

## Eilrechtsschutz im Sport – ein Leitfaden für die Nachprüfung von wettkampforganisatorischen Entscheidungen unter Berücksichtigung der Verbandsautonomie

Von Rechtsanwältin Marc Patrick Schneider, MBA (Wales) und David Bischoff, München\*

*Der Beschluss des LG München I vom 11. 9. 2020 in der Rechtssache „Türkgücü München / BfV/DFB“ hat einmal mehr eindrucksvoll aufgezeigt, mit welchen Folgen „voreiliger Rechtsschutz“ unter Vorwegnahme der Hauptsache im Sport verbunden sein kann und wie grundlegend noch immer das Missverständnis über die Reichweite der über Art. 9 Abs. 1 GG auch bei Monopolisten im Sog des § 19 GWB ausstrahlenden Verbandsautonomie reicht. Es soll entsprechend Aufgabe des vorliegenden Beitrags sein, zum einen die sporttypischen Besonderheiten im Prüfungsschema des Eilrechtsschutzes anhand von Kasustik herauszuarbeiten und zum anderen unter ausdifferenzierter Darstellung der Ausstrahlungswirkung des Art. 9 Abs. 1 GG im Spannungsfeld des Kartellrechts einen der Verbandsautonomie gerecht werdenden Prüfungsmaßstab für die staatlichen Gerichte zu entwickeln.*

### I. Einleitung

Im Eilrechtsschutz im Sport stehen sich i. d. R. Vereine oder Sportler als Antragsteller sowie den sportlichen Wettbewerb organisierende Verbände als Antragsgegner gegenüber. Gegenstand solcher Verfahren können etwa die Zulassung zum Wettbewerb, die Abänderung sportlicher Wertungen oder die Aufhebung von Verbandsentscheidungen wettkampforganisatorischer Natur sein.<sup>1</sup> Dabei entsteht mitunter der Eindruck, dass die eigentliche zivilprozessuale Aufgabe des Eilrechtsschutzes, nämlich materielle Rechte einstweilig zu sichern bzw. einen vorläufigen Zustand zu regeln, bevor die Hauptsache abgeschlossen werden kann, aus dem Fokus gerät. Ebenso scheint zum Teil das nötige Verständnis zu fehlen, welche Folgen Eilentscheidungen für Sportveranstaltungen und v. a. laufende Wettbewerbe und deren Teilnehmer haben können, und wie weit die verfassungsrechtlich garantierte Verbandsautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG reicht. Exemplarisch dafür führte das LG München I mit Beschluss vom 11. 9. 2020<sup>2</sup> zwar zunächst zutreffend aus, dass einem Sportverband im Rahmen seiner Autonomie eine bezüglich des Kontrollmaßstabs nach allgemeinen Regeln auf die richtige Ausübung des Ermessens beschränkte Einschätzungsprärogative zuzubilligen ist, wobei sich dessen Entscheidungen an der eigenen Rechtsordnung messen lassen und nach allgemeinen Auslegungs- und Rechtsanwendungsregeln zutreffend sein müssen. Diesen sich selbst auferlegten Prüfungsmaßstab wandte das Gericht in der Folge allerdings rechtsfehlerhaft an, was erhebliche und medial umfas-

send dargelegte Auswirkungen auf den DFB-Pokal 2020/2021 und dessen Teilnehmer hatte.

### II. Einstweiliger Rechtsschutz im Sport

Bei einstweiligen Verfügungsverfahren im Sport beginnt die Prüfung i. d. R. mit der Frage, ob der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung nicht bereits qua Schiedsvereinbarung nach § 1032 Abs. 1 ZPO unzulässig ist (hierzu unter 1.). Hieran schließt sich typischerweise die Frage an, ob nicht durch Zuspruch des Antrags die Hauptsache endgültig vorweggenommen wird (hierzu unter 2.). Schließlich gilt es bezüglich der Begründetheit des Antrags nachzuvollziehen, ob es dem Antragsteller im Spannungsverhältnis zwischen Art. 9 Abs. 1 GG und § 19 GWB, d. h. unter Beachtung des sportsspezifisch limitierten Kontrollmaßstabs, gelungen ist, einen Verfügungsgrund (hierzu unter 3.) sowie einen Verfügungsanspruch (hierzu unter 4.) glaubhaft zu machen.

#### 1. Schiedsvereinbarung

Im Sport sind Schiedsvereinbarungen i. S. d. §§ 1025 ff. ZPO keine Seltenheit. Diese sind auf Basis einer vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung i. d. R. auch als freiwillig und damit zulässig anzusehen, selbst wenn den handelnden Verbänden eine Monopolstellung zuzusprechen und der Abschluss der Schiedsvereinbarung Pflichtvoraussetzung für die Teilnahme an seinen Wettbewerben ist. Von einem Missbrauch der Marktmacht bzw. einer unangemessenen Einschränkung des Justizgewährleistungsanspruch nach Art. 6 EMRK geht die jüngste Judikatur gerade nicht aus.<sup>3</sup>

Es sprechen gute Argumente dafür, dass nach §§ 1042 Abs. 3, 1033 ZPO in einer Schiedsvereinbarung unter Berücksichtigung der Dispositionsfreiheit der Parteien wirksam vereinbart werden kann, dass jedenfalls ein bereits konstituiertes ständiges Schiedsgericht auch für den einstweiligen Rechtsschutz unter Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuständig sein soll. Die Frage danach, ob § 1033 ZPO wirksam abbedungen werden kann, ist umstritten.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber ging davon aus, dass beim Vorliegen einer gewöhnlichen Schiedsvereinbarung die ordentlichen Gerichte nach § 1033 ZPO („schließt nicht aus“) grds. für den einstweiligen Rechtsschutz zuständig bleiben.<sup>5</sup> Sieht eine Schiedsklausel daher lediglich die Möglichkeit einstweiliger Anordnungen vor, bleiben neben

\* Marc Patrick Schneider ist selbständiger Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sportrecht sowie Of Counsel bei der auf Sportrecht spezialisierten Kanzlei Lentze Stopper mit Sitz in München. David Bischoff ist dort Associate Counsel.

