

SpuRt in eigener Sache: Stabwechsel in der Schriftleitung

Am Rande der Jahrestagung der Deutschen Vereinigung für Sportrecht (DVSR) in Kaiserslautern¹ hat der Verlag C.H.BECK im Rahmen einer Konferenz der SpuRt-Herausgeber am 19.5.2017 Herrn Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Jan F. Orth, LL.M., aus Köln als neuen Schriftleiter der Zeitschrift vorgestellt.

Der 43-jährige Jurist folgt in der Aufgabe Herrn Rechtsanwalt Dr. Jochen Fritzweiler (76) nach, der die Schriftleitung der 1994 gegründeten Zeitschrift seit 1995 wahrgenommen hat und die Aufgabe nun in jüngere Hände übergeben möchte. Für den Verlag C.H.BECK dankte Lektor Matthias Hoffmann Herrn Dr. Fritzweiler für das jahrzehntelange Engagement und die hervorragende Zusammenarbeit. Für eine endgültige Verabschiedung besteht noch kein Anlass: Dr. Fritzweiler und Dr. Orth werden das Heft 5/2017 der SpuRt

gemeinsam betreuen, um Wissenstransfer und reibungslosen Übergang zu gewährleisten.

„Herr Dr. Orth hat sich als Sportrechtler in Deutschland durch zahlreiche Publikationen, Vorträge und seine Lehrtätigkeit einen Namen gemacht. Das zeichnet ihn für die neue Position besonders aus“, erklärt Hoffmann.

Der neue Schriftleiter sieht der Aufgabe freudig, aber auch mit Respekt entgegen: „Ich bin stolz und spüre die Herausforderung, in die Fußstapfen von Jochen Fritzweiler zu treten. Für eine praxisrelevante Fachzeitschrift mit einem wissenschaftlichen Anspruch in einem renommierten Verlag engagiere ich mich gerne. Dabei wird meine leidenschaftliche Verbindung zum Sportrecht sicher von Nutzen sein. Auf die enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Herausgebern und Autoren freue ich mich“, sagte Dr. Orth.

Ebenso wie Herr Dr. Fritzweiler wird auch Herr Dr. Orth zugleich dem damit auf 16 Mitglieder erweiterten Herausgeberkreis angehören.

1 Tagungsbericht auf S. 173 (in diesem Heft).

Social Media im Profifußball – Pflichtverletzungen des Spielers und Ansprüche des Klubs

Von Dr. Markus Seip, Frankfurt¹

I. Einleitung

Die Nutzung und Bedeutung von sozialen Medien im Profifußball ist inzwischen immens hoch. Allein die Klubs der Bundesliga generierten in der Saison 2016/2017 über 157 Mio. Interaktionen in den sozialen Medien.² Mit den Sozialen Medien verdienen sowohl Klubs als auch Spieler bares Geld. Daher verfügt heutzutage jeder deutsche Bundesligist über eigene Mitarbeiter für den Bereich Social Media. Ebenso haben die Profifußballer die sozialen Netzwerke als Plattform und Einnahmequelle für sich erkannt und nutzen diese. Hohe Popularität bedeutet Profit. An der Spitze der Twitter-Rangliste steht Cristiano Ronaldo mit fast 51 Millionen Followern. Auch die meisten deutschen Nationalspieler sind auf Facebook oder Twitter sehr aktiv.

In den sozialen Medien werden keinesfalls nur private Schnappschüsse geteilt. Die Netzwerke werden durch die Spieler vor allem zur Eigenvermarktung genutzt. Nicht selten kann die Eigenvermarktung im Gegensatz zur Klubvermarktung stehen. Für Aufregung im Profifußball sorgte vor einigen Monaten ein Fall aus der Kabine des FC Bayern München. Ähnliche Fälle sind auch bei anderen Klubs vorgefallen.³

Zum Hintergrund: Der FC Bayern München hat seit fast 50 Jahren einen Ausrüstervertrag mit dem Sportartikelhersteller Adidas. Dieser wurde zuletzt bis zum Jahr

