

## Artikel 165 AEUV als verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells: Grundlagen und Konsequenzen

Eine Erörterung über die Grundlagenthese in den Schlussanträgen des Generalanwalts beim EuGH in der Rs. C-333/21 vom 15. 12.2022 („European Superleague“)

Von Prof. Dr. Björn Schiffbauer, Rostock\*

Kurz vor Weihnachten 2022 hat Generalanwalt Athanasios Rantos die monopolistisch organisierten Sportverbände in Europa reich beschenkt. Seine Schlussanträge in Sachen „European Superleague“ haben die Positionen insbesondere von UEFA und FIFA nicht nur vor dem EuGH, sondern auch in der gesamten europäischen Rechtsgemeinschaft deutlich gestärkt. Grundlage dafür ist die darin aufgestellte These über Art. 165 AEUV als verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells, die weit über den Einzelfall hinaus tiefgreifende rechtstheoretische, dogmatische und sportpraktische Konsequenzen zeitigt. Darauf richtet der vorliegende Beitrag seinen Fokus.

### I. Einleitung und Hintergrund

#### 1. Die Ausgangslage

Bestehende Herrschaftssysteme wehren sich gegen revolutionäre Bedrohungen mit sämtlichen ihnen verfügbaren Mitteln. Aus rechtlicher Perspektive lassen sich solche auch tatsächlich nachvollziehbaren Mechanismen auf nahezu allen Ebenen beobachten: Staatliche Verfassungen schützen einen unabdingbaren Kernbereich ihrer eigenen Ordnung (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG),<sup>1</sup> das Völkerrecht behandelt Verstöße gegen dessen zwingende Normen, das sog. *ius cogens*, als rechtlich nichtig (vgl. Art. 53 Wiener Vertragsrechtskonvention),<sup>2</sup> das Europäische Unionsrecht ist prozessual dem EuGH zur „Wahrung [...] bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV) anvertraut und materiell über die Konzepte der unmittelbaren Wirkung und des Anwendbarkeitsvorrangs<sup>3</sup> besonders abgesichert.<sup>4</sup> Auch das (nationale wie internationale) Recht der Sportverbände schützt seinen hergebrachten Bestand über das nicht nur in Fachkreisen bekannte „Ein-Platz-Prinzip“.<sup>5</sup> Es handelt sich dabei um eine faktisch gefestigte, zugleich verbandsrechtlich abgesicherte Funktionsvoraussetzung des verbandsautonomen Wirkens der Sportverbände in ihrem (Selbst-)Verständnis als funktionale „Sportstaaten“.<sup>6</sup>

#### 2. Der Fall

Im Bereich des Fußballsports wird den besonders mächtigen (und in ihrem Wirken zumindest in Teilen nicht unumstrittenen) Verbänden – der FIFA und der UEFA – ihre quasi-staatliche Monopolstellung seit kurzem streitig gemacht. Denn die Planung eines von einem Drittunternehmen veranstalteten Fußballwettbewerbs namens „European Superleague“ droht die traditionellen Strukturen des europäischen Vereinsfußballs nachhaltig zu sprengen. Dies aktiviert – nahezu zwangsläufig – die verbandsverfassungsrechtlichen Schutzmechanismen zur Erhaltung des Status Quo.<sup>7</sup> Über deren Vereinbarkeit mit dem Europäischen Unionsrecht – insbesondere den kartellrechtlichen Vorgaben der Art. 101 f. AEUV – hat nunmehr der EuGH zu befinden.<sup>8</sup> Seit dem 15. Dezember 2022 sind die in das entsprechende Vorabentscheidungsverfahren eingebrachten Schlussanträge von Generalanwalt Athanasios Rantos bekannt.<sup>9</sup> Sie lassen aufhorchen, weil die darin vorgenommene umfassende unionsrechtliche Analyse der Problemkreise im Wesentlichen auf einem besonderen Verständnis von Art. 165 AEUV basiert. Damit dürfte im Vorfeld kaum jemand gerechnet haben – zumindest nicht, was die Bewertung dieser Bestimmung im primärrechtlichen Gesamtgefüge angeht. Denn aus ihr soll sich nichts Geringeres ableiten lassen als die „verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells“.<sup>10</sup> Diese These soll im Folgenden beleuchtet werden, und zwar weitestgehend losgelöst von dem zu entscheidenden Einzelfall in Sachen „European Superleague“. Dass Generalanwalt Rantos hier eine Rechtsansicht von allgemeiner und weitreichender Bedeutung geäußert hat, beweisen übrigens weitere Schlussanträge aus seiner eigenen Feder. Seine Erwägungen in Sachen „International Skating Union“,<sup>11</sup> die auf denselben Tag datiert sind, nehmen ebenfalls Rekurs auf Art. 165 AEUV.<sup>12</sup>

\* Verf. ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Europäisches und Internationales Recht an der Universität Rostock.

1 Zum Konzept der Verfassungsidentität aktuell und mwN zB Gärditz in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 11 Rn. 27 ff.  
2 Statt vieler von Arnould, Völkerrecht, 5. Aufl. 2023, Rn. 293.  
3 Damit wird genauer bezeichnet, was allgemein unter „Anwendungsvorrang“ bekannt ist, dazu näher Schiffbauer, Formale Verfassungslehre, 2021, S. 236 f.  
4 Zum Ganzen Haltern, Europarecht: Dogmatik im Kontext, Band II, 3. Aufl. 2017, Rn. 573 ff., 994 ff.  
5 Dazu allgemein Pfister/Fritzeiler in: Fritzeiler/Pfister/Summerer, PHB Sportrecht, 4. Aufl. 2020, Einf. Rn. 16 ff.; zu den verbandsrechtlichen Grundlagen Schiffbauer, Verfasste Freiheit verpflichtet, DVBl 2022, 1132 (1135 f.).  
6 Vgl. Cherkh/Momsen/Orth/Schiffbauer, Handbuch Sportstrafrecht, 2021, 3. Kap. Rn. 292.

7 Hier insb. Art. 22 Nr. 3 lit. e, 66 f., 70 f. der FIFA-Statuten (Ausgabe 2022) und Art. 49 ff. der UEFA-Statuten (Ausgabe 2021).

8 Vorabentscheidungsverfahren auf Vorlage des Juzgado de lo Mercantil n.º 17 de Madrid (Spanien), anhängig beim EuGH seit 27. 5.2021 unter der Rs. C-333/21; s. dazu bislang etwa Drechsler/Drögemüller, Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Debatte um die Gründung einer Super League, SpuRt 2022, 179; Haug, Sanktionen gegen Super League-Clubs – was darf die UEFA?, SpoPrax 2021, 138; Heermann, Gründung neuer Sportligen und das „europäische Sportmodell“, SpoPrax 2022, 401.

9 Rs. C-333/21, ECLI:EU:C:2022:993 (abzudrucken im Heft 2/2023 der SpuRt).

10 Rs. C-333/21, ECLI:EU:C:2022:993, Rn. 30 (im spanischen Original: „el artículo 165 TFUE manifiesta el reconocimiento «constitucional» del «modelo deportivo europeo»“; englisch übersetzt: „Article 165 TFEU gives expression, moreover, to the ‘constitutional’ recognition of the ‘European Sports Model’“). Im Folgenden beziehen sich Randnummern ohne näheren Bezugspunkt stets auf diese Schlussanträge von Generalanwalt Rantos. Da eine deutsche Sprachfassung zum Redaktionsschluss für den vorliegenden Beitrag noch nicht veröffentlicht war, beziehen sich sämtliche Zitate auf die amtliche englische Fassung.

11 Rs. C-124/21 P, ECLI:EU:C:2022:988, SpuRt 2023, – in diesem Heft.

12 Nämlich in Rn. 38; dort jedoch ohne vergleichbar grundlegende Einordnung der Norm wie in den parallelen Schlussanträgen in Sachen „European Superleague“.

