

Alec Brändli

**Eine Analyse des neuen Reglements «FIFA
Football Agent Regulations (FFAR)» und
insbesondere der kartellrechtlichen
Auswirkungen des Art. 15 FFAR
(Obergrenze für Vermittlungsprovisionen)**

ISBN 978-3-03916-255-0

Editions Weblaw
Bern 2024

Zitiervorschlag:

Alec Brändli, Eine Analyse des neuen Reglements «FIFA Football Agent Regulations (FFAR)» und insbesondere der kartellrechtlichen Auswirkungen des Art. 15 FFAR (Obergrenze für Vermittlungsprovisionen),
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2024

Eine Analyse des neuen Reglements «FIFA Football Agent Regulations (FFAR)» und insbesondere der kartellrechtlichen Auswirkungen des Art. 15 FFAR (Obergrenze für Vermittlungsprovisionen)

Masterarbeit von

Alec Brändli

[REDACTED]

[REDACTED]

Martikel Nr.: [REDACTED]

alec.braendli@stud.unilu.ch

Abgegeben am 29. Mai 2024

Verfasst bei Herrn lic. iur. Michele Bernasconi im Frühlingssemester 2024 an der
Universität Luzern

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Materialienverzeichnis	VII
Rechtsprechungsverzeichnis	IX
Abbildungsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XII
1. Einleitung.....	1
2. Die «FIFA Football Agent Regulations» im rechtlichen Kreuzfeuer	2
2.1. Die Entstehung der «FIFA Football Agent Regulations»	2
2.2. Gerichtliche und behördliche Auseinandersetzungen: Eine chronologische Übersicht.....	4
2.2.1. 30. März 2023: Landgericht Mainz	4
2.2.2. 10. Mai 2023: Rechtbank Midden-Nederland	4
2.2.3. 24. Mai 2023: Landgericht Dortmund	5
2.2.4. 24. Juli 2023: Court of Arbitration for Sport	5
2.2.5. 6. November 2023: Handelsgericht Madrid	6
2.2.6. 30. November 2023: Football Association Tribunal	6
2.2.7. 30. Dezember 2023: Reaktion der FIFA	6
2.2.8. 13. März 2024: Oberlandgericht Düsseldorf	7
2.3. Verfahren bei der WEKO	7
3. Der neue Regelungsinhalt der «FIFA Football Agent Regulations»	8
3.1. Ziele der neuen Regelungen	8
3.2. Geltungsbereich	9
3.3. Übersicht über die wichtigen neuen Regelungen	11
3.3.1. Vermittlungsprovision	11
3.3.2. Wiedereinführung der Lizenz.....	15
3.3.3. Beschränkung von Mehrfachvertretungen.....	15
4. Kartellrechtliche Auswirkungen des Art. 15 FFAR auf den Wettbewerb in der Schweiz.....	16
4.1. Geltungsbereich des Kartellgesetzes	16
4.1.1. Persönlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes	17
4.1.2. Sachlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes	18
4.1.3. Räumlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes	18
4.1.4. Vorbehaltene Vorschriften	18
4.1.5. Zwischenfazit: Geltungsbereich des Kartellgesetzes	19
4.2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	19
4.2.1. Relevanter Markt	19
4.2.2. Ist die FIFA marktbeherrschend?	21
4.2.3. Verhält sich die FIFA missbräuchlich?.....	24

4.2.4.	Kann die FIFA Rechtfertigungsgründe vorbringen?	29
4.2.5.	Fazit: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.....	32
4.3.	Unzulässige Wettbewerbsabrede	33
4.3.1.	Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG.....	33
4.3.2.	Unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 KG	40
4.3.3.	Fazit: Unzulässige Wettbewerbsabrede	44
4.4.	Fazit zur kartellrechtlichen Auswirkung	45
5.	Eigene Einschätzung und erwartete Entwicklung in den kommenden Jahren	45
5.1.	Persönliche Bewertung der neuen Regelung (Art. 15 FFAR) aus kartellrechtlicher Sicht	45
5.2.	Zukunftsprognosen: Erwartungen und Entwicklungen	47
5.3.	Verbesserungs- und Anpassungsmöglichkeiten	47
6.	Schlusswort.....	48

Literaturverzeichnis

Zitierweise:

Die nachfolgend aufgeführten Publikationen werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

- | | |
|---------------------------------------|--|
| AMSTUTZ MARC/REINERT MANI
(Hrsg.) | Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2. Aufl., Basel 2022 (zit. BEARBEITER, BSK KG, N ... zu Art. ... KG) |
| BUCHSER LYDIA PATRIZIA | Kartellrechtliches Diskriminierungsverbot, in: SCHMID JÖRG (Hrsg.), Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Zürich/Basel/Genf 2022 |
| BORER JÜRIG | Wettbewerbsrecht I Kommentar, Schweizerisches Kartellgesetz (KG) mit den Ausführungserlassen sowie einschlägigen Bekanntmachungen und Meldeformularen der WEKO, 3. Aufl., Zürich 2011 (zit. BORER, OFK KG, N ... zu Art. ... KG) |
| CELLI ALESSANDRO
L./BROGINI ROMINA | Die kartellrechtliche Prüfung von Sportregeln, Eine Auslegeordnung der aktuellen Praxis in der Schweiz und der EU, in: KLEINER JAN/BADDELEY MARGARETA/ARTER OLIVER (Hrsg.), Sportrecht Band II, Bern 2018 |
| DAVID LUCAS/JACOBS RETO | Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012 |
| GRÄTZ DANIEL | Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des europäischen, deutschen und schweizerischen Missbrauchsverbot, Diss. Düsseldorf, Tübingen 2009 |
| HEINEMANN ANDREAS | Bruttopreisabsprachen, in: HOCHREUTER INGE/STOFFEL WALTER A./AMSTUTZ MARC (Hrsg.), 8. IDé-Tagung zum Wettbewerbsrecht, Grundlegende Fragen, Bern 2017 |

KÖCHLI ROLAND/REICH PHILIPPE M.	Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, in: BAKER & MC KENZIE (Hrsg.), Bern 2007 (zit. BEARBEITER, SHK KG, N ... zu Art. 4 KG)
MAGG CLINT	Das Spielervermittlerreglement der FIFA, Seine nationale Umsetzung durch den SFV und den DFB und seine Vereinbarkeit mit schweizerischem und deutschem Recht, Diss. Zürich, Bern 2012
MARBACH EUGEN/DUCREY PATRIK/WILD GREGOR	Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., Bern 2017
MARTENET VINCENT/KILLIAS PIERRE-ALAIN	Commentaire Romand, Droit de la concurrence, in : MARTENET VINCENT/TERCIER PIERRE/BOVET CHRISTIAN (Hrsg.), 2. Aufl., Basel 2012 (zit. MARTENET/KILLIAS, N ... zu Art. 2 KG)
OEHNINGER THOMAS	Die zentrale Vergabe von Fussball-Fernsehübertragungsrechten, eine kartellrechtliche Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, der Europäischen Union und den USA, Diss. Zürich, Zürich 2001
PETER PHILIPP	Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport, unter besonderer Berücksichtigung der Monopolstellung der Verbände, Zürich/Basel/Genf 2004
SCHERRER URS	Sportrecht, Band 1, in: KLEINER JAN/BADDELEY MARGARETA/ARTER OLIVER (Hrsg.), Rechtliche Grundlagen des Sportler-Managements und der Sportler-Vermittlung, Bern 2013
WEBER ROLF H./VOLZ STEPHANIE	Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2013

ZÄCH ROGER/ARNET
RUTH/BALDI MARINO/KIENER
REGINA/SCHALLER
OLIVIER/SCHRANER
FELIX/SPÜHLER ADRIAN
(Hrsg.)

Dike-Kommentar, Bundesgesetz über Kartelle und andere
Wettbewerbsbeschränkungen, Zürich/St. Gallen 2018 (zit.
BEARBEITER, Dike-KG, N ... zu Art. ... KG)

ZÄCH ROGER

Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005

ZURKINDEN PHILIPP/TRÜEB
RUDOLF

Das neue Kartellgesetz, Handkommentar, Zürich/Basel/Genf
2004

Materialienverzeichnis

1. Eidgenössische Materialien

Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994, BBl 1995 I 468 ff. (zit. Botschaft 1994)

Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Die Tätigkeit der Fussballspieler-Vermittler, Die gesetzlichen Rahmenbedingungen aus Sicht des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, Schreiben vom 14. März 2012, abrufbar unter <[https://org.football.ch/portaldata/28/Resources/Dokumente/DE/04_Nichtamateure_und_Vermittler/4.5_Gesetzliche_Rahmenbedingungen_fuer_Vermittlerdienste_\(Informationen_des_SECO\).pdf](https://org.football.ch/portaldata/28/Resources/Dokumente/DE/04_Nichtamateure_und_Vermittler/4.5_Gesetzliche_Rahmenbedingungen_fuer_Vermittlerdienste_(Informationen_des_SECO).pdf)> (besucht am: 11. März 2024) (zit. SECO-Schreiben)

Wettbewerbskommission (WEKO), Jahresbericht 2023, abrufbar unter <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2024/jahresbericht_2023.pdf.download.pdf/Jahresbericht%25202023.pdf&ved=2ahUKEwjB8ZTbhfSFAxXS1QIHHUCcAvEQFnoECBcQAQ&usg=AOvVaw2y24th-_euJ8d2YxLvDFR0> (besucht am: 4. Mai 2024) (zit. WEKO-Jahresbericht)

Wettbewerbskommission (WEKO), Erläuterungen der Wettbewerbskommission zur Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 12. Dezember 2022, abrufbar unter <[https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2022/erlaeuterungen_zur_vertikalbekanntmachung_vom_12_dezember_2022.pdf.download.pdf/Erläuterungen%20zur%20Vertikalbekanntmachung%20vom%2012.%20Dezember%202022.pdf](https://www.weko.admin.ch/dam/weko/de/dokumente/2022/erlaeuterungen_zur_vertikalbekanntmachung_vom_12_dezember_2022.pdf.download.pdf/Erl%C3%A4uterungen%20zur%20Vertikalbekanntmachung%20vom%2012.%20Dezember%202022.pdf)> (besucht am: 21. Mai 2024) (zit. VertBek-Erläuterungen)

2. Ausländische Materialien

FIFA, «Commentary on the Regulations on the Status of Transfer and Players», Ausgabe 2023, abrufbar unter <<https://digitalhub.fifa.com/m/40da0f707efdd011/original/FIFA-Commentary-on-the-FIFA-Regulations-for-the-Status-and-Transfer-of-Players-2023-edition.pdf>> (besucht am: 8. März 2024) (zit. RSTP-Commentary)

«FIFA Football Agent Regulations», abrufbar unter <<https://digitalhub.fifa.com/m/1e7b741fa0fae779/original/FIFA-Football-Agent-Regulations.pdf>> (besucht am: 8. März 2024) (zit. Art. ... FFAR)

FIFA, «Football Agent FAQs», Version 1.0, Ausgabe März 2023, abrufbar unter <<https://digitalhub.fifa.com/m/4bf6e9f1b91d90a8/original/FIFA-Football-Agent-Regulations-FAQs.pdf>> (besucht am: 19. März 2024) (zit. FFAR-FAQ's)

FIFA, «Regulations on the Status of Transfer and Players», Ausgabe Oktober 2022, abrufbar unter <<https://digitalhub.fifa.com/m/620d0240c40944ed/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-October-2022-edition.pdf>> (besucht am: 8. März 2024) (zit. RSTP)

FIFA, Statuten, Ausgabe Mai 2021, abrufbar unter <<https://digitalhub.fifa.com/m/d5421a0dac6ceba/original/FIFA-Statuten-2021.pdf>> (besucht am: 8. März 2024) (zit. FIFA-Statuten)

FIFA, «Regulations on Working with Intermediaries», abrufbar unter <<https://digitalhub.fifa.com/m/352df54820ee1a59/original/cr6dquxm2adupv8q3ply-pdf.pdf>> (besucht am: 8. März 2024) (zit. Art. ... RWI)

Rechtsprechungsverzeichnis

1. Amtlich publizierte Entscheide

BGE 129 II 18

BGE 130 II 449

BGE 137 II 199

BGE 139 I 72

BGE 143 II 297

2. Nicht amtlich publizierte Entscheide

Urteil des BGer 2C_113/2017 vom 12. Februar 2020

Urteil des BVGer B-7834/2015 vom 16. August 2022

Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016

Urteil des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015

Urteil des BVGer B-3332/2012 vom 13. November 2015

Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014

Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014

3. Ausländische Judikatur

Urteil des EuGH vom 26. Januar 2005, RS. T-193/02, Laurent Piau v. Kommission der Europäischen Gemeinschaften

Urteil des LG Dortmund vom 24. Mai 2023, Rechtssache 8 O 1/23

Urteil des OLG Düsseldorf vom 13.03.2024, U (Kart) 2/23

Urteil des Rb. Midden-Nederland vom 10. Mai 2023, Nr. C/16/553788 / KG ZA 23-120

Vorabentscheidungsersuchen des LG Mainz vom 30. März 2023, Rechtssache C-209/23

4. Entscheidungen und Verlautbarungen zur Praxis des Wettbewerbsrechts und zur Wettbewerbspolitik

RPW 2023/4 759 N 195, Zahlungsabwicklung Coop

RPW 2020/4a 1643 N 130, Wiederaufnahme SFL-Fussballsaison 2019/2020

RPW 2019/3b 953 f. N 2269 und N 2274, Badezimmer (2. Teil)

RPW 2019/2 284 N 1 ff., SIA-Honoraranordnung

RPW 2017/3 417, N 73, Eishockey im Pay-TV

RPW 2016/4 1134 N 303, Urteil des BVGer vom 24. November 2016, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich

RPW 2016/4 1011 N 723, Sport im Pay-TV

RPW 2016/3 669 N 120, Flügel und Klaviere

RPW 2016/1 123 N 441, Online-Buchungsplattformen für Hotels

RPW 2016/1 186 N 393 ff., Swisscom WAN-Anbindung

RPW 2015/4 905 N 16, Gutachten der Wettbewerbskommission vom 22. April 2013

RPW 2015/2 223 N 178, Tunnelreinigung

RPW 2015/2 298 N 283, Türprodukte

RPW 2014/2 404, N 95, ETA-Preiserhöhungen

RPW 2014/1 125 N 113, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz

RPW 2013/4 750 ff., Urteil des BVGer vom 19. Dezember 2013, Gaba/WEKO

RPW 2013/4, 808 ff., Urteil des BVGer vom 19. Dezember 2013, Gebro/WEKO, Einfügungen durch die WEKO

RPW 2013/2 188 N 228, Abrede im Speditionsbereich

RPW 2012/3, 659 N 26, Recommandations tarifaires de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier – Section Neuchâtel

RPW 2011/4 632 N 729, Ascopa

RPW 2011/1 179 N 489, SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion

RPW 2010/2 297 E. 9.7.1, Urteil des BVGer vom 24. Februar 2010, Swisscom/WEKO

RPW 2005/2 265 f. N 91, Swico/Sens

RPW 2005/1 239 N 15, Klimarappen

RPW 2003/4 765 f. N 55, 59, 64, Veterinärmedizinische Tests/Migros

RPW 2001/1 110 f. N 1 und N 9, Chambre genevoise de l'étanchéité et de l'asphaltage

RPW 1997/4, 483 N 10, Privattarif der Ärztesgesellschaft des Kantons Bern

5. Weitere

CAS 2023/O/9370, Professional Football Agents Association (PROFAA) v. FIFA, Arbitral Award of 24 July 2023

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Tabelle "Service fee cap" (Art. 15 Abs. 2 FFAR).....	12
Abbildung 2: Fallbeispiel (Eigene Abbildung).....	13

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989 (Arbeitsvermittlungsgesetz; SR 823.11)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar
Bst.	Buchstabe
BVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CAS	Court of Arbitration for Sport
CHF	Schweizer Franken
DFB	Deutscher Fussball-Bund
Diss.	Dissertation
E	Erwägung(en)
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgend
FA	Football Association
FAQ	Frequently Asked Questions
ff.	fortfolgende
FFAR	FIFA Football Agent Regulations

FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FIFPro	Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels
Fn	Fussnote
Gl. M.	gleicher Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
Komm	Kommentar
LG	Landgericht
lit.	littera
Mio.	Millionen
N	Randnote
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OFK	Orell Füssli Kommentar
OLG	Oberlandgericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
PROFAA	Professional Football Agents Association
Rb	Rechtbank
RFEF	Real Federación Española de Fútbol
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
RSTP	FIFA Regulations on the Status of Transfer and Players
RWI	FIFA Regulations on Working with Intermediaries
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SFV	Schweizerische Fussballverband
SHK	Stämpflis Handkommentar

sog.	sogenannt
SpVermR	Reglement zur Arbeit mit Vermittlern
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
UEFA	Union des Associations Européennes de Football
USD	United States Dollar
V	Variante
VertBek	Vertikalbekanntmachung
vgl.	vergleiche
VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (SR 251.4)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WEKO	Wettbewerbskommission
z.B.	zum Beispiel
z.G.	zum Ganzen
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
§	Paragraph

1. Einleitung

Spielervermittler spielen im global vernetzten Fussballgeschäft eine entscheidende Rolle. Trotz ihrer grossen Bedeutung für die Karriere der Spieler, der Transfermärkte und der Integrität des Sports, haftet Ihnen ein negatives Image an: «geldgierig, skrupellos, egoistisch».¹ Die Vermittlungsprovisionen im Jahre 2023 stellten ein neues Allzeithoch dar. Die Gesamtausgaben für die Provisionen erreichten die Rekordsumme von USD 888 Millionen. Dies bedeutet ein Anstieg um mehr als 42,5 Prozent im Vergleich zum Vorjahr 2022, davon flossen 86,6 Prozent der Gesamtprovisionen allein in den europäischen Fussballmarkt, mit den englischen Vereinen an der Spitze.² Der Weltfussballverband FIFA hat deshalb am 16. Dezember 2022 das neue Spielervermittlerreglement «FIFA Football Agent Regulations» (FFAR) genehmigt. Dieses Reglement soll ein ausgewogenes und angemessenes Rechtsinstrument zum Schutz der Integrität des Fussballs und des ordnungsgemässen Funktionierens des Fussballtransfersystems darstellen.³ Diese neuen Änderungen zu den Spielervermittlern haben jedoch weitreichende Diskussionen ausgelöst, insbesondere zu ihrer Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht.⁴ Seit Anfang 2023 haben die neuen Regulierungen zahlreiche gerichtliche Auseinandersetzungen nach sich gezogen. Diese rechtlichen Konflikte, die nur teilweise zugunsten der FIFA, jedoch mehrheitlich gegen den Weltfussballverband entschieden wurden, unterstreichen die kontroverse Natur und die breiten Auswirkungen der Regelungen.

Diese Arbeit widmet sich einer Analyse der neuen «FIFA Football Agent Regulations». Durch eine detaillierte Gliederung bietet diese Arbeit nicht nur einen umfassenden Einblick in die neue Regulierung, welche die Welt des Fussballs prägen werden, sondern beleuchtet auch die vielfältigen Reaktionen, die sie auf nationaler und internationaler Ebene hervorgerufen haben. Dabei wird vor allem auf die kartellrechtlichen Auswirkungen des neuen Art. 15 FFAR auf den Wettbewerb in der Schweiz eingegangen, welcher eine Obergrenze für Vermittlungsprovisionen vorsieht.

Die Arbeit ist so strukturiert, dass zunächst die Entwicklung und die aktuellen gerichtlichen Auseinandersetzungen der «FIFA Football Agent Regulations» erörtert werden. Im Anschluss

¹ Tagblatt, Die Hintermänner des Fussballs, 25. Januar 2012, <<https://www.tagblatt.ch/sport/die-hintermaenner-des-fussballs-ld.686941>> (besucht am: 7. März 2024).

² FIFA, Pressemitteilung, Vermittlerhonorare 2023 auf Allzeithoch, 14. Dezember 2023, <<https://www.fifa.com/de/legal/football-regulatory/agents/media-releases/vermittlerhonorare-2023-auf-allzeithoch>> (besucht am: 14. März 2024).

³ FIFA, FIFA Football Agent Regulations, update on implementation, 30. Dezember 2023, <https://digitalhub.fifa.com/m/76b4cdc63e42e03f/original/1873_FIFA-Football-Agent-Regulations-update-on-implementation.pdf> (besucht am: 7. März 2024).

