Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen

Rechtsfragen und Rechtsgrundlagen der Vereinslizenzierung nach der Ausgliederung der Profiligen aus den Bundesdachsportverbänden

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von

Felix Holzhäuser

in

Mainz

2006

Erstberichterstatter:

Prof. Dr. Ulrich Haas

Zweitberichterstatter:

Prof. Dr. Jürgen Oechsler

Tag der mündlichen Prüfung
7. August 2006

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2005/2006 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Tag der mündlichen Prüfung war der 7. August 2006. Die Arbeit ist das Ergebnis eines fast drei Jahre dauernden Prozesses, an dessen Gelingen viele Menschen einen Anteil haben. Ich möchte Ihnen an dieser Stelle meinen Dank aussprechen.

Der größte Dank gebührt zweifellos meinen Eltern, denen diese Arbeit gewidmet ist und ohne deren grenzenlose Unterstützung weder meine juristische Ausbildung noch diese Arbeit nur annähernd möglich gewesen wäre.

Danken möchte ich auch meinem Doktorvater Prof. Dr. Ulrich Haas, in erster Linie für die Freiheiten, die er mir sowohl bei der Auswahl der Thematik als auch bei der Anfertigung der Dissertation gelassen hat. Weiterhin gilt mein Dank dem Zweitgutachter Prof. Dr. Jürgen Oechsler für die schnelle und unkomplizierte Anfertigung des Zweitgutachtens.

Ein Dankeschön gebührt auch den stets hilfsbereiten Funktionären und Amtsträgern des deutschen Profisports und insbesondere in den Profiligen des Fußballs, Handballs, im Eishockey und Basketball, deren Lizenzierungssysteme Grundlage meiner Arbeit sind. Namentlich zu nennen sind in der DFL Dr. Thomas Summerer und Werner Möglich, im DFB Goetz Eilers und Dr. Jörg Englisch, bei der BBL Wolfgang Kram und in der DEL Gernot Tripcke. Weiterhin möchte ich auch den befreundeten Rechtsanwälten der Sportrechtsberatungspraxis danken, die das ein oder andere Mal ein offenes Ohr für meine „theoretischen" Fragen und Probleme hatten. Erwähnen möchte ich hier vor allem Dr. Peter Duvinage, Dr. Markus Körner und Dr. Martin Stopper.

Beim Redigieren meiner umfangreichen Arbeit waren mir Patrik Künstle, Roman Ringwald, Anika Sabol, Heike Schmidt, Ulrike Siebert und Sonja Worms behilflich. Ein dickes Dankeschön dafür.

Abschließend möchte ich noch Heike danken, die einen nicht genau definierbaren, aber sehr großen Anteil an dieser Arbeit hat. Danke für alles.

München, im August 2006 *Felix Holzhäuser*

Inhaltsverzeichnis

1. KAPITEL EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK UND GANG DER UNTERSUCHUNG 1

A. EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK 1
B. GANG DER UNTERSUCHUNG 4

2. KAPITEL HINTERGRÜNDE DER VEREINSLIZENZIERUNG IM DEUTSCHEN SPORT 7

A. ORGANISATIONSAUFBAU UND VEREINSLIZENZIERUNG 7
I. Der allgemeine, klassische Organisationsaufbau der Sports 7
II. Die Sportlizenz als Rechtsgrundlage der Sportteilnahme 9
1. Bindung an den Sportveranstalter 9
a) Korporationsrechtliche Lösung 10
b) Vertragliche Lösung 12
2. Teilnahmerecht 14
3. Fazit 15
III. Der neue Organisationsaufbau des Ligensports und die Vereinslizenzierung 17
1. Verselbständigung der Profiligen 17
a) Gründe für die Verselbständigung 17
b) Die verschiedenen Verselbständigungsmodelle 19
aa) Interne Ligaorganisation 19
bb) Verhältnis der Ligen zu den Bundesdachverbänden 20
2. Auswirkungen der Verselbständigung auf die Vereinslizenzierung 22
a) Vereinslizenzierung als Eigengeschäft der Ligagesellschaften 22
b) Notwendigkeit der vertraglichen Bindung auch in verselbständigten Ligen 24
c) Vertragliche Vermittlung des Teilnahmerechtes auch in verselbständigten Ligen 25
3. Zusammenfassung 26
IV. Fazit 26
B. VERBUNDSYSTEM UND VEREINSLIZENZIERUNG 27
I. Die Liga als Verbundsystem 27
II. Die größere Regelungstiefe in der Vereinslizenzierung 30
1. Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit 30
a) Das besondere wirtschaftliche Risiko der Sportclubs 30
b) Vorteile einer ligainternen Wirtschaftlichkeitskontrolle 31
aa) Vorteile gegenüber einer staatlichen Kontrolleinrichtung 32
bb) Vorteile gegenüber den gesetzlichen Vorschriften 32
(1) Organisationsverfassung 32
(2) Finanzverfassung 35
(3) Dokumentations- und Publizitätspflichten 35
c) Fazit 38
2. Nachweis der ordnungsgemäßen kaufmännischen Einrichtung des Geschäftsbetriebes 38
3. Nachweis der erforderlichen Infrastruktur 39
4. Nachweis weiterer, den Ligabetrieb fördernder Bedingungen 39
III. Metaziele der Vereinslizenzierung 39
1. Optimierung der Ligastandorte 40
2. Erhalt und Ausbau des Ligaimages 40

3. Sicherung der Unabhängigkeit der Ligateilnehmer ... 41
4. Sicherung der Integrität der Ligawettbewerbe ... 42
IV. Fazit ... *43*

3. KAPITEL DIE RECHTSGRUNDLAGEN DER VEREINSLIZENZIERUNG ... 45

A. RECHTSBEZIEHUNGEN ZWISCHEN DEN AN DER VEREINSLIZENZIERUNG BETEILIGTEN ... 45
I. Rechtsbeziehung der Ligaclubs zu den Ligagesellschaften ... *45*
1. Mitgliedschaftliches Verhältnis ... 46
a) Unmittelbare Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft ... 46
aa) Erwerb der Mitgliedschaft in einer Ligazusammenschlussgesellschaft in Vereinsform ... 46
bb) Erwerb der Mitgliedschaft in einer Ligazusammenschlussgesellschaft in Form einer GmbH ... 47
b) Mittelbare Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft ... 49
c) Zusammenfassung ... 50
2. Lizenzvertragliches Verhältnis ... 50
a) Inhalt der Lizenzverträge ... 50
aa) Teilnahmerecht ... 51
(1) Vertragliches Teilnahmerecht in den untersuchten Ligen ... 51
(2) Lizenzvergabe als verdeckte Vorteilsgewährung ... 52
bb) Unterwerfung unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt des Ligaveranstalters und der Bundesdachverbände ... 54
(1) Unterwerfungsklauseln in den Lizenzverträgen der untersuchten Ligen ... 54
(2) Umfang der vertraglichen Unterwerfung ... 55
cc) Sonstiger Inhalt der Vereinslizenzverträge ... 59
b) Rechtsnatur des lizenzvertraglichen Verhältnisses ... 60
aa) Ansichten in Literatur und Rechtsprechung ... 60
(1) Isolierte Sportlizenz ... 60
(2) Mitgliedschaft und Lizenzvertrag ... 63
bb) Eigene Stellungnahme ... 65
(1) Verhältnis der Vereinslizenz zur Mitgliedschaft ... 65
(2) Vereinslizenz zur Begründung eines mitgliedschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses ... 68
3. Zusammenfassung ... 73
II. Rechtsbeziehung der Ligaclubs zu den Bundesdachverbänden ... *73*
1. Kein unmittelbares mitgliedschaftliches Verhältnis ... 73
2. Das durch den Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis ... 75
B. RECHTLICHE SCHRANKEN DER VEREINSLIZENZIERUNG ... 77
I. Der Ursprung der Vereinslizenzierung in der Autonomie der Ligagesellschaften ... *77*
II. Formell-rechtliche Schranken der Vereinslizenzierung, insbesondere der Satzungsvorbehalt ... *80*
1. Verstoß der Lizenzordnungen gegen den Satzungsvorbehalt ... 80
a) Lizenzordnungen als Nebenordnungen ... 80
b) Satzungsvorbehalt und GmbH-Recht ... 81
c) Inhalt der Lizenzordnungen als Grundentscheidungen des Gesellschaftslebens ... 83
aa) Allgemeine Abgrenzungskriterien ... 83
bb) Ansichten zur Rechtsnatur der Lizenzordnung ... 84
cc) Eigene Stellungnahme ... 85
2. Lizenzordnungen als zulässige Ausnahme vom Satzungsvorbehalt ... 87
a) Zulässige Ausnahmen vom Satzungsvorbehalt im Vereins- und GmbH-Recht ... 87
b) Lizenzordnungen als Nebenordnung mit materiellem Satzungsinhalt ... 88
c) Vertragliche Bindung an die Lizenzordnungen ... 92

3. Zusammenfassung ... 96
III. Materiell-rechtliche Schranken der Vereinslizenzierung ... 96
1. Allgemeine Schranken der Privatautonomie ... 97
a) § 134 BGB ... 97
b) § 138 BGB ... 98
2. Kartellrechtliche Schranken ... 98
a) Verhältnis von nationalem und europäischem Kartellrecht – die Zwischenstaatlichkeitsklausel ... 99
b) Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ... 101
aa) Unternehmen und Unternehmensvereinigung ... 102
bb) Konzentrationsprivileg ... 106
cc) single-entity-Theorie ... 107
dd) Tathandlung i.S. von § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG ... 108
(1) Beschluss einer Unternehmensvereinigung ... 109
(2) Bezweckte oder bewirkte, spürbare Wettbewerbsbeschränkung ... 110
ee) Vereinslizenzierung als zulässige Ausnahme vom Kartellverbot ... 112
(1) Reduktion des Tatbestandes ... 112
(2) Legalausnahme i.S. des § 2 GWB bzw. Art. 81 III EG ... 113
c) Marktmachtmissbrauchsverbot ... 114
aa) Marktbeherrschendes Unternehmen i.S. der §§ 19 f. GWB ... 115
bb) Marktbeherrschendes Unternehmen i.S. der Art. 82 EG ... 116
cc) Missbräuchliche Ausnutzung, unbillige Behinderung, sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung und Wettbewerbsbeschränkung i.S. der der §§ 19 f. GWB ... 118
dd) Missbräuchliche Ausnutzung i.S. des Art. 82 EG ... 120
d) Konkurrenz zwischen Kartell- und Marktmachtmissbrauchsverbot ... 121
3. Gesellschaftsrechtliche Schranken ... 123
a) Gleichbehandlungsgebot ... 123
b) Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten ... 125
c) Sonstige zwingende gesellschaftsrechtliche Grundsätze bzw. zwingendes Gesetzesrecht ... 129
4. Mittelbare verfassungsrechtliche Schranken ... 130
a) Art. 12 I GG (Berufsfreiheit) ... 131
aa) Schutzbereich ... 131
bb) Eingriff ... 133
cc) Rechtfertigung ... 135
b) Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit) ... 137
c) Art. 9 I GG (Vereinigungsfreiheit) ... 137
5. Europäische Grundfreiheiten ... 139
a) Drittwirkung der Grundfreiheiten ... 139
b) Grenzüberschreitender Sachverhalt ... 141
c) Betroffene Grundfreiheiten im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung ... 142
aa) Die Schutzbereiche möglicher betroffener Grundfreiheiten ... 142
(1) Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ... 143
(2) Die Dienstleistungsfreiheit ... 143
(3) Die Kapitalverkehrsfreiheit ... 144
bb) Sportspezifische Rechtfertigung oder Beschränkung des Anwendungsbereiches der Grundfreiheiten ... 145
(1) Bereichsausnahme für nichtwirtschaftliche, sportspezifische Regelungen ... 146
(2) Allgemeine Rechtfertigungs- oder Restriktionsansätze ... 147

6. Fazit: Die Interessenabwägung als zentrale Gemeinsamkeit aller materiell-rechtlichen Schranken ... 152
a) Die verschiedenen Anwendungsbereiche der materiell-rechtlichen Schranken ... 152
b) Die Interessenabwägung als Gemeinsamkeit aller materiell-rechtlichen Schranken ... 153
IV. Besondere Inhaltskontrolle der Lizenzierungsregelwerke gem. § 242 BGB ... 154
1. Begriff der Inhaltskontrolle ... 154
2. Zulässigkeit einer besonderen Inhaltskontrolle für Regelwerke der Ligagesellschaften ... 155
a) Grundsätze zur Inhaltskontrolle in monopolartigen Verbänden ... 156
b) Übertragung der Grundsätze auf die heutigen Ligagesellschaften ... 158
c) Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle auch bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form ... 159
d) Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle von Lizenzordnungen und Lizenzvertrag. 161
3. Maßstab einer besonderen Inhaltskontrolle und deren Prüfungsumfang ... 161
a) Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben ... 161
b) Konkretisierung von Treu und Glauben ... 164
4. Zusammenfassung ... 165
V. Besondere Ausübungskontrolle für einzelne Lizenzierungsmaßnahmen ... 166
1. Kurzer Überblick über die Entwicklung der st. Rspr. und h.M. ... 167
2. Bedeutende Prüfungspunkte bei der Ausübungskontrolle ... 169
a) Einhaltung des Lizenzierungsverfahrens und der allgemeinen, ungeschriebenen Verfahrensgrundsätze ... 169
b) Korrekte Ermittlung des Sachverhaltes ... 170
c) Angemessene Subsumtion und Bewertung des Sachverhaltes ... 170
VI. Zusammenfassung der rechtlichen Schranken in der Vereinslizenzierung ... 171

4. KAPITEL EINZELNE RECHTSFRAGEN DER VEREINSLIZENZIERUNG ... 173

A. DAS LIZENZIERUNGSVERFAHREN ... 173
I. Vorbereitungsphase ... 173
II. Prüfungsphase ... 174
III. Entscheidungsphase ... 176
IV. Korrekturphase ... 178
B. DAS RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN LIZENZANTRAG UND LIZENZERTEILUNG ... 178
I. Zustandekommen eines Vertrages zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens ... 178
1. Vertragsschluss bei Zusendung eines vorformulierten Antragsformulars ... 178
2. Vertragsschluss ohne Zusendung eines vorformulierten Antragsformulars ... 179
II. Inhalt des Vertrages ... 180
1. Regelanerkennung ... 180
2. Prüfungspflicht ... 182
3. Pflicht zum Abschluss des Lizenzvertrages ... 182
III. Einordnung des Vertrages ... 183
1. Der Vertrag zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens als Vorvertrag ... 184
2. Vorvertrag trotz gesellschaftsrechtlicher Einordnung des Lizenzvertrages ... 186
C. DER ANSPRUCH AUF ERTEILUNG EINER VEREINSLIZENZ ... 187
I. Kontrahierungszwang für die Ligagesellschaften ... 187
1. Vertraglicher Kontrahierungszwang ... 187
2. Gesetzlicher Kontrahierungszwang ... 188
a) Kurzer Überblick über den Meinungsstand zum Aufnahmezwang bei sozialmächtigen Vereinen und Verbänden ... 189

b) Übertragbarkeit der Grundsätze zum Aufnahmezwang bei sozialmächtigen Vereinen und Verbänden auf einen möglichen Anspruch auf Lizenzerteilung 191
c) Subsumtion ... 193
II. Die Rechtmäßigkeit einer Lizenzverweigerung ... 195
1. Lizenzverweigerung nur aufgrund rechtmäßiger Lizenzierungsvoraussetzungen ... 195
2. Lizenzverweigerung nur aufgrund einer umfangreichen Einzelfallabwägung ... 196
III. Zusammenfassung ... 196
D. DIE EINZELNEN LIZENZIERUNGSVORAUSSETZUNGEN ... 197
I. Beschreibung der Lizenzierungsvoraussetzungen ... 197
1. Sportliche Voraussetzungen ... 197
2. Wirtschaftliche Voraussetzungen ... 198
a) Die einzureichenden Unterlagen ... 198
b) Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ... 201
c) Bedingungen und Auflagen ... 205
aa) Bedingungen ... 205
(1) Anwendung von Bedingungen in der Lizenzierungspraxis ... 205
(2) Rechtliche Bedeutung von Bedingungen ... 206
bb) Auflagen ... 207
(1) Anwendung von Auflagen in der Lizenzierungspraxis ... 207
(2) Rechtliche Bedeutung von Auflagen ... 208
3. Rechtliche Voraussetzungen ... 209
4. Infrastrukturelle Voraussetzungen ... 210
5. Administrative Voraussetzungen ... 211
6. Sonstige Voraussetzungen ... 212
II. Rechtmäßigkeit einzelner Lizenzierungsvoraussetzungen und -sachverhalte ... 213
1. Rechtmäßigkeit der Wirtschaftlichkeitskontrolle ... 213
a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken ... 213
b) Abwägung der Interessen von Ligaclubs und Ligagesellschaft ... 214
aa) Zu berücksichtigende Interessen ... 214
bb) Generelle Rechtfertigung einer Wirtschaftlichkeitskontrolle ... 216
cc) Kriterium der Liquiditätsverhältnisse des Lizenzbewerbers ... 217
(1) Die Liquiditätsverhältnisse als zentraler Punkt der Wirtschaftlichkeitskontrolle ... 217
(2) Die Bankgarantie für notwendige Leistungen Dritter ... 219
dd) Kriterium der Vermögenslage des Lizenzbewerbers ... 221
(1) Sicherung des Spielbetriebes als Rechtfertigungsgrund ... 221
(2) Ligaimage als Rechtfertigungsgrund ... 222
(3) Wettbewerbsintegrität als Rechtfertigungsgrund ... 225
(4) Insolvenzgefahr als Rechtfertigungsgrund ... 225
(5) Zusammenfassung ... 230
c) Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit den Interessen an einem freien Wettbewerb ... 231
aa) Generelle Rechtfertigung einer Wirtschaftlichkeitskontrolle ... 231
bb) Rechtfertigung der einzelnen Anforderungen ... 232
d) Ergebnis ... 234
2. Rechtmäßigkeit der Anforderungen an die Gesellschafterstruktur (sog. 50+1 Klauseln) ... 234
a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken ... 235
b) Abwägung der Interessen der Ligaclubs und der Ligagesellschaft ... 238
aa) Zu berücksichtigende Interessen ... 239
bb) Die Verhältnismäßigkeit der 50+1 Klauseln ... 241

c) Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit den Interessen an einem freien Wettbewerb ... 246
d) Exkurs: Mögliche Freistellung nach Art. 81 III EG (bzw. § 2 I GWB) ... 248
e) Ergebnis ... 249
3. Rechtmäßigkeit der Anforderungen an die Ausgestaltung der Organisationsstruktr ... 250
a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken ... 251
b) Interessenabwägung im Hinblick auf die Vorgaben an Lizenzbewerber in Vereinsform ... 251
c) Interessenabwägung im Hinblick auf die Vorgaben an Lizenzbewerber in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft ... 253
4. Rechtmäßigkeit der Vorgaben bezüglich des Clubnamens ... 255
a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken ... 255
b) Abwägung der Interessen der Ligaclubs und der Ligagesellschaften ... 256
c) Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit den Interessen an einem freien Wettbewerb ... 259
5. Rechtmäßigkeit einer Lizenzverweigerung gegenüber einem Club aus dem europäischen Ausland ... 259
a) Vereinbarkeit einer Lizenzverweigerung gegenüber einem Club aus dem europäischen Ausland mit der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG ... 260
aa) Verletzung des Schutzbereiches der Dienstleistungsfreiheit ... 260
bb) Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung aufgrund der Herkunft ... 261
b) Ergebnis ... 264
6. Rechtmäßigkeit der Forderung nach einem nationalen Spielermindestkontingent ... 265
a) Eingriff in den Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit ... 265
b) Rechtfertigung der Heimkontingente ... 266
E. RECHTSFRAGEN NACH ERTEILUNG DER VEREINSLIZENZ ... 269
I. Laufendes Überprüfungsrecht des Lizenzgebers („Nachlizenzierung“) ... 270
1. Prüfungsrecht infolge spezieller Satzungs-, Ordnungs- oder Vertragsbestimmungen ... 270
2. Weitere Möglichkeiten zur Begründung eines laufenden Prüfungsrechtes ... 271
a) Prüfungsrecht infolge der Möglichkeit zum Lizenzentzug ... 272
b) Prüfungsrecht infolge besonderer Lizenzierungsmittel ... 273
c) Prüfung der Informationen Dritter ... 274
II. Mitteilungspflicht der Ligaclubs ... 274
1. Mitteilungspflicht kraft spezieller Satzungs-, Ordnungs- oder Vertragsbestimmungen ... 275
2. Mitteilungspflicht infolge der Treuepflicht gegenüber den Ligagesellschaften ... 276
a) Treuepflicht der Ligaclubs gegenüber der lizenzgebenden Ligagesellschaft ... 276
b) Informations- und Mitteilungspflicht als Teil der Treuepflicht ... 277
c) Mitteilungspflichtigen Vorgänge ... 278
3. Mitteilungspflicht infolge der Treuepflicht gegenüber den anderen Ligaclubs ... 281
4. Zusammenfassung ... 283
III. Lizenzstrafen ... 283
1. Grundsätze zur Strafgewalt im Sport ... 284
2. Lizenzstrafen in den hier untersuchten Ligen ... 286
3. Einordnung der Lizenzstrafen ... 289
a) Lizenzstrafe als Vereins- oder Vertragsstrafe ... 289
b) Konsequenzen einer Unterscheidung ... 291
4. Zusammenfassung ... 293
F. ERLÖSCHEN UND DIE ÜBERTRAGUNG DER VEREINSLIZENZ ... 293

I. Übertragbarkeit der Lizenz ... *293*
1. Übertragbarkeit der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in Vereinsform ... 295
2. Übertragbarkeit der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form ... 298
3. Zusammenfassung ... 300
II. Erlöschen der Lizenz ... *301*
1. Regelmäßige Erlöschungs- und Beendigungsgründe ... 301
2. Rechtstechnischer Vorgang bei Erlöschen oder Beendigung der Lizenz ... 303
a) Erlöschen der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in Vereinsform ... 303
aa) Das automatische Erlöschen der Lizenz ... 304
bb) Die Kündigung des Lizenzvertrages ... 304
b) Erlöschen der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in der Rechtsform einer GmbH ... 306
c) Zusammenfassung ... 308
3. Erlöschen durch Lizenzentzug ... 308
a) Tatbestände des Lizenzentzuges ... 308
b) Lizenzentzug als Kündigungsrecht ... 310
c) Rechtmäßigkeit einzelner Lizenzentzugstatbestände ... 313
aa) Rechtmäßigkeit des Lizenzentzuges bei Insolvenz eines Clubs ... 314
(1) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der §§ 119 i.V.m. 103,112 InsO ... 314
(2) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab einer Interessenabwägung ... 317
(3) Zusammenfassung ... 323
bb) Rechtmäßigkeit des Lizenzentzuges bei Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ... 323
(1) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der §§ 119 i.V.m. 103,112 InsO ... 323
(2) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab einer Interessenabwägung ... 324
4. Zusammenfassung ... 327
G. HAFTUNGSFRAGEN DER VEREINSLIZENZIERUNG ... 327
I. Haftung von Ligagesellschaft und Ligaorganen ... *329*
1. Haftung der Ligagesellschaft ... 329
a) Haftung gegenüber den Adressaten einer Lizenzierungsentscheidung ... 329
aa) § 280 I BGB ... 329
(1) Schuldverhältnis ... 329
(2) Pflichtverletzung ... 330
(3) Verschulden ... 332
bb) § 823 I BGB ... 334
(1) Mitgliedschaft als sonstiges Recht ... 335
(2) Lizenzvertragliches, mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis als sonstiges Recht ... 336
(3) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht ... 337
(4) Allgemeines Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht ... 339
cc) Sonstige mögliche Anspruchsgrundlagen ... 340
b) Haftung gegenüber den Ligakonkurrenten des Adressaten ... 342
aa) § 280 I BGB ... 343
bb) § 823 I BGB ... 344
cc) Sonstige mögliche Anspruchsgrundlagen ... 344
2. Haftung des lizenzierenden Ligaorgans ... 344
a) Haftung gegenüber der Ligagesellschaft ... 345
b) Haftung gegenüber mittelbaren Mitgliedern oder vertraglich gebundenen Clubs ... 347
c) Haftung gegenüber den Mitgliedern ... 350
3. Zu ersetzende Schäden ... 350

a) Haftungsausfüllende Kausalität ... 350
b) Schadensumfang ... 352
aa) Schadensberechnung ... 352
bb) Mitverschulden ... 355
cc) Vorteilsausgleichung ... 356
dd) Ersatz immaterieller Schäden ... 358
4. Haftungsausschlusses oder Haftungsbegrenzung ... 358
a) Der Anwendungsbereich einer Haftungsbeschränkung ... 359
b) Die rechtliche Zulässigkeit einer Haftungsbeschränkung ... 360
aa) Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ... 361
(1) Grundsätze zur Unzulässigkeit von Beschränkungen der Kardinalpflichten in AGB ... 361
(2) Gesellschaftsrechtliche Grundsätze ... 362
(3) Interessenabwägung ... 364
bb) Zulässigkeit der Beweislastumkehr ... 366
cc) Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung auf den Ersatz unmittelbarer Schäden ... 368
5. Zusammenfassung ... 369
II. Haftung der Clubs ... 370
1. Haftung gegenüber der Ligagesellschaft ... 370
2. Haftung gegenüber den Ligakonkurrenten ... 371
3. Zusammenfassung ... 374

5. KAPITEL ERGEBNISSE ... 375

A. ERGEBNISSE DES 2. KAPITELS ... 375
I. Organisationsaufbau und Vereinslizenzierung ... 375
II. Verbundsystem und Vereinslizenzierung ... 376
B. ERGEBNISSE DES 3. KAPITELS ... 377
I. Rechtsbeziehungen zwischen den an der Vereinslizenzierung Beteiligten ... 377
II. Rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung ... 378
C. ERGEBNISSE DES 4. KAPITELS ... 380
I. Das Lizenzierungsverfahren ... 380
II. Das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzantrag und Lizenzerteilung ... 380
III. Anspruch auf Erteilung einer Vereinslizenz ... 381
IV. Die einzelnen Lizenzierungsvoraussetzungen ... 381
V. Rechtsfragen nach Erteilung der Vereinslizenz ... 384
VI. Erlöschen und die Übertragbarkeit der Lizenz ... 385
VII. Haftungsfragen der Vereinslizenzierung im Verhältnis der Clubs zu den Ligagesellschaften ... 386

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:

Die Liga als Verbundsystem 28

Abbildung 2:

Die Rechtsbeziehung zwischen den Ligagesellschaften und den Ligaclubs 73

Abbildung 3:

Die Rechtsbeziehungen zwischen den an der Lizenzierungbeteiligten Parteien 77

Abbildung 4:

Das Zustandekommen zweier Regelanerkennungsverträge in der Vereinslizenzierung 182

Abbildung 5:

Entscheidungsmatrix bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit 204

Abkürzungsverzeichnis

AG BL	Arbeitsgemeinschaft Basketball Bundesliga e.V.
BBL	Basketballbundesliga Oftmals als Oberbegriff für die Arbeitsgemeinschaft Basketball Bundesliga e.V. (AG BL) und die BBL-GmbH Gesellschaft der Basketball-Bundesliga (BBL GmbH) verwendet.
BBL GmbH	BBL-GmbH Gesellschaft der Basketball-Bundesliga
DBB	Deutscher Basketball-Bund
DEB	Deutscher Eishockey-Bund
DEL	Deutsche Eishockeyliga
DEL GmbH	Deutsche Eishockey Liga Betriebsgesellschaft mbH
DFB	Deutscher Fußball-Bund
DFL	Deutsche Fußball Liga Oftmals als Oberbegriff für den Liga-Fußballverband e.V. (Ligaverband) und die DFL Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL GmbH) verwendet.
DFL GmbH	DFL Deutsche Fußball Liga GmbH
DHB	Deutscher Handball-Bund
DSB	Deutsche Sportbund
ESBG	Deutsche Eishockey Liga Betriebsgesellschaft
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
HBL	Handball-Bundesliga Oftmals als Oberbegriff für die Handball-Bundesliga-Vereinigung Männer e.V. (Ligaverband) und die Handball-Bundesliga GmbH (HBL GmbH) verwendet.
HBL GmbH	Handball-Bundesliga GmbH
IOC	Internationales Olympisches Komitee
NBA	National Basketball Association
NFL	National Football League
MLS	Major League Soccer
NOK	Nationales Olympisches Komitee
UEFA	Union of National Football Associations

Im Übrigen sind die verwendeten Abkürzungen entnommen aus:

Kirchner, Hildebert / Butz, Cornelie, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003

Zitathinweise

- Inhaltlich ist Stand der zitierten Rechtsprechung und Literatur der 01.01.2006. Neuere Auflagen wurden in den Fußnoten bis zum 01.09.2006 berücksichtigt soweit dies möglich war.
- Alle Angaben in den Fußnoten ohne genauere Bezeichnung der Art der konkreten Fundstelle bezeichnen Seitenzahlen.
- Wird Rechtsprechung unter Angabe einer juristischen Zeitschrift zitiert, enthält die konkrete Fundstelle des Zitats jedoch eine Angabe einer Randnummer, bezieht sich die Angabe auf die Randnummerierung bei juris.
- Die zitierten Satzungen, Ordnungen und Verträge stehen größtenteils auf den Webseiten der Ligen zum Download oder zur Ansicht bereit. Auf einen Abdruck wurde daher verzichtet.

  Fußball: www.bundesliga.de

  Handball: www.handball-bundesliga.de

  Basketball: www.basketball-bundesliga.de

  Eishockey: www.del.org

Grundlage der hiesigen Arbeit sind im Wesentlichen die folgenden Statuten:

Fußball:

Lizenzordnung	Stand: November 2005
Satzung des Ligaverbandes	Stand: November 2005
Gesellschaftsvertrag der DFL GmbH	Stand: November 2005
Lizenzvertrag	Stand: November 2005

Handball:

Richtlinien zur Erteilung von Lizenzen am Spielbetrieb der Bundesligen Männer	Stand: Oktober 2005
Satzung des Ligaverbandes	Stand: Mai 2003
Gesellschaftsvertrag der HBL GmbH	Stand: Dezember 2005
Lizenzvertrag	Stand: Dezember 2005

Basketball:

BBL-Lizenzstatut	Stand: Februar 2006
Satzung der Arbeitsgemeinschaft Basketball Bundesliga	Stand: August 2002
Gesellschaftsvertrag der BBL GmbH	Stand: Januar 2001
Teilnahmerechtsvertrag	Stand: Juni 2000

Eishockey:

Lizenzordnung der DEL	Stand: September 2005
Gesellschaftsvertrag der DEL GmbH	Stand: Mai 2004
Clublizenzvertrag	Stand: Mai 2004

Literaturverzeichnis

Autor/Herausgeber	Titel/Beschreibung	Zitiert
Adolphsen, Jens	Anmerkung zu LG München I, Urt. v. 29.02.2000 (nicht rechtskräftig), in: SpuRt 2000, 159 f.	*Adolphsen* in: SpuRt 2000, 159
Adolphsen, Jens	Internationale Dopingstrafen, Tübingen 2003	*Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen
Aldermann, Sabine	Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg, Tübingen, 1997	*Aldermann*, Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg
Archner, Gernot	Die kartellrechtliche Zulässigkeit der zentralen Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten an Bundesligaspielen durch den DFB, Hamburg, 2000	*Archner*, Die kartellrechtliche Zulässigkeit der zentralen Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten an Bundesligaspielen durch den DFB
Baecker, Wolfgang	Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Berlin, 1985	*Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen
Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1.: Band 1 (§§ 1-610), München, 2005	*Bearbeiter* in: Bamberger/Roth, BGB
Baumann, Wolfgang	Die Vereinsstrafgewalt des Deutschen Fußball-Bundes über die Bundesligavereine, Lizenzspieler und Fußball-Lehrer, Bonn, Bad Godesberg, 1971	*Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB
Baumbach, Adolf / Hopt, Klaus J. / Merkt, Hanno	Handelsgesetzbuch, 32. Auflage, München, 2006	*Bearbeiter* in: Baumbach/Hopt, HGB
Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred	GmbH-Gesetz, 18. Auflage, München, 2006	*Bearbeiter* in: Baumbach/Hueck, GmbHG
Bäune, Stefan	Kapitalgesellschaften im bundesdeutschen Lizenzfußball: Die Rechtslage nach den DFB-Reformen vom 23./24.10.1998, Aachen, 2001	*Bäune*, Kapitalgesellschaften im bundesdeutschen Lizenzfußball
Bechtold, Rainer	GWB, 3. Auflage, München, 2002	*Bechtold*, GWB
Becker, Michael Nikolaus	Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der Bundesrepublik Deutschland, Mainz, 1982	*Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD
Bernhardt, Wolfgang / Krasser, Rudolf	Lehrbuch des Patenrechts, 4. Auflage, München, 1986	*Bearbeiter* in: Bernhardt/Krasser, Lehrbuch des Patentrechts
Beuthien, Volker	Zweitmitgliedschaft wider Willen? Mitgliedschaftsvermittlungsklauseln im Vereinsrecht, in: ZGR 1989, 255 ff.	*Beuthien* in: ZGR 1989, 255
Beuthien, Volker	Genossenschaftsgesetz, 14. Auflage, München, 2004	*Beuthien*, GenG
Bischoff, Harald	Zur pfändungs- und konkursbedingten Einziehung von Geschäftsanteilen, in: GmbHR 1984, 61 ff.	*Bischoff* in: GmbHR 1984, 61
Blask, Holger	Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball (im Erscheinen)	*Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball
Borchard, Michael	Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, Bielefeld, 1999	*Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge

Brors P./ Maisch M.	Die Bilanz-Akrobaten, in: Handelsblatt vom 04.08.2004, 8	*Brors/Maisch* in: Handelsblatt vom 04.08.2004, 8
Brox, Hans	Allgemeiner Teil des BGB, 31. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2006	*Brox*, BGB AT
Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich	Besonderes Schuldrecht, 31. Auflage, München, 2006	*Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht
Brüggemann, Dieter	Causa und Synallagma im Recht des Vorvertrages, in: JR 1968, 201 ff.	*Brüggemann* in: JR 1968, 201
Buchner, Herbert	Die Rechtsverhältnisse im deutschen Lizenzfußball, RdA 1982, 1 ff.	*Buchner* in: RdA 1982, 1
Bunte, Hermann-Josef	Kartellrecht, München, 2003	*Bunte*, Kartellrecht
Bunte, Hermann-Josef	Richterliche Inhaltskontrolle von Verbandsnormen – Besprechung der Entscheidung BGH ZIP 1989, 14 – in: ZGR 1991, 316 ff.	*Bunte* in: ZGR 1991, 316
Busche, Jan	Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Tübingen, 1999	*Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang
Busse, Rudolf	Patentgesetz, 6. Auflage, Berlin, 2003	*Bearbeiter* in: Busse, PatG
Calliess, Christian / Ruffert, Matthias	Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Neuwied, Kriftel, 2002	*Bearbeiter* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EZV und EGV
Canaris, Claus-Wilhelm	Schutzwirkung zugunsten Dritter bei „Gegenläufigkeit“ der Interessen, in: JZ 1995, 441 ff.	*Canaris* in: JZ 1995, 441
Cherkeh, Rainer	Athletenvereinbarungen – Kontrahierungszwang oder Abschlussfreiheit?, in: SpuRt 2004, 89 ff.	*Cherkeh* in: SpuRt 2004, 89
Creifelds, Carl	Rechtswörterbuch, 18. Auflage, München, 2004	Creifelds, Rechtswörterbuch
Daigfuß, Rainer	Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, Bayreuth, 1995	*Daiguß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden
Damrau, Jürgen / Kraft, Alfons / Fürst, Walther	Festschrift für Otto Mühl, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1981	*Bearbeiter* in: Damrau/Kraft/Fürst, Festschrift für Otto Mühl
Deloitte & Touche	Deloitte & Touche Annual Review of Football Finance 2003	*Bearbeiter* in: Deloitte & Touche Annual Review of Football Finance 2003
Deutsch, Erwin	Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, Heidelberg, 1993	*Bearbeiter* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem
Doleczik, Günter / Drewes, Michael	Risikomanagement in Sportunternehmen und dessen Prüfung, in: DB 2003, 1005 ff.	*Doleczik/Drewes* in: DB 2003, 1005
Dörr, Dieter / Haus, Florian	Das Wettbewerbsrecht des EGV, in: JuS 2001, 313 ff.	*Dörr/Haus* in: JuS 2001, 313
Ehlers, Dirk	Die Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: JURA 2001, 262 ff. (Teil 1) und JURA 2001, 482 ff. (Teil 2)	*Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2)
Eickmann, Dieter / Flessner, Axel / Irschlinger, Friedrich / Kirchhof, Hans-Peter / Kreft, Gerhart / Landferman, Hans-Georg / Marotzke, Wolfgang / Stephan, Guido	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage, Heidelberg, 2003	*Bearbeiter* in: HK zur InsO
Emmerich, Volker	Kartellrecht, 9. Auflage, München, 2001	*Emmerich*, Kartellrecht
Emmerich, Volker / Habersack, Mathias	Konzernrecht, 8.Auflage, München, 2005	*Emmerich/Habersack*, Konzernrecht

Englisch, Jörg	(Fußball-)Spielbetriebskapitalgesellschaften in der Fußballregionalliga, in: SpuRt 2005, 46 ff.	*Englisch* in: SpuRt 2005, 46 ff.
Erman, Walter / Westermann, Harm Peter	Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Münster, Köln, 2004	*Bearbeiter* in: Erman, BGB
Ernst, Rolf	Die Ausübung der Vereinsgewalt, Köln, 1969	*Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt
Fastrich, Lorenz	Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, München, 1992	*Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht
Fenn, Herbert	Erfassung der Sportler durch die Disziplinargewalt der Sportverbände, SpuRt 1997, 77 ff.	*Fenn* in: SpuRt 1997, 77
Fleischer, Holger	Absprachen im Profisport und Art. 85 EGV, in: WuW 1996, 473 ff.	*Fleischer* in: WuW 1996, 473
Fleischer, Holger	Konzerninterne Wettbewerbsbeschränkungen und Kartellverbot, in: AG 1997, 491 ff.	*Fleischer* in: AG 1997, 491
Foerste, Ulrich	Insolvenzrecht, 3. Auflage, München, 2006	*Foerste*, Insolvenzrecht
Fritzweiler, Jochen / Pfister, Bernhard / Summerer, Thomas	Praxishandbuch Sportrecht, München, 1998	*Bearbeiter* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht
Fuhrmann, Claas	Ausgliederung der Berufsfußballabteilung auf eine AG, GmbH oder eG?, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, NewYork, Paris, Wien, 1999	*Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilung auf eine AG, GmbH oder eG?
Füllgraf, Lutz	Wieviel wirtschaftliche Betätigung im Idealverein? – dargestellt am bundesdeutschen Lizenzfußball, in: DB 1981, 2267 f.	*Füllgraf* in: DB 1981, 2267
Füllgraf, Lutz	Der Lizenzfußball, Berlin, 1981	*Füllgraf,* Der Lizenzfußball
Galli, Albert	Das Lizenzierungsverfahren der UEFA: Kriterien für den Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Klubs, in: SpuRt 2003, 177 ff.	*Galli* in: SpuRt 2003, 177
Galli, Albert	Rechtsformgestaltung und Lizenzierungspraxis im Berufsfußball: Die Situation in England, Italien und Spanien vor dem Hintergrund der Regelungen in Deutschland, in: SpuRt 1998, 18 ff.	*Galli* in: SpuRt 1998, 18
Galli, Albert	Das Rechnungswesen im Berufsfußball, Düsseldorf, 1997	*Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball
Galli, Albert / Gömmel, Rainer / Holzhäuser, Wolfgang / Straub, Wilfried	Sportmanagement, München, 2002	*Bearbeiter* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement
Geiger, Rudolf	EUV/EGV, 4. Auflage, München, 2004	*Geiger*, EGV/EUV
Gerhardt, Walter / Henckel, Wolfram / Kilger, Joachim, Kreft, Gerhart	Festschrift für Franz Merz, Köln 1992	*Bearbeiter* in: Gerhardt/Henckel/Kilger/Kreft, Festschrift für Merz
Glassen, Helmuth / von Hahn, Helmuth / Kersten, Hans-Christian / Rieger, Harald	Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht (Loseblattsammlung), Köln 1. Band II (Kurzdarstellungen §§ 1-20 GWB n.F.) 2. Band VI (EG-Kartellrecht/Sachregister)	*Bearbeiter* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht
Gottwald, Peter	Insolvenrechts-Handbuch, 3. Auflage, München, 2006	*Bearbeiter* in: Insolvenzrechts-Handbuch
Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard	Das Recht der Europäischen Union, (Loseblattsammlung), München	*Bearbeiter* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU

Gramlich, Ludwig	Grundfreiheiten contra Grundrechte im Gemeinschaftsrecht?, in: DÖV 1996, 801 ff.	*Gramlich* in: DÖV 1996, 801
Grunewald, Barbara	Vereinsaufnahme und Kontrahierungszwang, in: AcP 182 (1982), 181 ff.	*Grunewald* in: AcP 182 (1982), 181
Grunewald, Barbara	Gesellschaftsrecht, 6. Auflage, Tübingen, 2005	*Grunewald*, Gesellschaftsrecht
Grunewald, Barbara	Vereinsordnungen, in: ZHR 152 (1988), 242 ff.	*Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242
Grunsky, Wolfgang	Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, Heidelberg, 1990	*Bearbeiter* in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise
Grunsky, Wolfgang	Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, Heidelberg, Karlsruhe, 1979	*Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln
Grunsky, Wolfgang	Werbetätigkeit und Sportvermarktung, Heidelberg, 1985	*Bearbeiter* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung
Haas, Ulrich	Die Auswirkungen der Insolvenz auf die Teilnahmeberechtigung der Sportvereine am Spiel- und Wettkampfbetrieb, in: NZI 2003, 177 ff.	*Haas* in: NZI 2003, 177
Haas, Ulrich	Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, München, 1997	*Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz
Haas, Ulrich	Zur Einführung von Schiedsklauseln durch Satzungsänderungen in Vereinen, in: ZGR 2001, 325 ff.	*Haas* in: ZGR 2001, 325
Haas, Ulrich	Die Haftung des Vereinsvorstandes bei Insolvenzverschleppung, in: SpuRt 1999, 1 ff.	*Haas* in: SpuRt 1999, 1
Haas, Ulrich	Schiedsgerichtsbarkeit im Sport, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2003	*Bearbeiter* in: Haas, Schiedsgerichtsbarkeit im Sport
Haas, Ulrich / Adolphsen, Jens	Verbandsmaßnahmen gegenüber Sportlern, NJW 1995, 2146 ff.	*Haas/Adolphsen* in: NJW 1995, 2146
Haas, Ulrich / Martens, Dirk-Reiner	Sport, ARD-Ratgeber Recht, München, Baden-Baden, 2004	*Haas/Martens*, Sport
Haas, Ulrich / Prokop, Clemens	Die Autonomie der Sportverbände und die Rechtsstellung des Athleten, in: JR 1998, 45 ff.	*Haas/Prokop* in: JR 1998, 45
Haas, Ulrich / Prokop, Clemens	Die Athletenvereinbarung – Der Athlet als stilles Mitglied des Verbandes – SpuRt 1996, 109 ff. (Teil 1) und SpuRt 1996, 187 ff. (Teil 2)	*Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 ff. (Teil 1) und SpuRt 1996, 187 ff. (Teil 2)
Haas, Ulrich / Prokop, Clemens	Zu den formellen Grenzen der vereinsrechtlichen Disziplinargewalt im Rahmen von Unterwerfungsvereinbarungen, in: SpuRt 1998, 15 ff.	*Haas/Prokop* in: SpuRt 1998, 15
Haas, Ulrich / Reimann, Christoph	Das „Fernsehrecht“ an Sportveranstaltungen als Abwehrrecht, SpuRt 1999, 182 ff.	*Haas/Reimann* in: SpuRt 1999, 182 ff.
Haas, Ulrich / Reimann, Christoph	Erwerbschance und Erwerbsschaden bei Individualsportlern, in: SpuRt 2000, 49 ff.	*Haas/Reimann* in: SpuRt 2000, 49
Habersack, Mathias	Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges“ Recht, Tübingen, 1996	*Habersack*, Die Mitgliedschaft
Habersack, Mathias	Vertragsfreiheit und Drittinteressen, Berlin, 1992	*Habersack*, Vertragsfreiheit und Drittinteressen

Hadding, Walther / van Look, Frank	Zur Ausschließung aus Vereinen des bürgerlichen Rechts, in: ZGR 1988, 270 ff.	*Hadding/van Look* in: ZGR 1988, 270
Hannamann, Isolde	Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, Berlin, 2001	*Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport
Häsemeyer, Ludwig	Insolvenzrecht, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2003	*Häsemeyer*, Insolvenzrecht
Hausmann, Ludwig	Der Deutsche Fußball Bund (DFB) – Ein Kartell für „Fernsehrechte“?, in: BB 1994, 1089 ff.	*Hausmann* in: BB 1994, 1089
Heckelmann, Dieter	Der Idealverein als Unternehmer? in: AcP 179 (1979), 1 ff.	*Heckelmann* in: AcP 179, 1
Heermann, Peter W.	Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2005	*Bearbeiter* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport
Heermann, Peter W.	Können Sportligen über das Konzentrationsprivileg vom Kartellverbot gleichgestellt werden, in: WRP 2001, 1140 ff.	*Heermann* in: WRP 2001, 1140
Heermann, Peter W.	Mehrheitsbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften im Lichte des Europarechts, in: WRP 2003, 724 ff.	*Heermann* in: WRP 2003, 724
Heermann, Peter W.	Die Geltung von Verbandssatzungen gegenüber mittelbaren Mitgliedern und Nichtmitgliedern, in: NZG 1999, 325 ff.	*Heermann* in: NZG 1999, 325
Heermann, Peter W.	Der Deutsche Fußballbund (DFB) im Spannungsfeld von Kartell- und Konzernrecht, in: ZHR 161 (1997), 665 ff.	*Heermann* in: ZHR 161 (1997), 665
Heermann, Peter W.	Professionelle Sportligen auf der Flucht vor dem Kartellrecht, in: RabelsZ 2003, 106 ff.	*Heermann* in: RabelsZ 2003, 106
Heermann, Peter W.	Kann der Ligasport die Fesseln des Kartellrechts sprengen?, in: SpuRt 1999, 11 ff.	*Heermann* in: SpuRt 1999, 11
Heermann, Peter W.	Haftungsrisiken des Sportverbandes bei Lizenzierungsverfahren im Ligasport, in: causa sport 2005, 184 ff.	*Heermann* in: causa sport 2005, 184
Heermann, Peter W. / Götze, Stephan	Zivilrechtliche Haftung im Sport, Baden-Baden, 1. Auflage, 2002	*Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport
Hefermehl, Wolfgang / Gmür, Rudolf / Brox, Hans	Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe, 1974	*Bearbeiter* in: Hefermehl/Gmür/Brox, Festschrift für Westermann
Hemmerich, Hannelore	Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen: vereinsinterne und vereinsexterne Organisation ihrer Geschäftsbetriebe, Heidelberg, 1982	*Hemmerich*, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen
Henrich, Dieter	Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, Berlin, Tübingen, 1965	*Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag
Herrmann, Harald	Die Erteilung von Bundesliga-Vereinslizenzen und Diskriminierungsverbot, in: WuW 1979, 149 ff.	*Herrmann* in: WuW 1979, 149
Hiedl, Norbert	Drohen „wilde Ligen“ im Eishockey-Sport? – zu den Streitigkeiten DEB und DEL –, SpuRt 1998, 191 ff.	*Hiedl* in: SpuRt 1998, 191
Hilf, Meinhard / Pache, Eckhard	Das Bosman-Urteil des EuGH, in: NJW 1996, 1169 ff.	*Hilf/Pache* in: NJW 1996, 1169

Hirte, Heribert	Kapitalgesellschaftsrecht, 5. Auflage, Köln, 2006	*Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht
Hoffmann, Matthias	Sportgesellschaften – Patentrezept für alle Ligen? Zur Neuorganisation der Deutschen Eishockey-Liga, in: SpuRt 1994, 24 f.	*Hoffmann* in: SpuRt 1994, 24
Hohl, Michael	Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, Bayreuth, 1992	*Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern
Holzhäuser, Felix	Der strukturelle Aufbau professioneller deutscher Sportligen nach der Ausgliederung aus den Bundesfachsportverbänden, in: SpuRt 2004, 144 ff. (Teil 1) und SpuRt 2003, 243 ff. (Teil 2)	*Holzhäuser* in: SpuRt 2004, 144 ff. (Teil 1) und SpuRt 2003, 243 ff. (Teil 2)
Hönn, Günther	Inhaltskontrolle von Gesellschaftsverträgen, in: JA 1987, 337 ff.	*Hönn* in: JA 1987, 337
Hübl, Lothar / Peters, Hans Heinrich / Swieter, Detlef	Ligasport aus ökonomischer Sicht, Aachen, Adelaide, Auckland, Budapest, Graz, Johannesburg, Miami, Olten, Oxford, Singapore, Toronto, 2002	*Bearbeiter* in: Hübl/Peters/Swieter, Ligasport aus ökonomischer Sicht
Hüffer, Uwe	Aktiengesetz, 7. Auflage, München, 2006	*Hüffer*, AktG
Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim	GWB, 3. Auflage, München, 2001	*Bearbeiter* in: Immenga/Mestmäcker, GWB
Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim	EG-Wettbewerbsrecht, München, 1997-2001	*Bearbeiter* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht
Ivens, Michael	Das Fördergebot des GmbH-Gesellschafters, in: GmbHR 1988, 249 ff.	*Ivens* in: GmbHR 1988, 249
Jaensch, Michael	Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, Baden-Baden, 1997	*Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten
Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo	Grundgesetz, 8. Auflage, München, 2006	*Bearbeiter* in: Jarass/Pieroth, GG
Jauernig, Othmar	Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, München, 2004	*Bearbeiter* in: Jauernig, BGB
Joussen, Edgar	Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag, Köln, 1995	*Joussen*, Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag
Kaiser, Dagmar	Die Behandlung von Spielerwerten in der Handelsbilanz und im Überschuldungsstatuts im Profifußball, in: DB 2004, 1109 ff.	*Kaiser* in: DB 2004, 1109
Karl, Matthias / Recihelt, Daniel	Die Änderungen des Gestzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch die 7. GWB-Novelle, in: DB 2005, 1436 ff.	*Karl/Reichelt* in: DB 2005, 1436
Kebekus, Frank	Alternativen zur Rechtsform des Idealvereins im bundesdeutschen Lizenzfußball, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 1991	*Kebekus*, Alternativen zur Rechtsform des Idealvereins
Kirberger, Wolfgang	Die Nebenordnungen im Vereins- und Verbandsrecht, Marburg, 1981	*Kirberger*, Die Nebenordnungen im Vereins- und Verbandsrecht
Kirchhof, Hans-Peter / Lwowski, Hans-Jürgen / Stürner, Rolf	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, München, 2001 1.: Band 1 (§§ 1-102, InsVV) 2.: Band 2 (§§ 103-269) 3.: Band 3 (§§ 270-335, Int.InsR, SteuerR)	*Bearbeiter* in: MüKo zur InsO

Kirchner, Hildebert / Butz, Cornelie	Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin, 2003	
Kling, Michael / Thomas, Stefan	Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, München, 2004	*Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht
Klingmüller, Andrea	Die rechtliche Struktur der US-amerikanischen Profisportligen – dargestellt am Beispiel der National Basketball Association (NBA), in: SpuRt 1998, 177 ff.	*Klingmüller* in: SpuRt 1998, 177
Kohler, Stefan	Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, Heidelberg, 1992	*Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen
Koller, Ingo / Roth, Wulf-Henning / Morck, Winfried	Handelsgesetzbuch, 5. Auflage, 2005	*Bearbeiter* in: Koller/Roth/Morck, HGB
Haratsch, Andreas / König, Christian / Pechstein, Matthias	Europarecht, 5. Auflage, Tübingen, 2006	*Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht
Kösters, Friedrich	Letter of Intent - Erscheinungsformen und Gestaltungshinweise, in: NZG 1999, 623 ff.	*Kösters* in: NZG 1999, 623
Kreißig, Wolfgang	Der Sportverein in Krise und Insovenz, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2004	*Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz
Krogmann, Mario	Grundrechte im Sport, Berlin, 1998	*Krogmann*, Grundrechte im Sport
Krogmann, Mario	Sport und Europarecht, Baden-Baden, 2001	*Krogmann*, Sport und Europarecht
Lang/ Weidmüller/ Metz/ Schaffland	Genossenschaftsgesetz, 33. Auflage, Berlin, New York, 1997	*Bearbeiter* in: Lang/Weidmüller/Metz/Schaffland, GenG
Langen, Eugen / Bunte, Hermann-Josef	Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 10. Auflage, München, 2006	*Bearbeiter* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 14. Auflage, 1987	*Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I
Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm	Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München, 1994	*Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2
Larenz, Karl / Wolf, Manfred	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München, 2004	*Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
Lindemann, Hannsjörg	Sportgerichtsbarkeit – Aufbau, Zugang, Verfahren, in: SpuRt 1994, 17 ff	*Lindemann* in: SpuRt 1994, 17 ff.
Lindenmaier, Fritz	Das Patentgesetz, 6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1973	*Bearbeiter* in: Lindenmaier, PatG
Lohbeck, Eckhart	Die Vereinsordnung, in: MDR 1972, 381 ff.	*Lohbeck* in: MDR 1972, 381
Lüdecke, Wolfgang	Zur Auslegung von Lizenzverträgen, GRUR 1954, 379 ff.	*Lüdecke* in: GRUR 1954, 379
Lüdecke, Wolfgang / Fischer, Ernst	Lizenzverträge, Weinheim, 1957	*Bearbeiter* in: Lüdecke/Fischer, Lizenzverträge
Lukes, Rudolf	Der Satzungsinhalt beim eingetragenen Verein und die Abgrenzung zu sonstigen Vereinsregelungen, in: NJW 1972, 121 ff.	*Lukes* in: NJW 1972, 121
Lukes, Rudolf	§ 315 als Ausgangspunkt für die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: NJW 1963, 1897 ff.	*Lukes* in: NJW 1963, 1897
Lutter, Marcus	Zur Rechnungslegung und Publizität gemeinnütziger Spenden-Vereine, in: BB 1988, 489 ff.	*Lutter* in: BB 1988, 489

Lutter, Marcus / Hommelhoff, Peter	GmbH-Gesetz Kommentar, 16. Auflage, 2004	*Lutter/Hommelhoff*, GmbHG
Lutz, Martin	Schwerpunkte der 7. GWB-Novelle, in: DB 2005, 1436 ff.	*Lutz*, in: WuW 2005, 718
Madl, Roland	Der Sportverein als Unternehmen, Wiesbaden, 1994	*Madl*, Der Sportverein als Unternehmen
Maier, Frank	Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport – Dargestellt am Beispiel des Deutschen Fußball-Bundes und der National Football League in den USA –, Bayreuth, 1995	*Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport
Malatos, Andreas	Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl am Rhein, Straßburg, Arlington, 1988	*Malatos*, Berufsfußball
Mätzler, Eugen	Das Lizenzierungsverfahren für professionelle Fußballvereine in der Schweiz und in Europa: gestern, heute und morgen, Sonderdruck aus: Europa Institut Zürich, Sport und Recht, Band 50, 2004	*Mätzler*, Das Lizenzierungsverfahren für professionelle Fußballvereine in der Schweiz und in Europa
Medicus, Dieter	Bürgerliches Recht, 20. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2004	*Medicus*, Bürgerliches Recht
Menke, Thomas	Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, Berlin, 1998	*Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine
Mes, Peter	Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, München, 1997	*Mes*, PatG und GbmG
Mestmäcker, Ernst-Joachim / Schweitzer, Heike	Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, 2004	*Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht
Mevert, Friedrich	Internationale und europäische Sportorganisationen, Wiesbaden, 1981	*Mevert*, Internationale und europäische Sportorganisationen
Michalski, Lutz	Kommentar zum GmbHG, München, 2002	*Bearbeiter* in: Michalski, GmbHG
Müller, Christian	Das Lizenzierungsverfahren für die Fußball-Bundesliga, in: BfuP 2003, 556 ff.	*Müller* in: BfuP 2003, 556
Müller, Michael	Der deutsche Berufsfußball – vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, Berlin, Baden-Baden, 2000	*Müller*, Der deutsche Berufsfußball
Nicklisch, Fritz	Der verbandsrechtliche Aufnahmezwang und die Inhaltskontrolle satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen, in: JZ 1976, 105 ff.	*Nicklisch* in: JZ 1976, 105
Noack, Ulrich	Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, Tübingen, 194	*Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München, 2006	*Bearbeiter* in: Palandt, BGB
Palme, Christoph / Hepp-Schwab, Hermann / Wilske, Stephan	Freizügigkeit im Profisport – EG-rechtliche Gewährleistungen und prozessuale Durchsetzbarkeit, in: JZ 1994, 343 ff.	*Palme/Hepp-Schwab/Wilske* in: JZ 1994, 343
Parlasca, Susanne	Kartelle im Profisport, Ludwigsburg, Berlin, 1993	*Parlasca*, Kartelle im Profisport
Pfister, Bernhard	Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf Verbandsmitgliedschaft, in: SpuRt 2002, 103 f.	*Pfister* in: SpuRt 2002, 103

Pfister, Bernhard	Rechtsverhältnisse zwischen den Teilnehmern sportlicher Wettbewerbe, in: SpuRt 2002, 45 ff.	*Pfister* in: SpuRt 2002, 45
Pfister, Bernhard	Anmerkung zum sog. Reiterurteil des BGH, SpuRt 1995, 464 ff.	*Pfister* in: SpuRt 1995, 464
Pfister, Bernhard / Steiner, Udo	Sportrecht von A-Z, Originalausgabe, München, 1995	*Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z
Pfister, Bernhard / Will, Michael R.	Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag, Tübingen, 1991	*Bearbeiter* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz
Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard	Grundrechte Staatsrecht II, 21. Auflage, Heidelberg, 2005	*Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II
Preis, Bernd	Der Lizenzspieler im Bundesligafußball – Rechtsprobleme eines atypischen beruflichen Abhängigkeitsverhältnisses, Frankfurt/Main, 1973	*Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball
Priester, Hans-Joachim	Nichtkorporative Satzungsbestimmungen bei Kapitalgesellschaften, in: DB 1979, 681 ff.	*Priester* in: DB 1979, 681
Raiser, Thomas	Recht der Kapitalgesellschaften, 3. Auflage, München, 2001	*Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften
Rauball, Reinhard	Bundesliga-Skandal, Berlin, New York, 1972	*Rauball*, Bundesliga-Skandal
Raupach, Arndt	„Structure follows Strategy“ Grundfragen der Organisation, des Zivil- und Steuerechts im Sport, dargestellt am Thema „Profigesellschaften“, in: SpuRt 1995, 241 ff. (Teil 1) und SpuRt 1996, 1 ff. (Teil 2)	*Raupach* in: SpuRt 1995, 241 (Teil 1) und SpuRt 1996, 1 (Teil 2)
Rauscher, Thomas / Mansel, Heinz-Peter	Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag, München, 2001	*Bearbeiter* in: Rauscher/Mansel, Festschrift für Lorenz
Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch	*Bearbeiter* in: MüKo, BGB
	1. Band 1: Allgemeiner Teil, (§§ 1-240, AGB-Gesetz), 4. Auflage, München, 2001	
	2. Band 2a: Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 4. Auflage, München, 2003	
	3. Band 3: Schuldrecht Besonderer Teil I (§§ 433-606, VerbrKrG, HausTWG, MHG), 3. Auflage, München, 1995)	
	4. Band 5: Schuldrecht Besonderer Teil III (§§ 705-853), 4. Auflage, München, 2004	
Reichert, Bernhard	Sportverbandslizenzen im Bereich des Profimannschaftssports, in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 ff. (Teil 2)	*Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2)
Reichert, Bernhard	Grundriss des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts, Neuwied, Berlin, 1968	*Reichert*, Grundriss des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts
Reichert, Bernhard	Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 10. Auflage, Neuwied, München, 2005	*Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts
Reimann, Christoph	Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2003	*Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler
Reimer, Eduard	Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Systematischer Kommentar, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1968	*Bearbeiter* in: Reimer, PatG und GbmG

Reuter, Dieter	Das selbstgeschaffene Recht des internationalen Sports im Konflikt mit dem Geltungsanspruch des nationalen Rechts, in: DZWir 1996, 1 ff.	*Reuter* in: DZWir 1996, 1
Reuter, Dieter	Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, Heidelberg, 1987	*Bearbeiter* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge
Reuter, Dieter	Die Verfassung des Vereins gem. § 25 BGB, in: ZHR 148 (1984), 523 ff.	*Reuter* in: ZHR 148 (1984), 523
Reuter, Dieter	Der Ausschluss aus dem Verein, in: NJW 1987, 2401 ff.	*Reuter* in: NJW 1987, 2401
Ritzinger, Horst	Der Vorvertrag in der notariellen Praxis, in: NJW 1990, 1201 ff.	*Ritzinger* in: NJW 1990, 1201
Roth, Günther H. / Altmeppen, Holger	GmbHG, 5. Auflage, München, 2005	*Bearbeiter* in: Roth/Altmeppen, GmbHG
Roth, Hans / Walther, Fridolin	Der Fall „FC Sion“ – zur nachträglichen Teilnahme eines Fußallvereins an einer laufenden Meisterschaft, in: SpuRt 2005, 195 ff. (Teil 1) und SpuRt 2005, 230 ff. (Teil 2)	*Roth/Walther* in: SpuRt 2005, 195 (Teil 1) und SpuRt 2005, 230 (Teil 2)
Röthel, Anne	Anmerkung zu EuGH EuZW 2000, 371 ff. (Deliège) und 375 ff. (Lethonen), in: EuZW 2000, 379 f.	*Röthel* in: EuZW 2000, 379
Rybak, Frank	Das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzfußballspieler und seinem Verein, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien, 1999	*Rybak*, Das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzfußballspieler und seinem Verein
Samstag, Peter	Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, Garmisch-Partenkirchen, 1970	*Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball
Sauer, Andreas	Kartellrechtliche Fragen der Zentralvermarktung von Fernsehrechten an der Fußball-Bundesliga, in: SpuRt 2004, 93 ff.	*Sauer* in: SpuRt 2004, 93
Sauter,Eugen / Schweyer,Gerhard / Waldner,Wolfram	Der eingetragene Verein, 18. Auflage, München, 2006	*Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein
Schamberger, Michael	Berufsfußball in England, Frankfurt am Main, 1999	*Schamberger*, Berufsfußball in England
Schellhaaß Horst M. / Enderle, Gregor	Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage, Köln, 1999	*Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD
Scherrer, Urs	Rechtsfolgen nach ungerechtfertigt erteilter Spiellizenz, in: SpuRt 2002, 84 f.	*Scherrer* in: SpuRt 2002, 84
Scherrer, Urs	Sportkapitalgesellschaften, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1998	*Bearbeiter* in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften
Schewe, Gerhard / Littkemann, Jörn	Sportmanagement – Der Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive, Schorndorf, 2002	*Bearbeiter* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement
Schiefer, Christina	Rechtsformen der Publikumsgesellschaften und Sonderrecht der Publikums-KG, in: DStR 1997, 119 ff. (Teil 1) und DStR 1997, 164 ff.(Teil 2)	*Schiefer in:* DStR 1997, 119 (Teil 1) und DStR 1997, 164 (Teil 2)
Schimke, Martin	Sportrecht, Frankfurt am Main, Köln, 1996	*Schimke*, Sportrecht
Schimke, Martin	Lizenzierungsverfahren als Vehikel zum Profitum in: Akademieschrift der Führungs- und Verwaltungs-Akademie Berlin des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“, Frankfurt am Main, 1996	*Schimke* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“

Schlosser, Peter	Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, München, 1972	*Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit
Schmidt, Karsten	Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2003	*Schmidt*, Gesellschaftsrecht
Schmidt, Karsten	Handelsrecht, 5. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999	*Schmidt*, Handelsrecht
Scholz, Franz	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 9. Auflage, 2000	*Bearbeiter* in: Scholz, GmbHG
Schön, Wolfgang	Ein Allgemeiner Teil der Genussrechte, in: JZ 1993, 925 ff.	*Schön* in: JZ 1993, 925
Schröder, Rainer / Bedau, Maren	Doping: Zivilrechtliche Ansprüche des Konkurrenten gegen den gedopten Sportler, in: NJW 1999, 3361 ff.	*Schröder/Bedau* in: NJW 1999, 3361
Schroeder, Friedrich-Christian / Kauffmann, Hans	Sport und Recht, Berlin, New York, 1972	*Bearbeiter* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht
Schroeder, Werner	Anmerkung zum Bosman-Urteil (EuGH Slg. 1995, I-4921 ff. = NJW 1996, 505 ff.), in: JZ 1996, 254 ff.	*Schroeder* in: JZ 1996, 254
Schröter, Helmuth / Jakob, Thinam / Mederer, Wolfgang	Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, 1. Auflage, Baden-Baden, 2003	*Bearbeiter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht
Schwarz, Daniel	Probleme des Mehrfachbesitzes von Fußballclubs, in: SpuRt 2000, 83 ff.	*Schwarz* in: SpuRt 2000, 83
Segna, Ulrich	Vereinsrechtsreform, in: NZG 2002, 1048 ff.	*Segna* in: NZG 2002, 1048
Servatius, Wolfgang	Nutzungsweise Überlassung von Betriebsmitteln der GmbH an Gesellschafter als Auszahlung gemäß §§ 30, 31 GmbHG, in: GmbHR 1998, 723 ff.	*Servatius* in: GmbHR, 723
Sigloch, Jochen / Klimmer, Christian	Unternehmen Profifußball: vom Sportverein zum Kapitalmarktunternehmen, Wiesbaden, 2001	*Bearbeiter* in: Sigloch/Klimmer, Unternehmen Profifußball
Soergel, Hans Theodor	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen	*Bearbeiter* in: Soergel, BGB
	Band 1: Allgemeiner Teil (§§1-103), 13. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 2000	
	Band 2: Schuldrecht I (§§ 241-432); 12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, 1990	
Staudingers, Julius von	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen	*Bearbeiter* in: Staudinger, BGB
	1. Erstes Buch: Allgemeiner Teil (§§ 21 – 103), 13. Auflage, Berlin, 1995	
	2. Erstes Buch: Allgemeiner Teil (§§ 134 – 163), Neubearbeitung 2003, Berlin, 2003	
	3. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (§§ 255-304), Neubearbeitung, Berlin, 2004	
	4. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (§§ 328-361b), Neubearbeitung, Berlin, 2001	
	5. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (§§ 535 – 562d), Neubearbeitung, Berlin, 2003	

	6. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse (§§ 581 – 606), 13. Auflage, Berlin, 1996	
Steinbeck, Anja	Vereinsautonomie und Dritteinfluss, Berlin, New York, 1999	*Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss
Steinbeck, Anja	Der Anspruch auf Aufnahme in einen Verein, in: WuW 1996, 91 ff.	*Steinbeck* in: WuW 1996, 91
Steiner, Udo	Die Autonomie des Sports, München, 2003	*Steiner*, Autonomie des Sports
Stöber, Kurt	Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Auflage, Köln, 2004	*Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht
Stockmann, Kurt	Sportübertragungsrechte und Kartellrecht am Beispiel der Europacup-Spiele, in: ZIP 1996, 411 ff.	*Stockmann* in: ZIP 1996, 411
Stopper, Martin	Ligasport und Kartellrecht, Berlin, 1997	*Stopper*, Ligasport und Kartellrecht
Stopper, Martin	Deutsche Rechtsprechung zu Transfer-Zahlungen seit "Bosman" - Übersicht und Kritik, in: SpuRt 2000, 1 ff.	*Stopper* in: SpuRt 2000, 1
Stopper, Martin	Auskunftspflichten des Zentralvermarkters, in: SpuRt 2005, 12 ff.	*Stopper* in: SpuRt 2005, 12
Streinz, Rudolf	Grundfreiheiten des EG-Vertrages für Sportler und Autonomie von Sportverbänden, in: JuS 2000, 1015 ff.	*Streinz* in: JuS 2000, 1015
Streinz, Rudolf	EG-Grundfreiheiten und Verbandsautonomie, in: SpuRt 2000, 221 ff.	*Streinz* in: SpuRt 2000, 221
Streinz, Rudolf	EUV/EGV, München, 2003	*Bearbeiter* in: Streinz, EUV/EGV
Streinz, Rudolf	Europarecht, 7. Auflage, Heidelberg, 2005	*Streinz*, Europarecht
Streinz, Rudolf / Leible, Stefan	Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, in: EuZW 2000, 459 ff.	*Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459
Stumpf, Herbert / Groß, Michael	Der Lizenzvertrag, 7. Auflage, Heidelberg, 1998	*Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag
Summerer, Thomas / Blask, Holger	Rechte an Spielplänen und Tabellen von Profiligen am Beispiel der DFL, in: SpuRt 2005, 50 ff.	*Summerer/Blask* in: SpuRt 2005, 50
Tilch, Horst / Arloth, Frank	Deutsches Rechtslexikon in drei Bänden, 3. Auflage, Band 2 (G-P), München 2001	*Tilch/Arloth*, Deutsches Rechtslexikon
Uhlenbruck, Wilhelm	Insolvenzordnung, 12. Auflage, München, 2003	*Bearbeiter* in: Uhlenbruck, InsO
Ulmer, Peter	Hachenburg, GmbHG – Großkommentar, Berlin, New York	*Bearbeiter* in: Hachenburg, GmbHG
	1. Erster Band, §§ 1-34, 8. Auflage, 1992	
	2. Zweiter Band, §§ 35-52, 8. Auflage, 1997	
Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas	Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band 1, Art. 1 – 37, Heidelberg, 2002	*Bearbeiter* in: Umbach/Clemens, GG
van Look, Frank	Vereinsstrafen als Vertragsstrafen, Berlin, 1990	*v. Look*, Vereinstrafen als Vertragsstrafen
Vieweg, Klaus	Sponsoring im Sport, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1996	*Bearbeiter* in: Vieweg, Sponsoring im Sport
Vieweg, Klaus	Zur Einführung: Sport und Recht, JuS 1983, 825 ff.	*Vieweg* in: JuS 1983, 825
Vieweg, Klaus	Perspektiven des Sportrechts, Berlin, 2005	*Bearbeiter* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts

Vieweg, Klaus	Disziplinargewalt und Inhaltskontrolle – zum „Reiterurteil“ des Bundesgerichtshofes, SpuRt 1995, 97 ff.	*Vieweg* in: SpuRt 1995, 97
Vieweg, Klaus	Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände: eine rechtstatsächliche und rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Sportverbände, Berlin, 1990	*Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände
Vieweg, Klaus	Doping und Verbandsrecht, in: NJW 1991, 1511 ff.	*Vieweg* in: NJW 1991, 1511
Vieweg, Klaus / Röthel, Anne	Verbandautonomie und Grundfreiheiten, in: ZHR 166 (2002), 6 ff.	*Vieweg* in: ZHR 166 (2002), 6
Vetter, Rainer	Das FIFA-Spielervermittler-Reglement im Spannungsverhältnis zum europäischen Kartellrecht, in: SpuRt 2005, 233 ff.	*Vetter* in: SpuRt 2005, 233
Vollkommer, Max	Zum Rechtsschutz von Lizenzspielern und Lizenzvereinen durch staatliche Gerichte gegenüber der sog. Sportgerichtsbarkeit des Deutschen Fußball-Bundes, in: RdA 1982, 16 ff.	*Vollkommer* in: RdA 1982, 16
Vollkommer, Max	Zum Lizenzerteilungsstreit im Bundesligafußball, in: NJW 1983, 726 ff.	*Vollkommer* in: NJW 1983, 726
von Hoyningen-Huene, Gerrick / Boemke, Burkhard	Beweisfragen bei Berufsfortkommensschäden (§ 252 S.2 BGB, § 287 ZPO), in: NJW 1994, 1757 ff.	*v. Hoyningen-Huene/Boemke* in: NJW 1994, 1757
von Mangold, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian	Bonner Grundgesetz Kommentar, 4. Auflage, München, 1999 1. Band 1: Präambel. Art 1-19	*Bearbeiter* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK
von Münch, Ingo / Kunig, Philip	Grundgesetzkommentar, 5. Auflage, München, 1999 1. Band 1: Präambel. Art 1-19	*Bearbeiter* in: v.Münch/Kunig, GG
Wassmer, Sven	Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrags zur Gründung der EG auf den Berufssport, Tübingen, 2002	*Wassmer*, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrags zur Gründung der EG auf den Berufssport
Weiland, Bernd H.	Keine Lizenzen für bilanzschwache Fußballvereine?, NJW 1978, 737	*Weiland* in: NJW 1978, 737
Weiland, Bernd H.	Die Rechtsstellung des Lizenzspielers in der Fußball-Bundesliga, Frankfurt am Main, Füssen/Allgäu, 1980	*Weiland*, Die Rechtsstellung des Lizenzspielers in der Fußball-Bundesliga
Weiß, Eberhard	Profi-Eishockey und Steuerrecht, in: SpuRt 1997, 158 ff.	*Weiß* in: SpuRt 1997, 158
Wertenbruch, Johannes	Der Lizenzspieler als Gläubigersicherheit im Konkurs eines Vereins der Fußball-Bundesligen, in ZIP 1993, 1292 ff.	*Wertenbruch* in: ZIP 1993, 1292
Westermann, Harm Peter	Zum Vertragsrecht im bezahlten Fußballsport, in: JA 1984, 394 ff.	*Westermann* in: JA 1984, 394
Westermann, Harm Peter	Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft, Heidelberg, 1994	*Westermann*, Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft
Westermann, Harm Peter	Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, Bielefeld, 1972	*Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht

Westermann, Harm Peter	Die Entwicklung im bezahlten Fußballsport nach dem "Bosman"-Urteil, in: DZWir 1997, 485 ff.	*Westermann* in: DZWir 1997, 485
Weyer, Hartmut	Belieferungsansprüche bei Verstoß gegen Art. 81 EGV?, in: GRUR 2000, 848 ff.	*Weyer* in: GRUR 2000, 848
Wiedemann, Gerhard	Handbuch des Kartellrechts, München, 1999	*Bearbeiter* in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts
Wiedemann, Herbert	Gesellschaftsrecht, Band I – Grundlagen, München, 1980	*Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I
Wieland, Joachim	Anmerkung zu BVerwG, Urteil v. 22.12.1993 – 11 C 46.92, in: JZ 1995, 96 f.	*Wieland* in: JZ 1995, 96
Winnefeld, Robert	Bilanz-Handbuch, 3. Auflage, München, 2002	*Winnefeld*, Bilanz-Handbuch
Wolfsgruber, Claudia	Transferzahlungen und Ausbildungsentschädigungen im Sport, in: ZESAR 2003, 106 ff.	*Wolfsgruber* in: ZESAR 2003, 106
Württembergischer Fußballverband e.V.	Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Sindelfingen, 2003	*Bearbeiter* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball
Württembergischer Fußballverband e.V.	Rechtsverhältnisse der Trainer und Übungsleiter, Stuttgart, 1992	*Bearbeiter* in: Württembergischer Fußballverband, Rechtsverhältnisse der Trainer und Übungsleiter
Zieschang, Klaus / Klimmer, Christian	Unternehmensführung im Profifußball, Berlin, 2004	*Bearbeiter* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball
Zöllner, Wolfgang	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Köln, Berlin, Bonn, München 1. Band 1: §§ 1-75, 2. Auflage, 1988 2. Band 5/1: §§ 179-240, 2. Auflage, 1995	*Bearbeiter* in: KK zum AktG

1. Kapitel Einführung in die Thematik und Gang der Untersuchung

A. Einführung in die Thematik

Die Ligasportarten gehören in Deutschland traditionell zu den populärsten Sportarten. Ob Fußball, Handball oder Eishockey, jedes Wochenende pilgern die Anhänger in die Stadien und Sporthallen, um „ihren" Club beim Kampf um die Meisterschaft zu unterstützen. In den höchsten Spielklassen der Ligenpyramiden – den Bundesligen – nimmt infolge dieser Popularität die Kommerzialisierung und Professionalisierung immer mehr zu. Die Clubs dieser Profiligen[1] oder auch die Ligaveranstalter selbst sind längst zu mittleren oder mittelgroßen Wirtschaftsunternehmen geworden, die Millionenbeträge umsetzen. Die Ligawettbewerbe um die deutsche Meisterschaft haben sich zu medialen Großereignissen entwickelt.

Die Clubs konkurrieren nicht mehr nur sportlich miteinander, sondern auch wirtschaftlich. Nur wer effektiv wirtschaftet, erreicht mittel- und langfristig sportlichen Erfolg. Auch die Aufgabe eines Ligaveranstalters beschränkt sich schon seit langem nicht mehr darauf, Spielpläne auszuarbeiten und die Ergebnisse zusammenzurechnen. Vielmehr bedarf es eines enormen Organisations- und Planungsaufwandes, um das komplexe Produkt Liga zum Wohle aller seiner Beteiligten herzustellen und am Leben zu erhalten. Die Aufgabe eines Ligaveranstalters ist es dabei auch, einem zu risikoreichen Geschäftsgebaren der Clubs Einhalt zu gebieten, um deren Ausfall aus wirtschaftlichen Gründen und die damit für die gesamte Liga verbundenen katastrophalen Folgen zu verhindern. Er muss insgesamt das gesamte Geschehen innerhalb der Liga kontrollieren.

Aufgrund dieser gesteigerten Organisations- und Planungstiefe müssen sich die Clubs nicht nur sportlich qualifizieren, sondern auch bestimmten organisatorischen, rechtlichen und infrastrukturellen Auflagen des Ligaveranstalters genügen. Vor allem aber müssen sie die hohen Anforderungen bezüglich ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erfüllen. Nur dann erhalten sie eine Lizenz und wird ihnen die Teilnahme an den Ligen gestattet.

Das wohl bekannteste Lizenzierungsverfahren findet sich im deutschen Fußball. Welcher Sportinteressierte kennt es nicht, wenn in den Clubs der Bundesligen jeweils im Frühjahr das Bangen um die Lizenzerteilung durch den DFB (heute die DFL) beginnt. Der DFB als früherer Ausrichter der Bundesligen kodifizierte schon in den 60er Jahren in einem eigenen Regelwerk (heute: „Lizenzordnung") die Anforderungen an die Rechnungslegung und die Prüfung der Vereine im Rahmen des jährlich vor Saisonbeginn wiederkehrenden Lizenzierungsverfahrens. Nur ein Club, der dieses Lizenzierungsverfahren erfolgreich durchlaufen hat, kann an den Berufsfußballligen – der 1. und 2. Bundesliga – teilnehmen. Auch in anderen deutschen Sportarten, wie im professionellen Eishockey, Basketball und Handball, existieren derartige Lizenzierungssysteme. Im internationalen Ligensport werden ebenso Lizenzen vergeben, um die Teilnahme an den Runden zu steuern und zu kontrollieren, so etwa im europäischen Fuß-

[1] Eine eindeutige Abgrenzung von Amateur- und Profisport ist nur selten möglich. Die Grenzen sind stattdessen fließend. Auch unterhalb der höchsten Spielklassen sind reine Amateure im klassischen Sinne immer seltener anzutreffen. Stattdessen verdienen beispielsweise auch die Fußballspieler in den Regional- und Oberligen überwiegend ihren Lebensunterhalt mit dem Fußball und üben ihren Sport somit hauptamtlich in Vollzeit aus (vgl. *Straub* in: Hübl/Peters/Swieter, Ligasport aus ökonomischer Sicht, 2002, 113). Um aber eine bessere Abgrenzung zwischen beiden Feldern zu ermöglichen, wird hier nur der Sport in den höchsten Spielklassen (i.d.R. nur die Bundesliga, im Fußball und Handball auch die 2. Bundesliga) als professioneller Sport bezeichnet.

ball.[2] Auch im professionellen Ligasport in Nordamerika sind die Clubs an die jeweilige Ligaorganisation vertraglich mittels Lizenz gebunden. Zwar sind die dort vorzufindenden Ligensysteme oftmals nur schwer mit den europäischen und insbesondere den deutschen Verhältnissen vergleichbar, dennoch bestehen Parallelen zur Lizenzierung im europäischen und deutschen Ligensport.[3]

Doch nicht nur die Clubs der professionellen Sportligen benötigen für ihre Teilnahme an den Ligen eine Lizenz. Nahezu jeder Sportteilnehmer bedarf einer vergleichbaren Erlaubnis, zumindest wenn er am organisierten Wettkampfsport teilnehmen möchte. Der Einzelsportler benötigt eine „Spielerlizenz", eine „Spielberechtigung", einen „Wettkampfpass", ein „Startrecht" oder eine „Athletenvereinbarung". Der Schiedsrichter muss einen „Schiedsrichterpass" oder eine „Schiedslizenz" vorweisen, der Trainer einen „Trainerscheins" usw.