### 3. Die Norm

Wenn im Zusammenhang mit dem organisierten Sport pauschal auf die Norm<sup>13</sup> des Art. 165 AEUV abgestellt wird, ist dies genau genommen nicht ganz präzise. Denn die Gegenstände dieses Artikels, der sich aus insgesamt vier Absätzen mit verschiedenen Unterabsätzen und Spiegelstrichen zusammensetzt, sind gleichermaßen die Sport- und die Bildungspolitik im unionsrechtlichen Kontext, wobei die bildungspolitischen Regelungsbereiche sogar deutlich akzentuierter erscheinen. Dessen ungeachtet verteilen sich die *sportspezifischen* Bestimmungen der Vorschrift auf drei unterschiedliche Regelungsteilbereiche.<sup>14</sup> Als erster Teil dieser sportbezogenen Trias besagt Art. 165 Abs. 1 Uabs. 2 AEUV: „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.“ Im siebten (und letzten) Spiegelstrich zu Abs. 2 wird als Ziel der EU bestimmt: „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.“ Schließlich folgt in Abs. 3: „Die Union und die Mitgliedstaaten fördern die Zusammenarbeit mit dritten Ländern und den für den Bildungsbereich und den Sport zuständigen internationalen Organisationen, insbesondere dem Europarat.“

Als Schlüsselbegriff fungiert insgesamt die „europäische Dimension des Sports“, die integrationsgeschichtlich mit der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH<sup>15</sup> sukzessive an Kontur gewonnen hat.<sup>16</sup> Die Vorgängerbestimmungen des Art. 165 AEUV (zuletzt Art. 149 EGV) waren dagegen noch vollständig ohne Sportbezug ausgestaltet.<sup>17</sup> Nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon hat der EuGH schließlich selbst schon einschlägig und ausdrücklich auf Art. 165 AEUV im Zusammenhang mit den Besonderheiten des Sports

abgestellt.<sup>18</sup> Auch die EU-Kommission<sup>19</sup> und das EU-Parlament<sup>20</sup> beschäftigen sich zunehmend mit einem europäischen Sportmodell unter Art. 165 AEUV. Angesichts dessen erscheint es unter dem gegenwärtigen unionsrechtlichen Besitzstand normhistorisch mehr als nur nachvollziehbar, dem Sport mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon eine stärkere integrations-spezifische Wirkmacht zuzuerkennen als dies unter dem vorherigen Primärrecht der Fall war. Nach der bisher wohl herrschenden Ansicht regelt die sportbezogene Trias des Art. 165 AEUV einerseits einen unionsinternen materiellrechtlichen Politikbereich (in Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 2 siebter Spiegelstrich) und andererseits eine besondere, zwischen Union und Mitgliedstaaten geteilte Außenkompetenz für den Bereich der internationalen Sportpolitik (in Abs. 3).<sup>21</sup> Um letztere geht es jedoch weder unmittelbar in den Schlussanträgen von Generalanwalt *Rantos*, noch scheinen diese (so weit erkennbar) mittelbar auf die sportbezogene Außenkompetenz auszustrahlen. Im Fokus stehen vielmehr die materiellrechtlichen sportbezogenen Bestandteile des Art. 165 AEUV, deren folgenreiche These über die „verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells“ (Rn. 30) aus einer systematisch-teleologischen Gesamtschau beider Textpassagen gebildet wird (vgl. Rn. 28). Dies ist schon deshalb bemerkenswert, da der sportbezogene Regelungsgehalt von Art. 165 AEUV bislang mitunter als „nicht allzu hoch“<sup>22</sup> und „überschaubar“<sup>23</sup> eingestuft worden ist.

## II. Die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells

In seinen Schlussanträgen schaltet Generalanwalt *Rantos* seinen fallbezogenen Einzelerwägungen die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells wie einen allgemeinen Teil (bezeichnet als „Preliminary Observations“, Rn. 25 ff.) vor. Der Einstieg erfolgt zunächst integrationshistorisch mit Hinweis auf die bereits angedeutete besondere Rolle des Sports im Vertrag von Lissabon, die „the culmination of an evolution encouraged and promoted by the EU institutions“ markiert habe (Rn. 27). Es folgt eine textliche Bezugnahme gemeinsam auf Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 2 siebter Spiegelstrich des Art. 165 AEUV (Rn. 28). Darin hätten sich „the conclusions of a series of initiatives which had been taken by the EU institutions, from the 1990s onwards, following the judgments delivered by the Court – and in particular the judgment in *Bosman*“ kristallisiert, die außerdem von verschiedenen politischen Absichtserklärungen unter dem ehemaligen Primärrecht vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon flankiert worden seien (Rn. 29). Daraus leitet *Rantos* in Rn. 30

13 Der Begriff „Norm“ bzw. dessen Pluralform „Normen“ bezieht sich im hiesigen Kontext ausschließlich auf Rechtsnormen (und nicht auf Normen anderer Kategorien wie etwa der Moral).

14 Die unionsrechtliche Kommentarliteratur hat sich bislang eher wenig den sportspezifischen Aspekten von Art. 165 AEUV gewidmet, vgl. aber Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 165 AEUV Rn. 16 ff.; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Blanke Recht der EU, 77. EL 2022, Art. 165 AEUV Rn. 123 ff.; Pechstein/Nowak/Häde/Odendahl, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, Art. 165 AEUV Rn. 19 f.; Streinz/Niedobitek EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 165 AEUV Rn. 31 ff.; Vedder/Heintschel von Heinegg Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 165 AEUV Rn. 7 ff.; s. außerdem Summerer in: Fritzsche/Pfister/Summerer, PHB Sportrecht, 4. Aufl. 2020, 1. Kap. Rn. 29 ff.

15 Vgl. vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon zB EuGH Rs. 36/74, ECLI:EU:C:1974:140 (Walrave und Koch); Rs. 13/76, ECLI:EU:C:1976:115 (Donà/Mantero); Rs. 222/86, ECLI:EU:C:1987:442 (UNECTEF); Rs. C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463 (Bosman); Rs. C-51/96, ECLI:EU:C:2000:199 (Deligè); Rs. C-176/96, ECLI:EU:C:2000:201 (Lehtonen); Rs. C-438/00, ECLI:EU:C:2003:255 (Kolpak); Rs. C-519/04, ECLI:EU:C:2006:492 (Meca-Medina); Rs. C-265/03, ECLI:EU:C:2005:213 (Simutenkov); dazu Summerer in: Fritzsche/Pfister/Summerer (Fn. 14) 1. Kap. Rn. 49 ff.

16 Vgl. dazu exemplarisch Eichel, der Sport im Recht der Europäischen Union, 2013, passim; Florian, Die europäische Dimension des Sports: der Unionsrechtsrahmen für den Sport und seine Änderung durch den Vertrag von Lissabon, 2014, passim; Jung, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, 2017, passim; s. a. bündig Summerer in: Fritzsche/Pfister/Summerer (Fn. 14), 1. Kap. Rn. 31 f.

17 Statt vieler Streinz/Niedobitek EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 165 AEUV Rn. 31.

18 EuGH Rs. C-325/08, ECLI:EU:C:2010:143 (Olympique Lyonnais); Rs. C-22/18, ECLI:EU:C:2019:497 (Biffi); s. dazu auch Kornbeck, Die Urteile „Biffi“ und „UB“ des EuGH und der Bumerang-Effekt der „besonderen Merkmale“ des Sports, EuZW 2020, 603.

19 Jüngst: Study on the European sport model: a report to the European Commission, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2766/28433> (abgerufen am 22. 12.2022).

20 Jüngst: EU sports policy: assessment and possible ways forward, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2861/214802> (abgerufen am 22. 12.2022).

21 Vgl. etwa Grabitz/Hilf/Nettesheim/Blanke Recht der EU, 77. EL 2022, Art. 165 AEUV Rn. 90 ff.; Vedder/Heintschel von Heinegg Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 165 AEUV Rn. 8 ff.

22 Summerer in: Fritzsche/Pfister/Summerer (Fn. 14) 1. Kap. Rn. 32.

23 Heermann, Verbandsautonomie im Sport, 2022, S. 480 (Rn. 10).

weichenstellend einen materiellen Kernbestand des europäischen Sportmodells ab, der sich im Wesentlichen aus drei Komponenten zusammensetzt:

- erstens aus der pyramidenartigen Verbandsstruktur vom (professionellen) Welt- bis zum innerstaatlichen Kreisverband im Amateurbereich („*pyramid structure*“);
- zweitens aus der Offenheit verbandlich organisierter Sportwettbewerbe („*promotion of open competitions*“);
- drittens aus der finanziellen Solidarität innerhalb der Pyramide („*financial solidarity regime*“).

Dieser (von *Rantos* jedenfalls unterstellte) faktische Ist-Zustand des Sportverbandswesens in Europa, der durch das Recht der Verbände mit Wirkung für sie selbst intern abgesichert ist, soll eine (zusätzliche) materiellrechtliche Absicherung in der Unionsrechtsordnung durch Art. 165 Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 2 siebter Spiegelstrich AEUV erfahren haben. Die drei Komponenten des europäischen Sportmodells genießen infolgedessen Verfassungsrang<sup>24</sup> innerhalb der Unionsrechtsordnung – und setzen sich somit auch in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Falle von Normenkollisionen im Wege des Anwendbarkeitsvorrangs durch.

