

SCHLUSSANTRÄGE DER FRAU GENERALANWALT
CHRISTINE STIX-HACKL

vom 11. Juli 2002¹

I — Einleitung

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Artikel 38 des Abkommens lautet:

„(1) Vorbehaltlich der in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Bedingungen und Modalitäten

1. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Begrenzung der Anzahl von Spielern aus Drittstaaten bei bestimmten Wettkämpfen im Reglement eines Sportverbandes. Im Besonderen stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Slowakischen Republik andererseits (im Folgenden: Abkommen)². Damit wird ein Rechtsproblem angesprochen, das schon vor einigen nationalen Gerichten anhängig gemacht und von diesen auch entschieden wurde³.

— wird den Arbeitnehmern mit Staatsangehörigkeit der Slowakischen Republik, die im Gebiet eines Mitgliedstaats rechtmäßig beschäftigt sind, eine Behandlung gewährt, die hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, der Entlohnung oder der Entlassung keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bewirkt;

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. 1994 L 359, S. 2; Beschluss des Rates und der Kommission 94/909/EGKS, EG, Euratom vom 19. Dezember 1994 (AbL. L 359, S. 1).

3 — Zur entsprechenden Judikatur in der Bundesrepublik Deutschland siehe die Ausführungen von Krogmann, *Sport und Europarecht*, 2001, S. 23 f.

— haben die rechtmäßig im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnhaften Ehegatten

und Kinder eines dort rechtmäßig beschäftigten Arbeitnehmers Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats während der Geltungsdauer der Arbeitserlaubnis dieses Arbeitnehmers; eine Ausnahme bilden Saisonarbeiter und Arbeitnehmer, die unter bilaterale Abkommen im Sinne von Artikel 42 fallen, sofern diese Abkommen nichts anderes bestimmen.

publik, die die Mitgliedstaaten im Rahmen bilateraler Abkommen gewähren, beibehalten und nach Möglichkeit verbessert werden;

— werden die anderen Mitgliedstaaten den möglichen Abschluss ähnlicher Abkommen wohlwollend prüfen.

(2) Die Slowakische Republik gewährt vorbehaltlich der dort geltenden Bedingungen und Modalitäten Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats und in ihrem Gebiet rechtmäßig beschäftigt sind, sowie deren Ehegatten und Kindern, die in diesem Gebiet rechtmäßig wohnhaft sind, die gleiche Behandlung wie in Absatz 1 vorgesehen.“

(2) Der Assoziationsrat prüft die Gewährung weiterer Verbesserungen, einschließlich Erleichterungen für den Zugang zur Berufsausbildung, im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften und Verfahren der Mitgliedstaaten und unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage in den Mitgliedstaaten und in der Gemeinschaft.“

3. Artikel 42 des Abkommens lautet:

4. Artikel 59 Absatz 1 des Abkommens lautet:

„(1) Unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage in dem Mitgliedstaat und vorbehaltlich seiner Rechtsvorschriften und der Einhaltung seiner Bestimmungen über die Mobilität der Arbeitnehmer

„(1) Für die Zwecke des Titels VI dieses Abkommens werden die Vertragsparteien durch keine Bestimmung dieses Abkommens daran gehindert, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Einreise und Aufenthalt, Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, sofern sie dies nicht in einer Weise tun, durch die die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Abkommensbestimmung erwachsen, zunichte gemacht oder verringert werden. Diese Bestimmung berührt nicht die Anwendung von Artikel 54.“

— sollten die bestehenden Erleichterungen für den Zugang zur Beschäftigung für Arbeitnehmer der Slowakischen Re-

B — Nationales Recht

5. § 15 der Spielordnung des Deutschen Handballbundes e. V. (im Folgenden: Spielordnung) lautet in der für das vorliegende Verfahren maßgeblichen Fassung auszugsweise:

„(1) Mit dem Buchstaben ‚A‘ hinter der Spielerausweisnummer sind die Spielerausweise der Spieler zu versehen,

a) die nicht die Staatsangehörigkeit eines Staates der Europäischen Union (EU-Staates) besitzen,

b) die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-assoziierten Drittstaats besitzen, dessen Staatsbürger hinsichtlich der Freizügigkeit gem. Art. 48 Abs. 1 EG-Vertrag gleichgestellt sind,

c)

(2) In Mannschaften der Bundesligen und Regionalligen dürfen bei Meisterschafts- und Pokalspielen jeweils

höchstens zwei Spieler eingesetzt werden, deren Spielerausweis mit dem Buchstaben ‚A‘ gekennzeichnet ist.

....

