

魅力体育法

克劳斯·费维克 著*

唐志威 译**

目次

一、引言.....	4
二、体育法的特征——一个概览.....	7
三、自我规制.....	10
(一) 体育社团行业的结构特征.....	10
(二) 协会自治和协会权力.....	12
1、法律基础.....	12
2、体育规则——功能和意义.....	13
3、统一体育规则对所有参与者的约束力.....	17
4、协会和社团罚.....	19
(三) 体育司法.....	21

* 作者克劳斯·费维克 (Klaus Vieweg) 为埃尔朗根-纽伦堡大学法学院民法、法信息学、科技法与经济法教席荣休教授、德国体育法联合会及国际体育法联合会副主席。

** 译者为北京大学法学院、德国慕尼黑大学法学院博士研究生。

四、双轨制	23
(一) 社团法 vs. 国家法.....	23
(二) 国家法院对社团决议的可检验性.....	24
(三) 进入具备垄断地位体育协会的入会请求权.....	28
五、国际性	30
(一) 国家与国际社团的关系.....	31
(二) 欧洲法上的规定.....	32
(三) 协调性努力.....	36
(四) 实践案例.....	40
(五) 国际仲裁法院——国际体育仲裁法庭 (CAS)	45
六、多重效果——以赞助为例	50
七、动态的综合素材	56
八、兴奋剂	59
(一) 兴奋剂禁令的目的.....	60
(二) 反兴奋剂斗争的机制.....	61
(三) 制裁可能性.....	63
(四) 反兴奋剂法.....	64
九、责任	67
(一) 基础.....	67
(二) 典型案例.....	69
1、社团和董事的责任.....	69
2、举办方责任.....	72
3、体育协会责任.....	73
4、运动员责任.....	74
5、教练和训练指导的责任.....	76
6. 观众责任.....	77

十、展望..... 78

* 本文是《导论：体育与法》[《法学教室》1983年，第825页及以下(JuS 1983, 825 ff.)]的更新和扩展版本。第一版的文献处理时间截止至2007年8月9日；第二版的文献处理时间截止至2010年9月1日；最新第三版的处理时间是2015年9月1日。作者在此感谢 Christoph Röhl（第一版和第二版）与 Paul Staschik（全部三版）。所有引注中的网址都于2015年10月5日最后一次浏览。

一、引言

体育已经成为大众现象，它扣人心弦且引人入胜。那么为什么要有体育法呢？难道这项“世界上最美好的小事”不是最好远离法律人的介入吗？司法介入不会使体育与比赛受到大规模干扰？这种观点在数十年间都曾经占据主流，而且现在还仍然有部分运动员仍然坚持这种看法。¹但是出于解决、缓和以及避免矛盾的目的，现实却在召唤法律。²商业化与专业化的进程，以及随之而来的大量媒体转播使体育不仅对于积极参与者来说是充满争端、冲突的。这样的进程还导致了，多样且冗长的争端越来越多地在媒体上争执不休。³鲜有一个生活领域同体育那样对感兴趣的公众而言变得如此透明。除此之外，体育的发展还导致了体育与法律这两个领域共同成长为体育法。

¹ 例如在 1971 年所谓德甲丑闻中，当时德国足球协会(DFB)的第一起诉方 Kindermann 在其任上便发表了类似观点：“体育法优位于一般法”，参看 *H. P. Westermann, Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht*, Bielefeld 1972, S. 52。

² 一如既往值得赞同的观点可见 *Grunsky, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln*, Karlsruhe 1979, S. 5, 作者在文中指出了“体育法的增长率”。

³ 例如在世界汽车联合会（FIA）前主席Max Mosley丑闻案件中，媒体就发挥了核心作用。一家花边新闻杂志报道了Mosley参加了一个聚会，该聚会不但有卖淫人员在场，还与国家社会主义有联系。针对该报道，Mosley在法院提出了诉讼并获得胜利。由于网络检索工具仍然可以搜索到该案涉及的照片，他同时还尝试对谷歌进行诉讼。参见 *FAZ v. 28.09.2012*, S. 39。

这样的发展趋势还生动体现在另一个案件中，即德国足协裁判员Manfred Amerell与Michael Kempter操纵媒体的事件。（在德国足协的支持下，）裁判员Kempter公开指控裁判官员Amerell存在性骚扰行为，为了反驳指责，Amerell将Kempter的私人邮件和短信公之于众。参见 *FAZ v. 17.04.2010*, S. 35。

从学生的角度而言，体育和体育法是一个引人入胜的学习领域：可以认识到现实和法律的相互作用；可以（从具体到抽象）受到鼓舞，迈出进入一个崭新领域的第一步；作为“大开眼界的经历”，可以认识到不同法领域之间学科内部的关联，以及可以扩展比较法的视野。体育法是缩影式素材，而缩影式的素材令人神往。除此之外，相较于其它专业学科，还给法律人了一个“隐秘的优势”：对多样性冲突领域进行体系化的能力，以及在对冲突作出裁判存在争议时，发现联系以及预测结果的能力。

但是，即使对一个“成熟的”法律人而言，体育法也无论如何能够提供具有十足吸引力、可获利的前景。这里值得一提的专业组织有德国体育法协会（DVSR）⁴以及德国律师协会（DAV）中的体育法部门。从2015至2016冬季学期开始，吉森大学还与德国科隆体育大学合作，提供体育法的硕士项目。⁵类似的项目还可见于拜罗伊特大学。

仅在德语区范围内，下面有关体育法的丛书可以为读者展示体育法相关素材丰富程度以及冲突多样性：“体育法论丛（Beiträge zum Sportrecht）”⁶（至今已出版45卷），“符登堡足球协会丛书（Schriftenreihe des Württembergischen Fußballverbandes）”（共46卷）以及其后续系列“体育法丛书（Schriften zum Sportrecht）”⁷（至今已出版37卷），“法与体育（Recht und Sport）”⁸（至今已出版44卷），“体育中的法（Recht im Sport）”⁹（至今已出版2卷），“体育的法律根据丛书（Schriftenreihe Causa Sport）”¹⁰（至今已出版11卷），“科隆体

⁴ 有关信息参见 <http://www.sportrecht-vereinigung.de/>。

⁵ 有关信息参见 <http://www.sportrechtsmaster.de/>。

⁶ Duncker & Humblot.

⁷ 诺莫斯出版社（Nomos）。

⁸ Richard Boorberg Verlag.

⁹ Richard Boorberg Verlag.

¹⁰ Richard Boorberg Verlag.

育法研究 (Kölner Studien zum Sportrecht) ”¹¹ (至今已出版 4 卷) 以及 2 本德语杂志《体育与法杂志》(SpuRt) 与《体育的法律根据》(Causa Sport)。¹²遗憾的是, 出于时间原因, 作者与海牙阿瑟尔研究所 (Asser-Institut in Den Haag) 合作的数据库项目不得不宣告放弃。¹³该数据库通过 26 个关键字来分类会员的著作, 德国体育法协会的会员可以使用该数据库。¹⁴

由于本文是一篇导论, 必然在深度和广度上都会受到限制。我将会把文章的重点放在民法的视角。¹⁵在对体育法的特征有了一个概览之后 (参看本文第二章), 将对体育法的五个特征进行详细叙述: 自我规制 (第三章)、双轨制 (第四章)、国际性 (第五章)、多重影响 (第六章) 以及动态的综览素材 (第七章)。接着, 对于兴奋剂问题与体育法中的责任这种在实践中特别重要的特殊内容, 笔者将进行概览式的解读 (第八章和第九章)。最后, 笔者将用一章展望 (第

¹¹ 科隆德国体育学院 (Deutsche Sporthochschule Köln)。

¹² 对体育法概览性的介绍可见于 *Schimke, Sportrecht, Frankfurt/M. 1996;* *Pfister/Steiner, Sportrecht von A bis Z, München 1995;* *Haas/Haug/Reschke, Handbuch des Sportrechts, Neuwied;* *Nolte/Horst (Hrsg.), Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009;* *Adolphsen/Nolter/Lehner/Gerlinger (Hrsg.), Sportrecht in der Praxis, Stuttgart 2011;* *Vieweg/Krause, Sports Law – Germany, in: International Encyclopaedia of Laws, 2013* (abrufbar unter http://www.irut.jura.fau.de/Forschung/Veroeffentlichungen/Aufsaeetze_KV/IEL_SportsLaw_Germany.pdf); *Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht (PHBSportRBearbeiter), 3. Aufl., München 2014.*

¹³ 该数据库将判例和文献体系化分类为 13 个领域、48 个关键词: 其中 13 个领域包括一般, 国际—区域—国内、协会和公司、民法、经济事务、劳动力、兴奋剂和反兴奋剂、暴力、科技和技术、宪法和行政、环境、刑事问题、诉讼与纠纷管理。例如在民法领域中关键字有民事责任、损害、一般性体育相关合同、体育保险法、破产、风险管理。而经济事务则包含关键词财政方面、体育相关合同、商业交易、体育保险法、反垄断法、竞争法、工业财产法、税法、赞助、产品推销、埋伏式营销、许可、媒体、形象权、破产、代理、风险管理、商标。

¹⁴ 这 26 个关键词是: 劳动法、兴奋剂、欧洲法、公司法、工业所有权保护、责任与损害法、国际/外国体育法、反垄断法与竞争法、许可、产品推销、赞助、程序法、社会法、体育伦理、体育司法、体育法总论、体育设施、税法、刑法、环境、社团与协会法、宪法、保险法、合同法、行政法。

¹⁵ 十分值得一读的是以公法为重点的教科书 *Nolte, Sport und Recht – Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht, Schorndorf 2004.*

十章) 来结束本文。

二、体育法的特征——一个概览

体育法的第一个核心特征自我规制的体系, 国际与国内的体育协会能够自己对“其”体育活动进行规制, 并适用、(在必要情形下) 贯彻这些规则。第一眼就令人惊讶的是规制的密度, 这不仅是由体育规则的功能¹⁶造成的, 有时还甚至需要通过上百页篇幅, 对具体规则进行解释。¹⁷在很大程度上, 体育及协会特殊的价值也塑造了自我规制的体系。对此著名的例子便是公平竞赛与反兴奋剂。通过一种所谓“一席原则”的垄断架构[对此参看第三章第(一)节]与体育裁判机构最终裁判的权利[对此参看第三章第(三)节], 统一适用、(在必要情形下) 贯彻规则变得可能。

从国家法的角度来看, 体育法的第二项非常重要的特征是体育法的双轨制, 即协会规范和国家与超国家法的规范同时存在。例如接纳为垄断协会会员、从社团中开除、运动员转会、授予媒体转播权(尤其是电视转播权)等众多事项也被列入了国内法或欧洲法的规定中。由此也就必然会与体育社团最终的自我规制权产生冲突。就此而言棘手的问题的是, 国家法院是否以及在何种范围内可以对社团决议进行审查与否决。一系列的案件如 Krabbe 案、Baumann 案、Bosman 案、Webster 案、Pistorius 案、Friedek 案、Pechstein 案及足球德甲联赛电视权核心市场营销案¹⁸等案件使该问题受到了广泛的关注。但是, 在这些

¹⁶ 对此具体参见下文第三章第(二)节第2目。

¹⁷ 在网站 <http://www.dfb.de/index.php?id=11003> 中可找到德国足球协会的规章(章程、比赛规则、法规范与程序规范等)多达将近780页。而欧洲足球联合会联盟(大约1650页)与国际足球联合会(大约3000页)的现行规范则是达到更大的规模。

¹⁸ 例如, 德国联邦反垄断局就阻止了德国足球联赛与Sirius Sport Media GmbH公司之

特殊的案件之外，还不应忘记，在自我规制框架内解决的案件始终仍然还是占据多数。例如德国足球协会的体育裁判权（也称社团裁判权或仲裁审判权）在德国的劳动争端裁判的总体规模中就有固定数字的“输出”。¹⁹在此，体育裁判权与仲裁审判权相同，都对减轻国家负担作出了贡献。通过例如国内及国际层面不同规定所造成的水平的细分，双轨制还受到了（类似垂直的）补充。考虑到上述这点以及大量可能与协会法发生冲突的国家法规范，则凸显出体育法实际是一种极其复杂的拼接物（komplexes Patchwork）。

从该思考中还可以推导出体育法的第三个特征——国际性。体育是跨国界的。在所有的法秩序中，体育案件都以相似的形式存在。但是，正是从法院审核的范围以及宪法权衡的角度来看，对体育案件的解决方案却部分存在显著不同。相应的调和化努力（Harmonisierungsbestrebungen）便尝试克服这里的

间有关2009至2015赛季电视转播权营销的排他性合同。根据德国联邦反垄断局的见解，德国足球联赛的核心营销构成垄断协议，只有在消费者能够适当分享垄断的利益时，该协议才是被允许的。在德国联邦反垄断局看来，这只有在每周六晚20点，所有观众都能接收到联邦联赛的免费电视转播时，才可视为得到保障。基于该规定，德国足球联赛与Sirius Sport Media GmbH公司之间的合同最终并未成立，由于该事件，与每年5亿欧元的电视权收入相比，德国足球联赛最终每年只能获得4亿1100万欧元电视权收入。Vgl. FAZ v. 18.08.08, S. 31; FAZ v. 17.09.09, S. 18. 为了在未来阻止德国联邦反垄断局相应的介入行为，联赛协会和德国足球联赛提出了一项预防性的不作为诉愿，但是该诉愿最终并未获得成功，OLG Düsseldorf SpuRt 2009, 258 ff. dazu *Stopper*, SpuRt 2009, 237 ff.

¹⁹ 参见 *Hilpert*, BayVBl 1988, 161 (161); *ders.*, Das Fußballstrafrecht des Deutschen-Fußballbundes (DFB), Berlin 2009, S. V (前言)。

不同。²⁰就此而言，在国际体育法协会（IASL）²¹或国际体育律师协会（ISLA）²²框架内进行一项国际上的经验交流则是有所裨益的。相同的还适用于国际性的体育法杂志，尤其是《国际体育法杂志》和《Pandektis 国际体育法评论》，除此之外还有《马凯特体育法评论》、《体育与法杂志》、《体育的法律根据》与《体育与法（葡萄牙文）》。另外很值得一提的还有体育法的国际法学硕士（LLM）项目，例如澳大利亚的格里菲斯大学和位于美国密尔沃基市的马凯特大学。

体育法的第四个特征是，来源于体育素材的经济相关规范会直接或间接地涉及大量的个人和组织，形象地说就是纳入了关系网中。法定和约定的规则经常具有多重效果，这尤其应该在解释中被重视。具有代表性的例子是本文所提及的赞助问题（Sponsoring）。

最后，第五个特征是体育法是一项动态的综合素材，对其恰当的处理以（法学）学科内融贯的理解为前提，因为民法、公法和刑法的方面都经常会发挥影响。这从上文中列出的体育法杂志与专业丛中便可一览无余。除此之外，16次跨高校的体育法会议中的8本会议文集也可以直观反映出体育法的综合性：“体育法的光谱（2003年）”、“体育法的视角（2005年）”、“体育法的棱镜（2006年）”、“体育法的棱面（2009年）”、“体育法的音调（2012年）”、“体育法（Lex Sportiva）（2015）”、“体育法的脉冲（2015年）”与“体育法的启

²⁰ 调和化努力也是讨论构建所谓的体育法（lex sportiva）的原因之一，参看 Vieweg/Staschik, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung in der internationalen Sportwelt, in: Vieweg (Hrsg.), Lex Sportiva, Berlin 2015, S. 17 ff. 参见例如 2015 年年初修改的国际反兴奋剂机构（WADA）国际反兴奋剂条例，可访问 <https://www.wada-ama.org/en/resources/the-code/world-anti-doping-code>。有关欧洲层面的准备工作可进一步参见 Vieweg/Siekmann (eds.), Legal Comparison and the Harmonisation of Doping Rules, Berlin 2007。

²¹ <http://iasl.org/>.

²² <http://www.isla-int.com/>.

迪（筹备中）”。²³

三、自我规制

（一）体育社团行业的结构特征

暂时不考虑中学和高校体育活动²⁴的话，则有组织的体育活动几乎都在社团与协会的组织框架中举行。²⁵因此作为德国体育联合总会的德国奥林匹克体育联盟（DOSB）²⁶拥有 98 个会员组织、超过 91000 个体操和体育协会以及超过 2700 万名会员，也就不足为奇。²⁷在体育协会中又有 860 万名志愿者投身志愿工作。740000 名人员身处理事会阶层，100 万人则长期从事执行层面的工作（例如教练与训练主管等）。除此之外，还有 600 万志愿者为活动及比赛、竞赛的运营无薪提供帮助。

体育协会行业的特征首先是《德国民法典》第 21 条意义上具有注册协会地位的体育社团与协会的金字塔形架构。²⁸在此，该架构是通过专业与地域上

²³ 会议论文集的目录可参见 <http://www.irut.de/Forschung/Tagungen/Tagungen.html>。

²⁴ Vieweg, Schul- und Universitaetssport in Deutschland – Realität und Recht, in: The Journal of Sports & Entertainment Law (Vol. 17 No. 1), 2014.2, edited by The Korean Association of Sports & Entertainment Law Inc., pp. 11–28 (abrufbar unter http://www.irut.de/Forschung/Veroeffentlichungen/Aufsaeetze_KV/Schul-%20und%20Universitaetssport%20in%20Deutschland_%20Realitaet%20und%20Recht.pdf).

²⁵ 但是，业余体育与大大众体育却在协会架构之外不断发展，参见 vgl. PHBSportR-Summerer (Fn. 12), 2. Teil, Rdnr. 1。

²⁶ 通过合并两个德国体育联合总会，即德国体育联盟（DSB）与德国国家奥林匹克委员会（NOK），德国奥林匹克体育联盟（DOSB）于 2006 年 5 月 20 日成立。

²⁷ 有关德国体育社团详细状况可参看并下载 2013/2014 年度的体育发展报告：https://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/wiss-ges/Dateien/2014/Siegel-Bundesbericht_SEB13_final.pdf。

²⁸ 但是，在职业体育中可以越来越多地观察到社团领域被划分到资合公司的现象。例

双重划分所构建起来的。简单来说，协会金字塔的架构如下：一个体育社团——对体育感兴趣会员的联合——地方的地区、乡镇和城市体育联盟以及由社团运营的地区或乡镇专业协会中的自我结社会员。地区和乡镇专业协会又是所属州专业协会的成员。而不同体育门类的州专业协会又由不同体育社团本身²⁹或州体育联盟中的地区、乡镇与城市体育联盟³⁰共同组合而成，其所涉范围涵盖了联邦州边境以内的地区。除此之外，州专业协会还是其所属顶尖协会（例如德国滑雪协会）的会员。最后，顶尖协会与 16 个州体育联盟又是德国奥林匹克体育同盟（DOSB）的正式会员。³¹在国际上³²，这种金字塔形的架构再次得到延展。国家层面的体育专业协会又组成了欧洲协会（例如欧洲足球联合会联盟）与国际协会（例如国际足球联合会或国际滑雪联合会）。国际奥林匹克委员会（IOC）是根据瑞士法组建的拥有 100 名³³个人会员的社团。国际奥林匹克委员会不仅组织举办奥林匹克运动会，还代表了世界体育。

体育协会行业的另一特征是所谓的“一席原则（Ein-Platz-Prinzip）”。³⁴这来源于《德国奥林匹克体育联盟入会规定》第 4 条第 2 项与国际顶尖协会和国际奥林匹克委员会的规则的配合，即在每个专业领域，德国奥林匹克体育联盟仅可接收一个顶尖协会作为会员。³⁵与此类似，一席原则还规定在各州体

如，2014 年汉堡体育社团（Hamburger SV e.V.）的许可选手部分就被划入一家股份责任公司 FAZ v. 27.5.2014, S. 32。

²⁹ 例如在巴伐利亚州可参见巴伐利亚州体育联盟章程第 8 条。

³⁰ 例如在巴登符腾堡州可参见巴登符腾堡州体育联盟章程第 4 条第 1 款第 a 项。

³¹ 德国奥林匹克体育同盟章程第 6 条第 1 款。

³² 有关国内协会与国际协会的关系可具体参看下文第五章。

³³ 截止至 2015 年 7 月，统计不包含荣誉会员在内。

³⁴ 有关概念还可参见 Scherrer/Ludwig (Hrsg.), Sportrecht – Eine Begriffserläuterung, 2. Aufl., Zürich 2010, S. 101。

³⁵ 在特殊情况下，第二个专业协会可能成为德国奥林匹克体育联盟（DOSB）特殊职能的非常任会员组织协会（《德国奥林匹克体育联盟入会规定》第 4 条第 3 项）。参看第四章第（三）节。

育联盟的章程中。这也导致了国内与国际大部分的体育协会都具备一种空间与专业上的垄断地位³⁶，这虽然有利于避免竞争问题，例如在建立锦标赛方面，但同时也会造成例如少数在此之外的协会被排除在国家体育促进资金分配范围外的后果。例如在德国，2015年一年联邦预计的总赞助投入达到将近1亿5500万欧元，这里面则暗藏了不小的冲突可能性。³⁷

（二）协会自治和协会权力

1、法律基础

作为一般私法自治是应有之义，协会或社团自治赋予了协会和社团独立自主对其内部事务进行规定的权利。³⁸在内容上，这既包括了通过章程中的条文与其他社团规定自我“制定规范”的权利，又包括了通过在个案中适用自我制定的“法”进行自我管理的权利。这些权利的法律基础来源于《德国民法典》第

³⁶ 与此相反，德国直到1933年都存在至今无法想象的体育协会行业的分裂。其中，有大约300个政治倾向、世界观或宗教信仰明显不同的体育协会互相进行竞争。在1933年以后，所有的体系社团都合并为一个统一机构，即德意志帝国身体训练联盟。对统一协会权力诱人的记忆则称为了1945年以后体育协会行业重建时的模板。对此参看 *Lohbeck, Das Recht der Sportverbände*, Marburg 1971, S. 68。有关国际上的状况参看 *Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände*, Berlin 1990, S. 57 ff。

³⁷ FAZ v. 14.11.2014, S. 27。就可观的资助数额而言，体育越来越多地称为欧盟援助监管的目标也就不足为奇，*Otter/Glavanovits, CaS 2013, 277 ff.; Kreuzer, Stadionfinanzierung und EU-Beihilfenrecht*, in: *Vieweg (Hrsg.), Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, 105 ff。在此，对顶尖体育资助的支出经历了巨大的波动。对于不在少数、较小的体育协会而言，来自公共财政的资助具有关乎存亡的意义例如，德国冰壶协会95%的财政来源于资助资金，因此如果其真的遭受一度面临，但是最后得以避免的全部资助损失的话，这将导致巨大的财政缺口，参见 FAZ v. 21.10.2014, S. 31。

³⁸ 参见 *Scherrer/Ludwig (Fn. 34), S. 45; Vieweg (Fn. 36), S. 147 ff。*

21 条及以下的规定。在宪法上，社团自治被作为《德国基本法》第 9 条第 1 款结社自由的部分方面而得到保障³⁹。在欧洲层面，社团自治则受到《欧盟基本权利宪章》第 12 条第 1 款的保障。

2、体育规则——功能和意义

体育活动涵盖了从业余运动到可以此谋生的全职工作等多种多样的形式。在（体育活动）参与者之间，不仅仅是运动员本身，还包括了社团和协会、（社团和协会）公职人员、教练、赞助商、运动员经纪人、市场营销公司、投资者与观众，他们之间除了原则上对体育运营尽可能流畅展开具有相同的利益之外，则充斥着矛盾情形。这里仅举兴奋剂问题与足球运动中严重的身体伤害为例。这些问题也展现了体育活动存在巨大的规制需求。

因此，作为协会自治在实践上最重要的体现，相关的国内或国际体育协会都或多或少在内容广泛的体育门类规则中构建起具有约束力的体育规则，例如官方的田径运动规定⁴⁰或国际室内手球规则⁴¹等。这些规则具有不同且互相之间相互补充的功能。首先，这些体育规则致力于通过例如竞赛场地设施（赛场面积等）、比赛目标、比赛时长、参赛队员数量、体育器械、运动服装、运动行为甚至是运动员外在形象⁴²等抽象、一般的规定来实现体育门类的类型化。

³⁹ 例如可参见 *Steiner, Staat, Sport und Verfassung*, in: Tettinger/Vieweg (Hrsg.), *Gegenwartsfragen des Sportrechts*, Berlin 2004, S. 27 ff. (= DÖV 1983, 173 ff.); *Vieweg* (Fn. 36), S. 147 ff.; *PHBSportR-Summerer* (Fn. 12), 2. Teil, Rdnr. 3。

⁴⁰ <http://www.leichtathletik.de/>。

⁴¹ <http://www.ihf.info/TheGame/BylawsandRegulations/tabid/88/Default.aspx>。

⁴² 例如，在很长一段时间中，为了提升电视观看的吸引力，女子沙滩排球都要求穿着显露形体的服装（泳装或“背心装”），参见国际排球协会（FIVB）官方沙滩排球规则旧版第 5.1 条规则。

这里值得一提的还有有关喀麦隆国家队的连身装球衣争议，在 2004 年非洲被期间，国际足联将其判定为违规并禁止在比赛中使用该球衣。最终喀麦隆体育装备提供商所

只有在类型化和统一化的前提下才能使更大范围的体育竞赛变为可能。假设踢足球的小孩可以按照其个人需求，自行决定比赛规则，那么组织联赛运营或制作记录排名则需要对体育活动规定统一的前提条件。尤其必要的是确立竞赛形式的组织规则（例如联赛的划分和联赛的规模）与参赛者的组织规则（例如升级、降级规则与提名准则）。除了具有使竞赛成为可能功能的体育规则之外，还应制定其它以实现机会均等、防止竞赛畸形为目的的规则作为补充。⁴³ 举重与拳击运动员的重量级划分，禁止服用提升体能的药物（兴奋剂）、限制技术辅助手段的使用（“技术兴奋剂”）⁴⁴、体育器材与体育物资的许可以及禁止特定的动作技术（例如跳高中双腿起跳）等规定都是出于该目的。而以保障竞争社团间机会均等为目的的规定则包括限制运动员转会及转会金额⁴⁵以及确保

提出的损害赔偿诉讼以和解手长，*Heermann*, WRP 2009, 285 (287)。

出于机会均等和维持正常的世界纪录增长的原因，国际泳联（FINA）制定了具体的泳衣规则。国际泳联在 2009 年的《迪拜宣言》中首先列出了允许泳衣的纯粹材料标准，例如泳衣材料不能厚于 1 厘米、浮力不得超过每 100 克 1 牛顿。在此期间则进一步规定，只允许使用经过国际泳联许可的泳衣（《国际泳联一般规则》第 5 条与《国际泳联附则》第 8 条）。获得允许必要的前提条件则详细规定在《国际泳联泳衣许可要求（FRSA）》中。

