

Rechtsgutachten
zur Vereinbarkeit der „6+5-Regel“
mit europäischem Gemeinschaftsrecht

6+5

Rechtsgutachten
zur Vereinbarkeit der „6+5-Regel“
mit europäischem Gemeinschaftsrecht

Das Institute for European Affairs (INEA) legt den Schwerpunkt seiner Tätigkeit traditionell auf Themen, die für die europäische Entwicklung besonders bedeutsam sind. Dazu zählen so unterschiedliche Felder wie die „Entwicklung Südosteuropas als europäische Gesamtverantwortung“ oder das „Nebeneinander der Religionen in Europa“.

Mit Sorge betrachtet das Institute for European Affairs die mangelnde Akzeptanz der europäischen Institutionen bei den Bürgern und auch die erhebliche Skepsis gegenüber einem noch engeren Zusammengehen der Staaten unter dem Dach der Europäischen Union. Diese Situation kann nur verändert und verbessert werden, wenn die Kultur – und mit ihr der Sport – zur herausragenden Plattform für die europäische Integration entwickelt wird. Erst wenn aus der nationalen kulturellen Identität die gemeinsame europäische kulturelle Identität erwächst, wird sich auch ein entsprechendes gemeinsames Bewusstsein der Bürger Europas einstellen.

Vor diesem Hintergrund hat das Institute for European Affairs der Bitte der FIFA entsprochen, durch eine Expertengruppe hochrangiger europäischer Wissenschaftler ein Gutachten erstellen zu lassen zum Thema der Vereinbarkeit der „6+5-Regel“ mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht.

Die Annahme dieses Auftrages hat das Institute for European Affairs an folgende Bedingungen geknüpft:

1. Den Vorsitz in der Expertengruppe übernimmt Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dimitris Th. Tsatsos, der zugleich auch Vorstandsmitglied des Institute for European Affairs ist. Über die Zusammensetzung der Expertengruppe entscheiden allein Prof. Tsatsos und der Gesamtvorstand des Institute for European Affairs.
2. Das Gutachten wird in Absprache der berufenen Gutachter untereinander erstellt. Die Koordinierung erfolgt intern in der Expertengruppe und im Zusammenwirken mit dem Institute for European Affairs.
3. Das Gutachten wird vollständig ergebnisoffen erstellt. Es gibt kein Weisungsrecht des Auftraggebers FIFA.

Das Institute for European Affairs (INEA) hat die Hoffnung, dass das vorliegende Gutachten dazu beitragen wird, endlich jene Klarheit zu schaffen, die international dringend notwendig ist. Denn die Frage der Vereinbarkeit der „6+5-Regel“ mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht betrifft nicht nur den Fußballsport, sondern ist auch für andere Mannschaftssportarten wie Basketball, Eishockey oder Handball wichtig.

24. Oktober 2008

Prof. Dr. Jürgen Gramke
- Vorstandsvorsitzender -
Institute for European Affairs

Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Batts,
Humboldt-Universität zu Berlin

Prof. emer. Dr. Dr. h. c. Thomas Fleiner,
Universität Fribourg

Prof. Dr. Antonio López Pina,
Universidad Complutense de Madrid

Prof. Dr. Paolo Ridola,
Universita di Roma La Sapienza

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dimitris Tsatsos,
Panteion-Universität Athen

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----------|
| A. Gutachtenauftrag und Gang der Untersuchung | 13 |
| B. Gutachtensgegenstand: Die „6+5-Regel“ | 15 |
| I. Bisherige Regelungen | 17 |
| II. Inhaltliche Ausgestaltung und Zielsetzung der „6+5-Regel“ | 19 |
| III. Gang der aktuellen Verhandlungen | 23 |
| C. Tatsächliche Entwicklungen im Profifußball seit dem Bosman-Urteil | 25 |
| I. Steigende Anteile ausländischer Fußballspieler im Profisport | 27 |
| II. Signifikante Veränderung der Wettbewerbssituation | 34 |
| III. Entwicklungen im Bereich der Jugendspieler / -förderung | 39 |
| 1. Entwicklungslinien in der Nachwuchsförderung | 39 |
| 2. Ausländische Jugendspieler | 42 |
| IV. Entwicklungen der Nationalmannschaften | 45 |
| V. Zusammenfassende Bewertung der Entwicklungen seit Bosman | 47 |
| D. Rechtlicher und rechtspolitischer Rahmen der „6+5-Regel“ | 49 |
| I. Die „6+5-Regel“ vor dem Hintergrund europäischer Institutionen | 50 |
| 1. Die Sportcharta des Europarats | 50 |
| 2. Die Eigengesetzlichkeit des Sports, die Regelungskompetenzen der Sportverbände und die Kooperation mit den Verbänden als Grundpfeiler der Philosophie der Sportcharta | 52 |
| 3. Die Erklärung zum Sport in Amsterdam • Der Helsinki Bericht • Die Erklärung von Nizza | 55 |
| 4. Die Unabhängige Studie zum Europäischen Sport 2006 | 57 |
| 5. Das Weißbuch Sport | 57 |
| 6. Die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 29. März 2007 zu der Zukunft des Profifußballs in Europa | 59 |
| 7. Die Einfügung des Sports in das Europäische Primärrecht: Art. 165 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union | 60 |
| 8. Zwischenergebnis | 62 |

| | |
|--|-----------|
| II. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 39 EG auf den Sport, insbesondere den Fußball | 63 |
| 1. Die „6+5-Regel“ der FIFA: Eine Antwort auf bestimmte Probleme des modernen europäischen Fußballs | 63 |
| 2. Die „6+5-Regel“ der FIFA ist keine diskriminierende Maßnahme, sondern eine rechtsgestaltende Spielregelung | 64 |
| 3. Das Prinzip der enumerativen Einzelermächtigung der EU | 65 |
| 4. Die Einführung des Sports in den Telos des Art. 39 EGV im Zusammenhang mit Art. 165 des Lissaboner Vertrags | 66 |
| 5. Die europarechtliche Stütze der „6+5-Regel“ | 67 |
| III. Zentrale Zwecke der „6+5-Regel“ | 70 |
| 1. Zentraler Zweck I: Die Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs im europäischen Fußball | 70 |
| 2. Zentraler Zweck II: Die Nachwuchsförderung im Fußball | 71 |
| 3. Zentraler Zweck III: Der Schutz der nationalen Identität des Fußballs und der Nationalmannschaften | 73 |
| 4. Das Problem der Publikumsbindung | 76 |
| 5. Eine andere Fußballszene, andere Probleme und Fragen 13 Jahre nach dem Bosman-Urteil | 77 |
| IV. Grundsätzliches zur Grundfreiheits- und Grundrechtsproblematik | 80 |
| 1. Für eine einheitliche rechtliche Konzipierung der Grundfreiheiten | 80 |
| 2. Argumente gegen eine unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten | 80 |
| 3. Die Lösung der Schutzpflichtenlehre | 82 |
| 4. Das Schmidberger-Urteil als wegweisende Methodologie des EuGH | 84 |
| 5. Ansätze aus der sportbezogenen Judikatur des EuGH: Sportvorbehalt | 87 |
| 6. Die „6+5-Regel“ der FIFA und die europäischen Grundrechte der Fußballspieler und der Sportverbände | 88 |
| 7. Zwischenergebnis | 89 |

| | |
|---|------------|
| E. Analyse und Übertragung des Bosman-Urteils auf die „6+5-Regel“ | 91 |
| I. Grundsätzliche Bedeutung des Bosman-Urteils für die „6+5-Regel“ | 92 |
| 1. Anwendbarkeit von Art. 39 EG | 93 |
| a) Grundsatz | 93 |
| b) Anwendbarkeit auf die „6+5 Regel“ | 93 |
| c) Anwendbarkeit der Regeln des wirtschaftlichen Marktes auf den Sport | 93 |
| d) Unterschiede zwischen Sport und Wirtschaft | 95 |
| 2. Vergleichbarkeit mit dem Bosman-Urteil | 98 |
| a) Autonomie des Sports | 98 |
| b) Eingriff in Freizügigkeit und allenfalls indirekte Diskriminierung | 101 |
| c) Die Spielregel ist keine direkte Diskriminierung | 102 |
| d) Subsidiarität | 106 |
| e) Vertrag von Lissabon als Auslegungshilfe | 110 |
| II. Die einzelnen Argumente des Bosman-Urteils | 113 |
| 1. Einschlägige Argumente von Bosman betreffend Freizügigkeit und Transfer | 113 |
| a) Vereinigungsfreiheit | 113 |
| b) Rechtfertigungsgründe | 114 |
| aa) Subsidiarität | 114 |
| bb) Grundrechtscharta der EU | 115 |
| cc) Der Sport als öffentliche Aufgabe im Lichte des Vorbehalts der öffentlichen Verwaltung | 116 |
| dd) Gesundheit | 117 |
| ee) Bekämpfung des Rassismus | 117 |
| ff) Wirtschaftliche Tätigkeit der Sportler | 118 |
| gg) Die sportlichen Rechtfertigungsgründe | 119 |
| hh) Regionale Zulässigkeit einer europäischen Regelung | 122 |
| 2. Die Beurteilung der Regel „3+2“ im Bosman-Urteil | 123 |
| a) Auswirkungen auf die Freizügigkeit: | |
| Ist Bosman auf die „6+5-Regel“ anwendbar? | 123 |
| b) Geeignetheit der Spielregel | 124 |
| c) Offene Chancen im sportlichen Wettbewerb | 125 |
| aa) Nationalmannschaften | 125 |
| bb) Der sportliche Zweck | 126 |
| cc) Verletzung der Freizügigkeit durch eine Spielregel? | 128 |
| III. Zusammenfassung | 132 |

| | |
|---|------------|
| F. Rechtfertigung der „6+5-Regel“ | 133 |
| I. Schranken | 135 |
| 1. Rechtfertigungsmaßstab bei mittelbaren Diskriminierungen | 135 |
| a) Allenfalls mittelbare Diskriminierung durch die „6+5-Regel“ | 135 |
| b) Rechtfertigung mittelbarer Diskriminierungen nach Maßgabe der Cassis-Formel | 137 |
| 2. Rechtfertigung aber selbst bei unmittelbarer Diskriminierung | 138 |
| a) Geschriebene Rechtfertigungsgründe | 138 |
| b) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe | 138 |
| aa) Cassis-Formel in der Rechtsprechung des EuGH | 138 |
| bb) Sonderkonstellation: Drittwirkungssituation | 140 |
| 3. Zwischenergebnis | 141 |
| II. Verhältnismäßigkeit | 142 |
| 1. Legitime Zielsetzungen | 142 |
| a) Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs | 142 |
| b) Nachwuchsförderung | 143 |
| c) Schutz der nationalen Identität des Fußballs und der Nationalmannschaften | 143 |
| 2. Geeignetheit | 144 |
| a) Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs | 144 |
| b) Nachwuchsförderung | 144 |
| c) Schutz der nationalen Identität des Fußballs und der Nationalmannschaften | 144 |
| 3. Erforderlichkeit | 144 |
| a) Beurteilungsspielraum der Sportverbände | 145 |
| b) Erforderlichkeit gegenüber der „homegrown-player-Regel“ der UEFA | 145 |
| aa) Kein milderes Mittel | 145 |
| bb) Keine gleiche Effektivität | 146 |
| c) Erforderlichkeit gegenüber einer Regelung, die nicht innerhalb der europäischen Nationalmannschaften differenziert | 146 |
| 4. Angemessenheit | 148 |
| a) Schwach wirkende Einsatzbeschränkung für Spieler | 148 |
| b) Ungewisse oder allenfalls geringe wirtschaftliche Nachteile für Vereine | 149 |
| c) Starke Beeinträchtigung der Wettbewerbssituation und Verbandsautonomie | 150 |
| d) Flexibles Konzept | 151 |
| 5. Zwischenergebnis | 152 |

| | |
|---|------------|
| G. Wettbewerbs- und kartellrechtliche Beurteilung | 153 |
| I. Kein Verstoß gegen Art. 81 EG | 155 |
| 1. Anwendbarkeit / Bereichsausnahmen | 155 |
| a) Grundsätzliche Erwägungen | 155 |
| b) Bereichsausnahmen | 158 |
| aa) Art. 128 EG | 158 |
| bb) single-entity-Theorie | 158 |
| cc) rule-of-reason-Theorie | 159 |
| 2. Verhaltenskoordination zwischen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen | 160 |
| 3. Wettbewerbsbeschränkung | 161 |
| a) Relevante Marktsituation | 161 |
| aa) Notwendigkeit der Bestimmung der konkreten Marktsituation | 162 |
| bb) Marktbegriff | 162 |
| cc) Räumlicher Markt | 164 |
| dd) Sachlicher Markt | 164 |
| (1) Angebotswettbewerb | 165 |
| (2) Nachfragewettbewerb | 165 |
| (3) Unschärfe der Begrifflichkeit | 166 |
| ee) Zwischenergebnis | 166 |
| b) Wettbewerbsbeschränkung | 167 |
| 4. Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels | 170 |
| 5. Spürbarkeit (der Wettbewerbsbeschränkung) | 171 |
| 6. Möglichkeit der Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG | 172 |
| II. Kein Verstoß gegen Art. 82 Abs. 1 EG | 175 |
| 1. Anwendbarkeit | 175 |
| 2. Marktbeherrschende Stellung durch ein bzw. mehrere Unternehmen | 177 |
| 3. Missbrauch | 180 |
| 4. Spürbarkeit | 182 |
| H. Zusammenfassende Ergebnisse | 183 |
| 1. Tiefgreifende Veränderungen im Profifußball | 185 |
| 2. Rechtlicher und rechtspolitischer Rahmen der „6+5-Regel“ | 186 |
| 3. Analyse und Übertragung des Bosman-Urteils | 188 |
| 4. Rechtfertigung der „6+5-Regel“ | 189 |
| 5. Wettbewerbs- und kartellrechtliche Beurteilung | 190 |

A. Gutachtenauftrag und Gang der Untersuchung

Dieses Gutachten geht der Frage nach, ob die von der FIFA beabsichtigte Einführung der sog. „6+5-Regel“ für den Bereich des Profifußballs europarechtlich rechtmäßig realisierbar ist.

Zu diesem Zweck haben die fünf Gutachter gemeinsam ein Konzept auf Grundlage laufender Koordination und Kooperation entwickelt. Sodann wurden jeweils relevante Teilfragestellungen selbständig bearbeitet.

So hat Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Batts den Gutachtensgegenstand dargestellt und sodann die empirisch belegbaren gravierenden Veränderungen im Bereich des Profifußballs seit der Bosman-Entscheidung herausgearbeitet (Teil B. u. C.). Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dimitris Tsatsos hat allgemein den rechtlichen und rechtspolitischen Rahmen der „6+5-Regel“ dargelegt (Teil D.). Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Fleiner hat detailliert die Bosman-Entscheidung analysiert und hat untersucht, inwieweit diese Entscheidung und ihre Begründung im Einzelnen auf die „6+5-Regel“ übertragen werden können (Teil E.).

Daran anschließend hat Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Batts die Rechtfertigungsmöglichkeit einer eventuellen Grundfreiheitsbeschränkung in Art. 39 EG (Teil F.) untersucht und hat die wettbewerbs- und kartellrechtliche Rechtmäßigkeit der „6+5-Regel“ herausgestellt (Teil G.).

Die jeweiligen unterschiedlichen Fragestellungen und Herangehensweisen können zu im Detail differenzierten rechtlichen Darstellungen und Bewertungen führen. Diese plurale Herangehensweise ermöglicht es, dass insgesamt ein breiteres Meinungsspektrum Gehör finden kann. Dem Rechnung tragend ist festzuhalten, dass alle Gutachter die grundsätzlichen Erwägungen des Gutachtens, wie sie sich in den zusammenfassenden Ergebnissen niederschlagen, vollumfänglich teilen.

B. Gutachtengegenstand:
Die „6+5-Regel“

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Bevor eine rechtliche Analyse erfolgen kann, muss zunächst der Untersuchungsgegenstand, also die „6+5-Regel“ eingehend in ihrem Regelungszusammenhang betrachtet werden. Dazu bietet es sich an, zunächst einen kurzen Überblick betreffend die Geschichte bisheriger Regelungsansätze zu geben (I.), bevor die inhaltliche Ausgestaltung des Konzepts (II.) und der Gang der Verhandlungen (III.) näher betrachtet werden sollen.

I. Bisherige Regelungen

Bis Mitte der 1990er Jahre waren Ausländerklauseln ein fester Bestandteil des Spitzensportsystems in Europa. Sowohl die nationalen Spitzenverbände als auch ihre jeweiligen Dachverbände sahen regelmäßig vor, dass pro Verein nur eine bestimmte Anzahl an Sportlern mit ausländischer Staatsangehörigkeit verpflichtet oder eingesetzt werden durfte. Seit den 1960er Jahren hatten zahlreiche europäische Fußballverbände im Zuge der Errichtung nationaler Profiligen nacheinander Regelungen getroffen, die die Möglichkeiten beschränkten, Spieler mit fremder Staatsangehörigkeit zu verpflichten. Die Zulässigkeit eines völligen Ausschlusses von ausländischen Spielern an Ligabegegnungen wurde vom EuGH aber bereits in der Donà-Entscheidung von 1976 in Frage gestellt.¹ Daher beschränkten die nationalen Regelwerke der Verbände entweder zahlenmäßig die Anstellung ausländischer Fußballer in den Vereinen oder es durfte nur eine Höchstzahl an ausländischen Spielern an den Wettkämpfen teilnehmen. So sah beispielsweise die Regelung des Deutschen Fußball-Bundes (DFB) entsprechende Beschränkungen für die 1. und 2. Bundesliga vor.² Danach erhielt ein Erst- oder Zweitligaverein nur dann die für die Teilnahme am Spielbetrieb erforderliche Lizenz, wenn er mindestens 12 Lizenzspieler unter Vertrag hielt. Unter diesen durften sich höchstens drei Ausländer befinden. Nicht als Ausländer galten dabei Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedstaaten sowie andere ausländische Spieler, die die letzten fünf Jahre (davon mindestens drei als Juniorenspieler) ununterbrochen für einen deutschen Verein spielberechtigt waren (sog. Fußballdeutsche). Entsprechend dieser deutschen Regelung erkannten zahlreiche Statuten anderer nationaler Sportverbände zwar eine Art sportrechtlichen Begriff der Staatsangehörigkeit an, so dass Vereine theoretisch unbegrenzt Spieler anderer EU-Mitgliedstaaten verpflichten konnten. Jedoch wurde dies zugleich durch die sog. „3+2-Regel“ eingeschränkt, die vorsah, dass gleichzeitig neben drei Ausländern höchstens zwei Spieler aus anderen EU-Mitgliedstaaten bzw. sog. Fußballdeutsche eingesetzt werden durften.

Der EuGH stellte 1995 im Bosman-Urteil³ klar, dass derartige verbandsrechtliche Ausländerklauseln im professionellen Ligasport – im Gegensatz zu Nationalmannschaften – wegen Verstoßes gegen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, insbesondere die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG) gemeinschaftsrechtswidrig sind. Ab der Saison 1996/1997 beschlossen daraufhin zahlreiche nationale Fußballverbände (DFB, Premier League, Primera División, Serie A, Ligue 1) die durch den EuGH neu definierten Rahmenbedingungen für Ausländerregeln umzusetzen. Fortan durften Staatsangehörige eines der 52 UEFA-Mitgliedsverbände zahlenmäßig unbeschränkt verpflichtet und eingesetzt werden. Die Beschränkungen der „3+2-Regel“ wurden daher weitgehend von allen europäischen nationalen Fußballverbänden aufgehoben.

¹ EuGH, Rs. 13/74, Donà, Slg. 1976, 1333 Rn. 14.

² Vgl. §§ 7c und 22 DFB-Lizenzspieler-Statut in der bis zum April 1996 gültigen Fassung.

³ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921.

Für Nicht-EU-Spieler – die gemeinschaftsrechtlich allenfalls in Folge von Assoziationsabkommen relevant werden können – existieren Beschränkungen seitens der Ligaverbände jedoch verbreitet noch weiter. So dürfen in der britischen Premier League maximal drei Nicht-EU-Spieler verpflichtet und gleichzeitig eingesetzt werden. Diese müssen, um in den Besitz einer Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis zu kommen, zugleich nachweisen, dass sie in der vergangenen Saison mindestens 75% der Länderspiele für die A-Nationalmannschaft ihres Heimatlandes absolviert haben. Auch in der spanischen Primera División sowie der französischen Ligue 1 dürfen Vereine nur eine bestimmte Zahl von Nicht-EU-Spielern verpflichten (Primera División: max. 6; Ligue 1: max. 5) und davon gleichzeitig auch einsetzen (Primera División: max. 4; Ligue 1: max. 5). Seit der Simutenkov-Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2005 steht jedoch fest, dass auch derartige Restriktionen jedenfalls für Nicht-EU-Spieler, die sich auf assoziationsrechtliche Diskriminierungsverbote berufen können, nicht mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Für die deutsche Bundesliga wurden entsprechende Regelungen daher ab der Saison 2006/2007 vollständig aufgehoben. Auch die italienische Serie A beschloss im Jahr 2001 jegliche Ausländerbeschränkung – auch für Nicht-EU-Spieler – aufzuheben. Allerdings beschloss der italienische Fußballverband für die Saison 2002/2003 erneut, dass jeder Verein höchstens einen neuen Nicht-EU-Spieler verpflichten dürfe.⁴

Aus Sicht der Sportverbände wurde die Rechtslage daher zunehmend undurchsichtiger, zumal die Vielzahl der Assoziierungsabkommen einen unterschiedlichen Gewährleistungsgehalt aufweisen und bestehende Ausländerklauseln auch für Nicht-EU-Spieler aus nicht assoziierten Drittstaaten, die mit EU-Bürgern verheiratet sind, wegen gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrecht nicht anwendbar sind.⁵

Fest steht jedoch, dass infolge der Bosman-Entscheidung der Ausländeranteil in den europäischen Fußballligen signifikant angestiegen ist, was insbesondere zu problematischen Folgen für die Wettbewerbssituation der Vereine untereinander als auch für die Nachwuchsförderung einheimischer Spieler führte⁶ und den Ruf nach einer erneuten Mindestkontingentierung („6+5-Regel“) für die Aufstellung inländischer Spieler – neben Nationalmannschaftsbegegnungen – auch für Ligaspiele aufkommen ließ.⁷

⁴ Vgl. Conzelmann, Modelle für eine Förderung der inländischen Nachwuchssportler zur Stärkung der Nationalmannschaften (2008), S. 34.

⁵ Conzelmann (Fn. 4), S. 62.

⁶ Vgl. hierzu näher unter C.

⁷ Vgl. hierzu Statements von Joseph S. Blatter (FIFA-Präsident), Franz Beckenbauer (Vors. FIFA-Fußballkommission), Michel Platini (UEFA-Präsident) und Theo van Seggelen (Generalsekretär FIFPro), in: FIFMagazine 08/2008, EDITORIAL, S. 4.

II. Inhaltliche Ausgestaltung und Zielsetzung der „6+5-Regel“

19

Nach der „6+5-Regel“ muss ein Fußballklub ein Spiel mit mindestens sechs Spielern beginnen, die für das Nationalteam des Landes, in dem der betreffende Klub seinen Sitz hat, spielberechtigt sind. Daraus folgt, dass maximal fünf Spieler zu Beginn der Begegnung eingesetzt werden dürfen, die keine Spielberechtigung für die Nationalmannschaft des jeweiligen Ligaverbands besitzen.

Maßgebliches Differenzierungskriterium für die „6+5-Regel“ ist also die Spielberechtigung in der jeweiligen Nationalmannschaft. Diese ist in Art. 15 ff. der Ausführungsbestimmungen zu den FIFA-Statuten geregelt.⁸ Die Vorschriften lauten wie folgt:

Art. 15:

- (1) Jede Person, die die dauerhafte Staatsbürgerschaft eines Landes besitzt, die nicht an den Wohnsitz geknüpft ist, ist als Spieler für die Verbandsmannschaft des betreffenden Landes spielberechtigt.
- (2) Ein Spieler, der von einem Verband in einem Länderspiel im Rahmen eines offiziellen Wettbewerbs irgendeiner Kategorie und irgendeiner Fußballart eingesetzt wurde (Voll- oder Teileinsatz), kann unter Vorbehalt der Ausnahmeregelungen gemäß nachfolgendem Art. 18 nicht mehr in einem Länderspiel für eine Verbandsmannschaft eines anderen Verbands eingesetzt werden.

Art. 16:

- (1) Ein Spieler, der gemäß Art. 15 aufgrund seiner Staatsbürgerschaft für mehr als einen Verband spielberechtigt ist, darf nur dann in einem Länderspiel einer Verbandsmannschaft einer dieser Verbände eingesetzt werden, wenn er zusätzlich zum Besitz der entsprechenden Staatsbürgerschaft mindestens eine der folgenden Bedingungen erfüllt.
 - a) Der Spieler wurde auf dem Gebiet des betreffenden Verbands geboren;
 - b) die leibliche Mutter oder der leibliche Vater des Spielers wurde auf dem Gebiet des betreffenden Verbands geboren;
 - c) die Großmutter oder der Großvater des Spielers wurde auf dem Gebiet des betreffenden Verbands geboren;
 - d) der Spieler war während mindestens zweier Jahre ununterbrochen auf dem Gebiet des betreffenden Verbands wohnhaft.

⁸ <http://de.fifa.com/mm/document/affederation/federation/01/24/fifa%5fstatutes%5f072008%5fde.pdf>.

- (2) Ungeachtet von Abs. 1 dieses Artikels können Verbände, deren Mitglieder die gleiche Staatsbürgerschaft aufweisen, eine Vereinbarung treffen, wonach lit. d dieses Artikels entweder ganz gestrichen oder insofern abgeändert wird, als eine längere Zeitspanne festgelegt wird. Eine solche Vereinbarung muss dem FIFA-Exekutivkomitee vorgelegt und von diesem genehmigt werden.

Art. 17:

Ein Spieler, der gestützt auf Art. 15 Abs. 1 eine neue Staatsbürgerschaft annimmt und gemäss Art. 15 Abs. 2 noch nicht international Fussball gespielt hat, ist für die neue Verbandsmannschaft nur spielberechtigt, wenn er eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- a) Der Spieler wurde auf dem Gebiet des betreffenden Verbands geboren;
- b) die leibliche Mutter oder der leibliche Vater des Spielers wurde auf dem Gebiet des betreffenden Verbands geboren;
- c) die Grossmutter oder der Grossvater des Spielers wurde auf dem Gebiet des betreffenden Verbands geboren;
- d) der Spieler war nach seinem 18. Geburtstag während mindestens fünf Jahren ununterbrochen auf dem Gebiet des betreffenden Verbands wohnhaft.

Art. 18:

- (1) Besitzt ein Spieler mehrere Staatsbürgerschaften, erhält ein Spieler eine andere Staatsbürgerschaft oder ist er aufgrund seiner Staatsbürgerschaft für mehrere Verbände spielberechtigt, so steht diesem bis zur Vollendung des 21. Altersjahres unter den Voraussetzungen gemäß lit. a und b nachfolgend das einmalige Recht zu, die Spielberechtigung für Länderspiele eines anderen Verbands, dessen Staatsbürgerschaft er besitzt, zu erlangen.
 - a) Das Wechselrecht kann nur beansprucht werden, wenn der Spieler von seinem heutigen Verband noch in keinem A-Länderspiel eines offiziellen Wettbewerbs eingesetzt wurde (Voll- oder Teileinsatz) und er zum Zeitpunkt des ersten Voll- oder Teileinsatzes in einem Länderspiel in einem offiziellen Wettbewerb seines bisherigen Verbands bereits im Besitz der Staatsbürgerschaft des Verbands war, für dessen Verbandsmannschaft er die Spielberechtigung erlangen will.
 - b) Ein Spieler, der den Verband wechselt, darf für seinen neuen Verband nicht in einem Wettbewerb eingesetzt werden, in dem er bereits für seinen ehemaligen Verband gespielt hat.
- (2) Ein Spieler, der die Staatsbürgerschaft des Landes, für dessen Verband er in einem Länderspiel gemäß Art. 15 Abs. 2 eingesetzt wurde, durch Beschluss einer zuständigen staatlichen Behörde definitiv und ohne oder gegen seinen Willen verliert, hat das Recht, die Spielberechtigung für Länderspiele eines anderen Verbands, dessen Staatsbürgerschaft er besitzt oder erhalten hat, zu erlangen.
- (3) Ein Spieler, der ein Wechselrecht gemäß Art. 1 oder 2 dieses Artikels besitzt, hat über das FIFA-Generalsekretariat ein schriftliches und begründetes Gesuch einzureichen. Die Kommission für den Status von Spielern entscheidet über das eingereichte Gesuch. Das Verfahren richtet sich nach der Verfahrensordnung für die Kommission für den Status von Spielern und für die Kammer zur Beilegung von Streitigkeiten. Nach der Einreichung des Gesuchs ist der Spieler bis zur Verfahrenserledigung für keine Verbandsmannschaft spielberechtigt.

Die Staatsangehörigkeit der Spieler ist insoweit für die Spielberechtigung eines Spielers in einer Nationalmannschaft nicht in jedem Fall das ausschlaggebende Kriterium. Vielmehr wird in Fällen des nachträglichen Wechsels oder des zusätzlichen Erwerbs einer neuen Staatsangehörigkeit durch einen Nationalspieler regelmäßig keine Spielberechtigung für die andere Nationalmannschaft einhergehen. Dieser Wirkmechanismus der „6+5-Regel“, der sich von einer Ausländerklausel deutlich unterscheidet, ist besonders hervorzuheben. Der Begriff des „Fußballausländers“ bzw. des „Fußballinländers“ i.S.d. „6+5-Regel“ entspricht folglich auch nicht dem staatsangehörigkeitsbezogenen Ausländerbegriff.

Neben diesem von Ausländerklauseln zu unterscheidenden Regelungsansatz der „6+5-Regel“ ist ein weiteres Hauptmerkmal des Konzepts zu betonen: Die Beschränkung der „6+5-Regel“ bezieht sich nur auf den Einsatz der Spieler, nicht auf die Zusammensetzung des Kaders.

Keine Beschränkungen bestehen daher:

- zur Anzahl nicht spielberechtigter Spieler, die ein Klub unter Vertrag nehmen darf, sowie
- für Ein- bzw. Auswechslungen während des Spiels, so dass es im Laufe einer Partie zu „3+8“ kommen kann.

Erklärte Ziele der „6+5-Regel“ sind:

- die Wahrung einer Ausgewogenheit des sportlichen und finanziellen Gleichgewichts zwischen den Vereinen,
- die Nachwuchsförderung,
- die Verbesserung der Qualität der Nationalmannschaften sowie
- die Stärkung der regionalen und nationalen Identifikation der Klubs und eine entsprechende Publikumsanbindung.⁹

⁹ Vgl. hierzu FIFA-Pressemitteilung vom 7. Mai 2008, unter:
<http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/president/news/newsid=762499.html>.

III. Gang der aktuellen Verhandlungen

Der 58. FIFA-Kongress verabschiedete am 28. Mai 2008 in Sydney mit deutlicher Mehrheit eine Resolution, in der die „Ziele der ‚6+5-Regel‘ [...] vollumfänglich unterstützt werden“. Außerdem wurden der FIFA- als auch der UEFA-Präsident damit beauftragt,

„für Europa mit der Welt des Sports, den Akteuren des Fußballs, dem Internationalen Olympischen Komitee und den internationalen Verbänden weiterhin alle möglichen Mittel im gesetzlich zulässigen Rahmen auszuschöpfen, um sicherzustellen, dass die grundlegenden sportlichen Ziele erreicht werden.“¹⁰

Auf der Grundlage dieses Mandats kam es in der Folge zu Treffen zwischen FIFA-Präsident Joseph S. Blatter und UEFA-Präsident Michel Platini unter anderem mit dem Präsidenten des Europäischen Parlaments und dem belgischen Ministerpräsidenten.¹¹ Zudem gab es im Vorfeld einiger Begegnungen der UEFA EURO 2008 Zusammenkünfte zwischen Blatter und Regierungsmitgliedern verschiedener EU-Staaten.¹² Sowohl die Europäische Kommission¹³ als auch das Europäische Parlament¹⁴ äußerten Bedenken gegen die „6+5-Regel“. Nichtsdestotrotz hält die FIFA die Ausgestaltung von „6+5“ für rechtmäßig realisierbar. Diese europarechtliche Realisierbarkeit soll im Folgenden untersucht werden. Hierbei ist insbesondere auch die von der FIFA geplante zeitliche Umsetzung der „6+5-Regel“ zu berücksichtigen. Diese soll nur schrittweise ab der Saison 2010/2011 eingeführt werden, um den Klubs ausreichend Zeit zu geben, ihre Mannschaften in den nächsten Jahren entsprechend anzupassen. Konkret ist folgender Zeitplan vorgesehen:

- 2010/2011: „4+7-Regel“
- 2011/2012: „5+6-Regel“
- 2012/2013: „6+5-Regel“.

¹⁰ FIFA-Pressemitteilung vom 30. Mai 2008, unter: <http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/bodies/media/newsid=783638.html>.

¹¹ FIFA-Pressemitteilung vom 6. Juni 2008, unter: <http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/releases/newsid=793161.html#fifa+uefa+präsident+brüssel+gesprache+präsidenten+europaischen+parlaments+belgischen+ministerpräsidenten>.

¹² FIFA-Pressemitteilung vom 12. Juni 2008, unter: <http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/releases/newsid=799497.html#fifa+präsident+fuhr+em+spielen+gesprache>.

¹³ FAZ vom 31. Mai 2008, S. 30 und NZZ vom 29. Mai 2008, unter: http://www.nzz.ch/nachrichten/sport/aktuell/warnung_an_die_fifa_durch_eu-kommission_1.745377.html.

¹⁴ NZZ-Online vom 8. Mai 2008, unter: http://www.nzz.ch/nachrichten/sport/aktuell/sporttickedepartment/urnnewsml-wwwsda-atsch20080508brz011_1.729178.html.

Wie konkret die „6+5-Regel“ formuliert werden soll, steht noch nicht verbindlich fest. Die FIFA befürwortet ausdrücklich eine flexible Regelung, die insbesondere Öffnungsklauseln und Übergangsfristen für einzelne Mitgliedsverbände vorsieht. Hieraus wird deutlich, dass es sich bislang um keinen starren Vorschlag handelt, sondern derzeit noch ein prinzipielles Konzept zur Diskussion steht.

Auch stellt sich die „6+5-Regel“ als Teil eines umfassenden, offenen Konzepts zur Förderung der unter II. genannten Zielsetzungen dar. Hierfür wurde am 25.06.2008 ein Beratungsforum zwischen der EU und dem IOC sowie internationalen Sportverbänden ins Leben gerufen, mit dem Ziel, den Dialog zwischen den Genannten besser zu strukturieren, eine gemeinsame Grundlage bei Punkten wie der Besonderheit des Sports zu erarbeiten und diese flexibel zu erörtern.¹⁵

¹⁵ FIFAmagazine 10/2008, INSIDE, S. 65.

C. Tatsächliche Entwicklungen im Profifußball seit dem Bosman-Urteil

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Batts

Bevor der Gutachtengegenstand einer rechtlichen Betrachtung zugeführt werden kann, ist es erforderlich, die gravierenden tatsächlichen Veränderungen der Fußballwelt in ihren wesentlichen Strukturen zu verdeutlichen.

Denn nach dem Verständnis der Gutachter ist es erforderlich, die Normativität einer Regelung – in der Begrifflichkeit der strukturierenden Rechtslehre – als auch durch die Rechtswirklichkeit als „Normbereich“ (Ausschnitt aus der sozialen Wirklichkeit) neben dem eigentlichen „Normprogramm“ konstituiert aufzufassen. In einer Rechtsnorm als Ordnungsmodell stehen mithin das Ordnende und das zu Ordnende in einer notwendigen Wechselwirkung.¹⁶ Zu Recht stellte deshalb auch Generalanwalt Lenz in seinen Schlussanträgen in der Sache Bosman die Bedeutung künftiger Entwicklungen im Profifußball heraus:

„Für den Fall, daß der Gerichtshof die Ausländerklauseln für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt, darf erwartet werden, daß die Zahl der Fußballspieler aus der Gemeinschaft, die ihr Geld bei einem Verein in einem anderen Mitgliedstaat verdienen, noch weiter ansteigen wird.“¹⁷

„Zur Rechtfertigung der im vorliegenden Verfahren zu erörternden Regeln haben die interessierten Verbände nicht nur sportliche, sondern auch wirtschaftliche Erwägungen vorgetragen. Alle diese Argumente sind insbesondere von Herrn Bosman selbst, aber auch von der Kommission und anderen Verfahrensbeteiligten ausführlich diskutiert worden. Es versteht sich meines Erachtens angesichts der Bedeutung des vorliegenden Falles von selbst, daß diese Argumente eingehend zu prüfen sind. Der Ausgang dieses Verfahrens interessiert eine große Zahl von Bürgern in der Gemeinschaft, die sich für den Fußballsport begeistern. Viele betreiben den Sport selbst oder engagieren sich – oft ehrenamtlich – in sonstiger Weise in ihren Vereinen. Vielleicht noch größer ist die Zahl derer, die dem Sport als Zuschauer nahestehen und insbesondere die Spiele der Profiligen mit Interesse verfolgen. Gerade dies verpflichtet den Gerichtshof und zuvörderst mich selbst, die vorliegenden Fragen vorurteilslos und nüchtern zu prüfen.“¹⁸

Folglich gilt es zunächst darzustellen, in welcher Weise sich der Profifußballsektor seit dem Bosman-Urteil verändert hat, bevor fundiert untersucht werden kann, welche rechtlichen Konsequenzen aus den tatsächlichen Veränderungen zu ziehen sind.

¹⁶ Müller/Christensen, Juristische Methodik I (9. Aufl. 2004), Rn. 235 f.; Müller, Strukturierende Rechtslehre (2. Aufl. 1994), S. 188 ff.

¹⁷ Schlussanträge GA Lenz, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 57.

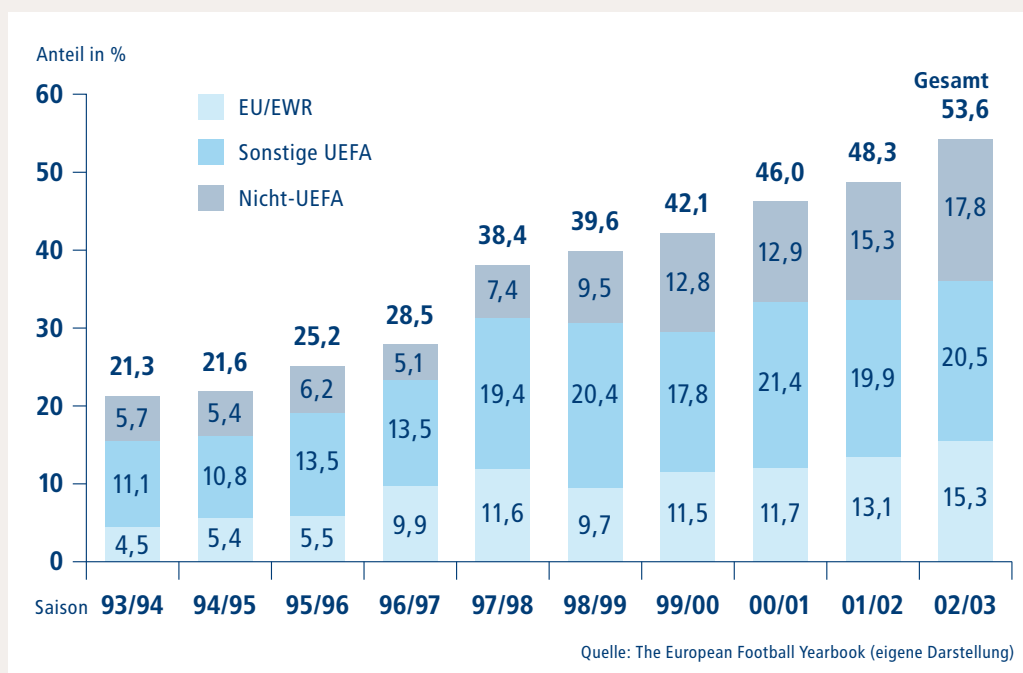
¹⁸ Schlussanträge GA Lenz, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 61 f.

I. Steigende Anteile ausländischer Fußballspieler im Profisport

27

Als erste tatsächliche Entwicklung sticht jedem Betrachter unmittelbar ins Auge, dass im europäischen Profifußball in der Zeit seit Erlass des Bosman-Urteils 1995 der Anteil „ausländischer Profisportler“¹⁹ in allen Ligen signifikant angestiegen ist. Auf Grundlage der Daten des Fußball-Jahrbuchs „The European Football Yearbook“ hat Conzelmann eindrucksvoll die Entwicklung der Ausländeranteile in ausgewählten europäischen Fußballligen dokumentiert.²⁰

Danach waren in der Bundesliga für die Saison 1993/94 21,3 % der eingesetzten Spieler in den jeweiligen Mannschaften Ausländer. Dieser Anteil stieg nach Erlass des Bosman-Urteils in der Saison 1996/97 auf 28,5 % und in der Saison 1997/98 sprunghaft auf 38,4 % an. Im Jahr 2000/01 betrug er bereits 46 % und stieg bis zur Saison 2002/03 auf 53,6 % an.



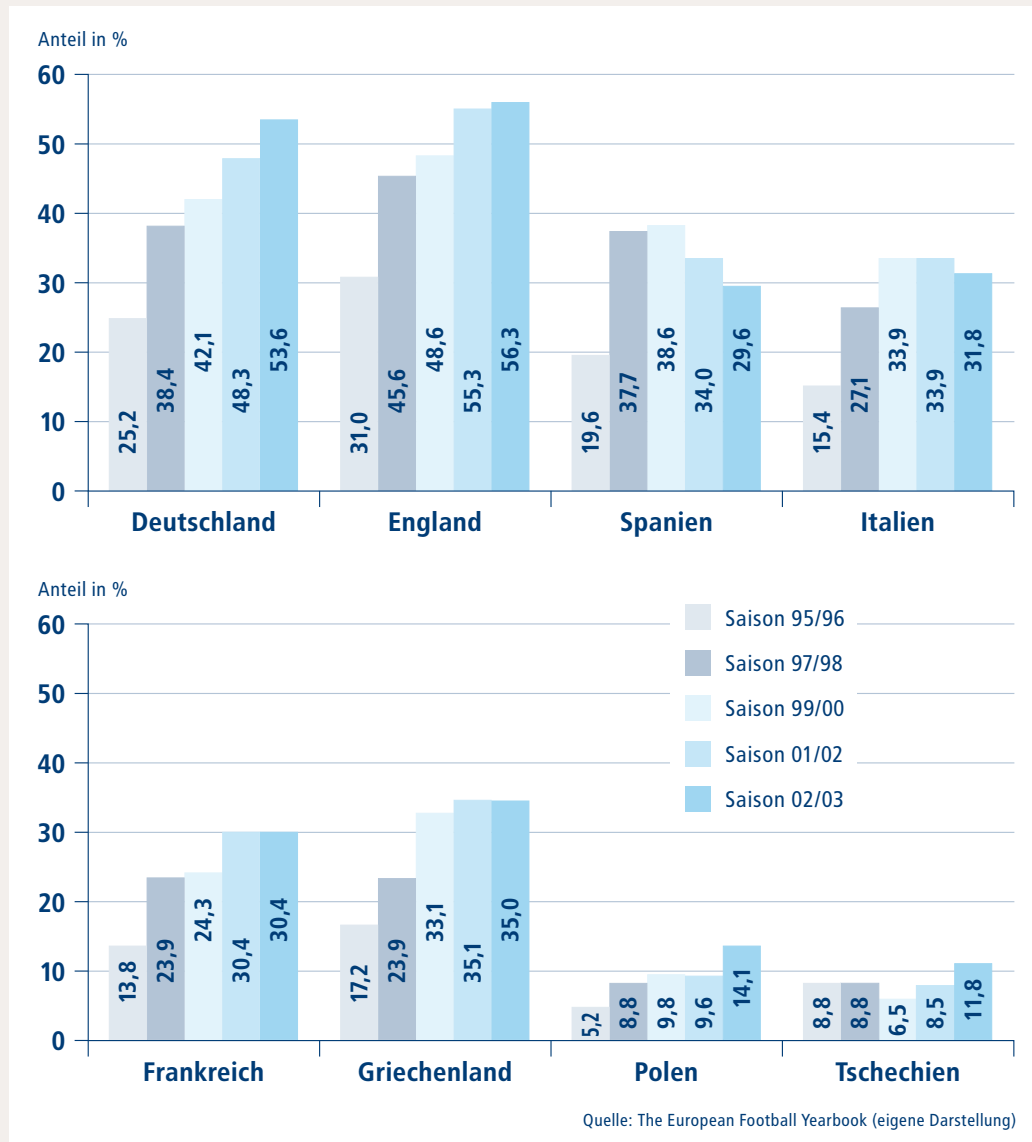
Anteile der nationalen und internationalen Spieler in der Bundesliga

¹⁹ **Hinweis zur Terminologie:** In diesem Teil des Gutachtens, der die empirisch belegten Veränderungen im Profifußball zum Gegenstand hat, ist zwangsläufig aufgrund des zugrunde liegenden Datenmaterials von „ausländischen Spielern“ die Rede, womit überwiegend Spieler mit ausländischer Staatsangehörigkeit gemeint sind. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass der Sprachgebrauch im restlichen Gutachten den Begriff der „ausländischen Spieler“ weitestgehend vermeidet, da die Staatsangehörigkeit der Spieler kein Differenzierungskriterium i.S.d. „6+5-Regel“ ist. Diese knüpft allein an die Spielberechtigung in der Nationalmannschaft an, so dass „ausländische Spieler“ in diesem Sinne solche sind, die nicht in der jeweiligen Verbandsnationalmannschaft spielberechtigt sind (sog. „Fußballausländer“ i.S.d. „6+5-Regel“).

²⁰ Conzelmann (Fn. 4), S. 29 ff.

Diese Entwicklung ist gleichermaßen in der englischen Premier League nachweisbar: Lag der Ausländeranteil 1995/96 bereits bei 31 % stieg dieser in den Jahren 1999/2000 auf 48,6 % an und erreichte in der Saison 2002/03 einen Anteil von 56,3 %. Zugleich stieg auch der Ausländeranteil in der spanischen Primera Division von 19,6 % auf 38,6 %, in der italienischen Serie A von 15,4 % auf 33,6 %, in der französischen Ligue 1 von 13,6 % auf 24,3 %, in der griechischen Ethniki Katigoria von 17,2 % auf 33,1 % und der polnischen Ekstraklasa von 5,2 % auf 9,8 % jeweils für die Saison 1999/2000 in den Jahren nach Bosman deutlich an²¹:

Vergleichende
Betrachtung
ausländischer Spieler
in europäischen
Ligen



²¹ Conzelmann (Fn. 4), S. 37.

Diese Zahlen werden zusätzlich durch aktuelle holländische Veröffentlichungen gestützt:²²

| De Europese competities met de meeste buitenlanders | | | | |
|--|---------|---------------|-------|---------------|
| COMPETITIE | SPELERS | BUITENLANDERS | PERC. | GEM. PER CLUB |
| Premier League Engeland | 549 | 362 | 65,9 | 18 |
| SuperLiga Portugal | 405 | 234 | 57,8 | 15 |
| Jupiler League België | 469 | 234 | 49,9 | 13 |
| Bundesliga Duitsland | 522 | 260 | 49,8 | 14 |
| Challenge League Zwitserland, 1e div. | 424 | 209 | 49,3 | 12 |
| Super League Zwitserland | 250 | 121 | 48,4 | 12 |
| Premjer Liga Rusland | 405 | 191 | 47,2 | 12 |
| Super League Griekenland | 470 | 214 | 45,5 | 13 |
| Championship Engeland, 1e div. | 666 | 301 | 45,2 | 13 |
| Premier League Schotland | 340 | 146 | 42,9 | 12 |
| Ligue 1 Frankrijk | 555 | 223 | 40,2 | 11 |
| Serie A Italië | 551 | 212 | 38,5 | 11 |
| Eredivisie Nederland | 472 | 177 | 37,5 | 10 |
| Primera División Spanje | 562 | 196 | 34,9 | 10 |

Übersicht der
Anteile ausländischer
Spieler

Gleiche Entwicklungen zeitigten sich in anderen Sportarten, auf die das Bosman-Urteil vergleichbare Wirkungen hatte: So stieg von der Saison 1994/95 bis zur Saison 2000/01 der Anteil ausländischer Profisportler im Eishockey von 10,2 % auf 59 %, im Basketball von 17,1 % auf 39 % und im Handball von 12,1 % auf 40,1 %.²³

²² Voetbal International, week 13, S. 111.

²³ Riedl/Cachay, Bosman-Urteil und Nachwuchsförderung (2002), S. 94 f.

Um das Ausmaß dieser prozentualen Werte angemessen würdigen zu können, ist es erforderlich, sich den allgemeinen Anteil ausländischer Arbeitskräfte in den Mitgliedstaaten vor Augen zu führen. Dieser beträgt in den EU-Mitgliedstaaten durchschnittlich 6,3 %, in der Teilgruppe der westlichen Mitgliedsstaaten 7,6 %.²⁴

Anteile ausländischer Arbeitskräfte gegenüber nationalen Arbeitskräften

| Une faible mobilité | | | | |
|---|-----------------|--------------|--------------|---------------|
| TRAVAILLEURS RÉSIDENTS PAR NATIONALITÉ PAR PAYS. | | | | |
| en pourcentage | | | | |
| | NATIONAL | UE 15 | UE 10 | AUTRES |
| Belgique | 91,3 | 5,8 | 0,2 | 2,8 |
| Danemark | 96,4 | 1,1 | 0,2 | 2,4 |
| Allemagne | 89,5 | 2,8 | 0,7 | 7,0 |
| Grèce | 94,0 | 0,3 | 0,4 | 5,3 |
| Espagne | 90,5 | 1,2 | 0,2 | 8,1 |
| France | 94,4 | 1,9 | 0,1 | 3,6 |
| Irlande | 92,3 | 3,0 | 2,0 | 2,8 |
| Luxembourg | 57,9 | 37,6 | 0,3 | 4,2 |
| Pays-Bas | 95,7 | 1,4 | 0,1 | 2,8 |
| Autriche | 89,2 | 1,9 | 1,4 | 7,5 |
| Portugal | 97,0 | 0,4 | 0 | 2,6 |
| Finlande | 98,3 | 0,4 | 0,3 | 1,0 |
| Suède | 94,8 | 2,3 | 0,2 | 2,7 |
| Royaume-Uni | 93,8 | 1,7 | 0,4 | 4,1 |
| UE 15* | 92,4 | 2,1 | 0,4 | 5,1 |
| UE 10** | 98,4 | 0,2 | 0,2 | 1,2 |
| UE 25* | 93,7 | 1,7 | 0,3 | 4,3 |

* Sans l'Italie ** Sans la Pologne Sources: Eurostat, LFS

Die Gegenüberstellung zeigt deutlich, dass es sich bei den im Bereich des Profisports erreichten Ausländeranteilen um Werte handelt, die ein Vielfaches der übrigen repräsentativen Branchen betragen. Dies sollte beachtet werden, wenn es um die Frage der Gewichtung einer eventuellen Freizügigkeitsbeeinträchtigung geht.

²⁴ Grafik aus LE MONDE vom 5./6.02.2006.

Besonders soll in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass die durch die Liberalisierung des Fußballarbeitsmarkts für ausländische Fußballspieler bewirkte Situation ersichtlich vorrangig Nicht-EU-Bürgern zugute kommt. In den fünf großen Ligen stellen Brasilianer mit 158 Spielern im Jahr 2008 die größte Gruppe ausländischer Spieler.²⁵ Zusammen mit der zweitgrößten Gruppe, den 98 argentinischen Spielern sowie den als viertgrößte Gruppe mit 47 Spielern präsenten Uruguayern stellen lateinamerikanische Spieler mit 29,9 % einen großen Anteil.

Innerhalb der Gruppe der ausländischen Spieler hat der Anteil außereuropäischer Spieler im Jahr 2008 nunmehr 50 % erreicht.

„Brazil exports by far the largest number of talented players to the top European league clubs. [...] The number of Latin-Americans among foreign players has risen (from 27,9 % to 29,9 %) at the expense of those with other origins. The proportion of foreign players from outside Europe has now reached 50 % (+0,5 %).“²⁶

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass im internationalen Vereinsfußball jenseits von Durchschnittswerten gerade bei Spitzenvereinen im Jahr 2007/2008 besonders drastische Ausländeranteile zutage traten: So spielte Inter Mailand in der Champions League mit 96,8 % eingesetzten ausländischen Spielern; Arsenal London wies einen Anteil von 95,8 % auf.²⁷

²⁵ Poli/Ravenel, „Annual review of the european football players' labour market 2008“, S. 40.

²⁶ Poli/Ravenel (Fn. 25), S. 10.

²⁷ Pessina/Poli/Ravenel, „The PFPO's Champions League report 2007-2008“, S. 7.

Im Jahr 2004 stellte sich die Situation im europäischen Spitzenvereinsfußball wie folgt dar:²⁸

Anteil von
ausländischen
Spielern in
europäischen
Spitzenvereinen

| Los clubes europeos, nueve años después de la 'ley Bosman' | | | |
|--|--------------------------|-------------------------|---|
| | JUGADORES EXTRANJEROS | JUGADORES NACIONALES | |
| Ajax | 22 | 8 | Porteros: Stekelenburg Defensas: Heitinga, De Jong. Medios: Sneijder, Van der Vaart Delanteros: Boukhari, De Ridder, Bechan |
| Liverpool | 21 | 7 | Porteros: Kirkland, Harrison Defensas: Carragher, Warnock, Whitbread Medios: Gerrard. Delanteros: Mellor |
| Inter | 20 | 11 | Porteros: Toldo, Fontana, Cordaz Defensas: Favali, Materazzi, Pasquale, Coco Medios: Zanetti, Beati, Rebecchi. Delanteros: Vieri |
| Arsenal | 20 | 5 | Porteros: Taylor Defensas: Cole, Campbell, Hoyte Medios: Pennant |
| Manchester U. | 19 | 9 | Defensas: Ferdinand, Brown, Gary y Phil Neville Medios: Scholes, Richardson, Eagles Delañteros: Rooney, Smith |
| Chelsea | 17 | 7 | Porteros: Pidgeley Defensas: Johnson, Bridge, Terry Medios: Lampard, Cole, Parker |
| Mónaco | 15 | 10 | Porteros: Audard, Biancarelli Defensas: Evra, Lescure, Modesto, Rodriguez, Squillaci Medios: Juan, Lacombe, Givet |
| Milan | 14 | 11 | Porteros: Fiore, Abbiati Defensas: Maldini, Costacurta, Nesta, Pancaro Medios: Gattuso, Pirlo, Ambrosini, Brocchi. Delanteros: Inzaghi |
| Bayern Múnich | 13 | 14 | Porteros: Kahn, Rensing, Schlösser. Defensas: Rau, Linke, Görlitz Medios: Scholl, Frings, Ballack, Jeremies, Fink, Deisler, Schweinsteiger. Delanteros: Zickler |
| PSV Eindhoven | 13 | 13 | Porteros: Zoetebier. Defensas: Ooijer, Bouna, Colin Medios: Van Bommel, Cocu, Van der Schaaf, Lucius, Larney, De Jong, Smit. Delanteros: Hesselink, Sibon |
| Werder Bremen | 13 | 12 | Porteros: Reinke, Borel. Defensas: Fahrenhorst, Baumann, Schierenbeck Medios: Ernst, Paul, Borowski, Schulz, Beckert Delañteros: Klose, Banecki |
| Benfica | 12 | 18 | Porteros: Moreira, Quim, Nereu. Defensas: Amoreirinha, Miguel, Rocha, Gomes, Pereira. Medios: Petit, Carlitos, Aguiar, Fernández, Roque, Colmbra, Fonseca, Vileia. Delanteros: Sabtosa, Nuño Gomez |
| Juventus | 12 | 13 | Porteros: Bufon, Chimenti. Defensas: Ferrara, Legrottaglie, Pessotto, Iuliano, Birindelli, Cannavaro. Medios: Tacchinardi, Camoranesi, Zambrotta, Blasi. Delanteros: Del Piero |
| Valencia | 11 | 14 | Porteros: Canizares, Palop. Defensas: Marchena, D. Navarro, Corro, Torres. Medios: Albelda, Baraja, Jonathan, Nico, Rufete, Vicente. Delanteros: Angulo, Mista, Xisco |
| B. Leverkusen | 11 | 11 | Porteros: Butt, Starke. Defensas: Nowotny, Callsenbracker Medios: Freier, Bierofka, Balitsch, Fritz, Schneider, Ramelov Delañteros: Jones |
| Barcelona | 11 | 11 | Porteros: Victor, Valdes, Jorquera, Ruben Defensas: F. Navarro, Oleguer, Mora, Puyol Medios: Gabri, Gerard, Iniesta, Xavi |
| Real Madrid | 9 | 13 | Porteros: Casillas, Cesar y Diego Lopez. Defensas: Helguera, Mejia, Michel Salgado, Pavón, Raul Bravo, Borja. Medios: Guti, Celades Delañteros: Raúl, Morientes |
| Oporto | 8 | 16 | Porteros: Nuno, Vitor Baja. Defensas: J. Costa, Emanuel, R. Costa, Nuno Valente, Arelas. Medios: Hugo Leal, Costinha, Bosingwa, Maniche, Meireles. Delanteros: Quaresma, Peixoto, Almeida, Postiga |
| Olympique Lyon | 7 | 18 | Porteros: Coupet, Puydebois. Defensas: Abidal, Berthod, Revellere, Truchet. Medios: Clement, Hima, Malouda, Gomez. Delanteros: Ben Arfa, Bergougnoux, Frau, Govou, Idangar, Jacmot, Viale y Wiltord |
| Deportivo | 6 | 17 | Porteros: Dani Mallo, Molina. Defensas: Capdevila, César, Héctor, Manuel Pablo, Pablo Amo, Romero. Medios: Fran, Scaloni, Sergio Valeron, Victor. Delanteros: Changui, Luque, Munitis, Tristán |

EL PAÍS (eigene Umsetzung)

²⁸ EL PAÍS vom 11.10.2004.