(5) Die Kennzeichnung des Spielerausweises mit dem Buchstaben ‚A‘ ist zum 1.7. eines Jahres aufzuheben, wenn das Herkunftsland des Spielers bis zu diesem Datum i. S. von Abs. 1b) assoziiert worden ist. Der DHB veröffentlicht und aktualisiert laufend die Liste der entsprechend assoziierten Staaten.“

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

6. Maros Kolpak, ein slowakischer Staatsbürger, spielt als Torwart bei dem Zweitligisten TSV Östringen e. V. Handball. Mit diesem Verein schloss er im März 1997 einen bis zum 30. Juni 2000 befristeten, und im Februar 2000 einen weiteren bis zum 30. Juni 2003 befristeten Spielervertrag. Er erhält ein monatliches Gehalt. Er hat seinen Wohnsitz in Deutschland und ist im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis. Der Deutsche Handballbund e. V. (im Folgenden: DHB), der nationale Sportverband für den Handballsport in Deutschland und Ausrichter der Handballbundesliga, erteilte ihm einen Spielerausweis, der wegen seiner

ausländischen Staatsbürgerschaft mit dem Buchstaben „A“ gekennzeichnet ist. Herr Kolpak, der vom DHB einen Spelausweis ohne einen auf seine ausländische Staatsbürgerschaft hinweisenden Zusatz begehrt, sah in dem Zusatz eine Benachteiligung, weil die Slowakei zu denjenigen Drittstaaten gehöre, deren Staatsbürger gemäß der Spielordnung des Beklagten und aufgrund des aus dem EU-Vertrag in Verbindung mit dem Abkommen folgenden Diskriminierungsverbots Anspruch auf eine unbeschränkte Spielberechtigung hätten, wie sie auch Deutschen und EU-Ausländern zustehe.

7. Das Landgericht Dortmund hat den DHB zur Erteilung des begehrten Spelausweises verurteilt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Auslegung der Spielordnung selbst ergebe, dass Herr Kolpak nicht nach § 15 Spielordnung wie ein Spieler mit Staatsangehörigkeit von Drittstaaten zu behandeln sei. Gegen dieses Urteil hat der DHB Berufung eingelegt.

8. Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass nach dem nationalen deutschen Recht für Herrn Kolpak der Rechtsweg zu den ordentlichen staatlichen Gerichten eröffnet ist und dass ihm, auch wenn er selbst weder unmittelbar noch mittelbar Mitglied des DHB ist, als Bundesligaspieler mit vertraglicher Bindung an einen Mitgliedsverein nach der Spielordnung unter bestimmten Voraussetzungen ein eigener Anspruch auf Erteilung der Spielberechtigung zusteht.

9. Insoweit ist aber allein streitig, ob Herr Kolpak wegen § 15 Absatz 1 Spielordnung nur eine durch den Zusatz „A“ eingeschränkte Spielberechtigung zu erteilen ist oder nicht, sodass es auch nur darauf ankommt, ob hier überhaupt ein Fall des § 15 Absatz 1 vorliegt.

10. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichtes ist es für den Rechtsstreit entscheidend, wie die Verweisung auf Artikel 48 EGV (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) in § 15 Absatz 1 b Spielordnung zu verstehen ist.

11. Das vorliegende Gericht legt diese Verweisung so aus, dass nur Spieler erfasst werden, die im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit den EU-Bürgern völlig gleichgestellt sind. Danach würde Herr Kolpak ein Anspruch auf eine unbeschränkte Spielberechtigung ohne den Zusatz „A“ nicht zustehen. So werde die Slowakei auch in der nach § 15 Absatz 5 Spielordnung vom DHB geführten Liste nicht genannt.

12. Für das vorliegende Gericht stellt sich damit die Frage, ob Herr Kolpak trotz der abweichenden Regelung in § 15 Absatz 1 b Spielordnung einen Anspruch auf Erteilung

einer unbeschränkten Spielerlaubnis deswegen hat, weil der DHB mit dieser Bestimmung in seiner Spielordnung gegen Artikel 38 des Abkommens verstößt und dieser Artikel unmittelbare Drittwirkung auch gegenüber dem DHB hat.

13. Das vorliegende Gericht geht davon aus, dass der DHB mit der Verweigerung einer unbeschränkten Spielerlaubnis für Herrn Kolpak wegen dessen Staatsangehörigkeit gegen das in Artikel 38 des Abkommens enthaltene Diskriminierungsverbot verstößt. So regle § 15 Spielordnung auch das Arbeitsverhältnis von Herrn Kolpak. Bei dem Spielervertrag handelt es sich um einen Arbeitsvertrag, da Herr Kolpak gegen ein festes monatliches Gehalt zur unselbständigen Erbringung von — sportlichen — Diensten im Rahmen des Trainings- und Spielbetriebs verpflichtet ist und es sich hierbei um seine hauptberufliche Tätigkeit handelt.

