

JAN MERTENS

Gehaltsobergrenzen  
im Berufssport in den USA  
und Europa

*Sport – Recht – Gesellschaft*

10

---

**Mohr Siebeck**

# Sport – Recht – Gesellschaft

herausgegeben von

Wolfram Höfling

in Verbindung mit

Karl-Heinrich Bette,

Joachim Mester,

Michael Quante

10





Jan Mertens

# Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa

Eine Untersuchung aus kartellrechtlicher Sicht

Mohr Siebeck

*Jan Mertens*, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Göttingen und Galway (Irland); Master of Laws (LL.M.) an der University of Auckland (Neuseeland); Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht Braunschweig mit Station an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer; Promotion (Göttingen); derzeit hauptamtlicher Dozent am Studieninstitut des Landes Niedersachsen.

Zugleich: Dissertation Georg-August-Universität Göttingen, 2020

ISBN 978-3-16-161066-0 / eISBN 978-3-16-161067-7

DOI 10.1628/978-3-16-161067-7

ISSN 2190-1015 / eISSN 2569-4421 (Sport – Recht – Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von eplne in Böblingen aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Anfang des Jahres 2020 abgeschlossen und im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen bis Anfang 2020 berücksichtigt werden, teils erfolgten vor der Drucklegung noch einzelne Ergänzungen und Aktualisierungen, insbesondere die einiger Statistiken bis Mitte des Jahres 2021.

Im Herbst des Jahres 2021 kam es zu neueren Entwicklungen: Die UEFA hat angekündigt, ein Konzept für luxussteuerbasierte Gehaltsobergrenzen vorlegen zu wollen. Die genaue Ausgestaltung stand bei Drucklegung noch nicht fest, für eine rechtliche Einordnung wird jedoch auf die hier gefundenen Ergebnisse zurückgegriffen werden können.

Anstoß für diese Dissertation hat eine in Neuseeland im Jahr 2008 angefertigte Masterarbeit gegeben, die zusätzlich die dortigen Gehaltsobergrenzen im Rugbysport thematisierte. Einige Gedanken und Ergebnisse sind in deutlich ausgebauter, aktualisierter Form und mit anderem Schwerpunkt in die vorliegende Arbeit eingeflossen.

Im Wesentlichen entstand diese während meiner Zeit am Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften in Göttingen. Nach dem viel zu frühen Tod meines akademischen Lehrers Herrn *Prof. Dr. Dr. h. c. Werner Heun* hat sich Herr *Prof. Dr. Alexander Thiele* dankenswerter Weise bereit erklärt, die Betreuung der Arbeit zu übernehmen. Mein besonderer Dank gilt beiden. Zu jeder Zeit wurde mir eine umfassende Betreuung unter Gewährung eines angemessenen akademischen Freiraums zuteil. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn *Professor Dr. Thomas Mann* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Die gute Arbeitsatmosphäre am Institut hat zum Entstehen der Arbeit beigetragen. Ein großer Dank gilt neben dem gesamten Lehrstuhlteam hier insbesondere *Dr. Pia Lange* und *Sarah Ehls* für ihre ständige Diskussionsbereitschaft und eine Fülle von kritischen Anregungen. Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei *Prof. Dr. Ran Hirschl*, an dessen Lehrstuhl ich zum Ende der Dissertationszeit gearbeitet habe.

Schließlich gebührt mein größter Dank meinen Eltern, deren uneingeschränkte Förderung und Unterstützung meiner Ausbildung die Anfertigung dieser Arbeit erst ermöglicht hat. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Göttingen, im September 2021

Jan Mertens



## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
1. Teil: Grundlagen .....	1
A. <i>Einleitung</i> .....	1
B. <i>Berufssport und Recht</i> .....	11
C. <i>Grundlagen zu Gehaltsobergrenzen</i> .....	27
2. Teil: Gehaltsobergrenzen im nordamerikanischen Berufssport .....	57
A. <i>Nordamerikanische Sportorganisation</i> .....	58
B. <i>Die gegenwärtigen Gehaltsobergrenzen in Nordamerika</i> .....	71
C. <i>Salary Caps unter dem amerikanischen Antitrustrecht</i> .....	101
3. Teil: Gehaltsobergrenzen im europäischen Berufsfußball? .....	233
A. <i>Sportorganisation im europäischen Berufsfußball</i> .....	239
B. <i>Gründe, Grundmodelle und Vorschläge für eine europäische Gehaltsobergrenze</i> .....	257
C. <i>Vereinbarkeit potentieller Obergrenzen mit dem europäischen Kartellrecht</i> .....	297
4. Teil: Rechtsvergleich und zusammenfassende Thesen .....	601
A. <i>Vergleich des Grundgefüges in Nordamerika und Europa</i> .....	601
B. <i>Endergebnis in Thesen</i> .....	609
Literaturverzeichnis .....	619
Sachverzeichnis .....	645



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
1. Teil: Grundlagen .....	1
A. <i>Einleitung</i> .....	1
B. <i>Berufssport und Recht</i> .....	11
I. ‚Berufssport‘ als Rechtsbegriff .....	11
II. Sport und Recht: Verbandsautonomie, lex sportiva und staatliches Recht .....	15
C. <i>Grundlagen zu Gehaltsobergrenzen</i> .....	27
I. Begriff der Gehaltsobergrenzen .....	27
II. Motivationen zur Einführung .....	28
1. Ausgeglichenheit des (sportlichen) Wettbewerbs .....	28
2. Ökonomische Gründe .....	31
3. Verflechtung der Gründe .....	33
III. Modelle .....	34
1. Berechnungsgrundlage .....	34
a) Absolute Obergrenzen .....	35
b) Relative Obergrenzen .....	35
c) Gemischte Modelle .....	36
2. Individual cap und team cap .....	37
3. Gehaltsbegrenzung mittels ‚harter‘ und ‚weicher‘ Obergrenzen .....	38
4. Kontrolle mittels Besteuerungsmodellen (luxury tax) .....	39
5. Sanktionen .....	41
6. Wahl des Modells .....	42
IV. Historische Entwicklung: Professionalisierung, Sportvereine und Gehaltsobergrenzen .....	42
2. Teil: Gehaltsobergrenzen im nordamerikanischen Berufssport .....	57
A. <i>Nordamerikanische Sportorganisation</i> .....	58
I. Organisation der Ligen und Vereine .....	58

II. Auf- und Abstieg & regionale Begrenzung .....	60
III. Nachwuchs & draft .....	63
IV. Einnahmenteilung/revenue sharing .....	65
V. Tarifverträge .....	67
<i>B. Die gegenwärtigen Gehaltsobergrenzen in Nordamerika .....</i>	<i>71</i>
I. National Football League (NFL) .....	71
II. National Basketball Association (NBA) .....	78
III. Major League Baseball (MLB) .....	85
IV. National Hockey League (NHL) .....	92
V. Major League Soccer (MLS) .....	95
VI. Einordnung der Gehaltsobergrenzen .....	100
<i>C. Salary Caps unter dem amerikanischen Antitrustrecht .....</i>	<i>101</i>
I. US-Amerikanisches Antitrustrecht .....	101
1. Sherman Act .....	103
a) Section 1 .....	104
b) Section 2 .....	105
c) Auslegung, Bedeutung und Wettbewerbspolitik .....	106
2. Clayton Act .....	108
3. Federal Trade Commission Act .....	111
4. Durchsetzung und Rechtsfolgen .....	111
5. Relevante Regelung für den Sport .....	113
II. Generelle Anwendbarkeit des US-Kartellrechts auf den Berufssport .....	114
III. Grundsätzliche Tatbestandsmäßigkeit .....	116
IV. Ausnahmen für den Berufssport im Bereich des Kartellrechts .....	117
1. Arbeitsrechtliche Ausnahmen: Labor exemptions .....	118
a) Statutory labor exemption .....	119
b) In Sonderheit: Der National Labor Relations Act .....	124
c) Non-statutory labor exemption .....	127
aa) Tarifverträge .....	127
(1) Tarifverträge als Kartellrechtsausnahme im nicht-sportlichen Bereich .....	128
(a) Meat Cutters v. Jewel Tea (1965) .....	128
(b) United Mine Workers v. Pennington (1965) .....	131
(c) Connell Construction Co., Inc. v. Plumbers & Steamfitters (1975) .....	133
(2) Übertragbarkeit der tarifvertraglichen Kartellrechtsausnahme auf den Sport .....	136
(a) Philadelphia World Hockey Club, Inc. v. Philadelphia Hockey Club, Inc. (1972) .....	137
(b) Mackey v. National Football League I & II (1975 & 1976) ..	140
(c) McCourt v. California Sports (1979) .....	144