1 So auch *Thummi*, in: Fischinger/Orth, COVID-19 und Sport, Teil 1 Verbandsrecht, Rn. 35.  
2 LG München I, Beschl. v. 11. 9. 2020 – 37 O 11770/20; zur Kritik exemplarisch Orth, SpuRt 2020, 281.

3 Hierzu ausführlich und überzeugend BayObLG, Beschl. v. 22.10.2020 – 101 SchfH 129/20, SpuRt 2021, 30; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 26.6.2020 – 26 Sch 1/20; SpuRt 2020, 255; a. A. dagegen LG Frankfurt a. M., Urv. v. 7.10.2020 – 2 06 O 457/19, SpuRt 2020, 320 (nicht rechtskräftig).

4 Zum Meinungsstreit ausführlich *Cherkeh*, in: Cherkeh/Momsen/Orth, Handbuch Sportstrafrecht, Kap. 6 Rn. 92 ff.; Münch, in: MüKo-ZPO, ZPO § 1033 Rn. 17 Fn. 27.  
5 BT-Drs. 13/5274, S. 38 f.

dem Schiedsgericht auch die ordentlichen Gerichte zum Erlass einstweiliger Verfügungen befugt.<sup>6</sup> Anders kann es sich indes dann verhalten, wenn mittels wirksamer Schiedsvereinbarung i. S. d. §§ 1025 ff. ZPO ausdrücklich gemäß §§ 1042 Abs. 3, 1033 ZPO vereinbart wird, dass ein bereits konstituiertes ständiges Schiedsgericht unter Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit exklusiv auch für den einstweiligen Rechtsschutz zwischen den Parteien zuständig und auf Antrag zum Erlass von einstweiligen Anordnungen verpflichtet sein soll. In einem solchen Fall wird die Effektivität der Rechtsschutzgewährung nämlich nicht berührt, sodass der Dispositionsfreiheit Vorrang gewährt und einem Antrag die Schiedseinrede nach § 1032 Abs. 1 ZPO entgegengehalten werden kann.

## 2. Vorwegnahme der Hauptsache

Der Grundsatz, dass einstweilige Verfügungen unzulässig sind, wenn sie die Hauptsache endgültig vorwegnehmen, ist bekannt.<sup>7</sup> Umso erstaunlicher ist, dass im Sport Anträge auf der Tagesordnung stehen, mit denen ganz offensichtlich nicht lediglich eine bloße Sicherung oder vorläufige Regelung, sondern vielmehr die Schaffung endgültiger Tatsachen (z. B. durch Aufhebung oder Abänderung einer Spielwertung) begehrt wird.

Eine Entscheidung kann nicht vorläufig sein, wenn sich der Streitgegenstand bereits unwiederbringlich erledigt hat, bevor über die Hauptsache rechtskräftig entschieden werden kann. Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist dies im Sport häufig der Fall (kurze Saison einerseits, lange Verfahrensdauer andererseits), weil der sportliche Wettbewerb, auf den sich die beantragte Maßnahme auswirkt, zwangsläufig vor Rechtskraft der Hauptsache abgeschlossen wird.<sup>8</sup> Entsprechend entschied das OLG Frankfurt a. M. bereits im Jahr 2000, dass eine vorläufige Lizenzerteilung im Hinblick auf die Fußball-Bundesliga grds. nicht in Betracht komme, weil durch diese die Hauptsache in unzulässiger Weise vorweggenommen wird.<sup>9</sup> Ferner wurde etwa eine vorläufige Spielberechtigung für einen Wettbewerb abgelehnt, weil auch dies letztendlich zu einer endgültigen Teilnahme der Spieler am Wettbewerb geführt hätte.<sup>10</sup>

Freilich kann dies alles nicht bedeuten, dass Eilrechtsschutz im Sport faktisch leert. Vom Grundsatz der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache sind daher Ausnahmen zuzulassen. Dies allerdings in sehr engen Grenzen und mit erhöhter Darlegungslast z. B. dann, wenn davon auszugehen ist, dass auch eine spätere gegenteilige Entscheidung in der Hauptsache aufgrund bereits geschaffener, unwiederbringlicher Zustände ins Leere laufen würde.<sup>11</sup>

## 3. Verfügungsgrund

Hinsichtlich der Darlegung und Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes gelten für Sachverhalte mit sportrechtlichem Bezug grds. keine Besonderheiten. Auch hier darf dem Antragsteller im konkreten Einzelfall kein dringlichkeitschädliches Verhalten (z. B. durch zu langes Zuwarten) anzulasten sein.<sup>12</sup> Bei einer beehrten Leistungsverfügung sind ebenfalls besondere Anforderungen an die Dringlichkeit und damit den Verfügungsgrund zu stellen. Was den Sport im Eilrechtsschutz auszeichnet, ist der Umstand, dass schutzwürdige Interessen von Dritten (z. B. eines konkurrierenden Vereins) betroffen sind, die im Rahmen des Verfügungsgrundes unter Beachtung etwaiger spezifischer Sonderrechtspositionen (wie Mitgliedschaft, Teilnahmevertrag oder Art. 9 Abs. 1 GG) und Abwägung der Verfügungsfolgen (auch für den sportlichen Wettbewerb selbst) zusätzlich Berücksichtigung finden müssen.

### a) Besondere Dringlichkeitsanforderungen bei Leistungsverfügungen

Zielt der Antragsteller auf eine vorläufige oder gar endgültige Befriedigung seines Anspruchs ab, liegt eine Leistungsverfügung vor.<sup>13</sup> Eine solche ist für den Sport geradezu typisch, da mittels einstweiliger Verfügung unmittelbar auf einen laufenden sportlichen Wettbewerb eingewirkt werden soll. So etwa, wenn im Eilrechtsschutz die Zulassung zum Spielbetrieb, Änderung einer sportlichen Wertung oder die Aufhebung einer Verbandsentscheidung begehrt wird.