14. Indem nach Auffassung des vorliegenden Gerichtes § 15 Absatz 1 b in Verbindung mit Absatz 2 Spielordnung die Möglichkeiten von Herrn Kolpak zur Teilnahme an Spielen einschränkt, nimmt er auch eine Ungleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen vor. Denn dadurch wird dem Spieler, der bereits rechtmäßigen Zugang zu einer Beschäftigung gefunden hat und der demnach selbst von einem Beschäftigungshindernis nicht mehr berührt wird, nicht in gleicher Weise wie anderen Spielern die Möglichkeit gewährt, im Rahmen dieser tatsächlich vorhandenen Beschäftigung auch in offiziellen Spielen zum Einsatz zu kommen.

15. Da Herr Kolpak nach Auffassung des vorliegenden Gerichts rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt ist, seinen Wohnsitz in Deutschland hat, im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis ist und keiner ausländerrechtlichen Arbeitserlaubnis bedarf, habe er den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt bereits nach nationalem deutschem Recht unabhängig von Artikel 38 des Abkommens bekommen. Damit greife das dort normierte Diskriminierungsverbot ein, wenn dem nicht der Vorbehalt in Artikel 38 des Abkommens hinsichtlich „der in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Bedingungen und Modalitäten“ entgegenstehe.

16. Das vorliegende Gericht neigt der Ansicht zu, dass zu diesen Bedingungen und Modalitäten nicht auch die vom Beklagten im Rahmen seiner Verbandsautonomie aufgestellten Regeln zählen, weil damit das im Abkommen enthaltene Diskriminierungsverbot leerlaufen würde.

17. Des Weiteren geht das vorliegende Gericht davon aus, dass die Regelung des Artikels 38 des Abkommens — ebenso wie Artikel 39 EG — unmittelbar anwendbar ist. Dann müsse aber auch Drittwirkung in der Weise angenommen werden, dass Artikel 38 des Abkommens nicht nur für behördliche Maßnahmen gilt, sondern sich auch auf Vorschriften anderer Art erstreckt, die der kollektiven Regelung unselbständiger Arbeit dienen, weil anderenfalls die Abschaffung der Schranken staatlichen Ursprungs durch Hindernisse zu nichte gemacht werden könnte, die sich

daraus ergeben, dass nicht dem öffentlichen Recht unterliegende Vereinigungen und Einrichtungen von ihrer rechtlichen Autonomie Gebrauch machen.

18. Das vorliegende Gericht kommt daher zum Ergebnis, dass § 15 Absatz 1 b Spielordnung gegen Artikel 38 des Abkommens verstoße und Herr Kolpak wegen Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer unbeschränkten Spielberechtigung habe.

IV — Vorlagefrage

19. Mit Beschluss vom 15. November 2000 hat das Oberlandesgericht Hamm dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Widerspricht es Artikel 38 Absatz 1 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Slowakischen Republik andererseits — Schlussakte —, wenn ein Sportverband auf einen Berufssportler slowakischer Staatsangehörigkeit eine von ihm aufgestellte Regel anwendet, nach der die Vereine bei Meisterschafts- und Pokalspielen nur eine begrenzte Anzahl von Spielern einsetzen dürfen, die aus nicht zu den Europäischen Gemeinschaften gehörenden Drittstaaten kommen?

20. Wie die Kommission zu Recht ausführt, ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofes, im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens Fragen nach der Vereinbarkeit einer Regelung des nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht zu beantworten. Im Hinblick auf die Ausführungen des vorlegenden Gerichtes weist die Kommission des Weiteren darauf hin, dass die Vorlagefrage genau genommen nur für Drittstaatsangehörige außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) gestellt wird.

21. Die Frage ist daher im Lichte des vergleichbaren Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache Pokrzeptowicz-Meyer⁴ wie folgt umzuformulieren:

Steht Artikel 38 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Slowakischen Republik andererseits der Anwendung einer Regelung eines Sportverbands auf einen slowakischen Staatsangehörigen wie im Anlassfall entgegen, nach der die Vereine bei Meisterschafts- und Pokalspielen nur eine begrenzte Anzahl von Spielern einsetzen dürfen, die aus Drittstaaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) kommen?

⁴ — Urteil vom 29. Januar 2002 in der Rechtssache C-162/00 (Pokrzeptowicz-Meyer, Slg. 2002, I-1049).

V — Vorbringen der Beteiligten

A — Zur Zulässigkeit

22. Nach Auffassung der *italienischen Regierung* ist die Sachverhaltsschilderung im Vorlagebeschluss lückenhaft, insbesondere was den tatsächlichen und konkreten Schaden betrifft, den der slowakische Spieler erleidet. Aus dem Vorlagebeschluss gehe auch nicht hervor, ob der Spieler tatsächlich gespielt hat oder nicht, und auch nicht, ob seine häufigere oder seltenere Teilnahme an den Spielen wirklich auf der Verbandsregel und nicht auf rein technischen Entscheidungen und Ermessensentscheidungen des Trainers beruhte. Aus diesen Gründen schlägt die italienische Regierung dem Gerichtshof vor, das Vorabentscheidungsersuchen gemäß Artikel 92 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes für unzulässig zu erklären.