⁴³ 机会均等作为体育的基本原则之一，参见 *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, Tübingen 2003, S. 1; *Vieweg/Müller*, Gleichbehandlung im Sport – Grundlagen und Grenzen, in *Mannsen/Jachmann/Gröpl* (Hrsg.), Festschrift für Udo Steiner, Stuttgart u.a. 2009, S. 889 ff.; *Vieweg*, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote, in: *Württembergischer Fußballverband e.V.* (Hrsg.), *Minderheitenrechte im Sport*, Baden-Baden 2005, S. 71, 83 ff.。在体育中反复出现的性别区别也是为了保障参与者的机会均等，但是这可能会与平等原则产生冲突，对此参看 *Block*, *SpuRt* 2012, 46 ff. und 99 f.。

⁴⁴ 具体参见脚注 280。

⁴⁵ 引发关注的有国际足联 FIFA 在 *SV Wilhelmshaven* 案中规定了对国际足球的培训赔偿。由于该球队拒绝支付一个阿根廷支付一次性的培训赔偿，最终被判处了强制降级的处罚。与该社团首先在国际体育仲裁法庭（CAS）、德国足协体育裁判机构和莱梅州法院（*SpuRt* 2014, 174 f. mit Anm. *Heermann*, *CaS* 2014, 181 ff.）屡屡败诉不同，*SV Wilhelmshaven* 最终在不莱梅州高级法院的判决（*SpuRt* 2015, 74 ff.）中获得胜诉。还可参看第五章第（二）节。

体育主体间财政平等性的规定。⁴⁶此外，体育规则还承担避免纠纷或者至少通过相关程序和秩序规定来保障比赛或竞赛的有序开展。除此之外相当重要的是，体育规则在保护运动本身之外，还应当保护其对手与观众免遭来自于体育活动典型危险的侵害。对此，直观且形象的例子包括了兴奋剂规定、拳击运动中最低与最高年龄限制的规定、标枪运动中对使用旋转技术的禁止⁴⁷（在体育场馆内使用该技术可能会将标枪投掷至观众席）、出于控制火灾风险的目的废除不含赛璐珞的乒乓球以及第 12 条足球规则（禁止的踢法与不符合体育精神的表现）⁴⁸等。最后，例如联赛协会的许可（授权）规则等体育协会规则则部分用来保障体育运营的专业性。

体育规则不同寻常的实践意义来自于协会将其作为整个协会所组织体育项目活动领域内具有约束力的规定。在“体育这件小事”中，行为指令的网部分是极其严密的。如果有人想在一个社团踢足球的话，那么通过转化规定（Überleitungsbestimmung）⁴⁹，他就负有遵守德国足协（DFB）足球规则的义务，而这些规则又再次以国际足联（FIFA）的比赛规则为基础。假设足球运动员想要更换社团的话，那么他将面临一项十分高明的规则⁵⁰，即转会以获得

⁴⁶ 这里包括例如限制欧洲足球俱乐部欧洲足联支出费用的财政公平竞争规则（FFP），具体论述参看第五章第（四）节。

⁴⁷ 标枪投资其他可能的危险还出现在 2007 年 7 月罗马国际田联黄金联赛中。芬兰标枪运动员 Tero Pitkämäki 将标枪投偏并砸中了在跳远场地的跳远运动员 Salim Sdiri 侧胸部，造成了重伤。在禁止旋转技术的前提下，标枪还是大大偏离了预先规定的区域。参见 FAZ v. 16.07.2007, S. 26。对此，国际田联 IAAF 推荐在比赛组织中不再将标枪和链球与其他在跑道圈内举办的项目同时举行。

⁴⁸ 该足球规则的目的是（或者说部分已经得到实现），让颅脑受到损伤的球员离开球场并接受社团医生的检查，参见 FAZ v. 10.09.2014, S. 28。

⁴⁹ 《德国足球协会章程》第 3 条第 1 项、第 2 项以及第 14 条第 1 项。

⁵⁰ 《德国足球协会比赛规章》第 16 条及以下。根据《德国足球协会比赛规章》第 20 条，国际性的社团转换直接适用国际足联有关球员身份和转会规则中的规定。有关这些规定参见 *Quirling*, CaS 2013, 92 ff.。

其原社团的同意或者特定的等候期结束⁵¹为前提。事实上，体育规则还对运动员在体育门类中特定自我危险的范围(例如艺术体操所要求的不符合生理学的落地姿势)，或者说来自队友和对手危险的形式和范围都产生了巨大影响。此外，出于提升体育门类国民性以及来自电视台、赞助商赞助的目的，体育规则还越来越多地承担了提升体育对观众、电视台以及赞助商吸引力的功能。对此可以联想到排球中修改规则的案例，赢得每轮的必要得分不再是 15 分，而是 25 分，而且新赛制中接球的一方也有可能得分[即所谓的每球得分制

(Rally-Point-System)]。此外还有乒乓球中将每局从 21 分缩减至 11 分的改革。有时还会构建完全新的、能够引发媒体关注的体育项目，例如冬季两项中的男女混合接力 (Mixed-Staffeln) 或者高山滑雪中的团队赛等。最后，特定体育规则还对体育商品和广告市场具有重要的影响。体育规则不仅会创造市场对符合规定产品的偏好，还可能将不符合规则的商品排除出市场。⁵²这种巨大的经济影响在例如足球世界杯中得到了特别明显的体现。从 1970 年起，国际足联 FIFA 就只委托唯一一家德国企业生产比赛用球以及所有世界杯裁判员和自愿者的所有服装设备。⁵³40 年来，该体育商品制造商不断专业化体育商品的开发，并精确符合德国足协 (DFB)、世界足联 (FIFA) 以及欧足联 (UEFA) 的规定。此外，该体育商品制造商还获得了世界杯场馆内的专属广告权。据称，为此其每年要向国际足联支付 4000 万至 5000 万欧元。⁵⁴体育规则还可以为市

⁵¹ 《德国足球协会比赛规章》第 16 条、第 22 条及以下、第 29 条。新手球员转会的场合有时可以取消等待时间，参见《德国足球协会比赛规章》第 17 条。

⁵² 例如《德国足协足球规则》第 2 条规则便包含了对球赛用球大小、重量、压力和材质的明确规定。符合国际足联 FIFA 规则以及获得许可的足球可以表明“国际足联认可”的标识并进行出售。和其他为进行标识的足球相比，该标识对销量提升产生了巨大影响。有关反垄断法的问题参见 *Tschauner, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen für Sportgeräte und -ausrüstung*, in: Vieweg (Hrsg.), *Perspektiven des Sportrechts*, Berlin 2005, S. 189 (198 ff.)。

⁵³ 2013 年底，该伙伴关系被延长至 2030 年，FAZ v. 22.11.2013, S. 16.

⁵⁴ SZ v. 22.05.2014, S. 2.

场创造新产品，这在任意球喷雾器（Freistoß-Spray, 又称人墙定位喷雾剂）的案例中可以得到生动的体现。

从体育规则法律地位的角度，体育规则作为出发点，其本质是具有章程地位的私法上国内、国际协会的规定。⁵⁵这里并非涉及非国家、自治的法。相反，体育规则的效力一般还需要得到国家的承认。⁵⁶这也为体育规则在协会自治的框架下提供了进一步的保障。其次值得注意的是，为了避免产生规制漏洞，例如那些描述允许或禁止的运动动作⁵⁷等包含对运动员抽象、一般行为指引⁵⁸的体育规则通常包含了十分宽泛的表达。例如，在足球运动中只要根据裁判员的观点，选手使用了“危险的踢法”时，便可以认定选手构成“禁止的踢法”或“非体育的表现”。⁵⁹因为缺少对可容忍危险程度的说明，所以规定中这样的表述是需要具体化的。这种形式的措辞可以称作“不确定的协会法概念”。在上述案例中，出于维持比赛顺利进行的原因，社团法则将具体化的权限赋予给了裁判员。⁶⁰

3、统一体育规则对所有参与者的约束力

显而易见的是，只有当所有参与者都服从相同的体育规则时，体育竞赛才能够依照其目的开展。例如，假设所有社团都制定了自己的规制并将其投入实践，那么举办德国联邦范围内的联赛便毫无可能实现。这同样也适用于欧冠或世界杯等国际层面的比赛。

⁵⁵ 例如可参看 Pfister, *SpuRt* 1998, 221 (222); Lukes, *NJW* 1972, 125 f.。

⁵⁶ 具体可参见 Vieweg/Staschik (Fn. 20), S. 17 (36 ff.)。

⁵⁷ Marburger, *Die Regeln der Technik im Recht*, Köln u.a. 1979, S. 258 ff.

⁵⁸ 例如《德国足球协会足球规则》第 12 条规则；《国际室内手球规则》第 8 条规则。

⁵⁹ 例如《德国足球协会足球规则》第 12 条规则

⁶⁰ 在裁判员的培训中会提供裁判辅助（裁判员教学影片）。有关足球规则还有国际足联 FIFA 的“官方裁判”。

伴随着运动员加入一个社团，运动员就首先受到了该社团章程的约束，但是这并不代表其已经自动成为了上一级体育协会的会员。因此这里值得讨论的是，国内与国际体育专业协会的体育规则最后如何能够实现统一的约束效力。⁶¹首先，约束力可以通过一种章程法上的解决方案⁶²论证获得。国家体育专业协会制定了对州专业协会以及州专业协会会员具有约束力的规则。通过其州专业协会的章程，国家体育专业协会还间接对各个具体的社团具有约束力。由此，国家体育专业协会的体育规则便最终落实在社团的章程中。⁶³而通过加入社团，运动员也受到体育规则的约束。这样的约束（力）形式可以被形象地称为“间接会员资格”。其次，还可以通过所谓的“个人权利”解决方案，即合同上的解决方案⁶⁴来论证（体育规则的）约束力，这里可以进一步区分三种（合同）订立形式：单个个人协商的合同（例如 Boris Becker 和德国网球联合会之间）、以登记和许可某一具体赛事为基础的参赛合同以及在申请和授予许可证基础上相关体育协会组织或负责领域内部为运动员签发的一般参赛资格（许可）。其中后两种订立形式涉及的是通过单一民事法律行为所作出的服从。⁶⁵在参赛合同或参赛资格中会记录载明，运动员明确承认或无论如何可以用于证明其承

⁶¹ 整体上参见 *Röhrich*, Satzungsrechtliche und individualrechtliche Absicherung von Zulassungssperren als wesentlicher Bestandteil des DSB-Sanktionskatalogs, in: Führungs- und Verwaltungsakademie Berlin des Deutschen Sportbundes (Hrsg.), *Verbandsrecht und Zulassungssperren*, Frankfurt/M. 1994, S. 12 ff.; *PHBSportR-Summerer* (Fn. 12), 2. Teil, Rdnrn. 206 ff.; BGHZ 128, 93 ff. = NJW 1995, 583 ff. = *SpuRt* 1995, 43 ff.; 对此参见 *Vieweg*, *SpuRt* 1995, 97 ff.; *Haas/Adolphsen*, NJW 1995, 2146 ff 以及 *Heermann*, ZHR 174 (2010), 250 ff.。

⁶² BGHZ 128, 93 (100); *Röhrich* (Fn. 61), S. 12 (15 ff.); *Vieweg*, *SpuRt* 1995, 97 (98 f.).

⁶³ 足球领域参见《德国足球协会章程》第 14 条第 1 项与例如《巴伐利亚足球协会章程》第 13 条第 5 款。有关所谓动态参考的合法性参见 *Heermann*, ZHR 174 (2010), 250 ff.; *Orth/Pommerening*, *SpuRt* 2010, 222 ff. und 2011, 10 ff.。

⁶⁴ BGHZ 128, 93 (96 ff.); *Röhrich* (Fn. 61), S. 12 (18 ff.); *Vieweg*, *SpuRt* 1995, 97 (99). 合同上的服从还可来自于例如参加奥运会时所签署的所谓国际奥委会“报名表格”，对此参看 *Jakob-Milicia*, *SpuRt* 2013, 236 ff.。

⁶⁵ BGHZ 128, 93 (103 f.).

认相关现行规则。

4、协会和社团罚

对于体育竞赛而言，统一的规则与对规则的重视具有核心的价值。因此，对可能发生的违反规则行为进行制裁是有必要的，这在例如打击兴奋剂的斗争中就表现得十分明显。此时就出现了“经典的”协会和社团处罚的问题。与协会和社团章程的约束力同时存在的还有对协会或社团权力的服从。教义学上对这里服从的基础存在不同的论证，一方面从章程法上，另一方面则从合同法上进行论证。可能是通说的观点⁶⁶认为，例如社团处罚这样单方面决定的基础来自于社团自治（即章程法论证方案）。社团处罚不仅为解决协会内部冲突提供了有效的工具，此外还被证明是保障协会自治、在符合章程目的社会领域内自我规制机会的一贯延续。根据另外一种观点⁶⁷，单方面作出的社团与协会决议的基础是一种纯粹的合同构造（即合同论证方案）。在加入协会的同时，会员也通过民事法律行为作出了对社团章程的同意表示。如果社团章程对特定的行为方式规定了制裁措施，则此时便涉及到《德国民法典》第 339 条及以下相应的合同罚。在个案中确定具体的处罚则应根据《德国民法典》第 315 条适用存疑从轻规则。

当协会具备垄断地位且（间接）会员依靠其活动与成绩为生时，协会与（间接）会员之间的关系便会因为特殊的冲突可能性而被凸显出来。就此而言，

⁶⁶ BGHZ 128, 93 (99); Palandt-*Ellenberger*, BGB, 74. Aufl. 2015, § 25 Rdnrn. 13 f.; *Pfister*, Autonomie des Sports, sporttypisches Verhalten und staatliches Recht, in: ders. (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, S. 171 (180 ff.); 区分的观点 *Vieweg* (Fn. 36), S. 147 ff.。

⁶⁷ *Soergel-Hadding*, BGB, 13. Aufl. 2000, § 25 Rdnrn. 37 f.; *van Look*, Vereinsstrafen als Verbandsstrafen, Berlin 1990, S. 107 ff; *Meier*, Dopingsanktion durch Zahlungsverprechen, Berlin 2015, S. 95 ff.

体育协会法中的要害之处便是所谓的协会处罚(例如因为服用兴奋剂可判处取消资格或禁赛)以及与之相关的国家司法机关对该制裁措施审查的范围。就其实际意义而言,切不可低估该问题的存在。据估计,仅在德国境内,体育领域每年须澄清的争议案件数量就高达 420000 件,这甚至超过了劳动法院每年程序的数量。⁶⁸相似的问题还出现在体育协会反对会员接受利益或(在不包含非难评价前提下)作出不利于会员决议的场合。⁶⁹这里实践中的案例包括了参与协会的课程、提名⁷⁰或许可成为某项体育竞赛的选手或教练⁷¹以及违背相关社

⁶⁸ 这样的观点 *Hilpert*, *Das Fußballstrafrecht des Deutschen-Fußballbundes (DFB)*, Berlin 2009,

S. V (Vorwort); *ders.* BayVBl 1988, 161 (161)。还可参见 http://www.123recht.net/article.asp?a=421&f=ratgeber_sportrecht_gerichtsbarkeit&p=4。早在 1971 年, *Schlosser*, *Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit*, München 1972, S. 20, 文中就估计仅在联邦德国,足球协会每年通过“体育裁判权”判处的处罚就有大约 150000 件。

⁶⁹ 概览参见 *Vieweg*, (Fn. 36), S. 49 ff.

⁷⁰ 例如在三级跳运动员 *Charles Friedek* 案中, *Charles Friedek* 没有获得德国奥林匹克体育同盟 2008 年北京奥运会的提名。其虽然在两次尝试中达到了奥林匹克规范作出的 17 米要求,但是根据协会的见解,这必须在两个不同的赛事中实现。针对该决议的临时禁令罪责并未成果,参见 *OLG Frankfurt a.M. NJW 2008, 2925 ff.*。有关此前德国体育仲裁法庭针对德国田联(DLV)的裁决参见 *FAZ v. 21.07.08, S. 26*。*Friedek* 要求德国奥林匹克体育同盟为其不提名的决议支付至少 133500 欧的损害赔偿。与一审法院以提名准则应做有利于运动员的解释为理由获得胜诉(*LG Frankfurt CaS 2012, 67 ff.*)不同,该请求被上诉审级驳回,

OLG Frankfurt SpuRt 2014, 74 ff. mit Anm. von Lambertz, CaS 2014, 56 ff. und Jakob, npoR 2014, 182 ff.。有关该问题可参见会议论文集 *Walker (Hrsg.), Nominierungsfragen im Sport*, Stuttgart 2013, 以及 *Walker, SpuRt 2014, 46 ff.*; *Lambertz, Die Nominierung im Sport*, Hamburg 2012; *Monheim, SpuRt 2009, 1 ff.*; *Hohl, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern*, Bayreuth 1992, S. 21 ff.; *Weiler, Nominierung als Rechtsproblem – Bestandsaufnahme und Perspektiven*, in: *Vieweg (Hrsg.), Spektrum des Sportrechts*, Berlin 2003, S. 105 ff., 文中还附有实践中的案例。

⁷¹ 对此十分直观的例子是花样滑冰教练 *Ingo Steuer* 案件,因为其早先东德国安部的工作经历而没有获得国家奥林匹克委员会(NOK)在 2006 年都灵冬奥会的提名。对此,当事人通过临时禁令的方式获得了比赛许可。在此后的一次采访中,国家奥林匹克委员会指责 *Ingo Steuer* 使用侮辱、侵害名誉言论的行为,并再次声明解除两者间的合作。对此, *Ingo Steuer* 再次申请了临时禁止令,参见 *LG München I SpuRt 2007, 124 ff.*。在此期间,德国滑冰联盟与德国内政部对一项“容忍政策”达成了一致意见,在此之后, *Ingo Steuer* 虽然继续担任德国滑冰联盟的教练,但是却无法获得任何直接或间接的国家资金资助(联邦内政部禁止向有东德国安部背景的教练员直接支付补助)。2008 年

团的意志确定球队的布局阵容等。

（三）体育司法

如上文所述，协会处罚与其他协会决议会从多方面对选手与协会的活动开展产生消极影响。例如，如果一名运动员因为第一次违反兴奋剂禁令而被禁赛两年，他则因此被夺走了在此期间的收益基础。在结束禁赛期后还可能因为到达（退役）年龄而不能重回职业体育赛场。⁷²除此之外，协会决议还可能威胁体育社团的生存基础或至少使其遭受巨大的损失，例如因未满足经济上的前提条件而使执照失效的情形⁷³。降级所带来的例如电视转播、赞助与销售资

12月，德国滑冰联盟与 Ingo Steuer 达成了法庭和解并最终结束了争议。根据该和解协议，直至2010年温哥华冬奥会，德国滑冰联盟须筹得250000欧元赞助资金用以作为 Ingo Steuer 的酬劳。2014年中，德国奥林匹克体育同盟新组建的东德国安委会援引“个人成长”和一种形式的时效奖励，提出未来使用公共财政资金资助 Steuer 的建议，该案件便由此重回人们视野。但是，德国奥林匹克体育同盟的相关申请遭到了德国联邦内政部的拒绝，参见 FAZ v. 02.10.2014, S. 36。这也最终导致了其培养的花滑双人组分道扬镳，FAS v. 16.11.2014, S. 19。Steuer 案还可参见 BGH SpuRt 2012, 251 ff。

⁷² 参看短跑运动员 Justin Gatlin 案，Justin Gatlin 由于再次违反兴奋剂规定被判处8年禁赛。美国法院之后将该禁赛处罚减至4年。截至在国际体育仲裁法庭的申诉，Gatlin 希望再将禁赛期限减半。该申诉在2008年6月失败后，Gatlin 又向佛罗里达州地区法院进行了上诉，其首先通过临时禁令使其获准在即将到来的审判期间参加比赛。但是，地区法院的法官主义到，并非该法院，而是仅仅只有瑞士联邦法院具有针对国际体育仲裁法庭仲裁决议上诉的管辖权，因此在四天后由撤回了临时禁令。参看 FAZ v. 26.06.2008, S. 40。在冬季两项运动员 Evi Sachenbacher-Stehle 因为在2014年索契冬奥会期间违反兴奋剂规定被判处2年禁赛后，国际体育仲裁法院将处罚减至6个月。但是在此之后，该冬季两项运动员还是结束了其比赛生涯，FAZ v. 01.12.2014, S. 31。

⁷³ Vieweg/Neumann, Zur Einführung: Probleme und Tendenzen des Lizenzierungsverfahrens, in: Vieweg (Hrsg.), Lizenzerteilung und -versagung im Sport, Stuttgart u.a. 2005, S. 9 ff.; Scherrer, Probleme der Lizenzierung von Klubs im Ligasport, in: Arter/Baddeley (Hrsg.), Sport und Recht, Bern 2006, S. 119 ff.; Holzhäuser, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen, Mainz 2006。除此之外的案例还有意大利足球中围绕操纵比赛丑闻的一系列事件。可进一步参见 Krause, Die rechtliche Bewältigung von Sportmanipulationen in Italien, in: Vieweg (Hrsg.), Prisma des Sportrechts, Berlin 2006, S. 123 ff。在冰球社团 Kassel Huskies 的执照被德国冰球联赛吊销之后，该社团针对德国冰球联赛的开除决议向科隆州法院申请了临时禁令。但是，

金方面的损失有时对相关社团来说意味着经济上的崩溃。此外，单纯扣分⁷⁴、禁止转会⁷⁵或者不允许参加欧洲竞赛⁷⁶等处罚措施都可能带来巨大财政上的不利。因此具体的协会决议便注定会发生争议。为了规制这些协会内部的意见纷争，体育自治允许通过章程或单独的约定确立（有时甚至多审级的）协会裁判机构（例如德国足协 DFB 的体育裁决机构⁷⁷）的管辖权，以满足快速、合理并专业地作出决议的目的。⁷⁸由此，国家司法的裁判权也就退居后位。但是，体育专业事务领域内自我答责规制的自由空间却并非是毫无边界的。体育也并不处在国家法（尤其是宪法）基本立场选择的对立面。因此，一定程度上的外部国家审查是不可或缺的。这也引发了一个“经典的”问题，即协会内部程序终结后的协会判决决议是否或者在何种程度上应受到国家司法权事后的审查。⁷⁹该问题还牵连出另一个问题，即是否可以依据《德国民事诉讼法》第 1025 条及以下的规定，通过在章程会合同中引入真正的仲裁条款来排除国家司法审查

最终慕尼黑州高级法院和科隆州高级法院都还是认可了吊销执照的决议，参见 FAZ v. 02.07.10, S. 31 und v. 27.08.10, S. 30。与手球社团 HSV Hamburg 首先在两级判决中谋求 2014 至 2015 赛季德国联邦手球甲级联赛许可无果不同，手球联邦联赛的仲裁仲裁法院最终在附加巨额费用和条件的前提下为该社团颁发了许可。与此同时，本可以获得升级的社团 HBW Balingen-Weilstetten 也申请了维持在德甲联赛的临时禁令。最后德国手球联邦联赛决定扩充一个联赛名额，最终两个社团都得以出赛德甲联赛。参见 FAZ v. 02.07.2014, S. 31。

⁷⁴ 对此参见 LG Kaiserslautern SpuRt 2006, 79 ff。

⁷⁵ 例如球队 FC 巴萨罗纳就以为在履行未成年选手义务时的违规行为并判处两个在两个转会期间内禁止转会的处罚。此后，国际体育仲裁法庭还驳回了该协会对此决议提出的申诉，FAZ v. 31.01.2015, S. 36。

⁷⁶ 开除出欧洲俱乐部联赛的处罚可出现在例如违反欧洲足联有关财政公平竞争规定的场合（参看《欧洲足联俱乐部许可与财政公平竞争规则》第 53 条及以下、《欧洲足联俱乐部金融管理委员会程序规则》第 29 条），对此参看第五章第（四）节。

⁷⁷ 《德国足协法律与程序规则》第 2 条及以下。对德国足协体育裁判机构程序的生动概览了参看图表 Hilpert, Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland, Berlin 2007, S. 84。

⁷⁸ BGHZ 87, 337 (345); Röhrich, Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren nach deutschem Recht, in: Röhrich (Hrsg.), Sportgerichtsbarkeit, Stuttgart u.a. 1997, S. 19 (21)。

⁷⁹ 对此参见下文第四章第（二）节。还可参见 Röhrich (Fn. 78), S. 22 f。

的可能性。⁸⁰

四、双轨制

（一）社团法 vs. 国家法

体育法的任务是在体育这样的社会与经济关系网中把握其多样化的表现形式与冲突场合，以达到既符合参与者共同利益，又能公平权衡参与者间冲突利益的目的。这不仅只是得益于体育法充分利用了规定在各个体育门类中的协会规则，特别是体育规则中是体育组织内部整合能力和专业权限。⁸¹更多地这也同时意味着，当体育组织的自我规制力失效或是产生误导时，必须考虑一般法律的解决方案与标准对此进行修正或补充。这里也体现了体育法的双轨制（Zweispurigkeit）特征。其包含了两方面的规范整体：一方面是基于私法自治所制定的体育机构的协会法，另一方面则是作为具有普适性效力法规范的国家法与超国家法。体育协会的规范总是包含于国家法秩序中，且一般需要得到国家的承认方能生效。解决体育领域特殊的法律问题往往正取决于对这两类规范整体关系的探究，这在下文中还会详细展示。⁸²协会法和一般法之间的合作与冲突、体育表现形式的多样性以及该领域内牵涉利益的复杂性都体现了体育法领域的特色。同时这也是体育法处在动态发展中的本质原因，体育法的动态

⁸⁰ 有关国际体育仲裁法庭参看第五章第（五）节。有关德国体育仲裁法庭参见脚注103。

⁸¹ 最重要体育协会的概览可参见德国奥林匹克体育同盟的会员名录，<http://www.dosb.de/de/organisation/mitgliedsorganisationen/>。在该链接中可浏览部分协会的章程规定与竞赛、比赛规则。

⁸² 从多个角度（例如在核心营销中）来看，这还例如适用于协会章程和反垄断法的关系，对此参见 *Hannamann, Kartell- verbot und Verhaltenskoordinationen im Sport*, Berlin 2000; *Heermann*, WRP 2015, 1047 ff. u. 1172 ff.; *Stancke*, SpuRt 2015, 46 ff.。

发展还特别体现在协会法的规定必须与一般法相协调。

（二）国家法院对社团决议的可检验性

显而易见的是，协会法同国家与欧洲法之间并非是完全独立存在的。两者间相互协调中的核心问题是国家与欧洲法院对协会决议可审查性的范围⁸³，以及协会权力的界限为何。该问题处于核心地位不仅只是因为国家与欧洲法院的判决对于协会的规范设置和协会机构的决议实践（这里还包括所谓的体育裁判机构）具有反射效果。在此，可以区分三种审查形式：对社团法的内容审查，事实审查以及最后对推导出社团决议的涵摄过程进行审查。

在社团和协会没有社会与经济上（垄断）权力地位的场所，判例对协会处罚的审查仅限于处罚决议是否在章程中具有条文依据、是否尊重既定的程序、章程规定是否违反法律规定或公序良俗以及案件事实认定是否存在错误。相反，对社团规范的涵摄与处罚的裁量仅单纯审查其是否具有肆意性与明显的不当。⁸⁴最近，这里的标准也被国家司法适用于其他协会决议的审查中。⁸⁵而在社团（本文中则是体育协会）具有社会经济（垄断）权力地位的场所，自1960年代末以来，判例对协会处罚有限的审查越来越多地受到了来自学界的批判。其中，文献中特别对协会权力的问题进行了争论。在1970年代初的所谓德甲丑闻中⁸⁶，该问题以特别严重的形式暴露在大众的视野中，在此案中十分明显的

⁸³ 有关欧盟法院（EuG）和欧洲法院（EuGH）的判例参看下文第五章第（二）节。

⁸⁴ BGHZ 21, 370 (373); 47, 381 (384 f.); 87, 337 (343); 102, 265 (276); OLG Frankfurt/M. NJW-RR 1986, 133 (134); OLG München NJWE-VHR 1996, 96 (98 ff.); OLG Karlsruhe SpuRt 2013, 31.

