

Rechtsausschuss
Schwanenstraße 6–10
D-58089 Hagen

T+49 2331 106-0
F+49 2331 106-179

info@basketball-bund.de
www.basketball-bund.de

**DBB-Rechtsausschuss
01/10**

Monika Wiesner
T+49 2331 106-120
F+49 2331 106-139
monika.wiesner@
basketball-bund.de

In dem Normenkontrollverfahren

Datum:23.07.2010

Turnverein Werne e. V.,
vertreten durch den 1. Vorsitzenden,
Jürgen Henke und
den 2. Vorsitzenden
Christoph Schade
Stockumer Str. 30
59368 Werne

- Antragsteller -

Bevollmächtigte:

RAe Uphoff und Henke,
Stockumer Str. 30, 59368 Werne

gegen

den Deutschen Basketball-Bund e.V.,
vertreten durch den Präsidenten
Ingo-Rolf Weiss,
Wienburgstr. 2, 48147 Münster,

- Antragsgegner -

Bevollmächtigte:

Martens Rechtsanwälte,
Lachnerstraße 32, 80639 München

hat der Rechtsausschuss des Deutschen Basketball Bundes durch Wolfgang Per-
tek, Sabine Dörr und H. Peter Kehrberger ohne mündliche Verhandlung aufgrund
der Beratung vom 20.07.2010 beschlossen:

1. **§ 8 Abs. 4 DBB-SO in der Fassung vom 30.05.2010 sowie §§ 8 Abs. 4 und 5 DBB-SO in der Fassung vom 28.05.2006 sind nichtig.**
2. **Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der durch die Beauftragung eines Bevollmächtigten entstandenen Kosten hat der Antragsgegner zu tragen.**
3. **Die eingezahlte Verfahrensgebühr ist zurückzuerstatten.**

I.

§ 8 Abs. 4 der DBB-Spielordnung - DBB-SO - lautet in der bis zum DBB-Bundestag 2010 geltenden Fassung, beschlossen auf dem DBB-Bundestag 2006 am 28.05.2006,

„In den Spielen der Wettbewerbe der 1. Regionalliga Herren 2007/2008 sind in jeder Mannschaft maximal drei Ausländer spielberechtigt. Ab dem Wettbewerb 2008/2009 sind in jeder Mannschaft maximal zwei Ausländer spielberechtigt.“

§ 8 Abs. 5 DBB-SO in der Fassung vom 28.05.2006 hat folgenden Wortlaut:

„Ausländer ist, wer nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist.“

Ausweislich des Heftes „Anträge/Finanzunterlagen, Bundestag 2010 – Bad Kreuznach“ stellte das Präsidium des Antragsgegners (Ag.) auf dem DBB-Bundestag, der vom 28.05.2010 bis zum 30.05.2010 stattfand, den Antrag Nr. 5, § 8 Abs. 4 DBB-SO mit folgendem Wortlaut zu beschließen (S. 22):

„In den Spielen der Wettbewerbe der Regionalligen sind in jeder Mannschaft maximal zwei Ausländer spielberechtigt.“

Zur Begründung der vorgesehenen Änderung ist nur angegeben, dass die bisher vorgesehene Übergangsregelung entfallen kann.

Dieser Antrag wurde auf dem Bundestag mehrheitlich angenommen.

Mit Schriftsatz vom 07.06.2010 - beim Vorsitzenden des DBB-Rechtsausschusses - DBB-RA - eingegangenen Telefax am gleichen Tag - hat der Antragsteller (As.) durch seinen Verfahrensbevollmächtigten einen Normenkontrollantrag gestellt und zugleich vorläufigen Rechtsschutz begehrt.

Er ist der Ansicht, er sei antragsbefugt, da er mit seiner 1. Herrenmannschaft in der 1. Regionalliga vertreten sei.

Die auf dem DBB-Bundestag beschlossene Neufassung des § 8 Abs. 4 DBB-SO sei wegen Verstoßes gegen europarechtliche Vorschriften nichtig. Zur weiteren Begründung bezieht er sich auf den Inhalt der Entscheidung des DBB-RA vom 24.03.2010 - 03/09 -. Außerdem verstoße die beschlossene Änderung gegen § 6 Ziff. 1 der DBB-Satzung, weil der Ag. dadurch die Ausländer als Vereinsmitglieder von der Teilnahme an einem Wettbewerb ausschließe. Die Nichtigkeit der Neuregelung führe dazu, dass die zuvor geltende Ausländerbeschränkung wieder gelte. Diese müsse aber aus den gleichen Gründen für nichtig erklärt werden. Davon erfasst werde auch § 8 Abs. 5 DBB-SO.