23. Die *Kommission* tritt dem unter Hinweis auf die Rechtsprechung entgegen, wonach es sich hier nicht um einen hypothetischen Fall handle, sondern der Sachverhalt ausreichend dargelegt worden sei.

B — Zur Auslegung von Artikel 38 des Abkommens

24. Herr *Kolpak* betonte in der mündlichen Verhandlung, dass er in seiner Berufsaus-

übung, insbesondere bei einem Vereinswechsel, eingeschränkt sei, und es ihm um die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes gehe. Er sei Arbeitnehmer und profitiere von der unmittelbaren Anwendbarkeit von Artikel 38 des Assoziierungsabkommens, das auch auf Regelungen von Sportverbänden Anwendung finde. Des Weiteren erreiche § 15 Spielordnung seinen Zweck nicht, weil er nicht bei allen Vereinen greife.

25. Der *DHB*, die *spanische* und die *italienische Regierung* vertreten im Wesentlichen die Auffassung, dass die verfahrensgegenständliche Regelung der Spielordnung nicht Artikel 38 Absatz 1 des Abkommens widerspreche. Diese Bestimmung sei nicht unmittelbar anwendbar, weshalb sie einem Einzelnen, d. h. einem Spieler, auch kein (subjektives) Recht verleihe. Nach Meinung des *DHB* ergebe sich das aus der bisherigen Rechtsprechung zur fehlenden horizontalen Wirkung von Richtlinien und aus dem Umstand, dass der Gerichtshof noch nicht die unmittelbare Wirkung einer Bestimmung eines Assoziierungsabkommens festgestellt habe.

26. Der *DHB* wies in der mündlichen Verhandlung auf die Konsequenz der Auffassung, dass man selbst bei einer beschränkten Arbeiterlaubnis von einer ordnungsgemäßen Beschäftigung auszugehen habe, hin.

27. Der *DHB*, die *spanische* und die *italienische Regierung* machen geltend, dass das

Diskriminierungsverbot von Artikel 38 des Abkommens keine klare, eindeutige und unbedingte Verpflichtung enthalte. Vielmehr gelte diese Vorschrift „[v]orbehaltlich der in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Bedingungen und Modalitäten“. § 15 der Spielordnung sei eine solche Bedingung.

Die italienische Regierung betonte in der mündlichen Verhandlung, dass die Beurteilung der mitgliedstaatlichen Vorschriften dem nationalen Richter obliege und die verfahrensgegenständliche Regelung durch sportliche Gründe rechtfertigbar wäre.

28. Des Weiteren werde nach Auffassung des DHB, der spanischen und der italienischen Regierung die beschränkte Reichweite des Diskriminierungsverbotes von Artikel 38 des Abkommens, d. h. also die nicht völlige Gleichstellung von slowakischen Arbeitnehmern mit EU-Bürgern, durch den Gegenstand, das Ziel und den Kontext des Assoziierungsabkommens bestätigt, das eine Übergangsphase im Prozess der Annäherung der Slowakischen Republik an die EU zum Ausdruck bringe. Die vom Gerichtshof getroffene Auslegung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Artikel 39 EG und deren Anwendung auf den Sportsektor sei daher auf EU-Bürger und Staatsangehörige der EWR-Vertragsparteien beschränkt. Im Übrigen fehle laut der italienischen Regierung im EWR-Abkommen die Einschränkung auf Bedingungen und Modalitäten. Die spanische Regierung unterstrich in der mündlichen Verhandlung neuerlich die Bedeutung des

Vorbehalts in Artikel 38 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens und wies darauf hin, dass das darin normierte Diskriminierungsverbot nicht so weit reiche wie jenes von Artikel 39 EG.

29. Der DHB vertritt ferner die Auffassung, dass Herr Kolpak niemals aufgrund der Statuten an der Teilnahme an einem Spiel gehindert war, und der betroffene Verein lediglich andere Drittstaatsangehörige beschäftigen wolle. Schließlich bringt der DHB vor, dass das Urteil in der Rechtsache *Bosman*⁵ der verfahrensgegenständlichen Regelung der Spielordnung nicht entgegenstehe, weil diese rein sportlichen Zielen diene und die Entscheidung des DHB für eine Ausländerklausel durch das in der deutschen Verfassung garantierte Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit geschützt sei.

30. Die *griechische Regierung* wies in der mündlichen Verhandlung auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Abkommen mit Drittstaaten und auf die Rechtsprechung zum Berufssport hin. Des Weiteren betonte sie, dass Artikel 38 des Assoziierungsabkommens weniger weit reiche als Artikel 39 EG, indem er kein umfassendes Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit gewähre. Da die Mitgliedstaaten nach Artikel 42 des Assoziierungsabkommens Regelungen treffen können und Regelungen

⁵ — Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtsache C-415/93 (*Bosman*, Slg. 1995, I-4921).

von Sportverbänden aufgrund ihres normativen und kollektiven Charakters staatlichen Regelungen gleichzuhalten seien, kommt die griechische Regierung zum Schluss, dass die Vorschrift des Ausgangsrechtsstreits mit Artikel 38 des Assoziierungsabkommens vereinbar sei.

