

Richter am Landgericht Dr. Jan F. Orth, LL.M. (University of Texas)

Sportrecht ist Wirtschaftsrecht

Sportrecht ist Wirtschaftsrecht, weil es eine Vielzahl von wirtschaftlich bedeutsamen oder klassisch-wirtschaftsrechtlichen Themen anspricht. Weil so viele Rechtsgebiete berührt werden, ist das Sportrecht als wirtschaftsrechtliche Disziplin für den Juristen eine der spannendsten Herausforderungen überhaupt. Nach einer grundsätzlichen Einführung beleuchtet der Beitrag ausgewählte Brennpunkte des aktuellen Sportrechts.

A. Einführung und Bedeutung

Sportrecht versteht sich als Querschnittsmaterie.¹ Etwas moderner und neudeutsch gefasst, würde man vielleicht von einer Crossover-Disziplin sprechen. Diese umfasst das von den Sportverbänden im Rahmen ihrer Autonomie gesetzte Recht einerseits und andererseits alle Normen des staatlichen Rechts, die speziell zur Regelung sportspezifischer Sachverhalte geschaffen sind (ausdrücklich zum Beispiel § 6a AMG) oder in ihrer konkreten Anwendung Sachverhalte mit sportrechtlichem Bezug regeln.² Letzteres kann im Ausgangspunkt jede Rechtsnorm sein. Hierbei stellt es für den Sportrechtler die entscheidende Herausforderung dar, mit den anerkannten juristischen Methoden die Berücksichtigung der besonderen Spezifika des Sports bei der Subsumtion unter Normen zu erreichen, die teilweise vor Jahrzehnten erlassen wurden, aber bei ihrem Erlass auf alles andere als auf sportliche Sachverhalte zugeschnitten oder für ihre Regelung intendiert waren.

Die Disziplin des Sportrechts befasst sich daher intensiv mit den Normen und Rechtsbereichen, die durch die sportliche Betätigung und ihr Umfeld typischerweise und häufig aufgerufen werden. Um sie beherrschen zu können, wird allerdings ein großes systematisches und organisatorisches Grundverständnis des Sportbetriebs (allgemeines Sportrecht) vorausgesetzt, dessen Vermittlung in den Lehrveranstaltungen zum Sportrecht regelmäßig im Fokus steht. Das spezielle Sportrecht, also die Anwendung spezieller juristischer Disziplinen auf Sportsachverhalte oder Tatbestände mit sportlichem Zusammenhang, betrifft häufig, aber nicht immer, klassische Bereiche des Wirtschaftsrechts (wie etwa das Arbeits-, Kartell-, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht). Denn immer stehen wichtige wirtschaftliche Interessen zur Diskussion. Dies ist natürliche Konsequenz der Kommerzialisierung, Professionalisierung und Verrechtlichung des Sports als neuzeitliches Phänomen. Der Umgang mit den leider immer häufiger klar im Vordergrund stehen monetären Interessen – im krassen Kontrast zum Sportbetrieb in unseren Idealvereinen, die sich gerade zur Verwirklichung höherer ideeller Zwecke (Sporttreiben unter Berücksichtigung gemeinsamer ethisch-moralischer Werte, die über den allgemein-gesellschaftlichen Standards liegen sollen) gebildet haben – scheint anderenorts ehrlicher zu sein als in Europa. So ist *Verfasser* die Einführung in die Vorlesung zum „Sports Law“ an der *University of Texas* durch Prof. *Lucas A. Powe* unvergesslich geblieben: „If you don't know the answer to one of my questions in this lecture, don't panic. The answer is probably ‚money‘. ‚Money‘ is the answer to the most questions brought up in sports law.“ Diese Sichtweise in den USA, in denen der nicht-wirtschaftliche Verein als Wiege des organisierten

Sports eher fremd ist, ist ebenso pragmatisch wie ehrlich: Virulent für alle Beteiligten wurden sportrechtliche Fragen immer, wenn große Geldbeträge auf dem Spiel standen. Dies ist im professionellen Sport regelmäßig der Fall. Seine Rechtsfragen sind damit in der Regel wirtschaftsrechtliche. Die Erwirtschaftung von Einnahmen, ihr Schutz und der Ausgleich von Verlusten sind legitime Interessen der Sporttreibenden und - anbietenden. Auch nach unserem Rechtsverständnis sind sie geschützt, regelmäßig durch Art. 12 und/oder 14 GG. Tendenzen, den Schutz dieser Individualinteressen gegenüber den ideell regelmäßig höherwertigen Kollektivinteressen überzubetonen, ist allerdings entgegenzutreten.³ Denn diese dürfen – wegen des speziellen Ansatzes – nämlich nie zum Selbst- oder Alleinzwang werden. Auch dies bei allen Abwägungen zu berücksichtigen, ist Aufgabe des Sportrechts als zutiefst wirtschaftsrechtlicher Disziplin.