Die As. beantragt,

1. **§ 8 Ziff. 4 der Spielordnung des Deutschen Basketball-Bundes e. V. in der aktuellen Fassung, Stand 30.05.2010, für unwirksam und/oder nichtig zu erklären und nicht anzuwenden und**
2. **§ 8 Ziff. 4 und 5 der Spielordnung des Deutschen Basketball-Bundes e. V. in der bis zum 30.05.2010 geltenden Fassung, für unwirksam und/oder nichtig zu erklären und nicht anzuwenden.**

Der Ag. beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er behauptet, mit der Neuregelung wolle der DBB-Bundestag in allen Regionalligen die Nachwuchsförderung sicherstellen. Die von dieser Regelung betroffenen Vereine würden ausschließlich Amateurspieler beschäftigen, die allenfalls Aufwandsentschädigungen bekämen.

Er ist der Ansicht, das Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union sei auf Regelungen, die den Amateursport betreffen, nicht anwendbar. Das Gemeinschaftsrecht umfasse die Ausübung von Sport nur, wenn sie zum Wirtschaftsleben gehöre. Mangels Arbeitnehmereigenschaft der Freizeitsportler in den Regionalligen liege auch kein Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit vor. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot liege ebenfalls nicht vor. Dem Ag. fehle es insoweit schon an einer Monopolstellung, so dass es an einer unmittelbaren Drittwirkung fehle. Die streitbefangene Regelung beziehe sich nur auf Freizeitsportler, die ihren Sport ebenso in anderen Amateur- und Freizeittligen, wie z.B. in den sog. „Firmenligen“ ausüben könnten. Im Übrigen bestehe eine Rechtfertigung für die streitbefangene Norm. Die Beschränkung der Einsatzmöglichkeit von Ausländern diene rein sportlichen Zwecken, nämlich der Nachwuchsförderung. Ein Verstoß gegen die Satzung sei nicht festzustellen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der im Rahmen dieses Verfahrens gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die mit Schreiben vom 08.06.2010 angeforderten Protokollunterlagen zur Beschlussfassung über den § 8 Abs. 4 DBB-SO auf dem DBB-Bundestag 2010 hat der Antragsgegner nicht vorgelegt.

II.

Der Normenkontrollantrag ist zulässig und begründet.

Der As. ist antragsbefugt. Für das Vorliegen einer Antragsbefugnis im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens reicht es aus, wenn die Möglichkeit einer Rechtsverletzung durch die angefochtene Norm besteht, wobei ausreichend ist, dass die Rechtsvorschrift selbst oder ihre Anwendung zu einer Verletzung in „absehbarer Zeit“ führen kann (DBB-RA vom 15.02.2008 - 05/07 -). Ein unmittelbares und aktuelles Betroffensein durch die Auswirkungen einer Regelung ist dagegen nach der DBB-Rechtsordnung nicht erforderlich. Maßgeblich ist, dass die angefochtene Bestimmung für den Betroffenen verbindlich ist. Als Mitgliedsverein eines Landesverbandes im Bereich des Antragsgegners ist der As. nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WBV-Satzung unmittelbar an die Ordnungen des Ag. und über § 6 Abs. 2 DBB-Satzung bzw. § 1 WBV-Spielordnung an die Spielordnung des Ag. gebunden.

Die auf dem Bundestag des Ag. am 30.05.2010 (Antrag Nr. 5) beschlossene Neufassung des § 8 Abs. 4 DBB-SO ist wegen Verstoßes gegen höherrangige Vorschriften (§ 4 Abs. 1 DBB-Rechtsordnung - DBB-RO -) nichtig.

Die angegriffene Norm des § 8 Abs. 4 DBB-SO i.d.F. vom 30.05.2010 verstößt gegen europarechtliche Normen.

Nach der streitbefangenen Norm dürfen in einem Spiel der Regionalliga zwei Ausländer eingesetzt werden, wobei Ausländer i.S.d. Ordnung derjenige ist, der nicht Deutscher i.S.d. Art. 116 GG ist, § 8 Abs. 5 DBB-SO, wozu auch die Staatsangehörigen der anderen EU-Mitgliedsstaaten zählen. Eine solche Regelung hat zur Folge, dass ein EU-Ausländer, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, dann von dem Einsatz in einem Spiel ausgeschlossen wäre, wenn in dieser Mannschaft bereits zwei Ausländer i.S.d. § 8 DBB-SO zum Einsatz kommen.