31. Demgegenüber gehen die *deutsche Regierung* und die *Kommission* davon aus, dass Artikel 38 Absatz 1 des Abkommens unmittelbar anwendbar sei und Herr Kolpak sich gegenüber einem Verein wie dem DHB auf diese Bestimmung berufen könne. Die Bezugnahme auf Bedingungen und Modalitäten stehe der unmittelbaren Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbotes nicht entgegen.

32. Die verfahrensgegenständliche Ausländerklausel sei diskriminierend und verstoße daher gegen Artikel 38 des Abkommens, der u. a. die Arbeitsbedingungen betreffe. Auf die unmittelbare Anwendbarkeit könnten sich allerdings nur diejenigen slowakischen Arbeitnehmer stützen, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig beschäftigt seien.

33. Was die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 38 des Abkommens auf Sportverbände betreffe, sei nach Auffassung der deutschen Regierung wie der Kommission auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 39 EG zurückzugreifen. Andernfalls könnte der DHB Regelungen er-

lassen, die — als behördliche Maßnahmen — gemeinschaftsrechtswidrig wären. In der mündlichen Verhandlung wies die Kommission darauf hin, dass Artikel 38 des Assoziierungsabkommens wortgleich mit der Bestimmung sei, die der Gerichtshof in der Rechtssache C-162/00⁶ für unmittelbar anwendbar angesehen habe. Allerdings stelle Artikel 38 des Assoziierungsabkommens nicht die völlige Freizügigkeit wie Artikel 39 EG her.

34. Unter Berufung auf das Urteil in der Rechtssache Bosman tragen die deutsche Regierung und die Kommission vor, dass § 15 der Spielordnung eine Diskriminierung in Bezug auf die Arbeitsbedingungen darstelle und es sich nicht um eine Beschränkung des Zugangs zum Arbeitsmarkt handle.

35. Eine solche Beschränkung sei auch keineswegs gerechtfertigt, weil die gegenständliche Ausländerklausel weder geeignet noch verhältnismäßig sei, die Bildung einer Reserve deutscher Spieler von hohem Niveau zu gewährleisten. So sei es deutschen Vereinen erlaubt, Mannschaften aufzustellen, denen kein einziger deutscher Spieler angehöre.

6 — Urteil zitiert in Fußnote 4.

VI — Würdigung

B — Zur Auslegung von Artikel 38 des Abkommens

A — Zur Zulässigkeit

1. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Artikel 38 des Abkommens

36. Zu den von der italienischen Regierung vorgetragenen Bedenken im Hinblick auf die Zulässigkeit ist zu bemerken, dass es im Ausgangsverfahren eben nicht um die Teilnahme oder Nichtteilnahme an einem bestimmten Spiel, d. h. um den konkreten Einsatz von Herrn Kolpak geht, sondern darum, dass Herr Kolpak allgemein und grundsätzlich Gleichbehandlung fordert, und zwar eine Spielberechtigung, d. h. einen Spielausweis, ohne Beschränkung.

39. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Verfahren um die Rechtsstellung von slowakischen Staatsangehörigen in der Europäischen Gemeinschaft geht. Deshalb hat sich auch die Beantwortung der Vorlagefrage auf diesen Aspekt, und damit auf Absatz 1 von Artikel 38 des Abkommens, zu beschränken. Da das gegenständliche Verfahren auch nicht die Rechtsstellung von Ehegatten und Kindern betrifft, kann sich die Vorlagefrage demgemäß nur auf den ersten Gedankenstrich von Artikel 38 Absatz 1 beziehen.

37. Wie die italienische Regierung aber selbst ausführt, hat der Gerichtshof⁷ wiederholt entschieden, dass es allein Sache des nationalen Gerichtes sei zu beurteilen, ob eine Vorabentscheidung erforderlich sei. Des Weiteren trifft es nicht zu, dass der Gerichtshof nicht über die notwendigen Informationen verfügt, um ihm eine angemessene Entscheidung zu ermöglichen.

40. Im Folgenden ist also zu untersuchen, ob sich ein Einzelner vor einem nationalen Gericht auf Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Abkommens berufen kann, d. h. ob diese Bestimmung unmittelbar anwendbar ist.