⁴ Tagesanzeiger, Zoff der FIFA mit den Spielervermittlern entscheidet sich in der Schweiz, 28. Juli 2023, <<https://www.tagesanzeiger.ch/zoff-der-fifa-mit-den-spielervermittlern-entscheidet-sich-in-der-schweiz-444367963572>> (besucht am: 7. März 2024).

widmet sich die Arbeit den neuen «FIFA Football Agent Regulations», untersucht die Ziele und die wichtigsten Änderungen, vor allem mit Fokus auf die Regelungen zur Vermittlungsprovision. Der Schwerpunkt liegt anschliessend auf den erwähnten kartellrechtlichen Auswirkungen der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen auf den Wettbewerb in der Schweiz. Der Abschluss bietet eine persönliche Einschätzung und Bewertung der neuen Regelung, unterbreitet mögliche Verbesserungsvorschläge und wagt einen Ausblick auf potenzielle Entwicklungen in den kommenden Jahren.

Ziel der Arbeit ist es, dem Leser ein umfassendes Verständnis für die «FIFA Football Agent Regulations» und ihre Bedeutung im kartellrechtlichen Kontext zu schaffen. Es soll ein Mehrwert generiert werden, indem die kartellrechtliche Problemstellung des FFAR aufgedeckt werden und danach gestrebt wird, ein ausgewogenes Bild der aktuellen Lage zu übermitteln.

2. Die «FIFA Football Agent Regulations» im rechtlichen Kreuzfeuer

In diesem Kapitel werden die Anfänge und Verhandlungen, die zur Entstehung des FFAR führten, beleuchtet. Zudem wird auf die gerichtlichen und behördlichen Auseinandersetzungen in verschiedenen Ländern eingegangen, welche diese neuen Regelungen aufgeworfen haben. Weiter wird die Reaktion der FIFA auf all diese Meldungen und die aktuelle Situation bei der WEKO aufgezeigt.

2.1. Die Entstehung der «FIFA Football Agent Regulations»

Das erste FIFA-Spielervermittlerreglement «FIFA Players Agent Regulations» trat 1991 in Kraft und wurde später mehrfach geändert. Grössere Überarbeitungen folgten vor allem 2001 und 2008. Die Ausgabe 2008 war bis 2015 in Kraft, bevor sie durch die «Regulations on working with intermediaries» (RWI) ersetzt wurde.⁵

Als Startschuss für die Erarbeitung des neuen FFAR kann der 6. November 2017 angesehen werden. An diesem Tag unterzeichneten die FIFA und die FIFPro eine wegweisende Vereinbarung und präsentieren Massnahmen zur Stärkung des Profifussballs. Es handelt sich um eine sechsjährige Kooperationsvereinbarung, womit die Zusammenarbeit zwischen den beiden Organisationen ausgebaut und die Führung des globalen Fussballs verbessert werden soll. Dabei stand unter anderem auch die Überarbeitung des Transfersystems im Fokus.⁶

⁵ EA sports law, from football agents to intermediaries, 18. Februar 2020, <<https://www.easportslaw.com/news/from-football-agents-to-intermediaries>> (besucht am: 20. März 2024).

⁶ FIFA, Pressemitteilung, FIFA und FIFPro unterzeichnen wegweisende Vereinbarung und präsentieren Massnahmen zur Stärkung des Profifussballs, 6. November 2017, <<https://inside.fifa.com/de/about-fifa/organisation/media-releases/fifa-und-fifpro-unterzeichnen-wegweisende-vereinbarung-und-prasentiere-2918751>> (besucht am: 20. März 2024).

Im darauffolgenden Jahr fand im August eine Konsultationssitzungen der FIFA mit einer Gruppe von Spielervermittlern bezüglich der Überarbeitung des Vermittlersystems statt. Es war bereits die dritte Sitzung im Jahr 2018, bei der ein möglicher Rahmen für die Überarbeitung diskutiert wurde. Solche Gespräche sind Teil des grossen Prozesses zur Überarbeitung des Transfersystems, die zukünftig unter der Leitung der FIFA-Kommission der Interessengruppen des Fussballs (nachfolgend: Kommission) durchgeführt werden.⁷ Diese setzt sich zusammen aus Vertretern der Klubs, Ligen, Spielern, Mitgliedsverbänden, Konföderationen und der FIFA-Administration.⁸ Die Gründe, welche für eine Reform sprechen, sind vielfältig. Sie umfassen das missbräuchliche und exzessive Verhalten von Spielervermittlern, den von Spekulationen angetriebenen Markt, Interessenskonflikte, unverhältnismässige Marktmacht, den Schutz der Spieler und grosse vertragliche Instabilität.⁹

Am 24. September 2018 traf sich die Kommission in London und sprach nach wiederholten Konsultationen wegweisende Reformen zum Transfersystem aus. Diese gab dem FIFA-Rat verschiedene Empfehlungen ab, welche zur Verbesserung der Transparenz des Systems, zum Schutz seiner Integrität sowie zur Stärkung des Solidaritätsmechanismus beitragen sollen. Man empfahl unter anderem auch neue und strengere Bestimmungen für Spielervermittler.¹⁰

In einem weiteren Treffen im September 2019 und nach wiederholten Konsultationen befürwortete die Kommission eine Reihe weiterer wichtiger Massnahmen. Unter anderem empfahlen sie eine Begrenzung der Vermittlerkommission und Einschränkungen bezüglich Mehrfachvertretungen. Diese Vorschläge ergänzen die Empfehlungen, welche die Kommission bereits letztes Jahr gutgeheissen hat.¹¹ All diese Vorschläge dienen der FIFA, ein

⁷ FIFA, Weitere Gespräche der FIFA mit Agenten über Änderungen am Vermittlerreglement, 17. August 2018, <<https://www.fifa.com/de/legal/news/weitere-gesprache-der-fifa-mit-agenten-uber-anderungen-am-vermittlerreglement>> (besucht am 13. März 2024).

⁸ FIFA, Pressemitteilung, Fussball-Interessengruppen unterstützen wegweisende Reformen am Transfersystem, 25. September 2018, <<https://www.fifa.com/de/legal/football-regulatory/media-releases/fussball-interessengruppen-unterstutzen-wegweisende-reformen-am-transfersystem>> (besucht am: 13. März 2024).

⁹ FIFA, Diploma in Football Law, 1st Edition (2020/2021), S. 19, <<https://digitalhub.fifa.com/m/734bbc92c85b6626/original/xkwwyymbdgcblbhcv4vj-pdf.pdf>> (besucht am: 13. März 2024).

¹⁰ FIFA, Pressemitteilung, Fussball-Interessengruppen unterstützen wegweisende Reformen am Transfersystem, 25. September 2018, <<https://www.fifa.com/de/legal/football-regulatory/media-releases/fussball-interessengruppen-unterstutzen-wegweisende-reformen-am-transfersystem>> (besucht am: 13. März 2024).

¹¹ FIFA, Pressemitteilung, Kommission der Interessengruppen des Fussballs-FIFA und Fussball-Interessengruppen empfehlen Begrenzung von Vermittlerkommissionen und Leihgaben, 25. September 2019, <<https://www.fifa.com/de/legal/media-releases/kommission-der-interessengruppen-des-fussballs-fifa-und-fussball-interessengrupp>> (besucht am: 13. März 2024).

neues Reglement auszuarbeiten. Die FIFA betonte dabei, dass auch die Ausarbeitung stets in Absprache mit der Kommission, einschliesslich der Vertreter der Spielervermittler, erfolgt.¹²

Nach umfassenden Konsultationen mit allen wichtigen Interessengruppen des internationalen Fussballs verabschiedete der FIFA-Council am 16. Dezember 2022 schlussendlich das neue Reglement. Die «FIFA Football Agent Regulations» trat anschliessend per 9. Januar 2023 in Kraft. Am 1. Oktober 2023 erlangten auch noch die letzten Bestimmungen des FFAR ihre Gültigkeit, da für einige Bestimmungen noch eine Übergangsfrist bis zum endgültigen Inkrafttreten vorgesehen war.¹³

2.2. Gerichtliche und behördliche Auseinandersetzungen: Eine chronologische Übersicht

Nachfolgend wird eine detaillierte und chronologische Übersicht über die signifikanten rechtlichen Auseinandersetzungen in Europa dargestellt, die sich aus der Einführung und Anwendung des FFAR ergeben haben. Es wird veranschaulicht, wie verschiedene Gerichte auf die umstrittenen Regelungen reagiert haben und was für Massnahmen getroffen wurden.

2.2.1. 30. März 2023: Landgericht Mainz

In diesem Rechtsstreit vor dem Landgericht Mainz ging es um eine Klage von Spielervermittlern gegen die FIFA auf Unterlassung der Anwendung einiger FFAR-Regelungen. Daraufhin hat am 30. März 2023 die 9. Zivilkammer des Landgerichts Mainz in einem Vorabentscheidungsersuchen beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH Fragen zur Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht und dem Verbot des Marktmachtmissbrauchs vorzulegen.¹⁴

2.2.2. 10. Mai 2023: Rechtbank Midden-Nederland

Das Gericht «Rechtbank Midden-Nederland»¹⁵ hat am 10. Mai 2023 einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz des Europäischen Fussballagentenverbandes und von Pro Agent, beides Verbände von Spielervermittlern, gegen die FIFA abgelehnt.¹⁶ Das Verfahren wurde von den Verbänden eingeleitet, um die FIFA daran zu hindern, das neue FFAR umzusetzen. In Anbetracht des hängigen Verfahrens beim EuGH, welches durch die Vorlage des

¹² FIFA, Reform proposals concerning football agents' regulations, 22. Januar 2020, <<https://www.fifa.com/about-fifa/organisation/news/reform-proposals-concerning-football-agents-regulations>> (besucht am: 13. März 2024).

¹³ Art. 28 FFAR; FIFA, Inkrafttreten des neuen FIFA-Fussballvermittlerreglements, 6. Januar 2023, <<https://www.fifa.com/de/legal/football-regulatory/agents/news/inkrafttreten-des-neuen-fifa-fussballvermittlerreglements>> (besucht am 13. März 2024).

¹⁴ Vorabentscheidungsersuchen des LG Mainz vom 30. März 2023, Rechtssache C-209/23.

¹⁵ Ist das Gericht der ersten Instanz der Zentralniederlande.

¹⁶ Urteil des Rb Midden-Nederland vom 10. Mai 2023, Nr. C/16/553788 / KG ZA 23-120.

Landgerichts Mainz ausgelöst wurde. Der niederländische Richter des vorläufigen Rechtsschutzes stellte in dieser Rechtsache fest, dass die Parteien den Ausgang des Verfahrens beim EuGH abwarten sollten, bevor man selbst eine Entscheidung trifft, da das FFAR weltweit für Spielervermittler gilt.¹⁷

2.2.3. 24. Mai 2023: Landgericht Dortmund

Die 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund hat mit Urteil im einstweiligen Verfügungsverfahren vom 24. Mai 2023 der FIFA und dem DFB vorläufig untersagt, die streitigen Regelungen des FFAR anzuwenden. Ausgelöst wurde das Verfahren durch mehrere Spielervermittler, welche Eilrechtsschutzanträge einreichten.¹⁸ Die Kammer führte in den Entscheidungsgründen aus, dass das neue FFAR gegen das Kartellrecht verstösst. Die Regelungen und die zu erwartende Umsetzung durch den DFB sind dazu geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu beeinträchtigen. Zudem würden sie den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts einschränken, verhindern oder gar gänzlich verschwinden lassen. Zusätzlich sah die Kammer die Eilbedürftigkeit als gegeben an.¹⁹ Die FIFA hat kurze Zeit später Berufung gegen diesen Entscheid des Landgerichts Dortmund eingelegt.²⁰

2.2.4. 24. Juli 2023: Court of Arbitration for Sport

Am 19. Dezember 2022 reichte ein Spielervermittlungsverband einen Schiedsantrag beim «Court of Arbitration for Sport» ein.²¹ Das CAS hielt in ihrem Entscheid vom 24. Juli 2023 fest, dass die vom Spielervermittlungsverband eingereichten Klagen in vollem Umfang abgewiesen werden.²² Die FIFA hat in einer Pressemitteilung als Reaktion festgehalten, dass sie den Entscheid des CAS begrüsst und somit die Rechtmässigkeit, Gültigkeit und Verhältnismässigkeit des FFAR bestätigt wurde. Zudem erwähnte die FIFA, dass dieser

¹⁷ Bird & Bird, Netherlands, Playing by the rules, another development in EU sports and competition, 14. Juni 2023, <<https://www.twobirds.com/en/insights/2023/netherlands/netherlands-playing-by-the-rules-another-development-in-eu-sports-and-competition>> (besucht am: 20. Mai 2024).

¹⁸ Urteil des LG Dortmund vom 24. Mai 2023, Rechtssache 8 O 1/23, Rz. 1 ff.

¹⁹ LG Dortmund, Pressemitteilung, Landgericht gibt dem Eilrechtsschutzantrag mehrerer Spielervermittler gegen die FIFA und den DFB statt, 24. Mai 2023, <<https://www.lg-dortmund.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen-2023/PM-Eilrechtsschutz-FIFA.pdf>> (besucht am: 21. März 2024).

²⁰ WBS Legal, FIFA geht in Berufung, 29. Juni 2023, <<https://www.wbs.legal/allgemein/umstrittene-ffar-regelungen-untersagt-fifa-geht-in-berufung-66913/#:~:text=Die%20FIFA%20hat%20Berufung%20gegen,24.05.2023%2C%20Az.>> (besucht am: 21. März 2024).

²¹ CAS 2023/O/9370, Professional Football Agents Association (PROFAA) v. FIFA, Award of 24 July 2023, S. 9, N 11.

²² CAS 2023/O/9370, Professional Football Agents Association (PROFAA) v. FIFA, Award of 24 July 2023, S. 89.

Entscheid allen Interessengruppen des Fussballs Rechtssicherheit hinsichtlich der Integrität des FFAR und in Bezug auf die laufenden Verfahren bietet.²³

2.2.5. 6. November 2023: Handelsgericht Madrid

Das 3. Handelsgericht von Madrid erliess am 6. November 2023 auf Antrag mehrerer spanischer Spielervermittler eine einstweilige Verfügung. Diese richtet sich gegen die Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen des FFAR, vor allem die Bestimmungen zur Vermittlungsprovision. Das Handelsgericht hielt fest, dass das FFAR im Falle von spanischen Fussballspielern mit spanischer Lizenz nicht anwendbar sei, es sei denn, der EuGH spricht sich in seinem zukünftigen Entscheid zu Gunsten der FIFA und des FFAR aus.²⁴

2.2.6. 30. November 2023: Football Association Tribunal

Mehrere Spielervermittleragenturen leiteten im Juni 2023 ein Schiedsverfahren nach den FA-Regeln gegen den Englischen Fussballverband (FA) und die FIFA ein. Die Agenturen behaupteten, dass das FFAR gegen das britische Wettbewerbsrecht verstösst. Das FA-Tribunal entschied nach einem fünfmonatigen Prozess am 30. November 2023, dass die Obergrenze für Vermittlungsprovisionen, wie von den Agenturen behauptet, gegen das Wettbewerbsgesetz verstösst. Dies hatte zur Folge, dass die FA die entsprechenden FFAR-Bestimmungen national nicht anwenden darf. Obwohl die restlichen Bestimmungen rechtskonform sind, ist dieser Entscheid ein weiterer Rückschlag für die FIFA.²⁵

2.2.7. 30. Dezember 2023: Reaktion der FIFA

Am 30. Dezember 2023 informierte die FIFA in einem Schreiben die FIFA-Mitgliedsverbände über den aktuellen Stand der FFAR-Umsetzung. Die FIFA erwähnte, dass sie ins Kreuzfeuer von koordinierten Prozessstrategien geraten ist. Es wurden in ganz Europa verschiedene Klagen von Spielervermittlern gegen die FIFA eingereicht, um die Rechtmässigkeit des FFAR anzufechten und das Inkrafttreten zu verzögern. Die FIFA äussert sich zudem, dass sie sich in der Mehrheit der Streitfälle durchgesetzt hat. Sie verweist vor allem auf den Entscheid des CAS (vgl. Kapitel 2.2.4) und auf verschiedene nicht namentlich genannte Länder, wo verschiedene Anträge von Spielervermittler gegen das FFAR abgelehnt wurden. Zusätzlich macht sie auf das hängige Verfahren vor dem EuGH aufmerksam. Die FIFA erwähnt in ihrem

²³ FIFA, Pressemitteilung, FIFA begrüsst CAS-Entscheid zu FIFA-Fussballvermittlerreglement, 24. Juli 2023, <<https://inside.fifa.com/de/legal/football-regulatory/agents/media-releases/fifa-begruesst-cas-entscheid-zu-fifa-fussballvermittlerreglement>> (besucht am: 21. März 2024).

²⁴ Football Legal, Spanish Judges Grant Injunction for FIFA Football Agents Regulations in Spain, 7. November 2023, <<https://www.football-legal.com/content/spanish-judges-grant-injunction-for-fifa-football-agents-regulations-in-spain>> (besucht am: 21. März 2024).

²⁵ Lexology, FFAR or Foul Play? FIFA's Competition Law Conundrum, 12. März 2024, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5041d79d-dfd0-447e-bfb7-67731c9bd2f9>> (besucht am: 21. März 2024).

Schreiben ebenfalls die Entscheidung des Landesgericht Dortmund (vgl. Kapitel 2.2.3) und die Folgen der Verfügung, dass sie einige spezifische Bestimmungen des FFAR vorübergehend auszusetzen hat. Die FIFA unterstreicht im Anschluss erneut, dass die Unterlassungsverfügung im Widerspruch zu anderen Verfahren in europäischen Ländern und zum CAS steht, weshalb man auch ein Berufungsverfahren gegen die Verfügung eingeleitet hat. Man erwartet den Entscheid vom Berufungsgericht im ersten Halbjahr 2024 (vgl. Kapitel 2.2.8). Um der Verfügung nachzukommen, hat die FIFA die Anwendung des FFAR per 30. Dezember 2023 weltweit ausgesetzt, bis der EuGH eine endgültige Entscheidung getroffen hat. Das FFAR wird weltweit ausgesetzt, weil die Umsetzung des Verbots nur innerhalb der Europäischen Union zu ungleichen rechtlichen Standards im internationalen Transfersystem führen würde, insbesondere zwischen Europa und dem Rest der Welt. Deshalb wird im Schreiben auch nochmal klar gemacht, dass allen Mitgliedsverbänden empfohlen wird, die entsprechenden Bestimmungen des FFAR in den nationalen Spielervermittlerreglementen ebenfalls vorübergehend auszusetzen.²⁶

2.2.8. 13. März 2024: Oberlandesgericht Düsseldorf

Erst kürzlich, am 13. März 2024, hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf als Berufungsinstanz im Eilverfahren bestätigt, dass das FFAR kartellrechtswidrig sei.²⁷ Damit gilt weiterhin die Verfügung des Landgerichtes Dortmund vom 24. Mai 2023 bis zur Entscheidung in der Hauptsache weiter (vgl. Kapitel 2.2.3). Die Berufung der FIFA wurde somit zurückgewiesen. Das OLG Düsseldorf sieht das FFAR als unverhältnismässig an, um die von der FIFA behaupteten Ziele zu erreichen. Das Gericht hält zudem fest, dass die Aussetzung der FFAR-Bestimmungen durch die FIFA bis zum Entscheid des EuGH nichts ändert. Die FIFA hat sich nur dazu bereit erklärt, der Verfügung des LG Dortmund Folge zu leisten, nicht aber die streitigen FFAR-Bestimmungen auch unabhängig davon aufzuheben.²⁸

2.3. Verfahren bei der WEKO

Am 7. März 2023 wurde auch in der Schweiz eine Anzeige gegen die FIFA bei der WEKO eingereicht, die im Zusammenhang mit dem bevorstehenden Inkrafttreten des FFAR stand. Die Anzeige war mit einem Antrag auf vorsorgliche Massnahmen verbunden, die darauf abzielten, das Inkrafttreten der beanstandenden Artikel per 1. Oktober 2023 zu verhindern.²⁹

²⁶ FIFA, Circular no. 1873, FIFA Football Agent Regulations, update on implementation, 30. Dezember 2023, <https://digitalhub.fifa.com/m/76b4cdc63e42e03f/original/1873_FIFA-Football-Agent-Regulations-update-on-implementation.pdf> (besucht am: 21. März 2024).

²⁷ OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. März 2024, U (Kart) 2/23, Rz. 1 ff.

²⁸ Beck-aktuell, FIFA-Berufung im Eilverfahren um Spielervermittler-Regeln erfolglos, 14. März 2024, <<https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/fifa-berufung-im-eilverfahren-um-spielervermittler-regeln-erfolglos>> (besucht am: 21. März 2024).

²⁹ WEKO-Jahresbericht, S. 15 N 4.1.10.