(d) Brown v. Pro Football Inc. (1996) .....	146
(e) Clarett v. National Football League (2004) .....	149
(f) Zeitliche Reichweite der tarifvertraglichen non-statutory exemption .....	150
(g) Exklusivitätsprinzip .....	154
bb) Weitere non-statutory labor exemptions .....	155
d) Salary caps und labor exemptions .....	155
2. Kartellrechtliche Ausnahmen: Antitrust exemptions .....	160
a) Statutory antitrust exemption .....	160
b) Non-statutory antitrust exemption .....	162
aa) Die Baseball exemption .....	162
(1) Federal Baseball Club of Baltimore v. National League of Professional Baseball Clubs (1922) .....	162
(2) Toolson v. New York Yankees (1953) .....	165
(3) Flood v. Kuhn (1972) .....	166
(4) Curt Flood Act .....	169
bb) Reichweite und Übertragbarkeit auf andere Ligen .....	171
3. Single entity defense .....	174
a) Grundlagen der Single entity defense .....	175
b) Major League Soccer als single entity .....	176
aa) Organisationsstruktur der MLS .....	177
bb) Fraser v. Major League Soccer (2002) .....	178
c) Folgen der Einstufung als single entity .....	183
d) Übertragbarkeit auf andere Berufssportligen Nordamerikas .....	184
aa) Übertragbarkeit vor dem Urteil ‚Fraser‘ .....	184
(1) NFL .....	184
(2) NHL .....	187
(3) NBA .....	187
bb) Übertragbarkeit nach dem Urteil ‚Fraser‘ .....	188
cc) Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Übertragung .....	190
4. Rule of reason .....	191
a) Die rule of reason in der kartellrechtlichen Abwägung .....	192
aa) Ursprung und gerichtliche Ausprägung der rule of reason .....	192
bb) Per se Verstöße .....	197
cc) Quick look analysis .....	199
b) Rule of reason im Berufssport .....	200
aa) ‚Subsidiarität‘ der rule of reason im Berufssport .....	200
bb) Die rule of reason in sportbezogenen Urteilen .....	200
c) Hypothetische rule of reason-Abwägung bezüglich salary caps .....	203
aa) Nachteiliger Effekt auf den Wettbewerb in einem relevanten Markt .....	204
bb) Restraint of trade unter Berücksichtigung wettbewerbsfördernder Effekte .....	207

(1) Argument der sportlichen Ausgeglichenheit (competitive balance) .....	207
(a) Zulässigkeit des Arguments .....	209
(b) Inhaltliche Fundierung .....	217
(2) Ökonomische Gründe .....	224
(a) Zulässigkeit des Arguments .....	224
(b) Inhaltliche Fundierung .....	227
(c) Ergebnis einer hypothetischen Abwägung .....	229
3. Teil: Gehaltsobergrenzen im europäischen Berufsfußball? .....	233
<i>A. Sportorganisation im europäischen Berufsfußball</i> .....	239
I. Organisation von Verbänden, Ligen und Vereinen .....	240
1. FIFA, UEFA und nationale Verbände .....	240
2. Organisation der Ligen im europäischen Berufsfußball .....	243
3. Organisation der Vereine im europäischen Berufsfußball .....	246
4. Weitere Unterschiede .....	249
II. Auf- und Abstieg & regionale Begrenzung .....	250
III. Nachwuchssystem, Kaderbegrenzung & Wechselmöglichkeiten .....	252
IV. Einnahmenteilung/revenue sharing .....	253
V. Tarifverträge .....	255
<i>B. Gründe, Grundmodelle und Vorschläge für eine europäische Gehaltsobergrenze</i> .....	257
I. Gründe und Ziele für eine Gehaltsobergrenze in Europa .....	257
1. Ökonomische Stabilität .....	257
a) Die derzeitige ökonomische Situation .....	258
b) Gehälter und ihr Anteil an den Gesamtausgaben .....	260
2. Ausgeglichenheit im europäischen Fußball .....	263
a) Sportliche Ausgeglichenheit .....	264
b) Finanzielle Ausgeglichenheit und Divergenz .....	265
aa) Divergenz zwischen den Vereinen und Ligen .....	265
bb) Spezielle Ursachen der Divergenz .....	266
(1) Champions League .....	267
(2) Fremdkapital/externe Geldgeber .....	268
(3) Fernsehgelder .....	269
cc) Auswirkung auf die ökonomische Stabilität .....	271
3. Motivationsbündel oder abgrenzbare Hauptgründe? .....	271
II. Vorüberlegungen und Grundgestaltung einer Obergrenze .....	274
1. Zielführende Eingrenzung der Grundgestaltung .....	274
a) Relatives oder absolutes Berechnungsmodell .....	274
b) Team cap oder individual cap .....	278

c) Reichweite und Normgeber .....	279
d) Umfang .....	281
2. Ergebnis des Eingrenzungsprozesses .....	281
III. Konzepte für Gehaltsobergrenzen in Europa .....	282
1. Vorschlag der G-14 .....	283
2. Hard cap .....	284
3. Soft cap .....	285
4. Luxussteuersystem .....	287
5. Short Term Cost Control der Premier League .....	289
6. Financial Fair Play der UEFA .....	291
7. Eingrenzung .....	295
C. Vereinbarkeit potentieller Obergrenzen mit dem europäischen Kartellrecht	297
I. Das europäische Kartellrecht .....	298
1. Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV .....	299
2. Auslegung, Bedeutung und Wettbewerbspolitik .....	299
3. Europäisches und Nationales Kartellrecht .....	303
4. Durchsetzung und Rechtsfolge .....	303
II. Die sportbezogene Rechtsprechung der europäischen Gerichte .....	308
1. Walrave und Koch (1974) .....	308
2. Donà (1976) .....	311
3. Bosman (1995) .....	312
a) Sachverhalt .....	313
b) Nationale Gerichtsentscheidungen .....	315
c) Entscheidung des EuGH .....	316
aa) Transferbestimmungen .....	317
bb) Ausländerklauseln .....	319
cc) Anmerkung .....	321
4. Deliège (2000) .....	323
5. Lehtonen (2000) .....	325
6. Kolpak (2003) .....	326
7. Simutenkov (2005) .....	327
8. Meca-Medina und Majcen (2006) .....	328
a) Sachverhalt .....	328
b) Entscheidung des EuG .....	329
c) Entscheidung des EuGH .....	332
d) Anmerkung .....	335
9. MOTOE (2008) .....	335
10. Bernard (Olympique Lyonnais – 2010) .....	336
III. Anwendbarkeit und Anwendung des europäischen (Kartell)Rechts auf den Berufssport unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten .....	338
1. Besondere Merkmale des Sports .....	339
a) Besonderheiten des Wettbewerbs .....	340

b)	Chancengleichheit und Unsicherheit über den Spielausgang .....	343
c)	Gesellschaftliche Rolle und soziale Elemente .....	345
d)	Insbesondere: Wettstreit der Nationen .....	346
e)	Nachwuchsförderung .....	347
f)	Verbandsautonomie als ‚Sportbesonderheit‘? .....	347
g)	Zusammenfassung .....	350
2.	Konsequenzen für Anwendbarkeit und jeweilige Anwendung .....	351
a)	Fundierung einer Berücksichtigung? – Das ‚Ob‘ .....	351
aa)	Verbandsautonomie .....	351
bb)	Art. 165 AEUV .....	356
cc)	Traditionierte Berücksichtigungspraxis .....	365
dd)	Ergebnis .....	366
b)	Lösungsansätze des ‚Wie‘ der Berücksichtigung .....	368
aa)	Bereichsausnahmen .....	370
(1)	Kriterium ‚Teil des Wirtschaftslebens‘ als ‚erste Prüfungsstufe‘ des EuGH .....	371
(2)	Regelungen von rein sportlichem Interesse .....	378
(a)	Die ‚zweite Prüfungsstufe‘ als Ausnahme für Regelungen rein sportlichen Interesses? .....	378
(b)	Weitere Ansätze bezüglich Regelungen sportlichen Interesses .....	392
(3)	Bereichsausnahme über Art. 165 AEUV .....	396
(4)	Verbandsautonomie .....	397
(5)	Weitere Ansätze .....	399
(a)	Kompetenz .....	399
(b)	Ausnahmebereich für Kultur .....	401
(c)	Bedingung der Ausübung des Sports .....	401
bb)	Integrative Berücksichtigung .....	402
(1)	Berücksichtigung im Rahmen von Art. 101 III AEUV .....	402
(2)	Rule of reason .....	408
(3)	Dreistufentest/Meca-Medina-Test .....	409
(4)	Immanenztheorie .....	411
(5)	Wettbewerbliche Gesamtwürdigung .....	413
cc)	Stellungnahme .....	413
(1)	Bereichsausnahme oder tatbestandsimmanente Berücksichtigung? .....	413
(2)	Sonderproblem Nationalmannschaften .....	420
(3)	Vorzugswürdiges Modell der tatbestandsimmanenten Berücksichtigung .....	421
IV.	Gehaltsobergrenzen als Verstoß gegen Art. 101 I AEUV .....	429
1.	Kartellverbotstatbestand .....	429
a)	Unternehmen und Unternehmensvereinigungen als Adressaten .....	429
aa)	Unternehmenseigenschaft .....	429

