

Von der Strafe zur Maßnahme – ein kurzer Weg!

Zugleich Anmerkung zur Entscheidung des Ständigen Schiedsgerichts in Sachen Dynamo Dresden¹

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

Die sorgfältig begründete Entscheidung wegen des Ausschlusses von *Dynamo Dresden* aus dem DFB-Pokal durch die DFB-Rechtsinstanzen nimmt einige wichtige rechtliche Aufhellungen vor und bestätigt im Ergebnis diesen Ausschluss. Trotzdem bleibt es dabei, dass die Möglichkeit, Vereine mit kritischen Fanmassen aus präventiven Gründen von Wettbewerben auszuschließen nach geltendem Verbandsrecht noch nicht überzeugend zu begründen ist, obwohl dies unter zu bestimmenden Voraussetzungen wünschenswert und notwendig erscheinen mag. Im Sanktionswege aufgrund verschuldensunabhängiger Haftung geht es wohl nicht. Nach hier vertretener Auffassung müssen sich die Sportverbände aus Rechtsgründen auf einen anderen, juristisch tragfähigeren Weg begeben.

I. Einordnung

Die Entscheidung des Schiedsgerichts war, nicht nur aufgrund der prominenten und fachlich hervorragenden Besetzung auf der Richterbank, in der Rechtswissenschaft und im Sport gleichermaßen mit Spannung erwartet worden. Die Fachwelt erhoffte sich eindeutige und klarstellende Hinweise zur Reichweite der Verbandsautonomie, wobei sich die Frage fall- und anlassbedingt auf den Aspekt kaprizierte, inwieweit die Sportverbände „Sanktionen“ gegen Vereine (als ihre eigenen Mitglieder) aussprechen dürfen, weil ihnen (ohne dass bei den Vereinen notwendigerweise eigenes Verschulden vorliegt) das Verhalten ihrer Anhänger (Fans) über entsprechende Normen des Verbandsrechts zugerechnet wird. Eine solche Zurechnung soll notwendig sein, weil die meisten Fans der Clubs nicht deren Mitglieder sind und selbst dann, wenn sie dies wären, eine unmittelbare Sanktion des Einzelnen aufgrund der vermittelten Mitgliedschaftsstrukturen im deutschen Sport jedenfalls nicht unproblematisch erscheint. Diese Haftungsvermittlung erfolgt im deutschen Fußballsport mit Hilfe von § 9 a der Rechts- und Verfahrensordnung des DFB (RuVO/DFB), der sich hier zentral auf dem Prüfstand befand.

Das *Schiedsgericht* verbescheidet die im Vorhinein von mehreren Autoren vorhergesagte Konfliktlage zwischen Verbandsautonomie und Schuldprinzip im Ergebnis nicht, weil es die ausgesprochene Sanktion für eine im Wesentlichen straffreie Maßnahme hält, deren vorrangiges Ziel die Verhütung künftigen unsportlichen Verhaltens der Anhänger sei. Das Gericht

sieht die Zurechnungsnorm des § 9 a RuVO/DFB aus der Verbandsautonomie selbst jedenfalls solange als gerechtfertigt an, wie eine auf ihr ergehende Maßnahme überwiegend präventiv ausgerichtet ist.

II. Wesentlicher Inhalt der Entscheidung

Nach kurzen Ausführungen zur Zulässigkeit der Schiedsklage (B. I.), die über den Einzelfall hinaus keine Bedeutung haben, wendet sich der Schiedsspruch der Begründetheit der *Schiedsklage* (C.) zu. Im Rahmen dieser Prüfung stellt das Schiedsgericht zunächst den Umfang seiner Kontrollbefugnis fest (C. I.), kommt dann zur rechtlichen Wirksamkeitsprüfung der zentralen Zurechnungsnorm § 9 a RuVO/DFB (C. II.) und bewertet anschließend die Verhältnismäßigkeit der konkret ergriffenen Maßnahme (C. III.).

1. Prüfungsumfang

Zum Prüfungsumfang stellt das *Schiedsgericht* fest, dass es „bei der Überprüfung der angefochtenen Entscheidungen der Rechtsorgane des Beklagten den Maßstab an[wendet], den auch die Zivilgerichte auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH [...] zur Anwendung bringen, um den Vorschriften des Verbandsrechts oder Entscheidungen von Verbandsgerichten am Maßstab des für dieses geltenden staatlichen Rechts zu überprüfen.“ Das Schiedsgericht geht also selbst von einem *umfassenden* Prüfungsrecht aus.