Die Anzeige bei der WEKO ging im Namen von mehreren Spielervermittlern ein. Diese sehen in verschiedenen Artikeln des neuen FFAR einen Verstoss gegen das Schweizer Kartellrecht. Die Gründe dafür sind gemäss der Spielervermittler klar, es besteht keine Notwendigkeit für einen derartigen Eingriff in ihren Markt, da dieser mit der jetzigen geltenden Rechtsordnung bereits einwandfrei funktioniert. Zudem beansprucht die FIFA eine weitreichende Regulierungskompetenz, die über ihren eigentlichen sportlichen Zuständigkeitsbereich hinausgeht.³⁰

Einige Monate später traf die WEKO den Beschluss, keine vorsorglichen Massnahmen gegen die FIFA zu beantragen. Um die Auswirkungen des FFAR auf den Wettbewerb in der Schweiz zu untersuchen, möchte die WEKO jedoch trotzdem eine Vorabklärung starten. Eine zeitliche Angabe, wie lange die Vorabklärung dauern wird, wurde seitens der WEKO nicht kommuniziert.³¹ In der Praxis hat es sich häufig gezeigt, dass wenn die WEKO in der Vergangenheit in Fällen gegen die FIFA mögliche vorsorgliche Massnahmen abgelehnt hat, im Anschluss selten ein Verfahren eingeleitet wurde, um die FIFA dann später nochmals allenfalls im Nachgang zu bestrafen. Möglich ist es aber, dass die WEKO der FIFA eventuell Empfehlungen zur Ausgestaltung des FFAR gegeben wird.³²

3. Der neue Regelungsinhalt der «FIFA Football Agent Regulations»

In diesem Kapitel werden die wesentlichen Aspekte der jüngst eingeführten Regelungen untersucht, um ein umfassendes Verständnis zur Struktur und zum Inhalt zu erlangen. Zunächst folgt eine detaillierte Übersicht über die Ziele und den Geltungsbereich des neuen Reglements. Anschliessend wird ein Überblick über die wichtigsten Neuerungen gegeben, einschliesslich der Vermittlungsprovision, der Wiedereinführung der Lizenz und der Beschränkung der Mehrfachvertretungen.

3.1. Ziele der neuen Regelungen

Die FIFA hat die Pflicht, alle Angelegenheiten im Zusammenhang mit dem Fussballtransfersystem zu regeln. Gemäss des FFAR sind die wichtigsten Ziele unter anderem die Vertragsstabilität zwischen Spielern und Vereinen zu schützen, die Ausbildung von jungen Spielern zu fördern, den Geist der Solidarität zwischen allen Fussballkategorien zu stärken,

³⁰ NZZ, Kampf der Spielervermittler gegen neue FIFA-Regeln: Ein umstrittener Berufsstand sucht den Showdown in der Schweiz, 13. März 2023 <<https://www.nzz.ch/wirtschaft/praemien-fuer-spieleragenten-weko-anzeige-gegen-fifa-ld.1729221>> (besucht am: 22. März 2024).

³¹ WEKO-Jahresbericht, S. 15 N 4.1.10.

³² Tagesanzeiger, Kontroverse Regeln für Spielerberater, 27. September 2023, <<https://www.tagesanzeiger.ch/kontroverse-regeln-fuer-spielerberater-fifa-will-milliardengeschaeft-mit-transfers-kontrollieren-die-weko-segnet-es-ab-741123719424>> (besucht am: 22. März 2024).

Minderjährige zu schützen, die Erhaltung der Wettbewerbsgleichgewicht und die Regelmässigkeit des sportlichen Wettbewerbs zu gewährleisten.³³

Die Regulierung des Berufes der Spielervermittler soll gewährleisten, dass deren Verhalten sowohl mit den soeben erläuterten Kernzielen des Fussballtransfersystems als auch mit den Zielen des FFAR in Einklang stehen. Das FFAR hat als Ziele, die Festlegung von beruflichen und ethischen Mindeststandards für den Beruf des Spielervermittlers, die Sicherstellung der Qualität der von den Spielervermittler erbrachten Dienstleistungen zu fairen und angemessen Gebühren und die Begrenzung von Interessenkonflikten. Zusätzlich soll die Verbesserung der finanziellen und administrativen Transparenz, den Schutz von Spielern, denen es an Erfahrung über das Fussballtransfersystem fehlt, Verbesserung der Vertragsstabilität zwischen Spielern, Trainer und Vereinen sowie die Verhinderung von missbräuchlichen, exzessiven und spekulativen Praktiken sichergestellt werden.³⁴

Das übergeordnete Ziel des neuen FFAR ist gemäss FIFA klar die Anhebung der beruflichen und ethischen Standards für den Beruf des Spielervermittlers zum Schutze von Spielern mit kurzen Karrieren, der Vertragsstabilität und der Solidarität.³⁵

3.2. Geltungsbereich

Das FFAR findet nur Anwendung auf Tätigkeiten von Spielervermittlern im Rahmen des internationalen Transfersystems. Es gilt für alle Vermittlungsvereinbarungen mit internationaler Dimension, mit jeder Beteiligung an einem internationalen Transfer oder einer internationalen Transaktion.³⁶ Von einer Vermittlungsvereinbarung mit internationaler Dimension ist dann die Rede, wenn sie Dienstleistungen von Spielervermittlern im Zusammenhang mit einem oder mehreren spezifischen Geschäften regelt. Diese müssen mit einem internationalen Transfer verbunden sein, zum Beispiel der Wechsel von einem Mitgliedsverband in einen anderen Mitgliedsverband.³⁷ Unter Dienstleistungen von Spielervermittlern (sog. «Football Agent Services») fallen gemäss FIFA alle fussballbezogenen Dienstleistungen, die für oder im Namen eines Spielers erbracht werden. Diese schliessen Gespräche oder Kommunikationen im Zusammenhang mit Verhandlungen oder Aktivitäten ein, mit dem Ziel eine Transaktion abzuschliessen. Darunter ist zum Beispiel

³³ Z.G. Art. 1 Abs. 1 FFAR.

³⁴ Z.G. Art. 1 Abs. 2 FFAR.

³⁵ FIFA, Diploma in Football Law, 1st Edition (2020/2021), S. 21, <<https://digitalhub.fifa.com/m/734bbc92c85b6626/original/xkwwyymbdgclbhhc4vj-pdf.pdf>> (besucht am: 20. März 2024).

³⁶ Art. 2 Abs. 1 FFAR.

³⁷ Art. 2 Abs. 2 FFAR.

jede Handlung des Spielervermittlers zu verstehen, welche eine Anstellung eines Spielers bei einem Verein bewirkt.³⁸

Falls es sich hingegen um einen nationalen Transfer oder es sich um eine Vermittlerdienstleistung handelt, welche nicht in Verbindung mit einem internationalen Transfer steht, findet das FFAR keine Anwendung. Es gelten dann die nationalen Regelungen des Ortes, wo der Spieler zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vermittlervereinbarung registriert oder domiziliert ist.³⁹

Obwohl das FFAR keine Anwendung findet, wenn es sich um Vermittlungsvereinbarungen ohne internationale Dimension handelt, schreibt das Reglement vor, dass die nationalen Regelungen mit dem FFAR übereinstimmen müssen. Für die Gestaltung dieser nationalen Regelungen hatten die Mitgliedsverbände eine Frist bis zum 30. September 2023. Sie waren insbesondere dazu verpflichtet, einige Bestimmungen des FFAR durch Verweis zu übernehmen.⁴⁰ Der Schweizerische Fussballverband verweist in Art. 93 Abs. 2 des Wettspielreglements auf die Anwendbarkeit der FIFA-Bestimmungen.⁴¹ Der SFV hätte zudem noch die Möglichkeit gehabt, noch strengere Massnahmen zu erlassen, hat davon jedoch nicht Gebrauch gemacht.⁴²

Zu beachten ist zudem, dass neben den soeben erwähnten verbandsrechtlichen Bestimmungen zu den Spielervermittlern auch durch das anwendbare nationale Recht Grenzen gesetzt werden können.⁴³ In der Schweiz kann der Spielervermittler nur dann im Bereich der privaten Arbeitsvermittlung tätig werden, wenn er die Voraussetzungen der Arbeitsvermittlung nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz erfüllt.⁴⁴ Auf das Arbeitsvermittlungsgesetz wird im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter eingegangen.

³⁸ FFAR-FAQ's, N 2.4.

³⁹ Z.G. Art. 2 Abs. 3 FFAR.

⁴⁰ Art. 3 Abs. 1 und 2 FFAR.

⁴¹ SFV, Wettspielreglement, Ausgabe Januar 2024, <https://org.football.ch/portaldata/28/Resources/dokumente/de/02_wettspielreglement_und_spielregeln/2.1_Wettspielreglement_Januar_2024.pdf> (besucht am: 13. März 2024).

⁴² Art. 3 Abs. 3 FFAR.

⁴³ SCHERRER, S. 203; SECO-Schreiben, S. 1.

⁴⁴ MAGG, N 114; SECO-Schreiben, S. 1.

3.3. Übersicht über die wichtigen neuen Regelungen

Die wichtigsten neuen Regelungen des FFAR im Vergleich zu den alten Regelungen im RWI sind die Obergrenzen für die Vermittlungsprovisionen, die Wiedereinführung des Lizenzsystems, das «FIFA Clearing House» und das Verbot der Mehrfachvertretung.⁴⁵ Im Folgenden wird eine kurze Übersicht dazu gegeben, wobei der Fokus auf die Regelungen zur Obergrenze für Vermittlungsprovisionen gelegt wird.

3.3.1. Vermittlungsprovision

Die Vermittlungsprovision ist in den Art. 14 und 15 FFAR geregelt. Im Folgenden werde beide Artikel und deren Bestimmungen im Einzelnen erläutert.

(i) Allgemeine Bestimmungen zur Vermittlungsprovision

Art. 14 FFAR regelt die allgemeinen Bestimmungen zur Vermittlungsprovision. Es hält in Art. 14 Abs. 1 FFAR fest, dass der Spielervermittler für seine Dienstleistungen die Möglichkeit hat, eine Provision vom Spieler zu verlangen. In Art. 14 Abs. 2 FFAR wird weiter geregelt, dass die Zahlung der im Rahmen einer Vermittlungsvereinbarung fälligen Dienstleistungsgebühr ausschliesslich durch den Klienten des Spielervermittlers, also den Fussballspielern, erfolgen muss. Hierbei gibt es eine Ausnahme in Art. 14 Abs. 3 FFAR. Diese hält fest, dass wenn der Spielervermittler einen Fussballer vertritt und die ausgehandelte Jahresprovision weniger als USD 200'000.- beträgt, eine Vereinbarung getroffen werden kann. In diesem Fall kann die Provision an den Spielervermittler vom Verein ausbezahlt werden und erfolgt nicht durch den Spieler selbst. Zu beachten gilt auch der Art. 14 Abs. 5 FFAR, welcher besagt, dass ein Spielervermittler nur Anspruch auf die Provision hat, wenn diese den im Vermittlungsvertrag geregelten Leistungen entspricht. Weiter beinhaltet der Art. 14 FFAR Bestimmungen zu den Bezahlungspflichten der Vereine, zum Zeitpunkt und der Form der Zahlungen.⁴⁶

(ii) Obergrenze für Vermittlungsprovision

Die neu eingeführten Regelungen zur Obergrenze für Vermittlungsprovisionen befinden sich in Art. 15 FFAR. Dieser bestimmt unter anderem die Regeln für die Berechnung der Vermittlungsprovision für den Spielervermittler. Je nachdem, wer mit wem in einem Vertragsverhältnis steht, ist die Berechnung differenziert. Wenn der Spielervermittler den Fussballspieler oder den aufnehmenden Verein (sog. «Engaging Entity») vertritt, wird die Provision auf der Grundlage der Vergütung des Spielers ermittelt. Vertritt der Spielervermittler

⁴⁵ FIFA, Diploma in Football Law, 1st Edition (2020/2021), S. 21, <<https://digitalhub.fifa.com/m/734bbc92c85b6626/original/xkwwyymbdgclbhcv4vj-pdf.pdf>> (besucht am: 20. März 2024).

⁴⁶ Z.G. Art. 14 FFAR.

jedoch den abgebenden Verein (sog. «Releasing Entity»), wird die Provision auf der Grundlage der Transferentschädigung für die betreffende Transaktion berechnet.⁴⁷

Die nachfolgende Abbildung zeigt die maximal zahlbare Provision auf, welche die Spielervermittler für Ihre Dienstleistungen verlangen können.

Client	Service fee cap	
	Individual's annual Remuneration less than or equal to USD 200,000 (or equivalent)	Individual's annual Remuneration above USD 200,000 (or equivalent)
Individual	5% of the Individual's Remuneration	3% of the Individual's Remuneration
Engaging Entity	5% of the Individual's Remuneration	3% of the Individual's Remuneration
Engaging Entity and Individual (permitted dual representation)	10% of the Individual's Remuneration	6% of the Individual's Remuneration
Releasing Entity (transfer compensation)	10% of the transfer compensation	

Abbildung 1: Tabelle "Service fee cap" (Art. 15 Abs. 2 FFAR)

Die Abbildung wird basierend auf der jährlichen Vergütung des Spielers (sog. «Individual's annual Remuneration») in zwei Hauptkategorien unterteilt, nämlich in Vergütungen bis oder gleich USD 200'000.- und in Vergütungen über USD 200'000.-. Unter dem Begriff der Vergütung fallen gemäss FIFA alle in einem Arbeitsvertrag festgelegten Bruttovergütungen für die Beschäftigung. Dazu gehört das Grundgehalt, mögliche Handgelder und einen bei Erfüllung bestimmter Bedingungen zahlbaren Betrag (z.B. Treue- oder Leistungsbonus). Nicht berücksichtigt werden für die Berechnung der Bruttovergütung zukünftige vereinbarte Transferentschädigungen und nicht entgeltliche Leistungen (z.B. die Bereitstellung eines Fahrzeuges oder einer Unterkunft).⁴⁸

Für Spielervermittler, die nur die Spieler vertreten, gelten Obergrenzen für Vermittlungsprovisionen von fünf Prozent, solange es sich um einem Vergütungsbetrag des Spielers bis und mit USD 200'000.- handelt. Hingegen beträgt die Provision nur drei Prozent,

⁴⁷ Z.G. Art. 15 Abs. 1 FFAR.

⁴⁸ Z.G. Definition zur Remuneration im FFAR.

wenn ein Vergütungsbetrag über USD 200'000.- vorliegt. Diese Regelung mit den drei und fünf Prozent wirkt auch, wenn die Spielervermittler nur die aufnehmenden Vereine vertreten.

Falls ein Spielervermittler einen Spieler sowie den aufnehmenden Verein vertritt (sog. erlaubte Doppelvertretung, vgl. Kapitel 3.3.3.), beträgt die Obergrenze bei einem Vergütungsbetrag bis und mit USD 200'000.- zehn Prozent. Wenn der Vergütungsbetrag über USD 200'000.- ist, liegt die Grenze bei sechs Prozent. Wird nur der abgebende Verein vertreten, beträgt die Obergrenze immer zehn Prozent. Wobei diese Obergrenze nicht anhand des Vergütungsbetrages des Spielers, sondern anhand der Transferentschädigung bemessen wird.

Mit folgendem Beispiel soll erläutert werden, wie die entsprechenden Obergrenzen für Vermittlungsprovisionen fallbezogen anzuwenden sind.

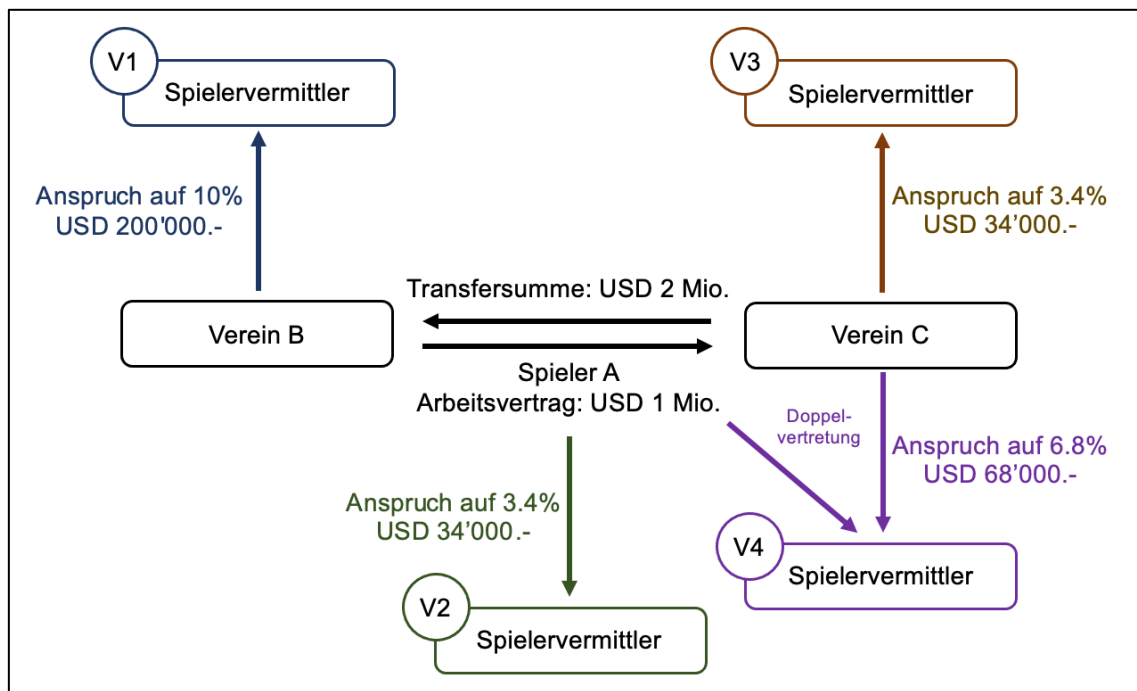


Abbildung 2: Fallbeispiel (Eigene Abbildung)

Die Ausgangslage des Beispiels ist wie folgt: Spieler A ist zurzeit beim Verein B unter Vertrag. Es soll nun ein Transfer von Verein B (sog. «realising entity») zu Verein C (sog. «engaging entity») stattfinden. Hierbei zahlt der Verein C eine Transfersumme in Höhe von USD 2 Mio. Der Spieler A erhält beim neuen Verein C einen einjährigen Arbeitsvertrag mit einer festen Vergütung von USD 1 Mio.

Aus dem Sachverhalt können vier mögliche Varianten entstehen (vgl. Abbildung 2). Falls der Spielervermittler in diesem Transfer nur den Verein B vertreten würde, hätte er Anspruch auf

eine Vermittlungsprovision von maximal zehn Prozent der Transfersumme, also USD 200'000.- (siehe Abbildung 2, V1). Falls der Spielervermittler nur den Spieler A vertreten würde, würde der Spielervermittler maximal fünf Prozent von USD 200'000.- und drei Prozent von USD 800'000.- erhalten, also USD 34'000.-. Dies ergibt für den Spielervermittler eine effektive Vermittlungsobergrenze von 3.4 Prozent (siehe Abbildung 2, V2). Im Unterschied zu V1 ist die Berechnungsgrundlage nicht mehr die Transfersumme, sondern die Jahresvergütung. Die Vermittlungsobergrenze von 3.4 Prozent würde auch bei einer alleinigen Vertretung von Verein C Anwendung finden (siehe Abbildung 2, V3). Bei einer möglichen Doppelvertretung von Spieler A und Verein C hätte der Spielervermittler Anspruch auf maximal zehn Prozent von USD 200'000.- und sechs Prozent von USD 800'000, also insgesamt USD 68'000.-. Das ergäbe eine effektive Vermittlungsobergrenze von 6.8 Prozent (siehe Abbildung 2, V4). Auch bei dieser letzten Variante, ist wie bei V2 und V3 die Berechnungsgrundlage die Jahresvergütung und nicht die bezahlte Transfersumme.⁴⁹

Dieses Beispiel verdeutlicht die Komplexität der neuen Berechnung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen für die Spielervermittler. Zudem wird aufgezeigt, dass je nachdem welche Partei in einem Transfergeschäft vertreten wird, die Provision unterschiedlich hoch ausfallen kann. Die Berechnungsgrundlage für die Provision ist je nach Vertretung ebenfalls unterschiedlich (Jahresvergütung oder bezahlte Transfersumme).

