

Rechtsprechung

Lic. iur. Roger Groner, Rechtsanwalt, Zürich¹

«Integrität des Sports» – Zulassungskriterium für die Teilnahme am UEFA-Cup?

Die wettbewerbsrechtlichen Aspekte des ENIC-Entscheides (Tribunal Arbitral du Sport vom 20. August 1999)

I. Urteil

A. Sachverhalt

Im Jahre 1997 erwarb ENIC, eine an der Börse London kotierte Investmentgesellschaft, Mehrheitsbeteiligungen an den als Aktiengesellschaften organisierten Fussballklubs AEK Athen (griechische erste Liga), Slavia Prag (tschechische erste Liga) und Vicenza (italienische zweite Liga). Alle drei Klubs waren die nationalen Cupsieger und qualifizierten sich dadurch für den europäischen Cup der Cupsieger 1997/1998, einem von der UEFA (Union of European Football Associations) organisierten Wettbewerb. Die UEFA ist ein Verein mit Sitz in Nyon, dessen Mitglieder die 51 nationalen Fussballverbände Europas sind.

Die UEFA war zum ersten Mal damit konfrontiert, dass mehrere Klubs, die unter Kontrolle derselben Person stehen, am gleichem Wettbewerb teilnehmen sollten. Die UEFA war der Ansicht, dass die Öffentlichkeit bei einem allfälligen Aufeinandertreffen der Klubs des ENIC-Konzerns den Eindruck gewinnen könnte, es bestünden Absprachen, die den Wettbewerb verfälschten. Die UEFA erliess deshalb 1998 eine «Bestimmung zum Schutze der Integrität der UEFA-Klubwettbewerbe». Nach dieser Bestimmung sollte nur einer von mehreren Klubs, die von derselben Person kontrolliert werden, am gleichen UEFA-Wettbewerb teilnehmen. Die UEFA sollte nach dieser Bestimmung entscheiden, welcher Klub unter denen mit denselben Eigentümern qualifiziert wäre.

Im Juni 1998 teilte die UEFA gestützt auf diese Bestimmung dem griechischen Klub AEK Athen mit, dass er am UEFA-Cup, einem weiteren von der UEFA organisierten Wettbewerb, der Saison 1999/2000 nicht teilnehmen könne. Nebst AEK Athen hatte sich nämlich auch Slavia Praga für diesen Wettbewerb qualifiziert, wobei die UEFA entschieden hatte, dass Slavia Praga auf Grund der besseren Resultatbilanz teilnahmeberechtigt war.

AEK Athen und Slavia Praga sowie ENIC klagten beim *Tribunal Arbitral du Sport* (TAS) mit Sitz in Lausanne gegen die UEFA auf Feststellung der Nichtigkeit der oben aufgeführten UEFA-Bestimmung und auf Zulassung von AEK Athen zum UEFA-Cup. Das TAS ist jeweils ein Dreier-Schiedsgericht, das aus zwei von den Parteien bestimmten Schiedsrichtern und einem Obmann besteht.

B. Anwendbares Recht

Gemäss dem Urteil des TAS war Schweizer Recht anwendbar, da sich erstens die Parteien darauf geeinigt hatten und zweitens die UEFA ihren Sitz in der

Schweiz hatte. Ausserdem hielt das TAS das EU-Kartellrecht gestützt auf Art. 19 IPRG für anwendbar. Danach kann an Stelle des Rechts, das durch dieses Gesetz bezeichnet wird, die Bestimmung eines andern Rechts, die zwingend angewandt sein will, berücksichtigt werden, wenn nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei es gebieten und der Sachverhalt mit jenem Recht einen engen Zusammenhang aufweist. Das Schiedsgericht bejahte dabei den engen Zusammenhang zwischen dem EU-Kartellrecht und der Streitsache, da an den drei UEFA-Wettbewerben ausschliesslich europäische Klubs teilnehmen.

C. Europäisches Wettbewerbsrecht

1. Unzulässige Wettbewerbsabreden

Das TAS prüfte als Erstes, ob die UEFA-Bestimmung den Wettbewerb im Sinne von Art. 81 EGV² beeinträchtigte. Nach Art. 81 Abs. 1 EGV (ex-Art. 85 Abs. 1 EGV) sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Das TAS liess offen, ob die angefochtene UEFA-Bestimmung als Beschluss einer Unternehmensvereinbarung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EGV zu qualifizieren sei, weil laut TAS keine wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen von der Bestimmung ausgehen würden.

Gemäss dem Schiedsgerichtsurteil ist nämlich nur *der Markt* von der angefochtenen UEFA-Bestimmung betroffen, *in dem Investoren mit Beteiligungen an Fussballklubs handeln* («Investorenmarkt»). Dies sei der relevante Markt. Hingegen seien die Märkte, in denen Fussballspieler, Fernsehübertragungsrechte oder Merchandiseartikel gehandelt werden, von der angefochtenen Regel kaum betroffen. In räumlicher Hinsicht grenzte das TAS den Investorenmarkt auf Europa ein, da nur europäische Klubs von der UEFA-Bestimmung betroffen seien.

Die beanstandete UEFA-Bestimmung halte Investoren vom Erwerb einer kontrollierenden Beteiligung an europäischen Fussballklubs ab. Indem nämlich nicht sämtliche Fussballklubs des gleichen Eigentümers an lukrativen UEFA-Wettbewerben teilnehmen könnten, verliere das Engagement in mehreren Klubs an Attraktivität. Dies beschränke

¹ Der Autor ist unter roger.groner@vondercrone.ch erreichbar.

² Konsolidierte Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

den Wettbewerb aber nicht. Vielmehr werde dadurch ein Konzentrationsprozess unter Klubbesitzern und ein wettbewerbsrechtlich unerwünschtes Oligopol verhindert:

«In the absence of the Contested Rule the number of undertakings on the market would sooner or later decline while the effects on prices, although scarcely noticeable in the short term, would in due course tend to show an increase ... As a result, the Panel finds that the Contested Rule, by discouraging merger and acquisition transactions between existing owners of clubs aspiring to participate in UEFA competitions, and conversely by encouraging investments in such football clubs by the many potential newcomers, appears to have the effect of preserving competition between club owners and between football clubs rather than appreciably restricting competition on the relevant market or on other football markets.»