Auf die Frage, ob in der Regionalliga ein Amateur- und Freizeitspielbetrieb anzunehmen oder nicht vielmehr doch eher eine Betätigung von Arbeitnehmern i.S.d. Europarechts gegeben ist (vgl. DBB-RA vom 24.03.2010 - 03/09 -), kommt es für die zu treffende Entscheidung nicht an. Zwar könnte die Argumentation des Ag., deutsche Jugendliche kämen wegen zu vieler spielstarker ausländischer Spieler in den Regionalligen, von denen nach Auffassung des Präsidiums des Ag. ein großer Teil als Profis bezeichnet werden könne (vgl. Begründung des Dringlichkeitsantrages zur Änderung von § 8 DBB-SO auf dem DBB-Bundestag 2006), nicht ausreichend zum Einsatz, eher dafür sprechen, dass diese ausländischen Spieler gegen Entgelt spielen und damit als Arbeitnehmer anzusehen sein könnten. Belastbare Zahlen über die Anzahl spielstarker ausländischer Mitbürger, die allein in ihrer Freizeit dem Basketballsport in den Regionalligen nachgehen existieren allerdings nicht.

Sollte die streitbefangene Norm gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. EG Nr. C 115 vom 09.05.2008, S. 47 ff. - AEUV - vormals: Art. 39 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft - EGV - verstoßen, führte dies unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 15.12.1995, - C-415/93 -, Rs. Bosman, Slg. 1995, I-4921) zur Nichtigkeit. Handelt es sich demgegenüber bei den Teilnehmern am Spielbetrieb der Regionalliga um eine Liga, in der Amateur- bzw. Freizeitsport betrieben wird, folgt die Nichtigkeit des § 8 Abs. 4 DBB-SO wegen der Verletzung europarechtlicher Normen, nämlich dem Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV), aus den nachfolgenden Ausführungen.

In seiner Entscheidung vom 24.03.2010 - 03/09 - hat der DBB-RA u.a. zur maßgebenden europarechtlichen Problematik einer Ausländerbeschränkung ausgeführt:

...“ Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs - EuGH - fällt nach den Zielen der Gemeinschaft die Ausübung von Sport nur insoweit unter das Gemeinschaftsrecht, als sie zum Wirtschaftsleben i.S.d. Art. 2 EGV gehört (Urteile vom 11.04.2000 - C-51/96 -, a.a.O.; vom 12.12.1974 - 36/74 - Rs. Walrave/Koch, Slg. 1974, 1405, 1418; EuG, Urteil vom 30.09.2004 - T-313/02 - Rs. Meca-Medina und Majcen/Kommission, SpuRt 2005, 20), wobei zukünftig in diesem Zusammenhang auch in den Blick zu nehmen sein wird, dass nunmehr der Sport erstmals im Gemeinschaftsrecht ausdrücklich erwähnt (Art. 6 lit. e und Art 165 AEUV) wird.

Der Amateursport unterliegt nach Auffassung des DBB-RA auch ohne Anknüpfung an eine wirtschaftliche Tätigkeit dem Geltungsbereich des EGV bzw. AEUV.

Soweit ersichtlich hat sich der EuGH bisher insoweit nur mit dem Berufssport beschäftigt. Zwar ist bei derartigen Rechtsfragen grundsätzlich allein der EuGH für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts zuständig (vgl. Geiger, EUV/EGV, Komm., 4. A., 2004, Art. 220 EGV

Rn. 6) und entscheidet darüber ggf. im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV (vormals: Art. 234 EGV). Der DBB-RA ist aber nicht berechtigt, ein solches Verfahren beim EuGH einzuleiten (vgl.: Engelbrecht, *Discrimination against EU nationals in amateur sports*, zur Veröffentlichung vorgesehen in einem der nächsten Hefte des *International Sports Law Journal - ISLJ* -). Denn es handelt sich bei ihm als Verbandsgericht nicht um ein staatliches Gericht eines Mitgliedsstaates, weil in der Durchführung des Verfahrens bei ihm keine enge Verbindung zur öffentlichen Gewalt besteht (vgl. Geiger, a.a.O., Art. 234 EGV Rn. 10). Der DBB-RA hat daher im Rahmen dieses Verfahrens über die entscheidungserheblichen europarechtlichen Fragen selbst zu entscheiden.