(iii) FIFA Clearing House

Eine weitere Neuerung ist die Einführung des «FIFA Clearing House». Die FIFA schreibt im FFAR nämlich vor, dass alle Zahlungen von Vermittlungsprovisionen über das neue «FIFA Clearing House» abgewickelt werden müssen.⁵⁰ Die FIFA verfolgt mit dieser Neuerung insbesondere das Ziel, die finanzielle Transparenz und die Integrität sowie die Verhinderung betrügerischer Handlungen im Transfersystem zu fördern. Zudem werden die Zahlungen zwischen Vereinen mit Einführung des «FIFA Clearing House» zentralisiert, bearbeitet und automatisiert.⁵¹ Die FIFA geht davon aus, dass mit dem «FIFA Clearing House» jährlich dadurch schätzungsweise fast USD 4 Mio. an auszubildende Vereine verteilt werden können. Dies würde einer Verfünffachung der jetzigen Situation bedeuten.⁵²

⁴⁹ Vgl. auch Beispiel in: FFAR-FAQ's, N 4.20.

⁵⁰ Art. 14 Abs. 13 FFAR.

⁵¹ FIFA-Abrechnungsstelle, <<https://inside.fifa.com/de/legal/football-regulatory/clearing-house#>> (besucht am: 4. Mai 2024).

⁵² FIFA, Pressemitteilung, Reglement zum Transfersystem bei Sitzung in Auckland/Tāmaki Makaurau verabschiedet, 22. Oktober 2022, <<https://inside.fifa.com/de/about-fifa/organisation/fifa-council/media-releases/reglement-zum-transfersystem-bei-sitzung-in-auckland-tamaki-makaurau-verabschiedet>> (besucht am: 18. Mai 2024).

3.3.2. Wiedereinführung der Lizenz

Mit dem in Kraft treten des RWI im Jahre 2015 wurde das Lizenzierungssystem aus der früheren Regulierung entfernt und alle bestehenden Lizenzen verloren mit sofortiger Wirkung ihre Gültigkeit.⁵³ Anstatt einer Lizenz sah das RWI nur noch eine Registrierungspflicht für die Spielervermittler vor, wobei jeder Mitgliedsverband ein Vermittlerregister führen musste. Die Vermittler waren verpflichtet, sich jedes Mal zu registrieren, wenn sie an einer Transaktion beteiligt waren.⁵⁴ Acht Jahre später und mit der Einführung des FFAR kam die Lizenzierung wieder zurück. Die Regelungen im Zusammenhang mit der Lizenz befinden sich in den Art. 4 ff. FFAR unter dem zweiten Kapitel «Becoming a Football Agent».

Eine natürliche Person kann Spielervermittler werden, in dem sie über die neue Plattform <agents.fifa.com> einen vollständigen Lizenzantrag stellt. Die Voraussetzungen für die Lizenzierung erfüllt, wer die durch die FIFA abgehaltene Prüfung besteht (vgl. Art. 6 FFAR) und die jährliche anfallende Lizenzgebühr bezahlt.⁵⁵ Für die erstmalige Lizenzierung wird ein Betrag von USD 600.- fällig, ab dem zweiten Jahr belaufen sich die Kosten auf USD 300.-.⁵⁶ Die einzelnen Voraussetzungen der Lizenzierung sind ausführlich in Art. 5 FFAR geregelt, wie zum Beispiel die Pflicht keine falschen, irreführenden oder unvollständige Angaben im Antrag anzugeben.⁵⁷ Die Wichtigkeit der Lizenz widerspiegelt sich dadurch, dass nur zugelassene Spielervermittler nach dem FFAR die typischen Vermittlerdienstleistungen erbringen dürfen.⁵⁸

3.3.3. Beschränkung von Mehrfachvertretungen

Art. 12 Abs. 8 FFAR schreibt vor, dass ein Spielervermittler seine Dienstleistungen nur für eine Partei in einer Transaktion erbringen darf. Ausnahmsweise zugelassen ist nur die erlaubte Doppelvertretung. Ein Spielervermittler darf dann seine Dienstleistungen für einen Spieler und einen aufnehmenden Verein in derselben Transaktion gemeinsam erbringen, wenn beide Parteien dieser Doppelvertretung im Voraus ausdrücklich und schriftlich zugestimmt haben.⁵⁹ Wenn dies der Fall ist, ist es dem aufnehmenden Verein erlaubt, bis zu fünfzig Prozent der gesamten Provision an den Spielervermittler zu bezahlen.⁶⁰ E contrario besagt die erlaubte Doppelvertretung, dass sobald der Spielervermittler seine Dienstleistungen für den

⁵³ Art. 11 Abs. 2 RWI.

⁵⁴ Art. 3 Abs. 1 RWI.

⁵⁵ Art. 4 Abs. 1 FFAR.

⁵⁶ FIFA, FAQ's and how to contact us, How much does the FIFA licence fee cost and what does it cover, <<https://inside.fifa.com/legal/football-regulatory/agents/faq-agents>> (besucht am: 19. März 2024).

⁵⁷ Art. 5 Abs. 1 lit. a bst. i FFAR.

⁵⁸ Art. 11 Abs. 1 FFAR.

⁵⁹ Art. 12 Abs. 8 lit. a FFAR.

⁶⁰ Art. 14 Abs. 10 FFAR; FFAR-FAQ's, N 4.16.

abgebenden Verein erbringt, eine gleichzeitige Vertretung der anderen Parteien (Spieler und aufnehmender Verein) ausgeschlossen ist.⁶¹

Ebenfalls nicht erlaubt ist das sogenannte «switching». Dabei vertritt ein Spielervermittler zuerst einen Spieler, wechselt dann aber im Rahmen derselben Transaktion in ein Vertragsverhältnis mit dem abgebenden Verein, um diesen Verein zu vertreten. Dieses Vorgehen hätte eine Untersuchung gegen den Spielervermittler oder den abgebenden Verein zur Folge. Dies führt möglicherweise zu einer Sanktion. Es wäre dabei sehr wahrscheinlich, dass ein Spielervermittler in einem Interessenskonflikt nach Art. 16 Abs. 2 lit. c FFAR stehen und der Verein gegen Art. 18 Abs. 2 lit. d FFAR verstossen könnte.⁶² Dieser Art. 18 Abs. 2 lit. d FFAR hält fest, dass die Vereine nicht in die Freiheit einer Einzelperson bei der Auswahl eines Spielervermittlers eingreifen bzw. diese Freiheit nicht beeinflussen dürfen.

4. Kartellrechtliche Auswirkungen des Art. 15 FFAR auf den Wettbewerb in der Schweiz

In diesem Kapitel wird behandelt, inwiefern die FIFA mit der Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen nach Art. 15 FFAR gegen das Kartellrecht in der Schweiz verstossen könnte. In Frage kommen könnten der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder das Treffen einer unzulässige Wettbewerbsabrede. Um zu eruieren, ob Verstösse gegen die entsprechenden Bestimmungen des Kartellgesetzes vorliegen, gilt es in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Geltungsbereich des Kartellgesetzes überhaupt erfüllt ist. Anschliessend wird in einem zweiten Schritt auf den möglichen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eingegangen, bevor im Anschluss geprüft wird, ob eine unzulässige Wettbewerbsabrede vorliegen könnte.

4.1. Geltungsbereich des Kartellgesetzes

Der Geltungsbereich eines Gesetzes bestimmt, ob der zu beurteilende Sachverhalt dem betreffenden Gesetz unterstellt ist.⁶³ Das Kartellgesetz regelt in Art. 2 KG den persönlichen (Art. 2 Abs. 1 und 1^{bis} KG), sachlichen (Art. 2 Abs. 1 KG) und den örtlichen (Art. 2 Abs. 2 KG) Geltungsbereich.⁶⁴ Nachfolgend wird auf die verschiedenen drei Geltungsbereiche einzeln eingegangen.

⁶¹ FFAR-FAQ's, N 4.16.

⁶² FFAR-FAQ's, N 4.17.

⁶³ HEIZMANN/MAYER, Dike-KG, N 1 zu Art. 2 KG.

⁶⁴ HEIZMANN/MAYER, Dike-KG, N 3 zu Art. 2 KG.

4.1.1. Persönlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes

Der persönliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes bestimmt sich durch den Unternehmensbegriff.⁶⁵ Als Unternehmen gelten nach Art. 2 Abs. 1^{bis} KG sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Waren und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform. Es stellt sich somit die Frage, ob die FIFA als Verein ein Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG darstellen kann. Ein Verein nach Art. 60 ff. ZGB, der wirtschaftliche Zwecke verfolgt, kann ein Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes sein. Da es sich beim Unternehmensbegriff nach Art. 2 KG um einen funktionellen Unternehmensbegriff handelt, kann es dazu führen, dass ein Verein, der nach Art. 60 Abs. 1 ZGB ein breites Feld an nicht-wirtschaftlichen Zwecken verfolgt, nicht immer ein Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes darstellen kann. Es kommt auf die konkrete Tätigkeit des Vereines an. Sobald der Verein mit der Tätigkeit am Wirtschaftsprozess teilnimmt, wird er als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes qualifiziert.⁶⁶

Es gilt demnach zu prüfen, ob die FIFA mit Einführung der Regelung in Art. 15 FFAR am Wirtschaftsprozess teilnimmt und somit als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren gilt. Unternehmerisch tätig wird man, sobald man auf einem wettbewerblichen Markt zur Preisbildung oder zur Bestimmung anderer Wettbewerbsparameter beiträgt, auch wenn es sich um einen geringfügigen Beitrag handeln würde.⁶⁷ Dies bedeutet, dass wenn die FIFA ihre Tätigkeiten im geschäftlichen Verkehr ausübt, von einem Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes ausgegangen werden kann.⁶⁸

Die FIFA, die als internationaler Fussballverband agiert, ist in verschiedenster Hinsicht am Wirtschaftsprozess beteiligt. Sie organisiert Wettbewerbe oder reguliert den globalen Fussballmarkt, einschliesslich der Transfers und der Aktivitäten von Spielervermittlern durch Vorschriften wie das FFAR. Diese wirtschaftlichen Aktivitäten, insbesondere die Regelungen zu den Spielervermittlern, stellen eine Teilnahme am Markt dar, bei der die FIFA auf einen wettbewerblichen Markt zur Preisbildung beiträgt. Die FIFA hat durch die Regelungsmacht einen grossen Einfluss auf den Markt. Daher ist festzuhalten, dass indem die FIFA mit der Regelung zur Obergrenze für Vermittlungsprovisionen zur Preisbildung auf dem Markt beiträgt und somit als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG qualifiziert werden kann. Der persönliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes ist erfüllt.

⁶⁵ HEIZMANN/MAYER, Dike-KG, N 6 zu Art. 2 KG.

⁶⁶ RPW 2020/4a 1643 N 130, Wiederaufnahme SFL-Fussballsaison 2019/2020; HEIZMANN/MAYER, Dike-KG, N 7 zu Art. 2 KG.

⁶⁷ AMSTUTZ/GOHARI, BSK KG, N 51 zu Art. 2 KG; PETER, S. 60.

⁶⁸ OEHNINGER, S. 72.

4.1.2. Sachlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes

Das Kartellgesetz gilt nach Art. 2 Abs. 1 KG für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen. Der sachliche Geltungsbereich erfasst somit nicht jedes unternehmerische Verhalten, sondern nur die umschriebenen Formen, aus denen sich eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben könnte.⁶⁹ Ob die FIFA mit der Bestimmung zur Obergrenze für Vermittlungsprovisionen Marktmacht ausüben oder unzulässige Wettbewerbsabreden treffen könnte, wird nachfolgend im Rahmen der Beurteilung erläutert und geprüft.

4.1.3. Räumlicher Geltungsbereich des Kartellgesetzes

Nach Art. 2 Abs. 2 KG ist das Kartellgesetz auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden. Man spricht hierbei vom sogenannten Auswirkungsprinzip. Demnach ist für die Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereiches der Ort, wo sich der Sachverhalt abspielt, irrelevant.⁷⁰ Das FFAR wirkt sich auf alle Mitgliedsverbände der FIFA aus, darunter auf den SFV und somit auch auf die Spielervermittler in der Schweiz.

4.1.4. Vorbehaltene Vorschriften

Obwohl das Kartellgesetz grundsätzlich anwendbar ist, können in spezifischen Bereichen aufgrund öffentlicher Interessen Einschränkungen oder Ausnahmen seiner Anwendbarkeit bestehen. Art. 3 KG legt fest, dass es Regelungen gibt, die auf bestimmten Märkten für gewisse Waren oder Dienstleistungen keinen Wettbewerb erlauben. Dies umfasst vor allem Regelungen, die eine staatlich festgelegte Markt- oder Preisstruktur einführen oder einzelnen Unternehmen spezielle Rechte verleihen, damit diese öffentlichen Aufgaben erfüllen können.⁷¹ Die Praxis der WEKO ist aber diesbezüglich sehr restriktiv.⁷² Dies bedeutet, dass selbst in stark regulierten Märkten das Kartellgesetz anwendbar sein kann.⁷³ Viele solche Vorschriften findet man in stark regulierten Bereichen, wie z.B. in der Landwirtschaft.⁷⁴ In diesem Fall besteht keine vorbehaltene Vorschrift, welche die nicht Anwendung oder die Einschränkung des Kartellgesetzes vorsehen könnte.

⁶⁹ HEIZMANN/MAYER, Dike-KG, N 43 zu Art. 2 KG.

⁷⁰ AMSTUTZ/GOHARI, BSK KG, N 149 zu Art. 2 KG.

⁷¹ RPW 2020/4a 1645 N 142, Wiederaufnahme SFL-Fussballsaison 2019/2020.

⁷² SCHOTT, BSK KG, N 4 zu Art. 3 Abs. 1 KG.

⁷³ DAVID/JACOBS, N 467.

⁷⁴ SCHOTT, BSK KG, N 19 zu Art. 3 Abs. 1 KG.

4.1.5. Zwischenfazit: Geltungsbereich des Kartellgesetzes

Die Anwendung des Kartellgesetzes auf die FIFA und ihre Reglemente, insbesondere das FFAR, ist durch die Erfüllung des persönlichen, sachlichen und räumlichen Geltungsbereichs gegeben. Im persönlichen Geltungsbereich wird die FIFA als Unternehmen angesehen, da sie aktiv am Wirtschaftsprozess teilnimmt. Sachlich betrachtet erfasst das Kartellgesetz Handlungen der FIFA, die potenziell wettbewerbsbeschränkend sein können, wie der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder das Treffen einer unzulässigen Wettbewerbsabrede. Räumlich ist das Gesetz durch das Auswirkungsprinzip auf Aktionen der FIFA anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken. Zudem kann keine vorbehalten Vorschrift entgegengehalten werden.

4.2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich nach Art. 7 Abs. 1 KG unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die FIFA auf dem relevanten Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Anschliessend ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die FIFA mit Einführung der Bestimmung in Art. 15 FFAR diese marktbeherrschende Stellung möglicherweise unzulässig missbraucht. In einem letzten Schritt ist abschliessend zu prüfen, ob die FIFA ein mögliches unzulässiges Verhalten rechtfertigen könnte.

4.2.1. Relevanter Markt

Bevor bewertet werden kann, ob die FIFA mit der Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen gegen das Kartellgesetz verstösst, muss zuerst der relevante Markt definiert werden.⁷⁵ Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.⁷⁶

(i) Sachlich relevanter Markt

Gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU umfasst der sachliche Markt alle Waren oder Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden. Gemäss dieser Bestimmung muss daher untersucht werden, ob aus der Perspektive der Marktgegenseite die Produkte oder Dienstleistungen anderer Unternehmen hinsichtlich ihrer Merkmale,

⁷⁵ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 15 zu Art. 4 Abs. 2 KG.

⁷⁶ BGE 139 I 72 E. 9.1 S. 92.

einschliesslich ihres Preises, sowie ihren Verwendungszweck als gleichwertig betrachtet und somit als austauschbar angesehen werden können.⁷⁷ Wenn dies zutrifft, liegt funktionelle Austauschbarkeit vor.⁷⁸

Als sachlich relevanter Markt ist der Markt für die Vermittlung von Fussballspielern anzusehen. Die Fussballspieler sind die Dienstleistungsempfänger und die Spielervermittler die Dienstleistungserbringer.⁷⁹ Gleicher Meinung sind CELLI/BROGINI und GRÄTZ, in dem sie festhalten, dass für die Dienstleistungen mit Bezug auf jede Sportart von einem eigenen sachlichen Markt auszugehen ist.⁸⁰ Die FIFA reguliert und strukturiert durch die Einführung des FFAR diesen sachlichen Markt auf eine Weise, dass sowohl den Zugang zu diesem Markt als auch die Bedingungen bestimmt werden, unter welchen die Spielervermittler ihre Dienstleistungen erbringen können.

(ii) Räumlich relevanter Markt

Der räumliche Markt umfasst nach Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite, die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet.

Die Regulierungen der FIFA betreffen alle Mitgliedsverbände und damit indirekt alle Spieler, Vereine und Spielervermittler weltweit. Die Bestimmungen zu den Lizenzierungsanforderungen oder zu Vermittlungsprovisionen gelten universell, was die zentrale Rolle der FIFA in der Strukturierung des globalen Marktes unterstreicht. Als räumlich relevanter Markt ist deshalb der weltweite Spielervermittlungsmarkt anzusehen. Die Spielervermittler bieten ihre Dienstleistungen weltweit an, sie befassen sich nicht nur mit nationalen, sondern auch mit internationalen Tätigkeiten, wie zum Beispiel das Abwickeln von internationalen Spielertransfers.⁸¹

(iii) Zeitlich relevanter Markt

Nach Auffassung des BVGer spielt der zeitlich relevante Markt für die Abgrenzung des relevanten Marktes eine geringe Rolle.⁸² Dafür spricht auch die Tatsache, dass der zeitlich relevante Markt nicht in der VKU definiert ist. Von Bedeutung ist dieser z.B., wenn Produkte oder Dienstleistungen vorliegen, welche lediglich während einer bestimmten Zeitspanne

⁷⁷ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 31 zu Art. 4 Abs. 2 KG.

⁷⁸ BGE 139 I 72 E. 9.2.3.1 S. 93.

⁷⁹ Gl. M. MAGG, N 303; Urteil des LG Dortmund vom 24. Mai 2023, Rechtssache 8 O 1/23, N 111.

⁸⁰ Gl. M. CELLI/BROGINI, S. 193; GRÄTZ, S. 186.

⁸¹ MAGG, N 304.

⁸² RPW 2010/2 297 E. 9.7.1, Urteil des BVGer vom 24. Februar 2010, Swisscom/WEKO.

angeboten werden.⁸³ In diesem Fall ist der zeitlich relevante Markt von keiner Bedeutung, da Spielervermittlerdienstleistungen das ganze Jahr angeboten werden.⁸⁴

(iv) Zwischenfazit: Relevanter Markt

Wie gesehen, sind bei der Bestimmung des relevanten Marktes für die Vermittlung von Fussballspielern sowohl sachliche, räumliche als auch zeitliche Aspekte zu berücksichtigen. Der sachliche Markt umfasst die Dienstleistung der Spielervermittler. Räumlich betrachtet ist der Markt als weltweiter Markt zu betrachten, da die Spielervermittler ihre Dienste universal anbieten. Zeitlich gesehen werden die Dienste der Spielervermittler ganzjährig angeboten. Zusammenfassend ist von einem relevanten Markt für die weltweite Spielervermittlung von Fussballspielern auszugehen.

4.2.2. Ist die FIFA marktbeherrschend?

Nach der Abgrenzung des relevanten Marktes gilt es zu prüfen, ob die FIFA auf dem weltweiten Markt für Spielervermittler im Fussball eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Gemäss Art. 4 Abs. 2 KG gelten als marktbeherrschende Unternehmen einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten.

Die Frage, ob die FIFA marktbeherrschend ist, kann nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.⁸⁵ Für die Bewertung massgebend ist die Marktposition eines Unternehmens, welches auf einer abwägenden Betrachtung aller relevanten Umstände im jeweiligen Fall, welche für oder gegen die Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens sprechen.⁸⁶ Folgend werden die Kriterien im Einzelnen erläutert, welche für die Gesamtwürdigung beizuziehen sind.⁸⁷

(i) Aktueller Wettbewerb

Der aktuelle Wettbewerb stützt sich primär auf die Marktanteile der im relevanten Markt tätigen Unternehmen.⁸⁸ Es gilt dabei jedoch festzuhalten, dass hohe Marktanteile an sich allein kein automatischer Beweis für eine Marktbeherrschung sind, es ist jedoch ein starkes Indiz dafür.⁸⁹

⁸³ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 115 zu Art. 4 Abs. 2 KG.

⁸⁴ Gl. M. MAGG, N 305.

⁸⁵ Botschaft 1994, S. 548.

⁸⁶ Urteil des BGer 2C_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.5.1.

⁸⁷ REINERT/WÄLCHLI, BSK KG, N 267 ff. zu Art. 4 Abs. 2 KG.

