

Tim Egerland
Lise-Meitner-Platz 1
95448 Bayreuth

Universität
Bayreuth

Seminar zum Sportrecht
bei
Professor Dr. Peter W. Heermann, LL.M.
im
Wintersemester 2004/2005

***„Die Rolle des Profisports in der Rechtsprechung des EuGH
und in der Europäischen Verfassung“***

Literaturverzeichnis

Bleckmann, Albert

Europarecht

6. Auflage

Köln 1997

Zitiert: Bleckmann Rn.

De Kepper, Christoph

Die Europäische Union und der Sport

In:

Schminke, Martin (Hrsg.)

Sport in der Europäische Union

Heidelberg 1996

Zitiert: De Kepper S.

Dinkelmeier, Bernd

Das Bosman-Urteil des EuGH und seine Auswirkungen auf den Profifußball in Europa

Würzburg 1999

Zitiert. Dinkelmeier S.

Geiger, Rudolf

EUV, EGV

4. Auflage

München 2004

Zitiert: Geiger Art Rn.

Häberle, Peter

„Sport“ als Thema neuerer verfassungsstaatlicher Verfassungen

In:

Becker, Bernd u.a. (Hrsg.)

Festschrift für Thieme S. 25ff.

Köln u.a. 1993

Zitiert. Häberle FS Thieme S.

Hebeler, Timo

Das Staatsziel Sport – Verfehlte Verfassungsgebung?

Zeitschrift für Sport und Recht 5/2003 S. 221ff.

Zitiert: Hebeler SpuRt 5/2003 S.

Klose, Martin

Die Rolle des Sports bei der Europäischen Einigung

Zum Problem von Ausländersperrklauseln

Berlin 1989

Zitiert: Klose S.

Mailänder, K. Peter

Sport als Wirtschaftsgut – Grenzen seiner Vermarktung im Fernsehen –

In:

Festschrift für Geiß S. 605ff.

Zitiert: Mailänder FS Geiß S.

Möschel, Wernhard

Service public und europäischer Binnenmarkt
Juristenzeitung 2003 S. 1021ff.
Zitiert: Möschel JZ 2003 S.

Oppermann, Thomas

Europarecht
2. Auflage
München 1999
Zitiert: Oppermann Rn.

Palme, Christoph

Das Bosman-Urteil des EuGH. Ein Schlag gegen die Sportautonomie?
Juristenzeitung 1996 S. 238ff.
Zitiert: Palme JZ 1996 S.

Scherrer, Urs

Sportrecht – eine Begriffserläuterung
Zürich 201
Zitiert: Scherrer S.

Schneider, Karl-Heinz

Die Verankerung des Sports im Gemeinschaftsrecht
Zeitschrift für Sport und Recht 4/2002 S. 137ff.
Zitiert: Schneider SpuRt 4/2002 S.

Schroeder, Werner

Sport und Europäische Integration
Die Diskriminierung von Sportlern in der Europäischen Gemeinschaft
1989
Zitiert: Schroeder S.

Schwarze, Jürgen

Das wirtschaftsverfassungsrechtliche Konzept des Verfassungsentwurfs des europäischen Konvents – zugleich eine Untersuchung der Grundprobleme des europäischen Wirtschaftrechts
Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 5/2004 S. 135ff.
Zitiert: Schwarze EuZW 5/2004 S.

Stern, Klaus

Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Grundfragen zur Aufnahme des Sports in die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen
In:
Festschrift für Geiß S. 269ff.
Zitiert: Stern Fs Geiß S.

Streinz, Rudolf

Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport
Zeitschrift für Sport und Recht (SpuRt) 1/98 S. 1ff.
Zitiert: Streinz SpuRt 98 S.

Streinz, Rudolf

Die Rechtsprechung des EuGH nach dem Bosman-Urteil

In:

Tettinger, Peter J. (Hrsg.)

Sport im Schnittfeld von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht

Bosman – Bilanz und Perspektiven

Stuttgart u.a. 2001

Zitiert: Streinz EuGH Rechtsprechung S.

Tettinger, Peter J.

Sport als Verfassungsthema

Die Rolle des Sports im deutschen Verfassungsrecht und innerhalb der gemeinsamen Werte der Europäischen Union

Juristenzeitung 2000 S. 1069ff.

Zitiert: Tettinger JZ 2000 S.

Gliederung

	Seite
Teil I	
1. Problemstellung	
2. Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts	1
3. Sport und Kultur	2
4. Grundfreiheiten	5
a) Artikel 39ff. EGV	6
b) Artikel 49ff. EGV	8
5. Profisport in Abgrenzung zum reinen Amateursport	9
6. Vereins- und Verbandsautonomie	12
7. Fazit	15
Teil II	
1. Sport im Europäischen Verfassungsvertrag	15
2. Stellungnahme	17
a) Mehr Autonomie?	17
b) Ausnahmebereich geschaffen?	18
3. Fazit	21

Teil I

1. Problemstellung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich in den letzten Jahren mit verschiedenen Fallgestaltungen auf dem Gebiet des Sports beschäftigt. Die Urteile sorgten oft für kontroverse Diskussionen. Besonders umstritten war die Frage, welche Rolle dem Sport zwischen Gemeinnützigkeit und Kommerz im Europarecht zukommen solle. Durch die kürzlich erfolgte Aufnahme des Sports in den Entwurf für eine künftige Europäische Verfassung ergeben sich in diesem Zusammenhang neue Probleme.

Im Folgenden soll daher die Einordnung des Sports und der beteiligten Akteure durch den EuGH und den Verfassungsentwurf untersucht werden. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Prüfung der generellen Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts und möglicher Ausnahmen.

2. Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts

Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist ein Zugriff des Gemeinschaftsrechts auf den Sport nicht selbstverständlich. Gemäß Art. 5 S. 1 EGV kann die Gemeinschaft nämlich nur innerhalb der ihr im EG-Vertrag zugewiesenen Befugnisse und Ziele tätig werden. Eine Regelungskompetenz auf dem Gebiet des Sports ist im EG-Vertrag jedoch nicht enthalten. Auch im weiteren primären und sekundären EU-Recht gibt es keine Norm, die sich explizit mit dem Thema befasst¹.

Es stellt sich daher die Frage, ob der Begriff „Sport“ unter andere - in Art. 2 und 3 I EGV geregelte - Bereiche wie die Wirtschaftsintegration, die Kultur- oder Bildungspolitik subsumiert werden kann.

Der EuGH vertritt seit seinem Urteil im Fall „Walrave und Koch“ in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, zumindest der Profisport sei eine wirtschaftliche Tätigkeit und unterfalle damit dem Wirtschaftsleben i.S.v. Art. 2 EGV.

„Angesichts der Ziele der Gemeinschaft unterfallen sportliche Betätigungen nur insoweit dem Gemeinschaftsrecht, als sie einen Teil des Wirtschaftslebens im Sinne von Artikel 2 des Vertrages ausmachen. Lässt sich eine solche Betätigung als entgeltliche Arbeits- oder Dienstleistung kennzeichnen, so gelten für sie, je nach Lage des Einzelfalls, die [...] Vorschriften des Vertrages“².

¹ Eine Ausnahme stellt hier selbstverständlich die zukünftig geplante Europäische Verfassung dar, auf deren Rolle später eingegangen wird.

² Vgl. EuGH Slg. 1974, 1405 Rn. 10 – Walrave und Koch.