Der Rf. schließt zu Unrecht aus der fehlenden Rechtsprechung des EuGH zum Amateursport darauf, dass Ausländerklauseln im Amateursport nicht in den Anwendungsbereich des AEUV bzw. früher des EGV fallen. Dem vermag der Rechtsausschuss nicht zu folgen. Denn allein der Umstand, dass der EuGH zu einer Frage noch keine ausdrückliche Entscheidung getroffen hat, sagt nichts zur Rechtslage.

Zwar wird in der Literatur teilweise vertreten, dass der reine Amateursport, der ohne Entgelt betrieben wird, aus dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts herausfällt (vgl. Holzke, *Die Gleichstellung drittstaatsangehöriger Berufssportler nach der „Kolpak“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs*, *SpuRt* 2004, 1, 6; Streinz, in: Tettinger (Hrsg.), *Sport im Schnittpunkt von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht*, 2001, S. 29 ff.; A. Fikentscher in: *Festschrift für W. Fikentscher*, 2000, 635).

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, weil entscheidend zu berücksichtigen ist, dass das Gemeinschaftsrecht seit dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages (01.05.1999) Bürgerrechte enthält, die nicht an eine wirtschaftliche Tätigkeit anknüpfen (vgl. Hess, *Vom Konflikt zur Konkordanz - Das Europäische Gemeinschaftsrecht und der Sport*, dargestellt am Beispiel der Freizügigkeit der Sportler, in: Vieweg (Hrsg.), *Prisma des Sportrechts*, 2006, Band 26, S. 1, 28). Dazu zählt die allgemeine Freizügigkeit (Art. 21 AEUV, vormals: Art. 18 EGV = Art. 8a Maastrichter Unionsvertrag). Damit wurde das freie Aufenthaltsrecht allgemein und ohne ausdrücklichen Bezug zur wirtschaftlichen Betätigung als Recht aller Unionsbürger i.S.d. Art. 20 AEUV (vormals: Art. 17 EGV) begründet (Callies/Ruffert, *EUV/EGV, Komm.*, 3.A., 2007, Art. 18 EGV Rn. 1; Streinz, *EUV/EGV, Komm.*, 2003, Art. 18 Rn. 9). Die Unionsbürgerschaft wird dabei durch die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates vermittelt und stellt keine eigene Staatsangehörigkeit dar (Renner, *Ausländerrecht, Komm.*, 8. A., 2005, § 1 FreizügG/EU Rn. 7). Der Unionsbürgerstatus ist nach der Rechtsprechung des EuGH dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedsstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen (EuGH, Urteil vom 20.09.2001 - C-184/99 - RS. Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193). Zu den damit allen Unionsbürgern

gewährten Rechten zählt u.a. das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV (vgl. Schroeder, Anmerkung zu EuG, Urteil vom 30.09.2004, a.a.O., SpuRt 2005, 23; Hess, a.a.O., S. 28; Epiney, Ausländerklauseln im Amateursport - ausgewählte rechtliche Fragen unter besonderen Berücksichtigung des Freizügigkeitsabkommens Schweiz-EU, 2008, S. 15; Callies/Ruffert, a.a.O., Art. 18 EGV Rn. 3, 6). Daraus folgt, dass jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig (vgl. dazu: EuGH, Urteil vom 07.09.2004 - C-456/02 - Rs. Trojani, Slg. 2004, I-07573) in dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union aufhält, einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Angehörigen des Aufenthaltsstaates hat (Hess, a.a.O., S. 28; Fritzweiler/Pfister/Summerer, a.a.O., S. 597), wobei dies nach Maßgabe der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rats über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, die sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten vom 29.04.2004 (Amtsblatt der Europäischen Union vom 30.04.2004, L 158/77, S. 77) - Richtlinie 2004/38/EG - unter den darin genannten Voraussetzungen auch für Familienangehörige von Unionsbürgern gilt. Soweit Unionsbürger nicht erwerbstätig sind, unterliegt die Wahrnehmung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts jedoch zusätzlichen Anforderungen, die nach Maßgabe der Richtlinie 2004/38/EG in § 4 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern vom 30. Juli 2004 (BGBl. I 1950, 1986) - FreizügG/EU - aufgeführt sind (vgl. Huber/Göbel-Zimmermann, a.a.O., Rn. 1418; vgl. auch: EuGH, Urteil vom 07.09.2004, a.a.O.).