⁸⁵ 例如 OLG Frankfurt NJW 1992, 2576, LG Berlin causa sport (CaS) 2006, 73 ff.; 此外 LG München I SpuRt 2007, 124 ff., 该案与国家奥林匹克委员会不提名一名教练员参见国际竞赛有关。

⁸⁶ 对此参见详实的记录 *Rauball, Bundesliga-Skandal, Berlin 1972*, 与论述 *Hilpert (Fn. 77), S. 209 f.*

是，协会审级（即德国足协 DFB 的体育裁判权）对职业从业与职业机会的判决是在进一步忽视一般法律价值的基础上作出的。⁸⁷文献中所共同追求的目标是进一步平衡协会权力和值得保护的利益，对此判例也予以采纳。此后，判例在社团具有社会或经济垄断地位的场合将审查范围延伸到包括事实理由论证在内的处罚合法性的全范围事后审查，由此便也将社团规范的涵摄囊括在了审查范围内。⁸⁸

如果认为协会处罚与其他对个人不利影响的协会决议不仅出于合目的性的原因，而是还作为宪法保障权限的必要方面而原则上是被允许的，那么此时便必然会面对协会权力所带来的法律救济风险⁸⁹。为此首先需要对作为体育处罚与其他个人不利决议基础的协会法规范进行进一步的内容审查

（Inhaltskontrolle）⁹⁰。德国联邦最高法院（BGH）在其自行车与汽车驾驶团结联合会判决（RKB Solidaritäts-Entscheidung）⁹¹中选择了通过全面利益权衡路径进行内容审查的方案，这也可以通过当然解释适用到协会和会员的内部关系中。⁹²其中，协会垄断性与其赖以生存的效率两方面在此都具有一席之地。在此期间，德国联邦最高法院还直接适用《德国民法典》第 242 条的标准对体育规则进行内容审查。⁹³判例中将例如“非体育的行为”等作为体育处罚不可或

⁸⁷ 有关当时文献中对协会处罚法院审查的教义学论证尝试的概览参见 *Vieweg*, JuS 1983, 825 (827 f.)。

⁸⁸ BGHZ 102, 265 (276 f.)。

⁸⁹ *Burmeister*, DÖV 1978, 1 (2), 作者认为事实上的剥夺权利或者说强迫性的放弃权利是体育协会行业典型的特征。

⁹⁰ BGH NJW 1995, 583 (587); NJW 2004, 2226 (2227)。

⁹¹ BGHZ 63, 282 ff. = NJW 1975, 771 ff.; 对此详细的论述参见下文第四章第（三）节。

⁹² *Nicklisch*, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, Heidelberg 1982, S. 29; *Reuter*, ZGR 1980, 101 (115 f.)。

⁹³ BGHZ 128, 93 (101 ff.) = NJW 1995, 583 (585) = *SpuRt* 1995, 43 (46 f.); 对此参见 *Vieweg*, *SpuRt* 1995, 97 ff.。有关协会规范内容控制的一般性论述参见 *Vieweg* (Fn. 36), S. 159 ff; *ders.*, Zur Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, in: *Leßmann/Großfeld/Vollmer* (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Lukes*, Köln u.a. 1989, S. 809 ff.。

缺基础的协会法上的一般条款作为“不明确的协会法概念”进行审查并判断其是否与一般法（律）协调一致，以及是否合法地包含一个可供裁判的空间。⁹⁴其次，案件还需要法院进行事实审查（Tatsachenkontrolle）。⁹⁵这样就能够避免即使对协会法进行了内容审查，却因为不正确的事实认定而使相关运动员无法受到法律保护的情形。在此应注意的是，出于使比赛顺利进行利益的考量，例如在足球比赛中认定犯规等特定的所谓事实裁判必须是临时（ad hoc）作出的，也正是出于比赛流程一次性的原因，即使在能够通过例如视频回放等技术辅助手段证明的场合，这样的事实裁判也不应当在事后被修改。⁹⁶与此相反，值得商榷的是，是否在例如长期禁赛等事实裁判影响超出特定体育竞赛的场合，法院能够对此进行审查。⁹⁷第三，不仅是出于规避角度的原因，案件最后还需要经过涵摄审查（Subsumtionskontrolle）。⁹⁸这里判断的关键是，协会是否能够对不明确的协会法概念提供一个裁量空间。

上述解决方案考虑到了体育协会和会员（这里还指那些从属于协会的社团的会员⁹⁹）之间的利益并非只是对立的关系，而是还具有共同的基础。这也

⁹⁴ 该观点已经可见于 *H. P. Westermann* (Fn. 1), S. 104 ff. m.w.N.。

⁹⁵ BGH JZ 1984, 180 (187); 对此参见 *Vieweg*, JZ 1984, 167 (170 f.)。

⁹⁶ 对此参见 *Vieweg*, *Tatsachenentscheidungen im Sport – Konzeption und Korrektur*, in: Krähe/Vieweg (Hrsg.), *Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport*, Stuttgart u.a. 2008, S. 53 ff, *ders.*, *Fairness und Sportregeln – Zur Problematik sog. Tatsachenentscheidungen im Sport*, in: Crezelius/Hirte/Vieweg (Hrsg.), *Festschrift für Volker Röhrich*, Köln 2005, S. 1255 ff., *Hilpert*, *Die Fehlentscheidungen der Fußballschiedsrichter*, Berlin 2010, passim; *Deckenbrock*, *SpuRt* 2011, 138 ff. 明显错误事实判决的典型案件出现在 Bayer 04 Leverkusen 与 TSG 1899 Hoffenheim 两队比赛（2013 至 2014 赛季）的“幽灵入球”中。尽管球只是触碰到外网，裁判员还是判定 Leverkusen 对进球得分，参见 *FAZ v. 21.10.2013*, S. 11。德国足协体育裁判机构援引事实判决的不可撤销性，驳回了针对该判决的异议申诉， *DFB-Sportgericht SpuRt* 2014, 85 f. mit Anm. *Schütz*, *SpuRt* 2014, 53 ff. 为了在未来避免这样重大的错误裁判，德国足球联邦联赛最近决定使用球门摄像机， *FAZ v. 27.7.2015*, S. 24。

⁹⁷ 该观点已经可见于 *H. P. Westermann* (Fn. 1), S. 107 f.。

⁹⁸ BGHZ 102, 265 (276)。

⁹⁹ 但是，处罚非会员却是不允许的。恰当的观点例如 BGHZ 28, 131 (133); 29, 352 (359)。

继续为通过协会法和社团法的决议机制（例如通过体育裁判机构的程序）进行合理、公平的冲突自我规制提供了机会。通过承认判决或裁量的操作空间，国家司法在需要使用其裁决代替专业协会机构裁决的场合必须保持克制。但是，处在“竞争”关系中的国家与欧洲法院还是可以在协会内部的早期阶段就作出规定和决议，而这些规定和决议也能够被运动员和协会视为合理并采纳。

体育协会越来越多地尝试通过《德国民事诉讼法》第 1025 条及以下意义上的真正仲裁法庭条款来完全排除国家司法的审查可能性。¹⁰⁰通过协会章程¹⁰¹或运动员协议¹⁰²可以规定由独立于国家司法之外的体育仲裁法庭（例如 2008 年 1 月 1 日成立的德国体育仲裁法庭¹⁰³）代替国家法院的位置。由于国家法院只有在仲裁决议存在严重瑕疵时才可以撤销该仲裁协议（参看《德国民事诉讼法》第 1059 条的列举式规定），因此事实上，一项有效的仲裁协议往往能够产生完全排除国家司法的效果。¹⁰⁴但是，只有当仲裁法院提供与国家司法原则上类似的法律救济时，才能符合《德国基本法》第 19 条第 4 款中有效法律救济

特别是许可足球领域有关协会权力延伸的讨论参见 *Lukes, Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft*, in: Hefermehl/Gmühl/Brox (Hrsg.), *Festschrift für Harry Westermann*, Karlsruhe 1974, S. 325 (334 ff.)。

¹⁰⁰ 详细的论述参见 *Monheim, Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips – auf dem Weg zu einem Bundessportgericht*, München 2006, S. 134 ff.; *Steiner, SpuRt* 2014, 2 ff.。有关对体育仲裁法庭要求的一般性论述还可参见 *PHBSportR-Summerer* (Fn. 12), 2. Teil, Rdnr. 371 ff., 以及 *Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (Hrsg.), Schiedsgerichte bei Dopingstreitigkeiten*, Frankfurt/M. 2003, *passim*。

¹⁰¹ 例如《德国奥林匹克体育同盟章程》第 34 条与《德国足协章程》第 17 条及以下。

¹⁰² 对此参见会议论文集 *Steinle (Hrsg.), Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen*, Stuttgart 2013。例如，为了参加奥林匹克运动会则必须签署所谓国际奥林匹克委员会的“报名表”（对此参见 *Jakob-Milicia, SpuRt* 2013, 236 ff.）和德国奥林匹克体育同盟的运动员协议（对此参见 *Zuck, SpuRt* 2014, 5 ff.）。

¹⁰³ 有关德国体育仲裁法庭详细论述参见 *Mertens, SpuRt* 2008, 140 ff. und 180 ff.; *Bredow/Klich, CaS* 2008, 45 ff.; *Fritzweiler, SpuRt* 2008, 175 f.; *Martens, SchiedsVZ* 2009, 99 ff.。

¹⁰⁴ 但是，这以仲裁协议具备充分的明确性为前提，参见 *LG Dortmund GRUR-RR* 2009, 117 (118)。

基本权的要求。这无论如何以仲裁法庭由独立、中立以及区别于协会机构的裁判人员组成为前提。¹⁰⁵由于运动员为了能够参加体育竞赛，事实上必须强迫接受体育协会所开出的条件，因此运动员放弃国家法律救济有效仲裁协议所必须的自愿性是否具备也仍然存在争议。¹⁰⁶

（三）进入具备垄断地位体育协会的入会请求权

《德国基本法》和《德国民法典》所保障的协会自治以排除自我规制机制（特别是通过会员资格的自愿性）所可能产生的对协会权力的滥用为前提。¹⁰⁷但是基于一席原则，空间、专业上的垄断性成为了体育协会产业的另一特征。这对于协会中依靠会员资格为业者而言，则会产生非常多冲突情形。如果一个具有垄断地位的体育协会像德国奥林匹克体育同盟（DOSB）或其前身德国体育同盟（DSB）那样，作为国家补贴的分配机构¹⁰⁸，并在其章程中¹⁰⁹规定了一席原则，且在特定的专业领域仅接受一个体育协会成为会员的话，那么与相同专业领域可能出现的竞争协会发生冲突便是无从避免的。这也成为了德国联邦最高法院民事十一庭¹¹⁰1974年12月2日指导性判例自行车与汽车驾驶团结联合会案（Fall des RKB Solidarität e.V.）的裁判对象。

德国体育同盟援引章程中的一席原则拒绝了自行车与汽车驾驶团结联合

¹⁰⁵ 例如可参见《德国奥林匹克体育同盟章程》第34条第3项与第4项。有关国际体育仲裁法庭（CAS）中立性的问题参见 *Oschütz, Sportschiedsgerichtsbarkeit, Berlin 2005, S. 98 ff. sowie Vieweg/Staschik (Fn. 20), S. 17 (50)*。

¹⁰⁶ 对此可特别参见 *Pechstein* 案，下文第五章第（五）节。

¹⁰⁷ *MüKo-Reuter, BGB, 7. Aufl. 2015, Vor § 21 Rdnr. 94 ff.; Leßmann, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände, Köln u.a. 1976, S. 262 ff.*

¹⁰⁸ 联邦审计员对德国奥林匹克体育同盟对国家资助资金分配具有决定性影响予以批评，参见 *SZ v. 20.02.2015, S. 27*。

¹⁰⁹ 参看上文第三章第（一）节。

¹¹⁰ *BGHZ 63, 282 ff. = NJW 1975, 771 ff.*

会¹¹¹的会员申请,因为在德国体育同盟中自行车运动领域已经有德国自行车驾驶联合会(Bund Deutscher Radfahrer e.V.)作为代表。德国联邦最高法院裁判认为,可以对章程中规定的垄断协会的入会限制进行司法审查。在审查中,德国联邦最高法院援引了以《德国民法典》第 826 条与《德国反限制竞争法》第 20 条第 5 款(旧版《德国反限制竞争法》第 27 条)构成要件要素作为依据的公式,即考虑到已经被接纳入会的会员,拒绝接纳为会员的决议既不一定是事实上不正当的对待,也不一定是对申请方不合理的歧视。关键的是应对垄断协会与申请方的利益进行全面的权衡。成为德国体育同盟的会员所能享受的权利和好处对于自行车与汽车驾驶团结联合会而言利益是巨大的,以至于其在入会申请被拒绝的情形将会承受不合理的歧视待遇。但是另一方面,德国体育联盟也具有正当的利益,依据一席原则的目的,在专业领域内就已经作出了一个统一的赞助措施顺序决议,而且德国体育同盟本身也仅只能对此进行跨专业协调。因此,章程中规定的一席原则在原则上是本质正当的。在此利益冲突案件中,德国联邦最高法院认为有理由将案件发回重审,以此在事实审审级能够对诉讼双方进行详细说明,一席原则以及相同体育门类或相似类型协会的公平对待是如何被充分考虑的。¹¹²1977 年,自行车与汽车驾驶团结联合会最终作为具有特殊职能的体育协会¹¹³成为了德国体育同盟的非正式会员组织。

该判例获得了德国联邦最高法院的多次确认。¹¹⁴关系到实际结论的部分,

¹¹¹ 在 1933 年之前,根植于工人体育运动的团结自行车与汽车驾驶联合会曾经是世界上最大的自行车运动协会。在二战后,该协会被重新组建并从 1964 年开始一直在争取获得德国体育同盟的成员身份。

¹¹² BGHZ 63, 282 (286, 291 ff.) = NJW 1975, 771 (774 f.).

¹¹³ 《德国体育同盟章程》第 5 条第 1 项(现在的《国际奥林匹克体育同盟章程》第 7 条第 1c 项)结合《国际奥林匹克体育同盟入会规则》第 4 项第 3 款的意义上。

¹¹⁴ 仅参见 BGH NJW 1985, 1216; NJW-RR 1986, 583 f.; NJW 1999, 1326 ff.

文献¹¹⁵和其他的判例¹¹⁶也都遵循了德国联邦最高法院的自行车与汽车驾驶团结联合会判决（RKB Solidaritäts-Entscheidung）。在论证方面，除了德国联邦最高法院所使用的公式，即以《德国民法典》第 826 条、《德国反限制竞争法》第 20 条第 5 款（旧版本《德国反限制竞争法》第 20 条第 6 款或旧版《德国反限制竞争法》第 27 条）为依据¹¹⁷之外，部分还直接援引了《德国反限制竞争法》第 19 条第 1 款与第 2 款第 1 项、第 33 条（旧版《德国反限制竞争法》第 20 条第 1 款或旧版《德国反限制竞争法》第 26 条第 2 款、第 35 条）¹¹⁸，除此之外，部分还将所谓基本权的水平效果视作入会请求权的基础。¹¹⁹最后还有学者将入会请求权理解为平等原则的习惯法构造¹²⁰或者通过社团章程自我约束力的路径¹²¹进行论证。

五、国际性

单纯从国家内部观察体育现象的做法已经长时间与现实脱离。体育竞赛生

¹¹⁵ Nolte/Polzin, NZG 2001, 980; Friedrich, DSStR 1994, 61 (65); 概括性的论述参见 Vieweg, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote, in: Württembergischer Fußballverband e.V. (Hrsg.), Minderheitenrechte im Sport, Baden-Baden 2005, S. 71 (73 ff.); Hauptmann/Theissen, SpuRt 2011, 181 ff.。

¹¹⁶ OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 503 f.; OLG Stuttgart NZG 2001, 997 (998); OLG Frankfurt a.M. CaS 2009, 152 ff. mit krit. Anm. Heermann; OLG München SpuRt 2009, 251 ff.; LG Duisburg SpuRt 2011, 202 ff.; OLG München SpuRt 2014, 110 ff.

¹¹⁷ 首先可参见 BGH NJW 1999, 1326 ff.; OLG Frankfurt WRP 1983, 35 (37); OLG Stuttgart NZG 2001, 997 (998); OLG Düsseldorf SpuRt 2007, 26 ff.; OLG München SpuRt 2009, 251 (251); 2014, 110 (111); MüKo-Reuter (Fn. 107), Vor § 21 Rdnr. 112.。

¹¹⁸ LG Frankfurt, zit. von OLG Frankfurt, WRP 1983, 35 (37).

¹¹⁹ Nicklisch, JZ 1976, 105 (107 ff.); Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, Köln 12. Aufl. 2010, S. 196 Rn. 1070; 倾向于此方向的还有 BGH NZG 1999, 217 ff.。

¹²⁰ O. Werner, Die Aufnahmepflicht privatrechtlicher Vereine und Verbände (unveröffentlichte Habilitationsschrift), Göttingen 1982, S. 606 ff.; Baecker, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Berlin 1985, S. 74 ff.

¹²¹ Grunewald, AcP 182 (1982), 181 (184).

存发展到今天正是（特别也）基于体育的国际性。

（一）国家与国际社团的关系

体育的全球化¹²²在此包含了所有体育活动的领域。今天，只有极少数的专业体育项目还被局限在国界之中。作为全球体育盛事的国际竞赛不仅在社团层面（例如足球运动中的欧洲冠军联赛与欧足联欧洲联赛），还在国家队与个人选手的范围（例如奥林匹克运动会与世界杯）内举办。十分必要地，也应在国际竞赛中对所有参与者适用一套统一的规则。为了达成上述目标，在每个全球性的竞赛中都有一个国际性的协会（例如国际足联）在进行核心的组织与市场推广。所有参与赛事的运动员和国家层面的协会或社团要么都应当服从由相应法律行为约定的统一规则，要么则应当依据体育协会行业的金字塔形架构，通过章程的设计从而使规则具有约束力。¹²³

对于国际职业足球运动来说，可描绘出下列图景：包含德国足联在内，现在一共有 209 个国家协会凝聚在国际足球联合会（FIFA）这个世界协会的顶层之下。所有的这些国家协会都必须同时是国际足联 6 个大洲（足球）联盟（大洲协会）其中之一的成员。这在欧洲区域内则是欧洲足球联合会（UEFA）。国际足联的会员身份一方面会以财政与后勤支持的形式给国家协会带来盈利的优势，另一方面则又对国家协会科以广泛的义务，例如要求尊重国际足联的

¹²² 参见 Adolphsen, Eine lex sportiva für den internationalen Sport?, in: Witt/Casper u.a. (Hrsg.), Die Privatisierung des Privatrechts, Jahrbuch der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler, Heidelberg 2003, S. 281 (282 f.). 对此详细的论述参见 Heß, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Spitzensports, in: Heß/Dressler (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen des Sports, Heidelberg 1999, S. 1, 39 ff.; Nafziger, International Sports Law (2nd Edition), Ardsley, N.Y., 2004; 以及整本会议论文集 Lex Sportiva, Vieweg (Hrsg.), Berlin 2015.

¹²³ 对此参见上文第三章第（二）节第 3 目。

规章、理念与目标。欧洲足球联合会（UEFA）又由一共 54 个欧洲国家协会组成。除了组织足球欧洲杯之外还负责欧洲冠军联赛的社团比赛与欧足联欧洲联赛。

（二）欧洲法上的规定

欧洲法¹²⁴对职业体育活动具有决定性的影响，这种影响甚至还包括具体体育规则的设计。在此，最核心的领域是欧洲法院（EuGH）¹²⁵对体育有关问题，尤其是内容上涉及基本自由¹²⁶与竞争法规定的判决。这种影响在长距离游泳运动员 Meca-Medina 与 Majcen 案中表现得十分明显。这两名游泳运动员在 1999 年世锦赛期间被检验出 19-去甲睾酮（Nandrolon，也被称为诺龙）阳性而因此被国际泳联（FINA）禁赛 4 年。尽管最后国际体育仲裁法庭（CAS）将禁赛处罚降低至 2 年，两名运动员还是在欧洲委员会提起了诉愿，并指责该案相关的反兴奋剂规定不符合欧洲竞争法与服务自由的要求。欧洲委员会与第一审级的欧盟法院¹²⁷认为，遭受争议的兴奋剂规定由于缺少经济相关性，因此并不属于《欧共体条约》（现在的《欧洲联盟运行条约》）的适用范围。兴奋剂禁令仅仅只致力于体育、非经济的目的，因此并不属于欧洲层面法院的审查范

¹²⁴ 有关对体育领域影响基础性的论述参见 *Streinz, SpuRt* 1998, 1 ff., 45 ff., 89 ff.。有关欧洲体育模式参见 *Osmann, SpuRt* 1999, 228 ff. und *SpuRt* 2000, 58 ff.。

¹²⁵ 欧洲法院第一个直接涉及体育的判决是 *Walrave* 和 *Koch* 案, EuGH NJW 1975, 1093 f.。在该案中，法院确定了只有当体育活动属于《欧洲经济共同体条约》第 2 条意义上的经济生活时，体育活动才被涵盖在欧洲法的范围之内。该观点受到 EuGH *SpuRt* 1996, 59 ff. (*Bosman*) 和 EuGH *SpuRt* 2000, 151 ff. (*Lehtonen*) 判决的认可。在 *Deliège* 中，欧洲法院强调了体育在组织事务领域内的自主性，EuGH NJW 2000, 2011 ff.。

¹²⁶ 对此参见 *Kronberg, Voraussetzungen und Grenzen der Bindung von Sportverbänden an die Europäischen Grundfreiheiten*, Berlin 2011.。

¹²⁷ EuG *SpuRt* 2005, 20 ff. 对此参见 *Schwarze/Hetzel*, EuR 2005, 581 ff.。

围。对此，欧洲法院（EuGH）¹²⁸则持完全不同的见解。反兴奋剂条款以及条款中规定的制裁措施一定会对竞争产生消极影响，因此反兴奋剂条款也是欧洲竞争规则的一部分。但是在结论上，诉讼最后还是以失败告终，因为此案中所指责的规定无论如何并未超出体育竞赛组织和规定流程所必要的范围。从该判例与之后再次确认此立场的 MOTOE 案¹²⁹中可以看出，虽然欧洲法院意识到了体育一定程度上的特殊性，但是并非在一开始就将其排除在欧盟法的适用范围之外。¹³⁰

欧盟基础法（EU-Primärrecht）对协会规则的影响淋漓尽致地表现在职业足球所谓外籍条款（也称外国人条款）的发展中。一直到 1990 年代中叶，德国足协的许可球员章程（Lizenzspielerstatut）都规定，在一场德国联邦足球联赛的比赛中最多只能同时使用 3 名外籍球员。相似的规定无论在国内还是国际上都曾经相当盛行。其目的首先是支持本国球员。但是，在引起轰动的 Bosman 判决中，欧洲法院（EuGH）¹³¹判决这种类型的条款（案件中涉及的是比利时的足球协会）并不符合《欧洲经济共同体条约（EWG）》第 48 条[现在的《欧洲联盟运作方式条约（AEUV）》第 45 条，前《欧共体条约（EGV）》第 39 条]的要求。于是在 1996 至 1997 年赛季中，德国足球也相应取消了对欧盟外国人的限制规定。相反，对非欧盟外籍球员却仍然保持人数的限制。但是，欧洲法院（EuGH）在 2005 年 4 月 12 日作出的另一个判决中¹³²却最终还是将此问题

¹²⁸ EuGH SpuRt 2006, 195 ff. 对判决强烈批判的观点可见 *Infantino*, SpuRt 2007, 12 ff.。该文又再次受到了 *Pfister*, SpuRt 2007, 58 f. 一文的批判。

¹²⁹ EuGH EuZW 2008, 605 (607). 对此参见 *Mournianakis*, WRP 2009, 562 ff.。

¹³⁰ 有关欧盟（竞争法）对体育规则的适用性还可参见欧盟理事会体育白皮书[KOM (2007) 391 endg.]。对此富有启发性的论述参见 *Stein*, SpuRt 2008, 46 ff.。

¹³¹ EuGH, Urt. v. 15.12.1995 – Rs. C-415/93, Slg. 1995 I-4921 ff. = NJW 1996, 505 ff.; 文献非常高强度地讨论了该判决及其后果。参见例如 *Arens*, SpuRt 1996, 39 ff.; *Streinz*, SpuRt 1998, 1 (2 f.); *Vieweg/Röthel*, ZHR 166 (2002), S. 6 (8 ff.)。

¹³² EuGH EuZW 2005, 337 ff. (mit Anm. v. *Fischer/Groß*) = SpuRt 2005, 155 ff..