B. Ausgangspunkt: Das öffentliche Recht

Ausgangspunkt für alle diesbezüglichen Überlegungen ist in aller Regel das Verfassungsrecht als Disziplin des öffentlichen Rechts.⁴ Die Organisation des Sports in Deutschland durch ein umfassendes und ausschließliches⁵ Vereins- und Verbandswesen ist durch Art. 9 Abs. 1 GG, die sogenannte Verbandsautonomie, umfassend geschützt. Art. 9 Abs. 1 GG garantiert unter der Vereinigungsfreiheit auf der positiven Gewährleistungsebene für die freiwilligen Zusammenschlüsse mehrerer Personen zu einem gemeinsamen Zweck die Bildung von Vereinigungen. Dieses Recht umfasst unterschiedliche Teilgarantien: Die Freiheit der Gründung einschließlich der freien Entscheidung über Zeitpunkt, Zweck, Rechtsform, Namen und Sitz, die Freiheit des Beitritts und des Verbleibens sowie die Organisations- und innere Betätigungsfreiheit. Der Grundrechtsschutz der Mitglieder einer Vereinigung umfasst insoweit dauerhaft ihre gemeinsame Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte. Hierzu zählt auch die Möglichkeit, Vereinsstrafen vorzusehen und zu ver-

- ¹ *Vieweg*, Faszination Sportrecht, <http://www.irut.jura.uni-erlangen.de/Forschung/Veroeffentlichungen/OnlineVersionFaszinationSportrecht/FaszinationSportrecht.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.5.2013), S. 40. Dieser ständig aktualisierte und sehr lesenswerte Aufsatz von *Vieweg* stellt eine umfassende und hervorragend gelungene Einführung in sportrechtliche Fragestellungen dar.
- ² Diese sog. „Zweisprigkeit“ oder das „Zweisäulenmodell“ des deutschen Sportrechts ist allgemein anerkannt, vgl. *Wax*, Internationale Sportrecht, Berlin 2009, S. 64 m.w.N.
- ³ *Orth*, Abschied ohne Not – Der CAS kippt die Osaka-Regel, *SpuRt* 2012, 93 (96), und *Striking down the „Osaka Rule“ – An unnecessary departure*, *International Sports Law Journal* 2012, 28 (34).
- ⁴ Einen hervorragenden Einstieg in das Sportrecht mit einem Fokus auf das öffentliche Recht bietet ebenfalls *Nolte*, Sport und Recht – Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht, Schorndorf 2004.
- ⁵ Es gilt das Ein-Platz-Prinzip, vgl. nur § 4 Nr. 2 DOSB-Aufnahmeordnung und *Vieweg*, *Vieweg*, Faszination Sportrecht, <http://www.irut.jura.uni-erlangen.de/Forschung/Veroeffentlichungen/OnlineVersionFaszinationSportrecht/FaszinationSportrecht.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.5.2013), S. 8.

hängen.⁶ Die Verbandsautonomie ist durch mehrere Entscheidungen des *EuGH* auch innerhalb der EU als Gemeinschaftsgrundrecht anerkannt. Sie ist der Ausgangspunkt der grundsätzlichen Selbstorganisation des Sports, die von diesem Ansatz her zunächst frei von staatlichen Einflüssen sein soll. Die deutsche Rechtsordnung geht damit formell wie materiell davon aus, dass die Sach- und Fachkenntnisse für die Organisation und Regulierung des Sportbetriebs bei den Verbänden liegen und dem Staat nur eine subsidiäre Regulierungsbefugnis zukommt. Bei der Normsetzung und -anwendung im sportlichen Bereich wird daher von einer Primärzuständigkeit der Sportverbände gesprochen.

Diese auf der Verbandsautonomie basierende, äußerst starke Position der Sportverbände ist nicht nur Kernpunkt vieler Abwägungsüberlegen, sie stellt vielmehr das grundsätzliche Organisations- und Rechtskonzept dar.

Auf dieser Basis kann man nun eine Auswahl sport- und wirtschaftsrechtlicher Problembereiche beleuchten. Im Bereich des öffentlichen Rechts unternehmen einen anderen spannenden Ausflug in verfassungs- und datenschutzrechtliche Fragen der Athletenvereinbarungen (eines der Wahlmittel der Praxis, um die Regelunterwerfung bei den Athleten unter die Bestimmungen der Sportverbände zu erreichen) noch *Kremer* und *Sander*.⁷

C. Schon ein Klassiker: Kosten für Polizeieinsätze

Bleibt man weiter im Bereich des öffentlichen Rechts, stellt die Verteilung der Kosten für die Polizeieinsätze anlässlich von Fußball-Bundesligaspielen aufgrund der vielfältigen und leider in den vergangenen Jahren angestiegenen Gewaltphänomene rund um den organisierten Fußball nicht nur eine spannende Rechts-, sondern vor allem prekäre Finanzfrage dar. Glaubt man den Angaben der Gewerkschaft der Polizei, haben deutsche Polizisten zum Schutz der Fußballgroßveranstaltungen in der Saison 2011/2012 1,5 Millionen Arbeitsstunden aufgewandt. Die Gewerkschaft fordert daher für das präventive Tätigwerden der Sicherheitsbehörden von der DFL und dem DFB pro Saison eine Sicherheitsgebühr von 50 Mio. Euro.⁸ Ob der deutsche Fußball an den Sicherheitskosten beteiligt werden soll, ist seit Jahren ein Dauerbrenner in der politischen Diskussion. Diese wurde insbesondere anlässlich der FIFA WM 2006 im eigenen Land noch einmal sehr kontrovers geführt. Der Interessenkonflikt um die wirtschaftliche Bedeutung für Vereine und Verbände auf der einen Seite und die finanziell gebeutelten Bundesländer auf der anderen Seite steht dem Problem auf die Stirn geschrieben. Auch hier ist die Rechtslage spannend, auch wenn *Stopper*, *Holzhäuser* und *Knerr* in einem aktuellen Aufsatz zu einem eindeutigen Ergebnis kommen: Kostenfreiheit für die Bundesliga-Clubs nach der derzeit geltenden Rechtslage.⁹