Nachdem die drastischen Veränderungen der Ausländeranteile zeitlich nach Erlass des Bosman-Urteils dargestellt sind, muss auch klargestellt werden, dass es sich nicht lediglich um eine koinzidente Korrelation handelt, sondern ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Bosman und dem Ansteigen der Anteile ausländischer Spieler besteht. Zum einen ist offensichtlich, dass der Verzicht auf bisherige Ausländerklauseln in den Ligen die Einsatzmöglichkeiten für die Vereine vergrößert hat und deshalb für ausländische Fußballprofis erheblich größere Einsatzmöglichkeiten bestehen. Dies hat zur Konsequenz, dass nicht mehr nur die besten Spieler aus dem Ausland engagiert werden, sondern auch ausländische Durchschnittsspieler aufgrund von gegenüber inländischen Konkurrenten bescheideneren Gehaltsvorstellungen verpflichtet werden.²⁹

Zum anderen führte die Entscheidung Bosman zu einer Aufspaltung des Spielermarktes in transferentschädigungsfreie EU-internationale Wechsel und transferentschädigungspflichtige innerstaatliche Wechsel, so dass ablösepflichtige inländische Spieler gegenüber ablösefreien ausländischen Spielern auf dem Markt einen weiteren Wettbewerbsnachteil in Form einer Inländerdiskriminierung erlitten.

²⁹ Riedl/Cachay (Fn. 23), S. 104 f.

II. Signifikante Veränderung der Wettbewerbssituation

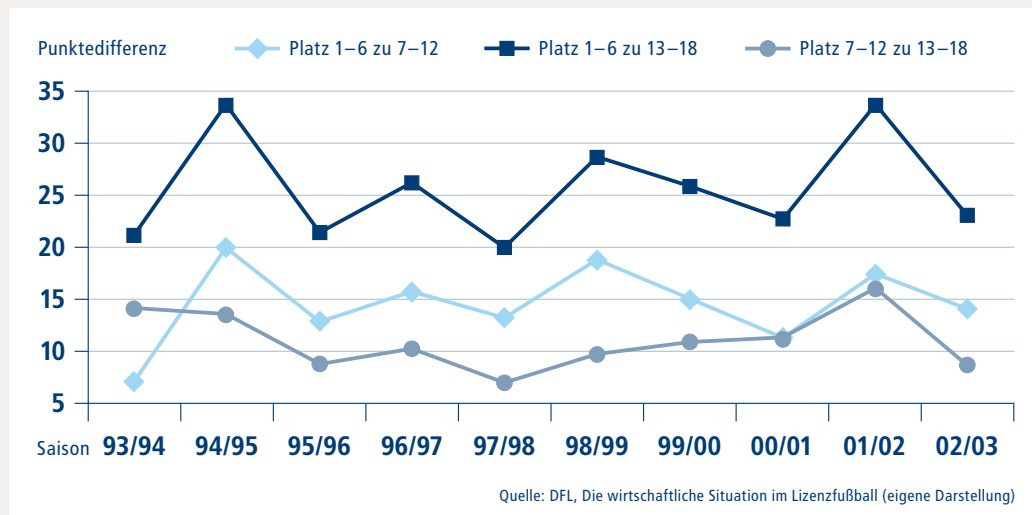
Parallel zu diesen gravierenden Veränderungen des Ausländeranteils in den europäischen Ligen kam es in den letzten Jahren seit Bosman zu signifikanten Veränderungen der sportlichen Wettbewerbssituation, die tiefgreifende Folgen für den internationalen sportlichen Wettbewerb zeitigen und schwerwiegende Beeinträchtigungen der Grundfesten des sportlichen Wettkampfs nach sich ziehen.

Die generelle Bedeutung der Ausgewogenheit des sportlichen Wettbewerbs für den Sport als solchen wie auch für dessen Unterhaltungs- und Marktwert ist allgemein anerkannt:

„It is well known that sports leagues need a certain degree of competitive balance in order to survive and flourish. Without uncertainty over the outcome of individual matches and the league championship, sports leagues can become predictable and boring. Lack of competitive balance means that the number of spectators is not maximised and that the league runs the risk of losing spectators in the long term. Unbalanced leagues also result in other risks, such as: the bankruptcy, or threat of bankruptcy, of lagging clubs; in threat of rival leagues; and increased risk as a result of large income gaps within and between leagues.“³⁰

Dass es – in jüngster Zeit vor allem im finanziell ertragreichsten internationalen Wettbewerb: der Champions League – zu drastischen Veränderungen der sportlichen Ausgewogenheit gekommen ist, ist offensichtlich. Zwar hat Conzelmann dargelegt, dass im Fall der deutschen Bundesliga keine tiefgreifende Veränderung der Ausgewogenheit des sportlichen Wettkampfs eingetreten ist.³¹

Ausgewogenheit des sportlichen Wettbewerbs in der Fußball-Bundesliga



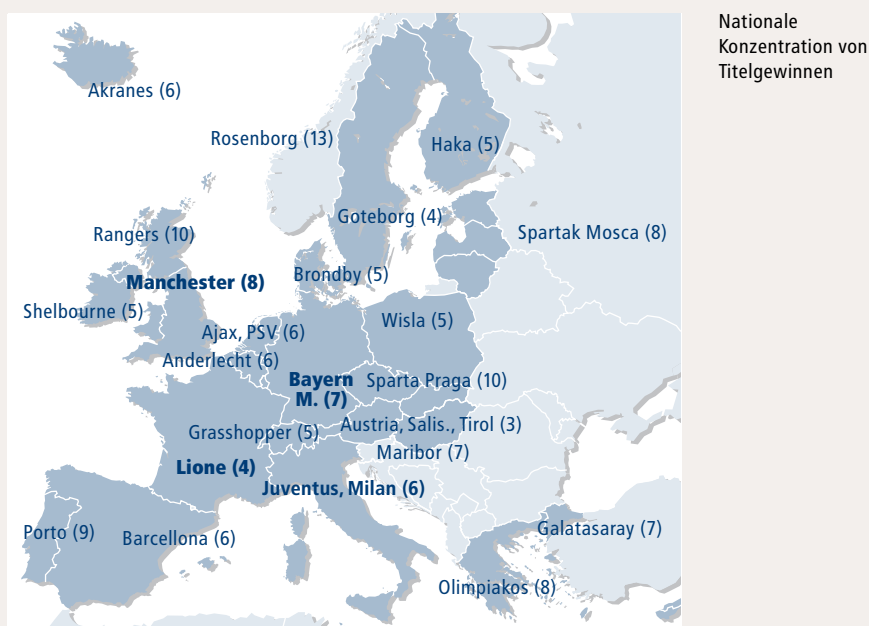
³⁰ Michie/Oughton, „Competitive Balance in Football: Trends and Effects, 2004, S. i.

³¹ Conzelmann (Fn. 4), S. 52.

Zugleich weist er indes zutreffend darauf hin, dass es sich europäisch um eine Ausnahme handelt – in anderen Ligen finden deutlich stärkere Konzentrationsprozesse statt. Dies wurde beispielhaft nicht nur für die englische Premier League durch „The sports nexus“ nachgewiesen:

„Using a number of indicators for the period 1947-2004 we find that competitive balance in the Premier League remained roughly constant for 40 years or so between 1947 and 1987. However, since then all three indicators show a significant decline in competitive balance. [...] growing inequality between the top 5 clubs and the rest is a major factor contributing to the decline in overall competitive balance. [...] Similar trends in competitive balance have been experienced by the top-flight leagues in Italy and Germany. In France there is no clear trend over the period, though there are signs of increases in the indexes from 1992 to date. Spain has experienced a more cyclical pattern with a moderate improvement in competitive balance between 1956 and 1976 and a moderate decline from 1976 onwards.“³²

Selbst für die Bundesliga kann hinsichtlich der Meisterschaftsdaten nicht in Abrede gestellt werden, dass eine Dominanz von drei bis vier großen Vereinen besteht, wie sie sich parallel im europäischen Maßstab bereits eindeutig manifestiert. Dies verdeutlicht bereits die folgende Übersicht über die Meister der jeweiligen Ligen in den Jahren 1991/92 bis 2004/05³³:



³² Michie/Oughton (Fn. 30), S. 20.

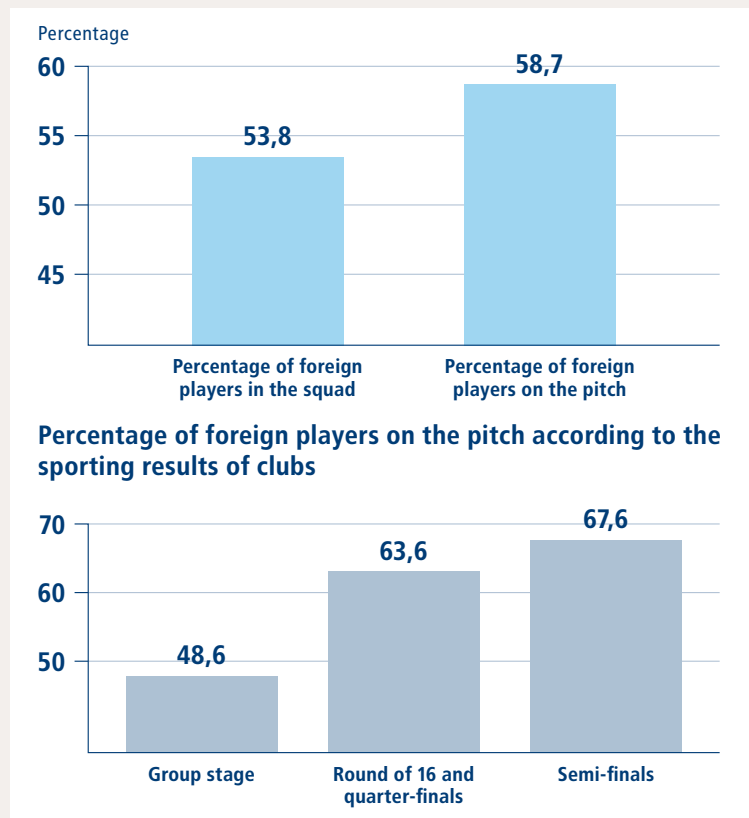
³³ LE RIFORME: Calcio Elite, S. 47.

Mit dieser Konzentration der Titelgewinne auf wenige Mannschaften geht zugleich eine wirtschaftliche Konzentration einher, so dass als Konsequenz ein Mentalitätswechsel in den Ligen zu konstatieren ist: Viele Klubs spielen nicht mehr, um Meister zu werden, sondern avisieren als Ziel allein einen Platz im internationalen Wettbewerb oder den Nichtabstieg. Dies erweist sich als deutliche Einschränkung des sportlichen Wettbewerbsgedankens und der Grundphilosophie der Ligen bzw. des Spiels.

Die Verschlechterungen in der Ausgewogenheit des sportlichen Wettkampfs finden Grund und Ausdruck auch gerade in den Anteilen ausländischer Profifußballspieler in den europäischen Topmannschaften. Jene Klubs, die sich in der Saison 1999/2000 für das Viertelfinale der UEFA Champions League qualifizierten, besaßen im Schnitt mit 49,1 % den doppelten Ausländeranteil gegenüber denjenigen Klubs, die sich nicht für das Viertelfinale qualifizieren konnten (25,1 %).³⁴

In der jüngsten Saison 2007/08 lag der durchschnittliche Ausländeranteil bereits bei 53,8 %; unter den Halbfinalisten betrug er 67,6 %:³⁵

Anteil ausländischer Spieler unter Berücksichtigung des sportlichen Erfolgs



³⁴ Football and the free movement of labour, Kicker vom 15.10.2001.

³⁵ Pessina/Poli/Ravenel (Fn. 27), S. 3.

Das tatsächliche Spektrum dieser Durchschnittswerte variiert dabei erheblich; gerade dominierende Klubs weisen Ausländeranteile von über 90 % auf.³⁶

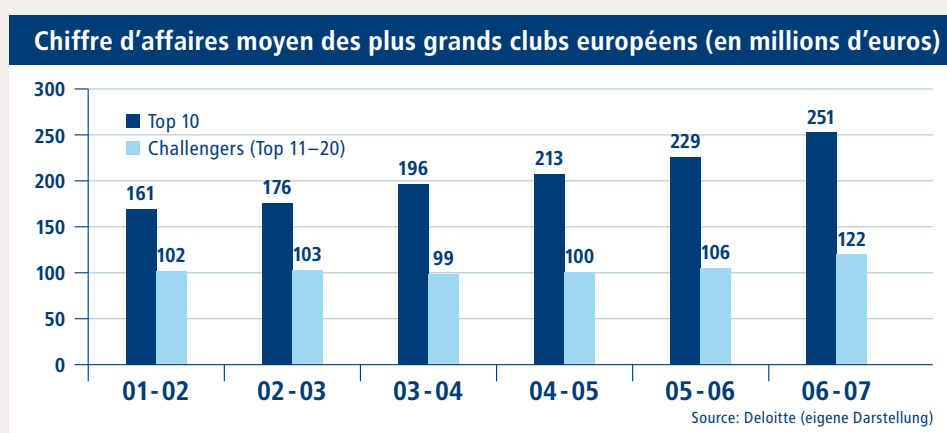
| RANKING | | |
|---|--------------------------|-------------|
| Percentage of foreign players on the pitch | | |
| 1 | Internazionale Milano FC | 96.8 |
| 2 | Arsenal FC | 95.8 |
| 3 | Fenerbahce SK | 75.4 |
| 4 | Liverpool FC | 74.5 |
| | Schachtjar Donetsk | 74.5 |
| 6 | Sevilla FC | 74.3 |
| 7 | PSV Eindhoven | 74.2 |
| 8 | Chelsea FC | 68.1 |
| 9 | SL Benfica | 67.8 |
| 10 | FC Barcelona | 64.4 |
| ... | | |
| 13 | Manchester United | 63.1 |
| ... | | |
| 23 | FC Schalke 04 | 47.7 |
| 24 | S. S. Lazio | 45.5 |
| 25 | Besiktas JK | 42.8 |
| 26 | Milan AC | 42.2 |
| 27 | Glasgow Rangers | 39.9 |
| 28 | Olympique Lyonnais | 38.7 |
| 29 | Valencia CF | 28.2 |
| 30 | SK Slavia Praha | 27.1 |
| 31 | Olympique de Marseille | 23.2 |
| 32 | Steaua Bucuresti | 16.7 |

Gerade die finanziell besonders starken Vereine nutzen den Wegfall der Einsatzbeschränkungen für ausländische Spieler dazu, sich durch den Einkauf internationaler Topspieler in einer Weise zu verstärken, die die Anschlussfähigkeit anderer Vereine zur Spitzengruppe nachhaltig beschädigt.

³⁶ a.a.O.

Dieser Trend wird zusätzlich verstärkt durch finanzielle Budget-Entwicklungen im Spitzenfußball und findet seinen Ausdruck in der drastisch auseinandergehenden finanziellen Schere zwischen den europäischen Klubs³⁷:

Budgetentwicklung
europäischer
Spitzenclubs



Die als Resultat von finanziellen Leistungsgefällen und freier Verfügbarkeit ausländischer Spieler bestehenden gravierenden sportlichen Konzentrationsprozesse, die eine Störung des sportlichen Wettbewerbs nach sich ziehen, gehen deutlich aus den Statistiken der UEFA auf Basis des sog. „Gini-Koeffizienten“ hervor:

Sportlicher
Konzentrations-
prozess in der
Champions League

Table 1 Concentration of winning teams in the League of Champions within each five-year period

| | 1958–1962 | 1963–1967 | 1968–1972 | 1973–1977 | 1978–1982 | 1983–1987 | 1988–1992 | 1993–1997 | 1998–2002 |
|--|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Number of teams who have qualified for the quarterfinals | 30 | 26 | 28 | 28 | 30 | 29 | 26 | 26 | 22 |
| Concentration coefficient (Gini) | 65.9 | 73.5 | 58.1 | 70.0 | 64.3 | 62.2 | 70.2 | 72.0 | 76.9 |

Note: The maximum number of teams among the top eight is 40, the minimum 8. The maximum concentration coefficient is 89.2, the minimum is 46.1.
Source: <http://www.uefa.com/competitions/ucl/AllTimeStatistics/index.html>

B. Milanovic (Weltbank) hat deshalb zu Recht darauf hingewiesen, dass in der Periode 1998-2000 die Variabilität der sich für die Viertelfinale qualifizierten Klubs sank und gleichzeitig der Gini-Koeffizient anstieg. Schwankungen in diesem Sinne gab es zwar schon in der Vergangenheit, doch bilden die gegenwärtigen Resultate historische Höchst- bzw. Tiefstwerte.³⁸ Nie zuvor beschränkte sich der internationale Wettbewerb in der Champions League auf einen derart exklusiven Zirkel weniger Vereine. Es ist zu befürchten, dass diese Entwicklung in Folge eines weiter ansteigenden finanziellen Leistungsgefälles in Folge der Dominanz im internationalen Wettbewerb (und der wiederum durch diese bedingten Attraktivität für Investoren) noch weiter anhält.

³⁷ Deloitte & Touche, „Annual Review of Football Finance 2008“.

³⁸ Milanovic, „Globalization and goals: does soccer show the way?“, Review of International Political Economy 12, December 2005, S. 829 (838 ff.).

III. Entwicklungen im Bereich der Jugendspieler / -förderung

Die zuvor aufgezeigten Entwicklungen einer tiefgreifenden Erschütterung der Ausgewogenheit des sportlichen Wettbewerbs, bedingt unter anderem durch die freie Verfügbarkeit ausländischer Spieler und den steigenden Anteil ausländischer Spieler in den europäischen Ligen, ist nicht ohne Folgen für einen weiteren tatsächlichen Hintergrund der „6+5-Regel“: die Jugendförderung.

Jugendförderung kommt im Bereich des Profisports generell eine andere Bedeutung zu, als dies für den Amateurbereich gilt. In Letzterem dient die Nachwuchsförderung der Erhaltung der Vereinsstruktur und erfüllt eine soziale Funktion, indem Kindern und Jugendlichen ein betreuter Zugang zu Sportstätten und Wettkämpfen gewährt wird. Demgegenüber ist der professionelle Sport aufgrund der geringen Verweildauer der jeweiligen Athleten – eine Karriere dauert durchschnittlich zwischen 10 und 15 Jahre – durch einen ständigen Erneuerungsbedarf gekennzeichnet und für sein Bestehen auf das Nachrücken hochqualifizierter Nachwuchssportlicher evident angewiesen³⁹.

1. Entwicklungslinien in der Nachwuchsförderung

Dieses Erfordernis mündete in der Zeit vor Bosman in einem weitgehenden Interessengleichlauf zwischen Vereinen und Verbänden, da für die Vereine Nachwuchsförderung als Grundstock für die eigene Profimannschaft zwingend erforderlich war und die Verbände aus demselben Spielerpool ihren Nationalmannschaftsnachwuchs rekrutierten. Sodann kam es jedoch mit Bosman zu einem Paradigmenwechsel:

„Mit dem Bosman-Urteil des EuGH aus dem Jahr 1995, das die europäischen und nationalen Verbände zu einer Aufhebung ihrer Ausländerklauseln für EU-Spieler veranlasste, war ein Bruch dieser Interessengleichläufigkeit zu verzeichnen. Die Vereine wurden nunmehr in die Lage versetzt, überwiegend oder gar ausschließlich ausländische Spieler aus der EU zu verpflichten und in den Wettkämpfen einzusetzen. Seither unterliegt die Rekrutierungspolitik der Vereine einem freien Wirtschaftlichkeits- und Effizienz kalkül. Der zeitaufwendigen und hinsichtlich des Ausbildungserfolgs relativ unsicheren Nachwuchsförderung steht die Möglichkeit einer Verpflichtung fertig ausgebildeter ausländischer Spieler gegenüber. Für die ökonomisch kalkulierenden Vereine des Profisports spielt die Staatsangehörigkeit ihrer Spieler höchstens eine untergeordnete Rolle. Maßgebliches Kriterium ist vielmehr die Effizienz der Spielerrekrutierung im Sinne einer größtmöglichen Wertschöpfung. Demgegenüber sind die Verbände auf das Nachrücken einheimischer Nachwuchsspieler angewiesen, da nur solche für die Nationalmannschaft spielberechtigt sind.“⁴⁰

³⁹ Conzelmann (Fn. 4), S. 28.

⁴⁰ a.a.O.

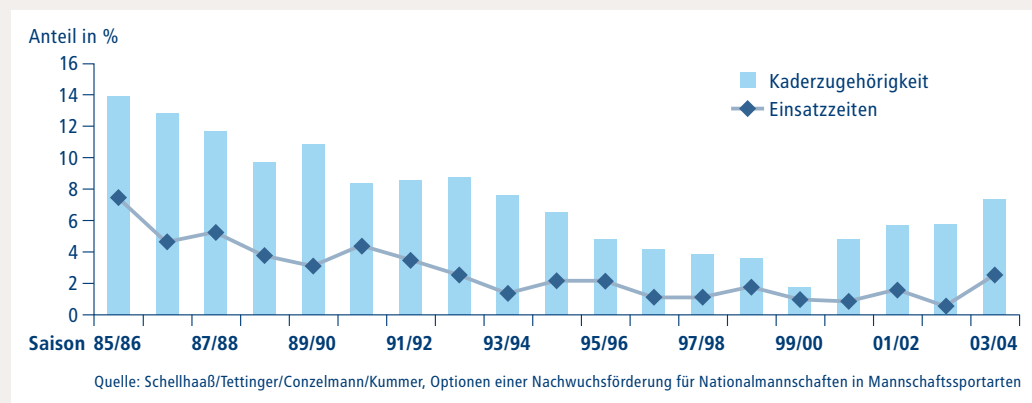
Wenn im Folgenden von einem Nachwuchsförderungsdefizit die Rede ist, so ist damit nicht schwerpunktmäßig die fehlende finanzielle Ausstattung von Jugendmannschaften und -trainingsinfrastruktur gemeint. Zwar belaufen sich die durchschnittlichen Jugendinvestitionen pro Jahr beispielsweise in Deutschland auf ca. 1.600.000 €, wobei § 3 Nr. 2 Lizenzierungsordnung für Profimannschaften ein Leistungszentrum für Juniorenspieler obligatorisch vorgibt. Entscheidender als die technische Ausbildung und die Infrastruktur der Jugendförderung ist jedoch für den Spitzensport die Wettkampferfahrung.⁴¹

„Wenn es darum gehen soll, Spieler an den Spitzensport heranzuführen, ist die Ansammlung von Wettkampferfahrung für die erfolgreiche Ausbildung dieser Spieler unerlässlich. Da der Einsatz junger und unerfahrener Spieler in den Ligawettkämpfen für die Vereine mit einem sportlichen – im Profisport auch finanziellen – Risiko verbunden ist, krankt die Nachwuchsförderung für den Profibereich primär an der fehlenden Komponente Spielpraxis.“⁴²

Die Spielpraxis als Schlüssel der Qualität und Qualifikation junger Spieler ist derart bedeutend, dass man davon ausgeht, ein Profispieler habe seinen Durchbruch erst geschafft, wenn er für seinen Klub während mindestens einigen Jahren regelmäßig zum Einsatz kommt. Gerade diese Einsatzmöglichkeiten verringern sich für junge Spieler indes unter anderem in Folge des steigenden Anteils „importierter“ kompletter Spieler aus dem Ausland.

Für die Bundesliga hat Conzelmann in einer Grafik zusammengetragen, wie sich der Anteil von Nachwuchsspielern in den Mannschaftskadern entwickelt hat und wie die Einsatzzeiten dieser Nachwuchsspieler anteilmäßig differierten:⁴³

Anteil und
Einsatzzeiten der
Nachwuchsspieler

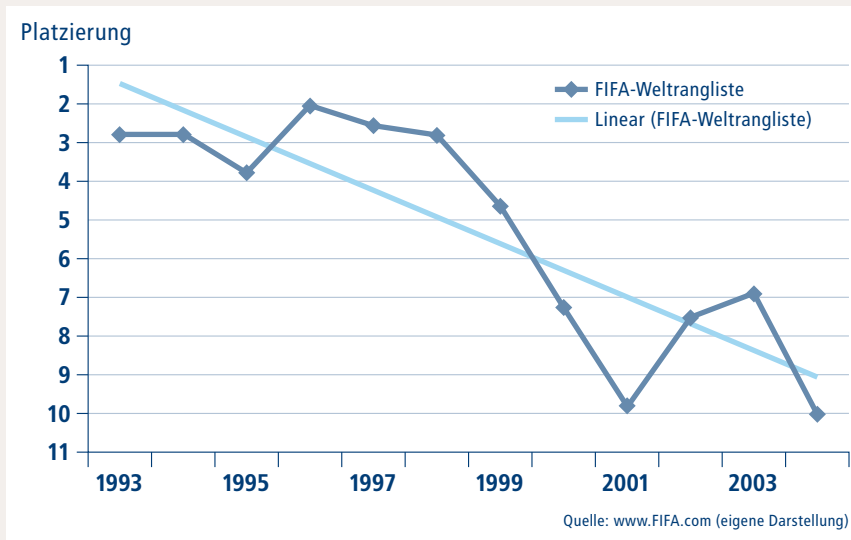


⁴¹ Skibbe, „Talente auf dem Weg zur Fußball-WM 2006“, in: Württembergischer Fußballverband e.V., „Ballspiel-Symposium“ am 8. und 9.11.2002 in Karlsruhe, 2003, S. 97 (108).

⁴² Conzelmann (Fn. 4), S. 40.

⁴³ Conzelmann (Fn. 4), S. 41.

Diese Entwicklung zeitigt – als eine, sicherlich nicht alleinig kausale Ursache – bereits Folgen für die Aufstellung und Entwicklung der Jugendnationalmannschaften. Oftmals bereitete es Schwierigkeiten, überhaupt einen Kader mit Nachwuchsprofis zusammenzustellen. So ist für die Jahre nach Bosman für die deutsche U 21-Nationalmannschaft auch ein deutlicher Abwärtstrend in den Spiel- und Wettkampfergebnissen zu verzeichnen gewesen:⁴⁴



Sportliche Entwicklung der deutschen U 21-Nationalmannschaft

Dieser Trend bestätigt sich durch einen Vergleich auf internationaler Ebene:⁴⁵ Seit 1977 hat sechzehnmal der FIFA U-20 World Cup stattgefunden. Von diesen 16 Turnieren haben siebenmal europäische Länder gewonnen. Argentinien ist mit ebenfalls 7 Titeln führend, gefolgt von Brasilien mit 4 Titeln. Signifikant ist, dass der letzte europäische Titelgewinn zudem fast 10 Jahre zurück liegt (Spanien im Jahr 1999). Auch insoweit ist ein Abwärtstrend der europäischen Nachwuchsmannschaften nachweisbar.

⁴⁴ Conzelmann (Fn. 4), S. 46.

⁴⁵ <http://www.fifa.com/tournaments/archive/tournaments=104/awards/index.html>

2. Ausländische Jugendspieler

Gesondert ist auf einen weiteren Aspekt der Nachwuchsförderung hinzuweisen: Parallel zur Entwicklung des Ausländeranteils im Profisport ist es ebenso denkbar, zu untersuchen, inwieweit in Jugendmannschaften ein steigender Anteil ausländischer Spieler gegeben ist. Die einzige bekannte Untersuchung benennt für das Jahr 2008 für Nachwuchsakademien europäischer Klubs stark differierende Werte:⁴⁶

Anteil ausländischer
Spieler in Nach-
wuchsakademien

| Football Club | Country | % of the players between 15 and 18 years old | | |
|-----------------------|-------------|--|----------|--------------|
| | | Non national | European | Non European |
| Aston Villa | England | 50,0 % | 50,0 % | 0,0 % |
| Manchester City | England | 45,2 % | 45,2 % | 0,0 % |
| Manchester United | England | 31,7 % | 31,7 % | 0,0 % |
| Blackburn Rovers | England | 27,0 % | 21,6 % | 5,4 % |
| Reading | England | 25,6 % | 20,5 % | 5,1 % |
| Drogheda United FC | Ireland | 22,2 % | 14,8 % | 7,4 % |
| Arsenal | England | 21,6 % | 21,6 % | 0,0 % |
| Bolton Wanderers | England | 20,0 % | 8,0 % | 12,0 % |
| FK Austria Wien | Austria | 18,5 % | 18,5 % | 0,0 % |
| PSV Eindhoven | Netherlands | 17,9 % | 17,9 % | 0,0 % |
| Penafiel | Portugal | 14,3 % | 14,3 % | 0,0 % |
| Derby County | England | 12,9 % | 12,9 % | 0,0 % |
| Le Mans UC 72 | France | 11,5 % | 2,9 % | 8,6 % |
| PSG | France | 8,3 % | 8,3 % | 0,0 % |
| FC Honka | Finland | 7,7 % | 7,7 % | 0,0 % |
| Maritimo Madeira | Portugal | 6,9 % | 0,0 % | 6,9 % |
| Boavista | Portugal | 6,7 % | 0,0 % | 6,7 % |
| Toulouse FC | France | 6,4 % | 2,1 % | 4,3 % |
| Sporting Braga | Portugal | 6,0 % | 0,0 % | 6,0 % |
| Vitoria SC Guimaraes | Portugal | 5,7 % | 0,0 % | 5,7 % |
| Brondby | Denmark | 5,0 % | 5,0 % | 0,0 % |
| Lille OSC | France | 5,0 % | 5,0 % | 0,0 % |
| Sunderland | England | 4,9 % | 4,9 % | 0,0 % |
| Wigan Athletic | England | 4,2 % | 4,2 % | 0,0 % |
| Sporting Portugal | Portugal | 3,4 % | 0,8 % | 2,5 % |
| Gondomar | Portugal | 3,2 % | 0,0 % | 3,2 % |
| TPS | Finland | 2,7 % | 0,0 % | 2,7 % |
| Middlesbrough | England | 2,6 % | 2,6 % | 0,0 % |
| Freamunde | Portugal | 1,8 % | 0,0 % | 1,8 % |
| Coimbra | Portugal | 1,7 % | 0,0 % | 1,7 % |
| Lokomotiv Sofia | Bulgaria | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| Esbjerg | Denmark | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| Midtjylland | Denmark | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| HJK | Finland | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| MyPA | Finland | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| Sporting Lokeren | Belgium | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| KRC Genk | Belgium | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| SV Zulte Waregem | Belgium | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| ZAGLEBIE LUBIN S.S.A. | Poland | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |
| Tempere United | Finland | 0,0 % | 0,0 % | 0,0 % |

Fig. 4. Percentage of non national players aged 15-18 years old in some European Union clubs training centres.

Source: Study 2008, clubs questionnaires.

The definition of non national, European and non European players may vary from one EU Member State to another. Please refer to Chapter I parts B and C of Part II of our complementary study.

⁴⁶ Ineum consulting/taj, "Study on training of young sportsmen/women in Europe, Extension – Part I, Home grown player rule", April 2008, S. 14.

Bezüglich des Ausländeranteils im Jugendfußball ist jedoch zu betonen, dass sich die zuvor genannten Probleme nicht in gleicher Weise stellen. Denn zum einen kann Ursache etwaiger steigender Anteile auch die regionale Migration sein, so dass keine „Marktverzerrung“ vorläge. Zum anderen ist zu beachten, dass geltendes Statutenrecht einen Spielerhandel mit Jugendspielern strikt untersagt. Folge ist leider, dass tatsächlich vorgenommene Jugendtransfers den Verbänden nicht offiziell gemeldet werden. Es ist also davon auszugehen – und dieser Verdacht wird durch vereinzelte Skandal-Fälle genährt –, dass ein erheblich größerer Anteil von ausländischen Jugendspielern als Dunkelziffer zu veranschlagen sein dürfte.

Diese neuere Entwicklung eines möglichst frühzeitigen „Imports“ jugendlicher Talente, vornehmlich aus Südamerika und Afrika, stellt eine der gravierendsten Fehlentwicklungen im Umfeld des Profifußballs dar. Erschreckenderweise ist seit den 1990er Jahren ein Ansteigen des Menschenhandels mit jungen Spielern zu konstatieren.⁴⁷ So stellt der Arnaut-Report fest:

„The problem of “trafficking“ young players became apparent in many European countries at the beginning of the nineties in professional (and even in amateur) football. It seems that international networks coordinated by agents based in Europe started to manage this “business”, especially in relation to young players coming from Africa and Latin America. The phenomenon has been well documented in several reports in relation to Belgium, France, Switzerland, Italy, Brazil and various African countries. The core problem football has to face is that young players may often end up being abandoned by both the agent and the club in a foreign country. There is a risk of both illegality when the player has no proper work papers (as it is often the case) and unfair exploitations in relation to conditions of work, as often happens in such “underground” industries.”⁴⁸

Als Ursache bezeichnete Jean-Claude Mbvoumin von der Nichtregierungsorganisation (NGO) „Culture Foot Solidaire“ in einer Anhörung vor dem Europäischen Parlament, dass junge ausländische Spieler ökonomisch betrachtet die günstigsten Nachwuchsspieler seien.⁴⁹ Einige Klubs kauften sie, um sie später weiterzuverkaufen. Andere verpflichteten sehr junge Spieler nur, um sie zu testen, und wenn sie nach einigen Jahren des Trainings in kleineren Klubs nicht ein außergewöhnliches Talent bewiesen, würden ihre Verträge nicht verlängert und die Spieler seien ohne Ausbildung in fremden Ländern gänzlich auf sich gestellt.⁵⁰

⁴⁷ Schriftliche Anfrage der Abgeordneten van den Berg an die Kommission, ABl. 2001, Nr. C 364 E, S. 186 ff.

⁴⁸ Arnaut, „Independent European Sport Review 2006“, S. 91.

⁴⁹ Pressedienst des Europäischen Parlaments, „Info: Menschenhandel im europäischen Fussball“ vom 09.03.2007.

⁵⁰ Vgl. auch: Mandard, „La traite des jeunes Africains du foot“, LE MONDE vom 19.01.2006, S. 21.

„Für viele junge Spieler aus Afrika und Lateinamerika verheißt der europäische Fußball den Weg in ein neues Leben, weit weg von der Armut. Diese Hoffnung nutzen einige skrupellose Agenten aus und bieten den oft mittellosen Familien junger Fußballtalente an, die Reisekosten nach Europa zu übernehmen. Da die FIFA den Transfer für junge Spieler unter 18 Jahren verbietet, fälschen korrupte Vermittler das Geburtsdatum ihrer jungen Klienten, um die notwendigen Papiere für sie zu erhalten. In Europa angekommen, trainieren die afrikanischen oder südamerikanischen Jugendlichen in meist kleineren Vereinen. Wenn sie es nicht schaffen, einen Vertrag an Land zu ziehen, verlieren sie häufig ihr Visum, ihr Geld und schließlich ihre Agenten. Fern vom Leben eines gefeierten Fußballstars, finden sie sich unter Umständen komplett auf sich selbst gestellt wieder.“⁵¹

Dabei kommt insbesondere Ländern wie Belgien eine Schlüsselrolle im Transfer minderjähriger Talente zu, weil diese Länder für junge Afrikaner lediglich einen Profivertrag ohne spezielle Arbeitserlaubnis erfordern sowie keine Einsatzbeschränkungen für Ausländer aufweisen und einzelne belgische Vereine faktisch mittels Kooperationsverträgen zu englischen Vereinen als „Drehscheibe“ für talentierte Spieler fungieren.⁵² Eine Fernsehdokumentation, in der ein „Händler“ ca. zwanzig in einen Raum gepferchte Minderjährige zum Verkauf anbot, schockierte die belgische Öffentlichkeit und führte zur Einrichtung einer Untersuchungskommission.⁵³

Blatter prangerte derartige Entwicklungen bereits im Jahr 2003 an:

„Europe’s leading clubs conduct themselves increasingly as neocolonialists who don’t give a damn about heritage and culture but engage in social and economic rape by robbing the developing world of its best players.“⁵⁴

⁵¹ Pressedienst des Europäischen Parlaments, „Info: Menschenhandel im europäischen Fussball“ vom 09.03.2007

⁵² Müller, „Die Paten des Exodus“, FREITAG vom 16.05.2008.

⁵³ Federmair/Fischer, „Fußballkolonien“, phase 2, Nr. 19/2006.

⁵⁴ Blatter, „Soccer’s Greedy Neo-colonialists“, The Financial Times vom 17.12.2003.

IV. Entwicklungen der Nationalmannschaften

45

Zuletzt ist in knapper Form auf einen weiteren Sektor des Fußballsports einzugehen, der ebenfalls in seiner Entwicklung eng mit dem Profisport verzahnt ist: den Nationalmannschaftssektor. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die nationalmannschaftsbedingten Verbandsinteressen bezüglich der Nachwuchsförderung in Folge des Bosman-Urteils gegenüber den Vereinsinteressen in der Bedeutung zurückgetreten sind. Zwar wäre es übertrieben zu formulieren, dass die Nationalmannschaften derzeit in ihrer Existenz bedroht seien. Jedoch gewinnt in Folge der internationalisierten Nachwuchsgewinnung bzw. des Ankaufs ausländischer Spieler eine geringe Spielpraxis einheimischer Nationalspieler durchaus Bedeutung für die Qualität und Substanz der potentiellen Nationalmannschaftsspieler.

Es lassen sich diesbezüglich auch keine eindeutigen Kausalitäten nachweisen, dennoch soll der Blick auf zwei nationale Entwicklungen gelenkt werden, die die Bedeutung von ausländischen Fußballspielern für Nachwuchsförderung und Nationalmannschaften aufschlussreich beleuchten:

Zum einen ist auf den jüngsten Erfolg der spanischen Nationalmannschaft bei der Europameisterschaft 2008 hinzuweisen. Es dürfte kaum einen Zufall darstellen, dass die spanische Liga im europäischen Vergleich der großen Ligen über einen unterdurchschnittlichen Anteil ausländischer Spieler verfügt. Ferner wurde Spanien mit Spielern Europameister, die die Nachwuchsweltmeisterschaft U-20 im Jahr 1999 gewonnen hatten und/oder zuvor Junioren-Europameister waren.⁵⁵ Insoweit kann durchaus ein Zusammenhang zwischen Nachwuchsförderung und Erfolg der Nationalmannschaft vermutet werden.

⁵⁵ <http://www.kicker.de/news/fussball/em/startseite/artikel/210672?view=print>

Zum anderen kann die Bedeutung von Nachwuchsförderung für die Nationalmannschaft am Beispiel Schottlands verfolgt werden: Die schottische Nationalmannschaft gehört traditionell nicht zu den erfolgreichen Turniermannschaften in der Geschichte des Weltfußballs; nie wurde die Vorrunde einer Welt- oder Europameisterschaft überstanden. In den 1990er und frühen 2000er Jahren befand sich der schottische Fußball in einer tiefen Krise, die sich in der historisch niedrigsten FIFA-Weltranglistenplatzierung im Jahr 2004 manifestierte.⁵⁶ Der schottische Verband reagierte auf Nachwuchsprobleme der Nationalmannschaft, indem für die Scottish Premier League folgende Regel erlassen wurde:

„B8.1: The list referred to in Rule B7.1 [=list of 18 players] must include two recognised goalkeepers [...] and three outfield players who qualify as Under 21 Players.”⁵⁷

Nach Erlass dieser Regel stiegen die Resultate der schottischen Nationalmannschaft an. Schottland besiegte in der Qualifikation zur Europameisterschaft 2008 Frankreich, erzielte seine historisch beste Platzierung in der FIFA-Weltrangliste und verpasste die Qualifikation lediglich unglücklich durch eine knappe Niederlage gegen Italien.⁵⁸ Dieser Erfolg lässt sich nach Darstellungen der BBC unter anderem auf die Veränderungen im Regelwerk der nationalen Fußballliga zurückführen:

„While only 18 % of English line-ups met the quota, 56,8 % of Scotland’s starting XI’s would have satisfied Blatter. In fact, six of the 12 SPL teams [...] met the “six plus five” rule in every match. Scotland, of course, also failed to qualify for Euro 2008 but the English numbers are also considerably worse than Europe’s other major leagues.”⁵⁹

⁵⁶ BBC SPORT, <http://news.bbc.co.uk/sport1/hi/football/internationals/3998817.stm>

⁵⁷ “The Scottish Premier League Handbook”, unter: <http://www.scotprem.com>

⁵⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Scotland_national_football_team

⁵⁹ BBC SPORT, <http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/football/7417746.stm>

V. Zusammenfassende Bewertung der Entwicklungen seit Bosman

47

Zusammenfassend lassen sich also vier bedeutende Entwicklungen im Profifußball seit Bosman benennen:

- 1) Unstreitig hat sich die Bosman-Entscheidung dahingehend ausgewirkt, dass aufgrund von vergrößerten Einsatzmöglichkeiten für ausländische Spieler deren Anteile im Profifußball drastisch angestiegen sind, so dass mittlerweile in der Spitze bis zu 56,3 % der nationalen Ligaspieler nicht für die einheimische Verbandsnationalmannschaft spielberechtigt sind, wobei der Anteil außereuropäischer Spieler innerhalb dieser Spielergruppe mittlerweile bis zu 50 % beträgt.
- 2) Damit einhergehend veränderte sich die Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs dramatisch. Dies gilt für die Ebene der nationalen Meisterschaften, vor allem aber auf internationaler Wettbewerbsebene. Ausdruck dieser sportlichen und finanziellen Konzentrationsprozesse ist unter anderem ein drastisch erhöhter Anteil von nicht verbandsnationalmannschaftsspielberechtigten Spielern in europäischen Topmannschaften, die untereinander in einem internationalen und nicht durch Quoten regulierten Wettbewerb um die besten Spieler stehen. In diesem Wettbewerb ist es für kleinere, nicht so finanzstarke Vereine nicht mehr möglich, in der Spitze mitzuhalten, so dass Leistungsgefälle und Dominanz in den Wettbewerben immer mehr zunehmen werden.
- 3) Die Entwicklung bedingt zugleich eine weniger breite Nachwuchsförderung, da die Vereine komplett ausgebildete Spieler aus dem Ausland – oftmals sogar kostengünstiger – rekrutieren können und zudem die Einsatzzeiten für in der jeweiligen Verbandsnationalmannschaft spielberechtigte Nachwuchsspieler statistisch abnehmen. Nebeneffekte sind zudem das sozial alarmierende Aufkommen eines regelrechten Menschenhandels mit jugendlichen Nachwuchsspielern aus Afrika oder Südamerika in die europäischen Vereine.
- 4) Schließlich hat dieser Prozess Konsequenzen für Qualität und Substanz der jeweiligen Nationalmannschaften, da sich der Mangel an inländischen Nachwuchsspielern nicht lediglich auf Vereinsebene auswirkt, sondern gerade auch die Nationalmannschaften betrifft, die nach gegenwärtiger Konzeption auf inländische Nachwuchsförderung in den Vereinen angewiesen sind.

Auch wenn dies nicht Untersuchungsgegenstand des Gutachtens ist, so beanspruchen die erwähnten faktischen Gegebenheiten sowie die im Folgenden genannten rechtlichen Erwägungen zur Vereinbarkeit der „6+5-Regel“ mit dem Europarecht auch für andere Mannschaftssportarten, insbesondere Handball, Basketball und Eishockey – soweit sie vergleichbare Auswechselregularien aufweisen – aufgrund ihrer strukturellen Vergleichbarkeit mit dem Fußball Gültigkeit.

D. Rechtlicher und rechtspolitischer Rahmen der „6+5-Regel“

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dimitris Tsatsos

I. Die „6+5-Regel“ vor dem Hintergrund europäischer Institutionen

Der Europarat hat sehr früh eine Sportcharta verabschiedet. Andererseits beziehen sich EU-Vertrag und EG-Vertrag nicht direkt und explizit auf den Sport⁶⁰. Die sportbezogenen Aktivitäten der EU beruhen auf der Zusammenwirkung zwischen Sport und anderen Bereichen, wie Wettbewerb, Gesundheit, Grundfreiheiten, Umwelt aber auch mit dem Prinzip des Schutzes der nationalen Identität der Mitgliedstaaten. Der Bereich Sport gehört zur Zuständigkeit des Kommissars für allgemeine und berufliche Bildung, Kultur und Jugend⁶¹. Die EU hat weiterhin in verschiedenen Situationen die Eigengesetzlichkeit des Sports anerkannt. Eine Reihe europäischer Texte mit variierender Verbindlichkeit und Bedeutung haben sich mit dem Bereich des europäischen Sports beschäftigt.

Es ist eine zunehmende Beschäftigung der EU-Organe sowohl mit dem Bereich des Sports als auch in den letzten Jahren **insbesondere mit dem Fußballsport** festzustellen. Alle diese «Soft-Law»-Vorschriften, politischen Strategien und Programme der Europäischen Union schreiben neue Maßnahmen und Regelungen für die Welt des Sports vor und stellen Fragen nach den Besonderheiten der auf die verschiedenen Sportarten zugeschnittenen politischen Lösungen. Von besonderer Bedeutung ist die neue, noch nicht in Kraft getretene Regelung des Lissaboner Vertrags über den Sport.⁶²

1. Die Sportcharta des Europarats

Als erster relevanter Anknüpfungspunkt für die europäische Befassung mit dem Sport ist die Sportcharta des Europarats zu nennen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass es folglich nicht die Europäische Union bzw. die Europäischen Gemeinschaften waren, welche die Besonderheiten des Kulturguts Sport zuerst anerkannten. Dies erfolgte vielmehr auf Ebene des Europarats. Da jedoch alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zugleich Mitglieder des Europarats sind und gem. Art. 303 EG eine Verpflichtung zur zweckdienlichen Zusammenarbeit besteht, kommt den Dokumenten des Europarats mittelbar auch gemeinschaftsrechtliche Bedeutung zu.

Das Engagement des Europarates⁶³ im Sportbereich geht auf das Europäische Kulturabkommen von 1954 zurück. Im Rahmen dieses Abkommens wurde 1962 ein Rat für kulturelle Zusammenarbeit (CCC) eingesetzt. Eine der drei Sektionen dieses Rates beschäftigte sich mit den Fragen des Sports.

⁶⁰ http://ec.europa.eu/sport/about/about23_en.htm.

⁶¹ http://ec.europa.eu/commission_barroso/figel/index_de.htm.

⁶² Art. 165 des Lissaboner Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl.(EU) Nr. C 115 vom 9. Mai 2008.

⁶³ <http://www.coe.int/T/d/Com/Dossiers/Themen/sport>.

Gespräche auf europäischer Ebene führten allmählich zu einer gemeinsamen europäischen Haltung zum Thema Sport. Im Januar 1968 wurde in Brügge das erste grundlegende Konzept entwickelt: **das Recht aller** auf sportliche Betätigung. Diese Vorbereitung führte schließlich sieben Jahre später zu einer Übereinkunft, die die Grundlage für die Sportpolitik des Europarates bildet: Am 20. März 1975 haben die europäischen Sportminister in Brüssel in ihrer ersten Konferenz die Europäische Sportcharta verabschiedet. Mit diesem grundlegenden Text übernahm der Europarat eine Vorreiterrolle in der Sportpolitik in Europa.

Die Charta,⁶⁴ die 1992 aktualisiert und 2001 neu überarbeitet wurde, bildet das Fundament für die Maßnahmen des Europarates im Bereich des Sports. Zentrale Zwecke der Sportcharta sind die **Entwicklung der Möglichkeit zur Teilnahme am Sport** und die Wahrung der moralischen und ethischen **Grundwerte** des Sports.⁶⁵

Es wird im Text der Sportcharta ihre inhaltliche Harmonie

- a) mit den Prinzipien des Ethik-Codex für den Sport,⁶⁶
- b) mit dem Europäischen Übereinkommen über Gewalttätigkeit und Fehlverhalten von Zuschauern bei Sportveranstaltungen, insbesondere bei Fußballspielen⁶⁷ und
- c) mit der Anti-Doping-Konvention⁶⁸ hervorgehoben.

In der Sportcharta ist eine Reihe von Grundsätzen niedergelegt, die das europäische Sportmodell bilden. Mit der Charta werden die Sportler vor jedweden **politischen, kommerziellen oder finanziellen „Eingriffen“** geschützt. Ferner ist der Schutz vor missbräuchlichen oder gefährlichen Praktiken bezweckt, bzw. vor Drogenmissbrauch und vor sexueller Belästigung oder Ausbeutung. Als zentraler Zweck wird die Sammlung und Weiterleitung einschlägiger Sportinformationen auf kommunaler, nationaler und internationaler Ebene anerkannt. Es wird weiterhin die wissenschaftliche und die interdisziplinäre Forschung in allen Bereichen des Sports gefördert. Darüber hinaus wird die umweltschonende Entwicklung des Sports betont.

⁶⁴ http://www.coe.int/T/d/Com/Dossiers/Themen/sport/Charte_Sport.asp.

⁶⁵ Art. 1 der Sportcharta (Fn. 63).

⁶⁶ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(92\)14&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(92)14&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75).

⁶⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=120&CM=8&DF=7/4/2006&CL=GER>.

⁶⁸ <http://www.coe.int/T/d/Com/Dossiers/Themen/doping>.

2. Die Eigengesetzlichkeit des Sports, die Regelungskompetenzen der Sportverbände und die Kooperation mit den Verbänden als Grundpfeiler der Philosophie der Sportcharta

Schon im Rahmen des ersten Artikels der Sportcharta⁶⁹ wird die Kooperation mit den geeigneten Sportorganisationen als notwendige Voraussetzung für die Erreichung ihrer Ziele genannt.

Diese Auffassung wird im Artikel 3 der Sportcharta weiter vertieft:

1. Die öffentlichen Behörden spielen gegenüber den Aktivitäten der Sportbewegung eine hauptsächlich komplementäre Rolle Daher ist eine enge Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Sportorganisationen notwendig, um die Erfüllung der Ziele dieser Charta zu gewährleisten, gegebenenfalls einschließlich der Einrichtung eines Apparates für die Förderung und Koordinierung des Sports.
2. Die Entwicklung des Prinzips der Freiwilligkeit in der Sportbewegung wird gefördert, insbesondere durch die Unterstützung der Arbeit der autonomen Sportorganisationen.
3. Autonome Sportorganisationen haben das Recht, im Rahmen der Gesetze autonome Entscheidungsfindungsprozesse einzusetzen. Sowohl die Regierungen wie die Sportorganisationen erkennen die Notwendigkeit der gegenseitigen Achtung ihrer Entscheidungen an.
4. Die Durchführung einiger der Bestimmungen dieser Charta kann staatlichen oder nichtstaatlichen Sportorganen oder Sportorganisationen anvertraut werden.
5. Die Sportorganisationen sollten darin bestärkt werden, für beide Seiten vorteilhafte Vereinbarungen mit potentiellen Partnern wie dem kommerziellen Sektor, den Medien usw. zu treffen, wobei gewährleistet sein muss, **dass der Sport oder die Sportler nicht ausgenutzt werden.**

⁶⁹ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(92\)13&Sector=secCM&Language=InEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(92)13&Sector=secCM&Language=InEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75).

Artikel 3 der Sportcharta ist also in dreierlei Hinsicht in Bezug auf die „6+5-Regel“ der FIFA relevant:

- a) Von besonderer Bedeutung, was die „6+5-Regel“ der FIFA anbelangt, ist die Befürwortung der Zuständigkeit der Sportorganisationen, autonome Entscheidungsfindungsprozesse einzusetzen.
- b) Weiterhin gestattet die Sportcharta die Achtung der Regelungen der Sportorganisationen durch die Staaten, den Europarat und die EU.
- c) Die Sportcharta vertraut den Sportorganisationen an, ihre allgemeine Aussage im jeweiligen Sport zu konkretisieren und anzuwenden. Auch die Entscheidung über die „6+5-Regel“ liegt im Rahmen der Zuständigkeiten, die die Sportcharta den zuständigen Sportorganisationen, wie der FIFA, anvertraut hat.

In Artikel 13 der Sportcharta werden im gleichen Sinne in Bezug auf die innerstaatliche und internationale Zusammenarbeit im Sportbereich die erforderlichen Vorkehrungen getroffen:

1. Soweit nicht bereits vorhanden, werden auf zentraler, regionaler und kommunaler Ebene für die angemessene Koordinierung und Entwicklung und Förderung des Sports geeignete Strukturen sowohl zwischen den betroffenen öffentlichen Behörden und Ämtern als auch zwischen dem öffentlichen Sektor und den autonomen Gremien aufgebaut, um die Ziele dieser Charta zu erfüllen. Bei einer solchen Koordination werden andere Planungs- und Politikbereiche wie beispielsweise Erziehung, Gesundheit, soziale Dienste, Stadt- und Landschaftsplanung, Umwelt, Kunst und andere Freizeiteinrichtungen berücksichtigt und sichergestellt, dass der Sport ein integraler Bestandteil der soziokulturellen Entwicklung ist.
2. Zur Erfüllung der Ziele dieser Charta ist ebenfalls eine Zusammenarbeit auf europäischer und internationaler Ebene erforderlich.

Darüber hinaus befürwortet die Sportcharta die Förderung des Hochleistungs- und Berufssports und die Zusammenarbeit auf europäischer und internationaler Ebene. Besondere Bedeutung wird der Förderung des Hochleistungs- und Berufssports zugemessen:

Art. 8 Sportcharta:

1. Es werden Mittel und Wege gesucht, um Sportler oder Sportlerinnen, die außergewöhnliche Talente auf dem Gebiet des Sports aufweisen, in geeigneter Weise direkt oder indirekt in Zusammenarbeit mit den Sportorganisationen zu unterstützen, um ihnen die Gelegenheit zu bieten, ihre sportlichen und menschlichen Fähigkeiten unter Wahrung ihrer individuellen Persönlichkeit und ihrer körperlichen und geistigen Integrität voll zu entwickeln. Eine solche Unterstützung schließt die Aspekte ein, die sich auf die Entdeckung von Talenten, auf ausgewogene Ausbildung in Trainingseinrichtungen und auf eine reibungslose Eingliederung in die Gesellschaft durch die Förderung der beruflichen Aussichten während und nach dem Hochleistungssport beziehen.
2. Die Organisation und die Verwaltung des Berufssports wird durch geeignete kompetente Gremien gefördert. Berufssportler sollten einen entsprechenden sozialen Status, soziale Sicherheit und sozialen Schutz genießen und ethische Garantien erhalten, um sie vor allen Formen der Ausbeutung zu schützen.

Die „6+5-Regel“ stellt faktisch sowohl eine notwendige Maßnahme für die aktuelle Förderung des Hochleistungs- und Berufssports als auch das Ergebnis einer Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Sportorganisationen auf europäischer (UEFA) und internationaler Ebene (FIFA) dar. Die Entscheidung der FIFA für die Annahme der „6+5-Regel“ beruhte auf wissenschaftlicher Forschung und der Sammlung der notwendigen Informationen,⁷⁰ wie sie sich u. a. in diesem Gutachten niederschlagen.