Das TAS stellte schliesslich fest, dass durch den Mehrfachbesitz von Fussballklubs in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen könnte, dass der sportliche Ausgang eines Spiels verfälscht werde. Dies rechtfertige die angefochtene UEFA-Bestimmung. Auch deswegen fand das TAS die UEFA-Bestimmung unter Art. 81 Abs. 1 EGV für zulässig.

2. Diskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen

Art. 82 Abs. 1 EGV (ex-Artikel 86) verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Die UEFA sei zurzeit die einzige Veranstalterin von Wettbewerben zwischen professionellen Fussballklubs auf europäischer Ebene. Durch die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte erziele sie Einnahmen in dreistelliger Millionenhöhe. Diese Einnahmen würden wiederum an die teilnehmenden Fussballklubs und die Mitglieder der UEFA, die nationalen Verbände, verteilt. Ein Unternehmen missbrauche seine Marktmacht, wenn es seine Mitkonkurrenten zu behindern versuche. Im zu beurteilenden Fall versuchten gemäss dem TAS jedoch die klagenden Fussballklubs und ENIC nicht, einen europäischen Wettbewerb aufzubauen. Damit waren sie weder aktuelle noch potenzielle Konkurrenten. Das TAS folgerte daraus, dass eine der Grundvoraussetzungen von Art. 82 EGV, eine Wettbewerbssituation, nicht vorlag. Schliesslich führte das TAS aus, dass die UEFA im relevanten Markt zwischen Investoren um Beteiligungen an europäischen Fussballklubs gar nicht teilnehme. Deshalb sei eine marktbeherrschende Stellung der UEFA von vornherein ausgeschlossen. Art. 82 EGV sei somit nicht anwendbar.

D. Schweizer Wettbewerbsrecht

Unter Hinweis auf die ähnlichen Formulierungen der den EGV-Normen entsprechenden Bestimmungen des Schweizer Kartellgesetzes³, nämlich Art. 5 KG (unzulässige Wettbewerbsabreden) und Art. 7 KG (unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen), stellte das TAS fest, dass die obigen Ausführungen auch unter Schweizer Wettbewerbsrecht gelten würden. Die Klage der Fussballklubs AEK Athen und Slavia Prag sowie von ENIC wurde deshalb abgewiesen.

II. Wirtschaftsbranche Spitzenfussball

Die Feststellung, dass Spitzenfussball ein Geschäft ist, in dem Risiko-, Rendite- und Gewinnüberlegungen dominieren, ist eine Binsenwahrheit. Fussball ist seit Jahrzehnten Teil der Unterhaltungsindustrie, in dem die Beteiligten ihren Profit zu maximieren versuchen⁴. Dies muss sich nicht negativ auf den Fussballsport auswirken. Im Gegenteil, wohl noch nie wurde europäischer Spitzenfussball so schnell und auf so hohem Niveau gespielt wie heute.

Besonders die europäischen Spitzenklubs sind bedeutende Wirtschaftsunternehmen geworden. Die Erträge stammen hauptsächlich aus Werbung⁵, Merchandising⁶, Ticketverkauf, Fernsehübertragungsrechten, Spielerhandel und aus der Teilnahme an nationalen oder internationalen Wettbewerben⁷. Die Höhe der Einnahmen hängt vom sportlichen Erfolg der Mannschaft ab: Nur mittel- und langfristig sportlich erfolgreichen Mannschaften gelingt es, über längere Zeit einen hohen Profit zu erzielen⁸. Umgekehrt bedeuten hohe Investitionen in einen Fussballklub (etwa in Spieler und Trainer oder in die Infrastruktur) nicht zwangsläufig einen unmittelbaren sportlichen und ökonomischen Erfolg⁹.

³ Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995 (SR 251).

⁴ Scherrer Urs, Sportrecht im Spannungsfeld von Spiel und Wirtschaft, SJZ 94 (1998), 289 ff.

⁵ Beispielsweise bezahlt die Telefongesellschaft Vodafone ab 2001 dem englischen Fussballklub Manchester United Plc. im Rahmen eines vierjährigen Werbe- und Sponsorenvertrages GBP 30 Mio. (rund CHF 11 Mio.; vgl. dpa-Meldung vom 11. Februar 2000).

⁶ Im Jahre 1998 soll rund 60% des Umsatzes von Manchester United in Höhe von GBP 91 Mio. (rund CHF 228 Mio.) aus den Bereichen Merchandising und Werbung stammen (Ein Fussballklub als Marketing-Imperium, Handelszeitung vom 9. September 1999, 21).

⁷ Die umsatzstärksten Klubs in der Saison 1998 waren Manchester United (CHF 228 Mio.), Real Madrid (CHF 187 Mio.), Bayern München (CHF 169 Mio.) und Juventus Turin (CHF 143 Mio.). Der Schweizer Spitzenklub GC erzielte einen bescheidenen Umsatz von CHF 9,8 Mio. (Zum Erfolg verdammt, Sonntagszeitung vom 13. Februar 2000, 69).

⁸ So eine Untersuchung von Deloitte & Touche aus dem Jahre 1999 (Sonntagszeitung, a. a. O. [Fn. 7], 69).

⁹ Allerdings zeigt die Erfahrung in allen europäischen Ligen, dass Fussballklubs mit hohen Investitionen mittelfristig sportlich erfolgreich sind.

Eine der wichtigsten Einnahmequellen für Spitzenklubs ist der europäische Fussball geworden. So erzielte die UEFA allein mit der Champions League der Saison 1999/2000 Bruttoeinnahmen in Höhe von CHF 828 Mio. aus Fernsehübertragungsrechten und aus Werbung. Die 32 an der Champions League teilnehmenden Klubs erhielten CHF 600 Mio. Den Rest behält die UEFA zur Deckung der organisatorischen Kosten sowie zur Zahlung an ihre Mitglieder, die nationalen Fussballverbände¹⁰. Für grössere und kleinere Fussballklubs ist somit die Teilnahme an den von der UEFA organisierten Wettbewerben zu einer existenziellen Frage geworden¹¹. Weiter bringt erst die erfolgreiche Teilnahme an internationalen Spielen das erforderliche Prestige, um hohe Werbe-, Merchandising- oder Fernsehrechteinkünfte sicherzustellen. Deshalb versuchen Profifussballmannschaften nationale Wettbewerbe in erster Linie zu gewinnen, um sich für europäische Wettbewerbe zu qualifizieren¹².