bb) Begriff der wirtschaftlichen Einheit .....	436
b) Tatbestandshandlung .....	437
aa) Erfasste Verhaltensweisen .....	437
bb) Gentlemen's agreements .....	439
c) Wettbewerbsbeschränkung .....	440
aa) Gehaltsobergrenzen als Wettbewerbsbeschränkung .....	443
(1) Vereine und deren Interessenverbände als Kartellanten .....	444
(2) Verbände als Kartellanten .....	448
(3) Bezwecken oder Bewirken .....	450
bb) Speziell: Luxussteuermodelle .....	453
cc) Konzerninterner Wettbewerb und single entity .....	454
dd) Tatbestandsbeschränkung im Rahmen der Wettbewerbsbeschränkung .....	459
ee) Ergebnis bezüglich einer Wettbewerbsbeschränkung ohne Tatbestandseinschränkung .....	460
d) Marktabgrenzung .....	460
aa) Sachlich relevanter Markt .....	461
bb) Räumlich relevanter Markt .....	463
cc) Zeitlich relevanter Markt .....	465
e) Zwischenstaatlichkeit .....	465
f) Spürbarkeit .....	467
g) Ergebnis .....	470
2. Verhältnis zwischen Art. 101 III AEUV und Dreistufentest .....	471
a) Dogmatische Natur der Ausnahmemöglichkeiten .....	471
b) Zielrichtung .....	471
aa) Art. 101 III AEUV .....	472
bb) Dreistufentest .....	473
c) Parallele Anwendbarkeit? .....	477
d) Reihenfolge .....	478
3. Ausnahmen nach Art. 101 III AEUV .....	479
a) Gruppenfreistellungen .....	480
b) Die Legalausnahme .....	480
aa) Kernbeschränkungen .....	481
bb) Voraussetzungen der Legalausnahme .....	483
(1) Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts..	483
(a) Ökonomische Stabilität durch Einsparungen .....	484
(b) Sportliche Ausgeglichenheit des Wettbewerbs .....	488
(2) Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn .....	491
(3) Unerlässlichkeit der den beteiligten Unternehmen auferlegten Beschränkungen für die Zielverwirklichung .....	497

(4) Beschränkungen eröffnen nicht die Möglichkeit für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten .....	498
cc) Ergebnis bezüglich Gehaltsobergrenzen .....	499
4. Dreistufentest .....	499
a) Praktische Fragen zum Dreistufentest .....	501
aa) Keine Tatbestandsausnahme bei Kernbeschränkungen? .....	501
bb) Beweislast und Einschätzungsprärogative .....	501
(1) Einschätzungsprärogative .....	501
(2) Beweislast .....	504
b) Erste Stufe .....	507
aa) Gesamtzusammenhang .....	507
bb) Legitime Ziele .....	508
(1) Ökonomische Stabilität durch Einsparungen .....	509
(2) Sportliche Ausgeglichenheit des Wettbewerbs .....	511
(3) Fazit .....	512
c) Zweite Stufe .....	512
aa) Geeignetheit .....	514
(1) Ökonomische Stabilität .....	514
(2) Sportliche Ausgeglichenheit des Wettbewerbs .....	516
(a) Quantifizierbarkeit: Kriterien, Methoden und Begriffe .....	518
(b) Analyse und Ist-Zustand sportlicher Ausgeglichenheit .....	521
(aa) Championship uncertainty .....	521
(bb) Seasonal uncertainty .....	525
(cc) Wettbewerb im Wettbewerb .....	527
(dd) Ergebnisse .....	530
(c) Geeignetheit von Gehaltsobergrenzen .....	532
bb) Zusammenfassende Betrachtung .....	537
d) Dritte Stufe .....	539
aa) Erforderlichkeit .....	540
(1) Status quo und freies Spiel der Kräfte des Marktes .....	541
(2) Verbot entgeltlicher Spielertransfers .....	542
(3) Strengere Lizenzierungsverfahren mit Finanzrücklage .....	543
(4) Einführung eines draft .....	545
(5) Teamkaderrestriktionen .....	546
(6) Financial Fairplay (FFP) der UEFA .....	546
(7) Ausbau der Einnahmenteilung und Modelle des Einnahmenausgleichs .....	550
(8) Reduzierung der CL-Gelder bzw. Umverteilungsmechanismus .....	554
(9) Andere Modelle als jeweils milderes Mittel .....	557
(10) Ergebnis .....	558
bb) Angemessenheit .....	561
e) Ergebnis des Dreistufentests .....	567

5. Nichtanwendbarkeit auf Tarifverträge .....	568
6. Ergebnis und Rechtsfolge .....	568
V. Einführung mittels Tarifvertrag .....	569
1. Ein ‚europäischer Tarifvertrag‘? .....	570
2. Ausnahme vom Kartellrecht .....	574
3. Voraussetzungen .....	576
a) Tarifvertrag zwischen Tarifvertragspartnern .....	576
aa) Arbeitgeberseite .....	578
bb) Arbeitnehmerseite .....	581
cc) Zwischenergebnis .....	584
b) Anforderungen an den Inhalt/Sozialpolitische Ziele .....	585
aa) Sozialpolitische Ziele .....	585
bb) Nationale Voraussetzungen .....	590
4. Faktische Realisierbarkeit .....	595
5. Einschätzung .....	598
4. Teil: Rechtsvergleich und zusammenfassende Thesen .....	601
A. <i>Vergleich des Grundgefüges in Nordamerika und Europa</i> .....	601
B. <i>Endergebnis in Thesen</i> .....	609
Literaturverzeichnis .....	619
Sachverzeichnis .....	645



## 1. TEIL

# Grundlagen

„Die Juristen finden zusehends den Weg in den Fußball und hauen alles um!“<sup>1</sup>

*Gerhard Aigner*

## A. Einleitung

Die Welt des professionellen Sports unterliegt einer global zunehmenden Verschmelzung von Sport und Ökonomie. Dies führt zu einer fortschreitenden Kommerzialisierung<sup>2</sup> des Mannschaftssports und der Vereine<sup>3</sup>. In Europa tritt zunehmend eine Finanzoptimierung in den Vordergrund; ein Ziel, das im nordame-

---

<sup>1</sup> Zitiert nach *Streinz*, Europarechtliche Grenzen der Verbandsgerichtsbarkeit, in: *Vieweg, Lex Sportiva*, S. 123 (121–141); *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 104. Die Titelangaben werden nachfolgend in den Fußnoten teils abgekürzt, siehe das Literaturverzeichnis zu den vollständigen bibliographischen Angaben. In der Folge werden wörtliche Zitate mit doppelten Anführungszeichen („...“) gekennzeichnet, einfache Anführungszeichen (...) stellen hingegen Hervorhebungen des Autors von teils untechnischen Begriffen dar, sofern sie nicht Zitate innerhalb eines Zitats kennzeichnen. Kürzungen in Zitaten sind durch [...] gekennzeichnet.

<sup>2</sup> Unter Kommerzialisierung versteht man die verstärkte Expansion des Marktes in gesellschaftliche Bereiche, die bis dahin nach anderen Handlungslogiken organisiert waren und nun sportbezogene Güter in zunehmendem Maße über den Markt abwickelt, siehe *Wojciechowski*, Sportentwicklung im internationalen Vergleich, in: *Balz/Kuhlmann, Sportentwicklung: Grundlagen und Facetten*, S. 230 (225–238). Zu einer engeren Definition bezüglich organisierten Sports, der eine Kommerzialisierung dann erreicht, wenn er nicht mehr nur Mitgliedern zur Verfügung steht, sondern auch an Nicht-Mitglieder verkauft wird, siehe *Eichel*, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 26. Im Sport macht sich eine gesteigerte Kommerzialisierung beispielsweise durch einen Wechsel der Organisatoren (und Organisationsformen) und der Sportregeln zur Steigerung der kommerziellen Attraktivität aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten bemerkbar, vgl. *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, S. 107f. Zu einer insgesamt in der Gesellschaft steigenden Ökonomisierung siehe *Thiele*, Verlustdemokratie, S. 169 ff.