2030 verlängert. Einige Spieler des FC Bayern München haben allerdings eigene Ausrüsterverträge mit dem amerikanischen Konkurrenten Nike. Für Aufregung sorgte in der vorvergangenen Saison daher ein Post der Münchener Spieler Boateng, Kimmich, Vidal, Thiago und Costa, die allesamt von Nike ausgestattet werden. Die Spieler posteten ein Foto von sich, in dem sie unmittelbar nach einem Spiel in der Kabine stehend ihre Nike-Schuhe direkt in die Kamera hielten. Versehen wurden die Posts mit zusätzlichen Verweisen auf Nike durch Bildunterschriften oder Hashtags. Anhand dieses konkreten Falles sollen im Folgenden die arbeitsrechtlichen Besonderheiten im Zusammenhang mit der Nutzung von Social Media im Profifußball erläutert werden.

Zuerst ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen das Social-Media-Verhalten von Spielern eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellt (dazu unter II.). Falls eine Pflichtverletzung anzunehmen ist, stellt sich die Frage nach möglichen Ansprüchen bzw. Reaktionsmöglichkeiten des Klubs (dazu unter III.). Zuletzt wird noch auf einige prozessrechtliche Besonderheiten hingewiesen (dazu unter IV.).

II. Pflichtverletzung des Spielers

1. DFL-Musterarbeitsvertrag

Zunächst ist der Arbeitsvertrag zwischen Klub und Spieler auf spezielle Pflichten im Zusammenhang mit dem Spielerverhalten in den sozialen Medien zu untersuchen. Der Musterarbeitsvertrag für Lizenzspieler der Deutschen Fußball-Liga [DFL] setzt fest, dass sich der Spieler bei Stellungnahmen in sozialen Medien an die arbeitsrechtlichen Treue- und Loyalitätspflichten zu halten habe.⁴

1 Der Autor Seip ist Rechtsassessor in der Abteilung Sportgerichtsbarkeit beim Deutschen Fußball-Bund. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder.

2 Meedia, #trending Fußball-Saison 2016/17, abrufbar unter: <http://meedia.de/2017/05/23/trending-bayern-muenchen-ist-auch-irgendwie-facebook-meister-agent-cooper-ist-zurueck-und-donald-trump-spricht-mit-einer-mauer/> (zuletzt abgerufen am 30. 5. 2017).

3 So posierte Pierre-Emerick Aubameyang in den sozialen Medien mit einer Maske von Nike, obwohl Puma der Ausrüster von Borussia Dortmund ist. Auch Max Meyer postete für Nike, wenngleich der FC Schalke 04 von Adidas ausgestattet wird.

4 D.7.3. DFL-Musterarbeitsvertrag für Lizenzspieler (Stand April 2016).

Zudem enthält der Mustervertrag Beschränkungen der Eigenvermarktung hinsichtlich von Konkurrenzprodukten.⁵ Der Spieler bedarf jeweils die Zustimmung bzw. Freigabe des Klubs für (werbende) Äußerungen.

2. Allgemeine Rücksichtnahmepflicht

Ohne spezielle Pflicht zum Verhalten in den sozialen Medien im Arbeitsvertrag⁶ richtet sich die Bewertung nach dem allgemeinen Zivil- und Arbeitsrecht. Vorrangig ist § 241 Abs. 2 BGB einschlägig. Hiernach ist jeder Teil eines Schuldverhältnisses zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet. Für den Arbeitnehmer ergeben sich Treue- und Loyalitätspflichten gegenüber dem Arbeitgeber.⁷ Die Treuepflicht des Arbeitnehmers gebietet, alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber und dem Unternehmen abträglich ist.⁸

3. Verstoß gegen Treue- und Loyalitätspflicht

Sowohl nach dem Musterarbeitsvertrag als auch im sonstigen Arbeitsverhältnis bestimmt sich die Pflichtwidrigkeit nach den arbeitsrechtlichen Treue- und Loyalitätspflichten. Deshalb stellt sich die Frage, ob ein Profifußballer seine Treue- und Loyalitätspflicht gegenüber dem Klub als Arbeitgeber dadurch verletzt, dass er in den sozialen Medien Bilder verbreitet, die in Konkurrenz zu Klubspensoren stehende Marken oder Produkte zeigen. Dabei sind die Grundrechte der Beteiligten zu beachten. Zwar binden die Grundrechte nur den Staat unmittelbar, aber mittelbar entfalten sie auch im Privatrecht ihre Wirkung.⁹ Der Spieler kann sich auf seine Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG und seine Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Spiegelbildlich ist die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Klubs durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.¹⁰ Keine dieser kollidierenden Grundrechtspositionen hat generell Vorrang. Daher ist eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen.¹¹

