

Sportarten unterscheiden. Die Streitigkeiten, die entstehen können, sind jedoch dem traditionellen Sport sehr ähnlich und beinhalten die gleichen Themen wie Doping und Spielabsprachen sowie arbeitsrechtliche Streitigkeiten.

Da es sich bei eSports jedoch um ein relativ neues Phänomen handelt, fehlt es erstens an Regulierungsorganisationen, die für einheitliche Regeln und Verhaltenskodizes sorgen, und zweitens an zuverlässigen und unabhängigen Schiedsinstitutionen.¹¹⁶ Die fragmentierten, hochgradig konfliktbehafteten Streitbeilegungsmechanismen in der eSports-Branche bedürfen nach Ansicht des Autors jedoch einer zentralen, dauerhaften Schiedsinstitution wie dem CAS.¹¹⁷ Zudem bedarf es sensibilisierter Schiedsrichter, die die Branche verstehen und über die juristische Kompetenz und das Wissen verfügen, welches zur Entscheidung von eSports-Streitigkeiten benötigt wird. Auch wenn es sehr wünschenswert ist, kann man mit Sicherheit sagen, dass diese Ziele bis zum Ende des Jahres 2021 nicht erreicht wurden.¹¹⁸ Es ist daher von größter

Wichtigkeit, dass sich alle Beteiligten der eSports-Branche oder Schiedsgerichtsbranche zusammenschließen, um eine dauerhafte Schiedsinstitution mit einem Mandat von Spieleentwicklern, Publishern, Turnierveranstaltern und den Teams zu etablieren.¹¹⁹ Nur eine gemeinsame Anstrengung wird einer Schiedsinstitution die notwendige Legitimation haben. In Anbetracht der mangelnden Bereitschaft von Spieleentwicklern und Publishern, sich zu positionieren und eine solide Haltung zur Schiedsgerichtsbarkeit und Streitbeilegung im Allgemeinen einzunehmen, wird es höchstwahrscheinlich eine Menge Lobbyarbeit seitens der eSports-Community, der beteiligten Anwälte und der professionellen Spieler selbst erfordern.

Schließlich, um es in den Worten von *Steve Jobs* auszudrücken, ist da noch „one more thing“. Ein traditionelles Schiedsgerichtssystem, das z.B. Monate braucht, um ein Schiedsgericht zu bestellen ist nicht gut geeignet für die schnelllebige Welt des eSports. Und wenn man die Schlussfolgerungen aus der laufenden COVID-19-Pandemie zieht, muss die Schlichtung in der eSports-Branche online, auf Abruf und auf den Punkt erfolgen.

¹¹⁶ Zustimmung *Stoklosa*, a.a.O.

¹¹⁷ Ein positives Beispiel für die erfolgreiche Etablierung eines unabhängigen Schiedsgerichts im Sportbereich ist das Basketball-Schiedsgericht, das 2007 eingerichtet wurde. Für einen Überblick siehe *Hasler*, Chapter 6: The Basketball Arbitral Tribunal-An Overview of Its Process and Decisions, in: Duval/Rigozzi (Hrsg.), *Yearbook of International Sports Arbitration* 2015, S. 111.

¹¹⁸ *Stoklosa*, a.a.O.

¹¹⁹ Ebda.

Zur Einordnung verschuldensunabhängiger Geldstrafen des DFB als präventive Maßnahmen durch den BGH

Von Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker, Gießen*

Zuschauerausschreitungen in Fußballstadien durch Verwendung von Pyrotechnik, Werfen von Gegenständen auf das Spielfeld, rassistischen Äußerungen oder Plakaten sind trotz aller gemeinsamen Bemühungen der Vereine und des DFB offenbar nicht zu verhindern. Der DFB verhängt wegen derartiger Ausschreitungen neben anderen in § 44 DFB-Satzung vorgesehenen Verbandsstrafen wie Anordnung von Geisterspielen, Ausschluss aus dem (Pokal-)Wettbewerb und Punktabzug regelmäßig Geldstrafen gegenüber denjenigen Vereinen, denen die Zuschauerausschreitungen gem. § 9 a seiner Rechts- und Verfahrensordnung (RuVO) zugerechnet werden. Ob die Vereine vom DFB verschuldensunabhängig für fremdes Fehlverhalten in Anspruch genommen werden können, ist seit langem heftig umstritten. Jahrzehntlang haben die Vereine sich dagegen nicht gerichtlich gewehrt. Erst der mit einer Geldstrafe belegte FC Carl Zeiss Jena hat mit einem Antrag nach § 1059 ZPO auf Aufhebung eines Schiedsspruchs des zuständigen Schiedsgerichts beim DFB, das die Geldstrafe in der Sache bestätigt hat, den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten beschritten. Dadurch erhielt der

