SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS

vom 18. Mai 1999 *

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung I-2554

II — Sachverhalt I-2554

III — Die Vorabentscheidungsfragen I-2556

IV — Zur Rechtssache C-51/96 ..... I-2557

V — Zur Rechtssache C-191/97 ..... I-2559

A — Zur Anwendung der Gemeinschaftsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr I-2559

a) Zur wirtschaftlichen Natur der Betätigung von Frau Deliège I-2560

1. Vorbringen der Beteiligten I-2561

2. Mein Standpunkt zu diesem Problem I-2563

aa) Vorbemerkungen I-2563

bb) „Dienstleistungen" im Sinne des Gemeinschaftsrechts I-2564

cc) Zu den mutmaßlichen Einkünften von Frau Deliège aus dem Judosport I-2565

i) Die Beihilfen von Sportverbänden an hochrangige Sportler I-2566

ii) Die Verbindung zwischen Sport und Wirtschaftsleben I-2571

b) Zur Vereinbarkeit der streitigen Regelung der EJU mit den Artikeln 59 ff. des Vertrages I-2576

1. Zum Ausschluß der Geltung von Artikel 59 für die streitige Regelung. I-2577

aa) Zu den Urteilen Keck und Mithouard I-2577

bb) Zu den aus der Eigenständigkeit des Sports folgenden Regeln I-2578

2. Zur Prüfung der streitigen Regelung der EJU im Lichte von Artikel 59 des Vertrages I-2580

* Originalsprache: Griechisch.

B — Die Regelung der EJU unter dem Blickwinkel der Artikel 85 und 86 des Vertrages I-2584
a) Vorbringen der Parteien I-2584
b) Meine Stellungnahme zu diesem Problem I-2587
1. Zur Zulässigkeit I-2587
2. Zur Sache I-2589
V — Ergebnis I-2593

I — Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof vom Tribunal de première instance Namur (Belgien) um die Beantwortung zweier Vorabentscheidungsfragen gemäß Artikel 234 EG (zuvor Artikel 177 EG-Vertrag) ersucht. Er erhält damit Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu der Art und Weise, wie der Sport mit dem Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts zusammenhängt und mit diesem verbunden ist, zu ergänzen. Im vorliegenden Fall stellt sich insbesondere die Frage der Anwendung der fundamentalen Grundsätze des originären Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit der Personen und den Schutz eines gesunden Wettbewerbs im Rahmen der Beziehungen von Sportlern zu ihren Verbänden (es handelt sich um die Artikel 48, 59, 60, 85 und 86 EG-Vertrag, nach Änderung jetzt Artikel 39, 49, 50, 81 und 82 EG; im folgenden greife ich auf die Numerierung vor Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam zurück). Der Ausgangsrechtsstreit liegt in zwei Hauptpunkten anders als die Rechtssache Bosman: erstens betrifft er eine Einzelsport- und keine Mannschaftssportart (Judo), zweitens gehört dieser Sport zu den Sportarten, die man gewöhnlich als Amateursportarten bezeichnet, bei denen also die Sportler nicht unmittelbar als Berufssportler angesehen werden.

II — Sachverhalt

2. Frau Deliège, belgische Staatsangehörige und Klägerin des Ausgangsverfahrens, ist Judokämpferin in Belgien. Sie kann auf bemerkenswerte Erfolge in dieser Sportart zurückblicken [1]. Bei den Sportverbänden ihres Landes [2] will sie jedoch in Ungnade gefallen sein. Diese hätten sie mehrfach gehindert, an Turnieren teilzunehmen, um ihrer Karriere zu schaden und die Aufnahme konkurrierender Sportler in die für die Teilnahme an den Olympischen Spielen in Atlanta bestimmte Nationalmannschaft zu erleichtern. Die betreffenden Verbände entgegnen, Frau Deliège sei wegen ausschließlich sportlicher und disziplinärer Gründe von der Teilnahme an internationalen Turnieren ausgeschlossen worden. Sie scheine zum einen geringere Fähigkeiten und bescheidenere Ergebnisse als

1 — Sie war mehrfach belgische Meisterin, einmal Europameisterin und einmal Weltmeisterin der Sportler unter 19 Jahren.

2 — Es handelt sich um die Ligue belge de judo (nachstehend: LBJ) und die Ligue francophone de judo (nachstehend: LFJ).

die Sportler aufzuweisen, die für die Teilnahme an internationalen Turnieren ausgewählt worden seien, und habe zum anderen einen schwierigen Charakter mit einer gewissen Neigung zu Verstößen gegen die Disziplin.

3. Diese Auseinandersetzung zwischen Frau Deliège und den belgischen Sportverbänden bildete den Rahmen für eine Reihe von Vorkommnissen, die zu dem gegenwärtig beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit geführt haben. Frau Deliège wollte an den europäischen Judomeisterschaften 1995 sowie an den internationalen Judoturnieren in Basel am 2. und 3. Dezember 1995, in Paris am 10. und 11. Februar 1995 und in der Stadt Leonding am 16., 17. und 18. Februar 1996 teilnehmen. Die Teilnahme an diesen Turnieren war für sie von besonderer Bedeutung, weil ihr Platz in der belgischen Olympiamannschaft weitgehend von den dort erzielten Ergebnissen abhängig war.

4. Damit bedarf es nun einer Prüfung der Kriterien und des Verfahrens der Auswahl der Judokämpfer für die Olympischen Spiele in Atlanta. Der Weltjudoverband hatte beschlossen, an diesen Spielen in jeder Klasse die acht Ersten aus der letzten Weltmeisterschaft sowie für jeden Kontinent eine bestimmte Zahl von Judoka (für Europa neun Männer und fünf Frauen in jeder der sieben Klassen [3]) teilnehmen zu lassen. Um die Beschlüsse des Weltjudoverbandes durchzuführen — d. h. die europäischen Sportler und Sportlerinnen auszuwählen, die nach Atlanta gehen sollten —, trat die europäische Judounion (nachstehend: EJU) zusammen und traf dort folgende Entscheidungen: Die europäische Auswahlliste für die Olympischen Spiele sollte aufgrund der Ergebnisse erstellt werden, die bei den wichtigsten Turnieren in den europäischen Ländern (Turniere der sog. Kategorie A) und bei den Europameisterschaften erzielt würden. Das Recht zur Einschreibung der Sportler für diese Turniere (darunter die von Basel, Paris und Leonding) stand ausschließlich den nationalen Verbänden zu, die insgesamt lediglich sieben Männer und sieben Frauen benennen und höchstens ein oder zwei Sportler oder Sportlerinnen je Klasse berücksichtigen konnten. Die Aufnahme in die Auswahlliste erfolgte aufgrund der besten Ergebnisse jedes Sportlers oder jeder Sportlerin bei den drei Turnieren der Kategorie A und der Ergebnisse bei den Europameisterschaften. Jeder männliche oder weibliche Athlet war daher an der Teilnahme an diesen Turnieren interessiert, um auf der europäischen Auswahlliste unter die neun besten männlichen oder fünf besten weiblichen Kämpfer jeder Klasse eingestuft zu werden. Es muß allerdings bemerkt werden, daß das Recht zur Teilnahme an den Olympischen Spielen aufgrund der erzielten Ergebnisse nicht dem Sportler selbst zustand, sondern dem nationalen Verband seines Landes. Ein Sportler konnte mit anderen Worten sehr wohl als erster auf die europäische Auswahlliste kommen, ohne letztendlich an den Olympischen Spielen teilzunehmen, wenn sein Verband einem anderen die Aufgabe der Vertretung seines Landes anvertraute.

3 — Ebenso wie in anderen Kampfsportarten werden die Sportler je nach ihrem Körpergewicht in Gewichtsklassen aufgeteilt. Frau Deliège etwa kämpfte üblicherweise in der Klasse bis 52 Kilo.

5. Um nicht jede Hoffnung zu verlieren, für Atlanta ausgewählt zu werden, rief Frau Deliège am 26. Januar 1996 das Tribunal de première instance Namur an und bat um vorläufigen Rechtsschutz. Sie beantragte zum einen, den belgischen Sportverbänden (LFJ und LBJ) aufzugeben, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um ihre Einschreibung für das internationale Turnier in Paris sicherzustellen, und zum anderen, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, inwieweit die vorgenannten Regeln der EJU über die Teilnahme an den Turnieren der Kategorie A mit den Artikeln 59 ff. sowie 85 und 86 des Vertrages vereinbar seien.

6. Frau Deliège machte sodann beim gleichen Gericht eine Klage gegen die vorgenannten Verbände sowie gegen Herrn François Pacquée, den Präsidenten der LBJ, anhängig, mit der sie beantragte, erstens festzustellen, daß das System der Auswahl der Judokämpfer für die internationalen Turniere rechtswidrig sei, weil es gegen den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit und der Freiheit der Ausübung ihres Berufes durch die Sportler verstoße, zweitens — für den Fall, daß das Gericht es für sachdienlich erachten sollte, eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften herbeizuführen —, eine Regelung der Situation bis zur Vorabentscheidung zu treffen, und drittens, die beklagten Verbände und den Präsidenten der LBJ zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 30 Mio. BEF an sie zu verurteilen.

III — Die Vorabentscheidungsfragen

7. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hat der Präsident des Tribunal de première instance Namur dem Gerichtshof in der Rechtssache C-51/96 folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Verstößt eine Regelung, nach der ein Berufssportler, ein Halbprofi oder ein Anwärter auf einen solchen Status im Besitz einer Genehmigung oder Auswahlentscheidung seines nationalen Verbandes sein muß, um an einem internationalen Wettkampf teilnehmen zu können, und die nationale Quoten oder entsprechende Ausscheidungen vorsieht, gegen den Vertrag von Rom und insbesondere gegen die Artikel 59 bis 66 sowie gegen die Artikel 85 und 86?

8. Vor seiner Entscheidung in der Hauptsache ist das Tribunal de première instance Namur zu der Auffassung gelangt, es bestehe die Gefahr, daß der Gerichtshof die in der Rechtssache C-51/96 gestellte Frage für unzulässig erklären könne, und hat es daher für angebracht gehalten, das Verfahren auszusetzen und eine weitere Vorabentscheidungsfrage vorzulegen, die wie folgt lautet (Rechtssache C-191/97):

Verstößt es gegen den Vertrag von Rom und insbesondere gegen die Artikel 59, 85 und 86 dieses Vertrages, daß ein Berufssportler oder Halbprofi oder ein Anwärter

auf eine berufliche oder halbprofessionelle Tätigkeit im Besitz einer Genehmigung seines Verbandes sein muß, um an einem internationalen Wettkampf teilnehmen zu können, bei dem sich keine Nationalmannschaften gegenüberstehen?

IV — Zur Rechtssache C-51/96

9. Die Sportverbände, die belgische, griechische und italienische Regierung sowie die Kommission halten die Vorabentscheidungsfrage in der Rechtssache C-51/96 für unzulässig. Hierfür machen sie drei Gründe geltend. Erstens sei die Antwort auf die gestellte Frage für das vorlegende Gericht völlig nutzlos. Das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in dessen Rahmen die Frage vorgelegt worden sei, sei zum Zeitpunkt der Befassung des Gerichtshofes beendet gewesen, so daß eine Rechtshängigkeit beim vorlegenden Gericht nicht mehr vorgelegen habe. Das in der Vorabentscheidungsfrage angeschnittene Rechtsproblem betreffe die Hauptsache, zu der sich der Richter im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht zu äußern habe. Folglich dürfe nach dem Urteil Pardini [4] auf die Vorabentscheidungsfrage nicht geantwortet werden. Das zweite Argument für die Unzulässigkeit ist dem Inhalt der Frage entnommen. Konkret soll das heißen, daß diese Frage offensichtlich hypothetisch und dem Gemeinschaftsrecht fremd sei, weil sie sich auf den Amateursport beziehe. Schließlich — und dies ist die dritte Unzulässigkeitsrüge der vorstehend genannten Beteiligten — habe das vorlegende Gericht die tatsächlichen und rechtlichen Umstände, in denen sich die Vorabentscheidungsfrage stelle, nicht ausreichend beschrieben. Mangels klarer und vollständiger Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte des Rechtsstreits sei der Gerichtshof nicht in der Lage, die gestellte Frage zufriedenstellend zu beantworten, zumal diese komplexe rechtliche Probleme wie etwa die des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts berühre [5].

10. Es scheint mir angebracht zu sein, insbesondere die erste Unzulässigkeitsrüge näher zu betrachten. Nach dem Urteil Pardini [6] ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Beantwortung von Vorabentscheidungsfragen im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes zuständig, wenn die Antwort dem vorlegenden Gericht von Nutzen sein kann. Hingegen ist „... der Gerichtshof nicht für die Beantwortung eines Vorabentscheidungsersuchens zuständig, das in einem Zeitpunkt ergeht, in dem das Verfahren vor dem vorlegenden Gericht bereits abgeschlossen ist" [7]. Ebensowenig kann der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angerufene Richter eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen, um damit dem Gericht nützlich zu sein, das in der Hauptsache entscheiden wird. Der Gerichtshof hat herausgearbeitet, daß sich „... sowohl aus dem Wortlaut als auch aus dem Sinn und Zweck [des Artikels 234 EG (zuvor Artikel 177)] ergibt ..., daß nur ein nationales Gericht, das die erbetene Vorabent-

4 — Urteil vom 21. April 1988 in der Rechtssache 338/85 (Pardini, Slg. 1988, 2041).

5 — Es wird insbesondere auf das Urteil vom 26. Januar 1993 in der Rechtssache C-320/90 bis C-322/90 (Telemarsicabruzzo u. a., Slg. 1993, I-393) verwiesen.

6 — Zitiert in Fußnote 4.

7 — Urteil Pardini (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 11).

scheidung ‚zum Erlaß seines Urteils für erforderlich' hält, das Recht zur Anrufung des Gerichtshofes in Anspruch nehmen kann" [8].

11. Nach den belgischen Verfahrensvorschriften, insbesondere den Artikeln 584 und 1039 Absatz 1 des Justizgesetzbuchs erkennt eine einstweilige Verfügung nicht für Recht, sondern beschränkt sich darauf, eine Angelegenheit bei Dringlichkeit vorläufig zu regeln. Der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angerufene Richter hat sich in seiner Entscheidung nicht mit Fragen zu befassen, die zur ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts gehören, das in der Hauptsache zu entscheiden hat. Dieses Verbot wird in keiner Weise durch die Rechtsprechung der belgischen Cour de cassation berührt, die es dem im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entscheidenden Gericht gestattet, bestimmte rechtliche Aspekte des Rechtsstreits zu prüfen [9]. Diese Befugnis wird in dem besonders begrenzten Rahmen gewährt, in dem sich der Richter des vorläufigen Rechtsschutzes bewegt, d. h. dem der vorläufigen Regelung einer dringlichen Angelegenheit.

12. Neben der Vorlage der Vorabentscheidungsfrage wurden im Vorlagebeschluß auch die Beziehungen zwischen Frau Deliège und den betroffenen Sportverbänden vorläufig geregelt. Das Verfahren in der Hauptsache wurde von Frau Deliège am 26. Februar und 1. März 1996 beim Tribunal de première instance Namur eingeleitet, das seitdem das allein zuständige Gericht zur Entscheidung in der Hauptsache ist. Damit könnte das im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes angerufene Gericht, selbst wenn es eine Antwort auf seine Vorabentscheidungsfrage erhielte, nicht erneut in die Beziehungen zwischen Frau Deliège und den Sportverbänden eingreifen und die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen anwenden, weil es damit in Fragen eingreifen würde, für die allein das mit der Entscheidung in der Hauptsache betraute Gericht zuständig ist; es würde mit anderen Worten in für das Hauptsacheverfahren abträglicher Weise tätig werden, und dies in direktem Widerspruch zu den nationalen Verfahrensvorschriften.

13. Damit steht fest, daß zu dem Zeitpunkt, zu dem die Vorabentscheidungsfrage in der Rechtssache C-51/96 zu beantworten wäre, das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, auf das die Vorabentscheidungsfrage zurückgeht, abgeschlossen ist, so daß das vorlegende Gericht ohne weiteres seine Zuständigkeit erschöpft hat. Außerdem ist es nach dem Urteil Pardini [10] ebenfalls nicht möglich, die Vorabentscheidungsfrage zu beantworten, um einfach nur das nationale Gericht, das in der Hauptsache zu entscheiden hat, zu unterstützen. Genau aus diesem Grund hat nämlich das in der Hauptsache befaßte Gericht, das sich der Gefahr bewußt wurde, die Vorabentscheidungsfrage als unzulässig zurückgewiesen zu sehen, eine neue Vorabentscheidungsfrage vorgelegt, diesmal in der Rechtssache C-191/97. Aufgrund all dieser Erwägungen bin ich der Meinung, daß die in der Rechtssache C-51/96 vorgelegte Frage inhaltlich nicht zu prüfen ist.

8 — Urteil Pardini (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 10).

9 — Vgl. insbesondere Cass. 9.9.1982, JT 1982, S. 727.

10 — Zitiert in Fußnote 4.