提上了裁判议程。俄罗斯职业足球运动员 Simutenkov 针对西班牙足球协会限制非欧盟外国球员上场人数的规定提起了诉讼。此案中，欧洲法院认为该规定违反了禁止歧视原则，该原则明确规定于欧盟与俄罗斯之间签订的合作伙伴关系条约中。由此，不允许适用外国人条款的范围便扩展到了被包含在国际合作伙伴关系条约内的非欧盟外国人。¹³³在这期间，德国足协也对此作出了反应，并于 2006 至 2007 年赛季将外国人条款完全废除。¹³⁴在此欧洲法背景之下，十分值得批评的是国际足联 FIFA 一再地努力将外国球员数量限制在所谓的 6+5 规则框架之下。¹³⁵

在实践中经常出现协会规则中规定足球球员在完成培训后转会的场合应支付培训社团一笔赔偿金。但是根据德国判例¹³⁶的观点，该类型条款违反了《德国民法典》第 138 条第 1 款结合《德国基本法》第 12 条第 1 款。与此相反，欧洲法院（EuGH）¹³⁷却不认为这里原则上存在对欧洲法规定的违反。由于该条款的目的合法，即为了促进新生代球员的培养和招募，因此针对新生代球员的培训赔偿金原则上符合《欧洲联盟运作方式条约（AEUV）》第 45 条中职员流动自由的要求。但是必要的是，该规定对保障此目的的实现具有适当性，而不超过达到该目的所必要的范围。因为诉讼标的（法国的）条款并非是培训赔

¹³³ 相同方式 EuGH SpuRt 2009, 61 ff. 这里涉及到欧洲经济共同体与土耳其的联合协议，该协议的文本非常接近欧洲经济共同体与俄罗斯的协议。

¹³⁴ 参见联赛协会 2005 年 12 月 21 日作出的会议决议。此外，为了加强本土新球员的培养，德国足球联赛规定了所谓“本土球员规则（Local-Player-Regelung）”（《球员许可规定》第 5 条 a 与《德国足协球比赛规则》第 53 条 a）。根据“本土球员规则”，每个社团都必须签有至少 12 名德国球员与至少 8 名本土（其中至少 4 名由社团自己）培养的的球员。

¹³⁵ 参看第五章第（五）节。有关业余体育中外国人条款的合法性参见 *Streinz, SpuRt* 2010, 231 ff.

¹³⁶ BGH NJW 1999, 3552 ff.; OLG Bremen NJOZ 2009, 3892 ff.; OLG Oldenburg SpuRt 2005, 164 ff.

¹³⁷ EuGH NJW 2010, 1733 ff (C-325/08, Olympique Lyonnais SASP/Olivier Bernard, Newcastle UFC).

赔偿金，而更多的是基于违反合同，与实际培训开支无关的损害赔偿义务，所以欧洲法院（EuGH）最终作出了具体条款不适当、不合比例的结论。援引欧洲法院所列举的原则，不莱梅州高等法院¹³⁸作出判决，国际足联规则中针对国际层面球员转会所规定的培训赔偿金¹³⁹不符合《欧洲联盟运作方式条约（AEUV）》第 45 条中自由迁徙权利的要求。该培训赔偿金的计算并不依据培训社团所产生的费用，而是依据在假设新社团自己培训球员情形下所可能产生的财政花费进行计算。

来自电视市场营销的收入对于体育世界同样具有重大影响。因此，对于欧洲法院（EuGH）在判决中质疑当前体育赛事转播权的排他性协议实践所造成的巨大反响，也就不足为奇。¹⁴⁰在此前 *Murphy* 案¹⁴¹的判决中，欧洲法院（EuGH）便确认，电视权的市场营销体系以打包授予独家国内权利为基础，并同时禁止在国外播放独家节目的权限，该做法无异于是对各个国家国内市场的切分隔离。这违背了欧盟境内服务流通自由的原则。

除了欧洲法院（EuGH）的判决外，《欧洲联盟运作方式条约（AEUV）》第 165 条也对体育具有重要的影响。该条款是在 2009 年 12 月 1 号的《里斯本条约》中被引入的，并成为了体育在欧洲条约中的第一项法律基础。¹⁴²根据《欧洲联盟运作方式条约（AEUV）》第 165 条第 1 款，欧盟致力于促进体育在欧洲范围内的发展，并且在此还考虑到了体育的特殊性质、以自愿参与为基础的

¹³⁸ OLG Bremen *SpuRt* 2015, 74 ff. (SV Wilhelmshaven); 赞成的观点参见 *Meier*, *GaS* 2015, 62 (67 f.); 不同观点参见 *Orth/Stopper*, *SpuRt* 2015, 51 (54 ff.)。

¹³⁹ 《国际足联有关选手身份与转会规定（RSTP）》第 20 条及附件四。

¹⁴⁰ 仅参见 *Kuhn/Lentze*, *SpuRt* 2011, 222 ff.; *Kahlert*, *CaS* 2011, 323 ff.; *Poll*, *SpuRt* 2012, 5 ff.。同样从经济的角度，欧洲法院对 *Football Dataco* 案的判决也具有深远意义，根据该判决，足球联赛的比赛计划并不受著作权保护，*EuGH SpuRt* 2012, 104 ff.。

¹⁴¹ *EuGH SpuRt* 2011, 245 ff.

¹⁴² 对此富有启发性的论述可见 *Eichel*, *Der Sport im Recht der Europäischen Union*, Baden-Baden 2013; *Muresan*, *CaS* 2010, 99 ff.; *Persch*, *NJW* 2010, 1917 ff.; *Brost*, *SpuRt* 2010, 178 ff.。

构造以及体育的社会与教育功能。在这项管辖规定的基础之上，欧洲体育政策不断扩张，并朝制度化的结构迈进。¹⁴³

（三）协调性努力

大量的国内、国际竞赛也部分使参与的协会和运动员在不同的体育赛事中面临不同的比赛规则。这在很大程度上是不令人满意的。¹⁴⁴例如在体育法制裁的领域无论如何也无法接受，在相同行为的场合却在国内与国际层面规定完全不同的处罚尺度。公平对待与机会均等的权利必须无论如何在同一体育项目的范围内得到保障。否则一方面将失去体育的可信度，另一方面也会遭到运动员的挑战，对判处制裁的任意性提出质疑并拒绝接受制裁。因此，伴随国际化而来的是协调性努力。这首先也越来越多地提出了一个问题，即是否存在统一适用于整个体育领域的体育法（*lex sportiva*），或者是否能够实现这样的一部体育法。¹⁴⁵在此领域中，至今还不具备确证的认识。因此，现在就谈论体育法的

¹⁴³ 在引入《欧洲联盟运作方式条约（AEUV）》第 165 条规定之前，欧洲委员会就已经在 2007 年 7 月提出的“体育白皮书”中讨论了当前体育的社会与经济挑战。在一份行动计划中还包含了对未来欧盟措施具体建议的说明。有关白皮书可特别参见 *Stein, SpuRt* 2008, 46 ff. 在《欧洲联盟运作方式条约》第 165 条和随之而来欧盟欧洲体育政策职权扩张的背景下，欧洲委员会 2011 年 1 月 18 日公布了“有关欧洲层面体育发展的通知”，该通知包含了到 2014 年体育领域的欧盟提案。2014 年 5 月 21 日，欧盟体育部长委员会提出了直到 2017 年时间段的体育领域新工作计划，其中包含了欧盟体育政策的进一步措施。白皮书和其他相关工作文件可浏览或下载

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=EN>, die Mitteilung unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0012:FIN:DE:PDF> und der Arbeitsplan unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:42014Y0614%2803%29&from=DE>。值得注意的还有欧盟对 2015 年世界反兴奋剂机构条例修订工作的参与，参看脚注 273。

¹⁴⁴ *Vieweg/Staschik* (Fn. 20), S. 17 (19). *Schleiter*, *Globalisierung im Sport*, Stuttgart 2009, S. 45 ff., 文章将此称作国际体育的规范漏洞。

¹⁴⁵ 对此参见 *Vieweg/Staschik* (Fn. 20), S. 17 ff. 以及整本会议论文集 *Lex Sportiva; Adolphsen* (Fn. 122), S. 281 ff.; *Vieweg* (Fn. 96), S. 1255 (1271 f.); *Oschütz* (Fn. 105), S. 359 ff.; *Schleiter* (Fn. 144), S. 76 ff.; *Röthel*, *JZ* 2007, 755 ff.。

约束效力还仍然为时尚早。

经年累月的努力下¹⁴⁶，在反兴奋剂斗争中通过建立世界反兴奋剂机构（WADA）和制定世界反兴奋剂条例¹⁴⁷大力推动了协调性的发展。在此，核心的协调元素是兴奋剂的管控程序、检验方法、制裁和法律救济的可能性。协调化的过程还远未结束，而且这在例如法国或意大利等国家对兴奋剂进行刑法上的追诉以后，则显得更为急迫。因为除了协会处罚之外，根据不同国籍或竞赛所在地，运动员还会面临国家的罚金刑甚至自由刑。除此之外，很长时间以来，德国也在激烈讨论是否引入体育诈骗的刑事构成要件。¹⁴⁸在长时间对严密当前药品法（AMG）持保留态度的同时，德国联邦政府在此期间却提交了有关打击体育领域兴奋剂法的草案。¹⁴⁹

一个来自于自行车运动中的案例¹⁵⁰恰好可以展示不同法律间撕裂的问题。德国职业自行车手 Danilo Hondo 因为服用兴奋剂被国际体育仲裁法庭 CAS 判处 2 年禁赛。根据 Hondo 常住地瑞士的法律规定，他可以在实际不对国际体育仲裁法庭判决具有管辖权的瑞士地方州法院提出（法律审）上诉，以审查体

¹⁴⁶ 例如 *Vieweg/Siekman* (Fn. 20)。

¹⁴⁷ 参看第八章。详细的论述参见 *Kern, Internationale Dopingbekämpfung*, Hamburg 2007, S. 221 ff.。修订后的世界反兴奋剂机构条例从 2015 年 1 月 1 日开始适用。但是，国际奥林匹克委员会在 2014 年索契冬奥会编纂了一部自己的反兴奋剂规则，对此参见 *Krähe, SpuRt* 2013, 234 ff.。

¹⁴⁸ 有关讨论内容参见 *Zuck, NJW* 2014, 276 ff.; *Jahn, SpuRt* 2013, 90 ff.; *ders.*, *ZIS* 2006, 57 ff.; *ders.*, *SpuRt* 2005, 141 ff.; *Prokop, SpuRt* 2012, 239; *ders.*, *SpuRt* 2006, 192 f.; *Kudlich, SpuRt* 2010, 108 f.; *ders.*, *JA* 2007, 90 ff.; *Wegman, CaS* 2010, 242 ff.; *König, SpuRt* 2010, 106 f.; *Greco, GA* 2010, 622 ff.; *Beukelmann, NJW-Spezial* 2010, 56 f.; *Vieweg, SpuRt* 2004, (194 ff.); *Leipold, NJW-Spezial* 2006, 423 f.; *Heger, SpuRt* 2007, 153 ff.; *ders.*, *JA* 2003, 76 ff., *Fritzweiler, SpuRt* 1998, 234 f.。还可参见反兴奋剂体育法委员会（ReSpoDo）针对可能的防止、追溯与处罚体育中服用兴奋剂行为法律提案的最终决议，Frankfurt/M., den 15.06.2005 (决议报道的总结可浏览 http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/ endfassung_ abschlussbericht.pdf 以及参见 *Hauptmann, SpuRt* 2005, 198 ff., 239 ff.)。

¹⁴⁹ 对此还可参见下文第八章第（四）节。

¹⁵⁰ *FAZ* v. 22.03.2006, S. 34.

育法庭的判决。这种可能性的前提仅存在于国际自行车体育联盟 UCI 和世界反兴奋剂组织的驻地都在瑞士的情形。由此，该兴奋剂程序实际上涉及到的是一件纯粹国内法上的纠纷，因此并非是瑞士联邦法院，而是地方州法院对国际体育仲裁法庭的决议具有上诉的管辖权。由于瑞士州法院对严格责任原则的合法性存疑，因此首先通过临时禁令的途径撤销了国际体育仲裁法庭的裁判。¹⁵¹该判决似乎对整个反兴奋剂斗争都造成了危害。此后，瑞士州法院基本上也还是肯定了兴奋剂禁赛的决议。最终，在最后一个审级的程序中，瑞士联邦法院驳回了自行车选手 Hondo 的诉讼请求。¹⁵²

此外，对世界范围内不断倡导的公平竞赛原则（Fair Play-Grundsatz）的应用也急需国际上的协调一致。公平概念至今并不存在受到广泛认可的定义。¹⁵³根据国际公平竞赛宪章（International Fair Play Charta），公平竞赛“不仅仅只是遵守比赛规则，公平竞赛更多地还规定了体育选手的态度：对体育中竞争对手的尊重以及维护其身体、心理不受伤害。当体育选手从他人角度进行考虑时，则其便做出了公平的行为。”¹⁵⁴但是，不可以将该定义粗浅地理解为仅仅只包含体育选手之间的行为。公平原则除此之外还适用于运动场之外以及其他体育

¹⁵¹ FAZ v. 22.03.2006, S. 34.

¹⁵² Schweizer Bundesgericht, Entscheid vom 10.01.2007 – 4P.148/2006; FAZ v. 16.01.2007, S. 30.

¹⁵³ 有关具体的定义尝试仅参见 *Vieweg/Staschik, SpuRt* 2013, 227 (229 f.); *Vieweg* (Fn. 96), S. 1255 (1266 ff.); *P. J. Tettinger, Fairneß als Rechtsbegriff im deutschen Recht*, in: Scheffen (Hrsg.), *Sport, Recht und Ethik*, Stuttgart u.a. 1998, S. 33 ff.; *Morgenroth ZStV* 2014, 129 (130 f.) und *ZStV* 2013, 132 (133 ff.); 有关公平概念一般性的论述可见 *H. P. Westermann, Fairness als Rechtsbegriff*, in: *Württembergischer Fußballverband e.V. (Hrsg.), Fairness-Gebot, Sportregeln und Rechtsnormen*, Stuttgart 2004, S. 79 (81 ff.); *Lenk, Wenn nur der Sieg zählt*, <http://www.fairness-stiftung.de/pdf/Lenk.pdf>; *Lenk/Pilz, Das Prinzip Fairness*, Osnabrück, Zürich 1989.

¹⁵⁴ 对此参看 http://sport.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage_ext/41030x030A/rewrite/lksport/fairaggzit.html。康斯坦茨体育法工作组（现在的德国体育法协会）早在 1998 年就发表了“卡尔斯鲁厄公平竞赛宣言”，该宣言中不仅对该崇高的原则进行介绍，还提出了对所有体育参与者的具体、细致的要求。参见 *Konstanzer Arbeitskreis für Sportrecht e.V., Karlsruher Erklärung zum Fair Play*, o.J. (1998)。

主体之间。¹⁵⁵从水平视角来看，公平原则还适用于不同社团之间的关系。¹⁵⁶此外，公平竞赛的思想还应同样适用于垂直关系中，例如单个运动员或社团与上一层级协会之间，以及运动员与观众之间¹⁵⁷等。比赛规则、竞赛条件与准入前提等也都不允许被肆意制定，而是必须满足机会均等原则的要求。这里值得注意的是，并非所有违反规则的行为都可以不受限制地被认定为不公平行为。只是违反不以保护他人为目的的纯粹组织规则的行为（例如违反了足球运动中禁止在进球后脱球衣的行为）或许不应被认定为对公平竞争原则的蔑视。对公平原则的约束效力，可以援引不同的法律基础进行证立。¹⁵⁸除了《欧洲人权公约》第6条¹⁵⁹以外，部分还有学者从《德国民法典》第242条¹⁶⁰的一般条款中推导出一个普世性的公平概念。此外，协会与其他所有受到协会规则约束的对象都可以通过将公平竞争原则写入体育协会章程或其他规定的形式来实现自我约束。¹⁶¹最后，还可以考虑将公平认定为所谓体育法（*lex sportiva*）的私法规则与国际法规则。¹⁶²

¹⁵⁵ *Vieweg/Staschik, SpuRt* 2013, 227 (232).

¹⁵⁶ 欧洲足联所引入的财政公平竞争规定[参看第五章第（四）节]致力于从财政角度保障社团间竞争的公平性。

¹⁵⁷ 明显伤害公平竞争思想的案件有例如发生在1994年足球世界杯期间著名的Stefan Effenberger“竖中指”案。因为该事件，Stefan Effenberger被当时的联邦教练Berti Vogts开除出比赛。另一个总所周知违反公平竞争原则的案例是沃尔夫斯堡职业足球球员de Bruyne用言语“Give me the ball, Motherfucker!”辱骂球童的行为，SZ v. 16.03.2015, S. 33.

¹⁵⁸ 具体参见 *Vieweg/Staschik, SpuRt* 2013, 227 (230 f.)。

¹⁵⁹ 有关体育意义一般性的论述参见 *Soek, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren*, in: Röhrich/Vieweg (Hrsg.), *Doping-Forum*, Stuttgart 2000, S. 35 ff.。

¹⁶⁰ BGHZ 87, 337 (344); 对此参见 *Vieweg, JZ* 1984, 167 ff; BGHZ 102, 265 (276); 105, 306 (316 ff.); 128, 93 ff.; 对此参见 *Vieweg, SpuRt* 1995, 97 ff.; 还可参见 *Röhrich, AcP* 189 (1989), 386 (391)。

¹⁶¹ 例如《奥林匹克宪章》奥林匹克主义基本原则中的第4项；对此早先的版本可具体参看 *Vieweg (Fn. 96)*, S. 1255 (1271)。

¹⁶² 对此详细的论述 *Vieweg/Staschik, SpuRt* 2013, 227 (231 ff.)。

（四）实践案例

在此，值得一提的是几个在实务界和学界都存在争议的有关欧洲法背景的问题领域。¹⁶³除了长期处于争论中心的“50+1”规则与“6+5”规则之外，欧足联 UEFA 的财政公平竞争与禁止所谓第三方所有权的规定都提出了有关欧盟法上的问题。

近年来遭受巨大争议的所谓德国足球联赛（DFL）“50+1”规则，其法律基础来自于《联赛协会章程》第 8 条第 3 项以及《德国足协章程》第 16 条 c 款第 2 项。根据该规则，联邦甲级联赛和以及联赛社团中被划分为法人的职业球员部门只有满足社团占有法人投票权 51%（过半数加 1%）的前提才有资格获得参与赛事运营所必要的许可。¹⁶⁴该规则的目的是保障公益社团对其决议具有决定性的影响力。使外部的投资人不可能获得德国足球社团的多数投票权，这在法律上是否允许，从欧洲法（与此同时德国法）的角度来看是极其具有争议的。¹⁶⁵“50+1”规则的支持者¹⁶⁶援引体育协会的章程自治，并认为该规则使体育政策上的基本立场，即不允许职业足球成为“投资者手中的玩物”成为可能。相反，“50+1”规则的反对者则猛烈批判了该见解。他们将该规则视为对竞争明

¹⁶³ 此外，在讨论中还涉及社团对体育协会的听从安排义务在欧洲法上的允许性（对此参见 *Fröhlich/Strauf, SpuRt* 2011, 102 ff.）。

¹⁶⁴ 或者说以另外的方式保障社团的支配性影响，对此参见具体条文规定。

¹⁶⁵ 对此参见 *Schaefer, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit Art. 101 AEUV*, in: Vieweg (Hrsg.) *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, S. 135 ff.; *Quart, SpuRt* 2010, 54 ff.; *ders.*, *WRP* 2010, 85 ff.; *Verse, CaS* 2010, 28 ff.; *Deutscher, SpuRt* 2009, 97 ff.; *Hovemann/Wieschemann, SpuRt* 2009, 187 ff.; *Stopper, WRP* 2009, 413 ff.; *Klees, EuZW* 2008, 391 ff.; *Lammert, SpuRt* 2008, 137 ff.; *Summerer, SpuRt* 2008, 234 ff.; *Heermann, CaS* 2007, 426 ff.。

¹⁶⁶ *Schaefer, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit Art. 101 AEUV*, in: Vieweg (Hrsg.) *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, S. 135 ff.; *Summerer, SpuRt* 2008, 234 ff.; *Verse, CaS* 2010, 28 ff. 此外甚至还有部分人认为废除“50+1”规则的做法的违法的，并主张存在法院可贯彻执行的维持现状请求权，*Hovemann/Wieschemann, SpuRt* 2009, 187 ff.。

显的阻碍。¹⁶⁷反对者的基本立场认为,该规则现在的版本不满足合比例性的要求,因为它从一开始就毫无例外地排除了任何投资者获得单独多数股份的可能性。因此,该规则违反了欧洲法上的竞争自由原则(《欧洲联盟运作方式条约》第 101 条)。在联邦联赛社团汉诺威 96 队(Hannover 96)案的诉讼¹⁶⁸中,德国足球联赛的常规仲裁法庭于 2011 年 8 月 25 日裁定¹⁶⁹，“50+1”规则经过概括性地审查,符合欧盟法的要求。除此之外,仲裁法庭还在核心内容上确认了该规则。但是,由于该规则违反协会法上的平等对待原则,除了拜尔股份有限公司投资的 Bayer 04 Leverkusen 与大众集团投资的 VFL Wolfsburg AG 两个联邦联赛社团之外,并不适用于其他社团。由此,“Leverkusen 和 Wolfsburg 法律规则”将在为来扩展适用于所有社团。未来,所有德国联赛球队中,所有在社团活跃 20 年以上的投资者和赞助商都有取得足球资合公司资本多数和投票权多数的可能性。¹⁷⁰经此一案,该讨论也(或许暂时)¹⁷¹落下帷幕。

类似争议的还存在于对国际足联谋求的所谓“6+5”规则在欧洲法上合法性的讨论中,根据此规则,所有足球社团在每场比赛中至少要派出 6 名具备俱

¹⁶⁷ *Deutscher*, *SpuRt* 2009, 97 ff.; *Stopper*, *WRP* 2009, 413 ff.; *Klees*, *EuZW* 2008, 391 ff.; *Ouart*, *WRP* 2010, 85 ff.; *Heermann*, *CaS* 2007, 426 ff. 此外棘手的还有是否符合迁徙自由、资本流动自由的问题,对此参见 *Kronberg*, *Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeeinträchtigungen durch Regelungen von Sportverbänden – Dargestellt am Beispiel der 50+1-Regel*, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Akzente des Sportrechts*, Berlin 2012, S. 269 ff.

¹⁶⁸ 2009 年 11 月 10 日,德国足球联赛会员大会以绝对多数否决了废除“50+1”规则的申请提案(HB v. 11.11.2009, S. 30)。

¹⁶⁹ *DFL-Schiedsgericht SpuRt* 2011, 259 ff. mit Anm *Heermann*, *CaS* 2011, 339 ff.

¹⁷⁰ 相应入会规则参见《联赛协会章程》第 8 条第 2 款第 3 项与《德国足协章程》第 16 条 c) 款第 2 项。迄今为止, *Dietmar Hopp* 使用了该入会规则,并得到了足球比赛经营有限责任公司 *TSG 1899 Hoffenheim* 的多数股权, *FAZ* v. 11.02.2015, S. 28。此外, *Martin Kind* 也计划收购由球队 *Hannover 96* 分离出来的职业(比赛)部门,参看 *FAS* v. 15.03.2015, S. 16。

¹⁷¹ 受到批判的还有通过相应章程要求,使参与比赛经营协会的会员全部与投资者绑定的方式规避“50+1”规则的可能性,参见 *FAS* v. 11.05.2014, S. 15; *Lammert*, *SpuRt* 2014, 98 ff.; *Schacherbauer*, *SpuRt* 2014, 143 ff.

乐部所在国国家队比赛资质的球员。只有 5 名首发球员不必满足此前提。无论是欧洲委员会¹⁷²，还是大部分法学论著¹⁷³都从《欧洲联盟运作方式条约》第 45 条（原前《欧共同体条约》第 39 条）雇员自由流动的角度对“6+5”规则提出了强烈的法律质疑。即便如此，在仅有零星文献的支持下¹⁷⁴，国际足联还是希望尽早落实该规则，并最终在 2012 年至 2013 年赛季引入了该规则。¹⁷⁵但是基于欧洲法上的质疑，在此期间，国际足联又再次与该计划划清界限。相反，欧洲足联（UEFA）最近则决定实行所谓的“本土培养规则”，根据该规则，每个参加欧冠赛或欧洲联赛的社团中都必须有 8 名球员在 15 岁至 21 岁之间在俱乐部所在国家训练至少 3 年。¹⁷⁶由于该项规则并不与球员的国籍相关联，因此欧洲委员会认为该规则符合欧洲法的要求。¹⁷⁷此外，在德国足协（DFB）的规则中也能找到一项类似的规则。¹⁷⁸

遭受争议的还有欧洲足联 UEFA 有关财政公平竞争（Financial Fair Play，简称 FFP）规定是否符合欧洲法的问题。¹⁷⁹该规定既可能与基本自由、又可能与欧洲反垄断法相冲突。¹⁸⁰首先存在问题的是所谓的收支平衡规则

¹⁷² 参见 FAZ v. 31.05.2008, S. 30。

¹⁷³ *Streinz, SpuRt* 2008, 224 ff.; *Resch, ZESAR* 2007, 354 ff.; *Hoppe/Frohn, CaS* 2008, 251 ff.