Denn das Phänomen der Lizenzierung im Sport hängt auch mit dessen besonderen pyramidenförmigen Organisationsaufbau zusammen. Am unteren Ende der Pyramide befinden sich die einzelnen Sportteilnehmer, am oberen Ende – zumindest aus nationaler Sicht – der jeweilige Bundesdachverband (z.B. Deutscher Fußballbund – DFB). Die Sportwettkämpfe werden nun regelmäßig von einem der Dachverbände am oberen Ende der Pyramide organisiert und durchgeführt. Die eigentlichen Teilnehmer dieser Wettkämpfe sind jedoch keine unmittelbaren Mitglieder in diesen veranstaltenden Verbänden. Um diese fehlenden unmittelbaren Mitgliedschaftsbeziehungen zu überbrücken, werden daher Lizenzen vergeben. Sie binden die Teilnehmer vertraglich an das Regelwerk und die Gewalt des veranstaltenden Verbandes, vermitteln dem Lizenznehmer das Teilnahmerecht an dem besagten Wettkampf und schaffen eine sichere Rechtsgrundlage für die Sportteilnahme.

Auch vor diesen Hintergründen bleiben aber gerade aus juristischer Sicht viele Fragen im Zusammenhang mit dem Phänomen der Lizenzierung offen: Warum ist in der Vereinslizenzierung die Regelungstiefe um ein Vielfaches höher als beispielsweise bei der Lizenzierung gegenüber den einzelnen Athleten? Warum müssen die Clubs ein mit viel Aufwand betriebenes Lizenzierungsverfahren durchlaufen, bevor ihnen die Zugangsberechtigung zu den Ligen erteilt wird? Was hat die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Clubs mit seiner Teilnahmeberechtigung für eine Sportliga zu tun? Was ist eigentlich eine Lizenz juristisch betrachtet? Hat die Lizenzvergabe der Clubs tatsächlich nur die Funktion sicherzustellen, dass alle Ligateilnehmer die erforderlichen Voraussetzungen mitbringen? Handelt es sich tatsächlich um eine Art „Eingangstest" des jeweiligen Ligaveranstalters, um nur die Besten zuzulassen? Oder gibt es nicht gerade aus einem juristischen Blickwinkel auch andere Gründe für derartige Lizenzierungssysteme? Inwiefern können die Ligagesellschaften im Interesse des Sports mittels der Vereinslizenzierug auf die positive Entwicklung der Ligen und der daran teil-

---

[2] Vgl. zur Lizenzierungspraxis im Berufsfußball in England, Italien und Spanien *Galli* in: SpuRt 1998, 18 ff.; *ders.*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 43 ff.; weiterhin *Malatos*, Berufsfußball, 20 ff.; ausführlich zur Situation des professionellen Fußballs in England *Schamberger*, Berufsfußball in England; *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 2.Teil, A., II., 2., 25 ff. (im Erscheinen); zum Lizenzierungsverfahren in der Schweiz *Mätzler*, Das Lizenzierungsverfahren für professionelle Fußballvereine in der Schweiz und in Europa.

[3] Vgl. aus der deutschsprachigen Lit. zur Organisation der NFL etwa *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 66 f.; *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 25 ff.; zur NBA etwa *Klingmüller* in: SpuRt 1998, 177 ff.; zur MLS *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 2.Teil, A., II., 3., 29 ff. (im Erscheinen).

nehmenden Clubs einwirken? Welche Folgen hat die Verweigerung oder der Entzug einer Lizenz? Wer kommt für entstehende Schäden auf? Welche Rechte und Pflichten ergeben sich für den Lizenznehmer und welche für den Lizenzgeber?

Angesichts der weiten Verbreitung der Lizenzierung im Sport scheint es durchaus interessant, sich mit diesen Fragen eingehender zu beschäftigen. Zwar haben in der Rechtswissenschaft bereits zahlreiche Beiträge die Sportlizenzierung gegenüber Individuen (z.B. den Spielern) untersucht. Insbesondere wurden arbeitsrechtliche und gesellschaftsrechtliche, aber auch verfassungs- sowie europarechtliche Gesichtspunkte dieser Art der Lizenzierung beleuchtet.[4] Besonders die Lizenzierung gegenüber den Clubs – die Vereinslizenzierung – spielt in der rechtswissenschaftlichen Literatur aber eine vernachlässigte Rolle. Lediglich einzelne kurze, oftmals auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht verfasste Beiträge haben sich mit der Thematik befasst. Zumeist werden hier jedoch nur Einzelaspekte der Lizenzierung am Rande behandelt.[5]

Gerade die Vereinslizenzierung hat aber existenzielle Bedeutung. Dies gilt sowohl aus der Sicht der Lizenzgeber, die für den Schutz der Interessen der Ligagesamtheit zuständig sind als auch für die Clubs. Dass die Clubs ohne Erhalt der entsprechenden Lizenz unmittelbar in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind, bedarf keiner genaueren Erläuterung. Wird ihnen die Lizenz verweigert, bleibt der Zugang zum Markt des Profisports mit seinen zahlreichen Einnahmemöglichkeiten infolge der monopolartigen Struktur des Sports verschlossen. Die Aufgabe der Lizenzgeber ist es demgegenüber sicherzustellen, dass ein Club nicht infolge wirtschaftlicher Gründe das Wohl der gesamten Liga gefährdet. Dass dies gerade in der mit hohen branchenspezifischen betriebswirtschaftlichen Risiken belasteten Branche des Profisports nicht immer einfach ist, haben gerade in jüngerer Vergangenheit medienwirksame Beispiele der Fußballbundesligen gezeigt. Welcher Fußballfan nimmt es nicht mit Sorge war, wenn er von hoch verschuldeten Proficlubs liest und immer wieder vom drohenden Finanzkollaps

---

[4] Z.B. *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB; *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen; *Buchner* in: RdA 1982, 1 ff.; *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD; *Cherkeh* in: SpuRt 2004, 89 ff.; *Daiguß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden; *Fenn* in: SpuRt 1997, 77; *Haas/Adolphsen* in: NJW 1995, 2146 ff.; *Haas/Prokop* in: JR 1998, 45 ff.; *dies.* in: SpuRt 1996, 109 ff. (Teil 1) und SpuRt 1996, 187 ff. (Teil 2); *Heermann* in: NZG 1999, 325 ff.; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern; *Krogmann*, Grundrechte im Sport; *Malatos*, Berufsfußball; *Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler; *Weiland*, Die Rechtsstellung des Lizenzspielers in der Fußball-Bundesliga.

[5] Beispielsweise aus jüngerer Zeit *Reichert*, Sportverbandslizenzen im Bereich des Profimannschaftssports in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 ff. (Teil 2); *Württembergischer Fußballverband e.V.*, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball; *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 75 ff. und 97 ff.; *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball; *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 ff.; *Schimke*, Sportrecht, 104 ff. und in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“, 101 ff.; *Aldermann*, Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg, 101 ff.; *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilung auf eine AG, GmbH oder eG?, 74 ff.; *Müller* in: BfuP 2003, 556 ff.; *ders.* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball; *Haas* in: NZI 2003, 177 ff.; *Heermann*, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 ff.; älter *Roth* in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, 25 ff.; *Weiland* in: NJW 1978, 737 ff.; *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 117 ff.; *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 20 ff.; *Buchner* in: RdA 1982, 1 ff.

der Bundesligen gesprochen wird.[6] Für die zuständigen Funktionäre ist es jedoch oft eine Gratwanderung, ob einem sportlich qualifizierten Traditionsverein wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Zugang zu den Profiligen im Zuge einer Lizenzverweigerung verwehrt werden soll. Nicht ohne Grund wird deshalb teilweise von „politisch motivierter Nachsicht“[7] gesprochen, wenn Clubs trotz enormer wirtschaftlicher Schwierigkeiten eine Lizenz erhalten bzw. bei Lizenzverstößen nur mit geringen Strafen belegt werden.

B. Ziele und Gang der Untersuchung

Angesichts der Bedeutung der Vereinslizenzierung und der stiefmütterlichen Behandlung der Thematik in der Rechtswissenschaft, soll die vorliegende Arbeit diese Lücke schließen.

Die Vereinslizenzierung soll dabei möglichst umfassend rechtlich untersucht werden. Es sollen die Rechtsgrundlagen und der juristische Hintergrund dargestellt werden. Die Vereinslizenzierung ist aus rechtlicher Sicht äußerst facettenreich und wirft ein breites Spektrum an rechtlichen Fragestellungen auf. Sie liegt an der Schnittstelle verschiedener Rechtsgebiete. Es stellen sich im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung Fragen des Schuld- und Gesellschaftsrechtes, des Kartellrechtes, des Insolvenzrechtes und des Arbeitsrechtes. Auch der Einfluss des Europarechtes wird immer größer.

Um den oben aufgeworfenen Fragen eingehender auf den Grund zu gehen, werden die in der Praxis auftretenden Vereinslizenzsysteme auf ihre rechtlichen und dogmatischen Grundlagen untersucht. Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung trägt in diesem Zusammenhang zur Berechenbarkeit des Lizenzierungsverfahrens und der Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien bei. Es sind sowohl die Rechtsgrundlagen einer solchen Lizenzierung als auch die Art und Weise der Erteilung einer Lizenz genauer zu untersuchen. Ebenso sind das auf einer Lizenz beruhende Rechtsverhältnis der Lizenzparteien und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten juristisch genau herauszuarbeiten oder eventuelle Haftungsfragen bei Lizenzierungsfehlern. Nicht zuletzt werden einzelne in der Praxis auftretende typische Lizenzierungstatbestände auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft. Auf diese Art und Weise sollen möglichst viele verschiedene rechtliche Problemfelder aufgezeigt werden. Gerade für die Erläuterung der einzelnen, praxisnahen Rechtsfragen ist es zudem erforderlich, die rechtstatsächlichen Gegebenheiten zu vermitteln. Nur so ist man in der Lage, die rechtlichen Fragestellungen zu bearbeiten, ohne den Blick für die Praktikabilität der Ergebnisse zu verlieren. Grundlage bilden dabei die Vereinslizenzsysteme in den in Deutschland besonders bedeutsamen Profiligen im Fußball, Handball, Eishockey und Basketball.

Zudem soll die Arbeit für Ligen, die noch über kein Vereinslizenzsystem verfügen bzw. zwar ein Lizenzsystem besitzen, das System aber noch weniger professionell durchführen, klarstellen, welche rechtlichen Gesichtspunkte bei der Einführung eines neuen Vereinslizenzsystems bzw. der Verbesserung eines bestehenden Systems zu beachten sind.

---

[6] Vgl. zur Finanzlage des Profisports und zahlreichen Beispielen die Ausführungen im 2. Kapitel, 30. Jüngstes Beispiel war Ende des Jahres 2005 die Finanzkrise beim Fußballclub Hertha BSC Berlin, vgl. Handelsblatt Nr. 232 vom 30.11.05, 20.

[7] So z.B. zu lesen im Spiegel vom 19.05.2003, 55. ff. zur Lizenzerteilung an alle Bundesligaclubs der Fußball-Bundesliga trotz hoher Schulden vor der Saison 2003/2004.

Der zu begrenzende Umfang der Untersuchung erlaubt dabei freilich keine umfassende Darstellung eines jeden auftretenden Rechtsproblemes inklusive der Erarbeitung entsprechender Lösungsvorschläge. Es ist eher Zielsetzung der Arbeit, auf der einen Seite einen Ansatz für umfassendere und tiefergehende Untersuchungen zu schaffen und zum anderen eine Hilfe für die praktische Bewältigung der rechtlichen Probleme der Vereinslizenzierung anzubieten. Die Untersuchung kann aufgrund dieses Spagats daher nicht als rechtsdogmatische Arbeit im „klassischen Sinn" verstanden werden.

Die Arbeit ist entsprechend dieser Zielsetzung wie folgt gegliedert:

Nach der Einführung im ersten Kapitel werden im *zweiten Kapitel* Grundkenntnisse und Hintergrundwissen für die weitergehende Bearbeitung erarbeitet. Es gilt, Gemeinsamkeiten und Besonderheiten der Vereinslizenzierung im Vergleich zu den sonstigen Sportlizenzen zu vermitteln. Der Sportlizenzierung gemein ist sicherlich der oben bereits angedeutete organisationsrechtliche Hintergrund. Denn das Phänomen der Sportlizenzierung, und damit auch der Vereinslizenzierung, erklärt sich auch aus den besonderen Organisationsstrukturen des Sports. Hinzu kommt aber, dass innerhalb der letzten 10 Jahre die Profiligen aus den Bundesdachverbänden ausgegliedert wurden. Ob sich der organisationsrechtliche Hintergrund für die Vereinslizenzierung dadurch verändert hat, muss untersucht werden. Weiterhin gilt es zu erläutern, warum die Regelungstiefe im Bereich der Vereinslizenzierung um ein Vielfaches höher ist als bei der Lizenzvergabe gegenüber Individuen. Die Sonderstellung der Vereinslizenzierung unter den Sportlizenzen ist daher ebenso zu beleuchten.

Kapitel drei widmet sich dann den rechtlichen Grundlagen der Vereinslizenzierung. An erster Stelle müssen die Rechtsbeziehungen zwischen den daran beteiligten Parteien geklärt werden. Dabei ist es erforderlich, sowohl die mitgliedschaftliche als auch die lizenzvertragliche Verbindung der Ligaclubs zu den Ligagesellschaften und den Bundesdachverbänden näher zu prüfen. Insbesondere die Rechtsnatur des Vereinslizenzvertrages muss geklärt werden. Diese Einordnung ist die Grundlage für die Beantwortung aller weiteren Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung.

Den Schwerpunkt des Kapitels bildet die Darstellung der rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung. Zwar hat die Vereinslizenzierung ihren Ursprung in der Autonomie der jeweiligen privatrechtlichen Vereinigung, dennoch müssen Lizenzierungsregeln und Lizenzierungsmaßnahmen allgemeingültigen rechtlichen Schranken genügen, die prinzipiell auch durch Gerichte kontrollierbar sind. Nur wenn man diese Rechtsmaßstäbe kennt, an denen sich Lizenzierungssachverhalte generell messen lassen müssen, kann man die Rechtmäßigkeit einer einzelnen Bestimmung oder Maßnahme untersuchen.

Das *vierte Kapitel* stellt sodann den Hauptteil der Arbeit dar. Es baut auf die in den Kapiteln zwei und drei gefundenen Ergebnissen auf. Die darin weitgehend abstrakt erarbeiteten Ergebnisse bilden die Rechtsgrundlage für die im vierten Kapitel behandelten, konkreten Rechtsfragen der Vereinslizenzierung.

Das vierte Kapitel gliedert sich dabei in sieben Abschnitte, die im Wesentlichen der zeitlichen Abfolge in der „rechtlichen Existenz" einer Vereinslizenz folgen. In sich behandeln die einzelnen Abschnitte meist abschließend eine konkrete oder mehrere zusammenhängende Rechtsfragen der Vereinslizenzierung.

So wird zunächst das Lizenzierungsverfahren bis zum Abschluss des Vereinslizenzvertrages behandelt. Der Ablauf des Verfahrens bis zur Lizenzerteilung muss vorgestellt und das Rechtsverhältnis zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber während des Verfahrensgangs, also vor Abschluss des Lizenzvertrages, untersucht werden. Es wird auch geklärt, ob ein Club unter bestimmten Umständen einen Anspruch auf Erteilung einer Vereinslizenz hat.

Des Weiteren sind die einzelnen Anforderungen, die in der Vereinslizenzierung an die Lizenznehmer gestellt werden, genauer darzulegen. Dies erfordert sowohl eine Darstellung der Rechtstatsächlichkeiten als auch eine Prüfung der Rechtmäßigkeit einzelner dieser Anforderungen anhand der in Kapitel drei abstrakt dargestellten Schranken.

Die weiteren Ausführungen in Kapitel vier widmen sich sodann der Zeitspanne nach Abschluss des Lizenzvertrages. Erst einmal werden Fragen nach einem laufenden Prüfungs- und Kontrollrecht des Lizenzgebers nach Erteilung der Lizenz beantwortet, bevor eventuelle Mitteilungspflichten der lizenznehmenden Clubs im Hinblick auf clubinterne, aber Ligainteressen betreffende Umstände erörtert werden. Abschließend wird das weite Feld der Lizenzstrafen genauer beleuchtet.

Der folgende Abschnitt untersucht schließlich das zeitliche Ende einer Vereinslizenz. Hierbei geht es um Fragen nach der Übertragbarkeit und dem Erlöschen der Lizenz. Besonders im Hinblick auf das Erlöschen der Lizenz sind einige in der Praxis auftretende Erlöschungs- und Beendigungstatbestände auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

Abschließend werden im vierten Kapitel Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung untersucht. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Vereinslizenzierung und deren Auswirkungen auf eine Vielzahl unmittelbar oder mittelbar Betroffener lassen sich etliche Haftungskonstellationen bilden, in denen es um die Wiedergutmachung von Schäden geht, die im Zusammenhang mit Rechts- oder Pflichtverletzungen der Beteiligten bei der Vereinslizenzierung entstehen können. So stellt sich etwa die Frage, ob ein Club, dem rechtswidrig die Lizenz verweigert wurde, Schadensersatz von der lizenzierenden Ligagesellschaft fordern kann und wenn ja, wie sich die Ligagesellschaften gegenüber einer Inanspruchnahme schützen können.

Kapitel fünf dient dann vornehmlich der Zusammenfassung der in den Kapiteln zwei bis vier erarbeiteten Ergebnisse.

2. Kapitel Hintergründe der Vereinslizenzierung im deutschen Sport

In der Einführung wurde bereits auf den *Zusammenhang des Phänomens Lizenzvergabe* mit dem *Organisationsaufbau des Sports* hingewiesen. Im folgenden *Abschnitt A* wird dies eingehender dargelegt. Mit der Ausgliederung der professionellen Sportligen aus den Bundesdachverbänden hat sich der Organisationsaufbau des Sports in den letzten 10 Jahren verändert. Es wird daher ein besonderes Augenmerk auf die Darstellung der neuen Strukturen und die eventuellen Auswirkungen auf die Vereinslizenzierung gelegt.

Weiterhin wurde in der Einführung schon angedeutet, dass die Regelungstiefe bei der Vereinslizenzierung im Verhältnis zu den anderen Sportlizenzen eine andere ist. *Abschnitt B* soll deshalb die *Besonderheiten der Vereinslizenzierung* hervorheben und klären, warum bei der Vereinslizenzierung derart hohe und detaillierte Anforderungen an die Lizenznehmer gestellt werden.

A. Organisationsaufbau und Vereinslizenzierung

Fraglich ist, welcher genaue Zusammenhang zwischen der besonderen Organisationsstruktur des Sports und der Vergabe von Lizenzen besteht. Zur Beantwortung dieser Frage, wird zunächst der allgemeine Organisationsaufbau des Sports kurz dargestellt (I). Anschließend wird untersucht, welche Funktion die Vergabe der Sportlizenzen innerhalb dieser Organisationsstruktur grundsätzlich hat (II). Abschnitt III widmet sich sodann der Frage nach den Auswirkungen der Ausgliederung der Profiligen aus den Bundesdachverbänden.

I. Der allgemeine, klassische Organisationsaufbau der Sports

Für die Organisation des Sports ist in Deutschland ein Vereins- und Verbandsapparat mit einem sog. stufen- oder pyramidenförmigen Aufbau und dem Prinzip der Einzelmitgliedschaft kennzeichnend.[8] Das bedeutet, dass die jeweils untere Stufe nur Mitglied der nächsthöheren ist.

Der einzelne Sportler ist auf der untersten Ebene der Pyramide Mitglied im Sportverein[9]. Diese örtlichen Sportvereine sind wiederum Mitglieder der Kreis-, Bezirks- oder Landesfachsportverbände. Als Sportverband oder Sportbund bezeichnet man den Zusammenschluss von Sportvereinen oder hierarchisch untergeordneten Verbänden zur Verwirklichung des Sportförderungszweckes.[10] Oftmals handelt es sich dabei um sog. Mehrspartenvereine[11], in denen nicht nur eine Sportart betrieben wird. In diesem Fall können oft auch die jeweiligen Sportartabteilungen Mitglied der übergeordneten Fach-

---

[8] *Vieweg* in: JuS 1983, 825 (826); *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 22.

[9] Eine Definition von „Sportverein" findet sich etwa bei *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 61; *Vieweg* in: JuS 1983, 825 (826).

[10] *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 61 f.; *Reichert,* Grundriss des Sportrechts und Sporthaftungsrechts, 22. Es handelt sich somit um sog. Vereinsverbände, die grundsätzlich nur korporative Mitglieder haben (siehe statt vieler *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 42, 5206 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 9). Denn etymologisch haben die Worte Verein und Verband die gleiche Bedeutung: Sie bezeichnen eine Vereinigung bzw. Verbindung von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks (siehe *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 5206). Soweit nachfolgend das Wort „Verband" verwendet wird, stellt dies eine Bezeichnung für einen Vereinsverband dar.

[11] Zur Definition siehe *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 39.

verbandsebene sein.[12] Den Landesfachsportverbänden kommen dabei beispielsweise folgende Aufgaben zu: Organisation des Wettkampfbetriebes auf Landesebene, Talentsuche und Talentförderung, Ausbildung von Athleten, Schiedsrichtern und Trainern.[13]

Die Landesfachsportverbände sind wiederum in den Bundesfachsportverbänden zusammengeschlossen, die alle grundsätzlichen Angelegenheiten ihrer Sportart regeln (z.B. Fortentwicklung des Regelwerkes), den Wettkampfbetrieb auf nationaler Ebene organisieren, Spitzenkader heranbilden, ausbilden und fördern sowie für die Nationalmannschaften zuständig sind.[14] Auch diese Bundesfachsportverbände besitzen durchweg die Rechtsform eines nichtwirtschaftlichen Vereines i.S. der §§ 21 ff. BGB. Es handelt sich um sog. Vereinsverbände, deren Mitglieder ausschließlich oder überwiegend andere Körperschaften sind.[15] Beispielsweise ist der DFB der Dachverband aller deutschen Fußballvereine und einziger Fachverband für Fußball auf nationaler Ebene. In jeder Sportart gibt es daher nur einen Dachverband, der in seinem sachlichen und räumlichen Bereich für die Organisation des Sports verantwortlich ist.

Dieses als „Ein-Platz-Prinzip“[16] oder „Ein-Verbands-Prinzip“[17] bezeichnete System stellt eines der Grundprinzipien der gesamten Sportorganisation dar und wird durchgängig durch die Satzungen aller internationalen und nationalen Sportverbände gesichert.[18] Auch ordentliche Gerichte haben diese Organisationsstruktur des Sports bereits als zulässig anerkannt.[19] Sie hat den Vorteil, dass die einheitliche Organisation, die Verwaltung und auch die Fortentwicklung für jede Sportart weitaus einfacher zu verwirklichen sind. Andererseits führt diese Struktur zu einer Monopolisierung und einer großen Machtfülle der jeweiligen Verbände und Funktionäre.

Auch auf internationaler Ebene sind die Sportarten nach diesem Muster in Verbänden organisiert. Auf europäischer Ebene gibt es Zusammenschlüsse der nationalen Fachsportverbände, z.B. die 1954 gegründete[20] UEFA. Zudem sind die meisten Fachsportverbände in Weltfachsportverbänden repräsentiert[21], beispielsweise der FIFA, die bereits 1904 in Paris gegründet wurde und ihren Sitz in Zürich hat[22]. [23]

---

[12] *Wassmer*, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrags zur Gründung der EG auf den Berufssport, 9.

[13] Vgl. etwa *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 24.

[14] Vgl. statt vieler *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 25; *Wassmer*, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrags zur Gründung der EG auf den Berufssport, 10.

[15] Vgl. zum Begriff des Vereinsverbandes *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 42, 5206 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 9; *Reuter* in: MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 119; *Hadding* in: Soergel, BGB, Vor § 21, Rn. 54; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 21, Rn. 20 und die Ausführungen in Fn. 10.

[16] Vgl. statt vieler BGH NJW 1975, 771 (774); *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 108 f.; *Vieweg* in: JuS 1983, 825 (826).

[17] *Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z, „Ein-Verbands-Prinzip“, 53 f.

[18] *Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z, „Ein-Verbands-Prinzip“, 53 f.; eine Ausnahme bildet z.B. der Berufsboxsport, in dem fünf Weltverbände miteinander konkurrieren: World Boxing Council (WBC), World Boxing Federation (WBF), World Boxing Association (WBA), International Boxing Federation (IBF) und International Boxing Council (IBC).

[19] Vgl. etwa BGH NJW 1975, 771 (774 f.); OLG Stuttgart SpuRt 2001, 72 (Rn. 40).

[20] *Mevert*, Internationale und europäische Sportorganisationen, 36.

[21] Vgl. etwa *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 32 und *Wassmer*, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrags zur Gründung der EG auf den Berufssport, 10.

[22] *Mevert*, Internationale und europäische Sportorganisationen, 36.

[23] Die hiesige Textdarstellung konzentriert sich auf die fachspezifische Gliederung des Sports. Eine Darstellung der fachübergreifenden Gliederung und ihrer Vereinigungen (Landessportbünde, Bundessportbünde, NOK etc.) findet sich etwa bei *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 22 ff.; Details zu den Vereinigungen bei *Mevert*, Internationale und europäische Sportorganisationen.

II. Die Sportlizenz als Rechtsgrundlage der Sportteilnahme

Sportwettkämpfe, so auch die hier maßgeblichen Meisterschaftsrunden (Ligen), werden nicht von den Sportteilnehmern selbst organisiert und durchgeführt, sondern von den übergeordneten Organisationseinheiten (Vereine, Verbände). Bei der Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Sportveranstalter[24] und Sportteilnehmer sind dabei besonders zwei Punkte von elementarer Bedeutung. Zunächst geht es darum, die *Sportteilnehmer an die Regelungs- und Ordnungsgewalt des Sportveranstalters zu binden*. Schließlich ist im Wettkampfsport ein einheitliches Regelwerk genauso wie die sich daraus ergebende Gewalt der übergeordneten Organisation zur Durchsetzung des Regelwerkes unabdingbar. Nur so werden vergleichbare sportliche Leistungen überhaupt möglich. Weiter muss den potentiellen Sportteilnehmern das *Teilnahmerecht* an den Wettkämpfen vermittelt werden.

Um diesen beiden Aspekten eine sichere Rechtsgrundlage zu geben, bieten sich grundsätzlich zwei Vorgehensweisen an.[25] Zum einen kann eine korporationsrechtliche Rechtsbeziehung, d.h. ein mitgliedschaftliches Verhältnis, die Rechte und Pflichten zwischen Sportveranstalter und Sportteilnehmer regeln. Zum anderen lässt sich die Rechtsbeziehung auf eine gesonderte vertragliche Grundlage stellen. Hierzu zählen die Sportlizenzen.

1. Bindung an den Sportveranstalter

Ohne einheitlich geltende Regeln für den Sport wäre ein Wettkampf schon begrifflich nicht möglich. Erst die Regeln bestimmen, was ein Wettkampf ist. Sie machen sportliche Leistungen vergleichbar und somit die bloße sportliche Betätigung zum Wettkampf.[26] Über die Festlegung der Spielregeln der speziellen Sportart hinaus werden sie außerdem benötigt, um gleiche Start- und Wettkampfbedingungen herzustellen und die organisatorische Durchführbarkeit eines geregelten Sport- und Wettkampfbetriebes zu gewährleisten. Sie dienen auch dem Schutz der körperlichen Integrität der Teilnehmer und dem Ansehen der Sportart in der Öffentlichkeit. Kurzum ohne ein einheitliches Regelwerk wäre Wettkampfsport nicht möglich.[27]

---

[24] Der Begriff „Sportveranstalter“ wird hier nicht im engen kartellrechtlich relevanten Sinne verstanden. Dieser spielt etwa im Bereich der Fernsehrechteübertragung eine Rolle (siehe vertiefend aus der Rspr. BGHZ 137, 297 ff. – Europapokalheimspiele; aus der Lit. statt vieler *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 79 ff.; *ders.* in: SpuRt 1999, 188 ff.; *Archner*, Die kartellrechtliche Zulässigkeit der zentralen Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten an Bundesligaspielen durch den DFB, 43 ff.; *Mahler* in: SpuRt 2001, 8 ff.; ein aktueller, kurzer Überblick über die Problematik rund um die „Fernsehrechte“ findet sich bei *Haas/Martens*, Sport, 242 ff.). An dieser Stelle wird die Bezeichnung „Sportveranstalter“ vielmehr in einem weiteren Sinne als Auffangbegriff für alle Organisationsformen, die Sportwettkämpfe organisieren und durchführen, verstanden.

[25] Ein guter Überblick über die Möglichkeiten, eine Bindungswirkung zu erreichen, findet sich in neuerer Lit. beispielsweise bei *Haas/Martens*, Sport, 67 ff.; ausführlich werden die verschiedenen Möglichkeiten ausgeführt bei *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 61 ff.; siehe weiterhin das sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 ff. = BGHZ 128, 93 ff.; *Lukes* in: Hefermehl, Festschrift für Westermann, 325 ff.; *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 ff. (Teil 1) und 187 ff. (Teil 2); *Heermann* in: NZG 1999, 325 ff.; *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 ff.; *Schimke*, Sportrecht, 97 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 145 ff.; *Wassmer*, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrags zur Gründung der EG auf den Berufssport, 41 f.; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, insb. 37 ff.; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, insb. 62 ff.; *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (insb. 183 ff.).

[26] *Lindemann* in: SpuRt 1994, 17 (19); *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (171).

[27] Vgl. die Ausführungen des BGH im sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff.; *Lindemann* in: SpuRt 1994, 17 (19 f.); *Vieweg* in: SpuRt 1995, 97 (98) und detailliert zur Sportregel *ders.* in: JuS 1983, 825 (828 ff.); *Haas/Martens*, Sport, 59.

Außer Frage steht zudem, dass Regeln nicht ohne Bestimmungen auskommen, die ihre Durchsetzung sichern und Sanktionen für den Fall ihrer Nichtbeachtung formulieren.[28] Mithin benötigt man auch Organe zur Überwachung des Regelwerkes und zur Aussprache der erforderlichen Sanktionen. Die Entscheidungen dieser Organe müssen für alle am Sport teilnehmenden Parteien genauso verbindlich sein wie das Regelwerk selbst. Die Sportveranstalter müssen in der Lage sein, auf Basis der Regularien einseitig Maßnahmen und Entscheidungen gegenüber den rechtlich gebundenen Sportteilnehmern zu treffen (Verbands- oder Vereinsgewalt[29]).

a) Korporationsrechtliche Lösung

Sollen die Sportteilnehmer an die Regelungs- und Ordnungsgewalt des Sportveranstalters gebunden werden, kann man zunächst an die Mitgliedschaft des einzelnen Sportteilnehmers in der jeweils übergeordneten Organisation anknüpfen. Denn für das Mitglied einer Gesellschaft sind unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft die in der Gesellschaftssatzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag festgehaltenen Regelungen verbindlich. Es unterwirft sich diesen Regelungen durch die Beteiligung an der Gründung oder den späteren Beitritt zur Gesellschaft.[30]

Problematisch an dieser Variante ist jedoch, dass sich die Organisationsstruktur im Sport stets über mehrere Ebenen erstreckt und unmittelbare Mitgliedschaftsverhältnisse i.d.R. immer nur zwischen zwei unmittelbar aufeinander folgenden Ebenen bestehen.[31] Entgegen einer früher vertretenen Ansicht[32] vertritt die heute ganz h.M. die Ansicht, dass der Beitritt eines Vereines zu einem Verband, der wiederum Mitglied in einem übergeordneten Verband ist, kein automatisches Durchgreifen der Statuten des Spitzenverbandes begründet; dies gilt weder für den beitretenden Verein noch für dessen Mitglieder.[33]

In der klassischen mehrstufigen Verbandspyramide, in der es die Regelungs- und Ordnungsgewalt der Bundesdachverbände zu sichern gilt, erfordert die korporationsrechtliche Unterwerfung aller Ebenen deshalb folgende Ausformung: Zunächst ist die Aufnahme der Grundentscheidungen des Bundesdachverbandes in dessen Satzung nötig. Weiterhin ist ein lückenloses System korrespondierender Satzungsbestimmungen vom Spitzenverband über alle Verbandsebenen bis hin zum Sportverein, dessen Mitglied der Athlet ist, erforderlich.[34] Eine derartige Lösung wird als satzungsmäßige Mehrfach- oder Doppelverankerung[35] bzw. Kettenkonstruktion[36] bezeichnet.

---

[28] Vgl. sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff.; *Vieweg* in: SpuRt 1995, 97 (98); *Haas/Martens*, Sport, 61 f.

[29] *Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z, „Verbandsgewalt", 241 und „Vereinsgewalt", 253 f.

[30] Vgl. *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25 Rn. 34; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 146; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 439 f.; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 69.

[31] Vgl. die Ausführungen im 2. Kapitel, 7 ff.

[32] OLG Karlsruhe OLGZ 1970, 300 (303) = MDR 1970, 324 ff.; wohl auch RG JW 1906, 416 f.; mit Beschränkungen auf Regelungen, die keine Eingriffsbefugnisse in Rechtspositionen des Mitgliedes statuieren, auch *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (184).

[33] *Haas/Martens*, Sport, 68; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 62 ff.; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (325); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 34 f.; *Reuter* in MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 121 und § 25, Rn. 27; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 446 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 150; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 38 f.; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 161 f.; interessant in diesem Zusammenhang zuletzt LG Frankfurt, Urteil vom 09.11.2005, Az.: 2-06 O 101/05 (bisher unveröffentlicht).

[34] *Vieweg* in: SpuRt 1995, 97 (98); vgl. auch *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 150-154; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler,

Dieser Weg ist im Sport nur schwer lückenlos durchzuführen. Denn die Regelwerke werden i.d.R. von den Organisationen an der Pyramidenspitze erarbeitet und verwaltet. Dies sind regelmäßig die Bundesdachverbände oder sogar die internationalen Dachverbände. Angesichts der Vielfalt der zu regelnden Fragen und des Umfanges des heutigen Sportbetriebes ist das auch sachgerecht, da nur diese Organisationen über ausreichende sachliche und personelle Mittel für diesen Zweck verfügen.[37] Zwar ist es nach h.M. grundsätzlich zulässig, in der Satzung einer privatrechtlichen Vereinigung auf eine Fremdsatzung zu verweisen, sodass prinzipiell ein Verein in seinen Statuten auf die Regularien eines übergeordneten Verbandes verweisen könnte. Doch werden an eine gültige Verweisungsnorm in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich strenge Anforderungen gestellt. Eine sog. statische Verweisung genügt nach h.M., solange die Verweisung widerspruchsfrei, verständlich gefasst und hinsichtlich der Bestimmungen, auf die verwiesen wird, hinreichend bestimmt ist.[38] Eine sog. dynamische Verweisung, etwa auf eine Fremdsatzung in ihrer jeweils geltenden Fassung, ist dagegen nach ganz h.M. unzulässig.[39] Begründet wird dies auf der einen Seite unter Hinweis auf § 71 I und III BGB mit formellen Bedenken. Auf der anderen Seite wird in materieller Hinsicht eingewendet, dynamische Klauseln würden massiv in die Vereinsautonomie der Mitgliedsvereine eingreifen.[40]

Diese Unzulässigkeit von dynamischen Klauseln stellt insbesondere in Sportarten mit einer weitläufigen Organisationsstruktur ein Problem dar. Schließlich müsste jede Änderung des Regelwerkes auf höchster Ebene über alle Ebenen hinweg in jeder Satzung vorgenommen werden. Dies ist praktisch unmöglich und auch hinsichtlich der Umsetzung nicht zu kontrollieren.[41] In der Praxis führt diese Schwierigkeit deshalb dazu, dass nur die wenigsten Vereine innerhalb der klassischen Verbandspyramide eine die-

---

39; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (325); *Haas/Martens*, Sport, 68 ff.; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 70 ff.

[35] BGHZ 28, 131 (134); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 106; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 162ff.; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 56; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 122 ff.

[36] *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (78); *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 70 ff.

[37] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff.; *Haas* in: NZI 2003, 177 (177).

[38] OLG Hamm, NJW-RR 1988, 183 (184) = OLGZ 1987, 397 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 447 m.w.N.; *Schimke*, Sportrecht, 101; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 162 ff. und insb. 167 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 151; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 70; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (325). Die einzelnen Anforderungen an eine solche Verweisnorm sind umstritten. Teilweise wird nur eine wörtliche Wiederholung der Fremdsatzung als ausreichend empfunden (*Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 34). Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten aus Lit. und Rspr. findet sich bei *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 162 ff.

[39] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; zuletzt OLG Dresden SpuRt 2005, 210 (210); *Reuter* in MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 120; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 447; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 153; *Schimke*, Sportrecht, 101; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (326); *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 (Teil 1) und 187 (Teil 2) (109); *Haas/Prokop* in: SpuRt 1998, 15 (16); *Haas/Martens*, Sport, 72; *Lindemann* in: SpuRt 1994, 17 (18); *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 172 ff.; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 73 ff.; a.A. unter bestimmten Voraussetzungen *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 92 ff., 113.

[40] Vgl. im Detail die Ausführungen von *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 172 ff und *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 74 ff.; weiterhin die in Fn. 39 angegebenen Fundstellen.

[41] Vgl. sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 154; *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (78); *Heermann* in: NZG 1999, 325 (326).

sen Anforderungen genügende Inkorporation der Dachverbandssatzungen aufweisen.[42] Zusätzlich ist es insbesondere im Profisport üblich, dass nicht jeder Sportteilnehmer über ein Mitgliedschaftsverhältnis in einem Club verfügt.[43] Die Bindung dieser Sportteilnehmer ist auf rein satzungsrechtlichem Wege deshalb überhaupt nicht möglich.

Die Geltung aller notwendigen Regeln sowie der Gewalt der Verbände am oberen Ende der Pyramide ist auf satzungsrechtlichem Wege infolge der hohen Anforderungen an die genaue Ausgestaltung der Satzungsbestimmungen nur schwer sicherzustellen oder ist zumindest mit Unsicherheiten verbunden, für die im professionellen Sport kein Raum ist.

b) Vertragliche Lösung

Um diese Schwierigkeiten einer korporationsrechtlichen Lösung zu überwinden, wurden im Sport schon frühzeitig vertragliche Grundlagen geschaffen, die eine Bindung zwischen Sportteilnehmern und Sportveranstaltern auch ohne unmittelbares Mitgliedschaftsverhältnis ermöglichen sollten. Insbesondere der Profisport ist dazu übergegangen, eine Bindung zumindest zusätzlich zu einer korporationsrechtlichen Variante gesondert vertraglich zu begründen (bei einer mitgliedschaftlichen *und* einer gesonderten vertraglichen Bindung könnte man von einem „Gürtel- und Hosenträgermodell" sprechen). Grundsätzlich hat die vertragliche Unterwerfung den entscheidenden Vorteil, dass auch Nichtmitglieder gebunden werden können. Mittlerweile ist es gemeinhin anerkannt, dass die vertragliche Erstreckung von Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder grundsätzlich zulässig ist.[44] Dies wird vor allem damit begründet, dass die Erstreckung nur auf sachlich begrenzte Regelungsbereiche erfolgt, dass die Nichtmitglieder sich in einer freiwilligen Willensbetätigung der Gewalt unterwerfen, sie sich auch wieder lösen können sowie dass im Gegenzug ihre Interessen gefördert werden.[45] Die gesonderte rechtsgeschäftliche Unterwerfung kann dabei auf verschiedenem Wege erfolgen.[46] Eine Möglichkeit bildet die Verpflichtung durch die Erteilung einer Lizenz.[47]

---

[42] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 171.

[43] In den Fußballlizenzligen verbietet die DFL-Lizenzordnung Spieler sogar eine Beteiligung bzw. Mitgliedschaft der Spieler im Club, wenn dieser als Kapitalgesellschaft organisiert ist, vgl. § 13 Nr. 2 lit. g der DFL-Lizenzordnung Spieler.

[44] Vgl. das sog. Reiterurteil des BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff. Bereits vor dieser grundlegenden Entscheidung des BGH wurde in der Lit. darauf hingewiesen, dass eine rechtliche Bindung nicht vereinsgebundener Sportler an Verbandssatzungen auch durch ein von der Mitgliedschaft zu unterscheidendes Rechtsgeschäft herbeigeführt werden kann (vgl. *Lukes* in: Hefermehl, Festschrift für Westermann, 325 ff.; *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 335 ff.). Weiterhin wird die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen angenommen bei z.B. OLG Frankfurt a.M., SpuRt 1998, 237 (238); OLG München, SpuRt 2001, 64 (66 f.); aus neuerer Zeit Schiedsgericht der DEL SpuRt 2005, 216 (217); *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 28; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 87; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 152 f.; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 72.; *Pfister* in: Rauscher/Mansel, Festschrift für Lorenz, 245 (247); *Haas/Martens*, Sport, 72 ff.