2. Rechtliche Wirksamkeit von § 9 a RuVO/DFB

Im Ausgangspunkt seiner Begründung stellt das *Schiedsgericht* zunächst grundsätzlich klar, dass es nicht darüber zu befinden hat, ob insbesondere die Vorschrift des § 9 a RuVO/DFB „eine rechtsstaatlich hinreichende Grundlage [abgibt], soweit Sanktionen gegen einen Verein ohne Vorliegen eines Verschuldens ausgesprochen werden, bei denen der Sühnezweck und das Unrechtsurteil im Vordergrund stehen.“ Damit akzeptiert es wohl die Ansicht der herrschenden Meinung, dass für „echte Strafen“ verbandlicher Rechtsinstanzen „Verschulden“ i. S. einer individuellen Vorwerfbarkeit generell vorliegen muss. Diese Sanktionen grenzt das Gericht dann zum staatlichen Strafrecht ab. Hier führt es aus, dass diese Maßnahmen „trotz des üblich gewordenen strafrechtsnahen Sprachgebrauchs Maßnahmen zivilrechtlicher Natur zur Durchsetzung von Zivilrecht auf der Grundlage der rechtsgeschäftlich legitimierten Verbandsautonomie“ seien und es „nicht um strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktionen in Konkurrenz zum Bestrafungsmonopol des Staates geht.“ Im Folgenden stellt das Schiedsgericht (gleichwohl) die herrschende Meinung zur Notwendigkeit von Verschulden bei der Verhängung von Vereins- und Verbandsstrafen ausführlich dar. Dem folgt die zentrale Feststellung des Schiedsspruchs: „§ 9 a RuVO steht jedenfalls mit staatlichem Recht in Einklang, wenn auf Grundlage dieser Zurechnungsvorschrift gegen einen Verein we-

¹ *Ständiges neutrales Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen*, Urt. v. 14. 5. 2013, SpuRt 2013, 200 (in diesem Heft). Die Erfolgsaussichten einer etwaigen Anfechtung des Schiedsspruchs vor den ordentlichen Gerichten beleuchtet *Verf.* in einem online-Beitrag: Orth, Wie geht es weiter mit Dynamo Dresden – Eine rechtliche Analyse, <http://tinyurl.com/n4g253b> (zuletzt abgerufen am 27. 8. 2013).

* Der Autor 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.

gen schuldhaften Verhaltens seiner Anhänger Sanktionen und Maßnahmen im Sinne des § 44 DFB-Satzung ausgesprochen werden, deren vorrangiges Ziel die Verhütung künftigen unsportlichen Verhaltens der Anhänger ist. Zumindest in dieser Auslegung bewegt sich § 9 a RuVO innerhalb des Rahmens, den das staatliche Recht der autonomen Normsetzung des Beklagten verbindlich vorgibt.“ Das *Schiedsgericht* nimmt hier eine Abgrenzung zu – nach seinem Verständnis – „echten Strafen“ vor, bei denen „der Sühnezweck und das Unrechtsurteil“ im Vordergrund stehen; dies soll bei dem in Rede stehenden Ausschluss also offensichtlich nicht der Fall sein. Es folgt eine Definition der Verbandsautonomie und ferner die Feststellung, dass sie auch Regelungen trägt, mit deren Hilfe eine juristische Antwort auf die Lösung von Problem gesucht wird, die sich einem Sportverband spezifisch stellen. Dies sei im Fußball die nationale und internationale Erfahrung einer Gefährdung des Spielbetriebs durch die Anhänger in vielfältigen Formen der Verletzung von Recht und Regeln.

Im Anschluss daran wendet sich das *Schiedsgericht* dem Begründungskern zu: § 9 a RuVO/DFB sei deswegen eine legitime Regelung zur Inanspruchnahme der Vereine für ihre Anhänger, weil es dem Verband an eigenen praktischen und rechtlichen Mitteln fehle, auf diese Fans einzuwirken. Ohne § 9 a RuVO/DFB würde der Druck auf die Mitgliedsvereine verringert, auf ihre Anhänger einzuwirken. Zudem würden ohne die Vorschrift die Anhänger selbst von ihrer Verantwortung entpflichtet. Ohne diese Norm könne der Beklagte die „Sanktionen und Maßnahmen“ des § 44 DFB-Satzung nicht wirksam präventiv einsetzen. Ob eine solche Zurechnung geeignet sei, das angestrebte präventive Ziel zu erreichen, liege der in der Einschätzungsprerogative des Verbandes.

Erfreulich stellt das *Schiedsgericht* dann klar, dass der Normgeber nicht nach „Parallelnormen“ im staatlichen Recht suchen muss, um die auf seiner Autonomie fußende Regelung zu rechtfertigen. Mit der angegriffenen Vorschrift bewege sich der DFB nicht außerhalb der rechtsethischen Vorstellungen der allgemeinen Rechtsordnung, denn er knüpfe an Gesichtspunkte und Tatbestände wie „Gefahrveranlassung“ oder „Gefahrbeherrschung“ an, die auch im Zivilrecht nachteilige Rechtsfolgen ohne Verschulden legitimierten. Im Übrigen würden auch Autoren, welche die Anordnung von Sanktionen grundsätzlich dem Verschuldensprinzip unterwerfen, den Ausschluss eines Vereins aus einem sportlichen Wettbewerb ohne Verschulden nicht ausschließen.