V — Zur Rechtssache C-191/97

14. Die Sportverbände, die griechische Regierung und die Kommission vertreten in ihren Stellungnahmen die Auffassung, die in der Rechtssache C-191/97 vorgelegte Vorabentscheidungsfrage sei unzulässig, weil erstens der rechtliche und tatsächliche Rahmen der Sache nicht ausreichend dargelegt sei, um sie beantworten zu können, sie sich zweitens nicht auf das Gemeinschaftsrecht beziehe, drittens eine etwaige Antwort die Verteidigungsrechte des internationalen Verbandes und der EJU beeinträchtigen würde, die, obwohl sie in der Sache unmittelbar betroffen seien, ihren Standpunkt nicht hätten darlegen können, und weil viertens diese Frage rein hypothetisch sei. Auch die niederländische und die italienische Regierung haben die Zulässigkeit in ihren mündlichen Ausführungen in Zweifel gezogen.

15. Ich bin der Meinung, daß die streitige Frage nicht hypothetischer Natur ist und sich nicht notwendig, wie ich noch darlegen werde [11], auf einen Gegenstand bezieht, der außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts läge. Außerdem ist die Befürchtung, die Verteidigungsrechte des internationalen Verbandes und der EJU könnten verletzt werden, zurückzuweisen. Zunächst einmal beeinträchtigt die Inzidentprüfung der Vereinbarkeit einer Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Beantwortung einer Vorabentscheidungsfrage die Rechte des Urhebers der Regelung nicht so, daß ihm ein selbständiges Recht zuerkannt werden müßte, sich gegen die Beurteilung durch den Gerichtshof zur Wehr zu setzen. Dieser ist im übrigen nicht zuständig, um die Begründetheit des Vorlagebeschlusses bezüglich der Beteiligung dieser internationalen Verbände am Verfahren in der Hauptsache zu beurteilen. Da sie im Rahmen des nationalen Verfahrens keine Parteistellung haben, sind sie auch nicht befugt, vor dem Gerichtshof Erklärungen abzugeben. Allerdings können sie sich gegen die Entscheidungen des vorlegenden Gerichts der nationalen Rechtsbehelfe bedienen, falls sie zu Unrecht vom Verfahren in der Hauptsache ausgeschlossen worden sind.

16. Zu prüfen bleibt, inwieweit der Gerichtshof ausreichend über den rechtlichen und tatsächlichen Rahmen informiert wurde, innerhalb dessen er die Vorabentscheidungsfrage zu beantworten hat. Auf dieses Problem werde ich aus Anlaß der Prüfung zweier spezifischer Punkte zurückkommen, die in der Vorabentscheidungsfrage angeschnitten werden. Diese bezieht sich nämlich auf die Vereinbarkeit bestimmter Regeln der EJU mit dem Gemeinschaftsrecht unter dem Blickwinkel erstens der Gemeinschaftsvorschriften über die Dienstleistungsfreiheit und zweitens der Gemeinschaftsvorschriften über den Schutz des Wettbewerbs. Die nachfolgende Prüfung wird diese beiden grundlegenden Probleme der Reihe nach untersuchen.

A — *Zur Anwendung der Gemeinschaftsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr*

17. Es unterliegt keinem Zweifel, daß eine sportliche Tätigkeit, die in einem völlig

11 — Vgl. Nrn. 20 ff. dieser Schlußanträge.

professionellen Rahmen ausgeübt wird, den Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr unterliegt. Ich erinnere namentlich daran, daß in der Rechtssache Bosman die Bestimmungen der Artikel 48 ff. des Vertrages auf einen Berufssportler angewandt wurden, der einer entgeltlichen Tätigkeit nachging. Die Argumentation des Gerichtshofes in dieser Rechtssache kann auf Berufssportler übertragen werden, die sich in Einzelsportarten auszeichnen und die eher den Dienstleistenden der freien Berufe an die Seite gestellt werden können, für die die Artikel 59 ff. gelten.

18. Diese Feststellung genügt allerdings nicht, um die Vorabentscheidungsfrage zu beantworten. Der zu prüfende Fall ist unter zwei Blickwinkeln zu betrachten, die nicht immer reinlich zu trennen sind. Zum einen: Gehört die sportliche Betätigung von Frau Deliège als Judokämpferin in den Anwendungsbereich der maßgebenden Bestimmungen des Vertrages? Weist sie mit anderen Worten die erforderliche wirtschaftliche Dimension auf, um vom Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs erfaßt zu werden? Und zum anderen, selbst wenn die erste Frage zu bejahen wäre: Verstößt die maßgebende Regelung der EJU zur Begrenzung der Zahl etwaiger Teilnehmer an internationalen Turnieren gegen die Artikel 59 ff. des Vertrages oder nicht?

19. Diese Fragen werde ich in den nachstehenden Nummern meiner Untersuchung beantworten. Im übrigen bin ich der Meinung, daß die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten, die erforderlich sind, um diese Probleme in befriedigender Weise zu lösen, dem Gerichtshof bekannt sind, so daß die Argumente, auf die die Unzulässigkeit gestützt wurde, zurückgewiesen werden sollten.

a) *Zur wirtschaftlichen Natur der Betätigung von Frau Deliège*

20. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „... [fällt] die Ausübung des Sports insoweit unter das Gemeinschaftsrecht, als sie zum Wirtschaftsleben im Sinne von Artikel 2 des Vertrages [nach Änderung jetzt Artikel 2 EG] gehört“ [12]. Mithin ist festzustellen, inwieweit es eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ darstellt, daß Frau Deliège sich dem Judosport widmet. Bei Bejahung dieser Frage sind im Grundsatz die Artikel 59 ff. des Vertrages anzuwenden.

21. Dieser Punkt ist der wichtigste für eine sinnvolle Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage. Ist davon auszugehen, daß Frau Deliège eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die den Schutz der Gemeinschaftsbestimmungen genießt, so wird ihre Stellung im Ausgangsverfahren bereits merklich gestärkt werden, und zwar ganz unabhängig von dem Standpunkt, den der Gerichtshof letztlich in der Frage der Ver-

12 — Vgl. Urteile vom 14. Juli 1976 in der Rechtssache 13/76 (Donà, Slg. 1976, 1333, Randnr. 12), vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache 36/74 (Walrave und Koch, Slg. 1974, 1405, Randnr. 4) und vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 73).

einbarkeit der streitigen Regelungen der EJU mit dem Gemeinschaftsrecht einnehmen wird. Bemerkt sei noch, daß es nicht Ziel meiner Untersuchung ist festzustellen, inwieweit Frau Deliège ein Berufssportler oder Halbprofi oder ein Anwärter auf eine berufliche oder halbprofessionelle Tätigkeit ist. Die richtige Frage ist, ob die von ihr ausgeübte Tätigkeit „wirtschaftlicher" Natur ist.

1. Vorbringen der Beteiligten

22. Frau Deliège ist der Meinung, daß die Teilnahme einer hochrangigen Judokämpferin (wie sie) an großen europäischen Turnieren eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Diese Tätigkeit könne in vier unterschiedliche Arten von Dienstleistungen aufgegliedert werden. Da seien erstens die Dienstleistungen, die sie den Veranstaltern der Turniere erbringe, da diese Turniere eine Darbietung seien, die Zuschauern gegen Entgelt geboten werde und Einnahmen aus der Vergabe von Fernsehsenderechten und aus der Werbung zur Folge hätten. Zweitens sei die Sportlerin selbst Empfängerin von Dienstleistungen seitens der Veranstalter, weil sie für die Teilnahme an den Turnieren eine Einschreibgebühr zu entrichten habe. Drittens erbringe sie Dienstleistungen an ihre Sponsoren, die gegen eine wirtschaftliche Entschädigung ihre Werbung über die Verbindung zwischen ihnen und der Sportlerin sicherstellten; ohne Bedeutung sei, daß die Einnahmen aus dem Sponsoring die unmittelbare Gegenleistung nicht für ihre sportlichen Erfolge, sondern für den Werbeeinsatz zugunsten ihrer Sponsoren seien, da die Sport- und Werbungsseiten ihrer Tätigkeit ineinander übergingen. Viertens erbringe sie ihrem Verband und dessen Sponsoren Dienstleistungen, für die sie ein Entgelt in Form von Reisespesen, Gratifikationen und Prämien erhalte.

Die dreiseitige Beziehung zwischen den Sportveranstaltern, den sportfremden Wirtschaftsteilnehmern und den Sportlern selbst entspreche folglich — so Frau Deliège — der Erbringung oder dem Empfang verschiedener Formen von Dienstleistungen. Es handele sich stets um Dienstleistungen grenzüberschreitender Natur, sei es, daß die Erbringer oder die Empfänger in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig seien [13], sei es, daß sie gezwungen seien, sich von einem Staat in einen anderen zu begeben [14]. Die Leistungen würden in der Regel „gegen Entgelt" im Sinne von Artikel 60 des Vertrages erbracht, wie dieser in der Rechtsprechung ausgelegt werde [15].

Frau Deliège betont schließlich, ihre Einnahmen aus dem Judosport, insbesondere die aus dem Sponsoring, und die finanziellen Beihilfen der belgischen Verbände hätten ihr erlaubt, ausschließlich von diesem Sport zu leben, jedenfalls bis zu den Vorfällen, die zu dem jetzt beim vor-

13 — Urteil vom 26. April 1988 in der Rechtssache 352/85 (Bond van Adverteerders u. a., Slg. 1988, 2085).

14 — Urteil vom 31. Januar 1984 in den Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377).

15 — Vgl. Urteile vom 27. September 1988 in der Rechtssache 263/86 (Humbel, Slg. 1988, 5365) und vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039).

legenden Gericht anhängigen Rechtsstreit geführt hätten.

23. LFJ, LBJ und Herr Pacquée machen demgegenüber geltend, Judo sei, zumindest in der in Belgien betriebenen Form, eine ausschließliche Sport- und Freizeitbeschäftigung ohne wirtschaftlichen Charakter. Anderenfalls müßte das Betreiben dieser Sportart finanziell beträchtliche Gegenleistungen sicherstellen, was im vorliegenden Fall nicht zutreffe. Frau Deliège habe sich dem Verband durch keinerlei Arbeitsverhältnis angeschlossen und erhalte für das Betreiben ihres Sports keinerlei andere Form von Entgelt. LFJ wertet die Prämien und Reisespesen als Beihilfe zur Verbesserung der sportlichen Ergebnisse, die derjenigen zu vergleichen sei, die einem fleißigen Schüler für die Finanzierung seiner Studien gewährt werde. Denselben Vergleich stellen auch LBJ und Herr Pacquée an, die den Amateursport, zu dem sie Judo zählen, und die öffentlichen Erziehung nebeneinander stellen. Sie verweisen auf das Urteil Humbel [16], dem sie entnehmen, daß eine Tätigkeit ohne Gewinnstreben, die lediglich kulturelle und soziale Bedürfnisse zufriedenstellen will, nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 60 des Vertrages fällt; um genau diese Betätigung handele es sich beim Judosport in Belgien.

Diese Beteiligten machen weiterhin geltend, daß etwaige Einnahmen aus dem Sponsoring — die es jedenfalls beim Judo nicht oder nur am Rande gebe — kein „Entgelt" für sportliche Betätigung sei, sondern die Gegenleistung für Werbungstätigkeiten, Folglich könnten sie der sportlichen Tätigkeit als solcher keinen wirtschaftlichen Charakter vermitteln. Im gleichen Zusammenhang könnten Judokämpfer nicht als Empfänger von Dienstleistungen der Veranstalter von Turnieren betrachtet werden. Es werde von ihnen nicht verlangt, irgendeine finanzielle Gegenleistung für ihre Teilnahme an diesen Veranstaltungen zu erbringen. Außerdem seien diese Turniere nicht auf Gewinnerzielung gerichtet; bisweilen würden sie ohne Zuschauer oder bei freiem Eintritt durchgeführt.

24. Die Regierungen der meisten Staaten, die Erklärungen abgegeben haben, sowie die Kommission haben sich dem Standpunkt der belgischen Judoverbände angeschlossen. Sie sehen keine tragfähigen Gesichtspunkte für den Standpunkt, daß die sportliche Tätigkeit von Frau Deliège mit den Bedingungen und dem Rahmen, in der sie ausgeübt werde, eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 2 des Vertrages sei. Kein Gesichtspunkt belege das Vorliegen eines Entgelts, d. h. einer wirtschaftlichen Gegenleistung für den Sportler für die Ausübung des Judosports; folglich seien die Artikel 59 ff. des Vertrages nicht anwendbar. Lediglich die finnische und die niederländische Regierung stehen auf dem Standpunkt, daß der Fall von Frau Deliège

16 — Zitiert in Fußnote 15.

unter bestimmten Voraussetzungen in den Anwendungsbereich von Artikel 60 des Vertrages fallen könne.

2. Mein Standpunkt zu diesem Problem

aa) Vorbemerkungen

25. Die Lösung der vorstehend genannten heiklen Probleme verlangt eine rechtliche Aufarbeitung des Phänomens des modernen Sports in seiner wirtschaftlichen und sozialen Dimension. Bei der Beantwortung der konkreten Frage muß sich der Gerichtshof auf jungfräuliches Gebiet vorwagen, auf dem ihm seine Rechtsprechung nur teilweise nützlich sein kann, weil sie die Aspekte, um die es in dieser Rechtssache geht, nur mittelbar berührt.

26. Zu allererst muß gesagt werden, daß der grundsätzliche Amateurcharakter des Judo, auf den sich die belgischen Verbände und die meisten Mitgliedstaaten berufen, nicht genügt, um Frau Deliège aus dem Anwendungsbereich der Artikel 59 ff. des Vertrages ausscheiden zu lassen. Die Wirtschaftlichkeit oder Nichtwirtschaftlichkeit der Tätigkeit dieser Sportlerin wird sich aus den konkreten Elementen ergeben, die für diese Tätigkeit kennzeichnend sind, und nicht aus den Proklamationen der Sportverbände zur Erscheinung des Judo von heute. Selbst wenn man einräumen wollte, daß der aktuelle Wille der Führer dieser Sportart dahin geht, seinen Amateurcharakter zu bewahren und jede Form der Professionalisierung auszuschließen, bedeutet das noch nicht, daß das Betreiben des Judosports unter dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechts nicht in bestimmten Fällen als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden könnte.

27. Diesem rechtlichen Denkansatz läßt sich übrigens nicht entgegenhalten, damit werde die Sonderstellung des Sports verkannt und in Fragen und Entscheidungen eingegriffen, die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Sportverbände gehörten. Die Vereinigungsfreiheit, auf die sich die Verbände stützen, um damit ihre Regelungsautonomie zu sichern, kann nicht so absolut gesetzt werden, daß ihnen eine völlige Immunität gegenüber dem Gemeinschaftsrecht zukäme und Breschen in die Gemeinschaftsrechtsordnung geschlagen würden. Folgt man hier der Argumentation des Gerichtshofes im Urteil Bosman [17], so muß man einräumen, daß zwar die Vereinigungsfreiheit durch das Gemeinschaftsrecht geschützt sein mag, jedenfalls aber nicht so weit gehen kann, daß die Tätigkeit von Frau Deliège vom Anwendungsbereich des Artikels 59 ausgeschlossen würde, weil

17 — Ich verweise auf Randnrn. 79 und 80 dieses Urteils (zitiert in Fußnote 12):
„In bezug auf die aus der Vereinigungsfreiheit hergeleiteten Argumente ist anzuerkennen, daß dieser in Artikel 11 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankerte Grundsatz, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, zu den Grundrechten gehört, die nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes, die im übrigen durch die Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte und durch Artikel F Absatz 2 des Vertrages über die Europäische Union erneut bekräftigt wurde, in der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützt werden.
Jedoch ist nicht davon auszugehen, daß die von den Sportverbänden aufgestellten Regeln, mit denen sich das vorlegende Gericht beschäftigt, erforderlich sind, um die Ausübung dieser Freiheit durch die genannten Verbände, die Vereine oder die Spieler zu gewährleisten, oder daß sie eine unausweichliche Folge dieser Freiheit darstellen."

das entsprechende Problem die Ausübung dieser Freiheit nicht unmittelbar tangiere. Näher werde ich indessen erst später auf das Problem der Grenzen einer autonomen Regelung des Sportlebens eingehen [18].

bb) „Dienstleistungen" im Sinne des Gemeinschaftsrechts

28. Vor einer Würdigung des Vorbringens der Beteiligten halte ich es für notwendig, ganz allgemein auf die Bedingungen einzugehen, unter denen eine Tätigkeit unter den Gemeinschaftsbegriff der „Dienstleistungen" fällt. Gemäß Artikel 60 des Vertrages sind „Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrages... Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden ..." Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung den Begriff des Entgelts verdeutlicht.

29. In den Urteilen Humbel [19] und Wirth [20] hat der Gerichtshof festgestellt, Wesensmerkmal des Entgelts sei, daß „... es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt, wobei die Gegenleistung in der Regel zwischen dem Erbringer und dem Empfänger der Leistung vereinbart wird" [21]. Hiervon ausgehend hat er entschieden, daß der Unterricht im Rahmen eines nationalen Bildungssystems des Sekundärunterrichts oder an einer aus dem Staatshaushalt finanzierten Fachschule nicht als Gegenleistung für die bisweilen von den Schülern entrichteten Gebühren oder Schulgelder betrachtet werden kann.