[45] Vgl. grundlegend *Lukes* in: Hefermehl/Gmür/Brox, Festschrift für Westermann, 325 (334 ff, insb. 342 ff.).

[46] Teilweise wird vertreten, dass bereits die bloße Sportausübung bzw. die Teilnahme an Sportveranstaltungen auch ohne ausdrückliche Erklärung eine vertragliche Unterwerfung bewirken würde. Zumindest in der leistungsorientierten Sportausübung läge eine konkludente Unterwerfungserklärung; vgl. Berufungsentscheidung zum sog. Reiterurteil des BGH vor dem OLG Düsseldorf, SpuRt 1995, 171 (172); *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 87; *Lukes* in: Hefermehl, Festschrift für Westermann, 325 (333); Schlosser, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 78; *Haas/Adolphsen* in: NJW 1995, 2146 (2147 f.); *Lindemann* in: SpuRt 1994, 17 (21); *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 77 ff.; vgl. auch *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 92 ff.; a.A. *Heermann* in: NZG 1999, 325 (330 f.) und *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 156.

[47] Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung die Ausführungen des BGH im sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 35;

Die individualvertragliche Bindung der Sportteilnehmer mittels Erteilung einer Lizenz durch den Ligaorganisator *kommt* nach den Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre folgendermaßen *zustande*.[48] Der Erteilung einer Lizenz durch den Lizenzgeber geht ein Antrag des späteren Lizenznehmers voraus, in dem ein Vertragsangebot i.S. der §§ 145 ff. BGB zu sehen ist.[49] Allenfalls außerhalb des professionellen Sports ließe sich der Rechtsbindungswille der antragstellenden Partei problematisieren.[50] Doch für den hier vorliegenden Fall des Profisports kann nicht in Frage gestellt werden, dass der Antragsteller weiß[51], dass er sich rechtsgeschäftlich bindet und sich Regeln unterwirft, deren Nichtbefolgung mit Sanktionen belegt werden kann.[52] Enthält der Antrag (vielfach ein vorgefertigtes Formular) bereits die maßgeblichen Bestimmungen, könnte die vertragliche Bindung bereits mit Einreichung des Antrages bestehen.[53] Jedenfalls wird das Angebot des Antragstellers mit Erteilung der Lizenz durch den Lizenzgeber vertraglich angenommen.[54]

Eine solche gesonderte vertragliche Lösung hat gegenüber einer satzungsrechtlich begründeten Rechtsbeziehung zwischen Teilnehmer und Veranstalter entscheidende *Vorteile*. Zum einen können auch Nichtmitglieder verpflichtet werden, zum anderen sieht die h.M. sog. dynamische Verweisungen in rechtsgeschäftlichen Unterwerfungserklärungen unter Verweis auf § 315 I BGB als zulässig an.[55] Die Lizenzgeber können somit sowohl hinsichtlich der eigenen Regelwerke als auch betreffend der Regularien anderer Organisationen auf die jeweils gültige Fassung verweisen. Ungeachtet dieses Vorteils ist aber das Bedürfnis nach einer solchen dynamischen Verweisung im Rahmen von i.d.R. turnusmäßig erteilten Lizenzen nicht so groß wie bei auf Dauer angelegten Gesellschaftssatzungen. Regelmäßig werden die Sportlizenzen jede Saison aufs Neue erteilt oder bedürfen zumindest einer jährlichen Bestätigung durch den Lizenz-

---

Haas/Martens, Sport, 73 ff.; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 88 ff.; *Schimke*, Sportrecht, 97 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 155 ff.; sehr ausführlich *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 43 ff.; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (326 ff.); *Vieweg* in: SpuRt 1995, 97 (99); *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (78 f.); speziell zur Athletenvereinbarung *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 (Teil 1) und 187 (Teil 2) (110).

[48] Der BGH vernachlässigt in seinem sog. Reiterurteil (BGH JZ 1995, 461 ff. = BGHZ 128, 93 ff) diese allg. Grundsätze. Herausgearbeitet werden sie in der Anmerkung von *Pfister* in: JZ 1995, 465 ff.; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (327).

[49] *Pfister* in: JZ 1995, 465 (465).

[50] *Pfister* in: JZ 1995, 465 (465); zu weiteren Problemen der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung von Individualsportlern, insb. möglichen Vertretungsproblemen, siehe etwa *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (80 ff.) und *Vieweg* in: SpuRt 1999, 97 (99).

[51] Bei einer juristischen Person ist entsprechend dem allg. Rechtsgedanken des § 31 BGB auf die Kenntnis der Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane sowie den sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertretern abzustellen (siehe zum Problem der Wissenszurechnung statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 284 ff.).

[52] So auch *Pfister* in: JZ 1995, 465 (466); *Heermann* in: NZG 1999, 325 (327).

[53] *Heermann* in: NZG 1999, 325 (327). Siehe zur Problematik des Vertragsschlusses bereits im Zeitpunkt der Antragstellung die Ausführungen im 4. Kapitel, 178 ff.

[54] *Pfister* in: JZ 1995, 465 (465) und *Heermann* in: NZG 1999, 325 (327).

[55] Mit ausführlicher Begründung *Haas/Prokop* in: SpuRt 1998, 15 (17 f.); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 114 ff.; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 109 ff.; außerdem *Haas/Martens*, Sport, 77 f.; *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (78 f.); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 157; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 447; *Lukes* in: Hefermehl, Festschrift für Westermann, 325 (335 f.); *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (185); *ders.* in: JZ 1995, 464 (467); skeptisch *Heermann* in: NZG 1999, 325 (331 f.). Auch dem grundlegenden sog. Reiterurteil des BGH liegt ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Regelanerkennungsvertrag eine dynamische Klausel enthält (vgl. BGH JZ 1995, 461 (461) = BGHZ 128, 93 ff.). Der BGH problematisiert dies nicht, obwohl er die Problematik rund um dynamische Klauseln sehr wohl erkennt (vgl. BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.).

geber. Würden die verschiedenen Sportorganisationen das Inkrafttreten ihrer neuen Regelwerke zeitlich abstimmen, würde das Bedürfnis nach dynamischen Verweisungen völlig entfallen.

Ein Lizenzierungsverfahren hat auch Vorteile gegenüber den anderen rechtsgeschäftlichen Lösungen, insbesondere gegenüber dem sog. Nennungs- oder Meldeverfahren[56]. Unter diesem versteht man, wenn Wettkämpfe ausdrücklich nach dem Regelwerk eines Verbandes ausgeschrieben werden. Hier erklärt der Teilnehmer durch seine Anmeldung zum Wettkampf, dass er mit der Geltung dieser Regeln einverstanden ist.[57] Im Unterschied zu diesem Verfahren erfasst die Unterwerfung durch Lizenzvergabe auch sog. Vorfeldverstöße, d.h. die Bindung der Teilnehmer ist nicht auf den Wettkampf beschränkt, sondern gilt generell, also z.B. auch im Training.[58] Bedeutung erlangt dies im professionellen Sport insbesondere für die Dopingbekämpfung.[59]

2. Teilnahmerecht

Die Gründe, die Sportveranstalter dazu bewegen, die Sportteilnehmer mittels vertraglicher Konstrukte an ihre Regelungs- und Ordnungsgewalt zu binden, gelten auch für das Teilnahmerecht. Auch dieses Recht kann entweder aus der Mitgliedschaft des Sportteilnehmers fließen oder es wird gesondert vertraglich – z.B. in einem Lizenzvertrag – vermittelt.

Der mehrgliedrige Organisationsaufbau des Sports macht es äußerst schwierig, denjenigen, die an den Sportveranstaltungen teilnehmen sollen, das Recht hierzu allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft zu vermitteln. Gerade die Wettkämpfe auf professioneller Ebene werden regelmäßig von den an der Spitze der Vereins- und Verbandspyramide stehenden Organisationen ausgetragen, den Bundesdachverbänden. Die Wettkämpfe zählen zu deren Vereins- bzw. Verbandseinrichtungen. Vereinseinrichtungen sind zwar zunächst vereinseigene körperliche Gegenstände (z.B. Plätze, Hallen, Geräte), darüber hinaus aber auch die organisatorischen Möglichkeiten, die ein Verein oder Verband seinen Mitgliedern beispielsweise in Veranstaltungen zur Benutzung zur Verfügung stellt.[60] Dazu gehören sowohl die „Durchführung ständiger Sportturniere“[61] als auch die „Veranstaltung von Sportstunden“[62]. Grundsätzlich sind Verbandseinrichtungen aber den unmittelbaren Mitgliedern der Verbände zur Nutzung im Rahmen der Benutzungsordnung oder des sonstigen hierfür aufgestellten Regelwerkes vorbehal-

---

[56] *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (79); *Vieweg* in: SpuRt 1995, 97 (99); vgl. auch Ausführungen des BGH im sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (464) = BGHZ 128, 93 ff.; zur Reichweite einer vertraglichen Bindung mittels Meldung siehe *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 46 f. m.w.N.

[57] *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (79); *Heermann* in: NZG 1999, 325 (327); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 156 f.; *Haas/Martens*, Sport, 73; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 88 f.; sehr ausführlich behandelt diese Verfahren *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern.

[58] *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 158; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (328); siehe ausführlich zur Bindung der Sportler außerhalb des Wettkampfes *Haas/Adolphsen* in: NJW 1995, 2146 ff.

[59] Vgl. Problematik im sog. Krabbeurteil des OLG München in SpuRt 1996, 133 ff., bei dem es u.a. darum ging, ob eine Athletin auch außerhalb der Wettkämpfe an Verbandsregelwerke gebunden war.

[60] *Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z, „Vereinseinrichtung“, 253; ähnlich auch *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 140; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 74; OLG Celle, OLGReport Celle/Braunschweig/Oldenburg 2002, 244 (244); siehe für einen Überblick über Fälle aus der Rspr. zu möglichen Vereins- und Verbandseinrichtungen *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 18.

[61] *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 74.

[62] OLG Celle, OLGReport Celle/Braunschweig/Oldenburg 2002, 244 (244).

ten.[63] Denn das Recht, Vereinseinrichtungen zu nutzen, ist als Vorteils- oder Werterecht Teil der Mitgliedschaftsrechte.[64] Die an den Sportwettkämpfen Teilnehmenden sind jedoch nicht die ordentlichen Mitglieder des Bundesdachverbandes, sondern die einzelnen Sportler, die Vereine mit ihren Mannschaften oder die Trainer und Schiedsrichter. Diese verfügen, wie an anderer Stelle bereits ausgeführt[65], jedoch nicht über eine unmittelbare Mitgliedschaft in den Dachverbänden. Der mehrstufige Aufbau des Sports verhindert somit i.d.R. nicht nur die Bindung aller Sportteilnehmer, sondern auch die Möglichkeit, dass allein die Mitgliedschaft zur Teilnahme an Sportveranstaltungen berechtigt, die von einer der Sportorganisationen am oberen Ende der mehrstufigen Pyramide veranstaltet werden.

Folgerichtig bedient sich der Sport daher überwiegend einer gesonderten vertraglichen Lösung.[66] Denn vereinsrechtlich ist es durchaus möglich, auch mittelbaren Mitgliedern oder Nichtmitgliedern ein Teilnahmerecht an Vereins- bzw. Verbandsveranstaltungen zuzugestehen, indem ihnen in einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung das Nutzungs- bzw. Teilnahmerecht an Verbandseinrichtungen und -veranstaltungen im Gegenzug zur Unterwerfung unter die Verbandsregelwerke gewährt wird.[67] Dass eine solche vertragliche Konstruktion, in der Nichtmitgliedern der Zugang zu Vereinseinrichtungen gewährt wird, vereinsrechtlich zulässig ist, wird heute nicht mehr ernsthaft bestritten.[68] Auch in dieser Hinsicht überbrücken die Lizenzverträge somit das fehlende unmittelbare Mitgliedschaftsverhältnis zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber.

3. Fazit

Die eben dargelegten Ausführungen lassen mithin im Hinblick auf die Bindung der Sportteilnehmer im professionellen Sport und dabei insbesondere in Sportarten, deren Wettkampfbetrieb saisonal stattfindet, sprich aus immer wiederkehrenden Sportereignissen (z.B. Ligaspielen) besteht, folgenden Schluss zu: Die generell geltende Ver-

---

[63] *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 340; siehe zum mitgliedschaftlichen Teilnahmerecht im Verein und dessen Grenzen etwa OLG Celle WM 1988, 495 (496 f.).

[64] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 737; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 127; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 18; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 139; *Deutsch* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 49 (55), der von einem eigennützigen Genussrecht spricht; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 705, der von einem Benutzungs- und Leistungsrecht spricht.

[65] Vgl. zum besonderen Organisationsaufbau des Sportes die Ausführungen im 2. Kapitel, 7 ff.

[66] Teilweise wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur auch vertreten, dass es ein Teilnahmerecht von mittelbaren Mitgliedern an Veranstaltungen des Spitzenverbandes bereits aus der Stellung als mittelbares Mitglied abzuleiten sei (Satzung des Bundesdachverbandes bzw. der Beitrittsvertrag des direkt übergeordneten Vereines zum Dachverband als Vertrag zugunsten des mittelbaren Mitgliedes i.S. des § 328 I BGB); vgl. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 106; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 74 ff.; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 84 ff.; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 73 ff. Problematisch an einer solchen Ansicht ist jedoch, dass die Teilnehmer lediglich Rechte gegenüber dem Verband erwerben würden, Pflichten würden sie wegen der Unzulässigkeit eines Vertrages zulasten Dritter hingegen nicht treffen. Nicht zuletzt deshalb vertritt die h.M. die Ansicht, dass allein die Tatsache, dass ein Sportverein Mitglied in einem dem Bundesdachverband nachgeordneten Verband ist, den Sportverein auch nicht automatisch zu einem mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Mitglied des Bundesdachverbandes macht; vgl. *Haas* in: NZI 2003, 177 (178); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 34 f.; *Reuter* in: MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 120 f., § 25, Rn. 32.

[67] *Haas* in: NZI 2003, 177 (178); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 715 f.; interessant in diesem Zusammenhang zuletzt LG Frankfurt, Urteil vom 09.11.2005, Az.: 2-06 O 101/05 (bisher unveröffentlicht).

[68] Vgl. die Ausführungen und Hinweise im 2. Kapitel, 12, stellvertretend aus der Rspr. das sog. Reiterurteil des BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff und aus der Lit. grundlegend *Lukes* in: Hefermehl, Festschrift für Westermann, 325 ff.

pflichtung mittels Lizenzerteilung bietet die meisten Vorzüge sowohl gegenüber den anderen vertraglichen Lösungsmodellen als auch im Vergleich zur korporationsrechtlich begründeten Bindung. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass diese Art der individualvertraglichen Verpflichtung insbesondere im Profisport, bei dem eine generelle Bindung der Sportler über das einzelne Wettkampfereignis hinaus erforderlich ist, überwiegend anzutreffen ist.[69]

Gleiches gilt für die Vermittlung des Teilnahmerechtes an professionellen Sportveranstaltungen. Infolge der fehlenden unmittelbaren mitgliedschaftlichen Beziehung zwischen Sportveranstalter und Sportteilnehmer kommt nur eine Teilnahme auf vertraglicher Grundlage in Frage. Unter den verschiedenen vertraglichen Modellen bietet wiederum die Lizenzierung die praktikabelste Variante, da so das Teilnahmerecht für mehrere einzelne Sportveranstaltungen vermittelt werden kann.

Zentrales Element aller Sportlizenzen ist es also, dem Lizenznehmer das Recht zu vermitteln, an einem vom Lizenzgeber veranstalteten Sportereignis teilzunehmen – in welcher Form auch immer. Der Inhaber einer *Vereinslizenz* kann als Club an den Wettbewerben der Liga teilnehmen, d.h. eine Mannschaft in die Sportwettbewerbe schicken. Das Pendant für den Individualsportler ist die Berechtigung, an der Liga als Einzelsportler teilzunehmen. Sie wird durch die *Spielerlizenz*[70] vermittelt. Gleiches gilt entsprechend für die *Trainer*-[71] oder *Schiedsrichterlizenz*[72]. Alle Konstellationen haben dabei generell gemein, dass den Lizenzen in einem gewissen Maße Ausschließlichkeitscharakter zukommt: Lizenzen werden für die Teilnahme an Sportveranstaltungen vergeben, an denen man ohne eine Lizenz nicht teilnehmen kann.

Sportlizenzen im hiesigen Verständnis sollen daher immer eine vertragliche Bindung der Sportteilnehmer an den jeweiligen Sportveranstalter erreichen und „im Gegenzug" dem Gebundenen die Teilnahme an der jeweiligen Sportveranstaltung ermöglichen. Besondere Bedeutung kommt dieser vertraglich begründeten Beziehung dann zu, wenn zwischen Sportveranstalter und Sportteilnehmer kein unmittelbares Mitgliedschaftsverhältnis besteht. Sowohl die Unterwerfung der Sportteilnehmer unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt des Veranstalters als auch deren Teilnahme an den Sportwettkämpfen ist dann auf korporationsrechtlichem Wege nicht oder nur schwer möglich. Die Lizenz *ersetzt* in einem solchen Fall quasi die fehlende unmittelbare Mitgliedschaft; bei Veranstaltung der Sportwettkämpfe durch die Bundesdachverbände, also der Spitze der Verbandspyramide, *überbrückt* die Lizenz die fehlenden Ebenen der Pyramide zwischen Sportveranstalter und Sportteilnehmer.

---

[69] Demgegenüber wird im Amateursport häufiger das sog. Nennungs- oder Meldeverfahren verwendet, da dort die Verbindlichkeit der Regelungs- und Ordnungsgewalt außerhalb des Wettkampfes keine derart wichtige Bedeutung wie im professionellen Sport erlangt.

[70] Vgl. zur Spielerlizenz, teilweise jedoch veraltet *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 39 ff.; *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 70 ff., 86 ff.; *Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball, 22 ff.; *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 10 ff.; *Rybak*, Das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzfußballspieler und seinem Verein, 43 ff.; *Rückert* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht, 175 (186 ff.); *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD, 22 ff.

[71] Vgl. Trainerlizenz, teilweise aber veraltet *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 48 ff.; *Grunsky* in: Württembergischer Fußballverband, Rechtsverhältnisse der Trainer und Übungsleiter, 55 ff.

[72] Vgl. zur Rechtsstellung eines Schiedsrichters *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 81 ff.; *Frtizweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Teil, Rn. 58 ff. jeweils m.w.N.

Aber auch bei Vorliegen einer unmittelbaren mitgliedschaftlichen Beziehung kann der Abschluss eines Lizenzvertrages Sinn machen. Lizenzvertragliche Bindungen sind i.S. von Lizenznehmer und Lizenzgeber flexibler zu handhaben und können das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten umfassender, aber auch konkreter und letztlich auch abschließend regeln. Lizenzverträge können daher auch bei vorhandener korporationsrechtlicher Bindung der Rechtsklarheit dienen.[73]

III. Der neue Organisationsaufbau des Ligensports und die Vereinslizenzierung

Nachdem der Zusammenhang der Sportlizenzierung mit dem besonderen Organisationsaufbau des Sports aufgezeigt wurde, stellt sich die Frage, ob die Neuorganisation des Ligensports in Deutschland diesbezüglich Veränderungen zur Folge hat. Gerade im Hinblick auf die Lizenzvergabe gegenüber den Ligaclubs – der Vereinslizenzierung – erscheint dies möglich.

Denn ursprünglich wurden die hier maßgeblichen höchsten Spielklassen auf der Ebene des Bundes von den jeweiligen Bundesfachsportverbänden organisiert und durchgeführt. Dies entsprach der im vorigen Abschnitt beschriebenen üblichen Handhabe. Der DFB war für die erste und zweite Fußball-Bundesliga zuständig, der DEB für die Eishockey-Bundesliga usw. Somit lag es auch im Zuständigkeitsbereich der nationalen Spitzenverbände, die Vereinslizenzierung durchzuführen.

Innerhalb der letzten zehn Jahre jedoch haben sich die professionellen Ligen verselbständigt. Organisationsrechtlich erfolgte in den hier maßgeblichen Sportarten eine Ausgliederung der Ligen aus dem Kompetenzbereich der Verbände auf eine jeweils eigene Ligaträgerorganisation. Diese Trägergesellschaften fungieren nun durchgängig als eigene Ligaveranstalter und führen auch die Vereinslizenzierung autark durch. Möglicherweise erfordert die neue Organisationsstruktur des Ligensports keine vertragliche Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Ligaveranstalter und den teilnehmenden Clubs mehr.

Um dies zu untersuchen, wird die Neuorganisation des Ligensports auf Basis der Verselbständigungsprozesse im Fußball, Handball, Basketball und Eishockey kurz vergleichend beschrieben (1). Die Auswirkungen auf die Vereinslizenzierung, besonders im Hinblick auf den organisationsrechtlichen Hintergrund der Lizenzvergabe im Sport, werden anschließend im Überblick dargestellt (2). Detailliertere Ausführungen zu einzelnen Wirkungen des neuen Organisationsaufbaus erfolgen dann im weiteren Verlauf der Arbeit an gegebener Stelle.

1. Verselbständigung der Profiligen

a) Gründe für die Verselbständigung

In den höchsten Spielklassen im Fußball, Handball, Basketball und Eishockey wird der Sport ohne Ausnahme professionell ausgeübt. Dies gilt in erster Linie für die Athleten, die mit der Anstellung bei ihren Clubs ihren Lebensunterhalt verdienen, aber auch für die Führung der an den Ligen teilnehmenden Clubs. Die Clubs der Bundesligen sind keine „reinen“ Sportvereine mehr, sondern haben sich im Zuge der Kommerzialisierung und Professionalisierung zu mittelgroßen Wirtschaftsunternehmen entwickelt. Infolgedessen ist es auch nicht verwunderlich, dass nach jahrelanger Diskussion in der

[73] *Schimke*, Sportrecht, 105.

rechtswissenschaftlichen Literatur[74] vielfach die Clubs der Profiligen nicht mehr als gemeinnützige Idealvereine i.S. der §§ 21 ff. BGB organisiert sind. Stattdessen haben sie ihren zuvor unter dem „Deckmantel" des Nebenzweckprivileges[75] ausgeübten wirtschaftlichen Geschäftstrieb auf Kapitalgesellschaften ausgegliedert. Die kapitalgesellschaftsrechtlich organisierten Clubs müssen demnach wie Unternehmen geführt werden und haben sich nicht mehr nur am sportlichen Erfolg, sondern auch am wirtschaftlichen Gewinn zu messen.

Demgegenüber sind die Bundesfachsportverbände als Dachverbände der jeweiligen Sportarten nach wie vor durchgängig als Idealvereine i.S. der §§ 21 ff. BGB organisiert. Diese Bundesdachverbände waren bis Anfang der 90er Jahre auch für den Profisport und die Durchführung der höchsten Spielklassen verantwortlich. Diese Dachverbände sind allerdings nicht nur für den professionellen Sport, sondern auch für den gesamten Amateursport zuständig. Gemessen an der Anzahl der aktiven Sportler überwiegt dieser Zuständigkeitszweig den Bereich des professionellen Sports sogar bei weitem. Dies gilt jedoch nicht für die wirtschaftliche Bedeutung. Hier herrschen umgekehrte Größenverhältnisse. Die Erlöse aus der Vermarktung der höchsten Spielklassen stellten und stellen neben den Einnahmen rund um die Nationalmannschaft die Haupteinnahmequelle für die Bundesdachverbände dar. Dieses Spannungsverhältnis zwischen Amateursport auf der einen und Profisport auf der anderen Seite hat immer wieder zu tatsächlichen[76], aber auch zu rechtlichen Problemen[77] in den Verbänden und Ligen geführt. Nachdem in der Literatur schon länger in unterschiedlichster Form für den Profisport eigene Organisationsformen gefordert wurden,[78] hat in vielen großen Sportarten im letzten Jahrzehnt eine mehr oder weniger stark ausgeprägte Verselbständigung der professionellen höchsten Spielklassen stattgefunden. Eine Trennung von Profi- und Amateursport wurde somit teilweise vollzogen. Die Ausgliederung der Ligen aus den Sportverbänden soll eine bessere Verwaltung und Entwicklung des Profisports[79], mithin seine weitergehende Professionalisierung fördern[80], auch eine bessere

---

[74] Vgl. dazu etwa *Schmidt*, AcP 182, 1 ff.; *ders.*, NJW 1983, 543 ff.; *Steinbeck/Menke*, NJW 1998, 2169 ff.; *Scherrer* (Hrsg.), Sportkapitalgesellschaften, 1998, darin insb. *Habersack*, 45 ff. zur Frage der Umwandlung von Sportvereinen in Kapitalgesellschaften; *Kebekus*, Alternativen zur Rechtsform des Idealvereins, 1991; *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 1999; *Aldermann*, Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg, 1997; *Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, 1998; *Heckelmann*, AcP 179, 1 ff.; *Hemmerich*, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, 1982; neuer *Englisch* in: SpuRt 2005, 46 ff..

[75] Siehe im Detail z.B. BGHZ 85, 84 ff. - ADAC; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2003, 674 f.; kritisch zum Nebenzweckprivileg etwa *Heckelmann*, AcP 179, 1 (22 ff.); sportspezifischer *Aldermann*, Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg, 1998 und *Kebekus*, Alternativen zur Rechtsform des Idealvereins, 1991, 29 ff. und 47 ff.

[76] Beispielsweise waren Reformen der höchsten Spielklassen abhängig von der Entscheidungsfindung in vom Amateursport beherrschten Gremien des Verbandes, vgl. *Müller* in: BfuP 2003, 556 (558 f.).

[77] Zu erwähnen ist hier beispielhaft die Gefahr für die Verbände, den Status der Gemeinnützigkeit infolge einer immer stärker werdenden Ausrichtung auf die zweifellos wirtschaftliche Betätigung in den höchsten Spielklassen zu verlieren oder die Gefahr der Konzernhaftung des Verbandes für Verbindlichkeiten der Ligaclubs.

[78] Siehe etwa *Raupach*, SpuRt 1995, 241 (Teil 1) und SpuRt 1996, 1 (Teil 2) (5); *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelungen des Lizenzfußballsports in der BRD, 1982, 186 ff.; *Malatos*, Berufsfußball, 1988, 64 f.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1998, 2. Teil, Rn. 63 und 71 ff.; *Müller*, Der deutsche Berufsfußball, 2000, 217 ff.

[79] *Malatos*, Berufsfußball, 1988, 64.

[80] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (559).

Vermarktung der Ligen[81] sowie eine schnellere und praxisorientiertere Entscheidungsfindung ermöglichen und das Image der Ligen schärfen und verbessern[82]. Wichtig war es auch, einige der tatsächlichen und rechtlichen Probleme, die Konsequenz der Schere zwischen Amateur- und Profisport waren, zu beseitigen bzw. ihnen vorzubeugen. Rechtlich wurde durch die Verselbständigung der Profibereiche ein Großteil der wirtschaftlichen Tätigkeit der als Idealverein organisierten Dachverbände auf selbständige Rechtsträger ausgegliedert und so beispielsweise die steuerrechtliche Gemeinnützigkeit[83] der Verbände gewahrt. Tatsächlich konnten somit die Interessenkonflikte zwischen Amateur- und Profisport beseitigt oder zumindest abgeschwächt werden.[84]

b) Die verschiedenen Verselbständigungsmodelle[85]

Um zu klären, welche Auswirkungen die Verselbständigung der Profiligen auf die Vergabe der Vereinslizenzen hat, muss zunächst dargestellt werden, wie die neuen Ligen intern organisiert sind. Dabei gibt es unterschiedliche Modelle. Anschließend geht es darum, im Hinblick auf die Vermittlung des Teilnahmerechtes an den Ligen festzustellen, in welchem Verhältnis die Ligen zu den Bundesdachverbänden stehen.

aa) Interne Ligaorganisation

Mit dem Fußball, dem Basketball und dem Handball wurden in drei der vier untersuchten Sportarten zwei Ligagesellschaften gegründet. Darunter versteht man eine Zusammenschlussgesellschaft, in der die Clubs als Ligateilnehmer unmittelbare Mitglieder sind (im Fußball und Handball als „Ligaverband", im Basketball als „Arbeitsgemeinschaft Bundesliga" bezeichnet). Diese Gesellschaften haben durchgängig die Rechtsform eines nichtwirtschaftlichen Vereines. Daneben existiert in einem „zweistufigen Modell" eine Leitungsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH, welche das operative Geschäft des Ligaverbandes leitet.

Im *Fußball und Handball* hat der jeweilige Ligaverband zur Erfüllung seiner Aufgaben jeweils eine 100%ige Tochter-GmbH gegründet. Die Zusammenschlussgesellschaft der Clubs ist somit einziger Gesellschafter der Leitungsgesellschaft (DFL bzw. HBL GmbH), die als Geschäftsführungsgesellschaft des Verbandes fungiert und als Dienstleistungsgesellschaft fast alle mit der Durchführung der Lizenzligen verbundenen Aufgaben übernimmt.[86] Dazu gehören neben der Leitung des Spielbetriebes auch die exklusive Vermarktung der Lizenzligen,[87] z.B. die Vergabe von Übertragungsrechten in Fernsehen und Hörfunk. Organe dieser GmbHs sind neben der Gesellschafterversammlung i.d.R. mehrere Geschäftsführer und ein Aufsichtsrat, der sich aus Vertretern des jeweiligen Ligaverbandes zusammensetzt.[88] Die Konstruktion über den Zusammenschluss der Ligaclubs in einem e.V., der dann wiederum eine 100%ige Toch-

---

[81] So *Wilfried Straub* (ehemaliger Vorsitzender Geschäftsführer der DFL GmbH) in: Hübl/Peters/Swieter, Ligasport aus ökonomischer Sicht, 2002, 116; Süddeutsche Zeitung vom 27. November 2003, 28; *Müller* in: BfuP 2003, 556 (559).

[82] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (559).

[83] Vgl. §§ 5 I Nr.9 KStG, 51-68 AO.

[84] Vgl. *Müller* in: BfuP 2003, 556 (558 f.).

[85] Siehe im Detail zu den neuen Organisationsstrukturen im Fußball, Handball, Basketball und Eishockey die Ausführungen von *Holzhäuser* in: SpuRt 2004, 144 ff. (Teil 1) und SpuRt 2003, 243 ff. (Teil 2).

[86] *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 26; *Müller* in: BfuP 2003, 556 (559 f.); vgl. auch Vgl. z.B. § 19 der Satzung des Fußball-Ligaverbandes und/oder § 24 der Satzung des Handball-Ligaverbandes und § 2 des Gesellschaftsvertrages der HBL GmbH.

[87] Vgl. z.B. § 2 I der Satzung der DFL GmbH.

[88] Vgl. z.B. §§ 4, 5 und 7 der Satzung der DFL GmbH.

ter-GmbH zur Durchführung der Liga gründet, hat gegenüber einer unmittelbaren Beteiligung der Clubs an dieser GmbH steuer- und formalrechtliche Vorteile, erleichtert aber auch die rechtliche Handhabung von Auf- und Abstieg zwischen Amateur- und Profiligen.[89] Zudem wird so der Haftungsdurchgriff von etwaigen Gläubigern der Ligaclubs auf vermögenswerte Gesellschaftsanteile an der GmbH vermieden. Denn im Gegensatz zu Geschäftsanteilen an einer Kapitalgesellschaft kommt der Beteiligung an einem Verein keinerlei finanzieller Wert zu.

Etwas anders gestaltet sich die Situation im *Basketball*. Dort ist für den bezahlten professionellen Sport in der 1. Bundesliga der Herren die BBL GmbH verantwortlich. Deren Gesellschafter dieser BBL GmbH sind aber nicht nur die Zusammenschlussgesellschaft der Ligaclubs – hier die AG BL – sondern daneben auch der DBB, der mit einem Sperrminoritätsanteil von 26% an der BBL GmbH beteiligt ist.

Die höchste Liga im *Eishockey* verfügt im Vergleich zu den anderen untersuchten Ligamodellen nur über eine Ligagesellschaft (die DEL GmbH), deren Gesellschafter die am Spielbetrieb teilnehmenden Clubs sind. In diesem Fall besteht also eine unmittelbare Beteiligung der Ligaclubs an der Leitungsgesellschaft. Auf eine vorgeschaltete Gesellschaft, die die Anteile der Clubs zusammenfasst, wurde verzichtet.

bb) Verhältnis der Ligen zu den Bundesdachverbänden

Die Verselbständigung der Ligen im Verhältnis zum jeweiligen Bundesdachverband ist in den einzelnen Modellen unterschiedlich stark ausgeprägt. Im *Fußball, Basketball* und *Handball* wurde die Ausgliederung in enger Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Verband durchgeführt. Im *Eishockey* hingegen liegt eine verbandsfernere Struktur vor, die Folge der historischen Entwicklung im deutschen Eishockey in den letzten 15 Jahren ist. Denn die heute für die oberste Spielklasse verantwortliche DEL GmbH wurde 1997 unabhängig vom DEB von den teilnehmenden Clubs gegründet. Sie war Folge des Scheiterns der vom DEB initiierten und nach einem vermeintlichen Franchisesystem[90] strukturierten Deutschen Eishockey-Liga GmbH.[91] Die Neugliederung fand mithin „von unten“ durch die Clubs selbst unter weitgehendem Ausschluss des Verbandes statt, weshalb die Verselbständigung der Liga auch im Vergleich mit den anderen Sportarten am stärksten ausgebildet ist.[92]

Trotz der Ablösungsprozesse ist die Verzahnung zwischen Amateursport und Verband auf der einen Seite und Profisport und Liga auf der anderen Seite erforderlich. Zu nennen ist an dieser Stelle z.B. der gesteigerte sportliche Reiz durch Auf- und Abstieg zwischen Amateur- und Profiligen und die Tatsache, dass die Profiligen den Verband für die Vertretung in den internationalen Organisationen infolge des Ein-Platz-Prinzipes benötigen.

Organisationsrechtlich kann das Verhältnis zwischen Verband und Liga eine korporations- bzw. gesellschaftsrechtliche Grundlage – durch Mitgliedschaft in der jeweils

---

[89] Vgl. zu den Vorteilen eines „zweistufigen Modells“ *Müller* in: BfuP 2003, 556 (560); siehe auch tiefergehend *Holzhäuser* in: SpuRt 2004, 144 ff. (Teil 1) und SpuRt 2003, 243 ff. (Teil 2) (147 f.).

[90] Vgl. zur Ausgestaltung dieses Systems *Hoffmann* in: SpuRt 1994, 24 f.; *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1998, Teil 2, Rn. 66 ff.; *Weiß* in: SpuRt 1997, 158 (158 f.).

[91] Die turbulente Entwicklung der obersten deutschen Eishockey Liga in den letzten 20 Jahren wird dargestellt bei *Hiedl* in: SpuRt 1998, 191 ff. und ausführlich bei *Schäfer* in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, 17 (20 ff.).

[92] *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 82.

anderen Organisation – und eine individualvertragliche Grundlage – durch Kooperations- bzw. Grundlagenvertrag zwischen Verband und Ligaorganisation – haben.

Mit *Fußball, Handball* und *Basketball* haben drei der vier untersuchten Ligen ihr Verhältnis zum Verband auf beiden benannten Grundlagen begründet. Im Handball und Fußball ist jeweils der Ligaverband ordentliches Mitglied im DHB bzw. DFB[93], im Basketball verfügt der DBB über eine Gesellschafterstellung in der BBL GmbH. Die Liga wurde mithin nicht in den Verband integriert, sondern umgekehrt ist der Verband Mitglied der Liga. Folge ist, dass der DBB lediglich durch seine Minderheitsbeteiligung an der BBL GmbH Einfluss auf die Liga nehmen kann. Ein „hoheitliches" Eingreifen als übergeordneter Dachverband in der Verbandspyramide ist nicht mehr möglich.[94] Zwar ist mittlerweile auch die AG BL Mitglied des DBB, doch hat diese Mitgliedschaft eher einen symbolischen Wert und soll die noch vorhandene Verbindung der Liga zum Verband symbolisieren.[95] Die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Liga durch den Verband ist damit nicht verbunden, da sich nicht die AG BL für die Liga verantwortlich zeigt, sondern die BBL GmbH, die dem DBB nicht durch eine Verbandsmitgliedschaft untergeordnet ist.

Zusätzlich verfügen die Ligen in den besagten drei Sportarten über eine vertragliche Regelung ihrer Beziehungen zum Verband – die sog. Grundlagenverträge oder Kooperationsvereinbarungen. Dort werden die Einzelheiten im Verhältnis zwischen Liga und Verband geregelt. Beide Parteien verpflichten sich darin in erster Linie zu gegenseitigen Ausgleichszahlungen. Beispielsweise zahlt der Fußball-Ligaverband einen gewissen Prozentsatz der Einnahmen aus Eintrittsgeldern und Medial-Verwertung im Zusammenhang mit den Bundesligen an den DFB. Der DFB überweist wiederum einen prozentual berechneten Teil der Länderspieleinnahmen an den Ligaverband und übernimmt Abstellungsentschädigungen sowie Versicherungsprämien für die Nationalspieler. Darüber hinaus regeln die Grundlagenverträge z.B. die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen und Personal oder die Mitwirkungsrechte der Profiligen in Gremien des Verbandes.

Eishockey stellt hier insofern erneut eine Ausnahme dar, als ein Verhältnis zwischen DEL und DEB nur auf Basis einer Kooperationsvereinbarung besteht. Eine korporationsrechtliche Verbindung besteht hier nicht.

Im Hinblick auf die Vereinslizenzierung ist im Verhältnis der neuen Ligagesellschaften zu den Bundesdachverbänden Folgendes wesentlich. Die Bundesligen, d.h. die sportlichen Wettbewerbe, stellen überwiegend immer noch Verbandseinrichtungen der Bundesdachverbände dar.[96] Sie sind den neuen Ligagesellschaften lediglich exklusiv zur Nutzung überlassen. Das Recht, den Deutschen Meister zu ermitteln, ist nach wie vor ein originäres Recht der Bundesdachverbände.[97] In den Regelwerken der Ligagesellschaften bzw. in den Verträgen mit den Bundesdachverbänden wird dies auch von

---

[93] Vgl. § 7 II der DFB-Satzung und § 6 der DHB-Satzung.
[94] *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 101.
[95] So *Wolfgang Kram* in einem persönlichen Gespräch am 15.01.2004.
[96] So wörtlich §§ 4 lit. g, 16a Nr.1 der DFB-Satzung. § 2 II Spiegelstrich 1 der DBB-Satzung und §§ 2 lit. k, 14 I der DHB-Satzung sehen die Ermittlung des Deutschen Meisters immer noch als Recht bzw. Aufgabe des Verbandes an.
[97] Vgl. dazu etwa die folgenden Regelungen in den Satzungen von DFB (§§ 4 g & h, 6 Nr.2 b, 16, 16a) und DHB (§§ 2 k, 4, 13, 14).

den Ligagesellschaften akzeptiert.[98] Im *Fußball* und *Handball* wurde das Nutzungsrecht dem Ligaverband, also der Zusammenschlussgesellschaft, überlassen. Im *Basketball* ist die Leitungsgesellschaft, die BBL GmbH, Rechtsträger.

Zwar ist dies bei einer „verbandsfernen" Ligagesellschaft wie im *Eishockey* anders. Dort wird die Liga nicht mehr als Vereinseinrichtung des Bundesdachverbandes geführt, sondern ist eigene Vereins- oder besser Gesellschaftseinrichtung der Ligagesellschaft.[99] Doch ist auch hier die Liga nicht völlig unabhängig vom Bundesdachverband, dieser ist nach wie vor auch in den Betrieb der Profiligen involviert. So stammen zahlreiche Regelwerke, die auch für die Profiligen Geltung haben sollen, aus dem Verantwortungsbereich der Verbände. Auch das Schiedsrichter- und Trainerwesen (Ausbildung etc.) ist noch unter dem Dach der Verbände angesiedelt.

2. Auswirkungen der Verselbständigung auf die Vereinslizenzierung

a) Vereinslizenzierung als Eigengeschäft der Ligagesellschaften

Die Vergabe der Vereinslizenzen und damit der Teilnahmerechte an den Ligen ist eine zentrale Aufgabe derjenigen Partei, die für die Organisation und Durchführung der Ligen zuständig ist. Folgerichtig ist die Vereinslizenzierung nach der Verselbständigung der Ligen eine Aufgabe der neuen Ligagesellschaften, die diese in eigener Verantwortung durchführen.[100] Bei einem verbandsfernen Verselbständigungsmodell wie im Eishockey ist die Eigenverantwortlichkeit selbstredend, denn die Liga ist dort eigene Einrichtung der Ligagesellschaft. Aber auch in den verbandsnahen Modellen wird die Eigenverantwortung der Ligagesellschaften für die Vereinslizenzierung in den Statuten der Verbände und Ligagesellschaften anerkannt.