BGH¹ die Gelegenheit, zur Zulässigkeit von verschuldensabhängigen Geldstrafen² des DFB ein vorläufiges Schlusswort zu sprechen. Die Überzeugungskraft und die Folgen dieser Entscheidung sind Gegenstand dieses Beitrags.

I. Grundsätzliche Zulässigkeit und die verfassungsrechtlichen Grenzen von Verbandsstrafen

Die verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte und in § 25 BGB ausgestaltete Verbandsautonomie umfasst unter anderem die Befugnis der Verbände zur innerverbandlichen Normsetzung. Der DFB kann daher grundsätzlich selbst entscheiden und in seinem Verbandsrecht regeln, ob und unter welchen Voraussetzungen er gegenüber seinen Mitgliedern Sanktionen wegen Zuschauerausschreitungen verhängt. Die aus der Verbandsautonomie folgende Normsetzungsbefugnis ist allerdings nicht grenzenlos. Verbandsrecht ist an die §§ 134, 138 BGB gebunden

* Verf. ist Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht und war bis März 2021 Inhaber eines gleichnamigen Lehrstuhls an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

¹ BGH, Beschl. v. 4. 11. 2021, Az. I ZB 54/20, *SpurRt* 2022, 44 (in diesem Heft).

² Andere Verbandsstrafen waren nicht Gegenstand der Entscheidung und sind im Hinblick auf ihre rechtliche Einordnung als Strafe oder präventive Maßnahme auch anders zu beurteilen als Geldstrafen (*Walker*, NJW 2014, 119 [122]).

und unterliegt jedenfalls bei Verbänden mit Monopolstellung der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB.³ Über die Inhaltskontrolle muss sich das Verbandsrecht auch an verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen messen lassen. Dazu gehört das aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG sowie aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Verschuldenserfordernis als Voraussetzung für die Verhängung von Strafen und strafähnlichen Sanktionen.⁴ Der BGH betont unmissverständlich, dass dieser verfassungsrechtliche Grundsatz „nulla poena sine culpa“ für eine strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Ahndung ein eigenes Verschulden des Betroffenen voraussetzt und eine Zurechnung des Verschuldens Dritter nicht in Betracht kommt.⁵

Allerdings hat der BGH ausdrücklich offengelassen, ob das Verschuldenserfordernis auch bei nichtstaatlichen Sanktionen wie den Verbandsstrafen gilt.⁶ Diese Frage wird zu Recht weitgehend bejaht.⁷ Die entscheidende Aussage des BVerfG zum Verschuldensprinzip bei strafähnlichen Sanktionen ist zwar in mehreren Verfahren zur Zulässigkeit der Verhängung eines Ordnungsgelds nach § 890 ZPO wegen Verstoßes gegen einen Unterlassungstitel ergangen. Sie ist aber ganz allgemein gehalten und nicht auf Sanktionen durch den Staat beschränkt. Der Umstand, dass sich das Rechtsstaatsprinzip unmittelbar an die staatlichen Gewalten wendet, schließt eine Berücksichtigung des Verschuldensprinzips im Privatrecht nicht aus. Vielmehr ist das Rechtsstaatsprinzip als elementarer Verfassungsgrundsatz Element einer objektiven Ordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung hat und damit auch das Privatrecht über die Generalklauseln wie § 242 BGB beeinflussen kann. Die innere Rechtfertigung dafür ergibt sich daraus, dass der Verband sich bei seiner Normsetzung gegenüber den satzungsunterworfenen Vereinen wie ein Gesetzgeber geriert, der ebenfalls an das Rechtsstaatsprinzip gebunden ist.⁸