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang noch anzuführen, dass der EuGH zur Reichweite der Grundfreiheiten im Hinblick auf Freizeitaktivitäten ausführte, dass der Zugang zu den Freizeitbeschäftigungen im Aufnahmestaat eine Folgeerscheinung der Freizügigkeit darstelle und damit unter die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts falle (Urteil vom 07.03.1996 - C-334/94 -, Slg. 1996, I-1307; Streinz, a.a.O., Art. 12 EGV Rn. 21).

Damit unterliegt der Amateur- und Freizeitsport auch ohne Anknüpfung an eine wirtschaftliche Tätigkeit dem Geltungsbereich des EGV (vgl. auch: Fritzweiler/Pfister/ Summerer, a.a.O., S. 595; Conzelmann, Modelle für eine Förderung der inländischen Nachwuchssportler zur Stärkung der Nationalmannschaften, 2008, S. 123) bzw. des AEUV. Durch den AEUV wurde für die Frage, ob der Sport unter den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, keine gegenüber dem EGV engeren Voraussetzungen normiert, sondern der Sport wurde nunmehr erstmals ausdrücklich erwähnt (Art. 6 lit. e und Art. 165 AEUV). Dies rechtfertigt den Schluss, dass der Amateur- und Freizeitsport auch dem Geltungsbereich des AEUV unterfällt.

Nur der Vollständigkeit und ohne dass es darauf für die Entscheidung noch rechtserheblich ankommt, weist der DBB-RA noch auf eine aktuelle Stellungnahme der EU-Kommission (zitiert nach Engelbrecht, a.a.O.) vom 01.02.2010 hin, in der sie u.a. ausführt:

“.... the Commission considers that following a combined reading of Articles 18, 21 and 165 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), the general EU principle of prohibition of any discrimination on grounds of nationality applies to sport for all EU citizens who have used their right to free movement. This principle concerns amateur sport as well as professional sport, which falls more specifically under the provisions related to internal market freedoms, such as Article 45 TFEU on free movement of workers or Article 56 TFEU on freedom to provide services, in so far as the considered sport activities constitute an economic activity.

Union citizenship is destined to be the fundamental status of nationals of the Member States, enabling those who find themselves in the same situation to enjoy the same treatment in law irrespective of their nationality, subject to such exceptions as are expressly provided for.

A citizen of the European Union, lawfully resident in the territory of a host Member State, can rely on Article 21 of the Treaty in all situations which fall within the scope *ratione materiae* of EU law (C-184/99/ Grzelczyk/, paragraphs 31 to 33). Following the provisions of article 165 TFEU, sport activities as a whole fall into the scope of EU law and amateur sport is therefore covered by these provisions.

It is established case-law that sport federations and regulations must respect the fundamental rights guaranteed by the Treaty, and in particular the principle of non-discrimination on grounds of nationality (C-36/74/ Walrave/; C-13/76/ Donà/; C-415/93/ Bosman/). Moreover, rules regarding equality of treatment forbid not only overt discrimination by reason of nationality, but also all covert forms of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, such as residency, lead in fact to the same result (Case 152/73,/ Sotgiu/).....”

und damit die vom DBB-RA vertretene Rechtsauffassung bestätigt.

Das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) wird durch die streitbefangene Regelung verletzt.

Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) verbietet unbeschadet besonderer Bestimmungen des Vertrages zur Gründung der europäischen Gemeinschaft in seinem Anwendungsbereich die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Art. 18 Abs. 1 AEUV (vormals: Art. 12 Abs. 1 EGV) verbietet nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (vgl. Callies/Ruffert, a.a.O., Art. 12 EGV Rn. 11). Bei der streitbefangenen Regelung des § 9 WBV-SO steht eine offene Diskriminierung in Frage, weil die Grundlage für eine Differenzierung bei dem Spielereinsatz entsprechend dieser Norm die Staatsangehörigkeit ist.