¹⁷⁴ 例如 *Battis/Ingold/Kuhnert, EuR* 2010, 33 ff.。以及创新与协作管理机构（INEA）对“6+5 规则”是否符合欧共同体法的法律鉴定，可浏览网址 http://www.rechthaber.com/wp-content/uploads/2010/08/INEA_Gutachten_zu_6_plus_5_Regel_2008.pdf。

¹⁷⁵ 参见 FAZ v. 5.6.2009, S. 29。

¹⁷⁶ 具体参见欧足联冠军杯规则（Reglement UEFA Champions League）第 18 条与欧足联欧洲联赛规则（Reglement UEFA Europa League）第 18 条。

¹⁷⁷ 参见报道 *EuZW* 2008, 421。以及 *Streinz, SpuRt* 2008, 224 (228)。

¹⁷⁸ 《德国足协比赛规则》第 55 条 a、《球员许可规则（LOS）》第 5 条 a。

¹⁷⁹ 这可见于《欧洲足联俱乐部许可与财政公平竞争规则》第 53 条及以下。有关财政公平竞争内容参见 *Galli, SpuRt* 2010, 182 ff.; *Stopper, SpuRt* 2013, 2 ff.; *Heermann, CaS* 2013, 131 ff.。

¹⁸⁰ 具体参见 *Hirsbrunner/Schnitzler, EuZW* 2014, 567 ff.; *Stopper, SpuRt* 2013, 2 (5 ff.); *Heermann, CaS* 2013, 263 ff.。

(Break-even-Regelung)¹⁸¹, 根据该原则, 俱乐部应当(进一步地)收回成本。¹⁸²通过经营足球业务所获得的收入应当覆盖社团与足球领域相关的支出。在此并不包含例如投资方等所谓有关方的赞助, 这些有关方的投资并不需要进行客观的第三方(价格)比较(Drittvergleich)。¹⁸³这就避免了投资方为社团提供不以回报为前提的大额资金。由此, 该项规则损害了投资方和社团的经济利益。但是这项限制竞争规则的正当性在于, 欧洲足联遵循了合法的目的, 即保证欧洲足球联赛范围内以及各个欧洲联赛之间的财政稳定性。¹⁸⁴

最后, 国际足联对第三方所有权投资架构的禁止(Verbot von TPO-Gestaltungen)也存在很大争议。¹⁸⁵根据该决议, 第三方投资人被禁止参股足球球员的转会权。¹⁸⁶禁止的范围既涉及到以担保物权为目的的参股(所谓的融资型第三方所有权投资), 又涉及到以赞助个别球员义务作为回报的投资

¹⁸¹ 《欧洲足联俱乐部许可与财政公平竞争规则》第 58 条及以下。对于还可能出现的对监测条文(第 64 条及以下), 参见 *Heermann, CaS 2013, 263*。这些条文规定了社团对其他俱乐部、工作人员或社会保险与税务机关都不产生逾期的约束力, 而且社团必须向欧洲足联提供特定的财物信息。

¹⁸² 该条文最初的是实践经验参见 *Heermann, CaS 2015, 3 ff.*

¹⁸³ 参见 *Heermann, CaS 2013, 263 (269 ff.)*; 对此持批判态度 *Stopper, SpuRt 2013, 2 (5 ff.)*, 文章作者认为引入工资上限是一项适当的措施。

¹⁸⁴ 所谓第三方所有权。对此 *Egger, Third-party ownership of players' economic rights und Kartellrecht, in: Vieweg (Hrsg.), Inspirationen des Sportrechts (in Vorbereitung)*。

¹⁸⁵ 2015 年 5 月 1 日生效的禁令被规定在《国际足联球员身份与转会规定》第 18 条中, 并在国家层面的协会中得到落实。早从 2008 至 2009 赛季开始, 就已经有个别第三方所有权投资架构被禁止(参见英格兰足球超级联赛规则 U 39-40 与球员第三方利益规定)。此外, 法国和波兰也制定了限制性规定; 进一步参见 *Bahners/Konermann, KSzW 2013, 224 (225 f.)*。

¹⁸⁶ 在法教义学上, 参股可被认定为对赔偿请求权的预先转让(《德国民法典》第 398 条及以下), 该请求权的前提在于, 足球俱乐部必须对提前解除附期限的劳动合同作出许可(《德国非全日制与全日制劳动合同法》第 15 条第 3 款); 参见 *Bahners/Konermann, KSzW 2013, 224 (225) und Menke, SpuRt 2013, 67 (68) – Anm. zu öOHG, Beschl. v. 29.11.2012 - 2 Ob 157/12w*。

（所谓的投资型第三方所有权投资）。¹⁸⁷该禁令的目的是保障竞争的纯洁性与稳定性以及足球俱乐部的中立性。禁令的支持者首先援引在此语境中转会权拥有者、职业导向的投资人对足球俱乐部（转会）政策的影响以及资金流出足球领域等操纵竞争的风险。¹⁸⁸反对者则认为第三方所有权投资架构禁令既不符合基本自由的要求¹⁸⁹，又违反了欧洲反垄断法。¹⁹⁰在此语境下，讨论的焦点集中在禁令是否违反《欧洲联盟运作方式条约（AEUV）》第 101 条与第 102 条。¹⁹¹该禁令首先对转会权的第三方投资市场产生影响，在该市场中，不仅足球俱乐部的要约行为被完全禁止，作为后果还排除了第三方投资者的经济活动。¹⁹²因为对于实现目的而言，第三方所有权投资架构禁令已经部分不具备适当性，所以这项限制竞争的规则在反对者看来并不具有正当性基础。此外，融资型第三方所有权投资并不会造成所具名的风险，因此对第三方所有权投资架构完全的禁止是不必要的。最后，由于竞争法上的不利十分巨大，相反，所谓对体育的好处却大面积与获取的数据不符，因此该禁令也不具备合比例性。¹⁹³

¹⁸⁷ 国际足联禁止所有第三方所有权投资架构的全部规则文本与目标设置并不适用于对投资型第三方所有权投资架构的限制；对此提出质疑的观点参见 *Jens/Wessel*, CaS 2015, 10 (11) 以及 *Wackerbeck*, SpuRt 2015, 56 (60)。

¹⁸⁸ 有关目标设置: KEA/CDES-Studie, The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players, S. 64 ff, 91, 可浏览 <http://ec.europa.eu/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf> 以及 *Heermann*, CaS 2013, 21 (22 ff.)。

¹⁸⁹ 资本流通自由（《欧洲联盟运作方式条约》第 63 条第 1 款）首先被列明，进一步论述参见 *Heermann*, CaS 2013, 21 (27) 以及 *Jens/Wessel*, CaS 2015, 10 (14 f.)。

¹⁹⁰ 例如参见 *Jens/Wessel*, CaS 2015, 10 (12 ff.) 与 *Wackerbeck*, SpuRt 2015, 56 (60)。

¹⁹¹ 由于此方面与违反权利滥用禁止存在进一步的重合，因此下文仅讨论对《欧洲联盟运作方式条约》第 101 条的违反，参见 *Heermann*, CaS 2013, 21 (29)。

¹⁹² 这里存在（《欧洲联盟运作方式条约》第 101 条中的）竞争限制，这也能通过足球俱乐部的垄断地位而显现出来。

¹⁹³ 相反，布鲁塞尔原讼法院（*Tribunal de première instance de Bruxelles*, v. 27.07.2015, n 15/67/C）则认为对该禁令缺少必要性和不成比例性的判断可能是不充分的，参见评述 *Duval*, EU Law is not enough: Why FIFA's TPO ban survived its first challenge before the Brussels Court, 可浏览 <http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/eu-law-is-not-enough-why-fifa-s-tpo-ban-survived-before-the-brussels-court1#continue>。

（五）国际仲裁法院——国际体育仲裁法庭（CAS）

1984年成立的国际体育仲裁法庭¹⁹⁴除了特别使现实、专业的判决成为可能之外，还限制了国家法院的审查。¹⁹⁵由（首先包括国际足联在内的）国际协会所制定的规则并未完全排除国家法院管辖。更多的是在穷尽了协会内部的审查可能性之后，还一般为相关人提供了一条通往国内法常规法院审理的道路。在此，法院的管辖取决于例如运动员的国籍或住所等一般性特征。在确定了管辖以后，国内法院将具体依据国际私法确定的相关实体法进行法律适用。由于依据的相关实体法不同，在相同案情的场合也可能得出不同裁判结果，因此体育的全球化也隐含了法律缺乏协调性的风险。¹⁹⁶就此而言，在机会均等的意义上值得提倡的是一个统一的国际法院管辖。¹⁹⁷其中，建立国际仲裁法院不失为一项解决方案。¹⁹⁸因为根据《德国民事诉讼法》第1025条及以下¹⁹⁹或《国际私法法》第192条²⁰⁰，（诉讼）当事人可以在仲裁协议的框架下完全排除国内法院对仲裁决议的异议。相应的诉讼也通常会依据不予受理而被拒绝。与其他许多国际体育协会相同，国际足联在其章程²⁰¹中也规定最后审级（终审）的判决将单独由国际体育仲裁法庭（CAS）进行审查作出。国际体育仲裁法庭最初

¹⁹⁴ 法语名称为 Tribunal Arbitral du Sport (TAS)。

¹⁹⁵ 进一步参见 *Netze*, Das internationale Sport-Schiedsgericht in Lausanne, in: Röhrich (Hrsg.), Sportgerichtsbarkeit, Stuttgart u.a. 1997, 9 ff., sowie *Monheim* (Fn. 100), S. 381 ff., *Oschütz* (Fn. 105), S. 43 ff. und *Wittmann*, Rechtsschutzmöglichkeiten gegen- über Schiedssprüchen des CAS, in: Vieweg (Hrsg.), Inspirationen des Sportrechts (in Vorbereitung) zur Zusammensetzung, der Zuständigkeit und dem Verfahren des CAS。

¹⁹⁶ *Vieweg/Staschik* (Fn. 20), S. 17 (18 f.)。

¹⁹⁷ *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, 169 (170); *Weller*, JuS 2006, 497 (499)。

¹⁹⁸ 详细参见 *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, 169 ff.。

¹⁹⁹ 对此已经可参看上文第四章第2节。

²⁰⁰ 对国际体育法争端具有管辖权的通常是瑞士法院，因此瑞士法律的规定也就具有特别重要的意义。

²⁰¹ 国际足球联合会章程第66条及以下。

是由国际奥林匹克委员会（IOC）建立的，但是按照现在的主流观点已经发展为独立于国际奥委会的机构，由此也可以将其称作真正的仲裁法院。²⁰²国际体育仲裁法庭的仲裁决定中特别值得强调的是 *Webster* 判决²⁰³和 *Matuzalem* 判决²⁰⁴，在这两个仲裁决定中，国际体育仲裁法庭解释了在职业运动员违约场合下的损害赔偿裁量问题。

仲裁对于体育法争端解决的意义首先取决于国内法院一方对于仲裁决定的接受程度。²⁰⁵在此，国内法院的审查范围受到了很大程度上的限制。在本质上，其受限于是否存在一项有效的仲裁协议，由于运动员在事实上是被强迫接受相应（仲裁）条款的，所以仅在此方面的认定问题上就已经存在难点。除此之外，对国际体育仲裁法庭其他的限制还有满足特定程序法上的基本要求以及仲裁决定不违反公序良俗原则。²⁰⁶

通过瑞士联邦法院 2007 年 3 月 22 日的判决²⁰⁷，国际体育仲裁法庭的终审管辖权第一次遭到严重动摇。在此，国际体育仲裁法庭的决议第一次被国内法院撤销。该案中，国际体育仲裁法庭因为兴奋剂违规判处了阿根廷网球职业运动员 Guillermo Cañas 15 个月禁赛。尽管在职业网球联合会的章程中规定了

²⁰² Schweizer Bundesgericht, BGE 129 II, 271; *Oschütz* (Fn. 105), S. 130. 由于世界足联也在财政上资助了国际体育仲裁法庭，因此相似的问题也存在于国际体育仲裁法庭与国际足联的关系中。

²⁰³ CAS SpuRt 2008, 114 ff. 对此持批判态度 *Menke/Räker*, SpuRt 2009, 45 ff.。

²⁰⁴ CAS SpuRt 2009, 157 ff.

²⁰⁵ 有关仲裁管辖与国家法院管辖的关系具体参见 *Steiner*, SpuRt 2014, 2 ff.。在此还出现的问题是，体育协会在落实国际体育仲裁法庭的决议之前，应在何种程度上审查国际体育仲裁法庭决议的合法性。不莱梅州高级法院认为，从《德国足协章程》第 17 条 a 第 2 款的规定中可得出德国足协的上述义务，*OLG Bremen SpuRt 2015*, 74 (77 f.); 不同观点参见 *LG Bremen SpuRt 2014*, 174 f.; *Orth/Stopper*, SpuRt 2015, 51 (53 f.)。

²⁰⁶ 参见 *Netzle*, SpuRt 2011, 2 ff.; *Vieweg/Staschik* (Fn. 20), S. 17 (49, 50)。

²⁰⁷ Schw. Bundesgericht SpuRt 2007, 113 ff. = CaS 2007, 145 ff. (bei letzterer Fundstelle französische Textfassung) mit kritischer Besprechung von *Baddeley*, CaS 2007, 155 ff. 还可具体参见 *Oschütz*, SpuRt 2007, 177 ff.。

排除对国际体育仲裁法庭仲裁决议进行上诉的条款,被判处禁赛的当事人还是将此案上诉到了瑞士联邦法院。瑞士联邦法院认为以《国际私法法》第 192 条为基础的放弃体育仲裁声明无效,并因此坚持受理该诉讼。与通常商业生活中的合同伙伴关系不同,运动员与协会之间并非是水平关系,而是垂直的关系。运动员只能在接受协会法所规定的条件与放弃其职业生涯之间做出抉择。但是,对于有效放弃异议的约定却以运动员一定程度上的决定自由为前提。只有允许其在不签订仲裁条款的场合还能够参加体育赛事时,才可以认为其对于排除上诉的许可具有自愿性。但是,由于这种形式的自愿性在职业体育中实际是远离现实的,因此根据(瑞士)联邦法院的观点,根据《国际私法法》第 192 条,未来在体育仲裁的领域内或许可以认为所有放弃异议条款都是不被允许的,并因此在满足《国际私法法》第 190 条第 2 款前提的基础上可以(向法院)提出异议之诉。²⁰⁸此外,由于瑞士联邦法院还认为国际体育仲裁法庭侵害了当事人网球运动员的听审请求权(das rechtliche Gehör),因此便撤销了国际体育仲裁法庭的仲裁决定。在瑞士联邦法院观点的基础上,国际体育仲裁法院²⁰⁹最终还是在后续判决中确认了其第一次仲裁决定,并再次对 Cañas 判处了 15 个月禁赛决定。

在此之后,国际体育仲裁法庭的仲裁决定也相应多次受到瑞士联邦法院和其他国内法院的挑战。在包括德国冰球运动员 Florian Busch 案等其他案件中,瑞士联邦法院都以程序上的理由撤销了仲裁决定。²¹⁰瑞士联邦法院至今以来唯一一次根据违反公序良俗这种实体法理由撤销国际体育仲裁法庭的仲裁决定

²⁰⁸ 得出相同结论的还有 *Oschütz*, Jusletter v. 04.06.2007, Rz. 11。

²⁰⁹ CAS SpuRt 2007, 244 ff. 由于 Cañas 针对该仲裁决议的应对措施在欧洲法层面违反了欧盟竞争法,因此被欧洲法院(EuGH, Urteil v. 20.06.2013, Rs. C-269/12)判决驳回,参见 CaS 2013, 244 f.。

²¹⁰ Schweizer Bundesgericht, Entscheid vom 06.11.2009 – 4A_358/2009; SpuRt 2010, 197 f.; SpuRt 2010, 198 f.; Entscheid vom 08.03.2012 – 4A_627/2011.

发生在 2012 年 3 月 27 日的判决中。²¹¹该诉讼一方当事人是足球运动员 Francelino da Silva Matuzalem，另一方当事人则是国际足联和顿涅茨克矿工足球俱乐部（FC Shakhtar Donetsk）。在该案中，国际体育仲裁法庭²¹²判处 Matuzalem 有义务向其前东家（社团）顿涅茨克矿工足球俱乐部支付 1190 万欧元，理由是 Matuzalem 与其前东家签订了无限期的劳务合同，并在没有重大理由的情形下解除了合同。国际体育仲裁法院对该案的仲裁决定得到了瑞士联邦法院的支持。²¹³由于 Matuzalem 未能履行支付义务，国际足联的纪律委员会于 2010 年 8 月判处 Matuzalem 罚金，并威胁在后续仍未履行支付义务的情形下将对其判处无限期的职业禁止。在 Matuzalem 向国际体育仲裁法庭对其职业禁止提出异议并以失败告终之后，瑞士联邦法院受理并判决足球运动员 Matuzalem 的诉愿胜诉。瑞士联邦法院认为职业禁止的处罚违反了瑞士法秩序的基本原则（公序良俗），尤其是对人格权的公然、严重侵害，据此最终判决撤销国际体育仲裁法庭的仲裁决定。

与德国相关至今最知名的案件则是 Pechstein 案。²¹⁴在该案中，国际体育仲裁法庭通过 2009 年 11 月 25 日的仲裁决议，第一次依据一项间接的兴奋剂证据²¹⁵认可了国际滑冰联合会（ISU）对速度滑冰运动员 Claudia Pechstein 长达多年的禁赛决定。²¹⁶但是，瑞士联邦法院却批准了 Pechstein 的紧急（冻结）申请²¹⁷并通过颁发临时禁令，允许其参与奥林匹克运动会的成绩达标认证。最后在主审程序中，瑞士联邦法院驳回了针对国际体育仲裁法院 2010 年 2 月 10

²¹¹ Schweizer Bundesgericht *SpuRt* 2012, 109 ff.

²¹² Matuzalem u.a. v. Shaktar Donetzk u.a., CAS 2008/A/1519-1520.

²¹³ Schweizer Bundesgericht, *Entscheid v. 02.06.2010 – 4A_320/2009*.

²¹⁴ 案件程序经过参见 *CaS* 2010, 3 ff. mit Anm. Reissinger.

²¹⁵ 对此参见 *Merget*, *Beweisführung im Sportgerichtsverfahren am Beispiel des direkten und indirekten Dopingnachweises*, Berlin 2015; *Berninger*, *SpuRt* 2010, 228 ff.。

²¹⁶ Pechstein & DESG v. ISU, CAS 2009/A/1912&1913.

²¹⁷ Schweizer Bundesgericht *CaS* 2009, 368 f.

日仲裁决议的诉愿。²¹⁸2010年9月28日，瑞士联邦法院最终以驳回 Pechstein（法律审）上诉的方式，确认了国际体育仲裁法院的仲裁决定。²¹⁹对此，Pechstein 又基于兴奋剂禁赛处罚，向慕尼黑第一州法院对国际滑冰联合会和德国速度滑冰联盟提起诉讼，并要求其支付 440 万欧元的损害赔偿。在此，从程序法的角度，棘手的问题是根据国际滑冰联合会与 Pechstein 之间的仲裁协议，究竟是否能够向德国国内常规民事法院提起诉讼。基于仲裁协议不符合包含反垄断法在内法律规定的理由，该问题无论是在慕尼黑第一州法院²²⁰还是在慕尼黑州高级法院的中间程序²²¹那里都得到了肯定的答复。最终，慕尼黑州高级法院作出判决，认为有充分理由可以说明国际赛事的主办方要求仲裁协议的行为并不构成对市场权力的滥用。但是，由于国际体育仲裁法庭对于相关仲裁庭的组建规定在结构上过于偏向协会一方，国际体育仲裁法院的中立性也由此遭到根本上的质疑。因此，如果一个具有市场优势地位的体育协会将许可参加其设立比赛的前提设定为同意国际体育仲裁法院的仲裁协定时，那么便构成对市场权力的滥用。就此而言，对于仲裁协议的订立，自由的意思决策是不可或缺的。²²²

²¹⁸ Schweizer Bundesgericht, Entscheid vom 10.02.2010 – 4A_612/2009.

²¹⁹ Schweizer Bundesgericht, Entscheid vom 28.09.2010 – 4A_144/2010.

²²⁰ LG München I SpuRt 2014, 113 ff. 由于国际体育仲裁法庭的仲裁决议在兴奋剂禁赛的权限上具有约束力，因此法院在判决结论中否决了当事人所提出的请求。整体参见 Monheim, SpuRt 2014 90 ff.; Schulze, SpuRt 2014, 139 ff.; Handschin/Schütz, SpuRt 2014, 179 ff.; Muresan/Korff, CaS 2014, 199 ff.; Göksu, CaS 2014, 356 ff.; Pfeiffer, SchiedsVZ 2014, 161 ff.; Heermann, SchiedsVZ 2014, 66 ff.

²²¹ OLG München SpuRt 2015, 78 ff. 对此参见 Stancke, SpuRt 2015 46 ff.; Heermann, JZ 2015, 362 ff.; Kröll, NJW 2015, 833 ff.

²²² 由于缺乏事实上的自我决定权，运动员对体育仲裁法庭管辖服从的效果也遭到肯普滕州法院的否定（LG Kempten SpuRt 2015, 35 f.）。

六、多重效果——以赞助为例

体育法有别于其他领域的表现是，大量个人直接或间接地与法定及约定的规则产生联系，由此也随之产生了多种多样的冲突情形。这种多重效果可以通过体育赞助²²³的案例进行说明：赞助（Sponsoring）通常是指为了达成企业市场与沟通的目标，在体育、文化、社会或生态领域对个人或组织提供资金、物资或企业服务的行为。²²⁴在此通常会签订一项赞助合同，该赞助合同会直接涉及到赞助人和被赞助人。在被赞助人获得资金和物资收入等利益的同时，赞助人也期待通过积极的品牌印象（Imagetransfer）来获得更多的收入。²²⁵体育赞助的经济价值在商业化以及专业化的运动领域是无法估量的。赞助的资金是票房收入、电视权与经营之外体育组织方的主要收入来源之一。²²⁶例如为了成为国际足联世界杯的官方合作伙伴，有 15 个企业分别各自向国际足联支付了最高 4500 万欧元。²²⁷在 2010 年世界杯期间，6 个国际足联的合作伙伴更是为

²²³ 对此来自较新文献 *Richtsfeld*, CaS 2014, 143 ff.; *Nagel*, CaS 2012, 55 ff.; *Körber*, in: *Stopper/Lentze* (Hrsg.), *Handbuch Fußball-Recht*, Berlin 2012, Rn. 2257 ff. (HdbFußballR-Bearbeiter)。

²²⁴ *Vieweg*, *SpuRt* 1994, 6 ff.; 还可参见 *Netze*, *Sponsoring von Sportverbänden: Vertrags-, persönlichkeits- und vereinsrechtliche Aspekte des Sport-Sponsorings*, Zürich 1987; *Reichert*, *Sponsoring und nationales Sportverbandsrecht*, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Sponsoring im Sport*, Stuttgart u.a. 1996, S. 31 (31 f.)。有关赞助问题的一般性论述参见 *Weiland*, *Kultur- und Sportsponsoring im deutschen Recht*, Berlin 1993; *Wegner*, *Der Sportsponsoringvertrag*, Baden-Baden 2002; *Bruhn/Mehlinger*, *Rechtliche Gestaltung des Sponsorings* (2 Bände), München 1992 (Band I) und 1999 (Band II)。

²²⁵ 有关赞助人目标详细的论述参见 *Weiland*, *Der Sponsoringvertrag*, München 1999, S. 5 f.; *Wegner* (Fn. 224), S. 39 f.。有关社交目标错乱可参见 *Kessler*, *Kommunikationsstörungen im Sportsponsoring*, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Impulse des Sportrecht*, Berlin 2015, S. 9 ff.。

²²⁶ 在 2013/14 赛季的德甲联赛中，26%的收入来自于广告，一共获得了 25 亿欧元收入，参见 *Bundesliga-Report 2015 der DFL*, S. 8.。

²²⁷ *Hamacher*, *SpuRt* 2005, 55.。

市场营销以及其他授权各自支付了将近 1 亿 1000 万欧元。²²⁸在 2010 年温哥华与 2012 年伦敦奥运会赞助中，11 个成为所谓“国际奥组委顶级赞助商”²²⁹的企业一共投入了将近 9500 万美元。²³⁰通过新的赞助企划，体育产品制造商也在赞助的框架内不断扩展其业务。例如阿迪达斯（Adidas）便从 2010 至 2011 赛季开始第一次为德甲和德乙足球联赛提供统一的联赛用球，并为此在 5 年内向 36 个职业俱乐部支付了一共将近 2500 万欧元。在人们可以观察到越来越多德国足球场命名（或更名）现象（例如慕尼黑的安联球场等）的同时，最近还兴起了所谓的冠名权赞助（英文：naming rights）。²³¹另一项冠名权赞助的案例来自于手球联邦联赛，该联赛自 2012 至 2013 赛季开始冠名为 DKB（德国信贷银行）手球联邦联赛。²³²与德国足球联邦联赛至今还未允许冠名权赞助不同²³³，在很多欧洲足球联赛中，冠名权赞助部分已经产生了十分可观的收入。例如很长时间以来，巴克莱银行便开始冠名赞助英格兰足球超级联赛[“巴克莱联赛（Barclays Premiership）”]，赞助金额最后更是高达每年约 5700 万欧元。

²²⁸ 参见 Wittneben, GRUR-Int. 2010, 287 (288)。

²²⁹ 顶级（TOP）在此指的是“奥林匹克合作伙伴（The Olympic Partners）”的英文首字母缩写。

²³⁰ IOC 2014 Olympic Marketing Fact File, S. 11 (http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/OLYMPIC_MARKETING_FACT_%20FILE_2014.pdf). 2014 年索契冬奥会与 2016 年里约夏季奥林匹克运动会又再次提供了 11 个“奥林匹克合作伙伴”赞助商名额。

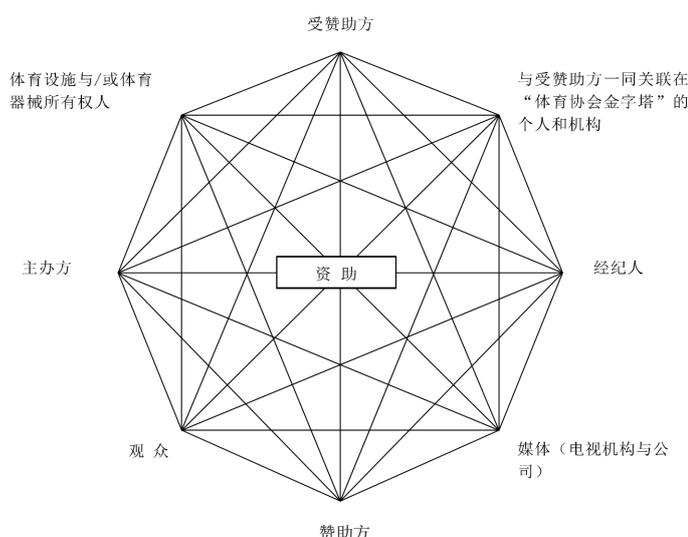
²³¹ 有关 100 座德国职业联赛场馆的冠名权市场营销情况（约三分之二将其冠名权投入市场）概览可参见 SPONSORS 9/2014, S. 56 ff. 根据 Wittneben, GRUR 2006, 814 (814) 统计数据，在此期间，18 家足球德甲联赛社团中一共有 12 家为其场馆接受了冠名。此外，世界上 119 座按赞助商名字冠名的场馆中，就有 52 座位于德国。有关冠名赞助的一般性论述可参见 Wittneben, SpuRt 2011, 151。

²³² 德国信贷银行（DKB）被允许同前任冠名商（丰田汽车 Toyota）那样，在相似的范围内开展其业务，为此，其每赛季估计要支付大约 230 万欧元。此外，在篮球领域也存在冠名权赞助商（Beko 倍科篮球联邦联赛）。

²³³ 尽管德国电信股份有限公司（Deutsche Telekom AG）获得了从 2007 至 2008 赛季开始的冠名权选项，但是最后还是以放弃告终，参见 SZ v. 16.02.2007, S. 15 und 28。现在，德国足球联赛也不再认为相应的赞助是有意义的。

但是，在 2015 至 2016 赛季之后，巴克莱银行停止了这项联赛赞助，未来英超也放弃了冠名权赞助商。

除了赞助人和被赞助人之外，大量的第三方也间接牵涉其中。下图可以直观地展示大致的关系：



对于一个受赞助社团的运动员或受赞助协会的社团，也就是与受赞助方一道处于“体育协会金字塔”中的个人和组织而言，会在出让自身广告权、广告义务²³⁴和放弃自我竞争宣传情形中遇到财政分配的问题。²³⁵当组织方同时也是受赞助方时，则组织方也会间遇到该问题。例如，利益冲突可能出现在体育场馆所有人与组织方为不同个人的场合，这里的利益冲突涉及到报酬的多少、

²³⁴ 对此参见 *Reichert* (Fn. 224), S. 45 ff.