30. Der Gerichtshof hat indessen keineswegs eine enge Auslegung des Entgeltbegriffs vertreten. In seinem Urteil Schindler [22] hat er entschieden, daß Lotterien unter Artikel 60 des Vertrages fallen und der Verkauf von Lotterielosen mithin eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, und zwar aus folgendem Grund: „Die gewöhnlichen Tätigkeiten im Rahmen einer Lotterie bestehen aber in der Zahlung eines Betrags durch einen Spieler, der auf einen Gewinn oder einen Preis als Gegenleistung hofft. Die Zufallsabhängigkeit dieser Leistung nimmt dem Austausch nicht seinen wirtschaftlichen Charakter." [23]

31. Der Gerichtshof legt bisweilen bezüglich der notwendigen Verbindung zwischen dem Erbringer und dem Empfänger einer Dienstleistung und zwischen dem Entgelt und der Dienstleistung eine gewisse Beweglichkeit an den Tag. In der Rechtssache Bond van Adverteerders u. a. [24] war die grenzüberschreitende Kabelübertragung von Fernsehprogrammen mit Werbeeinblendungen im Licht von Artikel 60 des Vertrages zu prüfen. An dieser Tätigkeit sind in der Hauptsache vier Kategorien von Personen beteiligt: Die Fernsehsendeanstalten, die Betreiber der Kabelnetze, die Werbeunternehmen und die Abonnenten der Kabelnetze als Endverbraucher. Der Gerichtshof hat zumindest zwei unter-

18 — Vgl. Nrn. 76 und 87 ff. dieser Schlußanträge.

19 — Zitiert in Fußnote 15.

20 — Urteil vom 7. Dezember 1993 in der Rechtssache C-109/92 (Wirth, Slg. 1993, I-6447).

21 — Urteil Humbel (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 17) und Urteil Wirth (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 15).

22 — Zitiert in Fußnote 15.

23 — Urteil Schindler (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 33).

24 — Zitiert in Fußnote 13.

schiedliche Dienstleistungen anerkannt: Zum einen die Dienstleistung der Betreiber der Kabelnetze an die Fernsehsendeanstalten, und zum anderen die der Fernsehsendeanstalten an die Werbeunternehmen. Er hat aber weiterhin anerkannt: „Beide Dienstleistungen werden auch — im Sinne von Artikel 60 EWG-Vertrag — gegen Entgelt erbracht. Zum einen erhalten die Betreiber der Kabelnetze für den Dienst, den sie den Sendeanstalten leisten, ein Entgelt in Form von Gebühren, die sie von ihren Teilnehmern erheben. Dabei ist es unerheblich, daß sie für diese Weiterleitung in der Regel nicht von den Sendeanstalten selber bezahlt werden. *Artikel 60 EWG-Vertrag verlangt nicht, daß die Dienstleistung von demjenigen bezahlt wird, dem sie zugute kommt*[25]. Zum anderen werden die Sendeanstalten von den Werbefirmen für die Dienste bezahlt, die sie ihnen leisten, indem sie deren Mitteilungen in ihr Programm aufnehmen“[26].

32. Nicht ohne Belang ist auch das Urteil Steymann[27] zur Natur der Tätigkeiten einer Person im Rahmen ihrer Mitgliedschaft bei einer religiösen Gemeinschaft. Hier ist entschieden worden, daß die von den Mitgliedern dieser Vereinigung verrichteten Arbeiten, soweit mit ihnen deren wirtschaftliche Unabhängigkeit gesichert werden soll, „ein wesentliches Element der Teilnahme an dieser Vereinigung darstellen“[28]; folglich könnten „die Leistungen, die diese Vereinigung ihren Mitgliedern gewährt, als mittelbare Gegenleistungen für deren Arbeiten angesehen werden“[29]. Die Eigenständigkeit dieses Urteils beruht auf folgenden Gesichtspunkten: Erstens wird die Anerkennung des wirtschaftlichen Charakters der streitigen Tätigkeit nicht durch den religiösen Rahmen in Frage gestellt, in dem sie ausgeübt wird; zweitens stellt die allgemeine Befriedigung der materiellen Bedürfnisse der Mitglieder der Vereinigung (Ernährung, Kleidung, Taschengeld) ein Entgelt im Sinne des Artikels 60 des Vertrages dar, auch wenn sie nicht die klassische Form einer Gegenleistung in Geld aufweist; drittens kann das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ein mittelbares sein.

cc) Zu den mutmaßlichen Einkünften von Frau Deliège aus dem Judosport

33. Damit komme ich zur Prüfung des Vorbringens der beiden Parteien bezüglich des Vorliegens einer wirtschaftlichen Tätigkeit von Frau Deliège in Form der Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt.

Wie bereits erwähnt, führt Frau Deliège vier Arten von Dienstleistungen im Sinne von Artikel 60 des Vertrages an, die unmittelbar mit ihrer sportlichen Betätigung und ihrer Teilnahme an internationalen Turnieren in Europa zusammenhängen sollen. Falls ich nicht gleich davon ausgehen müßte, daß die drei anderen Formen von Dienstleistungen, die sie angeblich erbringt, nicht die Voraussetzungen von Artikel 60 des Vertrages erfüllen, halte ich es nicht für angezeigt, ihr Vorbringen insoweit

25 — Hervorhebung von mir.

26 — Urteil Bond van Adverteerders u. a. (zitiert in Fußnote 13, Randnr. 16).

27 — Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 196/87 (Steymann, Slg. 1988, 6159).

28 — Urteil Steymann (zitiert in Fußnote 27, Randnr. 12).

29 — A. a. O., Randnr. 12.

zu prüfen, als es den Dienstleistungen gilt, die sie von den Veranstaltern der Turniere erhalten will[30]. Es handelt sich um die Dienstleistungen, die sie angeblich erstens den französischsprachigen und belgischen Verbänden, zweitens den Veranstaltern von Turnieren und drittens ihren Sponsoren erbringt.

34. Um das Problem richtig zu verstehen, scheint es mir vor allem unter dem Blickwinkel der Einkünfte angegangen werden zu müssen, die die Klägerin aufgrund ihrer Teilnahme an internationalen Judowettkämpfen erzielt haben will oder erzielen könnte. Stellen solche Einkünfte, vorausgesetzt, es gibt sie, die Gegenleistung für bestimmte Dienste dar, die Frau Deliège im Rahmen ihrer sportlichen Betätigung erbringt? Ist diese Frage zu bejahen, sehe ich keinen Grund, weshalb diese Tätigkeiten nicht als „Dienstleistungen" im Sinne des Vertrages betrachtet werden sollten. Außerdem darf man auch eine allgemeine Untersuchung der wirtschaftlichen Aspekte internationaler Wettkämpfe nicht vernachlässigen, in deren Rahmen sich ein hochrangiger Judokämpfer betätigen kann.

35. Demgemäß weist die nachfolgende Untersuchung zwei Teile auf. Zum einen werde ich die finanziellen und sonstigen Beihilfen rechtlich würdigen, die Frau Deliège von den Judoverbänden in Belgien erhalten hat. Zum anderen werde ich mich der allgemeineren Frage des Sponsoring unabhängig davon zuwenden, ob die entsprechenden Beträge an Frau Deliège, an die Veranstalter sportlicher Ereignisse oder an die Judoverbände gezahlt werden.

i) Die Beihilfen von Sportverbänden an hochrangige Sportler

36. Im Gegenzug für die Dienstleistungen, die Frau Deliège den belgischen Verbänden und der französischsprachigen Vereinigung erbracht haben will, will sie als Gegenleistung wirtschaftliche Beihilfen in Form von Stipendien, Reisespesen und Gratifikationen erhalten haben (oder erhalten haben können, wenn sie ihre Tätigkeit unbehindert fortgesetzt hätte). Die Beklagten des Ausgangsverfahrens, die meisten Mitgliedstaaten sowie die Kommission stehen auf dem Standpunkt, daß diese Beihilfen nicht als Entgelt im Sinne von Artikel 60 des Vertrages gelten könnten und folglich keinen wirtschaftlichen Ausgleich für das Betreiben ihrer Sportart darstellten.

37. Prüfen wir also jedes der Argumente, die gegen den Standpunkt von Frau Deliège angeführt werden. Zunächst einmal ist bezweifelt worden, daß sich als Entgelt im Sinne von Artikel 60 ein Geldbetrag qualifizieren lasse, der keine Gegenleistung aufgrund eines Arbeitsverhältnisses oder einer anderen Vertragsbeziehung zwischen der Sportlerin und dem Verband darstelle und auch nicht einvernehmlich von diesen beiden Parteien festgelegt worden sei. Wir dürfen uns nicht auf die verwendeten Be-

30 — Unter den Umständen des vorliegenden Rechtsstreits, in dem es darum geht, die Gültigkeit der Art der Auswahl der Sportler für ihre Teilnahme an Turnieren zu würdigen, ist meines Erachtens vor allem zu untersuchen, inwieweit sie Erbringer, und nicht, inwieweit sie Empfänger von Dienstleistungen sind.

griffe oder auf eine enge Auslegung des Begriffs des Entgelts beschränken. In den Urteilen Schindler [31] und Steymann [32] hat der Gerichtshof klar zum Ausdruck gebracht, daß er diesen Rechtsbegriff nicht formal, sondern funktional auslegen wolle, was auch für den vorliegenden Fall gelten könnte, vorausgesetzt natürlich, daß dieser nach Prüfung alle Aspekte aufweist, die für die Anwendung des Artikels 60 erforderlich sind. Es bleibt mit anderen Worten zu ermitteln, ob die Geldbeträge, die die Verbände an Frau Deliège gezahlt haben, unabhängig von der Benennung dieser Beträge und/oder vom Fehlen einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Sportler und dem Verband tatsächlich die Gegenleistung für erbrachte Dienste darstellt.

38. Auf diesen Punkt zielt das zweite Argument der Gegner von Frau Deliège und insbesondere der im Ausgangsverfahren beklagten Verbände. Sie meinen, wie wir sahen, daß der Mechanismus der Beihilfezahlungen an die Sportler ausschließlich dazu diene, diesen eine Verbesserung ihrer Leistung und damit ihrer Entwicklung als Sportler zu ermöglichen, nicht anders als ein öffentliches Erziehungssystem, das Schülern, die sich durch ihre schulischen Leistungen auszeichnen, Stipendien anbiete. Das fehlende Gewinnstreben bei den Verbänden und die rein soziale und kulturelle Ausrichtung der gezahlten Beihilfe sprächen für eine Nichtanwendung von Artikel 60 in der vorliegenden Rechtssache, genau wie dies für das öffentliche Erziehungswesen in den Rechtssachen Humbel [33] und Wirth [34] anerkannt worden sei.

39. Die Kommission sieht ihrerseits noch eine weitere Lücke in der Rechtskonstruktion von Frau Deliège. Gemäß Artikel 60 des Vertrages stelle eine Tätigkeit nur dann eine Dienstleistung dar, wenn sie „in der Regel" gegen Entgelt geleistet werde. Wenn also Frau Deliège auch zu bestimmten Zeitpunkten ihrer sportlichen Laufbahn bezahlt worden sei, um den Judosport zu betreiben, so mache sie das noch nicht zur Trägerin des Freiheitsrechts gemäß den Artikeln 59 ff. des Vertrages, weil das Betreiben dieses Sports — angesichts der aktuellen Gegebenheiten und nach dem Standpunkt der Kommission — „in der Regel" nicht als entgeltpflichtig behandelt werde.

40. Diese Argumente gegen den Standpunkt von Frau Deliège entbehren nicht der Logik. Sie beruhen gleichwohl auf einer Verallgemeinerung, die sich als Täuschung erweisen kann. Der Judosport weist nämlich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle keinen wirtschaftlichen Charakter auf und berührt das Gemeinschaftsrecht nicht. Es handelt sich um eine Tätigkeit, die überhaupt nichts mit dem Bereich der Wirtschaft zu tun hat und die organisiert worden ist, um erzieherische, soziale und kulturelle Ziele in Zusammenhang mit den Idealen des Sports zu fördern. Gilt diese Feststellung aber für jeden Judosportler oder jede Judosportlerin unabhängig von

31 — Zitiert in Fußnote 15.
32 — Zitiert in Fußnote 27.
33 — Zitiert in Fußnote 15.
34 — Zitiert in Fußnote 20.

den Umständen, unter denen er oder sie diesen Sport betreibt? Das scheint mir nicht der Fall zu sein.

41. Daß ein Sportler in einer Sportart, die als „Amateursport" gilt, gerade aufgrund der Qualität seiner Ergebnisse systematisch und in verschiedenen Formen Beihilfen von Einrichtungen erhält, die für die Organisation dieser Sportart zuständig sind, und daß diese Beihilfen ihm ermöglichen, sich seiner Sportlaufbahn so wie ein Berufssportler und zu dessen Bedingungen zu widmen — mit anderen Worten, sich zugleich mit seiner Sporttätigkeit seinen Lebensunterhalt zu verdienen — spricht für eine Unterscheidung zwischen diesem Sportler und den anderen (reinen Amateuren), die der gleichen Tätigkeit nachgehen. Dieser Sportler gehört zu einer besonderen Kategorie, die man als „hochrangige Nicht-Amateur-Sportler" bezeichnen könnte. Dieser besonderen Kategorie können die Garantien zustehen, die das Gemeinschaftsrecht den Arbeitnehmern und den Erbringern von Dienstleistungen zuerkennt.

42. In der Abgrenzung dieser Kategorie ist das erste größere Auslegungsproblem zu sehen. Wie sollen wir die reinen Amateursportler von denen unterscheiden, die unter dem Schutz der Gemeinschaftsvorschriften stehen? Selbstverständlich gehört ein Sportler mit ausgezeichneten Ergebnissen oder derjenige, der eine Subvention oder Beihilfe erhält, nicht notwendig zur Kategorie der „Nicht-Amateure". In diesem Punkt läßt sich zwischen Sport und öffentlicher Erziehung eine Parallele ziehen, was im übrigen auch LFJ und LBJ getan haben. Ein Schüler oder Student, der in der Schule oder an der Universität sehr gute Ergebnisse erzielt und aufgrund dieser Ergebnisse Stipendien oder andere Beihilfen erhält, kann deshalb nicht als Erbringer von Dienstleistungen gegen Entgelt behandelt werden. Demgegenüber muß ein Wissenschaftler, der nach Erlangung der Doktorwürde von einem Universitätsinstitut oder einer anderen öffentlichen Einrichtung bestimmte Geldbeträge welcher Bezeichnung auch immer (Stipendien, Prämien u. s. w.) erhält, um auf Dauer in Universitätslaboren als Forscher tätig zu werden und eine Post-graduate-Arbeit durchzuführen, unabhängig von der Frage, ob er als Post-graduate-Student einzustufen ist oder nicht, eher einem Angestellten der Abteilung „Forschung" eines Unternehmens und nicht einem Studenten an die Seite gestellt werden. Sportler, die „Nicht-Amateure" sind, weisen, wie mir scheint, eine rechtliche Zwischenstellung gleicher Art auf.

43. Die Kriterien zur Abgrenzung der streitigen Kategorie können objektiver oder subjektiver Natur sein. Ich werde mich zuerst mit den erstgenannten befassen, die auch sicherer sind. Ein Sportler ist ein Nicht-Amateur, der unter die Artikel 59 ff. des Vertrages fällt, wenn das Betreiben der Sportart objektiv gesehen in seinem Fall wie eine Berufsausübung betrachtet werden muß und damit ein systematisches Streben nach Einkünften darstellt, um den Lebensunterhalt zu sichern. Dieser Schluß stützt sich in erster Linie auf die objektiven Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, die vom Verband oder von einer anderen Einrichtung für die Gewährung wirtschaftlicher Beihilfen festgelegt werden: tägliche Trainingsarbeit, sonstige Pflichten, die eine ausschließliche Beschäftigung mit dem Sport sicherstellen, erhebliche Investition

von Zeit und persönlichem Einsatz, hochrangige Leistungen und Titel [35]. Außerdem kann ein Sportler nur dann als „Nicht-Amateur" betrachtet werden, wenn die vorstehend genannten Voraussetzungen während eines bestimmten Zeitraums für ihn gelten; seine Tätigkeit muß mit anderen Worten eine gewisse Beständigkeit aufweisen [36]. Schließlich ist die Höhe der Beihilfe nicht ohne Belang: Reisespesen oder Naturalleistungen, die einen Durchschnittslohn übersteigen, stellen eher ein Gehalt als eine Beihilfe dar, die aus rein sportlichen Gründen gezahlt würde [37].

44. Nun zu den subjektiven Kriterien für die Beurteilung der Tätigkeit des Sportlers. Zunächst ist da die Absicht des Sportlers, aus seiner Tätigkeit eine Quelle von Einkünften zu machen. Dieses Kriterium ist nicht genau, und ich glaube nicht, daß man es berücksichtigen sollte, insbesondere nicht, um die Natur von Beihilfen eines Amateursportverbands für einen Sportler zu ermitteln. Es läßt sich auch an den Zweck denken, zu dem die Beihilfen gezahlt werden. Die Verbände stehen auf dem Standpunkt, daß die Stipendien, Prämien und Leistungen aller Art die sportliche Entwicklung eines Sportlers fördern sollen und kein Entgelt für seine Leistungen darstellen. Ich bin indessen der Meinung, daß das Kriterium des angestrebten Zwecks im allgemeinen nicht ausreicht, um die Feststellungen zu entkräften, die sich bei Anwendung der genannten objektiven Kriterien ergeben; statt sie zu entkräften, bekräftigt es sie eher. Der Hauptzweck der Beihilfe zugunsten dieser spezifischen Kategorie von „Nicht-Amateuren" ist meines Erachtens nicht die Verbesserung ihrer Leistungen, und die gegenteiligen Argumente erweisen sich bei Prüfung als unzutreffend. Diesen letzten Punkt glaube ich betonen zu müssen.