Die Leistungsverfügung<sup>14</sup> ist nicht gesetzlich normiert. Sie geht über den im geschriebenen Recht geregelten Rahmen hinaus und kann daher nur ausnahmsweise zulässig sein. Sofern nicht bereits eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache vorliegt, kann Dringlichkeit nur anzunehmen sein, wenn die durch den Erlass der einstweiligen Verfügung abzuwendenden Nachteile noch gewichtiger sind als in § 940 ZPO vorgesehen.<sup>15</sup> Ein Verfügungsgrund besteht bei einer Leistungsverfügung daher nur, wenn kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sind: (1.) Der Antragsteller muss dringend auf die sofortige Anspruchserfüllung angewiesen sein; (2.) der beehrte Anspruch muss so kurzfristig zu erbringen sein, dass die Verwirklichung eines Titels in der Hauptsache nicht mehr möglich erscheint; (3.) dem Antragsteller müssen für den Fall, dass die einstweilige Verfügung nicht erlassen wird, schwerwiegende Nachteile drohen, die außer Verhältnis zum Schaden stehen, der dem Antragsteller für den Fall entstehen würde, dass der einstweiligen Verfügung stattgegeben wird.<sup>16</sup> So erkennt die Judikatur als besonderen Verfügungsgrund z. B. an, dass für den Antragsteller eine Not- oder Zwangslage besteht bzw. droht, wenn dem Antrag auf Erlass der Leistungsverfügung nicht stattgegeben

6 OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 20.5.2020 – 19 W 22/20, SpzRt 2020, 196 (197); OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 13.6.2013 – 26 H 6/2013, BeckRS 2013, 10147 Rn. 9.

7 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.5.2019 – 2 BvQ 41/19, NJW 2019, 2077 Rn. 3.

8 Vgl. OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 24.5.2019 – 1 W 20/19, BeckRS 2019, 20393 Rn. 14.

9 OLG Frankfurt a. M., Ur. v. 18.7.2000 – 11 U (Kart.) 36/00, BeckRS 2000, 30123045.

10 LG Wiesbaden, Beschl. v. 9.5.2019 – 2 O 89/19.

11 OLG Köln, Beschl. v. 20.12.2011 – 13 W 79/11, BeckRS 2012, 3976; OLG Düsseldorf, Ur. v. 16.1.2008 – IV U (Kart.) 230/7, BeckRS 2008, 11167 Rn. 9; LG Wiesbaden, Ur. v. 9.5.2019 – 2 O 89/19.

12 Zum dringlichkeitschädlichen Verhalten *Huber*, in: Musielak/Voit, ZPO § 933 Rn. 4 u. § 940 Rn. 4.

13 Vgl. *Huber*, in: Musielak/Voit, ZPO § 940 Rn. 12.

14 Offenbleiben kann vorliegend, ob die Leistungsverfügung als Unterfall der Regelungsverfügung oder als eigenständige Art des einstweiligen Rechtsschutzes aufgefasst werden kann, vgl. dazu *Huber*, in: Musielak/Voit, ZPO § 940 Rn. 1.

15 OLG Düsseldorf, Ur. v. 8.8.2001 – U (Kart.) 20/01, BeckRS 2001, 12679 Rn. 18.

16 OLG Celle, Beschl. v. 24.11.2014 – 2 W 237/14, NJW 2015, 711 Rn. 11; *Huber*, in: Musielak/Voit, ZPO § 940 Rn. 14.

ben wird.<sup>17</sup> Jedenfalls muss dem Antragsteller ein ansonsten irreparabler Schaden entstehen, der insbesondere nicht durch einen späteren Schadensersatzanspruch in der Hauptsache adäquat ausgeglichen werden kann und die Verweigerung auf das Hauptsacheverfahren praktisch einer Rechtsverweigerung gleichkäme.<sup>18</sup> Sofern dem Antragsteller ausschließlich wirtschaftliche Nachteile drohen, muss dieser im Falle einer Leistungsverweigerung glaubhaft machen, dass er in seiner Existenz gefährdet wird.<sup>19</sup> Soweit dem Antragsteller lediglich wirtschaftliche Nachteile drohen, ist folglich kein hinreichender Verfügungsgrund anzunehmen.<sup>20</sup>

Hierzu stellte das OLG Frankfurt a. M. am 24. 5. 2019 fest, dass fraglich sei, ob der Abstieg aus einem sportlichen Wettbewerb als Notlage des betroffenen Vereins taue, da ein Auf- und Abstieg nun einmal zum sportlichen Alltag dazu gehöre.<sup>21</sup> Unabhängig davon, muss die Not- oder Zwangslage bzw. wirtschaftliche Existenzgefährdung durch den Antragsteller substantiiert dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Hierbei genügt es i. d. R. nicht, wenn der Antragsteller pauschal auf einen möglichen Verlust von Zuschauern, Sponsoren oder TV-Geldern verweist. Erforderlich ist vielmehr, dass der genaue Schaden inklusive seiner Folgen in Bezug auf die wirtschaftliche Existenzgefährdung bzw. eine möglicherweise drohende Insolvenz substantiiert und glaubhaft gemacht wird.<sup>22</sup>