38. Angesichts dieser Umstände ist die Vorlagefrage zulässig.

41. Zur Beantwortung dieser Frage kann auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der Parallelbestimmung in einem der anderen Europa-Abkommen zurückgegriffen werden, die ebenfalls die Freizügigkeit der Arbeitnehmer regelt, und zwar

7 — Siehe nur die Urteile vom 13. Januar 2000 in der Rechtssache C-254/98 (TK-Heimdienst, Slg. 2000, I-151, Randnr. 13) und die dort zitierte Rechtsprechung, sowie vom 3. März 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-332/92, C-333/92 und C-335/92 (Eurico, Slg. 1994, I-711).

zu Artikel 37 des Assoziierungsabkommens mit Polen. Diesbezüglich hat der Gerichtshof in dem in der mündlichen Verhandlung vielfach zitierten Urteil in der Rechtssache C-162/00 für Recht erkannt:

„Daher ist Artikel 37 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Europa-Abkommens unmittelbare Wirkung zuzuerkennen, sodass polnische Staatsangehörige, die sich auf diese Vorschrift berufen, sie auch vor den Gerichten des Aufnahmemitgliedstaats geltend machen können.“⁸

42. Ein Vergleich der beiden Abkommen sowie der beiden Artikel zeigt entscheidende Gemeinsamkeiten. Erstens unterscheiden sich die Abkommen grundsätzlich nicht in Bezug auf Gegenstand und Art. Zweitens weisen Artikel 37 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Europa-Abkommens mit Polen und Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Europa-Abkommens mit der Slowakei im Wesentlichen den gleichen Wortlaut auf.

43. Folglich sind auch die vom Gerichtshof zum Abkommen mit Polen gemachten Feststellungen auf das Abkommen mit der Slowakei übertragbar. Das gilt einmal für die Klarheit und Unbedingtheit des Ver-

botes der Benachteiligung der Arbeitnehmer des betreffenden Assoziationslandes⁹. Des Weiteren kann auch nicht der Artikel 58 Absatz 1 des Abkommens mit Polen vergleichbare Artikel 59 Absatz 1 des Abkommens mit der Slowakei der unmittelbaren Anwendbarkeit entgegenstehen¹⁰.

44. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Abkommens unmittelbar anwendbar ist.

2. Zur Anwendbarkeit von Artikel 38 des Abkommens auf Maßnahmen von Sportverbänden

45. Im Folgenden ist zu klären, ob ein Sportverband wie der des Ausgangsverfahrens, also der DHB, zum Kreis der Normadressaten von Artikel 38 des Abkommens gehört.

46. Wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, ist diesbezüglich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Parallelbestimmung des EG-Vertrages, d. h. zu Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG), sowie zum Diskriminierungsverbot von Artikel 12 EG-

⁸ — Urteil in der Rechtssache C-162/00 (zitiert in Fußnote 4), Randnr. 30.

⁹ — Siehe dazu das Urteil in der Rechtssache C-162/00 (zitiert in Fußnote 4), Randnr. 21.

¹⁰ — Siehe dazu das Urteil in der Rechtssache C-162/00 (zitiert in Fußnote 4), Randnr. 28.

Vertrag (jetzt Artikel 6 EG) zurückzugreifen.

gleichheiten bei seiner Anwendung ergeben.“¹³

47. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes gilt Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) „nicht nur für behördliche Maßnahmen ..., sondern [erstreckt] sich auch auf Vorschriften anderer Art..., die zur kollektiven Regelung unselbständiger Arbeit dienen“¹¹.

50. Da also nach der bisherigen Rechtsprechung feststeht, dass sich Einzelne auch gegenüber Sportverbänden auf das Diskriminierungsverbot von Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) berufen können, bleibt zu prüfen, ob diese Auslegung auf Artikel 38 des Abkommens übertragen werden kann.

48. Des Weiteren hat der Gerichtshof „ausgeführt, dass die Beseitigung der Hindernisse für die Freizügigkeit zwischen den Mitgliedstaaten gefährdet wäre, wenn die Abschaffung der Schranken staatlichen Ursprungs durch Hindernisse zunichte gemacht werden könnte, die sich daraus ergeben, dass nicht dem öffentlichen Recht unterliegende Vereinigungen und Einrichtungen von ihrer rechtlichen Autonomie Gebrauch machen“¹².

51. In diesem Zusammenhang genügt ein Verweis auf die in der Rechtssache Pokrzeptowicz-Meyer vom Gerichtshof zum Assoziierungsabkommen mit Polen gemachten Feststellungen. Die Begründung, auf die sich der Gerichtshof hinsichtlich der Übertragung der Rechtsprechung zu Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) auf die vergleichbare Bestimmung im Assoziierungsabkommen mit Polen gestützt hat, greift auch im vorliegenden Verfahren.