So geben die Ligaverbände im Handball und Fußball die Lizenzierung jeweils in § 4 Nr.1 lit. c ihrer Satzung als einen der eigenen Vereinszwecke an. Die entsprechende Klausel in der Satzung des Fußball-Ligaverbandes lautet beispielsweise:

> **§ 4 Zweck und Aufgabe**
>
> 1. Zweck und Aufgabe des Ligaverbandes ist es insbesondere, [...]
>
> c) die Lizenzen an Vereine und ihre Kapitalgesellschaften nach dem im Einzelnen im Ligastatut geregelten sportlichen, technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Kriterien zu erteilen.

Besondere Bedeutung kommt den Satzungen der Bundesdachverbände zu, welche die Ligen noch als ihre Verbandseinrichtungen ansehen und diese den Ligagesellschaften nur zur Nutzung überlassen haben. Doch auch in den Verbandsatzungen wird die Lizenzerteilung ausdrücklich dem selbständigen Kompetenzbereich der Ligagesellschaften zugesprochen. So findet sich in der DFB Satzung folgende Bestimmung:

> **§ 16a Besondere Rechte**
>
> Der Ligaverband nimmt unter Beachtung von § 6 Nr. 2 b) die nachstehenden im Einzelnen aufgeführten Rechte, Aufgaben und Befugnisse eigenverantwortlich wahr: [...]
>
> 3. Er erteilt die Lizenzen an Vereine und Kapitalgesellschaften für die Teilnahme am Wettbewerb der Lizenzligen in eigener Verantwortung nach sportlichen, technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Kriterien. Er regelt auch die Lizenzerteilung an die Spieler. In diesem Zusammenhang erlässt er ein eigenes Statut.

---

[98] Vgl. etwa Präambel und § 4 Nr. 1 lit. a der Satzung des Fußball-Ligaverbandes, Präambel und § 4 Nr. 1 lit. a der Satzung des Handball-Ligaverbandes sowie § 3 Nr. 1 der Kooperationsvereinbarung zwischen BBL GmbH und DBB, in der die BBL den DBB als alleinigen Inhaber der Rechte u.a. zur Veranstaltung aller Spiele um die deutsche Meisterschaft anerkennt.

[99] Vgl. § 1 II des DEL-Clublizenzvertrages und § 1 II der Spielordnung der DEL GmbH.

[100] Für den Fußball so *Müller* in: BfuP 2003, 556 (560).

Die DHB-Satzung regelt entsprechend:

> **§ 14 Besondere Rechte**
>
> (1) Die Ligaverbände nehmen jeweils die nachstehenden aufgeführten Rechte, Pflichten, Aufgaben und Befugnisse frei von Weisungen des DHB wahr: [...]
>
> e) Sie erteilen die Lizenzen an Vereine oder deren wirtschaftliche Träger für die Teilnahme an den Wettbewerben der Bundesligen jeweils in eigener Verantwortung nach sportlichen, technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Kriterien. [...]

Ohne Zweifel handelt es sich bei den Rechtsgeschäften in der Vereinslizenzierung, insbesondere beim Abschluss der Lizenzverträge, somit um Eigengeschäfte der Ligagesellschaften. Dies gilt auch in den Ligen, in denen eine Verselbständigung „unter dem Dach" des Verbandes stattgefunden hat, und die Ligen immer noch als Verbandseinrichtung angesehen werden. Eine Stellvertretung der Verbände durch die Ligagesellschaften bei Abschluss der Lizenzverträge erscheint zwar zunächst nahe liegend, schließlich vergeben diese das Teilnahmerecht an einer fremden Einrichtung, nämlich einer solchen des Verbandes. Dennoch ist eine Stellvertretung zu verneinen. Eine solche läge vor, wenn es sich beim Abschluss der Lizenzverträge nach wie vor um ein Rechtsgeschäft der Bundesdachverbände handeln würde. Für eine wirksame Stellvertretung i.S. des § 164 I S. 1 BGB müssten die Ligagesellschaften bei Abschluss der Lizenzverträge eigene Willenserklärungen im Namen der Bundesdachverbände abgeben. Dies ist aber prinzipiell nicht der Fall, da die Verträge ausdrücklich zwischen der jeweiligen Ligagesellschaft und den Ligaclubs abgeschlossen werden. Auch eine Stellvertretung nach § 164 I S. 2 BGB, bei der sich aus den Umständen ergeben müsste, dass die Ligagesellschaften in Vertretung der Bundesdachverbände handeln, scheitert am Offenkundigkeitsgrundsatz[101]. Denn aus Sicht der Ligaclubs ist nicht eindeutig erkennbar, dass nicht die Ligagesellschaften, sondern die Bundesdachverbände der eigentliche Vertragspartner sind. Vielmehr agieren die Ligagesellschaften bei Abschluss der Lizenzverträge völlig eigenständig. Sie prüfen und entscheiden selbständig über die Lizenzanträge und erscheinen auch im Vertrag als lizenzgebende Vertragspartei. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass in den Lizenzverträgen von den Ligen als Einrichtungen des Verbandes gesprochen wird.[102] Schließlich wird in den Lizenzverträgen häufig erwähnt, dass die Nutzungsrechte an den Ligen den Ligagesellschaften überlassen wurden.[103] Zudem schließt beispielsweise auch der Untervermieter einen eigenen Vertrag mit dem Untermieter ab, auch wenn er z.B. bei Abschluss des Untermietvertrages bezüglich einer selbst angemieteten Wohnung darauf verweist, dass es sich nicht um seine Wohnung, sondern um die des Vermieters handelt. Den Untermietvertrag schließt er trotzdem nicht im Namen des Vermieters ab, sondern im eigenen Namen. Er ist deshalb Vertragspartei des Untermietvertrages.[104] Der Untermieter seinerseits wird sich bei etwaigen Vertragsmängeln deshalb auch an seinen Vertragspartner – den Hauptmieter bzw. Untervermieter – wenden und nicht an den Vermieter. Denn es besteht keine unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen Vermieter und Untermieter, aus der sich Ansprüche ableiten lassen könnten.[105] Auch aus der Sicht des Empfängers – des Untermieters – stellt somit i.d.R. der Hauptmieter die

---

[101] Statt vieler zum Offenkundigkeitsgrundsatz *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 164, Rn. 2 und § 164, Rn. 1 ff.; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 86 ff.
[102] Z.B. § 1 I und II des DFL-Lizenzvertrages.
[103] Z.B. § 1 I des DFL-Lizenzvertrages.
[104] Statt vieler *Weidenkaff* in: Palandt, BGB, Einf v § 535, Rn. 3; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 540, Rn. 6.
[105] Statt vieler *Weidenkaff* in: Palandt, BGB, Einf v § 540, Rn. 16 f.; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 540, Rn. 6.

für ihn wesentliche Vertragspartei dar. Durch diesen Vergleich bestätigt, stellt auch der Abschluss der Lizenz- bzw. Teilnahmerechtsverträge prinzipiell ein Eigengeschäft der Ligagesellschaften dar.

b) Notwendigkeit der vertraglichen Bindung auch in verselbständigten Ligen

In den professionellen Ligensportarten ist infolge der Verselbständigung der Profiligen eine klassisch hierarchische Verbandspyramide – zumindest was den Profisport betrifft – nicht mehr anzutreffen. Es stellt sich daher die Frage, ob es immer noch erforderlich ist, die Clubs per Lizenzvertrag an die Regelungs- und Ordnungsgewalt der übergeordneten Organisationen zu binden.

Zwar bestehen immer noch Verbindungen zwischen nationalem Dachverband und der jeweiligen Ligagesellschaft mit den daran beteiligten Clubs, letztlich ist die Ligagesellschaft aber allein für die Durchführung der Liga verantwortlich. Zumindest an den hier als Ligazusammenschlussgesellschaft bezeichneten Ligagesellschaften sind in allen hier untersuchten Ligen die teilnehmenden Clubs aber gesellschaftsrechtlich beteiligt. Man könnte deshalb vermuten, dass sich zumindest bezüglich der Bindung der Clubs an die Regelwerke der Ligazusammenschlussgesellschaften die oben angesprochenen Probleme der korporationsrechtlichen Lösung in den modernen Ligen nicht mehr stellen würden und eine vertragliche Bindung mittels Lizenzvereinbarung überflüssig wäre. Schließlich ist in drei der vier hier untersuchten Sportarten (Fußball, Handball und Eishockey) diese Ligazusammenschlussgesellschaft – zumindest aus rechtlicher Sicht[106] – für die Durchführung der Ligen verantwortlich. Eine unmittelbare mitgliedschaftliche Beziehung zwischen Ligateilnehmern und Ligaveranstalter besteht mithin. An die Regelungs- und Ordnungsgewalt dieser Ligazusammenschlussgesellschaft sind die Ligateilnehmer somit ohne weiteres gesellschaftsrechtlich gebunden.

Dennoch tauchen die erwähnten Probleme immer wieder auf, wenn man bedenkt, dass alle Ligen zwar in gewissem Umfang aus dem Verbandssystem ausgegliedert sind, trotzdem aber auf Regelwerke der Verbände zurückgegriffen werden muss. Dies wurde bereits kurz angedeutet. Zu denken ist hier an Anti-Doping-Ordnungen oder Spiel-, Schiedsrichter- und Trainerordnungen, die oft (noch) in der Kompetenz der Verbände angesiedelt sind, aber auch oder gerade in den ausgegliederten Ligen Verbindlichkeit haben müssen. Ebenso zum Aufgabenbereich der Verbände gehört oft noch die sog. Sportgerichtsbarkeit, die regelmäßig nach wie vor auch für Rechtsstreitigkeiten in den an sich verselbständigten Profiligen zuständig ist. Weiterhin ist es erforderlich, dass für den in den Händen des Verbandes angesiedelten Amateursport und den ausgegliederten Profisport ein einheitliches Regelwerk gilt. Dies ergibt sich schon aus der Verknüpfung der beiden Bereiche mittels Auf- und Abstiegsregelungen. Eine Diskrepanz des geltenden Regelwerkes würde zu wohl unüberwindbaren Problemen beim Übergang zwischen den einzelnen Spielklassen führen.

Über die Ordnungen der nationalen Verbände hinaus müssen die Ligaorganisatoren außerdem auch die Geltung von international akzeptierten Regelwerken gewährleisten. Bei deren Nichtbeachtung wäre die Teilnahme der deutschen Clubs an internationalen Wettkämpfen ausgeschlossen oder zumindest gefährdet.[107] Die Regelungs- und Ord-

[106] Tatsächlich führen im Handball und Fußball die jeweiligen Leitungsgesellschaften das operative Geschäft. Träger des Nutzungsrechtes an der Liga und Partei des Vereinslizenzvertrages sind aber die Ligaverbände.

[107] Vgl. Ausführungen des BGH im sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff.

nungsgewalt der Verbände muss daher nach wie vor auch in einer an sich verselbständigten Liga sichergestellt werden und Verweise auf Fremdsatzungen und -ordnungen sind nicht zu vermeiden. Dies gilt nicht nur mit Blick auf die Bundesdachverbände, sondern auch für die Ligaleitungsgesellschaften, wenn die Clubs dort nicht unmittelbares Mitglied sind (im Fußball, Handball und Basketball). Auch diese Gesellschaften müssen in der Lage sein, gegenüber den Clubs verbindlich Recht zu setzen und anzuwenden.

Das Problem einer gültigen Bindung der Ligateilnehmer stellt sich somit auch in den modernen Ligastrukturen. Zwar werden die Einwände, die gegenüber dynamischen Klauseln geltend gemacht werden, rechtstatsächlich für die Profiligen abgemildert, da die Ligaclubs regelmäßig durch ihre Ligazusammenschlussgesellschaften bei der Gestaltung der Verbandsregelwerke mitwirken und über Änderungen vielfach besser informiert werden als „normale“ Sportvereine am unteren Ende der klassischen Verbandspyramide. Doch können diese machtbedingten Vorteile der professionellen Ligaclubs nichts an der problematischen rechtlichen Bewertung dynamischer Klauseln ändern.

Dennoch ist die vertragliche Bindung der Clubs auch nach der Verselbständigung der Profiligen erforderlich. Nur so ist gewährleistet, dass alle für das Funktionieren der Liga erforderlichen Regeln – gleichgültig ob aus dem Kompetenzbereich der Bundesdachverbände, der Ligagesellschaften oder der internationalen Verbände – auch für die Clubs der Profiligen verbindlich sind.

c) Vertragliche Vermittlung des Teilnahmerechtes auch in verselbständigten Ligen

Fraglich ist weiterhin, ob das Teilnahmerecht der lizenznehmenden Clubs nach wie vor ausschließlich vertraglich im Rahmen des Lizenzvertrages vermittelt wird oder ob es sich schon aus der unmittelbaren Mitgliedschaftsstellung der Clubs in den Ligazusammenschlussgesellschaften ableiten lässt.

Zunächst ist festzustellen, dass auch nach der Verselbständigung der Profiligen nicht immer eine unmittelbare mitgliedschaftliche Beziehung zwischen den lizenznehmenden Clubs und der lizenzgebenden Ligagesellschaft besteht, aus der man das Teilnahmerecht ohne weiteres ableiten könnte. So schließt im Basketball etwa die BBL GmbH die Lizenzverträge mit den Clubs ab. Sie ist infolge der Vereinbarung mit dem DBB allein für die Durchführung der Bundesliga verantwortlich und Träger des Nutzungsrechtes an der Liga. Die Clubs sind in der BBL GmbH aber nur mittelbare Mitglieder über ihre Beteiligung an der AG BL. Sogar in dem Falle, wenn es sich bei der Liga um eine eigene Einrichtung der BBL GmbH handeln würde, würde es an einer unmittelbaren Mitgliedschaft der Clubs in der BBL GmbH fehlen, aus der sich das Recht auf Ligateilnahme ohne weiteres ableiten ließe.

Zudem muss man beachten, dass die Ligen oftmals keine eigenen Einrichtungen der lizenzgebenden Ligagesellschaft sind, sondern es sich noch um Verbandseinrichtungen der Bundesdachverbände handelt. Die Clubs, die letztlich an den Ligen teilnehmen sollen, sind aber keine unmittelbaren Mitglieder in den Verbänden. Ist die Ligazusammenschlussgesellschaft unmittelbares Mitglied im Bundesdachverband, hat sich an der Stellung der Clubs als nur mittelbare Mitglieder der Verbände nichts geändert. Die „neue“ Rechtsstellung der Clubs ist mit ihrer „alten“ Rechtsstellung vergleichbar, die sich aus der unmittelbaren Mitgliedschaft im Landes- bzw. Regionalverband ableiten ließ. Nur die den Clubs übergeordnete Organisation wurde getauscht. Im Ergebnis wird daher auch nach der Verselbständigung der Profiligen im Lizenzvertrag von der

lizenzgebenden Ligagesellschaft immer noch ein Teilnahmerecht an der Einrichtung einer fremden Organisation vermittelt. Dies ist nur auf vertraglicher Grundlage möglich.

Handelt es sich bei den Ligen hingegen um eigene Einrichtungen der Ligagesellschaften, in denen die Clubs unmittelbares Mitglied sind, steht einer gesellschaftsrechtlichen Begründung des Teilnahmerechtes der Clubs nichts mehr im Wege. Allerdings ist es auch in einer solchen Konstellation aus Gründen der Rechtsklarheit von großem Vorteil, den Clubs – zumindest zusätzlich – per Lizenzvertrag die Teilnahme an den Ligen zu ermöglichen. Auf diese Art und Weise werden Unklarheiten, die infolge von Struktur- und Organisationsänderungen innerhalb der rechtlichen Verhältnisse zwischen Liga und Verband bestehen, beseitigt und das Teilnahmerecht der Clubs auf eine rechtlich „saubere" Grundlage gestellt. Besteht ein solches vertraglich begründetes Teilnahmerecht neben dem mitgliedschaftlichen Recht, überlagert das erste Rechtsverhältnis das zweite regelmäßig.[108]

Festzuhalten ist daher, dass die Clubs auch nach der Verselbständigung zumindest in allen hier untersuchten Ligen zur Teilnahme an der jeweiligen Liga erst infolge des Lizenz- bzw. Teilnahmerechtsvertrages berechtigt sind. Ein Teilnahmerecht, das nur aufgrund der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft besteht, existiert nicht oder wird, falls es existiert, vom vertraglich vermittelten Teilnahmerecht überlagert.

3. Zusammenfassung

Die Verselbständigung der Profiligen hat die Kompetenzen im Zusammenhang mit Vereinslizenzierung von den Bundesdachverbänden zu den Ligagesellschaften verschoben. Insgesamt sind nun nicht mehr die Bundesdachverbände für die Vereinslizenzierung verantwortlich, sondern die ausgegliederten Ligagesellschaften. Sie sind unabhängig vom gewählten Verselbständigungsmodell für nahezu alles allein zuständig, was im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung steht: Die maßgeblichen Regelwerke (Lizenzordnungen) entstehen in ihrem Verantwortungsbereich, sie führen die Lizenzprüfungen durch, schließen die Vereinslizenzverträge mit den Clubs ab und führen sie auch aus (z.B. das Aussprechen von Lizenzstrafen).

Trotzdem fällt der organisationsrechtliche Hintergrund der Vereinslizenzierung auch nach der Verselbständigung der Profiligen nicht weg. Nach wie vor ist es erforderlich, die Clubs vertraglich an das Regelwerk und die Gewalt der Verbände und Ligagesellschaften zu binden. Eine Bindung nur aufgrund von Mitgliedschaftsbeziehungen ist infolge der Vielzahl der auf mehrere Ebenen verteilten Organisationen immer noch mit zu großen Schwierigkeiten verbunden. Das Gleiche gilt für die vertragliche Vermittlung des Ligateilnahmerechtes. Auch diese Vorgehensweise ist nach wie vor unverzichtbar, weil allein die unmittelbare Mitgliedschaft der Clubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft regelmäßig kein Teilnahmerecht an den Ligen begründet.

IV. Fazit

Das Phänomen der Lizenzierung im Sport und somit auch die Vereinslizenzierung haben zunächst einen organisationsrechtlichen Hintergrund. Wie jede andere Sportlizenz verkörpert auch die Vereinslizenz die Berechtigung, an einem vom Lizenzgeber veranstalteten Sportereignis teilzunehmen und sie hat den Zweck, den Lizenznehmer der

---

[108] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (4).

Regelungs- und Ordnungsgewalt des Lizenzgebers und Dritter zu unterwerfen. Diese Funktion der Vereinslizenz gründet in der besonderen Organisationsstruktur des Sports mit seiner über mehrere Mitgliedschaftsebenen ausgestalteten Vereins- und Verbandspyramide.

Zwar weicht der Organisationsaufbau des Ligensports mittlerweile von dieser typischen Struktur ab, doch erfüllt die Vereinslizenzierung auch nach der Neuorganisation diese Funktion und ist zur Schaffung einer sicheren Rechtsgrundlage der Sportteilnahme unabdingbar.

B. Verbundsystem und Vereinslizenzierung

Die Vereinslizenz unterscheidet sich in ihrer Regelungstiefe von den anderen Sportlizenzen. So muss sich der Lizenzbewerber beispielsweise nicht nur den Regeln des Lizenzgebers unterwerfen, um in den Besitz einer Vereinslizenz zu kommen, sondern steht vor einer Vielzahl weiterer Anforderungen. Ob er diese erfüllt, wird vom Lizenzgeber aufwendig überprüft. Warum es einer derartigen Regelungstiefe bedarf, ist fraglich.

I. Die Liga als Verbundsystem

Der Ligensport ist in besonderem Maße darauf angewiesen, dass alle Parteien im Interesse der gesamten Liga zusammenwirken und jeweils auf die einzelnen Interessen der anderen Rücksicht genommen wird. Die Liga ist ein gemeinsames Produkt aller Beteiligten. Hierzu zählen insbesondere die einzelnen Clubs als deren Teilnehmer, aber auch die übergeordneten Organisationen, allen voran die Ligagesellschaften, ohne deren Beitrag das Produkt Liga auch nicht existieren würde. Die Lizenznehmer bei der sonstigen Sportlizenzierung sind weitgehend autonom. Ob ein Spieler die Spielerlizenz erhält, hat nur geringen Einfluss auf die Teilnahme der anderen Spieler. Im Gegensatz dazu tragen im Falle der Vereinslizenzierung die Lizenznehmer eine *wechselseitige Verantwortung* für ihr Produkt, die Liga. Je besser sie zusammenwirken, desto größer ist der Erfolg dieses gemeinsamen Produktes. Ein Lizenznehmer allein wäre nicht in der Lage, ein nur annähernd gleichwertiges Produkt zu schaffen. Dies zeigt sich beispielsweise daran, dass einem Freundschaftsspiel zwischen zwei Bundesligaclubs nicht die gleiche Attraktivität zukommt wie dem Spiel zwischen denselben Clubs im Rahmen der Meisterschaftsrunde.[109] Die Attraktivität des Produktes speist sich aus der Gemeinschaft. Die Liga ist ein System, das nur im Verbund funktioniert. Sie ist ein *Verbundsystem*.

Bei den Individuallizenzen steht mithin das vertikale Verhältnis zum Lizenzgeber im Vordergrund, bei der Vereinslizenzierung kommt eine starke horizontale Abhängigkeit der einzelnen Lizenznehmer untereinander hinzu.

---

[109] *Duvinage* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 303 (307) im Zusammenhang mit dem Veranstalterbegriff für TV-Rechte an Ligaspielen.

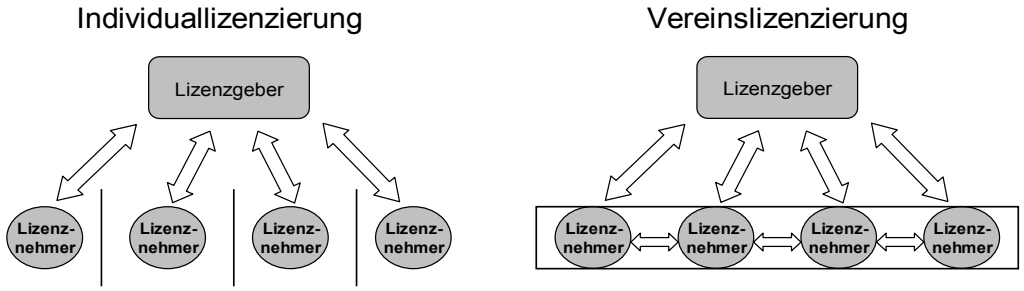

Abbildung 1: Die Liga als Verbundsystem

Die Koordinierung des Zusammenwirkens der einzelnen Teilnehmer obliegt der jeweiligen Ligagesellschaft. Ihre Aufgabe ist es, die einzelnen Teilnehmer so zu beeinflussen, dass es dem gemeinsamen Produkt größtmöglichen Nutzen bringt. Dazu gehört auch, die Lizenznehmer so auszuwählen, dass das Gesamtgebilde sich optimal entfaltet und insbesondere keinen Schaden nimmt. Denn eine Schieflage eines Teilnehmers, gleichgültig ob wirtschaftlicher oder sonstiger Natur, wirkt sich weit über sein persönliches Schicksal hinaus auf die gesamte Liga aus. Je größer die Auswirkungen der einzelnen Lizenzerteilung auf das Gesamtgebilde sind, desto mehr muss ein Lizenzgeber darauf achten, dass tatsächlich nur derjenige in den Besitz einer Lizenz kommt, der die für die erfolgreiche Ligateilnahme erforderliche Qualität mitbringt. Über die positive Beeinflussung der Qualität des Einzelnen kann er die Qualität des Gesamtproduktes steuern. Folgerichtig werden in der Vereinslizenzierung sehr hohe Anforderungen an die Lizenzbewerber gestellt und das Erfüllen dieser Voraussetzungen wird umfassend und detailliert überprüft.

Im Vergleich dazu wirkt sich eine Lizenzerteilung gegenüber einem einzelnen Spieler geringer auf die gesamte Liga aus. Dies ergibt sich schon aus der viel höher liegenden Anzahl der erteilten Spielerlizenzen im Verhältnis zu den nur in einer geringen Anzahl erteilten Vereinslizenzen. Bei der Spielerlizenzierung bleibt es demnach primär beim grundlegenden Zweck der Lizenzvergabe, nämlich die Beziehung zwischen Ligaveranstalter und Spieler auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen. Die Anforderungen, die neben der Regel- und Gewaltunterwerfung an den Bewerber um eine Spielerlizenz gestellt werden, sind daher verhältnismäßig gering. So muss ein Spieler beispielsweise lediglich noch den medizinischen Nachweis seiner Sporttauglichkeit erbringen und einen gültigen Arbeitsvertrag mit einem Lizenzclub nachweisen.

Anders in der Vereinslizenzierung: die Regelungstiefe ist dort um ein Vielfaches höher. Ein Club muss im Besonderen auch belegen, dass er die zur Aufrechterhaltung des Spielbetriebes notwendige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mitbringt. Neben dieser wohl wichtigsten Qualitätseigenschaft muss er weiterhin aufzeigen, dass sein Geschäftsbetrieb ordentlich eingerichtet ist, er über die erforderliche Infrastruktur verfügt, eine ausreichende Anzahl an zugelassenen Spielern unter Vertrag hat etc.

Die Vereinslizenzierung dient dem Ligaveranstalter und Lizenzgeber mithin als Instrument, die Entwicklung der gesamten Liga positiv zu beeinflussen und ihr Funktionieren sicherzu- stellen. Sie ist auch Eignungsprüfung hinsichtlich der Qualität der Lizenznehmer. Die Lizenz stellt daher für den Lizenzinhaber nicht nur die Verkörpe-

rung seines Teilnahmerechtes für die Liga dar, sondern ist auch eine Art Zeugnis, in dem versichert wird, dass er die erforderliche Qualität mitbringt.[110]

Der Ligaveranstalter, der als übergeordnete Organisation für das Funktionieren der Liga und deren Weiterentwicklung zuständig ist, versucht seinem Zweck somit gerecht zu werden, indem er durch die Lizenzierung Einfluss auf die einzelnen Teilnehmer ausübt und deren Qualität kontrolliert. Auf diese Art und Weise soll einerseits der Ligaspielbetrieb gesichert und vor Störungen und Schäden bewahrt werden (erhaltende Funktion), andererseits soll die Attraktivität der Liga gesteigert werden (fördernde Funktion). Letztlich dient diese Eignungsprüfung aber auch dem Schutz der einzelnen Teilnehmer an den Ligen (schützende Funktion). Denn auch hierzu sind die Ligaveranstalter berufen. Wenn die Gesundheit der Spieler dadurch geschützt werden soll, dass vor der Lizenzerteilung ein Gesundheitscheck durchgeführt wird, dient die Forderung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit aller teilnehmenden Clubs dem Schutz der Clubs vor Vermögensschäden durch den Ausfall eines Ligakonkurrenten.

Durch das Vereinslizenzierungsverfahren, respektive der Sicherung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, soll mithin in erster Linie gewährleistet werden, dass die gesamte Liga nicht dadurch Schaden leidet, dass eines ihrer Mitglieder während der Saison aus wirtschaftlichen Gründen seinen Spielbetrieb einstellen muss.[111] Denn dies hätte Spielausfälle und die Annullierung stattgefundener Spiele zur Folge. Der Spielplan könnte nicht mehr eingehalten werden und es käme folgerichtig zu einer Verzerrung der sportlichen Wettbewerbe. Dies würde zu einer geringeren Attraktivität für die Zuschauer und daher zu beträchtlichen Einnahmeausfällen führen. Schließlich würde das Image der jeweiligen Sportart allgemein leiden und das Markenkapital der jeweiligen Liga würde Schaden nehmen.[112] Die Sicherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dient somit primär der Sicherung und Aufrechterhaltung des Ligaspielbetriebes. Insoweit besteht eine gewisse Analogie zwischen der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Zuge des Lizenzierungsverfahrens und den Institutionen der Bankenaufsicht. Auch die Schieflage einer einzelnen Bank kann sich sehr folgenreich auf den gesamten Sektor ausweiten, weshalb sich alle Sektorenangehörigen einer regelmäßigen und strengen Prüfung unterziehen müssen.[113] Weiterhin wollen die Ligaveranstalter mit dem Vereinslizenzierungsverfahren als Instrument zur Sicherung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit „die Stabilität sowie die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer auch für andere nationale und internationale Wettbewerbe gewährleisten helfen“[114].

---

[110] Von einem „Testat für wirtschaftliche Überlebensfähigkeit“ spricht *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 68.

[111] Z.B. *Müller* in: BfuP 2003, 556 (561); *Straub* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 65 (66); *Roth* in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, 27 f. für das Lizenzierungsverfahren im deutschen Berufsfußball; *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 76; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 97 f.; *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738); *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 30 f.; *Wertenbruch* in: ZIP 1993, 1292 (1292); *Schimke*, Sportrecht, 105; *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (99).

[112] Vgl. zu den katastrophalen Folgen eines Ausfalles eines Teilnehmers während der Spielzeit *Müller* in: BfuP 2003, 556 (557, 561); *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738); *Schimke* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“, 102 f.

[113] *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 19 (25); *ders*. in: BfuP 2003, 556 (557).

[114] Vgl. den Wortlaut der Präambel der DFL-Lizenzordnung.

Die Sonderstellung der Vereinslizenzierung unter den Sportlizenzen ergibt sich somit aus der gesteigerten Abhängigkeit der Lizenznehmer untereinander, aus ihrer wechselseitigen Verantwortung für das gemeinsame Produkt Liga. Ihr kommt somit auch die Funktion als Steuerinstrument des Ligaveranstalters zu. Dieser übt mit der Vereinslizenzierung Einfluss auf die Clubs aus und versucht so, die Liga als Verbundsystem zu schützen und voranzubringen. Aus diesem Grund erfordert die Vereinslizenzierung eine größere Regelungstiefe im Vergleich zur sonstigen Sportlizenzierung.

II. Die größere Regelungstiefe in der Vereinslizenzierung

Es ist nun zu klären, in welchen Bereichen es besonders dichter Regelungen bedarf, damit die Vereinslizenzierung ihrer Funktion als Steuerungsinstrument zum Wohle der Liga gerecht wird.

1. Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Im Zentrum steht dabei sicherlich die geforderte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs. Offen ist jedoch, warum eine solche Wirtschaftlichkeitskontrolle notwendig ist und welche Vorteile eine Kontrolle im Wege eines Lizenzierungsverfahrens hat.

a) Das besondere wirtschaftliche Risiko der Sportclubs

Da der wirtschaftliche Erfolg stark vom sportlichen Erfolg abhängt, neigen die Sportclubs zu Überinvestitionen.[115] Die meisten Geschäftshandlungen eines Clubs zielen darauf ab, den größtmöglichen sportlichen Erfolg zu erlangen. Der wirtschaftliche Erfolg ist oftmals nur Mittel zum Zweck. Z.B. werden Stadien ausgebaut, um mehr Einnahmen zu erzielen, die anschließend in teurere Spieler investiert werden, um wiederum größere sportliche Erfolge zu feiern. Die Ausgangslage eines „Sportunternehmens" unterscheidet sich somit von einem „normalen Wirtschaftsunternehmen" insofern, dass bei Letzteren der wirtschaftliche Erfolg im Vordergrund steht, Erstere jedoch primär den größtmöglichen sportlichen Erfolg anstreben. Dies führt dazu, dass Sportclubs oft Gefahr laufen, mehr Geld auszugeben als sie nach gesunden betriebswirtschaftlichen Berechnungen zur Verfügung haben.

Dazu kommt, dass Sportclubs im Vergleich zu „normalen" Wirtschaftsunternehmen beträchtlichen branchenspezifischen Risiken ausgesetzt sind.[116] Denn der sportliche Erfolg – und damit in der Konsequenz auch der wirtschaftliche Erfolg – ist erheblich durch Zufallsmomente bedingt, die einer rein betriebswirtschaftlichen Kontrolle nicht zugänglich sind (z.B. Verletzungspech). Durch eine stärkere Kontrolle zumindest der betriebswirtschaftlichen Seite könnte aber zumindest von hier aus das Risiko minimiert werden.[117]

Diese branchenspezifischen Risiken haben dazu geführt, dass trotz der stetig steigenden finanziellen Umsätze im Ligenprofisport und dessen Umfeld[118] viele Profisport-

---

[115] Vgl. zu diesen Überinvestitionstendenzen und den verschiedenen Instrumenten, um dieser Gefahr zu begegnen *Müller* in: BfuP 2003, 556 (566); *ders.* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 19 (24) m.w.N.

[116] *Doleczik/Drewes* in: DB 2003, 1005 (1005).

[117] *Schimke* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?", 103.

[118] Insb. die wirtschaftliche Entwicklung der Clubs der 1. und 2. Fußballbundesliga wurde in der Lit. vielfach untersucht und ausführlich dargestellt. Vgl. dazu etwa aus neuerer Zeit *Müller*, Der deutsche Berufsfußball, 23 ff.; *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 4 ff.; *Aldermann*, Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg, 4 ff.; *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 27 ff.; *Littkemann/Sunderdiek* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 67 f.; älter *Heckelmann* in: AcP 179, 1 (2 ff.); *Hemmerich*, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, 14 ff.; aktuelle Zahlen

clubs enorme finanzielle Probleme haben. So hat sich etwa bei den 36 Mannschaften der 1. und 2. Fußballbundesliga vor der Saison 2003/2004 ein Schuldenberg auf Rekordniveau von insgesamt 682 Mio. € angehäuft.[119] Bekannteste, jüngste Beispiele zu den Finanzmiseren der Proficlubs stammen ebenfalls aus dem Fußball. So musste der FC Schalke 04 in seiner Bilanz zum Jahresende 2003 Verbindlichkeiten in Höhe von 102 Mio. € ausweisen.[120] Eine „dramatische Überschuldung" in Höhe von 17,4 Mio. € wurde lediglich durch eine für den FC Schalke 04 günstige Immobilienbewertung auf 1,8 Mio. € reduziert.[121] Zuletzt konzentrierte sich die breite Öffentlichkeit auf den Fall des Fußballclubs Borussia Dortmund (BVB). Im Geschäftsjahr 2003/2004 verzeichnete der BVB einen Rekordverlust in Höhe von 67,7 Mio. €.[122] In der Spielzeit zuvor stand unter dem Strich noch ein Plus von 3,3 Mio. Der Umsatz brach um 38 % auf 99,9 Mio. € ein. Die Verbindlichkeiten wuchsen von 73,5 Mio. auf 118,8 Mio. €. Das Eigenkapital schrumpfte auf nur noch 81 Mio. € (Vorjahr 148,5). Sogar die Liquiditätslage des BVB war angespannt.[123] Im Jahr 2005 konnte die Insolvenz des BVB nur noch durch ein umfassendes Sanierungskonzept und durch weitgehende Zugeständnisse der Clubgläubiger verhindert werden.[124] Auch in anderen, nicht so im Fokus der Öffentlichkeit stehenden Sportarten wurden und werden immer wieder Finanzprobleme einiger Clubs bekannt.[125]

Sieht man diese sport- und insbesondere ligasportspezifischen Risiken im Zusammenhang mit den Abhängigkeiten zwischen den einzelnen Beteiligten im Verbundsystem Liga, wird deutlich, warum eine besondere Kontrolle des wirtschaftlichen Verhaltens der Clubs erforderlich ist.

b) Vorteile einer ligainternen Wirtschaftlichkeitskontrolle

Dem Bedürfnis nach einer Wirtschaftskontrolle der Proficlubs kann man prinzipiell auf verschiedenen Wegen gerecht werden. Fraglich ist, warum es einer Kontrolle im Wege der Vereinslizenzierung bedarf, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs sicherzustellen.

---

im Zusammenhang mit den Fußballbundesligen finden sich auch im bei der DFL erhältlichen sog. Bericht des Ligaverbandes (zuletzt 2001-2004).

[119] Bei den 36 Mannschaften der 1.und 2. Fußball-Bundesliga etwa hat sich vor der Saison 2003/2004 etwa ein Schuldenberg auf Rekordniveau von insgesamt 682 Millionen Euro angehäuft (Quelle: Handelsblatt vom 25./26.07.2003, 40; Handelsblatt vom 17.04.2003, 48; Handelsblatt vom 17.06.2003, 44; Spiegel vom 30.12.2002, 96 ff.).

[120] Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 29.06.2004, 35.

[121] Vgl. zu diesem Sachverhalt Süddeutsche Zeitung vom 29.06.2004, 35; Süddeutsche Zeitung vom 09.07.2004, 27.

[122] Quelle: z.B. Handelsblatt vom 11.10.04, 11; Handelsblatt vom 24.11.04, 22; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 20.10.2004, 1.

[123] Quelle: Handelsblatt vom 11.10.04, 11.

[124] Vgl. die Berichterstattung z.B. in FAZ vom 21.02.2005; 28.02.2005; SZ vom 18.02.2005; Stern vom 02.03.2005; ausführliche Agenda auch in der Financial Times vom 04.03.2005.

[125] Vgl. einige Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit: Lizenzentzug in der zweithöchsten deutschen Eishockeyliga gegenüber dem SC Riessersee wg. Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahr 2003 (Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 05.12.2003, 32); Kampf des Handballerstligisten HSV Hamburg gegen die Insolvenz Ende 2004 (Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 11./12.12.2004, 42; Süddeutsche Zeitung vom 17.09.2004, 37; Süddeutsche Zeitung vom 27.05.2004, 32); Drohende Insolvenz des Handballbundesligisten TuSEM Essen Ende 2003 (Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 17.12.2003, 28); Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Basketballbundesligisten Brandt Hagen Ende 2003 (Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 17.12.2003, 28); Insolvenz des Basketballbundesligisten Mitteldeutscher BC Weißenfels im Jahr 2004 (Süddeutsche Zeitung vom 19.03.2004, 32; Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 28.03.2004, 22; Süddeutsche Zeitung vom 29.03.2004, 39; Handelsblatt vom 30.03.2004, 44; Süddeutsche Zeitung vom 30.03.2004, 32; Süddeutsche Zeitung vom 31.03.2004, 34; Süddeutsche Zeitung vom 02.04.2004, 34).

aa) Vorteile gegenüber einer staatlichen Kontrolleinrichtung

Für die Kontrolle könnte man zunächst an eine gesetzlich vorgeschriebene Einrichtung des Staates – ähnlich der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht[126] – denken.[127] Eine solche Einrichtung besteht für den Sport allgemein und auch für die Profiligen im Konkreten nicht. Allerdings ist die Forderung nach eine solchen Einrichtung letztlich unrealistisch und ließe sich nicht mit dem allgemein geforderten Abbau von Bürokratie im deutschen Staatswesen vereinbaren. In Deutschland soll es eben keinen „Staatssport" geben. Der Staat tritt auf allen seinen föderalen Ebenen vor allem als Förderer des Sports auf, nicht als Ordnungsmacht.[128] Eine sporteigene, ligainterne Lösung ist daher allemal vorzugswürdig gegenüber einer staatlichen Kontrolle.

bb) Vorteile gegenüber den gesetzlichen Vorschriften

Möglicherweise genügen jedoch bereits die existierenden gesetzlichen Vorschriften, die unabhängig vom Sport für alle privatrechtlichen Organisationen gelten, um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs zu sichern und einer wirtschaftlichen Krise vorzubeugen. Im Folgenden ist deshalb zu untersuchen, welche Vorschriften das deutsche Recht kennt, die für einen kontrollierenden Einfluss auf das wirtschaftliche Handeln der Sportclubs geeignet wären, und welche Vorteile demgegenüber eine ligainterne Lösung mittels Vereinslizenzierung hat.

Hinsichtlich der Krisenvermeidung sieht das Gesetz im Wesentlichen drei Anknüpfungspunkte vor, nämlich zum einen eine professionelle Organisationsverfassung des Unternehmensträgers, zum anderen eine entsprechende Finanzverfassung und schließlich entsprechende Dokumentations- und Publizitätspflichten. Welche Normen letztlich einschlägig sind, hängt oftmals von der Rechtsform der jeweiligen Privatrechtsvereinigung ab. Bei den Clubs der Profiligen herrschen folgende Rechtsformen vor, deren Regelungen einer genaueren Erläuterung bedürfen: der Verein, die GmbH, die KGaA und die AG.

(1) Organisationsverfassung

Im Hinblick auf die Krisenvermeidung durch eine professionelle Organisationsverfassung, unterscheidet das Gesetz stark anhand der Rechtsform der jeweiligen Vereinigung.