Im Ergebnis sind zwar im Rahmen der Sportcharta der Europarat und die Staaten verpflichtet, dem Sport finanzielle oder materielle Unterstützung zu gewähren. Sie sind ebenfalls für eine besondere Fürsorge für die sportliche Betätigung der Jugendlichen und für ihre angemessene sportliche Ausbildung verantwortlich.

⁷⁰ Vgl. dazu Art. 11 der Sportcharta (Fn. 63): „Es werden geeignete Strukturen und Verfahren für die Sammlung und Weiterleitung einschlägiger Sportinformationen auf kommunaler, nationaler und internationaler Ebene entwickelt. Die wissenschaftliche Forschung in allen Bereichen des Sports wird gefördert. Es werden Vorkehrungen getroffen, um diese Informationen und die Ergebnisse dieser Forschungsarbeiten auf der entsprechenden kommunalen, regionalen, nationalen oder internationalen Ebene zu verbreiten und auszutauschen.“

In diesem Zusammenhang wird jedoch zugleich mit der Charta die Autonomie des Sportbereichs bekräftigt. Es wird nämlich hervorgehoben, dass **das Regelungsprimat den Sportorganisationen zusteht**. Der Europarat, die EU und die Staaten sollen im Rahmen der Regelungen der zuständigen internationalen, europäischen und nationalen Sportorganisationen den Sport unterstützen und weiterfördern. Damit wird mit guten Gründen auf die **Subsidiarität der Staaten**, des Europarates **und der EU** hingewiesen, wenn es um die wichtigsten, den Sport betreffenden Entscheidungen geht.

3. Die Erklärung zum Sport in Amsterdam • Der Helsinki Bericht • Die Erklärung von Nizza

Die Amsterdamer Erklärung zum Sport war der erste entscheidende Schritt zur Berücksichtigung des Sports auf Gemeinschaftsebene. Es geht um die 29. Schlussakte, welche als Erklärung zum Sport dem Amsterdamer Vertrag angehängt wurde.⁷¹ Die Konferenz in Amsterdam unterstrich die gesellschaftliche Bedeutung des Sports, insbesondere die Rolle, **die dem Sport bei der Identitätsfindung** und der Begegnung der Menschen zukommt. Die Konferenz appellierte daher an die Gremien der Europäischen Union, bei wichtigen, den Sport betreffenden Fragen die Sportverbände anzuhören. In diesem Zusammenhang sollten die Besonderheiten des Amateursports besonders berücksichtigt werden.

Auf dem Wiener Gipfel von 1998 hat der Europäische Rat die Kommission aufgefordert, zum Europäischen Rat von Helsinki einen Bericht über den Schutz der derzeitigen sportlichen Strukturen und der Wahrung der gesellschaftlichen Funktion des Sports in der Gemeinschaft vorzulegen. Der Helsinki-Bericht der Kommission⁷² stellt die Antwort auf bestimmte Entwicklungen des Sports in Europa dar, die seine pädagogischen und sozialen Funktionen beeinträchtigen, etwa das Dopingproblem und die zunehmende Kommerzialisierung des Sports. Dabei konzentriert sich die Kommission auf vier Schlüsselaspekte:

- 1) die exzessive Kommerzialisierung des Sports,
- 2) die wirtschaftlichen Auswirkungen des Sports,
- 3) die Dopingbekämpfung und
- 4) den Schutz jugendlicher Sportler.

⁷¹ Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, Amtsblatt Nr. C 340 vom 10. November 1997, Erklärung Nr. 29.

⁷² <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/99/918&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en>.

Wichtig ist hier der Hinweis, dass das EU-Primärrecht in der Zeit des Helsinki-Berichts der Kommission keine direkten Kompetenzen im Sport einräumte. Der Schutz der sportlichen Strukturen machte jedoch, ebenso wie die Wahrung der **gesellschaftlichen Funktion des Sports**, ein neues Konzept zum Sport notwendig. Dies setzte in erster Linie voraus, dass die einzelnen Akteure sich auf eine gemeinsame Basis verständigten und sich eine neue einvernehmliche Partnerschaft zwischen den europäischen Institutionen, den Mitgliedstaaten und den Sportorganisationen etablierte. Das Hauptziel war, die Belange des Sports in der europäischen Gesellschaft unter Wahrung seiner Werte, der Autonomie der Sportorganisationen und unter Achtung des Vertrags, insbesondere des Subsidiaritätsprinzips, zu unterstützen.

Die „6+5-Regel“ stellt eine Maßnahme dar, welche die Hauptziele des Helsinki-Berichts (Begegnung der exzessiven Kommerzialisierung des Sports, Schutz der jugendlichen europäischen Fußballspieler) effektiv wahrnimmt.

Im Dezember 2000 wurden in der „Erklärung von Nizza“⁷³ die wichtige Rolle des Sports in der europäischen Gesellschaft und seine Besonderheit anerkannt. Die EU entschied, dass die Verantwortung für die Pflege der sportlichen Belange in erster Linie bei den Sportorganisationen und den Mitgliedstaaten liegt. **Dabei komme den Sportverbänden eine zentrale Rolle zu.** Es wurde klargestellt, dass die Sportorganisationen die Aufgabe haben, über Organisation und Weiterentwicklung ihrer jeweiligen Sportart **zu entscheiden**, „soweit sie dabei einzelstaatliches und Gemeinschaftsrecht beachten“. Gleichzeitig wurde eingeräumt, dass die Gemeinschaft,

„auch wenn sie in diesem Bereich keine unmittelbare Zuständigkeit besitzt, bei ihren Tätigkeiten im Rahmen des Vertrags die sozialen, erzieherischen und kulturellen Funktionen berücksichtigen [muss], die für den Sport so besonders charakteristisch sind, damit die für die Erhaltung seiner gesellschaftlichen Funktion notwendige Ethik und Solidarität gewahrt und gefördert werden.“

Von der Erklärung von Amsterdam ausgehend, hat die Gemeinschaft ihre globale Vision des Sports mit dem im Dezember 1999 auf dem Rat von Helsinki vorgelegten Bericht und mit der Erklärung beim Europäischen Rat von Nizza vorgestellt.

⁷³ Europäischer Rat von Nizza, „Erklärung über die im Rahmen gemeinsamer Politiken zu berücksichtigenden besonderen Merkmale des Sports und seine gesellschaftliche Funktion in Europa“, Anlage IV, unter: http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_de.htm.

Diese Vision geht über die traditionelle Auffassung vom Sport als horizontalem Einflussbereich mehrerer Politikfelder hinaus. Sie etabliert einen homogenen und kohärenten Ansatz auf diesem Gebiet und betont den Stellenwert der gesellschaftlichen Funktion des Sports unter Berücksichtigung seiner besonderen Merkmale bei der Durchführung jeder Gemeinschaftspolitik. Die Übernahme von Regelungsinitiativen durch die internationalen Sportorganisationen, wie die „6+5-Regel“ der FIFA, trägt zur Förderung dieser Vision der Gemeinschaft bei.

4. Die Unabhängige Studie zum Europäischen Sport 2006⁷⁴

Die britische EU-Ratspräsidentschaft gab eine unabhängige Studie zum Sport in Auftrag, um Untersuchungen durchzuführen und praktische Lösungen vorzuschlagen. Diese Studie ist im Wesentlichen in zwei Hauptteile gegliedert. Der eine Teil beschäftigte sich mit den besonderen Merkmalen des Sports im EU-Recht im Allgemeinen. Der andere Teil konzentrierte sich auf den europäischen Fußball als Fallstudie. Die Studie betont die Besonderheit des Sports und fragt nach neuen Regelungen. Im Anhang I der Studie werden EU-Instrumente zur Anerkennung der Besonderheit des Sports vorgeschlagen.⁷⁵ Es wird sogar vorgeschlagen, dass

„in vollem Umfang die Delegation von Aufgaben an die am besten geeignete Ebene in der regulativen Fußballstruktur gemäß dem Subsidiaritätsprinzip“ stattfinden sollte und dass die wichtigen Fußballfragen „von den Fußballbehörden direkt angegangen werden müssen“.⁷⁶

5. Das Weißbuch Sport

Am 11. Juli 2007 hat die Europäische Kommission das Weißbuch Sport verabschiedet.⁷⁷ Es handelt sich um die erste umfassende strategische Initiative der Europäischen Kommission zum Sport. Das Weißbuch Sport führt die Entwicklungen im Rahmen der Amsterdamer Erklärung, des Helsinki-Berichts und der Nizza-Erklärung weiter. Bei der Vorbereitung dieses Weißbuches hat die Kommission zahlreiche Konsultationen mit Akteuren des Sportbereichs (das Weißbuch ist das Ergebnis ausführlicher Anhörungen der Sportorganisationen – z. B. Olympische Komitees und Sportverbände –, der Mitgliedstaaten und anderer Akteure während der letzten Jahre) zu Fragen von allgemeinem Interesse geführt. Zugleich hat sie eine Online-Konsultation durchgeführt. Dabei hat sich gezeigt, dass an die Rolle des Sports in Europa und an die EU-Maßnahmen in diesem Bereich beträchtliche Erwartungen geknüpft worden sind.

⁷⁴ http://www.independentfootballreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive_Summary_de.pdf.

⁷⁵ S. 36ff. der Studie (Fn. 74).

⁷⁶ S. 27 der Studie (Fn. 74).

⁷⁷ http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/wp_on_sport_de.pdf.

Das Weißbuch befasste sich hauptsächlich mit der gesellschaftlichen Rolle des Sports im Zusammenhang mit seiner wirtschaftlichen Dimension. Es erörterte die Organisation des Sports in Europa sowie die Folgemaßnahmen zu dieser Initiative. Konkrete Vorschläge für weitere EU-Maßnahmen wurden in einem nach Pierre de Coubertin benannten Aktionsplan zusammengefasst, der Maßnahmen umfasste, die von der Kommission durchgeführt oder unterstützt werden sollten. In einem internen Arbeitspapier wurden der Hintergrund und der Kontext der Vorschläge dargelegt. Die zugehörigen Anhänge enthielten Informationen über Sport und EU-Wettbewerbsvorschriften, Sport und Binnenmarktfreiheiten sowie Konsultationen der Akteure.

Das Weißbuch geht unter Berücksichtigung der Rechtsvorschriften der EU auf die bedeutende **wirtschaftliche** Dimension aber auch die **gesellschaftliche Rolle** des Sports ein. Mit dem Weißbuch Sport legt die Europäische Kommission die **Bedeutung** und die **Selbständigkeit** des Sports fest. Diese Selbständigkeit fließt aus der dualen, der wirtschaftlichen und der kulturpolitischen Natur des Sports. Die Kommission trifft die erforderlichen Vorkehrungen dazu, der Rolle des Sports in Europa eine strategische Ausrichtung zu ermöglichen.

Das Weißbuch versucht gleichzeitig Rücksicht

- a) auf die Autonomie der Sportorganisationen,
- b) auf das Subsidiaritätsprinzip und
- c) auf das geltende EU-Recht zu nehmen.

Die Kommission ist sich der primären Rolle der Entscheidungen von Europäischen Sportorganisationen bewusst:

„Die Kommission erkennt die Autonomie der Sportorganisationen und der repräsentativen Strukturen (wie Ligen) an und räumt ein, dass **Governance hauptsächlich Sache der sportpolitischen Gremien und bis zu einem bestimmten Grad der Mitgliedstaaten und der Sozialpartner ist**. Im Dialog mit den Sportorganisationen sind der Kommission jedoch einige Bereiche ans Herz gelegt worden, die im Folgenden angesprochen werden. Die Kommission ist der Meinung, dass die meisten Herausforderungen durch Selbstregulierung unter Einhaltung von Grundsätzen der Good Governance und der EU Rechtsvorschriften bewältigt werden können, und ist bereit, gegebenenfalls eine Vermittlerrolle zu übernehmen oder Maßnahmen zu treffen.“⁷⁸

⁷⁸ Kapitel 4 (S. 13-14) des Weißbuchs (Fn. 77).

Darüber hinaus schätzt die Kommission im Weißbuch Sport die Vertretung der Vereine und der Verbände (zusammen mit Transparenz, Demokratie und Rechenschaftspflicht) als einen der zu entwickelnden Hauptgrundsätze für gutes sportpolitisches Handeln ein. In diesem Zusammenhang ist deshalb die „6+5-Regel“ der FIFA positiv zu bewerten.

Ein ganzes Kapitel des Weißbuchs wird der Besonderheit des Sports gewidmet. Dieses Vorverständnis der Kommission steht im Einklang mit der Sichtweise und der Sorge der FIFA über die Zukunft des Fußballs. Im Ergebnis entwickelt sich innerhalb des Weißbuchs ein neues Konzept des Sports, das auf die Besonderheit des Sports abstellt. Damit wird auch für die Notwendigkeit von besonderen Neuregelungen plädiert. Dieses Konzept setzt sich kritisch, ergänzend, vielseitig, vorsichtig und mittelbar mit dem Bosman-Urteil auseinander. Es illustriert eine freundliche theoretische Basis, auf der die „6+5-Regel“ der FIFA entwickelt und angewandt werden kann.

6. Die Entschlieung des Europäischen Parlaments vom 29. März 2007 zu der Zukunft des Profifußballs in Europa

Das Europäische Parlament verabschiedete am 29. März 2007 eine Entschlieung mit dem Titel „Die Zukunft des Profifußballs in Europa“.⁷⁹ Diese Entschlieung beschäftigte sich mit allen wichtigen Fragen des modernen europäischen Fußballs (z. B. Vermarktung von Fernsehrechten und Wettbewerbsrecht, Wettbewerbsrecht und Binnenmarkt, Bekämpfung der Gewalt, des Rassismus und anderer Formen der Diskriminierung, Doping).

Diese Entschlieung ist in dreierlei Hinsicht von Interesse, was die europarechtskonforme Würdigung der „6+5-Regel“ angeht. Erstens widmet sich ein besonderes Kapitel der sozialen, kulturellen und erzieherischen Rolle des Fußballs.

„Das Europäische Parlament:
stellt die Bedeutung von Erziehung durch Sport sowie das Potential des Fußballs heraus, sozial gefährdete Jugendliche wieder auf einen guten Weg zurückzubringen, und ersucht die Mitgliedstaaten, die nationalen Verbände, Ligen und Vereine, diesbezugliche bewährte Verfahren auszutauschen; fordert die Kommission und die Mitgliedstaaten auf, auch soziale Eingliederungsprojekte von Fußballvereinen zu unterstützen;“⁸⁰

⁷⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0036+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE#title2>.

⁸⁰ Rn. 32 und 33 der Entschlieung (Fn. 79).

Zweitens befürwortet die Entschließung die Maßnahmen der UEFA zur Förderung der Nachwuchsfußballspieler:

„Das Europäische Parlament:
bekundet seine uneingeschränkte Unterstützung für die Maßnahmen der UEFA zur Förderung der Ausbildung junger Spieler durch die Auflage, im Kader eines Vereins eine Mindestzahl an selbst ausgebildeten Spielern aufweisen zu müssen, und durch Vorgabe einer Obergrenze für den Kader; ist der Auffassung, dass diese Anreize verhältnismäßig sind, und fordert die Profivereine auf, diese Auflage strikt einzuhalten“⁸¹.

In der Begründung der Entschließung wird auch auf die **Entwicklung eines europäischen Fußballmodells** eingegangen.

Drittens geht die Entschließung auf die Besonderheit des Fußballs ein und entwickelt den Begriff des **„Sportlichen Wettbewerbs“**, der sich von dem wirtschaftlichen Wettbewerb unterscheidet:

„Der Fußball erfüllt bedeutende soziale Funktionen im Hinblick auf Bildung und Integration, Volksgesundheit und kulturelle und Freizeitwecke.
Auch ist die Natur des Spiels selbst ein Grund für die Besonderheit. Die Gesetze des freien wirtschaftlichen Wettbewerbs können als solche nicht angewandt werden, da ein Fußballverein potente Gegner vergleichbarer Stärke benötigt, um einen interessanten Wettbewerb haben zu können.“

All diese nicht verbindlichen Ausführungen bilden ein freundliches Umfeld für die Akzeptanz und die Förderung der „6+5-Regel“ der FIFA.

7. Die Einfügung des Sports in das Europäische Primärrecht:

Art. 165 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union⁸²

Der Sport wird erstmals mit dem Lissaboner Vertrag in den Europäischen Verträgen als Europäische Politik erwähnt:

„Die Union trägt zur Förderung der europäischen Dimension des Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion“⁸³.

⁸¹ Rn. 34 der Entschließung (Fn. 79).

⁸² Art. 165 des Lissaboner Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl.(EU) Nr. C 115 vom 9. Mai 2008.

⁸³ Art. 165 Abs. 1 S. 2 des Lissaboner Vertrags.

Der Sport wird in Artikel 165 Sätze 1, 2 und 4 des Lissaboner Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union geschützt.

Der Sport wird in dem bereits bestehenden Politikkomplex der „allgemeinen und beruflichen Bildung und Jugend“ als zusätzlicher Pfeiler hinzugefügt. Die Politik Sport bleibt in enger thematischer Verbindung mit der Politik Kultur und ist nicht primär Wirtschaft. Sie genießt dabei in der neuen noch nicht geltenden Fassung des Europäischen Primärrechts rechtlich autonomen Schutz. Der Zusammenhang „Sport und Jugend“, welcher die bisherigen europäischen Entschlüsse stark kennzeichnet, erfährt nunmehr auch eine primärrechtliche Prägung.

Als europäisches Ziel wird folgendes festgesetzt:

„Entwicklung der europäischen Dimension des Sports durch Förderung der Fairness und der Offenheit von Sportwettkämpfen und der Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen sowie durch den Schutz der körperlichen und seelischen Unversehrtheit der Sportler, insbesondere der jüngeren Sportler“.⁸⁴

Es wird besonders die europäische Sorge um die soziale, pädagogische und seelische Funktion des Sports betont. Weiterhin wird der sportliche Wettbewerb dahingehend begriffen, dass er als auf Fairness, Offenheit und Förderung der jüngeren Sportler gerichtet ist.

Was die Regelungsbefugnis der EU anbetrifft, wird, dem Subsidiaritätsprinzip nach, jegliche Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ausgeschlossen. Das Europäische Parlament und der Rat übernehmen jedoch die Zuständigkeit, gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen, Maßnahmen zu erlassen, zur Verwirklichung der den Bereich des Sports betreffenden Ziele des Artikels 165 des Lissaboner Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Darüber hinaus kann der Rat auf Vorschlag der Kommission Empfehlungen erlassen.⁸⁵

Nochmals wird die Erforderlichkeit der Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen unterstrichen.

⁸⁴ Art. 165 Abs. 2 des Lissaboner Vertrags.

⁸⁵ Vgl. Art. 165 Abs. 4 des Lissaboner Vertrags.

8. Zwischenergebnis

Das Leitmotiv der Sportcharta des Europarates sowie der „Soft Law-Entscheidungen“ und der politischen Erklärungen der EU lautet: Der Sport braucht gesonderte neue Regelungen, **welche von den allgemeinen Regelungen des „klassischen“ primären und sekundären Wirtschaftsrechts abweichen sollten**. Die Bestimmungen der „6+5-Regel“ der FIFA wären teilweise nach Maßgabe des Bosman-Urteils⁸⁶ problematisch, da dieses eine automatische Anwendung des europäischen Wirtschaftsrechts auf den Bereich des Sports bedingt hätte. Dieser Automatismus der direkten Anwendung der allgemeinen Wirtschaftsregelungen des EU-Rechts auf Sport bzw. auf den Fußball ist jedoch nicht mehr, auch nach der offiziellen Auffassung der EU-Organe, unwidersprochen. Die EU-Organe suchen nach Lösungen, die der Besonderheit des Sportbereichs sowie des jeweiligen Sports entsprechen würden.

Einen zweiten Kernschluss, den man aus den obigen sportbezogenen Texten der EU entnehmen kann, stellt die **Übergabe der Regelungspriorität im Sport an die Sportorganisationen** dar. Die Wichtigkeit der gesellschaftlichen Rolle des Sports und die Besonderheit des Sports fallen mit der Regelungszuständigkeit der Sportgesellschaft zusammen. Es wird de facto anerkannt, dass der Bereich des Sports ein Musterbeispiel einer polyzentrischen Netzwerk- und Verbundstruktur verschiedener europäischer, nationalstaatlicher und privater Akteure bildet,⁸⁷ in welchem die Sportverbände mit ihren Präferenzen als eigenständige horizontale Akteure angemessen – auch europarechtlich – wahrgenommen werden müssen. Die systematische Darstellung der neuen Sporttexte der EU führt zum Ergebnis, dass die „6+5-Regel“ der FIFA alles andere als europarechtsfremd ausgelegt und angesehen werden kann. Sie kann sich harmonisch in das zuvor illustrierte System der **Eigengesetzlichkeiten des europäischen Sports integrieren**. Unter Aufgreifen neuester Entwicklungstendenzen trägt die „6+5-Regel“ der FIFA zum Bedeutungszuwachs des Fußballs durch eine notwendige Weiterentwicklung bzw. Aktualisierung des Bosman-Urteils⁸⁸ und eine Weiterführung der neueren Rechtsprechung des EuGH zur Kollision zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten⁸⁹ bei.

⁸⁶ S. jedoch unter D.IV.5.

⁸⁷ Zur Begrifflichkeit vgl.: Mager, in: Trute/Groß/Röhl/Möllers, Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts (2008), S. 370 ff. sowie Trute, in: ebend., S. 213 ff.

⁸⁸ EuGH, Rs. C-415-93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 mit Anm. Wertenbruch, JZ 1996, S. 248.

⁸⁹ Siehe D.IV.4.

II. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 39 EG auf den Sport, insbesondere den Fußball

63

1. Die „6+5-Regel“ der FIFA: Eine Antwort auf bestimmte Probleme des modernen europäischen Fußballs

Die „6+5 Regel“ fußt auf empirischen Erkenntnissen. Sie stellt eine Antwort auf die brisanten und beängstigenden Probleme des europäischen Fußballs dar, welche die FIFA statistisch, sachverständig und wissenschaftlich erforscht hat. Die FIFA stellt fest, dass der Abstand zwischen den reichen Klubs und den anderen Fußballmannschaften immer größer wird.⁹⁰ Deswegen zielt sie darauf ab, **das Gleichgewicht im sportlichen Wettbewerb wiederherzustellen**.⁹¹ Das Risiko der Gründung einer europäischen Liga mit 14 festen Mannschaften, nach dem Vorbild der amerikanischen NBA im Basketball, ist nicht unwahrscheinlich oder weit entfernt. Das würde zu einer Zerstörung des fairen sportlichen Wettbewerbs auf der Ebene des europäischen Fußballes führen.⁹²

Dies würde eine vollständige Kommerzialisierung des Fußballs bewirken, welche die sportbezogenen Prinzipien der EU außer Acht ließe. Ungleichheiten gelten auch in der praktischen Freizügigkeit der europäischen Fußballspieler zwischen den fünf großen Staaten und den anderen Staaten innerhalb der EU. Zugleich hat die FIFA vor, die Förderung der Nachwuchsspieler wahrzunehmen, so dass die jungen Spieler mehr Chancen haben, in die Spitzemannschaften aufgenommen zu werden.

Die FIFA bezweckt mit dieser Regelung weiterhin die **Protektion eines Mindestmaßes an nationaler Identität im Rahmen der europäischen Mannschaften und der europäischen Ligen**.

Aufgrund der oben erwähnten Fehlentwicklungen im Fußball könnten auch den Nationalmannschaften Probleme begegnen. Für die „6+5-Regel“ sprechen sich auch viele Sportexperten aus. Nach ähnlichen Lösungen suchen auch die Sportverbände anderer Sportarten wie z. B. Basketball, Volleyball und Rugby.

⁹⁰ S. die Statistiken und die Analyse von Pessina/Poli/Ravenel (Fn. 26).

⁹¹ Blatter, „Soccer's Greedy Neo-colonialists“, The Financial Times vom 17. Dezember 2003.

⁹² Milanovic (Fn. 38), S. 845.

2. Die „6+5-Regel“ der FIFA ist keine diskriminierende Maßnahme, sondern eine rechtsgestaltende Spielregelung

Man kann sich aus guten Gründen fragen, ob die „6+5-Regel“ inhaltlich dem Bereich des Art. 39 EG⁹³ zugerechnet werden kann. Denn es handelt sich nicht um eine wirtschaftlich motivierte Regelung; die „6+5-Regel“ stellt lediglich eine sportliche Spielregel dar. Vergleichbar der Festlegung, dass nur zwei Mannschaften in einem Spiel gegeneinander antreten oder jeweils elf Spieler auf dem Feld stehen dürfen, regelt „6+5“ die Anteile der zu Spielbeginn auf dem Platz stehenden Feldspieler. Dabei wird eine Beschränkung vorgenommen, um eine Verbesserung der sportlichen Wettbewerbssituation im europäischen Fußball zu erreichen. Zugleich dient die Regel der Förderung von Nachwuchsspielern bzw. Nationalmannschaften. Allein aus der Tatsache, dass die Regulierung der sportlichen Wettbewerbssituation im Profifußball ein Hauptzweck der „6+5-Regel“ ist, kann nicht kurzschlüssig auf die ökonomische Relevanz gefolgert werden. Eine derartige Auslegung würde verkennen, dass sportlicher Wettbewerb und wirtschaftlicher Wettbewerb gänzlich verschiedene Sektoren sind.

Wirtschaftliches Handeln dient im Profisport allein als Grundlage für sportliche Investitionen und damit mittelbar dem sportlichen Erfolg – es handelt sich also nur um ein Mittel zum Zweck. Sportlicher Wettbewerb folgt vor allem gänzlich anderen Eigengesetzlichkeiten: Ist beim wirtschaftlichen Wettbewerb die Bekämpfung und Verdrängung der Konkurrenz wesentliche Motivation, kann dies für den sportlichen Wettbewerb nicht angenommen werden, da dieser allein durch die Gewährleistung von starker Konkurrenz zu einem sehenswerten (und damit letztlich auch vermarktbareren) Spielgeschehen aufgewertet wird. Motivation der „6+5-Regel“ ist also die Gewährleistung eines – weitestgehend – sporttypisch unvorhersehbaren Wettkampfs. Mit anderen Worten ist die „6+5-Regel“ nicht in den Kategorien des ökonomischen Wettbewerbsbegriffes zu erfassen, sondern kann nur als spezifisch sportliche Wettkampfregel verstanden werden. Diesbezüglich leuchtet dann aber eine Anwendung von Art. 39 EG nicht unmittelbar ein.

Die „6+5-Regel“ betrifft zudem weder die vertragliche Einstellung (den Arbeitsvertrag) noch die grundsätzliche Verwendung der nicht in der jeweiligen Verbandsnationalmannschaft spielberechtigten Spieler („Fußballausländer“ i. S. d. „6+5-Regel“), **sondern nur** die Höchstzahl dieser Spieler, die **in einem einzelnen Spiel** und nur bei **Beginn** des Spieles aufs Feld dürfen.

⁹³ Zu Artikel 39 EGV s. Herdegen, *Europarecht* (2008), S. 280ff.; Briechman, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (2002), S. 704 ff.; Scheuer, in: Lenz/Borhardt (Hrsg.), *EU- und EG-Vertrag* (2006), S. 617ff.; Becker, *Arbeitnehmerfreizügigkeit*, in: Ehlers (Hrsg.) *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2002), S. 214ff.; Gardiner/James/Oleary/Welch/Blackshaw *Boyes/Caiger, Sports Law* (2001), S. 643 ff.; Ζιάμος σε: Β. Σκουρής, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, 2003, σ. 513ff., Π. Διαγόλου, *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο II*, 1998, S. 143ff.

Die „6+5-Regel“ gestattet bei den Spielerwechseln, die während eines Spieles erlaubt sind, nationalmannschaftsspielberechtigte Spieler durch andere Spieler auszuwechseln. Dann kann aber faktisch die jeweils spielende Mannschaft gegebenenfalls **mit acht Fußballausländern und nur drei einheimisch nationalmannschaftsspielberechtigten Spielern spielen**. Ferner ist zu betonen, dass durch die unterschiedslos greifenden Auswechselbedingungen noch deutlicher wird, dass „6+5“ keine Regelung der Arbeitsbedingungen der Spieler mit Relevanz für Art. 39 EG, sondern allein die Startformation als rein sportmotivierte und bezogene Regelung normiert wird.

Der Regelungsgehalt sowie der Zweck der „6+5-Regel“ unterscheiden sich offensichtlich vom Anwendungsbereich sowie von der Teleologie des Art. 39 EGV. Die „6+5-Regel“ zielt vornehmlich auf die Förderung des Fußballs und die Lösung der aktuellen Probleme des Fußballs ab. Es geht um eine Regelung, die versucht, die Fußballbedingungen zu verbessern. Sie orientiert sich nicht an dem Einsatz neuer Beschränkungen oder Diskriminierungen der Arbeitnehmer. Sie regelt ein bestimmtes, sowohl wirtschafts- als auch kulturbezogenes Feld: den Fußball. Die Entscheidung der FIFA zur „6+5-Regel“ stellt in ihren Zielen und Wirkungen weder eine diskriminierende noch eine einschränkende Maßnahme gegen die Arbeitnehmer-freizügigkeit dar, sondern wägt die kollidierenden Belange und Grundrechte im Fußball ab.⁹⁴ Sie legt ein aktuelles Fußballmodell fest.

3. Das Prinzip der enumerativen Einzelermächtigung der EU

In den Europäischen Verträgen werden der EG und der EU einzelne, beschränkte Kompetenzen übertragen.⁹⁵ Die Europäischen Gemeinschaften dürfen nur in jenen Bereichen tätig werden, die ihnen ausdrücklich übertragen sind. Die Europäische Union verfügt nicht über eine umfassende Hoheitsgewalt, auch nicht im eigenen Aufgaben- und Tätigkeitsbereich nach Art. 2-4 EG-Vertrag. Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 S. 2 EG-Vertrag üben die Organe und die EU selber die ihnen zugewiesenen Befugnisse innerhalb der von den Verträgen gesetzten Rahmen aus. Die enumerativen (begrenzten) Einzelermächtigungen der Gemeinschaften erfassen den Sport im Rahmen europäischer Regelungen nicht. **Der Sport ist mit anderen Worten keine originäre Aufgabe der Gemeinschaft. In dem geltenden Primärrecht wird Sport kaum erwähnt.**

Trotz der Verankerung des Sports im Lissaboner Vertrag⁹⁶ bleibt die Zuständigkeit für Sportregelungen primär den Sportorganisationen überlassen.

⁹⁴ S. ausführlicher unter D.

⁹⁵ Herdegen (Fn. 93), S. 175 f.

⁹⁶ Art. 165 des Lissaboner Vertrags.

4. Die Einführung des Sports in den Telos des Art. 39 EGV im Zusammenhang mit Art. 165 des Lissaboner Vertrags

Art. 39 Abs. 3 und 4 EG sehen vier Ausnahmen von der Geltung des Art. 39 Abs. 1 und 2 EG vor. Jene Ausnahmen werden aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der Sicherheit und der Gesundheit ausdrücklich zugelassen. Darüber hinaus findet das Verbot nach Art. 39 Abs. 4 EG keine Anwendung, wenn es um die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung geht. Alle vier Ausnahmen tragen einen quasi Selbstverständlichkeitscharakter, d. h. sie ergeben sich aus der Natur der Sache. Aus jenen Ausnahmen, nämlich Art. 39 Abs. 3 und 4 EG, ergibt sich eine Logik jener Bestimmung, die selbst und *expressis verbis* aus der Natur der Sache Abweichungen für notwendig hält. Der Gesetzgeber hat vier Ausnahmen, die sich aus der Natur der Sache ergeben, ausdrücklich selbst normiert.

Der Wortlaut der Bestimmung spricht wohl deutlich dafür, dass die Aufzählung bei den Ausnahmen eine limitative ist. Trotzdem ist damit noch nicht begründet, dass die „6+5-Regel“ nicht auch als Ausnahme ausgelegt werden kann. Die Ausnahmefälle, die Art. 39 EG vorsieht, weisen einen gemeinsamen Kerngedanken auf: Die Ausnahmen ergeben sich aus den Besonderheiten der ausgenommenen Gebiete. Mit anderen Worten bedurften die ausgenommenen Gebiete einer besonderen und differenzierten rechtlichen Regelung und werden deshalb aus dem Anwendungsbereich des Art. 39 EG ausgenommen.

Dasselbe aber gilt heutzutage auch für den Sport. Dies wird, wie oben entwickelt worden ist, durch die offiziellen Entscheidungen der EU-Organe voll anerkannt. Als Art. 39 EG eingeführt wurde, gab es das Problem, um dessen Lösung sich die „6+5-Regel“ bemüht – jedenfalls in seiner heutigen Dimension – noch nicht. Eine die Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb, insbesondere im Fußball verdrängende Kommerzialisierung war noch nicht im öffentlichen Bewusstsein deutlich entwickelt. Das Problem der Wettbewerbsfähigkeitsverschiebungen, sowohl in den nationalen wie auch den internationalen Fußballligen, ist erst in letzter Zeit eklatant geworden.

Das wird auch dadurch europarechtlich anerkannt, dass mit dem neuen Art. 165 des Lissaboner Vertrags der Sport im EU-Primärrecht, wenn auch mit einer gewissen Zurückhaltung, doch Berücksichtigung findet. Die Ausklammerung des Sports aus dem Anwendungsbereich des Art. 39 EG kann sich also aus einer Interpretation des Art. 39 EG ergeben, die im Lichte des Art. 165 des Lissaboner Vertrags vorgenommen wurde. Denn, wie oben ausführlich dargestellt wurde, haben nach dem Wortlaut, der Teleologie und der Systematik des EU-Primärrechts sowie nach den Ausführungen der sportbezogenen offiziellen europäischen Entschlüsse, die Sportverbände die Regelungsbefugnis im Bereich des Sports. In diesem Zusammenhang ist die „6+5-Regel“ eine, sowohl was die Regelungskompetenz als auch was die wesentlichen Regelungen anbelangt, europarechtskonforme Ausprägung, die sich teleologisch in die Ausnahmelogik des Art. 39 EG einpasst.

5. Die europarechtliche Stütze der „6+5-Regel“

Die „6+5-Regel“ stellt eine ausgleichende Entscheidung zwischen kollidierenden Grundrechten und Grundfreiheiten im Bereich des Fußballs dar. Sie nimmt Rücksicht auf alle einschlägigen Grundrechte und Grundfreiheiten sowie auf die Grundprinzipien des EU-Rechts und des nationalen Verfassungsrechts. In diesem Sinne fördert sie die Grundfreiheiten und die Grundrechte der Fußballspieler, der Fußballklubs und der Fußballorganisationen. Sie wehrt sich aber zugleich gegen die Wettbewerbsverzerrungen im Fußball und sorgt für die Vermeidung von Qualitätsverlusten im europäischen Nationalmannschaftsdurchschnitt. Sie nimmt die erforderlichen Vorkehrungen zur Förderung des freien Wettbewerbs im nationalen, europäischen und internationalen Fußball wahr. Sie versucht den sportlichen Wettbewerb zu achten und unterstützt zugleich die kulturellen Pfeiler des Fußballs.

Macht man sich dennoch die vorausgegangenen Argumentationen nicht zu eigen, geht man also von der Subsumierbarkeit der „6+5-Regel“ unter Art. 39 EG aus, dann sollten zumindest alle einschlägigen EU-Regeln mitberücksichtigt werden. D. h., die Vereinbarung der „6+5-Regel“ mit dem Europäischen Recht hängt nicht nur von ihrer vollen Konformität mit dem Bosman-Urteil des EuGH ab, welches allein auf einer Interpretation des Art. 39 EG beruht. Es ist auch hier zu betonen, dass die Interpretation des Art. 39 EG durch den EuGH 13 Jahre zurückliegt und im Hinblick **auf die geänderten und neuen Probleme und Gegebenheiten im Fußball fortzuentwickeln und zu aktualisieren ist.**

Die gemeinschaftsrechtliche Vereinbarkeit der „6+5-Regel“ hängt aber nicht nur von ihrer Subsumtion unter Art. 39 EG ab. Die „6+5-Regel“ ist nach Art. 39 EG i. V. m. Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 151 EG, dem Wettbewerbsrecht der EU und besonders nach dem Subsidiaritätsprinzip⁹⁷ zu beurteilen. Die europarechtlichen Grundrechte sowie der neue Art. 165 des Lissaboner Vertrags sind ebenfalls zu berücksichtigen.

Generell darf auch nicht der Fehler begangen werden, die bisherige Rechtsprechung des EuGH als unumstößliche Gewissheit für die Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts zu verstehen. So wurde bereits dargelegt, dass sich die tatsächliche Situation im Profifußball in den letzten Jahrzehnten grundlegend geändert hat,⁹⁸ so dass die Bosman-Judikatur diesbezüglich in Zweifel zu ziehen ist. Parallel dazu darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Rechtsprechung des EuGH im Bereich der Grundfreiheiten generell stetig wachsenden Unmut in den Mitgliedsstaaten erzeugt. Zu verweisen ist insoweit allein auf den aktuellen Beitrag von Herzog mit dem programmatischen Titel „Stoppt den Europäischen Gerichtshof“⁹⁹ anlässlich der Altersdiskriminierungsjudikatur und auf die jüngsten Äußerungen der Bundesjustizministerin Zypries auf dem Deutschen Juristentag 2008:¹⁰⁰

„Der EuGH hat eine erhebliche Gestaltungsmacht, die nicht dazu genutzt werden sollte, der Kommission Kompetenzen zuzuschreiben, die sie nach den Verträgen nicht hat [...]. Also brauchen wir mehr richterliche Zurückhaltung? Ja, gerade bei den obersten Gerichten ist dies besonders wichtig.“

In einer umfassenden kritischen Analyse der Rechtsprechung des EuGH auf richterliche Rechtsschöpfung vor dem Hintergrund der mitgliedstaatlichen Souveränität, die von namhaften österreichischen Rechtswissenschaftlern vorgenommen wurde, wird die Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung betreffend die extensive Auslegung der Grundfreiheiten ebenfalls angegriffen:

„Es geht zweitens um eine allgemeine sachliche Kontrolle auch nicht diskriminierender Beschränkungen im nationalen Recht, die der EuGH aus der Fortentwicklung des Diskriminierungsverbotes zu einem Beschränkungsverbot herleitet und auf die Formel bringt, dass alles eine unzulässige Beschränkung einer Grundfreiheit darstellen könne, was deren Ausübung in ihrer Attraktivität beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen geeignet ist.“

⁹⁷ Es handelt sich um die Subsidiarität der Regelungsbefugnis sowohl der EU als auch der Mitgliedstaaten den primär für die Rechtsregelung im Bereich des Fußballs zuständigen Sportverbänden gegenüber. Zum Subsidiaritätsprinzip im Europarecht Herdegen (Fn. 93), S. 92 f.; Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union (1999).

⁹⁸ Vgl. Teil C.

⁹⁹ Herzog/Gerken, FAZ v. 08.09.2008.

¹⁰⁰ FAZ v. 23.09.2008, S. 6.

Diese Formel eignet sich dazu, im Ergebnis die gesamten Autonomiebereiche der Kontrolle des EuGH zu unterwerfen [...]. Damit würde aber der Umstand vernachlässigt, dass nach dem Stand der bislang hergestellten und (auch nur insoweit) von der Akzeptanz der Mitgliedstaaten getragenen europäischen Integration eben noch keine flächendeckende Bundesstaatlichkeit verwirklicht ist und die Mitgliedstaaten sich in den nicht integrierten Bereichen für ihre rechtspolitischen Entscheidungen nicht vor einer europäischen Instanz verantworten müssen, weder unter den Gesichtspunkten politischer Vernunft oder sozialer Angemessenheit noch nach den Axiomen einer (neo-)liberalen Marktwirtschaft.¹⁰¹

Auch die Generalanwältin am EuGH Kokott hat in einem Beitrag zur Freizügigkeit der Unionsbürger als neuer Grundfreiheit zu erkennen gegeben, dass der EuGH im Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht nicht generell die aus dem Beihilferecht bekannte Rigidität anzuwenden beabsichtigt, sondern beispielsweise im Bereich des Sozialleistungsrechts Gewährleistungen jenseits primärrechtlicher Vorbehalte eingeschränkt werden könnten, da eine „begrenzte finanzielle Solidarität der Mitgliedstaaten“ im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht stehe.¹⁰² Eine entsprechende Handhabe ungeschriebener Grenzen drängt sich für den vorliegenden Bereich nahezu auf.

Hinzuweisen ist des Weiteren darauf, dass die Rechtsprechung des EuGH keineswegs in allen Bereichen als eindeutig und konsistent einzustufen ist. So hat jüngst der deutsche Richter am EuGH von Danwitz für den Bereich des Gemeinschaftsverwaltungsrechts minutiös herausgearbeitet, dass die Rechtsprechung oftmals in verschiedenen Phasen verlaufe (zunächst Konfliktvermeidungsphase, dann expansive Effektivitätsbetonung und zuletzt Mitgliedstaatsautonomiebetonung),¹⁰³ so dass auch im vorliegenden Bereich eine Fortentwicklung der Rechtsprechung in eine „dritte Phase“ nicht auszuschließen ist.

¹⁰¹ Roth, in: Roth/Hilpold, Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten (2008), S. 582 f.

¹⁰² Kokott, in: Dupuy/Fassbender, FS Tomuschat (2006), S. 207/226.

¹⁰³ von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht (2008), S. 476 ff.

III. Zentrale Zwecke der „6+5-Regel“

Die Anerkennung der „6+5-Regel“ als europarechtskonforme Reaktion der FIFA auf Fehlentwicklungen im Profifußball hängt maßgeblich davon ab, dass anerkannte Regelungszwecke die Maßnahme tragen, so dass diese im Folgenden eingehend untersucht werden sollen.

1. Zentraler Zweck I: Die Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs im europäischen Fußball

Der zentrale Hauptzweck der „6+5-Regel“ wurde bereits mehrfach thematisiert: Zielrichtung der FIFA ist die Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs im europäischen Profifußball – und zwar vor allem im Vereinsfußball. Die gravierenden Erosionsprozesse innerhalb des sportlichen Wettbewerbs wurden bereits ausführlich dargestellt.¹⁰⁴

Chancengleichheit und Ungewissheit der Spielergebnisse sind – insbesondere in einigen Fußballligen der EU-Mitgliedstaaten – teilweise nicht mehr gewährleistet. **Die sportlichen und wirtschaftlichen Ungleichheiten nehmen zu, insbesondere auf Klubebene.** Dies hat dazu geführt, dass viele Klubs nicht mehr spielen, um Meister zu werden, sondern nur das Ziel anvisieren, den vierten, fünften oder sechsten Platz in ihrer Liga zu belegen oder zumindest nicht abzustiegen. Dies widerspricht jedoch der Grundphilosophie des Spiels, wie sie insbesondere auch von der FIFA aufgefasst und vertreten wird. Pointiert formuliert lässt sich der Zweck der „6+5-Regel“ auf einen Nenner bringen: „Sport soll Sport bleiben.“ Die aktuellen Entwicklungen gefährden den überkommenen Charakter des sportlichen Wettkampfs in seinem Kern.

In den meisten Ligen werden die sehr guten Klubs, welche sich eigentlich im Wettbewerb um den ersten Platz gegenüber stehen, immer weniger. In der Champions League gibt es ebenfalls nur wenige Klubs, die Chancen auf den Titel haben. Die Statistiken zeigen, dass die wirklich wettbewerbsfähigen Mannschaften in der Champions League diejenigen sind, welche die besten und sehr oft die meisten Spieler mit Spielberechtigungen für ausländische Nationalmannschaften gekauft haben. Beispielsweise besaßen die Klubs, welche sich in der Saison 1999/2000 der UEFA Champions League für die Viertelfinalsiege qualifizierten, im Schnitt den doppelten Anteil von Spielern (49,1%), die nicht für die Verbandsnationalmannschaft spielberechtigt waren, als diejenigen, welche sich nicht dafür qualifizierten (25,1%).¹⁰⁵

In der Periode 1998 – 2000 sank zudem die Variabilität der sich für die Viertelfinalsiege qualifizierten Klubs.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Vgl. Darstellung in Teil C.

¹⁰⁵ Football and free movement of labour, Kicker vom 15. Oktober 2001.

¹⁰⁶ vgl. dazu bereits eingehend unter C.II.

Man kann also sagen, dass sich der Erfolg in der UEFA Champions League auf immer weniger Klubs beschränkt, welche gleichzeitig einen markant höheren Anteil an Spielern ausländischer Nationalmannschaftsspielberechtigung aufweisen. Dies ist auch aus den Siegern der Champions League der vergangenen Jahren ersichtlich.

Die derzeitige Situation führt dazu, dass **sich die Kluft zwischen „reichen“ und „armen“ Klubs massiv vergrößert**. Letztlich werden die finanziellen Möglichkeiten eines Klubs dafür ausschlaggebend sein, wie er sich im (Sport-)Markt positionieren kann. Zwar ist im Sport nicht jeder Erfolg bzw. jeder Misserfolg direkt vom Einsatz der wirtschaftlichen Mittel abhängig, doch wird die Entwicklung dahin gehen, dass mehr finanzielle Mittel zu mehr Erfolg führen, weniger Mittel aber zu weniger Erfolg.

Die „6+5-Regel“ stellt einen Versuch dar, diese Ungleichheiten zu verkleinern. Ihr Zweck ist es, flankierend mit anderen Initiativen der Sportverbände und insbesondere der FIFA, im Einvernehmen mit den sportbezogenen Texten der EU und im Einklang mit Art. 165 des Lissaboner Vertrags über die Arbeitsweise der EU dem Fußball zu mehr sportlichem Wettbewerb zu verhelfen. Alle Mannschaften, unabhängig von ihren finanziellen Möglichkeiten, werden mit der gleichen Anzahl an einheimischen Spielern das Spiel beginnen. Die finanziellen Hemmnisse im sportlichen Wettbewerb werden durch die „6+5-Regel“ nicht völlig ausgesetzt, aber es wird eine intelligente Lösung geschaffen, die die Zunahme des Anteils der Mannschaften, welche auf nationaler und auf europäischer Ebene konkurrenzfähig sind, befördert.

2. Zentraler Zweck II: Die Nachwuchsförderung im Fußball

Die bisherige Praxis erzeugte eine Identität zwischen Vereinen/Fußballliga einerseits und Verband/Nationalmannschaft andererseits. Damit wurde sichergestellt, dass die nationale Meisterschaft mit nationalen Vereinen und mit überwiegend fußballinländischen Spielern bestritten wurde. Die Nationalmannschaft war wiederum das Aushängeschild der Liga, in der dann die besten Spieler spielten. In der Nationalmannschaft spielte die Elite der Fußballliga. Auf der Basis des Kriteriums Nationalität stabilisierten sich die europäischen Fußballsysteme im Spitzenbereich. Es wurde garantiert, dass eine gewisse Anzahl von Nachwuchsspielern Karrieremöglichkeiten hatte und in die nationalen Spitzenligen kamen.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Riedl/Cachaz (Fn. 23), S. 41ff.

Nach dem Bosman-Urteil und in Verbindung mit der Globalisierung des Fußballmarktes hat sich die Konkurrenzsituation für einheimische Nachwuchsspieler verschärft. Die potentiell in der einheimischen Nationalmannschaft spielberechtigten Nachwuchsspieler konkurrieren nunmehr nicht nur mit älteren, erfahrenen und „fertigen“ einheimisch spielberechtigten Fußballspielern, sondern auch mit qualifizierten älteren „fußballausländischen“ Spielern und mit ausländisch spielberechtigten Nachwuchsspielern. Als erstes Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass sich durch das Wegfallen der Ausländerbeschränkungen nach Bosman die Selektionskriterien der Vereine zum Nachteil der einheimischen verbandsnationalmannschaftsspielberechtigten Nachwuchsspieler dramatisch verändern. Die Kommerzialisierung des Fußballmarktes und die Vielzahl von Talenten in Südamerika und in Afrika machen die Nachwuchsförderung im Europäischen Fußball nicht attraktiv und sogar teilweise überflüssig. Dieses ist jedoch kein nationales Problem. Es ist ein großes Problem des europäischen Fußballs. Die Nachwuchsförderung von Fußballern in Europa begegnet Existenzproblemen. Denn erstens kommen die meisten Nachwuchsspieler aus Südamerika und Afrika und zweitens bevorzugen die europäischen Klubs die älteren und erfahrenen europäischen Fußballspieler.

Die großen Probleme illustrieren sich auch in der Qualität und in der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen U-20 Mannschaften im World Cup™. Seit 1977 haben 16 FIFA U-20 World Cups™ stattgefunden. Argentinien ist mit 7 Titeln führend, gefolgt von Brasilien mit 4 Titeln. Das letzte Mal ist 1999 ein europäisches Land U-20 Weltmeister geworden (Spanien).¹⁰⁸ Die Tatsache, dass Spanien die letzte Europameisterschaft 2008 gewann, 9 Jahre nach dem Gewinn des U-20 World Cups™, ist teilweise Beweis für die Bedeutung der Nachwuchsförderung im Fußball. Die spanische Liga ist in den letzten 5 Jahren die beste bzw. die zweitbeste nationale Liga der Welt. Es ist bemerkenswert, dass die meisten spanischen Fußballspieler der letzten Europameisterschaft in der spanischen Liga spielten. Es ist auch interessant, dass die Anzahl von Spielern mit verbandsfremder Nationalmannschaftsspielberechtigung in Spanien um 5,3 % niedriger ist als der durchschnittliche Anteil im europäischen Fußball. Und er ist um 22,7 % niedriger als der Anteil in England.¹⁰⁹

In diesem Zusammenhang genügt es nicht, nur in die Nachwuchsförderung zu investieren.¹¹⁰ Es ist ebenfalls nötig, gemäßigte und ausgewogene Schutzmaßnahmen vorzunehmen, wie die „6+5-Regel“, welche die Nachwuchsförderung von europäischen Fußballspielern mittelbar und effektiv achten. Damit werden auch mehr Arbeitsplätze im Fußball für die Europäer kreiert.¹¹¹ Das europäische Grundrecht auf Arbeit (die Berufsfreiheit) der europäischen Fußballspieler wird geschützt. Gleichzeitig wird der Effet Utile des Art. 39 EG praktisch bewahrt.

¹⁰⁸ <http://www.fifa.com/tournaments/archive/tournament=104/awards/index.html>.

¹⁰⁹ Annual Review of the european football players' labour market 2008, S. 37.

¹¹⁰ So die sehr nützliche, aber zu einer wirkungsvollen Begegnung der Probleme des modernen Fußballs nicht ausreichend geeignete „homegrown-player-rule“ der UEFA.

¹¹¹ Zum Zusammenhang Arbeitsplätze und Bosman Urteil s. Heidersdorf, Ausländerklauseln im Profisport (1998).

Die „6+5-Regel“ verbietet nicht die Freizügigkeit der europäischen Fußballspieler. Sie gebietet nur, dass ein Klub ein Spiel mit mindestens sechs Spielern beginnen muss, die für die Nationalmannschaft des Landes des betreffenden Klubs spielberechtigt sind. Jedem Verein steht es frei, so viele Spieler mit fremder Nationalmannschaftsspielberechtigung vertraglich zu verpflichten, wie es ihm beliebt. Aus diesem Konzept folgen lediglich verbesserte Einsatz- und damit Ausbildungsmöglichkeiten für die (fußball-)inländischen jungen Fußballspieler. Ob diese Entscheidung der FIFA den gewünschten Nachwuchsförderungseffekt herbeiführt, wird in der Zukunft zu beurteilen sein. Die heutige ernste Lage des Fußballs, insbesondere im Nachwuchsbereich, spricht für ihre Erforderlichkeit.

Der Erforderlichkeitsmaßstab hat darüber hinaus bei rein sportbezogenen Regelungen wie der „6+5-Regel“ zudem der Einschätzungsprärogative der Sportverbände Rechnung zu tragen. Es ist in den europäischen sportrelevanten Texten allgemein anerkannt, dass die Regelungsbefugnis vor allem den Sportverbänden und den anderen beteiligten privaten Sportakteuren zukommt. Dies wird auch durch das Subsidiaritätsprinzip nochmals bestätigt: Die Sportverbände besitzen die Regelungszuständigkeit, während die Staaten und die EU sich damit nur subsidiär beschäftigen können. Eine besondere Ausprägung dieser subsidiären Rolle der EU stellt der neue Art. 165 AEUV des Lissaboner Vertrags dar.

3. Zentraler Zweck III: Der Schutz der nationalen Identität des Fußballs und der Nationalmannschaften

Die „6+5-Regel“ stellt ferner einen Versuch dar, einem Verlust von nationaler Identität im Fußballs entgegenzuwirken, um ein den Kulturbegriff Sport tragendes Merkmal aufrechtzuerhalten. Eine entgrenzte Internationalisierung des Fußballs würde dem Grundprinzip, auf dem die Europäische Unionsgrundordnung basiert, nämlich dem Prinzip der Achtung und des Schutzes der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, widersprechen. Das Ziel der „6+5-Regel“ steht im Einklang mit dem Prinzip der Achtung und des Schutzes der nationalen Identität (6 Abs. 3 EU) und der Kulturen (Art. 151 Abs. 1 EG) der Mitgliedstaaten. Art. 6 Abs. 3 EU lautet:

Die Union achtet die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten¹¹².

¹¹² Weiterführend dazu Beutler, in: von der Groeben/ Schwarze, Vertrag über die EU und Vertrag zur Gründung der EG, Bd. I (2003), S. 138 ff.; Σγουριδου in: Β. Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (2003), S. 47ff.

Artikel 151 Abs. 1 EG lautet:

Die Gemeinschaft leistet einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes¹¹³.

Der Sport gehört zur nationalen Identität der Mitgliedstaaten. Der durch die europäische Geschichte geprägte Sportbegriff bedeutet eine friedliche Rivalität, die entweder innerhalb eines Staates oder zwischen den Staaten stattfindet. Diese Rivalität, die dem Frieden und der Solidarität innerhalb Europas zu dienen hat, setzt den Schutz der nationalen Identität voraus. Die „6+5-Regel“ stellt auf nationaler Ebene einen Schutz des nationalen Charakters des sportlichen Wettbewerbs dar. Die besten nationalen Mannschaften beteiligen sich an internationalen Wettbewerben (Champions League, UEFA-Cup). Dort spielt sich der sportliche Wettbewerb zwischen den Mannschaften mit konkreter nationaler Herkunft ab. Wird nicht einmal hier der nationale Charakter bewahrt, verliert der internationale Wettbewerb seinen sportphilosophischen Kerngedanken. Die Notwendigkeit eines Schutzes des nationalen Charakters innerhalb der nationalen Ligen ergibt sich zwangsläufig aus der allgemeinen Akzeptanz, dass bei Nationalmannschaften kein einziger Ausländer spielen darf. Und dies ist, europarechtlich betrachtet, nicht nur eine gerechtfertigte Ausnahme des Art. 39 EG, sondern auch eine klare Ausprägung und Anwendung des Art. 6 Abs. 3 EU.

Weiterhin darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch in anderen – nicht sportbezogenen – Segmenten des kulturellen Lebens staatsangehörigkeitsbezogene Fördermaßnahmen akzeptiert sind: Verwiesen sei beispielhaft auf das deutsche Filmförderungsgesetz (§§ 14 ff.) mit seinen Förderungsbeihilfen für einheimische Filmproduktionen oder die sog. „Hörfunkquote“ für einheimische Musik in Frankreich,¹¹⁴ die soweit ersichtlich nicht Gegenstand gemeinschaftsrechtlicher Beschwerden waren.¹¹⁵

Das Prinzip der Achtung und des Schutzes der nationalen Identität der Mitgliedstaaten ist hauptsächlich in Art. 6 Abs. 3 EU und Art. 151 Abs. 1 EG verankert. Es ist zwar eine Tatsache, dass die „6+5-Regel“ direkt die nationalen sowie die europäischen und internationalen Klubmeisterschaften und nicht den internationalen Wettbewerb der Nationalmannschaften betrifft. Die Orientierung und die Regelung der nationalen Klubmeisterschaften sowie der europäischen und internationalen Klubmeisterschaften sind jedoch nicht unabhängig von den Nationalmannschaften.