45. Die zahlreichen Formen, die diese Beihilfen annehmen, lassen nicht immer ihre wahre Zielsetzung erkennen [38]. Ich glaube allerdings, daß Beihilfen, die von den Verbänden regelmäßig ihren Meistern gezahlt werden, häufig den Rahmen der Verbesserung auf sportlichem Gebiet verlassen. Ein hochrangiger Sportler leistet den Einrichtungen, die den Sport organisieren, einen wichtigen Dienst. Seine Erfolge machen aus ihm ein „Idol" für die Jugendlichen, die der Verband für sich gewinnen möchte, eine Attraktion für die Sponsoren oder ein zu-

35 — Nicht ohne Bedeutung ist die Feststellung, daß die Bedingungen für eine systematische wirtschaftliche Unterstützung von den Verbänden selbst allgemein und abstrakt festgelegt werden. Es ist z. B. vorgesehen, daß Sportler, die bestimmte Erfolge in Wettkämpfen erzielen, die an einem festgelegten Trainingszyklus teilnehmen, eine fortlaufende Finanzhilfe erhalten oder mit pauschalen Gratifikationen belohnt werden.

36 — Hier stellt sich ein heikles Problem. Muß das Betreiben einer Sportart von Erfolg gekrönt sein, um ein wirtschaftliche Interesse darzustellen? Schützt das Gemeinschaftsrecht mit anderen Worten nur die erfolgreichen Sportler? Die Antwort liegt nicht auf der Hand. Ich bin der Meinung, daß bestimmte hochrangige Leistungen — ein Kriterium, das keiner rechtlichen Würdigung zugänglich ist — unerläßlich sind und ohne sie objektiv feststeht, daß der Sportler keine vom Verband für Spitzensportler vorgesehenen Beihilfen erhalten kann. Allerdings glaube ich nicht, daß im übrigen „hochrangige Nicht-Amateur-Sportler", die Beihilfen des Verbandes erhalten haben, anders behandelt werden sollten als die Sportler, die aufgrund der Bedingungen, unter denen sie diese Sportart betreiben, und ihrer Erfolge solche Beihilfen mit Recht beanspruchen können.

37 — Hier sollte allerdings Vorsicht walten: Spricht die Höhe der gezahlten Beihilfe für die wirtschaftliche Natur der Sporttätigkeit, so bedeutet das nicht, daß Sportler, die unbedeutende Einkünfte in dieser Form erzielen, keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten, bloß weil ihre Einnahmen nur gering sind. Erstes Kriterium bleiben die Bedingungen, unter denen die fragliche sportliche Tätigkeit betrieben wird.

38 — Die Prämien allerdings, die an Meister in den Amateursportarten nach einem großen Erfolg (z. B. einer Medaille bei den Olympischen Spielen) gezahlt werden, sind eindeutig Belohnung für einen Erfolg und keine Beihilfe zur Verbesserung der Leistungen.

sätzliches Argument für die Sportverbände, wenn sie einen größeren Anteil an den Subventionen aus dem Staatshaushalt erhalten wollen. Sportliche Leistungen sind heute Geld wert, weil Geld heute bei allen Aspekten des Sports eine Rolle spielt, vor allem dank des Fernsehens und der Sponsoren. Da die Sportverbände nicht außerhalb dieses Finanzspiels stehen, das ich im nächsten Abschnitt untersuchen werde[39], hängen zahlreiche wirtschaftliche Interessen vom Erfolg ihrer Sportler ab, die dann auch in bestimmten Fällen als Dienstleistungen anzusehen sind, die „in der Regel"[40] gegen eine wirtschaftliche Beihilfe erbracht werden, die dem Sportler vom Verband regelmäßig gezahlt wird.

46. Die Anwendung objektiver und (hilfsweise) teleologischer Kriterien zeigt also, daß eine Gruppe von Sportlern, die ich als „Nicht-Amateure" eingestuft habe, den Verbänden, die einen vorgeblichen „Amateur"-Sport kontrollieren, Dienstleistungen erbringt, die zu einer Gegenleistung in Form verschiedener, regelmäßig gezahlter materieller oder finanzieller Beihilfen führen. Diese Sportler üben eine wirtschaftliche Tätigkeit aus, die in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt.

47. Damit bleibt zu ermitteln, inwieweit Frau Deliège zu der genannten Kategorie der „hochrangigen Nicht-Amateur-Sportler" gehört. Diese Frage gehört zur Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts, das sie im Grundsatz bejahen zu wollen scheint. Diese Antwort kann sich im übrigen auf eine ganze Reihe von Gesichtspunkten stützen, die Frau Deliège vor dem Gerichtshof geltend gemacht hat und aus denen sich ergibt, daß sie bis zu ihrem Ausschluß durch die LBJ für ihre Vorbereitung auf die Olympischen Spiele eine finanzielle Beihilfe erhielt, die teilweise sogar besteuert wurde[41]. Weitere Gesichtspunkte, die dem Gerichtshof zur Kenntnis gebracht und nie bestritten worden sind, zeigen, daß Judomeister[42] in Belgien vom Verband eine feste monatliche Beihilfe erhalten[43]; außerdem erhalten sie, wenn sie eine olympische Medaille gewinnen, eine erhebliche Prämie[44]. Angesichts der Geldbeträge, die Frau Deliège für ihre Leistungen im Judosport oder das systematische Betreiben dieser Sportart[45] erhalten hat oder hätte erhalten können, muß ich daher wohl davon ausgehen, daß diese Sportlerin mit ihrem Sport eine wirtschaftliche Tätigkeit im

39 — Der reine Amateursport braucht keine Meister und hat es auch nicht nötig, daß diese besonders unterstützt werden. Es sind die Verbände, die die Beihilfemechanismen für die besten Sportler entwickeln und die Bedingungen festlegen, unter denen diese ihren Sport betreiben können. Mit Hilfe dieser Mechanismen bringen sie die Meister dazu, ihre sportliche Laufbahn als ein Mittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts anzusehen.

40 — Um auf das entsprechende Argument der Kommission einzugehen: Zwar führt der Judosport „in der Regel" nicht zur Zahlung eines Entgelts, doch das bedeutet nicht, daß bestimmte Judokämpfer nicht „in der Regel" für ihre Leistungen und für ihre Tätigkeit ein Entgelt erhielten. Ganz allgemein bin ich der Auffassung, daß heute jeder Sportler von olympischem Niveau seinen Sport gleich welcher Art „in der Regel" gegen Entgelt betreibt oder zumindest versucht, dafür ein solches Entgelt zu erzielen.

41 — Es waren 1993 250 000 BEF und 1994 200 000 BEF.

42 — Diejenigen, die in die Kategorie der „hochrangigen Nicht-Amateur-Sportler" einzustufen sind.

43 — Etwa 30 000 BEF.

44 — 1 000 000 BEF für eine Gold-, 600 000 BEF für eine Silber- und 400 000 BEF für eine Bronzemedaille.

45 — Nach Aktenlage führt die Gewährung einer wirtschaftlichen Unterstützung durch den Judoverband im Gegenzug zu Pflichten und wichtigen Auflagen für die Sportler, die sie erhalten.

Sinne des Vertrages ausübt. Dieses Ergebnis wird durch die folgende Untersuchung bestätigt.

ii) Die Verbindung zwischen Sport und Wirtschaftsleben

48. Frau Deliège macht weiter geltend, daß sie zum einen ihren eigenen Sponsoren[46] und zum anderen den Veranstaltern bestimmter Judowettkämpfe, insbesondere von internationalen Turnieren der Kategorie A, Dienstleistungen erbringe. Auf diese Sichtweise von Frau Deliège entgegnen die Sportverbände (zum Teil), die Kommission und die meisten Mitgliedstaaten wie folgt: Erstens seien die Einkünfte und sonstigen Einnahmen, die Frau Deliège bei ihren Sponsoren erziele, Entgelt für eine Werbeleistung, die sich eindeutig von ihren sportlichen Ergebnissen unterscheide; zweitens könne hier von einer Dienstleistung zugunsten der Veranstalter von Turnieren keine Rede sein, da die Teilnehmer an solchen Turnieren seitens der Veranstalter keinerlei Vergütung erhielten.

49. Die richtige Beantwortung der Frage, ob die sportliche Tätigkeit von Frau Deliège wegen der Dienstleistungen, die sie angeblich ihren Sponsoren und den Veranstaltern von Turnieren erbringt, auch eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, setzt meines Erachtens eine allgemeinere Untersuchung der Beziehungen zwischen Sport und Wirtschaftsleben voraus. Die Art und Weise, in der das Leben eines Unternehmens von der Welt des Sports abhängt, sowie deren Intensität werden uns in die Lage versetzen, nützliche Schlußfolgerungen für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits zu ziehen. Vorab kann ich allerdings bereits die folgende Grundregel formulieren: Die Einbeziehung der sportlichen Tätigkeit in die Gemeinschaftsregeln des freien Dienstleistungsverkehrs wird um so vollständiger ausfallen, als die Beziehung zwischen sportlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit enger sein wird.

50. Zuvor jedoch zwei Bemerkungen. Erstens ist Gegenstand der Untersuchung nicht, inwieweit bestimmte Tätigkeiten, die in Beziehung zum Sport stehen, auch ein wirtschaftliches Interesse aufweisen. Das liegt nämlich bei Tätigkeiten wie dem Bau von Sporteinrichtungen oder dem Handel mit Sportartikeln auf der Hand. Unsere Untersuchung will aber feststellen, ob die sportliche Tätigkeit an sich, d. h. das Sportereignis oder die sportliche Leistung, nicht nur dem edlen Wettstreit oder den anderen Idealen des Sports gilt, sondern auch eine wirtschaftliche Dimension aufweist. Zweitens halte ich die Feststellung für angezeigt, daß die wirtschaftliche Dimension dieser sportlichen Tätigkeit nicht nur eine Randerscheinung sein darf, um sie den Gemeinschaftsbestimmungen für den freien Dienstleistungsverkehr unterstellen zu können. Die wirtschaftliche Komponente des Sportereignisses muß mit anderen Worten kennzeichnend sein, d. h. von der rein sportlichen Seite klar und unübersehbar zu unterscheiden sein. Das ist insbe-

46 — Frau Deliège hat einen Sponsoring-Vertrag mit einer belgischen Bank zu den Akten des Gerichtshofes gereicht; sie erwähnt ferner den Abschluß eines ähnlichen Vertrages mit einer wohlbekannten Automarke, die ihr im Gegenzug für Dienstleistungen im Werbebereich einen Wagen zur Verfügung gestellt haben soll.

sondere der Fall, wenn wirtschaftliche Komponenten das gesamte Sportereignis betreffen, also in dem Sinne, daß dieses ohne sie dramatisch geändert würde und gar nicht mehr stattfinden könnte.

51. Nach diesen Vorbemerkungen kann ich jetzt die Bedeutung untersuchen, die bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs dem Umstand zukommen kann, daß eine Sportlerin wie Frau Deliège auf ihre Person bezogene Sponsoring-Verträge mit bestimmten Unternehmen abgeschlossen hat. Zunächst einmal bin ich der Meinung, daß es nicht richtig wäre, die Leistung und die sportliche Tätigkeit des Sportlers vollkommen von den Werbediensten zu trennen, die er seinen Sponsoren leistet. Die sportliche Leistung und die Werbedienstleistung hängen meistens eng zusammen und stellen zwei Ausdrucksformen der gleichen Tätigkeit dar. Das Sponsoring als Form der Werbung folgt gewiß seinen eigenen Regeln und berücksichtigt nicht nur die sportlichen Leistungen der Sportler. Auch die äußere Erscheinung, die Eigenschaften und die Besonderheiten des Sportlers finden Berücksichtigung. Es ist daher nicht auszuschließen, daß aus Gründen der Werbepolitik nicht die Person des Meisters gefragt ist, die sich mit dem Produkt oder dem Unternehmen, für das man Werbung treibt, identifizieren soll, sondern die eines anderen Sportlers. Unabhängig von solchen Ausnahmen steht aber fest, daß die Werbung auf dem Weg des Sponsoring Sportler mit überdurchschnittlichen Leistungen voraussetzt, die gerade wegen ihrer Teilnahme an wichtigen Sportereignissen in der großen Öffentlichkeit bekannt sind. Unter diesem Blickwinkel verhalten sich die sportlichen Leistungen grundsätzlich proportional zu den Werbungsdiensten, die ein Sportler erbringen kann. Seine Zukunft als „Werbeidol" geht mit dem Erfolg seiner sportlichen Laufbahn Hand in Hand.

52. Reichen aber diese Erkenntnisse und der Umstand, daß ein Sportler persönliche Sponsoren hat, bereits aus, um das Betreiben einer Sportart allein deswegen zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu machen? Ich glaube das nicht. Die Erwartungen wirtschaftlicher Art der Sportler und das Interesse der Unternehmen an ihren Leistungen machen nicht den Wesenskern des Sports aus. Wenn die anderen Faktoren in Zusammenhang mit den sportlichen Tätigkeiten (insbesondere die Regelung dieser Betätigungen und die Organisation der Wettkämpfe) völlig außerhalb des Wirtschaftswirkens verblieben, dann könnten weder Sportler noch ihre Sponsoren das Gesicht dieser Sportart verändern, weil sie selbst an der nichtwirtschaftlichen Natur des Sportereignisses in keinerlei Beziehung etwas ändern könnten. Um ein Beispiel zu nennen: Es war früher verboten, einen Gewinn aus dem Betreiben gewisser Sportarten zu ziehen; Sportler, die sich entschieden, diese Regel unbeachtet zu lassen, wurden von den wichtigsten Sportereignissen, insbesondere von den Olympischen Spielen, ausgeschlossen [47]. Zu der Zeit, als diese Regelung wirklich zur Anwendung kam, hätte niemand behaupten können, daß die Teilnahme eines Sportlers an den Olympischen Spielen mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit zusammenhänge.

47 — Beispiele in dieser Richtung lassen sich in der früher geübten Unterscheidung zwischen Amateur- und Profischlittschuhläufern und im Bereich des Boxens finden.

53. Persönliche Sponsoren wie im Fall von Frau Deliège sind jedoch ein beachtenswerter Gesichtspunkt, zumal wenn andere objektive Gesichtspunkte dafür sprechen, daß die Ausübung der betreffenden Sportart unter bestimmten Umständen einem allgemeineren wirtschaftlichen Interesse entspricht.

54. Hiervon ausgehend werde ich mich jetzt mit einem Problem befassen, das meines Erachtens von entscheidender Bedeutung für die genaue Begriffsbestimmung der wirtschaftlichen Dimension einer sportlichen Tätigkeit ist. Hier geht es uns nicht mehr um das individuelle Verhalten und die subjektiven Absichten des Sportlers, sondern um das Sportereignis selbst in seiner objektiven Gestalt, d. h. um die den sportlichen Wettbewerb prägenden Merkmale. Im übrigen können nur Wettkämpfe den Wert der Sportler erweisen; ihre individuellen Leistungen verlieren einen Großteil ihrer Bedeutung, wenn sie sich nicht in Erfolgen bei konkreten Wettkämpfen äußern, in denen sie sich mit ihren Gegnern messen. Man muß sich daher fragen, ob die sportlichen Tätigkeiten — soweit es die vorliegende Sache betrifft, die internationalen Judoturniere der Kategorie A — ein wirtschaftliches Interesse aufweisen. Wenn das Sportereignis nicht nur eine rein sportliche Bedeutung in dem Sinne hat, daß es nicht nur Ort des sportlichen Kampfes und der Belohnung der Tüchtigsten ist, dann wird man anerkennen müssen, daß die wirtschaftliche Dimension des Sportereignisses dieses selbst zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne von Artikel 2 des Vertrages macht. Worin aber kann diese wirtschaftliche Dimension bestehen? Zunächst einmal darin, daß die Sportveranstaltung eine Darbietung ist, die Eintritt kostet; außerdem kann sie ein Fernsehereignis werden, das dem Inhaber der entsprechenden Rechte erhebliche Einnahmen beschert, und schließlich — um nicht zu sagen hauptsächlich — kann sie den Rahmen für eine Werbemaßnahme abgeben, d. h. ein Mittel sein, Werbedienstleistungen zu erbringen. Jedesmal, wenn es darum geht, inwieweit ein Sportereignis eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, sind diese Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

55. Unsere gemeinsame Erfahrung lehrt uns, daß der natürliche Verlauf der Dinge zu einer fortschreitenden Verstärkung der wirtschaftlichen Dimension sportlicher Veranstaltungen führen wird. Diese Dimension wird um so interessanter sein, als das Sportereignis für die Welt des Sports größere Bedeutung gewinnen wird. Ein charakteristisches Beispiel bieten die Olympischen Spiele in der Gestalt, die sie in den letzten Jahren angenommen haben. Sie sind nicht nur die bedeutendste Veranstaltung von allen in der Welt des Sports, sondern auch ein Fernseh-Großereignis und ein vorrangiges Mittel für Werbung in den verschiedensten Formen geworden; sie

stellen daher eine wichtige Einnahmequelle für ihre Veranstalter dar [48]. Im übrigen und um auf einen schon zuvor geäußerten Gedanken zurückzukommen, läßt sich die wirtschaftliche Dimension einer sportlichen Tätigkeit auch aufgrund ihrer Auswirkung auf den streng sportlichen Aspekt dieser Tätigkeit messen. Um erneut die Olympischen Spiele als Beispiel zu nehmen: Es ist kein Zufall, daß diese Spiele nunmehr auch die Teilnahme von Berufssportlern [49] gestatten, um Publikum anzuziehen, und ebensowenig ist es Zufall, daß aus genau demselben Grund man regelmäßig neue Sportdisziplinen einführt, die keine Beziehung zur olympischen Geschichte haben.