Doch reduziert sich die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells nicht auf materiellrechtliche Aspekte. Es sollen nämlich institutionell-organisatorisch die Sportverbände hinzutreten, die dazu berufen sind, die genannten materiellrechtlichen Vorgaben umzusetzen und daher eine „Schlüsselrolle im europäischen Sportmodell“ („a key role in the ‘European Sports Model’“, Rn. 31) unter Anerkennung des „Ein-Platz-Prinzips“<sup>25</sup> einnehmen. *Rantos* gesteht allerdings zu, dass der materiell- und organisationsrechtlich abgesicherte Status Quo des europäischen Sportmodells nicht statisch zu begreifen sei, sondern mitgliedstaatlichen und sportartspezifischen Besonderheiten unterliege (Rn. 32). Dies solle aber die drei genannten Kernkomponenten dem Grunde nach nicht verdrängen können. Daher seien Herausforderungen durch strukturell andere Modelle (wie etwa aus dem nordamerikanischen Rechtsraum) nicht geeignet, das europäische Modell in Europa zu ersetzen (Rn. 33). Art. 165 AEUV könne nämlich als Norm des Unionsprimärrechts nur dann Sinn ergeben, wenn damit der bestimmte soziale Charakter („the special social character“) des Sports, der im Übrigen auch wirtschaftliche Betätigung darstelle, als Rechtfertigung für eine unterschiedliche rechtliche Behandlung gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen zum Ausdruck gebracht wird (Rn. 34). Daher sei Art. 165 AEUV auch stets im systematischen Zusammenhang mit dem gesamten Unionsrecht – insbesondere auch mit Art. 101 f. AEUV – zu interpretieren (Rn. 35). Allerdings ändert dies nichts an der nunmehr konturierten primärrechtlichen Garantie eines europäischen Sportmodells, dessen Kernbestand unangetastet bleiben muss und dessen Umsetzung in der Zuständigkeit (privater) Sportverbände liegt. Dies beschreibt mit anderen Worten eine europäische Sportverfassungsidentität.

24 Damit wird zutreffend unterstellt, dass das EU-Primärrecht eine Verfassung darstellen kann, wenn man mit diesem Begriff losgelöst von staatszentrierten Vorverständnissen operiert, s. dazu näher *Schiffbauer* (Fn. 3) S. 245 ff. (und insbesondere im EU-Kontext S. 422 ff.).

25 Bemerkenswerterweise wird der Begriff „Ein-Platz-Prinzip“ auch in den anderen Sprachfassungen der Schlussanträge als explizit deutscher Terminus technicus genannt (Rn. 31).

Wenn der EuGH dieser Rechtsansicht folgt, hat dies im konkreten Fall der „European Superleague“ handfeste Folgen. Denn dann setzten sich die verfassungsrechtlichen Komponenten des europäischen Sportmodells gegen ihnen zuwiderlaufende wirtschaftliche Betätigungsweisen stets durch, sodass auch die Vorgaben von Art. 101 f. AEUV zwingend in diesem Licht interpretiert werden müssten. Für den Einzelfall wäre die sich androhende Revolution im Spitzenfußball damit abgeblasen. Doch erhebt die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells einen universellen Anspruch gleichermaßen in der Unionsrechtsordnung wie auch in den Rechtsordnungen der 27 Mitgliedstaaten. Die Rechtsfragen um die „European Superleague“ illustrieren daher einen eher kleinen Ausschnitt eines großen international-sportrechtlichen Ganzen – und zwar mit erheblichen Konsequenzen in rechtstheoretischer, dogmatischer und sportpraktischer Hinsicht.

### III. Rechtstheoretische Konsequenzen

#### 1. Geltungsgrund der Normen in Europa

In rechtstheoretischer Hinsicht wird zunächst die fundamentale Frage nach dem Geltungsgrund von Rechtsnormen als solchen – und hier im Besonderen: der Normen in Europa<sup>26</sup> – aufgeworfen.<sup>27</sup> Denn der materiellrechtliche Kernbestand der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells, wie *Rantos* ihn in Rn. 30 seiner Schlussanträge definiert, kann normativ nur unmittelbar aus dem eigenen, d. h. internen Recht der Sportverbände hervorgehen, welches auf den ersten Blick nicht der Unionsrechtsordnung anzugehören scheint. Diese Implikation der These ist jedenfalls dann zwingend, wenn (wie vorliegend) unterstellt wird, dass mit ihr ein Sein (hier: die rein faktische Stellung und Wirkmacht der Verbände) mit einem Sollen (der rechtlichen Grundlage für diesen Ist-Zustand) nicht verwechselt wird.<sup>28</sup> So bildet die Gesamtheit der einschlägigen satzungsrechtlichen Bestimmungen aller Sportverbände in Europa die normative Grundlage für den materiellen Kernbestand des europäischen Sportmodells nach Maßgabe von Art. 165 Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 2 siebter Spiegelstrich AEUV. Jede dieser Bestimmungen beruht jedoch auf verbandsautonom gesetzten Innenrechtsakten, und zwar nach Maßgabe des jeweiligen Zivilrechts.<sup>29</sup>

Wenn in diesem Zusammenhang unterstellt wird, dass die für ihre interne Rechtssetzung erforderliche Autonomie der Sportverbände<sup>30</sup> selbst aus der jeweils (mitglied-)staatlichen Grundrechtsgewährung folgt (in Deutschland wäre dies Art. 9 Abs. 1 GG<sup>31</sup>), lässt sich

26 Was in diesem Zusammenhang unter „Europa“ zu verstehen ist, wird noch unter III.3. erörtert.

27 Dazu grundlegend *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 196 ff.; weiterführend *Jestaedt*, Geltung des Systems und Geltung im System, JZ 78 (2013), 1009.

28 Vgl. zum irigen Sein-Sollen-Schluss nur *Kelsen* (Fn. 24) S. 196. Dies ist im Übrigen kein Widerspruch zum Konzept der normativen Kraft des Faktischen nach *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 337 ff.; vgl. dazu *Schiffbauer* (Fn. 3) S. 134 ff.

29 Vgl. statt vieler für die Rechtslage in Deutschland *Summerer* in: Fritzsche/Pfister/Summerer (Fn. 14) 3. Kap. Rn. 302 ff.

30 Weiterhin grundlegend *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 1999, S. 15 ff.; *Steiner*, Die Autonomie des Sports, 2003, passim; s. a. *ders.*, Autonomieprobleme des Sports, SpuRt 2018, 186; jüngst aus kartellrechtlicher Perspektive zudem *Heermann* (Fn. 23) S. 61 ff.

31 Statt vieler mwN *Barczak* in: Dreier, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 9 Rn. 30 ff.; sportspezifisch *Schiffbauer* DVBl 2022, 1132.

ihr eigener Geltungsgrund nur auf diesen (mitglied-) staatlichen Normableitungszusammenhang zurückführen: öffentliches staatliches Verfassungsrecht, ausgestaltet im staatlichen Zivilrecht, umgesetzt durch verbandsinternes Recht. Eine Norm gilt formal nämlich genau dann, wenn und weil sie sich aus einer anderen höherrangigen Norm, welche die Voraussetzungen der Normsetzungsbefugnis selbst gültig regelt, ableiten lässt.<sup>32</sup> Betrachtet man die auf der Mikroebene nach dieser Maßgabe erzeugten und damit geltenden Normen von einer Makroperspektive, wird schließlich auch der formale Begriff der Rechtsordnung ersichtlich. Eine Rechtsordnung im formalen Sinne setzt sich nämlich zusammen aus der (tatsächlichen) Rückführbarkeit des Normsetzungsaktes auf (mindestens) eine normsetzungsbefugte Person (hier: die Sportverbände verstanden als juristische Personen) und der normativen Ableitbarkeit der gesetzten Normen (hier: der verbandsrechtlichen Regelungen über den Kernbestand des europäischen Sportmodells) aus einer höherrangigen Normsetzungsbefugnisnorm (z. B. in Deutschland: Art. 9 Abs. 1 GG). Kürzer und allgemein formuliert bedeutet der Begriff „Rechtsordnung“ demnach „personenorientiertes Normableitungssystem“.<sup>33</sup>