¹¹³ Weiterführend dazu Herdegen (Fn. 93), S. 402 ff.; Fechner, in: von der Groeben/ Schwarze (Fn. 112), S. 1120ff. Nettesheim, JZ 2002, S. 157 ff.; Niedobitek, EuR 1995, S. 349 ff.

¹¹⁴ Die Rechtmäßigkeit derartiger Regelungen in Deutschland umfassend erörternd Hoeren, MMR 2003, Beilage 8, S. 1 ff.

¹¹⁵ Conzelmann (Fn. 4), S. 212.

Die Verminderung der Teilnahme von nationalen Fußballspielern in den nationalen Fußballklubs bringt normalerweise die Senkung der Niveaus der Nationalmannschaften mit sich. Darüber hinaus garantiert nach dem Bosman-Urteil eine starke nationale Liga, die sehr oft nicht auf nationale Fußballspieler setzt, keine erfolgreiche Nationalmannschaft mehr.¹¹⁶ Das Beispiel der englischen „Premier League“ ist hierfür charakteristisch. In den meisten großen Ligen treten billigere und oft bessere Spieler aus Nationalmannschaften kleinerer Fußballverbände an die Stelle der einheimischen Spieler. Die Förderung einheimischer Spieler wird dadurch unattraktiv. Es geht eigentlich um eine Entwicklung, die auf dem Bosman-Urteil beruht und das Grundrecht auf Arbeit und die Arbeitnehmerfreizügigkeit der europäischen Fußballspieler in ihrem Heimatverband sehr negativ beeinflusst und ungerechtfertigt einschränkt. Gleichzeitig wird der Nachwuchs einheimischer Talente stark beeinträchtigt. Das Problem lautet praktisch: Seit dem Bosman-Urteil werden immer öfter billigere und erfahrene Spieler mit Spielberechtigung für ausländische Nationalmannschaften den Nachwuchsspielern vorgezogen. Das benachteiligt nicht nur die meisten europäischen Nationalmannschaften, sondern auch den freien Wettbewerb zwischen den Fußballspielern. Im Ergebnis aber trägt die Einführung der „6+5-Regel“ zu einer Korrektur dieser für den europäischen Fußball unvorteilhaften Umstände bei.

Conzelmann führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus:

„Daher sind differenzierte Nachwuchsfördermodelle für Vereinswettkämpfe, welche die Einsatzzeiten der einheimischen Sportler erhöhen und somit zu ihrer Ausbildung beitragen, **als „Vorfeldmaßnahmen“ für Nationalmannschaftswettkämpfe zu verstehen und werden durch ein kulturelles Interesse der Mitgliedsstaaten und ihrer Sportverbände gestützt.** Erwähnenswert ist, dass gerade die besondere Güte bestimmter Nationalmannschaften ein Bestandteil der sportlichen Tradition einzelner Mitgliedsstaaten ist. Man denke hierbei an die Tradition der deutschen, italienischen, spanischen, englischen und französischen Fußball-Nationalmannschaften, die verkannt würde, wenn diese gerade einmal dazu in der Lage wären, elf international mittelmäßige Spieler aufzustellen.“¹¹⁷

Der Schutz der nationalen Identität im Fußball gemäß Art. 6 Abs. 3 EU erschöpft sich nicht nur im Schutz der Fußballnationalmannschaften. Der Schutz der nationalen Identität im Fußball betrifft auch die Klubmeisterschaften. Es betrifft ebenfalls die internationalen und die europäischen Meisterschaften.

¹¹⁶ Berthold, „Schöne neue Welt des Profifußballs“, Süddeutsche Zeitung vom 14. Dezember 2005.

¹¹⁷ Conzelmann (Fn. 4), S. 212.

Es ist nicht zu unterschätzen, dass auch im internationalen und europäischen Wettbewerb die Klubs ihrer Nationalität nach zugeordnet sind. Mit anderen Worten wird durch Art. 6 Abs. 3 EU die nationale Identität sowohl der Fußballspieler und der nationalen Mannschaften als auch der Nationalmannschaften geschützt. Die nationale Identität der Nationalmannschaften genießt zwar eine stärkere Ausprägung als die nationale Identität bei Vereinsmannschaften. Aber der Schutz der nationalen Identität der nationalen Mannschaften ist unzweifelhaft eine europarechtliche Grundpflicht, die sowohl die EU als auch die Staaten bindet. Diese sich auf Art. 6 Abs. 3 EU und auf Art. 151 EG stützende Garantienpflicht gewährt den Schutz eines Mindestmaßes an Teilnahme der nationalen Fußballspieler in der nationalen Meisterschaft. Er stellt gleichzeitig einen legitimen Zweck dar, der die Subsumierbarkeit der „6+5-Regel“ unter Art. 6 Abs. 3 EU i.V.m. Art. 151 EG und nicht allein unter Art. 39 EG befürwortet.

4. Das Problem der Publikumsbindung

Die „6+5-Regel“ nimmt auch Rücksicht auf die gewichtigen Aspekte der Publikumsbindung. Das Publikum ist Teil des Sports. Es ist Teil seiner Mannschaft. Die Zuschauerbindung an die Mannschaft ist ein Aspekt, **welcher die europarechtlich anerkannte Besonderheit** des Sports bezeichnet. Das Publikum ist ferner, besonders im Fußball, der zentrale Mechanismus für die Koppelung des Sportsystems mit dem Wirtschaftssystem und den Massenmedien. Nur ein großes Publikum sichert hinreichende Sponsorengelder aus der Wirtschaft, weil nur dann die Werbung viele Personen erreicht. Weiterhin sind die Medien an Einschaltquoten interessiert, um ihre Werbezeiten effektiv vermarkten zu können.¹¹⁸

Es ist also aus mehreren Gründen wichtig, die Publikumsbindung zu achten. Es ist nicht wahrscheinlich, dass das Publikum Spieler mit Spielberechtigung in ausländischen Nationalteams und insbesondere die sehr guten ausländischen Nationalmannschaftsspieler nicht mag. Die Statistiken haben auch gezeigt, dass das Publikum einen hohen Anteil solcher Spieler durchaus akzeptiert.

¹¹⁸ Riedl/Cachaz (Fn. 23), S. 112ff.

Andererseits identifiziert sich das Publikum mit seiner Mannschaft. Drei Faktoren bedingen diese Publikumsidentifizierung.

1. Das Publikum will Spitzensport und sportliche Erfolge seiner Mannschaft sehen.
2. Das Publikum möchte, dass die Spieler seiner Mannschaft ihm vermitteln, dass sie engagiert sind, sich mit dem Verein zu identifizieren, etwas für den Verein empfinden und ihre Mannschaft wirklich unterstützen.
3. Das Publikum will, dass ein Mindestmaß an einheimischen Verbandsspielern in seiner Mannschaft spielt. Das Publikum bevorzugt es sogar, junge und gute einheimische Spieler zu sehen.¹¹⁹

Diese drei Faktoren sind miteinander verknüpft. Ein Mindestmaß an verbandsnationalmannschaftsspielberechtigten Spielern, in Verbindung mit dem Einsatz von guten und sich mit der Mannschaft identifizierenden Sportlern anderer Nationalmannschaftszugehörigkeit, gewährleistet in der Regel, dass das Publikum sich mit der Mannschaft und dem Sport identifiziert.

5. Eine andere Fußballszene, andere Probleme und Fragen 13 Jahre nach dem Bosman-Urteil

1990-1995 durften nur zwei bis drei ausländische Fußballspieler in einer europäischen Mannschaft spielen. Es gab also zwei Probleme angesichts des EU- Rechts und der EU-Ver einheitlichung:

- 1) Die europäischen Spieler wurden behandelt wie alle Spieler ausländischer Staatsangehörigkeit.
- 2) Die Grundfreiheiten der europäischen Fußballspieler genossen keinen Schutz.

Unter diesen Umständen war die volle Gleichbehandlung aller europäischen Fußballspieler eine Einweglösung und eine effektive Entscheidung für die Förderung des europäischen Fußballs. Der EuGH traf eine für den Fußball logische und rechtspolitisch nützliche Entscheidung. Im Nachgang zum „Bosman-Urteil“ des EuGH wurden – zumindest im Bereich derjenigen Fußballverbände, die EU-Mitgliedstaaten repräsentieren – Beschränkungen betreffend den Spieleinsatz von Angehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten weitestgehend beseitigt.

¹¹⁹ Flory, Der Fall Bosman – Revolution im Fußball? (1997), S. 64.

Dies hatte jedoch auch zur Folge, dass bestimmte, vor allem sehr finanzstarke Klubs bei der Einstellung von Spielern sowie bei der Zusammenstellung ihrer Mannschaften bzw. Mannschaftskader sich auf Kriterien fokussieren konnten, welche die Nationalität der Spieler und die Relevanz der Spielpraxis von Spielern, die für die Nationalmannschaft des Landes, in dem die jeweiligen Klubs angesiedelt waren, in Betracht kamen, vollständig außer Acht ließen. Dies hat in der Praxis zu einer deutlich erhöhten Nachfrage nach fußballausländischen Spitzenspielern und zu einem kontinuierlichen Anstieg der Anzahl der aus dem – zumeist europäischen – Ausland stammenden Spieler geführt. Es ist bei den Klubs eine deutliche Tendenz festzustellen, auf die Ausbildung und Spielpraxis von für die jeweiligen Nationalmannschaften in Frage kommenden Spielern kaum mehr Rücksicht zu nehmen. Dies hat allerdings nichts mit einem Zusammenwachsen im Rahmen eines einheitlichen europäischen Raumes zu tun, sondern ist in erster Linie auf rein betriebswirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analysen zurückzuführen.

Heutzutage hat sich also die Situation im europäischen Fußball drastisch geändert.¹²⁰ Die nationalen Fußballspieler stellen in aller Regel die Minorität in den meisten Topmannschaften Europas dar. Der Anteil der europäischen Spieler mit Spielberechtigung in verbandsfremden Nationalmannschaften ist in wenigen Jahren um 300 % gestiegen.¹²¹ In der Saison 2007/08 lag der durchschnittliche Anteil verbandsausländischer Spieler in Europa bei 42,4 %. In England betrug der Anteil sogar 59,6 %. In der griechischen Liga wurden in der Saison 2008/09 94 % (32/34) der Tore in den ersten zwei Spielen durch Spieler, die nicht in der griechischen Nationalmannschaft spielberechtigt sind, geschossen. Dies zeigt, dass die Internationalisierung der Profispieler in den Profiligen gewaltige Dimensionen erreicht hat.

Ein wichtiges Problem des heutigen Fußballs ist der Verlust nicht nur seiner nationalen, sondern auch seiner europäischen Identität. Es findet eine Internationalisierung des Fußballs statt, die letztendlich die kulturelle Identität des Fußballs gefährdet. Unabhängig von der Sichtweise und den konkurrierenden Auffassungen ist eine Neuregelung für die Zukunft des Fußballs notwendig.

¹²⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang die widerlegte Prognose von GA Lenz in Rn. 145 und 146 seiner Schlussanträge, Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921: „Im übrigen spricht wenig dafür, daß die Beseitigung der Ausländerklauseln dazu führen könnte, daß in einer Liga die Spieler mit der Staatsangehörigkeit des betreffenden Staates zu einer kleinen Minderheit werden. Wie ich schon erwähnte, ist es unwahrscheinlich, daß der Zuzug ausländischer Spieler so groß werden sollte, daß die einheimischen Spieler nicht mehr zum Zuge kämen“

¹²¹ S. z. B. für die Bundesliga Riedl/Cachaz (Fn. 23), S. 98 f.

Die neuen Gegebenheiten bedürfen neuer Lösungen. Die Regelungslinie nach dem Bosman-Urteil ist veraltet. Sie ist nicht mehr aktuell. Ihre geschichtlichen Voraussetzungen sind entfallen. Die Prognosen von EuGH und Generalanwalt Lenz, welche dem Bosman-Urteil zugrunde lagen, haben sich nicht bewahrheitet.

„Im übrigen spricht wenig dafür, daß die Beseitigung der Ausländerklauseln dazu führen könnte, daß in einer Liga die Spieler mit der Staatsangehörigkeit des betreffenden Staates zu einer kleinen Minderheit werden. Der Wegfall der Ausländerklauseln würde die Klubs nicht dazu verpflichten, (mehr) Ausländer einzustellen, sondern ihnen die Möglichkeit geben, dies zu tun, wenn sie sich davon Erfolg versprechen.“¹²²

Die Realität hat sich – wie bereits in Teil C dargelegt – davon abweichend entwickelt.

Es ist notwendig, die gesellschaftlichen Aspekte des Fußballs vor seiner vollständigen Kommerzialisierung zu retten. Die Aussage „Sport muss Sport bleiben“ plädiert für die Ausbalancierung der gesellschaftlichen bzw. kulturellen Merkmale des Fußballs. Die verhältnismäßige Förderung der europäischen Fußballspieler in ihrer Heimat, insbesondere der jüngeren Spieler, und die Abwendung der totalen Abschaffung der nationalen Identität der nationalen Mannschaften und der nationalen Ligen sind realistische Ziele des modernen Fußballs. Die „6+5-Regel“ ist darauf zugeschnitten, diese Ziele zu erreichen. Die Besonderheit des Sports, für die alle offiziellen europäischen Texte sorgen, ist nicht reine Rhetorik. Ein Mindestmaß an nationaler Identität der nationalen Mannschaften und der nationalen Ligen ist erforderlicher Bestandteil der Besonderheit des Sports. Ebenfalls stellt die Gewährung eines Mindestmaßes an europäischer Identität in europäischen Meisterschaften wie der Champions League im Fußball ein notwendiges Merkmal des Sports dar.

In diesem Sinne stellt die Achtung eines Mindestmaßes an nationaler und europäischer Identität des Fußballs, auf die die „6+5-Regel“ abzielt, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der mittelbare Beschränkungen der EU-Grundfreiheiten rechtfertigt. Die „6+5-Regel“ nimmt zugleich die europarechtlichen Postulate der Kulturförderung nach Art. 151 EG und der Sportförderung nach dem Lissaboner Vertrag wahr.

¹²² Schlussanträge GA Lenz, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 145.

IV. Grundsätzliches zur Grundfreiheits- und Grundrechtsproblematik

1. Für eine einheitliche rechtliche Konzipierung der Grundfreiheiten

Man kommt ebenfalls zum Ergebnis der Nicht-Anwendung des Art. 39 EG im Fußball, wenn man eine einheitliche rechtliche Konzipierung der Grundfreiheiten befolgt. In einem Teil des Schrifttums wird mit guten Gründen für eine einheitliche rechtliche Konzipierung der Grundfreiheiten plädiert.¹²³ Diese Sichtweise, die weiter zu vertiefen ist, ist erstens deswegen sinnvoll, weil in vielen wichtigen Fällen die Anwendung mehrerer Grundfreiheiten einschlägig ist. In anderen Fällen ist zweifelhaft, welche Grundfreiheit relevant ist. Weiterhin führt die differenzierende Wahrnehmung der Grundfreiheiten zu unangemessenen Folgen. Tendenzen zur einheitlichen Wahrnehmung der Grundfreiheiten sind auch in den Entscheidungen des EuGH zu finden.¹²⁴ In diesem vereinheitlichten Schema der Grundfreiheiten ist eine mittelbare Diskriminierung bzw. Beschränkung der Grundfreiheiten dann gerechtfertigt und mit EU-Recht endgültig kompatibel, wenn sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erforderlich ist.¹²⁵ Unter die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses ist auch der Schutz der europäischen Grundrechte einzuordnen. Unter diesem Blickwinkel ist die „6+5-Regel“ mit dem europäischen Recht vereinbar.

2. Argumente gegen eine unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten

Die Drittwirkung der Grundfreiheiten stellt eine brisante Frage dar. An die Grundfreiheiten sind in erster Linie die Mitgliedstaaten gebunden. Neben den Mitgliedstaaten sind auch die Europäischen Gemeinschaften und ihre Organe Verpflichtungsadressaten der Grundfreiheiten. Nicht geklärt ist jedoch, ob die Grundfreiheiten auch Privatpersonen verpflichten.¹²⁶ Der EuGH hat eine unmittelbare Bindung Privater an die Arbeitnehmerfreizügigkeit, an die Dienstleistungsfreiheit und an das allgemeine Diskriminierungsverbot anerkannt.¹²⁷ Die verallgemeinernde Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten ist jedoch problematisch. Der Wortlaut der Grundfreiheitsbestimmungen („zwischen den Mitgliedstaaten“) knüpft zumeist an ein staatliches Handeln an.¹²⁸

¹²³ Herdegen (Fn. 93), S. 253ff.; Ehlers, in: ders. (Fn. 93), S. 177 ff.

¹²⁴ S. z.B. die bereits unter D.IV.4. erörterte Formel des Schmidberger-Urteils.

¹²⁵ Honneker, ius.full 6/2005, S. 254 ff.; Streinz/Leible, EuZW 2000, S. 460 ff.

¹²⁶ Honneker (Fn. 125), S. 256 ff.

¹²⁷ Becker, in: Ehlers (Fn. 93), S. 214ff.; Pache, in: Ehlers (Fn. 93), S. 268 ff.

¹²⁸ Ehlers, in: ders. (Fn. 93), S. 165.

Auch die Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung der Grundfreiheiten (öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit) sind auf staatliche Maßnahmen zugeschnitten. Die Privaten verfolgen aber andere Zwecke als die staatlichen oder die gemeinschaftlichen Organe. Beispielsweise verfolgen die Sportverbände die Zwecke der Förderung sowohl der wirtschaftlichen als auch der gesellschaftlichen und der kulturellen Elemente des Sports bzw. des Fußballs. Ebenfalls wollen sie die nationale und die europäische Identität des Sports achten und die Nachwuchsspieler schützen. Diese legitimen Zwecke, die ebenfalls wie die öffentliche Ordnung und die öffentliche Gesundheit zum Allgemeininteresse gehören, werden im Rahmen der Grundfreiheitsverbürgungen nicht berücksichtigt.

Darüber hinaus bringt die Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten eine allgemeine Beschränkung der Privatautonomie mit sich.¹²⁹ Die Privatautonomie ist jedoch ein Grundpfeiler der Europäischen Wirtschaftsverfassung.¹³⁰ Weiterhin ist eine unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten mit der gemeinsamen Anwendung von Grundfreiheiten und Grundrechten der Europäischen Grundrechtscharta im Rahmen des Lissaboner Vertrags schwer vereinbar. Grundfreiheiten und europäische Grundrechte kollidieren sehr oft und die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten vernachlässigt ihre symmetrische Anwendung. Die problematische Funktion der unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten wird auch in einem großen Teil des Schrifttums kritisiert.¹³¹ Jedenfalls ist anzuerkennen, dass in Drittwirkungskonstellationen aufgrund der Grundrechtsverbürgungen der privaten Stellen diese einen größeren Gestaltungsspielraum als staatliche Stellen genießen müssen.¹³² In der Sache liegt diese Erkenntnis auch der Rechtsprechung des EuGH im Fall *Angonese* zugrunde.¹³³ Private Stellen, wie vorliegend die FIFA, können sich also im Gegensatz zur staatlichen Gewalt für die Rechtfertigung potentiell diskriminierender Maßnahmen nicht nur auf ausdrückliche geschriebene Rechtfertigungsgründe berufen, sondern auch wirtschaftliche oder sonstige grundrechtsverbürgte Motive entgegenhalten, da anderenfalls grundrechtlich gesicherte Handlungsautonomie unzulässig in ihrem Schutzbereich beschnitten würde.¹³⁴

¹²⁹ a.a.O.

¹³⁰ Hatje, in: von Bogdandy, *Europäisches Verfassungsrecht* (2003), S. 694 ff.

¹³¹ Jaensch, *Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten* (1997), S. 81 ff.; Honneker (Fn. 125), S. 261 ff.; Ehlers, in: ders. (Fn. 93), S. 165.

¹³² Müller-Graff, in: Schwarze, *EuR 2006/Beiheft 1*, S. 40; Szczekalla, *DVBl 2006*, 157 (161).

¹³³ EuGH, Rs. C-281/98, *Angonese*, Slg. 2000, I-4139 Rn. 42; Conzelmann (Fn. 4), S. 262.

¹³⁴ Frenz, *Handbuch Europarecht Bd. 1* (2004), S. 652/Rn 1725; Randelzhofer/Forsthoff, in: Grabitz/Hilf, *Kommentar zu EG und EU*, vor Art. 39-55 EG Rn. 82 f.; GroB, in: Vieweg, *Perspektiven des Sportrechts* (2005), S. 54 f.

Es ist deshalb zu betonen, dass auch die, trotz der gewichtigen kritischen Gegenmeinungen, Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten, kein praktisches Hindernis zur Einsetzung der „6+5-Regel“ mit sich bringt. Es ist nicht entscheidend, ob Art. 39 EG unmittelbar bzw. mittelbar eine Drittwirkung entfaltet und die für die Regelung im Bereich des Fußballs zuständigen Sportverbände bindet. Entscheidend ist, dass die Regelungen der FIFA nicht nur an Art. 39 EG gemessen, sondern auch durch die europäischen Grundrechte und an Art. 6 Abs. 3 EU, 151 EG bzw. 165 des Lissaboner Vertrags gerechtfertigt sind. Der Übernahme der Pflicht durch die Sportverbände, im Rahmen ihrer Regelungsbefugnisse alle anwendbaren Regelungen des europäischen Primärrechts zu garantieren und zu schützen, steht nicht der Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit der Fußballspieler gemäß Art. 39 EG entgegen. Wie auch im Rahmen der deutschen Grundrechtslehre entwickelt wurde,¹³⁵ ist die Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte und der Freiheiten mit der unten vorgeschlagenen Lösung der Schutzpflichten vereinbar. Sie ist auch mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Kollisionsfällen vereinbar. Die Annahme der unmittelbaren Drittwirkung von Art. 39 EG kombiniert sich also mit dem aus der neuesten Rechtsprechung des EuGH zur Kollision zwischen Grundfreiheiten und europäischen Grundrechten folgenden Abwägungsvorgehen¹³⁶ nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

3. Die Lösung der Schutzpflichtenlehre

Die Drittwirkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist jedoch, was den Sport anbelangt, gefestigte Rechtsprechung.¹³⁷ Die Verpflichtung der Sportverbände und der Sportvereine durch die Grundfreiheiten wird nicht mehr in Zweifel gezogen. Mit dem Bosman-Urteil hat der EuGH seine schon früher entwickelte Rechtsprechung bestätigt, nach der die Grundfreiheiten nicht nur staatliche Stellen in den Mitgliedstaaten binden, sondern auch Privatpersonen bzw. die Sportverbände. Die Art der Verpflichtung der Verbände, bzw. die Art der Drittwirkung der Grundfreiheiten im Sportbereich ist jedoch fraglich. **Unklar bleibt auch der Umfang der Drittwirkung der Grundfreiheiten.**¹³⁸

Für die Warenverkehrsfreiheit lehnte der EuGH inzwischen, nach anfänglichen Unsicherheiten, generell in ständiger Rechtsprechung **eine unmittelbare Drittwirkung ab.**¹³⁹ Der EuGH entwickelte in demselben Zusammenhang die dogmatische Figur der **Schutzpflicht.**¹⁴⁰

¹³⁵ Tzemos, Das Untermaßverbot (2004), S. 187 ff.

¹³⁶ Siehe D.IV.4..

¹³⁷ Das wird durch die Urteile Walrave, Donà, Bosman und Lehtonen des EuGH bestätigt.

¹³⁸ Nämlich ob, die Grundfreiheiten alle Privaten oder nur Verbandregelungen binden. S. hierzu Herdegen (Fn. 93), S. 259f./283f.; Ehlers, in: ders. (Fn. 93), S. 165.

¹³⁹ Walter, in: Ehlers (Fn. 93), S. 17 ff.; Epiney, in: Ehlers (Fn. 93), S. 189 ff.

¹⁴⁰ EuGH, Rs. C-265/95, Kommission/Frankreich, Slg. 1995, I-6959.

Aus den Grundfreiheiten wird eine Schutzpflicht abgeleitet, Behinderungen der Grundfreiheit durch Private zu verhindern. Auch mit der Figur der Schutzpflicht geht es darum, die Geltung der Grundfreiheiten gegenüber einer Beschränkung durch privates Handeln durchzusetzen. Die Rechtsprechung des EuGH spricht von einer staatlichen Schutzpflicht. Die Schutzpflicht ist jedoch auch von nichtstaatlichen Organisationen wahrzunehmen, insofern sie die Regelungsbefugnis besitzen. Mit anderen Worten sollte im Bereich des Fußballs die gemeinschaftsrechtliche Pflicht zum Schutz der Arbeitnehmerfreizügigkeit auch von der FIFA und der UEFA wahrgenommen werden, die mit einer gewissen Regelungsbefugnis ausgestattet sind. Fundamentales Merkmal der Schutzpflichtenlehre ist der weite Ermessensspielraum der Schutzpflichtenadressaten bei der regulatorischen bzw. praktischen Durchsetzung ihrer Schutzpflichten.¹⁴¹ Dieser weite Spielraum wird dadurch erklärt, dass der Schutzpflichtenadressat in der Regel kollidierende grundrechtliche und grundrechtsähnliche Belange bei der Wahrnehmung seiner Schutzpflicht abzuwägen hat. Die Schutzpflicht betrifft sowohl die Grundfreiheiten als auch die mit ihr kollidierenden europäischen Grundrechte¹⁴² und andere grundrechtsähnliche Regelungen (Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 151 EG, Art. 165 AEUV) des Europarechts. Die Grenze des weiten Spielraums stellt das Verhältnismäßigkeitsprinzip dar. Genauer gesagt wird die Grenze des Ermessensspielraums der Sportverbände bei der Wahrnehmung ihrer Schutzpflichten durch das Untermaßverbotsprinzip, einem Aspekt des Verhältnismäßigkeitsprinzips, bestimmt.¹⁴³ In diesem Sinne ist die „6+5-Regel“ eine Entscheidung der FIFA, mit der sie ihre grundfreiheitliche Schutzpflicht angemessen wahrnimmt.

Respektierung des Untermaßverbots bzw. der Verhältnismäßigkeit bedeutet im Fall der „6+5-Regel“, dass die Regelung der FIFA gleiche Rücksicht auf die entgegenstehenden und gleich zu schützenden Grundfreiheiten, Grundrechte und anderen Vorschriften des europäischen Primärrechts nimmt. Die Handhabung des Verhältnismäßigkeitsprinzips hat nicht radikal und konfrontierend mit der Rechtsprechung des EuGH stattzufinden. Sie wird vielmehr durch die „Schmidberger-Rechtsprechung“¹⁴⁴ des EuGH ermöglicht und zugleich paradigmatisch konturiert.

¹⁴¹ Tzemos (Fn. 135); ders., Τα κρατικά καθήκοντα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 34/2007, S. 471 ff.

¹⁴² Schindler, Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten (2001); Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (2001); Szczekalla, DVBl. 1998, S. 219 ff.

¹⁴³ Tzemos (Fn. 135).

¹⁴⁴ Siehe D.IV.4.

4. Das Schmidberger-Urteil als wegweisende Methodologie des EuGH

Für die Würdigung der „6+5-Regel“ im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH ist nicht das Bosman-Urteil, sondern das Schmidberger-Urteil¹⁴⁵ des EuGH von primärer Bedeutung. Denn das entscheidende Merkmal dafür, wie man abschließend die „6+5-Regel“ europarechtlich beurteilen will, ist nicht die Sportbezogenheit der Thematik, sondern die Kollision von Grundfreiheiten und Grundrechten. Ähnlich wie beim Schmidberger-Urteil wird bei der „6+5-Regel“ nach der europarechtskonformen Ausgestaltung der Kollision zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten gefragt. Das Bosman-Urteil ist diesen Aspekten nicht nachgegangen. Dies geschah aus zwei Gründen:

- 1) Es gab noch nicht die Schutzpflichtendoktrin des EuGH. Es gab damals keine Grundrechtscharta und keine entwickelte Grundrechtsjudikatur des EuGH. Deshalb existierte kein Abwägungsmodell des EuGH, das die Kollision zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten beurteilte.
- 2) Es ist nicht sicher, dass es im Fall Bosman Grundrechte zu schützen gab, die mit den Grundfreiheiten kollidierten.

Es ist nochmals zu betonen, dass die „6+5-Regel“, anders als die Regelungen, welche 1995 galten, keine Diskriminierung bzw. Einschränkung gegen die Freizügigkeit der europäischen Fußballspieler darstellt, sondern angemessene Schutzmaßnahmen für die faktisch in ihrem Heimatland benachteiligten europäischen Fußballspieler vornimmt, was ihre Arbeitsperspektiven angeht. Sie ist zugleich eine Schutzmaßnahme zugunsten der nationalen Identität der nationalen Ligen und des europäischen Fußballs. Anders formuliert brauchte 1994 die Freizügigkeit der europäischen Fußballspieler den Schutz. Heutzutage ist es umgekehrt Aufgabe des Arbeitsrechts, den Schutz der nationalen Fußballer, der Grundrechte der Sportsverbände und der nationalen Identität des Fußballs zu gewähren.

Der Tenor des Schmidberger-Urteils lautet:

„Der Umstand, dass die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats eine Versammlung unter Umständen wie denjenigen des Ausgangsrechtsstreits nicht untersagten, ist nicht mit den Artikeln 30 und 34 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG und 29 EG) in Verbindung mit Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) unvereinbar.“

¹⁴⁵ EuGH, Rs. C-112/00, Schmidberger, Slg. 2003, I-5659.

Es ging um die Kollision zwischen der Warenverkehrsfreiheit und dem Versammlungsgrundrecht der EMRK, und der EuGH untersuchte die Europarechtmäßigkeit einer staatlichen Unterlassung. Im Fall der „6+5-Regel“ kollidiert die Arbeitnehmerfreizügigkeit mit der Vereinigungsfreiheit der Sportverbände und -vereine bzw. dem Koalitionsgrundrecht des geltenden Europarechts bzw. der Grundrechtecharta.¹⁴⁶ Hier ist die Europarechtmäßigkeit der Entscheidung eines internationalen Sportverbands im Rahmen seiner Verbandsautonomie zu erörtern. Dazu wird im Schmidberger-Urteil die Entscheidung von Kollisionen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten überzeugend durch den EuGH methodologisch festgesetzt. Die Kollisionserledigung wird musterartig in Rdnr. 81 und 82 geschildert:¹⁴⁷

„Demgemäß sind die bestehenden Interessen abzuwägen, und es ist anhand sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls festzustellen, ob das rechte Gleichgewicht zwischen diesen Interessen gewahrt worden ist. In dieser Hinsicht verfügen die zuständigen Stellen über ein weites Ermessen. Dennoch ist zu prüfen, ob die Beschränkungen, denen der gemeinschaftsinterne Handel unterworfen wurde, in einem angemessenen Verhältnis zu dem berechtigten Ziel stehen, das mit ihnen verfolgt wird, hier dem Schutz der Grundrechte.“

¹⁴⁶ Siehe D.IV.6.

¹⁴⁷ EuGH, Rs. C-112/00, Schmidberger, Slg. 2003, I-5659 Rn. 69-74: »Dazu ergibt sich aus den Akten des Ausgangsverfahrens, dass sich die österreichischen Behörden von Überlegungen leiten ließen, die mit der Achtung der Grundrechte der Demonstranten auf Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit zusammenhängen, die in der EMRK und der österreichischen Verfassung verankert und durch diese gewährleistet sind. Das vorlegende Gericht wirft in seinem Vorlagebeschluss außerdem die Frage auf, ob der im EG-Vertrag verankerte Grundsatz des freien Warenverkehrs diesen Grundrechten vorgeht.

Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Dabei lässt sich der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungs-traditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind. Hierbei kommt der EMRK besondere Bedeutung zu (vgl. insbesondere auch EuGH, Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925 Rn. 41; Rs. C-274/99 P, Connolly/Kommission, Slg. 2001, I-1611 Rn. 37 und Rs. C-94/00, Roquette Frères, Slg. 2002, I-9011 Rn. 25).

Die in dieser Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze sind durch die Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte und sodann durch Artikel F Absatz 2 des Vertrages über die Europäische Union erneut bekräftigt worden (EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 79). Diese Bestimmung lautet wie folgt: »Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.«

Daraus folgt, dass in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als rechtmäßig anerkannt werden können, die mit der Beachtung der so anerkannten und gewährleisteten Menschenrechte unvereinbar sind (vgl. insbesondere Urteile ERT, Rn. 41 und Rs. C-299/95, Kremzow, Slg. 1997, I-2629 Rn. 14).

Da die Grundrechte demnach sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten sind, stellt der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie dem freien Warenverkehr, bestehen.«

Diesem Abwägungsverständnis wird auch in den Urteilen Omega¹⁴⁸ und Viking des EuGH gefolgt.¹⁴⁹

Dasselbe Abwägungsmotiv bezeichnet auch die Ausführungen der Generalanwältin am EuGH, Kokott, in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache UTE-CA:¹⁵⁰

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine Maßnahme, die zur Beschränkung einer durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheit führt, nur gerechtfertigt sein, wenn mit ihr ein berechtigtes und mit dem Vertrag zu vereinbarendes Ziel verfolgt wird und wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. In einem solchen Fall muss die Beschränkung außerdem geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Vereinfacht gesagt muss also die Beschränkung der Grundfreiheit einem legitimen Ziel dienen und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.“¹⁵¹

Diese Vorgehensweise ist auch für die Befürwortung der „6+5-Regel“ bedeutsam:

- 1) Die „6+5-Regel“ wurde im Rahmen des weiten Regulierungsspielraums der FIFA verabschiedet.
- 2) Die „6+5-Regel“ stellt eine gerechte Abwägung der kollidierenden Grundfreiheits-/ Grundrechtsbelange dar.

¹⁴⁸ EuGH, Rs. C-36/02, Omega, Slg. 2004, I-9609 Rn. 33-35: „In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat; dabei lässt er sich von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen leiten, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind. Hierbei kommt der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten besondere Bedeutung zu (vgl. insbesondere EuGH, Rs. C 260/89, ERT, Slg. 1991, I 2925 Rn. 41; Rs. C 274/99 P, Connolly/Kommission, Slg. 2001, I 1611 Rn. 37; Rs. C 94/00, Roquette Frères, Slg. 2002, I 9011 Rn. 25 und Rs. C 112/00, Schmidberger, Slg. 2003, I 5659 Rn. 71).

Wie die Generalanwältin in den Nummern 82 bis 91 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, zielt die Gemeinschaftsrechtsordnung unbestreitbar auf die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes ab. Somit ist das Ziel, die Menschenwürde zu schützen, unzweifelhaft mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, ohne dass es insoweit eine Rolle spielt, dass in Deutschland dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde die besondere Stellung eines selbständigen Grundrechts zukommt.

Da die Grundrechte sowohl von der Gemeinschaft als auch von ihren Mitgliedstaaten zu beachten sind, stellt der Schutz dieser Rechte ein berechtigtes Interesse dar, das grundsätzlich geeignet ist, eine Beschränkung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die nach dem Gemeinschaftsrecht, auch kraft einer durch den EG Vertrag gewährleisteten Grundfreiheit wie des freien Dienstleistungsverkehrs, bestehen (vgl. in Bezug auf den freien Warenverkehr Urteil Schmidberger, Rn. 74).“

¹⁴⁹ EuGH, Rs. C-438/05, International Transport Workers' Federation u.a. = EuZW 2008, 246 ff. (Rn. 77):

„Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass das Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme, die den Schutz der Arbeitnehmer zum Ziel hat, ein berechtigtes Interesse darstellt, das grundsätzlich eine Beschränkung einer der vom Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten rechtfertigen kann (vgl. in diesem Sinne Urteil Schmidberger, Rn. 74), und dass der Schutz der Arbeitnehmer zu den bereits vom Gerichtshof anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zählt (vgl. u.a. EuGH, Rs. C-369/96 und C-376/96, Arblade u.a., Slg. 1999, I 8453 Rn. 36; Rs. C 165/98, Mazzoleni und ISA, Slg. 2001, I 2189 Rn. 27 und Rs. C 49/98, Finalarte u.a., Slg. 2001, I 7831 Rn. 33)“.

¹⁵⁰ EuGH, Rs. C-222/07, Unión de Televisión Comerciales Asociadas UTECA, noch nicht in der amtl. Slg.

¹⁵¹ EuGH, Rs. C-222/07, Unión de Televisión Comerciales Asociadas UTECA, noch nicht in der amtl. Slg., Rn. 88 f.

5. Ansätze aus der sportbezogenen Judikatur des EuGH: Sportvorbehalt

Eine deutliche Bestätigung für die harmonische Einordnung der „6+5-Regel“ ins Europarechtssystem ist jedoch auch in der sportbezogenen EuGH-Rechtsprechung zu finden. Im Meca-Medina-Urteil des EuGH¹⁵² wurde die Unterscheidung zwischen **wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Aspekten des Sports zu Grunde gelegt**.¹⁵³ Es wurde in diesem Zusammenhang entschieden, dass Regelungen und Praktiken, die aus nichtwirtschaftlichen Gründen erlassen worden sind, unter besonderen Bedingungen die Grundfreiheiten nicht verletzen können:

„Was die Trennung der wirtschaftlichen Aspekte einer sportlichen Tätigkeit von ihren sportlichen Aspekten betrifft, so hat der Gerichtshof im Urteil Donà (Randnrn. 14 f.) entschieden, dass die Gemeinschaftsbestimmungen über die Freizügigkeit und den freien Dienstleistungsverkehr Regelungen oder Praktiken nicht entgegenstehen, die aus nichtwirtschaftlichen Gründen, die mit dem spezifischen Charakter und Rahmen bestimmter Begegnungen zusammenhängen, gerechtfertigt sind.“¹⁵⁴

Selbst im Bosman-Urteil sind wichtige Anhaltspunkte für die europarechtliche Rechtfertigung der „6+5-Regel“ der FIFA sichtbar:

„Angesichts der beträchtlichen sozialen Bedeutung, die der sportlichen Tätigkeit und insbesondere dem Fußball in der Gemeinschaft zukommt, ist anzuerkennen, dass die Zwecke berechtigt sind, die darin bestehen, die Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Vereinen unter Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit und der Ungewissheit der Ergebnisse zu gewährleisten sowie die Einstellung und Ausbildung der jungen Spieler zu fördern.“¹⁵⁵

Die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen den Vereinen ist, wie oben dargelegt wurde, eines der Hauptziele der „6+5-Regel“.

¹⁵² EuGH, Rs. C-519/04 P, Meca-Medina, Slg. 2006, I-6991.

¹⁵³ S. auch EuGH, Rs. 36/74, Donà, Slg. 1976, 1333 Rn. 14 ff. In diesem Urteil des EuGH wurde erstmals die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Aspekten des Sports. Auf diese Aspekte nahm das Bosman-Urteil keine besondere Rücksicht.

¹⁵⁴ EuGH, Rs. C-519/04 P, Meca-Medina, Slg. 2006, I-6991 Rn. 26.

¹⁵⁵ EuGH, Rs. C-415-93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 106.

Letztlich stellt sich also der sog. „Sportvorbehalt“ in der Rechtsprechung des EuGH ebenfalls als ein Gesichtspunkt dar, der die spezifische Bedeutung der verbandsautonomen Befindung über rein sportliche Regelungen akzeptiert und auch vor dem Hintergrund der Grundfreiheiten effektiv gewährleisten will. Die „6+5-Regel“ stellt sich vor diesem Hintergrund als verbandsautonom zu beurteilende „Spielregel“¹⁵⁶ dar.

6. Die „6+5-Regel“ der FIFA und die europäischen Grundrechte der Fußballspieler und der Sportverbände

Die „6+5-Regel“ der FIFA setzt nicht nur Art. 6 Abs. 3 EU, Art. 151 EG und die der FIFA durch die EU-Organe anvertrauten Regelungsbefugnisse im Bereich des Fußballs durch. Sie nimmt nicht nur die aus den obigen Rechtsvorschriften bzw. politischen Entschlüssen der EU fließende Garantienpflicht der FIFA wahr. Sie konkretisiert gleichzeitig die aus den europarechtlichen Grundrechten der Fußballspieler und der nationalen Sportverbände, der UEFA und der FIFA fließenden Schutzpflichten. Mit der „6+5-Regel“ der FIFA wird die Vereinigungsfreiheit,¹⁵⁷ das Arbeitsrecht der europäischen Fußballspieler und das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen der europäischen Fußballspieler, der nationalen Fußballverbände, der UEFA und der FIFA geschützt.

Im Rahmen der (derzeitig noch) geltenden EU- und EG-Verträge werden die in diesem Fall einschlägigen Grundrechte und die ihnen entsprechenden grundrechtlichen Schutzpflichten der FIFA aus Art. 6 Abs. 2 EUV hergeleitet:

„Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“¹⁵⁸

¹⁵⁶ Siehe zum Begriff der Spielregel eingehend im Folgenden unter E.I.2.c).

¹⁵⁷ S. auch Rn. 216 der Schlußanträge von GA Lenz, Rs. C-415-93, Bosman, Slg. 1995, I-4921: „In diesem Zusammenhang erscheint es angebracht, auf ein grundsätzliches Argument einzugehen, das zur Rechtfertigung dieser und anderer Regeln gebraucht wird. Es wird nämlich geltend gemacht, daß sich die Sportverbände auf das Recht auf Vereinigungsfreiheit berufen könnten. Dieses Recht könne mit dem Recht des einzelnen Sportlers auf Freizügigkeit kollidieren und sei daher mit diesem in Einklang zu bringen (289). Nun ist es sicherlich unbestreitbar, daß die Sportverbände das Recht und die Aufgabe haben, Regeln für die Ausübung und Organisation des Sports auszuarbeiten und daß diese Tätigkeit zu ihrer grundrechtlich geschützten Verbandsautonomie gehört (290).“

¹⁵⁸ Einschlägig ist vor allem Art 11. Abs. 1 EMRK: „1. Jede Person hat das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.“

Im Rahmen des (noch) nicht in Kraft getretenen Vertrags von Lissabon,¹⁵⁹ ergeben sich die grundrechtlichen Schutzpflichten der FIFA aus den Artikeln 12, 15 und 28 der Grundrechtscharta:¹⁶⁰

Artikel 12

Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

(1) Jede Person hat das Recht, sich insbesondere im politischen, gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Bereich auf allen Ebenen frei und friedlich mit anderen zu versammeln und frei mit anderen zusammenzuschließen, was das Recht jeder Person umfasst, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.

Artikel 15

Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten

- (1) Jede Person hat das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.
- (2) Alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die Freiheit, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten.

Artikel 28

Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen haben nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten das Recht, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen.

Die „6+5-Regel“ der FIFA nimmt die aus den obigen europäischen Grundrechtsverbürgungen fließenden Schutzpflichten wahr. Im Rahmen ihres regulativen Spielraums berücksichtigt die FIFA gleichermaßen die Grundfreiheiten und die Grundrechte der Fußballspieler, wie der Verbände.

¹⁵⁹ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007 ABl.(EU) Nr. C 306 vom 17.12.2007).

¹⁶⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl.(EU) Nr. C 303 vom 14.12.2007.

Zusammenfassend ist die „6+5-Regel“ der FIFA eine neue, den europäischen Fußball rechtlich gestaltende Regelung, welche die einschlägigen Grundrechte, Grundfreiheiten und andere Regelungen des europäischen Primärrechts effektiv und verhältnismäßig durchsetzt.

7. Zwischenergebnis

Die „6+5-Regel“ ist mit dem europäischen Primärrecht vereinbar. Sowohl in den einschlägigen offiziellen „soft law-Regelungen“ und Entschließungen als auch im europäischen Primärrecht wird die Regelungspriorität von FIFA und UEFA im Bereich des Fußballs voll anerkannt und unterstützt. Die „6+5-Regel“ steht im Einklang mit Art. 151 EG und dem neuen Art. 165 AEUV des Lissaboner Vertrags. Sie fördert in erster Linie den sportlichen Wettbewerb. Sie fördert die kulturelle, die soziale und die pädagogische Funktion des Fußballs. Sie nimmt zugleich praktische und Erfolg versprechende Maßnahmen zugunsten des Schutzes junger Spieler vor, wie es der neue Art. 165 AEUV des Lissaboner Vertrags sowie das Weißbuch Sport verlangen. Die „6+5-Regel“ trägt zum Schutz der nationalen Identitäten im Fußball bei und schützt die Nationalmannschaften in Einvernehmen mit Art. 6 Abs. 3 EU und 151 EG. Sie setzt die Schutzpflicht der FIFA durch, die kollidierenden Grundfreiheiten und Grundrechte der europäischen Fußballspieler (Profis und Amateure, Erfahrene und Junge), der europäischen Fußballvereine und des Publikums verhältnismäßig abzuwägen und rechtlich zu gestalten. Sie stellt keine europarechtswidrige diskriminierende Maßnahme gegen die Grundfreiheiten der europäischen Fußballspieler dar. Sie ist ebenfalls keine ungerechtfertigte Beschränkung der Freizügigkeit der Fußballspieler, die Art. 39 EG vernachlässigen würde. Sie stellt eine erforderliche rechtliche Regelung und Gestaltung dar, die symmetrisch die Besonderheiten des Sports berücksichtigt. Sie korrigiert die Probleme, die sich aus der Nicht-Aktualisierung des Bosman-Urteils ergaben. Sie führt das Bosman-Urteil weiter, in dem sie das Abwägungsmodell des EuGH nach dem Schmidberger-Urteil im Bereich des Sports unter besonderer gleichzeitiger Berücksichtigung der Art. 6 EUV, 151 EG und 165 AEUV des Lissaboner Vertrags wahrnimmt und dessen Anforderungen gerecht wird.

E. Analyse und Übertragung
des Bosman-Urteils auf die
„6+5-Regel“

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Fleiner

I. Grundsätzliche Bedeutung des Bosman-Urteils für die „6+5-Regel“

Im empirischen Teil dieses Gutachtens wurden die faktischen Auswirkungen des Bosman-Urteils bereits eingehend und ausführlich dargelegt. Im Folgenden geht es nun darum, zu untersuchen, inwieweit sich auf Grund der zum Zeitpunkt des Bosman-Urteils nicht voraussehbaren faktischen Veränderungen im Bereich des Fußballs im Interesse des Sports auch eine veränderte rechtliche Beurteilung aufdrängt. Des Weiteren stellt sich die Frage, inwieweit das Bosman-Urteil überhaupt auf die „6+5-Regel“ anwendbar ist, da sich diese Regel weder auf die Anstellungsbedingungen noch unmittelbar auf die Erwerbstätigkeit der Fußballspieler auswirkt. Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit die Erwägungen des Bosman-Urteils auch für die „6+5-Regel“ aus heutiger Sicht noch stichhaltig und relevant sind.

Das Bosman-Urteil¹⁶¹ behandelt insbesondere die folgenden zwei Fragen:

Zunächst untersucht es die Frage der Zulässigkeit der Transferregelungen, wie sie gegenüber Herrn Bosman angewendet wurden. Dann befasst sich das Urteil mit der generellen Zulässigkeit der 3+2-Regelung. Im Folgenden werde ich mich zunächst mit der generellen Problematik der Anwendung des Bosman-Urteils auf die „6+5-Regel“ auseinandersetzen. Dann gehe ich auf die einzelnen Argumente des Bosman-Urteils ein.

Grundsätzlich finden auf die „6+5-Regel“ allerdings lediglich die Teile des Urteils unmittelbar Anwendung, die sich mit der 3+2-Regelung befassen. Da sich aber viele Argumente hinsichtlich der Zulässigkeit der Freizügigkeit bei den Transferregelungen mit der generellen Beschränkung ausländischer Berufsspieler überschneiden, gehe ich zunächst auf die Behandlung der Transferregelungen ein, soweit sie auch für die Beurteilung der Zulässigkeit der „6+5-Regel“ relevant sind.

Die Verletzung der Artikel 85 und 86 des EG-Vertrages wurde im Urteil ausgeklammert, da Art. 48 EG sowohl durch die Transferregelung wie auch durch die 3+2-Regel ohnehin verletzt sei. Deshalb werden diese Fragen im vorliegenden Teil des Gutachtens nicht behandelt.

¹⁶¹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921.

1. Anwendbarkeit von Art. 39 EG

a) Grundsatz

Im Bosman-Urteil hat der Gerichtshof entschieden, dass Fußballverbände unabhängig von ihrer Größe und ihrer Aufgabe als Sportverbände der Freizügigkeitsverpflichtung nach Art. 39 EG unterstellt sind, da die Ausübung des Sports als Erwerbstätigkeit grundsätzlich unter das Gemeinschaftsrecht falle, weil sie zum Wirtschaftsleben gehöre¹⁶². In ähnlichem Sinne hat er noch am 12. April 2005 in der Sache Simutenkov entschieden.¹⁶³

Fußballprofis üben eine unselbständige Tätigkeit aus oder erbringen entgeltliche Dienstleistungen. Auf sie findet somit die Grundfreiheit der Freizügigkeit wie auch der Gleichbehandlung Anwendung. Diese dürfen deshalb auch von einem Fußballverband nicht auf Grund ihrer Nationalität hinsichtlich ihrer Anstellung und Ausübung der Erwerbstätigkeit diskriminiert werden.

b) Anwendbarkeit auf die „6+5 Regel“

Die Sportvereine sind vom Diskriminierungsverbot auch deshalb nicht ausgeschlossen, weil die Transferregelungen betreffend die Anstellung von Spielern zwischen den Fußballverbänden gelten und nicht direkt die Arbeitsverhältnisse zwischen den Vereinen und den Spielern regeln. Maßgebend ist, dass diese Regeln sowohl die Möglichkeiten der Spieler, eine Beschäftigung zu finden, wie auch ihre Anstellungsbedingungen beeinflussen.¹⁶⁴

c) Anwendbarkeit der Regeln des wirtschaftlichen Marktes auf den Sport

• Globaler – Regionaler Wettbewerb

Obschon diese Argumentation aus heutiger Sicht, wie im Teil C. dieses Gutachtens bereits eingehend dargelegt wurde, nicht mehr voll überzeugend ist, will ich im Folgenden davon ausgehen, dass sie wenigstens im Lichte des Bosman-Urteils als Präzedenz akzeptiert werden muss. Allerdings ist dabei auch in Betracht zu ziehen, dass Fußballverbände in der Lage sein müssen, Spieler auszubilden und zu fördern, die sich in einem globalen Wettbewerb bewähren können. Damit dieser globale Wettbewerb aber funktionieren kann, müssen internationale Verbände, wie z. B. die FIFA, Spielregeln aufstellen können, die sicherstellen, dass weltweit alle Spiele nach den gleichen Regeln ausgetragen werden.

¹⁶² EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 73.

¹⁶³ EuGH, Rs. C-265/03, Simutenkov, Slg. 2005 Rn. 21 und 33.

¹⁶⁴ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 75.

Wenn beispielsweise Regel zwei der Spielregeln der FIFA¹⁶⁵ Bestimmungen über die Beschaffenheit des Balls festlegen, hat dies unmittelbare wirtschaftliche Folgen für die Hersteller und Verkäufer von Bällen. Niemand könnte verstehen, wenn eine Region aus wirtschaftlichen Erwägungen für ihre Verbände solche Regelungen als unvereinbar mit den besonderen Grundsätzen (z. B. freier Warenverkehr) der betreffenden Region erklären würde. Dies wäre eine klare Verletzung der Autonomie des Sports und somit mit den Grundsätzen der EU nicht vereinbar.

- Spielregeln

Damit das Spiel richtig verläuft, müssen Spielregeln sicherstellen, dass alle Spiele weltweit nach den gleichen Regeln ausgetragen werden. Diese Spielregeln müssen global deckungsgleich sein, damit die Spieler auf Grund derselben Regeln ausgebildet und für das Spiel vorbereitet werden. Die Sportverbände müssen sich an diese Regeln halten, wenn sie in den internationalen Wettbewerb eintreten wollen. Halten sie sich nicht an diese Regeln, sind sie entweder chancenlos oder sie werden vom Weltverband ausgeschlossen.

Die einzelnen Verbände haben sich in einem globalen Verband zusammengeschlossen, der seinerseits Regelungen nach den Verfahrensregeln der Statuten erlassen können muss, um den fairen Sportwettbewerb sicherzustellen. Solche Regelungen dürfen aber nicht durch regionale Regelungen aufgehoben oder unterhöhlt werden. Regionale Abweichungen hätten entweder zur Folge, dass die entsprechenden Verbände vom globalen Verband ausgeschlossen werden, oder sie verhindern, wenn die Region zu mächtig ist, die Regulierungsmöglichkeit durch den globalen Verband.

In beiden Fällen schadet eine regionale Sonderregelung letztlich dem Sport und namentlich dem für den Sport unerlässlichen Nachwuchs.

Dass sportliche Spielregeln allerdings auch indirekte Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit haben können, ist bei vielen Sportverbänden der Fall. Die Neuerung einer Spielregel kann zum Teil schwerwiegende Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit der Spieler haben, die sich je nach Alter und Flexibilität besser oder weniger gut auf die neue Spielregel einstellen und entsprechend anpassen können. So können neue Spielregeln frühere Trainings- oder Ausbildungsleistungen hinfällig machen und die Sportler oder die für deren Ausbildung zuständigen Verbände zwingen, ihre Ausbildung voll und ganz auf die neuen Spielregeln auszurichten.

¹⁶⁵ Vgl. Spielregeln der FIFA 2008/2009, unter: www.fifa.com.

Was für Folgen hätte es beispielsweise, wenn von einem Tag auf den Andern die Abseits-Regel¹⁶⁶ plötzlich aufgehoben oder völlig geändert würde?

- Ohne Regeln kein fairer Wettbewerb

Ebenso wie der Staat oder eine internationale Gemeinschaft wirtschaftliche Regelungen zur Sicherstellung des geordneten Marktes erlassen muss, um Missbräuche und Auswüchse des freien Marktes zu verhindern, bedarf es auch der Regelungen, die den fairen Wettbewerb unter den einzelnen Sportverbänden sicherstellen sollen. Die jüngste Finanzkrise zeigt, dass Investitionsbanken mit größeren Risiken höhere Reserven brauchen. Diese Regelung wird durch den jeweiligen Staat sichergestellt.

Die volle wirtschaftliche Freizügigkeit im Sport hat überdies auch zu verwerflichen Missbräuchen geführt. So werden beispielsweise Jugendliche bestimmter Länder mit potenziell erfolgversprechendem Nachwuchs noch im Kindesalter aus ihrem sozialen Netz herausgerissen und zur Ausbildung als Nachwuchsspieler herangezogen. Die volle Freizügigkeit darf aber de facto nicht zu illegalen Auswüchsen wie etwa zu heimlichem Kinderhandel im Interesse des Nachwuchses an wirtschaftlich gewinnbringenden Fußballspielern verleiten.

Spielregeln sind somit notwendig und unerlässlich. Wenn nun aber im Bereich des Sports und namentlich im Bereich des Fußballs Regulierungen notwendig und unerlässlich sind, so können solche Spielregeln nur auf der globalen Ebene erlassen werden. Über regionale Bestimmungen oder lokale Sonderregeln kann der Fußball als Sport, der in allen Ländern gespielt wird und in dem sich die nationalen Verbände durch periodische Weltmeisterschaften messen, nicht gesteuert werden.

d) Unterschiede zwischen Sport und Wirtschaft

Abgesehen davon, dass Wirtschaft und Sport von Regeln gegenseitig abhängig sind, gibt es aber entgegen den Überlegungen in Bosman kaum Gemeinsamkeiten zwischen diesen beiden Wettbewerbsbereichen. Ein wesentlicher Unterschied liegt bereits darin, dass die Regelungen der Wirtschaft vom Staat oder von internationalen Organisationen erlassen werden, während Spielregeln vom jeweiligen sportlichen privaten Weltverband aufgestellt werden müssen.

¹⁶⁶ Vgl. vor allem Regel 6 und 11 der FIFA-Spielregeln 2008/2009, unter: www.fifa.com.

- Unterschiedliche Zielsetzungen

Wirtschaftliche Unternehmen haben weltweit zum Ziel, ihre Gewinne zu optimieren. Sie müssen mit neuen Produkten und Produktionsmethoden Märkte erobern und ihre Konkurrenz ausstechen. Mit neuen Produkten und effizienteren Produktionsmethoden streben sie eine dominierende Marktstellung an.

Sportverbände hingegen müssen mit anderen Mitteln andere Ziele verfolgen. Sie sind daran interessiert, möglichst viele und möglichst gute Gegner zu haben. Nur mit guten Gegnern können sie das Stadion füllen und mit ertragreichen Fernseheinnahmen rechnen.