II. Rechtliche Einordnung der Verbandsstrafen als Strafen oder als präventive Maßnahmen

Somit hängt die Zulässigkeit von verschuldensunabhängigen Geldstrafen, die der DFB wegen Zuschauer-ausschreitungen gegenüber Vereinen verhängt, davon ab, ob es sich bei diesen Geldstrafen rechtlich um Strafen oder strafähnliche Sanktionen handelt oder um präventive Maßnahmen des Verbands, die von der Verbandsautonomie gedeckt sind und für die das Verschuldenserfordernis nicht gilt. Um diese Frage ging es auch im Kern der BGH-Entscheidung⁹ im Verfahren

des FC Carl Zeiss Jena gegen den DFB. Der BGH ordnet die Geldstrafen des DFB ebenso wie die Vorinstanz,¹⁰ aber entgegen der wohl herrschenden Meinung¹¹ als präventive Maßnahme ein. Das ist zu überprüfen.

1. Wortlaut der RuVO des DFB

Der Wortlaut der RuVO des DFB spricht zwar für die Einordnung als Strafe. In dieser Ordnung wird nicht nur vereinzelt, sondern durchgängig der Begriff der Strafe verwendet. Die RuVO unterscheidet zwischen Strafen gegen Vereine und Tochtergesellschaften (§ 7), Strafen gegen Spieler (§ 8) und Strafen gegen Einzelpersonen bei Verstößen gegen Anti-Doping-Vorschriften (§ 8 b). In § 44 der DFB-Satzung, auf die in § 1 Nr. 4 der RuVO verwiesen wird, ist von der Strafgewalt des Verbands und (ebenso wie in § 7 RuVO) von Geldstrafen die Rede. Dieser Verwendung des Begriffs der „Strafe“ misst der BGH allerdings keine Bedeutung bei.¹² Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Für die rechtliche Einordnung der Verbandssanktion kommt es maßgeblich nicht auf den (beliebig wählbaren) Wortlaut, sondern – vergleichbar wie nach § 611 a Abs. 1 S. 6 BGB für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft – auf die tatsächliche Wirkung an.

Daher scheidet eine allein auf die Terminologie der RuVO gestützte Einordnung der vom DFB verhängten Geldstrafe als Strafe aus. Allerdings hat der BGH es sich bei der Auslegung nach dem Wortlaut recht leicht gemacht. In der RuVO des DFB ist nämlich abgesehen von der durchgängigen Verwendung des Wortes „Strafe“ beispielsweise auch geregelt, dass bei einzelnen zur Bestrafung der Vereine führenden Tatbeständen der Versuch strafbar ist (§ 7 Nr. 2 RuVO) und dass die Vollstreckung einer Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann (§ 7 a RuVO). Das klingt eher nach einem strafrechtlich orientierten Gesamtkonzept.

2. Zweck der Geldstrafen

Der BGH stellt entscheidend auf den Zweck ab, der mit einer vom Verband verhängten Geldstrafe verfolgt wird.¹³ Die Geldstrafe sei zukunftsbezogen. Sie enthalte kein Unwerturteil gegenüber dem Verein. Sie diene gegenüber dem betroffenen Verein allein präventiven Zwecken. Er solle angehalten werden, zukünftig über die verbandsrechtlichen Vorgaben hinausgehende Maßnahmen zu treffen. Die Geldstrafe sei zwar an den Verein adressiert, richte sich in der Sache aber gegen die störenden Zuschauer. Ihnen werde dadurch verdeutlicht, dass ihr Fehlverhalten zulasten „ihres“ Vereins nicht folgenlos bleibe. Bei ihnen könne der Verein Regress nehmen, um dadurch zukünftige Ordnungsverstöße zu verhindern. Seien die unmittelbaren Täter nicht zu ermitteln, solle durch die Geldstrafen ein Anreiz gegeben werden, weitere Maßnahmen zur effektiveren Identitätsfeststellung zu ergreifen. Die präventive Zielsetzung ergebe sich auch aus Ziffer 7 der Richtlinien des DFB-Kontrollausschusses.

3 BGH NJW 1989, 1724 (1727); *Adolphsen/Hoefer/Nolte*, in: *Adolphsen u. a., Sportrecht in der Praxis*, 2012, Rn. 1173 f.; *Orth* in *Cherkeh/Momsen/Orth, Handbuch Sportstrafrecht*, 2021, 3. Kap. Rn. 247 f.; *MünchKommBGB/Leuschner*, 9. Aufl. 2021, § 25 Rn. 33.