⁸⁸ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 222 zu Art. 4 Abs. 2 KG; REINERT/WÄLCHLI, BSK KG, N 270 zu Art. 4 Abs. 2 KG.

⁸⁹ BGE 130 II 449 E. 5.7.2 S. 458 f.

Gemäss Bundesgericht spricht man von einem starken Indiz bei einem Marktanteil von mindestens fünfzig Prozent.⁹⁰

Die FIFA nimmt im Markt für Spielervermittler eine einzigartige Position ein, da sie als einzige Organisation im Fussball globale Regeln wie das FFAR erlassen kann, die den gesamten Markt für Spielervermittler im Fussball regeln. Diese Regelungen sind für alle Mitgliedsverbände bindend, welche wiederum die Spielervermittler dazu verpflichten, sich an diese Vorgaben im FFAR zu halten. Aufgrund dieser Struktur kann festgehalten werden, dass die FIFA keine direkten Wettbewerber auf dem Markt hat, was ihr ein Marktanteil von einhundert Prozent verschafft. Dies übertrifft deutlich das vom Bundesgericht definierte Kriterium für ein starkes Indiz einer marktbeherrschenden Stellung.

(ii) Potenzieller Wettbewerb

Im Unterschied zum aktuellen Wettbewerb wird im Rahmen der Beurteilung des potenziellen Wettbewerbs nicht der Ist-Zustand untersucht. Es wird eruiert, welche alternative Angebote zu denen des potenziell marktbeherrschenden Unternehmens kurzfristig und mit minimalem Aufwand angeboten werden können. Zudem sollte das eintretende Unternehmen genügend gross sein, um für funktionierenden Wettbewerb zu sorgen.⁹¹ Zu beachten sind zusätzlich noch sogenannte Marktzutrittsschranken, welche struktureller, administrativer oder strategischer Natur sein können. Sich auf dem Markt befindende Unternehmen können dabei nur die strategischen Zutrittsschranken durch gewolltes Verhalten bestimmen bzw. entstehen lassen.⁹²

In dem die FIFA den kompletten Fussballmarkt kontrolliert und mithilfe des FFAR Bereiche regelt, ist es für neue Akteure praktisch unmöglich, auf diesem Markt zu konkurrenzieren. Die FIFA ist durch ihren Einfluss in der Lage, die Bedingungen durch Regeln zu bestimmen. Sie hat zudem durch ihre Position auf dem Markt, die Macht das Einhalten der Regeln durch Sanktionen durchzusetzen. Die Mitgliedsverbände und deshalb auch die Spielervermittler haben keine andere Wahl, als sich an das FFAR zu halten und können so nicht auf mögliche Alternativen ausweichen, falls solche überhaupt existieren würden. Zusammenfassend lässt sich deshalb sagen, dass ein potenzieller Wettbewerb in naher und auch in ferner Zukunft ausgeschlossen ist.

⁹⁰ BGE 139 I 72 E. 9.3.3.2 S. 99.

⁹¹ RPW 2011/4 632 N 729, Ascopa; STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 233 zu Art. 4 Abs. 2 KG.

⁹² RPW 2013/2 188 N 228, Abrede im Speditionsbereich.

(iii) Stellung der Marktgegenseite

Bei der Beurteilung der Stellung der Marktgegenseite geht es um die Frage, ob und in welchem Ausmass die Marktgegenseite in der Lage ist, die Verhaltensspielräume der FIFA einzuschränken. Die Stellung der Marktgegenseite hängt hierbei von der Verhandlungsmacht, dem Abhängigkeitsverhältnis und der Struktur der Angebotsseite ab.⁹³

Die FIFA hat als global agierende Organisation und als einziger Regelsetzer im Fussballmarkt für Spielervermittler eine marktbeherrschende Stellung inne. Die Spielervermittler sind dabei von den Regelungen der FIFA abhängig. Es existiert keine Konkurrenz. Zudem haben sie keine Verhandlungsmacht gegenüber der FIFA. Sie sind gezwungen, die Regelungen der FIFA zu akzeptieren, um im internationalen Fussballgeschäft überhaupt tätig sein zu können. Auch hinsichtlich des Abhängigkeitsverhältnisses sind die Spielervermittler der FIFA komplett unterworfen. Auf der Angebotsseite gibt es zudem, wie bereits erläutert, keine Wettbewerber oder alternative Regelwerke.

(iv) Verhalten auf dem Markt

Rückschlüsse auf die Marktstellung des Unternehmens lassen sich auch aus dem konkreten unternehmerischen Verhalten des fraglichen Unternehmens ziehen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Nachfrager ein bestimmtes Verhalten hinnehmen müssen, weil sie entweder keinen Streit provozieren möchten oder keine andere Auswahlmöglichkeit existiert.⁹⁴ Von grosser Bedeutung ist hierbei die Verhaltensweise der Auferlegung besonderer ungünstiger Konditionen.⁹⁵

Die FIFA ist die einzige Regelungsinstanz, die weltweit verbindliche Regeln im Spielervermittlungsmarkt setzen kann. Das FFAR ist für alle Spielervermittler bindend. Zudem zwingt die fehlenden Alternativen zur FIFA und ihren Regulierungen die Spielervermittler in eine Position, in der sie ungünstige und möglicherweise nachteilige Bedingungen akzeptieren müssen, um beruflich aktiv bleiben zu können und keinen Ausschluss von der FIFA zu riskieren.

(v) Zwischenfazit

Die Analyse der Marktbedingungen zeigt deutlich eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Spielervermittler auf. Mit einem Marktanteil von einhundert Prozent und der Fähigkeit, globale Regeln unilateral festzulegen, steht die FIFA ohne potenzielle Wettbewerber

⁹³ RPW 2023/4 759 N 195, Zahlungsabwicklung Coop.

⁹⁴ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 240 ff. zu Art. 4 Abs. 2 KG; REINERT/WÄLCHLI, BSK KG, N 357 ff. zu Art. 4 Abs. 2 KG.

⁹⁵ RPW 2003/4 765 f. N 55, 59 und 64, Veterinärmedizinische Tests/Migros.

dar. Dies widerspiegelt sich auch in der mangelnden Verhandlungsmacht der Spielervermittler, die keine andere Option haben, als sich den von der FIFA auferlegten Bedingungen zu unterwerfen. Nach einer Gesamtwürdigung aller Kriterien kann deshalb zusammenfassend festgehalten werden, dass die FIFA marktbeherrschend im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG ist.

4.2.3. *Verhält sich die FIFA missbräuchlich?*

Eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens ist an sich kein Verstoß gegen geltendes Recht. Es ist zulässig, marktbeherrschend zu werden und auch zu sein. Unternehmen sollen motiviert sein, durch Markterfolg und internem Wachstum eine dominierende Stellung im Wettbewerb zu erreichen. Kartellrechtlich problematisch wird es erst, wenn ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung auch missbraucht.⁹⁶ Deshalb gilt nun zu prüfen, ob die FIFA ihre marktbeherrschende Stellung nach Art. 4 Abs. 2 KG mit der Einführung des Art. 15 FFAR missbraucht oder rechtskonform handelt.

Art. 7 KG besteht aus einer Generalklausel in Art. 7 Abs. 1 KG, sowie verschiedenen Fallgruppen in Art. 7 Abs. 2 KG.⁹⁷ Die Generalklausel umfasst hierbei alle vorstellbaren Verhaltensweisen, da eine abschliessende Aufzählung von missbräuchlichen Verhaltensweisen aufgrund der Vielfalt möglicher Unternehmenspraktiken kaum möglich ist.⁹⁸ Die Überprüfung hat zudem stets im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu erfolgen. Je nach dem ist es nämlich möglich, dass eine Verhaltensweise wettbewerbskonform oder auch wettbewerbswidrig im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG sein kann.⁹⁹

Gemäss der Generalklausel von Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen dann unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Unterschieden wird in der Generalklausel zwischen einem Behinderungsmissbrauch und einem Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch. Ein Behinderungsmissbrauch liegt vor, wenn konkurrenzierende Unternehmen oder auch andere Marktteilnehmer in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden. Demgegenüber liegt ein Ausbeutungsmissbrauch vor, wenn der Marktgegenseite ausbeuterische Geschäftsbedingungen oder Preise aufgezwungen werden.¹⁰⁰ Die Erzwingung, eine der Verhaltensweisen des Art. 7 Abs. 2 KG, ist ein typischer Fall eines

⁹⁶ AMSTUTZ/CARRON, BSK KG, N 72 zu Art. 7 KG; RPW 2023/4 759 N 213, Zahlungsabwicklung Coop.

⁹⁷ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 4 zu Art. 7 KG.

⁹⁸ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 9 zu Art. 7 KG.

⁹⁹ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 14 zu Art. 7 KG.

¹⁰⁰ RPW 2023/4 759 N 214 ff., Zahlungsabwicklung Coop.

Ausbeutungsmissbrauches.¹⁰¹ Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts wird durch ein duales Prüfverfahren ermittelt, ob eine unzulässige Verhaltensweise bzw. ein Missbrauch vorliegt. Das duale Prüfverfahren sieht hierbei vor, dass als erstes die Wettbewerbsverzerrungen zu identifizieren sind, bevor in einem zweiten Schritt mögliche sachliche Gründe für eine Rechtfertigung geprüft werden.¹⁰²

Die in Art. 7 Abs. 2 KG aufgeführten Verhaltensweisen ergänzen die potenziell missbräuchlichen Verhaltensweisen der Generalklausel. Es handelt sich dabei um eine nicht abschliessende Aufzählung von Fallgruppen.¹⁰³ Es sind keine qualifizierenden Missbrauchstatbestände, sondern lediglich Konkretisierungen davon.¹⁰⁴ Deshalb ist es durchaus möglich, dass Verhaltensweisen, die nicht unter Art. 7 Abs. 2 KG fallen, nur unter die Generalklausel nach Art. 7 Abs. 1 KG subsumiert werden und trotzdem als missbräuchlich qualifiziert werden können. Die Generalklausel wird somit auch als Auffangtatbestand angesehen. Zudem gilt es zu beachten, dass wenn eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG zutrifft, auch die Voraussetzungen der Generalklausel erfüllt sein müssen.¹⁰⁵ Im Folgenden werden die in Frage kommenden Fallgruppen von Art. 7 Abs. 2 KG einzeln geprüft.

(i) Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen

In Frage kommen könnte eine mögliche Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KG. Um die Tatbestandsvariante der Diskriminierung zu erfüllen, muss unter anderem die Tatbestandsvoraussetzung der Ungleichbehandlung vorliegen.¹⁰⁶ Diese gilt als erfüllt, wenn das marktbeherrschende Unternehmen andere Unternehmen, welche auf demselben Markt miteinander im Wettbewerb stehen und äquivalente, also nicht unbedingt identische Dienstleistungen oder Produkte anbieten, ungleich behandelt.¹⁰⁷

Die FIFA hat den Art. 15 FFAR für alle Mitgliedsverbände verbindlich eingeführt. Das bedeutet, dass alle Spielervermittler unabhängig von ihrem Standort den gleichen Regelungen unterliegen. Damit die Ungleichbehandlung erfüllt werden kann, muss nachgewiesen werden,

¹⁰¹ RPW 2023/4 762 N 216, Zahlungsabwicklung Coop.

¹⁰² BGE 139 I 72, 104 E. 10.1.2 S. 103 f.

¹⁰³ RPW 2016/1 123 N 441, Online-Buchungsplattformen für Hotels.

¹⁰⁴ BUCHSER, N 238.

¹⁰⁵ WEBER/VOLZ, N 2.560 und N 2.790; STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 19 und 183 zu Art. 7 KG; RPW 2016/1 123 N 441, Online-Buchungsplattformen für Hotels.

¹⁰⁶ RPW 2014/1 125 N 113, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

¹⁰⁷ RPW 2011/1 179 N 489, SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion; RPW 2016/4 1011 N 723, Sport im Pay-TV.

dass die FIFA Unternehmen, die äquivalente Dienstleistungen anbieten, unterschiedlich behandelt. Eine Ungleichbehandlung könnte zum Beispiel vorliegen, wenn die FIFA die Regelungen in der Praxis unterschiedlich anwenden würde oder wenn sie bestimmte Spielervermittler, zum Beispiel aufgrund ihrer geographischen Lage oder Grösse des Unternehmens bevorzugen oder benachteiligen würde. Dies steht jedoch ausser Frage, weshalb eine Ungleichbehandlung nicht vorliegen kann. Es kann deshalb festgehalten werden, dass die FIFA mit der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen den Tatbestand der Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KG nicht erfüllt.

(ii) Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen

Als nächstes gilt zu prüfen, ob möglicherweise der Tatbestand der Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erfüllt sein könnte. Eine kartellrechtliche unzulässige Erzwingung ist erfüllt, wenn kumulativ drei Tatbestandsmerkmale erfüllt sind: die Betroffenheit von Preisen oder Geschäftsbeziehungen, die vom marktbeherrschenden Unternehmen erzwungen werden und sich als unangemessen herausstellen. Darüber hinaus dürfen keine Rechtfertigungsgründe vorliegen.¹⁰⁸

Der Grundsatz der Betroffenheit zielt darauf ab sicherzustellen, dass sämtliche möglichen Bedingungen erfasst werden, die vom marktbeherrschenden Unternehmen seinen Geschäftspartnern für die Abwicklung einer bestimmten Transaktion auferlegt werden.¹⁰⁹ Die nachfolgende Unterscheidung zwischen Preis und anderen Geschäftsbedingungen ist nicht klar definiert, da jede Geschäftsbedingung gewisse Preiswürdigkeiten aufweist und auch umgekehrt der Preis eine Geschäftsbedingung darstellen kann.¹¹⁰ Der Preis definiert hierbei den festgelegten Wert, der in Geld für eine Dienstleistung oder ein Produkt bezahlt wird. Geschäftsbedingungen hingegen sind spezifische Bedingungen, unter denen eine Dienstleistung oder ein Produkt erworben werden kann.¹¹¹

Die FIFA, die als marktbeherrschendes Unternehmen agiert, beeinflusst mit dem Art. 15 FFAR sowohl die Preise als auch die Geschäftsbedingungen der Spielervermittlung direkt. Die Einführung der Provisionsobergrenze reguliert direkt den Preis, welchen die Spielervermittler

¹⁰⁸ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 367 zu Art. 7 KG; AMSTUTZ/CARRON, BSK KG, N 374 zu Art. 7 KG; RPW 2016/1 186 N 393 ff., Swisscom WAN-Anbindung.

¹⁰⁹ AMSTUTZ/CARRON, BSK KG, N 375 zu Art. 7 KG.

¹¹⁰ RPW 2016/1 186 N 393, Swisscom WAN-Anbindung; AMSTUTZ/CARRON, BSK KG, N 375 zu Art. 7 KG.

¹¹¹ RPW 2023/4 763 N 224, Zahlungsabwicklung Coop.

für ihre Dienstleistungen verlangen können. Mit der geltenden Obergrenze können Spielervermittler nur bis zu einem bestimmten Prozentsatz der Spielergehälter oder der Transferentschädigung den Preis selber bestimmen. Darüber hinaus legt das FFAR spezifische Geschäftsbedingungen fest, unter denen die Spielervermittler ihre Dienstleistungen anbieten müssen. Die Regulierung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen erfüllt deshalb die Voraussetzungen der Betroffenheit im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. c KG.

Dem zweiten Tatbestandselement der Erzwingung kommt gemäss Bundesgericht eine eigenständige Bedeutung zu.¹¹² Daher ist für das Bestehen eines Marktmachtmissbrauchs erforderlich, dass ökonomischer Druck auf die Marktgegenseite ausgeübt wird. Dieser Druck muss auf der Marktbeherrschung beruhen und darf von der Marktgegenseite weder abgewehrt noch umgangen werden können.¹¹³ Dem Tatbestandselement sind keine hohen Anforderungen zu stellen, es reicht aus, dass die Preise oder Geschäftsbedingungen aufgrund der besonderen Verhandlungsmacht des marktbeherrschenden Unternehmens durchgesetzt werden können.¹¹⁴

Die marktbeherrschende Stellung der FIFA ermöglicht es ihr, Regelungen wie den Art. 15 FFAR einzuführen und durchzusetzen, ohne dass Wettbewerber oder die Marktgegenseite effektiv Einfluss nehmen oder Alternativen anbieten können. Dies wird dadurch deutlich, dass alle FIFA-Mitgliedsverbände und die Spielervermittler sich verpflichtend an das FFAR halten müssen. Ein Abwehren oder ein Umgehen der Regelung ist nicht möglich, wenn man im internationalen Fussballgeschäft tätig sein und keine Sanktionen riskieren möchte. Die Tatsache, dass keine hohen Anforderungen an die Feststellung einer Erzwingung gestellt werden, verdeutlicht zusätzlich, dass bereits die Möglichkeit der FIFA, diese Bedingungen widerstandslos durchzusetzen, für die Erfüllung des Tatbestandselementes der Erzwingung ausreicht.

Als weiteres Tatbestandselement sieht Art. 7 Abs. 2 lit. c KG die Unangemessenheit vor. Unangemessenheit von Geschäftsbedingungen wird laut der Botschaft des Bundesrates zur KG-Revision angenommen, wenn diese unter den gegebenen Umständen klarerweise unbillig erscheinen.¹¹⁵ Bei der Unangemessenheit von Preisen stuft die WEKO einen Preis als unangemessen ein, wenn dieser in keinem rational nachvollziehbaren Verhältnis zur

¹¹² BGE 137 II 199 E. 4.3.4 S. 210 f.

¹¹³ BGE 137 II 199 E. 4.3.5 S. 211 f.

¹¹⁴ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 368 zu Art. 7 KG.

¹¹⁵ Botschaft 1994, S. 572 f.

erbrachten wirtschaftlichen Leistung steht.¹¹⁶ Es gilt aber zu beachten, dass hohe Preise nicht unbedingt als unangemessen zu beurteilen sind, denn hohe Preise können durchaus Ausdruck von funktionierendem Leistungswettbewerb sein.¹¹⁷ Das BVGer hat sich zur Unangemessenheit von Geschäftsbedingungen und Preisen wie folgt geäußert: «Die Unangemessenheit von Preisen und Geschäftsbedingungen liegt dann vor, wenn im Rahmen der Abwicklung des vereinbarten Rechtsgeschäfts kein sachgerechtes Verhältnis zwischen den vom marktbeherrschenden Unternehmen und den im Gegenzug von seinem Geschäftspartner zu erbringenden Leistungen einschliesslich aller damit in Zusammenhang stehenden Ansprüchen und Verpflichtungen (mehr) besteht, weshalb Preise oder Geschäftsbedingungen nicht mehr als Ausdruck des Leistungswettbewerbs zu verstehen sind».¹¹⁸

Auf dieser Grundlage basierend gilt es nun zu prüfen, ob die Festsetzung einer Obergrenze für Vermittlungsprovisionen durch die FIFA in einem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen der betroffenen Spielervermittler steht. Die Obergrenzen limitieren die maximal erhältlichen Provisionen auf einen festgelegten Prozentsatz, weshalb die Einführung ein signifikanter Eingriff in die bisherigen Geschäftspraktiken auf dem Markt der Spielervermittler darstellen. Die Spielervermittler sind nicht mehr frei, mögliche Provisionshöhen selber zu bestimmen. Entscheidend ist, ob die festgesetzten Obergrenzen tatsächlich in einem unangemessenen Verhältnis zum Marktwert stehen, welchen die Spielervermittler auf dem freien Markt verlangen bzw. erwirtschaften können, ohne sich an eine Obergrenze zu halten. Um zu beurteilen, ob die Einführung der Obergrenze bei den Spielervermittlern das Einkommen bzw. den Gewinn signifikant verkleinern, ist eine umfassende Marktanalyse mit Zugang zu detaillierten Zahlen von mehreren Spielervermittlern notwendig. Es kann jedoch aufgrund der vielen gerichtlichen Auseinandersetzungen davon ausgegangen werden (vgl. Kapitel 2.2), welche auch meistens von Spielervermittlern ausgelöst wurden, dass die Spielervermittler ein grosses Interesse haben, das FFAR und damit auch den Art. 15 FFAR ausser Kraft zu setzen. Es ist also sehr wahrscheinlich, dass die Obergrenzen für viele Spielervermittler eine grosse Einschränkung darstellen, weshalb im Rahmen dieser Arbeit davon ausgegangen wird, dass eine Unangemessenheit in grosser Wahrscheinlichkeit vorliegen könnte.

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass die FIFA mit der Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen alle Tatbestandselemente des Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erfüllen könnte.

¹¹⁶ AMSTUTZ/CARRON, BSK KG, N 391 zu Art. 7 KG; vgl. auch WEKO, RPW 2016/1 186 N 396, Swisscom WAN-Anbindung.