§ 9 a RuVO/DFB halte einer Inhaltskontrolle an § 242 BGB stand. Der Norm liege eine ausgewogene Abwägung zwischen den Erfordernissen des gewaltfreien Spielbetriebs einerseits und den schutzwürdigen Belangen der Vereine andererseits zu Grunde. Der Begriff des Anhängers sei nach allgemeinen rechtlichen Regeln hinreichend bestimmbar. Die Maßnahme insgesamt sei geeignet, erforderlich und angemessen.

III. Kritik

1. Prüfungsumfang

Die Feststellungen zur Prüfungsbefugnis des *Schiedsgerichts* sind uneingeschränkt zutreffend. Denn bei „normalen“ Vereinen und Verbänden ist lediglich zu prüfen, ob die verhängte Maßnahme im Gesetz oder in der Satzung ihre Stütze hat, ob das satzungsmäßig vorgeschriebene Verfahren eingehalten ist, ob die zu Grunde gelegten Tatsachen aufgrund einer objektiven und an rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgerichteten

Ermittlung festgestellt worden sind, ob sonst keine Satzungs- oder Gesetzesverstöße vorgekommen sind und ob die Maßnahme nicht grob unbillig oder willkürlich ist². Ferner müssen bei sozialmächtigen Verbänden, was der beklagte DFB zweifellos ist, darüber hinaus noch die Subsumtion der ermittelten Tatsachen unter den Tatbestand der Verbandsstrafe, die Auswahl der Vereinsstrafe und die Strafzumessung dem Maßstab der Billigkeit und der sachlichen Rechtfertigung entsprechen³. Hiermit liegt das *Schiedsgericht* ganz auf der Linie der herrschenden Meinung⁴. Fraglich ist indes, ob dem Beklagten der weite Beurteilungsspielraum zuzubilligen war, den das *Ständige Schiedsgericht* im vorliegenden Fall bei ihm sieht. Gerade bei Sanktionen verlangt die herrschende Meinung eine strenge Subsumtions- und Inhaltskontrolle und versagt den sozialmächtigen Verbänden eine Einschätzungsprerogative. Diese wird den Verbänden – vollkommen zu Recht – lediglich in den Fällen zugestanden, in denen sie sich mit einer Entschließung im Kernbereich ihrer Verbandsautonomie bewegen, wie etwa bei Klasseneinteilungs-, Nominierungs- und Sportkernregelwerkentscheidungen. Ein solcher Fall dürfte hier indes nicht vorliegen. Allerdings ist dem *Schiedsgericht* zuzugeben, dass diese Annahme jedenfalls vertretbar erscheint, sollte es sich bei der „Maßnahme“ des DFB nicht um eine Sanktion handeln (dazu sogleich).

2. Rechtliche Wirksamkeit von § 9 a RuVO/DFB

Das *Schiedsgericht* kommt zu dem Ergebnis, dass § 9 a RuVO/DFB deswegen dem Prüfungsmaßstab des staatlichen Rechts genüge, weil es eine rein zivilrechtliche Maßnahme ohne hinreichenden Strafeinschlag sei, bei der präventive Aspekte überwiegen.

Leider ist nicht die gesamte Entscheidung des Gerichts tendenzfrei. Die amtliche Überschrift von § 44 DFB-Satzung lautet „Strafgewalt des Verbandes und Strafarten“, und die Norm spricht im nachfolgenden Text ausschließlich von „Strafen“ (und nicht etwa von „Prävention“, „präventiven Maßnahmen“ oder auch nur „Maßnahmen“). Das *Schiedsgericht* indes apostrophiert die Verfügungen der DFB-Instanzen direkt zu Beginn seiner Begründung als „Sanktionen und Maßnahmen“.

a) zivilrechtliche Sanktion ohne Strafeinschlag

Allerdings ist der Ausgangspunkt der durch das *Schiedsgericht* vorgenommenen Charakterisierung der ergriffenen Sanktion als einer auf Zivilrecht beruhenden Verfügung unbestritten. Die Strafeigenschaft des in Rede stehenden Ausschlusses lässt sich jedoch nicht mit der Leichtigkeit beiseite schieben, welche die Entscheidungsgründe suggerieren.

aa) keine straf(rechts)ähnliche Maßnahme?

„Es geht nicht um strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktionen in Konkurrenz zum Bestrafungsmonopol des Staates“, so das *Schiedsgericht* unter Hinweis auf die Habilitationsschrift von *Poelzig*⁵. Mit diesem einen Satz aber macht es sich das *Schiedsgericht* sehr leicht: Es verortet die Maßnahme apodiktisch von der Sanktions- auf die Präventionschiene. Vorliegend geht es aber gerade – auch im Verständnis

2 Hervorragend zusammengefasst durch das *Kammergericht*, Urt. v. 27. 10. 2006, Az. 3 U 47/05, juris, m. w. N.

3 BGH, Urt. v. 19. 10. 1987, Az. II ZR 43/87, BGHZ 102, 265 (267) – auch vom *Schiedsgericht* zitiert.

4 Vgl. statt aller nur: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Auflage, Rdnr. 2/334.

5 *Poelzig*, Normsetzung durch Privatrecht, 2012, S. 341.