D. Fanausschreitungen und Zivilrecht

Einen der Streitbarsten Punkte im Fragenkomplex „Wie weit reicht die Verbandsautonomie?“ stellt die Zulässigkeit der „Gefährdungshaftung für Anhänger“, einer verschuldensunabhängigen Haftung der Vereine für ihre Fans, dar, welche in den Satzungen und Ordnungen der großen Fußball-Verbände statuiert ist (beim DFB findet sie sich in § 9a RuVO/DFB) und im Bereich des *common law* „strict liability“ ge-

nannt wird. Der CAS hat ihre Wirksamkeit wiederholt bestätigt,¹⁰ die DFB-Gerichte betonten dies bei Entscheidungen mit entsprechendem Anlass gebetsmühlenartig auf Textbausteinbasis und sie treten dieser Auffassung ausschließlich (trotz zahlreicher weiterer Literatur) unter Berufung auf die Dissertation von *Haslinger*¹¹ bei.¹² Eine echte tiefgehende inhaltliche Auseinandersetzung insbesondere mit den Argumenten der Gegenauffassung hat bis zur Entscheidung zum Pokalausschluss von Dynamo Dresden,¹³ soweit ersichtlich, nicht stattgefunden. Zuletzt hat sich *Räker* mit der verschuldensunabhängigen Haftung befasst;¹⁴ sie war gerade auch Gegenstand des Deutschen Anwaltstags 2013 im Rahmen der AG Sportrecht.¹⁵ In diesem Heft widmet sich *Wieschemann* mit einer sehr umfassenden Darstellung dem Thema und präsentiert einem Lösungsvorschlag, der sich mit aktuellen Tendenzen deckt.¹⁶

Die Angelegenheit bleibt hoch spannend, obwohl zwischenzeitlich das Ständige neutrale Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen gegen Dynamo Dresden entschieden hat.¹⁷ Denn nach hier vertretener Auffassung ist die weitreichende grundsätzliche Bedeutung, die der DFB aus dem Spruch liest, ohne Vorliegen der schriftlichen Begründung nicht ohne Weiteres zu entnehmen. Ausweislich der in der Pressemitteilung zitierten Aussage des Schiedsgerichtsvorsitzenden RiBVerfG a.D. Prof. Dr. *Steiner* hat das Ständige neutrale Schiedsgericht gerade nicht „endgültig über seit Jahren streitige Rechtsfragen“ entschieden und „[...] konkret die verschuldensunabhängige Haftung gemäß § 9a der Rechts- und Verfahrensordnung des DFB“ (so aber der DFB in seiner Pressemitteilung) für rechtmäßig erklärt. Denn *Steiner* führte – zitiert nach der DFB-Pressemitteilung – aus: „Die Vorschrift [...], die das schuldhafte Verhalten der Anhänger dem jeweiligen Verein zurechnet, ist rechtlich nicht zu beanstanden, soweit die Vorschrift Grundlage für Maßnahmen des Verbandes ist, bei denen der präventive Charakter überwiegt oder dominiert. Der Ausschluss von Dynamo Dresden ist eine solche Maßnahme, bei der die Vorbeugung

6 *Sachs* in: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland IV/1, § 107 III 2 b aa; *BVerfG*, Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77, BVerfGE 50, 290 (354).

7 *Kremer/Sander*, Athletenvereinbarungen: Zur Verfassungswidrigkeit aktuell üblicher Absprachen über Dopingkontrollen, *KSzW* 2013, 255 (in diesem Heft).

8 <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/polizeigewerkschaft-bundesliga-soll-sich-an-kosten-beteiligen/7495428.html> (zuletzt abgerufen am 15.5.2013).

9 *Stopper/Holzhäuser/Knerr*, Kostenpflicht der Vereine für Polizeieinsätze im Fußballstation, *SpuRt* 2013, 49.

10 Vgl. nur CAS, Feyenoord Rotterdam v/ UEFA, CAS/TAS, Schiedsspruch v. 20.4.2007 – CAS 2007/A/1217, *SpuRt* 2007, 164 und die dort zitierte Vorentscheidung.

11 *Haslinger*, Zuschauerausschreitungen und Verbandssanktionen im Fußball, Baden-Baden 2011.

12 *Haslinger* fertigte die Arbeit, wofür ihm aufgrund der Doppelbelastung großer Respekt zu zollen ist, während seiner Zeit als Referent im Bereich Recht der DFB-Zentralverwaltung an (vgl. *Schimke*, *SpuRt* 2011, 220), wobei er bereits seinerzeit (wie auch heute noch) auch für die Belange des DFB-Sport- und DFB-Bundesgerichts zuständig war.

13 DFB-Bundesgericht, Urt. v. 28.3.2013 – 5/2012/2013 (bislang unveröffentlicht).

14 *Räker*, Die Haftung der Clubs für Zuschauerausschreitungen bei fehlendem Verschulden – der § 9a DFB-RuVO stößt an seine Grenzen, *SpuRt* 2013, 46. M.E. widmet sich *Räker* nicht in der gebotenen Tiefe den Argumenten der ablehnenden Auffassung und verschiebt das – auch nach seiner Auffassung offen hervortretende – Gerechtigkeitsproblem einfach auf die Ebene der Strafzumessung. Das ist dogmatisch nicht einwandfrei.

15 <http://www.anwaltverein.de/downloads/Anwaltstag/DAT-2013/Ganz-neu03-Programm-7.6.pdf> (zuletzt abgerufen am 15.5.2013).

16 *Wieschemann*, Schuld und Sühne – Die Haftung für die Fußballvereine für das Verhalten ihrer Anhänger, *KSzW* 2013, 268 (in diesem Heft).