²³⁵ 潜在冲突可以通过拜仁慕尼黑球队 (Bayern München) 队员 Mario Götze 的公开活动中显示出来。尽管其社团受到了阿迪达斯 (Adidas) 的巨额赞助，Mario Götze 还是穿着标有其个人赞助商耐克 (Nike) 显眼标志的 T 恤衫出现，*FAS v. 7.7.2013*, S. 17。这还提出了另一个问题，即运动员、社团应在何种程度范围内对其赞助商履行忠诚义务。对此的一个案例是发生在 2008 年欧洲游泳短道锦标赛期间，德国游泳运动员与德国游泳协会 (DSV) 之间的泳衣之争。多名运动员强烈批评了装备制造厂商阿迪达斯所提供的泳衣不具有竞争力，这导致了阿迪达斯无限期终止了与德国游泳协会之间的装备商合同，参见 *FAZ v. 16.12.08*, S. 32。

球场广告以及活动的营销问题。与组织方广告利益存在冲突的有包含电视台或电视公司在内媒体的利益，为了对获得电视权进行再融资，媒体方希望获得尽可能多的广告收入。²³⁶此外，该情形还显示了，相关方的利益是可以同时被满足的，因为以积极的电视观众行为为例，它既提高了组织方的广告收入，又提高了媒体企业的广告收入。²³⁷媒体机构与组织方的利益还极大地受到限制赞助活动许可性的法律条文影响。这尤其适用于广播电台国家合同中对广告和对赞助的规定内容（参见例如《广播电台国家合同》第7条、第8条）。²³⁸赞助方对受赞助协会或社团及其运动员的名誉不由于例如违法行为等原因遭到减损具有利益。²³⁹在复杂的赞助市场中，经纪机构主要从事于在赞助方、受赞助方与媒体三方间“寻求伙伴”，为合约谈判和签署提供支持。²⁴⁰最后，这里还可能涉及观众的利益。例如如果门票中的大部分已经提前提供给赞助方，而不是进入自由市场的话，那么这将导致一方面门票无法满足观众需求，另一方面还很

²³⁶ 此外，体育活动组织方与媒体之间的冲突潜力在2007年环法自行车赛（Tour de France）中得到了生动的展示。在多次兴奋剂时间被曝光之后，德国电视台一台（ARD）和二台（ZDF）退出了直播报道，理由是两个电视台认为继续直播该活动已经与其自身理念不符。对此参见SZ v. 26.07.2007, S. 17。

²³⁷ 有关赞助与媒体关系的一般性论述参见Weiland (Fn. 224), S. 138 ff.;

Bruhn/Mehlinger (Fn. 224), Band I, S. 23 f.

赞助商、组织方与媒体利益的一致性以及由之引发的潜在危险可以在Emig案与Mohren案中得到清楚的展示。体育活动组织方与赞助方出于希望其体育活动在电视中得到优先转播的目的，向前黑森广播电视台（HR）体育主管Jürgen Emig和前中德广播电视台（MDR）体育主管Wilfried Mohren都行使了巨额贿赂。Emig一共收取了625.000欧，而Mohren则一共收取了330.000欧。Emig因为受贿、背信以及帮助行贿罪被判处自由刑2年8个月，Mohren则因为受贿、诈骗、收受好处和偷税罪被判处2年自由刑缓刑。参见BGHSt 54, 202; FAZ v. 01.10.2009, S. 37。

²³⁸ 对此参见HdbFußballR-Kuhn (Fn. 223), Kap. 3 Rn. 97 ff.

²³⁹ 例如，在世界杯主办权腐败丑闻曝光之后，国际足联的主要赞助商要求国际足联遵守其本身的纯洁性、伦理和公平原则，FAZ v. 10.06.2014, S. 25。

²⁴⁰ HdbFußballR-Von Appen (Fn. 223), Kap. 14 Rn. 5 ff.; Vieweg, SpuRt 1994, 6 (10); Weiland (Fn. 224), S. 14 ff.; Wegner (Fn. 224), S. 63 ff.

可能导致场馆未被坐满的结果。²⁴¹所谓伏击式营销（Ambush-Marketing）的现象是用来形容某一体育赛事官方赞助商与其他企业之间冲突场合的概念。²⁴²在此，其本质是保护赞助方自身的赞助业务不受竞争者在广告上蹭体育赛事热度的损害。

与之前在利益矛盾以及随之而来的潜在巨大冲突场合缺少对赞助有约束力的规定不同²⁴³，在此期间已经有越来越多相应的规定被纳入体育协会的章程和规则之中²⁴⁴。例如在职业足球中，联赛协会的“商业权利使用规则（OVR）”中就包含了一个名为“赞助与特殊广告类型领域营销权”的子目，在此着重规定了联赛协会与其成员（即德甲和德乙中的社团）间有关赞助的法律关系。²⁴⁵但是，直接参与赞助各方之间的法律关系却主要通过合同进行规定。²⁴⁶这种赞助方和被赞助方之间的赞助合同既可以涉及具体的赛事活动，又可以涉及体育装备、服饰以及对标识、称谓的许可。²⁴⁷大部分情况下，只有当愿意为赞助商提供独家保障的营销权时，才有可能获得所期待的赞助资金。在此适合的首先是

²⁴¹ 赞助商向商业伙伴特别是官员分发所谓的VIP票（款待）还隐含有税法和刑法上的风险。例如能源供应商EnBW前董事长Utz Claassen就因为其在2006年足球世界杯前向与公司存在利害关系的巴登符腾堡州政府官员赠送入场门票，而被依据提供利益罪（Vorteilsgewährung）提起公诉。由于无法证明Claassen是否希望通过门票来给行政官员的公务行为产生影响，而最终被无罪释放，参见BGHSt 53, 6; Staschik, SpuRt 2010, 187 ff.; ders., Rechtliche Grenzen der Kontaktpflege im Sport, in: Vieweg (Hrsg.), Akzente des Sportrecht, Berlin 2011, S. 123 ff.

²⁴² 有关伏击营销详细参见HdbFußballR-Furth (Fn. 223), Kap. 6。

²⁴³ 参见Vieweg, SpuRt 1994, 73 ff.。

²⁴⁴ 有关体育专业协会赞助规则的合法性参见Nagel, CaS 2012, 55 ff.; Heermann, WRP 2009, 285 ff.; Reichert (Fn. 224), S. 36 ff.; Bruhn/Mehlinger (Fn. 224), Band II, S. 43 ff.。

²⁴⁵ 参看《商业权利使用规则（OVR）》第12条与《商业权利使用规则（OVR）》第19条的收入分配。

²⁴⁶ 对此参见Weiland (Fn. 224); Wegner (Fn. 224)。

²⁴⁷ Vieweg, SpuRt 1994, 73 (73 f.). 有关体育赞助反垄断法上问题全面的论述参见Heermann, WRP 2009, 285 ff.。

商标权²⁴⁸，但是由于体育赛事的命名（例如“奥运会”或“2006 世界杯”）表述通常具有简单性的特征，且缺乏对适当标识保护流通效果（*Verkehrsdurchsetzung*）的证明，因此基本不可能获得体育赛事标识的商标权。²⁴⁹出于该原因，现阶段已经出局的奥林匹克运动会申办申请地莱比锡市为了满足国际奥林匹克委员会（IOC）所提出成功申请举办奥运会所须的保障对奥林匹克标识、会徽保护的要求，制定了《保护奥林匹克会徽和名称法》。²⁵⁰在临近德国足球世界杯举办之前，德国联邦最高法院对注册商标“FUSSBALL WM 2006”与“WM 2006”商标权保护的两个判决也引起了轰动。在此，德国联邦最高法院²⁵¹判决“FUSSBALL WM 2006”的商标注册由于缺少任何《商标法》第 8 条第 2 款第 1 项意义上的区分度而应被完全撤销，另外还应撤销部分使用“WM 2006”商标货品与服务的商标注册。在 2010 年南非世界杯前夕，德国联邦最高法院²⁵²又在另外一个判决中再次严重削弱了国际足联 FIFA 的商标权力，并从标识法与竞争法两个角度否决了国际足联针对甜品制造商费列罗（Ferrero）的撤销（商标注册）请求。上述案件中，通过赞助方、受赞助方与希望使用注册商标权第三

²⁴⁸ 富有启发的概览参见 *Neumann, Marken und Vermarktung im Sport*, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Spektrum des Sportrechts*, Berlin 2003, S. 295 ff.; *Röhl, Schutzrechte im Sport*, Berlin 2012, S. 66 ff., 328 ff., 358 ff., 377 ff., 393 ff., 400 ff., 467 ff., 504 ff., 512 ff., 577 ff.。
²⁴⁹ *Hamacher, SpuRt* 2005, 55 (55).

²⁵⁰ 立法理由参见 BT-Drs. 15/1669, S. 8。《保护奥林匹克会徽和名称法》的合宪性从一开始便十分具有争议。例如 LG Darmstadt, *SpuRt* 2006, 164 ff., 以及 *Degenhart, AfP* 2006, 103 ff. 与 *Korff, CaS* 2014, 44 ff., 便认为该法律根本就是违宪的。相反，不同观点参见 OLG Düsseldorf *SpuRt* 2013, 274 ff.; *Nieder/Rauscher, SpuRt* 2006, 237 (238 f.)。最终，德国联邦最高法院否定了《保护奥林匹克会徽和名称法》的违宪性，*SpuRt* 2015, 117 ff.。有关《保护奥林匹克会徽和名称法》还可参见 *Furth, Ambush Marketing – eine rechtsvergleichende Untersuchung im Lichte des deutschen und US-amerikanischen Rechts*, Köln 2009, S. 60 f.; *Röhl* (Fn. 248), S. 122 ff.; *ders.*, *SpuRt* 2013, 134 ff.; *Stopper, SpuRt* 2013, 243 ff.。

²⁵¹ BGH WRP 2006, 1121 ff. = GRUR 2006, 850 ff. = *SpuRt* 2007, 119 ff. sowie BGH BeckRS 2006, 09470.

²⁵² BGH *SpuRt* 2010, 201 ff. 对此参见 *Soldner/Rottstegge, K&R* 2010, 389 ff. sowie *Heermann, CaS* 2010, 134 ff.。

方之间的关系，可以清楚地观察到体育法的多重效果。此外，商标权争议还发生在围绕德国足协球衣标志的问题上，因为德国国徽中的联邦鹰也使用了相似的鹰形象。连锁超市品牌 REAL 销售了带有相似鹰标志与“德国—足球—协会”字样的 T 恤，对此德国足协申请并获得了临时禁止令。²⁵³禁止销售的请求最后获得了慕尼黑州高级法院²⁵⁴的确认，但是在判决中却没有审查，（德国足协的）注册商标是否合法，或者该商标是否因为与国徽中联邦鹰具有相似性而应当被撤销。在此期间，REAL 已经向德国专利与商标局提出了相应的撤销申请。

七、动态的综合素材

近几十年来，体育领域的商业化、职业化和媒体化都导致了冲突的产生，而解决冲突的答案却来自于不同的法律领域。例如，体育作为大众媒体的头条事件，其同时涉及到欧盟法与所有国内法的领域。（法律领域的）光谱包含了从体育协会法、体育责任法、体育经济法、体育税法，一直到体育劳动法与体育媒体法等领域。²⁵⁵赛事举办方、协会、运动员与粉丝之间的关系构建在民法法的基础之上。²⁵⁶《德国民法典》的规范之网中包含了合同与侵权上的请求权。体育大型赛事的市场营销，特别是媒体使用权的授予也都首先根植于私法规定

²⁵³ LG München I GRURPrax 2014, 412.

²⁵⁴ OLG München GRUR 2015, 590 ff.

²⁵⁵ 对公法与私法体育法的整体概览参见 *Vieweg/Krause* (Fn. 12)。还可参见脚注 13 与脚注 14 中体育法数据库的关键词。

²⁵⁶ 有关对（潜在）闹事者判处联邦境内场馆禁令的合法性参见例如 BGH *SpuRt* 2010, 28 ff. mit Anm. *Breucker; Heermann* (NJW 2010, 537) und *Kluszczewski* (JZ 2010, 251)。来自一审法院的判例 LG Dortmund NJW-RR 2015, 407 ff.。另外，十分重要的还有限制倒卖门票的合法性问题，对此参见 BGH *SpuRt* 2009, 73 ff.; OLG Hamburg MMR 2014, 595 ff.; OLG Düsseldorf *SpuRt* 2011, 122 ff.; *Holzhäuser, SpuRt* 2011, 106 ff.; *Holzhäuser/Gehrke/Conrad, SpuRt* 2013, 104 ff.; *Stopper/Karlin, CaS* 2014, 320 (323 ff.)。

(《德国民法典》、《德国著作权法》等)。²⁵⁷除此之外,公法的相关性则出现在例如必须对社团和粉丝采取安全法上措施の場合。危险防范(警察法与安全法)正在大规模体育赛事の場合不断发挥着重要的作用。²⁵⁸在此,愈发重要的问题是,谁来为大型体育活动中的警察投入费用买单。²⁵⁹鉴于体育博彩市场经济上的规模,对体育博彩市场的规制也遭到了激烈的抨击。²⁶⁰从宪法的角度来看,首先只有在协会法上的制裁措施被作出时(例如取消参赛资格或竞赛),运动员的基本权利才能有所作为。无论是协会规则,还是在此基础上实施的个案措施都必须比照《德国基本法》第12条第1款职业自由(Berufsfreiheit)的规

²⁵⁷ 有关体育领域保护权利全面的论述参见 HdbFußballR (Fn. 223); Röhl (Fn. 248)。存在巨大争议的问题是,是否允许未经许可与付费,在互联网上对业余足球比赛进行使用(“Hartplatzhelden”案)。与法院最初持否定见解不同(参见 Stuttgart SpuRt 2008, 166 ff.; OLG Stuttgart SpuRt 2009, 252 ff.), 文献几乎一致赞同了可自由使用的观点(参见 Feldmann/Höppner, K&R 2008, 421 ff.; Hoeren/Schröder, MMR 2008, 553 f.; Maume, MMR 2008, 797 ff.; Frey, CR 2008, 530 ff.; Ernst, CaS 2008, 289 f.; Ehmann, GRUR-Int. 2009, 659 ff.; Ohly, CaS 2009, 148 ff.; ders., GRUR 2010, 487 ff.; Maume, MMR 2009, 398 f.; Paal, CR 2009, 438 ff.; Fesenmair, NJOZ 2009, 3673 ff.; Peukert, WRP 2010, 316 ff.)。在此期间,德国联邦最高法院(BGH SpuRt 2011, 158 ff. mit Anm. Stopper)判决,对业余足球赛的举办方本身并不存在竞争法上的业绩保护,因此一般允许对其进行未经许可与付费的使用。但是,举办方却可以通过住宅权来保障对足球比赛的经济使用。有关该判决参见 Heermann, CaS 2011, 165 ff.; Ohly, GRUR 2011, 439 f.; Emmerich, JuS 2012, 258 ff.; Röhl (Fn. 248), S. 275 ff.。在“Hartplatzhelden”案之后,为了对特定业余联赛媒体使用加以规范,巴伐利亚足球协会在媒体上公布了针对媒体的认证准则, Heermann, WRP 2015, 1047 (1050 f.)。慕尼黑第一州法院在此撤销了一份由媒体代表提出并生效的针对该认证准则的临时禁令。此外,受到充分讨论的还有以下问题,即体育协会是否以及在何种范围内对其比赛安排具有保护权,对此参见 EuGH SpuRt 2012, 104 ff.; Röhl, SpuRt 2012, 90 ff.; Heermann, CaS 2010, 227 ff.。

²⁵⁸ 基础性的论述参见 Deusch, Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen, Berlin 2005。还可进一步参见 Breucker, NJW 2006, 1233 ff.; Quirling/Müller, CaS 2014, 136 ff.。有关在“体育暴力行为人”数据库中(现在)合法存储潜在闹事者数据可参见 BVerwG NJW 2011, 405 ff.。为了能够在增加的时段举行看球活动,还为2014年足球世界杯规定了特殊的噪音保护规则。

²⁵⁹ 例如一些联邦州最近在尝试将足球领域的警力投入支出转嫁到举办方协会或德国足球联赛(DFL)那里。对此参见 Lambertz, CaS 2014, 258 f.; Stopper/Holzhäuser/Knerr, SpuRt 2013, 49 ff.; Schiffbauer, SpuRt 2014, 231 ff.。

²⁶⁰ 仅参见 EuGH SpuRt 2010, 238 ff.; 243 ff.; 247 ff.; Summerer, SpuRt 2011, 58 ff.。

定。²⁶¹最后,刑法也越来越多地受到重视。这里仅举德国足球领域裁判员 Robert Hoyzer 操纵(比赛)丑闻(《德国刑法典》第 263 条诈骗的帮助犯)²⁶²、不断推陈出新的重大(足球)流氓问题(尤其是《德国刑法典》第 223 条及以下、第 123 条)与长年以来备受争议的有关增加兴奋剂²⁶³和操纵体育(竞赛)²⁶⁴独立刑事构成要件的讨论为例。

综上,体育法一方面具有综合性的特征。另一方面,体育的动态发展又从多方面促成了体育法相应的动态性。在体育领域,新的法律问题也因此层出不穷。

²⁶¹ 除了职业自由之外,还尤其可能涉及到运动员的人格权(《德国基本法》第 2 条第 1 款结合第 1 条第 1 款),对此参见会议论文集 Nolte (Hrsg.), *Neue Bedrohungen für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern*, Stuttgart 2011。这里仅举南非 800 米赛跑运动员 Caster Semenya 案为例,在其以惊人的成绩赢得 2009 年柏林田径世锦赛之后,在世界田径联合会(IAAF)的表态下,世界范围内掀起了有关她究竟属于哪个性别的公开讨论,参见 FAZ v. 27.09.2009, S. 20。在体育中,一般还存在与数据保护相关、多种多样的冲突领域。

²⁶² 一名赌博黑手党成员为了获得高额赌金,要求 Sapina 委托其兄 Hoyzer 操控其参与下注的联邦联赛与德国足协杯的比赛。该案中存在争议的是,同意操纵比赛的行为究竟是否构成诈骗,又或者与联邦检察院的观点相同,只是构成一个“不罚的欺骗行为”。德国联邦最高法院最终判决构成诈骗罪, BGHSt 51, 165。还可参见 BGH wistra 2007, 183; *Jahn/Maier*, JuS 2007, 215 ff.; *Engländer*, JR 2007, 477 ff.; *Saliger/Rönnau/Kirchheim*, NSTZ 2007, 361 ff.; *Radtke*, Jura 2007, 445 ff。2009 年末,又有一件欧洲范围内的赌球丑闻被揭发,至少有 32 场德国球赛和包括欧冠联赛在内的 200 场欧洲境内球赛被推迟,参见 FAZ v. 21.11.2009, S. 30。对此参见 BGHSt 58, 102; NJW 2013, 1017 f.; StV 2014, 218 f.; NSTZ 2014, 317 f.; *Krüger*, CaS 2013, 188 ff。

²⁶³ 由于《德国药品法》中最终并未包含体育诈骗的刑事构成要件,该讨论在 2007 年立法规定更严格的《德国药品法》条款后仍未平息。在此期间,联邦政府更是提交了一份反兴奋剂法草案。对此参看下文第八章第(四)节。

²⁶⁴ 联邦政府也希望提交一份与此相关的立法草案。根据现行法律规定,体育腐败在何种程度范围内是可罚的,仍然存在争议,并且主要取决于个案中的情状,参见 *Lammert*, *Korruption im Sport*, Köln 2014; *Reinhart*, *SpuRt* 2011, 241 ff。

八、兴奋剂

几十年来再没有哪个话题比在竞技体育中有效、可持续地控制兴奋剂问题更能激起体育爱好者的愤怒。近年来，国内与国际体育协会多样化的努力则使兴奋剂问题成为了一个融合管辖、管控、检验程序、禁止清单、制裁措施、法律救济可能性等问题，十分复杂的“拼凑物”。这可以在例如德国特别受到公众关注的案件 *Krabbe* 案²⁶⁵、*Baumann* 案²⁶⁶、*Ullrich* 案²⁶⁷、*Pechstein* 案²⁶⁸以及富有启发的 *Roberts* 案²⁶⁹中得以体现。²⁷⁰此外，特别受到关注的还有对前民主德国²⁷¹以及西德²⁷²兴奋剂过往历史的处理。通过成立世界反兴奋剂机构

（WADA）及该机构的《世界反兴奋剂条例（WADC）》²⁷³虽然取得了重要的协调化进步。但是无论在国际比较，还是个别体育项目的比较上，尤其是在训练管控中，现实的实践执行仍然存在巨大差异。此外，并非所有体育组织都约

²⁶⁵ *Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (Hrsg.) (Fn. 100), S. 211 ff.* 文章包含了从 *Krabbe I* 案至 *Krabbe III* 案的时间表。

²⁶⁶ 事实记录参见 *Haug, SpuRt 2000, 238*; 进一步的论述参见 *Adolphsen, SpuRt 2000, 97 ff.*

²⁶⁷ *Vieweg/Krause (Fn. 12), Rn. 276.*

²⁶⁸ 参见第五章第（五）节。

²⁶⁹ 参见 *Martens/Feldhoff, Der Fall Roberts – Ein Slalom zwischen Staatsgericht und Schiedsgericht, in: Vieweg (Hrsg.), Prisma des Sportrechts, Berlin 2006, S. 343 ff.*

²⁷⁰ 一份“被捉拿的兴奋剂罪人”列表参见 *Hilpert (Fn. 77), S. 326 ff.*

²⁷¹ 参见 *FAZ v. 18.10.2014, S. 40.*

²⁷² 例如在 70 年代末与 80 年代初，在 VfB Stuttgart 和 SC Freiburg 两个足球社团中都使用了兴奋剂，*FAZ v. 10.03.2015, S. 31 und FAS v. 08.03.2015, S. 13.*

²⁷³ 该条例在 2015 年 1 月 1 日进行了全面的修订。有关欧盟参与《世界反兴奋剂条例》修订工作的文献参见 *Kornbeck, Der erste EU-Beitrag zur Revision des World Anti-Doping Code (WADC), in: Vieweg (Hrsg.), Lex Sportiva, Berlin 2015, S. 143 ff.; ders., Die EU und die Revision des World Anti-Doping Codes: Vom zweiten zum vierten EU-Beitrag, in: Vieweg (Hrsg.), Impulse des Sportrechts, S. 231 ff.*

束性地承认世界反兴奋剂条例。²⁷⁴同时,有关兴奋剂问题的法学论著也变得复杂起来。²⁷⁵鉴于晚近以来有关自行车运动(在此特别受到关注的是 Lance Armstrong 在 2013 年坦白其在 7 次获得环法自行车赛冠军时都服用了兴奋剂²⁷⁶)、冬季两项(有关 Evi Sachenbacher-Stehle 的兴奋剂案件²⁷⁷)、田径运动(2001 年至 2012 年中超过 800 名运动员的可疑血常规化验值²⁷⁸)与 Pechstein 案件的发展,国内与国际层面对兴奋剂的专业讨论一直此起彼伏。²⁷⁹在此首先遇到的问题是,引入一项体育诈骗的刑事构成要件是否能够有效解决该问题。

(一) 兴奋剂禁令的目的

兴奋剂禁令致力于三个目的:维护竞赛中的机会均等性,即公平竞赛(Fair

²⁷⁴ 所有承认《世界反兴奋剂机构条例》国际体育机构的名单可见 <https://www.wada-ama.org/en/who-we-are/anti-doping-community>。

²⁷⁵ 从下列著作的参考文献目录中便可窥豹一斑: *Adolphsen* (Fn. 43), S. 707-745; *Petri*, *Die Dopingsanktion*, Berlin 2004, S. 403-423; *Vieweg/Siekmann* (Fn. 20), S. 683-709; *Fiedler*, *Das Doping minderjähriger Sportler*, Berlin 2014, S. 304-314。

²⁷⁶ FAZ v. 19.01.2013, S. 30.

²⁷⁷ 参见脚注 72。

²⁷⁸ FAZ v. 03.08.2015, S. 23.