Diese Rechtsprechung hat vielfache Kritik hervorgerufen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

3. Sport und Kultur

Fraglich ist zunächst, ob die häufig zitierte Parallele zwischen dem Sport im Allgemeinen und der Kultur einer Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über das „Wirtschaftsleben“ gemäß Art. 2 EVG entgegen steht³.

Der Kultursektor fällt gemäß Art. 151 EGV grundsätzlich in den Verantwortungsbereich der Mitgliedsstaaten. Die Union soll demnach die nationalen Kulturen lediglich fördern und schützen, nicht jedoch deren Reglementierung betreiben.

Sollte man den Sport also unter den Kulturbegriff des Art. 151 EGV subsumieren können, dürfte die Gemeinschaft gemäß Art. 151 II EGV lediglich unterstützend und ergänzend tätig werden.

In der Diskussion um den Fall Bosman hat die deutsche Bundesregierung darauf hingewiesen, dass eine Sportart wie der Fußball in den meisten Fällen nicht den Charakter einer wirtschaftlichen Tätigkeit habe. Insbesondere wurde vorgetragen, dass zwischen dem Sport im Allgemeinen und der Kultur strukturelle Übereinstimmungen bestünden. Die Regierung wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Gemeinschaft gemäß Art. 128 a.F. EGV (Art. 151 n.F. EGV) auf dem kulturellen Sektor die nationale und regionale Vielfalt der Mitgliedsstaaten wahren müsse⁴.

Der EuGH wollte dieser Argumentation jedoch aus zwei Gründen nicht folgen.

Der erste Grund war eher formeller Natur: Das belgische Appellationsgericht habe dem EuGH nur Fragen bezüglich der Auslegung des Art. 48 a.F. Art. 39 n.F. EGV vorgelegt. Eine Prüfung der Voraussetzungen für die Ausübung von Gemeinschaftsbefugnissen sei daher nicht notwendig gewesen⁵. Es handle sich bei der Parallelität zwischen Sport und Kultur daher nur um eine „angebliche“⁶ Eigenschaft.

Zum Zweiten stelle die in Art. 48 a.F. EGV (Art. 39 n.F. EGV) garantierte Freizügigkeit der Arbeitnehmer eine grundlegende Freiheit dar, die in ihrer Tragweite nicht durch die nur beschränkten Befugnisse der Gemeinschaft auf kulturellem Gebiet begrenzt werden könnte⁷.

³ Vgl. Schroeder S. 36, de Kepper S. 2, Häberle FS Thieme S. 40.

⁴ Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 72 – Bosman.

⁵ Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 78 – Bosman.

⁶ Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 78 – Bosman.

⁷ Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 7 – Bosman.

Der EuGH äußert sich in seinem Urteil zum Fall Bosman demnach nicht explizit zu der Frage, ob der Sport unter den Kulturbegriff des Gemeinschaftsrechts subsumierbar sei. Da er der „angeblichen“ Parallele aber keinerlei Beachtung schenkt, lassen sich im Ergebnis bereits Rückschlüsse auf seine Ansicht ziehen.

Auch in einer aktuellen Entscheidung ist keine eindeutige Stellungnahme zu der Frage enthalten: Im Fall Meca-Medina/Majcen wird diesmal von der Regierung Finnlands auf die kulturelle Rolle des Sports hingewiesen⁸. Der EuGH äußert sich daraufhin in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung dahingehend, dass der Sport nur insoweit unter das Gemeinschaftsrecht falle, als er einen Teil des Wirtschaftslebens gemäß Art. 2 EGV ausmache⁹.

Aus dieser Aussage lässt sich ableiten, dass der EuGH zumindest eine komplette Identität von Sport und Kultur ablehnt. Eine generelle Anwendung der Handlungsbeschränkungen des Art. 151 EGV in sportlichen Angelegenheiten ist damit folglich - zumindest nach Ansicht des EuGH - ausgeschlossen.

Stellungnahme

Zunächst einmal scheint einiges dafür zu sprechen, den Sport von den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen auszunehmen. Der Großteil der am Sport Beteiligten, nämlich insbesondere die Sportler selber, aber auch die Vereins- und Verbandsmitglieder und die Zuschauer werden auf die Frage nach Inhalt und Funktion des Sports wirtschaftliche Gesichtspunkte zurückstellen. Der Berufssportler wird zwar die erwerbswirtschaftliche Bedeutung seiner Tätigkeit nicht leugnen können, jedoch hat sein Tun für die übrigen Beteiligten keinen rein wirtschaftlichen Wert. Für sie steht vielmehr der sportliche Wettkampf, die körperliche Leistung und die Vorbildfunktion der Sportler im Vordergrund¹⁰. Hierbei handelt es sich zweifelsfrei um sozio-kulturelle Werte. Die sportliche Betätigung selber wird auch trotz fortschreitender Kommerzialisierung durch die Regeln des sportlichen Wettbewerbs bestimmt und nicht durch die Gesetze des Marktes. Das sportliche Wettkampfelement determiniert damit im Kern letztendlich noch immer die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten.

⁸ Vgl. EGH Rechtssache T-313/02 Rn. 34 - Meca-Medina/Majcen.

⁹ Vgl. Ebd.

¹⁰ Vgl. Palme JZ 1996 S. 238, 238f, Hebler SpuRt 6/2003 S. 221, 222..

Einen allgemein gültigen Kulturbegriff zu definieren, dürfte kaum möglich sein; unter dem Begriff der Kultur kann jedoch sicherlich die - über das nur Zweckmäßige hinausgehende - schöpferische Veränderung und Gestaltung der Um- und Mitwelt durch die Menschen verstanden werden¹¹.

Die Kultur stellt nach dieser Ansicht eine Ausdrucksform der individuellen Kreativität dar, die ohne weiteres auch auf viele Sportarten zutrifft. Eine gewisse strukturelle Parallelität ist daher nicht von der Hand zu weisen.

Zu beachten ist hier jedoch, dass Art. 151 EGV sich insbesondere auf die *nationalen* Kulturgüter bezieht („Kulturen der Mitgliedstaaten“, „nationale und regionale Vielfalt“ Art. 151 I EGV).

Betrachtet man beispielsweise den Fußball, so wird deutlich, dass er die oben geschilderten sozio-kulturellen Merkmale zwar problemlos aufweist. Allerdings handelt es sich nicht um ein Kulturgut, das typischerweise durch ein bestimmtes Volk bzw. Mitgliedsland geprägt wird. Gerade die Verwendung von Ausländerklauseln und die Veranstaltung von Welt(!)-meisterschaften macht den starken internationalen Bezug dieser Sportart deutlich.

Auch die integrative Wirkung des Fußballsports und sein völkerverbindendes Element zeugen nicht von einer spezifischen Verwurzelung in einer bestimmten Volksgruppe. Nicht zuletzt unterliegt der Fußball weltweit den gleichen Regeln und weist – zumindest bezüglich des Reglements - keine regionalen Besonderheiten auf.

Die Offenheit des Fußballs für fremde Kulturen spricht somit gegen die Einordnung als nationales Kulturgut. Da diese Überlegungen auch auf andere Massensportarten zutreffen, kann einer generellen Subsumtion des Sports unter den Kulturbegriff des Art. 151 EGV nicht zugestimmt werden.

Allenfalls bei Sportarten, die typisch für bestimmte Regionen oder Staaten sind, kann von einem nationalen Kulturgut i.S.d. Art. 151 EGV gesprochen werden. Doch selbst hier verschwimmen durch die fortschreitende Globalisierung die Grenzen. So wird beispielsweise Cricket zwar sicherlich mit „England“ assoziiert, jedoch längst nicht mehr nur im angelsächsischen Raum gespielt und selbst der schottische Baumstammweitwurf findet auf der ganzen Welt seine Anhänger.