<sup>3</sup> Vereinzelt wird in Fachaufsätzen der Ausdruck *Sportclubs* vorgezogen, da vielfach auch andere Rechtsformen als die des Vereins existieren, insbesondere die der Kapitalgesellschaft in Verbindung mit einem parallel existierenden Verein. Für die Verwendung des Ausdrucks ‚Sportclubs‘ etwa *Rasnic/Resch*, Salary Cap (Gehaltsobergrenzen im Berufssport) in den USA im Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Österreich, *ZIAS* 2007, S. 369. Eine neutralere Bezeichnung wäre wohl „Sportunternehmen“ oder „Sportorganisation“, siehe *Weiler*, Mehrfachbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften, S. 34. Vorliegend wird dennoch der Begriff *Vereine* verwendet, ohne dass dies stets im vereinsrechtlichen Sinne zu verstehen ist.

rikanischen Profisport<sup>4</sup> bereits seit Anfang des 20. Jahrhunderts mit der Gründung der dortigen Profisportligen besteht, die als Vorreiter einer Kommerzialisierung des Sports gesehen werden können.<sup>5</sup> Während Sportvereine in den Vereinigten Staaten vergleichsweise früh wie reine Wirtschaftsunternehmen geführt wurden – Baseball gilt etwa seit 1869 als professionell organisiert und entlohnt<sup>6</sup> – setzt sich dieser Ansatz in jüngerer Zeit auch in Europa durch. In den letzten Jahren übernehmen Kapitalgesellschaften oder finanzkräftige Einzelpersonen ganze Vereine<sup>7</sup> und bewegen dabei immer größere Finanzsummen. Aspekte des wirtschaftlichen Erfolges und der Vermarktung der das eigentliche Spiel umgebenden Rahmenlandschaft, wie etwa Merchandising, rücken in diesem Prozess verstärkt in den Vordergrund.<sup>8</sup>

Weiterhin ist zu beobachten, dass eine nicht geringfügige Anzahl von Fußballvereinen in Europa unter – teils hohen – Schulden leidet. Für das Jahr 2018 lag die – stets zeitverzögert erfasste – Gesamtnettoverschuldung in der (im Allgemeinen als rentabel angesehenen) *Premier League* bei 2,47 Milliarden Euro (Vereinsdurchschnitt bei 123,7 Millionen).<sup>9</sup> In der portugiesischen *Primeira Liga* lag der Schuldenstand bei 529 Millionen Euro, was ca. 120 % der Gesamteinnahmen entspricht.<sup>10</sup> Europäische Vereine suchen daher nach Wegen der Vermehrung von Kapitalmitteln einerseits zur Erweiterung des finanziellen Spielraums (sei es aus Gründen der Gewinnerzielung, zur Akkumulierung von Kapital für Spielertransfers oder zur Verbesserung der vereinseigenen Infrastrukturen), andererseits jedoch auch zur eigenen ökonomischen Stabilisierung.

Neben zusätzlichen Einnahmequellen bietet sich hier naturgemäß die Reduzierung von Ausgabenposten an. Diesbezüglich fallen sofort die Spielergehälter ins Auge: Allein in der *Premier League* lagen die Gesamtgehaltsausgaben im Jahr 2018 bei 3,24 Milliarden Euro (in der Spielzeit 2007/08 noch bei 1,39 Milliarden

<sup>4</sup> Im Folgenden werden beim Begriff ‚Nordamerika‘ die Vereinigten Staaten und Kanada zugrunde gelegt.

<sup>5</sup> Haan/Koning/van Witteloostuijn, Competitive balance in national European soccer competitions, in: Albert/Koning, Statistical thinking in sports, S. 63 (63–75).

<sup>6</sup> Im Jahr 1869 wurde im Baseball auch zum ersten Mal eine Mannschaft für ihre Sportausübung bezahlt, Furst, Social Change and the Commercialisation of Professional Sports, 6 International Review for the Sociology of Sport 1971, S. 155, 157; auch Wojciechowski, Sportentwicklung im internationalen Vergleich, in: Balz/Kuhlmann, Sportentwicklung: Grundlagen und Facetten, S. 230 (225–238).

<sup>7</sup> Hierbei ist die rechtliche Ausgestaltung der jeweiligen Ligen zu beachten. In Deutschland kann durch die sogenannte „50+1“-Regelung nur eine Minderheitenbeteiligung an Sportvereinen der Bundesligen erfolgen, wohingegen in den spanischen und englischen Ligen eine Mehrheitsbeteiligung möglich ist. Näheres zu dieser Regelung: Schmidt/Ernst/Wagner, „50+1“-Regelung“ des DFB und Multi-Club Ownership-Beschränkungen, S. 3 ff. und bei Strauß, Fußballunternehmen in Europa, S. 265 ff.

<sup>8</sup> McKinsey, Akzente 22, S. 26–31. Eher hoffnungsvoll auf eine verbleibende Konzentration auf den sportlichen Erfolg hingegen Switzer, in: Deloitte/Jones, Safety in numbers – Annual Review of Football Finance 2009, S. 47.

<sup>9</sup> UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 126.

<sup>10</sup> UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 126.

Euro<sup>11</sup>).<sup>12</sup> Bei Gesamteinnahmen<sup>13</sup> von 5,439 Milliarden Euro verbrauchten die Gehälter so etwa 59% der Einnahmen.<sup>14</sup> In der französischen Liga machten die Spielergelöhner im Geschäftsjahr 2018 ca. 76% der Gesamtausgaben aus, in der italienischen Liga wurden etwa 65% des Umsatzes dafür verwendet, in der spanischen ca. 64%, während in der deutschen Bundesliga die Quote bei ‚nur‘ etwa 53%<sup>15</sup> lag.<sup>16</sup> Die Gehaltskosten in den 20 größten europäischen Fußballligen betragen im Jahr 2018 fast 13 Milliarden Euro.<sup>17</sup> Es liegt folglich aus wirtschaftlicher Sicht für die Vereine nahe, im Zuge von Einsparungen zunächst Gehaltskürzungen durchzusetzen. Hier stehen die Vereine jedoch vor einem Dilemma: Natürlich stünde es jedem einzelnen von ihnen grundsätzlich frei, die Gehälter des Kaders zu reduzieren. Dies ginge jedoch einher mit einem Rückgang sportlicher Wettbewerbsfähigkeit. Eine Gehaltsreduktion erscheint daher nur realistisch, sollten ihr alle Vereine folgen bzw. daran gebunden sein. Fraglich ist jedoch, wie sich dies realisieren lässt.

Wirft man wiederum einen Blick auf das außereuropäische Ausland, so erkennt man, dass viele Sportligen die Wirksamkeit von Gehaltsbeschränkungssystemen erkannt und solche dementsprechend eingeführt haben. Unter Beschränkungen des Gehalts – welche als Gehaltsobergrenzen, Maximallohn oder als *salary caps* bezeichnet werden – versteht man gemeinhin, dass Vereine nur eine bestimmte nach einem unterschiedlichen Schlüssel zu berechnende Summe in Spielergelöhner investieren dürfen.<sup>18</sup> Insbesondere in den nordamerikanischen Profiligen wird die Einführung von *salary caps* als Gegenmittel zu explodierenden Gehältern gesehen. Gehaltsbeschränkungssysteme haben sich dort, wenn auch oft nach erheblichen rechtlichen Streitigkeiten, etabliert und werden als Mittel zur finanziellen Optimierung betrachtet. In der *National Football League* (NFL), die nachfolgend als

---

<sup>11</sup> Deloitte/Jones, Safety in numbers – Annual Review of Football Finance 2009, S. 34.

<sup>12</sup> UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86. Oftmals sind in den nachfolgend aufgeführten Gehaltszahlungen auch Gehälter sonstiger Angestellter (Trainer etc.) aufgeführt, so dass sich die Gehaltssummen nicht immer nur auf die Spieler beziehen.

<sup>13</sup> Die zugrunde liegenden Quellen sprechen zumeist, auch hier, von *revenue*. Nach dem Statement of Financial Accounting Concepts No. 6 des Financial Accounting Standards Board (FASB), einem privaten US-amerikanischen Rechnungslegungsgremium, sind diese wie folgt definiert: „Revenues are inflows or other enhancements of assets of an entity or settlements of its liabilities (or a combination of both) from delivering or producing goods, rendering services, or other activities that constitute the entity’s ongoing major or central operations.“ Sowohl der Begriff des Umsatzes als auch der der Einnahmen scheint hier anwendbar. Im Folgenden werden beide Begriffe verwendet, sofern Zahlen, die sich auf den Begriff *revenues* beziehen, angegeben werden.

<sup>14</sup> UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86.

<sup>15</sup> Im Vergleich zu 50% in der Spielzeit 2007/08, Deloitte/Jones, Safety in numbers – Annual Review of Football Finance 2009, S. 18 f.

<sup>16</sup> UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86. Zahlen zur Gehaltsentwicklung der Bundesliga anschaulich bei *Swieter*, Eine ökonomische Analyse der Fußball-Bundesliga, S. 99 ff. Zu Anfang der 2000er Jahre lag der Anteil des Personalaufwandes bei etwa 46%, *Stopper*, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, S. 148 (141–164).

<sup>17</sup> UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86.

<sup>18</sup> *Dietl/Lang/Rathke*, The Effect of Salary Caps in Professional Team Sports on Social Welfare, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 72–2008, S. 2.