#### b) Notwendigkeit einer umfassenden Abwägung aller beteiligten Interessen

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung setzt im Sport i. d. R. eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes voraus.<sup>23</sup> Eine solche Interessenabwägung beschränkt sich dabei sporttypisch nicht auf die Interessen der Parteien, sondern umfasst gleichsam die schutzwürdigen Interessen von Dritten, die durch den Erlass der einstweiligen Verfügung zumindest mittelbar betroffen wären (z. B. konkurrierende Vereine) sowie die wesentlichen Grundsätze des Sports (z. B. die Funktionsfähigkeit und Integrität des betroffenen Wettbewerbs). Dies mit entscheidenden Folgen für die Wertungsentscheidung. Das OLG Frankfurt a. M. stellte z. B. betreffend die Frage der Rechtmäßigkeit eines Abstiegs aus einer Liga fest, dass die dem Antragsteller bei einem Abstieg drohenden Nachteile sich nicht wesentlich von denjenigen der konkurrierenden Ligateilnehmer unterscheiden dürften.<sup>24</sup> Würde man mittels Eilrechtsschutz Teilnehmer vorläufig zu sportlichen Wettbewerben zulassen oder wettbewerbsorganisatorische Maßnahmen mit Folgewir-

kung „vorweg“ legitimieren, führt dies unweigerlich dazu, dass all jene Vereine oder Sportler, deren sportliche Erfolge hinter denen des Antragstellers zurückbleiben, in die Rolle des Angreifers gedrängt werden. Sie müssten also ggf. Spieltag für Spieltag entscheiden, ob sie die Wertung hinnehmen oder unter Einhaltung des verbandsinternen Rechtsweges bekämpfen. Jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt – so das OLG Frankfurt a. M.<sup>25</sup> – sei es sachgemäß, im Zweifel gegen den Antragsteller und im Sinne der zu respektierenden Verbandsautonomie zu entscheiden. Folglich muss Art. 9 Abs. 1 GG hier konsequenter Weise bereits auf Ebene der Prüfung des Verfügungsgrundes zur Anwendung des Grundsatzes „in dubio contra petitorum“ führen.

#### 4. Verfügungsanspruch

Der Verfügungsanspruch bezieht sich i. d. R. auf ein subjektives Recht (z. B. die Nominierung für einen sportlichen Wettbewerb), dessen Verwirklichung durch den Erlass der einstweiligen Verfügung nach summarischer Prüfung gesichert werden soll.<sup>26</sup> Je schwerwiegender die wirtschaftlichen Folgen einer Fehlbeurteilung bezüglich des Hauptsacheanspruchs sein können (z. B. bei Zwangsabstieg), desto intensiver muss die gerichtliche Nachprüfung dabei auch vom Standpunkt einer eingeschränkten Schlüssigkeitsprüfung aus sein.<sup>27</sup> Der Verfügungsanspruch folgt bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit wettkampfanorganisatorischen Maßnahmen typischerweise aus der zwischen dem Verband und dem Verein oder Sportler bestehenden Sonderverbindung.<sup>28</sup> Ob diese auf unmittelbarer oder mittelbarer Mitgliedschaft beruht<sup>29</sup> oder zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis qua individualrechtlicher Bindung durch Regelunterwerfung begründet wurde<sup>30</sup>, ist unerheblich. Der Verfügungsanspruch ist durch den Antragsteller glaubhaft zu machen (§§ 936, 920 Abs. 2 ZPO). Wesentliche Unterschiede zum Verfügungsgrund ergeben sich hier nicht. Das regelmäßige Beweismaß ist die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“<sup>31</sup>, wobei die Anspruchsprüfung gerade in sportverbandsrechtlichen Streitigkeiten Raum für eine Interessenabwägung lässt und – wie im Folgenden dargelegt – wegen Art. 9 Abs. 1 GG auch lassen muss.

#### a) Die Verbandsautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG und ihre Ausstrahlungswirkung auf den gerichtlichen Kontrollmaßstab

Wie bereits ausgeführt, hat der Beschluss des LG München I v. 11. 9. 2020 einen für das Sportverbandswesen system- und zudem verfassungsrechtlich relevanten Umstand verdeutlicht, nämlich, dass Entscheidungen staatlicher Gerichte nicht selten ein fehlergeleitetes Verständnis der Reichweite der Verbandsautonomie zugrunde liegt und dadurch der zulässige Prüfungsmaßstab überschritten wird.

17 OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 20.5.2020 – 19 W 22/20, SpurT 2020, 196 (197); OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.10.2002 – U (Kart) 9/02, MMR 2003, 108 (108); Seiler, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 940 Rn. 6.

18 OLG Köln, Beschl. v. 20.12.2011 – 13 W 79/11, BeckRS 2012, 3976; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.1.2008 – IV U (Kart) 23/07, BeckRS 2008, 11167; LG Karlsruhe, Beschl. v. 7.11.2019 – 9 O 210/19.

19 OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 20.5.2020 – 19 W 22/20, SpurT 2020, 196 (197); OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.10.2002 – U (Kart) 9/02, MMR 2003, 108 (108); Seiler, in: Thomas/Putzo, ZPO, § 940 Rn. 6.

20 Huber, in: Musielak/Voit, ZPO, § 940 Rn. 15.

21 OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 24.5.2019 – 1 W 20/19, BeckRS 2019, 20393 Rn. 14.

22 Vgl. LG Karlsruhe, Beschl. v. 7.11.2019 – 9 O 210/19.

23 Zur Interessenabwägung bei einer Regelungsverfügung gem. § 940 ZPO Huber, in: Musielak/Voit, ZPO, § 940 Rn. 4.

24 OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 24.5.2019 – 1 W 20/19, BeckRS 2019, 20393.

25 OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 24.5.2019 – 1 W 20/19, BeckRS 2019, 20393.

26 Vollkommer, in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 935 ZPO Rn. 7.

27 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.6.2018 – 1 BvR 733/18, NJW 2018, 3093.