Im *Kapitalgesellschaftsrecht* ist der Aufsichtsrat das klassische Kontrollorgan einer Gesellschaft.[129] Die Bildung eines solchen ist für die AG und die KGaA (vgl. §§ 95, 278 III ff. AktG) zwingend. Für die GmbH kann sich nur aus den Mitbestimmungsgesetzen zwingend oder aus der Satzung fakultativ die Verpflichtung zur Bildung eines Aufsichtsrates ergeben (vgl. § 52 GmbHG). Im Recht der GmbH kann auch der Gesellschafterversammlung als hierarchisch oberstes Organ[130] gem. § 46 Nr. 6 GmbHG die Aufgabe zukommen, die Geschäftsführung zu prüfen und zu überwachen. Einzelne Mitglieder können Kontrolle nur in eingeschränktem Maße ausüben, etwa indem sie

---

[126] In dieser Anstalt wurden im Jahr 2002 die Bundesaufsichtsämter für Versicherungs-, Kredit- und Wertpapierwesen zusammengeschlossen.

[127] Vgl. *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 73.

[128] *Galli* in: SpuRt 1998, 18 (19); vgl. allg. zur Unabhängigkeit des Sports von Einflüssen des Staates und des allg. Rechts *Steiner*, Autonomie des Sports.

[129] *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 3.194 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 819 ff.; *Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 15, Rn. 1 ff.

[130] *Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 31, Rn. 2; *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 3.228; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1094.

von ihrem Informationsrecht gegenüber der Geschäftsführung gem. § 51a GmbHG bzw. gem. § 131 AktG Gebrauch machen.

Im *Vereinsrecht* mangelt es an einer gesetzlichen Verpflichtung, ein unabhängiges Kontrollgremium einzurichten.[131] Die Mitgliederversammlung soll nach der Intention des Gesetzgebers als oberstes Organ[132] die Überwachung des Vorstandes gewährleisten.[133] Doch ist diese Kompetenzzuteilung, ähnlich wie im GmbH-Recht gem. § 45 GmbHG, im Vereinsrecht gem. § 40 BGB weitestgehend dispositiv.[134] Ein Auskunftsrecht des einzelnen Mitgliedes kennt das Vereinsrecht per Gesetzeslage[135] nicht. Aus §§ 27 III, 666 BGB ergibt sich zwar eine Informationspflicht des Vorstandes, aber diese entspricht nur einem kollektiven Informationsrecht des Vereines und nicht einem individuellen Informationsrecht des einzelnen Mitgliedes.[136]

Ob diese Regelungen zur Organisationsverfassung einer privatrechtlichen Vereinigung ausreichen, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs ausreichend zu gewährleisten, ist allerdings aus folgenden Gründen fraglich.

Die gesetzlichen Vorgaben für eine Organisationsverfassung der Clubs hängen stark von der Rechtsform ab, die der jeweilige Club gewählt hat. Würde man sich zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf diese Normen verlassen, würden für die Sportclubs je nach Rechtsform unterschiedliche Anforderungen gelten. Im Sport ist es jedoch schon aus Gründen des Fair Play und des Gleichbehandlungsgebotes[137] erforderlich, dass weitgehend gleiche Voraussetzungen für alle (potentiellen) Ligateilnehmer gelten.

Zudem ist gerade die im Vereinsrecht vom Gesetz vorgesehene Organisationsverfassung nicht für eine umfassende wirtschaftliche Betätigung geeignet. Viele Clubs des professionellen Sports haben ihren wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und somit auch den an den Ligen teilnehmenden professionellen Lizenzspielerbereich zwar auf (Tochter-)Kapitalgesellschaften ausgegliedert[138], an den Profiligen nehmen aber partiell immer noch Clubs in der Form eines Idealvereines teil oder es sind zumindest theoretisch

---

[131] *Segna* in NZG 2002, 1048 (1050); *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, 25; vgl. zur freiwilligen Einrichtung von Aufsichtsräten in Vereinen *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2666 ff.

[132] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1118 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 693; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil, A, Rn. 42; *Reuter* in MüKo, BGB, § 32, Rn. 11.

[133] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1118.

[134] Siehe zu den Grenzen der Kompetenzverlagerung für den Verein *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 83 ff.; *Reuter* in MüKo, BGB, § 33, Rn. 15 ff.; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil, A, Rn. 42; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 33, Rn. 7; für die GmbH *Zöllner* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 46, Rn. 92 ff.

[135] Einigkeit besteht jedoch, dass auch dem einzelnen Vereinsmitglied grundsätzlich ein als Hilfsrecht ausgestaltetes Informationsrecht zusteht, vgl. *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil, A, Rn. 58; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 705 jeweils m.w.N. Uneins ist man jedoch hinsichtlich der Rechtsgrundlage dieses individuellen Auskunftsrechts (vertreten wird eine Analogie zu § 131 AktG oder § 51a GmbHG, aber auch ein Bestehen aufgrund der allg. Grundlagen des Verbandsrechts) und der genauen Ausgestaltung (vertreten wird, dass das Auskunftsrecht nur in der Mitgliederversammlung besteht, aber auch ein weitergehender Auskunftsanspruch wird anerkannt), vgl. *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil, A, Rn. 58; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S.705; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 17; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1361 ff. jeweils m.w.N.

[136] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 705; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 17.

[137] Siehe zum Gleichbehandlungsgebot als Rechtmäßigkeitsschranke der Vereinslizenzierung die Ausführungen im 3. Kapitel, 123 ff.

[138] Zur Entwicklung der Sportclubs von Idealvereinen zu Kapitalgesellschaften gibt es zahlreiche Beiträge aus der juristischen Lit., statt vieler: *Scherrer* (Hrsg.), Sportkapitalgesellschaften, darin insb. *Habersack*, 45 ff. zur Frage der Umwandlung von Sportvereinen in Kapitalgesellschaften; *Kebekus*, Alternativen zur Rechtsform des Idealvereins; *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?; *Aldermann*, Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg; *Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine; *Müller*, Der deutsche Berufsfußball.

Vereine zum Wettbewerb zugelassen. Solange dies der Fall ist, muss daher den Kontrollvorschriften des Vereinsrechtes als „schwächstes Glied in der Kette“[139] eine besondere Aufmerksamkeit bei der Bewertung der Sicherstellung von wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit durch gesetzliche Vorschriften entgegengebracht werden. Dabei ist zu beachten, dass das Innenrecht eines jeweiligen Clubs in Vereinsform weitestgehend dispositiv ist (vgl. § 40 BGB). Dies eröffnet den Clubs die Option, gesetzlich vorgesehene Kontrollinstrumente zu beschneiden oder auszuhebeln. Einer ausreichenden Kontrolle durch die Mitglieder steht im Vereinsrecht entgegen, dass die Mitglieder im Vergleich zu den Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft schon von der gesetzlichen Grundkonzeption her keine wirtschaftlichen Interessen haben. Eine Kontrolle des wirtschaftlichen Handelns der Vereinsleitung durch die Vereinsmitglieder ist daher eher unwahrscheinlich.

Zudem ist grundsätzlich zu bezweifeln, ob gerade in Sportclubs – gleichgültig, ob als Verein oder als Kapitalgesellschaft ausgestaltet – Mitglieder tatsächlich die geeigneten Subjekte sind, um wirtschaftlich vernünftiges Handeln anzumahnen. Denn unabhängig vom wirtschaftlichen Risiko des Einzelnen, ist der sportliche Erfolg der Profimannschaft oft der „ganze Stolz“ der Mitglieder. Dafür werden regelmäßig auch enorme wirtschaftliche Risiken in Kauf genommen. Zwar mag das für institutionelle Investoren weniger gelten, doch sind diese, rein am Kapitalinvestment und der entsprechenden Rendite interessierten Kapitalanleger trotz teilweiser Öffnung der Clubs für die Kapitalmärkte wohl nach wie vor in der Minderheit. Bei einem „normalen“ Vereinsmitglied bzw. einem „Fanaktionär“ ist es hingegen schwer vorstellbar, dass diese gegen einen Clubfunktionär, der über wirtschaftlich riskantes Handeln den sportlichen Erfolg erkaufen möchte, angehen würden.

Aber auch wenn es gesetzlich vorgeschrieben ist, ein Kontrollorgan einzurichten, wird die Überwachungsfunktion eines solchen Gremiums (z.B. Aufsichtrat) oftmals nur in formellen Maßnahmen sichtbar und entspricht sonst eher dem Bild kooperativer Beratung der Unternehmensleitung.[140] Die oben beschriebenen Tendenzen zur Überinvestition, die für die Geschäftsführung eines Clubs gelten und das wirtschaftliche Risiko im Vergleich zu „normalen“ Wirtschaftsunternehmen steigern, gelten auch für ein clubinternes Kontrollorgan. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Sportclubs lässt sich durch die bloße Existenz eines clubinternen Kontrollorganes daher auf keinen Fall absichern. Allenfalls kann dies ein Baustein eines Sicherungskonzeptes sein, nicht aber eine effektive Wirtschaftlichkeitskontrolle im Wege eines Lizenzierungsverfahrens ersetzen.

Die Schwächen, die eine Wirtschaftlichkeitskontrolle von Proficlubs allein durch eine gesetzlich vorgegebene Organisationsverfassung hat, lassen sich durch eine Kontrolle des Ligaveranstalters korrigieren. Er ist in der Lage, eine Organisationsverfassung der Clubs durchzusetzen, die von der jeweiligen Rechtsform unabhängig ist.[141] Schließlich sind die Clubs infolge der vertraglichen Unterwerfung in den Lizenzverträgen an die

---

[139] Der gemeinnützige nichtwirtschaftliche Idealverein i.S. des § 21 BGB gilt als Rechtsform, die lediglich im Nebenzweck einen wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich aufweisen darf (vgl. im Detail zu den „Schwächen“ des Vereinsrechts in Bezug auf eine wirtschaftliche Betätigung des Vereins statt vieler ausführlich *Aldermann*, Lizenzfußball und Nebenzweckprivileg; *Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine; *Hemmerich* Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen).

[140] Statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 820; *Hüffer*, AktG, § 111, Rn. 5 jeweils m.w.N.

[141] Siehe zu den Grenzen des Lizenzgebers bei den Vorgaben hinsichtlich der clubinternen Organisation die Ausführungen im 3. Kapitel, 77 ff. und im 4. Kapitel, 213 ff.

Vorgaben des Lizenzgebers gebunden. Weiterhin ist eine Kontrolle, die durch clubexterne Personen des jeweiligen Ligaveranstalters durchgeführt wird, eher in der Lage, den Überinvestitionstendenzen in den Clubs Herr zu werden als das bei einer clubinternen Überwachung der Fall ist. Da die jeweilige Ligaorganisation ihre Kontrolltätigkeit jeweils am Interesse des Ligaverbundes ausrichtet, ist die Gefahr, das wirtschaftliche Handeln dem sportlichen Erfolg unterzuordnen, weitaus geringer.

(2) Finanzverfassung

Auch gesetzliche Vorschriften zur Finanzverfassung einer privatrechtlichen Vereinigung können der Krisenvermeidung dienen.

So sind *Kapitalgesellschaften* zur Aufbringung und Erhaltung eines bestimmten Haftungsmindestkapitalbetrages verpflichtet.[142] Dieser dient quasi als „Faustpfand" der Gläubiger, denen lediglich das Vermögen der juristischen Person als Haftungsobjekt zur Verfügung steht und nicht auch das Vermögen der Gesellschafter.[143] Von elementarer Bedeutung im Hinblick auf die Kapitalaufbringung sind etwa die Einhaltung der Vorschriften über die Erbringung der Mindesteinlagen[144] und das Verbot, Forderungen zu erlassen, die aus der Übernahme von Anteilen entstanden sind[145]. Der Wahrung des Grundsatzes der Kapitalerhaltung dienen etwa die Passivierungspflicht des Haftkapitals in der Bilanz[146], das Verbot der Einlagenrückgewähr[147] oder die Vorschriften und Grundsätze zum Eigenkapitalersatz[148].

Differenzierte Vorgaben für eine Finanzverfassung macht der Gesetzgeber jedoch in erster Linie nur für Kapitalgesellschaften. Da aber an den hier untersuchten Ligen nicht nur Clubs in der Rechtsform einer AG oder GmbH teilnehmen, ist die Schwäche der gesetzlichen Vorschriften im Hinblick auf eine ausreichende Wirtschaftlichkeitskontrolle zumindest für den hiesigen Zweck evident.

Aber auch im Kapitalgesellschaftsrecht dienen die gesetzlichen Vorgaben nicht primär dem Erhalt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der betroffenen Gesellschaft. Vielmehr bilden hier andere Interessen, vor allem der Schutz des Gläubigervermögens, den Hintergrund. Der Erhalt des Vermögens bei den Clubs ist dafür nur als „Zwischenstufe" erforderlich. Zudem beschränken sich die Vorschriften zur Kapitalaufbringung und zum Kapitalerhalt auf den Erhalt eines geringen Mindestbetrages. 25.000 bzw. 50.000 € genügen angesichts des Umfanges der wirtschaftlichen Tätigkeit der Proficlubs aber bei weitem nicht, um deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit im Sinne einer erfolgreichen Ligateilnahme zu gewährleisten.

(3) Dokumentations- und Publizitätspflichten

Der Krisenvermeidung dienen schließlich Dokumentations- und Publizitätspflichten einer privatrechtlichen Vereinigung. Das deutsche Bilanzrecht zielt z.B. zumindest

---

[142] Vgl. insb. §§ 7, 36 I, 57, 62 AktG und §§ 5, 7 II, 30, 31, 32a, 32b GmbHG.
[143] Vgl. etwa § 1 I S.2 AktG und § 13 II AktG.
[144] Vgl. §§ 27, 36a, 54 AktG, §§ 5, 7 GmbHG.
[145] Vgl. §§ 66 AktG, 19 II-III GmbHG.
[146] Vgl. § 266 III HGB, § 152 AktG, § 42 I GmbHG.
[147] Vgl. § 57 I AktG, § 30 I GmbHG.
[148] Vgl. etwa §§ 32a, b GmbHG, 135 InsO, 172a HGB und die darüber hinausgehenden Rechtsprechungsgrundsätze (vgl. zu diesen Grundsätzen die Grundsatzentscheidung des BGH in BGHZ 90, 370 ff. = NJW 1984, 1891 ff.).

auch auf die Kapitalsicherung von Gesellschaften und auf den Schutz von deren Gläubigern ab.[149]

So ergibt sich etwa die handelsrechtliche *Rechnungslegungspflicht für Kapitalgesellschaften* aus den §§ 238 ff., 264 ff. HGB sowie den §§ 150 ff. AktG, 42 GmbHG. Clubs in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft müssen folgerichtig Handelsbücher führen (§ 238 I HGB), Handelsbriefe und sonstige Unterlagen aufbewahren (§§ 238 II, 257 HGB), ein Inventar aufstellen (§ 240 HGB) und Bilanzen (§ 242 I HGB) sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung anfertigen (§ 242 II HGB). Die §§ 264 ff. bringen für die in der gesetzlichen Überschrift aufgezählten Gesellschaftsformen ergänzende Vorschriften. Gem. § 264 I S. 1 HGB haben diese Gesellschaften zusätzlich zum Jahresabschluss einen erläuternden Anhang (§§ 284 ff. HGB) und einen Lagebericht (§ 289 HGB) zu erstellen. Aus den §§ 264 ff. HGB bzw. den §§ 150 ff. AktG und § 42 GmbHG ergeben sich weiterhin bezüglich der Anfertigung von Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz besondere Anforderungen an die Rechnungslegung. Zudem kennt das Gesetz Unterschiede bei den Einzelheiten der Rechenschaftspflicht, abhängig von der Größe der jeweiligen Gesellschaft gem. § 267 HGB.[150] Clubs in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft müssen – vorausgesetzt, sie gelten nicht als kleine Kapitalgesellschaften i.S. des § 267 I HGB – zudem ihren Jahresabschluss und Lagebericht durch einen Abschlussprüfer prüfen lassen (§§ 316 ff. HGB). Prinzipiell wird gem. § 317 I S. 2 HGB im Rahmen dieser Prüfung kontrolliert, ob die gesetzlichen Vorschriften und die ergänzenden Bestimmungen der Satzung eingehalten wurden. Weiterhin enthalten die §§ 325 ff. HGB weitreichende Publizitäts- bzw. Offenlegungspflichten hinsichtlich der angefertigten Rechnungslegungsdokumente, denen auch die Clubs i.S. der §§ 264 ff. HGB unterliegen.

Die *Clubs in Vereinsform* treffen hingegen lediglich eine untergeordnete Obliegenheit zur Rechnungslegung sowie deren Prüfung und Offenlegung. Zwar kann auch der Idealverein zum buchführungspflichtigen Kaufmann werden, wenn er einen wirtschaftlichen Nebenbetrieb unterhält, der die Voraussetzungen der §§ 1, 2 HGB erfüllt.[151] Ist dies der Fall, sind – zumindest für den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Vereines[152] – die §§ 238 ff. HGB anwendbar.[153] Allerdings unterfällt der Idealverein keinesfalls den strengen Normen der §§ 264 ff. HGB. Gem. § 27 III i.V.m. § 666 BGB trifft den Vereinsvorstand lediglich die allgemeine Rechenschaftspflicht des § 259 I BGB: die Pflicht zur geordneten Zusammenstellung der Einnahmen bzw. Ausgaben und zur Aufbewahrung der Belege.[154] Dies wird entgegen dem Wortlaut des § 666 BGB heute allgemein als Pflicht zur periodischen Rechnungslegung verstanden.[155] Die Pflichten gem. § 259 I BGB sind jedoch nicht im Geringsten als Pedant zu den oben beschriebenen Normen des HGB zu sehen. Darüber hinaus sind de lege lata keine allgemeinen oder handelsrechtlichen Buchführungspflichten für den Verein vorhanden. Insbesonde-

---

[149] *Schmidt*, Handelsrecht, 414.
[150] Vgl. für die Zuordnung zu einer Größenklasse *Merkt* in: Baumbach/Hopt, HGB, § 267, Rn. 1-13.
[151] *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, 18 f.; *Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, 147; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 56; die hier betroffenen Sportclubs in der Form des Idealvereins erfüllen zumindest mit ihrer Lizenzspielerabteilung wohl alle die Vorrausetzungen der §§ 1,2 HGB.
[152] *Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, 147; *Segna* in: NZG 2002, 1048 (1051).
[153] Siehe im Detail *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 101 ff.
[154] Siehe im Detail *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 74 ff.; *Winnefeld*, Bilanz-Handbuch, A., Rn. 1106 ff.
[155] *Lutter* in: BB 1988, 489 (491); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2474.

re fehlt eine Prüfungs- und Publizitätspflicht[156] sowie weitere, für Kapitalgesellschaften vorgeschriebene Kontrollinstrumente, wie etwa der Lagebericht. An diesem Mangel des Vereinsrechtes ändert es auch nichts, wenn die Vereine zur Erfüllung der steuerrechtlichen Aufzeichnungspflichten die allgemeinen Regelungen nach der AO[157] und die daraus ableitbaren Aufzeichnungspflichten in den einzelnen Tätigkeitsbereichen sowie weitergehende Regelungen nach den Einzelsteuergesetzen befolgen und Aufzeichnungen über die Einnahmen und Ausgaben erstellen müssen, die zur steuerlichen Gewinnermittlung herangezogen werden können.[158] Denn auch aus diesen weitergehenden Aufzeichnungspflichten ergibt sich keine den Buchführungs-, Prüfungs- und Publizitätspflichten für Kapitalgesellschaften vergleichbare Situation.

Die Dokumentations- und Publizitätspflichten, die den Clubs per Gesetz obliegen, haben somit im Vergleich zu Vorgaben des Lizenzgebers zunächst die bereits beschriebene Schwäche der Rechtsformabhängigkeit. Zumindest die Anforderungen an die Rechnungslegung nicht wirtschaftlicher Vereine weisen grundlegende Defizite auf.[159] Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass die Prüfung der Rechnungslegungsdokumente gesetzlich nur für große und mittelgroße Kapitalgesellschaften (vgl. §§ 267, 316 I S. 1 HGB) vorgeschrieben ist. Eine Vielzahl der an den Profiligen teilnehmenden Clubs erfüllen aber (noch) nicht die Kriterien gem. § 267 II und III HGB, so dass sie keinerlei Prüfung unterliegen würden. Die Pflicht zur Aufzeichnung der Geschäftsvorgänge allein gewährleistet aber noch keine Wirtschaftlichkeitskontrolle.

Zudem gibt es bei einer allgemeinen Regelung der Rechnungslegung außerhalb des Sports keinen Raum für sportspezifische Besonderheiten. Die Vermögenswerte der Profisportclubs sind aber nur schwer mit den Vermögenswerten im „normalen“ Wirtschaftsverkehr zu vergleichen (z.B. Spielerwerte, Transfererlöse etc.). Zumindest in Teilen ist daher eine besondere Aufzeichnung und Prüfung erforderlich, die nur bei einer sport- oder sogar ligaspezifischen Regelung möglich ist.

Entscheidender Vorteil einer ligainternen Wirtschaftlichkeitskontrolle gegenüber den gesetzlichen Dokumentations- und Publizitätspflichten ist weiterhin, dass letztere immer vergangenheitsbezogen sind. Die Organe der Clubs sind infolge der gesetzlichen Vorgaben nur gehalten, am Ende eines Geschäftsjahres das wirtschaftliche Handeln im abgelaufenen Jahr zu dokumentieren, prüfen zu lassen und zu publizieren. Die Zielrichtung des Vereinslizenzierungsverfahrens wird vor Beginn einer Saison durchgeführt, ist also zukunftsorientiert. Aufgabe ist es dabei, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in der anstehenden Saison sicherzustellen. Die prüfenden Personen in den Ligaorganisationen haben jeweils eine Prognose anzustellen. Folgerichtig haben die Clubs nicht nur ex-post, sondern auch ex-ante orientierte Unterlagen einzureichen, um die Vereinslizenz zu erhalten.

---

[156] *Hemmerich*, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, 115 f.; *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, 19; *Lutter* in: BB 1988, 489 (491); *Segna* in: NZG 2002, 1048 (1051).

[157] Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002.

[158] Siehe im Detail zur öffentlich-rechtlichen Aufzeichnungspflicht eines Vereines *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 79 ff.

[159] So auch *Lutter* in: BB 1988, 489 (491 und 496), *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 131; *Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, 147; *Hemmerich*, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, 114 ff.

c) Fazit

Infolge der Abhängigkeit der Ligateilnehmer untereinander wirkt sich eine wirtschaftliche Schieflage eines Clubs auch im großen Maße auf die anderen Clubs aus. In einem Verbundsystem, wie es die Liga darstellt, muss dem vorgebeugt werden. In diesem Sinne Einfluss auf die Clubs als Lizenznehmer auszuüben, ist eine wesentliche Aufgabe des lizenzgebenden Ligaveranstalters. Zwar gibt es durchaus auch allgemeingültige gesetzliche Vorschriften, die eine wirtschaftliche Krise vorbeugen sollen und denen selbstverständlich auch die Clubs unterliegen. Doch genügen diese Vorschriften nicht, um die Interessen aller Ligabeteiligten hinreichend zu schützen. Für eine ausreichende Wirtschaftlichkeitskontrolle zum Wohle der Ligagesamtheit zu sorgen, ist somit ein zentrales Ziel der Vereinslizenzierung.

2. Nachweis der ordnungsgemäßen kaufmännischen Einrichtung des Geschäftsbetriebes

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs ist jedoch nicht das einzige Kriterium, das zum Wohle der Ligagesamtheit gefordert wird. Die im Lizenzierungsverfahren vorgenommene Eignungsprüfung bietet grundsätzlich die Möglichkeit, die Lizenznehmer zur Schaffung bzw. Erhaltung gewisser Mindeststandards zu verpflichten.

Zu diesen Mindeststandards gehört auch ein ordnungsgemäß kaufmännisch eingerichteter Geschäftsbetrieb bei den Ligateilnehmern.[160] Dabei messen die Lizenzordnungen dieser Begrifflichkeit nicht dieselbe Bedeutung bei, wie es im Zusammenhang mit den „kaufmännischen Einrichtungen“ i.S. der Istkaufmannseigenschaft des § 1 II HGB der Fall ist.[161] Vielmehr zählen die Lizenzordnungen explizit auf, welche kaufmännischen Einrichtungen beim Lizenznehmer vorhanden sein müssen, um die Vereinslizenz zu erhalten. Letztendlich handelt es sich dabei um organisatorische Anforderungen wie etwa der Vorlage eines Vereins- bzw. Handelsregisterauszuges, einer Darstellung von Gesellschaftsform, Inhaberschaft und Geschäftsführung der Lizenznehmer, der Angabe von Kontaktadressen und vertretungsberechtigten bzw. geschäftsführenden Personen, dem Nachweis von erforderlichen Versicherungen, der Vorlage bestimmter Verträge betreffend der Gesellschaftsstruktur oder des Spielbetriebes und der Verpflichtung, die Regelwerke der Lizenznehmer an bestimmte Gegebenheiten anzupassen.[162]

Der Lizenzgeber fördert im Vereinslizenzierungsverfahren mithin die Einführung einer professionellen Organisation innerhalb der Clubs. Auf diese Art und Weise soll die Ligagesamtheit genauso profitieren wie von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Teilnehmer. Im Zusammenhang mit der Wirtschaftlichkeitskontrolle wurde zum Teil schon ausgeführt, dass die gesetzlichen Vorschriften, welche den Clubs Vorgaben hinsichtlich ihrer Organisation machen, nur bedingt den Ansprüchen genügen, die an einen Club innerhalb eines Verbundssystems wie der Liga zu stellen sind. Zum einen sind die gesetzlichen Vorgaben zu stark rechtsformabhängig. Zum anderen sind die Vorgaben des Gesetzgebers bezüglich der Organisation eines Unternehmens allenfalls rudimentär und oftmals dispositiv (vgl. §§ 40 BGB, 45 GmbHG). Infolge der wechselseitigen Verantwortung der Clubs untereinander, müssen die Anforderungen zum Wohle der Ligagesamtheit aber detaillierter sein. Auch bezüglich der internen Clubor-

---

[160] Vgl. z.B. § 2 lit. e) und § 7 des BBL-Lizenzstatuts; § 5 lit. f) und § 10 der DEL-Lizenzordnung; § 2 lit. c); § 4 der DFL-Lizenzordnung.

[161] Vgl. zu Letzterem etwa *Hopt* in: Baumbach/Hopt, HGB, § 1, Rn. 23; *Roth* in: Koller/Roth/Morck, HGB, § 1, Rn. 43; *Schmidt*, Handelsrecht, 308 f.

[162] Siehe detailliert zu den administrativen Anforderungen an die Ligaclubs 4. Kapitel, 211 f.

ganisation bedarf es daher besonderer Regelungen, die im Vereinslizenzierungsverfahren überprüft und durchgesetzt werden können.

3. Nachweis der erforderlichen Infrastruktur

Weiterhin muss im Interesse der gesamten Liga sichergestellt sein, dass die einzelnen Clubs über die Infrastruktur verfügen, die notwendig ist, um Ligaspiele ohne Schwierigkeiten und Risiken austragen zu können.[163]

Dabei ist zum einen an die enorme Anzahl von Zuschauern zu denken, die professionellen Ligaspielen i.d.R. beiwohnen. Darauf müssen die Clubs mit ihren Hallen und Stadien sowohl organisatorisch als auch sicherheitstechnisch vorbereitet sein. Zum anderen liegt es im Interesse des ganzen Ligaverbundes, dass die Spielstätten der Clubs medientauglich sind. Die Spiele der Profiligen stoßen regelmäßig auf ein großes Medieninteresse, dem auch der Ligaorganisator gerecht werden muss, indem er von den Clubs im Lizenzierungsverfahren entsprechende Vorkehrungen fordert.[164]

4. Nachweis weiterer, den Ligabetrieb fördernder Bedingungen

Dem Wohl der gesamten Liga kommt es in vielfacher Hinsicht zugute, wenn der Ligaorganisator Einfluss auf die Entwicklung der Clubs nimmt und dafür das Vereinslizenzierungsverfahren nutzt. Und dies nicht nur im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die professionelle Organisation und Infrastruktur.

Insbesondere die Lizenzierungsordnung der DFL zeichnet sich als sehr detailliertes Werk aus, das hohe Anforderungen an die Lizenznehmer stellt und damit im hohen Maße versucht, Einfluss auf die positive Entwicklung der Liga und des deutschen Fußballs im Allgemeinen zu nehmen. So dürfen etwa die Lizenznehmer grundsätzlich nur ausgebildete und vom DFB lizenzierte Fußball-Lehrer beschäftigen[165] und müssen mindestens zwölf deutsche Lizenzspieler unter Vertrag haben[166]. Ebenso müssen sie ein Leistungszentrum als Förderungseinrichtung des Juniorenfußballs unterhalten[167].

Auch die anderen Lizenzordnungen kennen Vorschriften, die der gesamten Entwicklung der Liga dienen sollen. Etwa erteilt die DEL GmbH als Lizenzgeber im deutschen Eishockey die Clublizenz nur an Vereine, die sich verpflichten, an zukünftigen ligaweiten Vermarktungsverträgen teilzunehmen.[168]

III. Metaziele der Vereinslizenzierung

Die bislang beschriebenen Qualitätsmerkmale bei den Clubs als Lizenznehmer (wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, medientaugliche Infrastruktur usw.) zu sichern, ist unmittelbares Ziel der Vereinslizenzierung. Es sollen damit aber auch mittelbare Ziele – sog. Metaziele – erreicht werden.[169] Insgesamt lässt sich so ein Mehrwert des gemeinsamen Ligaproduktes erzielen.

---

[163] *Straub* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 65 (66).

[164] Vgl. etwa § 2 lit. d) und § 6 des BBL-Lizenzstatuts i.V.m. technischen Richtlinien; § 5 lit. d) und § 8 der DEL-Lizenzordnung i.V.m. DEL-Spielordnung und DEL-Stadionrichtlinie; § 2 lit. d) und e) sowie §§ 5, 6, 7a der DFL-Lizenzordnung i.V.m. Richtlinien.

[165] Vgl. § 5 Nr. 1. lit. f) der DFL-Lizenzordnung.

[166] Vgl. § 5 Nr. 1. lit. a) der DFL-Lizenzordnung.

[167] Vgl. § 5 Nr. 2. der DFL-Lizenzordnung.

[168] Vgl. § 5 lit. i) der DEL-Lizenzordnung.

[169] *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 31 sprechen von „indirekten Auswirkungen des Lizenzierungsverfahrens über die Überwachung der Liquidität eines Vereins hinaus".

1. Optimierung der Ligastandorte

Lässt sich mit einem strengen Lizenzierungsverfahren erreichen, dass nur wirtschaftlich solide aufgestellte Clubs an den Ligen teilnehmen, führt dies auch zu einer Optimierung der Ligastandorte. Dies sind die Standorte der einzelnen Clubs, die mit Mannschaften an der Meisterschaftsrunde teilnehmen.

Eine rigide Überprüfung der Wirtschaftlichkeit führt dazu, dass sich letztlich nur die Clubs durchsetzen können, die über ein hinreichend großes Einzugsgebiet verfügen.[170] So ist es etwa interessant zu beobachten, dass im deutschen Fußball, der schon seit Jahrzehnten ein Vereinslizenzierungsverfahren mit einer rigiden Wirtschaftlichkeitskontrolle durchführt, die Ligaclubs vornehmlich in den wirtschaftlich starken und bevölkerungsreichen Gebieten/Städten Deutschlands angesiedelt sind.

Das Einzugsgebiet umfasst dabei nicht nur potentielle Kunden (Fans) unter dem Aspekt der Stadienauslastung und dem Abnahmepotential von Merchandisingartikeln etc., sondern auch die Zahl möglicher Sponsoren. Clubs, die in einer großen, bekannten Stadt beheimatet sind, können leichter Sponsoren finden als spielerisch gleichwertige Mannschaften, die den Namen eines Dorfes oder einer Kleinstadt tragen. Dies ergibt sich zum einen aus der höheren Anzahl potentieller regionaler Sponsoren in einer Großstadt, zum anderen ist der Werbeeffekt auch für einen nicht regional ansässigen Sponsoren mit dem Sponsoring eines Großstadtclubs größer. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung im Lizenzvergabeverfahren zwingt somit zu einer vollen Ausschöpfung des Marktpotentials.[171]

Aus der Sicht des Ligaorganisators ist die Optimierung der Standorte eine nicht zu unterschätzende Aufgabe zur Steigerung der Attraktivität der gesamten Liga. In den amerikanischen Profiligen wird z.B. den Insidern ein Vetorecht zugestanden, d.h. die bisherigen Ligateilnehmer können der Aufnahme eines neuen Mitgliedes widersprechen, wenn dadurch ihre eigenen Einnahmen negativ beeinflusst werden.[172] Eine solche direkte Einflussnahme auf die Standortverteilung der Ligateilnehmer ist im deutschen Sport nicht zu beobachten. Hier entscheidet der Wettbewerb darüber, ob ein Club an seinem Standort überleben kann, sprich ob er genügend Finanzquellen erschließen kann, um der Wirtschaftlichkeitsprüfung im Lizenzierungsverfahren zu genügen.

2. Erhalt und Ausbau des Ligaimages

Die Wahrung und der Ausbau eines positiven öffentlichen Images der gesamten Liga ist ebenfalls mittelbarer Effekt bei der Forderung, dass die Ligateilnehmer wirtschaftlich solide aufgestellt sind.[173]

Indem versucht wird, wirtschaftliche Krisen bei den Clubs durch eine Wirtschaftlichkeitskontrolle im Vorfeld einer Saison zu vermeiden, wird der Spielbetrieb über die Saison gewährleistet. Die Liga wird so vor einem starken Imageverlust geschützt, der zwangsläufige Folge einer Wettkampfverzerrung durch den Ausfall einer Mannschaft während der Saison wäre.[174]

---

[170] *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 31 f.
[171] *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 32.
[172] *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 32.
[173] So auch *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (99); *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738); *Mätzler*, Das Lizenzierungsverfahren für professionelle Fußballvereine in der Schweiz und in Europa, 155; vgl. zudem ausdrücklich die Präambel der DFL- und HBL-Lizenzordnung.
[174] So auch *Schimke*, Sportrecht, 105; vgl. zu den negativen Folgen eines Ausfalls während der Saison die Ausführungen oben, 144.

Weiterhin ist in einer derart medienwirksamen Branche, wie es der Ligasport in Deutschland ist, stets das öffentliche Bild zu beachten. Dieses ist bei wirtschaftlich solide handelnden Clubs besser als bei Ligateilnehmern mit wirtschaftlich unseriösem Ruf. Auch Fans, die teilweise enorme finanzielle Aufwendungen für das Produkt Liga erbringen,[175] dürften Wert auf solides Wirtschaften legen. Hätten sie den Eindruck, ihr Club verschwende das von ihnen gezahlte Geld, würde sich das negativ auf das Image zunächst des einzelnen Clubs und anschließend auf das der ganzen Liga auswirken. Das Gleiche gilt letztlich auch für Investoren sowohl der einzelnen Clubs als auch der Liga im Gesamten. Man denke etwa an Sponsoren oder Medienanstalten, die viel Geld für TV-Übertragungsrechte etc. ausgeben und für deren wirtschaftlichen Erfolg das Image einer Sportart bzw. eines Clubs sehr wichtig ist.[176]

3. Sicherung der Unabhängigkeit der Ligateilnehmer

Durch die Anforderungen, die in den Lizenzierungsverfahren an die lizenznehmenden Clubs gestellt werden, soll letztlich auch die Unabhängigkeit der Teilnehmer gewährleistet werden.[177]

Denn nur ein wirtschaftlich leistungsfähiger Verein mit solider Finanzierung kann über die notwendige wirtschaftliche Selbständigkeit verfügen, um sich vor zu starken externen Einflüssen zu schützen und nicht in Abhängigkeit privater Geldgeber zu geraten.[178] Würde dies passieren, könnten private Geldgeber versuchen, auf sportliche Entscheidungen Einfluss zu nehmen. Beispielsweise wäre eine Situation denkbar, in der ein Clubsponsor versucht, das sportliche Management eines Clubs zur Verpflichtung eines oder mehrerer publicityträchtigen Spieler zu bewegen, um die Werbewirksamkeit seiner Investition zu steigern. Der Zwang zum soliden Wirtschaften infolge des Vereinslizenzierungsverfahrens bewirkt hingegen, dass die Clubs tatsächlich nur Spieler verpflichten, die im finanziell erschwinglichen Rahmen liegen.

Nicht nur die Anforderungen, die an die Clubs im Hinblick auf ihre Wirtschaftlichkeit gestellt werden, sollen die Unabhängigkeit der Clubs schützen. Denn unter den Lizenzierungsvoraussetzungen finden sich vielfach auch an anderer Stelle Anforderungen an die Clubs, die diesem Ziel dienen. So beschränken die Lizenzordnungen teilweise das Recht der Ligateilnehmer auf freie Wahl des Clubnamens.[179] Danach ist es verboten, dass der Name bzw. die Firma eines Lizenzclubs den Namen eines Sponsors beinhaltet. Dies dient natürlich auch der Namensbeständigkeit der Ligateilnehmer, aber eben auch dem Schutz vor zu starken Einflüssen sportexterner Dritter.[180]

---

[175] Man denke nur an die teils hohen Eintrittspreise in Stadien der Fußballbundesliga oder die Preise für Merchandisingartikel (z.B. Trikots) der Ligamannschaften. Ein Extrembeispiel stellt mit Sicherheit der Fan dar, der über diese „normalen" Aufwendungen hinaus, enorme finanziellen Aufwand betreibt, um seinen Club zu Spielen im Ausland zu begleiten.

[176] Die Präambel der DFL-Lizenzordnung spricht ausdrücklich davon, dass es Zweck des Lizenzierungsverfahrens ist, „das öffentliche Image und die Vermarktung der Liga wie auch der Lizenznehmer zu fördern und zu sichern, dass sie stabile Bestandteile unserer Gesellschaft, zuverlässige Partner des Sports und der Wirtschaft sind". Vgl. auch *Mätzler*, Das Lizenzierungsverfahren für professionelle Fußballvereine in der Schweiz und in Europa, 155.

[177] Vgl. *Schimke* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?", 103.

[178] Vgl. allg. zur Gefährdung der Sportautonomie durch die Finanzierung privater Dritter *Steiner*, Autonomie des Sports, 39 ff.

[179] Z.B. § 4 Nr.1 DFL-Lizenzordnung und § 12 der Satzung des Fußball-Ligaverbandes; § 12 der Satzung des Handball-Ligaverbandes; § 12 DEL-Lizenzordnung.

[180] Siehe zur Rechtmäßigkeit dieser Bestimmungen die Ausführungen im 4. Kapitel, 255 ff.

In die gleiche Richtung zielen auch rechtliche Anforderungen an die Clubs in Bezug auf ihre Gesellschafterzusammensetzung (sog. 50+1 Klauseln).[181] Diese Klauseln sind Folge der Zulassung von Kapitalgesellschaften zum Spielbetrieb der Ligen und besagen, dass Kapitalgesellschaften nur dann in den Besitz einer Vereinslizenz gelangen können, wenn der Stammverein, aus dem die Kapitalgesellschaft hervorgegangen ist, Mehrheitsgesellschafter bei der Tochtergesellschaft bleibt. [182]

4. Sicherung der Integrität der Ligawettbewerbe

Weiteres wichtiges Metaziel der Vereinslizenzierung ist die Sicherung der Integrität der Ligawettbewerbe.[183]

Wettbewerbsintegrität ist ein Synonym für „Fair Play“, was eine zwingende Voraussetzung für jeden sportlichen Wettkampf und mithin auch für eine Sportliga sein muss. Neben dieser sportlich gesehenen Selbstverständlichkeit ist aber auch unter wirtschaftlichen Aspekten ein nach innen und außen integrer Wettbewerb notwendig für den Erfolg einer Sportliga. Jeder Verdacht, der Ausgang der Spiele werde nicht unter gleichen Startbedingungen für alle Clubs ganz allein „auf dem Spielfeld“ entschieden, hat erhebliche Einbußen bei der Vermarktbarkeit der Liga und eine Beschädigung der Marke „Liga“ zur Folge.[184]

Der Wettbewerbsintegrität dienen prinzipiell alle Regeln eines Sportveranstalters. Spielregeln sollen gewährleisten, dass der Sieger unter gleichen sportlichen Voraussetzungen ermittelt wird. Im sportlichen Wettbewerb dürfen nur die Mittel eingesetzt werden, die im Vorfeld als erlaubt gekennzeichnet wurden und die prinzipiell allen Sportteilnehmern gleichsam zur Verfügung stehen. Nur so lässt sich sicherstellen, dass tatsächlich der sportlich Beste als Sieger des Wettbewerbs hervorgeht. Dies lässt sich an einigen profanen Beispielen verdeutlichen: Im Fußball darf der Ball nur mit dem Fuß gespielt werden. Dürften die Spieler einer Mannschaft auch die Hände benutzen, um ein Tor zu erzielen, würden ungleiche Wettkampfbedingungen herrschen und es läge kein integrer Wettbewerb vor. Sportliche Fouls sind verboten. Die Größe der Spielfelder muss in allen Stadien in etwa der gleichen Größe entsprechen. Hätte ein Club die Möglichkeit, auf einem kleineren Spielfeld zu spielen, würde dies möglicherweise zu mehr Toren führen und ihm Vorteile im Ligawettbewerb bringen.