Dies betrifft auch den Geltungsgrund der Normen im allgemeinen Wirkungskreis der Europäischen Union. Sie sind sämtlich in mehrere Rechtsordnungen eingebettet, die auch miteinander (abgegrenzt durch Hierarchie und Spezialität) verschränkt sein können. Aus der Perspektive der Europäischen Union etwa basiert deren Rechtsordnung auf dem EU-Primärrecht, das genau deshalb auch zutreffend als Unionsverfassungsrecht bezeichnet werden kann.<sup>34</sup> Von dort aus erstreckt sich die Unionsrechtsordnung über zahlreiche Ableitungszusammenhänge insbesondere auf die Normen des EU-Sekundärrechts. Zugleich durchdringen die Normen des Unionsrechts die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen über die Konzepte der unmittelbaren Wirkung und des Anwendbarkeitsvorrangs, ohne dabei jedoch mitgliedstaatliche Normen zu vernichten.<sup>35</sup> Gerade dieser geltungsschonende, nur bereichsspezifisch überlagernde Vorrang des Unionsrechts bringt die Souveränität der Mitgliedstaaten und ihrer Rechtsordnungen zum Ausdruck, deren Normen ihrerseits selbst (nämlich über die europäische Integration und die damit verbundene „Übertragung“ von Hoheitsrechten<sup>36</sup>) erst den formalen Geltungsgrund des EU-Primärrechts – und damit letztlich der gesamten Unionsrechtsordnung – ausmachen.<sup>37</sup>

Die Rechtsordnungen in Europa sind daher im wahrsten Sinne des Wortes pluralistisch, zugleich miteinander verschränkt und stehen in wechselseitiger Beziehung zueinander. Dies wurde bislang (wohl) wenig bestritten, solange (oft unausgesprochen) Rechtsordnungen von Hoheitsträgern gemeint waren und die Frage des Vorrangs im Normenkollisionsfall situativ (nämlich unter Berücksichtigung der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten – wenn auch oft kontrovers<sup>38</sup>) beantwortet wurde. Mit der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des euro-

päischen Sportmodells kommt nach den hier skizzierten Maßstäben nun eine weitere Kategorie der Rechtsordnung hinzu: die der Verbandsrechtsordnung. Sie muss, um in das gegenwärtige Integrationsmodell zu passen und darin eine primärrechtliche „Anerkennung“ durch Art. 165 Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 2 siebter Spiegelstrich AEUV erfahren zu können, selbst zunächst einmal definiert werden.

## 2. Autonomie der Verbandsrechtsordnung und der Verbände

Genau genommen gibt es nicht nur „die“ eine Verbandsrechtsordnung. Vielmehr ist jeder Sportverband in Europa Urheber seiner eigenen spezifischen (Innen-)Rechtsordnung. Dabei handelt es sich nämlich um die jeweilige Gesamtheit der aufgrund eigener Autonomie durch einen Verband gesetzten Normen, die sich von der hierarchischen Spitze der Verbandsatzung als dessen Verfassung<sup>39</sup> auf den gesamten Rechtskreis des jeweiligen Verbandes erstrecken.<sup>40</sup> Dies beschreibt das innerverbandliche personenorientierte Normableitungssystem, das auf den Verband als Träger grundrechtlich verbürgter Autonomie zurückzuführen ist. Der Autonomiebegriff impliziert nämlich – kurz gesagt – abgeleitete Verfassungsnormsetzungsbefugnis: Autonom ist, wer rechtlich in der Lage ist, sich selbst eine Verfassung (und damit auch Rechtsordnung) zu geben, ohne jedoch über die Voraussetzungen der ihm vermittelten Verfassungsnormsetzungsbefugnis selbst disponieren zu können.<sup>41</sup>

So folgt die (rechtliche) Autonomie jeder einzelnen Verbandsrechtsordnung aus der (persönlichen) Autonomie der Verbände. Nach der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells bilden die Normen über dessen materiellen Kernbestand schließlich eine Teilmenge aus der Summe der jeweils autonomen Normengesamtheit eines jeden Sportverbandes. Wenn diese Normen aber in ihrer Geltung abhängig sind von der rechtlich anderweitig vermittelten Autonomie der Verbände, die diese Normen zuvor erzeugt haben, ist zugleich auch deren Anerkennung durch Art. 165 Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 2 siebter Spiegelstrich AEUV notwendig abhängig von einer gesamteuropäisch gewährleisteten Verbandsautonomie. Denn ohne autonome Verbände als Normsetzungsbefugte über durch die EU anzuerkennende Normen gäbe es schlicht nichts, was anerkannt werden könne; dann liefe Art. 165 AEUV insoweit einfach leer. Infolgedessen muss auch die Verbandsautonomie als personenbezogener Rechtsstatus am institutionell-organisatorischen Kernbestand des europäischen Sportmodells unabdingbar teilnehmen, weil andernfalls dessen materiellrechtlicher Kernbestand zur Disposition stünde. Darauf stellt wohl auch Generalanwalt Rantos in Rn. 31 ab, indem er den Verbänden eine normativ abgesicherte Schlüsselrolle zuerkennt. Diese institutionell-organisatorische Funktion der Verbände wird jedenfalls auch durch die Verbandsautonomie ausgefüllt.

32 Kelsen (Fn. 24) S. 200 ff.

33 Im Einzelnen Schiffbauer (Fn. 3) S. 204 ff.

34 S.o. Fn. 20.

35 Haltern (Fn. 4) Rn. 1030.

36 Schiffbauer, Über Hoheitsrechte und deren „Übertragbarkeit“, AöR 141 (2016), 551.

37 Schiffbauer (Fn. 3) S. 523 ff.

38 In den Stichworten des BVerfG nach „Ultra-vires“ und „Identitätskontrolle“, s. etwa BVerfGE 123, 267 (Lissabon), Rn. 240 f.; 154, 17 (PSPF), Rn. 115 ff.; dazu näher zB Gärditz in: Stern/Sodan/Möstl (Fn. 1) § 11 Rn. 100 ff.

39 Vgl. terminologisch vielsagend nur § 25 BGB.

40 Schiffbauer DVBl 2022, 1132 (1134 f.).

41 Schiffbauer (Fn. 3) S. 562; genau in dieser (nicht gewährten) Verfügungsgewalt über die eigene Verfassungsnormsetzungsbefugnis unterscheidet sich „Autonomie“ formal-begrifflich von „Souveränität“.

Sie bildet daher als Funktionsvoraussetzung des europäischen Sportmodells einen notwendigen Bestandteil der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells, das damit nicht nur materiellrechtlich geprägt ist, sondern die Verbände als mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattete Akteure im europäischen Mehrebenensystem mit einbezieht. Dies klingt zuweilen wie eine Art „unionsrechtliche Beleihung“ der Verbände als primärrechtlich bestellte Hüter des europäischen Sportmodells.

Mit Blick auf die Verbandsstruktur in Europa stellt sich spätestens dann jedoch unweigerlich die Frage, was denn eigentlich genau mit dem „Europäischen“ im geschützten europäischen Sportmodell gemeint sein soll. Lässt sich insoweit überhaupt noch von „Unionsrecht“ sprechen, oder handelt es sich doch eher um ein „Europarecht im weiteren Sinne“? Immerhin sitzen die Spitzenverbände auf internationaler Ebene typischerweise – jedenfalls die FIFA und die UEFA – in der Schweiz, die geographisch bekanntlich in Europa liegt, jedoch kein Mitgliedstaat der EU ist und auch nicht zum erweiterten Kreis des EWR gehört.<sup>42</sup>

### 3. Ausweitung der Unionsrechtsordnung auf das geographische Europa

Durchaus diskussionswürdig ist die Frage, ob die materiellrechtlichen und institutionell-organisatorischen Vorgaben der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells nur die Unionsrechtsordnung oder auch andere Rechtsordnungen auf dem europäischen Kontinent als geographischen Raum betreffen sollen. Auf der Suche nach einer plausiblen Antwort muss sehr genau zwischen Grundlage und Wirkung differenziert werden. Einerseits kann nämlich eine „verfassungsrechtliche Anerkennung“, die über Normen des Unionsprimärrechts (hier: Art. 165 AEUV) vorgenommen wird, in ihrer normativen *Grundlage* nur die Unionsrechtsordnung (und die darin eingebetteten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen) betreffen. Denn der EU fehlt schlicht die Kompetenz, eine solche Anerkennung auf nichtmitgliedstaatliche Verfassungen (wie etwa die der Schweiz) zu projizieren. Andererseits kann die normative *Wirkung* einer verfassungsrechtlichen Grundlage durchaus die Grenzen der zugehörigen Rechtsordnung überschreiten. Dieses Phänomen ist aus der grenzüberschreitenden Wirkung von Grundrechten, die typischerweise durch staatliche Verfassungen gewährleistet werden, aber den jeweiligen Hoheitsträger auch im Ausland binden, hinlänglich bekannt.<sup>43</sup> Auch das Unionsrecht als solches betrachtet sich grundsätzlich nicht als absolut eingehgt durch die EU-Außengrenzen.<sup>44</sup> Die stattdessen noch zulässigen Grenzen einer extraterritorialen normativen Wirkung eigener Rechtsnormen statuiert zuvörderst das Völkerrecht, nämlich das völkergewohnheitsrechtlich gefestigte Interventionsverbot.<sup>45</sup> Daran muss sich auch die EU als Völkerrechtssubjekt messen lassen. Es ist also zunächst zu fragen, ob der Union völkerrechtlich gestattet ist, Normen aus fremden Rechtsordnungen in ihre eigene

Rechtsordnung einzubeziehen. Denn nur dann können diese fremden Normen auch an einer anschließenden verfassungsrechtlichen Anerkennung eines als „europäisch“ bezeichneten Sportmodells teilnehmen. Bejahendenfalls ist sodann zu fragen, ob dies von der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells auch plausibel umfasst ist.