¹¹ Vgl. Dinkelmeier S. 83.

Der Sport weist damit - wie oben geschildert - zweifelsfrei Parallelen zur Kultur im Allgemeinen auf. Dies bedeutet jedoch nicht, dass er dadurch automatisch dem eingeschränkten Kulturbegriff des Gemeinschaftsrechts untergeordnet werden kann.

Betrachtet man die Fragestellung wertend, steht nach Ansicht des EuGH¹² auch die besonders betonte Bedeutung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Arbeitnehmerfreizügigkeit dem Argument einer überragenden Parallele zwischen dem Sport und der Kultur entgegen. Die Regelungen über die Freizügigkeit stellten das Herzstück des europäischen Binnenmarktes dar. Sie erfassten grundsätzlich jede Erwerbstätigkeit. Dieser allumfassende Schutz könne jedoch nur dann allen Arbeitnehmern und Dienstleistern in der Gemeinschaft zuteil werden, wenn sich auch die in den Bereichen Sport und Kultur Beschäftigten auf die Freizügigkeit berufen könnten.

Es spricht demnach vieles dafür, zumindest den Profisport nicht unter den Kulturbegriff des Art. 151 EGV zu subsumieren. Mangels klarer Kriterien bleibt es letztendlich aber eine Frage der Abwägung, wobei insbesondere der Gewichtung der Grundfreiheiten eine besondere Rolle zukommt, die im Folgenden näher beleuchtet werden soll.

4. Grundfreiheiten

Durch die Einordnung der Sportler als Wirtschaftssubjekte gelten für sie nach Ansicht des EuGH die Regelungen der Artikel 39ff. EGV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) und Artikel 49ff. EGV (Dienstleistungsfreiheit).

Die Artikel gehören zu den sogenannten „4 Grundfreiheiten“ des EG-Vertrages¹³. Sie sollen sicherstellen, dass die in Art. 2 EGV genannten Ziele erreicht werden. Dazu gehört insbesondere die Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarktes, der sich durch die Freiheit des Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehrs auszeichnet (Art. 3 I lit. C, Art. 14 II EGV). Die Personenverkehrsfreiheit beinhaltet die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und die Freizügigkeit des Arbeitnehmers.

Die Grundfreiheiten sollen in erster Linie als Abwehrrechte gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten schützen. Jedoch hat der EuGH bereits im Walrave-Urteil festgestellt, dass das Verbot der unterschiedlichen Behandlung nicht nur für Akte der staatlichen Behörden gelte, sondern auch auf sonstige Maßnahmen ausgedehnt werden könne, die eine kollektive

¹² Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 7 - Bosman.

¹³ Vgl. Streinz EuR Rn. 652ff.

Regelung im Arbeits- und Dienstleistungsbereich beinhaltet¹⁴. Diese Drittwirkung sei erforderlich, um die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen und zu verhindern, dass Private ihre Macht ausnutzen und sich der Regelungen bedienen, die den Staaten untersagt seien.

Mittlerweile sind nach Ansicht des EuGH auch bereits Bereiche tangiert, die nicht durch ein Ungleichgewicht von Verbands- oder Arbeitgebermacht auf der einen und dem einzelnen Betroffenen auf der anderen Seite gekennzeichnet sind¹⁵.

a) Artikel 39ff. EGV

Den Artikeln liegt der Gedanke zu Grunde, abhängig Beschäftigten grundsätzlich die freie Wahl ihres Arbeitsplatzes zu ermöglichen. Sie verbieten somit die unterschiedliche Behandlung von europäischen Arbeitnehmern hinsichtlich Beschäftigung, Entlohnung und anderer Arbeitsbedingungen, soweit sie auf der Staatsangehörigkeit des Betroffenen beruhen¹⁶. Art. 39 EGV beinhaltet somit ein Diskriminierungsverbot, das positiv formuliert als ein Gebot der Inländergleichbehandlung aufgefasst werden kann¹⁷. Migrationsarbeiter aus Mitgliedsstaaten dürfen demnach nicht schlechter gestellt werden als ihre einheimischen Kollegen. Sollte dies dennoch der Fall sein, haben die Betroffenen das Recht, die jeweiligen, ihnen vorenthaltenen Vorzüge gewährt zu bekommen. Diese unbedingte Gleichbehandlungspflicht¹⁸ ist unabdingbar, wenn die Freizügigkeit der Betroffenen garantiert werden soll. Sie konkretisiert als *lex specialis* das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 S.1 EGV.

Durch den Bezug auf Art. 12 EGV wird deutlich, dass jede Form der Diskriminierung untersagt ist. Dies gilt sowohl für offene als auch für versteckte Diskriminierungen, die meist durch gesetzliche oder vertragliche Regelungen drohen, durch die in erster Linie EU-Ausländer benachteiligt werden, indem an Tatbestände wie Herkunftsort oder inländischer Wohnsitz angeknüpft wird. Eine versteckte Diskriminierung kann jedoch gestattet sein, wenn sich in der Einzelfallprüfung ergibt, dass sachlich-objektive Rechtfertigungsgründe vorliegen¹⁹.

¹⁴ Vgl. EuGH Slg. 1974, 1405 Rn 16 - Walrave und Koch.

¹⁵ Vgl. EuGH Slg. 1976, 1333 Rn. 29ff - Donà/Mantero.

¹⁶ Vgl. Geiger Art. 39 Rn 2.

¹⁷ Vgl. Dinkelmeier S. 70.

¹⁸ Vgl. Bleckmann Rn. 1563, Oppermann Rn. 1426ff.

¹⁹ Vgl. Geiger Art. 39 Rn. 15ff.

An der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 EGV können grundsätzlich nur Arbeitnehmer teilhaben, wobei die ausgeübte Tätigkeit unter den Begriff des „Wirtschaftslebens“ des Art. 2 EGV fallen muss (s.o.). Da der Arbeitnehmerbegriff den Anwendungsbereich einer Grundfreiheit festlegt, ist dieser weit auszulegen²⁰. Nach Ansicht von EuGH und Literatur ist daher jeder als Arbeitnehmer anzusehen, der in einem Arbeitsverhältnis tätig ist. Das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist dabei anhand dreier objektiver Kriterien zu überprüfen²¹:

- Es ist erforderlich, dass ein Arbeitnehmer Leistungen von einem gewissen wirtschaftlichen Wert für einen anderen (Arbeitgeber) erbringt.
- Der Arbeitnehmer muss weisungsgebunden handeln.
- Es muss eine Gegenleistung für die Tätigkeit vereinbart worden sein.

Da die Zahlung eines Mindestlohns genauso entbehrlich ist wie eine Vollzeitbeschäftigung, fällt somit grundsätzlich jede Art der haupt- und nebenberuflichen Tätigkeit unter den gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff. Betrachtet man beispielsweise den Fußballprofi, so treffen die Bedingungen relativ problemlos auf ihn zu. Der Sportler schließt einen Vertrag mit seinem Verein, in dem die geschuldeten Tätigkeiten festgelegt werden. Neben der Teilnahme an sportlichen Veranstaltungen sind die Spieler oftmals auch verpflichtet, den Verein bei Terminen von Sponsoren und anderen außersportlichen Gelegenheiten zu repräsentieren. Leistungen werden demnach durch den Sportler erbracht.