Auf das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) können sich die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedsstaaten der EU berufen (Streinz, a.a.O., Art. 12 EGV Rn. 30; Geiger, a.a.O., Art. 12 EGV Rn. 5). Der Auffassung des Rf., dass es keinen Anspruch auf vollständige Gleichbehandlung eines jeden EU-Bürgers mit einem Inländer gäbe, kann nicht gefolgt werden. Aus der von ihm insoweit angeführten Entscheidung des EuGH (Urteil vom 06.06.2009 - C-22/08 u.a. -, Rs. Vatsouras u.a., InfAuslR 2009, 265) lässt sich dieser Schluss gerade nicht ziehen. Danach findet Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) lediglich im Fall einer etwaigen Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen der Mitgliedsstaaten und Drittstaatsangehörigen, wobei es sich dabei entsprechend der Ausführungen des vorlegenden Gerichts um Asylbewerber handelte, keine Anwendung, während es bei der hier maßgebenden Betrachtung um einen Vergleich zwischen Staatsangehörigen der EU-Mitgliedsstaaten und einem Inländer geht.

Entgegen der Auffassung des Rf. kommt dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) auch Drittwirkung zu.

Zwar hat der EuGH zur unmittelbaren Drittwirkung des Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) noch nicht abschließend Stellung genommen. In der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 15.12.1995, a.a.O.) ist anerkannt, dass sich das Diskriminierungsverbot der Arbeitnehmer nicht nur an die Träger staatlicher Gewalt richtet, sondern unter bestimmten Umständen auch an private Verbände und Organisationen, wenn die Gefahr besteht, dass die privatrechtlichen Vereinigungen aufgrund ihrer rechtlichen Autonomie in der Lage waren, die Diskriminierungsverbote des Vertrages zu unterlaufen, und insoweit Drittwirkung entfaltet. Dies ist für die privatrechtlich organisierten Sportverbände wie den Rf. dann gegeben, wenn diesem wie für die Sportart Basketball eine Monopolstellung zukommt (vgl.: Seymer, Grundfreiheiten der Unionsbürger im organisierten Freizeitsport in: Vieweg (Hrsg.), Prisma des Sportrechts, a.a.O., S. 319, 329 m.w.N.; Gerichtskreis VIII Bern-Laupen, Entscheid vom 13.06.2008 - Z 08 1049 SUD -, SpuRt, 2008, 653; vgl. auch: Fritzweiler/Pfister/Summerer, a.a.O., S. 597), er also über eine spezifische Rechtsetzungsbefugnis verfügt, die funktionell der staatlichen Rechtsetzungsmacht vergleichbar ist (Streinz, a.a.O., Art. 12 EGV Rn. 39; Conzelmann, a.a.O., S. 187; vgl. auch: Michaelis, Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten - Zum Fall Angonese, NJW 2001, 1841). In diesem Zusammenhang ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass es einen relevanten Unterschied machen soll, ob eine solche spezifische Rechtsetzungsbefugnis im Bereich des Berufssports oder des Amateursports besteht. Diese spezifische Rechtsetzungsbefugnis ist für den Rf. gegeben, da er nach §§ 8 Abs. 1b, Abs. 2 DBB-SO Veranstalter der Regionalliga West ist und damit nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 DBB-SO einen Wettbewerb, nämlich u.a. den der 2. Regionalliga Herren, ausschreibt und durchführt, an dessen Regeln sich alle Wettkampfteilnehmer halten müssen (vgl.: Epiney, a.a.O., S. 21).

Rechtfertigungsgründe für den Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot (vgl. hierzu: Schwarze, EU-Kommentar, 2. A., 2009, Art. 12 EGV Rn. 57 ff.) des Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) sind entgegen der Auffassung des Rf. nicht gegeben.

Dabei kann offen bleiben, ob eine formelle Diskriminierung, also eine solche aufgrund der Staatsangehörigkeit, überhaupt gerechtfertigt werden kann (vgl. dazu: Calliess/Ruffert, a.a.O., Art. 12 EGV Rn. 37 ff.; Streinz, a.a.O., Art. 12 EGV Rn. 53 ff.), weil in Bezug auf die streitbefangene Regelung keine sachlichen Gründe für eine Rechtfertigung ersichtlich sind.

Zwingende sportliche Bedürfnisse für eine Ausländerklausel bei reinen Vereinswettkämpfen, also dem Kernbereich der sportlichen Betätigung im Verein, sind nicht ersichtlich (vgl. EuGH, Urteil vom 15.12.1995, a.a.O.). Insoweit sieht der DBB-RA keinen relevanten Unterschied zwischen den reinen Vereinswettkämpfen durch Berufssportler und denen durch Amateursportler (vgl. auch: Epiney, a.a.O., S. 24). ...