Wann das über den eigenen Rechtskreis hinausragende Verhalten eines Völkerrechtssubjektes die Schwelle der unzulässigen Intervention überschreitet, ist in Einzelheiten umstritten.<sup>46</sup> Als grundsätzlicher Maßstab sind jedoch weiterhin die Erwägungen des Internationalen Gerichtshofs aus seiner berühmten zweiten Nicaragua-Entscheidung aus dem Jahr 1986 allgemein anerkannt, wonach eine Intervention jedenfalls dann anzunehmen sei, wenn mit dem Handeln eine Zwangswirkung („coercion“) verbunden ist.<sup>47</sup> Für die zulässige Reichweite eines europäischen Sportmodells, das im EU-Primärrecht wurzelt, ist daher maßgeblich, ob die Einbeziehung drittstaatlicher Grundrechtsgewährleistungen (hier: die Verbandsautonomie – z. B. nach schweizerischem Recht) und deren Inanspruchnahme zur autonomen Setzung von Verbandsrecht durch Privatrechtssubjekte eines Drittstaates (hier insbesondere: der FIFA und der UEFA als juristische Personen schweizerischen Rechts) in die Unionsrechtsordnung zugleich eine Zwangswirkung auf den betroffenen Drittstaat oder die ihm zuzurechnende juristische Person entfaltet. Anders gewendet: Betribe die EU eine invasive, d. h. insbesondere die Entscheidungsfreiheit<sup>48</sup> Dritter beeinträchtigende „normative Aneignung“ fremder Rechtsordnungen, wenn sie einzelne Normen daraus unter den Bestandsschutz des eigenen Rechts stellte? Dies hängt maßgeblich von der Ausgestaltung des Einzelfalls ab. So könnte die Schwelle zur Intervention etwa überschritten sein, wenn die EU der Schweiz ungerechtfertigte, womöglich sogar gewaltsame Sanktionen androhte für den (praktisch unwahrscheinlichen) Fall, dass sie die Verbandsautonomie abschaffe und damit dem Innenrecht Schweizer Verbände die Grundlage entzöge. Darüber ist jedoch nichts bekannt. Wenn dagegen gemeint ist, dass die Normen drittstaatlichen Rechts – gleichsam via „copy and paste“ oder durch schlichten Anwendungsbefehl – in die Rechtsordnung der EU auf Grundlage eines dualistischen Verständnisses einseitig überführt werden,<sup>49</sup> ließe sich eine damit verbundene Zwangswirkung nur schwer konstruieren. Dafür müsste schon eine bestimmte völkerrechtliche Rechtsposition eines Staates verletzt sein; eine solche – etwa verstanden als „staatliches Urheberrecht“ an den eigenen Rechtsnormen – ist hier jedoch nicht ersichtlich. Vorbehaltlich der Umstände des Einzelfalls spricht jedenfalls grundsätzlich nichts gegen die Aufnahme drittstaatlicher Normen in die eigene Rechtsordnung – jedenfalls dann nicht, wenn (wie hier) damit lediglich eine (extra-)territorial wirkende, zugleich aber nicht invasive Ausweitung eines ohnehin gewährten Schutzzumfangs durch die eigene Rechtsordnung verbunden ist.<sup>50</sup>

42 Dessen ungeachtet kennt das EWR-Abkommen auch keine zu Art. 165 AEUV äquivalente Norm.

43 S. nur BVerfGE 154, 152 (Ausland-Ausland-Telekommunikationsüberwachung); dazu etwa *Schmahl*, Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt im Ausland, NJW 2020, 2221.

44 *Krämer*, Extraterritoriale Wirkungen des Unionsrechts, EuR 2021, 137.

45 Zum Ganzen statt vieler *von Arnould* (Fn. 2) Rn. 355 ff.

46 Vgl. nur *Krämer*, EuR 2021, 137 (138 f.).

47 IGH, Urt. v. 27. 6.1986 (Merits), ICJ Rep. 1986, 14 ff. (Rn. 205).

48 Vgl. nur *von Arnould* (Fn. 2) Rn. 356.

49 In Anlehnung an die Theorien über die innerstaatliche Aufnahme völkerrechtlicher Verträge, s. dazu statt vieler mwN von Münch/Kunig/*Starski* GG, 7. Aufl. 2021, Art. 59 Rn. 99 ff.

50 Dies ist vergleichbar mit der bloßen Grundrechtsgewährleistung im Ausland, vgl. *Schmahl*, NJW 2020, 2221 Rn. 13.

Dass die Union zur Einbeziehung fremder Normen in die eigene Rechtsordnung berechtigt ist, bedeutet noch nicht, dass sie Derartiges auch beabsichtigte oder gar dazu verpflichtet wäre. Im Lichte der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells ist vielmehr nach Anhaltspunkten danach zu suchen, ob drittstaatliche und daraus abgeleitete privatrechtliche Normen drittstaatlicher juristischer Personen durch sie in die Unionsrechtsordnung überführt werden sollen. Immerhin eine absolute Grenze formuliert das europäische Sportmodell bereits seiner Bezeichnung nach: ihm kann es nur um die Einbeziehung von Normen aus Rechtsordnungen gehen, deren territorialer Ursprung geographisch dem europäischen Kontinent zuzuordnen ist. In Einzelheiten mag auch diese Grenze umstritten sein. Doch lässt sich mithilfe von Art. 165 Abs. 3 AEUV, der als besonderen Partner der unionalen Sportaußenpolitik den Europarat nennt, systematisch auf den territorialen Besitzstand eben dieser regionalen internationalen Organisation schließen. Dem Europarat gehört nicht zuletzt auch die Schweiz an. Jenseits dieser absoluten Grenzen beantwortet sich die Einbeziehungsfrage mindestens nach dem Inhalt des thesenhaft skizzierten Kernbestands des europäischen Sportmodells, insbesondere dessen Sinn und Zweck ganz nach Maßgabe der unionsrechtlich geprägten Auslegungsmaxime des *effet utile*.<sup>51</sup> Wenn demnach der materiellrechtliche Kerngehalt institutionell-organisatorisch durch eine pyramidenartige und zugleich rechtsebenenübergreifende Verbandsstruktur auf Grundlage des Ein-Platz-Prinzips gewahrt werden soll, kann dies schlechterdings nicht ohne die Akteure an der Pyramidenspitze, nämlich auf Welt- und Kontinentalebene funktionieren. Soweit solche Spitzenverbände ihren Sitz im nichtmitgliedstaatlichen europäischen Ausland haben, kann der normative Kerngehalt der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells nur dann gewahrt werden, wenn die rechtlichen Grundlagen für die sie sichernden Institutionen ebenfalls an der Unionsrechtsordnung teilnehmen. Dies betrifft zuvörderst, aber bei weitem nicht ausschließlich die Statuten von FIFA und UEFA sowie die deren Verbandsautonomie sichernden Normen des Schweizer Verfassungsrechts.

Damit wird ein in der Integrationsgeschichte der EU bislang (jedenfalls soweit ersichtlich) einzigartiger Vorgang beschrieben. Die supranationale Rechtsgemeinschaft zwischen Union und Mitgliedstaaten wird hier nämlich durch eine transnationale Komponente erweitert, deren Normen (nur) mit Wirkung für die Union und ihre Mitgliedstaaten einerseits primärrechtlich garantiert werden und andererseits für sie unmittelbar anwendbar werden. Ob diese Konstruktion sinnvoll sein mag, soll hier nicht bewertet werden. Sie muss aber zumindest all denjenigen, die sich zukünftig mit dem europäischen Sportmodell nach Maßgabe der sportbezogenen Trias in Art. 165 AEUV zu beschäftigen haben, in aller Klarheit bewusst sein. Womöglich bietet sich vor diesem Hintergrund für den EuGH die Chance, seine klassische Erzählung über die sogenannte „Autonomie des Unionsrechts“<sup>52</sup> um ein weiteres, nämlich sportrechtliches Kapitel fortzuschreiben.