Durch die Festlegung von Trainingszeiten und -inhalten hat der Verein auch die Möglichkeit, dem Spieler Anweisungen zu erteilen.

Die z.T. opulenten Gehälter der Fußballprofis machen darüber hinaus deutlich, dass der Verein zu einer Gegenleistung verpflichtet ist.

Der professionelle Vereinssportler erfüllt damit problemlos die Arbeitnehmereigenschaften des Artikel 39ff. EGV²². Die Frage, ob auch professionelle Sportler, die nicht unter den Arbeitnehmerbegriff fallen, den Regelungen des Gemeinschaftsrechts unterworfen werden können, soll im nächsten Abschnitt geklärt werden.

²⁰ Vgl. Dinkelmeier S. 66.

²¹ Vgl. Streinz EuR Rn 664.

²² Vgl. im Ergebnis auch Tettinger JZ 22/2000 S. 1069, 1074.

b) Artikel 49ff. EGV

Dienstleistungen iS der Art. 49ff EGV sind alle Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden (Art. 50 EGV). Entscheidend ist hierbei nicht der Dienstleistungsbegriff der Volkswirtschaft. Vielmehr soll die Dienstleistungsfreiheit die Freizügigkeit der Arbeitnehmer dahingehend ergänzen, dass erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten grenzüberschreitend erbracht werden können.

Man unterscheidet zwischen der aktiven und der passiven Dienstleistungsfreiheit.

- Aktive Dienstleistungen liegen vor, wenn der Erbringer selber sich zur Erfüllung in einen anderen Mitgliedstaat begibt oder wenn lediglich die Dienstleistung einen grenzüberschreitenden Charakter hat.
- Von einer passiven Dienstleistung spricht man, wenn sich der Leistungsempfänger in einen anderen Staat begibt.
- Entscheidend ist also allein die grenzüberschreitende Tätigkeit. Nur wenn dieser Tatbestand durch kein wesentliches Element der Dienstleistung erfüllt wird, ist Art. 49ff. EGV nicht anwendbar²³.

In Fall Deliège hat der EuGH entschieden, dass Profisportler diese Kriterien erfüllen können²⁴. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen: So erbringt der Profisportler bei einem internationalen Turnier zunächst einmal eine sportliche Leistung. Findet dieses Turnier im Ausland statt, hat die aktive Tätigkeit darüber hinaus den geforderten grenzüberschreitenden Charakter. Aber auch bei einer Veranstaltung im Inland kann durch die Übertragung der Veranstaltung in Rundfunk und Fernsehen eine Grenzüberschreitung stattfinden. Da die Teilnehmer derartiger Veranstaltungen regelmäßig durch Sponsoren finanziell unterstützt werden, erhalten sie auch ein Entgelt, das aufgrund ihrer Tätigkeit geleistet wird.

Dem EuGH ist daher grundsätzlich zuzustimmen, wenn er Profisportler dem Wirtschaftsleben gemäß Art. 2 EGV zuordnet.

5. Profisport in Abgrenzung zum reinen Amateursport

Der EuGH bekräftigt seit seinem Urteil im Fall Walrave/Koch in ständiger Rechtsprechung seine Ansicht, dass der Sport nur insoweit unter das Gemeinschaftsrecht falle, als er einen Teil des Wirtschaftslebens gemäß Art. 2 EGV ausmache. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der reine Amateursport nicht vom Anwendungsbereich des EG-Rechts erfasst wird.

²³ Vgl. Streinz EuR Rn. 755.

²⁴ Vgl. EuGH Slg. 2000, 2549 Rn. 47ff - Deliège.

Diese Auffassung findet grundsätzlich Zustimmung: Bereits 1971 erklärte die Kommission, dass Ausländerklauseln in den Verbandssatzungen zwar grundsätzlich einen diskriminierenden Charakter hätten. Allerdings müsse geprüft werden, auf welchen Bereich und Personenkreis die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen Anwendung fänden. Sollte mit den jeweiligen Freizeitaktivitäten ein Erwerbszweck verbunden sein, wäre die Anwendbarkeit gegeben. Auf den Amateur- und Freizeitsport könnten die Regeln hingegen nicht angewandt werden²⁵.

Eine teilweise abweichende Meinung vertrat der Generalanwalt im Fall Donà. Er hielt es zumindest für denkbar, dass beispielsweise Wanderarbeiter und ihre Familienangehörigen beim Zugang zu Freizeitsportmöglichkeiten diskriminiert würden und sich in diesem Bereich Möglichkeiten für die Anwendung auf den nichtwirtschaftlichen Bereich ergeben könnten²⁶. Die Frage war allerdings nie Teil eines Verfahrens, so dass weder der Generalanwalt noch der Gerichtshof näher darauf eingingen. In späteren Entscheidungen wurde jedoch klargestellt, dass nur der Profisport den gemeinschaftlichen Regelungen unterfiele.

Es wurde daher notwendig, Kriterien zu entwickeln, um den Berufssport von reinen Freizeitbeschäftigungen abzugrenzen.

Im Fall Deliège stellt der EuGH klar, dass eine Abgrenzung nach objektiven Kriterien erforderlich sei. Eine subjektiv vorgenommene Abgrenzung, durch die eine Sportvereinigung oder ein Sportverband ihre Mitglieder als Profi bzw. Amateur klassifiziert²⁷, sei daher für sich allein nicht bindend.

Dies ist nachvollziehbar, da die Verbände sonst die Möglichkeit hätten, u.a. die Anwendung der Freizügigkeitsregelungen auf ihre Mitglieder durch eine Einordnung als nicht am Wirtschaftsleben beteiligte Amateure zu verhindern. Durch entsprechende Klauseln könnten so z.B. besonders erfolgreiche Sportler unzulässigerweise an ihre Vereine gebunden werden²⁸. Auch die Koppelung des Amateurbegriffs an eine unentgeltliche Ausübung des Sports kann nicht mehr überzeugen. So erzielt beispielsweise der Vertragsamateur in der Fußball-Bundesliga trotz seines offiziell nicht professionellen Status' nicht unerhebliche Einkünfte²⁹. Auch der EuGH stellt in Anbetracht der neueren Entwicklung des Sports fest, dass die Unterscheidung zwischen Amateuren und Berufssportlern an Bedeutung verloren habe.

²⁵ Vgl. Schriftliche Anfrage 379/70 (FN 381) bei Klose S. 83.

²⁶ Vgl. EuGH Slg. 1976, 1333, 1343ff – Donà/Mantero.

²⁷ Vgl. EuGH Slg. 2000, 2549 Rn. 46 - Deliège.

²⁸ Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 1ff - Bosman.

²⁹ Vgl. Streinz EuGH Rechtsprechung S. 37.

Sportler könnten durch ihre Popularität neben finanziellen Zuwendungen und anderen Fördermaßnahmen durchaus erhebliche Einnahmen erzielen, so dass sie Leistungen mit wirtschaftlichem Charakter erbrächten³⁰.

Eine weitere Möglichkeit der Abgrenzung besteht darin, auf die Höhe der jeweiligen Vergütung abzustellen. Hier ergibt sich allerdings die Schwierigkeit, einen konkreten Grenzbetrag festzulegen. Da ein eventuelles Entgelt stets durch die Preismechanismen des freien Marktes und das jeweilige Verhandlungsgeschick festgelegt wird, kann eine willkürlich bestimmte Grenze zum Profibereich kaum zu billigen Ergebnissen führen. Zum einen unterscheiden sich die durchschnittlichen Einkommen in der EU stark, zum anderen sind die Gehälter in den verschiedenen Sportarten kaum vergleichbar. Betrachtet man darüber hinaus die höchst unterschiedlichen Einnahmemöglichkeiten durch Sponsorenverträge, ist ein Abstellen auf die Höhe des Einkommens kaum möglich.