4 Dazu BVerfG, NJW 1967, 195 (196); s. auch NJW 1981, 2457; NJW 1991, 3139.

5 BGH, SpuRt 2022, 44, Rn. 23.

6 BGH, SpuRt 2022, 44, Rn. 24 f.

7 Siehe nur *Adolphsen/Hoefer/Nolte*, in: *Adolphsen u. a., Sportrecht in der Praxis*, 2012, Rn. 182; *Orth* in *Cherkeh/Momsen/Orth, Handbuch Sportstrafrecht*, 2021, 2. Kap. R. 51 f.; *MünchKommBGB/Leuschner*, 9. Aufl. 2021, § 25 Rn. 72; *Prütting/Gehrlein/Schöpflin*, 16. Aufl. 2021, § 35 Rn. 16; *Summerer, PHB-Sportrecht*, 4. Aufl. 2020, Teil 2 Rn. 339; *Walker*, NJW 2014, 119 (121); *OLG Frankfurt a. M.*, SpuRt 2001, 159 (162).

8 Dazu *Hofmann* in: *Schmidt-Bleibtreu*, GG, 15. Aufl. (2021), Art. 20 Rn. 63.

9 BGH, SpuRt 2022, 44, Rn. 20 ff.

10 OLG Frankfurt, SpuRt 2020, 255 (258) mit sehr krit. Anm. *Heermann*.

11 Gleiche Einschätzung von *Orth*, Legal Tribune Online vom 4. 11. 2021, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-i-zb-54-20-carl-zeiss-jena-geldstrafe-dfb-schiedsgericht-fans-pyrotechnik-kollektivstrafe-praevention-fussball/> (zuletzt abgerufen am 3. 12. 2021).

12 BGH, SpuRt 2022, 44, Rn. 30.

13 BGH, SpuRt 2022, 44, Rn. 32 ff.

führers des FC Carl Zeiss Jena, „ad hoc fällt mir nicht ein, was wir noch an zusätzlichen Maßnahmen tun könnten“,²⁰ durchaus juristisch relevant. Wenn der Verein alles richtig gemacht hat, kann durch eine Geldstrafe nicht mehr erreicht werden. Im Gegenteil werden durch eine Geldstrafe dem Verein Mittel entzogen, die er auch zukünftig in Sicherheitsmaßnahmen investieren könnte. Auch das spricht dafür, dass es sich bei der Geldstrafe mangels Eignung zur Prävention um eine strafähnliche Sanktion handelt.

III. Folgen des BGH-Urteils

Der DFB soll nach Verkündung des BGH-Urteils durch seinen Interimspräsidenten erklärt haben, er fühle sich „uneingeschränkt in seiner Auffassung bestätigt“. Es sei „abschließend und zweifelsfrei sichergestellt, dass die DFB-Rechtsorgane einerseits ihre Arbeit auf der Basis der Richtlinie für die Arbeit des DFB-Kontrollausschusses uneingeschränkt fortsetzen und dass sie andererseits die Unterstützung und Mitwirkung der Vereine, die anders als der DFB den Zugang zu ihren Anhängern haben, zur Sicherung eines störungsfreien Spielbetriebs einfordern können.“²¹ Das ist die nachvollziehbare Aussage der Partei, die den Rechtsstreit gewonnen hat. Fraglich ist allerdings, was der DFB eigentlich mit dem BGH-Urteil gewonnen hat. Er kann als Verband auch weiterhin Geldstrafen anordnen, die ausweislich der praktischen Erfahrungen in der Vergangenheit nicht dazu geeignet sind, Zuschauerstörungen zu verhindern, und die zudem bei den betroffenen Vereinen und bei den Fans nicht auf Akzeptanz stoßen. Der Dachverband für Fanhilfen soll in einer Stellungnah-

me von „Sippenhaft, wie man sie nur aus dem Mittelalter kannte“, gesprochen haben.²² Der Fan-Bund „Unsere Kurve“ wird mit der Äußerung zitiert,²³ man befürchte, „dass der Konflikt zwischen der Fanszene und dem DFB auf dem Rücken der Vereine“ nun weiter angeheizt werde. Zwar dürfen solche Aussagen aus der Fanszene nicht überbewertet werden, zumal die zu bekämpfenden Zuschauerausschreitungen gerade aus der Sphäre der Fans kommen. Aber diese Aussagen zeigen, dass die BGH-Entscheidung nicht zur Befriedung zwischen dem DFB, den Vereinen und den Fans beiträgt und dass verschuldensunabhängige Geldstrafen die Verbandsautorität des DFB eher schwächen.