## IV. Dogmatische und sportpraktische Konsequenzen

### 1. Allgemeine unionsverfassungsrechtliche Vorüberlegungen

Nach der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells garantiert die sportbezogene Trias des Art. 165 AEUV (insbesondere dessen Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 2 siebter Spiegelstrich) jedenfalls einen materiellrechtlichen Kernbestand dieses Modells bestehend aus den drei Kernkomponenten „pyramidenartige Verbandsstruktur“, „Offenheit verbandlich organisierter Sportwettbewerbe“ und „finanzielle Solidarität“ sowie deren institutionell-organisatorische Umsetzung durch die monopolartig nach dem Ein-Platz-Prinzip aufgebauten Sportverbände mit Sitz in Europa, das als geographischer Raum (vgl. Art. 165 Abs. 3 AEUV) verstanden wird. Damit wird zunächst eine allgemeine normhierarchische Grundaussage getroffen: Sämtliche dieser Regelungsbestandteile gehören dem Unionsverfassungsrecht an, befinden sich also auf höchster Hierarchieebene in der Unionsrechtsordnung und sind damit als gleichrangig insbesondere mit den weiteren Zielen und Politiken der Union, den Grundfreiheiten<sup>53</sup> sowie den Unionsgrundrechten der GRC einzustufen.<sup>54</sup> Dies ist insbesondere in Ansehung von Art. 101 f. AEUV relevant, worauf Generalanwalt Rantos in seinen Schlussanträgen (u. a. Rn. 87 ff.) auch näher eingeht.

Damit ist jedoch noch keine Aussage über den verfassungsrechtlichen Normtypus getroffen, der dem europäischen Sportmodell innewohnt. Grundrechtliche Bestimmungen dürften jedenfalls nicht adressiert sein, weil mit dem europäischen Sportmodell individuelle Rechtspositionen – jedenfalls unmittelbar – nicht vermittelt werden. Zwar ließe sich dessen institutionell-organisatorischer Teil als zumindest grundrechtsgeneigt einstufen, weil damit die privilegierte Stellung der Sportverbände innerhalb der europäischen Sportstruktur mindestens gefestigt wird. Allerdings reichen die individualrechtlichen Aspekte dieser Privilegierung nicht über diejenigen Positionen hinaus, die den Verbänden ohnehin schon über die Verbandsautonomie gem. Art. 12 Abs. 1 GRC sowie die Grundrechte der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vermittelt werden. Im Schwerpunkt betrifft der institutionell-organisatorische Teil eher eine – offensive – Kompetenzzuweisung gegenüber den Sportverbänden. Sie werden unionsverfassungsrechtlich geradezu in die Pflicht genommen, die materiellrechtlichen Bestandteile des europäischen Sportmodells umzusetzen. Möchte man nicht schon so weit gehen, darin eine Art verbandliche Grundpflicht zu erkennen, wirkt sich diese Kompetenzzuweisung immerhin auf das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit aus, worauf sogleich noch einzugehen sein wird.

Darüber hinaus erscheinen die materiellrechtlichen Kernkomponenten des europäischen Sportmodells nicht nur auf den ersten Blick wie eine primärrechtlich

52 Angefangen mit EuGH, Rs. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1259 ff. (1269: „eigene Rechtsordnung“); in jüngerer Vergangenheit ausdifferenziert mit Gutachten 1/09, ECLI:EU:C:2011:123 (Europäisches Patentgericht), Rn. 66 ff.; Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454 (EU/EMRK), Rn. 178 ff.; Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 (Achmea), Rn. 33 ff.

53 Dazu bereits Pechstein/Nowak/Häde/Odendahl, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, Art. 165 AEUV Rn. 44; Streinz/Niedobitek EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 165 AEUV Rn. 32.

54 Vedder/Heintschel von Heinegg Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 165 AEUV Rn. 9.

51 Dazu näher Potacs, *Effet utile* als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, 465.

verankerte Einrichtungsgarantie.<sup>55</sup> Denn auch wenn das Modell als dynamisch zu begreifen sein soll, endet dessen Flexibilität in seinem unantastbaren Kern, der sich insbesondere von Modellen nordamerikanischer Art unzweideutig abgrenzen lasse (Rn. 33).

## 2. Grundrechtsdogmatik im Mehrebenensystem

Sowohl die materiellrechtliche Einrichtungsgarantie als auch die institutionell-organisatorische Kompetenzzuweisung an die Sportverbände haben eine besondere grundrechtsdogmatische Bedeutung, weil hier objektive Verfassungsvorgaben an die gesamte Unionsrechtsordnung und subjektive Individualrechtspositionen auf derselben Hierarchieebene aufeinandertreffen. Wenn der Kernbestand des europäischen Sportmodells mittels Einrichtungsgarantie unter unionsverfassungsrechtlichem Bestandsschutz steht, bildet er jedenfalls auch die Grenze für Abwägungsvorgänge beim Aufeinandertreffen widerstreitender Verfassungsrechtspositionen. Für die Grundrechtsdogmatik insbesondere der aus den staatlichen und unionsrechtlichen Grundrechten der Vereinigungsfreiheit abgeleiteten Verbandsautonomie folgt daraus eine echte Autonomiegrenze. Die verbandliche Handlungsfreiheit, insbesondere auch die daraus folgende freie Normsetzungsbefugnis stehen jeweils unter der Bedingung, dass sie die Kernkomponenten des europäischen Sportmodells nicht verletzen. Dies betrifft sämtliche Betätigungen, auch wenn diese sich auf rein mitgliedstaatliche Grundrechtspositionen wie etwa Art. 9 Abs. 1 GG zurückführen lassen, weil das europäische Sportmodell wegen seiner unionsrechtlichen Radizierung einen zumindest potenziellen grenzüberschreitenden Sachverhalt stets impliziert. Dies verdeutlicht bereits dessen pyramidenartige Struktur mit internationaler Spitze. Allein die Einbettung in die internationale Verbandspyramide, die für jeden nationalen Sportverband – sei es auf Bundes- oder Kreisebene – zwingend ist, muss in diesem Sinne zur Europäisierung jedes ihn betreffenden sportrechtlichen Sachverhalts führen. Die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells zieht demnach auch in der deutschen Grundrechtsdogmatik zu Art. 9 Abs. 1 GG eine absolute Grenze der Verbandsautonomie.

Diese Grenze bei der eigenen Grundrechtsausübung kann den Verbänden aber auch in der rechtlichen Auseinandersetzung mit anderen Akteuren, die ihnen ihre Position streitig machen, entscheidend nützen. Denn die Kombination aus materiellrechtlicher Einrichtungsgarantie und verfassungsrechtlich vermittelter verbandlicher Kompetenz für deren Umsetzung verleiht den Verbänden ein mächtiges Werkzeug zur Wahrung ihrer eigenen Interessen. Damit stärkt sie zugleich die verbandlichen Grundrechtspositionen im Widerstreit mit anderen, ebenfalls grundrechtsberechtigten Akteuren von außen. Dies ist in der Konstellation in Sachen „European Superleague“ klar erkennbar, und die Schlussanträge von Generalanwalt *Rantos* weisen in ihrem gesamten Duktus auch genau in diese Richtung.

Damit ist zugleich ein weiterer grundrechtsdogmatischer, im Detail hoch umstrittener Themenkomplex angesprochen: die grundrechtliche Horizontalwirkung

zwischen Privatpersonen.<sup>56</sup> Wie soeben gesehen stärkt das europäische Sportmodell die Verbände in der grundrechtsrelevanten Auseinandersetzung mit externen Akteuren, wenn es um ihren eigenen *äußeren* Status geht. So schützt die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells die Verbände vor allem vor revolutionären Strömungen, die ihre Position als funktionale „Sportstaaten“ herausfordern. Gleiches lässt sich aber gerade nicht konstatieren für grundrechtsrelevante Konflikte, die den Status der Verbände unberührt lassen und stattdessen die Teilnahme am Sport *innerhalb* des Verbandswesens betreffen. Ebenso wie der moderne Nationalstaat seinen Bestand und seine Verfassungsordnung gegen Angriffe von außen mit (nahezu) allen Mitteln verteidigen kann, nach innen aber zugleich an seine Staatsstrukturprinzipien und Grundrechtsverpflichtungen unabdingbar gebunden bleibt, unterliegt auch der verbandliche „Sportstaat“ dieser Dichotomie. Dies kommt zuvörderst in der Kernkomponente „Offenheit verbandlich organisierter Sportwettbewerbe“ zum Ausdruck, endet dort aber nicht. Deutlich wird damit jedenfalls in dogmatischer Hinsicht, dass Grundrechte – auch die Verbandsautonomie – nicht vorbehaltlos ausgeübt werden dürfen, sondern den durch Grundrechtsgenuss strukturell überlegenen Akteuren zugleich besondere Pflichten auferlegen. Dazu gehören einerseits die Wahrung des europäischen Sportmodells, andererseits aber auch eine generelle und unmittelbare Grundrechtsbindung im Horizontalverhältnis mit anderen Personen des Privatrechts, soweit es um deren Betätigung im und um den „Sportstaat“ geht.<sup>57</sup>

## 3. Praktische Auswirkungen auf die Sportverbände

Dieses grundrechtsdogmatisch indizierte Rechte-Pflichten-Geflecht, das die mit dem europäischen Sportmodell abgesicherte Macht und Verantwortung der Verbände begleitet, wirkt sich erheblich auf deren praktisches Aktionsfeld aus. Nicht erst die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells bildet dafür eine Grundlage, doch konkretisiert und steuert sie die Praxis der Sportverbände in gesteigertem Maße. Denn den Verbänden wird damit eine nunmehr deutlich sichtbare rechtliche und soziale Verantwortung zuteil, deren rechtliche Grundlage im Unionsverfassungsrecht verankert ist. Die Verbände können sich dem nicht entziehen, soweit sie ihren Sitz in einem EU-Mitgliedstaat haben.