Es kann daher wiederum nur eine wertende Abgrenzung im jeweiligen Einzelfall vorgenommen werden. Die vom EuGH entwickelte Rechtsprechung sieht den Unterschied zwischen Berufssportler und Amateur allein in der wirtschaftlichen Tätigkeit des Profis. Dieser erbringe eine entgeltliche Arbeits- oder Dienstleistung i.S.v. Art. 2 EGV. Allerdings muss es sich, wie der Gerichtshof in den Urteilen Levin und Steymann³¹ entschieden hat, um tatsächliche und echte Tätigkeiten handeln, die keinen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Unter das „Entgelt“ fallen damit alle Leistungen, die der Sportler in irgendeiner Form empfängt. Damit wird nicht nur die jeweilige Vergütung durch den Verband oder Veranstalter berücksichtigt, sondern auch Einnahmen aus Sponsorenverträgen³².

Problematisch an dieser weiten Definition ist allerdings der Umstand, dass ohne weiteres auch reine Aufwandsentschädigungen von ihr erfasst werden, wie sie im klassischen Amateursport üblich sind³³. Entschädigungen, die für tatsächlich angefallene und nachweisbare Aufwendungen geleistet werden, dürfen daher nicht von dem „Entgelt“ erfasst werden. Hier ergibt sich als Folgeproblem dann die Frage nach der Abgrenzung zwischen großzügiger Aufwandsentschädigung und kleinlicher Entgeltzahlung.

³⁰ Vgl. EuGH Slg. 2000, 2549 Rn. 13 – Deliège; Mailänder FS Geiß S. 605, 606.

³¹ Vgl. EuGH Slg. 1982, 1035 Rn 13 – Levin; EuGH Slg. 1988, 6159 Rn. 13 - Steymann.

³² Vgl. EuGH Slg. 2000, 2549 Rn 57 - Deliège.

³³ Vgl. Scherrer S. 31.

Aber selbst wenn es gelänge, die Erstattung freiwilliger Vermögensopfer durch das Anlegen besonders strenger Kriterien aus der Definition des Entgeltes herauszunehmen, bliebe natürlich weiterhin die Frage bestehen, wann eine Tätigkeit nicht „völlig untergeordnet und unwesentlich“ ist.

Es bleibt somit festzuhalten, dass eine eindeutige Abgrenzung von Amateur- und Profisport kaum möglich ist. Die durch die fortschreitende Kommerzialisierung des Sports verschwimmenden Grenzen können nur im Rahmen einer Einzelfallprüfung grob abgesteckt werden, wobei wertende Betrachtungen den Ausschlag geben. Insbesondere ist die Frage zu stellen, wie hier das Recht der Vereine auf Eigenständigkeit zu bewerten ist.

6. Vereins- und Verbandsautonomie

Die deutsche Bundesregierung hat im Fall Bosman darauf hingewiesen, dass die Sportverbände nach nationalem Recht wegen der grundgesetzlich garantierten Vereinigungsfreiheit über eine weitgehende Eigenständigkeit verfügten. Sie schloss daraus, dass das Tätigwerden der Gemeinschaft nach dem Grundsatz des Subsidiaritätsprinzips auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt werden müsse³⁴.

Der Generalanwalt ging in seinem Schlussplädoyer auf diese Argumentation ein:

Es sei demnach richtig, dass sich die Sportverbände auf das Recht der Vereinigungsfreiheit berufen könnten. Insbesondere hätten die Verbände das Recht und die Aufgabe, Regeln bezüglich der Organisation und Ausübung des Sports aufzustellen. Diese Tätigkeiten gehörten unstrittig zu ihrer grundrechtlich geschützten Autonomie. Wie im Schlussantrag zum Fall Lehtonen vorgetragen wird, seien Regeln (und damit auch ihre Setzung) ein geradezu konstituierendes Merkmal des Sports, da er ohne Reglement nicht bestehen könne. Es bestehe daher eine Notwendigkeit für Regelungen, die aufgrund der traditionellen Selbstorganisation von den Verbänden selber und gerade nicht durch staatliche Normierungen geschaffen werden müssten.

Ähnlich wie der gemeinschaftsrechtlich anerkannte Dialog der Sozialpartner nach Artikel 139 EGV sei diese Selbstregulierung grundsätzlich sachgerecht³⁵. Auch im Fall Lehtonen ist der Generalanwalt der Ansicht, bei der Vereinigungsfreiheit handele es sich um einen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der sich insbesondere im Art. 11 der Europäischen

³⁴ Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 72 - Bosman.

³⁵ Vgl. GA Alber EuGH Slg. 2000, I-2681 Rn 67ff - Lehtonen.

Menschenrechtskonvention (EMRK) widerspiegele und daher als gemeinschaftsrechtliches Schutzziel grundsätzlich anzuerkennen sei³⁶.

Die Generalanwälte gestehen weitergehend zu, dass von Verbänden aufgestellte Regelungen in die Grundfreiheiten von Berufssportlern eingreifen können, sofern ein hinreichender Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Nach Ansicht des Generalanwalts im Fall Bosman könne eine einfache Abwägung zwischen dem Recht auf Freizügigkeit und der Vereinsautonomie dem Problem jedoch nicht gerecht werden. Damit werde nämlich dem Art. 39 EGV und seiner grundlegenden Bedeutung für den europäischen Binnenmarkt nicht genügend Rechnung getragen. Lediglich ein „überragend wichtiges Verbandsinteresse“ könne einen Eingriff in die Freizügigkeit rechtfertigen. Vergleichbar sei ein solches Interesse mit dem Begriff der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses. Die Autonomie des betreffenden Verbandes in Fragen der Regelsetzung sei jedoch kein solcher Grund. Es sei nämlich auch möglich, die - durchaus legitimen - verfolgten Zwecke durch andere Maßnahmen zu erreichen. Welche Mittel zu ergreifen seien, bleibe den Vereinen überlassen, einzige Maßgabe sei die unbedingte Vereinbarkeit mit Art. 39 EGV³⁷.

Der Gerichtshof folgt dieser Ansicht und bekräftigt zwar die Verankerung der Vereinigungsfreiheit in Art. 11 EMRK, geht jedoch nicht davon aus, dass die im betreffenden Fall gesetzten Regeln für die Ausübung der Organisationshoheit durch den Verband erforderlich gewesen seien oder eine unausweichliche Folge dieses Rechts darstellten³⁸.

Der Generalanwalt im Fall Lehtonen ist hingegen der Ansicht, die Organisationshoheit der Verbände stelle bereits ein schutzwürdiges Allgemeininteresse dar und die Regelsetzung sei eine geeignete Maßnahme zur Konkretisierung des Rechts auf Eigenständigkeit. Zudem bestehe grundsätzlich kein milderes Mittel, um die Autonomie auf diesem Gebiet zu verwirklichen.

Es komme daher allein darauf an, ob der Eingriff angemessen sei. Dies sei der Fall, wenn Regeln die Arbeitnehmerfreizügigkeit dadurch einschränkten, dass sie von dem Betroffenen zwar die Aneignung neuer Fähigkeiten verlangten, ihn im Normalfall aber nicht unangemessen beeinträchtigten.

³⁶ Vgl. aaO Rn 69.