Die Träger der Fussballmannschaften sind dabei vermehrt keine «Klubs» – Vereine – mehr, sondern Kapitalgesellschaften, namentlich Aktiengesellschaften¹³. Die Aktien verschiedener Fussballgesellschaften wie Manchester United, Leeds United, Lazio Rom oder Grasshoppers Club sind sogar an der Börse kotiert¹⁴. Mit der Rechtsform Aktiengesellschaft können Aufgaben und Kompetenzen einzelnen Funktionsträgern wie Anlegern oder Management besser zugeordnet werden als mit einem Verein. Ausserdem bietet die Aktiengesellschaft Vorteile in Bezug auf die Kapitalbeschaffung und der Möglichkeit der Ausschüttung von Erträgen an die Eigenkapitalgeber¹⁵. Der Druck der Kapitalgeber auf eine angemessene Rendite ist ein weiterer Vorteil. Im Folgenden ist mit der Bezeichnung «Fussballklub» der Rechtsträger einer Fussballmannschaft gemeint, unabhängig von seiner Rechtsform.

¹⁰ www.uefa.com/UEFA/Financial-Distribution/001-Budget.html.

¹¹ So wurden die Investitionen des in den letzten fünf Jahren erfolgreichsten Schweizer Fussballklubs GC nur dank der Teilnahme an internationalen Wettbewerben einigermaßen amortisiert (Sonntagszeitung, a. a. O. [Fn. 7], 69).

¹² Wie stark der Wert eines Fussballklubs von der Teilnahme an internationalen Wettbewerben abhängt, zeigt folgendes Beispiel: Der Kurs der GC-Aktie sank nach dem Ausscheiden aus einem internationalen Wettbewerb an einem Tag von CHF 55.– auf CHF 40.–. Am ersten Börsentag nach dem Gewinn der italienische Fussballmeisterschaft durch Lazio Rom stiegen die Aktien der Società Sportiva Lazio um 16% (Neue Zürcher Zeitung von 16. Mai 2000, Rom ist wieder die Metropole des Fussballs, 55).

¹³ Als Schweizer Beispiele seien Grasshopper Fussball AG, deren Aktien an der Schweizer Börse kotiert sind, die FC Luzern AG sowie die Aktiengesellschaft BSC Young Boys aufgeführt (vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 27. Januar 2000, Keine «Enic»-Konstellation im Fall FC Luzern/BSC Young Boys, 53).

¹⁴ Die höchste Börsenkapitalisierung aller Fussballgesellschaften erreicht dabei Manchester United Plc. mit über einer Milliarde Pfund (Stand Frühling 2000; Neue Zürcher Zeitung vom 9. März 2000, ManU-Aktien auf Rekordhöhe. Börsenwert des englischen Fussballklubs auf über eine Milliarde Pfund gestiegen, 56).

¹⁵ Vgl. Scherrer Urs, Die Aktiengesellschaft im Schweizer Fussball, Sport und Recht (SpuRt) 1998, 42 ff.; Steinbeck Anja Verena, Die Aktiengesellschaft im Profifussball, Sport und Recht 1998, 226 ff.

Nach der Umwandlung der Vereine in Kapitalgesellschaften folgte der nächste Schritt, die Übernahme von Kontrollmehrheiten an mehreren Fussballaktiengesellschaften. Die Vorteile der Kontrolle über mehrere Fussballklubs liegen vor allem darin, dass das Risiko des vorübergehenden sportlichen und finanziellen Misserfolgs eines Klubs reduziert wird. Weiter können mehreren Mannschaften die gleichen Infrastrukturen zur Verfügung gestellt werden, was Kosten senkt (economies of scale). Ausserdem können mehrere Klubs und deren Spiele besser vermarktet werden¹⁶.

Vor diesem Hintergrund entschied das TAS die auch für nationale Ligen relevante Frage, dass das (faktische) UEFA-Verbot der Teilnahme mehrerer Klubs, die direkt oder indirekt demselben Investor gehören, unter europäischem und schweizerischem Wettbewerbsrecht standhält. Im Folgenden sollen die wettbewerbsrechtlichen Aspekte des Entscheids kurz kritisch dargelegt werden.

III. Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts

A. Allgemeines

Wettbewerbsrecht ist eines der Rechtsgebiete, das in praktisch allen Rechtsordnungen nur grundsätzliche und lückenhafte Gesetzesbestimmungen enthält. Die Lücken werden von juristischer Lehre, ökonomischen Wettbewerbstheorien, mathematischen Modellen sowie schliesslich von richterlichen und behördlichen Entscheiden konkretisiert.

Der Grund für die bloss grundsätzliche Regelung liegt zum einen darin, dass die Meinung, wie weit Unternehmen in ihren Entscheiden über Preis, Produktion, Forschung, Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen oder Auswahl der Geschäftspartner durch die Forderung nach einem fairen Wettbewerb beschränkt sind, im Laufe der Zeit wechseln kann. Zum andern ist die Frage, ob der Wettbewerb im konkreten Fall erheblich beschränkt worden ist, in Abwägung aller pro- und antikompetitiven Effekte zu entscheiden. Nur in Extremfällen herrscht Einigkeit darüber, dass ein bestimmtes Verhalten als schädlich und unzulässig zu qualifizieren ist. Das

¹⁶ In den letzten Jahren beteiligten sich mehrere Medienkonzerne an Fussballgesellschaften, beispielsweise Bertelsmann (mittels der Tochtergesellschaft UFA) am Hamburger Sportverein (HSV) und an Hertha Berlin (vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 18. Februar 2000, Zum Erfolg vermarktet. Herta und HSV – Direktvergleich zweier Klubs mit parallelen Voraussetzungen, 53). Weiter versuchte der australische Murdoch-Konzern den Manchester United-Aktionären ein öffentliches Kaufangebot zu unterbreiten, was aber von der britischen Wettbewerbsbehörde nicht zugelassen wurde. Der Grund der Beteiligung von Medienkonzernen an Fussballgesellschaften ist, dass diese sich Einflussmöglichkeiten bei der Vergabe der Fernsehrechte über Spiele dieser Klubs sichern wollen.

amerikanische Wettbewerbsrecht begegnet solchen pathologischen Fällen mit per-se-Verboten. Solche Verhaltensweisen sind ausnahmslos verboten, eine Interessenabwägung und die Prüfung der prokompetitiven Wirkungen erübrigt sich¹⁷. Das Schweizer Kartellgesetz kennt keine formellen per-se-Verbote. Nach Art. 5 Abs. 3 KG gelten aber immerhin sogenannte hard core cartels (Preis-, Mengen- und Marktaufteilungsabreden von Unternehmen der gleichen Marktstufe) vermutungsweise als unzulässig¹⁸.