a) Spielerinteressen

Zugunsten des Spielers sprechen zuerst die Bedeutung und das Ausmaß der grundrechtlich geschützten Meinungsfreiheit. Die Meinungsfreiheit schützt Werbemaßnahmen des Einzelnen, sofern eine wertende Äußerung enthalten ist.¹² Durch anpreisende Posts bringen Fußballer ihre Wertschätzung gegenüber den Produkten zum Ausdruck. Die o. g. Münchener Spieler sagen mit ihren Posts, dass ihnen die Nike-Schuhe gefallen und sie gerne mit ihnen Fußball spielen. Insofern ist eine wertende Äußerung anzunehmen. Ferner überschreiten sie die Grenzen der Meinungsfreiheit nicht durch Beleidigungen oder Schmähungen.

Zudem lassen sich die eigenen wirtschaftlichen Interessen im Rahmen einer Einzelvermarktung für den Spieler anführen. Der Markenwert eines Spielers ist als Vermögenswert anzusehen, welcher auch im Fußball durch die Digitalisierung mitgeprägt wird.

b) Klubinteressen

Auf der Seite des Klubs wiegt das immense wirtschaftliche Interesse an der Gesamtvermarktung der Mannschaft. Der Fußball als Mannschaftssport kennzeichnet

sich durch ein einheitliches und geschlossenes Auftreten der Mannschaft nach außen. Ein zentraler Produktionsfaktor der ökonomischen Leistung eines Klubs ist die Mannschaft als Gesamtheit.¹³

Durch Werbemaßnahmen der Spieler für Konkurrenzprodukte kann der Klub seine Vertragspflichten gegenüber Sponsoren verletzen und sich schadensersatzpflichtig machen. Ferner besteht das Risiko, dass die Gesamtvermarktung eines Klubs wirtschaftlich an Wert verliert.

c) Interessenabwägung

Die Abwägung der beiderseitigen Interessen führt zu einer Entscheidung zugunsten der Fußballklubs.

Zunächst wird der Spieler im Profifußball durch den Klub im Rahmen seiner Vergütung auch für die Einräumung und Verwertung der Gesamtvermarktungsrechte entlohnt.¹⁴ Deshalb hat der Spieler konkurrierende Maßnahmen gegen einen Klubsponsor mit einer Nähe zum Dienst zu unterlassen.

Bei ökonomischer Betrachtung schädigt sich der Spieler sogar selbst. Denn langfristig mindert der Spieler den Wert klubeigener Vermarktungseinnahmen, die der Klub zur Entlohnung des Spielers verwenden kann. Falls der Klub in seiner eigenen Sphäre konkurrierende Werbung durch Spieler nicht verhindern kann, wird der Wert der Gesamtvermarktung drastisch reduziert. Sponsoren könnten dann dazu übergehen, die günstigere und – aufgrund ihrer Provokationswirkung – effektivere Einzelvermarktung der Spieler vorzuziehen. Zudem ist die Mannschaftsgesamtvermarktung ein Kollektivgut, von dem alle Spieler profitieren.

Ganz entscheidend ist, dass die Werbeposts häufig im unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zur Arbeitserbringung des Spielers stehen. Durch die Nutzung der Kabine missbraucht der Spieler das Klubumfeld und die Klubinfrastruktur. Durch die gezielte Provokation eines direkten Konkurrenten wird ein größerer Adressatenkreis erreicht. Damit verhält sich der Spieler in einem erhöhten Maß illoyal gegenüber seinem Klub.

Nimmt man einen Treueverstoß durch den Spieler an, liegt kein übermäßiger Eingriff in die Rechte des Spielers vor. Auf Seiten des Spielers überwiegt die Absicht nach Gewinnerzielung hinter dem Post. Die Verbreitung einer Meinung ist dem Spieler dabei weniger wichtig, sodass dieses Interesse nicht schwer wiegt.