²⁷⁹ 例如前联邦议会体育委员会主席 Peter Danckert 便已经对顶尖体育的公共赞助整体提出了质疑,参见 SZ v. 20.07.2007, S. 27。

Play)²⁸⁰、保护运动员的健康²⁸¹以及防止相关体育项目声誉受损²⁸²，其中最后一项目的经常被作为加大反兴奋剂斗争强度的真正推动力。

（二）反兴奋剂斗争的机制

发现违反使用兴奋剂行为的最重要手段是一套细密且广泛的管控体系（Kontrollsystem）。²⁸³这不仅仅以竞赛管控为前提，而是还以所谓的训练管控[国际上将此概念称为“竞赛外控制（out of competition control）”]为前提。竞

²⁸⁰ 竞赛中的机会均等还受到所谓“技术兴奋剂”的威胁。对此具体参见会议论文集 Vieweg (Hrsg.), „Techno-Doping“ – Leistungssteigerung durch technische Hilfsmittel aus naturwissenschaftlicher und juristischer Perspektive, Stuttgart 2015, mit Beiträgen von Brüggemann (S. 9 ff.), Steinle (S. 31 ff.) und Vieweg (S. 47 ff.)。“技术兴奋剂”是指通过使用技术辅助手段提升人身体的运动能力。引发关注的案件有例如两侧小腿被截肢的田径运动员Oscar Pistorius案。尽管由Prof. Dr. Brüggemann et al. (参见 Sports Technology 2008, Nr. 4/5, p. 220-227) 作出的生物力学鉴定证明了，运动员所使用的碳材质假肢会为健康的赛跑运动员提供显著的优势，国际体育仲裁法院仍然撤销了国际田联(IAAF)针对2008年北京奥运会所作出的相应开赛禁令，参见CAS SpuRt 2008, 152 ff. 国际体育仲裁法院对于运动员“代谢上的优势”并不信服。对此持强烈批判的观点Krähe, SpuRt 2008, 149。还可参见Schild, CaS 2008, 128 ff.。

²⁸¹ 例如，1987年多项目运动选手Birgit Dressel便死于药物滥用，一年后，铅球运动员Ralf Reichenbach也死于服用大量合成代谢类固醇（兴奋剂）。对此还可参见 Linck, NJW 1987, 2545 ff.。

²⁸² 在持续性的兴奋剂丑闻中，相关体育项目的声誉受损在最严重的场合会导致观众、赞助商和电视台长期冷落该体育项目。例如赞助商Gerolsteiner与Telekom就在自行车运动曝光了多起兴奋剂案件后决定退出，参见FAZ v. 05.09.2007, S. 17 und FAZ v. 28.11.2007, S. 32。此外，公共电视台德国电视一台（ARD）和二台（ZDF）还取消了对环法自行车赛的播报（脚注236）。一直到很久以后，德国自行车运动才有所恢复。德国电视一台也再次将环法自行车赛转播安排在其节目中（FAZ v. 5.1.2015, S. 9）。Giant-Alpecin队则是自2010年末以来，第一支组建的德国职业自行车运动队伍（FAZ v. 25.9.2014, S. 27）。

²⁸³ 对此还可参看Digel, Ist das Dopingproblem lösbar?, in: Digel/Dickhuth (Hrsg.), Doping im Sport, Tübingen 2002, S. 1 (9 ff.)。

赛管控从 1968 年开始在（德国）国内层面执行。系统性的训练管控则是开始于 1990 年。国家反兴奋剂机构（NADA）从 2003 年成立开始一直是德国核心的兴奋剂控制组织。在 2014 年，德国共有大约 5200 例竞赛管控，而训练管控则有大约 8600 例。²⁸⁴在运动员的训练过程中，运动员部分受到随机、部分则是受到有针对性、（无论如何）无事先告知的探访，并要求其提供尿样或血样以供检验。这里会涉及是否能够联系上相关运动员的问题。即使在运动员有详细申报义务的前提下，检查员在之前将近 20% 的案件中都无法找到运动员。²⁸⁵因此，在 2009 年 1 月 1 日《世界反兴奋剂条例》的修订中便明文规定了运动员的详细申报义务（所谓的 Athlete Whereabout Requirements）。根据《世界反兴奋剂条例》第 11.1.3 项，所有属于“登记检测库（RTP）”²⁸⁶成员的顶尖运动员都必须提前告知下一年的住所、训练地以及报名参加的比赛。所有哪怕是微小的变动都必须及时告知相关国的国家反兴奋剂组织或相关国家体育专门协会。此外，《条例》第 11.1.4 项还规定了运动员必须为下个季度提供并告知每天 60 分钟时间空档用于在特定地点进行兴奋剂检验的义务。运动员必须通过反兴奋剂运行管理系统（ADAMS）的网上告知系统或者其他或世界反兴奋剂机构（WADA）承认的系统履行告知义务。违反《世界反兴奋剂机构条例》告知义务的行为可能导致禁赛的后果。考虑到涉及对运动员个人自由的大范围限制，《世界反兴奋剂条例规定》的合法性也不同程度遭到否定。²⁸⁷大量的国际

²⁸⁴ 参见国家反兴奋剂机构（NADA）2014 年年度报告（可浏览 http://www.nada.de/fileadmin/user_upload/nada/Downloads/Jahresberichte/NADA_Jahresbericht_deutsch_final.pdf）。

²⁸⁵ 参见 *Pabst*, Wenn der Kontrolleur vergebens klingelt, SZ v. 28.08.2006, S. 2。

²⁸⁶ 哪些运动员属于登记检测库（RTP）成员则由各个国际体育专业协会和国家层面的反兴奋剂机构确定，参见 2009 年《世界反兴奋剂机构条例》第 11.2 条与 2009 年《（德国）国家反兴奋剂机构条例》第 5.2 条。

²⁸⁷ 该观点可见例如 *Musiol*, SpuRt 2009, 90 ff.; *Korff*, SpuRt 2009, 94 ff.; *Schaar*, in: FAZ v. 04.03.2009, S. 28。有关该问题的一般性论述可见 *Niewalda*, Dopingkontrollen im

体育协会（例如包含国际足协 FIFA 和欧洲足联 UEFA 在内²⁸⁸）都认为《条例》规定不符合比例性而拒绝使用世界反兴奋剂机构的告知系统。欧盟在 2015 年 1 月 1 日世界反兴奋剂机构条例的修订过程中也提出了质疑。²⁸⁹尽管存在以上的质疑之声，告知义务还是继续被保留下来。根据 2015 年《世界反兴奋剂组织条例》第 5 条、第 6 条结合《国际检测与调查标准（ISTI）》²⁹⁰附录一第 I.1.1，登记检测库（RTP）中的运动员必须继续每季度告知其居住地和联系方式以及确定每天 60 分钟的时间窗口，以供在特定地点进行兴奋剂检测之用。根据 2015 年《世界反兴奋剂组织条例》第 2.4 条，在 12 个月内三次违反告知义务的场合可以被认定为一次违反服用兴奋剂。

近年来，在认证的实验室中对接收取样的分析变得更加精确，以至于可以在原本因为已经到达所服用物质降解时间晚期，或是因为伪装手段的掩饰效果等原因无法查明的场合，证明部分运动员服用了兴奋剂。在此背景下，作为兴奋剂斗争的一项重要举措，2015 年的《世界反兴奋剂条例》（参看第 17 条时效条款）将兴奋剂取样的保存时间从 8 年延长到了 10 年。不受该规定影响，“兔子—刺猬问题”仍然继续存在。兴奋剂检验仍然面临着特定兴奋剂手段无法证明以及新型兴奋剂、至今未知的兴奋剂²⁹¹等问题。

Konflikt mit allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Datenschutz, Berlin 2011, S. 487 ff.。有关反兴奋剂规则数据保护法上的界限 *Nolte*, CaS 2010, 309 ff.; *ders.*, Anti-Doping-Meldepflichten im Lichte des Datenschutzrechts, in: *ders.* (Hrsg.), *Neue Bedrohungen für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern*, Stuttgart 2011, S. 59 ff.。

²⁸⁸ 参看 FAZ v. 19.02.2009, S. 28 und HB v. 26.03.2009, S. 20。

²⁸⁹ *Kornbeck* (Fn.273), S. 143 (153 f.)。

²⁹⁰ 国际检测与调查标准（International Standard for Testing and Investigations）。

²⁹¹ 例如近段时间以来，一项限制性的基因兴奋剂检验技术成为可能，参看 FAZ v. 21.03.2009, S. 27。遭受巨大争议的是通过异常血值间接证明服用兴奋剂的方法，该方法曾被用于 *Pechstein* 案中，参看 *Merget*, *Beweisführung im Sportgerichtsverfahren am Beispiel des direkten und indirekten Dopingnachweises*, Berlin 2015; *Berninger*, *SpuRt* 2010, 228 ff.。

（三）制裁可能性

对已确认的违规使用兴奋剂案件的制裁大部分是由“具有管辖权的”国内或国际体育协会作出的。²⁹²至今仅有少数国家在国家层面规定了对运动员的处罚。体育协会的制裁措施一方面包含剥夺相关选手资质与剥夺竞赛中已取得的成绩，另一方面则可以对运动员作出巨额罚金（仅在个别案件中）²⁹³与禁赛处分，禁赛的期限则取决于运动员是第一次还是多次违反了兴奋剂规定²⁹⁴。在此十分棘手的是合比例性、是否要求过错或者说所谓严格责任²⁹⁵以及兴奋剂程序中运动员的程序保障²⁹⁶等问题。

针对协会的制裁措施，相关人可以选择协会内部体育仲裁机构以及例如国际体育仲裁法庭（CAS）等仲裁法庭的途径进行救济。一般而言，仲裁条款会排除国家法院的法律救济途径，但是仲裁条款的效力近来也遭到越来越多的

²⁹² 还有可能产生民法（例如赞助商的损害赔偿请求、终止契约等）和公职法上的后果（例如解除公职等）。对此参见 *Persch*, CaS 2011, 267 ff.

²⁹³ 例如自行车职业运动员必须签署国际自行车联盟（UCI）的荣誉声明，根据该声明，违法规定服用兴奋剂的行为在通常的限期禁赛处罚之外还将缴纳其一年的收入用于悔罪。有关该义务负担表示的效力参见 *Meier*, Dopingsanktion durch Zahlungsverprechen, Berlin 2015; *Bahners/Schöne*, SpuRt 2007, 227 ff. 有关体育赞助合同中与兴奋剂相关的合同罚可详细参见 *Nesemann*, NJW 2007, 2083 ff.

罗马尼亚足球选手 *Adrian Mutu* 因滥用可卡因甚至被处罚向其之前社团 FC Chelsea 支付 1720 万欧元罚金。该处罚得到了国际体育仲裁法庭（Urt. v. 31.07.2009 – Az. CAS 2008/A/1644）和瑞士联邦法院（Urt. v. 10.06.2010 – Az. 4A 458/2009）的确认。

²⁹⁴ 与至今《世界反兴奋剂条例》一般禁赛期限为 2 年的规定不同，2015 年的《世界反兴奋剂条例》将特定情形下的一般禁赛期限提高至 4 年，《世界反兴奋剂条例》第 10.2.1 条。对此参见 *Geistlinger/Schaffelhofer*, SpuRt 2015, 101 ff.

²⁹⁵ 仅参见 *Petri* (Fn. 275), S. 208 ff.

²⁹⁶ 有关兴奋剂程序应遵守的诉讼保障概览可参见 *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren, in: *Röhrich/Vieweg* (Hrsg.), Doping-Forum, Stuttgart u.a. 2000, S. 35 ff.; *ders.*, The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping Cases, The Hague 2006, pp. 325 et seqq.; *Vieweg/Staschik* (Fn. 20), S. 17 (30)。例如，在 *Sinkewitz* 案的兴奋剂程序中，处于核心地位的便是程序法上的问题，对此参见 CAS SpuRt 2014, 162 ff.; Schweizer Bundesgericht SpuRt 2014, 195 ff.; *Orth*, SpuRt 2014, 133 ff.; *Hofmann*, SpuRt 2014, 182 ff.。

质疑。²⁹⁷

（四）反兴奋剂法

对体育协会反兴奋剂斗争有效性的质疑使越来越多人呼唤立法者的介入。

²⁹⁸其中尤其争议的问题是，《德国药品法》之前规定第 6 条 a 第 1 款与第 95 条第 1 款第 2a 项是否充分²⁹⁹，抑或是否基于多数说观点³⁰⁰，只能在个案中根

²⁹⁷ 有关体育仲裁法庭的意义与体育仲裁条款有效性可参看上文第四章第（二）节以及第五章第（五）节。

²⁹⁸ 有关兴奋剂问题的讨论参见 *Zuck*, NJW 2014, 276 ff.; *Haug/Martin*, CaS 2014, 345 ff.; *Kauerhof*, CaS 2014, 127 ff.; *Jahn*, SpuRt 2013, 90 ff.; *ders.*, ZIS 2006, 57 ff.; *ders.*, SpuRt 2005, 141 ff.; *Maihold*, SpuRt 2013, 95 ff.; *Prokop*, SpuRt 2012, 239; *ders.*, SpuRt 2006, 192 f.; *Steiner*, Schutz des Sports – Verbands- oder Staatsaufgabe, in: *ders.* (Hrsg.), *Wettkampfmanipulationen und Schutzmechanismen*, Stuttgart 2011, S. 45 (48 ff.); *Kudlich*, SpuRt 2010, 108 f.; *ders.*, JA 2007, 90 ff.; *Wegman*, CaS 2010, 242 ff.; *König*, SpuRt 2010, 106 f.; *Greco*, GA 2010, 622 ff.; *Beukelmann*, NJW-Spezial 2010, 56 f.; *Leipold*, NJW-Spezial 2006, 423 f.; *Heger*, SpuRt 2007, 153 ff.; *ders.*, JA 2003, 76 ff.; *Rössner*, Doping aus kriminologischer Sicht – brauchen wir ein Anti-Dopinggesetz?, in: *Digel/Dickhuth* (Hrsg.), *Doping im Sport*, Tübingen 2002, S. 118 (125 ff.); *Fritzweiler*, SpuRt 1998, 234 f.。批判性的问题概览参见 *Vieweg*, SpuRt 2004, (194 ff.)。有关自我服用兴奋剂刑法规范法益的问题参见 *Heger*, SpuRt 2007, 153 ff.。2004 年成立的体育反兴奋剂法律委员会 (ReSpoDo) 对该问题进行了全面的整理，并将此发表在 2005 年该委员会的总结报告中。对该报告的总结可浏览 <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf>。

²⁹⁹ 对此参见 *Linck*, NJW 1987, 2545 (2551); *Heger*, JA 2003, 76 (79 f.); *Prokop*, SpuRt 2006, 192 ff.; 有关《德国药品法》和《德国麻醉剂法》中可罚性的前提条件具体参见 *Schild*, *Sportstrafrecht*, Baden-Baden 2002, S. 169 ff.。赞同对服用兴奋剂的运动员适用《德国反不正当竞争法》的观点可见 *Frisinger/Summerer*, GRUR 2007, 554 ff.。有关未成年运动员服用兴奋剂的可罚性参见 *Fiedler* (Fn. 275), S. 41 ff.。

³⁰⁰ 根据 *Schild*, *Doping in strafrechtlicher Sicht*, in: *ders.* (Hrsg.), *Rechtliche Fragen des Dopings*, Heidelberg 1986, S. 13 (28), 文中的观点，并不存在一个相关的欺诈行为；不同观点参见 *Otto*, SpuRt 1994, 10 (15); *Schneider-Grohe*, *Doping*, Lübeck 1979, S. 148; *Hilpert* (Fn. 77), S. 321 f.。对此还可参见晚近以来的文献和判例 OLG Stuttgart SpuRt 2012, 74 ff.; LG Stuttgart SpuRt 2014, 209 ff. (*Schumacher*); *Kudlich*, SpuRt 2012, 54 f.。有关可能的诈骗情形详细参见 *Cherkeh/Momsen*, NJW 2001, 1745 (1748 ff.); *Heger*, JA 2003, 76 (80 ff.) 以及 *Ackermann*, *Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports*, Berlin 2007.。

据《德国刑法典》第 263 条考虑定罪，而因此应当设置一项“体育诈骗”的构成要件³⁰¹。对后一问题，批判者³⁰²提出了相应的刑事条文可能导致切割体育协会自我决定权、与体育法中严格责任原则相冲突、是对运动员没有促进作用的犯罪化以及由于警察、检察院过多的工作负荷而导致在实践中“空忙一场”等担忧。此外还有人提出，在《德国药品法》的基础上，现在就已经可以实现刑事追诉机关的介入。为了实现反兴奋剂斗争，只需在药品法中加重处罚就已完全足够。

该观点首先得到了立法者的采纳，立法者仅对《德国药品法》（第 6 条 a 结合第 95 条）进行了修订。《改善体育领域兴奋剂斗争法》³⁰³对集团、营业性销售兴奋剂的行为规定了最高可达 10 年的自由刑。此外，当缴获的数量明显超过自用范围时，也可以对购买³⁰⁴或持有易辨识、特别危险的兴奋剂行为进行刑事处罚。³⁰⁵为了配合法案改革，（德国）还为此另外成立了专门针对兴奋剂

³⁰¹ 赞成增加相应刑事构成要件的观点有例如 *Cherkeh/Momsen*, NJW 2001, 1745 ff.; *Digel* (Fn. 283), S. 1 (21 ff.); *Prokop*, SpuRt 2006, 192 ff.; und *Maihold*, SpuRt 2013, 95 (97 ff.)。在一系列政客与体育官员中，明确对制定《反兴奋剂法》并增加相应针对运动员刑事处罚表示赞同的有德国联邦司法部长 Heiko Maas、联邦议会体育委员会主席 Dagmar Freitag、联邦议会体育委员会前主席 Peter Danckert、德国田径协会（DLV）主席 Clemens Prokop 与德国田径协会名誉主席 Helmut Digel，参见 FAZ v. 23.05.2015, S. 37; FAZ v. 12.11.2014, S. 28; FAS v. 08.12.2013, S. 18; FAZ v. 25.11.2009, S. 26; SZ v. 29./30.07.2006, S. 35; SZ v. 03.08.2006, S. 32; SZ v. 05./06.08.2006, S. 36。

³⁰² 德国奥林匹克体育联盟（DOSB）总体上反对追究服用兴奋剂运动员持有（兴奋剂的）可罚性，FAS v. 08.12.2013, S. 18。国际奥林匹克委员会现任主席、德国奥林匹克体育联盟（DOSB）前主席 Thomas Bach 则认为反兴奋剂斗争中，体育协会现有的应对可能性已经十分充足。此外，文献中的多数观点也反对增加相应的刑事构成要件，参见例如 *Dury*, SpuRt 2005, 137 ff.; *Jahn*, SpuRt 2005, 141 ff.; *Fröhmcke*, FoR 2003, 52 f.; *Krähe*, SpuRt 2006, 194 f.; *Grunsky*, SpuRt 2007, 188 ff.。对竞赛与非竞赛场合进行区分，无论如何反对在无关竞赛的场合处罚服用兴奋剂的行为 *Heger*, SpuRt 2007, 153 ff.。

³⁰³ 该法案于 2007 年 7 月 5 日在德国联邦议会决议通过，并于 2007 年 10 月 31 日在联邦法律公告中公布。由此，对兴奋剂法律处罚的加重也于 2007 年 11 月 1 日生效。

³⁰⁴ 2013 年，刑事处罚的范围还扩展到购买相应的兴奋剂药品。

³⁰⁵ 有关根据修订后《德国药品法》使用血液兴奋剂的可罚性参见 *Reuther*, SpuRt 2008, 145 ff.。

犯罪的特殊检察院。³⁰⁶2012年，德国联邦政府委托对《德国药品法》新规定在反兴奋剂斗争的实际效果方面进行评估，并在总体上被评价为有效。³⁰⁷

但是在一些政客和体育官员看来，《德国药品法》中的法律条文还远远不够。在多个州政府提交立法草案（例如2010年³⁰⁸与2012年巴伐利亚州政府的草案以及2013年巴登符腾堡州政府的草案）之后，该问题又在2015年德国联邦政府向联邦议会提交《反兴奋剂法草案》³⁰⁹之后重获新生。对该草案的批判并不局限于草案提出对自我服用兴奋剂行为的处罚（《草案》第3条），还特别包括有关在法律中设置仲裁法院的规定（《草案》第11条）。³¹⁰现在仍须翘首以盼的是，立法者是否认为需要，以及在必要时以何种方式推动此领域的下一步改革。³¹¹

九、责任

（一）基础

体育活动常常以不同的方式（或者自愿、或者非自愿地）使不同人之间产生联系。正是在职业体育活动中，多半会存在一种由运动员、社团、协会、

³⁰⁶ 对此参见 *Kolbe*, *Strafprozessuale Aspekte der strafrechtlichen Dopingverfolgung*, Berlin 2012, S.102 ff.

³⁰⁷ 联邦政府对《改善体育领域兴奋剂斗争法（DBVG）》评估的报道可浏览 http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/10/dopingbekämpfung_sport.html。

³⁰⁸ 有关草案内容的参考文献截止至2010年9月1日。*Bannenberg*, *SpuRt* 2007, 155 f. 一文也遵循了巴伐利亚州政府的路线。为了防止“体育领域的竞赛造假行为”，巴伐利亚州政府提出了在《德国刑法典》中增加规定第298条 a。

³⁰⁹ BT-Drs. 18/4898. 对此参见 *Mortsiefer*, *SpuRt* 2015, 2 ff.

³¹⁰ 有关草案参见 *Jahn*, *SpuRt* 2015, 149 ff.; *Norouzi/Summerer*, *SpuRt* 2015, 63 ff.; *Heermann*, *SpuRt* 2015, 4 ff.; *Lehner*, *CaS* 2015, 130 ff.

³¹¹ 与此相关值得注意的大量质疑与区分的问题参见 *Vieweg*, *SpuRt* 2004, 194 (195 f.)。

主办方、体育设施所有权人与观众组成的多层次关系网。由于在多层次的关系网中存在大量的相交可能性，因此冲突的情形也就无从避免。所以，在体育领域内，判例一直以来都需要面临大量有关责任的问题，也就不足为奇。下文中将仅仅围绕（体育活动）参与者的民事责任进行论述，但是同时也不应忽视可能存在的刑事责任问题。³¹²

责任问题在实践上的重要意义首先可以在滑雪事故的法律争议³¹³以及近年来滑雪板（运动）的事故³¹⁴中体现出来。这里通常涉及到参与者侵权责任的问题。《德国民法典》第 823 条第 1 款的请求权以侵害人有责地违反注意义务为前提。由于法律并未明文规定滑雪者的行为规范（要求），所以这最终需要由法院对此进行具体化。在此，并不局限在法官对冬季体育项目缺乏经验的场合，非常有参考价值的是由国际滑雪联合会（FIS）在 1967 年³¹⁵为所有举办滑雪运动国家的滑雪者所制定的统一行为规范，即所谓的《国际滑雪联合会规则

³¹² 参看例如 *Kudlich/Vieweg, SpuRt* 2015, 138 ff. 有关对抗性体育项目的可罚性参见 *Rutz, Körperverletzungen bei Kampfsportarten aus strafrechtlicher Sicht*, in: *Vieweg (Hrsg.), Akzente des Sportrechts*, Berlin 2012, S. 235 ff.。

有关举办方刑事责任的问题出现在例如“楚格峰赛跑”案中。在 2008 年的“楚格峰赛跑”活动中，两名男士由于气温急剧下降而死于低温和疲惫。检察院认为，因为举办方并未事先对气温骤降进行提醒，其在此违反了照料义务。Garmisch-Partenkirchen 地方法院则援引参赛者自我答责地自险风险，否定了对方过失杀人的指责，*SpuRt* 2011, 128 ff.。

³¹³ 仅参见 OLG Karlsruhe NJW 1959, 1589 f.; OLG Stuttgart NJW 1964, 1859 f.; BGH NJW 1972, 627 ff.; 晚近的判例中 OLG Hamm NJW-RR 2001, 1537 f.; OLG München NJW-RR 2002, 1542 f.; LG Ravensburg *SpuRt* 2008, 39 ff.; OLG München NJW-Spezial 2011, 107; OLG München *SpuRt* 2012, 30 ff.; OLG Schleswig *SpuRt* 2014, 27 ff.; OLG München *SpuRt* 2014, 26 f. (有关不穿戴滑雪帽的共同责任); 对阿尔卑斯山国家有关滑雪事故判例的概览可参见 *Pichler/Fritzweiler, SpuRt* 1999, 7 ff. 以及 *Pfeiffer, SpuRt* 2011, 7 ff. 著名的案例有前图林根州州长 *Althaus* 在一起发生在奥地利的速滑项目滑雪事故中因为过失杀人被排除罚金，*FAZ v. 05.03.2009*, S. 4.

³¹⁴ OLG Stuttgart *SpuRt* 2010, 160; OLG Brandenburg *SpuRt* 2008, 38.

³¹⁵ 国际滑雪联合会规则（FIS-Regeln）在 1990 年和 2002 年两次进行补充和扩展。有关 2002 年新版本参见 *Pichler, SpuRt* 2003, 1 ff.。

(FIS-Regeln)》³¹⁶。该规则作为私法主体的守则虽然并不是国家的法规范；但是根据通行观点却为判断提供了细化的注意标准(Sorgfaltsmaßstäbe)。但是，对于这项具体化职权的教义学基础却存在不同的观点。一种观点仅强调了《国际滑雪联合会规则》的交往典型性(Verkehrstypizität)³¹⁷，而另一种观点则已经将其认为是习惯法³¹⁸。和国际滑雪联合会规则类似，其他体育协会的守则也细化了运动员的注意义务，并借此对一般的责任前提进行了限制。³¹⁹除了单纯体育运动范围内运动员之间的责任外，在有关体育赛事的争议中也会产生特殊的责任问题。其中，体育赛事举办方便涉及到广泛的交往安全保障义务(Verkehrssicherungspflichten)。社团与协会之间，以及社团、协会与其成员之间则必须遵守合同与侵权上的义务。同样，观众和未参与的第三人也可能卷入不同的责任场合中。为了恰当解决相应的冲突情形，一般的责任条款常常并不能提供令人满意的答案，因此则始终必须有针对性地训练并留意体育领域的特殊之处。

³¹⁶ 国际滑雪联合会规则(FIS-Regeln)还适用于滑雪板选手，参见 OLG Brandenburg SpuRt 2008, 38。可浏览

http://www.fis-ski.com/mm/Document/documentlibrary/Administrative/04/22/77/10fisrulesforconductsafetyandtheenvironment_newFISCI_Neutral.pdf。

³¹⁷ BGHZ 58, 40 (43 f.); BGH NJW 1987, 1947 (1949); OLG München SpuRt 1994, 35 (36); Heermann/Götze, NJW 2003, 3253 (3253 f.); MüKo-Wagner, BGB, 5. Aufl. 2009, § 823 Rdnr. 555.

³¹⁸ OLG München SpuRt 1994, 35 ff.; OLG Hamm SpuRt 2002, 18 (19); OLG Brandenburg MDR 2006, 1113 f.; Scheuer, DAR 1990, 121; Dambeck/Leer, Piste und Recht, in: Schriftenreihe des Deutschen Skiverbandes (Hrsg.), Kempten 1989, S. 47. 有关国际滑雪联合会规则(FIS-Regeln)的法律性质参见 Kreutz, CaS 2014, 23 ff.; Hammerstingl, Die Erforderlichkeit spezifischer staatlicher Regelungen im alpinen Skisport, Berlin 2011, S. 98 ff.。

³¹⁹ 对此一般性的论述参见 Scheffen, NJW 1990, 2658 ff.; Pfister (Fn. 66), S. 186 ff.。

（二）典型案例

按照传统，判例和文献将多样化的责任案件进行了体系化。³²⁰

1、社团和董事的责任

体育社团的责任首先来自于一般原则。如果存在例如与运动员、观众或赞助商之间的合同关系的话，则在有责违反义务的场所（《德国民法典》第 276 条第 1 款），社团应根据《德国民法典》第 280 条及以下承担责任。³²¹在此，依据《德国民法典》第 31 条³²²，社团必须为其董事或其他代表，以及根据《德国民法典》第 278 条为其履行辅助人违反义务的行为承担责任。在实践中，更加棘手的问题是体育社团的侵权责任。体育社团在训练与竞赛的运营中对所有涉及体育相关社团活动的人都负有一定的注意义务。³²³而相应的交往安全义务又会根据不同体育项目、社团结构的专业性以及竞赛组织的规模而略有变化。此外，关键的还有预计范围内使用体育设施的群体范围。在此，运动员对体育活动中可能出现的典型风险实际上持的是有意容认的态度。³²⁴（在无合同约定

³²⁰ 例如参见 *Scheffen*, NJW 1990, 2658 ff.; *Vieweg*, Haftungsrecht, in: Nolte/Horst (Hrsg.), Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009, S. 123 (128 ff.); *ders.*, Sportunfälle und zivilrechtliche Haftung, in: Schneider/Luzeng (Hrsg.), Tagungsband Deutsch-Chinesischer Sportrechtskongress 15. bis 20. Oktober 2010 in Bonn, Berlin 2011, S. 15 ff. und *Adolphsen*, in: Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger (Hrsg.), Sportrecht in der Praxis, Stuttgart 2011, Rn. 704 ff. 除了文字的区分外还存在多种多样的其他责任情形。例如裁判员的责任可参见 *Blos*, CaS 2012, 306 ff.