28 LG München I, Urt. v. 28.9.2020 – 37 O 11770/20, GRUR-RS 2020, 29031 Rn. 66.

29 Summerner, in: Fritzsche/Plister/Summerner, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Kap. Rn. 225 f.

30 BGH, Urt. v. 28.11.1994 – II ZR 11/94, NJW 1995, 583.

31 Vollkommer, in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 935 ZPO Rn. 8.

Undifferenzierte Äußerungen wie „Bei Monopolverboten sind Entscheidungen vollständig gerichtlich überprüfbar“ gilt es entgegenzutreten. Die Ausstrahlungswirkung des Art. 9 Abs. 1 GG bleibt durch die zwingend bis zur Entscheidungsfindung durch das staatliche Gericht zu beachtenden Einschätzungsprärogative der Verbände in Bezug auf wettbewerbsorganisatorische Maßnahmen bestehen. Art. 9 Abs. 1 GG endet also gerade nicht dort, wo § 19 GWB beginnt!<sup>32</sup>

Sind aus der Organisationsautonomie eines Verbandes entspringende und auf selbst gesetzten Regeln beruhende wettkampforientierte Maßnahmen im Eilrechtsschutz zu überprüfen und i. S. d. äußeren Vereinsautonomie zu verteidigen<sup>33</sup>, ist zunächst herauszuarbeiten, dass die streitige Maßnahme (z. B. der Beschluss eines Spielleiters) zum Kernbereich seiner zwingend organisationsautonomen Betätigung gehört. Gelingt dieser Nachweis, ist der Prüfungsmaßstab für staatliche Gerichte eingeschränkt – und zwar unabhängig von der Monopolstellung des handelnden Verbandes. Dies ist entscheidend, da nur auf diesem Weg eine – wie vom BGH in der *Causa Pechstein* im Jahr 2016 ausdrücklich als „für die Zweckförderung der Sportverbände elementar“ betont<sup>34</sup> – konsistente Regelanwendung und -durchsetzung in den Bereichen möglich ist, in denen es um für die Zwecksetzung des Verbandes notwendige Regelungen geht.

Maßgeblich für die Zuordnung zu dem von der Ausstrahlungswirkung des Art. 9 Abs. 1 GG umfassend geschützten Kernbereich ist der ursprüngliche Zweck des Verbandes sowie seiner Betätigung.<sup>35</sup> So wurde bereits in den Motiven zum BGB im Jahr 1896 betont, dass die Befugnis zur Regelung des eigenen Rechtskreises „in der Beschaffenheit des Körperschaftszwecks ihre innere Begrenzung findet“.<sup>36</sup> Hier soll sich also die Autonomie entfalten dürfen. Die Zwecksetzung, die am Beispiel des DFB nach § 4 DFB-Satzung allgemein in der Förderung des Sports (dies u. a. verwirklicht durch die Organisation der drei höchsten Spielklassenebenen der Herren als Vereinsrichtungen) begründet sein kann, wird dadurch zur objektiven Legitimationsgrundlage für das rechtliche Wirken des Verbandes. Hierbei fällt die Überprüfung des mit der Zwecksetzung zum Ausdruck gebrachten Mitgliederwillens zweifelsohne leichter, je detaillierter die Satzung ausgestaltet ist. Klar ist jedoch, dass dem Sportverband nach der Vorstellung aller Beteiligten ein Bestimmungsrecht dergestalt eingeräumt wird, Bestandteile des Sonderrechtsverhältnisses zu den Mitgliedern bzw. Teilnehmern i. S. d. § 315 BGB nach billigem Ermessen einseitig (in der Praxis z. B. durch spielleitende Maßnahmen) zu regeln, soweit dies der Wahrnehmung der Kernaufgabe dient.<sup>37</sup> Dass ein ein-

zelnes Mitglied dabei auch für sich nachteilige Folgen im Interesse der gemeinsamen Zweckverfolgung aller Mitglieder hinzunehmen hat, ist systemimmanent und infolgedessen im Rahmen der gerichtlichen Prüfung nicht zur Begründung eines Verfügungsanspruchs gegenüber dem Verband als Antragsgegner tauglich.<sup>38</sup>

Um den Kernbereich der Zweckbetätigung und damit vom Mitgliederwillen getragene notwendige Regelungen handelt es sich im Sport v. a. bei solchen, mit denen die Durchführbarkeit des sportlichen Wettbewerbs (z. B. durch Spielregeln oder Qualifikationsvorgaben) sichergestellt werden soll. Diese Bereiche sind notwendigerweise autonom zu regeln und gerade in Bezug auf wettkampforientierte Maßnahmen als im höchsten Maß vom Mitglieder- und Teilnehmerwillen legitimiert und geschützt anzusehen. Die notwendigen Regelungen, die der inneren Organisationsautonomie zuzuschreiben sind, bedeuten für den Verband den Kerngehalt seines Abwehrechts aus Art. 9 Abs. 1 GG und ein Ausübungsrecht der kollektiven Verfolgung seiner qua Satzung legitimierten Zwecksetzung.<sup>39</sup>

Für den Prüfungsmaßstab staatlicher Gerichte bedeutet dies, dass notwendige Regelungen und Maßnahmen nur an zwingendem Vereinsrecht, den Verbandsstatuten, den allgemeinen Gesetzen sowie den guten Sitten (§ 138 BGB) zu messen sind. Weder darf das Gericht eine eigene inhaltliche Auslegung der Regelungen und Maßnahmen vornehmen noch ist es berufen, eine eigene Abwägung der Interessen der Beteiligten und damit letztlich eine umfassende Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben durchzuführen. Es bleibt zur Wahrung der Ausstrahlungswirkung des Art. 9 Abs. 1 GG vielmehr auf den Kontrollmaßstab der Gesetzeswidrigkeit, Sittenwidrigkeit und groben Unbilligkeit beschränkt<sup>40</sup> und auch gegenüber sozialmächtigen Verbänden, die als Monopolisten einer kartellrechtlichen Kontrolle unterliegen<sup>41</sup>, verpflichtet, deren Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative bei der Schaffung und Durchsetzung wettkampforientierter Regelungen zu wahren. Das Gericht kann daher – wie der BGH bereits im Jahr 1997 feststellte – „nicht ohne weiteres seine Überzeugung und Wertmaßstäbe an die Stelle derjenigen des Verbandes setzen“<sup>42</sup> oder – wie das LG Mannheim jüngst im Dezember 2020 betreffend die Frage der Rechtmäßigkeit der Wiederaufnahme des Fußballspielbetriebs der Regionalliga Südwest nach Corona-Zwangspause ausführte – eine andere Entscheidung für „richtiger“ oder „billiger“ halten<sup>43</sup>.