Im Ergebnis ist das Verbreiten eines Fotos aus der Kabine über soziale Medien durch den Spieler dann pflichtwidrig, wenn der Spieler hiermit für in Konkurrenz zu Klubspensoren stehende Produkte wirbt. Die Münchener Spieler haben sich durch ihren Nike-Post aus der Kabine gegenüber dem FC Bayern München pflichtwidrig verhalten.

III. Ansprüche und Reaktionsmöglichkeiten des Klubs

Bei Pflichtverletzungen des Spielers im Zusammenhang mit der Nutzung sozialer Medien kommen für den Klub verschiedene arbeitgeberseitigen Maßnahmen in Betracht: zum einen Beendigungsmöglichkeiten (z. B. eine Kündigung) und zum anderen Unterlassungs-, Beseitigungs- sowie Schadensersatzansprüche.¹⁵

5 E.1.3. DFL-Musterarbeitsvertrag für Lizenzspieler (Stand April 2016).

6 So z. B. auch im DFB-Mustervertrag für Vertragsspieler (Stand 12/2016).

7 ErfKomm/Preis, § 611 BGB, Rdnr. 707.

8 BAG, Urt. v. 16. 8. 1990 – Az. 2 AZR 113/90, NJW 1991, 518 (519).

9 BVerfG, Urt. v. 15. 1. 1958 – Az. 1 BvR 400/57, NJW 1958, 257.

10 BAG, Urt. v. 20. 1. 2009 – Az. 1 AZR 515/08, NZA 2009, 615 (619).

11 Vgl. allgemein Fuhlrott/Oltmanns, NZA 2016, 785 (786 f.).

12 Stellvertretend BVerfG, Beschl. v. 19. 11. 1985 – Az. 1 BvR 934/82, NJW 1986, 1533 (1535).

13 Keller, Steuerung von Fußballunternehmen, 236; Müller, Finanzierung des Sports, 152.

14 Vgl. z. B. E.3. DFL-Musterarbeitsvertrag für Lizenzspieler (Stand April 2016).

15 Vgl. Fuhlrott/Oltmanns, NZA 2016, 785 (789 f.).

1. Beendigung des Spielervertrages

Falls sich der Klub mit sofortiger Wirkung von dem Spieler trennen möchte, ist an Beendigungsmöglichkeiten des Spielervertrages zu denken. Neben dem Abschluss eines Auflösungsvertrages mit dem Spieler ist für den Klub eine Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 Abs. 1 BGB zu erwägen. Mit Blick auf Arbeitnehmeräußerungen liegt ein wichtiger Grund beispielsweise bei gravierenden Beleidigungen oder schwerwiegenden geschäftsschädigenden Äußerungen vor.¹⁶ Diese Qualität wird ein Werbepost – wie der der Münchener Spieler – in der Regel nicht haben. Vor einer außerordentlichen Kündigung wäre bei leichteren pflichtwidrigen Äußerungen zunächst an eine Abmahnung zu denken.

Die Beendigung des Spielervertrages wird in den meisten Fällen nicht dem Interesse des Klubs entsprechen. Denn interessante und werbewirksame Posts werden von Spielern veröffentlicht, die aus sportlicher Sicht für den Klub nur schwer zu ersetzen sind. Daher wird der Klub den Spieler nicht kündigen wollen; zumal er dadurch auf die Entrichtung einer Ablösesumme für den dann vertragslosen Spieler verzichten würde. Eine Kündigung wird in der Praxis nur in absoluten Ausnahmefällen in Betracht kommen.

2. Unterlassung und Beseitigung

Von hervorgehobener Bedeutung für den Klub sind Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegenüber dem Spieler. Das besondere an Äußerungen in den sozialen Medien ist, dass sie – einmal getätigt – sichtbar bleiben. Dementsprechend dauern eine geäußerte Konkurrenzwerbung des Spielers und die damit verbundene Klubschädigung bis zur Beseitigung an. Der Klub hat folglich ein besonderes virales und wirtschaftliches Interesse an der schnellstmöglichen Entfernung solcher Posts.