Beispiel herangezogen werden soll, operierten im Jahr 2007 nach Schätzungen 31 der 32 Teams mit Gewinn.<sup>19</sup>

Neben ökonomischen Problemen geriet zuletzt in Europa ein weiteres, für den Sport immanent wichtiges Themenfeld in den Fokus: Das der sportlichen Ausgeglichenheit. 2012/13, 2013/14, 2014/15, 2015/16, 2016/17, 2017/18, 2018/19, 2019/20 und 2020/21: Neun Saisons in Folge wurde der FC Bayern München Deutscher Fußballmeister. In den letzten vierzehn Jahren gab es nur eine Saison, in welcher der FC Bayern weder Meister noch Vizemeister wurde, sondern ‚nur‘ Dritter. In Spanien errang seit der Saison 2004/2005 mit *Atlético Madrid* nur eine Mannschaft die Meisterschaft, die nicht *Real Madrid* oder *FC Barcelona* hieß. Dementsprechend ist in jüngerer Zeit ein Gefühl der Erosion sportlicher Ausgeglichenheit entstanden. Es herrscht der Eindruck vor, es etablierten sich in einigen Ligen Dauermeister bzw. es habe sich eine sportliche ‚Oberschicht‘ herausgebildet, in der stets die gleichen Vereine die Wettbewerbe dominieren. In einer solchen Situation entsteht sogar noch ein verstärkender Effekt für die wirtschaftliche Instabilität: Um im sportlichen Wettbewerb mithalten zu können, sind viele Vereine gezwungen, über ihre Verhältnisse zu wirtschaften. Im Streben nach sportlicher Anschlussfähigkeit oder einem Eindringen in die Phalanx erfolgreicher Vereine riskieren sie ihre wirtschaftliche Gesundheit. In den nordamerikanischen Ligen wird als weiterer positiver Effekt der *salary caps* angeführt, dass deren Einführung in vielen Ligen zu einer erhöhten Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs beigetragen habe. In der NFL konnten zwischen den Jahren 1972 und 1993 (vor Einführung einer Gehaltsobergrenze) lediglich 7 der 28 Vereine eine der 20 ausgespielten Meisterschaften erringen, während dies in den nachfolgenden 13 Spielzeiten nach Einführung des *salary cap* 9 verschiedenen Vereinen gelang.<sup>20</sup> Auch hier steht die Kontrolle von Spielergehältern als vermeintliches Mittel der Abhilfe im Raum.

Weiterhin scheint sich die ‚finanzielle Schere‘ zwischen den Vereinen in Europa weiter zu öffnen. Einige sehr finanzstarke Vereine setzen sich finanziell zunehmend von ihren Mitbewerbern ab: zwischen 2009 und 2015 konnten die Top-15-Vereine Europas ihre Umsätze in absoluten Zahlen um 1,5 Milliarden Euro steigern, während die etwa 700 restlichen Vereine ihre Einnahmen lediglich um zusammen 500 Millionen Euro erhöhen konnten.<sup>21</sup> Die 30 Vereine mit den höchsten Umsätzen im Jahr 2018 erlösten 49 % der Gesamtumsätze der Top-Ligen-Vereine.<sup>22</sup> Letzt-

<sup>19</sup> Billick/MacCambridge, *More Than a Game*, S. 23.

<sup>20</sup> Schiera, *Balancing Act: Will the European Commission allow european football to re-establish the competitive balance that it helped destroy?*, 32 *Brooklyn Journal of International Law* 2007, S. 724.

<sup>21</sup> UEFA, *Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2015 (2017)* (online), S. 65.

<sup>22</sup> UEFA, *Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020)* (online), S. 57. Der Begriff der Top-Ligen folgt vorliegend dem der UEFA, die für die europäischen Ligen fünf Vergleichsgruppen geschaffen hat (TOP, LARGE, MEDIUM, SMALL und MICRO); zu den fünf Top Ligen gehören: England, Spanien, Deutschland, Italien und Frankreich. Siehe UEFA, *Die europäische Klubfußballlandschaft – Benchmarking-Bericht zur Klublizenzierung für das Finanzjahr 2010* (online), S. 10 ff.; siehe auch *Strauß*, *Fußballunternehmen in Europa*, S. 13.

lich ist für ein spannendes und attraktives Sportprodukt zwar die sportliche Ausgeglichenheit entscheidender als die finanzielle – sportliche Ausgeglichenheit wird nicht zu Unrecht als „des Sports wertvollstes Gut“<sup>23</sup> oder der „wichtigste Faktor für nachhaltigen Erfolg“<sup>24</sup> bezeichnet –, Grundbedingung für eine solche ist jedoch wiederum eine wirtschaftlich vergleichbare Ausgangssituation. Wirtschaftliche Ausgeglichenheit ist eng mit sportlicher Ausgeglichenheit verknüpft und lässt sich von dieser kaum abtrennen. In Nordamerika existieren weitreichende Umverteilungssysteme zur Verbesserung der finanziellen Ausgeglichenheit, zu denen wiederum auch Varianten der *salary caps* zählen. Der Umsatz des Erstplatzierten in der NFL in der Saison 2008/09 betrug beispielsweise das 1,7fache des Letztplatzierten, wohingegen in der deutschen Bundesliga bereits zu diesem Zeitpunkt ein Verhältnis von 10:1 vorlag.<sup>25</sup> Durch das Entstehen oder Verfestigen von Strukturen der Unausgeglichenheit ergeben sich zahlreiche Probleme für den Sport. Auch hier kann die Wirkung von *salary caps* dazu beitragen, dass finanzielle Leistungsstärke nicht mehr direkt in sportliche Spielstärke und Dominanz umgesetzt werden kann und so die Korrelation von finanzieller und sportlicher Leistungsfähigkeit durchbrochen wird.

Auf den ersten Blick erscheinen *salary caps* in Nordamerika als ‚Allheilmittel‘ gegen sportliche Unausgeglichenheit und ökonomische Instabilität. Wenn nun im europäischen professionellen Fußball nach Verbesserungspotentialen gesucht wird, erscheint es naheliegend, dass jüngste Vorstöße diese Thematik aufgreifen und eine Einführung von Gehaltsobergrenzen diskutieren oder fordern.<sup>26</sup> Wo derartig großvolumige wirtschaftliche Interessen bestehen, ist es jedoch nur eine Frage der Zeit, bis Berührungs- und Reibungspunkte mit rechtlichen Vorschriften auftreten. Gerade bei Gehaltsbegrenzungssystemen liegt eine Überprüfung anhand des Kartellrechts nahe, da durch sie eine künstliche Drosselung der Spielergehälter auf Grund einer Verabredung erfolgt.

Die vorliegende Untersuchung wird sich der kartellrechtlichen Bewertung und Analyse von Gehaltsobergrenzen sowohl in Nordamerika als auch bezüglich vor-

<sup>23</sup> „The most precious good in sport“, *Groot*, Economics, Uncertainty and European Football, S. 26.

<sup>24</sup> *Winter*, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 23.

<sup>25</sup> *Dietl*, Besonderheiten des Sports, ISU, University of Zurich Working Paper No. 137–2010, S. 14.

<sup>26</sup> Siehe *Hermanns/Ide*, Nur in den europäischen Grenzen, *Der Tagesspiegel*, 09.01.2009 (online); *Késenne*, The impact of salary caps in professional team sports, 47 *Scottish Journal of Political Economy* 2000, S. 422; *Dietl/Duschl/Lang*, Gehaltsobergrenzen und Luxussteuern, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 136–2010, S. 9; *Zimmermann*, Gehaltsdeckel für deutsche Fußballstars, *Handelsblatt-Online* vom 27.08.2013 (online); weiterhin *Zimmermann*, Die Schale, die nicht wandern darf, *HAZ* vom 20.02.2016, S. 2. *Kneer*, Ein hemmungslos zu begrüßender Vorschlag, *SZ* vom 03.08.2020 (online). Auch hat im Jahr 2020 *Thomas Oppermann*, zu diesem Zeitpunkt Vorsitzender der Ethikkommission des DFB, beim Wissenschaftlichen Dienst des Bundestages zwei Gutachten in Auftrag gegeben, darunter eines zur Vereinbarkeit der Einführung von Gehaltsobergrenzen im europäischen Profifußball mit dem Unionsrecht, siehe *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages*, Vereinbarkeit der Einführung von Gehaltsobergrenzen im europäischen Profifußball mit dem Unionsrecht, Ausarbeitung vom 24.07.2020 (online).

geschlagener Begrenzungen im europäischen Fußball widmen. Die professionellen Ligen in Nordamerika setzen Gehaltsbeschränkungssysteme größtenteils schon seit mehreren Jahrzehnten ein,<sup>27</sup> woraus sich eine hohe Dichte von Veröffentlichungen<sup>28</sup> und Urteilen<sup>29</sup> in diesem Bereich ergibt. ‚Jüngere‘ Neugründungen von Sportligen, wie die der professionellen Fußball-Liga MLS (*Major League Soccer*), bringen jedoch Bewegung in die rechtliche Ausgestaltung von Profiligen und sind noch nicht abschließend juristisch analysiert,<sup>30</sup> sodass Forschungspotenzial besteht. Weiterhin kann untersucht werden, warum genau *salary caps* nicht am Antitrustrecht<sup>31</sup> scheitern, ob Besonderheiten für den Sport gelten und inwiefern (sportbezogene) Ausnahmen vom Kartellrecht vorliegen.