B. Sport und Wettbewerbsrecht

1. Organisierter Sport

Professioneller Sport setzt voraus, dass Mannschaften und Sportler nach feststehenden Regeln innerhalb einer bestehenden Organisation gegeneinander antreten. In einer solchen Organisation kann von vornherein nur eine beschränkte Zahl von Teams mitmachen. Der weitaus grösste Teil möglicher Mannschaften ist vom Wettbewerb ausgeschlossen. Beispielsweise nimmt der Organisator der schweizerischen Fussballnationalliga einen Amateur-Fussballklub nicht in seinem Wettbewerb auf, solange sich dieser dafür nicht qualifiziert hat. Die Verweigerung des Zugangs zu Wettbewerben ist somit ein Charakteristikum des Profisports.

2. Schweiz

Die Weigerung eines Veranstalters eines sportlichen Wettbewerbs, einen Klub daran teilnehmen zu lassen, führt noch nicht zur Anwendbarkeit des Kartellgesetzes. Denn nach Art. 1 KG bezweckt das Kartellgesetz, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen *marktwirtschaftlichen* Ordnung zu fördern. Die Beschränkung auf den Schutz des freien Marktes bedeutet umgekehrt, dass Bereiche, in denen kein «Markt» – ein Austausch von Gütern oder Dienstleistungen – besteht, nicht im Anwendungsbereich des Kartellgesetzes liegen. Solche ausserwirtschaftlichen Bereiche liegen vor, wenn keine Umsätze getätigt und keine Güter oder Dienstleistungen hergestellt werden. Aktivitäten im Gebiet des Sports können deshalb nur Gegenstand einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung sein, wenn sie entgeltlich erbracht werden oder einen Einfluss auf den Umsatz von Unternehmen haben.

An Stelle zu prüfen, ob ein Markt besteht, kann auch ermittelt werden, ob die betroffenen Parteien Marktteilnehmer bzw. Unternehmen sind. Denn nach Art. 2 KG gilt das Gesetz für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- und andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen. Gemäss der Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen sind mit «Unternehmen» die Marktteilnehmer gemeint, die sich – sei es als Anbieter oder als Nachfrager – selbstständig als Produzenten von Gütern und Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess beteiligen¹⁹. Auch nach diesem Ansatz ist somit entscheidend, ob die betroffenen Parteien mittelbar oder unmittelbar eine auf Entgelt oder sonstige finanzielle Vergütung gerichtete Tätigkeit ausüben.

Nicht vom Kartellgesetz erfasst ist deshalb der Amateur- oder Freizeitsport, der ohne jeglichen Erwerbszweck ausgeübt wird. Eine Amateurfussballmannschaft kann sich deshalb nicht auf das Kartellgesetz stützen, wenn sie nicht zu einer Plauschveranstaltung eingeladen wird, an der keine Umsätze erzielt werden. Das Kartellgesetz ist dagegen anwendbar, wenn ein ertragsorientierter Fussballverein in der Ausübung seines Sports behindert wird. Denn in diesem Fall wird der Fussballverein in der Herstellung seines Produkts und damit im Wettbewerb mit anderen Fussballvereinen behindert. Weiter ist das Kartellgesetz nicht anwendbar auf Spielregeln, d. h. Regeln, die während der Spieldauer über den Spielausgang entscheiden sollen. Solche Spielregeln kann ein Gericht nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht überprüfen.

Im vorliegenden Fall hatte der Profiklub AEK Athen ein erhebliches Interesse an der Teilnahme am UEFA-Cup. Denn, wie oben dargelegt, entging AEK Athen durch den Beschluss der UEFA ein Betrag in Millionenhöhe. Weiter hatte die Nichtteilnahme negative Folgen auf den Marktwert des Klubs, da ihm Folgegewinne aus Merchandising, Ticketeinnahmen etc. entgingen.

Auch die UEFA ist nach den genannten Kriterien ein Unternehmen. Der Sportverband ist nämlich der Organisator der europäischen Fussballwettkämpfe. Die UEFA tritt dadurch als Dienstleistungsanbieter auf, dessen Entscheid über die Zulassung zu den UEFA-Wettbewerben Auswirkungen auf die Ertragslage der europäischen Fussballvereine hat²⁰. Das TAS ging deshalb zu

¹⁹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994 (Sonderdruck, 66; BBl 1995 I 533).

²⁰ Dementsprechend hat die Wettbewerbskommission den Schweizerischen Fussballverband (SFV), den Organisator der Nationalliga, als Unternehmen im Sinne von Art. 2 KG qualifiziert. Denn der SFV kann festsetzen, mit welchen Bällen gespielt wird, was Auswirkungen auf den Kaufentscheid von Fussballspielern unterer Ligen und der Konsumenten hat (RPW 1998, 567, 570).

¹⁷ Vgl. Zäch Roger, Schweizerisches Kartellrecht, Bern 1999, N 142 f.

¹⁸ Vgl. Stoffel Walter A., Les ententes restrictives à la concurrence, SZW 1996 Sondernummer, 7 ff., 16.

Recht von der Anwendbarkeit des Kartellgesetzes auf die Nichtzulassung von AEK Athen zum UEFA-Cup aus.