...Um gerechtfertigt zu sein, muss die beabsichtigte Maßnahme u.a. allerdings auch geeignet sein, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen (EuGH, Urteil vom 16.10.2008 - C - 527/06 -, Rs. Renneberg, Slg. 2008, I-7735). Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

Soweit der Rf. der Auffassung ist, eine differenzierende Behandlung von Deutschen und Ausländern sei deshalb gerechtfertigt, weil es bei der streitbefangenen Regelung darum gehe, jungen deutschen Spielern erhöhte Einsatzzeiten im Seniorenbereich und damit letztendlich eine Qualifizierung für die Nationalmannschaft überhaupt erst zu ermöglichen, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Mit der Vorinstanz ist zwar davon auszugehen, dass es grundsätzlich anzuerkennen ist, dass es nationalstaatlichen Sportorganisationen zugebilligt werden muss, mit Blick auf die Nationalmannschaft Modelle zu entwickeln, die die Förderung der inländischen Nachwuchsspieler zum Gegenstand haben, was auch durchaus durch Beschränkungen der Spielberechtigung für Ausländer denkbar ist, wobei solche Beschränkungen allerdings mit der geltenden Rechtslage in Einklang stehen müssen.“ ...

An dieser Rechtsauffassung hält der DBB-RA - auch in Ansehung der Argumentation des Ag. - fest. Die Argumentation des Ag., soweit sich der DBB-RA damit inhaltlich in seiner Entscheidung vom 24.03.2010 (- 03/09 -) auseinander gesetzt hat, führt deshalb nicht zu einer anderen Beurteilung.

Soweit der Ag. behauptet, er habe aufgrund bestehender Firmenligen keine Monopolstellung inne und daraus folgert, dem allgemeinen Diskriminierungsverbot komme deshalb im Bereich des Freizeitsports keine unmittelbare Drittwirkung, ist dieser Vortrag unsubstantiiert. Firmenligen bieten im Übrigen kein vergleichbares Angebot für den Basketballsport, weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht. Sie sind - sofern überhaupt solche Ligen existieren - für den ganz überwiegenden Teil der ausländischen Bevölkerung in Deutschland nicht verfügbar. Der Ag. ist dagegen als olympischer Spitzenverband Mitglied des DOSB und hat als solcher nach § 4 Nr. 2b der Aufnahmeordnung des DOSB die Vertretung für ganz Deutschland - und damit auch für alle von ihm und den ihm angehörenden Verbänden organisierten Ligen - für

den Basketballsport in der Bundesrepublik. Schon dieser Anspruch lässt seine Monopolstellung deutlich werden.

Die für die Frage einer Rechtfertigung in vorderster Linie maßgebende Begründung des Präsidiums des Ag. für die Änderung des § 8 Abs. 4 DBB-SO gibt im Gegensatz zum Vortrag des Ag. im Rahmen dieses Verfahrens schon keinen Hinweis auf eine damit beabsichtigte Nachwuchsförderung deutscher Spieler. Denn mit dieser Änderung soll ausweislich der Begründung des Antrages die bisher vorgesehene Übergangsregelung entfallen.

Selbst wenn darüber hinaus nunmehr auch der davon abweichende Vortrag des Ag. im Rahmen dieses Verfahrens, es handele sich bei der Regionalliga um eine reine Freizeit- bzw. Amateurliga, bei der Frage einer Rechtfertigung berücksichtigt werden könnte, führt dies im Ergebnis zu keiner anderen Beurteilung. Insoweit trifft ihn dann nämlich ein erhöhter Darlegungsbedarf, inwieweit eine Steigerung von freizeitsportlichen Aktivitäten durch mehr Spielpraxis auf diesem Niveau letztendlich dazu führen soll, dass sich ein in einer Freizeitliga aktiver Spieler überhaupt für einen späteren Einsatz in der Nationalmannschaft - dies dürfte letztlich die Zielsetzung sein, die hinter dieser Argumentation stehen dürfte - qualifizieren können soll. Dem ist er nicht nachgekommen.

Danach ist festzustellen, dass § 8 Abs. 4 DBB-SO i.d.F. vom 30.05.2010 unter Berücksichtigung der zu beachtenden und dargestellten rechtlichen Vorgaben wegen Verstoßes gegen Art. 18 AEUV (vormals: Art. 12 EGV) nichtig ist.