Dies kann als Grundlage für eine Betrachtung in Europa dienen. Die zugrundeliegenden rechtlichen Probleme können durch die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen zwar nicht unreflektiert übernommen werden, jedoch können durch eine vorangehende Untersuchung der Situation in Nordamerika Rückschlüsse gezogen werden, die sich für die Diskussion über eine Einführung von Gehaltsobergrenzen in Europa möglicherweise als nützlich erweisen. Im europäischen Sport existieren bis auf wenige Ausnahmen<sup>32</sup> keine Gehaltsobergrenzen.<sup>33</sup> Die Frage einer kartellrechtlichen Zulässigkeit in Europa wird in der Literatur teils betrachtet, es existiert keine explizit zu diesem Thema herausgebildete Rechtsprechung und nur wenige Abhandlungen widmen sich dem Thema.<sup>34</sup> Umfassender rechtlich unter-

<sup>27</sup> Die erste ‚moderne‘ Gehaltsobergrenze wurde 1984 in der Basketball-Liga NBA eingeführt. Weitere Ligen folgten diesem Beispiel in den folgenden Jahren. Hierzu ein guter Überblick bei *Staudohar*, *Salary Caps in Professional Team Sports*, U. S. Bureau of Labor Statistics, *Compensation and Working Conditions* 1998, S. 3 ff. Siehe weitergehend bei den einzelnen Ligen: 2. Teil, B.

<sup>28</sup> *Kaplan*, *Application of Federal antitrust laws to professional sports*, 18 *American Law Reports Fed.* 1974, S. 495; *Aubut*, *When Negotiations Fail: An Analysis of Salary Arbitration and Salary Cap Systems*, 10 *Sports Lawyers Journal* 2003, S. 193; *Foraker*, *The National Basketball Association Salary Cap: An Antitrust Violation?*, 59 *University of Southern California Law Review* 1985, S. 157 ff.

<sup>29</sup> *Federal Baseball Club of Baltimore v. National League of Professional Baseball Clubs*, 259 U. S. 200 (1922); *Mackey v. National Football League*, 543 F.2d 606, 614 (1976); *Flood v. Kuhn*, 407 U. S. 258 (1972), um nur einige der bedeutsamsten Urteile zu nennen.

<sup>30</sup> *Abbott*, *Antitrust and Sports – Why Major League Soccer succeeded where other sport leagues have failed*, 8 *Sports Lawyers Journal* 2001, S. 1 ff.; *Fraser v. Major League Soccer*, 97 F. Supp. 2d 130. Zu neueren Entwicklungen *Bezbatchesko*, *Bend it for Beckham*, 76 *University of Cincinnati Law Review* 2008, S. 611 ff.

<sup>31</sup> In der Folge wird für Nordamerika neben diesem Begriff auch der des ‚Kartellrechts‘ genutzt.

<sup>32</sup> Hier ist als Beispiel die englische Rugbyliga zu nennen, *Nafziger*, *European and North American models of sports organization*, in: *Nafziger/Ross*, *Handbook on International Sports Law*, S. 88. (88–111); *Dietl/Franck/Lang/Rathke*, *Revenue Sharing, Reserve Clause and Salary Caps in Professional Team Sports Leagues*, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 100–2008 (online), S. 9; zudem hat sich die *Premier League* im Jahr 2013 auf ein System der Gehaltsbeschränkung geeinigt, nach dem die Vereine nur einen bestimmten Betrag über einem Basissatz an Gehältern auszahlen dürfen. Siehe hierzu: 3. Teil, B., III., 5. Auch in Spanien besteht eine Gehaltsreglementierung in der *Primera División*.

<sup>33</sup> *Bodansky*, *Kicking the Penalty*, 36 *Fordham International Law Journal* 2013, S. 164 f.

<sup>34</sup> Genannt seien hier (teils kürzere) Beiträge: *Heermann*, *Salary-Cap – Kartellrechtliche Grenzen*, in: *Zieschang/Klimmer*, *Unternehmensführung im Profifußball*, S. 123 ff. (123–139) oder

sucht wurden einzelne, spezielle Vorstöße.<sup>35</sup> Wirtschaftliche Betrachtungen und Analysen einer solchen sind vergleichsweise häufig zu finden, ihnen fehlt indes oft die Beantwortung der Frage der rechtlichen Realisierbarkeit.<sup>36</sup> Die Relevanz einer Untersuchung wird zudem deutlich durch die in letzter Zeit immer häufiger – auch von einzelnen Spielern – vorgebrachten Forderungen nach der Einführung einer Obergrenze im europäischen Fußball.<sup>37</sup>

Der Gegenstand der Untersuchung ergibt sich aus dem Spannungsfeld zwischen einer aus ökonomischen Gründen erfolgten Implementierung von Gehaltsobergrenzen im außereuropäischen Ausland und einer geplanten Einführung im europäischen Fußball und dem Kartellrecht auf der einen Seite und der diesbezüglich noch nicht abschließenden oder fundierten rechtlichen Untersuchung auf der anderen. Es stellen sich folgende Fragen: Sind Gehaltsobergrenzen in Nordame-

---

*Késenne*, The impact of salary caps in professional team sports, 47 *Scottish Journal of Political Economy* 2000, S. 422 ff.; *Streinz*, Die Rechtsprechung des EuGH nach dem Bosman-Urteil, in: Tettinger, Sport im Schnittpunkt von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, S. 27–52; *Schiera*, Balancing Act: Will the European Commission allow european football to reestablish the competitive balance that it helped destroy?, 32 *Brooklyn Journal of International Law* 2007, S. 709 ff.; *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht; *Stopper*, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, S. 141–164. Zuletzt kurz vor Beendigung des Manuskripts verfügbar: *Henneberg*, Gehaltsobergrenzen im Sport.

<sup>35</sup> So betrachtet etwa *Schopf* den Vorschlag von 14 europäischen Großvereinen zur Einführung einer Obergrenze im Rahmen eines „*gentlemen's agreement*“, *Schopf*, Salary Caps vs. Kartellrecht. So auch *Marburger*, Chasing the elusive salary cap, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport, S. 651 (646–651).

<sup>36</sup> Ökonomische und mathematische Analysen bei *Winter*, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 31. Auch bei *Dietl/Lang/Rathke*, The Effect of Salary Caps in Professional Team Sports on Social Welfare, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 72–2008, S. 2. Ersterer geht bei einer kurzen kartellrechtlichen Analyse nur mit einem Satz auf europäisches Kartellrecht ein. Letztere stellen mathematische Berechnungen zur ökonomischen Maximierung auf. Ein weiteres gutes Beispiel für einen die rechtliche Analyse von Gehaltsobergrenzen vernachlässigenden Standpunkt bei *Korthals*, Bewertung von Fußballunternehmern, S. 73: Dieser spricht zunächst davon, dass verschiedene Ausgabenbegrenzungen das „Humankapital“ betreffend (wie *reserve-option clauses* oder *draft-Verfahren*) aus „juristischen Gründen nicht umsetzbar sind“ und für den europäischen Fußball einzig ein *salary cap* in Frage komme und äußert erst später knapp Bedenken, ob *salary caps* nicht doch auch kartellrechtlich unzulässige Preisabsprachen darstellen würden. Weitere Darstellung bei *Swieter*, Eine ökonomische Analyse der Fußball-Bundesliga, S. 168 ff.

<sup>37</sup> Siehe beispielsweise *Ostendorp*, „Es war ein unwirkliches Spiel“, HAZ vom 26.03.2018 (Interview mit dem Nationalspieler *Matthias Ginter*): „In den USA sind die Gehälter transparent und es gibt eine Gehaltsobergrenze. Ich glaube, das schmälert ein Stück weit den Neidfaktor. Natürlich ist es für den normalen Angestellten trotzdem schwierig zu verstehen, wenn ein Spieler zehn oder 20 Millionen im Jahr verdient. F: Sind Sie für eine Gehaltsobergrenze im Fußball? A: Am Beispiel des US-Basketballs ist bewiesen, dass die Liga dann ein bisschen ausgeglichener wird. Das wäre eine Chance für kleinere Vereine wie den SC Freiburg zum Beispiel, der dann im Verhältnis vielleicht auch mehr investieren könnte.“ Auch der Vorstoß der Europäischen Fußball Union (UEFA) zur Einführung von einheitlichen Lizenzbedingungen (siehe: 3. Teil, B., III., 7.) für die Europäischen Wettbewerbe sollte neben der Verpflichtung, nicht mehr auszugeben als einzunehmen und einer Schuldengrenze sowie auch Regeln zu Gehaltsobergrenzen enthalten, *Guthardt*, Der Systemschock, Sponsors Magazin April 2010. Zum Inhalt der Regelungen anschaulich *Stopper*, Financial Fairplay und Verträge mit verbundenen Unternehmen, SpuRt 2013, S. 2 ff.

rika kartellrechtswidrig und falls nicht, warum nicht? Können Gehaltsobergrenzen nach diesem Vorbild im europäischen Berufsfußball eingeführt werden, ohne an kartellrechtlichen Hürden zu scheitern? Wie ist die jeweilige Sportorganisation ausgestaltet und hat dies einen Einfluss auf Gehaltsobergrenzen? Wie stellt sich das jeweilige Kartellrechtssystem dar und welche Besonderheiten für den Sport werden in den jeweiligen Rechtsordnungen angenommen? Und zuletzt: Welche (sportbezogenen) Kartellrechtsausnahmen existieren, die Gehaltsobergrenzen schützen können? Insgesamt soll so die Hauptfrage nach der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Gehaltsobergrenzen vergleichend für Nordamerika und Europa umfassend beantwortet werden.