Das Oberziel einer jeden Sportregel ist es somit, die Integrität der sportlichen Wettbewerbe zu sichern. Als Regeln des Sports dienen dem auch die Vorschriften der Vereinslizenzierung. Genauso wie Spielordnungen *sportliche* Spielregeln für alle Teilnehmer aufstellen, damit gleiche *sportliche* Voraussetzungen für alle herrschen, enthalten die Lizenzordnungen *wirtschaftliche* Spielregeln, um für (relativ) gleiche *wirtschaftliche* Startbedingungen aller Teilnehmer zu sorgen. Während die Verhinderung sportlicher Fouls Aufgabe der Spielregeln und damit letztlich der Schiedsrichter ist, sollen durch die Wirtschaftlichkeitskontrolle des Ligaveranstalters wirtschaftliche Fouls vermieden werden. Als „wirtschaftliches Foul“ kann man etwa bezeichnen, wenn ein Club entsprechend den für alle Sportligen charakteristischen Überinvestitionstendenzen im Streben nach sportlichem Erfolg insgesamt zuviel Geld für Spielta-

---

[181] Z.B. § 8 Nr. 2 der Satzungen von Handball und Fußball-Ligaverband.
[182] *Heermann* in: WRP 2003, 724 (731); *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (29); Siehe zur Rechtmäßigkeit dieser sog. „50+1 Klauseln“ die Ausführungen im 4. Kapitel, 213 ff.
[183] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (566); ausführlich dazu *ders.* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 19 ff.
[184] Vgl. *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 19 (21).

lent ausgibt und sich so einen Wettbewerbsvorteil gegenüber vernünftig wirtschaftenden Clubs verschafft.[185]

Offensichtlicher wird der Aspekt der Wettbewerbsintegritätssicherung bei Betrachtung einiger anderer Anforderungen, die in den Lizenzierungsverfahren an die Ligaclubs typischerweise gestellt werden.

Die Bewerber um eine Vereinslizenz müssen im Lizenzierungsverfahren oftmals sämtliche von ihnen geschlossene Verträge von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung einreichen.[186] Zum einen dient dies freilich der Wahrheitsfindung im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Teilnehmer. Zum anderen soll die jeweilige Ligagesellschaft so aber auch in die Lage versetzt werden, die Abhängigkeitsverhältnisse und Interessenlagen bei den Clubs sachgerecht einzuschätzen und mögliche Einflussnahmen von Dritten auf den Ausgang der sportlichen Wettbewerbe oder sonstigen Gefährdungen des Fair Play-Gedankens oder des Ansehens der Liga weitgehend auszuschließen.[187]

Der Einfluss Dritter auf den Ausgang des sportlichen Wettbewerbes soll durch eine Vielzahl weiterer Vorschriften in den Lizenzordnungen vermieden werden. Im Ergebnis dienen alle diese Bestimmungen der Sicherung der Wettbewerbsintegrität. Nur die sportliche Leistung soll für den Ausgang der sportlichen Wettbewerbe verantwortlich sein. Beispielsweise sollen die oben bereits erwähnten sog. 50+1 Klauseln und die Restriktionen hinsichtlich der Clubnamensgebung u.a. die Einflussnahme von sportexternen Dritten (z.B. Sponsoren) auf die Clubs verhindern. So sollen integre sportliche Wettbewerbe gewährleistet werden. Gleiches gilt für Regelungen, nach denen die Clubs im Lizenzierungsverfahren Beteiligungen Dritter ebenso offen legen wie ihre eigenen Beteiligungen an anderen Gesellschaften.[188] Auch damit wird der Lizenzgeber in die Lage versetzt, potentielle Beeinflussungen des sportlichen Wettbewerbs zu erkennen und dagegen vorzugehen.

IV. Fazit

Der Hintergrund der Vereinslizenzierung ist nicht nur, wie in Abschnitt A herausgearbeitet, im besonderen Organisationsaufbau des Sports zu sehen, wie es oftmals bei anderen Formen der Sportlizenzen der Fall ist. Die größere Regelungstiefe in der Vereinslizenzierung, d.h. die Tatsache, dass der lizenzgebende Ligaorganisator über das übliche Maß hinaus in die Autonomie der lizenznehmenden Clubs eingreift, ist wegen der wechselseitigen Verantwortung aller Ligabeteiligten füreinander erforderlich. Die Liga ist ein Verbundsystem, das nur in der Gemeinschaft funktioniert und in dem die einzelnen Lizenznehmer voneinander stark abhängig sind. Würden sich die einzelnen Clubs völlig autark verhalten, ihr Handeln also nur an den eigenen Interessen ausrichten, würde die Ligagemeinschaft darunter leiden. Dies würde sich letztlich wieder negativ auf die einzelnen Ligamitglieder auswirken. Es bedarf daher eines bis zu einem gewissen Umfang abgestimmten Verhaltens der Beteiligten.

Für diese Koordinierung ist der Ligaveranstalter zuständig. Es ist seine Aufgabe, die Entwicklung und das Verhalten der Ligaclubs so zu überwachen und zu steuern, dass

---

[185] Vgl. *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 19 (21, 24); dieser Aspekt der Wirtschaftlichkeitskontrolle ist teilweise auch in der breiten Öffentlichkeit schon erkannt worden (vgl. Süddeutsche Zeitung vom 11./12.12.2004, 42).
[186] Z.B. § 8 Nr.2 lit. a der DFL-Lizenzordnung.
[187] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (566).
[188] § 8 Nr.2 lit. g der DFL-Lizenzordnung.

es dem Wohle der gesamten Liga dient. Dazu bedarf es wirtschaftlich leistungsfähiger Clubs, die zudem gewisse Mindeststandards, etwa im Hinblick auf deren geschäftliche Organisation oder die vorhandene Infrastruktur, erfüllen. Nur so lässt sich der Mehrwert des Ligaproduktes schaffen, der letztlich den einzelnen Clubs wieder zu Gute kommt. Das Vereinslizenzierungsverfahren ist hierbei das Instrument des Ligaorganisators.

Mittelbar werden durch die hohen Lizenzanforderungen Metaziele verfolgt, wie etwa die Optimierung der Ligastandorte, der Erhalt und der Ausbau des Ligaimages und die Sicherung der Unabhängigkeit der Ligateilnehmer. Zudem zielen zahlreiche Anforderungen in der Vereinslizenzierung darauf ab, integre Ligawettbewerbe zu gewährleisten.

3. Kapitel Die Rechtsgrundlagen der Vereinslizenzierung

Nachdem im 2. Kapitel Hintergründe der Sportlizenzierung und besonders der Vereinslizenzierung dargestellt wurden, widmet sich dieses Kapitel nun den rechtlichen Grundlagen eines Vereinslizenzierungssystems.

Aufgabe des Abschnittes A ist es, die Rechtsbeziehungen genauer zu untersuchen, die zwischen den einzelnen, an der Vereinslizenzierung beteiligten Parteien bestehen. Beteiligte Parteien sind in erster Linie die Ligagesellschaften als Lizenzgeber und die Ligaclubs als Lizenznehmer, aber auch die Bundesdachverbände. Zwischen allen Beteiligten bestehen unmittelbare und mittelbare Rechtsverhältnisse, teilweise mitgliedschaftlicher und teilweise vertraglicher Natur. Die rechtlichen Verhältnisse zwischen den Bundesdachverbänden und den Ligagesellschaften nach der Verselbständigung der Profiligen wurden – soweit sie für die Vereinslizenzierung von Bedeutung sind – bereits im 2. Kapitel dargestellt. Teilweise existiert aber auch noch eine rechtliche Bindung der Ligaclubs an die Bundesdachverbände. Sofern dies der Fall ist, gilt es neben der Beziehung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer auch diese Rechtsbeziehung genauer zu beleuchten.

Auf der Basis der Einordnung dieser Rechtsbeziehungen ist es dann Aufgabe des Abschnittes B zu klären, welchen rechtlichen Schranken die Vereinslizenzierung unterliegt. Sowohl einzelne Maßnahmen in der Vereinslizenzierung als auch das gesamte System bzw. dessen Rechtsgrundlagen (z.B. die Lizenzordnungen) befinden sich freilich nicht außerhalb des staatlichen Rechtes. Sie müssen bestimmten Anforderungen genügen, die das allgemeine Recht vorgibt.

A. Rechtsbeziehungen zwischen den an der Vereinslizenzierung Beteiligten

Um die Vereinslizenzierung rechtlich untersuchen zu können, ist es unerlässlich, die genauen rechtlichen Beziehungen zwischen den an der Vereinslizenzierung beteiligten Parteien zu kennen. Im Folgenden werden diese deshalb auf Basis der im Fußball, Basketball, Handball und Eishockey anzutreffenden Ligensysteme herausgearbeitet. Dabei wird erneut versucht, sportartenübergreifende Strukturen zu erkennen, so dass die Ergebnisse auch für andere Sportarten von Nutzen sein können.

I. Rechtsbeziehung der Ligaclubs zu den Ligagesellschaften

Die Rechtsbeziehung zwischen Ligaclubs und Ligagesellschaft basiert grundsätzlich auf zwei Säulen. Die Clubs sind regelmäßig *unmittelbare Mitglieder* der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft. Insoweit unterscheiden sich die Verhältnisse bei der Vereinslizenzierung von der früheren Rechtslage, als die Ligen noch von den Verbänden veranstaltet wurden und die Lizenzierung allein in den Händen der Bundesdachverbände lag. Damals fehlte es i.d.R. an der unmittelbaren Mitgliedschaft der Clubs im lizenzierenden Bundesdachverband oder die Clubs waren dort nur sog. außerordentliche Mitglieder.[189] In den neuen Ligastrukturen sind die Clubs regelmäßig unmittelbare, ordentliche Gesellschafter der Ligazusammenschlussgesellschaft.

[189] Insb. die alte Rechtslage im Fußball wurde rechtswissenschaftlich des Öfteren untersucht. Vgl. zur Rechtslage im Fußball nach Einführung der Bundesliga im Jahre 1963, als die Clubs nur mittelbare Mitglieder des DFB waren, etwa *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 6 f.; *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 16 ff. Vgl. zur Rechtslage bis unmittelbar vor der Ausgliederung aus dem DFB, als die Ligaclubs außerordentliche Mitglieder des DFB waren, etwa *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands-

Zu diesem korporativen Verhältnis (1) zwischen Ligaclubs und Ligagesellschaft kommt zweitens die *durch den Lizenzvertrag begründete Rechtsbeziehung*. Wie diese juristisch zu bewerten ist und in welchem Verhältnis sie zur mitgliedschaftlichen Bindung der Clubs steht, wird anschließend untersucht (2).

1. Mitgliedschaftliches Verhältnis

Beim mitgliedschaftlichen Verhältnis ist zunächst entscheidend, ob die Ligaclubs in der Ligagesellschaft, die für die Veranstaltung der Ligen als Rechtsträger verantwortlich und auch Vertragspartei des Lizenzvertrages ist, unmittelbar Mitglieder sind, oder ob eine korporative Ebene zwischengeschaltet wurde, sie also nur sog. mittelbare Mitglieder in der verantwortlichen Ligagesellschaft sind.

Im 2. Kapitel wurde bereits herausgearbeitet, welche Ligagesellschaften in den der hiesigen Untersuchung zugrunde liegenden Sportarten – zumindest aus juristischer Sicht – die gewichtige Rolle bei der Ligaveranstaltung spielen: Im Fußball und Handball ist dies der Ligaverband, im Basketball die BBL GmbH und im Eishockey die einzige Ligagesellschaft, die DEL GmbH. Unmittelbare Mitgliedschaften der Ligaclubs in diesen jeweils tragenden Ligagesellschaften bestehen im Fußball, Handball und Eishockey. Dagegen besteht im Basketball nur eine mittelbare Mitgliedschaftsbeziehung zwischen BBL-Clubs und BBL GmbH. Wird im Folgenden nur von einer Ligagesellschaft gesprochen, ist dabei jene gemeint, die letztlich für die Liga aus juristischer Sicht verantwortlich ist.

a) Unmittelbare Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft

In drei der hier untersuchten vier Sportarten sind die Ligaclubs also unmittelbare Mitglieder der Ligagesellschaft. Sie unterliegen deshalb deren Regelungs- und Ordnungshoheit schon auf Basis dieser Mitgliedschaft. Mit dem Beitrittsvertrag zur Gesellschaft binden sie sich. Der Gesellschaftsbeitritt ist jedoch in den hier untersuchten Ligen unterschiedlich ausgestaltet. Dies steht letztlich auch im Zusammenhang mit der Rechtsform der jeweiligen Ligagesellschaft.

aa) Erwerb der Mitgliedschaft in einer Ligazusammenschlussgesellschaft in Vereinsform

Teilweise begründet der Abschluss des Lizenzvertrages *automatisch* eine neue Mitgliedschaft des jeweiligen Ligaclubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft. Beispielsweise regelt § 8 I der Satzung des Handball-Ligaverbandes:

> Vereine der Lizenzligen und wirtschaftliche Träger mit den in sie ausgegliederten Kapitalgesellschaften bzw. weiteren wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben erwerben die Mitgliedschaft im Ligaverband mit Erteilung der beantragten Lizenz durch den Ligaverband.

Eine vom Wortlaut nahezu identische Regelung enthält § 8 I S. 2 der Satzung des Fußball-Ligaverbandes. Bei einer Ligagesellschaft in der Rechtsform eines Idealvereines ist ein derartiges Vorgehen ohne weiteres möglich. Die diesbezüglichen Regelungen in den Satzungen der Ligagesellschaften entsprechen dann der Sollvorschrift des § 58 Nr. 1 BGB.

Soll mit dem Erhalt der Lizenz automatisch eine Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft begründet werden, stellt der Vereinslizenzvertrag insofern einen

---

und Berufssport, 78 ff.; *Malatos*, Berufsfußball, 50 f.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 108 ff.

Beitrittsvertrag des lizenzierten Ligaclubs zur jeweiligen Ligagesellschaft dar.[190] Entsprechend enthalten die Lizenzverträge regelmäßig Beitrittserklärungen der lizenznehmenden Clubs. So regelt der DFL-Lizenzvertrag in § 2 I Folgendes:

> Der Teilnehmer erwirbt mit der Lizenz die ordentliche Mitgliedschaft im Ligaverband.

Wird der Erwerb der Mitgliedschaft auf diese Art und Weise unmittelbar mit dem Erwerb der Lizenz verknüpft, gleicht das Lizenzierungsverfahren, in dem die Ligaclubs alle Anforderungen der Lizenzordnung erfüllen müssen, einem sog. Aufnahmeverfahren.[191] Das vom Ligaclub mit Einreichung des Lizenzantrages erklärte Angebot für den Abschluss eines Beitrittsvertrages wird deshalb erst nach Abschluss des Lizenzverfahrens angenommen, indem die Lizenz erteilt wird. Erst danach ist der Beitrittsvertrag wirksam zustande gekommen und eine neue Mitgliedschaft entstanden.

Insoweit ist es auch unbedenklich, dass der Vereinsbeitritt an einen bestimmten Umstand, nämlich die Erteilung der Lizenz, geknüpft wird und auch die Dauer der Mitgliedschaft davon abhängt. Eine Vereinsmitgliedschaft kann prinzipiell mit dem Vorliegen bestimmter, in der Vereinssatzung festgelegter Bedingungen so verknüpft werden, dass bei deren Wegfall auch die Mitgliedschaft ex nunc entfällt.[192] Bekannt ist dies außerhalb des Sports z.B. bei der Zugehörigkeit zu einem Berufsverband. Auch dort setzt die Mitgliedschaft die Ausübung des entsprechenden Berufes voraus. Bei einer solchen Ausgestaltung ist die Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft folglich wesensnotwendig mit dem Innehaben der Lizenz verknüpft. Erlischt die Lizenz oder wird sie entzogen, verliert der Club auch ex nunc die Mitgliedschaft; wird sie erneut vergeben, entsteht wieder eine neue Mitgliedschaft.

Im 2. Kapitel wurde bereits erläutert[193], dass diese Konstruktion u.a. gewählt wurde, um der Situation bei Auf- und Abstieg zwischen Amateur- und Profiligen Herr zu werden. Muss infolge Auf- bzw. Abstieg ein Mitgliederwechsel in der Ligagesellschaft stattfinden, ist keine Sonderregelung in der Satzung der Ligagesellschaft notwendig, die den Grundsatz der Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft gem. § 38 S. 1 BGB abändert. Die Mitgliedschaften der Absteiger in der Ligagesellschaft erlöschen einfach und der Aufsteiger wird zum neuen Mitglied. Etwaige Übertragungsgeschäfte zwischen den auf- und absteigenden Clubs sind nicht notwendig.

bb) Erwerb der Mitgliedschaft in einer Ligazusammenschlussgesellschaft in Form einer GmbH

Bei einer Ligazusammenschlussgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH stellt sich die Situation anders dar. Im GmbH-Recht können Geschäftsanteile grundsätzlich gem.

---

[190] So auch *Westermann* in: JA 1984, 394 (396); *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 81; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 112 f., allerdings beide für die alte Rechtslage im Fußball vor der Ausgliederung. Nach dieser alten Rechtslage wurden die Ligaclubs mit Erwerb der Lizenz außerordentliche Mitglieder im DFB. Letztlich gilt aber auch heute nichts anderes, da die Ligaclubs zwar keine Mitgliedschaft im DFB, dafür aber in der Ligagesellschaft Mitglied werden. Vgl. allg. zum Beitrittsvertrag im Vereinsrecht BGHZ 28, 131 (134); BGHZ 101, 193 (196); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 702; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 935 ff.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 6 ff.

[191] Vgl. allg. zum Aufnahmeverfahren *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 938, 957; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 58, Rn. 2; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 71.

[192] Speziell für den Fall der Vereinslizenzierung *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (6); allg. *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 14; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 38, Rn.4 f.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 70, 74; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 112 f.

[193] Vgl. dazu die Ausführungen im 2. Kapitel, 20 f.

§ 15 I GmbHG übertragen werden (sog. derivativer Erwerb). Einer gesonderten Norm in der Satzung der Gesellschaft bedarf es dafür nicht. Die Übertragung wird vollzogen durch das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (i.d.R. ein Rechtskauf gem. §§ 433, 453 BGB) in der Form des § 15 IV GmbHG und der Abtretung nach §§ 413, 398 BGB in Form des § 15 III GmbHG als Verfügungsgeschäft.[194]

Für den Erwerb der Gesellschafterstellung durch den lizenznehmenden Club hat dies folgende Konsequenz: Die Mitgliedschaft wird i.d.R. *nicht automatisch* mit Abschluss des Lizenzvertrages erworben. Im Unterschied zur Ausgestaltung mit einer Ligagesellschaft in Vereinsform entstehen bei einer Ligagesellschaft in GmbH Form nämlich keine neuen Mitgliedschaften, sondern bereits bestehende Mitgliedschaften werden übertragen. Dieses Übertragungsgeschäft benötigt ein Rechtsgeschäft in Form des § 15 III GmbHG. Würde der Lizenzvertrag auch die Übertragung des Geschäftsanteiles normieren, bedürfte er der notariellen Form. Dementsprechend erwirbt ein Club der DEL mit Abschluss des Clublizenzvertrages nicht gleichzeitig einen Geschäftsanteil an der DEL GmbH. Hierfür muss ein *zusätzliches* Rechtsgeschäft vorgenommen werden.

Selbstverständlich besteht auch bei einer solchen Ausgestaltung ein Bedürfnis, das Innehaben der Lizenz mit der Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft (z.B. im Eishockey die DEL GmbH) zu verbinden. Erreicht wird dies, indem der Lizenzvertrag eine Bestimmung enthält, nach welcher der Vertrag ohne eine Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft keine Wirksamkeit entfaltet.[195] Eine solche Klausel ist je nach individueller Ausgestaltung als aufschiebende oder auflösende Bedingung i.S. des § 158 BGB zu verstehen. Daraus folgt, dass in einem solchen Ligamodell der Lizenzvertrag regelmäßig zwar nicht auch einen Beitrittsvertrag darstellt, aber die Wirksamkeit des Lizenzvertrages von der Mitgliedschaft abhängig ist.

Fraglich ist, wie in einer solchen Ligastruktur Auf- und Abstieg zwischen den Amateur- und Profiligen zu handhaben sind. Denn infolge des unabdingbaren Übertragungsgeschäftes zwischen Auf- und Absteiger ist immer eine Beteiligung des Absteigers, der seine Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft verlieren soll, erforderlich. Daran ändert grundsätzlich auch eine Klausel im Gesellschaftsvertrag nichts, die den Absteiger zur Übertragung seines Geschäftsanteiles an den Aufsteiger verpflichtet.[196] Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann für einen sich widersetzenden Absteiger zwar eine Schadensersatzpflicht nach sich ziehen, doch löst dies nicht die Problematik des Aufsteigers, der die Mitgliedschaftsstellung des Absteigers erlangen soll.

Der Gesellschaftsvertrag einer Ligagesellschaft in GmbH-Form muss daher die Möglichkeit vorsehen, den Geschäftsanteil des abgestiegenen Gesellschafters notfalls auch ohne dessen Einwilligung einzuziehen. § 34 II GmbHG fordert, dass die Voraussetzungen hierfür vor dem Zeitpunkt, zu welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt worden sind. Da es sich um eine Ermächtigungsklausel handelt, muss diese hinreichend bestimmt sein.[197] Zudem ist die Einziehung gegen den Willen eines Gesellschafters nur zulässig, wenn dafür ein in der

---

[194] Siehe zu den Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Übertragbarkeit eines Geschäftsanteils an einer Liga-GmbH *Holzhäuser* in: SpuRt 2004, 144 ff. (Teil 1) und SpuRt 2003, 243 ff. (Teil 2) (147). Siehe zur Übertragbarkeit der Vereinslizenz die Ausführungen im 4. Kapitel, 293 ff.

[195] So § 11 des DEL-Clublizenzvertrages.

[196] So § 7 IV S.1 des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH.

[197] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1056; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 16; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 7.

Satzung festgelegter sachlicher Grund vorliegt, der aber nicht die Qualität eines „wichtigen Grundes“ haben muss.[198] Der sportliche oder wirtschaftliche Abstieg ist bei einer Sportliga-GmbH als ein solcher sachlicher Grund anzusehen. Diesen Anforderungen genügt beispielsweise § 7 IV des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH, der folgende Bestimmung enthält:

> Der sportliche Absteiger ist verpflichtet, seinen Geschäftsanteil auf den sportlichen Aufsteiger zu übertragen, sofern kein wirtschaftlicher Absteiger vorhanden ist. Sollte er sich weigern, kann demjenigen Gesellschafter, der sportlich abgestiegen ist, die Gesellschafterstellung durch Einziehung des Geschäftsanteils oder auf sonstige Weise entzogen werden. Entsprechendes gilt für den Fall, dass nur ein wirtschaftlicher Absteiger vorhanden ist. [...]

Der Einziehungsakt erfordert sodann einen Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 4 GmbHG) und dessen Ausführung durch die Einziehungserklärung gegenüber dem betroffenen Gesellschafter.[199] Die Folgen einer solchen Einziehung gem. § 34 GmbHG sind streitig. Jedenfalls führt eine Einziehung zur Vernichtung des Geschäftsanteiles.[200] Ob sich danach die Nennbeträge aller verbleibenden Geschäftsanteile automatisch erhöhen oder ob entsprechende Gesellschafterbeschlüsse, eventuell mit dem Charakter einer Satzungsänderung, erforderlich sind, ist umstritten.[201] Zumindest ist klar, dass die Neubildung eines Anteiles für den Aufsteiger einen erneuten Beschluss der Gesellschafterversammlung notwendig macht.[202] Die Einzelheiten dieses Streits, insbesondere die erforderlichen Mehrheiten der Gesellschafterbeschlüsse, werden an dieser Stelle nicht näher ausgeführt. Schließlich kann man davon ausgehen, dass alle verbliebenen Gesellschafter an einer einvernehmlichen Lösung für die gesamte Liga interessiert sind und daher eine Dreiviertelmehrheit, wie sie § 53 II S. 1 GmbHG fordert, unproblematisch zustande kommen sollte.

Insgesamt ist die Handhabung des Auf- und Abstieges mit entsprechenden Mitgliederwechseln bei einer Ligazusammenschlussgesellschaft in der Form einer GmbH schwieriger. Im Ergebnis ist eine reibungslose Durchführung bei einer den obigen Ausführungen entsprechenden Ausgestaltung der Lizenz- und Gesellschaftsverträge aber möglich.

b) Mittelbare Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft

Fehlt es an einer unmittelbaren Mitgliedschaft der Ligaclubs in der für die Liga verantwortlichen Ligagesellschaft, stellen sich die Probleme eines Mitgliederwechsels bei Auf- und Abstieg zumindest im Hinblick auf die lizenzierende Ligagesellschaft nicht. Allerdings treten dann erneut die aus der Zeit vor der Verselbständigung der Profiligen bekannten Schwierigkeiten bezüglich der juristischen Bindung der Ligaclubs an die verantwortliche Ligagesellschaft auf. Denn die mittelbare Mitgliedschaft der Clubs begründet gegenüber der verantwortlichen Ligagesellschaft für sich allein nur dann Rechte und Pflichten, wenn die Satzungen von Ligazusammenschluss- und Ligalei-

---

[198] Speziell für die Vereinslizenzierung *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (7); allg. *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 20; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 9

[199] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1056; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 14 jeweils m.w.N.

[200] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 2; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 2, 19.

[201] Vgl. zu den umstrittenen Folgen einer Einziehung gem. § 34 GmbHG etwa BGH NJW 1989, 168 (169); BayObLG GmbHR 1992, 42 (42 f.); *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 2 f.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1057 f. jeweils m.w.N.

[202] Vgl. BGH NJW 1989, 168 (169); *Ulmer* in: Hachenburg, GmbHG, § 34, Rn. 66; *Westermann* in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 66.

tungsgesellschaft aufeinander abgestimmt sind und den strengen, im 2. Kapitel beschriebenen Anforderungen genügen.[203]

Diese Situation ist bei den hier untersuchten Ligen im Basketball zu finden. Die Clubs sind lediglich in der AG BL unmittelbares Mitglied. Diese Mitgliedschaft der Basketballbundesligisten ist wie oben beschrieben an das Teilnahmerecht[204] der Clubs in der Bundesliga mittels Bedingung gekoppelt.[205] Die für die Liga verantwortliche Ligagesellschaft ist aber nicht die AG BL, sondern die BBL GmbH, die Inhaber der Nutzungsrechte an der Liga ist und an der die AG BL 76 % der Geschäftsanteile hält.[206] Aufgrund dieser Aufgabenverteilung ist es für das Funktionieren der Liga im Besonderen notwendig, die Ligaclubs an die BBL GmbH zu binden. Die Satzung der AG BL enthält aber keinerlei Inkorporationsklauseln im Hinblick auf die Regelungs- und Ordnungshoheit der BBL GmbH. Diese kann somit nicht ohne weiteres unmittelbar auf die Ligaclubs zugreifen, nur weil diese Mitglieder in der AG BL sind.

c) Zusammenfassung

Der Rechtsbeziehung zwischen den Ligaclubs und der für die Liga verantwortlichen Ligagesellschaft liegt zunächst entweder eine unmittelbare oder eine mittelbare Mitgliedschaft der Ligaclubs zugrunde. Ist Letzteres der Fall, birgt dies für die Bindung der Ligaclubs Probleme, die es über die mittelbare Mitgliedschaft hinaus zu lösen gilt. Regelmäßig ist die Mitgliedschaft der Ligaclubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft an das Innehaben der Lizenz bzw. des Teilnahmerechtes geknüpft. Eine Mitgliedschaft ohne Lizenz oder Teilnahmerecht ist somit zumindest in den hier untersuchten Ligen nicht denkbar.

2. Lizenzvertragliches Verhältnis

Die zweite Säule der Rechtsbeziehung zwischen Ligaclubs und Ligagesellschaft ist das durch den Abschluss des Vereinslizenzvertrages begründete Rechtsverhältnis. Bei Abschluss dieses Vertrages fungieren die Ligagesellschaften als Lizenzgeber.

a) Inhalt der Lizenzverträge

Alle Vereinslizenzverträge in den hier untersuchten Ligen weisen inhaltliche Gemeinsamkeiten auf. Sie regeln zunächst alle Fragen der Mitgliedschaft der lizenznehmenden Clubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft bzw. deren Verhältnis zur Lizenz.[207] Entsprechend den Ausführungen im 2. Kapitel zu den Hintergründen der Sportlizenzen vermitteln sie zudem das Teilnahmerecht an den Ligen und binden die Clubs an die Regelungs- und Ordnungshoheit der übergeordneten Organisationen.

---

[203] Vgl. im Detail zur problematischen juristischen Bindung innerhalb der Vereins- und Verbandspyramide die Ausführungen im 2. Kapitel, 10 ff.

[204] Im Basketball wird zwischen der Lizenz und dem Teilnahmerecht unterschieden. Beides basiert auf unterschiedlichen Verträgen mit unterschiedlichen Laufzeiten. Die Lizenz stellt im Basketball die Verbriefung der Feststellung dar, dass der lizenzierte Club die Voraussetzungen für die Ligen mitbringt. Das Teilnahmerecht hingegen, regelt die Spielerlaubnis in der Bundesliga und die Unterwerfung unter die Regelungs- und Ordnungshoheit der BBL GmbH. Beide Verträge sind aber mittels Bedingung i.S. der § 158 BGB miteinander verbunden, so dass der Fall, in dem ein Ligaclub zwar teilnahmeberechtigt, aber nicht im Besitz der Lizenz ist, nicht vorkommen kann, siehe detaillierter 3. Kapitel 51 f.

[205] Vgl. § 2 II der Satzung der AG BL.

[206] Siehe zur Aufgabenverteilung zwischen AG BL und BBL GmbH die Ausführungen im 2. Kapitel, 19 ff.

[207] Siehe dazu die Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt.

aa) Teilnahmerecht

Die Vereinslizenzverträge stellen an erster Stelle Teilnahmerechtsverträge dar. Im 2. Kapitel wurden die Hintergründe dazu bereits ausführlich dargelegt.[208] An dieser Stelle gilt es noch kurz auf die konkrete Ausgestaltung der Lizenzverträge im Hinblick auf das Teilnahmerecht einzugehen (1). Weiterhin soll ein ausschließlich das GmbH-Recht betreffende Problem angesprochen werden: der potentielle Konflikt mit den Grundsätzen zur verdeckten Vorteilsgewährung. Denn eine Ligagesellschaft, die als GmbH firmiert und an die Ligaclubs als unmittelbare Mitglieder vertraglich ein Teilnahme- bzw. Nutzungsrecht vergibt, könnte mit diesen Grundsätzen des Kapitalgesellschaftsrechtes in Konflikt geraten (2).

(1) Vertragliches Teilnahmerecht in den untersuchten Ligen

Nach der Ausgliederung der höchsten Spielklassen aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesdachverbände auf mehr oder weniger selbständige Ligagesellschaften schließen nun nicht mehr die Bundesdachverbände, sondern die Ligagesellschaften die Lizenz- oder Teilnahmerechtsverträge mit den Ligaclubs. Trotz dieser Kompetenzverlagerung wird das Teilnahmerecht nach wie vor vertraglich vermittelt. Der Grund ist zum einen in den besonderen Rechtsbeziehungen zwischen Verband, Ligagesellschaften und den Clubs zu sehen. Zum anderen wird auf diese Art und Weise eine flexibler handhabbare Rechtsgrundlage geschaffen.[209]

Demzufolge enthalten auch die Vereinslizenzverträge der hier untersuchten Ligen Bestimmungen, die ausdrücklich den Erhalt der Lizenz als Grundlage für die Teilnahmeberechtigung an den Ligen ansehen. Beispielsweise lautet § 3 S. 1 des Lizenzvertrages zwischen Fußball-Ligaverband und den Clubs:

> Durch diesen Vertrag erhält der Teilnehmer die Erlaubnis, die Vereinseinrichtung gemäß den vom Ligaverband und vom DFB jeweils festgelegten Benutzungsvorschriften in der jeweils gültigen Fassung zu benutzen.

§ 3 I des Lizenzvertrages zwischen DEL-Club und DEL GmbH regelt vergleichbar:

> Die Ligagesellschaft erteilt hiermit dem Lizenz-Club [...] das Recht auf widerrufliche Teilnahme an dem von ihr organisierten und unter Teilnahme der übrigen Lizenz-Clubs durchgeführten Liga-Spielbetrieb.

Im Fußball, Handball und Eishockey stellt dieses Teilnahmerecht das wesentliche unter verschiedenen anderen im Vereinslizenzvertrag vermittelten Rechte dar. Mit Erteilung der Lizenz erhält der Lizenznehmer automatisch das Teilnahmerecht. Dieses erlischt mit Erlöschen der Lizenz. Im Basketball hingegen unterscheidet das Lizenzstatut zwischen der Vereinslizenz auf der einen und dem Teilnahmerechtsvertrag auf der anderen Seite. Die Erteilung der Vereinslizenz stellt hier nur eine Voraussetzung für den Abschluss eines Teilnahmerechtsvertrages dar.[210] Beide Verträge normieren unterschiedliche Rechte und Pflichten und haben auch unterschiedliche Laufzeiten. Bei Abschluss des Lizenzvertrages steht die Prüfung der sportlichen, wirtschaftlichen, infrastrukturellen, organisatorischen und rechtlichen Voraussetzungen im Vordergrund. Die Lizenz verbrieft in der BBL in erster Linie die Feststellung, dass der lizenzierte Club alle Voraussetzungen mitbringt, die von der Ligagesellschaft für die Teilnahme an der Liga gefordert werden. Der Teilnahmerechtsvertrag vermittelt hingegen das Teilnah-

---

[208] Siehe zur Lizenz als vertragliche Grundlage zur Begründung eines Teilnahmerechtes von Nichtmitgliedern an Verbandsveranstaltungen die detaillierteren Ausführungen im 2. Kapitel, 14 f.
[209] Siehe zur vertraglichen Vermittlung des Teilnahmerechtes in den Ligen die Ausführungen im 2. Kapitel, 14 f.
[210] Vgl. § 16 I des BBL-Lizenzstatuts.

merecht und regelt die Unterwerfung unter die Gewalt der BBL GmbH und Bestimmungen bzgl. der Vermarktungsrechte sowie der Nationalmannschaft. Der Teilnahmerechtsvertrag stellt die eigentliche Rechtsgrundlage für die Ligateilnahme der Clubs dar.[211] So lautet § 1 I des Teilnahmerechtsvertrages zwischen BBL GmbH und lizenziertem Ligaclub:

> Mit Unterzeichung dieses Vertrages erhält der Bundesligist das Teilnahmerecht am Spielbetrieb der BBL [...]. Das Teilnahmerecht umfasst das Recht und die Pflicht, am Wettbewerb zur Ermittlung des Deutschen Meisters [...] teilzunehmen, sofern und soweit eine entsprechende sportliche Qualifikation nach Maßgabe der Wettkampfbestimmungen besteht.

Die Bedeutung des Teilnahmerechtsvertrages macht § 16 II des BBL-Lizenzstatuts deutlich, der folgenden Wortlaut hat:

> Der Teilnahmerechtsvertrag regelt die Rechtsbeziehungen zwischen dem Antragsteller und der BBL GmbH in Bezug auf die Teilnahmeberechtigung am Spielbetrieb der Liga sowie hinsichtlich der Gesamtvermarktung bestimmter im Vertrag festgelegter Vermarktungsrechte.

Allerdings ist der Abschluss des Teilnahmerechtsvertrages untrennbar mit Erteilung der Vereinslizenz verknüpft. Dies zeigt sich daran, dass der lizenzierte Ligaclub gem. § 16 I BBL-Lizenzstatut mit Erhalt der Lizenz verpflichtet wird, einen Teilnahmerechtsvertrag mit der BBL GmbH abzuschließen. Weiterhin steht der BBL GmbH gem. § 16 VI BBL-Lizenzstatut bzw. § 10 II lit. a des Teilnahmerechtsvertrages ein Kündigungsrecht für den Teilnahmerechtsvertrag zu, sollte sich nach Erteilung der Lizenz herausstellen, dass die Voraussetzungen für eine Lizenzerteilung nicht vorgelegen haben oder weggefallen sind. Der Teilnahmerechtsvertrag endet gem. § 10 I des Vertrages sogar ohne Kündigung, wenn die Lizenz während der Laufzeit des Teilnahmerechtsvertrages für eine Saison nicht erteilt wird. Die Lizenzverweigerung stellt insoweit eine auflösende Bedingung i.S. des § 158 II BGB im Hinblick auf den Teilnahmerechtsvertrag dar, da es sich beim Lizenzentzug um ein zukünftiges, ungewisses Ereignis handelt, von dem die Wirksamkeit des Teilnahmerechtsvertrages abhängig gemacht wird. Aufgrund der Untrennbarkeit zwischen Teilnahmerecht und Lizenzbesitz wird aus Gründen der Einfachheit im Folgenden deshalb nicht zwischen dem Teilnahmerechtsvertrag als solchem und dem Lizenzvertrag unterschieden. Der Grund für den Abschluss zweier Verträge ist im Fall des Basketballs wohl darin zu sehen, dass die Ligaclubs im Teilnahmerechtsvertrag der BBL GmbH auch Rechte an ihren Merchandising- und TV-Rechten einräumen. Für die BBL GmbH bedeutet dies, dass sie sich bei der längeren Laufzeit des Teilnahmerechtsvertrages nicht jedes Jahr erneut um diese Rechte bemühen muss.

(2) Lizenzvergabe als verdeckte Vorteilsgewährung

Nach der Einführung von Kapitalgesellschaften als Rechtsform für Sportorganisationen müssen nun auch die für diese Gesellschaftsformen geltenden Rechtsgrenzen im bisher vom Vereinsrecht geprägten Sportorganisationsrecht beachtet werden. Im Hinblick auf die Vergabe von vertraglichen Teilnahmerechten in der Vereinslizenzierung wurde im Falle einer Ligagesellschaft in GmbH-Form, die ihren Gesellschaftern vertraglich die Nutzung an Gesellschaftseinrichtungen gestattet, bereits Folgendes problematisiert: Alle vermögenswerten Zuwendungen der Gesellschaft an die Gesellschafter, die außerhalb des Jahresabschlusses gem. § 29 GmbHG vorgenommen werden,

[211] Beide Verträge unterscheiden sich auch hinsichtlich der Laufzeit: Die Lizenz muss vor jeder Saison aufs Neue erteilt werden, wogegen der Teilnahmerechtsvertrag gem. § 16 IV des BBL-Lizenzstatuts und § 10 I des Teilnahmerechtsvertrages eine Laufzeit von bis zu vier Jahren hat.

könnten sog. verdeckte Gewinnausschüttungen bzw. Vorteilsgewährungen darstellen.[212]

Ob dies im konkreten Fall vorliegt, ist grundsätzlich anhand eines sog. Drittvergleiches zu bestimmen. Maßgebend ist danach, ob die Nutzung der Gesellschaftseinrichtungen nach allgemeinen kaufmännischen Grundsätzen zu gleichen Bedingungen auch mit einem Nichtgesellschafter abgeschlossen worden wäre.[213] Auch wenn dieses Äquivalenzprinzip verletzt ist, liegt nicht unbedingt eine unzulässige Vorteilsgewährung vor. Denn im Gegensatz zum Aktienrecht (vgl. §§ 57, 58 V AktG) ist eine solche Vorteilsgewährung im GmbH-Recht unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.[214] Als Schranken sind hier vor allem der Kapitalerhaltungsgrundsatz gem. § 30 GmbHG, die Beschlusskompetenz gem. §§ 29 I, II, 46 Nr. 1 GmbHG sowie die Grundsätze der Gesellschaftergleichbehandlung und Treuepflicht zu beachten.[215] Ob letztendlich durch die Vergabe der Teilnahmerechte an der Liga bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form tatsächlich eine unzulässige Vorteilsgewährung auszumachen ist, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Die Problematik muss jedenfalls dann zumindest in Betracht gezogen werden, wenn die Ligagesellschaft die Rechtsform einer GmbH hat und die Ligaclubs an dieser GmbH als Gesellschafter beteiligt sind.