von *Poelzig* – um straf(rechts)ähnliche Maßnahmen (sie hierzu sogleich unten). Natürlich darf dann auch die Frage nach der Konkurrenz von auf Zivilrecht basierender Strafe zum Bestrafungsmonopol des Staates aufgeworfen werden. Dann ist aber schnell klar, dass die These von *Poelzig*

„Die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen ist überschritten, wenn die privatrechtliche Sanktion mit einem Unwerturteil verknüpft ist und sich nicht auf die Anordnung eines wirtschaftlichen Nachteils beschränkt“⁶

(die im Übrigen von den von ihr zitierten BGH-Entscheidungen wohl nicht getragen wird⁷) für den Sport nicht überzeugen kann: Die Festlegung und Durchsetzung erhöhter ethischer Normvorstellungen in und durch Verbände wird durch die Verbandsautonomie gerade garantiert. Schließlich ist die *Disziplinargewalt* der Sportverbände zur Durchsetzung ihres Regelwerks von späteren höchstrichterlichen Entscheidungen im Einklang mit der ganz herrschenden Lehre anerkannt⁸. Alles andere wäre auch wirklich überraschend, wie sich an einem einfachen Beispiel darstellen lässt: Man wird nicht ernsthaft bestreiten können, dass die zweijährige Sperre eines dopenden Sportlers eine Sanktion ist, durch welche auch ein Unwerturteil ausgesprochen wird – ein verbandliches Vorgehen, das von Jeckermann für notwendig und wünschenswert erachtet wird. Anders ist auch der DOSB nicht zu verstehen, der eben unter Hinweis auf diesen Aspekt sich mit Händen und Füßen gegen eine (staatliche) Dopingstrafbarkeit wehrt: Die Sportgerichte stellen den ethisch-moralischen Unwert dieses Verhaltens fest und bestrafen ihn – deswegen könnten, so der DOSB, die staatlichen Gerichte „draußen bleiben“.

Indes stellt sich die Frage zur Konkurrenz zum staatlichen Bestrafungsmonopol nicht wirklich, weil das seit Jahrzehnten gelebte Sportstrafrecht „das staatliche Bestrafungsmonopol auf Grundlage des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips sowie Art. 33 Abs. 4 GG“⁹ nicht verletzt. Denn erstens bedarf dieses verfassungsrechtliche Prinzip der Auslegung im Lichte der weiten Garantie der Verbandsautonomie, welche die Verbände zu ebensolchem Verhalten ermächtigt (s. o.), und zweitens haben sich dieser Sanktionsbefugnis, derer es zur Durchsetzung des bestimmten Werteschemas bedarf, aufgrund ihrer Mitgliedschaft zu dieser Gemeinschaft freiwillig unterworfen.

Dass es hierbei – in der Tat und zulässigerweise – um eine Steuerung privater Rechtsverhältnisse, verbunden mit einer zivilrechtlichen Sanktion als Modell der privatrechtlichen Normdurchsetzung geht¹⁰, ändert nichts daran, dass diese zivilrechtlichen Sanktionen alle Merkmale von „Strafe“ im rechtsethischen Sinne erfüllen können. In unserem Rechtskreis scheint sich in der praktischen Bedeutung die Bestimmung des Begriffes der „Strafe“ auf das verfassungsrechtliche Verständnis zu konzentrieren¹¹. Uns stellt offensichtlich deswegen die Einordnung der sportstrafrechtlichen und damit gleichzeitig zivilrechtlichen Sanktionen vor nicht unerhebliche Probleme. Im Gegensatz

dazu wird im *common law* ein allgemeinerer, rechtsphilosophischer Definitionsansatz von „Strafe“ verfolgt, der unserem Rechtssystem nicht widerspricht und m. E. handhabbare Ansatzpunkte für die Einordnung einer „Maßnahme“ als „Strafe“ bietet¹². Dort gelten diese Grundsätze übrigens ausdrücklich für jede Art der Sanktion, sei sie staatlich, familiär, verbandlich oder kirchlich¹³. Sie sind weitreichend anerkannt¹⁴. Die Maßnahmen des DFB sind nicht nur nach diesen Kriterien „Strafe“ im materiellen Sinne. Sie sind vom DFB auch so gemeint und werden so verstanden. Hier liegt nicht nur eine „strafrechtsnahe Bezeichnung“, sondern ein strafsystemisches (Selbst-)Verständnis vor.

bb) Sühnezweck und Unrechtsurteil im Hintergrund? Das *Schiedsgericht* hält § 9 a RuVO/DFB jedenfalls dann für wirksam, wenn Sühnezweck und Unrechtsurteil bei der „Maßnahme“ in den Hintergrund treten und das vorrangige Ziel die Verhütung künftigen unsportlichen Verhaltens der Anhänger ist.