Diese territoriale Grenze der persönlichen Unionsrechtsbindung der Verbände offenbart einen ganz erheblichen praktischen Konflikt. Denn zwar können (wie oben gesehen) drittstaatliche europäische juristische Personen mit ihrer eigenen Rechtsordnung unter den Schutz des Unionsrechts gestellt werden. Doch gelingt dies nur einseitig, d. h. ohne reziproke Inpflichtnahme entsprechender Verbände im Gegenzug, weil diese im Ausgangspunkt nur der Rechtsordnung ihres Sitzstaates unterliegen, die wiederum nicht Teil der Unionsrechtsordnung ist. Für nichtmitgliedstaatliche Verbände kann daher keine unionsrechtliche Bindungswirkung entstehen. Diese Asymmetrie lässt sich auch im Fall zur „European Superleague“ erkennen.

<sup>55</sup> Vgl. zum Begriff der Einrichtungsgarantie statt vieler mwN *Cornils* in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 67 Rn. 1 ff.

<sup>56</sup> Dazu umfassend mwN *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020, passim.

<sup>57</sup> *Schiffbauer* DVBl 2022, 1132.

Nichtmitgliedstaatliche juristische Personen (hier: die FIFA und die UEFA) werden durch die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells gegenüber einer mitgliedstaatlichen (nämlich spanischen) juristischen Person privilegiert. Bahnt sich so womöglich gar eine Art „unionsrechtliche Inländerdiskriminierung“ an?

Auf den ersten Blick mag es so scheinen, weil weder FIFA noch UEFA originär an das Unionsrecht gebunden sind und dennoch unmittelbar von ihm profitieren. Doch darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, dass diese und andere drittstaatlichen Verbände erst deshalb mit dem Unionsrecht und dessen Privilegierungen in Berührung gekommen sind, weil sie sich auf dem EU-Binnenmarkt betätigen. Innerhalb des Binnenmarktes unterliegen sie jedoch denselben Regeln wie alle anderen Akteure auch. Die damit nicht originär, sondern durch Marktteilnahme vermittelte, aber eben doch vorhandene Einbettung in die Unionsrechtsordnung ist aus anderen wirtschaftsrechtlichen Zusammenhängen unter dem Stichwort „Marktortprinzip“ hinlänglich bekannt.<sup>58</sup> Solange und soweit drittstaatliche Verbände durch eigenes Zutun am Wirtschaftsleben unionsrechtlich gebundener Akteure – wie etwa im Verhältnis mit den Sportverbänden aus den 27 EU-Mitgliedstaaten – teilnehmen, unterliegen sie gleichermaßen dem Unionsrecht und befinden sich damit in Wahrheit nicht in einer diskriminierend-privilegierten Lage. Dies ist aufgrund der geltenden Statuten internationaler Sportverbände, welche auch mitgliedstaatliche Verbände binden, regelmäßig anzunehmen. Dafür wäre übrigens nicht einmal einen Sitz im geographischen Europa erforderlich. Der unionsverfassungsrechtliche Schutz des europäischen Sportmodells und die Bindung drittstaatlicher Akteure an das Unionsrecht sind voneinander zu unterscheiden. Dies ist auch für die Praxis der Sportverbände von Bedeutung. Schon ihre Mitwirkung in einem unionsrechtlich determinierten Bereich – insbesondere dem Binnenmarkt – begründet ihre eigene Bindung an das Unionsrecht. Dessen sportspezifischer Inhalt bemisst sich indes an einer Struktur, die sich auf das geographische Europa – einseitig vermittelt durch die EU – erstreckt. Dem kann sich auch ein internationaler Spitzenverband nicht dadurch entziehen, dass er seinen Sitz nach Übersee verlegt und dort womöglich einem anderen Sportmodell folgt. Dafür müsste er sich schon vollständig aus dem Binnenmarkt zurückziehen und insbesondere die ihm angeschlossenen Nationalverbände mit Sitz in der EU aus der verbandsrechtlichen Bindung „entlassen“.

## V. Ausblick

Die These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells ist zunächst einmal genau das – eine These. Sie stammt aber aus der bewährten Feder eines angesehenen Generalanwalts beim EuGH und ist nicht im luftleeren Raum, sondern im Zusammenhang mit der sportbezogenen Trias des Art. 165 AEUV entstanden. Schon dies lässt sie nicht als von vornherein unvertretbar erscheinen, zumal sie den komplizierten rechtlichen Besitzstand in einem Rechtsordnungsgeflecht aus supranationalen und na-

tionalen, öffentlich- und privatrechtlichen Elementen reflektiert und einen versierten Umgang mit der nun einmal vorhandenen Gemengelage vorschlägt. All dies ist löblich und mutig, muss sich aber noch vor dem EuGH bewähren und wird nur bei Übernahme im Wege richterlicher Rechtsfortbildung, was zugleich eine authentische Auslegung des Unionsrechts bedeutet, praktisch relevant sein. Sollte dies geschehen, sind damit einige theoretische und dogmatische Weichen gestellt; deren weiterführender Weg begegnet jedoch noch einigen offenen Fragen.

Insbesondere bleibt gerade für die sportverbandliche Praxis in Europa ungeklärt, ob die Verbände über die ihnen zukommende Kompetenz zur Umsetzung des europäischen Sportmodells hinaus als gleichberechtigte Akteure im europäischen Mehrebenensystem anzusehen sind, konkret: Hat die faktische Position der Spitzenverbände als funktionale „Sportstaaten“ auch die rechtliche Folge, fortan als gleichwertig gegenüber den mit der Umsetzung der anderen Unionspolitiken betrauten Mitgliedstaaten anerkannt zu werden? Hätte dies dann außerdem die (zumindest partielle und partikuläre) Völkerrechtssubjektivität der („unionsrechtlich beliehenen“) Spitzenverbände auf nationaler und internationaler Ebene zur Folge? Beides ist zumindest angesichts des institutionell-organisatorischen Teils des europäischen Sportmodells nicht völlig ausgeschlossen.

Was geschieht außerdem, wenn die Verbände den materiellrechtlichen Kernbestand des europäischen Sportmodells, den zu wahren sie doch institutionell-organisatorisch verpflichtet sind, selbst vernachlässigen? Dies kann vor allem dann in Rede stehen, wenn der mit dem europäischen Sportmodell garantierten finanziellen Solidarität innerhalb der Verbandspyramide nicht (mehr) nachgekommen wird. Es ließe sich jedenfalls vertreten, dass infolgedessen der Grundrechtsgenuss der Verbandsautonomie gegenüber den umsetzungsfaulen Verbänden als heruntergestuft oder gar verwirkt gilt. Dann wiederum verlören diese auch ihren zunächst privilegierten Status im europäischen Sportmodell – samt möglicher Völkerrechtssubjektivität. Dem europäischen Sportmodell zuwiderhandelnde Verbände wären dann in den Kreis der schlichten Privatrechtssubjekte abgestiegen.