³²¹ 对此参见 *Heermann*, Haftung im Sport, Stuttgart 2008, S. 66.

³²² 具有争议；部分有人支持根据《德国民法典》第 278 条，仅在合同请求权的框架内允许对其归责，参见 *Staudinger-Weick*, BGB, Berlin 2005, § 31 Rdnr. 3; *Flume*, Die Personengesellschaft, Heidelberg 1977, S. 321 f.; 与文字相同观点可见例如 *MüKo-Arnold* (Fn. 107), § 31 Rdnr. 30.

³²³ 判例中参见 OLG Frankfurt SpuRt 2011, 31 f.; OLG Hamm SpuRt 2014, 170 f.; OLG Koblenz SpuRt 2014, 256 f.

³²⁴ BGH NJW 1975, 109 ff.; BGH VersR 1984, 164(165).

的前提下³²⁵，)在此情况下产生的损失则不属于体育社团的答责范围。在判例和文献中，对于这里责任限制的教义学论证方案则存在分歧。部分观点³²⁶援引《德国民法典》第 254 条的法理念，认为在这些受受害人自我答责地进入危险处境的案件（所谓自甘风险的行为）中也存在相应的共同过错。除此之外，还有观点认为应该修正《德国民法典》第 276 条第 1 款的过错标准。³²⁷基于对过错的要求进行“适应体育的解释”³²⁸，在体育的领域内，特定的行为方式在此则不应被视作过失。有部分学者³²⁹则希望在违法性的阶层就已经对体育专业的特殊之处进行考虑，并在相关案件中否定行为不法。相反，判例³³⁰则通常依据《德国民法典》第 242 条，通过论证运动员一方面自愿进入风险，另一方面又在此后出现损害の場合将损害推卸给他人（即所谓的前后行为矛盾，*venire contra factum proprium*）这两种行为之间的矛盾性来反对受受害人对其损害赔偿请求权的主张。与此相反，该观点并不适用于隐藏风险与非典型风险的情形。社团在此无论如何应当在可期待的前提下保证运动员的安全。³³¹进一步地，社团还负有对观众及未参与第三人的交往安全义务。在此，应保护观众与未参与的第三人免受符合规定或轻微违规使用体育设施场合所可能产生的危险。³³²交往安全义务的依据可见于相关体育守则 [例如《国际滑雪竞赛规则 (IWO)》³³³]或管理职业保险联合会 (VBG) 的相关一般事故防范条款中。

³²⁵ 有关体育领域在合同中排除责任的可能性和界限参见 *Heermann* (Fn. 321), S. 78 f.。

³²⁶ OLG Köln NJW 1962, 1110 f.; Friedrich, NJW 1966, 755 (760 f.).

³²⁷ *Deutsch*, VersR 1974, 1045 (1048 ff.); *Fritzweiler*, Die Haftung des Sportlers bei Sportunfällen, München 1978, S. 140 f.

³²⁸ 参见 *Lange*, Schadensersatz, § 10 XV 4, S. 645 f.。

³²⁹ *Heermann* (Fn. 321), S. 57 ff.

³³⁰ 仅参见 BGHZ 63, 140 (144 ff.); 相同的观点还可见 *Füllgraf*, VersR 1983, 705 (710)。

³³¹ 据此，为了避免粉丝的暴力行为，举办竞赛的社团应采取适当的防范措施，参见 AG Koblenz SpuRt 2006, 81。此外，还必须有效禁止无权限者进入场馆室内空间，参见 DFB-Sportgericht SpuRt 2006, 87。

³³² 判例中参见 AG Grevenbroich NJW-RR 1987, 987。

³³³ 对此参见 *Pichler*, SpuRt 1994, 53 (54 ff.)。

在有责导致第三人受到侵害的场合，除了社团的责任之外，还有可能涉及董事会成员的个人责任。³³⁴董事会也可能对社团本身承担责任。³³⁵在此语境中应特别注意《德国民法典》第 31 条 a 的规定，根据该条规定，荣誉董事会成员在社团的内部关系中以及对于社团成员仅仅在故意或重大过失的场合承担责任。³³⁶相反，同样也存在社团对董事会承担责任的情形。³³⁷

2、举办方责任

上文中相应的内容也基本适用于体育竞赛举办方责任的场合。³³⁸在此，判断谁才是举办方的问题常常是存在困难的。³³⁹其可能但是并不必须与参与其中的主场社团相一致。根据长期以来的判例观点³⁴⁰，举办方指的是负责筹备、开展竞赛且承担组织、财政风险的人。德国联邦最高法院在其“欧洲杯主场比

³³⁴ Kudlich/Vieweg, SpuRt 2015, 138 ff. 有关可能出现的情况详细参见 Heermann (Fn. 321), S. 82 ff. 但是，在此存在争议的是，不仅是社团本身，还有董事会成员本人在何种程度上对社团活动范围内的危险源承担交往安全保障义务。除了董事会成员以外，例如社团的教练和训练指导等也可能承担责任，参见例如 OLG Bremen SpuRt 2013, 209 f.; Günther, SpuRt 2013, 191 f.

³³⁵ LG Kaiserslautern SpuRt 2006, 79 ff.; Heermann (Fn. 321), S. 93 ff. 此处特别提出的问题是，当依据《德国民法典》第 31 条的归责路径，社团有责地造成了对第三人的责任时，社团是否还能对董事会主张偿还请求权。

³³⁶ 相反，社团的名誉董事仅依据一般原则对第三人承担责任。根据《德国民法典》第 31 条 a 第 2 款，当名誉董事对损害的引起既不存在故意，又不具备重大过失时，他才可以对社团提出豁免请求权。有关《德国民法典》第 31 条 a 参见 Orth, SpuRt 2010, 2 ff.; Piper, WM 2011, 2211 ff.; Roth, npoR 2010, 1 ff.; Terner, DNotZ 2010, 5 ff.; Unger, NJW 2009, 3269 ff.; Reuter, NZG 2009, 1368 ff. 此处值得一提的还有《德国民法典》第 31 条 b，该条规定了自愿为社团办理事务的社团成员可以享受责任减轻的优待。

³³⁷ 对此参见 Heermann (Fn. 321), S. 91 ff.

³³⁸ 详细参见 Winter, Veranstalterverkehrspflichten im Sport. Konkretisierungsbedürfnis und Orientierungsmaßstäbe, in: Vieweg (Hrsg.), Impulse des Sportrechts, Berlin 2015, S. 159 ff.; Vieweg/Röhl, SpuRt 2010, 56 ff.; Fellmer, MDR 1995, 541 ff.

³³⁹ 有关观点纷争参见 Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, Berlin 2001, S. 172 ff.; Stopper, Ligasport und Kartellrecht, Konstanz 1997, S. 79 ff.; ders., SpuRt 1999, 188 ff.

³⁴⁰ BGHZ 27, 264 (266); BKartA SpuRt 1995, 118 (121).

赛判决 (Europapokalheimspiele-Beschluss)”³⁴¹中将欧洲足联 UEFA, 而不是德国足协 DFB 认定为 (共同) 举办方。相应的, 对于德国足球大师杯 (德甲) 而言则应承认德国足球联赛 (DFL) 的共同举办方身份。除了可能产生的合同上的保护义务之外, 举办方也可能承担特定的侵权保护义务。例如, 举办方应考虑并采取措施使观众不被四处乱飞的冰球 (冰球运动中用橡皮制成的球)³⁴² 或者踢飞的足球³⁴³ 击中。此外, 还必须在可期待的范围内禁止观众的暴力侵害行为。³⁴⁴ 为了保护参加比赛的运动员, 举办方还对正确装配健身器材负责。³⁴⁵ 举办方针对访客与参赛者的一般责任排除条款虽然在一般情形下是可能的, 但是必须通过《德国民法典》第 305 条及以下严格的一般交易条款 (即格式条款) 审查。³⁴⁶

³⁴¹ BGHZ 137, 296 ff.

³⁴² BGH NJW 1984, 801 (802); OLG Celle *SpuRt* 1997, 203 f. mit Anm. v. Blum.; OLG Hamburg, Beschl. vom 25.05.2004 – 14 U 210/03, zitiert nach juris; OLG Nürnberg MDR 2015, 1132.

³⁴³ OLG Schleswig-Holstein *SpuRt* 1999, 244 f.; LG Arnsberg, Urteil vom 18.06.2008 – 3 S 33/08, zitiert nach juris.

³⁴⁴ LG Gera *SpuRt* 1997, 205 f.; LG München I *SpuRt* 2006, 121 f.; OLG Frankfurt *SpuRt* 2011, 162 f.; *Weller*, NJW 2007, 960 ff.; *Walker*, *Zivilrechtliche Haftung für Zuschauer Ausschreitungen*, in: ders. (Hrsg.), *Hooliganismus – Verantwortlichkeit und Haftung für Zuschauer Ausschreitungen*, Stuttgart 2009, S. 35 (40 ff.). 有关在观众暴力行为中针对体育社团、不以过错为前提的协会处罚参见 *Walker*, NJW 2014, 119 ff.; *Orth*, *SpuRt* 2013, 186 ff.。特别受到媒体关注的有 Dynamo Dresden 被开除出德国足协杯事件, 对此参见 DFB-Bundesgericht *SpuRt* 2013, 214 ff.; OLG Frankfurt *SpuRt* 2013, 206 f.。

³⁴⁵ 参见 OLG Frankfurt *SpuRt* 2011, 31 f. 以及 *Vieweg/Röhl*, *SpuRt* 2010, 56 ff.。有关在观众暴力行为中针对体育协会的

³⁴⁶ 对此参见 BGH *SpuRt* 2011, 70 ff.。

3、体育协会责任

体育协会的责任主要可能涉及不正当驳回或撤销许可³⁴⁷、错误的未提名³⁴⁸或者违法禁赛³⁴⁹等情形。没有相应许可就不可能参加竞赛活动。由于这切断了相关申请人潜在的收入来源（电视、赞助、营销和观众资金），所以这实际上是对相关申请人事实上的（临时）职业禁止。由于这通常对相关人意味着经济上的毁灭，因此也注定会发生法律上的纷争。如果能够认定驳回或撤销许可的决议是不正当的，那么相关协会将面临巨额的损害赔偿之债。³⁵⁰除了对自身的错误行为负有担保义务以外，体育协会还可能对第三人的错误行为（例如裁判³⁵¹）承担责任。

4、运动员责任

与活跃参与赛事活动的运动员有关的责任问题主要出现在选手在体育活动中因为其他竞争者行为遭受损害的情形。法院在近几十年来处理了多起这种所谓共同参赛选手的伤害行为。³⁵²在此的核心问题是，体育赛事中的参与者在

³⁴⁷ 对此进一步的论述参看 *Heermann*, Haftungsfragen bei Lizenzverfahren im Ligasport, in: *Heermann* (Hrsg.), *Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport*, Stuttgart u.a. 2005, S. 9 (24 ff.); *Körner/Holzhäuser*, CaS 2007, 3 ff.; *Holzhäuser*, *Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen*, Mainz 2006, S. 327 ff.; *Scherrer* (Fn. 73), S. 122 ff.。

³⁴⁸ 对此具体论述参见 *Walker*, *Der Anspruch auf Nominierung*, in: ders. (Hrsg.), *Nominierungsfragen im Sport*, Stuttgart 2013, S. 43 ff.。有关三级跳选手 *Friedek* 参看脚注 70。

³⁴⁹ 对此参看 *Pechstein* 案[第五章第（五）节]和 *Krabbe* 案（脚注 265）。。

³⁵⁰ 除了体育协会的责任外还经常涉及相关负责审计师的责任，对此参见 *Heermann* (Fn. 347), S. 13 ff.，文中还包括其他可能具有责任的第三人。

³⁵¹ 对此参见 *Hoyzer* 案。 *Eufe*, *SpuRt* 2006, 12 ff.，该文反对将裁判行为一律归责于德国足协。德国足协通常只在自身选任过错或监督过错时才承担责任。

³⁵² 仅参见 BGH VersR 1957, 290 ff.; 后续 BGHZ 63, 140 ff. = NJW 1975, 109 ff.; BGH NJW 1976, 957 f.; BGHZ 154, 316 ff. = NJW 2003, 2018 ff.; BGH *SpuRt* 2010, 79 f.; OLG Köln, Beschl. vom 27.05.2010 – 19 U 32/10, zitiert nach juris; OLG München *SpuRt* 2010,

多大范围内承担互相之间的注意义务。《德国民法典》第 276 条第 1 款第 1 句（所有过失形式的责任）并不能恰当处理体育的特殊性质。在遵守相关比赛规则的场所，要求损害引起人对所有产生的侵害负责，无论如何是不合理的。在此方面，相关的体育规则[例如前文中的《国际滑雪联合会规则（FIS-Regeln）》]便修正了体育中的注意标准。³⁵³这样的限制性责任还一般适用于特殊竞赛危险场合下的轻微违规行为，例如能够理解的比赛过度投入、单纯欠考虑或者竞赛导致的过度疲劳等场合。³⁵⁴仅就共同参赛选手伤害行为责任限制的教义学论证上，部分不同观点存在很大的分歧。除了上述限制过失标准的论证模式³⁵⁵之外，在同种情形下还存在成立正当化（阻却违法的）的被害人承诺³⁵⁶，（被害人）行为自甘风险（《德国民法典》第 254 条的概念）³⁵⁷与损害赔偿请求权主张违背信赖性³⁵⁸的讨论。³⁵⁹由此，运动员只有在超出所允许强度以及不正当性的界

256 ff.; OLG Saarbrücken SpuRt 2011, 72 ff.; OLG Karlsruhe SpuRt 2012, 254 f.; OLG Karlsruhe SpuRt 2013, 122 f.; OLG Hamm SpuRt 2013, 123 ff.; OLG Hamm MDR 2014, 90 f. (Kletterunfall).

³⁵³ 参见 *Scheffén*, NJW 1990, 2658 (2659)。

³⁵⁴ BGHZ 154, 316 (324 f.); OLG Karlsruhe NJW-RR 2004, 1257 ff.; KG SpuRt 2008, 76 ff.; AG Düsseldorf SpuRt 2007, 38 (38); OLG Köln, Beschl. vom 27.05.2010 – 19 U 32/10, zitiert nach juris; Palandt-*Sprau*, BGB, 74. Aufl. 2015, § 823 Rdnr. 216. 有关帆船赛的不同观点参见 *Müller-Stoy*, VersR 2005, 1457 ff.; *Behrens/Rühle*, NJW 2007, 2079 ff. 根据德国联邦最高法院的判例（SpuRt 2008, 119 ff.），只有当存在保险保障同时只在保险保障的范围内，在轻微违规行为的场合才不适用责任排除。但是，第三人责任险的存在并非产生论证请求权成立的效果，因此受损害人还始终承担证明损害人违反注意义务的责任。参见 BGH NJW 2010, 537 ff.。

³⁵⁵ BGH SpuRt 2010, 79 f.; OLG Saarbrücken SpuRt 2011, 72 (73 f.); OLG Hamm SpuRt 2013, 123 (124)。

³⁵⁶ 赞成综合式解决方案的观点参见 *Schall*, SpuRt 2011, 226 (228)。德国联邦最高法院以“人为假设”的理由否定了将阻却违法的被害人承诺作为一般惯例的观点，并提出无论如何应对赛车等极其危险的体育项目进行斟酌与权衡，参见 BGH NJW 1975, 109 (110)。

³⁵⁷ *Nipperdey*, NJW 1957, 1777 (1779); *Stoll*, Das Handeln auf eigene Gefahr, Tübingen 1961, S. 260 ff.; *Deutsch*, VersR 1974, 1045 (1048 ff.); *Pichler*, SpuRt 1997, 7 (9)。

³⁵⁸ BGHZ 34, 355 (363); BGH NJW 1975, 109 (110)。

³⁵⁹ 只要在个案中，明文规定的责任限制需要与故意和重大过失相一致时，则在带有巨大危险潜力的对抗式体育比赛和格斗竞赛的场合，无论如何要经过《德国民法典》

限时，才必须最终对彼此间的伤害行为承担责任。³⁶⁰至于何时能够认定这里的重大违规行为，则并不可以作一般性地判断，而应在具体个案中（结合相关体育门类³⁶¹）考虑所有相关情状。³⁶²此外，运动员的责任还可以通过《社会法典》第 7 编第 104 条及以下进行限制。³⁶³

相似的责任限制还出现在赛事辅助人或观众因为运动员行为而受到侵害的场合。赛事辅助人和观众一般也是自我答责地进入潜在的风险场景之中，因此整体上与未参与的第三人相比具有较少的应受保护性。针对未参与第三人所产生的损害则无论如何适用侵权法中的一般责任标准。³⁶⁴其他可能出现的运动员责任案件还包括运动员对社团、举办方和赞助方的损害，这里只稍作提及，不进一步展开。³⁶⁵

5、教练和训练指导的责任

在运动课程的范围内，有时会因教练或训练指导错误行为造成其看护运

第 307 条中规定的内容审查。参见 BGH *SpuRt* 2009, 122 ff.。

³⁶⁰ BGH NJW 1976, 957 f.; OLG Hamm *SpuRt* 2006, 38 f.; LG Freiburg *SpuRt* 2006, 39 f.; OLG Hamburg *SpuRt* 2006, 41 f.; AG Düsseldorf *SpuRt* 2007, 38 f. OLG Hamm *SpuRt* 2013, 123 (124). 该原则自德国联邦最高法院的赛车判决（BGHZ 154, 316 ff. = NJW 2003, 2018 ff. = *SpuRt* 2004, 260 ff.）开始便同样适用于接触式与平行式的体育项目。决定性的要素仅仅是，该体育项目涉及不带有巨大危险可能性的竞争，且在遵守竞赛规则或轻微违反竞赛规定的场合通常会出现相互给予的损害。对此参见 *Behrens/Rühle*, NJW 2007, 2079 (2080)。

³⁶¹ 与例如网球等运动（个人体育项目）不同，拳击运动（对手相关的体育项目）中自然适用不同的注意要求。有关责任区分参见 *Heermann* (Fn. 321), S. 108 ff.。有关亚洲对抗性体育项目的责任参见 *Günther*, *SpuRt* 2008, 57 ff.。

³⁶² 有关体育伤害的证明责任参见 *Lorz*, *Die vorsätzliche Verletzung des Gegners bei kampfbetonten Sportarten: Beweislast, Beweisnot und Beweiserleichterungen im Zivilprozess*, in: *Vieweg* (Hrsg.), *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, S. 309 ff.。

³⁶³ 参见 OLG Karlsruhe *SpuRt* 2013, 122 f., 对此参见 *Buchberger*, *SpuRt* 2013, 108 ff. 以及 *Lorz* (Fn. 362), S. 309 (312 f.); LG Berlin *SpuRt* 2013, 125 ff.。

³⁶⁴ 有关此问题参见 *Heermann* (Fn. 321), S. 128 ff.。

³⁶⁵ 全面的论述参看 *Heermann* (Fn. 321), S. 132 ff.。

动员遭受损害而出现棘手的责任问题。在此，必须对可能的请求权基础作出区分，判断其是否是基于运动员和教练之间直接的合同关系（体育课程合同通常是《德国民法典》第 611 条意义上的服务合同），还是基于社团成员身份而提供的训练。只要教练的活动基于体育课程合同，则首先应考虑因违反义务而产生的合同责任（《德国民法典》第 280 条第 1 款）。依据体育课程合同的典型内容，教练除了对运动员进行相关体育技术指导之外，还负责保障运动员免遭来自（可预料的）特殊运动风险的伤害。³⁶⁶尤其是在违反上述照顾和保护义务的场所，受伤的运动员可以主张合同上的损害赔偿请求权。如果训练活动是在社团成员资格的框架内进行的，则可以考虑来自于《德国民法典》第 280 条第 1 款，因违反成员资格法律关系而产生的、仅发生在（受伤运动员）与社团关系内的责任。

除此之外，在个案中还可能存在因教练不合法行为（《德国民法典》第 823 条及以下）而产生的损害赔偿赔偿责任。这里无所谓债权债务关系是否产生于教练和运动员之间。当可以证明教练违反了交往安全保障义务时，就一般可以认定侵权责任。在有关该问题的领域中，最近几十年还形成了一项十分复杂的判例法。³⁶⁷对于体育教练应注意何种注意义务的问题，法院总是强调个案中的具体情状，并在此特别考虑所面临危险的类型和严重程度、损害产生的可识别性与可能性、掌控危险的可能性与可期待性以及受培训运动员的年龄和训练状况。此外，相关的安全规定（例如各州法律对滑雪斜坡路段交通的安全规定）与同业工伤事故保险联合会的事事故防范规定都可作为体育教练交往义务的具体化参考。在此，特别是不详尽、错误与产生误解的说明都可以构成责任事由。在个别情

³⁶⁶ 参见 OLG Bremen SpuRt 2013, 209 f.。根据该判决，网球教练员在其保护和培育义务的范围内应注意，在球相持往来的过程中，没有网球处在网球学员的活动半径内。

³⁶⁷ 概览参见 PHBSportR-Fritzweiler (Fn.12), 5. Teil, Rdnr. 106。

形下，教练还可能对未预计到或错误评价其学徒（可预料的）错误反应而负责。

368

6. 观众责任

最后，特别是在观众对竞赛活动进行积极的干涉时，则可以考虑观众对可能出现的损害承担责任。其中，引起轰动的案件例如有 *Monika Seles* 案，该名女运动员在一场网球比赛中被一名观众使用 13 厘米长的尖刀刺倒。除了刑法上责任外，凶手还因侵犯选手身体健康，毋庸置疑应承担《德国民法典》第 823 条及以下的民事责任。³⁶⁹这不仅适用于观众对其行为具备故意的场合，而是还一般适用于观众所有过失行为的情形。由于观众对比赛的干预无论如何并不属于运动员在参与赛事中应容忍的典型风险范围，所以在此并不存在对责任的限制。³⁷⁰此外，闹事者与所谓裸奔者（*Flitzer*）的行为也是违法且有责的，因此他们也对所有由其行为造成的第三人的损害承担责任。³⁷¹在协会法上，观众的行为将归责于足球联邦联赛的主场社团。德国足协 DFB 或德国足球联赛 DFL 可因观众的暴力行为责成主场球赛支付罚金或其他进一步的制裁（剥夺观众资质、从一场比赛中驱逐）。³⁷²这里联系到一个实践相关的问题，即闹事

³⁶⁸ 参见 OLG Köln VersR 1983, 929.

³⁶⁹ 与 *Seles* 案中因缺少可预见性而被否定的举办者责任不同，LG Hamburg NJW 1997, 2606 ff.; 对此 *Mohr*, SpuRt 1997, 191 ff.。有关粉丝群体间“合意的”斗殴行为可罚性参见 BGH NJW 2013, 1379; NJW 2015, 1540 ff.

³⁷⁰ 相似的观点参见 *Heermann* (Fn. 321), S. 225.

³⁷¹ 对此参见 *Thaler*, Hooliganismus und Sport, in: Arter/Baddeley (Hrsg.), Sport und Recht, Bern 2006, S. 245 (261 f.); *Walker*, Zivilrechtliche Haftung für Zuschauerausschreitungen, in: ders. (Hrsg.), Hooliganismus – Verantwortlichkeit und Haftung für Zuschauerausschreitungen, Stuttgart 2009, S. 35 (38 f.)。对（潜在）闹事者联邦范围内场馆禁令的合法性参看 BGH SpuRt 2010, 28 ff.。

³⁷² 有关对体育社团判处无关过错的协会处罚的合法性持批判态度 *Walker*, NJW 2014, 119 ff.

者是否依据《德国民法典》第 280 条第 1 款、第 631 条规定，对社团具有损害赔偿义务，并是否必须承担对协会制裁的赔偿。在此特别棘手的问题是判断协会制裁是否可构成一项可赔偿的损害项目。因为协会制裁仅间接以观众行为为基础，且协会制裁的严重程度除此之外也还取决于社团此前所犯下的可归责的失误，对这些失误观众是没有责任的。即便如此，主流观点还是认可了社团针对闹事观众进一步的损害赔偿请求权。³⁷³只有当针对社团作出的处罚是违法的，且社团没有进行干预时，才可以排除观众的偿还请求权。³⁷⁴

十、展望

体育如今早已不再是法外空间。所有（活动）参与方（精神与经济上）的利益巨大到已经无法对其进行一个完整的法律评价。一方面由于全球化与职业化，另一方面由于商业化和媒体化，定纷止争的目标已经无法仅仅依靠自我规制手段来完成。在此，法律化的道路还远远没有走到尽头，这可以表现在国际层面持续推进的协调化努力与不断发酵的有关是否引入体育诈骗刑事构成要件的讨论中。但是，在所有规制需求中都不应该忽视体育的特殊性，即原则上不可剥夺的社团和协会自治。在体育自身就能够提供合理、有效解决路径之处，就应当制止国家法的介入。例如，制定体育规则与制裁违反规则的行为就应作为体育的元类型任务而单独被保留在体育领域内部。³⁷⁵因此，这里可以将

³⁷³ LG Rostock *SpuRt* 2006, 83 ff.; OLG Rostock *SpuRt* 2006, 249 ff.; LG Düsseldorf *SpuRt* 2012, 161 ff.; LG Köln *CaS* 2015, 150 ff. mit Anm. *Fröhlich/Fröhlich; Pommerening*, *SpuRt* 2012, 187 ff.; a. A. LG Hannover *SpuRt* 2015, 174 ff.; kritisch auch *Pfister*, *SpuRt* 2014, 10 ff.; 有关观众未经允许进入比赛场地的责任参见 AG Brake *SpuRt* 1994, 205 f. mit Anm. v. *Bär*。

³⁷⁴ 参看例如 *Walker*, *NJW* 2014, 119 (124)。

³⁷⁵ 这基本上在 *Meca-Medina* 案中得到了欧洲法院的承认, *EuGH SpuRt* 2006, 195 (197)。

在自我规制与法律化之间寻求公正的³⁷⁶平衡作为目标。正是这两者间的紧张关系才使体育法成为了一个极其有趣、不断向前发展的专业法律领域。

³⁷⁶ 有关公平的概念可参见上文脚注 153 与 *Scherrer/Ludwig* (Fn. 34), S. 110 f.