49. „Ferner hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Arbeitsbedingungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten teilweise durch Gesetze oder Verordnungen und teilweise durch von Privatpersonen geschlossene oder vorgenommene Verträge oder sonstige Akte geregelt sind. Wäre also der Gegenstand von Artikel 48 des Vertrages auf behördliche Maßnahmen beschränkt, so könnten sich daraus Un-

52. So genügt nach der Auffassung des Gerichtshofes nicht „eine schlicht ähnliche Fassung einer Bestimmung eines Gründungsvertrages... und eines völkerrechtlichen Vertrages“. Entscheidend sei vielmehr, „welchen Zweck diese Bestimmungen in dem ihnen je eigenen Rahmen verfolgen. Insoweit kommt dem Vergleich von Gegenstand und Kontext des Abkommens einerseits und des EG-

11 — Urteil in der Rechtssache C-415/93 (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 82) sowie Urteile vom 11. April 2000 in den verbundenen Rechtssachen C-51/96 und C-191/97 (Deliege, Slg. 2000, I-2549, Randnr. 47) sowie vom 13. April 2000 in der Rechtssache C-176/96 (Lehtonen, Slg. 2000, I-2681, Randnr. 35); vgl. das Urteil vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache 36/74 (Walrave, Slg. 1974, 1405, Randnr. 17).

12 — Siehe nur das Urteil in der Rechtssache C-415/93 (zitiert in Fußnote 5), Randnr. 83; vgl. das Urteil in der Rechtssache 36/74 (zitiert in Fußnote 11), Randnr. 18.

13 — Urteil in der Rechtssache C-415/93 (zitiert in Fußnote 5), Randnr. 84; vgl. das Urteil in der Rechtssache 36/74 (zitiert in Fußnote 11), Randnr. 19.

Vertrags andererseits erhebliche Bedeutung zu.“¹⁴

53. Der Gerichtshof kam daher zum Schluss, dass Artikel 37 des Assoziierungsabkommens mit Polen den Arbeitnehmern, die die Staatsangehörigkeit des Assoziationslandes besitzen und rechtmäßig in einem Mitgliedstaat beschäftigt sind, hinsichtlich der Arbeitsbedingungen ein Recht auf Gleichbehandlung gewährt, das den gleichen Umfang wie das durch Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag zuerkannte Recht hat¹⁵.

54. Das bedeutet im Ergebnis, dass im vorliegenden Fall die in den Urteilen in den Rechtssachen Walrave¹⁶ und Bosman¹⁷ vorgenommene Auslegung von Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag auf Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Abkommens übertragen werden kann.

3. Zum Inhalt von Artikel 38 des Abkommens

a) Kreis der Begünstigten

55. Nunmehr ist zu untersuchen, ob Herr Kolpak, d. h. allgemein ausgedrückt ein

14 — Urteil in der Rechtssache C-162/00 (zitiert in Fußnote 4), Randnrn. 32 f.

15 — Urteil in der Rechtssache C-162/00 (zitiert in Fußnote 4), Randnr. 41.

16 — Urteil zitiert in Fußnote 11.

17 — Urteil zitiert in Fußnote 5.

Berufssportler wie der des Ausgangsverfahrens, in den Kreis der von Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Abkommens Begünstigten fällt. So ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung nur für Beschäftigte gilt, die sich legal im Hoheitsgebiet des betreffenden Staates aufhalten. Aus den Akten geht hervor, dass Herr Kolpak eine gültige Aufenthaltserlaubnis besitzt und keine Arbeitserlaubnis braucht.

56. Hinsichtlich der Arbeitnehmer-eigenschaft von Herrn Kolpak ist an das Urteil in der Rechtssache Lehtonen zu erinnern, in dem der Gerichtshof Folgendes ausgeführt hat:

„Der Begriff des Arbeitnehmers kann nach ständiger Rechtsprechung nicht je nach dem nationalen Recht unterschiedlich ausgelegt werden, sondern er hat eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung. Er ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.“¹⁸

18 — Urteil in der Rechtssache C-176/96 (zitiert in Fußnote 11), Randnr. 45.

57. Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichtes und den beim Gerichtshof vorgelegten Unterlagen schloss Herr Kolpak mit einem Verein, und zwar dem TSV Östringen e. V. Handball, einen Arbeitsvertrag, um für diesen Verein einer vergüteten Tätigkeit als Torwart nachzugehen.

58. Aus den obgenannten Umständen geht also hervor, dass Herr Kolpak in den Kreis der Begünstigten fällt.

b) Bestehen eines Hindernisses für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer

59. Bleibt zu prüfen, ob die in § 15 Spielordnung vorgesehene Begrenzung von Spielern mit Drittstaatsangehörigkeit ein Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellt oder anders formuliert, ob Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Abkommens einer Regelung wie derjenigen der Spielordnung entgegensteht.

60. Dazu ist zunächst festzustellen, ob § 15 Spielordnung die Arbeitsbedingungen betrifft. Das trifft, wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat, insofern zu, als Drittstaatsangehörige — außer Staats-

angehörigen der EWR-Vertragsparteien — nur über begrenzte Möglichkeiten verfügen, an bestimmten Spielen teilzunehmen, nämlich an Meisterschafts- und Pokalspielen der Bundes- und Regionalligen.

61. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache *Bosman* ausgeführt hat, stellt „die Teilnahme an solchen Spielen das wesentliche Ziel der Tätigkeit“ eines Berufssportlers dar, weshalb „eine Regel, die diese Teilnahme beschränkt, auch die Beschäftigungsmöglichkeiten des betroffenen Spielers einschränkt“¹⁹.

62. Aus der Rechtsprechung ergibt sich somit klar, dass eine Regelung wie die im Anlassfall ein Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer bildet²⁰.

63. Da hinsichtlich der Staatsangehörigen der EWR-Vertragsparteien, also auch der Unionsbürger, keine solche Beschränkung gilt, liegt eine Diskriminierung hier der slowakischen Staatsangehörigen vor.

¹⁹ — Urteile in der Rechtssache C-415/93 (zitiert in Fußnote 5), Randnr. 120, und in der Rechtssache C-176/96 (zitiert in Fußnote 11), Randnr. 50.

²⁰ — Vgl. die Urteile in der Rechtssache C-415/93 (zitiert in Fußnote 5), Randnrn. 99 f., und in der Rechtssache C-176/96 (zitiert in Fußnote 11), Randnr. 49.

64. Es bleibt nunmehr zu prüfen, ob das Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer objektiv gerechtfertigt sein kann.

65. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den hier gegenständlichen Regelungen weder um Auswahlregeln, die keine Ausländerklausel enthalten wie in der Rechtssache *Deliège*²¹, handelt, noch um solche Regeln, die dem Zweck dienen, den geordneten Ablauf sportlicher Wettkämpfe sicherzustellen, wie in der Rechtssache *Lehtonen*²², sondern vielmehr um eine Regelung, die die Zahl der Spieler, die Staatsangehörige anderer Staaten sind, beschränkt, d. h., im Wesentlichen um eine Regelung, die jener in der Rechtssache *Bosman*²³ entspricht, wenn dort auch Angehörige der anderen Mitgliedstaaten erfasst waren.

66. Des Weiteren wurde im Verfahren nicht die Eignung von § 15 Spielordnung nachgewiesen, rein sportlichen Zielen zu dienen.

67. Aber selbst wenn man die Regelung von § 15 Spielordnung als geeignet ansieht, ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel zu verfolgen, ist damit noch nicht deren Verhältnismäßigkeit gegeben. So dürfen Maßnahmen von Sportverbänden nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des ver-

folgten Zweckes erforderlich ist²⁴. In diesem Sinne konnte insbesondere nicht der Einwand entkräftet werden, dass die Vereine frei sind, Staatsangehörige der EWR-Vertragsparteien einschließlich der EU-Mitgliedstaaten bei Spielen einzusetzen.

68. Zu dem im Verfahren vorgebrachten Argument, dass § 15 Spielordnung in der im Ausgangsverfahren geltenden Fassung aus rein sportlichen Zwecken erforderlich sei, insbesondere um eine ausreichende Reserve an einheimischen Spielern zu schaffen, ist zu bemerken, dass der Gerichtshof dieses Argument in der Rechtssache *Bosman*²⁵ ausdrücklich zurückgewiesen hat.

69. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die deutschen Nachwuchsspieler nicht darauf beschränkt sind, in einem deutschen Verein zu spielen. Ihnen steht ebenso die Möglichkeit offen, als Spieler im Ausland an den Hochleistungssport herangeführt zu werden.

70. Aus dem Vorstehenden folgt, dass eine Regelung wie die des Ausgangsverfahrens die Ausübung des in Artikel 38 Absatz 1 erster Gedankenstrich des Abkommens verankerten Rechts auf Freizügigkeit behindert.

21 — Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-51/96 und C-191/97 (zitiert in Fußnote 11), Randnr. 61.

22 — Urteil in der Rechtssache C-176/96 (zitiert in Fußnote 11), Randnrn. 53 ff.

23 — Zitiert in Fußnote 5.

24 — Urteile in der Rechtssache C-415/93 (zitiert in Fußnote 5), Randnr. 104, und in der Rechtssache C-176/96 (zitiert in Fußnote 11), Randnr. 56.

25 — Urteil in der Rechtssache C-415/93 (zitiert in Fußnote 5), Randnrn. 130 ff.

VII — Ergebnis

71. Nach alledem wird dem Gerichtshof vorgeschlagen, auf die umformulierte Vorlagefrage wie folgt zu antworten:

Artikel 38 Absatz 1 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Slowakischen Republik andererseits, dem unmittelbare Anwendbarkeit zukommt, steht der Anwendung einer Regelung eines Sportverbands, nach der die Vereine bei Meisterschafts- und Pokalspielen nur eine begrenzte Anzahl von Spielern einsetzen dürfen, die aus Drittstaaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) kommen, auf einen slowakischen Staatsangehörigen wie im Anlassfall entgegen.