Das erscheint a priori schwierig. Denen diese Maßnahme ist eine Strafe. Sie ist als solche ausgesprochen worden, die Ermächtigungsgrundlage spricht von einer Strafe, sie war so gemeint und sie ist so verstanden worden. *If it looks like a duck, swims like a duck, and quacks like a duck, then it probably is a duck*¹⁵. Wer zweifelt, zähle nur einmal im DFB-Bundesgerichtsurteil das Vorkommen des Wortes „Strafe“ – oder lese die Ausführungen zur „Strafzumessung“. Dies ist keine bloße Wortklauberei. Neben diesen starken induktiven Indizien sind die Urteilsgründe darüber hinaus auch inhaltlich eindeutig. Über spezialpräventive Aspekte hinaus (die im Urteil nachrangig behandelt werden) beruft sich das DFB-Bundesgerichtsurteil ausdrücklich auch auf *Generalprävention*: „Bei einer Abwägung [...] erschien der Pokalwettbewerbsausschluss [...] die gebotene, hinreichend bestimmte und [...] konsequente Sanktion und ein weiteres generalpräventives Signal“¹⁶. Generalprävention ist aber gerade eine Eigenart von Strafe – und lässt die von DFB verhängte Strafe aus dem Anwendungsbereich von § 9 a RuVO/DFB in der Auslegung des Schiedsgerichts fallen, weil diese auf die spezialpräventive Wirkung bei den konkreten Anhängern eines Vereins abzielt und nur deswegen die Zurechnung erlauben will.

Diese Strafe hat freilich einen Sühnezweck und enthält auch ein Unwerturteil. Der Verein, dessen Verantwortlichkeit für und dessen behauptete Beherrschungsmöglichkeit über die von ihm hervorgerufene Anhängergruppe tragender Aspekt der Begründung einer verschuldensunabhängigen Haftung ist, hat durch die ihm kraft Urteils nachgewiesene Unfähig-

6 *Poelzig*, a. a. O. (s. o. Fn. 5), S. 342.

7 *Poelzig*, a. a. O. (s. o. Fn. 5), in Fn. 488 unter Hinweis auf BGHZ 29, 352, 359; 28, 131, 133. Nach hiesigem Verständnis verhalten sich diese Entscheidungen zu anderen Fragen und enthalten die von *Poelzig* beherrschte Aussage jedenfalls nicht ausdrücklich.

8 BGH, Urt. v. 28. 11. 1994, Az. II ZR 11/94, BGHZ 128, 93 (passim) – „Reitsportentscheidung“.

9 *Poelzig*, a. a. O. (s. o. Fn. 5), S. 341.

10 So zutreffend auch das Ständige Schiedsgericht unter Hinweis auf *Poelzig*, a. a. O. (s. o. Fn. 5), S. 341.

11 Erwa wie bei *Poelzig*, a. a. O. (s. o. Fn. 5); BVerfG, Urt. v. 10. 2. 2004, Az. 2 BvR 834, 1588/02, BVerfGE 190, 212 ff.; Volk, Der Begriff der Strafe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZStW 83 (1971), 405.

12 So schon für die Bewertung der Osaka-Regel: 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). Sie sind in bei den Aufsätzen ausführlich dargestellt, weswegen hier auf die erneute Wiedergabe verzichtet wird.

13 Walker, Why Punish?, Oxford 1991, S. 3.

14 Walker, a. a. O. (s. o. Fn. 13), S. 1-4; Flew, The Justification of Punishment, Philosophy, Nr. 3 (1954), S. 291 ff. (nachgedruckt in H.B. Acton (Hrsg.), The Philosophy of Punishment: A collection of Papers, London 1969); Feinberg, The Expressive Function of Punishment, The Monist, Vol. 49: S. 397-423; Bedau, Feinberg's Theory of Punishment, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 5:103, 2001, S. 103; Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/punishment/> (zuletzt abgerufen am 26. 8. 2013) – dort unter dem Abschnitt „2. Theory of Punishment“, Überschrift „Justification of Punishment“.

15 Vgl. zum sog. „Duck Test“: http://en.wikipedia.org/wiki/Duck_test (zuletzt abgerufen am 27. 8. 2013).

16 DFB-Bundesgericht, SpuRt 2013, (in diesem Heft) Hervorhebungen von Verf.

keit, Fanausschreitungen seiner Anhänger trotz seiner Garantienstellung zu verhindern, zumindest gegenüber den am Wettbewerb Beteiligten „versündigt“. Dieses Ungleichgewicht soll eben durch diese Strafe abgemildert werden – die anderen Vereine erfahren möglicherweise sogar „Genugtuung“. Die Strafe enthält darüber hinaus auch ein typisches Unrechtsurteil. Die hohen Maßstäbe an Fair Play und Wohlverhalten, die der DFB im Rahmen seiner ihm zustehenden Autonomie aufgestellt und durch seine Richtlinien und Ordnungen (etwa zum Stadionverhalten) konkretisiert hat, sind im Verantwortungsbereich des bestraften Vereins gebrochen worden. Insoweit hat der bestrafte Verein einen Tatbestand typisierten Unrechts innerhalb des verbandlichen Sonderrechtsraums verwirklicht, was ihm durch ein sportgerichtliches Urteil verbrieft wird¹⁷.