¹¹⁷ ZÄCH, N 693.

¹¹⁸ Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 E. 278.

Somit könnte das Verhalten als unzulässig qualifiziert werden. In einem letzten Schritt gilt es noch zu prüfen, ob die FIFA Rechtfertigungsgründe vorbringen kann, welche den Tatbestand der Erzwingung unangemessener Preise oder Geschäftsbedingungen noch rechtfertigen könnten.¹¹⁹

4.2.4. Kann die FIFA Rechtfertigungsgründe vorbringen?

Rechtfertigungsgründe (sog. «legitimate business reasons») kennt das Kartellgesetz seit der Erwägung in der Botschaft vom 23. November 1994. Ein marktbeherrschendes Unternehmen verhält sich unzulässig, wenn sich das Verhalten nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen lässt, wie z.B. wenn sich ein Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze stützt.¹²⁰ Das Bundesgericht hat in einem späteren Entscheid festgehalten, dass nicht nur kaufmännische Grundsätze unter die sachlichen Gründe zu subsumieren sind, sondern auch Effizienzgründe darunterfallen können, wie beispielsweise Kosteneinsparungen.¹²¹ Als «legitimate business reasons» gelten heute in der Lehre und Praxis sachliche Gründe sowie Effizienzgründe.¹²² Die WEKO versteht darunter beispielsweise die veränderte Nachfrage, Kosteneinsparungen, administrative Vereinfachungen, Transport- und Vertriebskosten, Kapazitätsengpässe oder technische Gründe auf.¹²³

Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen sind als sachlich gerechtfertigt zu qualifizieren, wenn sie zwar den Wettbewerb behindern oder einschränken, jedoch diese Wettbewerbsauswirkungen nicht bezwecken, sondern auf anderen Gründen basieren. Verhaltensweisen sind dann als unsachlich zu qualifizieren, wenn sie darauf ausgerichtet sind, Mitbewerber in der Ausübung oder Aufnahme des Wettbewerbs zu behindern oder die Marktteilnehmer auszunützen.¹²⁴ Es kann festgehalten werden, dass im Generellen ein Verhalten als zulässig anzusehen ist, wenn sich ein marktbeherrschendes Unternehmen in derselben Weise verhält, wie es ein Unternehmen ohne erheblichen Markteinfluss unter gleichen Umständen tun würde. Die Verwendung wettbewerbsneutraler Mittel kann daher zumindest als Hinweis auf eine sachliche Rechtfertigung angesehen werden.¹²⁵ Bei der Bewertung von sachlichen Gründen sollte allgemein darauf geachtet werden, dass ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und dem geltend gemachten sachlichen Rechtfertigungsgrund besteht.¹²⁶

¹¹⁹ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 422 zu Art. 7 KG.

¹²⁰ Botschaft 1994, S. 569; STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 108 zu Art. 7 KG.

¹²¹ BGE 139 I 72 E. 10.1.2 S. 103 f; AMSTUTZ/CARRON, BSK KG, N 173 zu Art. 7 KG.

¹²² STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 107 zu Art. 7 KG.

¹²³ CELLI/BROGINI, S. 210.

¹²⁴ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 109 f. zu Art. 7 KG.

¹²⁵ WEBER/VOLZ, N 2.561.

¹²⁶ RPW 2014/1 141, N 221, Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz.

Kann begründet werden, dass das missbräuchliche Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens Effizienzen schafft, die dessen soziale Kosten ausgleichen oder übertreffen, dann entspricht die Gesamtwirkung dieses Verhaltens dem erhofften Ergebnis des Wettbewerbs, nämlich der Förderung der Verbraucherwohlfahrt durch verbesserte und vorteilhaftere Produkte oder Dienstleistungen.¹²⁷ Die WEKO hielt dazu fest, dass Effizienzvorteile als Folge des betreffenden Verhaltens entstehen können. Dazu gehören beispielsweise technische Verbesserungen, welche die Qualität erhöhen, sowie Kosteneinsparungen in der Produktion oder im Vertrieb. Das Verhalten muss zudem notwendig sein, um diese Effizienzvorteile zu erzielen. Es darf keine alternativen Verhaltensweisen geben, die weniger wettbewerbsbeschränkend sind und die gleichen Effizienzgewinne ermöglichen. Die durch das Verhalten erzielten Effizienzvorteile sollten möglichst die negativen Auswirkungen auf dem Wettbewerb und das Verbraucherwohl auf den betroffenen Märkten ausgleichen. Schlussendlich darf das Verhalten nicht zur Ausschaltung des wirksamen Wettbewerbs führen. Diese Voraussetzungen werden ebenfalls von der Europäischen Kommission in ihrer Praxis angewendet.¹²⁸

Eine Rechtfertigung durch «legitimate business reasons» ist zudem nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nur dann möglich, wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfordert, dass die vom marktbeherrschenden Unternehmen ergriffene Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel bzw. den sachlichen Grund zu erreichen. Zudem darf dem marktbeherrschenden Unternehmen keine alternative Verhaltensweise zu Verfügung stehen, die weniger wettbewerbsbeeinträchtigend ist.¹²⁹

Im Zusammenhang mit dem Tatbestand der Erzwingung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG, welcher durch die FIFA verletzt werden könnte (vgl. Rz. 4.2.3(ii)), hält die WEKO in ihrer Praxis im Speziellen fest, dass eine hohe Differenz zwischen Kosten und Verkaufspreisen durch unternehmerisches Risiko oder anstehende Investitionen sachlich gerechtfertigt werden kann. Auch Kostensteigerungen, wie z.B. höhere Ausbildungs- und Personalkosten, Energiekosten und zusätzliche Kosten, die durch gesteigerte Nachfrage beim marktbeherrschenden Unternehmen entstehen, können in Betracht kommen.¹³⁰

Die FIFA könnte argumentieren, dass die Einführung des FFAR und die damit verbundene Obergrenze für Vermittlungsprovisionen darauf abzielen, die Vertragsstabilität zwischen

¹²⁷ RPW 2016/4 1007 f, N 694, Sport im Pay-TV.

¹²⁸ RPW 2017/3 417, N 73, Eishockey im Pay-TV.

¹²⁹ STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 130 f. zu Art. 7 KG.

¹³⁰ RPW 2016/1 194 N 457, Swisscom WAN-Anbindung; RPW 2014/2 404 N 95, ETA-Preiserhöhungen.

Spielern und Vereinen zu schützen, das Wettbewerbsgleichgewicht zu erhalten und die Regelmässigkeit des sportlichen Wettbewerbs zu gewährleisten. Diese Ziele reflektieren mögliche legitime Geschäftsgründe, da sie auf eine Verbesserung der strukturellen und ethischen Standards im Fussballtransfersystem abzielen. Weiter soll durch die Einführung einer Obergrenze für Vermittlungsprovisionen die finanzielle sowie administrative Transparenz verbessert werden. Dieses Ziel könnte die Vertragsstabilität fördern und die Spieler vor ausbeuterischen Praktiken schützen.¹³¹

Jedoch muss zusätzlich geprüft werden, ob für die FIFA keine weniger wettbewerbsbeschränkende Massnahmen möglich gewesen wären, um dieselben Ziele zu erreichen, ohne dass eine Ausschaltung des wirksamen Wettbewerbs vorliegen könnte. Zudem müsste das Verhalten der FIFA im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beurteilt werden.¹³² Es stellt sich die Frage, was anstelle einer strikten Obergrenze für Vermittlungsprovisionen eingeführt werden könnte. Man denkt dabei z.B. an eine variable Obergrenze, welche sich je nach Transfersumme anpassen könnte und somit eher auf grössere Beträge Anwendung finden würde. Eine andere Möglichkeit wäre allenfalls, anstatt einer Obergrenze für Vermittlungsprovisionen eine bessere Überwachung mit einer Meldezentrale einzurichten. Diese hätte die Aufgabe, überdimensionale Zahlungen an Spielervermittler zu überwachen und eventuell mit Auflagen zu versehen. Solche Alternativen würden möglicherweise die gleichen Ziele der FIFA erreichen, ohne die Spielervermittler mit einer Obergrenze für Vermittlungsprovisionen «zu bestrafen».

Eine weitere kritische Überprüfung betrifft die Frage, ob die Massnahmen der FIFA zur Ausschaltung des wirksamen Wettbewerbs führen. Beispielsweise könnte dies der Fall sein, wenn die Obergrenze so niedrig angesetzt wäre, dass kleinere oder auch weniger etablierte Spielervermittler nicht mehr profitabel arbeiten könnten. Dies könnte zu einer Marktkonzentration der grossen Spielervermittler führen, was nicht Ziel der FIFA wäre. Hier wäre im Detail mit den genauen Zahlen zu analysieren, ob die festgelegte Obergrenze ausreichend Spielraum lassen, um einen wettbewerbsfähigen Markt beizubehalten. Abschliessend müsste die Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen im Lichte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit beurteilt werden.

Das CAS hat die Rechtfertigungsgründe in ihrer Entscheidung, welche die FIFA vorgebracht hat, als plausibel angesehen.¹³³ Insbesondere hat das CAS festgestellt, dass die Massnahmen im

¹³¹ Vgl. Kapitel 3.1.

¹³² Vgl. Fn 129.

¹³³ CAS 2023/O/9370, Professional Football Agents Association (PROFAA) v. FIFA, Award of 24 July 2023, N 372.

Einklang mit den Prinzipien des Wettbewerbsrecht stehen und legitime Ziele verfolgt werden. Vor allem stimmte das CAS der Argumentation der FIFA zu, dass das FFAR darauf abzielt, übermässige und spekulative Praktiken zu begrenzen, Konflikte von Interessen zu minimieren und die Vertragsstabilität zu fördern.¹³⁴ Hingegen hat sich das LG Mainz, im Unterschied zum CAS, gegen die Plausibilität ausgesprochen. Das LG Mainz äusserte Bedenken hinsichtlich der von der FIFA vorgebrachten Rechtfertigungsgründen und hinterfragte, ob die Regelung wirklich notwendig und auch verhältnismässig sei.¹³⁵

Die Schwierigkeit der Beantwortung der Frage, ob die FIFA sich nun rechtfertigen kann oder nicht, widerspiegelt sich wie erwähnt in den unterschiedlichen Auslegungen der Gerichte. Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass eine detaillierte Untersuchung erforderlich wäre, um zu bestimmen, ob die FIFA mit der Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen einen gerechtfertigten und auch notwendigen Ansatz verfolgt oder ob auch weniger restriktive und ebenso effektive Massnahmen hätten ergriffen werden können.

4.2.5. Fazit: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Die FIFA hat eine marktbeherrschende Stellung im Markt für die Spielervermittler eingenommen. Zudem sprechen viele Argumente dafür, dass die FIFA mit Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen diese marktbeherrschende Stellung auch missbraucht. Falls die FIFA nachweisen kann, dass die Regelung in Art. 15 FFAR notwendig ist, um ihre Ziele zu erreichen und dazu keine weniger einschränkenden Massnahmen zur Verfügung stehen, die dieselben Vorteile bieten könnten, wäre das missbräuchliche Verhalten möglicherweise als gerechtfertigt anzusehen und es würde kein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung vorliegen. Falls die FIFA nicht ausreichend darlegen könnte, dass die Obergrenze für Vermittlungsprovisionen zwingend notwendig wäre oder es alternative Möglichkeiten gäbe, könnte dies als missbräuchliches Verhalten qualifiziert werden.

Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass die Frage des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die FIFA sehr eng verknüpft ist mit der Argumentation von möglichen Rechtfertigungsgründen. Eine definitive rechtliche Beurteilung würde eine gründliche und detaillierte Prüfung aller Umstände verlangen. Es spricht jedoch sehr vieles dafür, dass die FIFA auch bei einer genauen Untersuchung mit Einsicht in alle Fakten den Tatbestand des Missbrauches einer marktbeherrschenden Stellung erfüllen könnte.

¹³⁴ CAS 2023/O/9370, Professional Football Agents Association (PROFAA) v. FIFA, Award of 24 July 2023, N 283 ff.

¹³⁵ Vorabentscheidungsersuchen des LG Mainz vom 30. März 2023, Rechtssache C-209/23, S. 11.

4.3. Unzulässige Wettbewerbsabrede

Art. 5 Abs. 1 KG hält fest, dass Abreden die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig sind. Die Anwendung von Art. 5 KG setzt voraus, dass eine Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vorliegt, weshalb in einem ersten Schritt der Begriff der Wettbewerbsabrede erläutert und gleichzeitig eruiert wird, ob überhaupt eine Wettbewerbsabrede vorliegt. Falls dies der Fall sein sollte, wird in einem zweiten Schritt geprüft, ob die Abrede nach Art. 5 KG als unzulässig oder zulässig zu qualifizieren ist.

4.3.1. Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG

Nach Art. 4 Abs. 1 KG gelten als Wettbewerbsabreden rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken. Im Folgenden werden die Tatbestandselemente (Verhaltenskoordination, Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, Wettbewerbsbeschränkung durch Bezwecken oder Bewirken) einer Wettbewerbsabrede einzeln geprüft.¹³⁶

(i) Verhaltenskoordination

Art. 4 Abs. 1 KG identifiziert zwei Arten von Abreden: Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen. Innerhalb der Vereinbarungen wird weiter zwischen solchen, die rechtlich erzwingbar und welchen, die nicht erzwingbar sind, unterschieden.¹³⁷ Die verschiedenen Arten von Wettbewerbsabreden decken ein breites Spektrum an Verhaltensweisen ab, von formellen Verträgen bis hin zu formlosen Koordinationen. Dies verdeutlicht, dass für die Einordnung einer Absprache unter Art. 4 Abs. 1 KG die Form der Abrede irrelevant ist.¹³⁸

Entscheidendes Tatbestandsmerkmal ist gemäss Botschaft zum Kartellgesetz ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der in Frage kommenden Unternehmen.¹³⁹ Massgebend ist deshalb allein die Tatsache, ob eine Verhaltenskoordination vorliegt oder nicht.¹⁴⁰ Weiter ist nicht entscheidend, ob sich die beteiligten Unternehmen ausdrücklich im Einvernehmen über ihr Marktverhalten sind, um eine Wettbewerbsabrede zu begründen. Stattdessen ist ein

¹³⁶ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 19 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹³⁷ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 20 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹³⁸ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 20 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹³⁹ Botschaft 1994, S. 545.

¹⁴⁰ BGE 129 II 18 E. 6.3 S. 26 f.

gewisses Mindestmass an Koordination notwendig, was voraussetzt, dass sich die beteiligten Unternehmen in irgendeiner Form miteinander auseinandersetzen.¹⁴¹

Eine Vereinbarung setzt die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung von mindestens zwei Parteien nach Art. 2 Abs. 1 OR voraus.¹⁴² Nach Art. 1 Abs. 2 OR kann die Willensäusserung hierbei ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen.¹⁴³ Zu beachten gilt, dass der kartellrechtliche Begriff der Vereinbarung einen weiteren Anwendungsbereich hat, als derjenige des zivilrechtlichen Vertrages.¹⁴⁴ Er bezieht sich nicht nur auf Vereinbarungen, die nach Auffassung der beteiligten Parteien rechtlich durchsetzbar sind und auf Rechtswirkungen abzielen, sondern schliesst ausdrücklich auch rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen ein, die nach dem Willen der Parteien keine Rechtsverbindlichkeit haben sollen.¹⁴⁵

Wie bereits erläutert ist zwischen rechtlich erzwingbaren und nicht erzwingbaren Vereinbarungen zu unterscheiden. Eine rechtlich erzwingbare Vereinbarung liegt dann vor, wenn bei ihrer Nichteinhaltung eine Sanktion folgt, wie z.B. eine Verwarnung, ein Verbandsausschluss oder ein Schadenersatz.¹⁴⁶ Falls ein zivilrechtlicher Vertrag im Sinne von Art. 1 OR vorliegt, wird eine rechtlich erzwingbare Vereinbarung immer angenommen.¹⁴⁷ Dabei spielt es keine Rolle, ob der ganze Vertrag oder nur bestimmte Vertragsklausen kartellrechtswidrig sind.¹⁴⁸ Im Gegensatz zur rechtlich erzwingbaren Vereinbarung, liegt eine rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarung bereits vor, wenn die Parteien zu einer Vereinbarung kommen, deren möglichen Verletzung aber keine Sanktion zur Folge hat.¹⁴⁹ Solche Vereinbarungen basieren auf einem Konsens und beruhen auf einer freiwilligen Einhaltung der Vereinbarung, weshalb sie rechtlich nicht durchsetzbar sind.¹⁵⁰ In der Praxis wird in diesem Zusammenhang oft vom «Gentlemen's Agreement» gesprochen, da die Parteien davon ausgehen, die Vereinbarung werde unter Leuten geschlossen, die sich aufgrund ihrer Ehre an eine Vereinbarung halten werden, ohne jegliche Rechtspflicht zu begründen.¹⁵¹

Neben einer Vereinbarung kann auch eine Wettbewerbsabrede in Form einer abgestimmten Verhaltensweise vorliegen. Die abgestimmte Verhaltensweise dient dabei als

¹⁴¹ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3.1.15.

¹⁴² REINERT, BSK KG, N 52 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁴³ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 28 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁴⁴ Urteil des BVGer B-3332/2012 vom 13. November 2015 E. 9.2.4.4.

¹⁴⁵ BORER, OFK KG, N 7 zu Art. 4 KG; BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 28 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁴⁶ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 30 zu Art. 4 Abs. 1 KG; Urteil des BVGer B-5685/2012 vom 17. Dezember 2015 E. 4.1.

¹⁴⁷ ZÄCH, N 365; BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 30 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁴⁸ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 31 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁴⁹ KÖCHLI/REICH, SHK KG, N 8 Art. 4 KG.

¹⁵⁰ RPW 2015/2 223 N 178, Tunnelreinigung; RPW 2015/2 298 N 283, Türprodukte.

¹⁵¹ ZÄCH, N 366; Botschaft 1994, S. 545.

Auffangtatbestand für koordinierte Handlungen bzw. koordiniertes Verhalten, das nicht unter den Begriff der Vereinbarung subsumiert werden kann.¹⁵² Der grosse Unterschied besteht darin, dass sich Unternehmen bei abgestimmten Verhaltensweisen nicht koordinieren und ein möglicher Bindungswille, welcher für eine Qualifikation als Vereinbarung vorausgesetzt ist, fehlt.¹⁵³ Laut Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für das Vorliegen eines abgestimmten Verhaltens entscheidend, dass die Wettbewerbsteilnehmer «bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen».¹⁵⁴ Es gilt zudem zu beachten, dass nicht voreilig immer von einer abgestimmten Verhaltensweise ausgegangen werden soll. Wenn Unternehmen nämlich aufgrund von Markt- und Kostenstrukturen ein bewusst paralleles Verhalten an den Tag legen. Vielmehr ist ein absichtliches und gewolltes Zusammenarbeiten oder ein Mindestmass an Koordination der unternehmerischen Strategien erforderlich, dass eine Form der Kontaktaufnahme zwischen den beteiligten Unternehmen voraussetzt.¹⁵⁵

Weiter ist die Abgrenzung zwischen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen gegenüber natürlichem Parallelverhalten in der Praxis von erheblicher Bedeutung, da letzteres keine Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG darstellt.¹⁵⁶ Ein zulässiges Parallelverhalten liegt vor, wenn Unternehmen spontan gleich oder ähnlich reagieren oder sich wechselseitig nachahmen.¹⁵⁷

Mit Einführung des FFAR hat die FIFA ein neues Reglement zur Regelung der Spielervermittler geschaffen. Diese Regelung kann als rechtlich erzwingbare Vereinbarung qualifiziert werden. Rechtlich erzwingbare Vereinbarungen umfassen nicht nur zivilrechtliche Verträge im Sinne von Art. 1 OR, sondern können auch in der Form von Beschlüssen verschiedener Körperschaften auftreten, wie etwa Branchen- und Wirtschaftsverbände, die sich häufig als Vereine konstituieren. In solchen Fällen sind die Formen dieser Beschlüsse vielfältig und können Gesellschafts- oder Vereinsstatuten, Reglemente, sowie Beschlüsse der Gesellschafts- oder Vereinsorgane einschliessen.¹⁵⁸ Das FFAR, als eines von der FIFA beschlossenes Reglement, fällt unter diese Kategorie, da es von einem international anerkannten Verband verabschiedet wurde und rechtliche Verbindlichkeiten für alle beteiligten Parteien schafft. Eine Nichteinhaltung führt zu möglichen Sanktionen nach Art. 21 FFAR. Dies

¹⁵² ZÄCH, N 367 ff.

¹⁵³ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 54 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁵⁴ Urteil des BVGer B-8399/2010 vom 23. September 2014 E. 5.3.1.1.23.