³⁷ Vgl. GA Lenz Slg. 1995 I, 4943 ff - Bosman.

³⁸ Vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 Rn. 8 - Bosman.

Sobald jedoch durch das Reglement Zugangsschranken errichtet würden, läge ein weitaus schwerwiegenderer Eingriff vor. Die notwendige Regelungsautonomie der Verbände allein könne dann nicht mehr als Rechtfertigungsgrund genügen.

Dies bedeute nach Einschätzung des Generalanwaltes jedoch nicht, dass eine Rechtfertigung ausgeschlossen sei. Vielmehr müsse geprüft werden, ob der Eingriff in die Freizügigkeit anderweitig objektiv zu rechtfertigen sei.

Insbesondere die Vergleichbarkeit der Spielergebnisse bzw. die Sicherung des geordneten Wettkampfablaufes sei ein Zweck, der einer Abwägung mit dem Recht auf Freizügigkeit im Rahmen einer allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten könne³⁹.

Der EuGH folgt dieser Ansicht und führt aus, dass objektive Gründe als Rechtfertigung dienen könnten. Sie dürften jedoch entweder nur den Sport als solchen betreffen oder müssten auf Kriterien beruhen, die Unterschieden zwischen der Lage von Spielern aus einem Verband der europäischen Zone und der von Spielern aus einem Verband außerhalb dieser Zone Rechnung trügen⁴⁰.

Im Urteil zum Fall *Deliège* wird diese Rechtsprechung im Rahmen der Entscheidung über strittige Auswahlkriterien für ein internationales Judo-Turnier noch einmal besonders bekräftigt:

Die Zulassungskriterien für ein internationales Sportturnier beruhten auf einer großen Zahl von Erwägungen, wie der Art und Organisation der Veranstaltung sowie finanziellen Fragen. So sei es selbstverständlich, dass die Zahl der Teilnehmer eines hochrangigen Wettkampfes beschränkt werden müsse. Da solche Beschränkungen zwangsläufig auf erforderlichen Kriterien beruhten, die von den jeweiligen Verbänden aufgestellt würden, stellten diese Regeln für sich genommen auch keinen Eingriff in den freien Dienstleistungsverkehr gemäß Art. 59 a.F. EGV (Art. 49 n.F. EGV) dar. Vielmehr sei es die „natürliche Aufgabe“ der Verbände und Vereinigungen, ein geeignetes Reglement aufzustellen und anzuwenden. Nur sie verfügten über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen⁴¹.

In der aktuellen Entscheidung im Fall *Meca-Medina/Majcen* wird die Frage, ob ein Verband (hier das IOC) berechtigt sei, freizügigkeitsbeschränkende Regeln aufzustellen, gar nicht mehr diskutiert, sondern allem Anschein nach bereits als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt.

³⁹ Vgl. GA Alber EuGH Slg. 2000, I-2681 Rn. 67ff - Lehtonen.

⁴⁰ Vgl. EuGH 2000, I-2681 Rn. 34 - Lehtonen.

⁴¹ Vgl. EuGH Slg. 2000, 2549 Rn. 67 - *Deliège*.

Es wird insbesondere die Ansicht bekräftigt, dass ein Reglement auch dann nicht angreifbar sei, wenn es dazu diene, die wirtschaftlichen Interessen des Verbandes zu schützen, indem es - wie hier - Profisportlern Dopingtests mit sehr niedriger Toleranzschwelle auferlege⁴².

Ob man in diesem Urteil eine weitere Stärkung der Verbandsautonomie sehen kann, ist fraglich. Zwar wiederholt das EuG mehrmals die besondere soziale Funktion, die dem Sport (und damit auch den Vereinen) zukomme. Weiterhin wird festgestellt, dass die strengen Regeln trotz ihrer enormen mittelbaren Auswirkungen auf Verdienstmöglichkeiten und Freizügigkeit der Sportler rechtmäßig seien.

Daraus kann durchaus zunächst geschlossen werden, dass das Gericht in seiner Abwägung zwischen Grundfreiheiten und der Vereinsautonomie eine Akzentverschiebung vornimmt und die gesellschaftlichen Belange des Sports insgesamt höher bewertet.

Betrachtet man jedoch das Urteil in seiner Gesamtheit, ergibt sich ein anderes Bild. So wird die Anerkennung der Regelungen nicht mit der überwiegenden Organisationshoheit der Verbände, sondern mit ihrem sportlichen Regelungscharakter begründet. Da die Dopingkontrollen der Vergleichbarkeit der sportlichen Leistungen der Athleten dienen, seien sie im Kern nämlich rein sportlicher Natur. Indirekte wirtschaftliche Auswirkungen änderten daran generell nichts.

Weiterhin ist zu beachten, dass zu Gunsten der Regelungen mehrfach ihr Beitrag zur Dopingbekämpfung und Fairness ins Feld geführt wird. Hätte der Verband seine wirtschaftlichen Interessen mit Vorschriften verfolgt, die – trotz Bezug auf die körperliche Tätigkeit der Betroffenen - einen weniger altruistischen Charakter hätten, wäre es fraglich, ob auch sie vom Gericht als „rein sportlich“ klassifiziert worden wären.

Letztendlich bekräftigt das Gericht somit nur die EuGH-Rechtsprechung bezüglich der grundsätzlichen Anerkennung einer Regelungshoheit der Verbände auf rein sportlichem Gebiet. Eine generelle Ausweitung der Autonomie auf wirtschaftliche Belange kann in dem Urteil hingegen nicht gesehen werden.

7. Fazit

Es kann demnach festgehalten werden, dass der ambivalente Charakter des Sports sich auch in der Rechtsprechung des EuGH widerspiegelt. Besonders in den jüngeren Urteilen wird

⁴² Vgl. EuG Rechtssache T-313/02 Rn. 51ff. - Meca-Medina/Majcen.

deutlich, dass der Gerichtshof sich bemüht, einen Ausgleich zwischen dem Sport als Wirtschaftsfaktor und seiner sozialen Bedeutung zu finden. Problematisch ist allerdings der Umstand, dass eine eindeutige Abgrenzung zwischen den beiden Bereichen kaum möglich ist und letztendlich immer eine Abwägungsfrage bleibt. Zu prüfen ist daher, ob sich aus der Verankerung des Sports in der zukünftigen Europäischen Verfassung eindeutiger Kriterien herleiten lassen.

Teil II

1. Sport im Europäischen Verfassungsvertrag

Am 18. Juni 2004 haben sich die Staats- und Regierungschefs nach einem zuvor gescheiterten Anlauf auf einen Entwurf für eine Europäische Verfassung geeinigt. Die bisherigen Verträge wurden gemeinsam mit der europäischen Grundrechtscharta zu einem geschlossenen Text zusammengeführt. Die künftige Verfassung soll demnach aus vier Teilen mit rund 460 Artikeln bestehen.

Teil I beinhaltet dabei vor allem Ausführungen zu den allgemeinen Zielen und Zuständigkeiten der Union und ihrer Organe. Die Charta der Grundrechte bildet den II. Teil, während der III. Teil die Politikbereiche und die Arbeitsweise der Union regelt. Teil IV umfasst Allgemeine- und Schlussbestimmungen.

Von Interesse ist insbesondere der III. Teil: Hier finden sich die aus dem EGV übernommenen Vorschriften zum Binnenmarkt und ein Kapitel, in dem Politikbereiche zusammengefasst sind, in denen die Union lediglich beschließen kann, Koordinierungs-, Ergänzungs-, oder Unterstützungsmaßnahmen durchzuführen. Zu diesem Bereich gehört nunmehr auch der Sport. Die betreffenden Regelungen sind eingebettet in den übernommenen Artikel 149 EGV, der den Beitrag der Gemeinschaft in den Bereichen Bildung und Jugend regelt.