cc) Tradiertes Rechtsverständnis

Wer trotz dieser Argumente aus einer eindeutigen „Strafe“ plötzlich eine präventive „Maßnahme“ macht, beseitigt mit einem Federstrich eine über Jahrzehnte gelebte Rechtstradition, ein anerkanntes Rechtsverständnis und nicht zuletzt auch eine sportrechtliche Konvention. Dass hier eine Strafe vorliegt (und auch deswegen das Schuldprinzip zum Trage kommen muss, dazu sogleich unten), zeigt sich nicht nur daran, dass sich die von der DFB-Rechtsprechung getroffene Verfügung als Strafe im rechtsphilosophischen und rechtsethischen Sinne darstellt (s. o.). Diese Vorstellung ist auch durch die alljährliche vertragliche Unterwerfung der Vereine unter die *Strafgewalt* (sic!) des DFB zivilrechtliche Geschäftsgrundlage geworden, weil sich allen Parteien dieses Tätigwerden der DFB-Gerichte seit Jahrzehnten und aus einem überzeugten Selbstverständnis *aller* Beteiligten als strafrechtsähnlich darstellt und eine strukturelle Vergleichbarkeit in der Verfahrenssituation besteht. Wenn sich die Vereine schon bestrafen lassen wollen, haben sie einen zivilrechtlichen Anspruch darauf, vertragsgemäß den gemeinsamen Vorstellungen entsprechend behandelt zu werden – mit allen Pflichten, aber eben auch mit allen daraus resultierenden Rechten.

dd) Wirksame präventive Maßnahme?

Der Fußballer in uns erkennt darüber hinaus, dass der Ausschluss einer Mannschaft aus dem DFB-Pokal keine präventive Maßnahme ist, „deren vorrangiges Ziel die Verhütung unsportlichen Verhaltens der Anhänger ist.“ Denn genau für dieses Ziel ist die Maßnahme schlechterdings ungeeignet. Gewaltausschreitungen der Fans sind kein wettbewerbspezifisches, insbesondere kein pokalspezifisches Phänomen, was leider auch die Anhänger von *Dynamo Dresden* mehr als eindrucksvoll unter Beweis gestellt haben. Will man tatsächlich wirksam künftige Fanausschreitungen im Fußball verhüten, muss man den Verein konsequenterweise auch aus dem Meisterschaftsspielbetrieb ausschließen – und nicht nur aus dem Pokalwettbewerb¹⁸. Auch daher bleibt der Ausschluss Repression, der schließlich – und hier ist das Problem – mittelbar zukünftige Verhaltensänderung bei den Fans (vermittelt über die Bestrafung des Vereins) erreichen soll.

ee) Das Schuldprinzip

Nachdem sich der Ausschluss von *Dynamo Dresden* aus dem DFB-Pokal als Strafe darstellt, hätte das *Schiedsgericht* – was es nach seiner Auffassung konsequent nicht tut –, prüfen müssen, ob die im konkreten Fall den Anforderungen des Schuldprinzips genügt wurde. M. E. ist dies zu verneinen. Allein wegen der dargestellten Strafeigenschaft der Maßnahme muss das Schuldprinzip als rechtlicher Mindeststandard Anwendung finden. Ferner gilt das Schuldprinzip nicht bloß aufgrund mittelbarer Drittwirkung durch die zivilrechtlichen Generalklauseln im Zivilrecht. Vielmehr besteht dieser Geltungsanspruch darüber hinaus, weil erstens das Verschuldensprinzip als Grundlage zivilrechtlicher Haftung i. S. einer Zurechnung von Verantwortlichkeit ohne Weiteres auch als zivilrechtliches Prinzip dieses Rechtsgebiet beherrscht. Schließlich ist es auch vertragliche Geschäftsgrundlage geworden, s. o. Nach alledem ist die Geltung des Schuldprinzips nicht nur als rechtlicher, sondern auch als moralisch-ethischer Standard einzufordern. Strafen ohne Schuld ist nicht nur Unrecht, es fühlt sich auch so an: Auch deswegen geht im großen Bereich der Reaktionen auf die unerwünschten Dauerstörer der Trend jetzt ohnehin in eine andere Richtung, nachdem auch Entscheidungsträger beim DFB das große Gerechtigkeitsdefizit der verschuldensunabhängigen Haftung erkannt haben und die Kollektivstrafen auch der breiten Öffentlichkeit nicht mehr vermittelbar erscheinen¹⁹.

b) § 9 a RuVO als legitimes Mittel für die Kontrolle der Fans

Auch die nachfolgenden Überlegungen des *Schiedsgerichts*, warum die verschuldensunabhängige Haftung nach § 9 a RuVO/DFB ein legitimes Mittel zur Erreichung des unzweifelhaft erstrebenswerten Zwecks sei, überzeugen im Ergebnis nicht.