Hierbei wird die vorliegende Arbeit ökonomische und spieltheoretische Abhandlungen um eine juristische Analyse erweitern. Rein wirtschaftliche und spieltheoretische Ansätze werden nur dort herangezogen, wo sie für die rechtliche Analyse relevant sind. Untersuchungsgegenstand ist der Mannschaftssport, denn Individualsportarten kennen selten Gehaltsobergrenzen und nur im Mannschaftssport können sinnlogisch mögliche positive Auswirkungen wie Ausgeglichenheit des Wettbewerbs und finanzielle Sicherung der Vereine eine Rolle spielen.

Vor einer Betrachtung der Situation in beiden Rechtsordnungen werden in einem ersten Teil Grundlagen und Begriffe erläutert. Zunächst wird das grundsätzliche Verhältnis von Sport und Recht untersucht und ein Fundament zur diesbezüglichen genaueren Betrachtung in den Regionen gelegt. Anschließend wird beleuchtet, was unter Gehaltsobergrenzen zu verstehen ist und aus welcher Motivation diese eingeführt werden. Hierbei werden in gebotener Kürze grundlegende ökonomische wie auch wettbewerbsbedingte Gründe aufgezeigt, die zu einer Einführung von Obergrenzen führen. Ebenso werden ihre Ursprünge mit einem historischen Abriss beleuchtet und Grundmodelle von Begrenzungsssystemen dargestellt.

Im zweiten Teil wird zunächst das System der nordamerikanischen Sportorganisation betrachtet, welches bereits wichtige Grundvoraussetzungen für die nachfolgende Darstellung der gegenwärtigen *salary caps* in den fünf bedeutendsten nordamerikanischen Sportligen beinhaltet. An die Betrachtung der verschiedenen Begrenzungs-systeme und deren Motivationen und jeweiliger rechtlicher Verankerung schließt sich eine Prüfung der Obergrenzen unter dem US-amerikanischen Antitrustrecht an. Hier wird besonderes Augenmerk auf die vielfältigen (teils sportbezogenen) Ausnahmen gelegt, die für *salary caps* herangezogen werden und die bei der Beantwortung der Frage nach der Kartellrechtswidrigkeit eine entscheidende Bedeutung besitzen.

Im dritten Teil wird für Europa – nach einer in Abgrenzung zu Nordamerika erfolgenden Betrachtung der Sportorganisation – der Frage nachgegangen, welche Grundgestaltungen und Konzepte für potentielle Gehaltsobergrenzen im europäischen Profifußball in Frage kommen. Untersucht werden grundsätzlich die Ligen und Vereine, die dem Kontinentalverband der UEFA angehören, kartellrechtlich findet jedoch eine Beschränkung auf das europäische Kartellrecht statt. Insoweit sind die Begriffe des europäischen Berufsfußballs und des europäischen Kartell-

rechts in Bezug auf ‚Europa‘ vorliegend nicht geografisch und inhaltlich deckungsgleich zu verstehen. Anschließend wird die Vereinbarkeit potentieller Obergrenzen mit dem europäischen Kartellverbot geprüft. Im Vergleich zu Nordamerika wird hier ein größerer Fokus auf der Anwendbarkeit und Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports liegen. Insbesondere wird auf die Besonderheiten des (europäischen) Sports eingegangen, da diese in Europa das Potential besitzen, die kartellrechtliche Prüfung zu modellieren. Bei einer solchen können also unter Umständen ebenfalls (sportspezifische) Ausnahmen heranzuziehen sein. Letztlich wird für Europa die Frage beantwortet werden, ob, und wenn ja, welche Modelle potentieller Obergrenzen effektiv und rechtssicher implementiert werden können.

Im vierten Teil erfolgt eine Zusammenfassung der Unterschiede und Gemeinsamkeiten für Nordamerika und Europa. Insbesondere werden die wichtigsten Unterschiede in Sportorganisation, Kartellrecht und (sportbezogenen) Ausnahmemöglichkeiten und deren Auswirkungen auf die kartellrechtliche Beurteilung zusammengefasst. Letztlich werden die aufgeworfenen Fragen als Endergebnis in Thesen beantwortet.



## Sachverzeichnis

- 50+1-Klausel 248, 548, 617
- Absolute Gehaltsobergrenzen, *siehe* Gehalts-  
obergrenzen
- Amerika, *siehe* Nordamerika
- Antitrustrecht, US-Amerikanisches  
101–113
- Anwendbarkeit auf den Sport 114–116
  - Ausnahmen für den Berufssport  
117–232
- Arbeitsrechtliche Ausnahmen in Nord-  
amerika, *siehe* Labor exemptions
- Antitrust exemptions 160–174
- *siehe auch* Antitrustrecht
  - Baseball exemption 162–171, 203, 612
  - Non-statutory antitrust exemption  
162–174
  - Reichweite 171–174
  - Statutory antitrust exemption 160–162
  - Übertragbarkeit auf andere Ligen  
171–174
- Art. 101 AEUV 299–307, 400, 440–470,  
603 f.
- Art. 101 III AEUV 402–408, 471–499, 604 f.,  
614
- Verhältnis zum Dreistufentest 471–499
- Art. 165 AEUV 356–365, 396 f., 613 f.
- Ausgeglichenheit des (sportlichen)  
Wettbewerbs, *siehe* sportliche Aus-  
geglichenheit
- Baseball exemption *siehe* Antitrust  
exemptions
- Bereichsausnahmen 370–402, 417, 614
- für Kultur 401
  - Regelungen von rein sportlichem  
Interesse 378–397
  - Stufen des EuGH 371–396, 614
- Besondere Merkmale des Sports 226,  
338–368, 426 f., 472–478, 604 f., 613 f.
- Besonderheiten des Wettbewerbs, *siehe*  
Besondere Merkmale des Sports
- Big four, *siehe* Major leagues
- Bosman (1995) 46, 54, 312–323, 352 f., 577
- CBA, *siehe* Tarifverträge
- Championship uncertainty, *siehe* Sportliche  
Ausgeglichenheit
- Chancengleichheit, *siehe* Besondere  
Merkmale des Sports
- Clayton Act 108–111
- Collective Bargaining Agreements, *siehe*  
Tarifverträge
- Competitive balance, *siehe* sportliche Aus-  
geglichenheit
- Corona, *siehe* Covid-19-Pandemie
- COVID-19-Pandemie 94, 228–230, 235 f.,  
258–260, 262, 486–488, 561, 588, 612,  
615, 617
- Draft, *siehe* Nachwuchssystem
- Dreistufentest 409–411, 425–428, 471–479,  
499–568, 614–616
- Beweislast 504–506
  - Dritte Stufe 539–567
  - Einschätzungsprärogative 501–504, 615
  - Erste Stufe 507
  - Legitime Ziele 508 f.
  - Verhältnis zu Art. 101 III AEUV 471–479
  - Zweite Stufe 512–539
- Einnahmenteilung, *siehe* Revenue sharing
- Europäischer Tarifvertrag, *siehe* Tarif-  
verträge
- Exklusivitätsprinzip 154 f., 597, 611
- Federal Baseball Club of Baltimore v.  
National League of Professional Baseball  
Clubs (1922) 162–165, 611 f.
- Federal Trade Commission Act 111