In rechtlicher Hinsicht könnte der DFB die präventive Wirkung von Geldstrafen und wahrscheinlich auch die Akzeptanz bei den Vereinen durch eine Änderung von § 34 RuVO herstellen. Dort könnte geregelt werden, dass diese Geldstrafen nicht irgendwelchen gemeinnützigen Einrichtungen oder Projekten zufließen, sondern einem Präventionsfonds oder einem vergleichbaren Sondervermögen mit einer Zweckbindung für präventive Maßnahmen zugeführt werden oder von den betroffenen Vereinen selbst für präventive Maßnahmen zu verwenden sind. In diese Richtung denkt offenbar auch der DFB. Nicht nur dem FC Carl Zeiss Jena, sondern nach Medienberichten²⁴ auch anderen in jüngerer Zeit mit Geldstrafen belegten Vereinen wurde nachgelassen, einen Teil der Geldstrafe nachweisbar für sicherheitstechnische, infrastrukturelle und gewaltpräventive Maßnahmen zu verwenden. Das weist in die richtige Richtung.

20 Zit. nach FAZ.net vom 4. 11. 2021, <https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/bgh-urteil-klubs-muessen-weiter-fuer-fan-vergehen-an-dfb-zahlen-17617610.html>, zuletzt abgerufen am 3. 12. 2021.

21 Zit. nach FAZ.net vom 4. 11. 2021, <https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/bgh-urteil-klubs-muessen-weiter-fuer-fan-vergehen-an-dfb-zahlen-17617610.html>, zuletzt abgerufen am 3. 12. 2021.

22 Zit. nach Zeit Online 4. 11. 2021, <https://www.zeit.de/news/2021-11/04/bgh-dfb-darf-weiter-geldstrafen-wegen-fans-verhaengen>, zuletzt abgerufen am 3. 12. 2021.

23 Zeit Online vom 4. 11. 2021, <https://www.zeit.de/news/2021-11/04/bgh-dfb-darf-weiter-geldstrafen-wegen-fans-verhaengen>, zuletzt abgerufen am 3. 12. 2021.

24 Stuttgarter Nachrichten vom 14. 6. 2021, <https://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.fanausschreitungen-hamburger-sv-muss-115-000-euro-strafen-zahlen.5138b3eb-7f55-4856-ba09-7e9b9b17a194.html>, zuletzt abgerufen am 3. 12. 2021.

Die Causa Kimmich oder: der Umgang mit „Impfverweigerern“ im Profifußball

Von Rechtsanwältin Annett Rombach, LL. M. (Miami) und Rechtsanwalt David Müller, Frankfurt am Main

Das öffentliche Bekenntnis des Nationalspielers Joshua Kimmich vom FC Bayern München, sich aus Angst vor möglichen Langzeitfolgen einer Corona-Schutzimpfung (vorerst) nicht impfen zu lassen, hat eine gesellschaftliche und juristische Debatte über den Impfstatus von Fußballprofis ausgelöst. Während der gesellschaftliche Diskurs sich vornehmlich daran entzündet, ob Fußballprofis, deren Leben auf und neben dem Fußballplatz auf sozialen Kanälen von Millionen Fans verfolgt wird, bei der Frage der Impfung eine Vorbildfunktion übernehmen sollten,¹ steht im Zentrum der juristischen Debatte, ob Clubs und/oder Ver-

bände sie zu einer Impfung rechtlich verpflichten dürfen. Die nachfolgenden Ausführungen zu der zweiten Frage schließen an den Beitrag der Verfasser in der SpuRt 2021, 118 an.

I. Einleitung

Bereits im Frühjahr 2021, als COVID-19-Impfungen in Deutschland in Ermangelung ausreichenden Impf-

1 Vgl. zur Vorbildfunktion Orth, SpuRt 2021, 309.