Bereits der Ausgangspunkt ist zweifelhaft. Der Verband *hat* rechtliche Mittel, um auf die Anhänger einzuwirken. Begreift man die Vereine gleichsam als „Zweckveranlasser“ (der von einem Verein unterhaltene und natürlich für sich genommen rechtmäßige Spielbetrieb mit seiner Profimannschaft kann mittelbar offensichtlich extrem „gefährliche“ Fanggruppierungen „verursachen“), resultieren hieraus auch zivilrechtlich besondere Verkehrspflichten (die Beherrschung der dem Verein zugerechnete Fanggruppierung als „Gefahrenquelle“). Die Begriffe „Gefahrveranlassung“ und „Gefahrbeherrschung“ nennt das *Schiedsgericht* selbst. Diese Verkehrspflichten hat das *DFB-Bundesgericht* in seinem Urteil konkretisiert (11 Aufzählungspunkte), auch das *Schiedsgericht* nennt sie (C. II. 2a). Wann immer ein Verein diese Pflichten aber nicht erfüllt, kann er mit der gleichen Wirkung vom DFB aufgrund eigenen Verschuldens im Hinblick auf die Verletzung seiner eigenen Pflichten zur Kon-

19 <http://www.frd.de/sport/fussball/news/dfb-muss-umdenken-kein-teilausschluss-mehr-fuer-fans/70014826.html> (abgerufen am 27. 8. 2013). Der DFB wird 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, was Ordnungsdienst, Identifikation, Blockbesetzung, -kapazitäten und -überwachung angeht. Bei Nichtbefolgen kann der Verein dann aus eigenem Verschulden bestraft werden. So auch schon: *Orth*, Sportrecht ist Wirtschaftsrecht, KSzW 2013, 211 (213). Im Übrigen weist das *DFB-Bundesgericht*, a. a. O. (s. o. Fn. 16) selbst in seinem Urteil auf ebendiese Tendenz hin.

17 Hier lässt auch das Urteil des *DFB-Bundesgerichts* keinen Zweifel.

18 Hier bleibt dann natürlich die Frage: Wie sieht es mit der Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme aus?

trolle seiner Fans bestraft werden. Nimmt man darüber hinaus die Vorschläge aus der Literatur auf, die außerdem, was Fanausschreitungen angeht, in rechtlich zulässiger Weise mit einer Beweislastumkehr oder dem Anscheinsbeweis arbeiten wollen, erschließt sich erst recht nicht (abgesehen vielleicht von Gründen der Bequemlichkeit oder Arbeitserleichterung), wieso es der verschuldensunabhängigen Haftung so dringend bedarf.

Überraschend ist dann, dass an zentraler Stelle eine (offenbar sportpolitische) Feststellung des Schiedsgerichts kaum zu überzeugen vermag: „Würde das Sportverbandsrecht die Vereine aus der strengen verschuldensunabhängigen Haftung des § 9 a RuVO nehmen, würde dies den unentbehrlichen Druck auf die Vereine erheblich verringern, alles Zumutbare zu unternehmen, die Anhänger zu sportlichem Verhalten zu veranlassen.“ Würden die Vereine dieses tatsächlich tun, wäre der beklagte DFB aus seiner Sichtweise „fein raus“: Die Vereine würden dann schuldhaft ihre satzungsgemäßen Pflichten verletzen, auf ihre Fans derart einzuwirken, dass es durch diese nicht zu Übertretungen des Regelwerks kommt. In solchen Fällen aber könnte der Verband den Verein ohne Weiteres und rechtlich unbedenklich direkt aus eigenem Verschulden bestrafen.

Damit erscheint auch die Behauptung, der DFB könnte die „Sanktionen und Maßnahmen“ des § 44 seiner Satzung ohne § 9 a RuVO/DFB nicht wirksam präventiv einsetzen, widerlegt. Seine Aufgabe wird es sein, im Rahmen seines Verbandsrechts Normen zu schaffen, die vernünftige präventive Maßnahmen unter sachgerechten Tatbestandsmerkmalen *neben* das bewährte eigene Sanktionensystem stellen. Von daher überrascht auch die Feststellung des Schiedsgerichts, der DFB würde sich mit der angegriffenen Vorschrift innerhalb der rechtsethischen Vorstellungen der allgemeinen Rechtsordnung bewegen. Dies stimmt eben nur dann, wenn es sich um eine präventive Maßnahme und nicht um eine Sanktion handelt. Forschungsarbeit bürdet das Schiedsgericht dem Leser dann mit der Behauptung auf, der DFB würde „an Gesichtspunkte und Tatbestände anknüpfen [...]“, die auch im Zivilrecht und in der Zivilrechtsdogmatik nachteilige Rechtsfolgen eines Verhaltens [...] ohne Verschulden legitimieren“ – wie „Gefahrveranlassung“ oder „Gefahrbeherrschung“. Wer nach diesen Gesichtspunkten in den Satzungen und Ordnungen des DFB oder in dem zu Grunde liegenden DFB-Urteil schaut, sucht vergebens. Sollte diese Begründung erst im Verfahren vor dem Schiedsgericht nachgeschoben worden sein, schweigt sich auch der Tatbestand des Urteils hierzu aus. Wünschenswert ist indes, dass der DFB fürderhin in seinem neu zu schaffenden Präventionsrecht genau dieses tut.