56. Um auf das zurückzukommen, was uns vorrangig interessiert (die Judowettkämpfe und namentlich die internationalen Turniere der Kategorie A), ich bin angesichts bestimmter Gesichtspunkte der Meinung, daß diese Turniere oder zumindest einige von ihnen weniger rein sportliche Darbietungen als vielmehr ein Fernsehereignis oder eine Werbemaßnahme sind, weil ein Großteil der Mittel für ihre Organisation von Sponsoren und aus Fernsehübertragungsrechten stammt [50]. Die Kommission hat in ihrer Erklärung die Bedeutung dieser Feststellung angezweifelt und die Auffassung vertreten, daß nach allgemeiner Erfahrung der wirtschaftliche Wert von Judoturnieren nicht so bedeutend sei und ohne weiteres als marginal betrachtet werden könne. Diesem Standpunkt kann man durchaus beipflichten. Nach der vorstehenden Darstellung scheint in der Tat die Einstufung als Wirtschaftsgut eher auf andere Sportarten wie Tennis oder Leichtathletik und sonstige Sportveranstaltungen zuzutreffen als auf Judoturniere der Kategorie A. Die endgültige Entscheidung in dieser Frage steht dem vorlegenden Gericht zu, das die insoweit erforderliche Untersuchung anzustellen hat. Ich für mein Teil möchte allerdings die Frage der Anerkennung der wirtschaftlichen Natur bestimmter Veranstaltungen im Bereich des Judo nicht so strikt behandelt sehen, wie dies die Kommission tut. Ich bin nämlich der Meinung, daß die wirtschaftliche Natur der Tätigkeit im Falle von Frau Deliège sich aus einer Verbindung mehrerer Aspekte ergibt. Die Sportlerin verfügt über eigene Sponsoren und möchte an Wettkämpfen teilnehmen, die außer Sportveranstaltungen auch eine Darbietung, eine Ware oder eine Dienstleistung darstellen, die ein gewisses wirtschaftliches Interesse aufweist.

48 — Aus diesem Grund läßt sich übrigens ein lebhafter Wettbewerb zwischen den Städten feststellen, die Kandidaten für die Veranstaltung der Olympischen Spiele sind.
Auf jeden Fall ist die Änderung des Sportideals infolge des Drucks wirtschaftlicher Interessen auf den Sport nicht typisch für unsere Epoche. Schon in der Antike hatten die Olympischen Spiele nach dem ersten Jahrhundert vor Christi Geburt ein großen Teil ihres Ansehens eingebüßt; die Teilnehmer sind daher immer häufiger Berufssportler, während sich das öffentliche Interesse von der klassischen Athletik ab- und dem Pferdesport zuwendet, wo die Reichsten den Vorrang beanspruchen und beträchtliche Gelder für den Unterhalt ihrer Reitställe ausgeben.
Der Berufssport ist aber nicht unbedingt ein Zeichen von Dekadenz. Selbst im klassischen Altertum, als die Olympischen Spiele in höchstem Ansehen standen, waren nicht wenige der teilnehmenden Athleten Berufssportler, deren wichtigster Finanzier die Stadt war, die sie vertraten. Neben dem Lorbeerkranz (einem Wildlorbeerzweig) in Olympia erhielt der Athlet eine Reihe materieller Vorteile; so wurde er aus öffentlichen Mitteln ernährt, war von öffentlichen Abgaben befreit, u. s. w. In Athen hatte Solon die Belohnung für einen Olympiasieger auf 500 Drachmen festgesetzt, die ausreichten, um den Sportler in die höchste Gesellschaftsklasse (der Pentacosiomedimnon) aufsteigen zu lassen. In anderen, reicheren Städten Süditaliens konnte der Betrag 5 Talente erreichen, was für die damalige Zeit eine enorme Summe war, wenn man bedenkt, daß Solon den Wert des attischen Talents auf 6 000 Drachmen festgesetzt hatte.
Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Phänomene, die wir im vorliegenden Fall zu untersuchen haben (Verschränkung von Amateur- und Profisport, Sportmäzenatentum), in die Antike zurückgehen. Vgl. z. B. Daremberg, H., und Saglio, E.: *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, Band IV, 1. Aufl. Paris 1907, Nachdruck Graz 1963, S. 182, sowie Gialouris, N.: *Histoire des Jeux Olympiques*, Ekdotiki Athinon, Athen 1976, S. 108 ff.

49 — Insbesondere in Sportarten wie Fußball und Basketball.

50 — Diese Feststellung gilt zumindest für das Judoturnier von Paris, wenn man den Angaben von Frau Deliège glaubt, die sie dem Gerichtshof gegenüber gemacht hat und die die übrigen Beteiligten nicht in Zweifel gezogen haben.

57. Prüfen wir daher den Fall von Frau Deliège im einzelnen: Mit ihrer Teilnahme an Turnieren der Kategorie A will diese Sportlerin den Inhabern von Fernsehübertragungsrechten und/oder Personen, die ihre Werbung in dieser Weise anbringen, Dienstleistungen erbringen; Vermittler dieser Dienstleistungen sind die Veranstalter der Turniere, die damit dank der Fernsehübertragungs- und Werberechte Einnahmen erzielen. Zwar bezieht Frau Deliège nicht unmittelbar ein Entgelt von den Empfängern dieser Dienstleistungen, sie erhält aber gleichwohl als Gegenleistung seitens der Veranstalter das Recht zur Teilnahme an diesen Turnieren; dank dieser Teilnahme stellt sie ihre Sponsoren zufrieden, von denen sie darauf eine Reihe von Vergünstigungen erhält. Daß wir es hier nicht mit einer klassischen Form der Dienstleistung zu tun haben — bei der der Dienstleistende dem Empfänger unmittelbar eine Dienstleistung erbringt und von diesem dafür ein Entgelt erhält —, darf uns nicht zu der Schlußfolgerung verleiten, daß die vorstehend beschriebene Beziehung zwischen Sportlern, Veranstaltern von Turnieren und Unternehmen im Bereich des Fernsehens und der Werbung nicht in den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsregeln über den freien Dienstleistungsverkehr fällt. Die einschlägigen Bestimmungen sind geschaffen worden, um auch komplexe Wirklichkeiten dieser Art zu erfassen.

58. In dieser Hinsicht muß ich mich auf die Schlußanträge von Generalanwalt Mancini in der erwähnten Rechtssache Bond van Adverteerders u. a.[51] beziehen, die die Kabelübertragung von Fernsehprogrammen mit Werbeeinblendungen betraf. Bei der Auslegung der Artikel 59 und 60 des Vertrages und der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf ihrem damaligen Stand ist der Generalanwalt zu dem Ergebnis gelangt, daß für eine „Dienstleistung" nicht erforderlich ist, daß der Erbringung einer Dienstleistung die Zahlung einer Vergütung seitens deren Empfängers entspricht. Hierbei hat er weiter betont: „Wenn ich auf diese Umstände hinweise, will ich damit nicht etwa abstreiten, daß die verschiedenen Personen, die an Ausstrahlung, Vorbereitung, Empfang einer Sendung mitwirken — also die Sendeanstalt, die werbende Firma, der Eigentümer des Satelliten, der Kabelbetreiber und der Fernsehzuschauer — ein wirtschaftliches Interesse verfolgen oder, anders ausgedrückt, daß eine vermögenswerte Leistung vorliegt. Ich will lediglich sagen, *daß — gerade weil vielfältige Interessen beteiligt sind — der Vermögenscharakter der Leistung nicht dadurch vermindert wird, daß wie in unserem Fall die von mir zuletzt genannte Person keine Zahlung an die zuerst genannte leistet*[52]. Meiner Meinung nach würde vielmehr selbst dann eine vermögenswerte Leistung vorliegen, wenn keinerlei Vergütung gezahlt würde (so bei den Wohltätigkeitsprogrammen, an denen berühmte Sportler oder Schauspieler mitwirken ...)"[53].

59. Wenn wir die vorstehenden Überlegungen auf den Fall von Frau Deliège anwenden, so können wir festhalten, daß die wirtschaftliche Natur der Tätigkeit dieser Sportlerin in keiner Weise dadurch berührt wird, daß sie anscheinend für ihre Dienstleistungen im Rahmen internationaler Judoturniere weder von den Veranstaltern dieser Turniere noch von ih-

51 — Zitiert in Fußnote 13.

52 — Hervorhebung von mir.

53 — Schlußanträge von Generalanwalt Mancini in der Rechtssache Bond van Adverteerders u. a. (zitiert in Fußnote 13, Nr. 8).

ren Sponsoren noch von den Inhabern der Fernsehübertragungsrechte eine Vergütung erhält. Um den Standpunkt von Generalanwalt Mancini wieder aufzunehmen, der Vermögenscharakter der Leistung kann sich, gerade weil vielfältige und komplexe Interessen beteiligt sind, wie dies just bei den Sportveranstaltungen der Fall ist, auf die sich Frau Deliège bezieht, auch noch aus weiteren Aspekten ergeben, auch wenn es an einer Geldzahlung zwischen Erbringer und Empfänger einer der zahlreichen hier anzutreffenden Dienstleistungen fehlt.

60. Um dies zu rekapitulieren, möchte ich sagen, daß die Teilnahme eines hochrangigen Nicht-Amateur-Sportlers mit eigenen Sponsoren an internationalen Turnieren, die nicht nur den Sport betreffen, sondern auch eine Veranstaltung wirtschaftlichen Charakters darstellen, der Ausübung einer Tätigkeit gleichkommt, die „in der Regel" wirtschaftlicher Natur ist. Diese Sportlerin wird im Grundsatz vom Gemeinschaftsrecht und namentlich von den Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr geschützt. Damit bleibt zu prüfen, ob die Regelung, die die Bedingungen für die Teilnahme an den betreffenden Turnieren festlegt, in den Anwendungsbereich von Artikel 59 gehört und falls ja, inwieweit sie mit diesem Artikel vereinbar ist.

b) *Zur Vereinbarkeit der streitigen Regelung der EJU mit den Artikeln 59 ff. des Vertrages*

61. Geht man aufgrund der vorstehenden Überlegungen davon aus, daß das Betreiben des Judosports durch Frau Deliège eben wegen der besonderen Bedingungen, unter denen dies geschieht, eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt und folglich durch den Vertrag geschützt wird, so stellt sich die Frage, inwieweit die Regelung der EJU, derzufolge Frau Deliège von bestimmten internationalen Turnieren ausgeschlossen wurde, mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den freien Dienstleistungsverkehr vereinbar ist. Diese Regelung gestaltet die Auswahl der männlichen und weiblichen Teilnehmer an bestimmten internationalen Turnieren mit Hilfe zweier Grundregeln: Sie vertraut erstens die Aufgabe der Auswahl der betreffenden Sportler ausschließlich den nationalen Verbänden an; sie schränkt die Zahl der Sportler oder Sportlerinnen, die von jedem nationalen Verband vorgeschlagen werden dürfen, auf einen Sportler oder eine Sportlerin (ausnahmsweise zwei) je Gewichtsklasse ein.

62. Diese Regeln sind unter zwei Blickwinkeln zu prüfen: Zum einen muß unbedingt festgestellt werden, in welchem Umfang sie dem Anwendungsbereich von Artikel 59 zuzuordnen sind oder ob sie — da ausschließlich rein sportliche Fragen betreffend — ihm vollkommen fremd sind. Zum anderen werden wir, wenn diese letzte Frage zu verneinen ist, die streitige Regelung unter dem Blickwinkel der Bedingungen und Einschränkungen zu untersuchen haben, die von Artikel 59 vorgegeben sind. Damit wird sich die Frage stellen, inwieweit das System der Auswahl der Sportler gültig ist und keine Beeinträchtigung der freien Dienstleistung darstellt.

1. Zum Ausschluß der Geltung von Artikel 59 für die streitige Regelung

63. Die Auffassung, daß die Regeln der EJU nicht den Anforderungen des Artikels 59 unterliegen, kann sich auf zwei Rechtsgrundlagen berufen, die ich nachstehend untersuchen werde.

aa) Zu den Urteilen Keck und Mithouard

64. Die dänische und die norwegische Regierung stehen auf dem Standpunkt, daß sich nach den Urteilen Keck und Mithouard [54] sowie Alpine Investments [55] die Frage der Anwendbarkeit von Artikel 59 im vorliegenden Fall nicht stellt. Die streitigen Maßnahmen der EJU beeinträchtigen als solche nicht den Zugang zur Dienstleistung (für den Fall wohlgemerkt, daß die Beteiligung an diesen Judoturnieren für Frau Deliège eine solche Form der „Dienstleistung" sein sollte), sondern berührten nur die Art und Weise der Erbringung dieser Dienstleistungen. Die Maßnahmen, die sich auf die „Art der Erbringung" der Dienste bezögen — ähnlich wie die, die ohne Diskriminierung für die „Modalitäten des Verkaufs" einer Ware gälten —, fielen nicht in den Anwendungsbereich der Artikel 59 bzw. 30 des Vertrages (nach Änderung jetzt Artikel 49 bzw. 28 EG).

65. Bestimmte Sportregeln könnten nämlich vom Anwendungsbereich der Gemeinschaftsbestimmungen im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs nach Maßgabe der Rechtsprechung in den Urteilen Keck und Mithouard sowie Alpine Investments ausgeschlossen werden. Das ergebe sich auch e contrario aus dem Urteil Bosman. Nach diesem Urteil beeinflußten die Regeln über den Transfer von Berufsfußballern „... den Zugang der Spieler zum Arbeitsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten unmittelbar... und [sind] somit geeignet, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu beeinträchtigen"; sie könnten daher „... nicht den Regelungen über die Modalitäten des Verkaufs von Waren gleichgestellt werden, die nach dem Urteil Keck und Mithouard nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 des Vertrages fallen" [56].

66. Trotz dieser gegenteiligen Äußerungen der norwegischen und der dänischen Regierung bin ich der Meinung, daß sich die streitige Regelung der EJU nicht einfach auf die Art und Weise der Organisation einer Dienstleistung bezieht, sondern unmittelbar die Frage des Zugangs zu dieser berühren. Sowohl die Regel „Ein/eine (oder zwei) Sportler oder Sportlerin(nen) je Kategorie" als auch der Grundsatz der Auswahl der Teilnehmer für bestimmte internationale Wettkämpfe allein durch die nationalen Verbände regeln unmittelbar den Zugang von „hochrangigen Nicht-Amateur-Sportlern" wie Frau Deliège zum Dienstleistungsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten. Mithin kann das Urteil Keck und Mithouard im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden.

54 — Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097).

55 — Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141).

56 — Urteil Bosman (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 103).

bb) Zu den aus der Eigenständigkeit des Sports folgenden Regeln

67. Die meisten Mitgliedstaaten und die Sportverbände machen geltend, daß die streitigen Regeln der EJU nicht unter die gemeinschaftlichen Freiheitsrechte fielen, weil sie rein sportliche Fragen beträfen.

68. Die Eigenständigkeit des Sports ist in der Tat vom Gerichtshof als Grund für die Nichtgeltung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs anerkannt worden. Im Urteil Donà hat er ausdrücklich erklärt, daß die Vorschriften über die Freizügigkeit und den freien Dienstleistungsverkehr „... einer Regelung oder Praxis nicht entgegen[stehen], welche die ausländischen Spieler von der Mitwirkung bei bestimmten Begegnungen aus nichtwirtschaftlichen Gründen ausschließt, die mit dem besonderen Charakter und Rahmen dieser Begegnungen zusammenhängen und deshalb ausschließlich den Sport als solchen betreffen, wie dies zum Beispiel bei Begegnungen zwischen Nationalmannschaften verschiedener Länder der Fall ist" [57].