Wird der verfassungsrechtlich gewährte Freiraum nicht überschritten, weil die zu prüfenden Regelungen

32 Dies gilt auch im Bereich von Sanktionsmaßnahmen. Hier wirkt sich die Autonomie in Bezug auf Regelaufstellung, -inhalt und Sanktionszumessung richtigerweise insoweit aus, als die Gerichte auf eine Billigkeitskontrolle bzgl. der inhaltlichen Angemessenheit und sachlichen Rechtfertigung beschränkt bleiben. Vgl. *Orbh.* in: *Cheerke/Momsen/Orbh.*, Handbuch Sportstrafrecht, 3. Kap. Rn. 469 mwN.

33 Vgl. *Fischer*, SpuRt 2019, 99.

34 BGH, Urt. v. 7.6.2016 – KZR 6/15, NJW 2016, 2266 (2272).

35 Ausführlich zur Bedeutung des primären Zwecks der Sportverbände für ihre Autonomie ggü. Mitgliedern und Dritten: *Fischer*, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportverbände, Berlin (2018), S. 96 ff.

36 Motive, Band I, 2. Aufl. (1896), S. 94.

37 OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 20.5.2020 – 19 W 22/20, SpuRt 2020, 196; *Orbh.* in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 10 Sport Rn. 8.

38 Vgl. mit übertragbarer Argumentation zur Einschränkung wirtschaftlicher Möglichkeiten durch Verbandstätigkeit LG Hannover, Urt. v. 8.4.2008 – 18 O 23/06, CaS 2008, 291 ff.

39 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 13.7.2018 – 1 BvR 1474/12, Rz. 98; so auch *Scholz*, in: *Mauns/Dürig*, Art. 9 GG, Rn. 40.

40 BGH, Urt. v. 28.11.1994 – II ZR 11/94, NJW 1995, 583; OLG Frankfurt v. 18.7.2000 – 11 U (Kart.) 36/00, BeckRS 2000, 30123045; LG Wiesbaden, Urt. v. 7.3.2019 – 4 O 2/19.

41 BGH, Urt. v. 28.11.1994 – U ZR 11/94, NJW 1995, 583, 585; OLG München, Urt. v. 24.1.2019 – 29 U 1781/18 Kart, BeckRS 2019, 3372 Rn. 19; *Summerer*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Kap. Rn. 234 u. 586.

42 BGH, Urt. v. 9.6.1997 – II ZR 303/95, NJW 1997, 3368 (3370).

43 LG Mannheim, Beschl. v. 9.12.2020 – 14 O 207/20 Kart, SpuRt 2021, 100 – in diesem Heft.

oder Maßnahmen gemessen am selbstgesetzten Verbandszwecks<sup>44</sup> nach allgemeinen Auslegungs- und Rechtsanwendungsregeln zutreffend sind und kein Ermessensfehler festzustellen ist<sup>45</sup>, greift das Abwehrrecht aus Art. 9 Abs. 1 GG und die Eingriffsbefugnis der staatlichen Gerichte endet. Zu diesem Ergebnis gelangt man im Übrigen unabhängig davon, ob man über die Ausstrahlungswirkung des Art. 9 GG argumentiert (was dem verbandsmäßig geprägten Sportrecht näherkommt) oder mit den Feststellungen des LG Mannheim den Maßstab der gerichtlichen Überprüfung von wettkampfgorganisatorischen Maßnahmen in deren Billigkeit i.S.v. § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB sieht (was wiederum dem allgemeinen Zivilrecht näherkommt)<sup>46</sup>.

#### b) Sportkartellrechtliche Spezifika

Gleich, ob im Hauptsacheverfahren oder Eilrechtsschutz, die Leitentscheidungen des EuGH, wie *Walrave*<sup>47</sup> und *Meca-Medina*<sup>48</sup>, bestimmen das Maß, das über die kartellrechtliche Ausnahme von Wettbewerbsbeschränkungen bestimmen soll. Dabei liefert der aus *Meca-Medina* hervorgehende Drei-Stufen-Test auch für die Gerichte hierzulande einen bewährten und zuverlässig vollziehbaren Rahmen für die sportkartellrechtsspezifische tatbestandsimmanente Verhältnismäßigkeitsprüfung.<sup>49</sup> Dieser Rahmen gilt sowohl bei originär auf die Sportausübung und Wettkampfgorganisation bezogenen Regeln und Maßnahmen als auch bei solchen, die mit dem Verbandszweck in einer inneren Verbindung stehen bzw. einen unmittelbaren Zusammenhang („direct link“) zu anerkannten legitimen Zielsetzungen („legitimate objectives“) eines Monopolverbandes, wie z.B. der Wahrung der Integrität und Funktionsfähigkeit des sportlichen Wettbewerbs bei fairen und gleichen Wettbewerbsbedingungen, aufweisen.<sup>50</sup>

Nicht nachvollziehbar ist daher, wenn die Rechtmäßigkeit eines Reglements für Spielervermittlung über die Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV geprüft wird, mit der Begründung, dass *Meca-Medina* auf Regeln zu beschränken sei, die mit dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs untrennbar verbunden sind und gerade dazu dienen, ei-