¹⁵⁵ BGE 129 II 18 E. 6.3, S. 26 f; Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.3.1.15.

¹⁵⁶ REINERT, BSK KG, N 105 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁵⁷ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 61 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁵⁸ ZÄCH, N 365; BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 33 zu Art. 4 Abs. 1 KG; RPW 2019/3b 953 f. N 2269 und N 2274, Badezimmer (2. Teil).

deutet ebenfalls auf eine Qualifizierung als rechtlich erzwingbare Vereinbarung hin. Zudem gilt es zu betonen, dass nicht das gesamte FFAR kartellrechtswidrig sein muss. Es genügt, wenn einzelne Artikel des FFAR als kartellrechtswidrig qualifiziert werden, wie dies mit Art. 15 FFAR unter anderem der Fall sein könnte.¹⁵⁹

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das FFAR als rechtlich erzwingbare Vereinbarung zu betrachten ist, da sie rechtliche Verpflichtungen schafft, deren Nichteinhaltung Sanktionen nach sich ziehen kann. Zudem handelt es sich bei der FIFA um einen Verband, welcher sich aus mehreren Mitgliedsverbänden zusammensetzt. Andere Formen von Wettbewerbsabreden, wie die nicht rechtliche Vereinbarung oder die abgestimmte Verhaltensweise treffen in diesem Fall nicht zu, da sie entweder keine rechtliche Bindungskraft besitzen oder ein koordiniertes Verhalten zwischen den beteiligten Unternehmen voraussetzen.

(ii) Wettbewerbsbeschränkung durch Bezwecken oder Bewirken

Als nächstes ist zu prüfen, ob eine Wettbewerbsbeschränkung durch Bezwecken oder Bewirken vorliegt. Einfach gesagt handelt es sich bei Wettbewerbsbeschränkungen um «jeden Eingriff in das freie Spiel von Angebot und Nachfrage».¹⁶⁰ In einer präzisen Definition des BVGer wird eine Wettbewerbsbeschränkung als eine Handlung definiert, die sich nachteilig auf den Wettbewerb auswirkt, indem sie die Handlungsfreiheit der Unternehmen bei der eigenständigen Bestimmung ihrer Wettbewerbsposition einschränkt, wobei diese Einschränkung insbesondere die Wettbewerbsparameter betrifft.¹⁶¹

Eine Vereinbarung gilt nur dann als Wettbewerbsabrede, wenn sie eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt.¹⁶² Ein «Bezwecken» liegt vor, wenn die Beteiligten an der Abrede die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter anstreben.¹⁶³ Dabei reicht es aus, wenn der Inhalt der Abrede objektiv dazu in der Lage ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch die Ausschaltung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen.¹⁶⁴ Wettbewerbsparameter sind alle Faktoren, die Unternehmen verwenden können, um ihre wirtschaftliche Beziehung zu anderen Marktteilnehmern zu gestalten.¹⁶⁵ Im Wesentlichen beziehen sich diese Faktoren auf Preis, Menge und Qualität der Produkte oder Dienstleistungen sowie auf Service, Beratung,

¹⁵⁹ Vgl. Fn 148.

¹⁶⁰ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 117 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁶¹ Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 E. 301.

¹⁶² RPW 2019/2 290 N 55, SIA-Honoraranordnung.

¹⁶³ Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23.9.2014 E. 6.3.2.9.

¹⁶⁴ RPW 2019/2 290 N 55, SIA-Honoraranordnung.

¹⁶⁵ Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 E. 301.

Werbung, Geschäftsbedingungen, Marketing, Forschung und Entwicklung.¹⁶⁶ Ein «Bewirken» hingegen kommt nur dann zur Anwendung, wenn kein «Bezwecken» vorliegt.¹⁶⁷ Sobald also eine Beschränkung des Wettbewerbs tatsächlich stattfindet, kann ein «Bewirken» vorliegen. Eine blosser Beeinflussung des Wettbewerbs reicht hingegen für eine Wettbewerbsbeschränkung nicht aus.¹⁶⁸

In Bezug auf die FIFA und die Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen im FFAR gilt es nun zu prüfen, ob ein „Bezwecken“ oder „Bewirken“ vorliegt. Es scheint, dass die FIFA mit der Regelung in Art. 15 FFAR den Wettbewerb bezwecken könnte. Eine Obergrenze für Vermittlungsprovisionen ist nämlich aus objektiver Sicht in der Lage, den Wettbewerb hinsichtlich des Parameters des Preises auszuschalten. In Frage kommen könnte aber auch ein «Bewirken», jedoch ist hierbei eine umfassende Untersuchung des Inhalts und der Folgen der Abrede vorzunehmen.¹⁶⁹ Da es sich beim «Bezwecken» oder «Bewirken» aber nicht um kumulative Voraussetzungen handelt, ist es nicht weiter von Bedeutung, ob ein «Bewirken» tatsächlich vorliegt, da eine Wettbewerbsbeschränkung in diesem Fall durch ein «Bezwecken» bereits vorliegen könnte.¹⁷⁰ Somit ist dieses Tatbestandselement als erfüllt zu betrachten.

(iii) Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen

Art. 4 Abs. 1 KG erfasst Abreden von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, dabei müssen mindestens zwei Unternehmen an der Abrede beteiligt sein.¹⁷¹ Es gilt zwischen horizontalen und vertikalen Abreden zu unterscheiden. Ersteres liegt vor, wenn sich die Unternehmen auf gleicher Marktstufe befinden.¹⁷² Sind die Unternehmen hingegen auf verschiedenen Marktstufen tätig, handelt es sich um vertikale Abreden.¹⁷³ Die WEKO hat in einer Untersuchung festgehalten, dass eine typische Form von horizontaler Abreden die Verhaltenskoordination ist, die unter Mitgliedern von Branchenverbänden stattfindet.¹⁷⁴ In der Untersuchung ging es darum, dass ein Verein eine neue Honorarordnung verabschiedet hat, die für alle Mitglieder verbindlich ist.¹⁷⁵ Die WEKO hielt fest, dass alle Mitglieder der Ordnungskommission an der Abrede beteiligt sind, die der Honorarordnung zugestimmt haben.¹⁷⁶

¹⁶⁶ Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 E. 301.

¹⁶⁷ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 142 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁶⁸ RPW 2016/4 1134 N 303, Urteil des BVGer vom 24. November 2016, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich.

¹⁶⁹ REINERT, BSK KG, N 611a zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁷⁰ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 133 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁷¹ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 80 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁷² BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 80 und 84 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁷³ BANGERTER/ZIRLICK, Dike-KG, N 80 und 88 zu Art. 4 Abs. 1 KG.

¹⁷⁴ RPW 2019/2 290 N 57, SIA-Honoraranordnung.

¹⁷⁵ RPW 2019/2 284 N 1 ff., SIA-Honoraranordnung.

¹⁷⁶ RPW 2019/2 290 N 58, SIA-Honoraranordnung.

Es ist zu prüfen, ob die FIFA mit der Einführung des FFAR die Voraussetzung der Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen erfüllt. Das FFAR wurde vom FIFA-Council am 16. Dezember 2022 verabschiedet (vgl. Kapitel 2.1.) Der FIFA-Council besteht aus 37 Mitgliedern, die unter anderem auch durch die Mitgliedsverbände gewählt werden.¹⁷⁷ Es stellt sich nun zu Recht die Frage, ob dies genügt, um die Voraussetzung der verschiedenen Unternehmen zu erfüllen und damit als Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert werden kann.

Das CAS hat in ihrem Entscheid festgehalten, dass weder Art. 4 Abs. 1 KG noch Art. 5 KG für den vorliegenden Sachverhalt relevant sind, da das FFAR nicht als Vereinbarung angesehen werden kann und die FIFA nicht im Namen von nationalen Verbänden oder Vereinen handelt. Zudem wird darauf hingewiesen, dass das Schweizer Kartellgesetz keine Beschlüsse von Unternehmensvereinigung erfasst.¹⁷⁸ Dieser Meinung sind auch GRABER/CARDINAUX/MACHEMER, welche unter Art. 4 Abs. 1 KG nur Unternehmen und nicht Unternehmensvereinigungen erfassen.¹⁷⁹ Anderer Meinung sind ZÄCH, ZURKINDEN/TRÜEB und MAGG, welche ausdrücklich festhalten, dass unter dem Begriff der Abrede nach Art. 4 Abs. 1 KG auch Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen fallen können.¹⁸⁰ Auch MARTENET/KILLIAS sind der Meinung, dass Vereinigungen und andere Zusammenschlüsse von Unternehmen nach Praxis der WEKO dann als Unternehmen zu qualifizieren sind, wenn sie direkt auf dem Markt tätig werden, um Waren oder Dienstleistungen zu verkaufen, kaufen oder vertreiben.¹⁸¹ Dies trifft in diesem Fall alles auf die FIFA zu.

Des Weiteren kam die Kommission des EuGH in einem Urteil zum Schluss, dass die FIFA eine Unternehmensvereinigung sei und das FFAR ein Beschluss darstelle.¹⁸² Dies mit der Begründung, dass die nationalen Verbände neben Unternehmen zugleich Unternehmensvereinbarungen sind, weshalb auch die FIFA als Unternehmensvereinigung anzusehen ist.¹⁸³ Das OLG Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 13. März 2024 (vgl. Kapitel 2.2.8) ebenfalls festgehalten, dass die FIFA als Unternehmensvereinigung anzusehen ist.¹⁸⁴ Als Unternehmensvereinigung ist hierbei jeder, in beliebiger Form strukturierter

¹⁷⁷ FIFA Council, <<https://inside.fifa.com/about-fifa/organisation/fifa-council>> (besucht am: 4. Mai 2024).

¹⁷⁸ CAS 2023/O/9370, Professional Football Agents Association (PROFAA) v. FIFA, Award of 24 July 2023, S. 9, N 458 f.

¹⁷⁹ GRABER/CARDINAUX/MACHEMER, Dike-KG, N 25 zu Art. 6 KG.

¹⁸⁰ ZURKINDEN/TRÜEB, N 3; ZÄCH, N 148; Magg N 289.

¹⁸¹ MARTENET/KILLIAS, N 27 zu Art. 2 KG.

¹⁸² Urteil des EuGH vom 26. Januar 2005, RS. T-193/02, Laurent Piau v. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rz. 68.

¹⁸³ Urteil des EuGH vom 26. Januar 2005, RS. T-193/02, Laurent Piau v. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rz. 72.

¹⁸⁴ Urteil des OLG Düsseldorf vom 13.03.2024, U (Kart) 2/23, Rz. 93.

Zusammenschluss von mehreren Unternehmen, der unter anderem das Ziel verfolgt, die wettbewerblichen Interessen seiner Mitglieder zu wahren, zu verstehen.¹⁸⁵

Die WEKO hielt in einem Gutachten fest, dass in der Vergangenheit in verschiedenen Fällen, in welchen mögliche Verstösse gegen das Kartellgesetz durch Unternehmensvereinigungen, wie Vereine oder Genossenschaften, welche jedoch ohne eigene wirtschaftliche Tätigkeit zu beurteilen waren, lediglich deren Mitglieder als Unternehmen betrachtet wurden.¹⁸⁶ Hierbei wurde nicht ausdrücklich erwähnt, dass die Unternehmensvereinigung selbst nicht als Unternehmen betrachtet werden können.¹⁸⁷ Es gab aber in der Vergangenheit, laut dem Gutachten auch Fälle, in denen die WEKO Unternehmensvereinigungen als Unternehmen eingestuft hat, obwohl sie nicht einmal eigene wirtschaftliche Aktivitäten auf dem Markt entfalteten.¹⁸⁸

(iv) Zwischenfazit

Im Ergebnis lässt sich zusammenfassend ableiten, dass obwohl die WEKO in ihrer Praxis bis anhin Abreden von Unternehmensvereinigung nicht unter den Begriff der Abrede nach Art. 4 Abs. KG subsumiert hat, die Möglichkeit besteht, dass die WEKO in einem zukünftigen Entscheid sich an das Europäische Recht anschliessen und ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung unter den Tatbestand der Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG subsumieren könnte. Somit könnten alle Voraussetzungen der Wettbewerbsabrede als erfüllt angesehen werden. Dafür spricht auch, dass in der herrschenden Lehre auch einige Meinungen vertreten sind, die ebenfalls die Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen als Abrede ansehen.¹⁸⁹

Auch der Fakt, dass die WEKO oft Vorgaben und Rechtsprechung der EU mit ihren Anpassungen reflektiert, zeigt auf, dass eine Möglichkeit besteht, die Praxis anzupassen. Dies widerspiegelt sich z.B. bei der Überarbeitung der Vertikalbekenntmachung. Hier wurde expliziert darauf hingewiesen, dass die EU-Vertikalleitlinien als Auslegehilfe herangezogen und unter Berücksichtigung der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen in der Schweiz angewendet wurden.¹⁹⁰ Auch das BVGer hat sich bereits bei der Beurteilung von

¹⁸⁵ Urteil des OLG Düsseldorf vom 13.03.2024, U (Kart) 2/23, Rz. 93.

¹⁸⁶ RPW 2015/4 905 N 16, Gutachten der Wettbewerbskommission vom 22. April 2013; vgl. auch z.B. RPW 1997/4, 483 N 10, Privattarif der Ärztesgesellschaft des Kantons Bern.

¹⁸⁷ RPW 2015/4 905 N 16, Gutachten der Wettbewerbskommission vom 22. April 2013; vgl. auch z.B. RPW 2012/3, 659 N 26, Recommandations tarifaires de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier – Section Neuchâtel.

¹⁸⁸ RPW 2015/4 905 N 16, Gutachten der Wettbewerbskommission vom 22. April 2013; vgl. auch z.B. RPW 2001/1 110 f. N 1 und N 9, Chambre genevoise de l'étanchéité et de l'asphaltage.

¹⁸⁹ Gl. M. MAGG, N 301.

¹⁹⁰ VertBek-Erläuterungen, S. 1 N 2.

kartellrechtlichen Problemstellungen an das EU-Recht angelehnt. In einem jüngeren Entscheid hat das BVGer nämlich folgendes festgehalten: «Überdies hat der Gesetzgeber die Behandlung von Preis- und anderen harten Kartellabreden aus Gründen der Rechtssicherheit und der Praktikabilität an das EU-Wettbewerbsrecht angekoppelt. Harte Kartellabreden sollen demzufolge zwar nicht strenger, aber auch nicht milder als im EU-Wettbewerbsrecht behandelt werden».¹⁹¹ Diese Beispiele verdeutlichen, dass die WEKO bei einer möglichen Untersuchung gegen die FIFA dem EU-Recht folgen und eine Wettbewerbsabrede annehmen könnte.

4.3.2. Unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 KG

Aufgrund dessen, dass in diesem Fall eine Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen könnte, ist weiter zu prüfen, ob diese den Wettbewerb im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigt oder beseitigt.¹⁹² Hierbei gilt es zu beachten, dass falls eine Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG vorliegen sollte, eine Vermutung greift, die besagt, dass die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vorliegt.¹⁹³ Im Folgenden wird nun auf die einzelnen Prüfungsschritte eingegangen.

(i) Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG – Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird nach Art. 5 Abs. 3 KG bei Abreden vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Erfasst werden nach Art. 5 Abs. 3 lit. a-c KG Abreden über die Festsetzung von Preisen, über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen und über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern. Bei den Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG handelt es sich um sogenannte harte Abreden. Nur diese harten Abreden begründen die Vermutungsbasis.¹⁹⁴

In dem die FIFA die Obergrenze für Vermittlungsprovisionen regelt, könnte es sich um eine Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG handeln, weshalb vertieft auf die Preisabrede eingegangen wird. Möglicher Gegenstand einer Preisabrede können der Preis, Preiselemente oder -komponenten sein.¹⁹⁵ Der Begriff der Preisabrede wird hierbei umfassend ausgelegt.¹⁹⁶ In der Praxis der WEKO wird eine Preisabrede ausnahmsweise nur dann nicht angenommen, wenn nur ein unwesentlicher Teil der Preisbildung von der Abrede betroffen ist, der zu unbedeutend oder zu geringfügig ist, um eine preisangleichende Wirkung zu erzielen.¹⁹⁷

¹⁹¹ Urteil des BVGer B-7834/2015 vom 16. August 2022 E. 9.3.6.

¹⁹² RPW 2019/2 290 N 62, SIA-Honoraranordnung.

¹⁹³ RPW 2019/2 290 N 62, SIA-Honoraranordnung.

¹⁹⁴ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 335 zu Art. 5 KG.

¹⁹⁵ KRAUSKOPF/SCHALLER, BSK KG, N 375 zu Art. 5 KG.

¹⁹⁶ HEINEMANN, S. 121 ff., 131.

¹⁹⁷ RPW 2005/1 239 N 15, Klimarappen; vgl. auch Urteil des BVGer B-8430/2010 vom 23. September 2014 E. 6.4.11.

Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bezieht sich sowohl auf direkte als auch indirekte Preisfestlegungen.¹⁹⁸ Eine direkte Preisfestsetzung tritt auf, wenn konkurrierende Unternehmen gemeinschaftlich unmittelbar den Preis oder ein Preiselement bestimmen, unabhängig davon, auf welcher Marktstufe diese Festlegung stattfindet.¹⁹⁹ Direkte Preisfestsetzungen können Fix- oder Festpreise²⁰⁰, Mindestpreise²⁰¹, Maximal- oder Höchstpreise²⁰², oder Preisrahmen bzw. Preisobergrenzen²⁰³ sein.²⁰⁴ Hingegen sind Abreden, die einen preisharmonisierenden Zweck verfolgen oder solche Wirkung haben und nicht als direkte Preisfestsetzung gestalten sind, als indirekte Preisfestlegungen zu erfassen.²⁰⁵ Dies können beispielsweise unverbindliche Preisempfehlungen oder Kalkulationshilfen sein.²⁰⁶

Indem die FIFA eine Obergrenze für Vermittlungsprovisionen festlegt, nimmt sie eine direkte Preisfestsetzung nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor. Diese Massnahme fällt in die Kategorie der Preisrahmen bzw. Preisobergrenzen, da sie eine klare Grenze für die Höhe der Provision definiert. Durch die Regelung wird unmittelbar auf die Preisgestaltung der Vermittlungsprovisionen eingewirkt, was eine direkte Beeinflussung darstellt. Somit ist die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb beseitigt wird, zu bejahen. Daher muss die Wettbewerbswirkung der Abrede nicht weiter nachgewiesen werden, solange die gesetzliche Vermutung nicht widerlegt werden kann.²⁰⁷ Auf die Widerlegungsvermutung wird nachfolgend im Detail eingegangen.

(ii) Widerlegung der Vermutung

Um die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zu widerlegen, muss nachgewiesen werden, dass trotz des Vorhandenseins einer harten Abrede der wirksame Wettbewerb erhalten bleibt (sog. Gegenbeweis).²⁰⁸ Nach Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 39 KG liegt die Beweisführungslast dafür bei der WEKO, da im verwaltungsrechtlichen Verfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt. Um zu prüfen, ob die gesetzlich vermutete Wettbewerbsbeseitigung widerlegt werden kann, ist der räumliche Markt abzugrenzen, auf welchen sich die Abrede auswirken könnte.²⁰⁹

¹⁹⁸ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 391 zu Art. 5 KG.

¹⁹⁹ RPW 2005/1 239 N 13, Klimarappen.

²⁰⁰ KRAUSKOPF/SCHALLER, BSK KG, N 402 zu Art. 5 KG.

²⁰¹ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 395 zu Art. 5 KG.

²⁰² KRAUSKOPF/SCHALLER, BSK KG, N 403 f. zu Art. 5 KG.

²⁰³ KRAUSKOPF/SCHALLER, BSK KG, N 408 zu Art. 5 KG; ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 397 zu Art. 5 KG.

²⁰⁴ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 392 ff. zu Art. 5 KG.

²⁰⁵ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 403 zu Art. 5 KG.

²⁰⁶ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 403 ff. zu Art. 5 KG.

²⁰⁷ RPW 2016/3 669 N 120, Flügel und Klaviere.

²⁰⁸ BGE 143 II 297 E. 4.1 S. 311; MARBACH/DUCREY/WILD, N 1516 f.

²⁰⁹ RPW 2016/3 669 f. N 122, Flügel und Klaviere.