Zuschauer sind keine Konsumenten, die möglichst gute Produkte von einer Firma billig kaufen möchten. Zuschauer wollen ein interessantes und spannendes Spiel sehen, das nicht nur von einer Mannschaft, sondern in jedem Spiel von möglichst zwei Spitzenmannschaften bestritten wird. Das Produkt im Sport ist der faire Wettbewerb zwischen Mannschaften, aber nicht die Güte der für sich isolierten Mannschaft als solche.

- Nachwuchs

Die professionelle Nachwuchsförderung im Interesse der Wirtschaft fördert vor allem der Staat. Dieser bildet über seine Infrastruktur der Bildungsinstitutionen junge Fachkräfte für den Nachwuchs der Wirtschaft aus. Die Sportverbände müssen im Gegensatz zur Wirtschaft ihren professionellen Nachwuchs weitgehend selber finanzieren, durchführen und sicherstellen. Gerade aus diesem Grund müssen die Sportverbände überdies auch daran interessiert sein, möglichst viele Personen als Zuschauer zu gewinnen, weil sie über diese Popularität das Interesse der Kinder und Jugendlichen an ihrem Sport wecken und sie für die Ausbildung als Nachwuchsspieler motivieren können.

- Der Wettbewerb ist das „Produkt“ des Sportes

Mit dem wirtschaftlichen Wettbewerb sollen die Produkte d. h. die Waren und Dienstleistungen verbessert und ihre Kosten nachhaltig gesenkt werden. Ziel des Sports hingegen ist der gute Wettbewerb zwischen den Verbänden als solcher. Je besser der Wettbewerb ist, desto mehr Zuschauer und desto höhere Gewinne können erwirtschaftet werden. Das eigentliche Produkt des Sports ist somit der gute und spannende Wettbewerb zwischen zwei Mannschaften.

Wenn man also im Sport für gute Produkte sorgen will, muss man einen offenen und fairen Wettbewerb zwischen den Mannschaften gewährleisten können. Mit der Reduktion der Mannschaften auf einige wirtschaftlich starke Verbände hingegen wird eigentlich das Gegenteil dessen erreicht, was übrigens auch das eigentliche Ziel der Europäischen Gemeinschaft wäre, nämlich die Förderung des guten, offenen und fairen Wettbewerbes.

Die Sportverbände unterstehen somit anderen Regeln als Unternehmen der eigentlichen Wirtschaft. In der Wirtschaft geht es um Gewinnoptimierung und um die Realisierung greifbarer Vorteile gegenüber dem Konkurrenten. Im Sport geht es hingegen nicht darum, den Konkurrenten auszuschalten oder zu verdrängen. Ein Fußballspiel ist uninteressant und weder für Zuschauer noch für das Fernsehen attraktiv, wenn der Gewinner von vorneherein feststeht. Sportverbände müssen somit im Gegensatz zur Wirtschaft daran interessiert sein, starke Gegner zu haben. Ohne starke Gegner ist ein Spiel nicht attraktiv und somit auch nicht gewinnbringend.

- Eingeschränkte Flexibilität der Sportverbände

Die Wirtschaft kann neue Märkte durch neue Produkte, effizientere Produktionsmethoden, Kreativität, Innovation und schlankes Management erobern. Sportverbände aber können keine neuen Produkte schaffen. Sie können zwar das Management verbessern, haben aber keine Möglichkeit durch Kreativität und Innovation neue Produkte und neue Produktionsmethoden zu erarbeiten. Die einzige Möglichkeit, die einem Sportverband bleibt, um sich empor zu arbeiten, sind technische Fähigkeit und sportliche Leistung der Spieler, gute Taktik und Zusammenarbeit des Teams sowie gute Führung, die die Spieler motiviert und ihre geistige und körperliche Technik und Belastbarkeit erhöht.

Die Spieler und deren Ausbildung sind somit die einzigen Ressourcen, mit denen die Sportverbände arbeiten können. Neben der wirtschaftlichen Motivation erhalten die Spieler aber vor allem neue Anreize auf Grund ihrer Interaktion mit ihrer lokalen Bevölkerung, die sie auf Grund ihrer Fähigkeiten und hervorragenden Leistungen begeistern können.

2. Vergleichbarkeit mit dem Bosman-Urteil

a) Autonomie des Sports

- Wer entscheidet über den Umfang der Autonomie?

Nun stellt der Gerichtshof im Bosman- und anderen Urteilen fest, dass sich seine Entscheidungen namentlich betreffend die Freizügigkeit nur soweit rechtfertigen lassen, als sie sich mit der wirtschaftlichen Tätigkeit und namentlich mit der Anstellung von Spielern und ihren Spielmöglichkeiten befassen. Grundsätzlich anerkennt zwar der Gerichtshof, dass er die Autonomie der Sportverbände achten muss. Auf seine Autonomie darf sich der Sport aber nur berufen, soweit sich diese auf den Sport beschränkt und sich Sonderregelungen im rein sportlichen Interesse rechtfertigen lassen. Zur Autonomie des Sports gehört aber auch das Recht der Sportverbände, selbständig darüber zu bestimmen, was ihrer Auffassung nach wesentlich zu ihrem Sport gehört. Dem staatlichen oder europäischen Gericht steht es nur zu, den Missbrauch und die Überschreitung der Autonomie zu korrigieren. Der Staat würde die Religionsfreiheit beispielsweise klar verletzen, wenn er den Religionsgemeinschaften das Recht absprechen würde, im Rahmen ihrer Autonomie zu entscheiden, was zum Inhalt ihrer Religion gehört.

- Wirtschaftliche Bedeutung der „6+5-Regel“?

Damit stellt sich die Frage, ob die FIFA mit der „6+5-Regel“ im Rahmen ihrer Autonomie eine Spielregel aufstellen kann oder ob sie mit dieser Regel ihre Autonomie missbraucht, indem sie in unzulässiger Weise in die Tätigkeit eines Sportverbandes eingreift und namentlich die Grundfreiheit der Freizügigkeit eines Profisportlers verletzt.

Auszugehen ist davon, dass die Zielsetzung und Rechtfertigung für die Einführung der „6+5-Regel“ grundsätzlich rein sportlicher Natur ist. Dies geht unter anderem auch aus der Tatsache hervor, dass sich diese Regel nur auf den Spielbeginn beschränkt und in keiner Weise die Sportvereine in ihrer Möglichkeit einschränkt, professionelle Fußballer für die Ausbildung ihrer Nachwuchsspieler einschließlich ihrer Mitwirkung am Spiel anzustellen. Selbst wenn nur eine beschränkte Zahl von Spielern, die in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigt sind, unmittelbar beim Spielbeginn eingesetzt werden kann, so können diese während des späteren Spielverlaufes ohne weiteres eingesetzt werden.

Die Spielregel „6+5“ hat damit allenfalls eine indirekte Auswirkung auf die Anstellung und Erwerbsausübung von Spielern, aber keineswegs eine direkte Auswirkung. Ihr Ziel ist nicht die Einschränkung der Freizügigkeit bei der Anstellung und Erwerbsausübung. Ihr Ziel ist rein sportlicher Natur, nämlich die Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs zwischen den Sportverbänden.

- Spielregel im Hauptinteresse des Sports

Mit der Regel „6+5“ soll zumindest beim Spielbeginn sichergestellt werden, dass der entsprechende Klub glaubhaft von der lokalen Bevölkerung als Klub der Region angesehen und unterstützt wird, für die er spielt. Dabei ist viel weniger maßgebend, dass alle Spieler, die berechtigt sind, in der Nationalmannschaft zu spielen, der gleichen Region angehören. Für die emotionale Unterstützung auch der regionalen Bevölkerung des betreffenden Klubs ist viel wichtiger, dass die Mehrheit der zu Beginn eingesetzten Spieler zu den Spielern gehören, die auch in ihrer Nationalmannschaft spielberechtigt sind. Nur so können sich die Zuschauer letztlich auch mit ihrem Klub identifizieren.

- Mindestmaß an lokaler Identität

Für Sportvereine ist diese emotionale Identifikation der Bevölkerung von entscheidender Bedeutung. Sie hilft sowohl dem Verband, weil dieser auf Grund der emotionalen Unterstützung der Bevölkerung angespornt wird. Die „6+5-Regel“ sorgt aber auch indirekt für die Förderung des Nachwuchses von Jugendlichen, die sich von der Leistung „ihres Klubs“ begeistern lassen und damit auch Anreize haben, sich für Nachwuchsmannschaften im entsprechenden Sportbereich gewinnen und motivieren zu lassen.

Heutzutage hat sich, wie bereits mehrmals betont, die Situation namentlich im europäischen Fußball drastisch geändert. Die Fußballspieler, die in der jeweiligen Verbandsnationalmannschaft spielberechtigt sind, stellen in aller Regel die Minorität in den meisten Topmannschaften Europas dar. Der Anteil der in anderen Nationalmannschaften spielberechtigten Spieler ist in wenigen Jahren um 300 % gestiegen¹⁶⁷. In der Saison 2007–2008 war der durchschnittliche Anteil, der in der Nationalmannschaft des betreffenden Klubs nicht spielberechtigten Spieler in Europa 42,4 %. In England betrug ihr Anteil sogar 59,6 %. In der griechischen Liga wurden in der Saison 2008–2009 94 % (32/34) der Tore in den ersten zwei Spielen durch Spieler geschossen, die in der griechischen Nationalmannschaft nicht spielberechtigt gewesen wären.

¹⁶⁷ S. z. B. für die Bundesliga Riedl/Cachaz (Fn. 22), S. 98 f.

- Bedrohliches Ausmaß der schwindenden lokalen Identität

Dies zeigt, dass der Verlust der Identität und der Verankerung der Profiligen in der lokalen Bevölkerung bedrohliche Dimensionen erreicht hat und somit dem Fußball als sportlichem Wettbewerb unter ebenbürtigen Mannschaften letztlich schadet. Die unerlässliche Verankerung des Fußballs in der lokalen Bevölkerung vermindert sich und gefährdet letztendlich die für die lokale Identität erforderliche lokale Verankerung des Fußballs, aber auch des Sports. Unabhängig von der Sichtweise und den konkurrierenden Auffassungen ist eine Neuregelung für die Zukunft des Fußballs unbedingt geboten.

- Außerordentliche Umstände erfordern außerordentliche Maßnahmen

Die nicht vorhersehbare neue Sachlage bedarf deshalb auch neuer Lösungen im Interesse des Sports. Die Regelungslinie nach dem Bosman-Urteil ist veraltet und nicht mehr aktuell. Ihre historischen Voraussetzungen sind entfallen und nicht mehr zukunftsweisend. Der Fußball muss vor seiner vollständigen Kommerzialisierung gerettet werden. Die Aussage, Sport muss Sport bleiben, plädiert für die Ausbalancierung der gesellschaftlichen bzw. kulturellen Merkmale des Fußballs. Die verhältnismäßige Förderung der in ihrer jeweiligen Nationalmannschaft berechtigten Fußballspieler in ihrer Heimat, insbesondere der jüngeren Spieler, und die Abwendung der totalen Abschaffung der nationalen Identität der nationalen Mannschaften und der nationalen Ligen sind realistische, aber auch gebotene Ziele des modernen Fußballs. Die „6+5-Regel“ ist darauf zugeschnitten, diese Ziele zu erreichen.

- Sport muss Sport bleiben

Die Besonderheit des Sports, für die alle offiziellen europäischen Texte sorgen, ist nicht reine Rhetorik. Ein Mindestmaß an nationaler Identität der nationalen Mannschaften und der nationalen Ligen ist erforderlicher Bestandteil der Besonderheit des Sports. Ebenfalls stellt die Gewährung eines Mindestmaßes an lokaler Identität in europäischen Meisterschaften wie der Champions League im Fußball ein notwendiges Merkmal des Sports dar.

In diesem Sinne stellt die Achtung eines Mindestmaßes an lokaler Identität des Fußballs, auf die die „6+5-Regel“ abzielt, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der mittelbare Beschränkungen der EU-Grundfreiheiten rechtfertigt. Die „6+5-Regel“ nimmt zugleich die europarechtlichen Postulate der Kulturförderung nach Art. 151 EG und der Sportförderung nach dem Lissaboner Vertrag wahr.

b) Eingriff in Freizügigkeit und allenfalls indirekte Diskriminierung

- Bosman: Präzedenzfall für jede interne Klub-Regel?

Man stelle sich vor, einer oder mehrere Klubs innerhalb eines Mitgliedstaates der EU setzen sich unabhängig voneinander zum Ziel, den jungen Nachwuchsspielern ihres eigenen Landes, die auch in der jeweiligen Nationalmannschaft spielberechtigt sind, größere Chancen für ihre Spielmöglichkeiten einzuräumen und den nationalen Spielern die Möglichkeit zu geben, jeweils zu Beginn des Spieles im Verhältnis „6+5“ zu spielen, wobei die schlechteren Spieler während des Spieles ausgewechselt und zum Teil durch bessere Spieler ersetzt werden, die nicht in der jeweiligen Nationalmannschaft spielberechtigt sind. Wer käme da auf die Idee, dies sei eine Diskriminierung der nicht in der Nationalmannschaft spielberechtigten Spieler hinsichtlich ihres Rechts auf Freizügigkeit für ihre Anstellung und Erwerbstätigkeit? Ein nationaler Klub kann sich dies ohne weiteres zum Ziel setzen, wenn er davon überzeugt ist, dass er mit in der Nationalmannschaft spielberechtigten Spielern – unabhängig von der individuellen Leistung einzelner Spieler – insgesamt auch bessere Leistungen erbringen und vor allem auch langfristig die lokalen Spieler fördern kann.

- Integrationsfähigkeit der Spieler

Die Integration in das Team, die Förderung des Nachwuchses und die Chancenmöglichkeiten junger Spieler des Teams spielen für die Qualifikation eines Spielers zweifellos eine ebenso große Rolle wie etwa seine taktischen, strategischen, körperlichen, technischen und pädagogischen Fähigkeiten. Um diese Integration zu fördern und den jungen Nachwuchsspielern größere Chancen zu geben, kann jeder Sportverein ohne Verletzung der Freizügigkeitsregel solche internen Anordnungen erlassen. Denn für die jeweilige Anstellung eines Spielers kann nicht allein seine individuelle Fähigkeit ausschlaggebend sein. Seine Integration ins Team und seine Anerkennung bei den Zuschauern kann mindestens ebenso bedeutsam sein.

- Notwendigkeit einer globalen Regel

Wenn sich somit einzelne Klubs solche interne Richtlinien mit der Zielsetzung der eigenen Nachwuchsförderung gäben, könnte man ihnen zweifellos keine Verletzung der Freizügigkeitsgrundsätze im Sinne von Art. 39 EG vorwerfen. Das Problem liegt aber darin, dass gerade wegen der internationalen Konkurrenz einzelne Klubs, die wirtschaftlich stark, aber andererseits gezwungen sind, Einnahmen aus ihren Spielen zu erwirtschaften, sich eine solche interne Politik kaum leisten können.

Deshalb hat eine solche für einzelne Klubs kaum anfechtbare Richtlinie nur dann Chancen realisiert zu werden, wenn sie weltweit erlassen und durchgesetzt wird.

Sobald es sich aber um eine internationale Spielregel handelt, an die jeder Klub gebunden ist, ändert sich die äußere Wahrnehmung, ohne dass sich die Regel in ihrem Inhalt noch in ihrer Zielsetzung ändert. Der einzige wohl wesentliche Unterschied einer internationalen Regelung besteht darin, dass sich nur auf diesem Weg eine Verbesserung des internationalen Wettbewerbs erreichen lässt, da dies kaum durch einzelne Klubs innerhalb der Mitgliedstaaten zu realisieren ist.

- Indirekte Auswirkung der „6+5-Regel“

Nun muss man natürlich auch anerkennen, dass trotz der Beschränkung auf den Spielbeginn die Regel indirekte Auswirkungen auf die Anstellung der in der jeweiligen Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler haben kann und dass diese Spieler in ihrer Tätigkeit zumindest teilweise eingeschränkt werden. Wenn die Regel ihre Erwerbstätigkeit aber nur für den Spielbeginn einschränkt, wird der Kernbereich ihrer Anstellungsmöglichkeit und ihrer wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit nicht angetastet. Mit der „6+5-Regel“ wird der durch die wirtschaftliche Freizügigkeit garantierte Kernbereich nicht berührt. Die Regel richtet sich lediglich auf den Kernbereich des sportlichen Wettbewerbs. Durch diese Regelung soll die Anzahl der Verbände mit Chancen im internationalen Wettbewerb erhöht und das Interesse am Fußball durch interessantere und ausgeglichene Spiele erhöht werden.

c) Die Spielregel ist keine direkte Diskriminierung

Eine direkte Diskriminierung für Anstellung und Erwerbstätigkeit der in der jeweiligen Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler liegt zweifellos nicht vor. Die „6+5-Regel“ ist eine Spielregel, die bestimmt, mit welchen personellen Ressourcen eine Mannschaft, die sich qualifizieren und im internationalen Fußball Wettbewerb mitspielen will, ihr Spiel beginnen soll. Die Spielregel beschränkt weder die Anstellung noch die Erwerbstätigkeit der Spieler. Sie regelt lediglich die Voraussetzungen, die eine Mannschaft erfüllen muss, damit sie als anerkannte Mannschaft in einem Spiel, das den Regeln der FIFA entspricht, antreten kann.

Ziel der Regel ist auch nicht die wirtschaftliche Protektion der in der Nationalmannschaft spielberechtigten Spieler. Sie schützt diese Spieler bei der Anstellung und Erwerbsausübung zum Schaden der in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Konkurrenz weder direkt noch indirekt.

Die Mannschaften sind nach wie vor frei bei der Anstellung und der Regelung der Erwerbstätigkeit „ausländischer Fußballspieler“. Ziel ist einzig die Erhaltung des sportlichen Gleichgewichts zwischen den Verbänden. Letztlich soll mit dieser Vorschrift die Chancengleichheit über eine Spielregel verbessert werden, die das Verhältnis der nationalen Spieler zu den internationalen Spielern der Mannschaften – aber nur beim Spielbeginn – hingegen nicht im späteren Spielverlauf, einschränkt.

- Keine Diskriminierung bei der Anstellung

Spieler werden vor allem nicht bei der Anstellung diskriminiert. Weiterhin sind die Sportvereine frei, Spieler anzustellen, die nicht in der Nationalmannschaft spielberechtigt sind. Die einzige indirekte Einschränkung bezieht sich auf die Erwerbsausübung beim Spielbeginn. Es ist somit auch keine direkte, sondern allenfalls eine indirekte Diskriminierung, weil mit der Spielregel vor allem Wettbewerb verbessert wird und sich diese zwar indirekt auf die Anstellung, aber auch nur auf einen sehr beschränkten Bereich auswirken könnte, der die Erwerbstätigkeit einer wiederum nur beschränkten Anzahl angestellter, in der Nationalmannschaft nicht berechtigter Spieler zu Beginn eines Spieles betrifft.

Es handelt sich aber lediglich um eine für die Durchführung des Spiels anwendbare Spielregel, die sich direkt weder auf Anstellungsmöglichkeiten noch auf den Vertragsinhalt eines angeworbenen Spielers auswirkt.

Allenfalls aber nicht notwendiger Weise ist somit indirekt die Erwerbsausübung einiger weniger in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigter Spieler für kurze Zeit, d. h. während des unmittelbaren Spielbeginns tangiert. Fünf dieser Spieler sind dabei überhaupt nicht tangiert. In der einheimischen Nationalmannschaft spielberechtigte Spieler, die bei Spielbeginn dabei sein müssen, können im späteren Verlauf ja auch ohne weiteres ausgewechselt werden, ohne dass die Spielregel verletzt würde. Diese „6+5-Spielregel“ hat somit auf die Erwerbsmöglichkeiten der Spieler jedenfalls für den späteren Verlauf des Spieles überhaupt keine Auswirkung.

- Spielregel im alleinigen Interesse des Sports

Die „6+5-Regel“ kann im äußersten Fall zwar keine unmittelbaren, sondern lediglich mittelbar indirekte Auswirkungen haben. Der eigentliche Kern der Freizügigkeit ist aber hinsichtlich der Anstellung noch hinsichtlich der Erwerbstätigkeit berührt. Die „6+5-Regel“ ist eine Spielregel, die allein bezweckt, das sportliche Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Verbänden zu verbessern, ohne gleichzeitig ihre Wirtschaftsfreiheit hinsichtlich Ausbildung und Anstellung von Spielern einzuschränken. Es geht darum, den Wettbewerb im Sport zu verbessern und sicherzustellen, dass sich in Zukunft die Gewinnchancen nicht mehr nur auf ganz wenige Vereine reduzieren.

Zur Verbesserung des Wettbewerbs, der Chancengleichheit und zur Sicherstellung des sportlichen Gleichgewichts wird entschieden, mit welchen personellen Ressourcen ein Spiel begonnen werden kann, um dafür zu sorgen, dass das sportliche Können der Vereine und nicht allein ihre wirtschaftliche Stärke die Gewinnchance bestimmt.

Tangiert ist allenfalls der Trainer eines Klubs, der in seiner Freiheit bei der Aufstellung der Mannschaft eingeschränkt ist und beurteilen muss, nach welchen sportlichen oder taktischen Erwägungen er die Mannschaft im Verhältnis „6+5“ aufstellt.

Mit dem Urteil Donà¹⁶⁸, auf das sich das Bosman-Urteil beruft, hat der Gerichtshof entschieden, es sei zulässig, ausländische Spieler aus rein nichtwirtschaftlichen Gründen im alleinigen sportlichen Interesse von internationalen Begegnungen auszuschließen, sofern dies mit dem besonderen Charakter und dem Rahmen dieser Begegnungen zusammenhängt und deshalb ausschließlich den Sport als solchen betreffen.

- Offener und nicht vorhersehbarer Ausgang des Wettbewerbs

Wie den Ausführungen der FIFA zu entnehmen ist, dient die Regelung 6+5 in der Tat ausschließlich den Zielen des Sports. Mit dieser Regelung soll die Chancengleichheit der Klubs unter einander wenigstens zu Beginn des Spiels verbessert und damit ein echter sportlicher Wettbewerb wiederhergestellt werden. Denn der Ausgang eines Spieles ist nur dann unsicher, wenn beide Mannschaften einigermaßen gleichwertig sind.

¹⁶⁸ EuGH, Rs. C-13/76, Donà, Slg. 1976, 1333.

Offen und deshalb interessant ist ein Fußballspiel nur, wenn der Sieger nicht ohne weiteres von vorne herein fest steht, und wenn nicht die wirtschaftliche Stärke des Klubs, sondern sein fußballerisches Können entscheidend für den Ausgang des Spieles ist. Der nicht kalkulierbare Ausgang eines Spieles ist für die Attraktivität eines Sportes entscheidend.

Solange aber alle Spieler nach Belieben eingekauft und während des ganzen Spiels eingesetzt werden können, bestimmt einzig die wirtschaftliche Stärke des Verbandes die Spielchancen. Die Fähigkeit der Klubs, Spieler zu motivieren, auszubilden und von der Begeisterung der Bevölkerung tragen zu lassen, verliert entscheidend an Bedeutung.

- Nachwuchsförderung

Nachwuchsförderung ist des Weiteren ein wesentliches Element des Sports. Wenn sich die einzelnen Sportvereine aber einzig und allein durch den weltweiten Einkauf guter Spieler behaupten können, verlieren sie die erforderliche Motivation, um in ihrer lokalen Umgebung neue Nachwuchsspieler aufzufinden und für die Ausbildung als Nachwuchssportler zu rekrutieren.

Im Bosman-Urteil wird darauf hingewiesen¹⁶⁹, dass der Geltungsbereich der Bestimmungen nicht weiter gehen darf, als der Zweck es erfordert:

„Hinsichtlich der Schwierigkeit, die wirtschaftlichen Aspekte von den sportlichen Aspekten des Fußballs zu trennen, hat der Gerichtshof im Urteil Donà anerkannt, dass die Gemeinschaftsbestimmungen über die Freizügigkeit und den freien Dienstverkehr Regelungen oder Praktiken nicht entgegenstehen, die aus nichtwirtschaftlichen Gründen, die mit dem spezifischen Charakter und Rahmen bestimmter Begegnungen zusammenhängen, gerechtfertigt sind. Er hat jedoch darauf hingewiesen, dass der Geltungsbereich der fraglichen Bestimmungen nicht weiter gehen darf, als ihr Zweck es erfordert. Sie kann daher nicht herangezogen werden, um eine sportliche Tätigkeit im ganzen vom Geltungsbereich des Vertrages auszuschließen.“

Indem sich die Bestimmung „6+5“ auf die Durchführung am Anfang des Spieles beschränkt und insbesondere keine Bestimmung enthält, die sich unmittelbar auf die Anstellung und die Erwerbstätigkeit der Spieler bezieht, dient sie einzig und allein dem sportlichen Zweck.

¹⁶⁹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 76

Der Bereich Fußball wird damit in keiner Weise als ganzer Sportbereich einschließlich der gesamten wirtschaftlichen Tätigkeit der Sportverbände von der Verpflichtung ausgeschlossen, die in den Verträgen garantierten Grundfreiheiten zu achten.¹⁷⁰

d) Subsidiarität

In seinem Urteil hält der Gerichtshof des Weiteren folgendes fest:

„Was die Folgen des vorliegenden Urteils für die Organisation des Fußballs insgesamt angeht, so sind nach ständiger Rechtsprechung zwar die praktischen Folgen jeder gerichtlichen Entscheidung sorgfältig abzuwägen; dies darf aber nicht soweit gehen, dass wegen der Auswirkungen, die eine Gerichtsentscheidung haben kann, die Objektivität des Rechts gebeugt und seine Anwendung beeinträchtigt wird.“¹⁷¹

Gemäß Artikel 5 Abs. 2 EG wird die Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

„Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.

In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Die Maßnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrags erforderliche Maß hinaus.“

Es ist unbestritten, dass der Sport zumindest nach dem derzeit geltenden Vertragsrecht überhaupt nicht zu den Aufgaben gehört, die die Gemeinschaft zu regeln hat. Nur soweit der Sport auch wirtschaftliche Ziele verfolgt, untersteht er den Regelungen der Gemeinschaft. Aber auch in diesem Rahmen ist die Gemeinschaft sowohl an das Subsidiaritätsprinzip wie auch an die vertraglich festgelegten Grenzen ihrer Aufgaben gebunden.

¹⁷⁰ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 76

¹⁷¹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 77.

Der Gerichtshof beschränkt sich denn auch ausdrücklich darauf, lediglich diejenigen Fragen des Sports zu regeln, die eindeutig als wirtschaftliche Tätigkeit zu beurteilen sind.

Die Kompetenzen der Gemeinschaft sind somit an die in Art. 2 und 3 EG aufgeführten Ziele und Aufgaben gebunden. Für Aufgaben, die wie der Sport nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, gilt nach Art. 5 EG das Subsidiaritätsprinzip. Nach diesem Prinzip darf die Gemeinschaft nur tätig werden,

„sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können“.

Nach Auffassung des Gerichtshofes aber kann zwischen der Ausübung der sportlichen Tätigkeit und den wirtschaftlichen Auswirkungen ein enger Zusammenhang bestehen.

In diesen Fällen muss sich die Gemeinschaft aber an die in Art. 5 Abs. 2 festgelegten Grenzen des Subsidiaritätsprinzips halten. Damit darf die Gemeinschaft auch in den Bereichen, in denen die sportlichen Regelungen wirtschaftliche Auswirkungen haben, nur soweit eingreifen, als die in Betracht zu ziehenden Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können.

Die Mitgliedstaaten ihrerseits überlassen es der FIFA, die für ihre Sportverbände geltenden Regelungen zu erlassen. Dies gehört im Rahmen der Mitgliedstaaten zur Autonomie des Sports, in die ein Staat mit Regelungen nur eingreift, wenn dies aus überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates erforderlich ist.

Die Mitgliedstaaten wären nun aber durchaus in der Lage, die erforderlichen Maßnahmen zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zu treffen. Sie erachten dies aber aus Gründen der Autonomie des Sports nicht für notwendig. Es entspricht somit durchaus dem Subsidiaritätsprinzip des EG-Vertrages, wenn sich der Gerichtshof als Organ der Gemeinschaft in dieser Frage gegenüber dem Sport zurückhält und dessen Autonomie ebenso wahrt wie die Mitgliedstaaten.

Dies führt nicht zu einer Beugung des objektiven Rechts, sondern entspricht einer Vertragsauslegung, die die in Art. 5 EG festgelegten Grundsätze beachtet.

Zu beachten ist namentlich, dass die „6+5-Regelung“ auch keine neue verdeckte Transferregelung beinhaltet, da der Transfer überhaupt nicht Gegenstand der Spielregel sein kann, die sich lediglich auf den Spielbeginn bezieht. Die „6+5- Regel“ bezieht sich allein auf den Sport und dient der Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs; sie verbietet den Vereinen aber in keiner und schon gar nicht in diskriminierender Weise die Anstellung von Spielern, die in der Nationalmannschaft nicht berechtigt sind. Allein deren Spielmöglichkeiten sind – aber auch nur für den Spielbeginn – etwas eingeschränkt.

- Parallelität von Sport und Kultur

Der Gerichtshof bestimmt in Bosman:

„Auch dem auf angeblichen Parallelen zwischen Sport und Kultur gestützten Argument kann nicht gefolgt werden, da sich die Frage des vorlegenden Gerichts nicht auf die Voraussetzungen für die Ausübung von Gemeinschaftsbefugnissen beschränkten Umfangs bezieht, wie sie sich aus 148 Abs. 1 ergeben, sondern auf die Tragweite der durch Art. 48 garantierten Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die im System der Gemeinschaften eine grundlegende Freiheit darstellt ...“¹⁷²

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass, wenn schon Parallelität als Argument angesprochen wird, diese zwischen Kultur und Sport viel eher gegeben ist als zwischen Sport und Wirtschaft. Auch die Kultur lässt sich nicht völlig von der Wirtschaft trennen. Die audiovisuelle Kultur wie namentlich die Film- und Fernsehproduktionen, aber auch die Verlagskultur, unterstehen den Spielregeln des Marktes und der Wirtschaft, ebenso wie alle anderen Wirtschaftsbereiche, angefangen von der Lebensmittelindustrie und der Landwirtschaft bis zu den Bauten der Infrastruktur.

Wer beispielsweise Filme mit nationalem Inhalt produziert, muss ebenso die Freiheit haben, national bekannte Schauspielerinnen und Schauspieler zu engagieren wie ein Fußballteam, das von der lokalen Gemeinschaft finanziell und vor allem emotional unterstützt wird.

¹⁷² EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 78

- Erhaltung der nationalen Identität ist ein hohes Kulturgut

In der Präambel des Übereinkommens über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut von 1970 zeigen sich die Signatarstaaten davon überzeugt, dass sich jeder Staat notwendigerweise in zunehmendem Maße der moralischen Verpflichtung bewusst werden muss, sein kulturelles Erbe und das aller Nationen zu achten. An diese Grundsätze ist über ihre Mitgliedstaaten auch die EU gebunden, obwohl sie nicht unmittelbare Vertragspartnerin ist. Gewährte man aber im Kulturbereich zum Schutz der Kulturgüter die volle Freizügigkeit, müssten die Nationen um ihre Vielfalt, Identität und Eigenständigkeit fürchten. Zur Erhaltung der nationalen Vielfalt muss es zulässig sein, die Freizügigkeit wenigstens indirekt einzuschränken.

- Erziehung zum Fairplay ist eine kulturelle, zivilisatorische Aufgabe

Ebenso wie die Kultur trägt der Sport entscheidend zur Erziehung Jugendlicher zur Wahrung elementarer kultureller Werte unserer Zivilisation bei. Die Werte, die bei sportlichen Veranstaltungen zu beachten sind, entsprechen unseren wesentlichen kulturellen und zivilisatorischen Werten und Verhaltensweisen. Zu solchen zivilisatorischen Werten gehören beispielsweise die im Sport gepflegten geförderten Werte wie Fairness, Einhaltung der Spielregeln, Verbot des unlauteren Spielverhaltens, Fähigkeit zu verlieren, Achtung und Respekt gegenüber dem Gegner. Der für die universellen Menschenrechte in allen Zivilisationen hochgehaltene Grundsatz:

„Tu nicht einem andern an, was Du nicht willst, dass man es Dir antut;“

muss auch im Sport Grundlage jedes fairen Wettbewerbes sein.

Unsere Kultur lebt von diesen Werten und Maximen, die den Jugendlichen vor allem in ihrem sportlichen Verhalten vermittelt werden. In den Statuten der FIFA wird ausdrücklich auf die Bedeutung der Erziehung Jugendlicher für die zivilisatorischen Werte unserer Kultur hingewiesen. So gehört es nach den Statuten zu den Aufgaben der FIFA, den Fußball fortlaufend zu verbessern und weltweit zu verbreiten, wobei der völkerverbindende, erzieherische, kulturelle und humanitäre Stellenwert des Fußballs berücksichtigt werden soll, und zwar im Einzelnen durch die Förderung des Fußballs durch Jugend- und Entwicklungsprogramme.

In Artikel 4 der Statuten wird die FIFA ausdrücklich dazu verpflichtet, für die Einhaltung der Grundsätze des „Fairplay“ zu sorgen.

Nicht vergessen werden darf schließlich, dass viele Kulturdenkmäler letztlich auf Sportveranstaltungen zurückzuführen sind, angefangen von den geliebten archäologischen Überresten des Tempels der Hera in Olympia über das römische Kolosseum bis zum Vogelneest in Beijing.

e) Vertrag von Lissabon als Auslegungshilfe

Artikel 151 Abs. 1 EG bestimmt:

„Die Gemeinschaft leistet einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedsstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt“

In Abs. 4 des gleichen Artikels finden wir den für unsere Frage entscheidenden Absatz mit der Bestimmung:

„(4) Die Gemeinschaft trägt bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen dieses Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen.“

Wenn somit über eine zu rigorose Regelung der Freizügigkeit die Vielfalt in Frage gestellt werden würde, müsste dieser Tatsache jedenfalls in den Bereichen Rechnung getragen werden, die generell zur Kultur gehören.

Nun will gerade die Regel 6+5 einen Beitrag zur Vielfalt der verschiedenen innerstaatlichen Verbände leisten und verhindern, dass über eine globalisierte Freizügigkeit Klubs nur mehr nach wirtschaftlicher Leistung aber nicht mehr auf Grund der sportlichen Fähigkeit der Spieler und ihrer Zugehörigkeit zur Region bemessen und beurteilt werden.

- Der Sport im Vertrag von Lissabon

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass der Vertrag von Lissabon den Sport ausdrücklich in den Aufgabenbereich der Union im Zusammenhang mit der Bildung einbezieht. So wird Artikel 149 EG wie folgt ergänzt:

„Die Union trägt zur Förderung der europäischen Dimension des Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion.“

- Lücke und Vertrauensprinzip für die Auslegung des Vertrages

Wenn dieser Vertrag derzeit auch noch nicht in Kraft ist, so zeigt er doch deutlich, dass hinsichtlich des Sports ein politischer Konsens (der auch durch das Referendum in Irland nicht in Frage gestellt wurde) darüber besteht, dass unbefriedigende Lücken im EG-Vertrag hinsichtlich der Notwendigkeit bestehen, für den Sport ähnlich wie für die Bildung und die Kultur besondere Regelungen vorzusehen.

Dieser Tatsache kann sich auch der Gerichtshof bei der Interpretation der Freizügigkeitsregel vor allem unter Berücksichtigung von Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge nicht ohne weiteres entziehen. Dies ist namentlich dann zu berücksichtigen, wenn es gilt, die Kompetenz der Gemeinschaft in Bezug auf die Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen Interessen einerseits und den „purely Sport Interests“ im Sinne von *Meca-Medina*¹⁷³ sowie *Walrave und Koch*¹⁷⁴ andererseits abzugrenzen.

- Was sind Interessen des Sports?

Was reine Sportinteressen sind, bedarf der Auslegung. Diese Auslegung soll sich aber auch den neuen politischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten anpassen. Auszulegen sind solche unbestimmten Begriffe vor allem nach dem Vertrauensprinzip, das der Tatsache Rechnung tragen muss, dass die Gemeinschaft offensichtlich willens ist, der Besonderheit des Sportes im zukünftigen Vertrag ausdrücklich Rechnung zu tragen. Offensichtlich besteht in der Gemeinschaft ein Konsens darüber, dass es hinsichtlich der Abgrenzung von Sport und Wirtschaft klarerer Regelungen bedarf. Solchen politischen, aber auch rechtlichen Entwicklungen muss der Gerichtshof im Rahmen des für die Auslegung von Verträgen geltenden Vertrauensprinzips Rechnung tragen.

¹⁷³ EuGH, Rs. C-519/04 P, *Meca-Medina*, Slg. 2006, I-6991.

¹⁷⁴ EuGH, Rs. 36/74, *Walrave*, Slg. 1974, I-1405.

- Interessenabwägung

Nach der neueren, bereits im Teil D. IV. ausführlich behandelten Rechtsprechung des EuGH bedarf es bei Kollisionen zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten sowie Interessen einer sorgfältigen Interessenabwägung. Dies geht auch aus den neuesten Ausführungen der Generalanwältin am EuGH, Kokott, in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache UTECA hervor.¹⁷⁵

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine Maßnahme, die zur Beschränkung einer durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheit führt, nur gerechtfertigt sein, wenn mit ihr ein berechtigtes und mit dem Vertrag zu vereinbarendes Ziel verfolgt wird und wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. In einem solchen Fall muss die Beschränkung außerdem geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Vereinfacht gesagt muss also die Beschränkung der Grundfreiheit einem legitimen Ziel dienen und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.“¹⁷⁶

Im vorliegenden Fall ergibt die Interessenabwägung eindeutig, dass Maßnahmen der FIFA zur Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs, die nicht diskriminieren sondern fördern, dafür sprechen, dass der Vereinsautonomie der Verbände einerseits und den Interessen des Sports für Gesundheitsprävention und Jugenderziehung der Vorrang zu geben ist.

¹⁷⁵ EuGH, Rs. C 222/07, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas UTECA, noch nicht in der amtl. Slg.

¹⁷⁶ EuGH, Rs. C 222/07, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas UTECA, noch nicht in der amtl. Slg., Rn. 88 f.

II. Die einzelnen Argumente des Bosman-Urteils

113

1. Einschlägige Argumente von Bosman betreffend Freizügigkeit und Transfer

a) Vereinigungsfreiheit¹⁷⁷

- Grundrecht der Vereinigungsfreiheit

Die Vereinigungsfreiheit gehört nach Auffassung des Gerichtshofes zu den Grundrechten, die nach seiner ständigen Rechtsprechung geschützt werden¹⁷⁸. Dann aber führt der Gerichtshof folgendes aus:

„Jedoch ist nicht davon auszugehen, dass die von Sportverbänden aufgestellten Regeln, mit denen sich das vorliegende Gericht beschäftigt, erforderlich sind, um die Ausübung dieser Freiheit durch die genannten Verbände, die Vereine oder die Spieler zu gewährleisten, oder dass sie eine unausweichliche Folge dieser Freiheit darstellen.“¹⁷⁹

- Umfang der Vereinigungsfreiheit

Diesem Satz ist zu entnehmen, dass die FIFA nur soweit autonom Regeln, z. B. Spielregeln, erlassen kann, soweit diese Regeln eine unmittelbare Folge ihrer Vereinstätigkeit sind.

Der bereits erwähnte Artikel 2 der Statuten der FIFA umschreibt den Zweck der FIFA wie folgt:

„Der Zweck der FIFA ist:

- a) den Fußball fortlaufend zu verbessern und weltweit zu verbreiten, wobei der völkerverbindende, erzieherische, kulturelle und humanitäre Stellenwert des Fußballs berücksichtigt werden soll, und zwar im Einzelnen durch die Förderung des Fußballs durch Jugend- und Entwicklungsprogramme;“

- Wettbewerb: Ziel der FIFA

Ziel der FIFA ist somit die weltweite Verbesserung des Fußballs. Dieses Ziel lässt sich unter anderem aber nur erreichen, wenn die FIFA die Möglichkeit hat, Regelungen des Fußballs aufzustellen und auch durchzusetzen, die weltweit zur Verbreitung und lokalen Verankerung des Fußballs beitragen.

¹⁷⁷ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 79/80.

¹⁷⁸ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 79.

¹⁷⁹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 80.

Lokale Vereine und Verbände, die der FIFA angehören, müssen im Rahmen ihrer Vereinsautonomie die Möglichkeit haben, die Fußballregeln der FIFA anzuerkennen und zu befolgen. Wenn sie durch nationale oder regionale Regelungen verpflichtet werden, bestimmte FIFA Regeln nicht zu befolgen, sind sie somit wie auch die FIFA als Ganzes in ihrer Vereinsfreiheit und Autonomie beschränkt.

- „6+5-Regel“ ist eine Spielregel

Die „6+5-Regel“ bezieht sich unmittelbar auf das Fußballspiel. In den Spielregeln der FIFA finden sich Regelungen über die Größe und Beschaffenheit des Balls, die natürlich auch unmittelbare Auswirkungen auf die Produktion und damit die Wirtschaft haben. Die Fußballregeln enthalten aber auch Bestimmungen über die Anzahl der Spieler und über die Anzahl und das Verfahren der Spieler, die während des Spiels ausgewechselt werden können. Es wäre völlig unverständlich, wenn nun eine regionale Organisation wie die EU erklären würde, die Vorschrift 6+5 bei Spielbeginn, widerspreche den Freizügigkeitsregelungen der EU, weil sie indirekte wirtschaftliche Auswirkungen habe. Würde die FIFA morgen bestimmen, für ein reguläres Spiel bedürfe es 10 oder 15 Spieler, hätte dies auch wirtschaftliche Auswirkungen. Niemand würde der FIFA aber das Recht absprechen, eine solche Regelung autonom aufstellen zu können. Die Vorschrift „6+5“ ist eine Spielregel, die im Interesse des Fußballs, des fairen und offenen Wettbewerbs und letztlich auch der Ausbildung des Nachwuchses erlassen wird.

b) Rechtfertigungsgründe

aa) Subsidiarität

Generell bestimmt der Gerichtshof in Bosman, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht dazu führen dürfe, dass

„die Autonomie, über die die Verbände beim Erlass von Sportregelungen verfügen, die Ausübung der dem Einzelnen durch den Vertrag verliehenen Rechte einschränkt“.¹⁸⁰

Zweifellos gewährt das Recht auf Freizügigkeit jedem Angehörigen der EU das Recht auf Anstellung und Ausübung seiner Erwerbstätigkeit. Beinhaltet dieses Recht aber auch das Recht auf Mitwirkung der in der Verbandsnationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler beim Spielbeginn?

¹⁸⁰ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 81.

bb) Grundrechtscharta der EU

Die zum Zeitpunkt des Urteils noch nicht erlassene Europäische Grundrechtscharta, die allerdings auch heute noch nicht unmittelbar anwendbar ist, sieht in Art. 52 Abs. 1 eine generelle Einschränkungsmöglichkeit der Grundrechte vor, wenn sie auf Gesetz beruht, den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achtet, die Verhältnismäßigkeit nicht verletzt und im Sinne der Zielsetzungen der Gemeinschaft notwendig ist.

- Recht auf Gleichbehandlung für Anstellung und Erwerbstätigkeit ist nicht verletzt

Dabei ist zu beachten, dass nach Abs. 2 von Art. 52 der Charta für die Rechte, die vom Vertrag gewährt werden, nur diejenigen Schranken gelten, die im Vertrag ausdrücklich vorgesehen sind. Dazu gehören nach Art. 39 Abs. 3 des Vertrages die öffentliche Ordnung, Sicherheit und die Gesundheit.

Auszugehen ist davon, dass das Recht auf Freizügigkeit auch die Chancengleichheit auf gleiche Arbeitsbedingungen beinhaltet. Zur Arbeitsbedingung gehört zweifellos unter anderem auch das Recht der betreffenden Profis und Halbprofis, an den Spielen mitwirken zu können. Diese Möglichkeit ist ihnen durch die „6+5-Regel“ grundsätzlich aber nicht verwehrt. Verwehrt ist einzig einer gewissen Anzahl von in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spielern das Recht auf Mitwirkung zu Beginn des Spieles.

Das in Art. 39 Abs. 2 gewährte Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingung ist damit nicht verletzt. Jeder Spieler hat in gleicher Weise das Recht, am Spiel mitzuwirken. Lediglich für den Spielanfang wird eine Regel nach dem Prinzip „6+5“ geschaffen. Diese – übrigens ebenfalls indirekte Beschränkung der in der Nationalmannschaft spielberechtigten Spieler (auf wenigstens 6: mehr sind zwar möglich aber nicht vorgeschrieben) – am Spielbeginn, ist aber keine Diskriminierung, denn diese Beschränkung am Spielbeginn kann durch jeden Klub über das spätere Auswechseln wieder ausgeglichen werden.

Eine Verletzung der Gleichbehandlung läge nur dann vor, wenn jeder Spieler auf Grund seines ihm nach Freizügigkeit zustehenden Rechts auf Erwerbstätigkeit auch das Recht einschließt, während des ganzen Spiels von Beginn bis zum Ende uneingeschränkt spielen zu können. Dies entspricht aber offenbar nicht den Usancen im Fußball. Es muss vielmehr jedem Klub überlassen sein, seine Mannschaft auf Grund von taktischen und strategischen Überlegungen und auf Grund der physischen und psychischen Disposition der Spieler einzusetzen und dementsprechend während des Spieles einzelne Spieler auszuwechseln.

cc) Der Sport als öffentliche Aufgabe im Lichte des Vorbehalts der öffentlichen Verwaltung

Schließlich ist zu beachten, dass der ganze Bereich der öffentlichen Verwaltung nach Art. 39 Abs. 4 EG generell von der Verpflichtung zur Freizügigkeit ausgeschlossen ist. Überdies sind Maßnahmen aus Gründen des öffentlichen Interesses wie Gesundheit, Sicherheit und öffentliche Ordnung grundsätzlich vorbehalten.

• Vorbehalt der Verwaltung

Der Vorbehalt der öffentlichen Verwaltung gilt zweifellos dem nationalen Interesse der Bewahrung der Identität, wobei viele Verwaltungsbereiche wie etwa Zentralbanken, Schul- und Universitätsverwaltungen (z.B. Natur- und Ingenieurwissenschaften) oder auch Infrastrukturanlagen etc. nicht notwendiger Weise in den Bereich der lokalen Identität fallen, aber dennoch ausgeklammert sind.

Umgekehrt wird der Sport, der zweifellos ein wesentliches Element nationaler und lokaler Identität ist, nicht erwähnt. Dabei würde es den lokalen Verwaltungen auf Gemeindeebene durchaus offen stehen, zur Wahrung ihrer lokalen Identität auch eigene Sport- oder Fußballvereine zu führen. Würden diese dann nicht unter die Pflicht zur Freizügigkeit fallen?

• Öffentliche Verwaltung – Sport?

Der Übergang zwischen der öffentlichen Verwaltung und der privaten Tätigkeit ist ohnehin fließend und je nach Mitgliedstaat der EU, wie übrigens auch zwischen den schweizerischen Kantonen, unterschiedlich. Zweifellos gehören der Sport und die Unterstützung des Sports zu einer öffentlichen Aufgabe im Dienste der Gesundheitsprävention. In Art. 68 der Schweizerischen Bundesverfassung wird dem Bund die ausdrückliche Verantwortung zur Förderung des Sports übertragen.

Aus diesem Grunde werden auch wichtige Infrastrukturanlagen wie etwa Schwimmbäder oder Stadien von der öffentlichen Hand geplant, gebaut und zum Teil auch unterhalten. Sie werden durch die Steuerzahler oft auf lokaler Ebene finanziert. Für diese Steuerzahler ist kaum einsehbar, weshalb ein Sportverein, der letztlich auch eine gemeinnützige Aufgabe im öffentlichen Interesse fördert und deshalb oft steuerbefreit ist, nach rein privatrechtlichen und privatwirtschaftlichen Grundsätzen behandelt wird, während die öffentliche Verwaltung generell ausgeklammert wird.

- Finanzierung der Infrastrukturanlagen des Sports

Die lokale Bevölkerung steht hinter der Finanzierung solcher sportlicher Infrastrukturausgaben, wenn die lokalen Sportverbände diese begeistern können. Die Anreize guter Anlagen führen dazu, dass sich diese Verbände international bewähren. Diese enge Verbindung zu den lokalen Verbänden ist aber nur möglich, wenn ihre Gewinnchancen auf der einen Seite realistisch und die Klubs andererseits so zusammengesetzt sind, dass sich die Bevölkerung mit ihnen auch identifizieren kann.

dd) Gesundheit

Zu beachten ist ferner, dass Art. 39 Abs. 3 EG eine ausdrückliche Möglichkeit für einen Vorbehalt zugunsten der Gesundheit vorsieht. Gemäß dem Bosman-Urteil¹⁸¹ gilt für den Gerichtshof der Vorbehalt der Gesundheit nicht nur für die öffentliche Verwaltung, sondern in gleicher Weise auch für Private und somit auch für Sportverbände.

Sportliche Ertüchtigung gehört zu einer wesentlichen Aufgabe der Gesundheitsprävention. Anreize für die Jugendlichen, sich sportlich zu betätigen, gehen meist auf außerordentliche Leistungen einzelner Sportler oder Sportverbände zurück, die die Jugendlichen begeistern können und mit denen sie sich identifizieren. Wenn sich die lokale Bevölkerung mit ihren Sportverbänden identifizieren kann, erhält sie wesentliche Anreize zu eigener sportlicher Betätigung. Wenn sich diese Verbände aber nur aus Profis zusammensetzen, die nicht berechtigt sind in der einheimischen Nationalmannschaft zu spielen, geht diese Motivation verloren.

ee) Bekämpfung des Rassismus

- Bekämpfung des Rassismus ist eine Aufgabe der FIFA

Es darf schließlich auch darauf hingewiesen werden, dass der Kampf gegen Rassismus und Diskriminierung nach Art. 3 der Statuten der FIFA zu einer wichtigen Aufgabe des Weltverbandes gehört. Generelle Diskriminierungen sind somit bereits nach den Regeln der FIFA verboten.

¹⁸¹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 86.

Eine Regel, die dafür sorgt, dass sich die lokale Bevölkerung mit ihren Fußballverbänden noch identifizieren kann und die dafür sorgt, dass Verbände bei Beginn des Spieles auch auf gute Spieler setzen, die berechtigt sind, in ihrer Nationalmannschaft zu spielen, verletzt weder die Freizügigkeit (Freizügigkeit der Anstellung oder der Erwerbstätigkeit) im Sinne des Vertrages noch handelt es sich um eine Diskriminierung im Sinne von Art. 3 der FIFA.

- Maßgebend sind die Statuten der FIFA

Soweit sich Fußballer durch diese Bestimmung diskriminiert fühlen, sollten sie die Regel auf der Ebene der FIFA mit ihren weltweiten Rechtsschutzmöglichkeiten anfechten. Eine regionale Organisation wie die EU ist nicht geeignet, um über regionale Regelungen eigenständig ein Diskriminierungsverbot, selbst für den Erlass von Spielregeln, zu erlassen. Es ist immerhin davon auszugehen, dass die Fußballverbände im Rahmen eines internationalen Kongresses diese Regel weltweit annehmen werden, gerade weil sie diese Regel zur Förderung nationaler Spieler zu Beginn des Spieles nicht als diskriminierend wahrnehmen. Wäre sie diskriminierend, müsste sie als Verstoß gegen Artikel 3 der Statuten der FIFA angefochten werden.¹⁸² Die EU muss es somit dem Weltverband der FIFA überlassen, im Rahmen seiner Statuten darüber zu entscheiden, ob eine Spielregel tatsächlich diskriminierend ist.

ff) Wirtschaftliche Tätigkeit der Sportler

- Allgemeine Erwerbstätigkeit

Der Gerichtshof beruft sich in seinem Bosman-Urteil auch auf die Tatsache, dass

„sämtliche Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit den Gemeinschaftsangehörigen die Ausübung jeder Art der Berufstätigkeit im Gebiet der Gemeinschaft erleichtern sollen und Maßnahmen entgegenstehen, die die Gemeinschaftsangehörigen benachteiligen könnten, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben wollen“.¹⁸³

Wirtschaftliche Tätigkeit ist somit jede Tätigkeit eines Sportlers, die für seinen wirtschaftlichen Erwerb notwendig ist. Wirtschaftliche Tätigkeit eines Profis oder Halbprofis ist folglich die Ausbildung junger Spieler, wie auch die Mitwirkung und Unterstützung der Sportler beim Training. Schließlich gehört dazu auch die Mitwirkung bei den jeweiligen Spielen.

¹⁸² Artikel 3 (Nicht-Diskriminierung und Kampf gegen den Rassismus): „Jegliche Diskriminierung eines Landes, einer Einzelperson oder von Personengruppen aufgrund von ethnischer Herkunft, Geschlecht, Sprache, Religion, Politik oder aus einem anderen Grund ist unter Androhung der Suspension und des Ausschlusses verboten.“

¹⁸³ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 94.

Ist Mitwirkung beim Spielbeginn eine wirtschaftliche Tätigkeit?

Daraus lässt sich aber nicht das Recht ableiten, beim Spielbeginn mitzuwirken. Es muss dem jeweiligen Klub überlassen bleiben, dem für das Spiel verantwortlichen Trainer die Kompetenz zu übertragen, zu entscheiden, mit welchen Spielern er das Spiel beginnen und nachher weiterführen will. Vom Recht, der Mannschaft anzugehören, ist das Recht zu unterscheiden, beim Spielbeginn mitzuwirken.

Die Mitwirkung am Spielbeginn ist nicht Kern der vom Recht auf Freizügigkeit geschützten Erwerbstätigkeit und untersteht somit nicht dem Art. 39 des Vertrages. Sie gehört nicht zum Kernbereich der wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit des jeweiligen Sportlers als Arbeitnehmer des Vereins.

Die 6+5 Regel hat überdies überhaupt keinen Einfluss auf Vereinspraktiken, nach denen einem Spieler verboten werden könnte, sein Herkunftsland zu verlassen.¹⁸⁴

gg) Die sportlichen Rechtfertigungsgründe

Der Gerichtshof führt des Weiteren aus:

„Angesichts der beträchtlichen sozialen Bedeutung, die der sportlichen Tätigkeit und insbesondere dem Fußball in der Gemeinschaft zukommt, ist anzuerkennen, dass die Zwecke berechtigt sind, die darin bestehen, die Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Vereinen unter Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit und der Ungewissheit der Ergebnisse zu gewährleisten sowie die Einstellung und Ausbildung junger Spieler zu fördern.“¹⁸⁵

Hier anerkennt der Gerichtshof offensichtlich die wichtige gesellschaftliche Bedeutung des Sports und namentlich des Fußballs. Zwei Zwecke stehen nach Auffassung des Gerichts im Vordergrund: Die Chancengleichheit und die Ungewissheit der Ergebnisse und die Ausbildung junger Spieler, d. h. die Nachwuchsförderung.

¹⁸⁴ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 96 f.

¹⁸⁵ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 105 ff.

- Chancengleichheit

Zur Frage der Chancengleichheit führt der Gerichtshof an:

„Diese Regeln verhindern weder, dass sich die reichsten Vereine die Dienste der besten Spieler sichern, noch dass die verfügbaren finanziellen Mittel ein entscheidender Faktor beim sportlichen Wettkampf sind und dass das Gleichgewicht zwischen den Vereinen dadurch erheblich gestört wird.“¹⁸⁶

Der Gerichtshof bestreitet somit, dass die damals geltenden Transferregelungen das Gleichgewicht zwischen den Vereinen erheblich stören. Tatsache ist nun aber, dass es seit diesem Urteil, gestützt auf die im Bosman-Urteil angeordnete liberalere Praxis der Freizügigkeitsregelung zu erheblichen Störungen des Gleichgewichts zwischen den Vereinen gekommen ist, wie wir im ersten Teil dieses Gutachtens darlegen konnten.

Die vor allem durch die Medien ermöglichte Vermarktung hochrangiger Spiele verbunden mit der völlig offenen Freizügigkeitsregelung haben dazu geführt, dass nur einige wenige Klubs in Europa eine echte Chance auf den Gewinn von Meisterschaften haben.