nen fairen Wettstreit zwischen den Sportlern zu gewährleisten.<sup>51</sup>

Gleiches gilt für Fälle, in denen Sportverbände von staatlichen Gerichten zwar aufgrund des Vorliegens einer wirtschaftlichen Regel mit Sportbezug oder sportlichen Regel mit Wirtschaftsbezug<sup>52</sup> „wie ein Unternehmen“ die Tür zum Kartellrecht aufgehalten bekommen, ihnen diese dann aber bei dem Versuch, sich über *Meca-Medina* „wie ein Unternehmen“ zu rechtfertigen, schon vor Eintritt in die erste Stufe wieder zugeschlagen wird.<sup>53</sup> Insbesondere das durch die rechtsirrigten Feststellungen der Europäischen Kommission in ihrem Beschluss vom 8. 12. 2017 in der Causa „ISU“<sup>54</sup> verbreitete und vom LG Nürnberg-Fürth bestätigte fatale Missverständnis, der Schutz wirtschaftlicher und/oder finanzieller Interessen eines Sportverbandes scheide („per se“) als legitimes Ziel i.S.d. Rechtsprechung aus, sollte mittlerweile durch die Entscheidung des EuG vom 16. 12. 2020 in eben jener Causa „ISU“ ausgeräumt sein.<sup>55</sup> Dies wurde dem Grunde nach auch durch das OLG Nürnberg bestätigt, welches sich u. a. mit der Frage der Schutzbedürftigkeit und -fähigkeit erbrachter Ausbildungs- und Förderleistungen eines Verbandes zu beschäftigen hatte.<sup>56</sup> Wirtschaftliche Interessen sind im Rahmen einer sportkartellrechtlichen Prüfung nach allem als („per se“) zulässig anzusehen, soweit nicht gezielt wirtschaftliche Eigeninteressen bzw. prioritär dem wirtschaftlichen Vorteil des Verbandes und seiner Mitglieder dienenden Effekte verfolgt werden.

Anträge auf Eilrechtsschutz gegen Monopolverbände sind in der Sportpraxis nicht selten auf einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach §§ 33 Abs. 1, Abs. 3 i. V. m. 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB gestützt. Im Rahmen der Prüfung des Verfügungsanspruchs ist dabei vom Gericht nicht nur auf den richtigen Prüfungsmaßstab, sondern gleichsam darauf zu achten, dass die Ausstrahlungswirkung des Art. 9 Abs. 1 GG auch in die Prüfungsstufen nach *Meca-Medina* hineinreicht. Entsprechend ist den Verbänden im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative auch ein Ermessen bezüglich der Frage zuzugestehen, mit welchen Regeln und Maßnahmen mit dem Verbandszweck verbundene legitime Ziele verfolgt werden. Eine Gefährdung des Normzwecks des § 19 GWB ist dabei nicht zu befürchten, da durch das zuletzt vom OLG Nürnberg (s. oben) bestätigte Erfordernis einer transparenten und bestimmten (diskriminierungsfreien) Gestaltung sowie verhältnismäßigen Durchsetzung tatsächlich oder potentiell beschränkender Verbandsregelungen oder Maßnahmen ein wirksames Korrektiv begründet ist.

44 So u.a. *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Zweiter Teil, S.323; vgl. auch *Schmidl*, Gesellschaftsrecht, S. 374, der betont, dass im Rahmen der Anwendung des §138 Abs. 1 BGB bei gemeinsamer bestimmter Zweckverfolgung der am Rechtsgeschäft Beteiligten der Zweck berücksichtigt werden muss.

45 BGH, Ur. v. 13.10.2015 – II ZR 23/14, NZG 2015, 1282, Rn. 22; BGH, Ur. v. 20.9.2016 – II ZR 25/15, NJW 2017, 402 Rn. 37 ff.; OLG Karlsruhe, Ur. v. 8.11.2012 – U 97/12, SpuRt 2013, 13; OLG München, Ur. v. 24.1.2019 – 29 U 1781/18 Kart, BeckRS 2019, 3372 Rn. 21; LG München I, Ur. v. 28.9.2020 – 37 O 11770/20, GRUR-RS 2020, 29031; *Hilpert*, in: SpuRt 2007, 223 (225).

46 Vgl. LG Mannheim, Beschl. v. 9.12.2020 – 14 O 207/20 Kart, SpuRt 2021, 100 – in diesem Heft, mit Verweis auf BGH, Ur. v. 2.4.1964 – KZR 10/62, NJW 1964, 1617 (1620); BGH, Ur. v. 22.7.2014 – KZR 27/13, NJW 2014, 3089; vgl. auch *Stopper/Keidel/Fischer*, SpuRt 2021, 6 (10).

47 EuGH, Ur. v. 12.12.1974 – Rs 36/74, NJW 1975, 1093 (Walrave); und *Koch*, NJW 1975, 1093.

48 EuGH, Ur. v. 18.7.2006 – Rs. C 519/04 P, SpuRt 2006, 195 (Meca-Medina u. Majcen/Kommission).

49 Ausführlich zum Prüfungsmaßstab und seiner Anwendung in der Rechtsprechungspraxis *Stopper*, SpuRt 2020, 216.

50 EuG, Ur. v. 16.12.2020 – T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610 (Kommission/International Skating Union – „ISU“); sehr ausführlich Europäische Kommission, Beschl. v. 8.12.2017 – Case AT.40208 (International Skating Union's Eligibility Rules); grundsätzlich bereits EuGH, Ur. v. 18.7.2006 – Rs. C 519/04 P, SpuRt 2006, 195 (Meca-Medina u. Majcen/Kommission).

51 So aber LG Frankfurt a.M., Ur. v. 24.10.2019 – 2-03 O 517/18, BeckRS 2019, 40640.

52 Vgl. zur „sportlichen Regel“ als Anknüpfungspunkt für den Bewertungsmaß nach *Meca-Medina* *Stopper*, SpuRt 2020, 216 (219).

53 So aber LG Nürnberg-Fürth, Ur. v. 28.2.2019 – 19 O 107/18 (Deutsche Ringerliga – „DRL“/DRB u. UWW), S. 14.

54 Vgl. Europäische Kommission, Beschl. v. 8.12.2017 – Case AT.40208 (International Skating Union's Eligibility Rules), Rn. 220.