17 <http://www.dfb.de/news/de/d-dfb-sportgerichtsbarkeit/staendiges-neutrales-schiedsgericht-weist-klage-dresdens-ab/43130.html> (zuletzt abgerufen am 15.5.2013).

von Störungen des Spielbetriebs ganz im Vordergrund steht.¹⁸ Damit steht, jedenfalls auf Basis der Pressemitteilung, fest, dass das Ständige neutrale Schiedsgericht die verschuldensunabhängige Haftung nur dann als rechtmäßig ansieht, wenn sie als Basis für präventive Maßnahmen dient und nicht zur Begründung repressiver Mittel, also Strafen und Sanktionen, herangezogen wird. Damit bleibt die Diskussion über den Kern der angesprochenen Rechtsfrage (Zulässigkeit von echter Strafe nach verschuldensunabhängiger Zurechnung fremden Verschuldens) auch nach dieser Entscheidung wohl offen. Ohne, dass hier mangels Kenntnis der schriftlichen Urteilsgründe eine Festlegung erfolgen soll, spricht *prima facie* einiges dafür, dass präventive Maßnahmen gegenüber Clubs auch ohne deren eigenes Verschulden möglich sein könnten. Präventive, verschuldensunabhängige Mittel sind allen großen Rechtsgebieten bekannt und dort dogmatisch anerkannt. Die schwierigste Herausforderung für die Zukunft dürfte es sein, trennscharfe Abgrenzungskriterien herauszuarbeiten, nach denen sich der Charakter einer Maßnahme beurteilen lässt. Einen ersten Versuch hierzu hat *Verfasser* in seinen Abhandlungen zur Osaka-Regeln unternommen, wobei spannenderweise Anleihen aus dem *common law* erforderlich waren.¹⁹

Die wirtschaftliche Bedeutung des Ausschlusses aus einem laufenden DFB-Pokalwettbewerb steht außer Frage; zu den wirtschaftlichen Konsequenzen eines Ausschlusses aus einem laufenden Europapokalwettbewerb vgl. nur die Feststellungen in der Sache *Feyenoord Rotterdam*.²⁰

Im großen Bereich der Vereins- und Verbandsreaktionen auf die Krawallmacher und ungewünschten Dauerstörer geht der Trend jetzt ohnehin in eine anderen Richtung, nachdem auch Entscheidungsträger beim DFB das große Gerechtigkeitsdefizit der verschuldensunabhängigen Haftung erkannt haben und die Kollektivstrafen auch der breiten Öffentlichkeit nicht mehr vermittelbar erscheinen.²¹ Auch wenn eine Bestrafung der Einzelnen durch die Verbände mangels Unterwerfung unter die verbandliche Strafgewalt nicht möglich ist, nehmen die Vereine und Kapitalgesellschaften der Bundesliga nunmehr Regress für gegen sie verhängte Verbandsstrafen bzw. fordern Schadenersatz für materielle Beschädigungen nachhaltig bei den Verursachern ein. Auch wenn es in diesem Bereich auch Risiken gibt,²² ist klar, dass die Vereine diesen Weg gehen werden.²³ Der Trend ist eindeutig: Mit Hilfe von Videoüberwachung und anderen geeigneten Maßnahmen werden Störer identifiziert, dingfest gemacht und für die von ihnen verursachten Vermögenseinbußen in Haftung genommen. Mit den hieraus resultierenden Haftungsproblemen unter Berücksichtigung von Ticketingfragen befassen sich auch *Piel* und *Buhl*.²⁴

Mit diesen Rechtsfragen sind wir dann im althergebrachten Bereich des allgemeinen und besonderen Schuldrechts angelangt. Auch in der klassisch-zivilrechtlichen Materie wird dem Sportrechtler häufig gute Detailkenntnis abverlangt. Diese sind zweifelsohne von Nöten, will man es beherrschen, zivilrechtliche Querpässe so virtuos zu spielen, wie *Schimke* und *Burghardt* dies in einer Besprechung des Urteils des LG Duisburg zur Frage von Ausschlussfristen für Lizenzunterlagen tun.²⁵

E. Arbeitsrecht

Eine andere wesentliche sportrechtliche Disziplin ist das Arbeitsrecht. Es betrifft regelmäßig die Positionen des Vereins/Verbandes/Veranstalters auf der einen Seite und des darbietenden Sportlers/Dienstverpflichteten (Sportler, Spieler, Trainer) auf der anderen Seite. Die Befassung der Rechtsanwaltschaft mit sportarbeitsrechtlichen Fragestellungen ist mit der Professionalisierung und Kommerzialisierung im Sport – und den damit einhergehenden Steigerungen der Profgehälter – ebenfalls stark angestiegen. Die Rechtsprechung in diesem Bereich ist, vielleicht ausgehend von dem sport-, sozial- und arbeitsrechtlichen Klassiker *Flohe* gegen *Steiner*, vielfältig, die Anzahl der arbeitsrechtlichen Probleme mannigfaltig. *Richter/Müller-Foell* gehen in diesem Heft auf die Wirksamkeit von arbeitsvertraglichen Klauseln ein.²⁶

Für Aufsehen im arbeitsrechtlichen Bereich sorgte vor kurzem eine Entscheidung des *EuGH* zu den Compliance-Anforderungen bei diskriminierenden Äußerungen im Sport. Diese Entscheidung leistet nicht nur einen wichtigen Beitrag zur Konkretisierung der Beweislastumkehrfragen bei der Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG (und den insoweit einschlägigen deutschen Umsetzungsnormen §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 7 AGG), sondern unternimmt einen ersten Schritt der rechtswissenschaftlichen Aufarbeitung der nach wie vor in fast mystischer Weise virulenten Fragen der Homophobie im (Fußball-)Sport. Das vorliegende Gericht hatte festgestellt, dass der sich wie ein Geschäftsführer gerierende „Patron“ des Fußballvereins FC Steaua (Bukarest, Rumänien) in der Öffentlichkeit u.a. wie folgt geäußert hatte:

„Nicht einmal, wenn sich der FC Steaua auflöste, würde ich einen Homosexuellen in die Mannschaft nehmen. [...] In meiner Familie hat ein Schwuler nichts verloren, und der FC Steaua ist meine Familie. Besser als mit einem Schwulen spielen wir mit einem Nachwuchsspieler; das ist keine Diskriminierung. Niemand kann mich zwingen, mit jemandem zusammenzuarbeiten. Auch ich habe das Recht, zu arbeiten, mit wem ich möchte, wie die anderen auch.“

Der *EuGH* hat auf die Vorlagefragen des Bukarester Gerichts jetzt Folgendes entschieden: Ein beklagter Arbeitgeber kann Tatsachen, die vermuten lassen, dass er eine diskriminierende

18 Hervorhebung durch den Verfasser.

19 S.o. *Orth*, *SpuRt* 2012, 93 (96), und ders., *International Sports Law Journal* 2012, 28 (34).

20 *Orth*, Vereins- und Verbandsstrafen am Beispiel des Fußballsports, Frankfurt 2009, S. 103 ff.

21 <http://www.ftd.de/sport/fussball/news/:dfb-muss-umdenken-kein-teilabschluss-mehr-fuer-fans/70014826.html> (zuletzt abgerufen am 15.05.2013). Dem Vernehmen nach wird der DFB künftig bei Verstößen den Vereinen im Urteil nach einer ausführlichen Erörterung der störenden Faktoren und deren Ursachen in der mündlichen Verhandlung neben einer (Geld-)Strafe klare Auflagen und Weisungen erteilen, was Ordnungsdienst, Identifikation, Blockbesetzung, -kapazitäten und -überwachung angeht. Würden diese im Wiederholungsfall nicht eingehalten werden, kann der DFB die Clubs aus eigenem Verschulden in rechtlich nicht angreifbarer Weise bestrafen. Das eigene Verschulden der beteiligten Vereine wäre darüber hinaus Öffentlichkeit und Fans einfach darzulegen.

22 *Pommerening*, Teures „Vergnügen“? – Der Regress des Vereins beim Stadionbesucher nach Verhängung einer Verbandsstrafe, *SpuRt* 2012, 187.

23 *Bernard*, Nochmals: Haftung eines Störers für das Abbrennen von Bengalos im Fußballstadion, *SpuRt* 2013, 8.

24 *Piel/Buhl*, „Schwarze Tickets und Randal“ – Der Stadionbesuch und seine Folgen, *KSzW* 2013, 278 (in diesem Heft).

25 *Schimke/Burghardt*, Die Ausschlussfrist zur Abgabe der Lizenzunterlagen vor dem Hintergrund des Urteils des LG Duisburg vom 14.7.2006 – 9 O 231/09, *KSzW* 2013, 287 (in diesem Heft).

26 *Richter/Müller-Foell*, Wirksamkeit von Klauseln in Arbeitsverträgen des Profisports *KSzW* 2013, 217 (in diesem Heft).

Einstellungspolitik betreibt, nicht allein dadurch widerlegen kann, dass er geltend macht, dass Äußerungen, die eine diskriminierende Einstellungspolitik suggerieren, von einer Person stammten, die rechtlich nicht befugt sei, ihn bei Einstellungen zu binden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn diese Person behauptet und der Anschein besteht, dass sie im Leitungsbereich des Clubs eine entscheidende Rolle spielt. In diesem Fall stellt der Umstand, dass ein Arbeitgeber sich von Äußerungen, die eine diskriminierende Einstellungspolitik suggerieren, nicht deutlich distanziert hat, einen Faktor dar, den das angerufene Gericht im Rahmen einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts berücksichtigen kann. Insoweit kann die Wahrnehmung der Öffentlichkeit oder der betroffenen Kreise ein stichhaltiges Indiz für die Gesamtwürdigung der im Ausgangsverfahren streitigen Äußerungen darstellen.²⁷

Diese klaren Worte des *EuGH* sind wohltuend. Sie werden nicht nur ihren Beitrag dazu leisten, offensichtlich aufgrund ihrer sexuellen Orientierung diskriminierten Sportlern in prozessual angemessener Weise zu ihrem Recht zu verhelfen, sondern auch dazu, dass derartige – in manchen Ländern und Regionen immer noch populistisch-wirksame und durchaus populäre – Verbalausfälle sich deutlich reduzieren werden. Denn trotz des medienwirksamen Coming-Outs von *Robbie Rogers*²⁸ gibt es immer noch keinen offen schwulen Fußball-Profi, der sich gegenwärtig im aktiven Ligabetrieb befindet. Mit der Verpflichtung von *Robbie Rogers* durch seinen ehemaligen Club *Los Angeles Galaxy* für die *Major League Soccer* in den USA scheint dies erstmals anders zu werden.²⁹ Dass die USA hier Vorreiter sind, überrascht nicht, sondern demonstriert eine größere Professionalität und Erfahrung im Umgang mit dem Thema.³⁰ Andererseits bleiben die Auswirkungen auf die europäischen Profiligen abzuwarten. Hinter dem Schutzschild gewachsener europäischer Fankulturen können homophobe Minderheiten (bislang noch) lautstark und einflussreich agieren und so für negative Stimmung sorgen. *Rogers'* Comeback könnte einer hier noch zu oft schweigenden Mehrheit die notwendige Stimme geben.