Der Verstoß gegen europarechtliche Vorschriften führt auch nicht etwa nur zur Teilnichtigkeit der Norm in Bezug auf EU-Ausländer. Eine Aufrechterhaltung der angefochtenen Norm für Nicht-EU-Ausländer wäre zum einen nur durch eine geänderte (ergänzende) Formulierung möglich. Die Formulierung verbindlicher Regelungen obliegt jedoch allein dem dazu berufenen Organ des jeweiligen Verbandes. Der DBB-RA ist dazu nicht befugt. Denn eine Rechtsinstanz kann nicht das eigene Regelungsermessen an das des Ordnungsgebers setzen. Im Normenkontrollverfahren kann lediglich die Aufhebung einer Norm ausgesprochen werden. Zum anderen kommt eine Teilnichtigkeit grundsätzlich nur in Betracht, wenn die verbleibende Regelung noch Sinn macht und dem ausdrücklichen Willen des Normgebers entspricht (vgl. § 139 BGB). Dafür, dass der Ordnungsgeber hier ggf. auch eine nur auf Nicht-EU-Ausländer beschränkte Regelung wollte, gibt es keine Anhaltspunkte. Der Antragsbegründung lässt sich ein entsprechender Hinweis gerade nicht entnehmen. Vielmehr lässt sich feststellen, dass vom Ag. eine solche Regelung gerade nicht gewollt war. Denn - wie gerichtsbekannt ist - wurde die vom Arbeitskreis II auf dem DBB-Bundestag 2010 vorgeschlagene Ergänzung des Antrages Nr. 5, wonach die Ausländerbeschränkung nicht für Angehörige eines Staates der Europäischen Union gelte, vom Ag. nicht übernommen und mit der Beschlussfassung des Bundestages über den nur zur Abstimmung gestellten Antrag Nr. 5 in der ursprünglichen Fassung ausdrücklich abgelehnt.

Ob die streitbefangene Norm auch noch gegen weitere Vorschriften des primären oder sekundären europäischen Rechts verstößt, bedarf danach keiner Entscheidung mehr.

Aus den gleichen Gründen ist auch § 8 Abs. 4 DBB-SO in der Fassung bis zum 30.05.2010 nichtig. Von dieser Rechtsfolge betroffen ist auch § 8 Abs. 5 DBB-SO in der bis zum 30.05.2010 geltenden Fassung. Denn diese Norm teilt das Schicksal des § 8 Abs. 4 DBB-SO i.d.F. vom 28.05.2006. Zwar ist § 8 Abs. 5 DBB-SO in dieser Fassung für sich betrachtet nicht europarechtswidrig; er steht aber erkennbar in un-

mittelbarem Zusammenhang zu § 8 Abs. 4 DBB-SO i.d.F. vom 28.05.2006 und ihm kommt für den weiteren Normenbereich innerhalb des Bereichs des Ag. keine darüber hinaus gehende eigenständige Bedeutung zu. Im Übrigen entspricht sie inhaltlich § 2 Abs. 1 AufenthG.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 27 Abs. 1, 3, 28 Abs. 3 DBB-RO.

Mit dieser Entscheidung hat sich eine Entscheidung über eine einstweilige Maßnahme nach § 19 Abs. 1 Satz 2 DBB-RO erledigt. Eine gesonderte Kostenentscheidung entfällt gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 DBB-RO. Ungeachtet dessen, ob eine einstweilige Maßnahme hier Erfolg gehabt hätte oder mangels Eilbedürftigkeit im Hinblick auf einen unverändert seit 2008 geltenden § 8 Abs. 4 DBB-SO i.d.F. vom 28.05.2006 für die 1. Regionalliga Herren abzulehnen gewesen wäre, sind die in diesem Zusammenhang entstandenen erstattungsfähigen Kosten derart gering, dass sie nicht ins Gewicht fallen und daher entsprechend der Kostenfolge aus dem Hauptsacheverfahren zu erstatten sind.

Gegen diese Entscheidung ist ein verbandsinternes Rechtsmittel nicht gegeben, § 2 DBB-RO.

Pertek

Dörr

Kehrberger

Im Original unterzeichnet

Pertek

Verteiler
TV Werne
RAe Uphoff und Henke
Martens Rechtsanwälte

Präsidium
Rechtsausschuss
Sportkommission
LV-Präsidenten-Vorsitzende
LV-Geschäftsstellen
LV-Rechtswarte (über LV-GS)
B G S
Liga-Büro
Buchhaltung