- FFP, *siehe* Financial Fair Play der UEFA  
 Financial Fair Play der UEFA 258, 291–295, 546–550, 559, 613, 617  
 Fraser v. Major League Soccer (2002) 178–183, 612  
 Free agency 46 f., 73
- G-14, *siehe* Vorschlag der G-14  
 Gehaltsobergrenzen  
 – Absolute 35, 85, 91, 95, 100, 274–278, 285, 610  
 – Begriff 27  
 – Berechnungsgrundlage 34–36, 274–282  
 – Grundlagen 27–41  
 – Harte Gehaltsobergrenzen 38, 40, 73 f., 95, 100, 222, 231, 284, 515, 535 f., 557, 561, 565, 610  
 – Historische Entwicklung 42–55  
 – Individual cap 37, 42, 83, 95, 99 f., 278–285 f., 295, 610  
 – Luxussteuer 28, 39–41, 47, 83 f., 91, 200, 221, 287–289, 453 f., 470, 515, 536 f., 558, 561–569, 610 f., 616  
 – Modelle 34–42, 71–100, 274–296  
 – Mögliche Modelle für Europa 274–282, 609–617  
 – Motivationen und Gründe zur Einführung 28–33, 257–274  
 – Relative 35, 42, 274–278, 284, 533–537, 558, 567, 610  
 – Team cap 37, 83, 91, 95, 100, 278–285 f., 295, 446  
 – Weiche Gehaltsobergrenzen 38, 40, 85, 222, 231, 285–287, 515, 535 f., 557, 561, 563, 565, 610  
 Gentlemen's agreements 41, 284, 439 f., 515, 572, 595  
 Gesellschaftliche Rolle des Sports, *siehe* Besondere Merkmale des Sports  
 Gruppenfreistellungen, *siehe* Art. 101 III AEUV
- Handgeld 38, 73 f., 281, 452  
 Hard cap 38, 40, 73 f., 95, 100, 222, 231, 284, 515, 535 f., 557, 561, 565, 610  
 – als Vorschlag für Europa 284 f., 296, 515, 536, 565, 613  
 Harte Gehaltsobergrenzen, *siehe* Hard cap
- Immanenztheorie 411–413  
 Individual cap, *siehe* Gehaltsobergrenzen  
 Inverted joint product, *siehe* Besondere Merkmale des Sports
- Kartellrecht  
 – amerikanisches, *siehe* Antitrustrecht  
 – Anwendbarkeit auf den Sport 338–428  
 – europäisches 298–307  
 Kartellrechtliche Ausnahmen in Nordamerika, *siehe* Antitrust exemptions  
 Kernbeschränkungen *siehe* Art. 101 III AEUV  
 Konzerninterner Wettbewerb, *siehe* Single entity defense
- Labor exemptions  
 – Non-statutory labor exemption 127–155  
 – Statutory labor exemption 119–124  
 – Übertragbarkeit auf den Sport *siehe* Antitrustrecht  
 – und Salary Caps 155–160  
 Larry Bird exception 38, 84  
 Lex sportiva 15–26  
 Lizenzierungsverfahren 543–545, 558, 568  
 Luxussteuer 28, 39–41, 47, 83 f., 91, 200, 221, 287–289, 453 f., 470, 515, 536 f., 538, 558, 561–569, 610 f., 616  
 – als Vorschlag für Europa 287–289, 453 f., 470, 516, 538, 561–567, 613–616
- Mackey v. National Football League I & II (1975 & 1976) 140–144, 200, 611  
 Major League Baseball (MLB), *siehe* Nordamerika  
 Major League Soccer (MLS), *siehe* Nordamerika  
 Major Leagues, *siehe* Nordamerika  
 Meca-Medina und Majcen (2006) 328–335, 374, 387, 401 f., 409 f., 614  
 Meca-Medina-Test, *siehe* Dreistufentest
- Nachwuchsförderung, *siehe* Besondere Merkmale des Sports  
 Nachwuchssystem 63–65, 149, 202, 210–213, 252 f., 511, 545  
 – Draft 63–65, 149, 202, 210–213, 511, 545  
 – Europa 252 f.

- National Basketball Association, (NBA) *siehe* Nordamerika
- National Football League (NFL), *siehe* Nordamerika
- National Hockey League (NHL), *siehe* Nordamerika
- National Labor Relations Act 124–127
- Non-statutory labor exemption, *siehe* Labor exemptions
- Nordamerika 57–232
- Gehaltsobergrenzen 71–100
  - Major League Baseball (MLB) 85–92, 162–174, 611
  - Major League Soccer (MLS) 95–100, 176–184, 221, 611
  - Major Leagues 71–100
  - National Basketball Association (NBA) 78–85, 187 f., 191, 611
  - National Football League (NFL) 66, 71–78, 141, 184–187, 611
  - National Hockey League (NHL) 92–95, 137 f., 187
  - Organisation der Ligen und Vereine 58–60, 601–607
- Ökonomische Gründe, *siehe* Ökonomische Stabilität
- Ökonomische Stabilität 31–33, 224–229, 257–263, 271, 484–488, 514–516, 609, 612 f., 615
- als Argument für Gehaltsobergrenzen 31–33, 257–263
  - im Dreistufentest 514–516
- Pandemie, *siehe* Covid-19-Pandemie
- Per se Verstöße, *siehe* Rule of reason
- Quick look analysis, *siehe* Rule of reason
- Räumlich relevanter Markt, *siehe* Relevanter Markt
- Regelungen von rein sportlichem Interesse, *siehe* Bereichsausnahmen
- Relative Gehaltsobergrenzen, *siehe* Gehaltsobergrenzen
- Relevanter Markt 461–465
- räumlicher 463–464
  - sachlicher 461–463
  - zeitlicher 465
- Reserve clause 43–49, 87 f., 139, 170 f.
- Restraint of trade, *siehe* Wettbewerbsbeschränkung
- Revenue sharing 65–67, 253–255, 321, 550–554, 610
- Europa 253–255, 550–554
  - Nordamerika 65–67
- Rule of reason 191–232, 408, 422–428, 612
- und Besonderheiten des Sports in Europa 408, 422–428, 614
  - Hypothetische Abwägung für Nordamerika 203–232, 517, 604, 612
  - im Berufssport 200
  - in der kartellrechtlichen Abwägung 192
  - per se Verstöße 197 f.
  - Quick look analysis 199
  - Ursprung 192–196
- Sachlich relevanter Markt, *siehe* Relevanter Markt
- Salary Caps, *siehe* Gehaltsobergrenzen
- Seasonal uncertainty, *siehe* Sportliche Ausgeglichenheit
- Sherman Act 103–108, 192, 612
- Auslegung 106–108
  - Rechtsfolgen 111–113
  - Wettbewerbspolitik 106–108
- Short Term Cost Control der Premier League 289–291, 445, 514, 535, 568, 617
- Single entity, *siehe* Single entity defense
- Single entity defense 174–191
- Europa und konzerninterner Wettbewerb 454–459, 615
  - MLS 176–183, 612
  - Übertragbarkeit auf andere Berufssportligen Nordamerikas 184–191
- Soft cap 38, 40, 85, 222, 231, 285–287, 515, 535 f., 557, 561, 563, 565, 610
- als Vorschlag für Europa 285 f., 515, 536, 563, 613
- Soziale Elemente des Sports, *siehe* Besondere Merkmale des Sports
- Spielergewerkschaften 45, 47, 68, 136 f., 255 f., 581 f., 599
- Europa 136 f., 581 f., 599
  - Major League Baseball (MLB) 68, 88
  - Major League Soccer (MLS) 68, 97
  - National Basketball Association (NBA) 68, 80

- National Football League (NFL) 68, 72 f.
- National Hockey League (NHL) 68, 93, 145
- Sportbesonderheiten, *siehe* Besondere Merkmale des Sports
- Sportliche Ausgeglichenheit 28–31, 207–224, 264 f., 488–491, 511 f., 521–531, 558, 609–616
- als Argument für Gehaltsobergrenzen 28–31, 264 f., 516–531
- im Dreistufentest 516–531
- Quantifizierbarkeit 217, 488 f., 518–520, 538, 615
- Sportorganisation
- Auf- und Abstieg (Europa) 250–251, 528–530
- Auf- und Abstieg (Nordamerikanische Ligen) 60–63
- Europäischer Berufsfußball 239–256, 601–607
- FIFA 240–243
- Nordamerika 58–70, 601–607
- UEFA 240–243
- Statutory labor exemption, *siehe* Labor exemptions
- STTCC, *siehe* Short Term Cost Control der Premier League
- Tarifverträge
- Europa 255–256, 569–600, 606 f., 611, 616
- Europäischer Tarifvertrag 570–574
- Exklusivitätsprinzip 154 f., 597, 611
- Major League Baseball (MLB) 90 f.
- Major League Soccer (MLS) 97 f.
- National Basketball Association (NBA) 82
- National Football League (NFL) 72–75
- National Hockey League (NHL) 93 f.
- Nichtanwendbarkeit des Kartellrechts in Europa 568, 574–576
- Nordamerika 67–70, 127–155, 606, 611
- Team cap, *siehe* Gehaltsobergrenzen
- USA, *siehe* Nordamerika
- Verbandsautonomie 15–18, 347–350, 351–356, 397–399, 501 f., 614
- Vereinigte Staaten, *siehe* Nordamerika
- Vorschlag der G-14 41, 283 f., 295, 533 f., 568, 613
- Walrave und Koch (1974) 308–310, 371 f., 387 f., 420 f.
- Weiche Gehaltsobergrenzen, *siehe* Soft cap
- Wettbewerbsbeschränkung 440–460, 565–568, 605
- durch Gehaltsobergrenzen in Europa 443–454, 557 f., 565–568, 616
- Restraint of trade 104 f., 207
- Spürbarkeit 467–470
- Wettstreit der Nationen, *siehe* Besondere Merkmale des Sports
- Zeitlich relevanter Markt, *siehe* Relevanter Markt
- Zwischenstaatlichkeit 465–467