3. Inhaltskontrolle

Richtigerweise nimmt das *Schiedsgericht* die Inhaltskontrolle der Norm des § 9 a RuVO/DFB nach zutreffender herrschender Meinung am Maßstab des § 242 BGB vor. Das Ergebnis würde sich wohl ändern, brächte man das Schuldprinzip zur Geltung.

4. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Ausführungen des *Schiedsgerichts* zur Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Maßnahme im Lichte der Grundrechtspositionen des Klägers enthalten nichts hier nennenswertes, was über den Einzelfall hinaus von Bedeutung wäre. Eine eigene Bewertung würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen.

IV. Fazit

Es überrascht, dass der DFB den Weg scheut, im Hinblick auf das problematische Fanfehlverhalten den Pflichtenkreis der Vereine konkret abzustecken, mit einer Beweislastumkehr oder dem Anscheinsbeweis zu arbeiten, sondern stattdessen versucht, mit aller Macht und gegen die herrschende Meinung die verschuldensunabhängige Haftung zu verteidigen²⁰. Damit hatte er auch vor dem *Ständigen neutralen Schiedsgericht* keinen Erfolg, das ihm einen Persilschein für die verschuldensunabhängige Haftung verweigert hat. Der vom Gericht gewählte Weg, die klare Strafe des DFB in eine Präventivmaßnahme ohne Strafeinschlag umzudeuten und so rechtlich „zu retten“, überzeugt nicht durchgängig.

Strafe, die als Strafe gemeint ist und so auch aufgefasst wird, wird nicht deswegen Vorbeugung, weil man sie *nonchalant* unwidmet. Präventive Elemente sind nach den modernen Strafzwecktheorien ohnehin notwendiger Bestandteil von Strafe; auch unser StGB geht nach h. M. von einer Vereinigungstheorie aus, in der absolute Strafzwecktheorien (rein repressiv) und relative Strafzwecktheorien (rein präventiv) fusioniert werden²¹. Fehlen sie völlig, steht Bestrafung in Frage. Nachdem der EGMR und das BVerfG das Verhältnis von repressiven (Strafhaft) und präventiven Maßnahmen (Sicherungsverwahrung) mit uns Juristen im staatlichen Recht *in extenso* durchexerziert haben, ist jetzt offensichtlich auch der Sport gefragt, sein Recht an das moderne Rechtsverständnis anzupassen. Der DFB darf sehr wahrscheinlich Wettbewerbsausschlüsse wie den vorliegenden aus präventiven Gründen vornehmen, wenn er im Rahmen seiner Verbandsautonomie dafür eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage mit präventiv wirkender Rechtsfolge und rechtsethisch anerkannten Tatbestandsmerkmalen schafft. Seine rechtliche Hauptaufgabe in den kommenden Jahren ist die Schaffung und Etablierung eines zweigleisigen Maßnahmensystems, das zwischen repressiver Strafe und präventiven Maßnahmen unter Wahrung juristischer Präzision, sprachlicher Schärfe und spürbaren Abstandes sauber differenziert.

Unbestritten ist und bleibt eins: Die Verbandsautonomie gibt den Verbänden große Macht an die Hand, präventiv zum Schutze der Sportlergemeinschaft und der Gesellschaft tätig zu werden. Zu Falschbezeichnungen aber ermächtigt sie nicht: Wer strafen will und dies im Rahmen seiner Kompetenz tut, der mag dies tun – wenn er unsere Gesamtwertordnung beachtet. Strafe zur Prävention umzufirmieren, weil sie notwendig ist und es so gerade passt, geht im Rechtsstaat nicht. Dieser überstrahlt jede Verbandsautonomie.

20 DFB-Bundesgericht, a. a. O. (s. o. Fn. 16). Auch auf diesen Aspekt war bereits hingewiesen worden: Orth, a. a. O. (s. o. Fn. 1). Das Bundesgerichtsurteil enthält – unter Verweis auf elf anerkannte Methoden der Gewaltprävention – folgende (unangegriffene) Feststellung: „Es ist nicht zu verkennen, dass auf der Grundlage von § 9 a der Rechts- und Verfahrensordnung des DFB ausgesprochene Strafen Vereine zu erhöhten Aktivitäten veranlassen haben, die durchaus erfolgversprechend waren, sind und bleiben und von der SG Dynamo Dresden noch nicht vollumfänglich ausgeschöpft worden sind.“ (DFB-Bundesgericht, a. a. O.). Es leuchtet nicht ein, dass Dynamo Dresden dann nicht einfach aus eigenem Verschulden bestraft worden ist.

21 Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rdnr. 12 a m. w. N.