3. EU

Die bislang sieben Sportstreitigkeiten, die dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt wurden, betrafen den Profisport. In sechs Fällen ging es um die Freizügigkeit von Sportlern, die durch Beschränkungen für Ausländer beeinträchtigt wurde, in einem Fall um die Anerkennung eines Trainerdiploms²¹. Das Ziel der Europäischen Gemeinschaft ist laut dem EuGH die Verwirklichung des *Binnenmarkts*²². Angesichts dieses Zieles fallen sportliche Betätigungen nur unter das Gemeinschaftsrecht, wenn sie einen Teil des Wirtschaftslebens ausmachen. Ist die Betätigung eine entgeltliche Arbeits- oder Dienstleistung, sind grundsätzlich alle Bestimmungen des EGV anwendbar, insbesondere diejenigen über die Freizügigkeit des Kapitals und Personenverkehrs und das EU-Kartellrecht²³.

Im vorliegenden Fall wurde einem Profiklub der Zugang zum UEFA-Cup verweigert, wodurch seine Ertragsquelle beeinträchtigt wurde. Weiter stand die grenzüberschreitende Dimension des Falles ausser Frage. Damit war das europäische Wettbewerbsrecht anwendbar.

IV. Unzulässige Wettbewerbsabrede

Nach Art. 5 Abs. 1 KG i. V. m. Art. 4 KG sind Abreden und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen unzulässig, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen oder die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen. Das Pendant zur schweizerischen Bestimmung ist in der EU Art. 81 Abs. 1 EGV, der neben wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen auch entsprechende Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen verbietet. Diese Bestimmungen sollen verhindern, dass Unternehmen sich in der Festlegung der ökonomischen Parameter (Preise, Absatzgebiet, Produktmenge,

anvisierte Kundschaft etc.) durch eine gemeinsame Absprache beschränken. Somit sind nur Kooperationen mehrerer Unternehmen von Art. 5 KG und von Art. 81 EGV erfasst.

Im vorliegenden Fall liess das TAS die Frage offen, ob die angefochtene UEFA-Bestimmung als Wettbewerbsabrede oder als Beschluss einer Unternehmensvereinigung zu qualifizieren ist. Dies überrascht. Eine wettbewerbsbeschränkende Abrede, ein Beschluss oder ein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 5 KG bzw. Art. 81 EGV setzt stets die Teilnahme mehrerer voneinander unabhängiger Unternehmen voraus. Das Verbot von Wettbewerbsabreden kann aus nahe liegenden Gründen nicht auf ein einziges Unternehmen bzw. dessen einseitiges Verhalten angewendet werden, egal wie stark es den Wettbewerb beschränkt. Die angefochtene Bestimmung der UEFA kann auch nicht als Wettbewerbsabrede der nationalen Fussball-Ligen, die Mitglieder der UEFA, betrachtet werden. Denn die nationalen Verbände waren in die Beschlussfassung nicht involviert und hatten kein erkennbares Interesse an der UEFA-Bestimmung. Die UEFA ist deshalb nicht als Kartell der nationalen Fussball-Ligen zu qualifizieren, das mit der angefochtenen Bestimmung den Preis oder bestimmte Produkte beschränkt. Art. 5 KG bzw. Art. 81 EGV war somit nicht anwendbar.

Die Ausführungen des TAS über die prokompetitiven Wirkungen der angefochtenen UEFA-Bestimmung, welche die Konzentration auf Seiten der Klubeigentümer verhindere, waren damit überflüssig. Es sei an dieser Stelle nur angemerkt, dass den Ausführungen des TAS, das die Wettbewerbssituation im Profifussball nicht einmal ansatzweise analysierte, kaum gefolgt werden kann. Ein Oligopol, in dem sich nur wenige Klubeigentümer als Marktteilnehmer gegenüberstehen, ist nicht per se wettbewerbswidrig. Im Gegenteil können die prokompetitiven Wirkungen weniger Gruppen, die mehrere Klubs kontrollieren, die Vorteile einer zersplitterten Eigentümerschaft überwiegen, beispielsweise durch eine verbesserte Jugendarbeit mittels gruppeninterner und klubübergreifender Ausbildungsprogramme. Würden die Ausführungen des TAS verallgemeinert, müssten sämtliche Fusionen verboten werden, da diese in Richtung Oligopol führen. Dass ein oligopolistischer Markt aber durchaus ökonomisch effizient sein kann, belegen die erfolgreichen Unternehmenszusammenschlüsse, mit denen erhebliche Wettbewerbsvorteile auch zugunsten des Marktes erzielt werden konnten (economies of scale)²⁴. Auf der Spieltheorie basierende Berechnungen zeigen ausserdem, dass sich der Zusammenschluss zu einem Kartell erst lohnt, wenn im Markt höchstens vier Unternehmen vertreten sind («four are few and six are many»).

²¹ EuGH, Urteil vom 15.9.1986, Rs. 222/86 – Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Slg. 1986, 4097 ff.); Rs. 46/79, ABl. 1979 Nr. C 104, S. 14; Rs. 134/79, ABl. 1979 Nr. C 233; EuGH, Beschluss vom 4.10.1991, Rs. C-117/91 – Bosman/Kommission, Slg. 1991 I, S. 4837 ff.; EuGH, Urteil vom 12.12.1974, Rs. 36/74 – Walrave und Koch/Association Union Cycliste Internationale (UCI), Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie (KNWU) und Federación Española de Ciclismo, Slg. 1974, 1405; EuGH, Urteil vom 14.7.1976, Rs. 13/76 – Donà/Mantero, Slg. 1976, 1333.

²² EuGH, Rs. 36/74 (Anm. 51), Slg. 1974, 1413.

²³ Art. 43 (ex 52) EGV, Art. 56 (ex 73b) EGV und Art. 81/82 (ex 85/86) EGV.

²⁴ Vgl. *Coase Ronald H., The Firm, the Market, and the Law*, Chicago/London 1987, S. 57 ff.

V. Refusal to Deal

A. Zugangsverweigerung zum europäischen Klubfussball

Indem die UEFA die Teilnahme mehrerer Klubs, die unter gemeinsamer Kontrolle derselben Person stehen, an ihren Wettbewerben verbietet, verweigert sie diesen Klubs den Zugang zum europäischen Klubfussball (mit Ausnahme des einen, dessen Teilnahme die UEFA zulässt). Damit verweigert sie ihre Produkte, die europäischen Fussballwettbewerbe.