- Offener Wettbewerb

Gerade diesen Fehlentwicklungen soll nun aber durch die Regel „6+5“ entgegen gewirkt werden. Durch diese Regel wird sichergestellt, dass sich die Fußballverbände darum bemühen müssen, nicht nur mit ausländisch eingekauften Profis zu spielen, sondern auch einheimische Spieler für den Spielbeginn einzusetzen. Sie können sich nicht damit begnügen, lediglich weltbekannte Profis einzukaufen, sie müssen auch im lokalen Umfeld nach talentierten und potenziellen Nachwuchsspielern Ausschau halten und diese zur Ausbildung motivieren. Natürlich können sich jugendliche Profis in jedem Land weiterbilden. Entscheidend ist aber, dass Jugendliche eine Chance haben, in einem ihnen nahestehenden und sie begeisternden Verband spielen zu können. Der Sport darf nicht auf die reine wirtschaftliche Erwerbstätigkeit reduziert werden. Er bedeutet für viele junge Sportler viel mehr. Dieser Mehrwert soll gerade durch die „6+5-Regel“ zum Ausdruck kommen.

¹⁸⁶ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 107.

Mit dieser Regel bestimmen sich nämlich die Chancen, eine Meisterschaft zu gewinnen, nicht mehr allein auf Grund der weltweit besten Spieler, sondern zumindest beim Spielbeginn auf Grund des Gleichgewichts der besten Auswahl von solchen Spielern, die in der Nationalmannschaft spielberechtigt sind und solchen, die in der Nationalmannschaft keine Spielberechtigung haben. Die Chancengleichheit unter den Klubs wird damit verbessert und die Ergebnisse möglicher Meisterschaften sind offener.

Schließlich ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Transferentschädigungen letztlich so unsicher sind, dass die Aussicht auf Erlangung solcher Entschädigungen kein ausschlaggebender Faktor sein kann, um zur Einstellung und Ausbildung junger Spieler zu ermutigen.¹⁸⁷ Dies mag bei den Regelungen des Transfer-Verfahrens der Fall sein. Sicher aber ist, dass die Verbände auf Grund der Regelung „6+5“ durchaus ein Interesse an der Einstellung und Ausbildung junger Spieler haben, die in ihrer Nationalmannschaft spielberechtigt sind.

- Verhinderung von Missbräuchen

Auf jeden Fall könnte die Regel Missbräuchen entgegenwirken und verhindern, dass nationale Klubs Jugendliche im Kindesalter aus potenziell talentierten Sportnationen von ihrer Familie entfremden, um sie in ihrer europäischen Umgebung zu Fußballern der Spitzenklasse heranzubilden.

Denn nur mit einer genügenden Anzahl Spieler, die in der einheimischen Nationalmannschaft spielberechtigt sind, haben sie die notwendigen Startchancen, um in einem Meisterschaftsspiel schon von allem Anfang motiviert gegen einen starken Gegner vorzugehen. Überdies sind angesichts der beschränkten personellen Ressourcen ausgezeichneter in der Nationalmannschaft spielberechtigter Spieler die Chancen einigermaßen verteilt, sodass mit einem – jedenfalls im Vergleich zu heute – offeneren Ergebnis der Spiele gerechnet werden kann.

- Geeignetheit

Der Gerichtshof folgt in seinem Urteil¹⁸⁸ den Darlegungen des Generalstaatsanwaltes und ist der Auffassung, dass die Ziele der Nachwuchsförderung und des offeneren Ergebnisses von Meisterschaften zwar gerechtfertigt sind, hingegen auch mit anderen Mitteln verwirklicht werden können als mit dem Mittel der Einschränkung des Rechts auf Freizügigkeit.

¹⁸⁷ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 108.

¹⁸⁸ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 110.

Wie die Entwicklung bisher gezeigt hat, trifft diese Prognose nach heutigen Erkenntnissen nicht zu. Im Gegenteil, die Situation hat sich erheblich verschlechtert, weshalb es nun notwendig ist, eine Lösung zu finden, um den Wettbewerb von Fußballmeisterschaften wieder offener zu gestalten und um die Nachwuchschancen von Jugendlichen in den verschiedenen Ländern erheblich zu verbessern.

Die beste Möglichkeit, dies zu tun, ist eine Regelung zu erlassen, die sich als Spielregel für den Spielanfang nicht direkt diskriminierend auf die Profis auswirkt, aber auch die Freizügigkeit bei der Arbeitsbeschaffung und Erwerbstätigkeit im Kern nicht einschränkt.

hh) Regionale Zulässigkeit einer europäischen Regelung

Der Gerichtshof setzt sich durchaus auch mit dem Argument auseinander, dass sich sein Entscheid negativ auf den Weltverband auswirken könnte.¹⁸⁹ Er ist aber der Auffassung, dass für den Transfer ohnehin weltweit derart unterschiedliche Regelungen gelten, weshalb eine Sonderentscheidung für Verbände der Mitgliedstaaten ohne weiteres gerechtfertigt sein könne.

Dies trifft nun aber gerade für die Regelung „6+5“ nicht zu, da geplant ist, diese weltweit zur Anwendung zu bringen. Eine Sonderregelung der EU dagegen könnte einerseits zu weltweit höchst unterschiedlichen Regelungen zwischen den einzelnen Nationen führen oder sie könnte zur Folge haben, dass eine weltweite Einführung durch die FIFA im Interesse des Fußballs faktisch durch einen Entscheid der EU unterbunden wird, womit der weltweite Verband durch eine regionale Organisation daran gehindert würde, im Interesse der globalen Fußballentwicklung neue notwendige Regelungen zu erlassen.

¹⁸⁹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 111 f.

2. Die Beurteilung der Regel „3+2“ im Bosman-Urteil

In den folgenden Erwägungen behandelt der Gerichtshof unmittelbar die Zulässigkeit der Regel 3+2 im Lichte der Freizügigkeit¹⁹⁰. Auf die einschlägigen Argumente des Gerichtshofes wird hier nur noch soweit eingegangen, als dies bisher bei der Analyse der Argumente gegen Transferregelungen noch nicht behandelt wurde.

a) Auswirkungen auf die Freizügigkeit: Ist Bosman auf die „6+5-Regel“ anwendbar?

- Teilnahme an Spielen gehört zum Kernbereich des Rechts auf Freizügigkeit

Zur Auswirkung der „3+2-Regel“ auf die Freizügigkeit führt der Gerichtshof folgendes aus:

„Es verstößt gegen denselben Grundsatz, wenn in den Regelwerken der Sportverbände enthaltene Klauseln das Recht der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten beschränken, als Berufsspieler an Fußballspielen teilzunehmen.“¹⁹¹

Dann führt der Gerichtshof allerdings aus:

„Da die Teilnahme an diesen Begegnungen das wesentliche Ziel der Tätigkeit eines Berufsspielers darstellt, liegt es auf der Hand, dass eine Regel, die diese Teilnahme beschränkt, auch die Beschäftigungsmöglichkeiten des betroffenen Spielers einschränkt.“¹⁹²

- Aus dem Recht auf Mitwirkung am Spiel folgt nicht auch noch das Recht auf Mitwirkung bei Spielbeginn

Diesem Satz des Urteils ist zu entnehmen, dass eine Regel wie „6+5“ nur dann das Recht auf Freizügigkeit im Sinne von Bosman verletzt, wenn die Teilnahme an diesen Begegnungen das wesentliche Ziel ist und somit zum Kernbereich der Tätigkeit des Berufsspielers gehört. Sofern nun aber zwar die Teilnahme am Spiel, nicht aber die Mitwirkung zu Beginn des Spiels ein wesentlicher Teil der Tätigkeit eines Berufsspielers ist, dann jedenfalls ist Bosman kein Präzedenzfall für die Regel „6+5“, denn in diesem Fall ist das Recht auf Mitwirkung am Spielbeginn nicht Teil des Kernbereiches der Tätigkeit eines Berufsspielers.

¹⁹⁰ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 116-137.

¹⁹¹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 119.

¹⁹² a.a.O.

In der Tat kann man davon ausgehen, dass Berufsspieler zwar am Spiel zumindest während einer begrenzten Zeit teilnehmen wollen, aber die Mitwirkung während der ganzen Spielzeit kein wesentlicher Teil ihrer Tätigkeit ist, zumal sie von der späteren Mitwirkung ja keinesfalls ausgeschlossen sind.

b) Geeignetheit der Spielregel

• Unwirksame Regelung?

Nun kann man einwenden, dass sich mit einer derart beschränkten Regel, die sich nur auf den Spielbeginn bezieht, keine wesentliche Wirkung zugunsten nationaler Spieler erzielen lässt. Wie jedoch die FIFA ausführt, ist durchaus zu erwarten, dass die Klubs an einem erfolgreichen Spielbeginn stark interessiert sind, weil sie damit schon früh die Unterstützung des Publikums erhalten und ein erfolgreicher Spielbeginn für die Spielenden Anreiz zu besonders hohen Einsätzen und Leistungen ist.

Umgekehrt kann man aber nicht einwenden, dass die Wirksamkeit der Regel geradezu gegen ihre Einführung spreche, weil sie die effektive Diskriminierung der in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler deutlich mache. Dies wäre in der Tat nämlich nur dann der Fall, wenn die Mitwirkung am ganzen Spiel zum wesentlichen Teil d. h. zum Kernbereich der Tätigkeit eines Berufsspielers zählt, was sicher nicht behauptet werden kann, zumal das Recht auf Mitwirkung am ganzen Spiel einschließlich zu Beginn und bis Ende des Spieles normaler Weise nicht Gegenstand der vertraglich vereinbarten Tätigkeit ist.

Aus diesem Grunde muss mit Fug bezweifelt werden, ob mit der Regelung „6+5“ für den Spielbeginn überhaupt die Freizügigkeit von in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Berufsspielern im Sinne des EG-Vertrages (Art. 39) eingeschränkt wird.

- Keine direkte Diskriminierung

Sollte das Gericht dennoch zum Schluss kommen, die Freizügigkeit sei eingeschränkt, gilt es die vom Gericht im Bosman-Fall abgelehnten Rechtfertigungsgründe unter dem Gesichtspunkt der seit dem Urteil eingetretenen Entwicklung und vor allem der neuen Regel, die sich nur auf den Spielbeginn bezieht, zu überprüfen. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die allenfalls anerkannte Einschränkung der Freizügigkeit nicht den Kernbereich der Arbeitstätigkeit beschneidet, noch als direkte Diskriminierung der in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler bei ihrer Anstellung und Erwerbsausübung betrachtet werden kann.

c) Offene Chancen im sportlichen Wettbewerb

aa) Nationalmannschaften

Zum Argument, die Einschränkung der in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler gewährleiste eine bessere traditionelle Bindung des Vereins an sein Land führt das Gericht unter Hinweis auf den Entscheid Donà aus:

„dass die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit Regelungen oder Praktiken nicht entgegenstehen, die ausländische Spieler von bestimmten Begegnungen aus nichtwirtschaftlichen Gründen ausschließen, die mit dem spezifischen Charakter und Rahmen dieser Begegnungen zusammenhängen und deshalb nur den Sport als solchen betreffen, wie es bei Spielen zwischen den Nationalmannschaften verschiedener Länder der Fall ist. Er hat jedoch hervorgehoben, dass diese Beschränkungen des Geltungsbereichs der fraglichen Bestimmungen nicht weiter gehen darf als ihr Zweck es erfordert.“¹⁹³

Zunächst ist zu bemerken, dass die von der FIFA vorgesehene Regel an die für Nationalteams geltenden Regelungen anknüpft und lediglich bestimmt, dass ein Klub mit wenigstens 6 inländischen Spielern beginnen muss. Für die Durchführung der Weltmeisterschaft in Deutschland bestimmte Artikel 24 des vom Exekutivkomitee der FIFA 2005 erlassenen Reglements beispielsweise, dass alle Spieler einer Nationalmannschaft die Staatsangehörigkeit des betreffenden Landes besitzen müssen, und dass während des ganzen Spiels nur Spieler eingesetzt werden dürfen, die die Staatsangehörigkeit des betreffenden Landes haben.

¹⁹³ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 127.

- Anwendung auch auf innerstaatliche Verbände?

Diese Regel gilt als zulässig, weil sie mit dem spezifischen Charakter und Rahmen der internationalen Begegnungen von Nationalmannschaften zusammenhängt und deshalb nur den Sport als solchen betrifft. Gleichzeitig betont der Gerichtshof, dass die Beschränkung des Geltungsbereichs der fraglichen Bestimmung nicht weiter gehen darf als ihr Zweck dies erfordert.

bb) Der sportliche Zweck

- Wer entscheidet über den rein sportlichen Zweck?

Mit anderen Worten: Offenbar entscheidet der Gerichtshof, was mit dem spezifischen Charakter einer Begegnung zusammenhängt. Damit greift der Gerichtshof unmittelbar in die Autonomie eines Sportverbandes ein. Grundsätzlich muss es doch Aufgabe des Sportverbandes sein, zu bestimmen, was mit dem spezifischen Charakter einer Begegnung zusammenhängt. Aufgabe des Gerichts hingegen ist es, zu beurteilen, ob der Verein seine ihm zustehende Autonomie missbraucht hat.

- Der sportliche Zweck der „6+5-Regel“

Die Regel „6+5“ der FIFA entspricht zunächst – wie die FIFA betont, wie aber auch für Dritte erkennbar ist – einem rein sportlichen Zweck. Sie soll sicherstellen, dass die Klubs und Verbände bei der Austragung der Fußballwettbewerbe eine echte Gewinnchance haben können. Der Anteil an in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spielern entscheidet gemäß unseren empirischen Untersuchungen über die Gewinnchancen eines Klubs. Deshalb haben Klubs Gewinnchancen vor allem auf Grund ihrer wirtschaftlichen Stärke. Je mehr Spieler sie engagieren können, die in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigt sind, desto höher sind ihre Gewinnchancen.

- Missbrauchsschutz durch das Gericht

Ein Gericht kann zweifellos feststellen, inwieweit sich ein als sportlich angegebener Zweck wirtschaftlich offensichtlich nicht rechtfertigen lässt. Es muss aber Aufgabe des Sportverbandes sein, in eigener Autonomie diejenigen Regeln aufstellen zu können, die seiner Auffassung nach dem statutarisch festgelegten sportlichen Zweck entsprechen.

- Wettbewerb als Zweck der FIFA

So bestimmt die FIFA, wie wir bereits mehrmals gesehen haben, in ihrem Zweckartikel¹⁹⁴, dass es Aufgabe der FIFA sei, den Fußball fortlaufend zu verbessern. In Buchstabe e dieser Bestimmung wird die FIFA dazu verpflichtet, zu verhindern, dass Methoden oder Praktiken vorkommen, die die Wettbewerbe gefährden.

Der Fußball als Sport hat international nur dann eine Chance, wenn sich die besten Mannschaften in einem offenen sportlichen Wettbewerb messen können. Wenn sich die Gewinnchancen im Wettbewerb nicht auf Grund der sportlichen Leistung, sondern allein durch die wirtschaftliche Stärke eines Verbandes bestimmt, wird das eigentliche sportliche Ziel, nämlich in einem offenen Wettbewerb sich mit anderen Klubs mit ähnlichen Chancen messen zu können, grundlegend in Frage gestellt.

In diesem Sinn hat die „6+5-Regel“ eine klare sportliche Zielsetzung, die sich auch wirtschaftlich rechtfertigen lässt, weil sie nicht unverhältnismäßig in das Recht auf Freizügigkeit eingreift, sondern lediglich für den Spielbeginn festgelegt ist und die Mindestzahl der der in der Nationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler nur zu Beginn der Spielzeit einschränkt.

Der Gerichtshof weist in seinem Bosman-Urteil¹⁹⁵ darauf hin, dass sich die „3+2-Regel“ lediglich auf interne Begegnungen beziehe und deshalb den Kern der von Berufsspielern ausgeübten Tätigkeit betreffe. Der Frage, ob sich der sportliche Zweck allein auf Grund der Besonderheit der Begegnung und nicht schon auf Grund der besonderen Situation des Sports, wie z. B. Förderung eines echten Wettbewerbs ergeben könnte, geht der Gerichtshof nicht nach. Zweifellos ergibt sich der sportliche Zweck aus der Art der Begegnung. Wenn sich aber der Sport, wie derzeit der Fußball, in einer besonders schwierigen Situation befindet, muss ein Weltverein die Möglichkeit haben, demokratisch mit seinen Verbänden Lösungen zu suchen, die dann nicht ohne weiteres von einer regionalen Organisation in Frage gestellt werden können.

¹⁹⁴ Art. 2 FIFA-Spielregeln 2008/2009, unter: www.fifa.com.

¹⁹⁵ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 128.

- Maßgebend ist die Zielsetzung, nicht die Art der Begegnung

Bei der Regel „6+5“ jedenfalls steht die Regel nicht in engem Zusammenhang mit der Art der Begegnung, sondern mit der Zielsetzung aller sportlichen Begegnungen des Fußballs. Damit steht die Regel zweifellos in engem Zusammenhang mit dem Sport. Sie betrifft aber nicht den Kernbereich der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Spielers. In den meisten Verträgen, in denen für die Mitwirkung am Spiel Prämien vorgesehen sind, können die Spieler ohnehin nicht auf ein Recht pochen, während des ganzen Spiels mitwirken zu können. Für die normale Einstellung als Profi genügt es, wenn sie einmal im Spiel eingesetzt werden.

Damit lässt sich dieser Teil des Bosman-Urteils ebenfalls nicht auf die für den Spielbeginn geltende Regel „6+5“ übertragen.

cc) Verletzung der Freizügigkeit durch eine Spielregel?

Diese Regel würde die Wirksamkeit des aus Art. 39 EG abzuleitenden Rechts auf freien Zugang zur Beschäftigung auch nicht faktisch untergraben, da weder die Anstellung des Spielers noch dessen Betätigung grundsätzlich in Frage gestellt wird. Einzig die Mitwirkung zu Beginn des Spieles für Einzelne (außer den Fünf) wäre eingeschränkt.¹⁹⁶

- Ziel ist die Verbesserung des Wettbewerbs, nicht die Förderung innerstaatlicher Vielfalt

Schließlich ist auch das verwendete Argument nicht stichhaltig, innerhalb eines Landes erachte man es als nicht notwendig, Beschränkungen zugunsten lokaler Klubs aufzustellen und etwa zu bestimmen, dass die Spieler mit der Region innerhalb des Landes verbunden seien.¹⁹⁷

Das Ziel dieser neuen Regelung ist ja nicht in erster Linie, die Identität von lokaler Region und dem Fußballklub herzustellen. Ziel dieser Regelung ist die Wiederherstellung eines echten Wettbewerbs mit offenen Chancen. Diese Offenheit ist innerhalb eines Landes nicht auf Grund der innerstaatlichen Freizügigkeitsrechte der Spieler bedroht.

Überdies müsste eine weitere Einschränkung der Freizügigkeitsrechte innerhalb eines Landes ohnehin durch das betreffende Landesrecht beurteilt werden. Eine so weit gehende innerstaatliche Regelung verletzte allerdings zweifellos die Verhältnismäßigkeit und wäre deshalb unzulässig. Sie ließe sich nun wirklich mit dem eigentlichen sportlichen Interesse nicht mehr rechtfertigen.

¹⁹⁶ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 129.

¹⁹⁷ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 131.

- Sport und lokale Identität

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass selbst innerhalb der Europäischen Gemeinschaften die emotionale Bindung der Menschen, die als Steuerzahler immer noch ihrem Heimat- oder Wohnsitzstaat gegenüber verpflichtet sind, ihrem Nationalstaat gegenüber viel stärker ist als gegenüber der Europäischen Union. Für den Sieger eines internationalen Wettbewerbes wird ja auch immer noch die Landeshymne des Siegerstaates gesungen und die Landesfahne gehisst. Weder an olympischen Spielen noch anderswo treten die Spieler als europäische Spieler unter der europäischen Flagge mit der europäischen Hymne auf.

- Es geht nicht um regionale Förderung des Nachwuchses

Ziel der neuen „6+5-Regel“ ist es auch nicht, jugendliche Spieler einer bestimmten innerstaatlichen Region zu fördern, sondern jugendliche Nachwuchsspieler der Nation, für die sie später auch im Rahmen einer Weltmeisterschaft antreten können, zu fördern.

- Der wirtschaftliche Wettbewerb verfälscht den sportlichen Wettbewerb

In der Tat hat der Gerichtshof Recht¹⁹⁸, wenn er zum Ausdruck bringt, dass die Teilnahme von Verbänden an internationalen Wettbewerben nicht von der Staatsangehörigkeit der Spieler, sondern von den Leistungen der Verbände abhängig sein soll. Gerade dieses Ziel soll ja noch weiter verbessert werden, indem mehr Vereine auf Grund ihres sportlichen Könnens und ihrer taktischen psychischen und physischen Leistungen und nicht allein auf Grund ihrer wirtschaftlichen Stärke eine größere Chance haben sollen, an solchen internationalen Wettbewerben teilzunehmen. Gerade die Regel „6+5“ soll ja auch für internationale Wettbewerbe gelten. Damit aber der internationale Wettbewerb verbessert werden kann und die Gewinnchancen von innerstaatlichen Verbänden offener werden, bedarf es auch für internationale Wettbewerbe einer derartigen Regel.

¹⁹⁸ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 132.

- Freiheit der Spieler wird nicht tangiert

Die Regel 6+5 will nicht in die Autonomie der nationalen Verbände eingreifen und diese verpflichten, Spieler zu engagieren, die in der Nationalmannschaft spielen.¹⁹⁹ Diese Spieler sollen nach wie vor frei sein, bei den Vereinen zu spielen, mit denen sie sich vertraglich verpflichten wollen. Ziel dieser Regel ist lediglich, Anreize zu schaffen, damit auch die wirtschaftlich starken lokalen Verbände daran interessiert sind, jugendliche Nachwuchsspieler, die in ihrer Nationalmannschaft spielberechtigt werden können, aufzuspüren, zu motivieren, vermehrt ausbilden und zu fördern.

- Verbesserung des Wettbewerbs zwischen den Verbänden

Auch das Argument²⁰⁰, wonach mit der Gewährleistung der Freizügigkeit auch die inländischen Spieler im Gegenzug einen europaweiten Wirtschaftsraum haben, in dem sie sich entfalten können, ist für diese Zielsetzung nicht relevant. Es geht bei dieser Zielsetzung nicht darum, den Wettbewerb unter den Spielern zu beschränken.

Es geht einzig darum, sicherzustellen, dass mehrere Verbände Siegerchancen haben, was natürlich auch innerhalb ihrer Länder aber auch europaweit die Möglichkeiten der Spieler, sich für interessante Vereine engagieren zu lassen, erheblich verbessert.

Wenn nur mehr einige wenige Vereine europaweit Siegeschancen haben, wird die faktische Freizügigkeit auf einige wenige Vereine beschränkt, was sicher weder im Interesse der europäischen Gemeinschaft noch im Interesse der FIFA ist.

Diese Regelung wird sich entscheidend auf die einzelnen Verbände auswirken, die einen wesentlichen Anreiz haben, durch eigene Nachwuchsförderung dafür zu sorgen, dass sie mit der Zeit genügend Fußballspieler aus der eigenen Nation haben, die bei Beginn eines Spieles für gute Startchancen im Spiel sorgen können. Damit verbessert sich der Wettbewerb unter den Fußballspielern, was letztlich auch zu einer faktischen Verbesserung des Wettbewerbs innerhalb des Wirtschaftsraumes der EU führen wird.

¹⁹⁹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 133.

²⁰⁰ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 134.

- Sind Klauseln, die nicht in der Nationalmannschaft spielberechtigte Spieler beschränken, ungeeignet?

Zu dem angeführten Argument²⁰¹, dass Klauseln, die nicht in der Nationalmannschaft spielberechtigte Spieler beschränken, nicht geeignet seien, zur Aufrechterhaltung des Gleichgewichts des sportlichen Wettbewerbs beizutragen, weil die reichsten Verbände auch ohne weiteres die besten spielberechtigten Spieler ihrer Nationalmannschaft engagieren können, ist folgendes zu bemerken: Dieses Argument unterstellt, dass sich alle Spieler ihre Vereine nach rein profitorientierten Gesichtspunkten auswählen, und immer nur in dem Verein spielen, der sie auch am besten bezahlt.

Viele Spieler lassen sich aber nicht nur auf Grund finanzieller Kriterien anwerben. Das lokale, soziale und emotionale Netzwerk wird für sie ebenfalls mitberücksichtigt werden müssen. Schließlich sollen über diese Zielsetzung die Vereine größere Anreize erhalten, junge Nachwuchsspieler zu fördern, die einmal auch dazu berechtigt sind, in ihrer Nationalmannschaft zu spielen. Dies wird deshalb auf jeden Fall den inländischen Wettbewerb verbessern. Überdies wird sich die Anzahl hervorragender in der Nationalmannschaft spielberechtigter Spieler vergrößern, was wiederum zu einer erheblichen Verbesserung des sportlichen Gleichgewichts beitragen wird.

²⁰¹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 135.

III. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich aus dieser Analyse folgendes festhalten:

1. Der Kernbereich des Rechts auf Freizügigkeit wird durch diese Regel nicht tangiert. Es handelt sich um eine Spielregel, die im alleinigen Interesse des Sports erlassen wird, um das sportliche Gleichgewicht zwischen den Verbänden zu verbessern und so den angemessenen sportlichen Wettbewerb zwischen den Verbänden sicherzustellen.
2. Es handelt sich allenfalls um eine indirekte, nicht aber um eine direkte Diskriminierung der in der Verbandsnationalmannschaft nicht spielberechtigten Spieler hinsichtlich ihrer Anstellung und Erwerbsausübung, weil sich diese Regel „6+5“ als Spielregel nur auf den Spielbeginn, unmittelbar aber weder auf die Anstellung, noch auf die Erwerbsausübung der Spieler auswirkt.
3. Soweit Bosman überhaupt anwendbar ist, treffen die damals einschlägigen Argumente heute nicht mehr zu, weil sich die Realität entgegen der damaligen Prognosen des EuGH entwickelt hat.
4. Nach Bosman muss Art. 39 EG unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensprinzips (Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge) ausgelegt werden. Gestützt auf das Vertrauensprinzip muss der neueren Entwicklung, namentlich mit dem noch nicht in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon, Rechnung getragen werden, der dem Sport eine besondere Bedeutung im Interesse der EU beimisst.
5. Im Lichte dieser Rechtsprechung muss die öffentliche Bedeutung und das öffentliche Interesse des Sports berücksichtigt und seine enge Beziehung zu den lokalen Verwaltungen, wie auch seine Bedeutung zur Gesundheitsprävention und die enge Verbindung zur Kultur unter Berücksichtigung der Pflicht der FIFA zur Förderung wesentlicher zivilisatorischer Werte wie Fair Play mit einbezogen werden.
6. Soweit eine Ungleichbehandlung der nicht in der Nationalmannschaft spielberechtigten Spieler nicht hinsichtlich Anstellung und Erwerbsausübung, sondern allein hinsichtlich des Spielbeginnes besteht, ist diese gerechtfertigt, weil sie als Spielregel allein im sportlichen Interesse zum offenen sportlichen Wettbewerb beiträgt.

F. Rechtfertigung der „6+5-Regel“

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Die bisherigen Gutachtenergebnisse gehen davon aus, dass die „6+5-Regel“ keine Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 39 EG nach sich zieht oder zumindest nicht in ihrem Kernbereich einschränkt. Für den Fall, dass dieses Ergebnis in Frage gestellt wird, soll im Folgenden hilfsweise dargelegt werden, dass die „6+5-Regel“ selbst in diesem Fall jedenfalls europarechtlich gerechtfertigt, also insbesondere verhältnismäßig ist.

I. Schranken

Um die Rechtfertigung einer eventuellen Beeinträchtigung in Art. 39 EG beurteilen zu können, gilt es zunächst, die für die „6+5-Regel“ greifenden Schranken der Grundfreiheit zu ermitteln und deren Rechtfertigungsanforderungen darzustellen.

1. Rechtfertigungsmaßstab bei mittelbaren Diskriminierungen

Im Falle eines vorzugswürdigen Verständnisses der „6+5-Regel“ als mittelbare bzw. versteckte Diskriminierung ist als Rechtfertigungsmaßstab auf „zwingende Erfordernisse“ im Sinne der Cassis-de-Dijon-Formel²⁰² abzustellen.

a) Allenfalls mittelbare Diskriminierung durch die „6+5-Regel“

Die „6+5-Regel“ stellt sich bei präziser rechtlicher Analyse als mittelbare bzw. indirekte Diskriminierung i. S. v. Art. 39 EG dar. Diesen Aspekt verkennt das Europäische Parlament in seiner EntschlieÙung zum Weißbuch Sport, wenn es ausführt:

„[Das Parlament] fordert die Mitgliedstaaten und Sportvereinigungen auf, keine neuen Regeln einzuführen, die auf einer direkten Diskriminierung aufgrund der Nationalität beruhen (wie die von der FIFA vorgeschlagenen „6+5“-Regel, die im Gegensatz zu dem ausgewogeneren und nicht diskriminierenden UEFA-System eigener Nachwuchsspieler steht).“²⁰³

Denn die „6+5-Regel“ knüpft konzeptionell nicht unmittelbar an die Staatsangehörigkeit der Spieler an. Vielmehr erfolgt die Kontingentierung rechtlich über die Spielberechtigung in der einheimischen Verbandsnationalmannschaft. Diese Differenzierung ist keine bloÙe Spitzfindigkeit in der Formulierung, sondern bedingt reale Unterschiede in den Auswirkungen der „6+5-Regel“. Dies sei anhand von zwei Beispielen deutlich gemacht:

Erstens ist darauf hinzuweisen, dass Staaten mit einheitlicher Staatsangehörigkeit in einigen Fällen mehrere Nationalmannschaften aufweisen.²⁰⁴ Als Beispiel kann insoweit auf Frankreich verwiesen werden, dass neben der französischen Nationalmannschaft auch für Neukaledonien eine Nationalmannschaft, bestehend aus französischen Staatsbürgern, aufweist. Ebenso hat Großbritannien allein für sein Kernland vier Nationalmannschaften (England, Wales, Schottland, Nordirland).

²⁰² EuGH, Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649.

²⁰³ EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 8.5.2008 zum Weißbuch Sport (2007/2261 (INI)), Rn. 98.

²⁰⁴ Unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Nationalmannschaft> wird darauf hingewiesen, dass die FIFA als Weltverband 208 Mitglieder habe, obwohl es nur 193 souveräne Staaten gebe.

In beiden Fällen führt die Handhabe der „6+5-Regel“ dazu, dass auch staatsangehörigkeitsrechtliche Inländer nicht für die Nationalmannschaft ihres Ligaverbands spielberechtigt sein können. Sie fallen also in das 5er-Kontingent der „6+5-Regel“. Mit anderen Worten kann die Staatsangehörigkeit folglich nicht mit der Spielberechtigung in der Nationalmannschaft gleichgesetzt werden.

Dies wird noch deutlicher durch ein zweites Beispiel: Vielfach erwerben außereuropäische Fußballprofis die Staatsangehörigkeit des Landes, in dessen Liga sie langjährig aktiv sind. Als Beispiel kann insoweit Samuel Eto'o vom FC Barcelona dienen. Eto'o absolvierte, bevor er im Oktober 2007 die spanische Staatsangehörigkeit angenommen hat, bereits viele Spiele für die A-Nationalmannschaft seines Heimatlandes Kamerun. Nach Art. 15 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen zu den Statuten der FIFA ist er damit nicht für die spanische Nationalmannschaft spielberechtigt, obwohl er spanischer Staatsbürger ist.

Art. 15 der Ausführungsbestimmungen lautet:

„Ein Spieler, der von einem Verband in einem Länderspiel im Rahmen eines offiziellen Wettbewerbs irgendeiner Kategorie und irgendeiner Fußballart eingesetzt wurde (Voll- oder Teileinsatz), kann unter Vorbehalt der Ausnahmeregelungen gemäß nachfolgendem Art. 18 nicht mehr in einem Länderspiel für eine Verbandsmannschaft eines anderen Verbands eingesetzt werden.“²⁰⁵

Die Ausnahmetatbestände des Art. 18 der Ausführungsbestimmungen liegen regelmäßig nicht vor, da es sich vornehmlich um Ausnahmen für sehr junge Spieler handelt.

Folglich wird in einer Vielzahl von Fällen, in denen ein Spieler nachträglich seine Staatsangehörigkeit wechselt oder er zwei Staatsangehörigkeiten besitzt, die Spielberechtigung in der Nationalmannschaft nicht automatisch mit der Staatsangehörigkeit einhergehen. Konsequenz der „6+5-Regel“ ist damit, dass diese Spieler nicht in das Kontingent der sechs Verbandsinländer fallen. Anders als bei klassischen Ausländerklauseln (also wie zu Bosman-Zeiten), bei denen der Wechsel der Staatsangehörigkeit zugleich die Ausländerbeschränkung aufhob, verfolgt die „6+5-Regel“ demnach mit ihrer Nationalmannschaftsausrichtung einen anderen Ansatz, der sich rechtlich nicht als unmittelbare bzw. direkte Diskriminierung qua Staatsangehörigkeit subsumieren lässt.

²⁰⁵ <http://de.fifa.com/mm/document/affederation/federation/01/24/fifa%5fstatures%5f072008%5fde.pdf>.

Das Kriterium der Spielberechtigung in der jeweiligen Nationalmannschaft knüpft demnach nicht unmittelbar an die Staatsangehörigkeit der Spieler an. Es kann zwar nicht geleugnet werden, dass weit überwiegend die erfolgende Kontingentierung de facto Staatsangehörigen zu Gute kommen wird. Jedoch handelt es sich dabei lediglich um eine faktische Auswirkung; rechtlich – und allein der rechtliche Mechanismus ist vorliegend von Interesse – liegt keine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit und folglich keine unmittelbare bzw. direkte Diskriminierung vor.

b) Rechtfertigung mittelbarer Diskriminierungen nach Maßgabe der Cassis-Formel

Für mittelbare bzw. indirekte oder auch verdeckte Diskriminierungen ist mittlerweile in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass eine Rechtfertigung nach Maßgabe der sog. Cassis-Formel in Betracht kommt, also bei Vorliegen „zwingender Gründe des Allgemeininteresses“ für die Maßnahme:²⁰⁶

„Soweit die streitigen Tarifvorteile zunächst eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums der Staatsangehörigkeit vorsehen [= unmittelbare Diskriminierung], ist darauf hinzuweisen, dass derartige Vorteile nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, wenn sie einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung wie Artikel 46 EG, auf den Artikel 55 EG verweist, zugeordnet werden können, d.h. der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Wirtschaftliche Ziele können keine Gründe der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 46 EG darstellen [...]. Soweit die genannten Tarifvorteile sodann eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes vorsehen [= mittelbare Diskriminierung], ist zu prüfen, ob die Gründe, auf die sich die italienische Regierung stützt, zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die solche Vorteile rechtfertigen können.“²⁰⁷

Auch in der Bosman-Entscheidung prüfte der EuGH, wie bereits dargelegt, ob die umstrittenen Regelungen der Sportverbände aus zwingenden Gründen gerechtfertigt sein können und kehrte die Anwendung der Cassis-Formel für die unterschiedslos geltenden Transferbestimmungen deutlich hervor, während für die damaligen Ausländerklauseln als unmittelbare Diskriminierung die Akzeptanz ungeschriebener Schranken lediglich angedeutet wurde.²⁰⁸

Die „6+5-Regel“ beurteilt sich demnach als allenfalls mittelbare Diskriminierung der Freizügigkeit nach dem Maßstab der Cassis-Formel.

²⁰⁶ EuGH, Rs. C-388/01, Kommission/Italien, Slg. 2003, I-721 Rn. 21; EuGH, Rs. C-350/96, Clean Car, Slg. 1998, I-2521, Rn. 27 ff.

²⁰⁷ EuGH, Rs. C-388/01, Kommission/Italien, Slg. 2003, I-721 Rn. 19 ff.

²⁰⁸ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 121 ff.

2. Rechtfertigung aber selbst bei unmittelbarer Diskriminierung

Doch selbst für den Fall, dass man die „6+5-Regel“ als unmittelbare bzw. direkte oder offene Diskriminierung verstehen wollte, ergäbe sich ausnahmsweise eine Rechtfertigungsmöglichkeit durch ungeschriebene Schranken.

a) Geschriebene Rechtfertigungsgründe

Zwar greifen ersichtlich keine geschriebenen Rechtfertigungsgründe i. S. v. Art. 39 Abs. 3 EG. Es wurde bereits dargelegt, dass sich die „6+5-Regel“ zwar in die Ausnahmelogik der Norm einfügt, jedoch tatbestandlich nicht unter diese Ausnahmen zu subsumieren ist.²⁰⁹ Soweit im Schrifttum angesichts der vorliegenden Drittwirkungskonstellation (FIFA an Stelle der Mitgliedstaaten als Adressat der Grundfreiheit) ein erweiterndes Verständnis des „ordre public“-Vorbehalts erwogen wird,²¹⁰ kann dahinstehen, inwieweit dieser Argumentation zu folgen ist, da die für diese Auffassung vorgebrachten Argumente jedenfalls die ausnahmsweise Anerkennung einer ungeschriebenen Schranke tragen (dazu im Folgenden).

b) Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe

Die Anwendung ungeschriebener Rechtfertigungsgründe auf die „6+5-Regel“ lässt sich unter mehreren Gesichtspunkten bejahen.

aa) Cassis-Formel in der Rechtsprechung des EuGH

So ist bislang nicht eindeutig geklärt, ob die Rechtsprechung des EuGH der Anwendung ungeschriebener Rechtfertigungsgründe auf unmittelbare bzw. offene Diskriminierungen entgegensteht. Die immanenten Schranken der Cassis-Rechtsprechung galten nach bislang herrschender Meinung nur für nicht diskriminierende Maßnahmen, während eine sich im Vordringen befindende Auffassung²¹¹ jedenfalls auch indirekte Diskriminierungen durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sehen will.²¹²

²⁰⁹ Vgl. dazu unter D.II.4.

²¹⁰ Conzelmann (Fn. 4), S. 248 f. m.w.N.

²¹¹ Ehlers (Fn. 93), § 7 VIII 3 Rn. 90; Gundel, JURA 2001, 79, 82 f.; Weiß, EuZW 1999, 493 (497 f.).

²¹² Herdegen (Fn. 93), § 16, Rn. 17.

Die Rechtsprechung des EuGH ist insoweit nicht eindeutig. In der Bosman-Entscheidung prüfte der EuGH, ob die umstrittenen Regelungen der Sportverbände aus zwingenden Gründen gerechtfertigt sein können und kehrte die Anwendung der Cassis-Formel für die unterschiedslos geltenden Transferbestimmungen deutlich hervor, während für die damaligen Ausländerklauseln die Akzeptanz ungeschriebener Schranken lediglich angedeutet wurde²¹³:

„Die URBSFA, die UEFA sowie die deutsche, die französische und die italienische Regierung machen geltend, die Ausländerklauseln seien aus nichtwirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt, die nur den Sport als solchen betreffen.“²¹⁴

Demgegenüber wendete die bereits zitierte Entscheidung betreffend die italienischen Zutritts- und Vorzugstarifrechte in Museen auf mittelbare Diskriminierungen die Cassis-Formel an:

„Soweit die streitigen Tarifvorteile zunächst eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums der Staatsangehörigkeit vorsehen [= unmittelbare Diskriminierung], ist darauf hinzuweisen, dass derartige Vorteile nur dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, wenn sie einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung wie Artikel 46 EG, auf den Artikel 55 EG verweist, zugeordnet werden können, d.h. der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Wirtschaftliche Ziele können keine Gründe der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 46 EG darstellen [...]. Soweit die genannten Tarifvorteile sodann eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes vorsehen [= mittelbare Diskriminierung], ist zu prüfen, ob die Gründe, auf die sich die italienische Regierung stützt, zwingende Gründe des Allgemeininteresses darstellen, die solche Vorteile rechtfertigen können.“²¹⁵

Gegenläufig bestehen Tendenzen in der Rechtsprechung des EuGH, unmittelbare Diskriminierungen nicht als solche zu benennen, um eine Rechtfertigung durch ungeschriebene Schranken annehmen zu können, was anlässlich der Rechtssache PreussenElektra deutlich wurde.²¹⁶

Jedenfalls kann danach nicht ausgeschlossen werden, dass die „6+5-Regel“ nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung des EuGH durch immanente ungeschriebene Schranken zu rechtfertigen ist.

²¹³ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 121 ff.

²¹⁴ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 122.

²¹⁵ EuGH, Rs. C-388/01, Kommission/Italien, Slg. 2003, I-721 Rn. 19 ff.

²¹⁶ EuGH, Rs. C-379/98, PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099; Conzelmann (Fn. 4), S. 259 f.

bb) Sonderkonstellation: Drittwirkungssituation

Dies muss vorliegend noch umso mehr gelten, als es sich um eine Drittwirkungskonstellation handelt. Es wurde bereits dargestellt, dass der EuGH im Bosman-Urteil eine Drittwirkung des Art 39 EG angenommen hatte, so dass die FIFA als privatrechtliche Vereinigung unmittelbarer Adressat der Grundfreiheit wurde.²¹⁷ Die Anerkennung der Drittwirkung von Grundfreiheiten kann jedoch nicht ohne Konsequenzen für die Rechtfertigungsfähigkeit von Maßnahmen der privaten Stellen bleiben.

Denn die FIFA als grundfreiheitsverpflichtete Stelle verfügt zugleich – und dies unterscheidet sie eklatant von mitgliedstaatlichen Stellen – über eigene Grundrechte und Grundfreiheiten, die einen wesentlich weiteren Gestaltungsspielraum bedingen.²¹⁸ Folglich können sich Private im Gegensatz zur gemeinwohlverpflichteten staatlichen Gewalt für die Rechtfertigung diskriminierender Handlungen auch auf wirtschaftliche Motive berufen.²¹⁹ Anderenfalls liefe deren grundrechtlich gesicherte Handlungsautonomie weitgehend leer, da diese sonst bereits auf Schutzbereichsebene beschnitten würde.²²⁰

In der Sache erkennt auch die Rechtsprechung des EuGH einen erweiterten Gestaltungsspielraum bei der Rechtfertigung in Drittwirkungskonstellationen an. So hat der EuGH in der Angonese-Entscheidung die Klausel eines privaten Arbeitgebers nicht an „zwingenden Erfordernissen“ gemessen, sondern lediglich auf „sachliche Erwägungen“ abgestellt:

Die Klausel „könnte nur gerechtfertigt werden, wenn sie auf sachliche Erwägungen gestützt wäre, die unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen und in Bezug auf das berechtigterweise verfolgte Ziel zulässig sind.“²²¹

Vorliegend kann sich die FIFA betreffend den Erlass und die Durchsetzung der „6+5-Regel“ vorrangig auf ihre Verbandsautonomie als Ausfluss der europarechtlich gewährleisteten Vereinigungsfreiheit berufen. Diesem europäischen Grundrecht kommt primärrechtlicher Geltungsrang zu und die Festsetzung sportlicher Regelwerke gehört zu den von der Verbandsautonomie gewährleisteten Rechten.²²²

²¹⁷ Vgl. dazu unter D.IV.2.u.3.

²¹⁸ Szczekalla, DVBl 2006, 157 (161); Müller-Graff, in: Schwarze, EuR 2006/Beiheft 1, S. 40.

²¹⁹ Frenz (Fn. 134), Rn. 1725; Groß, in: Vieweg (Fn. 134), S. 54 f.; Randelzhofer/Forsthoef, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Rn. 82 f.

²²⁰ Conzelmann (Fn. 4), S. 263.

²²¹ EuGH, Rs. C-281/98, Angonese, Slg. 2000, I-4139 Rn. 42.

²²² Conzelmann (Fn. 4), S. 263.

Es ist anerkannt, dass der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsstandard nicht nur den Schutz der Marktfreiheiten verstärkt, sondern Grundrechte auch als Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen der Marktfreiheiten erhalten können.²²³ Der EuGH hat diese Funktion von grundrechtlichen Gewährleistungen als Schranke der Grundfreiheiten im bereits ausführlich analysierten Schmidberger-Urteil²²⁴ sogar für staatliche Maßnahmen anerkannt. Erst recht muss diese Funktion dann in Drittwirkungskonstellationen unmittelbar zugunsten privater Grundrechtsträger zur Anwendung kommen.

Es besteht folglich vorliegend eine Kollisionslage zwischen der Grundfreiheit aus Art. 39 EG und einem verbandlichen Grundrecht, die allein im Wege praktischer Konkordanz auf Rechtfertigungsebene aufgelöst werden kann.

3. Zwischenergebnis

Aus den vorausgehenden Erörterungen ergibt sich also als Zwischenergebnis, dass unter jedem erdenklichen dogmatischen Anknüpfungspunkt grundsätzlich eine Grundfreiheits-schranke als Rechtfertigungsansatz zugunsten der „6+5-Regel“ greift. Dabei kann dahinstehen, ob die „6+5-Regel“ vorzugswürdigerweise als mittelbare Diskriminierung oder aber als unmittelbare Diskriminierung verstanden wird. Denn in jedem Fall kann die FIFA als Drittwirkungsadressat ihre Vereinigungsfreiheit als Grundrecht und damit als Schranke geltend machen, so dass es inhaltlich und im Ergebnis nicht darauf ankommen kann, auf welchem Wege rechtstechnisch eine ungeschriebene Grundfreiheits-schranke anerkannt wird.

In der Sache muss jedenfalls Einigkeit bestehen, dass die „6+5-Regel“ prinzipiell rechtfertigungsfähig ist. Dass die konkrete Maßnahme dann auch tatsächlich gerechtfertigt ist, beurteilt sich nach allen dogmatischen Ansätzen letztlich nach Maßgabe ihrer konkreten Verhältnismäßigkeit, also einer umfassenden Zweck-Mittel-Relation.

²²³ Herdegen (Fn. 93), § 15, Rn. 9.

²²⁴ Vgl. dazu bereits unter D.IV.4.

II. Verhältnismäßigkeit

Die „6+5-Regel“ als eine Art. 39 EG beeinträchtigende Maßnahme ist nicht bereits dann zulässig, wenn sie auf einen Rechtfertigungsgrund gestützt werden kann. Sie muss darüber hinaus in ihrer konkreten Anwendung verhältnismäßig sein. Dies setzt voraus, dass sie ein gemeinschaftsrechtlich legitimes Ziel verfolgt (1.) und zur Erreichung desselben geeignet (2.), erforderlich (3.) sowie angemessen (4.) ist. Zwar benennt der EuGH diese einzelnen Prüfungspunkte, insbesondere die Angemessenheit, in seinen Entscheidungen oft nicht explizit; er orientiert sich jedoch inhaltlich an dieser Systematik.²²⁵

1. Legitime Zielsetzungen

Die mit der „6+5-Regel“ verfolgten Zielsetzungen können unschwer als gemeinschaftsrechtlich legitime Ziele eingeordnet werden.

a) Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs

Der zentrale Hauptzweck der „6+5-Regel“ ist die Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs im europäischen Profifußball, insbesondere auf Vereinsebene. Die aktuellen Entwicklungen gefährden den überkommenen Charakter des sportlichen Wettkampfs in seinem Kern: In den meisten Ligen werden die sehr guten Klubs, welche sich eigentlich im Wettbewerb um den ersten Platz gegenüber stehen, immer weniger. Die finanziellen Möglichkeiten eines Klubs sind dafür ausschlaggebend, wie er sich im (Sport-)Markt positionieren kann.²²⁶

Die „6+5-Regel“ stellt einen Versuch dar, diese Ungleichheiten zu verkleinern und dem Fußball zu mehr sportlichem Wettbewerb zu verhelfen, indem alle Mannschaften, unabhängig von ihren finanziellen Möglichkeiten, mit der gleichen Anzahl an einheimischen Spielern das Spiel beginnen.

²²⁵ Vgl. nur EuGH Rs. C-470/93, Mars, Slg. 1995, I-1923 Rn. 15; Rs. C-189/95, Franzén, Slg. 1997, I-5909 Rn. 75; verb. Rs. C-34/95 bis C-36/95, De Agostini, Slg. 1997, I-3843 Rn. 47; Rs. C-205/99, Analir, Slg. 2001, I-1271 Rn. 35ff., Rs. C-367/98, Kommission/Portugal, Slg. 2002, I-4731 Rn. 50.

²²⁶ Vgl. Darstellung in Teil C. und D.III.1.

b) Nachwuchsförderung

Zweitens bezweckt die „6+5-Regel“ die Verbesserung der Ausbildung für einheimische Nachwuchssportler.²²⁷ Ein Blick auf die Ausbildungssituation im Fußballspitzensportsegment hat gezeigt, dass junge einheimische Talente kaum noch Spielpraxis unter Wettkampfbedingungen sammeln können.²²⁸ Damit geht ihnen ein wichtiger Bereich in der Ausbildung verloren. Die „6+5-Regel“ setzt genau hier an, indem sie den Vereinen vorschreibt, in den Wettkämpfen – bei Spielbeginn – eine Mindestquote an einheimischen Nachwuchssportlern einzusetzen.

c) Schutz der nationalen Identität des Fußballs und der Nationalmannschaften

Eine dritte Zielsetzung der „6+5-Regel“ besteht im Schutz der nationalen Identität und der Nationalmannschaften,²²⁹ indem diese sicherstellt, dass letztere stets auf ein Reservoir an einheimischen Spitzensportlern zurückgreifen können.

Alle drei Zielsetzungen sind vom EuGH in der Bosman-Entscheidung ausdrücklich anerkannt worden:

„Angesichts der beträchtlichen sozialen Bedeutung, die der sportlichen Tätigkeit und insbesondere dem Fußball in der Gemeinschaft zukommt, ist anzuerkennen, dass die Zwecke berechtigt sind, die darin bestehen, die Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Vereinen unter Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit und der Ungewissheit der Ergebnisse zu gewährleisten sowie die Einstellung und Ausbildung der jungen Spieler zu fördern.“²³⁰

Ferner wird die Notwendigkeit einer Nachwuchsförderung auch in neueren EU-Dokumenten (Erklärung von Nizza, Sportcharta des Europarats, Weißbuch Sport, EP-Entschließung zum Weißbuch Sport) herausgestellt.²³¹ Diese Dokumente betonen auch die Bedeutung der Nationalmannschaften für die Völkerverständigung und die Erhaltung der kulturellen Vielfalt in Europa. Auch der EuGH hat im Bosman-Urteil den gesellschaftlichen Stellenwert der Nationalmannschaften anerkannt, indem er repräsentative Sportbegegnungen vom Geltungsbereich der Verträge ausgenommen hat.²³²

²²⁷ Vgl. hierzu Teil D.III.2.

²²⁸ Vgl. hierzu in Teil C.

²²⁹ Vgl. hierzu Teil D.III.3.

²³⁰ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 106.

²³¹ Vgl. hierzu Teil D.I.

²³² EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 133.

2. Geeignetheit

Die „6+5-Regel“ erweist sich zur Erreichung der genannten Ziele auch geeignet. Dies setzt nur voraus, dass sie einen Beitrag zu dessen Verwirklichung leistet.

a) Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs

Die Tatsache, dass durch die „6+5-Regel“ alle Mannschaften – unabhängig von ihren finanziellen Möglichkeiten – mit der gleichen Anzahl an einheimischen Spielern das Spiel beginnen, trägt zur Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs bei. Zwar werden die finanziellen Hemmnisse im sportlichen Wettbewerb hierdurch nicht völlig ausgesetzt, aber es wird eine intelligente Lösung geschaffen, die die Zunahme des Anteils der Mannschaften, welche auf nationaler und auf europäischer Ebene konkurrenzfähig sind, potentiell befördert. Dies ist ein Beitrag, für den nicht ausgeschlossen werden kann, dass er zur Verbesserung des sportlichen Wettbewerbs dient.

b) Nachwuchsförderung

Der positive Effekt für die Nachwuchsförderung besteht darin, dass die Nachfrage der Vereine nach einheimischen Talenten steigen wird. Hierdurch werden einheimische Nachwuchsspieler häufiger in Ligawettkämpfen eingesetzt und ihre Ausbildung durch ein Mehr an Wettkampferfahrung optimiert. Die Vereine werden ihre Ausbildungsbemühungen für einheimische Talente insgesamt intensivieren, um wettbewerbsfähig mit anderen Vereinen zu bleiben.

c) Schutz der nationalen Identität des Fußballs und der Nationalmannschaften

Die Nationalmannschaften profitieren von einer solchen Nachwuchsförderung, da sie auf ein größeres und leistungsstärkeres Reservoir an einheimischen Talenten zurückgreifen können.

3. Erforderlichkeit

Einen strengeren Maßstab legt der EuGH an die Erforderlichkeit eines Eingriffs in eine Grundfreiheit an: Bei der Wahl zwischen mehreren Maßnahmen, die zur Erreichung ein- und desselben Ziels geeignet sind, muss diejenige ausgewählt werden, die die Grundfreiheit – hier: Art. 39 EG – am wenigstens behindert.²³³ Die „6+5-Regel“ erweist sich hiernach auch als erforderlich.

²³³ EuGH, Rs. 289/87, Smanor, Slg. 1988, 4489 Rn. 15; Rs. C-320/03, Kommission/Österreich, Slg. 2005, I-9871 Rn. 85.

a) Beurteilungsspielraum der Sportverbände

Zunächst ist zu betonen, dass den Sportverbänden bei der Festlegung auf ein bestimmtes Fördermodell zur Erreichung der genannten Zielsetzungen ein Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, der von den Gerichten lediglich auf falsche Tatsachengrundlagen oder gravierende Abwägungsmängel überprüft werden darf.²³⁴ Dieser ist umso größer, je eher Fragen berührt werden, die über den Kreis der Wirtschaftspolitik hinausgehen. Die Sportverbände verfügen über die größte Sachnähe und Fachkompetenz in diesem Bereich und können daher am ehesten beurteilen, welche Handlungsansätze Erfolg versprechen.²³⁵

b) Erforderlichkeit gegenüber der „homegrown-player-Regel“ der UEFA

Insbesondere eine Analyse der „homegrown-player-Regel“ der UEFA macht deutlich, dass diese weder genauso effektiv wie die „6+5-Regel“ ist, noch die Rechte der verbandsfremd nationalmannschaftsspielberechtigten Spieler und der ausländischen Vereine weniger stark beeinträchtigt. Nach der UEFA-Regel gelten Spieler als „lokal ausgebildet“, wenn sie unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrem Alter mindestens drei Jahre lang im Alter zwischen 15 und 21 Jahren von ihrem Verein ausgebildet wurden. Aus dieser Gruppe der lokal ausgebildeten Spieler muss ein bestimmter Anteil der Spieler eines Vereins bindend bestehen.

aa) Kein milderes Mittel

Diese Regelung erweist sich schon nicht als milderes Mittel im Vergleich zur „6+5-Regel“, da sie insbesondere die Rechte (jüngerer) ausländischer Spieler im stärkeren Maß beeinträchtigt. Sie steigert – im Unterschied zur „6+5-Regel“ – die Gefahr, dass junge Nachwuchstalente im (außereuropäischen) Ausland noch im Kindesalter „aufgekauft“ werden, im Anschluss drei Jahre auf ihre potentielle Eignung hinter verschlossenen Türen europäischer Vereine „getestet“ werden und je nach Bestehen im Anschluss daran als neu entdecktes Talent der Fußballöffentlichkeit präsentiert oder wieder in ihr Heimatland abgeschoben werden. Bereits aktuell schätzen zuverlässige Berichte derartige Szenarien nicht als dramatisierte Einzelfälle von Kinderhandel, sondern vielmehr als systematische Rekrutierungspolitik europäischer Vereine ein.²³⁶ Die „homegrown-player-Regel“ würde einem solchen Vorgehen nicht nur keinen Einhalt gebieten, sondern ihm – im Gegenteil – einen fruchtbaren rechtlichen Boden bereiten. Diesen Entwicklungen muss klar entgegengewirkt werden. Keinesfalls stellt sich die UEFA-Regelung daher als milderes Mittel zur „6+5-Regel“ dar.

²³⁴ So auch Randelzhofer/ForsthoFF, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Rn. 172; Conzelmann (Fn. 4), S. 267; Gramlich, DÖV 1996, 801 (807); Schroeder, Sport und europäische Integration, S. 201; a.A. Orth, SpuRt 2006, 198.

²³⁵ Vgl. auch Art. 3 Sportcharta des Europarats und Erklärung von Nizza (ausführlich unter Teil D.I.2. und 3).