So heißt es in Teil III, Titel III, Kapitel V, Abschnitt 4, Artikel III-182, Absatz 1

„Die Union trägt unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des Sports, seiner auf freiwilligem Engagement basierenden Strukturen und seiner sozialen und pädagogischen Funktion zur Förderung der europäischen Aspekte des Sports bei.“

und in Absatz 2

„Die Tätigkeit der Union hat folgende Ziele:[...] 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 junger Sportler.“.

Insbesondere kann die Union die Zusammenarbeit mit Drittländern und den zuständigen internationalen Organisationen (Europarat) fördern (Art. III-182, Abs. 3). Zu diesem Zweck können unter Ausschluss der Harmonisierung der Normen der Mitgliedsstaaten Fördermaßnahmen gesetzlich festgelegt und Empfehlungen abgegeben werden (Art. III-182, Abs. 4).

2. Stellungnahme

a) Mehr Autonomie?

Eine der Hauptforderungen der Verfechter einer Aufnahme des Sports in die Verfassung war die Stärkung der Rolle des Sports und seiner Eigenständigkeit in der Union⁴³. Ob dies durch den Art. III-182 gelungen ist, ist fraglich.

Die systematische Stellung des Artikels deutet zunächst darauf hin:

Der Sport ist in einem Bereich der Verfassung verankert, der der Union nur sehr begrenzte Handlungsspielräume eröffnet. Die Zuständigkeit für den Sektor liegt grundsätzlich bei den Mitgliedsstaaten. Eine Harmonisierung der unterschiedlichen gesetzlichen Vorschriften ist der Gemeinschaft ausdrücklich nicht zugestanden.

Laut Verfassung ist die Union nur berechtigt, koordinierend, fördernd oder ergänzend tätig zu werden. In diesem Sinne wird sich die Tätigkeit der Union wie bereits im Rahmen des Art. 149 EGV im Schwerpunkt auf die finanzielle Förderung und die Stärkung der internationalen Zusammenarbeit beschränken müssen⁴⁴. Insbesondere ist hier natürlich an die Unterstützung bei der Ausrichtung länderübergreifender Wettkämpfe und anderer Sportveranstaltungen zu denken. Die Formulierung des Art. III-182 Absatz 2 macht darüber hinaus deutlich, dass vor allem die gesundheitlichen Aspekte des Sports geschützt werden sollen. Im Rahmen der Dopingbekämpfung erscheinen überstaatliche Koordinierungsmaßnahmen durch die

⁴³ Vgl. Schneider SpuRt 4/2002 S. 139.

⁴⁴ Vgl. Streinz EuR Rn 925.

Gemeinschaft sinnvoll, um zum einen die Athleten zu schützen und die gesellschaftliche Akzeptanz insbesondere des Profisports zu stärken.

Ob durch derartige Fördermaßnahmen ein Mehr an Autonomie für den Sport geschaffen wird, muss jedoch bezweifelt werden.

Die Absteckung der Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Sports scheint zwar zunächst dafür zu sprechen. So werden die Sportverbände von einer – insbesondere finanziellen – Förderung sicher profitieren. Allerdings besteht hier auch stets die Gefahr, dass sich die Organisationen in die Abhängigkeit der Gemeinschaft begeben. Durch die Entscheidung über Mittelzuweisungen könnte so - zumindest indirekt - Einfluss auf die eigentlich autonome Sportpolitik der Mitgliedsstaaten genommen werden. Durch die Vergabe von Finanzmitteln werden zudem Tatbestände geschaffen, die nach gewisser Zeit die Forderung nach gemeinschaftsrechtlichen Regelungen laut werden lassen könnten.

Insofern könnte sich die vermeintliche Stärkung der Sportautonomie schnell ins Gegenteil verkehren.

b) Ausnahmebereich geschaffen?

Im Artikel III-182 wird nicht auf die kommerzielle Seite des Sports eingegangen.

Durch die Einordnung in das Kapitel V, das unter anderem auch die Tätigkeiten der Union im Bereich des Gesundheitswesens, der Kultur, der Jugend und des Tourismus' regelt, wird der Sport in einen Kontext gestellt, der insbesondere seine gesellschaftliche Funktion besonders unterstreicht.

Eine explizite Trennung zwischen dem Profisektor als wirtschaftlicher Tätigkeit und dem Freizeitbereich wird nicht vorgenommen. Im Gegenteil wird die kommerzielle Seite des Sports nicht erwähnt und somit auch keinen besonderen Regelungen unterworfen. Vielmehr scheint die Norm den Sport im Ganzen zu erfassen und fördern zu wollen. Es ist daher zu prüfen, ob sich aus dem Artikel III-182 ein - oftmals geforderter - Ausnahmetatbestand⁴⁵ ableiten lässt, der den Sport aus dem Anwendungsbereich des übrigen Rechts ausnimmt.

Wie oben gezeigt wurde, ist die Frage, ob beispielsweise die Freizügigkeitsregelungen auf Sportler anzuwenden sind, letztendlich nur durch eine Abwägung zu beantworten. Die Möglichkeit, die Verbandsautonomie oder eine Einstufung des Sportlers als Amateur einer

⁴⁵ Vgl. Schneider SpuRt 4/2002 S. 137,139.

Anwendung entgegenstehen zu lassen, wurde bislang unter Hinweis auf die überragende Bedeutung der Freizügigkeitsregelungen generell verneint. Allerdings haben die jüngsten Urteile des EuGH gezeigt, dass die Organisationshoheit der Verbände in Anbetracht der besonderen sozialen Funktion des Sports mehr und mehr Beachtung findet. Bei künftigen Abwägungen wird nunmehr zu berücksichtigen sein, dass der gesellschaftlichen Bedeutung des Sports durch die Verankerung in der Verfassung allgemein zusätzliches Gewicht zukommt.

Betrachtet man die geplante Verfassung in ihrer Gesamtheit, wird deutlich, dass der Sport zudem einen der wenigen identitätsstiftenden Werte darstellt. Da auf einen Gottesbezug verzichtet wurde und das gemeinsame kulturelle Erbe in der Präambel nicht näher bestimmt wird, kommt dem Sport in dieser Hinsicht eine besondere integrative und völkerverbindende Wirkung zu. Betont wird dies insbesondere durch den Art. III-182, der sich der Förderung der „europäischen Aspekte des Sports“ verschreibt.

Die Hervorstellung der gesellschaftlichen Funktion des Sports fügt sich auch in dem Maße gut in die Verfassung ein, als in ihr ein genereller Wandel hin zu einer sozialen Marktwirtschaft erkannt wird⁴⁶.

Welche Rolle bzw. welcher Stellenwert dem Sport zukünftig in der Verfassung jedoch konkret zugeordnet ist, lässt sich aus Art. III-182 selber nur schwer entnehmen. Es bietet sich daher an, im Rahmen der Auslegung auf andere Dokumente zurückzugreifen, die die Rolle des Sports in der Union näher definieren.

Stellenwert des Sports in der Gemeinschaft

Mit der Verabschiedung der „Vorläufigen konsolidierten Fassung des Vertrags über eine Verfassung für Europa“ durch die Staats- und Regierungschefs der EU wird der Sport erstmals in einem Unions-Vertrag erwähnt.