Seit dem Urteil Walrave und Koch hat der Gemeinschaftsrichter entschieden, daß die Zusammensetzung von Nationalmannschaften „eine Frage [ist], die ausschließlich den Sport betrifft und als solche mit der Wirtschaftstätigkeit nichts zu tun hat" [58]. Diese Feststellungen sind im Urteil Bosman bekräftigt worden, wenn dort anerkannt wird, daß die Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit und den freien Dienstleistungsverkehr „... Regelungen oder Praktiken nicht entgegenstehen, die aus nichtwirtschaftlichen Gründen, die mit dem besonderen Charakter und Rahmen bestimmter Begegnungen zusammenhängen, gerechtfertigt sind" [59]. Allerdings muß unterstrichen werden, daß diese Beschränkung des Geltungsbereichs des Gemeinschaftsrechts „... nicht weiter gehen darf, als ihr Zweck es erfordert, und... daher nicht herangezogen werden [kann], um eine sportliche Tätigkeit im ganzen vom Geltungsbereich des Vertrages auszuschließen" [60].

69. Diese Rechtsprechung erlaubt folgende Schlußfolgerungen: Erstens fallen bestimmte Regelungen oder Praktiken des Sports nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 59 des Vertrages. Zweitens hängt die Geltung dieser Ausnahme davon ab, daß die fraglichen Regelungen oder Praktiken aus besonderen Gründen gerechtfertigt sind, die rein sportlicher Art und nicht wirtschaftlicher Natur sind; die Begegnungen von Nationalmannschaften sind das beste Beispiel für einen Grund dieser Art. Drittens ist die Lücke im Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts klar abgegrenzt; Abweichungen von den Gemeinschaftspflichten dürfen nicht weiter gehen, als ihr Zweck es erfordert.

70. Damit sind nunmehr die Gegebenheiten der vorliegenden Sache anhand der vorgenannten Regeln zu überprüfen. Als erstes können wir für die Aufrechterhaltung der streitigen Entscheidungen der EJU ihre letztmögliche Zielsetzung anführen. Sie galten der Auswahl von Nationalmann-

57 — Urteil Donà (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 14).
58 — Urteil Walrave und Koch (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 8)
59 — Urteil Bosman (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 76).
60 — A. a. O., Randnr. 76.

schaften, die Europa bei den Olympischen Spielen in Atlanta vertreten sollten. Konkret ging es bei den internationalen Judoturnieren der Kategorie A, auf die sich Frau Deliège bezieht, nicht nur um eine Auseinandersetzung zwischen Sportlern, sondern auch zwischen Nationalmannschaften, und um das Recht — als wichtigster Trophäe —, Sportler zu den nächsten Olympischen Spielen entsenden zu dürfen. Auch wenn es sich bei diesen Judoturnieren der Kategorie A nicht unmittelbar um Begegnungen von Nationalmannschaften handelte, so war doch ihr Ausgang von entscheidender Bedeutung für jede der Nationalmannschaften der europäischen Staaten. Auch ist die Bildung europäischer Nationalmannschaften, die die Ehre haben sollen, am größten sportlichen Weltereignis, den Olympischen Spielen, teilnehmen zu dürfen, eine rein sportliche Frage, die im Grundsatz keine wirtschaftliche Dimension aufweist.

71. Folglich war das zentrale Anliegen der streitigen Regelung der EJU die Auswahl von Nationalmannschaften für Atlanta. Diese Regelung erhebt naturgemäß den Anspruch, daß nach Atlanta die besten europäischen Nationalmannschaften zu entsenden sind. Die besten Mannschaften sind aber die, die aus Sportlern bestehen, die die besten Leistungen in ihrer Sportart gezeigt haben. Aus diesem Grund wird die europäische Auswahl aufgrund der Erfolge der Sportler bei bestimmten internationalen Turnieren und bei den Europameisterschaften zusammengestellt. Zwei Fragen bleiben allerdings. Erstens: War es wirklich unerläßlich, den nationalen Verbänden die ausschließliche Zuständigkeit zur Auswahl der Sportler zuzugestehen, die an den in Rede stehenden internationalen Turnieren teilnehmen sollten? Mußte zweitens die Zahl der Sportler, die jeder nationale Verband bei den Turnieren einschreiben durfte, wirklich begrenzt werden? Auf diese Fragen gilt es nun eine Antwort zu finden.

72. Zur ersten Frage ist zu bemerken, daß nach den traditionell in der ganzen Welt befolgten Regeln das Schicksal der Nationalmannschaft eines Landes in einer bestimmten Sportart in den Händen des nationalen Verbandes liegt, der für diese Sportart Verantwortung trägt. Den nationalen Verbänden ist eine Aufgabe öffentlichen Interesses übertragen worden, die darin besteht, die Interessen der Nationalmannschaften zu gestalten und zu fördern, damit diese die höchsten internationalen Auszeichnungen erringen. Es ist allgemein anerkannt, daß die höchste Form der Auszeichnung für eine Nationalmannschaft die Auswahl für die Olympischen Spiele, also die Vertretung ihres Landes bei diesen Spielen, ist, mit Sportlern also, die dessen Farben tragen werden. Da die Auswahl der Nationalmannschaften notwendig aufgrund der Leistungen bei internationalen Judoturnieren der Kategorie A erfolgen mußte, war es ganz folgerichtig, allein den nationalen Verbänden das Recht zuzugestehen, die an diesen Turnieren teilnehmenden Sportler auszuwählen. Das System wäre eindeutig in seinem Kern tangiert, wenn man zum einen davon ausginge, daß die nationalen Judoverbände dafür verantwortlich seien, die Interessen der Nationalmannschaft in dieser Sportart zu fördern, und zum anderen, daß sie nicht befugt wären, die Sportler und Sportlerinnen selbst auszuwählen, die ihrer Meinung nach in der Lage wären, die Interessen der Nationalmannschaften zu vertreten. Es ist daher auch unerläßlich, daß die Auswahl der Teilnehmer ausschließlich durch die nationalen Verbände erfolgt. Würde man ein anderes System einführen, das den Sportlern die Möglichkeit böte, sich allein bei internationalen Turnieren zu bewerben, wie dies Frau Deliège will, so

würde dies das Gleichgewicht zwischen den nationalen Verbänden zerstören, die am Ende nicht mehr durch die gleiche Anzahl von Sportlern vertreten wären.

73. Diese letzte Feststellung führt uns zur Antwort auf die zweite Frage. Für die nationalen Verbände muß Chancengleichheit bestehen, wenn sie die Interessen ihrer Nationalmannschaft vertreten, damit diese für die Spiele ausgewählt wird. Damit sie unter gleichen Bedingungen antreten, hat die EJU es für richtig gehalten, ihnen zum einen die ausschließliche Auswahl der Teilnehmer an internationalen Turnieren der Kategorie A zu überlassen und zum anderen die Zahl der Teilnehmer je Verband auf einen oder zwei Sportler oder Sportlerinnen je Gewichtsklasse zu beschränken. Es ist gewiß nicht Aufgabe des Gerichtshofes zu prüfen, inwieweit diese Zahl auf drei, vier oder mehr je Klasse angehoben werden sollte.

74. Demgemäß bin ich der Auffassung, daß die streitige Regelung der EJU Bestimmungen festlegt, die aus „nichtwirtschaftlichen Gründen, die mit dem besonderen Charakter und Rahmen bestimmter Begegnungen zusammenhängen, gerechtfertigt sind". Folglich gelten die Gemeinschaftsbestimmungen für den freien Dienstleistungsverkehr hier nicht. Die Beschränkung des Geltungsbereichs von Artikel 59 geht auch nicht weiter, als ihr Zweck, die Erhaltung des edlen Wettstreits zwischen den Ländern als Sportideal, es erfordert.

75. Es sei noch gesagt, daß die Herausstellung dieser Dimension des Sports eines der Anliegen des europäischen Verfassungsgesetzgebers im Rahmen der Arbeiten zum Abschluß des Vertrages von Amsterdam gewesen zu sein scheint [61]. In ihrer Erklärung Nr. 29 zum Sport unterstreicht die Konferenz „... die soziale Bedeutung des Sports und insbesondere seine Rolle als Ferment für Identität und Verbindung zwischen den Menschen". Keineswegs zufällig erkennt die gleiche Erklärung die Notwendigkeit an, bei Fragen, die den Sport betreffen, die Sportverbände zu hören und ganz besonders die Eigenheiten des Amateursport zu berücksichtigen.

76. In der Zusammenfassung heißt dies, daß das Gemeinschaftsrecht den Sportverbänden ein beschränktes Selbstverwaltungs- und Selbstregulierungsrecht für nichtwirtschaftliche Fragen zuerkennt, die mit der Eigenständigkeit des Sports zusammenhängen. Ich meine, daß die EJU mit der streitigen Regelung die Grenzen dieses beschränkten Selbstverwaltungs- und Selbstregulierungsrechts nicht überschritten hat. Die Frage der Geltung von Artikel 59 des Vertrages stellt sich daher nicht.

2. Zur Prüfung der streitigen Regelung der EJU im Lichte von Artikel 59 des Vertrages

77. Die nachstehenden Ausführungen sind vorsorglich für den Fall gedacht, daß die streitige Sportregelung ihrer Natur nach

61 — Ich halte diesen Hinweis auf den Vertrag von Amsterdam, auch wenn dieser erst am 1. Mai 1999 in Kraft getreten ist, für nützlich, weil er die Absichten der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane in Zusammenhang mit den Entwicklungsperspektiven der europäischen Einigung sichtbar macht.

nicht dem Geltungsbereich von Artikel 59 entzogen sein sollte.

78. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß die Regeln der EJU entgegen der Behauptung von Frau Deliège keine Diskriminierung einführen. Frau Deliège meint, daß die Regel, mit der die Zahl der Sportler, die in jeder Gewichtsklasse teilnahmeberechtigt für internationale Turniere der Kategorie A seien, beschränkt werde, eine Einschränkung mit diskriminierenden Wirkungen schaffe. Diese Diskriminierungen gründeten sich natürlich nicht unmittelbar auf die Staatsangehörigkeit der Sportler; die nationalen Verbände könnten zu Turnieren der Kategorie A Sportler anderer Staatsangehörigkeit zulassen, falls sie bei den entsprechenden Verbänden eingetragen und im Besitz einer von diesen ausgestellten Lizenz seien. Dies aber ist für Frau Deliège ein Mittel zur Diskriminierung aufgrund des Wohnorts des Sportlers; solche Diskriminierungen seien aber im Gemeinschaftsrecht verboten.

79. Diese Auffassung geht meines Erachtens fehl. Die von der EJU eingeführte quantitative Beschränkung trifft alle Sportler dieser Disziplin in Europa unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Wohnort. Welche Staatsangehörigkeit oder welchen Wohnort Frau Deliège auch immer hätte, sie würde immer, was die Teilnahmeberechtigung an internationalen Judoturnieren der Kategorie A betrifft, ganz genau den gleichen Beschränkungen unterliegen.

80. Diese Feststellung bedeutet nicht unbedingt, daß die fragliche Sportregelung mit den Bestimmungen von Artikel 59 des Vertrages vereinbar wäre. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes geht ganz klar dahin, daß Artikel 59 nicht nur für diskriminierende Beschränkungen gilt — d. h. Beschränkungen, die eine unterschiedliche Behandlung zu Lasten des Erbringers von Dienstleistungen auf Grund von dessen Staatsangehörigkeit oder seines Wohnortes in einem anderen Mitgliedstaat als dem vorsieht, wo er seine Dienstleistungen erbringt. Artikel 59 gilt auch für Beschränkungen, die keine Diskriminierung bedeuten. Ich verweise insbesondere auf das Urteil Säger [62], wonach „... Artikel 59 EWG-Vertrag nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen — selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende wie für Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten gelten — verlangt, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern" [63].

81. Unter diesem Blickwinkel muß man anerkennen, daß die Regelung der EJU, wenn sie erstens die Zahl der Sportler, die an internationalen Judoturnieren der Kategorie A teilnehmen können, beschränkt und zweitens den nationalen Verbänden das ausschließliche Recht zur Auswahl dieser Teilnehmer überträgt, Hindernisse aufstellt, die geeignet sind, die freie Erbringung von

62 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221).

63 — Urteil Säger (zitiert in Fußnote 62, Randnr. 12). Vgl. auch Urteile vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 (Collectieve Antennevoorziening Gouda, Slg. 1991, I-4007); Urteile Alpine Investments (zitiert in Fußnote 55) und Schindler (zitiert in Fußnote 15).

Dienstleistungen durch „hochrangige Nicht-Amateur-Sportler“ [64] zu verhindern oder zu beeinträchtigen. Diese Hindernisse stellen Beeinträchtigungen des freien Dienstleistungsverkehrs dar, die dem Grundsatz nach gegen Artikel 59 des Vertrages verstoßen.

82. Es bleibt zu prüfen, inwieweit die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs durch die Regelung der EJU mit den Bestimmungen des Vertrages vereinbar sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes [65] werden Hindernisse für den freien Verkehr von der Gemeinschaftsrechtsordnung hingenommen werden, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens, wenn das Gemeinschaftsrecht, wie im Fall von Artikel 56 des Vertrages (nach Änderung jetzt Artikel 46 EG) bei nationalen Vorschriften, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ausdrücklich eine Ausnahme vorsieht. Zweitens verstoßen Maßnahmen, die ohne Diskriminierung aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt, für die Erreichung des angestrebten Ziels geeignet sind und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist, nicht gegen das Gemeinschaftsrecht. Die Regelung der EJU ist nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit geschaffen worden. Sie könnte indessen objektiv durch eine andere zwingende Notwendigkeit des Gemeinwohls gerechtfertigt sein. Folglich ist das Bündel der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Prüfung heranzuziehen, ob die mit dieser Regelung errichteten Hindernisse vom Gemeinschaftsrecht geduldet werden können.

83. Was also könnte die Geltung dieser Regelung der EJU rechtfertigen? Nach dem Vorbringen der Beteiligten sollte, wie ich annehmen möchte, das Schwergewicht auf die drei nachstehenden Punkte gelegt werden.

84. Zunächst einmal habe ich auf die Beziehung zwischen der streitigen sportlichen Regelung und der Auswahl europäischer Nationalmannschaften für die Olympischen Spiele hingewiesen. Selbst wenn man nicht überzeugt ist, daß sie völlig aus dem Anwendungsbereich des Artikels 59 herausfällt, weil sie sich auf besondere Begegnungen zwischen Nationalmannschaften bezieht, muß sie doch insofern als objektiv gerechtfertigt angesehen werden, als sie für Judonationalmannschaften der Mitgliedstaaten gilt. Was genau will ich damit sagen? Die Wahrung der Interessen einer Nationalmannschaft stellt eine zwingende Notwendigkeit des Gemeinwohls dar, die ihrer Natur nach Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zu rechtfertigen vermag. Um dieser zwingenden Notwendigkeit gerecht zu werden, können Sportmannschaften oder nationalen Sportverbänden, die ebenfalls für die Aufstellung von Nationalmannschaften ausschließlich zuständig sind, bestimmte Befugnisse zuerkannt werden. Zu dieser Kategorie gerechtfertigter Vorrechte gehört es auch, wenn den Judoverbänden das ausschließliche Recht zuerkannt wird, die Sportler, Männer und Frauen, auszuwählen, die an internationalen Judoturnieren der Kategorie A teilnehmen dürfen. Ich bin im übrigen der Meinung, daß die Schaffung eines Mechanismus für die Auswahl unter den besten Nationalmannschaften, um den europäischen Kontinent bei den Olympischen Spielen von Atlanta zu vertreten, ebenfalls als eine zwingende Notwendigkeit des Gemeinwohls be-

64 — Zur Definition dieser Kategorie vgl. Nrn. 41 ff. dieser Schlußanträge.

65 — Vgl. Urteile Alpine Investments (zitiert in Fußnote 55), Säger (zitiert in Fußnote 62) und Collectieve Antennevoorziening Gouda (zitiert in Fußnote 63) sowie Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-353/89 (Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-4069).

trachtet werden kann, deren Sicherstellung bestimmte restriktive Maßnahmen für den Zugang der Judokämpfer zu internationalen Turnieren rechtfertigt. Die Ausarbeitung einer Auswahlregelung für die europäischen Nationalmannschaften bei den Olympischen Spielen gehört zur ausschließlichen Zuständigkeit der EJU. Mit dem Erlaß der streitigen Regelung hat diese die Maßnahmen ergriffen, die unerläßlich waren, um dieser Aufgabe gerecht zu werden. Deshalb stellt diese Regelung eine rechtmäßige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

85. Die Repräsentativität, die durch das System der Auswahl von Teilnehmern an Judoturnieren der Kategorie A sichergestellt wird, ist ein zweiter Gesichtspunkt, auf den hier Gewicht zu legen ist. Mit der von ihr beschlossenen sportlichen Regelung stellt die EJU eine Form von Turnieren vor, die die weitestmögliche Vertretung der einzelnen europäischen Länder sicherstellt. Anders gesagt, sie macht die Beteiligung von Sportlern aus jedem Mitgliedsland der EJU möglich. Damit verstärkt sie die Position der Länder, in denen der Judosport weniger entwickelt ist, weil erstens die Sportler dieser Länder an hochrangigen Wettbewerben teilnehmen können, zu denen sie keinen Zugang hätten, wenn einziges Kriterium ihre Leistungsfähigkeit wäre, und weil sie zweitens das Sportpublikum dieses Landes anspricht, das die schwachen Leistungen der einheimischen Sportler sonst für diese Sportart gleichgültig machen würden. Der Gedanke der Repräsentativität schließt mit anderen Worten die Notwendigkeit einer ausgewogenen Entwicklung der Sportart auf gesamteuropäischem Niveau ein; diese Notwendigkeit hängt unmittelbar mit dem Ideal des edlen Wettstreits zusammen, das im Sport vorherrscht oder doch vorherrschen sollte. Deshalb sind die Beschränkungen des Zugangs zu bestimmten internationalen Turnieren, die den Judokämpfern zugunsten einer besseren Repräsentativität dieser Turniere und darüber hinaus im Interesse einer ausgewogenen Entwicklung der Sportart auf gesamteuropäischer Ebene auferlegt werden, gerechtfertigt, auch wenn sie sich als Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auswirken können.