Ob und wie das (Sport-)Recht einen Beitrag zur Entmystifizierung und weiteren Enttabuisierung dieses Themas leisten kann, ist ebenfalls eine der spannendsten Zukunftsfragen. Dieses Ziel zu erreichen, ist in jedem Falle wünschenswert und muss für den modernen Sport wie für den modernen Juristen eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein.

F. „Klassisches“ Wirtschaftsrecht

Im „klassischen“ Wirtschaftsrecht bleibt der Schutz der wirtschaftlich verwertbaren Interessen der Sportler und Sportveranstalter wesentliches rechtliches Tummelfeld. Rechtlicher Ausgangspunkt ist hier, dass es – anders als beim darbietenden Künstler und dem ihn engagierenden Veranstalter – kein mit §§ 77, 78, 81 UrhG vergleichbares Schutzrecht für Sportveranstaltungen gibt. Wirtschaftlich verwertbar wird eine Rechtsposition bekanntlich nur, wenn der Inhaber an ihr ein (absolutes) Recht besitzt, kraft dessen er andere von der Nutzung ausschließen kann; deswegen haben etwa die Persönlichkeitsrechte des Sportlers (Recht am eigenen Bild, Namensrechte usw.) aufgrund ihrer notwendigenfalls sogar exklusiven wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeit ebenfalls große Bedeutung erlangt.³¹ Wegen des fehlenden Urheberrechtsschutzes werden für Sportveranstaltungen regelmäßig

rechtliche Hilfskonstruktionen bemüht. So wird seit Jahren der vielleicht finanzträchtigste Bereich der Fernsehübertragungsrechte für Profifußballspiele rechtlich über das Hausrecht des jeweiligen „Veranstalters“ (dessen Bestimmung im Einzelnen streitig ist) realisiert.³² Überschießenden Versuchen, die Rechtsposition der Fußballspielveranstalter (im Amateurbereich) mit Hilfe des Wettbewerbsrechts zu stärken, hat der *BGH* in der berühmten Entscheidung „Hartplatzhelden“ – *de lege lata* eindeutig zu Recht – eine Absage erteilt.³³ Bedauerlich bleibt allerdings, dass den Amateurverbänden nach geltendem Recht keine durchsetzbare Möglichkeit zur Verfügung steht, wirtschaftlich von dem von ihnen geschaffenen Goodwill zu profitieren. Der Hinweis des Senats, das verbandsseitig Gewünschte sei auch über das Hausrecht der Heimamateurevereine zu realisieren, ist rechtlich ebenso zutreffend, wie praktisch vollkommen realitätsfern. Den Weg, seine Vereine anzuweisen, Zuschauern Videoaufnahmen im Wege des Hausrechts über die Sportplatzanlage zu verbieten, also auch Eltern zu untersagen, die eigenen Kinder beim Fußballspielen zu filmen, wird kein Verband gehen. Er wäre durch den Verein vor Ort ja auch allenfalls mit größten Schwierigkeiten und begleitet von deutlichen Verwerfungen durchsetzbar.

Lesenswert in genau diesem Zusammenhang ist sicherlich auch der brandneue Aufsatz „Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz i.S. von § 4 Nr. 9 UWG zu Gunsten von Sportveranstaltern?“ von *Heermann*.³⁴ Ausgewählte Einzelprobleme bei der Vermarktung von Fußballclubs werden aber auch in dem vorliegenden Heft erörtert.³⁵

Ein weiteres klassisches Gebiet des Sportwirtschaftsrechts ist natürlich das Gesellschaftsrecht. Vor einigen Jahren wurde unter dem Schlagwort „Rechtsformverfehlung“ mit dem Drohhammer der Rechtsfolge des § 43 Abs. 2 alte Fassung BGB die Frage aufgeworfen, ob u.a. die Clubs der Profifußballigen mit Millionenumsätzen gesellschaftsrechtlich sicher als „e.V.s.“ segeln können, – und zu Recht verneint. Seitdem hat das Gesellschaftsrecht im Profisport eine echte Renaissance erlebt und eine Vielzahl von schwierigen rechtlichen Fragestellungen kam auf. Seitdem sind die „Fußballclubs“ der Bundesliga keine Vereine mehr; die Abteilungen der Profikicker sind regelmäßig in Kapitalgesellschaften ausgegliedert. Die interessante Frage, ob etwa die KGaA die ideale Gesellschaftsform für Vereinigungen im Profifußball ist, beantwortet *Korff* in dieser Ausgabe.³⁶

27 *EuGH*, Urt. v. 25.4.2013 – Rs. C-81/12.

28 <http://www.spiegel.de/sport/fussball/coming-out-us-nationalspieler-robbie-rogers-bekannt-sich-als-schwul-a-883799.html> (zuletzt abgerufen am 15.5.2013).

29 <http://www.spiegel.de/sport/fussball/robbie-rogers-vor-comeback-in-der-amerikanischen-mls-liga-a-901845.html> (zuletzt abgerufen am 27.5.2013).

30 <http://www.janforth.de/robbie-rogers-no-surprise-that-he-is-american/> (zuletzt abgerufen am 27.5.2013).

31 Vgl. etwa *Kitzberger*, Rechtlicher Schutz für Sportler bei der Nutzung ihres Namens und Bildnisses in der Werbung, *SpuRt* 2009, 228.

32 *BGH*, Beschl. v. 14.3.1990 – KVR 4/88, *BCHZ* 110, 371; *BGH*, Beschl. v. 11.12.1997 – KVR 7/96, *BGHZ* 137, 297 – Europapokalheimspiele.