Weder in den Gründungsverträgen noch in der Einheitlichen Europäischen Akte wurden EU-Kompetenzen im Sportbereich in irgendeiner Form festgelegt. Erst 1995, als der Europäische Gerichtshof das aufsehenerregende Bosman-Urteil fällte, wurde der Sport erstmals zum Thema einer Regierungskonferenz.

⁴⁶ Vgl. Schwarze EuZW 5/2004 S.135,136.

In der dem Vertrag von Amsterdam vom Oktober 1997 beigelegten sog. „Gemeinsamen Erklärung zum Sport“ wird der Sport dann zum ersten Mal im Rahmen eines Vertrags genannt.

“Die Konferenz unterstreicht die gesellschaftliche Bedeutung des Sports, insbesondere die Rolle, die dem Sport bei der Identitätsfindung und der Begegnung der Menschen zukommt. Die Konferenz appelliert daher an die Gremien der Europäischen Union, bei wichtigen, den Sport betreffenden Fragen die Sportverbände anzuhören. In diesem Zusammenhang sollten die Besonderheiten des Amateursports besonders berücksichtigt werden.“⁴⁷.

Zwar wird hier die gesellschaftliche und sozialpolitische Bedeutung des Sports betont und seine identifikationsstiftende und integrative Rolle hervorgehoben, es handelt sich bei der Erklärung jedoch nur um eine rein politische Willensbekundung, die - anders als beispielsweise Vertragsergänzungen - keinerlei bindende Wirkung besitzt.

Die Bedeutung der Erklärung darf aber dennoch nicht unterschätzt werden. So hat sich insbesondere der EuGH in seinen Urteilen zu den Fällen Deliège und Lehtonen ausdrücklich auf das Schriftstück bezogen (s.o.).

Im Dezember 1999 verfasst die Europäische Kommission für den Europäischen Rat von Helsinki den Helsinki-Bericht zum Sport⁴⁸, der insbesondere einen Beitrag zur „Erhaltung der derzeitigen Sportstrukturen und der Wahrung der sozialen Funktion des Sports im Gemeinschaftsrahmen“ leisten soll.

Anhand des Berichts lässt sich die ambivalente Rolle, die der Sport in der EU spielt, aufzeigen:

Wie bereits oben ausgeführt, lässt sich der Sport nur schwer in das bestehende EU-Recht einordnen. Eine klare Abgrenzung der rein kommerziellen Seite des Sports von seinen gesellschaftlich-kulturellen Aspekten ist insbesondere aufgrund der fließenden Grenzen zwischen Profi- und Amateursport kaum möglich. Hinzu kommt, dass auf dem Sportsektor grundlegende Prinzipien des Gemeinschaftsrechts kollidieren. So steht die Vereinsautonomie oftmals im Widerspruch zu den konstituierenden Merkmalen des auf Freizügigkeit angewiesenen Binnenmarktes. Auf der anderen Seite wird dem Sport eine überragende gesellschaftliche Funktion zugesprochen, die sich mit seinem z.T. ausgesprochen kommerziellen Charakter nur schwer vereinbaren lässt.

⁴⁷ Vgl. Gemeinsame Erklärung zum Sport
(zuletzt besucht am 12.12.04) <<http://europa.eu.int/abc/obj/amst/de/>>.

⁴⁸ Vgl. Kommission Helsinki Bericht zum Sport
(zuletzt besucht am 2.12.04) <http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/rpt/1999/com1999_0644de01.pdf>.

Die Verfasser des Berichts waren sich dieser Problematik sehr wohl bewusst und gehen auf die Notwendigkeit ein, dem Sport einen eindeutig umgrenzten Rechtsrahmen zuzuordnen. So heißt es auf Seite 6 des Berichts:

„[...] der Sport [muss] in der Lage sein, den neuen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, ohne dabei seine Identität und Autonomie und somit seine besondere gesellschaftliche, kulturelle, gesundheitsfördernde und erzieherische Aufgabe zu verlieren“.

Um dieser „Janusköpfigkeit“ gerecht zu werden, unternimmt der Bericht den Versuch, den Sport in drei Gebiete zu unterteilen.

- Die Regelungen der Sportverbände - insbesondere die Spielregeln – und Vorschriften, die sich auf die interne Organisation oder die Veranstaltung von Wettkämpfen beziehen, sollen nicht dem Gemeinschaftsrecht unterliegen.
- Praktiken, die in den Bereich des „Wirtschaftslebens“ fallen, sollen hingegen vom Unionsrecht erfasst werden. Dazu gehörten insbesondere marktabschottende Sponsoringverträge, die Diskriminierung anderer Marktteilnehmer und willkürlich festgelegte Ablösesummen.
- Der dritte Bereich umfasst Praktiken, die von den gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln ausgenommen werden können.

Dies betreffe vor allem Maßnahmen, die der Allgemeinheit zugute kämen. So wird unter Bezugnahme auf das Bosman-Urteil dargelegt, dass das Ziel einer Aufrechterhaltung des Gleichgewichts zwischen den Sportclubs als legitim gelte. Daher könnten Vereinbarungen zwischen den Vereinen, die die Förderung junger Spieler beinhalten, von den Wettbewerbsregeln ausgenommen werden. Das gleiche gelte für Ablösezahlungen, die auf objektiv kalkulierten Ablösesummen beruhten. Zu beachten seien aber stets die Regelungen zur Freizügigkeit der Sportler gemäß EGV.

Weiterhin wird über sehr eng begrenzte Ausnahmenregelungen für den kollektiven Verkauf von Übertragungsrechten nachgedacht, wenn sich dadurch Vorteile für die Verbraucher oder die Förderung der sportlichen Aktivität der Bevölkerung ergäben.

Hierbei sei aber zu berücksichtigen, dass eine mögliche Marktabschottung unbedingt vermieden werden müsse.

Trotz des Versuchs, beispielhaft bzw. kasuistisch einen klaren rechtlichen Rahmen für den Sport abzustecken, bleiben somit viele Fragen offen. Zwar wird als Fazit festgestellt, dass die vertraglich garantierten Grundfreiheiten den Maßnahmen der Sportvereine grundsätzlich nicht

entgegenstünden. Dies trifft - wie oben gezeigt - allerdings nur auf die rein sportbezogenen Praktiken zu. Ein genereller Ausnahmebereich für den Sport oder eine dogmatisch begründete Absteckung der Vereinsautonomie in der Abwägung mit den Grundfreiheiten wird nicht vorgenommen.

3. Fazit

Bezieht man diese Erkenntnisse nun auf den Sport-Artikel der Verfassung, ist grundsätzlich nicht davon auszugehen, dass die Schaffung eines Ausnahmetatbestandes für den gesamten Sport beabsichtigt war. In Anbetracht der von der Union vertretenen „Dreiteilung“ des Sports werden die wirtschaftlichen Aspekte nicht von Art. III-182 erfasst sein. Vielmehr wird weiterhin vor allem die Organisationshoheit der Verbände auf rein sportlichem Gebiet vor dem Zugriff der Union geschützt sein.

Möglich ist jedoch, dass der Verbandsautonomie in der künftigen Rechtsprechung ein höheres Gewicht eingeräumt wird, da sie am meisten von dem hohen Stellenwert des Sports profitiert. Es bleibt demnach festzuhalten, dass durch die Aufnahme des Sports in die Verfassung seine Bedeutung zwar generell gestärkt wurde; eine klare Definition seiner Rolle zwischen Kommerz und Gemeinnützigkeit wurde hingegen nicht getroffen.