²³⁶ Vgl. hierzu bereits ausführlich unter Teil C.III.2.

bb) Keine gleiche Effektivität

Zudem fehlt es der „homegrown-player-Regel“ auch an der gleichen Effektivität zur Erreichung der genannten Zielsetzungen, insbesondere für den Zweck einheimischer Nachwuchsförderung sowie den Schutz der Nationalmannschaften. Aufgrund der beschriebenen frühzeitigen Rekrutierung minderjähriger ausländischer Spieler zu Ausbildungszwecken, die die UEFA-Regelung zumindest begünstigt, werden erneut einheimische Talente von der systematischen Nachwuchsförderung durch Vereine verdrängt. Infolgedessen fehlt es den Nationalmannschaften an einem ausreichenden Reservoir gut ausgebildeter einheimischer Nachwuchsspieler, was sich wiederum mindernd auf deren Qualität auswirkt. Die „6+5-Regel“ bezweckt durch die direkte Bezugnahme auf die Nationalmannschaften somit ein „Mehr“ gegenüber dem UEFA-Modell.

c) Erforderlichkeit gegenüber einer Regelung, die nicht innerhalb der europäischen Nationalmannschaften differenziert

Auch soweit ein alternatives Regelungskonzept erwogen wird, das innerhalb der europäischen Nationalmannschaften keine Differenzierung vornimmt, steht diese Alternative der Erforderlichkeit der „6+5-Regel“ nicht entgegen.

Zwar wird zugunsten dieses Modells geltend gemacht, dass unter dem Aspekt der Nachwuchsförderung nicht einzusehen sei, warum potentielle Nachwuchsspieler nur im eigenen Land hinreichend gut ausgebildet bzw. trainiert werden können, so dass eine unionsbezogen diskriminierungsfreie Etablierung einer „6+5-Regel“ mit sechs für die Nationalmannschaft eines EU-Mitgliedsstaats selektionierbaren Spielern ausreichen könnte. Dieses Alternativkonzept stellt zweifelsfrei ein milderes Mittel gegenüber dem FIFA-Modell dar.

Jedoch ist ein solches Alternativmodell mitnichten auch gleich geeignet.

Denn zum einen darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Nachwuchsförderung und Nationalmannschaftsrekrutierung kein statisch-einseitiger Vorgang ist, sondern eine stetige kommunikative Abstimmung und Wechselwirkung zwischen den Verbänden, den Vereinen und den Spielern voraussetzt. Nach dem derzeit EU-weit verfolgten dualen Konzept sind die Spieler eines Verbandes in ihren jeweiligen Vereinen beschäftigt und werden dort sportlich gefördert. Lediglich ausnahmsweise anlässlich bevorstehender Spiele oder ganzer Turniere werden einzelne Nationalspieler von den Vereinen an die Verbandsnationalmannschaften abgestellt.

Diesbezüglich stellt es zwar kein Problem dar, wenn einzelne Nationalspieler in ausländischen Vereinen beschäftigt sind, da für diese Fälle eine Abstellungsverpflichtung international anerkannt ist. Jedoch muss auf der anderen Seite betont werden, dass die fast ausschließliche Überantwortung der Nachwuchsförderung und des Trainings der Nationalmannschaftsspieler an die Vereine nicht ohne eine laufende Abstimmung und Koordination durch die Verbände aufrechterhalten werden kann. Beispielhaft sei auf jüngste Konflikte hingewiesen, wie sie anlässlich der Abstellung von Spielern deutscher Vereine zu den Olympischen Spielen 2008 entstanden sind.²³⁷ Auch kam es in der Vergangenheit zu Unstimmigkeiten hinsichtlich der Beteiligung von Top-Vereinsspielern an Freundschaftsspielen der Nationalmannschaften.²³⁸ Zuletzt haben sich deutsche Bundestrainer mehrfach öffentlich zu Fragen des Konditions- und Fitnesstrainings oder der taktischen Ausbildung in den Vereinen im Hinblick auf die Nationalmannschaftsspieler geäußert. All diese Beispiele verdeutlichen, dass eine enge Kooperation des jeweiligen Verbandes als Träger der Nationalmannschaft und der einzelnen Vereine sowie der einzelnen Spieler geboten ist. Wenn man dieses Erfordernis ernst nimmt, spricht dies indes gegen die gleiche Effektivität des Alternativkonzepts: Denn bereits im Rahmen eines gemeinsamen nationalen Fußballverbandes ist die Koordination und Kooperation mit den Vereinen nicht frei von Komplikationen. Eine europaweite Erstreckung würde die Effektivität der Abstimmung um ein vielfaches erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen. Zu erinnern ist allein an die im Rahmen der sog. „Torwartfrage“ in der deutschen Nationalmannschaft vor der FIFA-Weltmeisterschaft 2006 aufkommende Diskussion über die zu geringen Vereins-einsätze von Jens Lehmann bei Arsenal London und die erfolglosen Einflussnahmeversuche von Seiten des DFB auf den englischen Verein. Eine noch weitergehend als bisher beförderte Internationalisierung wäre mit dem gegenwärtigen Nationalmannschaftskonzept nur schwer realisierbar. Es stellt sich deshalb als wesentlich wirksameres Mittel dar, die Koordination im Hinblick auf Nationalmannschaftsspieler im Schwerpunkt auf nationale Ligavereine auszurichten; das Alternativkonzept ist angesichts dieser Effektivitätserwägungen nicht als gleich geeignetes Mittel einzustufen.

Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass sich die Zielrichtung der „6+5-Regelung“ nicht einseitig in der Nachwuchsförderung in Hinblick auf die Nationalmannschaft erschöpft. Es handelt sich vielmehr um ein differenziertes Regelungsgefüge, welches unterschiedlichste Schutzzwecke verfolgt und insbesondere der Verbesserung und der Gewährleistung eines attraktiven sportlichen Wettbewerbs dient. Diesen weiteren Zwecken der „6+5-Regel“ würde der Alternativvorschlag ebenfalls nicht in gleicher Weise gerecht. Auch vor diesem Hintergrund ist die „6+5-Regel“ also als erforderlich zu qualifizieren.

²³⁷ Vgl. „Blatter stellt sich gegen die deutschen Vereine“, F.A.Z.-NET vom 23. Juli 2008.

²³⁸ Vgl. „G 14-Clubs gehen auf Konfrontationskurs“, SPIEGEL-ONLINE v. 05.06.1999.

4. Angemessenheit

Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind die beeinträchtigten Rechtspositionen der Spieler mit Spielberechtigung für ausländische Nationalmannschaften und der ausländischen Vereine (bei Einführung der „6+5-Regel“) mit der Verschlechterung der Wettbewerbssituation und Beeinträchtigung der Verbandsautonomie durch wachsende Defizite bei der einheimischen Nachwuchsförderung sowie dem Schutz der Nationalmannschaften (bei Nichteinführung der „6+5-Regel“) abzuwägen. Da keiner Rechtsposition ein prinzipieller Vorrang vor der anderen eingeräumt werden kann, kommt es auf die Schwere der konkreten Beeinträchtigung für jede Rechtsposition an. Dabei gebietet das Prinzip der praktischen Konkordanz, dass keine Rechtsposition im Ergebnis so weit zurückgedrängt wird, dass nichts mehr von ihr übrig bleibt.

Hiernach erweist sich die „6+5-Regel“ auch als angemessen.

a) Schwach wirkende Einsatzbeschränkung für Spieler

Insgesamt beeinträchtigt das von der „6+5-Regel“ vorgesehene Mindestkontingent, wonach höchstens fünf ausländisch nationalmannschaftsspielberechtigte Spieler bei Spielbeginn von ihrem Verein aufgestellt werden dürfen, deren Rechtsposition nur geringfügig.

Zwar werden infolgedessen diese Spieler weniger häufig eingesetzt, obwohl sie möglicherweise leistungsstärker sind als die übrigen sechs privilegierten einheimischen Spieler. Dies kann wirtschaftliche Nachteile für diese nach sich ziehen, da sie dann keine Einsatz- oder Siegprämien beziehen und wegen der geringeren Öffentlichkeit für Sponsoren weniger interessant sind. Zudem erhöhen sich ihr Marktwert und ihr Gehalt weniger stark, wenn sie nicht regelmäßig in Wettkämpfen eingesetzt werden. Schließlich ist auch – wie vom EuGH im Bosman-Urteil²³⁹ betont – in Ansatz zu bringen, dass der Wettkampfeinsatz das wesentliche Ziel der Betätigung von Berufssportlern darstellt.

²³⁹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 120.

Nichtsdestotrotz ist die Wirkung dieser Einsatzbeschränkung durch die „6+5-Regel“ jedoch als vergleichsweise schwach einzustufen, da die Mehrzahl der Spielplätze nach Spielbeginn bis Spielende für alle Spieler offen steht. Denn die „6+5-Regel“ beschränkt ausdrücklich nicht Ein- bzw. Auswechslungen während des Spiels, so dass es im Laufe einer Partie zu „3+8“ kommen kann. Sie beinhaltet zudem auch keine Beschränkungen zur Anzahl nicht in der einheimischen Nationalmannschaft spielberechtigter Spieler, die ein Klub unter Vertrag nehmen darf. Die dem Bosman-Urteil zugrunde liegende „3+2-Regel“ war hinsichtlich ihrer Beeinträchtigungsintensität ungleich schärfer. Dass aufgrund des durch die „6+5-Regel“ formulierten Maximalkontingents an Spielern ausländischer Nationalmannschaftsspielberechtigung bei Spielbeginn weniger Sportler überhaupt durch die Vereine verpflichtet werden, ist allenfalls theoretisch denkbar. Denn Vereine nehmen erfahrungsgemäß etwas mehr „Fußballausländer“ unter Vertrag, als sie gleichzeitig einsetzen dürfen.²⁴⁰ Da bereits die Einsatzbeschränkung – auf die Gesamtspielzeit bezogen – recht schwach ist, wäre die faktische Beschränkung der Verpflichtungsmöglichkeit in der Praxis wohl marginal.

b) Ungewisse oder allenfalls geringe wirtschaftliche Nachteile für Vereine

Auch die möglichen wirtschaftlichen Nachteile für die Vereine bei Umsetzung der „6+5-Regel“ stellen sich als ungewiss oder allenfalls als gering dar.

Zwar könnte die Schlagkraft einer Mannschaft unter dem Einsatz eines weniger leistungsstarken einheimischen Nachwuchsspielers leiden, so dass im Ergebnis Wettkämpfe verloren gehen. Allerdings gilt die Mindestkontingentierung für alle Vereine gleichermaßen, so dass Wettbewerbsverzerrungen innerhalb einer Liga nicht zu befürchten sind.

Auch könnten einheimische Nachwuchsspieler vom Verein höhere Gehaltszahlungen fordern, da der Markt für diese begrenzt ist und die Nachfrage mit der Einführung eines Mindestkontingents steigen würde. Aufgrund der moderaten Formulierung des Mindestkontingents, insbesondere durch die einwechselungsbedingte Möglichkeit von „3+8“ nach Spielbeginn bis Spielende sowie keiner Beschränkung hinsichtlich der Anzahl der von einem Verein unter Vertrag zu nehmenden Spieler, ist aber mit keiner übermäßigen Belastung des Vereinsbudgets durch einheimische Nachwuchstalente zu rechnen.

²⁴⁰ So auch Conzelmann (Fn. 4), S. 269.

Schließlich könnte die Mindestkontingentierung auch zu Einbußen für Vereine im Merchandising führen, wenn weniger „Starspieler“ ausländischer Nationalmannschaften eingesetzt werden dürfen. Dies ist allerdings nicht notwendigerweise anzunehmen, da sich auch einheimische „Eigengewächse“ unter Umständen gut oder besser vermarkten lassen.²⁴¹ Im Übrigen besteht auch kein Zusammenhang zwischen Vermarktungschancen und Nationalität, vielmehr kommt es hierbei auf die Persönlichkeit des jeweiligen Spielers an.²⁴²

c) Starke Beeinträchtigung der Wettbewerbssituation und Verbandsautonomie

Im Gegensatz zu der dargestellten allenfalls geringfügigen Beeinträchtigung der Rechtspositionen von Spielern mit ausländischer Nationalmannschaftsspielberechtigung und von ausländischen Vereinen bei Einführung der „6+5-Regel“, stellt sich die Beeinträchtigung der Wettbewerbssituation sowie der Verbandsautonomie durch wachsende Defizite bei der einheimischen Nachwuchsförderung und Schutz der Nationalmannschaften bei Nichteinführung der „6+5-Regel“ als wesentlich schwerwiegender dar.

Die derzeitige Wettbewerbssituation im Profifußball auf Vereinsebene ist bedenklich. Wenn in den meisten Ligen sehr gute Klubs im Wettbewerb um den ersten Platz immer mehr abnehmen und gleichzeitig die finanziellen Möglichkeiten eines Klubs für die Positionierung im (Sport-)Markt ausschlaggebend sind, so gefährdet das den überkommenen Charakter des sportlichen Wettkampfs in seinem Kern.

Zugleich hat der EuGH in seiner Bosman-Entscheidung rechtliche Rahmenbedingungen geschaffen, in deren Folge die Einsatzzeiten einheimischer Nachwuchssportler in den letzten Jahren in vielen europäischen Vereinen massiv gesunken ist.²⁴³ Zur Aufgabe der Sportverbände gehört vor allem die Nachwuchsförderung, insbesondere da der Spitzensport nur attraktiv bleibt, wenn alternde Leistungsträger durch qualifizierte Nachwuchskräfte ersetzt werden. Die Wettkampferfahrung stellt einen wesentlichen Bestandteil für die Ausbildung im Sport dar. Hier sind gegenwärtig auf dem Markt für einheimische Nachwuchstalente erhebliche Ausbildungsdefizite zu beklagen.²⁴⁴ Wenn es den Verbänden vor diesem Hintergrund nicht gestattet würde, effektive Gegenmaßnahmen zu ergreifen, können sie diese Aufgabe nicht mehr hinreichend erfüllen.

²⁴¹ Vgl. hierzu Teil D.III.4.

²⁴² So auch Conzelmann (Fn. 4), S. 269.

²⁴³ Vgl. hierzu bereits Teil D.III.5.

²⁴⁴ So auch Conzelmann (Fn. 4), S. 270.

Auch der Schutz der Nationalmannschaften gehört zu den wesentlichen Aufgaben der Verbände. Wenn in den Ligawettkämpfen kaum noch nationale Nachwuchsspieler eingesetzt würden, fehlt es den Nationalmannschaften künftig an einem soliden personellen Unterbau. Eine im internationalen Vergleich mittelmäßige oder nicht konkurrenzfähige Nationalmannschaft anzubieten, kann nicht Ziel eines Sportverbandes sein. Die Qualität der Nationalmannschaften gehört auch zu den von der nationalen Identität geschützten Aspekten.²⁴⁵ Im Falle anhaltender Bedeutungslosigkeit der Nationalmannschaft ist zudem damit zu rechnen, dass auch das Zuschauerinteresse an den Ligen abnimmt. Dies würde wiederum zu wirtschaftlichen Einbußen für die Vereine führen. Dies macht deutlich, dass hier ein dringender Handlungsbedarf seitens der Sportverbände besteht.

d) Flexibles Konzept

Schließlich kann aufgrund der derzeitigen Ausgestaltung der „6+5-Regel“ als flexiblem Konzept den potentiellen Beeinträchtigungen der Rechtspositionen ausländischer Spieler sowie nationaler Vereine und Verbände noch weitergehender angemessener Rechnung getragen werden.

So ist bereits eine nur schrittweise Einführung, begleitet von großzügigen Übergangsfristen geplant.

Zum anderen wird erwogen, „Öffnungsklauseln“ vorzusehen, die den nationalen Verbänden Raum bei der inhaltlichen Umsetzung belassen: So könnte beispielsweise eine Öffnungsklausel für nationale Verbände dahingehend erfolgen, dass bei geringerem Mangel an nationalen Nachwuchsspielern durch nationales Satzungsrecht ausnahmsweise eine „5+6-Regel“ ermöglicht würde. Diese oder ähnliche Vorschläge würden die bereits gegenwärtig bestehende Angemessenheit der Regel noch einmal zu ihren Gunsten verschieben.

²⁴⁵ Vgl. hierzu Teil D.II.3.

5. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten, dass die „6+5-Regel“ in ihrer gegenwärtigen Konzeptform als verhältnismäßige Beschränkung von Art. 39 EG, und damit als grundfreiheitskonform anzusehen wäre.

G. Wettbewerbs- und kartellrechtliche Beurteilung

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Auch in Anbetracht der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags stellt sich der Erlass der „6+5-Regel“ als europarechtskonform dar. Insbesondere liegt kein Verstoß gegen Art. 81 EG vor (I.). Auch die Vorgaben des Art. 82 EG werden eingehalten (II.).

I. Kein Verstoß gegen Art. 81 EG

Die „6+5-Regel“ verstößt nicht gegen das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG. Hiernach ist jedes bewusste und gewollte Zusammenwirken von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen verboten, das eine Störung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt und dazu geeignet ist, den Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Art. 81 Abs. 1 Hs. 2 lit. a)–e) EG stellt einen – nicht abschließenden – Beispielkatalog für Kartelle im Sinne von Abs. 1 Hs. 1 auf, wonach deren Vereinbarungen und Beschlüsse nach Art. 81 Abs. 2 EG nichtig sind.

Mit guten Gründen lässt sich bereits die Anwendbarkeit des Kartellverbots des Art. 81 EG auf den Berufssport bezweifeln oder jedenfalls eine Bereichsausnahme hierfür annehmen (1.). Weiterhin ist fraglich, ob es sich um eine Verhaltenskoordination zwischen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen handelt (2.). In jedem Fall liegt nach wertender Betrachtung keine Wettbewerbsbeschränkung vor, insbesondere ist die Übertragung des wettbewerbsrechtlichen Marktbegriffs auf den Sportbereich in Zweifel zu ziehen (3.). Auch ist das Konzept nicht geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (4.). Schließlich scheidet ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG auch unter Anwendung des Spürbarkeitskriteriums aus (5.). Letztlich liegen auch gute Gründe für eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG vor (6.).

1. Anwendbarkeit / Bereichsausnahmen

a) Grundsätzliche Erwägungen

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bereits Erwägungen gegen die grundsätzliche Anwendbarkeit des EG-Vertrages (Art. 2 EG) auf sportliche Verbandsregeln sprechen, die gleichermaßen für Art. 81 Abs. 1 EG Geltung beanspruchen.²⁴⁶

Die spezifische Anwendbarkeit des EG-Kartellrechts auf sportliche Verbandsregeln ist in der Praxis der EG-Organe nicht abschließend geklärt.

²⁴⁶ Vgl. hierzu ausführlich unter D.II.

So ist nach Ansicht des EuGH in den Entscheidungen Walrave und Koch²⁴⁷ und Donà²⁴⁸ das Europäische Kartellrecht auf den Sport nur dann anwendbar, soweit dieser einen Teil des Wirtschaftslebens ausmacht. Die prinzipielle Verneinung des Konflikts einer Sportregel mit dem Gemeinschaftsrecht aufgrund ihrer rein sportlichen Natur stellte der EuGH in den Entscheidungen Bosman,²⁴⁹ Deliège²⁵⁰ und Lehtonen²⁵¹ jedoch wieder in Frage, indem er die Besonderheiten des Sports lediglich auf der Rechtfertigungsebene berücksichtigte. Im Gegensatz dazu verneinte das EuG in der Entscheidung Meca-Medina eine Anwendbarkeit der Art. 81 und 82 EG auf Anti-Dopingregeln des IOC, weil diese

„rein sportlichen Charakter besitzen und als solche nichts mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun haben.“²⁵²

Dem ist der EuGH zwar entgegengetreten,²⁵³ dies jedoch explizit nur für „Bedingungen der Ausübung“ sportlicher Tätigkeiten, die er am Maßstab des EG-Wettbewerbsrechts messen will. Was genau unter diesen „Bedingungen der Ausübung“ zu verstehen ist, ist jedoch noch nicht eindeutig geklärt und führt zu zunehmender Rechtsunsicherheit.²⁵⁴

Diese Unsicherheit hat auch das Europäische Parlament in seiner Resolution zur Zukunft des Profi-Fußballs in Europa vom 29.03.2007²⁵⁵ festgestellt sowie in seiner Entschließung zum Weißbuch Sport der Kommission vom 08.05.2008²⁵⁶ erneut bekräftigt, in dem es seine Besorgnis über die zunehmende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Ergebnisse der Anwendung der Binnenmarkt- und Wettbewerbsvorschriften auf sportliche Regelungen äußerte.

Insoweit hat die Kommission in ihrem Weißbuch Sport vom 11.07.2007, vornehmlich im begleitenden Arbeitsdokument „The EU and Sport: Background and Context“ sowie dessen Anhang I speziell zur Anwendung der Wettbewerbsvorschriften zwar zwei Listen entwickelt, die Sportregeln erfassen, welche mit erhöhter Wahrscheinlichkeit im bzw. nicht im Einklang mit Art. 81 und 82 EG stehen.²⁵⁷

²⁴⁷ EuGH, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, 1405 Rn. 4.

²⁴⁸ EuGH, Rs. C-13/76, Donà, Slg. 1976, 1333 Rn. 4.

²⁴⁹ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 76 u. 87.

²⁵⁰ EuGH, verb. Rs. C-51/96 u. C-191/97, Deliège, Slg. 2000, I-2549 Rn. 43f. u. 48.

²⁵¹ EuGH, Rs. C-176/96, Donà, Slg. 2000, I-2681 Rn. 34 u. 36.

²⁵² EuG, Rs. T-313/02, Meca-Medina, Slg. 2004, II-3291 Rn. 42.

²⁵³ EuGH, Rs. C-519/04 P, Meca-Medina, Slg. 2006, I-6991 Rn. 28.

²⁵⁴ Vgl. die Kritik von Infantino, SpuRT 2007, 12 (14f.) und Schroeder, SpuRT 2006, 1 (2); Weatherill, ECLR 2006, 645 (652) und Wathelet, Mons et Bruxelles 2006, 1799 (1807).

²⁵⁵ Europäisches Parlament, 2006/2130 (INI), Erwägungsgründe H, J und Ziff. 5.

²⁵⁶ Europäisches Parlament, 2007/2261 (N), Ziff. 4 und 97.

²⁵⁷ Weißbuch Sport vom 11.07.2007, KOM(2007) 391 endg., ABl.(EG) 2008, Nr. C 82, 1.

Jedoch erweckt dies einen irreführenden Eindruck, denn die Kommission ist – wie der EuGH bereits in der Entscheidung *Bosman* feststellte – nicht berechtigt, Garantien hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem EG-Vertrag zu geben oder gar gegen den Vertrag verstoßende Verhaltensweisen zu genehmigen.²⁵⁸ Nur die Gemeinschaftsgerichte sind zur letztverbindlichen Auslegung der Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrages befugt.²⁵⁹ Eine klare Entscheidung zur Unterscheidung von „rein sportlichen“ und „wirtschaftlichen“ Regeln lässt die Entscheidungspraxis der Gemeinschaftsgerichte jedoch bisher vermissen.²⁶⁰ Insbesondere kann dies nur von Fall zu Fall entschieden werden, wobei als „rein sportliche Regelung“ nicht nur solche in Betracht kommen, ohne die eine sportliche Betätigung von vornherein ihres Sinns beraubt wäre, sondern auch solche, bei denen die Verwirklichung sportlicher – nach Sinn und Zweck des EG-Vertrages akzeptabler – Ziele im Vordergrund stehen.²⁶¹

Es ist daher weiterhin offen, ob Regelungen wie „6+5“ im weisungsabhängigen Mannschaftssport überhaupt am Maßstab des Kartellrechts gemessen werden können. Hiergegen spricht bereits, dass

„der rein sportliche Wettbewerb [...] nicht Schutzgut der Wettbewerbsregeln des EGV [ist], die – bei aller Schwierigkeit einer einheitlichen Definition des Wettbewerbsbegriffs – auf die Unverfälschtheit des Wettbewerbs im Sinne der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Unternehmen gerichtet sind“.²⁶²

Weiterhin ist davon auszugehen, dass der „Spielerhandel“ auch keinen Handel im wettbewerbsrechtlichen Sinn darstellt, weil es sich bei Sportlern nicht um „Waren“ handelt und die Spielordnungen Arbeitsbedingungen festlegen, so dass die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften schon nicht eingreifen. Denn auf dem Arbeitsmarkt werden keine Erzeugnisse oder Dienstleistungen angeboten oder nachgefragt, sondern unselbständige weisungsgebundene Arbeit (hierzu näher u. 4.).²⁶³

²⁵⁸ EuGH, Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921 Rn. 136; s. zum Weißbuch Sport insgesamt Stein, *SpuRt* 2008, 46ff.

²⁵⁹ So auch Stein, *SpuRt* 2008, 46 (48).

²⁶⁰ Zur Kritik vgl. Zen-Ruffinen/Schweizer, *causa Sport* 2007, 105 (108f.).

²⁶¹ So ausdrücklich auch für die Anwendbarkeit der Wettbewerbsvorschriften Hoppe/Frohn, *causa Sport* 2008, 251 (253f.); Schwarze/Hetzel, *EuR* 2005, 581 (598); Stein, *SpuRt* 2008, 46 (49); Heidersdorf (Fn 111), S. 110.

²⁶² Brinker, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Art. 81 Rn. 69; Bunte, in: Lange/Bunte, *KartR*, Art. 81 Rn. 36; Heidersdorf (Fn. 111), S. 107.

²⁶³ Klose, *Die Rolle des Sports bei der Europäischen Einigung, Zum Problem von Ausländersperrklauseln* (1989), S. 138; ähnlich Fikentscher, *SpuRt* 1995, 149 (151).

b) Bereichsausnahmen

Zudem lassen sich unter verschiedenen Gesichtspunkten Bereichsausnahmen für die „6+5-Regel“ als sportliche Verbandsregel annehmen.

aa) Art. 128 EG

Gestützt auf Art. 128 EG, welcher lediglich eine „Beitragskompetenz“ der EG für den Bereich Kultur vorsieht, lässt sich auch eine grundsätzliche Bereichsausnahme für den Sport erwägen, welche derartige Regelungen von einer wettbewerbsrechtlichen Überprüfung ausnimmt.²⁶⁴

bb) single-entity-Theorie

Der Gedanke einer Bereichsausnahme für sportliche Verbandsregeln lässt sich auch unter einem weiteren Gesichtspunkt annehmen. Zum einen ist nach der Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass Art. 81 Abs. 1 EG nicht anwendbar ist, wenn Unternehmen

„eine wirtschaftliche Einheit bilden, in deren Rahmen die Tochtergesellschaften ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich autonom bestimmen können, sondern die Anweisungen der sie kontrollierenden Muttergesellschaft befolgen müssen“.²⁶⁵

Diese sog. single-entity-Theorie berücksichtigt, dass zwischen Mutterkonzernen und ihren Tochterunternehmen

„aufgrund des fehlenden Handlungs- und Entscheidungsspielraums letzterer bereits kein Wettbewerbsverhältnis besteht, das geschützt werden müsste“.²⁶⁶

Hiernach können Sportverbandsregelungen im Verhältnis zu den Vereinen als derartige Vorgaben eingestuft werden, die damit schon nicht in den Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EG fallen. So stellen derartige Reglements

„rein interne Angelegenheiten der beteiligten Fußballverbände dar, die mit der internen Aufgabenverteilung zwischen mehreren Unternehmen eines Konzerns vergleichbar sind“.²⁶⁷

²⁶⁴ Heidersdorf (Fn. 111), S. 20; Scholz/Aulehner, SpuRt 1996, 44 (46); Palme, JZ 1996, 238 (239).

²⁶⁵ EuGH, Rs. C-73/95 P, Viho, Slg. 1996, I-5457 Rn. 16; EuG, verb. Rs. T-68/89, T-77/89 und T-78/89, SIV u.a., Slg. 1992, II-1403 Rn. 357.

²⁶⁶ Schroeder, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 81 Rn. 408; Schröter, in: ders./Jakob/Mederer, Art. 81 (1) Rn. 123f.

²⁶⁷ Dinkelmeier, Das „Bosman“-Urteil des EuGH und seine Auswirkungen auf den Profifußball in Europa (1999), S. 118.

Hierfür spricht insbesondere, dass die Vereine durch ihre Mitgliedschaft in den nationalen Verbänden und letztere durch ihre FIFA-Mitgliedschaft nach Art. 13 der FIFA-Statuten verpflichtet sind, die Reglemente der FIFA zu befolgen bzw. in ihre Verbandsstatuten zu integrieren.

cc) rule-of-reason-Theorie

Unabhängig davon lässt sich eine weitere Bereichsausnahme auch aufgrund wertender Betrachtung (rule of reason) annehmen. Dieser dem amerikanischen Kartellrecht entstammenden Theorie liegt der Gedanke zugrunde, dass wettbewerbsbeschränkende Absprachen zwischen Unternehmen im Einzelfall erforderlich sein können, um neuen Wettbewerb zu schaffen oder dessen Fortbestand zu sichern. Derartige wettbewerbsbegünstigende Absprachen sollen von vornherein von der Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG ausgeschlossen sein.²⁶⁸ Auch einige Entscheidungen des EuGH lassen sich als eine Anerkennung dieses Gedankens interpretieren. So billigte der EuGH in der Entscheidung *Metro/Saba* die Auffassung der Kommission, dass es sich bei Vertriebsverträgen, die Kriterien zu Grunde legen, welche ohne Diskriminierung einheitlich auf alle Antragsteller angewandt werden, schon nicht um Wettbewerbsbeschränkungen i. S. v. Art. 81 EG handelt.²⁶⁹ Diese Auffassung hat der EuGH in den Entscheidungen *AEG-Telefunken*²⁷⁰ und *Nungesser*²⁷¹ bestätigt. In der Entscheidung *Remia* nahm der Gerichtshof an, dass ein in einem Unternehmensveräußerungsverbot enthaltenes Wettbewerbsverbot dann nicht unter Art. 81 Abs. 1 EG fällt, wenn sich Geltungsdauer und Anwendungsbereich im Rahmen des für die erfolgreiche Durchführung des Vertrags Erforderlichen halten.²⁷² In der Entscheidung *Pronuptia* stellte der EuGH fest, dass sich die Vereinbarkeit einer Vertriebsfranchisevereinbarung mit Art. 81 Abs. 1 EG nicht abstrakt, sondern lediglich unter Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung des Vertrages beurteilt werden könne.²⁷³ In neueren Entscheidungen nehmen EuGH und EuG weiterhin eine von denselben Kriterien geleitete wertende Betrachtung vor,²⁷⁴ ordnen diese systematisch allerdings erst der inhaltlichen Prüfung des Art. 81 Abs. 1 EG unter dem Gesichtspunkt der „Wettbewerbsbeschränkung“ zu (vgl. näher u. 3.). Der Grundsatz der rule of reason wird daher, wie aus der Rechtsprechung des EuGH deutlich wird, nur in besonderen Einzelfällen vom EuGH herangezogen.²⁷⁵

²⁶⁸ Brinker, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Art. 81 Rn. 244; Aicher/Schuhmacher, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 81 EGV Rn. 20 m.w.N.; Wesseling, ECLR 1999, 420 (423).

²⁶⁹ EuGH, Rs. 26/76, *Metro/Saba*, Slg. 1977, 1875.

²⁷⁰ EuGH, Rs. 107/82, *AEG-Telefunken*, Slg. 1983, 3151.

²⁷¹ EuGH, Rs. 258/78, *Nungesser*, Slg. 1982, 2015.

²⁷² EuGH, Rs. 42/84, *Remia*, Slg. 1985, 2545.

²⁷³ EuGH, Rs. 161/84, *Pronuptia*, Slg. 1986, 353.

²⁷⁴ EuGH, Rs. C-399/93, *Oude Luttikhuis*, Slg. 1995, I-4515 Rn. 10; EuG, Rs. T-77/94, *VGB Night Services*, Slg. 1998, II-3141 Rn. 136; EuG, Rs. T-112/99, *Métropole télévision*, Slg. 2001, II-2459 Rn. 76; s.a. Schlussanträge GA Léger, Rs. C-309/99, *Wouters*, Slg. 2002, I-1577 Rn. 104 ff.

²⁷⁵ So auch Brinker, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Art. 81 EGV Rn. 45 a.E.

Auf eine abschließende Bewertung der Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG oder dem Vorliegen einer Bereichsausnahme kann indes verzichtet werden, da in der Sache jedenfalls kein Verstoß gegen die inhaltlichen Vorgaben der Norm vorliegt.

2. Verhaltenskoordination zwischen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen

Eine Abstimmung zwischen den nationalen Fußballverbänden im Rahmen der „6+5-Regel“ ist anzunehmen, insbesondere wird sich die Unternehmenseigenschaft der Fußballvereine und -verbände nicht überzeugend verneinen lassen. Der wettbewerbsrechtliche Unternehmensbegriff ist im EG-Vertrag nicht näher definiert. Der EuGH versteht hierunter in ständiger Rechtsprechung

„jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, und zwar unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.²⁷⁶

Der Begriff des Unternehmens ist hiernach nach ganz allgemeiner Meinung funktional auszu-legen, das heißt jede natürliche oder juristische Person, die eine unternehmerische Tätigkeit ausübt, wird von diesem erfasst. Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es dagegen nicht an. Entscheidendes Kriterium ist die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Diese muss keinen unmittelbaren Marktbezug aufweisen. Ausreichend ist, dass sie die Marktteilnahme vorbereitet oder abschließt.²⁷⁷ Zwar haben sportliche Tätigkeiten als solche keinen wirtschaftlichen Charakter. Jedoch qualifizieren sowohl die Europäische Kommission als auch der EuGH **Sportvereine** zumindest dann als Unternehmen, wenn sie mit Hilfe von Berufssportlern öffentliche Wettkämpfe veranstalten oder derartige Darbietungen vermarkten.²⁷⁸ Das EuG hat in der Entscheidung Piau zum Spielerberater-Reglement der FIFA festgestellt, dass Vereine, die Profifußball betreiben, Unternehmen i.S.v. Art. 81 EG sind.²⁷⁹ In der Entscheidung Scottish Football hat das EuG auch **Sportverbände**, die den Profisport unmittelbar oder mittelbar organisieren, als selbst wirtschaftlich tätig und damit ebenfalls als Unternehmen i. S. v. Art. 81 EG anerkannt.²⁸⁰ Zwar stellt sich dieser Anteil am Wirtschaftsleben der Gemeinschaft durch Sportvereine und -verbände im Vergleich zu denen von ihnen sonst wahrgenommenen Aufgaben oft als geringer dar.

²⁷⁶ EuGH, Rs. C-41/90, Höfner/Elsner, Slg. 1991, I-1979 Rn. 21.

²⁷⁷ Schröter, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Vorbem zu Art. 81 Rn. 23.

²⁷⁸ Europäische Kommission, Entscheidungen Fußballweltmeisterschaft 1990 (ABl. 1992 Nr. L 326, S. 31 u. 36); EBU/Eurovisions-System (ABl. 1993 Nr. L 179, S. 23 u. 31); Fußball-Weltmeisterschaft 1998 (ABl. 2000 Nr. L 5, S. 55 u. 64); EuGH, Rs. C-176/96, Donà, Slg. 2000, I-2681; Schlussanträge GA Lenz, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 255.

²⁷⁹ EuG, Rs. T-193/02, Piau/Kommission, Slg., 2005, II-209 Rn. 71.

²⁸⁰ EuG, Rs. T-46/92, Scottish Football/Kommission, Slg. 1994, II-1039.

Legt man allerdings die in der Entscheidung Höfner/Elsner vom EuGH entwickelte neue Definition zugrunde, so hängt die Unternehmensqualität von Personen und Personenvereinigungen, die ihre Aktivitäten hauptsächlich in außerwirtschaftlichen Bereichen entfalten, nicht von dem Umfang und der Bedeutung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit ab. Das Gemeinschaftsrecht schreibt hierfür keine absolute oder relative Mindestgröße vor. Die Definition ist so weit gefasst, dass sich auch Grenzfälle wie etwa nur gelegentliches oder zeitweises unternehmerisches Handeln darunter subsumieren lassen.²⁸¹

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung bilden daher die **FIFA und UEFA**, in denen die nationalen Verbände zusammengefasst sind, Unternehmensvereinigungen i. S. v. Art. 81 EG. Zwar werden sie nicht selbst wirtschaftlich tätig, sie steuern aber das Verhalten ihrer Mitglieder durch für diese verbindliche Satzungen.

Berufsfußballspieler sind dagegen nach ganz herrschender Meinung weisungsabhängige Arbeitnehmer und daher schon per definitionem nicht als Unternehmer zu qualifizieren.²⁸²

Unabhängig davon liegen jedoch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 1 EG nicht vor.

3. Wettbewerbsbeschränkung

Nach der in ständiger Rechtsprechung des EuGH vorzunehmenden wertenden Betrachtung scheidet eine Wettbewerbsbeschränkung durch die „6+5-Regel“ aus.

a) Relevante Marktsituation

Große Schwierigkeiten bereitet bereits die Bestimmung der relevanten Marktsituation, auf welche die „6+5-Regel“ als vermeintliche Wettbewerbsbeschränkung einwirken könnte. Diese Einordnungsprobleme indizieren zugleich, dass eine Anwendung der europarechtlichen Wettbewerbsvorschriften nur äußerst unscharf begründbar, und damit für Regelungsadressaten wie Rechtsanwender gleichermaßen unvorhersehbar wäre.

²⁸¹ Schröter, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Vorbem zu Art. 81 Rn. 22 u. 29; Gleiss/Hirsch, Kommentar zu EG/EU, Art. 81 EG Rn. 17.

²⁸² Schlussanträge GA Lenz, EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 134/201/263; a.A. Scholz/Aulehner, SpuRt 1996, 44 (46).

aa) Notwendigkeit der Bestimmung der konkreten Marktsituation

Zunächst kann die Bestimmung der konkreten Marktsituation nicht offenbleiben. Zwar ist nach ständiger Rechtsprechung der relevante Markt für Art. 81 Abs. 1 EG nur zwingend zu bestimmen, soweit ohne eine solche Abgrenzung nicht festgestellt werden kann, ob die betroffene Abrede den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt.²⁸³ Lediglich wenn eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt ist, kann eine genaue Marktabgrenzung verzichtbar sein, nicht dagegen, wenn die Wettbewerbsbeschränkung (nur) bewirkt ist.²⁸⁴

Vorliegend ist die „6+5-Regel“ indes weder objektiv noch subjektiv darauf gerichtet, einen Markt zu behindern, da sie ersichtlich nicht unmittelbar die Beeinflussung eines Marktgeschehens zum Gegenstand hat, sondern allein konkrete Rahmenbedingungen der sportlichen Betätigung im Profisport normiert. Soweit man darauf abstellen wollte, dass damit faktisch eine Beeinträchtigung des „Spielermarktes“ einhergeht, da nicht in der heimischen Nationalmannschaft spielberechtigten Fußballprofis die Berufsausübung und damit das Anbieten ihrer Dienstleistung erschwert würde, handelt es sich ersichtlich allenfalls um eine lediglich faktisch wirkende Beeinträchtigung. Gerade bei faktisch-mittelbaren Beeinträchtigungen ist indes zur Beurteilung einer Wettbewerbsbeschränkung eine exakte Bestimmung des relevanten Marktes geboten.

bb) Marktbegriff

Zunächst ist folglich von der Definition des relevanten Marktes auszugehen, wie sie die Kommission in Auswertung von Rechtsprechung und Kommissionspraxis in ihrer Bekanntmachung kodifiziert hat:

Die Bekanntmachung stellt insoweit im Sinne des Bedarfsmarktkonzepts fest, dass der

„relevante Produktmarkt [...] sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden“²⁸⁵

umfasst.

²⁸³ EuG, Rs. T-48/02, Brouwerij Haacht, Slg. 2005, II-5259 Rn. 58; Grill, in: Lenz/Borchardt (Fn. 93), Art. 81 Rn. 16.

²⁸⁴ EuG, Rs. T-62/98, Volkswagen, Slg. 2000, II-2707 Rn. 230 f.; Enchelmeier, in: Hailbronner/Wilms, Vor. Art. 81 (Lfg.: 5/2004) Rn. 47 m.w.N.

²⁸⁵ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. 1997, C 372, S. 5

Vorliegend sind zur Bestimmung des potentiell gemittelt-relevanten Marktes zwei generelle Bezugspunkte denkbar: Zum einen könnte der „Transfermarkt“ zugrunde gelegt werden, also jener Markt zwischen den Vereinen, die untereinander Spieler „verkaufen“ bzw. „handeln“. Zum anderen könnte an den „Spielermarkt“ angeknüpft werden, welcher durch das Vertragsverhältnis der (arbeitgeberischen) Vereine zu den (arbeitnehmerischen) Spielern gekennzeichnet ist.

Auf den ersten Anknüpfungspunkt eines Transfermarktes kann dann indes nicht abgestellt werden, da die genannten Kriterien nicht einschlägig sein können. Denn erstens mangelt es insoweit an einem Marktbezug, als die Vereine als Verbandsmitglieder sich untereinander vollständig binden, so dass Nachfrage- und Angebotsseite gleichermaßen betroffen sind. Die Lage ähnelt insoweit einer Konfusion, da die Vereine als Marktakteure sich wechselseitig und gleichzeitig binden, wobei keine Benachteiligung entsteht. Ferner trifft die „6+5-Regel“ im Marktverhältnis der Vereine untereinander praktisch keine Regelungswirkung, da nicht der „Handel“ zwischen den Vereinen beschränkt wird – den Vereinen ist es unbenommen, so viele Spieler unterschiedlichster Nationalitäten wechseln zu lassen wie sie wollen – sondern allein die damit in keiner Verknüpfung stehende Frage des Einsatzes mehrerer Spieler, welche wiederum erst unter Zugrundelegung bestehender anderer Vertragsverhältnisse innerhalb der Mannschaft Wirkungen entfalten kann.

Einzigster Anknüpfungspunkt für eine Bestimmung des relevanten Marktes kann also die Betrachtung des „Spielermarktes“ im Verhältnis der Vereine zu den angestellten Spielern sein. Zwar kann bereits begrifflich in Zweifel gezogen werden, ob es sich bei der Betrachtung der Vertragsverhältnisse zu Arbeitnehmern überhaupt um „Dienstleistungen“ im Sinne des Wettbewerbsrechts handelt.²⁸⁶ Jedoch ließe sich unter diesem Gesichtspunkt eher vertreten, dass die „6+5-Regel“ einen Marktbezug aufweist, da sie zumindest in einem Bezug zum Arbeitsverhältnis steht, indem sie Rahmenbedingungen der konkreten Berufsausübung für die Profifußballspieler setzt.

²⁸⁶ Hierzu bereits unter 1.a) und 4.

cc) Räumlicher Markt

Keine weiteren Schwierigkeiten bereitet sodann die Bestimmung des räumlichen Marktes. Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten abgrenzt, insbesondere aufgrund merklich unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen.²⁸⁷ Es kann insoweit offen bleiben, ob ein Weltmarkt besteht – jedenfalls ist für das Gebiet der Europäischen Union von einem ausreichend homogenen Spielmarkt auszugehen.

dd) Sachlicher Markt

Erhebliche Schwierigkeiten bereitet demgegenüber die Bestimmung des sachlichen Marktes. Schröter hat allgemein zu recht ausgeführt, dass der Praxis der europarechtlichen Organe insoweit kaum generalisierbare Anhaltspunkte zu entnehmen sind:

„Die Entscheidungspraxis der Kommission zur Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes im Rahmen des Artikels 81 ist notwendigerweise kasuistisch und lässt nur wenige fallübergreifende Leitgedanken erkennen. Der Gerichtshof hat zu diesem Problem selten Stellung genommen. Die zu Artikel 82 entwickelten Grundsätze können zwar bei der Anwendung des Artikels 81 Absatz 3 Buchstabe b) herangezogen werden, gelten aber nicht ohne weiteres auch für Artikel 81 Absatz 1. Die folgenden Beispiele sind daher fast ausschließlich den Entscheidungen zum Kartellverbot entnommen.“²⁸⁸

Diese Bedenken sind im vorliegend zu beurteilenden Fall noch erheblicher, da die Wettbewerbsvorschriften ersichtlich auf den Warenverkehr zugeschnitten sind. Das hochkomplexe Zusammenspiel von Spielern, Vereinen, nationalen und internationalen Verbänden sowie die Einwirkung von Fußballstatuten ist demgegenüber ersichtlich nicht originärer Gegenstand des Wettbewerbsrechts. Es bedarf deshalb einer sehr allgemein-dogmatischen Herangehensweise, um zu bestimmen, ob und in welcher Weise die wettbewerbsrechtlichen Markt Voraussetzungen gegebenenfalls angenommen werden können.

²⁸⁷ Enchelmaier, in: Hailbronner/Wilms (Fn. 284), Vor. Art. 81 Rn. 66.

²⁸⁸ Schröter, in: von der Groeben/Schwarze (Fn 112), Art. 81 Rn. 116.

(1) Angebotswettbewerb

Zunächst ist hinsichtlich des Gegenstands der „6+5-Regel“ eine Einwirkung auf einen sog. Angebotswettbewerb ausgeschlossen.

Der sachlich relevante Markt ist nach ständiger Praxis der Kommission aus der Sicht der Nachfrager zu bestimmen, falls eine Absprache zwischen Anbietern den Gegenstand der Beurteilung bildet (Bedarfsmarktkonzept).²⁸⁹ Dann scheidet die Annahme eines Angebotswettbewerbs bzw. eines Angebotsmarktes indes daran, dass keine diesbezüglichen Marktakteure gegeben sind. Denn hinsichtlich des „Spielermarktes“ treten die Vereine, die die Spieler beschäftigen und finanziell entlohnen, als Nachfrager des Marktes auf. Die Spieler erbringen körperliche Leistungen und werden finanziell entlohnt, so dass sie allenfalls als Anbieter der Dienstleistungen angesehen werden könnten. Folglich liegt jedenfalls keine Absprache zwischen den Anbietern vor, da die „6+5-Regel“ von den Verbänden und damit jedenfalls nicht von den Spielern normiert werden; die Annahme eines Angebotsmarktes scheidet aus.

(2) Nachfragewettbewerb

Zweifelhaft ist auch, ob ein der „6+5-Regel“ gestaltend unterliegender Nachfragewettbewerb angenommen werden kann. Ein solcher liegt nach allgemeiner Auffassung vor, wenn aus Sicht der Anbieter einer Dienstleistung Absprachen der Nachfrager den Wettbewerb potentiell beeinträchtigen.²⁹⁰ Es geht also um die Einengung des wirtschaftlichen Handlungsspielraums der Lieferanten.²⁹¹

Unter Zugrundelegung dieses Kriteriums stellen sich die Spieler als Anbieter bzw. – in der Terminologie des Warenverkehrs – als Lieferanten dar; Nachfrager wären die Vereine. Folglich entsteht bei der Bestimmung des sachlichen Marktes indes folgendes Problem: Der Erlass der „6+5-Regel“ lässt sich kaum als Absprache der Nachfrager subsumieren. Denn die „6+5-Regel“ wird durch die FIFA erlassen, also einen Weltverband, welcher sich aus nationalen Verbänden zusammensetzt. Diese nationalen Verbände müssen wiederum eine Umsetzung in nationale Stauten vornehmen, bevor eine Verbindlichkeit für den einzelnen Verein als Arbeitgeber bzw. Nachfrager eintritt. In der Sache handelt es sich also um eine doppelt gemittelte Absprache, deren Zurechnung gegenüber dem einzelnen Verein kaum möglich erscheint.

²⁸⁹ Schröter, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Art. 81 Rn. 114 m.w.N.

²⁹⁰ Gleiss/Hirsch (Fn. 281), Art. 85 Rn. 209; Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Abschnitt II, Art. 85 Abs. 1 Rn. 228 f.; Schröter, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Art. 81, Rn. 119.

²⁹¹ Kommission, Entscheidungen SOCEMAS, ABl. 1968, Nr. L 201, S. 4 ff. und Intergroup, ABl. 1975, Nr. L 212, S. 23 ff.

In den Kategorien des Kartellrechts handelt es sich auch nicht um eine „vertikale Absprache“,²⁹² da die Spieler und die Vereine als nachfolgende Ebene nicht an der Absprache der „6+5-Regel“ unmittelbar beteiligt sind. Es verbleibt also allein die Möglichkeit der Kategorisierung als horizontale Absprache, deren Wirkung indes einerseits mindestens doppelt gemittelt und andererseits in vertikaler Richtung eintritt. Es ist mehr als zweifelhaft, ob diese Einordnung des sachlichen Spielermarktes einer Subsumtion unter die Vorgaben des EU-Wettbewerbsrechts zugänglich wäre.

(3) Unschärfe der Begrifflichkeit

Vielmehr tritt offen eine gravierende Unschärfe der Begrifflichkeit zutage, die die Bestimmung des durch die „6+5-Regel“ potentiell betroffenen Marktes grundlegend in Zweifel zu ziehen berechtigt. Die Absurdität einer solchen Rechtsanwendung soll anhand zweier Beispiele dokumentiert werden:

Bei Zugrundelegung dieses Bestimmungsansatzes stellte sich auch die Festlegung der Anzahl der Schiedsrichter bei einem Profifußballmatch als eine Wettbewerbsbeschränkung auf dem sachlichen Schiedsrichtermarkt dar. Überspitzt dargestellt wäre sogar jede Festlegung zugunsten einer mit konkreten Personen zu besetzenden Schiedsgerichtsbarkeit aufgrund der Limitierung der „Richterstellen“ als potenziell nachfragewettbewerbsrelevante Maßnahme zu beurteilen.

Diese Beispiele führen vor Augen, dass die extensive Auslegung der Markt- und Wettbewerbsvorschriften auf den Profifußball zu absurden Ergebnissen führt. Dies sollte als Indikator dafür verstanden werden, dass die Anwendung von Art. 81 Abs. 1 EG im Rahmen der „6+5-Regel“ nicht im Sinne des Wettbewerbsschutzes ist.

ee) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist deshalb festzuhalten, dass zwar eine Bestimmung des sog. „Spielermarktes“ als potentiell von der „6+5-Regel“ betroffenem Markt begrifflich möglich ist, jedoch eine derart weitgehende Auslegung zu fragwürdigen Ergebnissen führt und deshalb nicht vorzugswürdig ist. Vielmehr sollten die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes als Indikator dafür verstanden werden, dass die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des EGV auf den Profifußball nicht angemessen ist.

²⁹² Zur Unterscheidung von vertikalen und horizontalen Absprachen vgl.: Gippini-Fournier, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Band 1: Europäisches Recht, 2005, Art. 81. Rn. 111 ff.

b) Wettbewerbsbeschränkung

Zudem fehlt es auch – was insoweit hilfsweise betrachtet wird – an einer Wettbewerbsbeschränkung durch die „6+5-Regel“. Nach der Rechtsprechung des EuGH verstoßen selbst Absprachen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, den Wettbewerb zu beschränken, dennoch nicht gegen Art. 81 Abs. 1 EG,

„wenn ohne die Beschränkung der zu schützende Wettbewerb gar nicht erst möglich wäre“²⁹³ oder „die Beschränkung für alle Parteien auf dem Gemeinsamen Markt, also auch für den Verbraucher, positive wirtschaftliche Auswirkungen hat“²⁹⁴ sowie „notwendig und verhältnismäßig“²⁹⁵ sind.

So hat der EuGH in der Entscheidung *Wouters* festgestellt, dass Satzungen beruflicher Standesorganisationen trotz ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen für die ordnungsgemäße Ausübung des Berufs erforderlich sind und daher nicht gegen Art. 81 EG verstoßen. Auch die Kommission hat 2002 ein Verfahren gegen die UEFA wegen der Beschränkung der Mehrfachbeteiligung an Fußballvereinen eingestellt, da

„die betreffende Regelung nicht die Verhinderung von Wettbewerb bezwecke, sondern den Schutz der Sportveranstaltungen diene und hierfür erforderlich ist“.²⁹⁶

Bei Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall sind zunächst die Besonderheiten des Profisportsektors zu berücksichtigen. Hierzu stellte bereits GA Lenz in seinen Schlussanträgen zum *Bosman-Urteil* zutreffend fest:

„... unterscheidet sich der Bereich des Berufsfußballs durch den Umstand, daß die Vereine gegenseitig aufeinander angewiesen sind, beträchtlich von anderen Märkten. Aufgrund dieser Besonderheiten ist daher nicht von der Hand zu weisen, daß bestimmte Beschränkungen erforderlich sein können, um das ordnungsgemäße Funktionieren dieses Sektors sicherzustellen“.²⁹⁷

²⁹³ EuGH, Rs. 56/65, *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH*, Slg. 1966, 281 (304).

²⁹⁴ EuGH, Rs. C-234/89, *Delimitis*, Slg. 1991, I-935 Rn. 10.

²⁹⁵ EuGH, Rs. C-250/92, *DLG*, Slg. 1994, I-5641 Rn. 34.

²⁹⁶ Kommission, Entscheidung COMP/37806, ENIC/UEFA v. 27.06.2002 (Integrität der UEFA-Klubwettbewerbe); s. a. zur Kommissionspraxis *Dussart-Lefret/Sottong-Micas*, CPNL 2002, 46ff., wonach die Kommission in der Mehrzahl ihrer Entscheidungen allerdings auf eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG setzt (hierzu u. 6.).

²⁹⁷ Schlussanträge GA Lenz, in: EuGH, Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921 Rn. 270; vgl. auch Schürnbrand, *ZweR* 2005, 396 (403f.).

Die Annahme, dass die Ausschaltung oder Minimierung von Konkurrenz die Marktstellung von Unternehmen grundsätzlich verbessert und zu wirtschaftlichen Vorteilen führt, ist daher vorliegend nur beschränkt anwendbar. Vielmehr sind die Vereine des Profisports aufeinander angewiesen. Ligawettbewerbe setzen die Existenz konkurrierender Vereine voraus, da kein Verein allein ein marktgängiges Produkt, hier: sportlicher Wettkampf herstellen kann.

„Die Dominanz einiger weniger finanzstarker Vereine würde deren eigenen wirtschaftlichen Interessen entgegenlaufen, da die Mannschaften einer Liga nicht nur Konkurrenten, sondern aufeinander angewiesen sind und kein Interesse an der völligen Verdrängung ihrer Konkurrenten vom sportlichen Wettbewerb haben.“²⁹⁸

Die sportliche Ausgeglichenheit einer Liga ist auch deren Existenzgrundlage. Ohne annähernd gleich starke Vereine würde auch das Publikums- und Medieninteresse und damit die wirtschaftliche Bedeutung (Vermarktungspotential) einer Profiligen abnehmen. Dies wurde auch von GA Lenz zur Entscheidung Bosman hervorgehoben:

„In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß ich – wie es im übrigen auch die anderen Verfahrensbeteiligten tun – die Ansicht teile, daß eine Profiligen nur dann gedeihen kann, wenn zwischen den beteiligten Vereinen kein zu krasses Ungleichgewicht besteht. Wird die Liga von einer Mannschaft klar dominiert, so fehlt es an der notwendigen Spannung. Das Interesse der Zuschauer dürfte daher in absehbarer Zeit erlahmen.“²⁹⁹

Die „6+5-Regel“ dient gerade dem Zweck, den Wettbewerb zwischen den Vereinen durch gezielte (einheimische) Nachwuchsförderung aufrechtzuerhalten, indem sie das Entstehen zu starker Mannschaften verhindern will. Daher stellt sie keine Wettbewerbsbeschränkung dar, wenn sie für den ökonomischen Bestand der Profiligen oder das sportliche Gleichgewicht unerlässlich (notwendig) sowie verhältnismäßig sind.

²⁹⁸ Fleischer, WuW 1996, 473 (476); Heidersdorf (Fn. 111), S. 108; Streinz, SpuRt 1998, 89 (93).

²⁹⁹ Schlussanträge GA Lenz, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 219.

„Nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, fällt zwangsläufig unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG. Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere seine Zielsetzung zu würdigen. Weiter ist dann zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen und ob sie im Hinblick auf diese Ziele verhältnismäßig sind.“³⁰⁰

An diesem Punkt treffen sportliche und ökonomische Betrachtungen zusammen. Im empirischen Teil dieses Gutachtens wurde festgestellt, dass der Wegfall der Ausländerklauseln nach dem Bosman-Urteil in den letzten knapp 13 Jahren zu einer Störung des sportlichen Gleichgewichts unter den Liga-Vereinen einzelner europäischer Länder geführt hat. Es besteht sogar die Gefahr, dass der Bestand einzelner Ligen gefährdet ist, wenn Maßnahmen der Nachwuchsförderung weiter unterbleiben. Insoweit bestehen Parallelen zum Ringersport, der insbesondere durch

„das Fehlen einheimischer Leistungsträger so sehr in Schwierigkeiten geraten [ist], dass kurzzeitig die Aufspaltung der bislang zweigleisigen Bundesliga in vier Bundesligen, die faktisch eher Regionalligen gleichkämen, erwogen worden war.“³⁰¹

Die „6+5-Regel“ ist daher geeignet. Sie ist auch notwendig, denn das Ziel effektiver Nachwuchsförderung ist auch nicht auf andere Weise, in demselben Ausmaß, innerhalb desselben Zeitraums oder mit derselben Sicherheit zu verwirklichen, wie die Europäische Kommission die Kriterien für eine „unerlässliche“ Regelung näher konkretisiert.³⁰² Dies beurteilt sich grundsätzlich zwar nach objektiven Regeln.³⁰³

³⁰⁰ EuGH, Rs. C-519/04 P, Meca-Medina, Slg. 2006, I-6991 Rn. 42; s.a. Rs. C 250/92, DLG, Slg. 1994, I 5641 Rn. 31; Rs. 309/99, Wouters, Slg. 2002, I-1577 Rn. 97.

³⁰¹ Conzelmann (Fn. 4), S. 224 f. m.w.N. und Darstellung zu Entwicklungen in anderen Individualsportarten.

³⁰² Europäische Kommission, ABl.(EG) 1994, Nr. L 378, S. 43 und ABl.(EG) 1996 Nr. L 54, S. 37.

³⁰³ Schröter, in: ders./Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 81 (3) Rn. 355.

Zum Bereich des Sports hält die Amsterdamer Erklärung Nr. 29 jedoch fest:

„Die Konferenz unterstreicht die gesellschaftliche Bedeutung des Sports, insbesondere die Rolle, die dem Sport bei der Identitätsfindung und der Begegnung der Menschen zukommt. Die Konferenz appelliert daher an die Gremien der Europäischen Union, bei wichtigen, den Sport betreffenden Fragen die Sportverbände anzuhören. In diesem Zusammenhang sollten die Besonderheiten des Amateursports besonders berücksichtigt werden.“³⁰⁴

Hiernach sind die EU-Gremien gehalten die Sachnähe und Fachkompetenz der Sportverbände ausreichend zu berücksichtigen, da diese am ehesten beurteilen können, welche Maßnahmen für die Zielerreichung am effektivsten sind.³⁰⁵ Daher steht ihnen in Hinsicht auf die grundsätzliche Eignung und Notwendigkeit von sportlichen Maßnahmen eine Einschätzungsprärogative zu. Im Zuge der beschriebenen Entwicklung seit dem Bosman-Urteil erweist sich die „6+5-Regelung“ jedenfalls auch als verhältnismäßig (im engeren Sinne).³⁰⁶

4. Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Die „6+5-Regel“ ist ferner nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn

„sich anhand einer Gesamtheit objektiver Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen ließe, dass die Regelung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder möglicherweise den zwischenstaatlichen Warenverkehr beeinflussen kann.“³⁰⁷

Zwar ist der Handelsbegriff weit auszulegen und umfasst nicht nur den gesamten Wirtschaftsverkehr mit Gütern, sondern auch den mit selbständig erbrachten Dienstleistungen und Kapital.³⁰⁸ Berufsfußballspieler stellen keine Waren dar, da über sie auf dem Arbeitsmarkt weder von den Vereinen noch Verbänden beliebig verfügt werden darf. Aufgrund ihrer Einbindung in ein Arbeitsverhältnis stehen die Spieler zudem in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihren Vereinen. Sie sind Arbeitnehmer und keine selbständigen Dienstleistungserbringer.

³⁰⁴ ABl. EG Nr. C 340, S. 136 = BR-Drs. 784/97, S. 164.

³⁰⁵ So auch Conzelmann (Fn. 4), S. 232.

³⁰⁶ Zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit vgl. bereits ausführlich unter F.II.

³⁰⁷ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 81 En. 207; Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 81 (1) Rn. 195.

³⁰⁸ EuGH, Rs. 311/85, Vereinigung van Vlaamse Reisbureaus, Slg. 1987, 3801 (3828); Rs. 22/79, Greenwich Film Production, Slg. 1979, 3275 (3288); Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 81 Rn. 209; Grill, in: Lenz/Borchardt (Fn. 93), Art. 81 Rn. 9 ff.

Die grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern durch Vereine ist also nicht vom Handelsbegriff umfasst.³⁰⁹ Eine Gleichsetzung des Handels von Dienstleistungen mit dem von Personen liefe letztlich auf einen „Menschenhandel“ hinaus, der mit dem Grundrecht der Menschenwürde schlicht unvereinbar ist.³¹⁰

5. Spürbarkeit (der Wettbewerbsbeschränkung)

Jedenfalls fehlt es letztlich auch an der Spürbarkeit einer etwaigen Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch die „6+5-Regel“.

Nach der Rechtsprechung des EuGH scheidet ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG aus, wenn sie den Binnenmarkt der Gemeinschaft nur geringfügig beeinträchtigt (de minimis-Regel), sie aber nicht spürbar ist.³¹¹ Das Kriterium der Spürbarkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und wird vom EuGH einzelfallorientiert im Lichte der konkreten Marktsituation konkretisiert. Dabei stellt er nicht allein auf den objektiven Marktanteil oder die absolute Größe des Handelsvolumens ab, sondern nimmt auch hier eine wertende Betrachtung vor.³¹² So hat er sowohl auf die Natur des Produktes³¹³ als auch auf die Möglichkeit für die Wettbewerber, ein System aufzubauen, welches eine hohe Qualität der betreffenden Erzeugnisse sicherstellt, abgestellt.³¹⁴ Jedoch ist diese Rechtsprechung nicht ohne weiteres auf die Sportverbände zu übertragen.

Vorliegend muss daher Berücksichtigung finden, dass das Ein-Platz-Prinzip, welches faktisch zu einem 100 %igen Marktanteil jedes nationalen Spitzenverbandes führt,

„keine wirtschaftliche Vormachtstellung der Verbände [bezweckt], sondern rein sportlich motiviert [ist], da es die Einheitlichkeit des Regelwerks in einer Sportart gewährleisten soll. Diese dient der Wettbewerbsgleichheit in internationalen Wettkämpfen, da alle Spieler an denselben Regelstandard gewöhnt sind.“³¹⁵

³⁰⁹ So Klose (Fn. 263), S. 138ff.; Dinkelmeier (Fn. 267), S. 118; Heidersdorf (Fn. 111), S. 104f.; Marticke, Ausländerklauseln und Spielertransfer aus europarechtlicher Sicht, in: Will, Michael R. (Hrsg.), Sport und Recht in Europa (1988), S. 73.

³¹⁰ So Dinkelmeier (Fn. 267), S. 118; Klose (Fn. 263), S. 139; vgl. a. LAG Berlin NJW 1979, 2582 ff.

³¹¹ EuGH, Rs. 28/77, Tepea, Slg. 1978, 1391 (1415); Rs. 5/69, Völk/Vervaecke, Slg. 1969, 295 (302).

³¹² Hierzu ausführlich unter 3.

³¹³ EuGH, Rs. 126/80, Salonia, Slg. 1981, 1563 (1579).

³¹⁴ Europäische Kommission, ABl.(EG) 1990, Nr. L 185, S. 35 ff.

³¹⁵ Conzelmann (Fn. 4), S. 227.

Die „6+5-Regel“ trägt auch den Interessen der Vereine und in anderen Nationalmannschaften spielberechtigten Nachwuchssportlern hinreichend Rechnung. Insbesondere durch die „3+8-Regel“ am Spielende kann die große Mehrzahl der Spielplätze nach wie vor mit Spielern aller Nationalmannschaftszugehörigkeiten oder auch einheimischen älteren Sportlern besetzt werden. Die Vermarktungsmöglichkeiten der Vereine und ausländischen Sportler wird daher höchstens geringfügig beeinträchtigt. Potentielle Wettbewerbsbeschränkungen sind daher zumindest nicht spürbar.³¹⁶

6. Möglichkeit der Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG

Da die „6+5-Regel“ nach dem Gesagten nicht gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt, erscheint eine Freistellung derselben gemäß Art. 81 Abs. 3 EG durch die Europäische Kommission hilfsweise vor allem zum Zwecke der Klarstellung und im Interesse der Rechtssicherheit wünschenswert. Hiernach können

„Die Bestimmungen des Absatzes 1 für nicht anwendbar erklärt werden auf Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen, die (1) unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder (2) zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Freistellung liegen vor.

Erstens beteiligt die „6+5-Regel“ als Konzept der Nachwuchsförderung die Verbraucher, konkret das Sportpublikum, an dem durch eine etwaige Wettbewerbsbeschränkung entstehenden Gewinnen angemessen. Zwar werden streng genommen wegen der rein sportlichen Motivation der „6+5-Regel“ keine finanziellen Gewinne erwirtschaftet.

³¹⁶ Conzelmann (Fn. 4), S. 228; Hilf/Pache, NJW 1996, 1169 (1176).

Der Begriff ist allerdings auch nicht rein wirtschaftlich zu verstehen, sondern umfasst laut Kommission auch sonstige Vorteile für den Verbraucher, wie die Verbesserung der Qualität des angebotenen Produktes³¹⁷ oder sonstige Gemeinwohlinteressen.³¹⁸ Bereits bei einem Überwiegen der Vorteile für den Verbraucher schließt die Kommission auf eine angemessene Beteiligung im Sinne von Art. 81 Abs. 3 EG.³¹⁹ Hierbei müssen insbesondere die positiven Auswirkungen der „6+5-Regel“ auf die Nachwuchsförderung gebührend in Ansatz gebracht werden. Dies hat schon die Europäische Kommission in ihrem Helsinki Bericht zum Sport zum Ausdruck gebracht, in dem sie feststellte, dass die Förderung junger Sportler als legitime Interessen des Sports eingestuft werden können und hervorgehoben hat, dass

„Vereinbarungen zwischen Proficlubs oder Entscheidungen ihrer Verbände, die diese Ziele verfolgen, von den Wettbewerbsregeln ausgenommen werden.“³²⁰

Zweitens trägt die „6+5-Regel“ auch zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung bei. Der Begriff „Ware“ kann aus den bereits unter 4. genannten Gründen nicht den Spieler an sich erfassen. Auch wenn man an den sportlichen Wettkampf als Ware, konkret: Nationalmannschafts- und Pokalwettkämpfe aus Sicht der Verbände und Ligawettkämpfe aus Sicht der Vereine, anknüpft, so erweist sich die „6+5-Regel“ jedenfalls als wettbewerbsfördernd.³²¹

Schließlich ist die „6+5-Regel“ für die Verwirklichung einer effektiven Nachwuchsförderung unerlässlich (Art. 81 Abs. 3 lit. a EG). Anders als im Kontext der „Wettbewerbsbeschränkung“ (s.o. 3.) betrifft dies nicht den Bestand der Ligen als solchen, sondern bereits die bloße Produktverbesserung, so dass die Anforderungen an das Kriterium „unerlässlich“ an dieser Stelle sogar niedriger zu veranschlagen sind.³²² Insoweit wird auf die unter 3. genannten Ausführungen verwiesen.

Alternativ führt die „6+5-Regel“ jedenfalls nicht dazu, dass der Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der Ware „sportlicher Wettkampf“ ausgeschaltet wird (Art. 81 Abs. 3 lit. b EG). Hier liegt nach Analyse der bisherigen Kommissionspraxis der größte Ansatzpunkt für Verhandlungen mit der Kommission, wie beispielhaft in den Verpflichtungszusagen des deutschen Ligaverbandes bei der Zentralvermarktung der Bundesligarechte zum Ausdruck kam.³²³

³¹⁷ Europäische Kommission, ABl.(EG) 1996, Nr. L 188, S. 45 und ABl.(EG) 1996 Nr. L 239, S. 44.

³¹⁸ Schröter, in: ders./Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 81 (3) Rn. 342.

³¹⁹ Europäische Kommission, ABl.(EG) 1995, Nr. L 312, S. 86; Schröter, in: ders./Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 81 (3) Rn. 354.

³²⁰ Europäische Kommission, Helsinki Bericht zum Sport (KOM 1999, 644 endg.), S. 9.

³²¹ S.o. unter 3.

³²² So auch Conzelmann (Fn. 4), S. 231.

³²³ Europäische Kommission, Entscheidung zur gemeinsamen Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA-Champions League, ABl. 2003 Nr. L 291/36, Rn. 139ff.; s.a. Schroeder SpuRt 2006, 1 (5) Fn. 45 m.w.N. aus der Kommissionspraxis.

Im Übrigen erweist sich auch hier das Abstellen auf den bloßen Marktanteil im Bereich des Sports nicht als sachdienlich,³²⁴ da das Monopol der Sportverbände keinen wirtschaftlichen Zwecken dient, sondern rein sportlich motiviert ist und insbesondere aufgrund der „3+8-Regel“ zum Spielende auch sichergestellt ist, dass der Wettbewerb im Wesentlichen erhalten bleibt. Insoweit wird auf die gleich gelagerte Argumentation zur fehlenden Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung verwiesen.³²⁵

Um Widersprüche zu vermeiden, ist eine Freistellung im Übrigen allein davon abhängig, ob die betreffende Regelung mit sonstigem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den Grundfreiheiten vereinbar ist.³²⁶ Dies hat die Europäische Kommission zuletzt auch durch Maßnahme Nr. 9 des Aktionsplans „Pierre de Coubertin“ aus dem Weißbuch Sport bestätigt:

„Regeln, nach denen Mannschaften einen bestimmten Anteil an einheimischen Sportlerinnen und Sportlern umfassen müssen, könnten als mit dem Vertrag vereinbar akzeptiert werden, wenn sie keine direkte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zur Folge haben und wenn eine mögliche indirekte Diskriminierung als verhältnismäßig im Hinblick auf das verfolgte legitime Ziel – Stärkung und Schutz der Ausbildung und Entwicklung begabter junger Sportlerinnen und Sportler – angesehen wird.“³²⁷

Das Europäische Parlament hat diese Vorgehensweise in seiner Entschließung zum Weißbuch Sport Nr. 34 ebenfalls unterstützt:

„stimmt mit der Kommission darin überein, dass Investitionen in junge talentierte Sportlerinnen und Sportler entscheidend für eine nachhaltige Entwicklung des Sports sind, und ist der Meinung, dass es eine regelrechte Herausforderung für Sportorganisationen darstellt, für das Training von Spielerinnen und Spielern vor Ort zu sorgen.“³²⁸

Im Übrigen sei an dieser Stelle sinngemäß auf die Ausführungen zur Vereinbarkeit der „6+5-Regel“ mit Art. 39 EG verwiesen.

³²⁴ So auch Conzelmann (Fn. 4), S. 232.

³²⁵ Hierzu ausführlich unter 5.

³²⁶ Europäische Kommission, ABl.(EG) 1983, Nr. L 348, S. 20 und ABl.(EG) 1985, Nr. L 233, S.1; Schlussanträge GA Lenz, in: EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 Rn. 278; Schlussanträge GA Alber, in: EuGH, Rs. C-176/96, Lehtonen, Slg. 2000, I-2681 Rn. 108; vgl. a. Heidersdorf (Fn. 111), S. 110; Streinz SpuRt 1998, 89.

³²⁷ Weißbuch Sport vom 11.07.2007, KOM(2007) 391 endg., Abl.(EG) 2008, Nr. C 82, 1.

³²⁸ EP-Entschließung vom 08.05.2008, INI/2007/2261.

II. Kein Verstoß gegen Art. 82 Abs. 1 EG

Die „6+5-Regel“ in der vorliegend begutachteten Form verstößt des Weiteren auch nicht gegen die Vorgaben des Art. 82 Abs. 1 EG (Missbrauchsverbot). Nach dieser Norm ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, verboten.

Es ist bereits zweifelhaft, ob das Missbrauchsverbot des Art. 82 Abs. 1 EG vorliegend überhaupt anwendbar ist (1.). Ungeachtet dessen ist jedenfalls festzustellen, dass der FIFA hinsichtlich des Regelungsgegenstandes der „6+5-Regel“ jedenfalls keine marktbeherrschende Stellung im Sinne der Norm zukommt (2.). Zudem erfüllt der beabsichtigte Erlass der „6+5-Regel“ auch nicht jene Voraussetzungen, die zur Bestimmung eines Missbrauchs i. S. v. Art. 82 Abs. 1 EG vorliegen müssen (3.). Zuletzt ergibt jedenfalls die Anwendung des auch im Rahmen des Missbrauchsverbots anerkannten Spürbarkeitserfordernisses, dass ein Verstoß gegen Art. 82 Abs. 1 EG ausscheidet (4.)

1. Anwendbarkeit

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die gegen die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften auf die FIFA-Regularien sprechenden Gesichtspunkte gleichermaßen für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 82 Abs. 1 EG gelten.³²⁹

Auch der Rechtsprechung des EuGH kann bislang speziell zur Anwendbarkeit von Art. 82 Abs. 1 EG betreffend derartige Regularien keine Aussage entnommen werden. Im Bosman-Urteil ließ der EuGH die Frage der Anwendbarkeit von Art. 82 EG bzw. Art. 86 EGV a. F. explizit offen:

„Da die beiden in den Vorlagefragen genannten Arten von Regeln gegen Art. 48 verstoßen, braucht über die Auslegung der Art. 85 und Art. 86 EWGV nicht entschieden zu werden.“³³⁰

³²⁹ S.o. unter G.I.1.

³³⁰ EuGH, Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 (5078) Rn. 138.

Auch in der Sache Meca-Medina und Majcen hat der EuGH inhaltlich ausschließlich zu Art. 81 EG Stellung genommen; als „Rechtsfehler“ des Gerichts erster Instanz wurde lediglich angesehen, dass das Gericht allein aufgrund des verneinten Anwendungsbereichs von Art. 39, 49 EG zugleich eine Subsumtion der Art. 81, 82 EG unterlassen hat:

„Selbst unterstellt, dass diese Regeln den freien Verkehr nicht beschränken, weil sie Fragen betreffen, die allein von sportlichem Interesse sind und als solche nichts mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun haben (Urteile Walrave und Koch sowie Donà), würde dies weder bedeuten, dass die entsprechende sportliche Tätigkeit *zwangsläufig* nicht in den Geltungsbereich der Artikel 81 EG und 82 EG fällt, noch, dass die genannten Regeln den Tatbestand dieser Artikel nicht erfüllen. [...] Das Gericht hat dadurch, dass es entschieden hat, dass ein Regelwerk von vornherein dem Anwendungsbereich der genannten Artikel allein dadurch entzogen sein könne, dass es in Bezug auf die Anwendung der Artikel 39 EG und 49 EG rein sportlicher Art sei, ohne dass zuvor zu prüfen wäre, ob dieses Regelwerk den in Randnummer 30 dieses Urteils genannten Tatbestand der Artikel 81 EG und 82 EG erfüllt, einen Rechtsfehler begangen.“³³¹

Eine inhaltliche Festlegung auf die Anwendbarkeit des Art. 82 EG kann aus diesem Passus für den konkret zu beurteilenden Fall nicht abgeleitet werden.

Auch das jüngste ergangene MOTOE-Urteil, in welchem die Anwendbarkeit von Art. 82 EG auf den griechischen Motorsportverband angenommen wurde,³³² ist nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Denn dort war ein versagtes straßenverkehrsrechtliches Einverständnis des ELPA für die Genehmigung der Durchführung von Motorradrennen durch die MOTOE Anlass der Entscheidung, wobei der versagende ELPA selbst als konkurrierender Veranstalter derartiger Rennen auftritt und in diesem Rahmen Sponsoring-, Werbe- und Versicherungsverträge abschließt. Vorliegend unterscheidet sich indes die Tätigkeit der FIFA bzw. ihrer Mitgliedsverbände grundlegend: Die Verbände treffen hinsichtlich der „6+5-Regel“ eine rein binnensportliche Entscheidung. Diese weist zudem keinen Wettbewerbsbezug auf und steht auch nicht in Bezug zu konkurrierenden Verbänden. Allein die Tatsache, dass die FIFA bzw. die Mitgliedsverbände in gänzlich anderen Handlungsfeldern als Veranstalter von Fußballturnieren auftritt, führt nicht dazu, dass jegliche sportbezogene Tätigkeit dem wettbewerbsrechtlichen Anwendungsbereich von Art. 82 Abs. 1 EG unterstellt ist.

Letztlich ist indes gar nicht ausschlaggebend, ob Art. 82 Abs. 1 EG vorliegend überhaupt anwendbar ist, da jedenfalls nicht gegen die Vorgaben der Norm verstoßen wird.

³³¹ EuGH, Rs. C-519/04, Meca Medina, Slg. 2006, I-06991 Rn. 31 ff. (kursive Hervorhebungen durch die Verfasser).

³³² EuGH, Rs. C-49/07, MOTOE, Entsch. v. 01.07.2007 – noch nicht in der amtl. Slg.

2. Marktbeherrschende Stellung durch ein bzw. mehrere Unternehmen

So kann bei sachgerechter Auslegung von Art. 82 Abs. 1 EG bereits nicht angenommen werden, dass die FIFA bzw. deren Mitgliedsverbände überhaupt Adressaten des Missbrauchsverbotes sind, soweit es um die Ausgestaltung reiner „Spielregeln“ für den sportlichen Wettbewerb – hier die „6+5-Regel“ – geht.

Denn nach ständiger Rechtsprechung des EuGH liegt eine marktbeherrschende Stellung vor, soweit eine wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens gegeben ist,

„die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.“³³³

Es bereitet bereits Schwierigkeiten, die Normierungstätigkeit der FIFA bzw. der umsetzenden Mitgliedsverbände einem Marktgeschehen zuzuordnen.³³⁴ Es handelt sich ersichtlich ausschließlich um Rahmenbedingungen des sportlichen Wettbewerbs, welcher anderen Mechanismen folgt als der ökonomische Wettbewerb.³³⁵ Das einzige potentiell wettbewerbsrelevante Verhalten kann allenfalls in der indirekten Bedeutung der „6+5-Regel“ für die Vermarktung sportlicher Wettkämpfe durch die Vereine und Verbände gesehen werden.

Wenn indes auf diesen Gesichtspunkt abgestellt wird, so scheiden alle potentiell Beteiligten als Adressaten des Missbrauchsverbots gem. Art. 82 Abs. 1 EG aus, da die Anforderungen einer marktbeherrschenden Stellung nicht vorliegen:

Für die Vereinsebene ist dies zunächst offenkundig, da ein einzelner Verein keinen Marktanteil erreicht, der ihm ein unabhängiges Marktverhalten ermöglichen würde.³³⁶ Nach Maßgabe der 15. Begründungserwägung der Verordnung EWG Nr. 4064/89 (Verordnung des Rates vom 21.12.1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen) wird das Nichtvorliegen einer marktbeherrschenden Stimmung vermutet, soweit ein Marktanteil unterhalb von 25 % gegeben ist. Kein einzelner Verein – selbst die renommierten internationalen Spitzenklubs nicht – erreicht einen Marktanteil von auch nur annähernd 25 %.

³³³ EuGH, Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, 461 (462) Rn. 4; ferner EuG, Rs. T-128/98, Pariser Flughäfen, Slg. 2000, II-3933 (3976) Rn. 147.

³³⁴ Hierzu ausführlich unter I.3.a).

³³⁵ Siehe dazu bereits unter D.II.2. und E.II.2.c).

³³⁶ Weiß, SpuRt 1998, 97 (101).

Es bereitet aufgrund der einheitlichen Teilnahme in einer Liga sogar große Schwierigkeiten, den einzelnen Vereinen unterschiedlich große Marktanteile zuzuschreiben. Vielmehr ist es umgekehrt sogar so, dass die isolierte Vermarktung eines Vereins jenseits eines einheitlichen Liga-Auftritts praktisch nicht vorstellbar ist, da die unterschiedlichen Vereine auf der Ebene des sportlichen Wettkampfs zwingend aufeinander angewiesen sind.

Auch der Gesichtspunkt des Zusammenschlusses mehrerer Vereine zwecks kollektiver Marktbeherrschung führt vorliegend nicht zu einer anderen Handhabe: Zwar wird in der Literatur vereinzelt vertreten, dass alle Vereine, die sich an der „6+5-Regel“ beteiligen, zusammen einen Marktanteil von 100 % hätten und demnach ein Monopol bildeten.³³⁷ Diese Auffassung überzeugt indes nicht. Zwar ist für die Konstruktion einer kollektiven Marktbeherrschung nicht erforderlich, dass jeglicher Innenwettbewerb entfällt, da anderenfalls der Anwendungsbereich des Missbrauchsverbots zu weit eingeschränkt wäre.³³⁸ Ausreichend ist eine wirtschaftliche Verflechtung von eigenständiger, über die bloße Absprache hinausgehender Qualität.³³⁹ Dies wurde jedoch von Generalanwalt Lenz im Bosman-Verfahren für Fussball-Vereine zutreffend negiert: Den Vereinen komme keine marktbeherrschende Stellung zu, da sie sich durch die „6+5-Regel“ weder ihren Wettbewerbern, noch ihren Abnehmern und den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig verhalten könnten, da die dort in Frage stehende Ausländerklausel lediglich das Verhältnis der Vereine zu ihren Spielern betreffe, welche indes in keine der drei Kategorien fielen.³⁴⁰

„Im vorliegenden Fall geht es nämlich nicht um die Marktmacht, welche die Vereine in ihrer Gesamtheit gegenüber Wettbewerbern, Abnehmern oder Verbrauchern einnehmen. Die Spieler gehören meines Erachtens zu keiner dieser Kategorien. Um eine Frage in dem genannten Sinne würde es sich hingegen handeln, wenn – um ein bereits genanntes Beispiel aufzugreifen – die Vereine selbst als Gruppe auftreten, um die Fernsehrechte für ihre Spiele zu vermarkten. Der vorliegende Fall betrifft jedoch Regeln, welche die Möglichkeit zur Anstellung von Spielern beschränken. Diese Regeln führen zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Vereinen. Ein Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 ist darin hingegen nicht zu erblicken, da insoweit allein das Verhältnis zwischen den Vereinen und ihren Spielern betroffen ist. Im Ergebnis bin ich also wie die UEFA, die URBSFA, die Kommission sowie die Regierungen Italiens und Frankreichs der Ansicht, daß ein Verstoß gegen Artikel 86 nicht gegeben ist.“³⁴¹

³³⁷ Weiß, *SpuRt* 1998, 97 (101 f.).

³³⁸ Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 82 EG, Rn. 80; diese Erweiterung ablehnend: Jung, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 82 Rn. 64.

³³⁹ EuG, verb. Rs. T-24 bis 26/93 und T-28/93, *Compagnie maritime belge transports*, Slg. 1996, II-1201 (1232) Rn. 67; EuG, verb. Rs. T-68/89, T-77/89 und T-78/89, *Flachglas*, Slg. 1992, II-1403 (1548) Rn. 360.

³⁴⁰ Schlussanträge GA Lenz, EuGH Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921 (5038 f.) Rn. 286.

³⁴¹ Schlussanträge GA Lenz, EuGH Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921 (5038 f.) Rn. 286.

Auf Vereinsebene scheidet also ein Verstoß der „6+5-Regel“ aus.

Doch auch, wenn man insoweit auf die Verbandsebene, konkret also auf die FIFA bzw. deren Mitgliedsverbände abstellt, ist Art. 82 Abs. 1 EG nicht einschlägig: Denn soweit die Verbände die „6+5-Regel“ erlassen, werden sie allein normsetzend tätig. Es fehlt insoweit an einer eigenständigen Teilnahme am Wirtschaftsverkehr. Die Verbände können insoweit nicht als „Unternehmen“ i. S. v. Art. 82 Abs. 1 EG angesehen werden. Es könnte einzig erwogen werden, sie als „Unternehmensvereinigung“ anzusehen, wobei für die FIFA allein eine Einordnung als sog. „Vereinigung zweiten Grades“, also als Unternehmensvereinigung bestehend aus Unternehmensvereinigungen, in Betracht käme.³⁴² Unabhängig von der Frage, ob dies materiellrechtlich gerechtfertigt ist,³⁴³ muss dem jedoch entgegengehalten werden, dass Art. 82 Abs. 1 EG ausweislich seines eindeutigen Wortlauts im Unterschied zu Art. 81 Abs. 1 EG ausschließlich „ein oder mehrere Unternehmen“, jedoch gerade keine „Unternehmensvereinigungen“ erfasst.

„Die zusätzliche Eigenschaft eines eigenständigen „Unternehmens“ besitzen sie [die Verbände] nur insoweit, als sie selbständig am Wirtschaftsleben teilnehmen. Dies ist z. B. der Fall bei der Vermarktung von Fernsehrechten oder bei dem Verkauf von Fanartikeln. Sobald die Verbände aber als normsetzende Instanz gegenüber dem Spieler auftreten, handeln sie allein in ihrer Funktion als „Unternehmensvereinigung“, denn in diesem Bereich fehlt es an einer weiterreichenden eigenständigen Teilnahme am Wirtschaftsleben. Da die „Unternehmensvereinigung“ als solche aber kein Adressat des Art. 86 EGV ist, scheidet dieser mithin als Maßstab zur Überprüfung der Statuten [...] aus.“³⁴⁴

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass hinsichtlich des Erlasses und der Umsetzung der „6+5-Regel“ unter allen möglichen Blickwinkeln keine marktbeherrschende Stellung durch ein bzw. durch mehrere Unternehmen i. S. v. Art. 82 Abs. 1 EG angenommen werden kann.

³⁴² Eilmansberger, in: Münchener Kommentar zum Europäischen u. Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band I (2007), Art. 82, Rn. 62.

³⁴³ Siehe dazu bereits unter I.2.

³⁴⁴ Plath, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfussball (1999), S. 93.

3. Missbrauch

Darüber hinaus stellt der Erlass der „6+5-Regel“ auch keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar. Es ist allgemein anerkannt, dass Art. 82 Abs. 1 EG nicht die Marktherrschaft als solche verbietet, sondern lediglich deren missbräuchliche Ausnutzung.³⁴⁵ Von den anerkannten Fallgruppen des Art. 82 Abs. 1, Abs. 2 EG kommt von vornherein lediglich eine Konstellation in Betracht: Ein solcher sog. Behinderungsmissbrauch liegt nach der Rechtsprechung des EuGH bei jedem Verhalten marktbeherrschender Unternehmen vor, das die Struktur eines Marktes beeinflussen kann, auf dem der Wettbewerb gerade wegen deren Anwesenheit bereits geschwächt ist und welches die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des noch bestehenden Wettbewerbs durch andere Mittel als solche des Leistungswettbewerbs behindert.³⁴⁶

In der Rechtssache GLV hat der EuGH diesbezüglich angenommen, dass hinsichtlich des Zurverfügungstellens einer Leistung bereits die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz als solche eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung darstellt.³⁴⁷ Vereinzelt gibt es deshalb Stimmen in der Literatur, die bei sog. Ausländerklauseln im Sport einen Missbrauch mit der Begründung annehmen, auch in diesem Fall werde der reine Leistungswettbewerb durch Staatsangehörigkeitskriterien beeinträchtigt.³⁴⁸ Diese Auffassung überzeugt indes nicht. Denn die von der FIFA avisierte „6+5-Regel“ betrifft keine Wettbewerber, sondern wenn überhaupt das Verhältnis der Vereine zu den Spielern, mithin keine vertikalen Wettbewerber der FIFA.³⁴⁹ Wie bereits dargelegt hat Generalanwalt Lenz deshalb im Bosman-Fall für Ausländerklauseln zutreffend keinen Verstoß gegen Art. 82 Abs. 1 EG angenommen.³⁵⁰ Erst recht muss dies zudem für die vorliegend in Frage stehende „6+5-Regel“ gelten, denn diese knüpft nicht an die Staatsangehörigkeit an, sondern an die Spielberechtigung in der Nationalmannschaft. Wie bereits gezeigt sind nämlich auch staatsangehörigkeitsrechtliche Inländer gegebenenfalls nicht nationalmannschaftsspielberechtigt; eine unmittelbare Verknüpfung von Staatsangehörigkeit und Nationalität besteht nicht.³⁵¹ Eine Übertragung der Diskriminierungsrechtsprechung nach Maßgabe der GLV-Entscheidung scheidet also aus.

³⁴⁵ Schröter, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Art. 82 Rn. 20; Möschel, in: Immenga/Mestmäker (Fn. 290), Art. 82, Rn. 1.

³⁴⁶ EuGH, Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, 461 (541) Rn. 91.

³⁴⁷ EuGH, Rs. 7/82, GLV, Slg. 1983, 483 (509) Rn. 56; Eilmansberger, in: Münchener Kommentar (Fn. 342), Art. 82 Rn. 268, m.w.N.

³⁴⁸ Weiß, SpuRt 1998, 97, 102 f.; Krogmann, Sport und Europarecht (2001), S. 36; Conzelmann (Fn.4), S. 236; a.A.: Heidersdorf (Fn. 111), S. 113.

³⁴⁹ Streinz, SpuRt 1998, 89, 92; zu den dominierenden Behinderungs- und Diskriminierungsfällen in vertikaler Richtung: Möschel, in: Immenga/Mestmäker (Fn. 290), Art. 82, Rn. 161.

³⁵⁰ Schlussanträge GA Lenz, EuGH Rs. C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921 (5038 f.) Rn. 286.

³⁵¹ Siehe oben unter F.I.1.a).

Zudem sprechen systematische Gründe gegen die Annahme eines Missbrauchs: Strukturell gegensätzlich zum Kartellverbot des Art. 81 EG, das die Unternehmen zu einem selbstständigen Marktverhalten verpflichtet, schränkt das Missbrauchsverbot des Art. 82 EG die wirtschaftliche Handlungsfreiheit ein. Angesichts dieses unterschiedlichen Regelungsansatzes ist allgemein anerkannt, dass Art. 81 EG und Art. 82 EG nebeneinander anwendbar sind.³⁵² Aufgrund der gemeinsamen Zielsetzung – dem gemeinschaftsrechtlichen Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen – ist jedoch im Interesse der Systematik eine harmonische Rechtsanwendung geboten. Aus diesem Grund ist anerkannt, dass eine Wechselwirkung zwischen Art. 82 EG und der Freistellung gem. Art. 81 Abs. 3 EG dahingehend besteht, dass die Kriterien zur Bestimmung der Voraussetzungen einer Freistellung vom Kartellverbot zugleich im Rahmen der Missbrauchsprüfung zu berücksichtigen sind; umgekehrt kann eine Freistellung nicht erfolgen, wenn das marktbeherrschende Unternehmen gegen das Missbrauchsverbot verstößt.³⁵³ Da indes, wie bereits erörtert,³⁵⁴ vorliegend hinsichtlich der Normierung der „6+5-Regel“ die Voraussetzungen einer Freistellung gem. Art. 81 Abs. 3 EG vorliegen, sprechen auch die diesbezüglichen Erwägungen gegen die Annahme des Missbrauchstatbestands.

Zuletzt ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des EuG ein Missbrauch nicht vorliegen soll, wenn nicht über die einen Verstoß gegen Art. 81 EG begründenden Tatsachen weitere missbrauchs begründende Umstände hinzukommen.³⁵⁵ Vorliegend ist bei Abstellen auf die vermeintlich kartellartige Stellung der FIFA jedoch nicht erkennbar, dass über die bei Art. 81 EG potentiell beachtlichen Gesichtspunkte hinaus weitere Aspekte erkennbar sind, die eine Qualifikation als Missbrauch zuließen.

Im Ergebnis kann ein Missbrauch i. S. v. Art. 82 Abs. 1 EG also nicht angenommen werden.

³⁵² Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 82 Rn. 37; Jung, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 82 Rn. 15.

³⁵³ Schröter, in: von der Groeben/Schwarze (Fn. 112), Art. 82, Rn. 37 u. 32; Jung, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 82 Rn. 20; Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 82 Rn. 38.

³⁵⁴ Siehe oben unter I.6.

³⁵⁵ EuG, Rs. T-68, SIV, Slg. 1992, II-1403 Rn. 360; Weiß, SpuRt 1998, 97 (102 m.w.N.).

4. Spürbarkeit

Zuletzt ist selbst bei – abzulehnender – Annahme eines Missbrauchstatbestands Art. 82 Abs. 1 EG im Fall der „6+5-Regel“ nicht einschlägig, da die Marktbeeinträchtigung jedenfalls nicht „spürbar“ ist.

Die Anwendung des Spürbarkeitserfordernisses auf Art. 82 Abs. 1 EG war zwar früher umstritten. Teilweise wurde die Übertragung als nicht erforderlich angesehen, da bereits dem Missbrauchskriterium als solchem eine quantitative Selektionsfunktion zukomme.³⁵⁶ Grundlage dieser Auffassung war indes die Annahme, dass der Missbrauch auf der konkreten Marktbeherrschung beruhen müsse – eine Annahme, die der EuGH explizit zurückgewiesen hat.³⁵⁷ Folgerichtig hat der EuGH in seiner Rechtsprechung das Spürbarkeitserfordernis mehrfach im Zusammenhang mit Art. 82 Abs. 1 EG angewendet.³⁵⁸ Dem hat sich die Kommission angeschlossen³⁵⁹ und auch die herrschende Literaturansicht berücksichtigt das Spürbarkeitskriterium in diesem Zusammenhang.³⁶⁰

Insoweit gelten die gleichen Voraussetzungen, wie sie zu Art. 81 Abs. 1 EG dargelegt wurden,³⁶¹ so dass sinngemäß auf diese Ausführungen verwiesen wird. Die Beeinträchtigungen durch die „6+5-Regel“ sind jedenfalls nicht „spürbar“.

³⁵⁶ Koch, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 68 Rn. 84; Europäische Kommission, in: EuGH, Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. 197, 461 (498).

³⁵⁷ EuGH, Rs. C-333/94, Tetra Pak, Slg. 196, I-5951 (6008 f.) Rn. 27 ff.

³⁵⁸ EuGH, verb. Rs. C-215/96 und C-216/96, Bagnasco, Slg. 1999, I-135 (181) Rn. 60 f.

³⁵⁹ Europäische Kommission, in: EG-Abl. 1997, Nr. L 258, Rn. 159.

³⁶⁰ Jung, in: Grabitz/Hilf (Fn. 134), Art. 82 Rn. 269; Schröter, in: Schröter/Jakob/Mederer (Fn. 266), Art. 82 Rn. 302; Weiß, in: Calliess/Ruffert (Fn. 93), Art. 82 Rn. 71; Conzelmann (Fn. 4), S. 237.

³⁶¹ Siehe oben unter I.

H. Zusammenfassende Ergebnisse

Die Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass das derzeit von der FIFA verfolgte Konzept einer „6+5-Regel“ **im Einklang mit europäischem Gemeinschaftsrecht realisierbar** ist. Dem liegen folgende zusammengefasste Erwägungen zugrunde:

1. Tiefgreifende Veränderungen im Profifußball

- 1) Unstreitig hat sich die Bosman-Entscheidung dahingehend ausgewirkt, dass aufgrund von vergrößerten Einsatzmöglichkeiten für ausländische Spieler deren Anteile im Profifußball drastisch angestiegen sind, so dass mittlerweile in der Spitze bis zu 56,3 % der nationalen Ligaspieler nicht für die einheimische Verbandsnationalmannschaft spielberechtigt sind, wobei der Anteil außereuropäischer Spieler innerhalb dieser Spielergruppe mittlerweile bis zu 50 % beträgt.
- 2) Damit einhergehend veränderte sich die Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs dramatisch. Dies gilt für die Ebene der nationalen Meisterschaften, vor allem aber auf internationaler Wettbewerbsebene. Ausdruck dieser sportlichen und finanziellen Konzentrationsprozesse ist unter anderem ein drastisch erhöhter Anteil von nicht verbandsnationalmannschaftsspielberechtigten Spielern in europäischen Topmannschaften, die untereinander in einem internationalen und nicht durch Quoten regulierten Wettbewerb um die besten Spieler stehen. In diesem Wettbewerb ist es für kleinere, nicht so finanzstarke Vereine nicht mehr möglich, in der Spitze mitzuhalten, so dass Leistungsgefälle und Dominanz in den Wettbewerben immer mehr zunehmen werden.
- 3) Die Entwicklung bedingt zugleich eine weniger breite Nachwuchsförderung, da die Vereine komplett ausgebildete Spieler aus dem Ausland – oftmals sogar kostengünstiger – rekrutieren können und zudem die Einsatzzeiten für in der jeweiligen Verbandsnationalmannschaft spielberechtigte Nachwuchsspieler statistisch abnehmen. Nebeneffekte sind zudem das sozial alarmierende Aufkommen eines regelrechten Menschenhandels mit jugendlichen Nachwuchsspielern aus Afrika oder Südamerika in die europäischen Vereine.
- 4) Schließlich hat dieser Prozess Konsequenzen für Qualität und Substanz der jeweiligen Nationalmannschaften, da sich der Mangel an inländischen Nachwuchsspielern nicht lediglich auf Vereinsebene auswirkt, sondern gerade auch die Nationalmannschaften betrifft, die nach gegenwärtiger Konzeption auf inländische Nachwuchsförderung in den Vereinen angewiesen sind.

2. Rechtlicher und rechtspolitischer Rahmen der „6+5-Regel“

- 5) Sowohl im europäischen Primärrecht als auch in den einschlägigen offiziellen „soft law-Regelungen“ und Entschließungen wird das Regelungsprimat bzw. die grundsätzliche Regelungsautonomie der Sportverbände im Interesse der gesellschaftlichen Funktionen des Sports anerkannt und unterstützt.
- 6) Die „6+5-Regel“ steht im Einklang mit Art. 151 EG und dem neuen Art. 165 AEUV des Lissaboner Vertrags, da sie die Eigengesetzlichkeiten des Sports gegenüber der rein wirtschaftlichen Orientierung der Grundfreiheiten und der Wettbewerbsordnung zur Geltung bringt.
- 7) Es ist bereits zweifelhaft, ob die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts überhaupt auf die „6+5-Regel“ Anwendung finden, da es sich um eine rein sportlich motivierte Spielregel handelt. Diese ergeht im Interesse der Förderung des sportlichen Wettbewerbs und betrifft lediglich die Aufstellung der Spieler zu Beginn einer Partie. Der sportliche Wettbewerbsbegriff kann zudem nicht mit dem wirtschaftlichen Wettbewerb gleichgesetzt werden, da es sich um unterschiedliche „Wettkampf“-Strukturen handelt. Zuletzt ist festzuhalten, dass Sport keine originäre Aufgabe und kein originäres Betätigungsfeld der Gemeinschaft ist.
- 8) Die „6+5-Regel“ steht zudem teleologisch im Einklang mit Art. 39 EG.
- 9) Bei der rechtlichen Würdigung der „6+5-Regel“ darf zudem nicht außer Acht gelassen werden, dass die bisherige Rechtsprechung des EuGH nicht als unumstößliche Gewissheit für die Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts verstanden werden kann, sondern vielmehr angesichts ansteigend artikulierten Unbehagens in den Mitgliedstaaten in Zweifel gezogen werden kann. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, dass angesichts aktueller Tendenzen und Veröffentlichungen nicht auszuschließen ist, dass die Rechtsprechung des EuGH nach einer Phase der expansiven Betonung der Effektivität des europäischen Vertragsrechts in nächster Zeit auch im Freizügigkeitsrecht in eine Phase der Betonung mitgliedstaatlicher Autonomie übergeht.

- 10) Für den rechtlichen Bestand der „6+5-Regel“ entscheidend sind die mit der Regelung verfolgten Zwecke. Als zentraler Zweck ist die Schaffung und Gewährleistung des sportlichen Wettbewerbs hervorzuheben. Die vorrangige Zielrichtung der „6+5-Regel“, die sich pointiert als „Sport soll Sport bleiben“ fassen lässt, ist mit ihrem Anliegen, sportlichen Ungleichheiten zu begegnen und einen primär sportlichen Wettkampf zu gewährleisten, bereits durch europarechtlich legitime Zielvorstellungen getragen. Soweit zugleich effektive Anreize zur Nachwuchsförderung gesetzt werden, trägt dieser Zweck weitergehend zur Akzeptanz der Regel bei: Die FIFA-Regel fördert die kulturelle, die soziale und die pädagogische Funktion des Fußballs. Sie nimmt zugleich praktische und Erfolg versprechende Maßnahmen zugunsten des Schutzes junger Spieler vor, wie es der neue Art. 165 AEUV des Lissaboner Vertrags sowie das Weißbuch Sport verlangen. Daneben dient die „6+5-Regel“ dem Schutz nationaler Identitäten und der Nationalmannschaften, womit in Einklang mit Art. 6 Abs. 3 EU und 151 EG dem Fußball als nationalem Kulturelement Rechnung getragen wird. Soweit dieser nationale Kultur- und Sportbezug des Fußballs in den Blick genommen wird, ist zudem die parallele und weitgehend anerkannte Rechtmäßigkeit vergleichbarer nationaler Fördermaßnahmen wie beispielsweise die Hörfunkquote oder die nationale Filmförderung zu beachten.
- 11) Die „6+5-Regel“ führt die rechtlichen Ansätze des Bosman-Urteils fort, indem sie als Reaktion auf die Anerkennung der Drittwirkung der Grundfreiheiten zu Lasten der FIFA den kollidierenden Grundrechten auf Seiten der FIFA mittels des Abwägungsmodells nach dem Schmidberger-Urteil des EuGH unter besonderer gleichzeitiger Berücksichtigung der Art. 6 EUV, 151 EG und 165 AEUV des Lissaboner Vertrags im Bereich des Sports gerecht wird. Sie setzt damit jene Schutzpflicht durch, die kollidierenden Grundfreiheiten und Grundrechte der europäischen Fußballspieler (Profis und Amateure, Erfahrene und Junge), der europäischen Fußballvereine und des Publikums verhältnismäßig abzuwägen und rechtlich zu gestalten.

3. Analyse und Übertragung des Bosman-Urteils

- 12) Der Kernbereich des Rechts auf Freizügigkeit wird durch die „6+5-Regel“ nicht tangiert. Es handelt sich um eine reine Spielregel, die im alleinigen Interesse des Sports erlassen wird, um das sportliche Gleichgewicht zwischen den Vereinen und Verbänden zu verbessern und so den angemessenen sportlichen Wettbewerb zwischen den Vereinen und Verbänden sicherzustellen.
- 13) Soweit Bosman überhaupt anwendbar ist, treffen die damals einschlägigen Argumente heute nicht mehr zu, weil sich die Realität entgegen den damaligen Prognosen des EuGH hinsichtlich der – vom Bosman-Urteil explizit benannten – EU-Spieler anders als es der Gerichtshof und GA Lenz in ihren Schlussanträgen erwartet haben, entwickelt hat. Selbiges trifft auch auf die Situation außereuropäischer Spieler zu, wie sie der EuGH in der Simutenkov-Entscheidung zugrunde legte.
- 14) Nach Bosman muss Art. 39 EG unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensprinzips (Art. 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge) ausgelegt werden. Gestützt auf das Vertrauensprinzip muss der neueren Entwicklung namentlich dem noch nicht in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon Rechnung getragen werden, der dem Sport eine besondere Bedeutung im Interesse der EU beimisst. Zudem hat bereits GA Lenz in seinen Schlussanträgen zu Bosman betont, dass bestimmte Einschränkungen von Art. 39 EG im Bereich des Sports grundsätzlich möglich sind.
- 15) Im Lichte dieser Rechtsprechung müssen die öffentliche Bedeutung und das öffentliche Interesse des Sports berücksichtigt und seine enge Beziehung zu den lokalen Städten und Gemeinden wie auch seine Bedeutung zur Gesundheitsprävention und die enge Verbindung zur Kultur unter Berücksichtigung der Pflicht der FIFA zur Förderung wesentlicher zivilisatorischer Werte wie Fair Play mit einbezogen werden.

4. Rechtfertigung der „6+5-Regel“

- 16) Nach vorzugswürdiger Auffassung stellt die „6+5-Regel“ allenfalls eine mittelbare bzw. indirekte oder verdeckte Diskriminierung dar, denn sie knüpft – anders als frühere Ausländerklauseln – rechtlich nicht unmittelbar an die Staatsangehörigkeit der Profifußballspieler an, sondern stellt allein auf die Spielberechtigung in der jeweiligen Verbandsnationalmannschaft ab. Es kann sich dann jedoch rechtlich höchstens um eine mittelbare Diskriminierung handeln, die durch ungeschriebene Schranken nach Maßgabe der sog. Cassis-Formel bei zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann.
- 17) Selbst wenn man eine unmittelbare Diskriminierung unterstellte, müsste in Anbetracht der Drittwirkungskonstellation eine Geltendmachung kollidierender Grundrechte der FIFA nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH eröffnet sein. Denn die FIFA als grundfreiheitsverpflichtete Stelle verfügt zugleich – und dies unterscheidet sie eklatant von mitgliedstaatlichen Stellen – über eigene Grundrechte und Grundfreiheiten, die einen wesentlich weiteren Gestaltungsspielraum bedingen. Ihre Verbandsautonomie als Ausfluss der grundrechtlichen Vereinigungsfreiheit rechtfertigt prinzipiell die Beschränkung der Marktfreiheiten. Auch im Fall einer unmittelbaren Diskriminierung wäre also eine ungeschriebene Schranke als Rechtfertigungsgrund für die „6+5-Regel“ eröffnet.
- 18) Die „6+5-Regel“ stellt sich auch konkret als durch diese Schranken gerechtfertigt dar. Insbesondere ist sie verhältnismäßig ausgestaltet.
- 19) Die „6+5-Regel“ dient der Bekämpfung von Hemmnissen für einen ausgewogenen sportlichen Wettbewerb, der Nachwuchsförderung und dem Schutz der nationalen Identität des Fußballs bzw. der Nationalmannschaften und ist daran gemessen als geeignet anzusehen.
- 20) Der Erforderlichkeit der „6+5-Regel“ steht nicht die Existenz des UEFA-Modells einer „homegrown-player“-Regel entgegen. Zum einen ist das UEFA-Modell kein milderes Mittel, da es die Rechte ausländischer Jugendlicher stärker beeinträchtigt, indem der Vorschlag dem grassierenden illegalen „Kinderhandel“ mit Jugendspielern weiter Vorschub leisten würde. Zum anderen ist das UEFA-Modell nicht gleich geeignet, da es dem überschießenden Schutzzweck der „6+5-Regel“ im Hinblick auf die Nationalmannschaftsförderung nicht in gleicher Weise gerecht werden kann.

21) Die „6+5-Regel“ ist ferner auch angemessen, da die mit ihrer Realisierung einhergehende Einsatzbeschränkung für ausländische Spieler nicht so stark ins Gewicht fällt und allenfalls geringe wirtschaftliche Nachteile für einzelne Vereine in Betracht kommen. Demgegenüber überwiegen angesichts der gravierenden Missstände im sportlichen Wettbewerb und dem gewichtigen Ziel der verstärkten Nachwuchsförderung die die Regel tragenden Gesichtspunkte in einer Abwägung. Zudem gilt es zu beachten, dass durch großzügige Übergangsregelungen und die noch mögliche Implementierung von Öffnungsklauseln für einzelne Mitgliedsverbände der Verhältnismäßigkeit sogar noch weitergehender Rechnung getragen werden könnte.

5. Wettbewerbs- und kartellrechtliche Beurteilung

22) Die „6+5-Regel“ ist auch mit wettbewerbs- und kartellrechtlichen Bestimmungen vereinbar.

23) Mit guten Gründen lässt sich bereits die Anwendbarkeit des Kartellverbots des Art. 81 EG auf den Berufssport bezweifeln oder jedenfalls eine Bereichsausnahme hierfür annehmen. Denn die „6+5-Regel“ stellt sich als rein sportliche Spielregel dar, die nicht dem Bereich des ökonomischen Wettbewerbsrechts unterfällt. Zudem dient sie in ihrer Zweckrichtung gerade der effektiven Ermöglichung von Wettbewerb und harmonisiert insoweit teleologisch mit dem Zweck von Art. 81 EG.

24) Des Weiteren liegt nach wertender Betrachtung keine Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 81 EG vor. Zunächst bereitet schon die Bestimmung der relevanten Marktsituation für die „6+5-Regel“ erhebliche Schwierigkeiten, was für sich ein Indiz dafür darstellt, dass die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften auf die „6+5-Regel“ nur durch sehr unscharfe Begriffsüberdehnungen konkretisiert werden kann. Die einzig ernsthaft in Betracht kommende Möglichkeit des Abstellens auf den sog. „Spielermarkt“ führt als sehr weitgehende Auslegung zudem in der Praxis zu fragwürdigen Ergebnissen. Daneben handelt es sich ersichtlich auch nicht um eine Wettbewerbsbeschränkung, da durch die „6+5-Regel“ der ausgeglichene sportliche Wettbewerb aufrechterhalten werden soll und die Regel dazu unerlässlich und verhältnismäßig ist.

- 25) Auch ist das Konzept nicht geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, da es beim Wechsel von Profispielern ersichtlich nicht um den Handel mit Waren geht und der Handel von Dienstleistungen nicht mit dem Handel von Personen (Fußballprofis sind Arbeitnehmer) gleichzusetzen ist.
- 26) Schließlich scheidet ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG auch unter Anwendung des Spürbarkeitskriteriums aus. Die Beeinträchtigung für den Spielermarkt ist allenfalls geringfügig und zudem verhältnismäßig.
- 27) Hilfsweise lägen zum Zwecke der Klarstellung auch die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG vor.
- 28) Ebenso ist für den Anwendungsbereich des Missbrauchsverbots gem. Art. 82 Abs. 1 EG bereits die Anwendbarkeit der Norm auf die „6+5-Regel“ zweifelhaft. Der bisherigen Rechtsprechung des EuGH kann jedenfalls nicht entnommen werden, dass binnensportliche Entscheidungen an Art. 82 EG zu messen sind.
- 29) Ungeachtet dessen ist festzustellen, dass der FIFA hinsichtlich des Regelungsgegenstandes der „6+5-Regel“ jedenfalls keine marktbeherrschende Stellung zukommt. Die FIFA ist mangels eigener Teilnahme am Spielermarkt allenfalls als „Unternehmensvereinigung“ einzuordnen, welche indes von Art. 82 EG nicht erfasst wird.
- 30) Zudem erfüllt der beabsichtigte Erlass der „6+5-Regel“ aus systematischen und teleologischen Gründen nicht jene Voraussetzungen, die zur Bestimmung eines Missbrauchs i. S. v. Art. 82 Abs. 1 EG vorliegen müssen.
- 31) Schließlich folgt aus dem auch im Rahmen des Missbrauchsverbots anerkannten Spürbarkeitserfordernis, dass ein Verstoß gegen Art. 82 Abs. 1 EG ausscheidet.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Erwägungen, welche die Vereinbarkeit der „6+5-Regel“ mit dem Europarecht begründen, strukturell auch für andere Mannschaftssportarten wie z. B. Handball, Basketball und Eishockey gültig sind.



Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Bhattis,
Humboldt-Universität zu Berlin



Prof. emer. Dr. Dr. h. c. Thomas Fleiner,
Universität Fribourg



Prof. Dr. Antonio López Pina,
Universidad Complutense de Madrid



Prof. Dr. Paolo Ridola,
Universita di Roma La Sapienza



Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dimitris Tsatsos,
Panteion-Universität Athen

Design-Konzept und Layout:
Thomas Herz,
Düsseldorf

Druck und Weiterverarbeitung:
Plan u. Druck,
Düsseldorf

Institute for European Affairs – INEA –

Führungskreis

Dr. Erhard Busek

Dr. Willem Frederik van Eekelen

Bjørn Tore Godal

Prof. Dr. Jürgen Gramke

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Otmar Issing

Egil Levits

Dr. Eero Rantala

Dr. Jacques Santer

Simeon Saxe-Coburg-Gotha

Dr. Rudolf Schuster

Prof. Dr. Dr. h. c. Dimitris Tsatsos

Ivo Vajgl

Mesut Yilmaz

Vorstand

Prof. Dr. Jürgen Gramke (Vorsitzender)

Jürgen Jülich

Dr. Eero Rantala

Prof. Dr. Dr. h. c. Dimitris Tsatsos



Institute for European Affairs
Felix-Klein-Straße 6 · D-40474 Düsseldorf
Telefon +49 (0) 211 43 61 86 30 · Telefax +49 (0) 211 43 61 86 16
E-Mail: info@inea.net · www.inea.net