Angesichts dessen ließe sich generell fragen, ob die ohnehin oftmals gekünstelt wirkende Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht<sup>59</sup> – zumindest im unionsrechtlichen Kontext – womöglich als überholt gelten muss. Dafür spräche jedenfalls die Anreicherung des supranationalen Unionsrechtsbestands mit transnationalen Elementen, die gleichermaßen öffentlich- und privatrechtliche Normen betreffen. Alternativ oder kumulativ ließe sich auch über die Evolution einer unionsrechtlich determinierten und zugleich gesamteuropäischen *lex sportiva*<sup>60</sup> sinnieren. Welche Bedeutung hätte dann jedoch andererseits noch die sportbezogene Außenkompetenz der Union gem. Art. 165 Abs. 3 AEUV, die auf eher klassische völkerrechtliche Mechanismen des Vertragsrechts abstellt? Immerhin wäre der unionsrechtliche Status entsprechender internationaler Sportrechtsabkommen als integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung

<sup>58</sup> Etwa nach Art. 3 Abs. 2 DSGVO; vgl. schon EuGH, Rs. C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (Google Spain), Rn. 56 ff.; Krämer, EuR 2021, 137 (141 f.).

<sup>59</sup> Vgl. nur Krüper, Kategoriale Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht?, VVDStRL 2019, 43.

<sup>60</sup> Dazu nur Vieweg/Staschik, Lex Sportiva. Phänomen und Bedeutung in der internationalen Sportwelt, in Vieweg, Lex Sportiva, 2015, S. 17 ff.

dank gefestigter EuGH-Rechtsprechung klar.<sup>61</sup> Kann es dann aber noch eine Koexistenz von unionalem Sportvölkerrecht und einer *lex sportiva* geben? Zumindest, soweit deren Grundlagen jeweils im Primärrecht zu finden sind, wäre dies eine Möglichkeit.

Es ließen sich noch viele weitere Fragen stellen. Ihre praktische Relevanz hängt von dem zukünftigen Status der These über die verfassungsrechtliche Anerkennung des europäischen Sportmodells ab, über den der EuGH zu befinden haben wird. Mögliche Konsequenzen einer

61 St. Rspr. des EuGH zum Völkervertragsrecht der (heutigen) EU seit Rs. 181/73, ECLI:EU:C:1974:41 (Haegemann), Rn. 2, 6; kürzlich etwa Rs. C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677 (Recorded Artists Actors Performers), Rn. 62; zum Ganzen Calliess/Ruffert/Schmalenbach EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 216 AEUV Rn. 28 ff.

entsprechenden Entscheidung wurden hier skizziert. Weitaus mehr Folgefragen dürften sich danach aber noch stellen. Generalanwalt Rantos jedenfalls, so viel steht heute schon fest, hat die europäische Sportrechtswissenschaft nicht unerheblich inspiriert.

### Ann. d. Schriftlgt.:

*Verf.* bezieht sich mit seinem Beitrag auf die englische Sprachfassung der Schlussanträge (s. o. Fn. 10). Die deutsche Sprachfassung wird in dieser Zeitschrift veröffentlicht, sobald sie vorliegt (wahrscheinlich im Heft 2/2023). – Vgl. im Übrigen auch die Schlussanträge des GA Athanasios Rantos in der Rs. ISU /J. Kommission, SpuRt 2023, 42 – in diesem Heft.

## Geschicklichkeitswettbewerbe zwischen Auslobung und Spiel

Von Wiss. Mit. Marc Castendiek, Köln\*

*Der Beitrag befasst sich mit der rechtlichen Einordnung von Geschicklichkeitswettbewerben im Grenzbereich zwischen rechtlich verbindlicher Auslobung und unverbindlichem Spiel. Am Beispiel eines Sportfestes wird die für Geschicklichkeitswettbewerbe bestehende Regelungslücke skizziert und anschließend eine Lösung erarbeitet, die eine rechtssichere Durchführung von Sportfesten und anderen Geschicklichkeitswettbewerben ermöglicht.*

### I. Einleitung

Geschicklichkeitswettbewerbe nehmen eine wichtige Rolle in der Freizeitgestaltung ein. Aus dem Bereich sportlicher Wettkämpfe<sup>1</sup> haben besonders Schützenwettkämpfe die Rechtsprechung beschäftigt,<sup>2</sup> daneben lassen sich auch viele Quizformate im Fernsehen oder Radio<sup>3</sup> unter den Begriff des Geschicklichkeitswettbewerbs fassen. Rechtlich bewegen sich derartige Wettbewerbe in einem Grenzbereich zwischen Spielvertrag (§ 762 BGB) und Auslobung (§ 657 BGB), zumeist in Gestalt eines Preisausschreibens (§ 661 BGB). Da nur im letzteren Fall klagbare Ansprüche entstehen,<sup>4</sup> hat die genaue Einordnung erhebliche praktische Auswirkungen.

Diese Schwierigkeiten bei der rechtlichen Qualifikation von Geschicklichkeitswettbewerben werden am Beispiel eines Sportfestes illustriert, bei dem die Teilnehmenden einen Beitrag entrichten, von dem der Or-

ganisator<sup>5</sup> Pokale, Medaillen und Urkunden für die Gewinner:innen finanziert. Um allgemeingültige Erkenntnisse zu gewinnen, werden aber auch die Auswirkungen auf andere Geschicklichkeitswettbewerbe<sup>6</sup> beleuchtet. Zunächst werden die Voraussetzungen des Spielvertrags (II.) und der Auslobung (III.) jeweils für sich betrachtet, ehe die bestehende Regelungslücke aufgezeigt und einer Lösung zugeführt wird (IV.).

### II. Voraussetzungen eines Spielvertrags

#### 1. Unsicherheitselement als zentrale Voraussetzung des Spielvertrags

Die aleatorischen Verträge des § 762 BGB setzen als zentrales Merkmal ein Unsicherheitselement voraus.<sup>7</sup> Besonders charakteristisch ist dieses für Glücksspiele im Sinne des § 284 StGB, bei denen Gewinn und Verlust allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängig sind.<sup>8</sup> Der Begriff des „Spiels“ geht jedoch weiter und umfasst auch Geschicklichkeitsspiele, bei denen Gewinn und Verlust trotz aleatorischen Elements im Wesentlichen von den körperlichen und geistigen Fähigkeiten der Mitspielenden abhängen.<sup>9</sup>

Sportliche Wettkämpfe wurden nach früher vorherrschender Auffassung trotz Unsicherheitsfaktors aufgrund des positiv konnotierten Ertüchtigungszwecks stets aus dem Spielbegriff ausgeklammert.<sup>10</sup> Eine der-

\* *Verf.* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht der Universität zu Köln (Prof. Dr. Christian Katzenmeier).

1 Zur Qualifikation als Preisausschreiben BGHZ 187, 86 (90) = SpuRt 2011, 70 (Reit- und Springturnier); als Spiel RGSt 40, 21 (32) (Kegelrunde). Für grundsätzliche Qualifikation sportlicher Wettkämpfe als Auslobung v. *Reden*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2012, Vor § 657 – 661 a Rn. 14; für Spiel *Bergmann*, in: Staudinger, BGB, 2020, § 657 Rn. 43.  
2 RGZ 143, 259 (261 f.) (Schützenmeisterschaft als Preisausschreiben); LG Marburg NJW 1955, 346 (Preisschießen als Spiel).  
3 Zur rechtlichen Qualifikation der Show „Wer wird Millionär?“ als Preisausschreiben OLG Köln NJW-RR 2014, 1138 (1139); zu Call-In-Gewinnspielen OLG München NJW-RR 2005, 1401: „Neun Live“ als Auslobung; abl. *Gabriell/Barth*, VuR 2006, 301 (302 f.).  
4 Auch ein Auslobungsversprechen kann im Ausnahmefall unklagbar sein. Notwendig ist allerdings eine – praktisch seltene – offene und eindeutige Erklärung des Auslobenden, s. *Schulze*, Die Naturalobligation, 2008, S. 566.

5 Organisator wird in der Praxis häufig ein gemeinnütziger Verein sein, weshalb dieser Begriff in der männlichen Form gehalten ist. In Betracht kommt jedoch auch die Organisation durch eine natürliche Person, für die diese Ausführungen entsprechend gelten.

6 Zu denken wäre etwa an einen privaten Kartenspielabend oder ein Schützenfest, aber auch an Fernsehspielshows (etwa „Schlag den Raab“) oder sogar Deutsche Meisterschaften in Randsportarten ohne nennenswertes Zuschauerinteresse.

7 *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, 1994, S. 442 f.; *Kröner*, ZfWG 2006, 71 (72); *Sprau*, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 762 Rn. 1;

8 BGHSt 2, 274; *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 284 Rn. 2; zivilrechtlich *Schönenberg-Wessel*, in: Staudinger, BGB, 2021, § 762 Rn. 3; s. auch § 3 Abs. 1 GlüStV 2021.

9 *Habersack*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 16; *Schönenberg-Wessel*, in: Staudinger (Fn. 8), § 762 Rn. 3.

10 *Enneccerus/Lehmann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1958, § 189 I 1; auch heute noch *Stadler*, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 762 Rn. 4.