86. Frau Deliège hält dieser Betrachtungsweise entgegen, daß die Ziele einmal der Auswahl der besten Nationalmannschaften für die Spiele von Atlanta und zum anderen der Veranstaltung der größtmöglichen Anzahl von repräsentativen internationalen Turnieren keinen so absoluten Schutz erforderten, daß sie die Beschränkungen rechtfertigten, wie sie die streitige Regelung mit sich bringe. Es wäre im Gegenteil möglich, ein für die Sportler weniger einengendes System zu schaffen, das sich auf objektivere Kriterien stütze wie etwa die Siegesliste und die Fähigkeiten des einzelnen, ohne daß zuvor die Verbände eingriffen. Ein solches System sei leicht anzuwenden, insbesondere in Einzelsportarten wie Judo. Als Beispiel sei Tennis anzuführen, dessen Organisation in idealer Weise die Förderung der allgemeinen Interessen der Sportart und den Schutz der wirtschaftlichen und beruflichen Interessen der Sportler miteinander verbinde.

87. Diesen Argumenten von Frau Deliège kann nicht gefolgt werden, weil sie zum einen die Bedeutung der Eigenständigkeit des Sports und zum anderen die Grenzen der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die für diese Tätigkeit kennzeichnenden Gegebenheiten verkennen. Und damit kommen wir zum dritten Punkt meiner Bemerkungen zu dieser Frage. Das Ge-

meinschaftsrecht schreibt dem Sport keine Entwicklung in einer gewissen Richtung in dem Sinne vor, daß es nicht die vollständige Kommerzialisierung und die volle Professionalisierung der von ihm umfaßten Sportarten fordert. Es respektiert im Gegenteil grundsätzlich die Entscheidungen der Verantwortlichen jeder Sportart, die zugleich die legitimen Vertreter der Sportler, des Publikums und allgemein jeder Person sind, die sich für die betreffende Sportart interessieren. Die Rechtsordnung der Gemeinschaft verbietet lediglich, daß eine Kommerzialisierung oder Professionalisierung unter Verstoß gegen die Regeln des Vertrages erfolgt. Ich glaube anders gesagt, daß das dem Sport zugestandene Recht der Selbstregulierung, auf das ich vorstehend hingewiesen habe, ein Wert ist, der vom Gemeinschaftsrecht geschützt wird. Es sichert den Sportorganen das Recht, eine Sportart so zu fördern, wie es ihren Zielsetzungen am besten entspricht, solange ihre Entscheidungen nicht zur Diskriminierung führen oder die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen verbergen. Folgerichtig ist jede Entscheidung der Sportorgane, die ausschließlich die Förderung der sozialen Dimension des Sports jenseits jeder wirtschaftlichen Absicht bezweckt oder bewirkt, im Grundsatz gerechtfertigt, auch wenn sie zu einer Beschränkung der gemeinschaftlichen Freiheitsrechte führt. Das ist durch die Notwendigkeit vorgegeben, das Recht auf Selbstregulierung des Sports sicherzustellen.

88. Wir haben also gesehen, daß selbst in einer Sportart, die sich als „Amateursport" versteht, Platz ist für die Anwendung des Grundsatzes der Freizügigkeit oder der Dienstleistungsfreiheit. Das bedeutet indessen keineswegs, daß diese Sportart rein professionell in dem Sinne werden müßte, daß fortan die sportliche Tätigkeit mit der beruflichen Tätigkeit in eins zusammenfiele. Im übrigen können nur sehr wenige Sportarten als reine Profi- oder reine Amateursportarten eingestuft werden. Die Verantwortlichen der Sportart haben das letzte Wort bei der Festlegung der mehr oder weniger professionellen oder amateurmäßigen Prägung dieser Sportart. Auf jeden Fall kann die streitige Regelung der EJU nicht als Verstoß gegen die Gemeinschaftsregeln der Freizügigkeit und des freien Dienstleistungsverkehrs betrachtet werden.

B — *Die Regelung der EJU unter dem Blickwinkel der Artikel 85 und 86 des Vertrages*

a) *Vorbringen der Parteien*

89. Nach Ansicht von Frau Deliège kann jeder Judokämpfer als Unternehmen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages betrachtet werden, weil er Dienstleistungen erbringt oder zumindest an der Erbringung von Dienstleistungen beteiligt ist. Ebenso seien die Judoverbände Unternehmensvereinigungen oder selbständige Unternehmen, weil sie wirtschaftliche Tätigkeiten ausübten. Folglich müsse die streitige Regelung der EJU entweder als Beschluß einer Unternehmensvereinigung oder als Vereinbarung zwischen Unternehmen betrachtet werden, so daß Artikel 85 des Vertrages anzuwenden sei.

90. Ferner macht Frau Deliège geltend, daß die streitige Regelung zumindest potentiell eine spürbare Auswirkung auf den innergemeinschaftlichen Handel habe, weil Ju-

dokämpfer sich nicht frei innerhalb des Gemeinsamen Marktes bewegen könnten, um dort ihre Dienstleistungen zu erbringen; der Markt für Judosport werde absolut und ausschließlich durch die Sportverbände kontrolliert. Die streitigen Regeln der EJU schränkten den Wettbewerb sowohl auf dem Markt für Judoturniere als auch auf dem der im Rahmen dieser Turniere erbrachten Werbeleistungen ein. Genauer gesagt, hindere die Beschränkung der Zahl der Sportler, die an internationalen Turnieren der Kategorie A teilnehmen könnten, die Teilnahme derjenigen, die aus Ländern stammten, in denen diese Sportart besonders gut entwickelt sei; deshalb beeinträchtige die Wettbewerbsbeschränkung die Qualität der Dienstleistungen, die im Bereich der Judoturniere erbracht würden. Außerdem ermögliche es die streitige Regelung den Verbänden, die Wettbewerbssituation im Bereich des Sports ständig und mißbräuchlich zu kontrollieren, und verhindere die Teilnahme einer größeren Zahl von Sportlern.

91. Ferner sei allein die Kommission befugt, gemäß Artikel 85 Absatz 3 eine Freistellung zu gewähren, mit der die streitige sportliche Regelung nicht mehr gegen die gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften verstoße. Eine solche Freistellung sei jedoch bisher nie beantragt worden und könne ihrer Meinung nach auch nicht für Vereinbarungen oder Praktiken gewährt werden, die gegen Artikel 59 des Vertrages verstießen.

92. Was Artikel 86 betrifft, hat Frau Deliège es unternommen, den relevanten Markt zu umschreiben. Es handelt sich ihrer Meinung nach um den Markt für Judodienstleistungen aus Anlaß internationaler Judoturniere, bei denen sich keine Nationalmannschaften gegenüberstehen. Räumlich gesehen, erfasse der Markt den gesamten europäischen Markt, für den die Regeln der EJU gälten, und auf jeden Fall den belgischen Markt. Die LBJ habe eine beherrschende Stellung auf dem belgischen Markt inne, die EJU ihrerseits eine beherrschende Stellung auf dem europäischen Markt. Diese europäischen Verbände mißbrauchten ihre beherrschende Stellung durch Aufstellung von Regeln, die bestimmte Sportler am Zugang zu wirtschaftlichen Ressourcen hinderten, die ihnen dank der Ausübung ihres Sports zu Gebote stünden. Der Mißbrauch bestehe darin, daß sich die Verbände nicht darauf beschränkten, Fragen in bezug auf die Ausübung des Judosports zu regeln, sondern ebenfalls und in mißbräuchlicher Weise die Zugangsbedingungen für Turniere festlegten. Zum einen könne das den nationalen Verbänden zustehende Auswahlrecht so behandelt werden, als ob ein Unternehmen in beherrschender Stellung ungleiche Kooperationsregeln zu Lasten seiner Handelspartner, also der Sportler, festlege. Zum anderen laufe die Beschränkung der Zahl der Judokämpfer, die an internationalen Turnieren der Kategorie A teilnähmen, zur Anwendung unterschiedlicher Bedingungen für die Erbringung gleichwertiger Dienstleistungen. Dieses mißbräuchliche Verhalten sei eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels und eine Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit; sie verweise insoweit auf ihre Darlegungen zu Artikel 85 des Vertrages.

93. LFJ, LBJ sowie die meisten Mitgliedstaaten lehnen es ab, daß der vorliegende Rechtsstreit in den Anwendungsbereich der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln fallen könne. Ihrer Meinung nach

kann nicht nur ein Judokämpfer nicht als Unternehmen betrachtet werden, sondern dürfen auch die Judoverbände oder -vereinigungen nicht als Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen betrachtet werden, da ihre Zielsetzung nicht die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen, sondern die Förderung sozialer und kultureller Ideen wie des edlen Wettstreits und der Entwicklung des Sports sei. Selbst wenn aber ein Judokämpfer als Unternehmen eingestuft werden könne, sei dies bei Frau Deliège nicht der Fall; selbst wenn das Sponsoring dazu führen würde, einer Sportlerin wie Frau Deliège die Unternehmenseigenschaft zuzugestehen, mache das die Verbände nicht zu Unternehmensvereinigungen, weil die Sportler diesen Verbänden nicht als Erbringer von Werbeleistungen, sondern in ihrer Eigenschaft als Sportler angeschlossen seien. Da die Judoverbände mit anderen Worten keine geschäftlichen oder wirtschaftlichen Zielsetzungen hätten, könnten sie nicht als Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen behandelt werden, selbst wenn bestimmte Judokämpfer als Unternehmen einzustufen sein sollten.

94. Ferner weisen diese Beteiligten darauf hin, daß die Anwendung von Artikel 85 einen wirksamen Wettbewerb und die Gefahr von Beeinträchtigungen des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs voraussetze. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Auf jeden Fall entsprächen die Regeln der Auswahl der Sportler für die Teilnahme an Turnieren, die ausschließlich auf sportliche, objektive und nichtdiskriminierende Kriterien gestützt seien, den Grundsätzen des freien Wettbewerbs. Aus den gleichen Gründen könne nicht gesagt werden, daß die Sportverbände eine beherrschende Stellung innehätten, die sie mißbrauchten.

95. Die spanische Regierung vertritt einen vermittelnden Standpunkt. Zunächst könnten zwar die Sportler oder die Sportverbände durchaus als Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen betrachtet werden, die entsprechende Einstufung müsse aber auf objektiven Gesichtspunkten und auf einer gründlichen Untersuchung jedes Rechtsstreits fußen. Was den vorliegenden Fall angehe, sei kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß der Erlaß der streitigen Regelung der EJU als Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit gelten müsse, die zur Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln führen könnte. Auf jeden Fall sei nicht erkennbar, daß die streitige Regelung aktuell oder potentiell den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigen oder den Wettbewerb in nicht zu rechtfertigendem Maße behindern würde.

96. Die Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung in der vorliegenden Sache wird auch von der niederländischen Regierung hervorgehoben, während die norwegische Regierung der Meinung ist, daß bei der Beurteilung sportlicher Regelungen unter dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts auch Fragen wie Sponsoring, Werbung und Verteilung der Einnahmen angeschnitten werden müßten. Anhand dieser Anhaltspunkte müsse geprüft werden, inwieweit die streitige Regelung den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtige und den

Wettbewerb berühre. Die norwegische Regierung will a priori nicht die Möglichkeit ausschließen, daß Sportregeln zu Ergebnissen führen können, die gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages verstoßen. Es müsse indessen auch geprüft werden, inwieweit die einschlägigen Sportregeln aufgrund ihrer Zielrichtung als gerechtfertigt angesehen werden könnten.

97. Nach Auffassung der Kommission schließlich kann nicht a priori ausgeschlossen werden, daß die Verbote der Artikel 85 und 86 des Vertrages auch für Sportregelungen gälten, die die Auswahl von Sportlern für die Teilnahme an Turnieren anhand nicht objektiver und diskriminierender Kriterien regelten oder organisierten. Hingegen verstoße eine Auswahl anhand sportlicher Ergebnisse, auch wenn sie zu objektiv gerechtfertigten Beschränkungen führe, nicht gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht, solange sie nicht außer Verhältnis zu ihrem Zweck stehe.

b) *Meine Stellungnahme zu diesem Problem*

98. Der Gerichtshof hat zur unmittelbaren Auswirkung, den die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln auf das Sportleben haben könnten, noch nicht Stellung genommen. In der Rechtssache Bosman [66] hat er es vorgezogen, die Fragen des vorlegenden Gerichts zur Vereinbarkeit bestimmter Regeln des Europäischen Fußballverbandes (UEFA) bezüglich des Transfers von Berufsfußballern mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln nicht zu beantworten. Generalanwalt Lenz hat jedoch zu dieser Frage überaus interessante Schlußfolgerungen vorgetragen, denen zu entnehmen ist, daß die Artikel 85 ff. des Vertrages im Bereich des Sports Anwendung finden könnten.

1. Zur Zulässigkeit

99. In der vorliegenden Rechtssache haben wir keine hypothetische Antwort auf die gestellte Frage zu finden, sondern dem vorliegenden Gericht nützliche Hinweise für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens zu geben. Ich befürchte allerdings, daß uns dies im vorliegenden Fall nicht möglich sein wird. Der Beurteilung einer Tätigkeit unter dem Blickwinkel des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts hat eine analytische Gegenüberstellung einer großen Zahl komplexer Gegebenheiten sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Art vorauszugehen, die die folgenden Feststellungen erlauben: Beteiligung welcher Unternehmen (falls es sich überhaupt um Unternehmen handelt), deren Merkmale, die besonderen Marktbedingungen, der Umfang des innergemeinschaftlichen Handels (falls vorhanden), das Vorliegen einer beherrschenden Stellung, die Mißbräuchlichkeit einer Verhaltensweise und schließlich die Wirkungen der streitigen Maßnahme oder Praktik auf dem Feld des Wettbewerbs. Diese Gesichtspunkte, die unerläßlich sind, um in befriedigender Weise zu klären, inwieweit die streitige Regelung der EJU gegen die Artikel 85 und 86 des Vertrages verstößt, sind dem Ge-

66 — Vgl. Fußnote 12.

meinschaftsrichter vom vorlegenden Gericht nicht mitgeteilt worden, das sich vielmehr auf vage und allgemeine Bemerkungen zu der Frage beschränkt, ob die streitige Regelung der EJU dem Wettbewerbsrecht entspricht. Damit muß es als unmöglich angesehen werden, eine befriedigende Antwort auf die vorgelegte Frage zu finden.

100. Vielleicht führt dieser mein Standpunkt zu gewissen Mehrdeutigkeiten. Schließlich liegt es nicht auf der Hand, daß die gleiche Frage unter dem Blickwinkel der Artikel 59 des Vertrages, nicht aber unter dem der Artikel 85 ff. behandelt werden kann. Es besteht aber ein wesentlicher Unterschied zwischen den Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr und denen über den Schutz des Wettbewerbs. Im ersten Fall wird die Rechtsfrage in ihrer *individuellen* Dimension geprüft; die Frage geht also dahin, ob zwischen bestimmten Personen die Beziehung eines Erbringers zu einem Empfänger einer „Dienstleistung" im Sinne des Gemeinschaftsrechts besteht. Um festzustellen, ob die Artikel des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr für eine Sportlerin gelten, braucht man daher nur in Erfahrung zu bringen, inwieweit sie Dienstleistungen nur gegen Entgelt erbringt. Demgegenüber ist eine Tätigkeit, die unter dem Blickwinkel der Wettbewerbsregeln geprüft wird, in ihrer globalen, d. h. *institutionellen* Dimension zu beurteilen. Die rechtliche Prüfung legt das Gewicht nicht auf die Bewertung einer individuellen Tätigkeit, sondern auf die Umschreibung und Abgrenzung eines *globalen* Marktes. Die Definition der Marktbedingungen und des Gesamtverhaltens aller Wirtschaftsteilnehmer ist eine offensichtlich komplexere Frage als die, ob in einem bestimmten Fall eine Dienstleistung im Sinne des Vertrages vorliegt. Auch sind die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, deren Kenntnis für den Gemeinschaftsrichter unerläßlich sind, um eine richtige und befriedigende Antwort auf eine Frage in Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht zu finden, ganz eindeutig zahlreicher als die, die man benötigt, um eine Sache in Zusammenhang mit den Gemeinschaftsvorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr abzuhandeln.