33 *BGH*, Urt. v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, *BGHZ* 187, 255 – hartplatzhelden.de.

34 *Heermann*, *SpuRt* 2013, 56.

35 *Kupfer/Neuß*, Die Vermarktung eines Fußballklubs – Ausgewählte Rechtsprobleme, *KSzW* 2013, 293 (in diesem Heft).

36 *Korff*, Die KGaA als ideale Gesellschaftsform für Profifußballklubs, *KSzW* 2013, 263 (in diesem Heft).

Auch das HGB wird nicht vergessen: Spannende handelsrechtliche Fragen für Vermarktungsagenturen beleuchten von *Appen/Lanig* ebenfalls in diesem Heft.³⁷

Ebenfalls klassische wirtschaftsrechtliche Fragen werden aufgeworfen, wenn *Bahners/Konermann* aufklären, ob Dritte überhaupt Inhaber eines „Transferrechts“ sein können und weiter beleuchten, wie eine finanzierungsrechtliche Beteiligung hieran aussehen könnte.³⁸

G. Doping

Während die *strict liability*, was Fanausschreitungen angeht, wegen der Zurechnung unkontrollierbaren fremden Verhaltens die dargestellten Schwierigkeiten auslöst,³⁹ erscheinen die diesbezüglichen Haftungsfragen der Sportler im Bereich des Dopings im Wesentlichen durch die Sportgerichte rechtlich vertretbar geklärt: Im Ausgangspunkt ist der Athlet für die Stoffe verantwortlich, die in seinem Körper gefunden werden. Im Falle eines positiven Befundes muss aber durch die Verbände belegt werden, dass eine natürliche Ursache dafür ausscheidet. Nachdem die Dopingbekämpfungsbemühungen der internationalen und nationalen Sportverbände angesichts der andauernden Enthüllungen immer wieder als gescheitert angesehen worden sind, fokussiert sich nun die Diskussion in Deutschland auf ein staatliches Einschreiten – u.a. im Sinne einer Strafbarkeit von Doping – mit, neben oder auch ohne die Beteiligung der Sportverbände. Hierbei ist m.E. das sich ergebende Subsidiaritätsproblem (vgl. oben: Primärzuständigkeit der Verbände im Rahmen ihrer grundrechtlich garantierten Autonomie) bislang noch nicht hinreichend erörtert worden.

Im Rahmen dieser strafrechtlich orientierten Debatte kommen im Wesentlichen (hier allerdings im Einzelnen sehr verkürzt) zwei Komponenten zum Tragen: Es geht zunächst um die Besitz-, Erwerbs-, Handels- und Verwendungsstrafbarkeit in Bezug auf Dopingsubstanzen (und -methoden) der Sportler selbst – einerseits – und der beteiligten Trainer, Betreuer, Verantwortlichen und Ärzte pp. andererseits. Den hierzu weitreichendsten Vorschlag (u.a. mit einer generellen Besitzstrafbarkeit von Dopingsubstanzen) gibt es in einem Gesetzesentwurf der SPD-Bundestagsfraktion⁴⁰, welcher zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Beitrags von der Fraktion beschlossen und dem Bundestagsplenum zugeleitet wurde. Ferner hat sich der Bundesrat mit einer Gesetzgebungsinitiative des Bundeslandes Baden-Württemberg befasst, der in das StGB einen Sondertatbestand des „Dopingbetrugs“ einführen und den Erwerb von Dopingsubstanzen strenger als bisher ahnden möchte.⁴¹ Eine vergleichsweise geringere Verschärfung der geltenden Rechtslage stellt das Gesetzgebungsvorhaben der Bundesregierung dar,⁴² welches die geltende Rechtslage um einen Erwerbstatbestand in § 6a Abs. 2a AMG verschärfen soll und den Handlungsspielraum des Verordnungsgebers im Hinblick auf die Bestimmung von Dopingsubstanzen erleichtert. Die Beschränkung, dass die Stoffe hierfür im „erheblichen Umfang angewendet“ werden müssen, soll demnach entfallen; zukünftig würde damit die Eignung des Mittels zu Dopingzwecken ausreichen. Welchen Weg der Gesetzgeber hier wählen wird, bleibt spannend; die gewechselten Argumente pro und contra sind mannigfaltig. Einen Online-Diskussionsbeitrag gibt es von dem *Verfasser*

zur Frage einer weitergehenden Besitzstrafbarkeit mit weiteren Nachweisen zum bisherigen Diskussionsstand.⁴³

Dass die Straftatbestände §§ 263 und 266 StGB (Betrug und Untreue) ebenfalls echtes Wirtschaftsrecht darstellen können, ist an vielen großen Wirtschaftsstraftprozessen offensichtlich geworden. Die vorbeschriebenen Dopingspezialstrafatbestände, soweit sie wie vorgeschlagen umgesetzt werden, haben angesichts der Summen, die mit professionellem dopingverstärkten Sport erzielt werden können, ein großes Potenzial, eine den strafrechtlichen Klassikern ähnliche Schlagkraft zu erlangen. Pekuniäre Bedeutung erreichen sie spätestens über § 823 Abs. 2 BGB. Aber auch die kernstrafrechtlichen Normen haben bereits Einzug in das Sportrecht gefunden: Ob der dopende Sportler nämlich einen Betrug etwa zu Lasten des Veranstalters, Sponsors oder Arbeitgebers begeht, wird immer wieder diskutiert.⁴⁴ Dies ist die dann zweite Komponente – die wirtschaftsrechtliche gegenüber der arzneimittelrechtlichen – einer Strafbarkeit von Doping im Sport, welche nicht nur durch die Gesetzgebungsvorstöße neue Aktualität erlangt hat.