Ein Beseitigungsanspruch ergibt sich aus § 241 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 823, 1004 BGB analog.¹⁷ Demnach hat der Spieler einen pflichtwidrigen Zustand wieder zu beseitigen. Der Spieler muss den Post aus dem sozialen Netzwerk löschen. Das Gleiche gilt mit Blick auf den Unterlassungsanspruch. Der Spieler darf den Post nicht wiederholen oder erneut in ein soziales Netzwerk stellen. Somit waren die Münchener Spieler zur Beseitigung des Nike-Posts und zur entsprechenden Unterlassung verpflichtet.

3. Schadensersatz

Aus ökonomischer Sicht könnte für den Klub ein Anspruch auf Schadensersatz interessant sein. Die Anspruchsgrundlage für den Klub auf Schadensersatz gegenüber dem Spieler sind die §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. dem Arbeitsvertrag.

Voraussetzung ist, dass der Post des Spielers beim Klub zu einem Schaden im Sinne des § 249 BGB führt. Eine denkbare Konstellation wäre beispielsweise, dass durch den Spielerpost Sponsorenbeziehungen zum Klub abgebrochen werden. Als Gläubiger trägt der Klub für das Vorliegen eines konkreten Schadens die Beweislast.¹⁸ In der Praxis wird das Vorliegen eines Schadens eher unwahrscheinlich – jedenfalls schwer nachweisbar – sein. Denn Sponsoren werden ihre lukrativen Geschäfts-

beziehungen zu Klubs im Profifußball nicht so schnell aufgeben. Möglicherweise nutzen die Klubsporen die aufgekommene Aufmerksamkeit sogar für eigene PR-Aktionen.¹⁹

Falls doch ein Schaden nachgewiesen werden kann, so greifen zugunsten des Spielers nicht die Grundsätze der abgestuften Arbeitnehmerhaftung. Denn die dreigeteilte Einstandspflicht des Arbeitnehmers gilt nur für die betriebliche Tätigkeit.²⁰ Das Posten persönlicher Botschaften in sozialen Netzwerken zählt nicht zur betrieblich bedingten Tätigkeit eines Profifußballspielers, da es bei objektiver Betrachtungsweise aus persönlichen Zwecken erfolgt.²¹ Aus demselben Grund ist die Beweislastumkehr zugunsten des Arbeitnehmers nach § 619 a BGB nicht einschlägig.²²

Weiterhin kann der Klub gegen den Spieler – sofern vereinbart – eine Vertragsstrafe aussprechen.²³ Eine direkte Abschöpfung der Sponsorenmehreinnahmen des Spielers wegen des Posts ist für den Klub dagegen weder nach § 285 BGB²⁴ noch nach § 816 Abs. 1 BGB²⁵ möglich.

IV. Prozessuales

1. Rechtswegzuständigkeit

Zuerst ist auf die Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte in Arbeitsverfahren nach dem ArbGG hinzuweisen. Dabei ist anerkannt, dass Profifußballer als normale Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG angesehen werden.²⁶

2. Einstweiliger Rechtsschutz

Ferner ist gerade mit Blick auf die Geltendmachung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen auf den einstweiligen Rechtsschutz einzugehen. Ein Hauptsacheverfahren ist wegen der viralen Schnelllebigkeit zur sofortigen Löschung von Posts ungeeignet. Daher ist der Klub auf die Durchsetzung des Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruches im Wege der einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 940 ZPO i. V. m. § 62 Abs. 2 S. 1 ArbGG angewiesen.²⁷

Der Verfügungsanspruch ergibt sich aus den obigen Ausführungen zur Pflichtverletzung und der Anspruchsbegründung. Ferner folgt der eine Eilbedürftigkeit voraussetzende Verfügungsgrund aus der verwirklichten Erstbegehung durch den Spieler. Die geforderten konkreten Anhaltspunkte für eine bevorstehende Zuwider-

16 BAG, Urt. v. 2. 4. 1987 – Az. 2 AZR 418/86, AP BGB § 626 Nr. 96, BAG, Urt. v. 16. 1. 1975 – Az. 3 AZR 72/74, AP HGB § 60 Nr. 8; Münchener Kommentar/Henssler, § 626 BGB, Rdnrn. 169, 181.

17 BGH, Urt. v. 28. 7. 2015 – Az. VI ZR 340/14, NJW 2016, 56 (57); BGH, Urt. v. 30. 11. 1971 – Az. VI ZR 115/70, NJW 1972, 431 (432).