101. Der Gerichtshof hat bereits in seinem Urteil Telemarsicabruzzo u. a.[67] den erhöhten Bedarf an Definition und Analyse der Gegebenheiten des Ausgangsverfahrens festgestellt, damit Fragen zum gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht beantwortet werden können. In diesem Urteil hat er entschieden: „Es ist daran zu erinnern, daß die Notwendigkeit, zu einer dem nationalen Gericht nützlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu gelangen, es erforderlich macht, daß dieses Gericht den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen, in den sich die von ihm gestellten Fragen einfügen, festlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutert, auf denen diese Fragen beruhen. Diese Anforderungen gelten ganz besonders im Bereich des Wettbewerbs, der durch komplexe tatsächliche und rechtliche Verhältnisse gekennzeichnet ist."[68]

102. Mangels ausreichender tatsächlicher und rechtlicher Anhaltspunkte für eine befriedigende Antwort bin ich daher der Meinung, daß die streitige Regelung der EJU nicht im Licht der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln geprüft werden kann.

67 — Zitiert in Fußnote 5.

68 — Urteil Telemarsicabruzzo u. a. (zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 6 und 7).

Insbesondere ist nicht eindeutig erkennbar, wie viele Judokämpfer mit dem Betreiben ihres Sports eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, was es erlauben würde, die Zahl der Unternehmen festzustellen, die auf diesem Markt tätig sein sollen. Ebensowenig wissen wir genau, wie weit (falls überhaupt) die wirtschaftliche Tätigkeit der nationalen Judoverbände, der EJU und der Veranstalter internationaler Turniere dieser Sportart gehen. Ferner kann auf die Fragen zum Vorliegen eines innergemeinschaftlichen Handels im Bereich internationaler Judoturniere, zu den Wirkungen der streitigen Regelung der EJU auf diesen Handel und zu den Folgen, die sich hieraus allgemein für den Wettbewerb ergeben, nur hypothetisch geantwortet werden, was gewiß nicht hieße, dem nationalen Gericht eine nützliche und befriedigende Antwort zu geben.

2. Zur Sache

103. Äußerst hilfsweise werde ich jedoch im folgenden eine begrenzte Reihe von Überlegungen zu der Frage anstellen, inwieweit die Regelung der EJU gegen das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht verstößt.

104. Zunächst bin ich der Meinung, daß jeder Judokämpfer, der zu der Kategorie der „hochrangigen Nicht-Amateur-Sportler" — im vorstehend erläuterten Sinne — gehört, als Unternehmen im Sinne von Artikel 85 des Vertrages anzusehen ist. Dieser Begriff umfaßt „... [i]m Rahmen des Wettbewerbsrechts... jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung" [69]. Mit der gleichen Maßgabe können die nationalen Judoverbände und die EJU als Vereinigungen von Unternehmen im Sinne von Artikel 85 betrachtet werden. Wie Generalanwalt Lenz in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Bosman zu Recht bemerkt hat [70], wird dies nicht dadurch in Frage gestellt, daß Mitglieder nationaler Verbände nicht nur „hochrangige Nicht-Amateur-Sportler", sondern auch zahlreiche Amateurvereine oder reine Amateursportler sind. Darüber hinaus können die nationalen Verbände und die EJU, soweit sie selbst wirtschaftlich tätig werden, auch selbst ganz unabhängig davon, ob dies unmittelbar auf Gewinnerzielung gerichtet ist, als Unternehmen im vorstehenden Sinne betrachtet werden. Der Gemeinschaftsrichter hat die Gewinnerzielungsabsicht nicht den Merkmalen zugeordnet, die für den Begriff „Unternehmen" im Sinne von Artikel 85 maßgebend sind [71] [72].

69 — Vgl. Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21).

70 — Schlußanträge von Generalanwalt Lenz in der Rechtssache Bosman (zitiert in Fußnote 12, Nr. 256).

71 — Vgl. Urteil vom 29. Oktober 1980 in den Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78 (Van Landewyck u. a./Kommission, Slg. 1980, 3125, Randnr. 88).

72 — Was insbesondere die nationalen Verbände betrifft, kann ich auf das Urteil des Gerichts vom 9. November 1994 in der Rechtssache T-46/92 (Scottish Football/Kommission, Slg. 1994, II-1039) verweisen, dem zu entnehmen ist, daß der schottische Fußballverband ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung im Sinne der Artikel 85 und 86 des Vertrages ist. In gleicher Richtung hat die Kommission in ihrer Entscheidung 92/521/EWG vom 27. Oktober 1992 in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag (IV/33.384 und 33.378 — Vertrieb der Pauschalarrangements anläßlich der Fußballweltmeisterschaft 1990) (ABl. L 326, S. 31) in bezug auf den Kartenverkauf für die Fußballweltmeisterschaft 1990 in Italien festgestellt, daß die FIFA (Weltfußballverband) und der italienische Fußballverband eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben und folglich als Unternehmen anzusehen sind.

105. Zusammenfassend läßt sich mithin sagen, daß es nicht unvorstellbar ist, die EJU und die ihr angehörenden nationalen Verbände als Unternehmen im Sinne der Artikel 85 und 86 des Vertrages anzusehen. Einige Punkte bleiben jedoch unklar. Erstens kann aufgrund der dem Gerichtshof mitgeteilten Tatsachen nicht die Zahl der Judokämpfer festgestellt werden, die wie Frau Deliège als „Unternehmen" anzusehen sind. Der Kreis der „hochrangigen Nicht-Amateur-Sportler" im Bereich des Judosports kann daher nicht mit Genauigkeit festgestellt werden. Zulässig ist eigentlich nur die Annahme, daß dieser Kreis eine bestimmte Zahl der besten Sportler dieser Sportart in den verschiedenen Ländern Europas umfaßt. Außerdem läßt sich nicht mit Gewißheit sagen, inwieweit die LBJ und die EJU unmittelbar eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben (ob nun im Rahmen der Veranstaltung von Turnieren oder beim Abschluß von Verträgen mit Sponsoren oder der Veräußerung von Fernsehübertragungsrechten) und ob diese Tätigkeit eine Verbindung mit der sportlichen Regelung aufweist, die im Mittelpunkt des vorliegenden Rechtsstreits steht.

106. Selbst wenn aber die streitige Regelung als Absprache zwischen Unternehmen oder als Beschluß einer Unternehmensvereinigung anzusehen sein sollte[73], würde ein Verstoß gegen Artikel 85 ebenfalls eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und eine Beschränkung des Wettbewerbs voraussetzen.

107. Bezüglich der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten weise ich darauf hin, daß das Verbot des Artikels 85 für Kartellvereinbarungen gilt, die „... geeignet sind, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen Marktes zwischen den Mitgliedstaaten nachteilig sein kann"[74], sofern die betreffende Wirkung „spürbar" ist[75].

108. In meinen Augen ist nicht offensichtlich, daß die streitige Sportregelung Folgen dieser Art nach sich zöge. Inwieweit werden die Gegebenheiten, die für den Veranstaltungsmarkt und den Werbemarkt, beides Märkte in Zusammenhang mit den internationalen Judoturnieren, kennzeichnend sind, allein dadurch geändert, daß ein Sportler nicht an diesen Turnieren teilnehmen kann? Ich bin nicht der Meinung, daß die Grundentscheidung der EJU, die die Repräsentativität bestimmter internationaler Judowettkämpfe stärken soll, eine Gefährdung des Handels zwischen Mitgliedstaaten heraufbeschwören könnte, von einer spürbaren ganz zu schweigen. Der Vorrang, den die EJU der Repräsentativität der Turniere vor der Notwendigkeit eingeräumt hat, daß an diesen Turnieren nur die objektiv besten Sportler teilnehmen, entspricht meines Erachtens einer legitimen Entscheidung. In dieser

73 — Wie Generalanwalt Lenz in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Bosman (zitiert in Fußnote 12, Nr. 258) zu Recht bemerkt, hat der Unterschied zwischen Vereinbarungen von Unternehmen und Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen in der Praxis keine Bedeutung.

74 — Urteil vom 31. Mai 1979 in der Rechtssache 22/78 (Hugin/Kommission, Slg. 1979, 1869, Randnr. 17).

75 — Vgl. etwa Urteil vom 20. Juni 1978 in der Rechtssache 28/77 (Tepea/Kommission, Slg. 1978, 1391, Randnrn. 46 und 47).

Weise unternimmt es die EJU (und sie hat das Recht dazu), sich den Bedürfnissen des Marktes anzupassen [76]. Sie zieht es namentlich vor, Turniere zu veranstalten, an denen Sportler aus der höchstmöglichen Zahl von Ländern teilnehmen, als solche Turniere, bei denen sich lediglich die Sportler weniger Staaten gegenüberstehen, in denen die Sportart besonders entwickelt ist. Diese Entscheidung beeinträchtigt nicht nur nicht den innergemeinschaftlichen Handel, sondern verstärkt ihn womöglich, weil sie die Teilnahme aller Mitgliedstaaten und nicht nur derjenigen sicherstellt, in denen diese Sportart entwickelt ist.

109. Diesem Ansatz lassen sich allerdings zwei Aspekte entgegenhalten. Erstens scheint die Rechtsprechung eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels auch in den Fällen zu bejahen, daß eine Vereinbarung zwischen Unternehmen oder ein Beschluß von Unternehmensvereinigungen eine Zunahme statt eine Abnahme des Handels zwischen Mitgliedstaaten bewirkt [77]; folglich bedeutet der Umstand, daß die streitige Regelung der EJU die Teilnahme von Sportlern aus allen Mitgliedstaaten an einigen internationalen Turnieren zu sichern sucht, während diese Teilnahme ohne die Regelung unmöglich wäre, noch nicht unbedingt, daß keine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten vorläge. Zweitens kann die betreffende Beeinträchtigung lediglich potentiell sein; es genügt mit anderen Worten, daß eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten lediglich möglich ist [78]. Folglich kann allein der Umstand, daß die Regelung der EJU möglicherweise eine gewisse Zahl von hochrangigen Sportlern von der Teilnahme an internationalen Judoturnieren ausschließt, bereits ausreichend sein, um das Vorliegen einer potentiellen Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels zu bejahen.

110. Selbst bei einer so weitgehenden Betrachtungsweise, die allerdings nicht die meine ist, sollte allerdings im vorliegenden Fall meines Erachtens kein Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 vorliegen, weil es keine rechtwidrige Beschränkung des Wettbewerbs gegeben hat. Zunächst will ich mein Einverständnis mit der Auffassung der Kommission bekunden, wonach Maßnahmen eines Sportverbandes in bezug auf den Zugang von Sportlern zu internationalen Turnieren eine Beschränkung des Wettbewerbs darstellen könne. Andererseits muß man sehen, daß Artikel 85 Absatz 1 nicht für Beschränkungen des Wettbewerbs gilt, die unerläßlich sind, um die von ihnen verfolgten legitimen Ziele zu erreichen. Diese Ausnahme beruht auf der Überlegung, daß eine Regelung, die auf den ersten Blick den Wettbewerb verringert, aber gerade deshalb notwendig ist, damit der Marktmechanismus funktioniert oder ein anderes legitimes Ziel erreicht wird, nicht als Verstoß gegen die Gemeinschaftsvorschriften über den Wettbewerb betrachtet werden sollte.

76 — Je repräsentativer ein Turnier ist, um so höher werden die Einnahmen aus den Fernsehübertragungsrechten und der Werbung sein, weil diese Turniere (potentiell) das Interesse des Publikums aller Mitgliedstaaten der EJU finden werden.

77 — Urteil des Gerichtshofes vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65 (Société technique minière, Slg. 1966, 282).

78 — Urteil vom 1. Februar 1978 in der Rechtssache 19/77 (Miller/Kommission, Slg. 1978, 131, Randnrn. 14 und 15).

111. Dies war der Entscheidungsansatz, den der Gerichtshof in seinem Urteil DLG [79] zur Gültigkeit einer genossenschaftlichen Satzung gewählt hat, die den Genossen untersagte, zugleich anderen Zusammenschlüssen anzugehören, die sich in unmittelbarem Wettbewerb mit der Genossenschaft befanden. Nach der Feststellung, daß deren Vereinbarkeit mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln nicht abstrakt beurteilt werden könne, vielmehr von den streitigen Satzungsbestimmungen und „den wirtschaftlichen Bedingungen auf den relevanten Märkten" abhänge, hat der Gerichtshof entschieden, daß Wettbewerbsbeschränkungen nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 85 Absatz 1 fallen, wenn sie „notwendig" sind, um das ordnungsgemäße Funktionieren der Genossenschaft sicherzustellen und ihre Vertragsgestaltungmacht gegenüber den Erzeugern zu erhalten. Der Gerichtshof hat ferner geprüft, ob die Satzungsbestimmungen „angemessen" waren und keine „unverhältnismäßigen" Sanktionen enthielten [80].

112. Wie Generalanwalt Lenz in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Bosman unterstrichen hat [81], ist die vorgenannte Rechtskonstruktion auf das Verhältnis zwischen Sport und gemeinschaftlichem Wettbewerbsrecht zu übertragen. Wenn ich diese Argumentation für den vorliegenden Fall übernehme, bin ich ebenfalls der Meinung, daß die streitige Regelung, auch wenn sie als Minderung des Wettbewerbs anzusehen wäre, weil sie bestimmte Judokämpfer daran hindern würde, an bestimmten internationalen Turnieren teilzunehmen, nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 85 fiele, weil sie unerläßlich ist, um die legitimen Ziele zu erreichen, die sich aus der Eigenständigkeit des Judosports ergeben [82]. Bezüglich der Umschreibung und der Legitimität dieser Ziele verweise ich auf die vorstehende Untersuchung [83], der zu entnehmen ist, daß mit der streitigen Sportregelung erstens die Schaffung eines Mechanismus zur Auswahl der Nationalmannschaften, die den europäischen Kontinent bei den olympischen Spielen vertreten sollten, erreicht und zweitens die größtmögliche Repräsentativität bestimmter internationaler Turniere sichergestellt werden sollte. Demgemäß liegt meines Erachtens kein Verstöß gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages vor.

113. Selbst wenn man im übrigen einräumen möchte, daß die EJU eine beherrschende Stellung auf dem europäischen Markt für Judowettkämpfe innehätte,

79 — Urteil vom 15. Dezember 1994 in der Rechtssache C-250/92 (DLG, Slg. 1994, I-5641).

80 — Urteil DLG (zitiert in Fußnote 79, Randnrn. 31 bis 36).

81 — Schlußanträge zum Urteil Bosman (zitiert in Fußnote 12, Nrn. 268 ff.)

82 — Um auf ein Argument von Frau Deliège in dieser Richtung zu antworten, möchte ich auf folgendes hinweisen: Inwieweit eine Vereinbarung oder eine Praktik zum Anwendungsbereich von Artikel 85 gehört, ist eine Frage, die zur Zuständigkeit des Gerichtshofes gehört. Wenn man im übrigen davon ausginge, daß die betreffende Vereinbarung oder Praktik unter die Verbote des Artikels 85 Absatz 1 fiele, wäre es Sache der Kommission, gegebenenfalls gemäß Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages eine Freistellung zu bewilligen.

83 — Vgl. Nrn. 70 bis 76 und 84 bis 88 dieser Schlußanträge.

würden doch die besonderen Ziele der von ihr beschlossenen Maßnahmen auch hier bewirken, daß ihr Verhalten nicht als mißbräuchlich einzustufen wäre und damit nicht unter die Verbote von Artikel 86 des Vertrages fiele.

114. Demgemäß sehe ich nicht, wie die Regelung der EJU angesichts der dem Gerichtshof vorgetragenen Gesichtspunkte als Verstoß gegen die Bestimmungen der Artikel 85 und 86 des Vertrages bewertet werden könnte.

V — Ergebnis

115. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof folgende Antworten auf die Vorabentscheidungsfragen vor:

1. Die Vorabentscheidungsfrage in der Rechtssache C-51/96 ist unzulässig.

2. Bezüglich der Vorabentscheidungsfrage in der Rechtssache C-191/97:

   a) Die sportliche Tätigkeit, die für einen Sportler wirtschaftliche Vorteile in Form finanzieller Beihilfen seitens der Sportverbände seines Landes und in Form von Gratifikationen unter den in der vorliegenden Rechtssache dargelegten Voraussetzungen mit sich bringt, stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 2 EG) dar und steht daher unter dem Schutz des Gemeinschaftsrechts.

b) Das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Artikel 59 ff. EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 ff. EG), steht einer Sportregelung, die erstens den „hochrangigen Nicht-Amateur-Sportlern" die Erlangung der Genehmigung des nationalen Verbandes, bei dem sie eingetragen sind, zur Teilnahme an internationalen Turnieren vorschreibt, bei denen sich Nationalmannschaften nicht unmittelbar gegenüberstehen, und die zweitens die Zahl der von den nationalen Verbänden für die Teilnahme an diesen Turnieren ausgewählten Sportler beschränkt, nicht entgegen, wenn diese Regelung aus nicht wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt ist, die mit der besonderen Natur bestimmter Sportveranstaltungen zusammenhängen und zu denen insbesondere einmal die Organisation der Auswahl der europäischen Nationalmannschaften für die Teilnahme an den Olympischen Spielen und zum anderen die Garantie der Repräsentativität der internationalen Begegnungen als tragendes Element der ausgewogenen Entwicklung des Sports auf gesamteuropäischer Ebene gehören.

c) Mangels ausreichender Anhaltspunkte kann die Vorabentscheidungsfrage bezüglich der Artikel 81 und 82 EG (früher Artikel 85 und 86 EG-Vertrag) nicht beantwortet werden.