Es handelt sich hierbei um den klassischen Fall der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen gegenüber bestimmten Unternehmen. Solche Refusal-to-Deal-Fälle werden vom schweizerischen und vom europäischen Wettbewerbsrecht unter dem Aspekt des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung geprüft. Nach Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Als solche Verhaltensweisen fallen insbesondere die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z. B. die Liefer- oder Bezugssperre) in Betracht (Art. 7 Abs. 2 lit. a KG). Dementsprechend bestimmt auch Art. 82 Abs. 1 EGV, dass die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen verboten ist, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Auf den ersten Blick erstaunt die Weigerung eines Unternehmens, sein Produkt nicht zu liefern oder eine Dienstleistung nicht zu erbringen. Ein umsatzorientiertes Unternehmen hat nämlich grundsätzlich ein grosses Interesse am Absatz seiner Produkte, solange ein über den Kosten festgesetzter Preis bezahlt wird. Faktisch gibt es jedoch eine breite Spanne von Gründen, wieso ein Unternehmen ein Produkt nicht liefert. Ein Grund ist beispielsweise, dass ein Unternehmen bloss über eine begrenzte Anzahl von Produkten verfügt. So kann ein Betreiber eines ausgebuchten Hotels keine weiteren Gäste aufnehmen. Ein weiterer Grund für die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen sind selektive Vertriebssysteme, in dem ein Vertreiber berechtigt ist, in einem bestimmten Gebiet unter Ausschluss Dritter beliefert zu werden.

Die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen ist nicht per se unzulässig²⁵. Ein missbräuchliches Verhalten liegt erst vor, wenn sich die Weigerung nicht

durch objektive und sachliche Gründe rechtfertigen lässt (*legitimate business reasons*)²⁶. Im vorliegenden Fall hätte das TAS deshalb zunächst den relevanten Markt festlegen und sodann prüfen müssen, ob (i) die UEFA eine marktbeherrschende Stellung hat und (ii) sachliche Gründe für die Verweigerung des Produkts UEFA-Cup bestehen.

B. Relevanter Markt

Der relevante Markt wird sachlich und räumlich abgegrenzt²⁷. Mit der sachlichen Abgrenzung sollen die Produkte und die Marktteilnehmer bestimmt werden, die im relevanten Markt vertreten sind. Mit der räumlichen Abgrenzung werden die örtlichen Grenzen des Marktes festgelegt. Im Falle der Missbrauchskontrolle nach Art. 7 KG und Art. 82 KG wird der relevante Markt aus Sicht des (potenziell) behinderten Unternehmens bestimmt²⁸.

Der sachlich relevante Markt enthält alle Produkte, auf die der Abnehmer ohne grössere Umstände ausweichen kann, weil sie hinsichtlich ihrer Eigenschaften, ihres Verwendungszwecks und ihres Preises austauschbar sind²⁹. Im vorliegenden Fall bilden Wettbewerbe zwischen europäischen Profifussballklubs den sachlich relevanten Markt, d. h. die Champions League, der Cup der Cupsieger und der UEFA-Cup. Wettbewerbe zwischen nationalen Profifussballklubs sind nämlich keine valablen Alternativen. Wie oben dargelegt, sind die Erträge aus den internationalen Spielen nämlich viel höher als aus nationalen Spielen und die Reputation aus der erfolgreichen Teilnahme an einem europäischen Wettbewerb kann nicht mit Spielen in der nationalen Liga gewonnen werden. In räumlicher Hinsicht bildet Europa die Grenze, da die klagenden Fussballklubs nicht auf andere internationale Meisterschaften wie etwa die *Copa del América*, das südamerikanische Pendant zum europäischen Klubwettbewerb, ausweichen können.

Im Gegensatz zu dieser Marktabgrenzung ging das TAS vom Investorenmarkt aus, d. h. dem Markt zwischen Investoren um Beteiligungen an Fussballklubs. Diese Marktabgrenzung ist im Rahmen der Missbrauchsprüfung nach Art. 7 KG bzw. Art. 82 EGV schlichtweg nicht nachvollziehbar. Dass der Fussballklub AEK Athen gegen die UEFA auf Zulassung zum UEFA-Cup klagte, hätte auch dem TAS zeigen müssen, dass das Produkt UEFA-Cup

²⁶ Für das schweizerische Recht vgl. *Zäch* (Fn. 17) N 378; für das EU-Recht vgl. EuGH, Slg. 1985, 3271 f., Rz. 23 (wiedergegeben in *Zäch Roger*, Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, München 1994, 284).

²⁷ *Zäch*, a. a. O. (Fn. 17), N 334 ff.

²⁸ *Watter Rolf/Reinert Mani*, Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes in der EG und in der Schweiz im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle, in: *Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz*, Festschrift *Zäch*, Zürich 1999, 447 ff., 449, sprechen von einer «Tendenz», den Markt aus Sicht des behinderten Unternehmens abzugrenzen.

²⁹ *Borer* (Fn. 25) N 9 zu Art. 5 KG.

²⁵ *Borer Jürg*, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1998, N 12 zu Art. 7 KG.

Gegenstand des Marktes war und nicht Beteiligungen an Profiklubs.

C. Marktbeherrschung

In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob das Unternehmen, das Geschäftsbeziehungen verweigert, über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Das schweizerische und das europäische Kartellrecht sind gegenüber der Marktbeherrschung durch Unternehmen als solcher neutral eingestellt – weder wird sie beschränkt noch gefördert. Dies ist auch richtig, weil je nach den Umständen die Marktbeherrschung pro- oder anti-kompetitive Wirkungen zeigen kann³⁰.

Nach Art. 4 Abs. 2 KG gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten, als marktbeherrschend. Damit folgt das Schweizer Wettbewerbsrecht der Definition des EuGH³¹. Sich unabhängig verhalten bzw. Marktbeherrschung bedeutet, dass ein Unternehmen den Preis über oder die Produktequalität unter das Niveau setzen kann, das bei Wettbewerbsverhältnissen gelten würde³². Indizien für eine marktbeherrschende Stellung sind hohe Marktanteile³³, die Wettbewerbsverhältnisse (etwa der Abstand zwischen dem Marktleader und den weiteren Konkurrenten) und vor allem das Bestehen von Marktzutrittsschranken³⁴. Weiter sind Qualität und Stel-

lung des Produktes wichtig, das vom Unternehmen im relevanten Markt angeboten wird. Werden Konkurrenzprodukte derselben Preiskategorie vom Markt kaum akzeptiert, liegt die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung des Marktführers nahe.