Unabhängig von der strafrechtlichen Verantwortung stellt sich natürlich die Frage, wie sich der Sponsor gegenüber dem dopenden Sportler absichern kann. Antworten werden mit diesem Heft unter dem Vertragsstrafenaspekt geliefert.⁴⁵ Ob der zu Grunde liegende Sponsoringvertrag im Dopingfall etwa auch außerordentlich gekündigt werden kann, wird – neben anderen Fragen – in einem weiteren Beitrag geklärt.⁴⁶

Was die Dopingbekämpfung innerhalb der Selbstorganisation der Verbände angeht, stellt in diesem Heft *Lehner* die Frage, ob eine Verschärfung des WADA-Codes das richtige Zeichen im Anti-Doping-Kampf ist.⁴⁷

H. Ausblick

Sportrecht ist Wirtschaftsrecht, weil professioneller Sport heute einen wichtigen Teil des Wirtschaftslebens ausmacht und sich mit ihm und in ihm hohe Geldbeträge verdienen lassen. Welche Rechtsnormen und Rechtsgebiete letztlich „Sportrecht“ werden, bestimmt der Einzelfall, den der sachbearbeitende Sportrechtler tatsächlich auf dem Schreibtisch vorfindet. Die Bestimmung erfolgt nach der eingangs genannten Definition. Allerdings wird nicht alles alleine deswegen

37 von *Appen/Lanig*, Die Vermarktungsagentur als Handelsvertreter – das dicke Ende kommt zum Schluss?, KSzW 2013, 229 (in diesem Heft).

38 *Bahners/Konermann*, Die Beteiligung Dritter an Transferrechten im Profifußball, KSzW 2013, 224 (in diesem Heft).

39 S.o. unter D.

40 <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/134/1713468.pdf> (abgerufen am 15.05.2013).

41 http://www.bundesrat.de/nm_6898/DE/service/thema-aktuell/13/20130502-RegelnDoping.html?__nnn=true (abgerufen am 15.05.2013).

42 http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/Laufende_Verfahren/A/Drittes_Gesetz_Arzneimittelvorschriften/Gesetzesentwurf_eines_Dritten_Gesetzes_zur_Aenderung_arzneimittelrechtlicher_und_anderer_Vorschriften_130410.pdf (abgerufen am 15.05.2013).

43 <http://www.janforth.de/ja-zu-einer-erweiterten-dopingstrafbarkeit-2/> (abgerufen am 15.05.2013).

44 Siehe nur den laufenden Prozess um den Radfahrer Schumacher aus dem Gerolsteiner-Team: <http://www.spiegel.de/sport/sonst/gerolsteiner-holzer-weist-mit-wissenschaft-ueber-doping-zurueck-a-897378.html> (zuletzt abgerufen am 15.5.2013). *Kudlich*, Der dopende Sportler als Betrüger?, SpuRt 2012, 54.

45 *Cherkeh*, Absicherung von Sponsoren durch wirksame Vertragsstrafen bei Dopingvergehen, KSzW 2013, 238 (in diesem Heft).

46 *Lambertz*, Außerordentliche Kündigung von Sportsponsoringverträgen, KSzW 2013, 242 (in diesem Heft).

47 *Lehner*, Eine Verschärfung des WADA-Codes – Das falsche Zeichen im Anti-Doping-Kampf, KSzW 2013, 250 (in diesem Heft).

zum Sportrecht, nur weil im Sport tätige Personen beteiligt sind: Das Strafverfahren wegen Trunkenheit im Straßenverkehr gegen denjenigen Profi-Fußballer, der nach einer Karnevalsparty in einer rheinischen Großstadt alkoholisiert seinen Pkw über Straßenbahnschienen lenkt, bleibt ebenso ein Verfahren ohne speziellen sportrechtlichen Einschlag, wie das Ermittlungsverfahren gegen den Präsidenten des erfolgreichsten deutschen Fußball-Clubs wegen Steuerhinterziehung trotz einer Selbstanzeige nach § 371 AO. Einer besonderen medialen Aufmerksamkeit dürfen sich die Betroffenen gleichwohl stets sicher sein. Dies ist bei den heute regelmäßig im Rampenlicht stehenden Spitzensportlern oder -funktionären allerdings ein wesentlicher Aspekt, der bei der Rechtsberatung immer zu bedenken ist.

Trotzdem ist das Sportrecht unglaublich vielfältig, wie auch hier an den einführenden Beispielen gezeigt werden konnte. Für den Sportrechtler ist ein tiefes und systematisches Verständnis der Sportorganisation unerlässlich. Sein Talent muss

interdisziplinäres Arbeiten sein. Ein solider Grundstock an juristischem Fachwissen ist in den Kernrechtsgebieten unerlässlich. Das macht die Befassung mit sportrechtlichen Fragestellungen so fordernd. Und sie bleibt so mitreißend, weil vielleicht schon morgen ein bislang vielleicht vernachlässigtes Gebiet zum Sportrecht und in seiner Ausprägung dann relevantes Wirtschaftsrecht sein kann. Was dieses Rechtsgebiet insgesamt an spannenden und tiefgehenden Fragen zu bieten hat, wird ferner durch die lesenswerten Fachbeiträge in diesem Heft bestens deutlich.

Dr. *Jan F. Orth*, LL.M., ist Richter am Landgericht in Köln, derzeit abgeordnet an das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf, und Lehrbeauftragter für Sportrecht an der Universität zu Köln. Weitere Informationen nebst Schriftenverzeichnis sind auf www.janforth.de abrufbar.