55 Vgl. EuG, Ur. v. 16.12.2020 – T-93/18 ECLI:EU:T:2020:610 (Kommission/International Skating Union).

56 OLG Nürnberg, Ur. v. 26.1.2021 – 3 U 894/19; vgl. auch *Stopper*, SpuRt 2020, 216 (219).

### III. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend lassen sich bezogen auf den Eilrechtsschutz im Sport und den durch Art. 9 Abs. 1 GG auch und gerade bei Monopolverbänden beeinflussen gerichtlichen Kontrollmaßstab folgende Schlussfolgerungen ziehen:

- (1) Eine Schiedsvereinbarung ist i. d. R. als freiwillig und zulässig anzusehen, auch wenn ein Monopolverband deren Abschluss zur Voraussetzung für die Teilnahme an seinen Wettbewerben macht.<sup>57</sup> Im Übrigen sprechen gute Argumente dafür, dass in einer Schiedsvereinbarung wirksam vereinbart werden kann, dass jedenfalls ein bereits konstituiertes ständiges Schiedsgericht auch für den einstweiligen Rechtsschutz unter Ausschuss der ordentlichen Gerichtsbarkeit exklusiv zuständig sein soll.
- (2) Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn eine spätere gegenteilige Entscheidung faktisch ins Leere laufen würde, wobei ein Antrag auf vorläufige Teilnahme an einem Wettbewerb i. d. R. ausscheidet.<sup>58</sup>
- (3) Bei einer Leistungsverfügung setzt der Verfügungsgrund voraus, dass ohne die sofortige Anspruchserfüllung eine Not-/Zwangslage bzw. bei rein wirtschaftlichen Nachteilen eine existenzgefährdende Lage entstehen würde und die Verweisung auf die Hauptsache praktisch einer Rechtsverweigerung gleichkäme.<sup>59</sup>

57 BayObLG, Beschl. v. 22.10.2020 – 101 SchH 129/20, SpuRt 2021, 30; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 26.6.2020 – 26 Sch 1/20; SpuRt 2020, 255.

58 OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 18.7.2000 – 11 U (Kart.) 36/00, BeckRS 2000, 30123045.

- (4) Im Verfügungsgrund muss eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen, in welche die schutzwürdigen Interessen aller beteiligten Dritten (z. B. der Konkurrenten), aber auch die Folgen für den Wettbewerb selbst einfließen.<sup>60</sup>
- (5) Der Schutz der Verbandsautonomie durch Art. 9 Abs. 1 GG wird durch § 19 GWB nicht verdrängt, sondern entfaltet bei wettkampforientierten Maßnahmen über die zu achtende Einschätzungsprerogative der Verbände eine umfassende Ausstrahlungswirkung auch bei Monopolisten auf den von der Verbandsautonomie geprägten gerichtlichen Kontrollmaßstab (§§ 315, 242, 138, „Meca-Medina“).

Es bleibt zu wünschen, dass sich die Gerichte künftig noch ausdifferenzierter mit der komplexen Gemengelage an schutzfähigen und -würdigen Interessen sowie im Besonderen den konkreten Folgen einer Eilentscheidung für den jeweiligen sportlichen Wettbewerb auseinandersetzen. Voreiliger Rechtsschutz schadet, wie die Praxis gezeigt hat, am Ende allen Beteiligten. Auch soll mit diesem Beitrag nochmals ein Appel verbunden sein, sich der Ausstrahlungswirkung des Art. 9 Abs. 1 GG nicht nur bewusst zu sein, sondern diese auch konsequent zu beachten. Das gilt für den anwaltlichen Schriftsatz ebenso wie für den – bei Monopolverbänden durch das Kartellrecht ausgeprägt – gerichtlichen Kontrollmaßstab bei der richterlichen Entscheidungsfindung.

59 OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 20.5.2020 – 19 W 22/20, SpuRt 2020, 196 (197); LG Karlsruhe, Beschl. v. 7.11.2019 – 9 O 210/19.

60 OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 24.5.2019 – 1 W 20/19, BeckRS 2019, 20393.

## Die Vergütungspflicht der (Fußball-)Vereine während der Coronapandemie

Von Rechtsanwältin Dr. Maren Henseler, Köln\*

*Die bis dato wahrscheinlich denkwürdigste Saison der Geschichte nicht nur des deutschen Profifußballs war gerade erst zu Ende gegangen, da begann nach ungewöhnlich kurzer Pause bereits die Spielzeit 2020/2021. Und sie begann, wie die letzte geendet hat: vor mehr oder weniger leeren Rängen.<sup>1</sup> Während Geisterspiele nach Ansicht vieler Klub-Verantwortlicher immer noch besser sind als gar keine Spiele, brechen den ansonsten so publikumsverwöhnten Vereinen der obersten Ligen dadurch die eingeplanten Einnahmen aus Ticketverkäufen weg. Hinzukommt, dass die Vereine wirtschaftlich immer noch die Folgen der etwa zweimonatigen Unterbrechung zwischen dem 25. und dem 26. Spieltag der Saison 2019/2020 spüren.*

\* Verf. ist als Rechtsanwältin in der Kanzlei Küttner Rechtsanwälte tätig  
 1 Zu Saisonbeginn war nach dem Hygienekonzept der DFL – vorbehaltlich der Entscheidungen der lokal zuständigen Gesundheitsbehörden – noch eine Auslastung von bis zu 20% der Stadionkapazität zulässig. Im Zuge des nächsten Lockdowns sind seit dem 6. Spieltag (30.10.-2.11.2020) indes in keinem Stadion mehr Zuschauer zugelassen.

### I. Problemstellung

Dieser Beitrag untersucht das Schicksal der Vergütungspflicht der Vereine gegenüber ihren Spielern in derartigen Ausnahmesituationen (siehe hierzu unter II.) sowie die Frage, ob und, wenn ja, wie durch entsprechende Vertragsgestaltung in Zukunft die Folgen solcher Ereignisse wenn nicht verhindert, so jedenfalls von Anfang an eingedämmt werden können (dazu III.), und schließt mit einem kurzen Ausblick (IV.).

### II. Auswirkungen auf bereits bestehende Vertragsverhältnisse

Auch, wenn es häufig nicht so scheint: Das zwischen Verein und Fußballspieler bestehende Vertragsverhältnis ist ein – mehr oder weniger – ganz normales Arbeitsverhältnis mit der Folge, dass die allgemeinen