Im vorliegenden Fall verfügt die UEFA im relevanten Markt über einen Marktanteil von 100 Prozent, da sie die einzige Anbieterin³⁵ von bedeutenden Wettbewerben zwischen europäischen Profifussballklubs ist³⁶. Massgebend ist jedoch nicht der gegenwärtige Marktanteil. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob der behinderte Fussballklub AEK Athen auf die von der UEFA organisierten Wettbewerbe angewiesen ist. Kann ein Dritter oder können die klagenden Fussballklubs innert nützlicher Frist selber einen europäischen Klubwettbewerb aufbauen, der beim Publikum eine ähnliche Akzeptanz findet, ist die marktbeherrschende Stellung der UEFA zu verneinen. Denn diesfalls ist die UEFA nicht imstande, ohne hohe Marktanteilsverluste hohe Gebühren für die Teilnahme zu verlangen oder die Qualität des Wettbewerbs erheblich zu reduzieren. Die Champions League und die anderen von der UEFA organisierten Klubwettbewerbe können dabei nur in ähnlichem Stil dupliziert werden, falls ein grosser Teil der europäischen Fussballklubs an einem Konkurrenzwettkampf teilnehmen würde. Nur wenn Klubs wie Manchester United, Bayern München oder Real Madrid in einer anderen Liga spielen würden, wäre diese erfolgreich. Ob in naher Zukunft tatsächlich eine genügende Anzahl renommierter Klubs in einer anderen Liga spielen würde, ist sehr unsicher. Ohne konkrete Hinweise auf Pläne einer solcher Konkurrenzliga ist jedenfalls von einer marktbeherrschenden Stellung der

³⁰ Die marktbeherrschende Stellung zeigt beispielsweise pro-kompetitive Wirkungen, wenn ein Unternehmen imstande ist, Grössenvorteile (economies of scope) auszunützen, wie etwa in Forschung und Entwicklung, Design, Marketing etc. (*Rubinfeld Daniel L.*, Antitrust enforcement in dynamic network industries, *The Antitrust Bulletin*, 1998, 859 ff., 871).

³¹ EuGH, Slg. 1979, 519–521, Erw. 36, Hoffmann-La Roche.

³² Üblicherweise wird Marktbeherrschung als Fähigkeit definiert, den Preis erhöhen bzw. die Qualität vermindern zu können, ohne erhebliche Marktanteile zu verlieren (vgl. *Schmidhauser Bruno*, in: *Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey*, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1998, N 66 zu Art. 4 KG). Diese Definition trifft in dieser absoluten Formulierung jedoch nicht zu, da jede Preiserhöhung bzw. Qualitätsreduktion je nach Elastizität der Nachfrage zu Marktanteilsverlusten führt (*Dalkir Sedar/Warren-Boulton Frederick R.*, Prices, Market Definition, and the Effects of Merger: Staples-Office Depot [1997], in: *The Antitrust Revolution*, *Kwoka/White* [Hrsg.], New York 1999, 143 ff., 151 ff.).

³³ Nach einem Teil der Literatur und gemäss einigen Entscheiden weist ein Marktanteil von über 50 % auf eine marktbeherrschende Stellung hin (so beispielsweise die Rekurskommission in *RPW 1999*, *Teleclub vs. Cablecom*; *Zäch* (Fn. 17) N 351 f.). Zu beachten ist allerdings, dass Marktanteile vergangene Werte sind und auf historischen Ursachen basieren. Dementsprechend können die Marktanteile besonders in dynamischen Märkten rasch erodieren.

³⁴ Marktzutrittsschranken (market entry barriers) sind beispielsweise für einen Marktzutritt erforderliches Know-how und Erfahrung, gewerbliche Schutzrechte wie Patente oder ein technologischer Vorsprung des Marktführers. Namentlich in so genannten Network Industries, in denen Abnehmer das Bedürfnis haben, über einen gleichen Standard an kompatiblen Produkten wie die anderen Konsumenten zu verfügen (beispielsweise Computer-Software), bestehen hohe Marktzutrittsschranken, sobald der Marktführer einen erheblichen Marktanteil gewonnen hat. In die-

sem Fall orientieren sich zukünftige Abnehmer am Standardprodukt, sodass der Markt schliesslich kippt und der Marktanteil des Marktführers über 90 Prozent liegt (*Rubinfeld* [Fn. 30] 862 f.; *von der Crone Hans Caspar/Groner Roger*, Marktmacht- und Zusammenschlusskontrolle im Medien- und Filmbereich, in: *Symposium Schluap*. Querbezüge zwischen Kommunikations- und Wettbewerbsrecht, *ZIK* 2 [1998], 46 ff., 46).

³⁵ Der deutsche Bundesgerichtshof entschied am 11. Dezember 1997, dass die Vermarktungsrechte über Fussballspiele den Heimvereinen zustehen, da diese in organisatorischer und finanzieller Hinsicht für die Veranstaltung verantwortlich sind, deren Vorbereitung und Durchführung übernehmen und dabei das unternehmerische Risiko tragen (BGH, in: *SpuRt 1998* 28–32). Die zentrale Vermarktung der Fussballspiele durch den Verband war nach diesem Entscheid unzulässig, weil der Wettbewerb über Fussballspiele dadurch übermässig beschränkt werde. Ob die veranstaltenden Verbände, wie etwa die UEFA in Bezug auf die Champions League, ebenfalls Mitinhaber der Vermarktungsrechte seien, liess das Gericht offen (vgl. *Heermann Peter W.*, Kann der Ligasport die Fesseln des Kartellrechts sprengen?, *SpuRt 1999* 11 ff., 12). Im vorliegenden Fall ist jedoch die Frage massgebend, wer Fussballklubs zum UEFA-Cup zulässt. Dies ist die UEFA. Deswegen gilt sie als Anbieterin, die das Produkt verweigert.