Der räumliche Markt wurde bereits als weltweiten Markt für die Spielervermittlung von Fussballspielern festgelegt (vgl. Kapitel 4.2.1(iv)). Im relevanten Markt herrscht zudem kein aktueller oder potenzieller Wettbewerb, da die FIFA zu einhundert Prozent marktbeherrschend ist (vgl. Kapitel 4.2.2(i) und 4.2.2(ii)). Zu prüfen bleibt noch, ob genügend Innenwettbewerb besteht. Innenwettbewerb bezeichnet den Wettbewerb, welcher unter den an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen weiterhin besteht.²¹⁰ Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb es für die FIFA nicht möglich zu sein scheint, die gesetzliche Vermutung widerlegen zu können. Somit gilt der wirksame Wettbewerb als beseitigt und die Abrede ist nach Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KG ohne Berücksichtigung allfälliger Effizienzgründe als unzulässig zu qualifizieren.²¹¹

Für die Vornahme einer definitiven und abschliessenden Beurteilung ist es jedoch entscheidend, dass man die sämtlichen relevanten Umstände berücksichtigt und davon Kenntnis hat. Deshalb wird im Folgenden noch darauf eingegangen, wie die rechtliche Situation aussehen würde, wenn die FIFA die Vermutung, entgegen der Erwartung, doch widerlegen könnte.

(iii) Rechtfertigung

Falls die FIFA die Vermutung widerlegen könnte, hätte dies zur Folge, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs nach Art. 5 Abs. 1 KG vorliegen würde.²¹² Art. 5 Abs. 1 KG besagt, dass Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, unzulässig sind. Deshalb gilt es zu prüfen, ob die Abrede aus Effizienzgründen nach Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden kann.²¹³ Falls diese Rechtfertigung nicht gelingt, was bei harten Abreden oft in der Praxis der Fall ist, so ist die Vereinbarung nach Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig. Sollte die harte Abrede bei widerlegter Vermutung nicht erheblich sein, was sehr selten vorkommt oder die Abrede aber gerechtfertigt werden kann, dann ist sie zulässig.²¹⁴

Die Erheblichkeit einer Abrede muss gemäss BVGer grundsätzlich anhand von qualitativen und quantitativen Kriterien bestimmt werden.²¹⁵ Wenn jedoch einer der Tatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 KG zutrifft, wird automatisch eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 1 KG angenommen. Laut der Rechtsprechung des BVGer in Sachen

²¹⁰ KRAUSKOPF/SCHALLER, BSK KG, N 465 zu Art. 5 KG.

²¹¹ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 368 zu Art. 5 KG.

²¹² KRAUSKOPF/SCHALLER, BSK KG, N 658 zu Art. 5 KG.

²¹³ BGE 143 II 297 E. 7.1 S. 334.

²¹⁴ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 247 und 369 zu Art. 5 KG.

²¹⁵ RPW 2013/4 789 E. 11.1.8, Urteil des BVGer vom 19. Dezember 2013, Gaba/WEKO.

Gaba²¹⁶ und Gebro²¹⁷ muss in solchen Situationen dann lediglich noch geprüft werden, ob die Wettbewerbsabrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann.²¹⁸ Vorliegend liegt eine Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor, weshalb in einem nächsten Schritt direkt auf die Rechtfertigung eingegangen wird.

Nach Art. 5 Abs. 2 KG sind Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a KG notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen. Die Aufzählung in Art. 5 Abs. 2 lit. a KG ist abschliessend und es genügt, wenn ein Rechtfertigungsgrund zutrifft.²¹⁹ Zudem sind die Abreden gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b KG nur gerechtfertigt, wenn den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnet werden, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

Die kumulativen Voraussetzungen, damit eine Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden kann, sind zusammenfassend somit das Beinhalten eines Effizienzgrundes nach Art. 5 Abs. 2 lit. a KG, die Notwendigkeit der Abrede, um den Effizienzgrund zu verwirklichen und die Abrede darf den Unternehmen keine Möglichkeit bieten, den wirksamen Wettbewerb zu beseitigen (Art. 5 Abs. 2 lit. b KG).²²⁰

Es gilt zu prüfen, ob die FIFA einen oder mehrere Effizienzgründe vorbringen könnte, bevor im Anschluss die weiteren Voraussetzungen beurteilt werden. Die FIFA könnte argumentieren, dass die Einführung einer Obergrenze für Vermittlungsprovisionen die Kosten für Vereine und Spieler senkt. Jedoch ist fraglich, ob dies tatsächlich einen Effizienzgrund im Sinne des Art. 5 Abs. 2 lit. a KG darstellt, da es sich bei der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen eher um eine regulatorische Massnahme handelt. Sie tangiert nicht direkt die Herstellungs- oder Vertriebskosten der FIFA, sondern reguliert lediglich die Ausgaben für die Spielervermittler. Selbst wenn man annehmen würde, dass durch die Einführung der Obergrenze Kosten gesenkt werden, ist es zweifelhaft, ob diese Regelung wirklich notwendig ist, um eine Kostensenkung zu erreichen. Spätestens bei der letzten Voraussetzung, der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs, würde es fraglich werden, ob die FIFA Gründe vorbringen könnte, die gegen eine solche Beseitigung sprechen würden.

²¹⁶ RPW 2013/4 750 ff., Urteil des BVGer vom 19. Dezember 2013, Gaba/WEKO.

²¹⁷ RPW 2013/4, 808 ff., Urteil des BVGer vom 19. Dezember 2013, Gebro/WEKO, Einfügungen durch die WEKO.

²¹⁸ RPW 2016/3 685 N 238, Flügen und Klaviere.

²¹⁹ RPW 2005/2 265 f. N 91, Swico/Sens.

²²⁰ ZIRLICK/BANGERTER, Dike-KG, N 300 zu Art. 5 KG.

Die weiteren Effizienzgründe der Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren, der Förderung oder Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen und die rationelle Nutzung von Ressourcen sind kaum anwendbar, da die Obergrenze wenig mit solch einer möglichen Rechtfertigung zu tun hat.

Das Kartellgesetz sieht in Art. 6 und 8 KG weitere Rechtfertigungsmöglichkeiten vor. Art. 6 Abs. 1 KG besagt, dass Voraussetzungen in Verordnungen oder allgemeinen Bekanntmachungen umschrieben werden können, unter denen einzelne Arten von Abreden aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz in der Regel als gerechtfertigt gelten. Eine solche Verordnung oder Bekanntmachung zur Rechtfertigung des Art. 15 FFAR gibt es nicht.²²¹ Zudem gäbe es noch nach Art. 8 KG die Möglichkeit, unzulässige Wettbewerbsabreden auf Antrag an den Bundesrat in einem Ausnahmefall doch zuzulassen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn überwiegend öffentliche Interessen dafürsprechen. Es ist jedoch höchst fraglich, ob der Bundesrat einem solchen Antrag der FIFA wirklich Folge leisten würde.

4.3.3. Fazit: Unzulässige Wettbewerbsabrede

Die Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen könnte den Begriff der Wettbewerbsabrede nach Art. 4 Abs. 1 KG erfüllen. Sollte die WEKO diese Sichtweise teilen, hätte dies zur Folge, dass die FIFA mit der Regelung zur Vermittlungsprovision die Voraussetzungen einer Wettbewerbsabrede erfüllt. Eine Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG könnte deshalb vorliegen, da die FIFA durch die Festlegung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen direkt in die Preisgestaltung eingreift. Diese direkte Preisfestsetzung führt zur gesetzlichen Vermutung, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt wird. Aufgrund der Schwierigkeit diese Vermutung in der Praxis zu widerlegen, könnte die Regelung somit den wirksamen Wettbewerb beseitigen. Obwohl eine Rechtfertigung theoretisch möglich ist, erscheint es als unwahrscheinlich, dass die FIFA mögliche Gründe vorbringen könnte, welche die Einführung einer Preisobergrenze rechtfertigen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass je nach Auslegung und einer detaillierten Untersuchung mit Zugang zu allen relevanten Informationen, die FIFA mit der Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen einen Verstoß gegen das Kartellrecht in Form einer unzulässigen Wettbewerbsabrede treffen könnte, besonders falls die WEKO die Argumentation und Auslegung der Arbeit übernehmen sollte.

²²¹ MAAG, N 319.

4.4. Fazit zur kartellrechtlichen Auswirkung

Dieses Kapitel hat sich intensiv mit den kartellrechtlichen Auswirkungen des Art. 15 FFAR auseinandergesetzt. Es wurde aufgezeigt, dass die FIFA eine marktbeherrschende Stellung im Bereich der Spielervermittlung einnimmt und dass die Einführung einer Obergrenze für Vermittlungsprovisionen sowohl als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung als auch je nach Argumentation als mögliche unzulässige Wettbewerbsabrede angesehen werden kann.

Im Unterschied zur Frage, ob ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt, ist bei der Wettbewerbsabrede relevant, ob die FIFA nicht nur als Unternehmen, sondern auch als Unternehmensvereinigung qualifiziert werden kann, was in der herrschenden Lehre höchst strittig ist. Je nach Auslegung kann deshalb ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung unter das Kartellrecht fallen oder nicht.

Die unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 KG und der Missbrauch von Marktmacht nach Art. 7 KG können, falls beide Tatbestände erfüllt sein sollten, nach herrschender Lehre und Praxis der WEKO kumulativ auf den gleichen Sachverhalt anwendbar sein, da Idealkonkurrenz vorliegt.²²² Aufgrund dessen droht der FIFA nach Art. 49a Abs. 1 KG eine Sanktion mit bis zu zehn Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren erzielten Umsatzes. Sollte die FIFA an der Aufdeckung und der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirken, könnte nach Art. 49a Abs. 2 KG auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden.

5. Eigene Einschätzung und erwartete Entwicklung in den kommenden Jahren

Dieses Kapitel widmet sich einer persönlichen Bewertung der Regelung in Art. 15 FFAR mit Fokus auf die kartellrechtliche Beurteilung, bietet eine Zukunftsprognose, welche die Erwartungen und Entwicklungen abdeckt und gibt mögliche Verbesserungs- und Änderungsvorschläge, die aufzeigen, wie eine Gestaltung sonst noch aussehen könnte.

5.1. Persönliche Bewertung der neuen Regelung (Art. 15 FFAR) aus kartellrechtlicher Sicht

Die Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen durch die FIFA als Bestandteil des FFAR hat aufgrund ihrer markregulierenden Natur und den damit verbundenen Einschränkungen der Verdienstmöglichkeiten von Spielervermittlern erhebliche

²²² RPW 2016/1 120 N 412, Online-Buchungsplattformen für Hotels; STÄUBLE/SCHRANER, Dike-KG, N 2 zu Art. 7 KG.

kartellrechtliche Diskussionen ausgelöst. Die Regelung, die aus meiner Sicht starke Indizien für einen potenziellen Kartellrechtsverstoss bietet, schränkt den Markt für die Spielervermittler spürbar ein. Insbesondere die Tatsache, dass die Spielervermittler keine anderen rechtlichen Alternativen haben und den Regelungen der FIFA folgen müssen, um im internationalen Fussballgeschäft tätig zu sein, zeigt, dass die FIFA ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht.

Trotz der möglichen Rechtfertigungsgründe, welche von der FIFA vorgebracht werden können, wie der Schutz der Integrität des Sports und der Erhöhung der Transparenz im Transfersystem, erscheint der Eingriff in die Preisgestaltung als unverhältnismässig. Es ist aus meiner Sicht erkennbar, dass die Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen über das hinausgeht, was zur Erreichung der Ziele notwendig wäre. Persönlich sehe ich deshalb mit Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen einen klaren Marktmachtmissbrauch, auch wenn die FIFA starke Rechtfertigungsgründe vorbringen sollte.

Im Bezug auf die kartellrechtliche Bewertung einer möglichen unzulässigen Wettbewerbsabrede ist die Situation meiner Meinung nach deutlich komplexer als bei der Beurteilung eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Bereits die Frage, ob überhaupt eine Wettbewerbsabrede vorliegt, ist nicht eindeutig zu beantworten. Es ist unklar, ob die WEKO das FFAR nach dem Vorbild des europäischen Rechts als Wettbewerbsabrede qualifizieren würde. Es bestehen Argumente, die für als auch gegen einen Verstoss des Kartellrechts sprechen. Aus meiner Sicht kann ich festhalten, dass die WEKO eher das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede verneinen wird, da der Unternehmensbegriff bis anhin strikt geregelt wurde und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen nicht darunterfallen. Was jedoch gesagt werden kann, ist dass, falls die WEKO überraschenderweise doch eine Wettbewerbsabrede als erfüllt betrachtet würde, die FIFA es sehr schwer hätte, die vermutungsweise Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs zu widerlegen.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass aus meiner Sicht positiv ist, dass die FIFA Massnahmen bzw. neue Regelungen aufstellen möchte, welche die übermässigen Provisionszahlungen einschränken sollen, um das Transfersgeschäft und die Verteilung der Summen gerechter und transparenter zu gestalten. Dennoch bleibt die Frage offen, ob die festgelegten Obergrenzen die geeignetste und fairste Lösung ist, um diese Ziele zu erreichen. In Anbetracht der erheblichen Einschränkungen, welche die Obergrenze für Vermittlungsprovisionen mit sich bringen, wäre eine fairere Regelungen doch sehr wünschenswert.

5.2. Zukunftsprognosen: Erwartungen und Entwicklungen

In den kommenden Jahren bzw. in naher Zukunft ist zu erwarten, dass die Debatte um die kartellrechtliche Zulässigkeit des Art. 15 FFAR weitergehen wird. Einerseits könnten Anpassungen an der Regelung notwendig werden, um den Artikel in Einklang mit nationalen und internationalen Wettbewerbsgesetzen zu bringen. Andererseits könnte auch der zu erwartende Entscheid des EuGH die ganze Situation auf den Kopf stellen, indem die Regulierung zur Obergrenze für Vermittlungsprovision als kartellrechtskonform eingestuft werden sollte. Hierbei wird auch spannend zu sehen sein, wie die FIFA auf ein mögliches negatives oder auch positives Urteil reagieren wird, da die Einführung der Obergrenze doch grosse Wellen in der medialen Landschaft geschlagen hat.

Auch in der Schweiz hofft man auf ein baldiges Ende des gespannten Wartens auf das Ergebnis der Vorabklärung durch die WEKO. Die WEKO könnte entscheidende Hinweise und Fakten liefern, wie die Obergrenze für Vermittlungsprovisionen unter dem Schweizer Kartellrecht bewertet werden und welche Anpassung möglicherweise erforderlich wären, um die Regelung in Einklang mit dem Kartellrecht zu bringen. Wie erläutert wurde, hat historisch betrachtet die WEKO in der Vergangenheit oft davon abgesehen, nach Ablehnung von vorsorglichen Massnahmen weitergehende Verfahren gegen die FIFA einzuleiten. Sollte sich dieser Trend fortsetzen, könnte dies bedeuten, dass keine weiteren Sanktionen gegen die FIFA folgen werden. Es besteht aber immerhin die Möglichkeit, dass die WEKO der FIFA Empfehlungen zur Ausgestaltung des FFAR geben könnte, um zukünftige kartellrechtliche Bedenken zu minimieren. Die WEKO könnte natürlich auch gegen den Trend entscheiden und eine Untersuchung gegen die FIFA eröffnen, was aufgrund der Situation in Europa nicht unbedingt ausgeschlossen scheint.

5.3. Verbesserungs- und Anpassungsmöglichkeiten

Auf Grundlage der bisherigen Erfahrungen und der gerichtlichen Auseinandersetzungen, die vor allem gegen die FIFA entschieden wurden, macht es Sinn möglich Verbesserungs- und Anpassungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen und zu erläutern. Es stellt sich die Frage, was anstelle der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen eingeführt werden könnte, falls der Art. 15 FFAR als kartellrechtswidrig angeschaut werden sollte.

Anstatt einer starren Festlegung der Obergrenze könnte eine mögliche flexiblere Gestaltung positivere Reaktionen auslösen und zudem rechtskonform sein. Die Gestaltung könnte darin bestehen, dass zum Beispiel die Obergrenze an bestimmte Kriterien wie die Vertragsdauer, den Marktwert oder spezielle Leistungsanreize gekoppelt wird. Dadurch wird aus meiner Sicht

die Verhandlungsposition der Spielervermittler nicht zu stark eingegrenzt und vor allem wäre die Preisfestsetzung für die Spielervermittler frei bzw. nicht reguliert.

Falls man weiterhin an einer Obergrenze festhalten möchte, könnte man sich zu möglichen Ausnahmen Gedanken machen. Solche könnten Gründe vorsehen, in welchen z.B. die Obergrenze überschritten werden kann. Hier denkt man vor allem an Spielervermittler, die kleinere Summen einnehmen und mit einer strengen Obergrenze um das Überleben kämpfen würden.

Solche flexibleren Gestaltungen oder Ausnahmeregelungen würden die Provision für die Spielervermittler fairer und marktgerechter gestalten und die unterschiedlichen Anforderungen der beteiligten Parteien würden eher erfüllt werden. Ein Schritt in die richtige Richtung ist persönlich gesehen die Einführung des «FIFA Clearing House», da dieses mehr Transparenz in den Zahlungsströmen schafft.

Für zukünftige Einführungen von neuen Regelungen oder auch für die Überarbeitung der aktuellen Regelung zur Obergrenze für Vermittlungsprovisionen sollte angesichts der kartellrechtlichen Herausforderungen die FIFA noch mehr in Betracht ziehen, die Regelungen in engerer Zusammenarbeit mit verschiedenen kartellrechtlichen Behörden zu entwickeln. Zudem sollen noch mehr Erfahrungswerte von unterschiedlichen Spielervermittlern eingeholt werden, bevor neue Regelungen in Betracht gezogen werden. Bei der Ausarbeitung durch die Kommission wurden Spielervermittler zwar in die Erarbeitung des FFAR eingezogen, jedoch stellt sich dabei die Frage, wieso dann trotzdem so viele Spielervermittler Klage gegen die FIFA erhoben haben. Eine besserer bzw. ein grösserer weitreichender Austausch könnte solche rechtlichen Folgen in Zukunft wahrscheinlich früher unterbinden bzw. ganz vermeiden.

6. Schlusswort

Anfangs dieser Arbeit wurde die Einführung der «FIFA Football Agent Regulations» und dessen Implikationen im rechtlichen Kreuzfeuer ausführlich dargestellt. Durch die Einführung verschiedener neuer Regelungen und vor allem mit der Einführung einer Obergrenze für Vermittlungsprovisionen strebte die FIFA danach, exzessive und potenziell missbräuchliche Verhaltensweise von Spielervermittlern auszuschalten und im Gegenzug für faire und angemessene Bedingungen zu sorgen. Dies zog jedoch viele kartellrechtliche Bedenken und zahlreiche rechtliche Auseinandersetzungen nach sich, weshalb der Hauptfokus der Arbeit anschliessend auf die kartellrechtlichen Auswirkungen des Art. 15 FFAR auf den Wettbewerb in der Schweiz gelegt wurde.

Die Untersuchung zeigte auf, dass die FIFA mit der Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen womöglich ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht. Eine unzulässige Wettbewerbsabrede könnte ebenfalls getroffen werden, jedoch ist die Rechtslage nicht so klar wie beim möglichen Missbrauch. Es wurde sich weiter intensiv mit möglichen Rechtfertigungsgründen auseinandergesetzt, wobei viele Indizien für einen möglichen Kartellrechtsverstoss sprechen. Dennoch wurde gesehen, dass einige Argumente existieren, welche für eine unterschiedliche Betrachtung sprechen, vor allem bezüglich der Frage, ob eine Wettbewerbsabrede überhaupt vorliegt oder nicht. Eine finale Beurteilung hängt stark davon ab, ob die FIFA nachweisen kann, dass die Einführung der Obergrenze für Vermittlungsprovisionen zur Erreichung legitimer Ziele notwendig und auch angemessen ist.

Zusätzlich sollte berücksichtigt werden, dass die kartellrechtlichen Herausforderungen auch tiefgreifende sportliche Implikationen mit sich bringen. Die FIFA muss nicht nur die rechtlichen Rahmenbedingungen einhalten, sondern auch das Vertrauen der Akteure im Fussballgeschäft bewahren und stärken. Mögliche rechtliche Auswirkungen haben auch weitreichende Folgen auf die Glaubwürdigkeit und das Funktionieren des internationalen Fussballmarktes.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Einführung des Art. 15 FFAR einen signifikanten Wendepunkt in der Regulierung des Fussballgeschäfts darstellen, welcher zu bedeutenden kartellrechtlichen Bedenken geführt hat. Man darf deshalb sehr gespannt sein, wie der EuGH und auch die WEKO entscheiden werden und ob sie den Ausführungen in dieser Arbeit zusprechen oder doch in eine andere Richtung argumentieren werden. Der Ausgang dieser Verfahren wird massgeblich für die zukünftige Handhabung und die Gestaltung der Regulierungen für die Spielervermittler sein. Diese kommenden Entscheide werden eine grosse Bedeutung für die Weiterentwicklung im Spielervermittlungsmarkt und im ganzen Fussballgeschäft einnehmen.