18 Münchener Kommentar/Ernst, § 280 BGB, Rdnr. 33.

19 Im Nachgang der Aktion durch die genannten Münchener Spieler posteten andere Münchener Spieler, die ihrerseits persönlich von Adidas ausgestattet werden (z. B. Manuel Neuer), entsprechende Werbeaktionen für Adidas-Produkte.

20 BAG GS, Beschl. v. 27. 9. 1994 – Az. GS 1/89, NZA 1994, 1083 (1084); Schwab, NZA-RR 2006, 449.

21 ErfKomm/Preis, § 619 a BGB, Rdnr. 12.

22 Fuhlrott/Oltmanns, NZA 2016, 785 (790).

23 Vgl. G.1. DFL-Musterarbeitsvertrag für Lizenzspieler (Stand April 2016).

24 Der Anwendungsbereich von § 285 BGB ist nicht eröffnet, da die Pflichtverletzung durch den Spieler keinen Fall der auf einen Gegenstand gerichteten Unmöglichkeit darstellt; vgl. Münchener Kommentar/Emmerich, § 285 BGB, Rdnr. 3.

25 Ein Kondiktionsanspruch nach § 816 Abs. 1 BGB scheidet daran, dass der Spieler durch den Post keine bestehenden Rechte aufhebt, überträgt, belastet oder inhaltlich verändert, sondern lediglich eine Vertragspflicht verletzt; vgl. Staudinger/Lorenz, § 816 BGB, Rdnr. 4.

26 Stellvertretend BAG, Urt. v. 17. 1. 1979 – Az. 5 AZR 498/77, AP BGB § 611 Berufssport Nr. 2; Fritzsche/Pfister/Summerer, PHB Sportrecht, 3. Teil Rdnr. 15 m. w. N.

27 Vgl. Fuhlrott/Oltmanns, NZA 2016, 785 (789).

handlung gegen ein Unterlassungsgebot sind wegen des verstoßenden Posts erfüllt.²⁸

V. Fazit

Die Nutzung sozialer Netzwerke hat im Fußball eine stark zunehmende Bedeutung. Sowohl Klubs als auch Spieler nutzen die sozialen Medien zur Vermarktung. Dabei stehen die jeweiligen Vermarktungsinteressen zueinander öfters im Widerspruch. Bei der rechtlichen Bewertung von Spielerposts ist im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine Gesamtabwägung zwischen den widerstreitenden Interessen anzustellen. Eine arbeitsrechtliche Pflichtpflichtverletzung stellt das Verbreiten von Posts in sozialen Medien durch den Spieler dann dar, wenn beispielsweise in der Umkleidekabine nach einem Spiel für

28 Vgl. Münchener Kommentar/Drescher, § 935 ZPO, Rdnr. 17; Stein/Jonas/Grunsky, § 935 ZPO Rdnr. 12.

zu Klubspensoren in Konkurrenz stehende Unternehmen geworben wird.

Als sinnvolle Reaktionen auf solche Pflichtverletzungen des Spielers kommen für den Klub vorrangig die Verhängung von Vertragsstrafen sowie die Geltendmachung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen im einstweiligen Rechtsschutz in Betracht. Weitere Maßnahmen sind entweder nicht im Interesse des Klubs (Beendigung des Spielervertrages) oder ihre Voraussetzungen sind kaum nachweisbar (Schadensersatz).

In der viralen Zukunft wird es für die Klubs eine zentrale Aufgabe sein, den richtigen Umgang mit Spielern zu finden, die in den sozialen Medien für Konkurrenzspensoren im Klubumfeld werben. Einerseits muss man als Klub zur Wahrung der Spensoreninteressen solchen Aktionen entgegenwirken, andererseits sollten Spieler aus sportlichen (und auch wirtschaftlichen) Gründen nicht massiv geschwächt werden.