³⁶ Zwar organisierte der Weltfussballverband FIFA im Jahre 2000 zum ersten Mal einen Wettbewerb zwischen Fussballklubs aus der ganzen Welt (und nicht bloss aus Europa). Dieser Wettbewerb kann aber wegen seiner geringen Akzeptanz in Europa nicht als Alternative zu den von der UEFA organisierten Fussballspielen angesehen werden.

UEFA auszugehen. In diesem Fall ist der zum UEFA-Cup nicht zugelassene Klub AEK Athen auf die Teilnahme angewiesen, um das Prestige zu gewinnen, mit dem hohe Erträge aus Werbung, Merchandising und Fernsehrechtehandel erzielt werden können.

D. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

Wie oben dargelegt, setzt organisierter Ligasport voraus, dass gewisse Mannschaften davon ausgeschlossen werden. Denn nur diejenigen Mannschaften, die sich dafür qualifiziert haben, sollen am Wettbewerb teilnehmen.

Allerdings darf die Teilnahmeverweigerung nicht ohne objektive Gründe erfolgen. Die Weigerung der Zulassung bestimmter Mannschaften durch den Organisator muss sich deshalb durch den Zweck des Wettbewerbs rechtfertigen lassen. Beispielsweise wäre die Nichtzulassung eines ausländischen Leichtathleten an den nationalen Meisterschaften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zulässig, selbst wenn dieser seinen Sport als Beruf ausübt³⁷. Denn der spezifische Charakter dieses Wettkampfes besteht in der Ermittlung des nationalen Meisters³⁸. Sachliche Gründe für die Weigerung, einen Fussballklub nicht an einer Meisterschaft teilnehmen zu lassen, sind die gefährdete Sicherheit der Zuschauer wegen eines mangelhaften Stadions oder die schlechte finanzielle Lage eines Klubs, weil dessen konkursbedingter Ausfall den gesamten Wettbewerb gefährden würde.

Das TAS stellte fest, dass durch den Mehrfachbesitz von Fussballklubs in der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen könnte, dass der sportliche Ausgang eines Spiels verfälscht werde. Beispielsweise könne die Konzernleitung die Mannschaft bevorzugen, in die sie mehr Mittel investiert hat, und deshalb Mannschaft und Trainer entsprechend beeinflussen, wenn ein Spiel zwischen Klubmannschaften anstehe. Die Gewährleistung der Integrität des Sports war nach dem TAS ein genügender sachlicher Grund für die Verweigerung des Zugangs zur Champions League.

Diese Argumentation trifft zumindest teilweise zu. Tatsächlich verlöre das Produkt UEFA-Cup an

Prestige und Akzeptanz, wenn sich herausstellte, dass der Wettkampf durch unlautere Mittel beeinflusst würde. Mannschaften, in denen Dopingvergehen oder Spielabsprachen entdeckt werden, darf deshalb der Zugang zu sportlichen Wettkämpfen für einige Jahre verweigert werden. Einen zwiespältigen Eindruck hinterlässt der Entscheid aber insofern, als das TAS ausführt, der bloße Anschein eines Interessenkonflikts bei Mannschaften, die dem gleichen Besitzer gehören, reiche aus, um einem Fussballklub die Teilnahme an den UEFA-Wettbewerben zu verweigern. Angesichts der finanziellen Auswirkungen der Nichtzulassung hätte die UEFA zumindest weniger gravierende Massnahmen erlassen können. Beispielsweise wäre es möglich gewesen, die Auslosung der Spiele so zu steuern, dass Mannschaften, die dem gleichen Eigentümer gehören, in den ersten Runden nicht gegeneinander antreten. Da die letzten Runden ohnehin im Cupsystem ausgetragen werden, bei dem eine Mannschaft nach zwei Spielen ausscheidet, hätte die Konzernleitung am Schluss des Wettbewerbs kein grosses Interesse mehr, ein Spiel zu beeinflussen. Auch der Anschein einer Beeinflussung wäre diesfalls kaum noch vorhanden. Als weitere Massnahmen wurden von AEK Athen und Slavia Prag die Einführung einer Gewährsprüfung der Eigentümer (nach der nur korrekte Personen und tadellos geführte Gesellschaften mehrere Klubs kontrollieren dürfen) oder ein Verhaltenskodex für Eigentümer von Fussballklubs vorgeschlagen³⁹, was plausibel erscheint.

Allerdings darf nicht verkannt werden, dass die UEFA-Wettbewerbe, insbesondere die Champions League, ihren immensen Erfolg vor allem den Marketinganstrengungen der UEFA und den wenigen Spitzenklubs verdankt, die erheblich in ihre Mannschaften investieren. Beide Seiten haben wenig Interesse daran, wenn die Qualität des Produkts Champions League oder UEFA-Cup durch Klubmannschaften beeinträchtigt wird, die selber nur wenig zum Bekanntheitsgrad der Fussballwettkämpfe der UEFA beigetragen haben. Dass die UEFA jedes Risiko der Qualitätsbeeinträchtigung verhindern will, ist verständlich. Vor diesem Hintergrund erscheint das Resultat des TAS-Urteils aus wettbewerbsrechtlicher Sicht akzeptabel. Die Begründung hätte allerdings besser ausfallen können.

³⁷ Dementsprechend führte auch der EuGH aus, dass die Freizügigkeitsbestimmungen im EGV Regelungen und Praktiken nicht entgegenstehen, die ausländische Spieler von bestimmten Begegnungen aus nichtwirtschaftlichen Gründen ausschliessen, die mit dem spezifischen Charakter und Rahmen dieser Begegnungen zusammenhängen und deshalb nur den Sport als solchen betreffen, wie es bei Spielen zwischen den Nationalmannschaften verschiedener Länder der Fall ist (EuGH, Rs. 13/76 [Anm. 51], Slg. 1976, 1340, Egrd. 14/16).

³⁸ Vgl. *Streinz Rudolf*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998 1 ff., 90.

³⁹ *Niedermann Marco/Dallafior Roberto*, Wie viel Wettbewerb verträgt der Sport?, Neue Zürcher Zeitung vom 23. März 2000, 56.