Regress gegen einzelne Störer nach Verurteilung zu einer Verbandsgesamtstrafe – ein Fall für die „Gesamtschuld mit beschränkter Haftung“

Besprechung von OLG Köln, Urt. v. 9. 3. 2017 – 7 U 54/15

Von Dr. Alexander Scheuch, Münster*

Das Wettbewerbsformat „Best of Five“ kennt der Sportfan vor allem vom Basketball oder Eishockey. Mit dem 1. FC Köln schickt sich nun ein Fußball-Bundesligist an, ebenfalls eine solche Serie hinzulegen. Die Auseinandersetzung findet dabei nicht auf dem Platz, sondern im Instanzenzug der Zivilgerichtsbarkeit statt. Gegner ist ein Stadionbesucher, der bei einem Kölner Heimspiel einen Feuerwerkskörper gezündet hatte. Im Anschluss belegte der Deutsche Fußball-Bund (DFB) den Club mit einer Verbandsstrafe. Diese versucht der 1. FC Köln im Regresswege an den Zuschauer weiterzureichen. Das LG Köln als Ausgangsinstanz hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben,¹ das OLG Köln auf die Berufung des Beklagten hin genau entgegengesetzt erkannt. Es komme keine Haftung in Betracht, weil der Schutzzweckzusammenhang zwischen Zuschauerfehlverhalten und Verhängung der Verbandsstrafe zu verneinen sei.² Die Revision beim BGH brachte eine erneute Wende. Die Begründung des OLG sei nicht geeignet, dem klagenden Club den Anspruch zu versagen; der Schutzzweckzusammenhang bestehe.³ Auf die Rückverweisung hin hat nun das OLG erneut ein Urteil gesprochen:⁴ Die Haftung des Zuschauers bestehe dem Grunde nach (dazu sogleich I.). Allerdings stünde dem 1. FC Köln nur ein Teil der eingeklagten Summe zu (dazu II.). Angesichts der teilweisen Klageabweisung hat der Kölner Senat neuerlich die Revision zum BGH zugelassen, wo der Rechtsstreit voraussichtlich in seine fünfte und finale Runde gehen wird.

I. Grundsätzliche Möglichkeit des vollumfänglichen Verbandsstrafenregresses

Das OLG Köln hat seine ursprünglich geäußerte Rechtsauffassung, dem Club stehe kein Regressanspruch zu, aufgegeben. Dass das Oberlandesgericht derart widerstandslos die weiße Fahne Richtung Karlsruhe schwenken würde, war nicht zwingend zu erwarten. Es hätten sich wohl trotz der Vorgaben des BGH Wege finden lassen, die Klage mit anderer Begründung erneut (teilweise) abzuweisen. So war etwa im Schrifttum die Hoffnung geäußert worden, das OLG Köln möge sich mit der „normativen Ersatzfähigkeit der Verbandsstrafen“ befassen und der „unzulässige[n] Sportgerichtsbarkeit zu Lasten Dritter“ Einhalt gebieten.⁵ Auch eine Begrenzung der Regresssumme⁶ – und zwar nicht nur im Zusammenhang mit der Verteilung der DFB-Gesamtstrafe (dazu sogleich II.) – hätte sich möglicherweise ungeachtet des BGH-Urteils noch konstruieren lassen. Zu diesen Punkten verliert das OLG jedoch kein Wort. „Sämtliche Erwägungen in Bezug auf die Angemessenheit der Verbandsstrafe“ betreffen im Ergebnis die vom Bundesgerichtshof im Sinne des klagenden Clubs beantwortete Frage der Regressfähigkeit dem Grunde nach.⁷ Auf die vom BGH angesprochene Möglichkeit einer Haftung aus § 826 BGB⁸ musste der Kölner Senat folgerichtig nicht mehr eingehen.

* Der Verf. ist Akademischer Rat a.Z. am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

1 SpuRt 2015, 258 ff. m. zust. Anm. Bernard.

2 SpuRt 2016, 83 ff. m. Bespr. Scheuch, SpuRt 2016, 58 ff.

3 BGH SpuRt 2017, 29.

4 OLG Köln, in diesem Heft, S. 158.

5 Martens, NJW 2016, 3691, 3694.

6 Siehe dazu etwa Pfister, SpuRt 2014, 10, 13 f.; Scheuch, RW 2015, 439, 456 f.

7 OLG Köln SpuRt 2017, 158 (in diesem Heft).

8 Siehe BGH SpuRt 2017, 29, 32.