Generell dürfte aber in der Gestattung der Teilnahme keine verdeckte Vorteilsgewährung zu sehen sein. So kann beispielsweise in der DEL kein Verstoß festgestellt werden. Zumindest außerhalb des Anwendungsbereiches des Kapitalerhaltungsgrundsatzes wurden die oben erwähnten Schranken beachtet. Zum einen liegt kein Verstoß gegen die Beschlusskompetenz gem. §§ 29 I, II, 46 Nr. 1 GmbHG vor, da schon die gem. § 11 II lit. a von der Gesellschafterversammlung zu beschließende Lizenzordnung die Vergabe der Clublizenzen normiert. Die Nutzungsüberlassung der Ligen an die Clubs wurde somit vom Organ der Gesellschafter beschlossen. Zum anderen ist auch das Gleichbehandlungsgebot offensichtlich nicht verletzt, da alle Clubs unter den gleichen Voraussetzungen das Teilnahmerecht an der DEL erhalten. Ob im Hinblick auf den Kapitalerhaltungsgrundsatz und die §§ 30, 31 GmbHG eine verdeckte Vorteilsgewährung durch die Vergabe der Teilnahmerechte besteht, lässt sich erst im konkreten Fall bestimmen, wenn das Stammkapital der DEL GmbH tatsächlich berührt ist.[216] Entscheidend ist es in einem solchen Fall, die Pflichten bzw. Beiträge der Clubs aus dem Clublizenzvertrag zu berücksichtigen. Diese dürften regelmäßig als äquivalente Gegenleistung zur Teilnahmegestattung anzusehen sein. Schließlich würde eine Liga ohne die Teilnahme der Clubs gar nicht existieren. Dass die Clubs an der Spielserie teilnehmen, die Ligaspiele in „ihren“ Hallen austragen, medienwirksamen Raum für die Logos und für sonstige Zeichen der Ligagesellschaften zur Verfügung stellen, teilweise sogar Einnahmen aus der Ligateilnahme an die Ligagesellschaft abgeben, um eine

---

[212] So *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (5).

[213] Statt vieler BGHZ 111, 224 (227 f.); *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 29, Rn. 52; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 29, Rn. 70 m.w.N.

[214] Dies ist einhellige Meinung, wird jedoch unterschiedlich gewichtet. Vgl. etwa *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1131 ff.; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 29, Rn. 71 und *Salje* in: Michalski, GmbHG, Rn. 104; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 29, Rn. 50; *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 29, Rn. 101 ff. jeweils m.w.N.

[215] Vgl. ausführlich *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 29, Rn. 72 ff. und *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 29, Rn. 102 ff.

[216] Siehe zur speziellen Problematik der Nutzungsüberlassung als Verletzung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes über die in Fn. 213 und 214 gegebenen Fundstellen hinaus etwa die sog. Lufttaxi-Entscheidung BGHZ 31, 258 = GmbHR 1960, 43; BGH GmbHR 1986, 113; BGH GmbHR 1987, 187; *Servatius* in: GmbHR, 1998, 723 ff.

ligaweite, gerechte Verteilung der finanziellen Ressourcen zu ermöglichen, kann wohl eher selten als Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip i.S. des § 30 GmbHG zu sehen sein. Letztlich dürften die Grundsätze zur verdeckten Vorteilsgewährung somit i.d.R. keine Grenze für die Vergabe vertraglicher Teilnahmerechte in professionellen Sportligen darstellen.

bb) Unterwerfung unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt des Ligaveranstalters und der Bundesdachverbände

Weiterer wesentlicher Inhalt der Vereinslizenzverträge ist die Unterwerfung der Clubs unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt der Verbände und Ligagesellschaften. Alle Vereinslizenzverträge sind daher auch Regelanerkennungsverträge.

Wie schon erwähnt, verfügen die Ligaclubs i.d.R. nur über eine unmittelbare Mitgliedschaft in der jeweiligen Zusammenschlussgesellschaft der Liga, nicht aber über eine solche im Bundesdachverband oder der separaten Ligaleitungsgesellschaft.[217] Allein aufgrund der Mitgliedschaft sind die Clubs daher zunächst nur an das Regelwerk und die Gewalt der Ligazusammenschlussgesellschaft gebunden. In den hier untersuchten Sportarten sind die Clubs somit im Fußball an den Ligaverband, im Basketball an die AG BL, im Handball an den Ligaverband und im Eishockey an die DEL GmbH gebunden.

Eine darüber hinausgehende mitgliedschaftliche Bindung ist dagegen zumindest mit Rechtsunsicherheiten verbunden. Denn im 2. Kapitel wurde bereits ausführlich dargestellt, dass nach h.M. sehr hohe Anforderungen an die Inkorporation von Fremdsatzungen und -ordnungen außerhalb eines unmittelbaren Mitgliedschaftsverhältnisses gestellt werden. Sportlizenzen sollen daher die Lizenznehmer – hier die Ligaclubs – dem Verbandsregelwerk und der Verbandsgewalt bzw. dem Regelwerk und der Gewalt aller Ligagesellschaften individualvertraglich unterwerfen.

(1) Unterwerfungsklauseln in den Lizenzverträgen der untersuchten Ligen

Folglich enthalten auch alle hier untersuchten Vereinslizenzverträge derartige Unterwerfungsvereinbarungen. § 2 III lit. c des Vereinslizenzvertrages zwischen Fußball-Ligaverband und den Ligaclubs enthält beispielsweise die folgende Vereinbarung:

> Unabhängig von diesen vereinsrechtlichen Bindungen unterwirft sich der Teilnehmer durch diesen Vertrag der Vereinsgewalt des Ligaverbandes und des DFB, den Satzungen und Ordnungen dieser Verbände – insbesondere den in § 1 erwähnten[218] – in ihrer jeweiligen Fassung sowie den Entscheidungen der Organe und Beauftragten des Ligaverbandes und des DFB.

Im Clublizenzvertrag zwischen der DEL GmbH und den DEL Ligaclubs normiert § 2 II entsprechend:

> Der Lizenz-Club erkennt hiermit diese Lizenzgrundlagen[219], die ihm insgesamt bekannt sind, als für ihn uneingeschränkt verbindlich an.

§ 1 II des Teilnahmerechtsvertrages zwischen BBL GmbH und Ligaclubs lautet:

---

[217] Siehe zu den mitgliedschaftlichen Beziehungen der Clubs zu den Ligagesellschaften die Ausführungen oben, 46 ff.; zur Mitgliedschaft in den Verbänden unten, 73 f.

[218] In § 1 des Lizenzvertrages sind folgende Regelwerke aufgezählt: Das Lizenzstatut, die Spielordnung des DFB, die Rechts- und Verfahrensordnung des DFB, die Schiedsgerichtsordnung des DFB, die Jugendordnung des DFB, die Anti-Doping-Richtlinien des DFB mit den dazu erlassenen sonstigen Aus- und Durchführungsbestimmungen.

[219] Lizenzgrundlagen sind die in § 2 I des Clublizenzvertrages aufgeführten Regelwerke (z.B. Lizenzordnung oder Spielordnung der DEL GmbH).

> Der Bundesligist erkennt die von der BBL festgelegten Wettkampfbestimmungen nach Maßgabe der als Anlagen diesem Vertrag beigefügten Bestimmungen der Spiel-, Schiedsrichter- und Rechtsordnung sowie die Bestimmungen des Lizenzstatuts, die Dopingbestimmungen und die zu diesen Bestimmungen gehörenden Straf- und Bußgeldanordnungen in der jeweils gültigen Fassung an und unterwirft sich diesen Bestimmungen mit Unterzeichnung dieses Vertrages.

Solche oder ähnliche Klauseln finden sich in allen Vereinslizenzverträgen.[220]

(2) Umfang der vertraglichen Unterwerfung

Mithin unterwerfen sich im Grundsatz in allen Vereinslizenzverträgen die Ligaclubs den verschiedenen übergeordneten Organisationen. Allerdings zeigen die soeben angeführten Klauseln, dass der Umfang der vertraglichen Unterwerfung höchst unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Problematisch ist auch, dass die Klauseln relativ unbestimmt und sehr umfassend formuliert sind. Dies gilt sowohl hinsichtlich des personellen als auch des sachlichen Umfanges der Unterwerfung. Es bedarf daher einer Auslegung der jeweiligen Klausel mit folgender Zielsetzung: In personeller Hinsicht muss bestimmt werden, an welche Organisationen die Ligaclubs gebunden sind. Zur Debatte stehen (auf nationaler Ebene) die Bundesdachverbände, die Ligaleitungsgesellschaften und die Ligazusammenschlussgesellschaften. Bezüglich des sachlichen Umfanges gilt es genauer festzustellen, welchen Bestimmungen bzw. welchen Regelwerken die Ligaclubs infolge des Lizenzvertrages unterliegen.

Bei der Klärung beider Fragen muss im Ansatz entsprechend der Grundsätze der Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB vorgegangen werden. Auszugehen ist vom Wortlaut der Unterwerfungserklärungen.[221] Nach der Ermittlung des Wortsinnes sind generell in einem zweiten Auslegungsschritt die außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände in die Auslegung mit einzubeziehen.[222] Allerdings ist bei der Berücksichtigung von äußeren Umständen im vorliegenden Fall Vorsicht geboten. Denn bei den Vereinslizenzverträgen handelt es sich nicht um übliche individuelle Verträge, die mit jedem Lizenznehmer einzeln und mit verschiedenem Inhalt abgeschlossen werden. Vielmehr ist es Zweck dieser Verträge, eine gleichmäßige Abwicklung aller Beziehungen zwischen den einzelnen Clubs als Lizenznehmer und der Ligagesellschaft als Lizenzgeber zu gewährleisten. Wie im 2. Kapitel gezeigt, ist es Aufgabe der Vereinslizenzverträge, eine sichere Rechtsgrundlage für die Teilnahme an den Ligen und die Durchführung der Ligenwettbewerbe zu schaffen.[223] Mit diesem Zweck wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die einzelnen Vereinslizenzverträge unterschiedlich ausgelegt würden. Stattdessen müssen für alle Clubs die gleichen Rechte und Pflichten gelten. Die Vereinslizenzverträge sind daher gleichmäßig und allgemein auszulegen.[224] Subjektive Vorstellungen der einzelnen Vertragspartner dürfen bei der Auslegung nicht berücksichtigt werden, sondern es ist zu fragen, wie ein durchschnittliches Mitglied des in Frage kommenden Kreises die Bedingungen verstehen konnte und musste.[225] Ähnlich wie bei der Auslegung von Satzungen und Gesellschaftsverträgen ist daher auch bei der Auslegung der Vereinslizenzverträge objektiv vorzuge-

---

[220] Vgl. etwa auch § 2 II und III des HBL-Lizenzvertrages.
[221] Statt vieler BGHZ 124, 39 (44 f.); BGH NJW-RR 2000, 1581 (1582); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 133, Rn.14 m.w.N.
[222] Statt vieler BGH NJW 2000, 2508 (2509); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 133, Rn.15 m.w.N.
[223] Siehe die Ausführungen im 2. Kapitel, 9 ff.
[224] So auch für die Spielerlizenzverträge *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 28.
[225] *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 28.

hen.[226] In erster Linie hat sich die Auslegung der Vereinslizenzverträge und deren einzelner Bestimmungen am Zweck des Vertrages bzw. der jeweiligen Klausel auszurichten. In diesem Sinne ist auf eine nach beiden Seiten der Vertragsparteien interessengerechte Auslegung Rücksicht zu nehmen.[227] Ergibt sich bei der Auslegung der Verträge eine planwidrige Regelungslücke, kann diese mit Hilfe der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden, die sich wiederum, unter Einbeziehung einer objektiven Abwägung der beiderseitigen Interessen, primär am Zweck des Vertrages auszurichten hat.[228] Im umgekehrten Fall erlaubt eine sog. geltungserhaltende Reduktion die Aufrechterhaltung einer ihrem Wortlaut nach unwirksamen Vertragsklausel mit weniger einschneidendem Inhalt, soweit objektiv davon auszugehen ist, dass die Parteien anstelle der vereinbarten nichtigen Regelung eine andere, auf das noch zulässige Maß reduzierte Regelung vereinbart hätten.[229]

Allgemein muss bei der Auslegung beachtet werden, dass nur Statuten Vertragsinhalt sein können, soweit der Lizenznehmer mit ihnen rechnen musste.[230] Der BGH bemerkt hinsichtlich der Verpflichtung eines Sportlers in einem weit weniger professionellen Umfeld, dass „jeder aktive Sportler ohne weiteres davon ausgeht, dass für den von ihm ausgeübten Sport von dem zuständigen Verband aufgestellte schriftliche Regelungen gelten, die von allen Teilnehmern [...] gleichermaßen zu beachten sind“[231]. Erst recht gelten muss dies für den hier in Frage stehenden Bereich des professionellen Sports. Es ist somit nicht unbedingt notwendig, alle Regelwerke, die Geltung beanspruchen sollen, im Lizenzvertrag aufzuzählen.

Die Clubs müssen jedoch die Möglichkeiten haben, in zumutbarer Weise von den für sie verbindlichen Regeln Kenntnis zu nehmen.[232] Dem kann Folge geleistet werden, indem die entsprechenden Regelwerke den Clubs zur Verfügung gestellt werden, etwa durch Auslage oder Zusendung, aber auch durch die Möglichkeit der Clubs, die Regelwerke anzufordern.[233] Genügen dürfte auch eine Bereitstellung im Internet.[234]

---

[226] Dies deckt sich auch mit dem gesellschaftsrechtlich einzuordnenden, mitgliedschaftsähnlichen Rechtsnatur der Vereinslizenzverträge, siehe dazu ausführlich unten, 60 ff. Vgl. zur objektiven Auslegung von Gesellschaftsverträgen und Satzungen statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 87 ff.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 36 jeweils m.w.N.

[227] Vgl. zur Berücksichtigung von Zweck und Interessenlage bei einer Auslegung an den Maßstäben der §§ 133, 157 BGB z.B. NJW 2000, 2099 (2099); NJW 2000, 2508 (2509 f.); NJW-RR 2000, 1581 (1582).

[228] Vgl. zu ergänzenden Vertragsauslegung bei Individualverträgen statt vieler *Mayer-Maly/Busche* in: MüKo, BGB, § 157, Rn. 25 ff.; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 157, Rn.2 ff., insb. 2 f., 7; *Jauernig* in: Jauernig, BGB, § 157, Rn. 2 ff. m.w.N.; bei Gesellschaftsverträgen BGHZ 123, 281, (286); NJW 1979, 1705, Rn.9; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 399 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 93.

[229] Vgl. zur geltungserhaltenden Reduktion bei Gesellschaftsverträgen z.B. BGHZ 105, 213, Rn. 18 f.; 107, 351 (Rn. 14 ff.); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 93 m.w.N.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 36.

[230] Vgl. *Pfister* in: JZ 1995, 465 (466) und *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 159, die diesbezüglich auch auf den Rechtsgedanken von § 3 AGBG (heute: § 305c I BGB) verweisen.

[231] Vgl. das sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (462) = BGHZ 128, 93 ff.

[232] Vgl. das sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (105 f.) = JZ 1995, 461 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 159; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 101 ff.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 35 und *Heermann* in: NZG 1999, 325 (329 f.), die entgegen dem BGH das AGBG (heute §§ 305 ff. BGB) auf derartige Lizenzverträge anwenden wollen und somit unmittelbar die Anforderungen des § 2 I AGBG (heute § 305 II Nr. 2 BGB) stellen.

[233] Vgl. das sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (105 f.) = JZ 1995, 461 ff.; *Haas/Prokop* in: SpuRt 1998, 15 (17); *Fenn* in: SpuRt 1997, 77 (79); *Lindemann* in: SpuRt 1994, 17 (21 f.).

[234] So wohl auch *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 103.

Ausgehend von diesen Grundsätzen unterwerfen sich die Ligaclubs in den Unterwerfungsvereinbarungen der Lizenzverträge in *personeller Hinsicht* den wörtlich genannten Organisationen. Beispielsweise binden sich die Clubs der Fußball-Bundesligen an den DFB und den Ligaverband. Nicht hingegen erfolgt eine Unterwerfung unter die DFL GmbH. Eine wortgenaue Befolgung dieser Klausel hätte zur Folge, dass die Ligaclubs etwa an Entscheidungen der DFL GmbH bzw. deren Organe im Lizenzierungsverfahren nicht gebunden wären. Dieses Ergebnis ist allerdings sowohl von Seiten der Ligaorganisatoren als auch von Seiten der Ligaclubs nicht tragbar. Die DFL GmbH ist operativ schließlich diejenige Ligagesellschaft, die gegenüber den Clubs agiert. Sinn und Zweck des Vereinslizenzvertrages ist es, eine rechtlich sichere Grundlage für die Teilnahme der Ligaclubs an den Bundesligen zu schaffen. Mit Hilfe des Lizenzvertrages soll gewährleistet werden, dass alle Clubs den gleichen Bedingungen im Ligenbetrieb unterliegen. Für das Funktionieren der Liga ist dies unentbehrlich und somit im Interesse der Ligaorganisatoren *und* der Ligaclubs. Folglich liegt eine planwidrige Regelungslücke vor. Aus diesem Grund ist die Unterwerfungsvereinbarung in den Fußballlizenzverträgen i.S. der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend auszulegen, dass auch eine Unterwerfung unter die Gewalt der DFL GmbH erfolgt.

Entsprechend dieser Vorgehensweise ist auch bei den anderen Unterwerfungsbestimmungen in den Vereinslizenzverträgen vorzugehen. Beschränkt sich der Wortlaut der Bindungserklärungen auf einzelne am Ligenbetrieb beteiligte Organisationen, ist immer zu fragen, ob dies mit dem Sinn und Zweck der Unterwerfungsvereinbarungen und der Interessenlage der Parteien zu vereinbaren ist. Sind neben den ausdrücklich erwähnten Organisationen noch weitere Gesellschaften für den Ligenbetrieb verantwortlich, deren Gewalt es mit Rücksicht auf die Interessenlage der Beteiligten zu sichern gilt, ist die Unterwerfungsklausel dementsprechend ergänzend auszulegen.

Auch in *sachlicher Hinsicht* ist der Umfang der Unterwerfungserklärungen nicht allein aufgrund des Wortlautes der Vereinbarung zu bestimmen. Sicherlich unterliegen die Clubs den in den entsprechenden Klauseln der Lizenzverträge ausdrücklich erwähnten Bestimmungen. Um wieder das Beispiel des Fußballs aufzugreifen, binden sich die Clubs der Bundesligen in § 2 III lit. c des Vereinslizenzvertrages an die Satzungen und Ordnungen des Ligaverbandes und des DFBs sowie an die Entscheidungen deren Organe und deren Beauftragte. Durch den Verweis auf § 1 des Lizenzvertrages wird die Bestimmung im Hinblick auf das Lizenzstatut, die Spielordnung des DFBs, seine Rechts- und Verfahrensordnung, die Schiedsgerichtsordnung, die Jugendordnung und die Anti-Doping-Richtlinien konkretisiert. Es handelt sich somit um eine sehr umfassende vertragliche Unterwerfung.

Gemäß deren Wortlaut binden sich die Ligaclubs im Ergebnis an das gesamte Regelwerk des DFBs und des Ligaverbandes. Im 2. Kapitel wurde aber bereits erläutert, dass eine vertragliche Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder bzw. mittelbare Mitglieder nur zulässig ist, wenn eine Erstreckung nur auf sachlich begrenzte Regelungsbereiche erfolgt. Anderenfalls läge eine Umgehung mitgliedschaftlicher Schranken vor, da eine Rechtsposition geschaffen würde, die alle mitgliedschaftlichen Pflichten beinhaltet, nicht aber sämtliche Mitgliedschaftsrechte zuspricht.[235] Dem wäre mit einer solch umfassenden vertraglichen Unterwerfung nicht entsprochen.

---

[235] Vgl. grundlegend *Lukes* in: Hefermehl/Gmür/Brox, Festschrift für Westermann, 325 (334 ff, insb. 342 ff.); siehe auch die Ausführungen im 2. Kapitel, 12.

Berücksichtigt man Sinn und Zweck der Lizenzverträge und die Interessenlage der beteiligten Parteien, drängt sich allerdings im Hinblick auf diese weitgehenden Unterwerfungsklauseln eine Auslegung auf, die zu einer Reduktion der einbezogenen Regelwerke führt. Im Interesse der beteiligten Parteien liegt es nämlich, in erster Linie die Gewährleistungen derjenigen Regelungen zu sichern, die für den Ligenbetrieb von Bedeutung sind.[236] Dagegen bedürfen beispielsweise Regelwerke der Bundesdachverbände, die keinen Bezug zum Betrieb der Profligen haben und deren Bedeutung sich im Amateursport erschöpft, keiner Gültigkeit bei den Proficlubs. Diese interessengerichtete Auslegung zeigt sich auch in der Konkretisierung der umfassenden Unterwerfungsklausel durch den Verweis auf die in § 1 des Lizenzvertrages erwähnten Regelwerke. Denn, wie durch die Formulierung „insbesondere" deutlich wird, haben die in § 1 ausdrücklich erwähnten Regelwerke lediglich den Charakter von Regelbeispielen.

Ein Ligaclub muss auch nur mit den Bestimmungen rechnen, die mit der Durchführung des Ligenspielbetriebes im Zusammenhang stehen. Auf diese Bestimmungen ist die Unterwerfungsklausel somit zu beschränken. Eine solche Auslegung entspricht dem oben angesprochenen Grundsatz der geltungserhaltenden Reduktion sowie dem Prinzip der gesetzeskonformen Auslegung, nach dem im Zweifel der Auslegung der Vorzug gebührt, welche die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes vermeidet[237]. Eine alles umfassende Unterwerfungsklausel in den Lizenzverträgen ist somit dahingehend zu reduzieren, dass die Clubs nur an die Regelwerke gebunden sind, die im Zusammenhang mit dem Ligenbetrieb stehen. Beispielhaft und nicht abschließend sind deshalb folgende Statuten zu nennen:

- Die Satzungen[238], Ordnungen[239] und Richtlinien[240] der Bundesdachverbände sind verbindlich, soweit sie mit dem Spielbetrieb der Ligen in Zusammenhang stehen. Dies kommt überhaupt nur dort in Frage, wo die Bundesdachverbände noch Einfluss auf den Spielbetrieb der Profiligen haben.
- Die Satzungen bzw. Gesellschaftsverträge der Ligagesellschaften gelten bei einer unmittelbaren Mitgliedschaft der Ligaclubs sowieso schon infolge der Mitgliedschaftsstellung der Clubs uneingeschränkt. Im Hinblick auf die vertragliche Unterwerfung ist allerdings die Einschränkung zu machen, dass die Regelungen im Zusammenhang zum Ligenbetrieb stehen müssen. Dies hat zur Folge, dass etwa Satzungsbestimmungen zur Organisationsverfassung der Ligagesellschaft aufgrund der vertraglichen Unterwerfung keine Geltung erlangen können, da ihnen der Bezug zum Spielbetrieb fehlt.
- Im Ergebnis das Gleiche gilt für die Ordnungen der Ligagesellschaften samt ihren Anhängen (z.B. Spielordnungen, Lizenzordnungen bzw. Lizenzstatute etc.). Der Bereich an Vorschriften, die keinen Bezug zum Ligenbetrieb haben, dürfte hier aber sehr gering sein. Die Ordnungen gelten deshalb nahezu uneingeschränkt auch aufgrund der vertraglichen Bindung.

---

[236] So auch *Haas* in: NZI 2003, 177 (182); auch schon *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 153.
[237] Statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 133, Rn.24 m.w.N.
[238] Bei der DFB-Satzung sind dies z.B. insb. die §§ 4 lit. g und h, 6 II lit. b, V, 16, 16a, 16b, 16c, 16d, 17.
[239] Als Ordnungen der Bundesdachverbände, die auch für die Profiligen Bedeutung haben, sind etwa die Spielordnungen, Trainerordnungen, Rechts- und Verfahrensordnungen, Schiedsgerichtsordnungen zu nennen.
[240] Im Fußball spielen Richtlinien des DFB beispielsweise noch eine Rolle, soweit es um die Sicherheitsanforderungen der Stadien geht.

- Soweit die Ligagesellschaften auch sog. Richtlinien erlassen haben (z.B. Richtlinien zur Beurteilung einzelner Lizenzvoraussetzungen), gelten auch diese bei entsprechendem Ligenbezug kraft vertraglicher Unterwerfung. Richtlinien innerhalb der Ligagesellschaften dürften generell nur im Zusammenhang mit dem Ligenbetrieb erlassen werden, weshalb auch die Richtlinien nahezu uneingeschränkt Geltung gegenüber den Ligaclubs erlangen.

Festzuhalten bleibt, dass die Unterwerfungsklauseln in den Vereinslizenzverträgen nur bedingt am Wortlaut zu messen sind. Die Verfasser der musterartig gefassten Lizenzverträge sind regelmäßig die Ligaorganisatoren als Lizenzgeber. Sie neigen dazu, die Unterwerfungsvereinbarungen möglichst weit zu fassen, um eine größtmögliche Bindung der Ligateilnehmer herzustellen. Mit Mitteln der Vertragsauslegung sind diese Klauseln allerdings i.d.R. dahingehend zu „korrigieren", dass ein Zusammenhang der durch diese Klauseln gewährleisteten Regelungs- und Ordnungshoheit zum Betrieb der Ligen bestehen muss.

cc) Sonstiger Inhalt der Vereinslizenzverträge

Neben diesen Vereinbarungen betreffend Unterwerfung und Vergabe des Teilnahmerechtes sind in den Vereinslizenzverträgen oftmals noch weitere Bestimmungen enthalten, deren Inhalt im Folgenden kurz vorgestellt wird. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird die eine oder andere Regelung erneut aufzugreifen sein.

In den Lizenzverträgen der Fußball- und Handball-Ligaverbände bzw. der DEL GmbH ist etwa die Pflicht der Clubs normiert, dafür Sorge zu tragen, dass die Regelungen und Bestimmungen der übergeordneten Organisationen auch von den Mitgliedern der Clubs, den Angestellten oder sonstigen Dritten wie Anhängern oder Gönnern beachtet werden.[241]

Lizenzverträge enthalten darüber hinaus Bestimmungen zur Dauer des Lizenzvertrages[242], zu Kündigungsrechten und zur Übertragbarkeit der Lizenz[243], zur Vereinbarung einer möglichen Vertragsstrafe[244], zu Vereinbarungen hinsichtlich der vertraulichen Zusammenarbeit mit anderen Ligaclubs und/oder der Ligagesellschaft[245] und der Verpflichtung der Clubs, nach jedem Spiel eine Abrechnung an die Ligagesellschaft zu senden[246]. Oftmals wird zudem eine Abmachung bezüglich eines außerordentlichen bzw. besonderen Prüfungsrechtes der Ligagesellschaft getroffen.[247]

Insbesondere die Lizenz- bzw. Teilnahmerechtsverträge im Basketball und Eishockey normieren über diesen, für Vereinslizenzverträge mehr oder weniger typischen Inhalt hinaus noch weitere Dinge, die das Verhältnis der Ligaclubs zur Ligagesellschaft betreffen. Etwa werden auch Regelungen bezüglich der Fernsehverwertungs- oder Merchandisingrechte aufgestellt.[248] Ebenso normiert wird die Abstellungspflicht von

---

[241] Entsprechende Regelungen sind etwa enthalten in: § 5 lit. b, d, e, j und o des DFL-Lizenzvertrages; in § 4 III-V sowie § 5 III und IV des DEL-Clublizenzvertrages; in § 5 lit. b, d, des HBL-Lizenzvertrages.

[242] So etwa § 4 des DFL-Lizenzvertrages, § 10 des DEL-Clublizenzvertrages, § 10 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages, §§ 4, 8 des HBL-Lizenzvertrages.

[243] So etwa § 13 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages.

[244] So etwa § 6 des DFL-Lizenzvertrages, § 12 des DEL-Clublizenzvertrages, § 8 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages, § 7 des HBL-Lizenzvertrages.

[245] So etwa § 5 lit. n des DFL-Lizenzvertrages, § 7 des DEL-Clublizenzvertrages, § 5 lit. k des HBL-Lizenzvertrages

[246] So etwa § 5 lit. m des DFL-Lizenzvertrages.

[247] So etwa § 6 des HBL-Lizenzvertrages.

[248] So etwa § 5 XIV des DEL-Clublizenzvertrages sowie § 3 und § 6 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages.

Spielern für die Nationalmannschaft.[249] Oft werden in den Lizenzverträgen auch Regelungen wiederholt, die bereits in den Regelwerken der Verbände oder Ligagesellschaften festgehalten sind[250] und an die der Ligaclub bereits kraft der Unterwerfungsvereinbarung gebunden ist.

b) Rechtsnatur des lizenzvertraglichen Verhältnisses

Nachdem der wesentliche Inhalt der Vereinslizenzverträge dargestellt wurde, ist nun die Rechtsnatur des durch den Lizenzvertrag begründeten Verhältnisses zwischen Ligaclubs und Ligagesellschaft zu bestimmen. Diese Einordnung der Rechtsbeziehung ist Ausgangspunkt für eine Vielzahl der weiteren Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung. Denn nur so kann beantwortet werden, welches Recht auf diese Beziehung anzuwenden ist.

Fest steht, dass die lizenzvertraglich begründete Rechtsbeziehung zwischen den Ligagesellschaften und den Ligaclubs dem Privatrecht und nicht dem öffentlichem Recht zuzuordnen ist. Es sind keine Träger öffentlicher Gewalt beteiligt.[251] Offen ist aber, wo das lizenzvertragliche Rechtsverhältnis privatrechtlich einzuordnen ist. Man könnte es dem *Schuldrecht* oder dem *Gesellschaftsrecht* unterstellen.[252]

aa) Ansichten in Literatur und Rechtsprechung

Die Rechtsnatur von Sportlizenzverträgen wurde in Rechtsprechung und Literatur bereits des Öfteren untersucht. Bei der Darstellung dieser Arbeiten ist folgendermaßen zu unterscheiden:

Zunächst sind die Vereinslizenzen im Umfeld der sonstigen Sportlizenzen zu sehen. Diese zeichnen sich durch ihren organisationsrechtlichen Hintergrund aus. Sie ersetzen die mitgliedschaftliche Rechtsbeziehung zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber.[253] Der Lizenzvertrag begründet hier eine *isolierte Rechtsbeziehung* zwischen den Vertragsparteien. Zur Rechtsnatur einer solchen isolierten Sportlizenz finden sich zahlreiche Beiträge in Literatur und Rechtsprechung. Meistens geht es um das Verhältnis zwischen einzelnem Athlet und Bundesdachverband.

Wie zu Beginn des Kapitels dargestellt wurde, tritt spätestens seit der Verselbständigung der Profiligen die Vereinslizenz jedoch nicht derart isoliert auf. Vielmehr sind die Lizenznehmer an den Lizenzgeber oftmals auch mitgliedschaftlich gebunden. Das lizenzvertragliche Rechtsverhältnis ist sodann *an die Mitgliedschaft gekoppelt*. Beiträge zur Rechtsnatur dieser Art der Sportlizenzen sind seltener.

(1) Isolierte Sportlizenz

Zur Rechtsnatur einer vertraglichen Unterwerfung eines einzelnen Athleten unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt des Bundesdachverbandes wird auf der einen Seite vertreten, dass eine solche Unterwerfungsvereinbarung einen rein rechtsgeschäftlichen, gegenseitigen Austauschvertrag darstellen würde, auf den ausschließlich schuld-

[249] So etwa § 2 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages.
[250] So auch *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (4).
[251] Vgl. *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 121 ff.
[252] Eine Abgrenzung einer lizenzvertraglichen Rechtsbeziehung zum Arbeitsrecht findet sich bei *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 127 ff; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 73 ff.
[253] Vgl. zum organisationsrechtlichen Hintergrund der Vereinslizenzierung die Ausführungen im 2. Kapitel, 7 ff.

rechtliche Grundsätze Anwendung finden könnten.[254] Die Sportler würden sich der Regelungs- und Ordnungsgewalt des Verbandes unterwerfen, um im Gegenzug Verbandseinrichtungen und -leistungen nutzen zu können. Der vertraglichen Unterwerfung durch Regelanerkennungsvertrag würde daher, anders als im Verhältnis des Vereines zu seinen unmittelbaren Mitgliedern, eine auf Leistungsaustausch gerichtete Interessenlage zugrunde liegen.[255]

Beim Austauschvertrag verpflichten sich beide Vertragspartner zum Leistungsaustausch. Die Leistung des einen stellt jeweils das Entgelt für die Gegenleistung des anderen dar.[256] Diese Situation käme der Interessenlage bei Verträgen zwischen Athlet und Verband deutlich näher als bei einem mitgliedschaftlichen Verhältnis. Insbesondere fehle es auch für ein mitgliedschaftliches Rechtverhältnis an Mitwirkungsrechten des nur per Vertrag gebundenen Athleten im Verband.[257]

Demgegenüber fasst die Gegenansicht die Verträge als Grundlage für ein mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis auf, das dem Gesellschaftsrecht unterzuordnen sei.[258] Zwar würde eine ordentliche Verbandsmitgliedschaft des Athleten durch den Regelanerkennungsvertrag nicht begründet.[259] Denn für jede Vereinsmitgliedschaft sei kennzeichnend, dass sich das Mitglied nicht nur partiell, sondern vollumfänglich dem Vereinsregelwerk und der vereinsrechtlichen Zweckverfolgung unterwirft. Gerade hieran würde es aber bei Sportlizenzverträgen fehlen, für die nur eine Unterwerfung unter die für den Spiel- und Wettkampfbetrieb maßgeblichen Regeln typisch ist.[260] Zudem wird darauf verwiesen, dass der Entzug der mitgliedschaftlichen Stimm- und Teilhaberechte im Verein gem. § 40 BGB nur per Satzung erfolgen könne.[261] Die Satzung der Verbände müsste also eine sog. außerordentliche Mitgliedschaft der Athleten

---

[254] OLG Frankfurt a.M., SpuRt 1998, 237 (238); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 35; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 347 ff., mit der Einschränkung auf Verträge, die über die bloße Unterwerfung hinausgehende Abreden enthalten; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 61; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (328 f.), der jedoch im weiteren Verlauf von einer mitgliedschaftsähnlichen Stellung des unterworfenen Athleten spricht; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 97 f.; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 81; *Lukes* in: Hefermehl/Gmür/Brox, Festschrift für Westermann, 325 (340); *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (45); ArbG Gelsenkirchen NJW 1977, 598 (598) jedoch eher beiläufig für das durch Spielerlizenzvertrag begründete arbeitsrechtliche Verhältnis zwischen DFB und Spieler.

[255] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 35; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (328 f.); *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 97 f.

[256] *Wiedemann* in: Soergel, BGB, Vor § 320, Rn. 5; *Emmerich* in: MüKo, BGB, Vor § 320, Rn. 5; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 23, Rn. 134.

[257] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 35.

[258] Siehe Ausführungen des BGH im sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff. und die Berufungsentscheidung dazu vom OLG Düsseldorf, SpuRt 1995, 171 (172); *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 (Teil 1) und 187 (Teil 2) (110); *dies.* in: JR 1998, 45 (46); *Haas/Adolphsen* in: NJW 1995, 2146 (2146); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72 f.); ausführlich *ders.*, Internationale Dopingstrafen, 131 ff. („gesellschaftsrechtliches Rechtsverhältnis sui generis"); mit ausführlicher Begründung und Differenzierung in bloße Regelanerkennungsverträge und solche mit darüber hinausgehenden Abreden *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 52 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 716; *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (185) („Vertrag sui generis"); *ders.* in: JZ 1995, 464 (466); *Reuter* in: DZWir 1996, 1 (5); *ders.* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (59 f.); *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 75 ff.

[259] *Haas/Prokop* in: JR 1998, 45 (46); *Haas* in: NZI 2003, 177 (182); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 50; *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72 f.).

[260] *Haas* in: NZI 2003, 177 (182); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 51 f.

[261] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 51.

ermöglichen, die ausdrücklich die vom gesetzlichen Leitbild abweichenden mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten normiert.[262] An einer solchen Regelung würde es bezüglich der außerordentlichen Mitgliedschaft von Athleten in den Verbandssatzungen, die regelmäßig nur korporative Mitglieder (z.B. die Landesfachsportverbände) vorsehen, häufig fehlen.[263] Einigkeit besteht somit, dass der Athletenlizenzvertrag allein weder eine ordentliche noch eine außerordentliche Mitgliedschaft des Athleten im Verband begründet.

Allerdings verweisen die Vertreter dieser Ansicht darauf, dass sich daraus noch nicht zwangsläufig die Charakterisierung des Sportlizenzvertrages als schuldrechtlicher Austauschvertrag ergeben würde. Der BGH etwa formuliert in seinem sog. Reiterurteil im Zusammenhang mit der Anwendung des AGBG (heute §§ 305 ff. BGB) auf Verbandsregelwerke, „dass es im Bereich des Sports, und zwar auch im Verhältnis zu Nichtmitgliedern des regelaufstellenden Verbandes [...] typischerweise nicht um Leistungsaustauschbeziehungen mit von vornherein prinzipiell konträren Interessen, sondern um die Aufstellung von Normenwerken sozial-organisatorischer Natur geht, die Ordnungen, welche mitgliedschaftsrechtliche Beziehungen im engeren Sinne regeln, entscheidend näher stehen als den Leistungsaustauschbeziehungen [...]“[264]. Mit dem Regelanerkennungsvertrag würden eben keine gegenseitigen Interessen verfolgt, sondern Verband und Sportler würden als gemeinsamen Hauptzweck versuchen, einheitliche Standards für einen Sport zu gewährleisten.[265] Das gemeinsame Ziel der Organisation und Aufrechterhaltung eines geregelten und geordneten Sportbetriebes würde von beiden angestrebt.[266] Die Interessen von Verband und Sportler seien mithin gleichlaufend und nicht gegenseitig.[267] Aus diesem gemeinsamen Interesse und unter gleichzeitiger Berücksichtigung der oben erläuterten, gegen eine ordentliche Mitgliedschaft sprechenden Argumente folge deshalb eine mitgliedschaftsähnliche Rechtsbeziehung zwischen Verband und Athlet.[268]

Zudem wird auf die organisationsrechtlichen Elemente eines Sportlizenzvertrages verwiesen. Der Athlet würde durch die Unterwerfungsvereinbarung vergleichbar mit einer echten Verbandsmitgliedschaft das Recht erwerben, in dem durch das Verbandsregelwerk geschaffenen Umfang am organisierten Sportgeschehen teilzunehmen.[269] Dieser Zulassungsvertrag würde nicht zu einer Leistung oder einem Leistungsaustausch führen, sondern ausschließlich die Eingliederung des Sportlers oder Vereines in

---

[262] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 51; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 687; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 129.
[263] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 51.
[264] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.
[265] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 50.
[266] *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72).
[267] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (184 f.); *ders.* in: JZ 1995, 464 (466); *Haas* in: NZI 2003, 177 (182); *Haas/Prokop* in: JR 1998, 45 (46); *dies.* in: SpuRt 1996, 109 (Teil 1) und 187 (Teil 2) (110); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72); *ders.*, Internationale Dopingstrafen, 135 ff.
[268] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; *Haas* in: NZI 2003, 177 (182); *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 (Teil 1) und 187 (Teil 2) (110); *dies.* in: JR 1998, 45 (46); *Haas/Adolphsen* in: NJW 1995, 2146 (2146); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 52 ff.; *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (185); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72 f.).
[269] *Haas/Prokop* in: JR 1998, 45 (47); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72).

eine fremdbestimmte Organisation – nämlich die des Verbandes – bewirken.[270] Anhand dieses Umstandes wird auch darauf verwiesen, dass im Arbeitsrecht ebenfalls in der Abgrenzung des Arbeitsvertrages vom selbständigen Dienstvertrag eine Anreicherung der schuldrechtlichen Elemente durch verbandsrechtliche erfolgt (Stichworte: Gleichbehandlungsgebot, rechtserzeugende Kraft der betrieblichen Übung).[271] Letztendlich sei der Sportlizenzvertrag deshalb durchaus mit einem Beitrittsvertrag zu einer Gesellschaft vergleichbar.[272] Zum Teil bezeichnen Vertreter dieser gesellschaftsrechtlichen Einordnung diese Rechtsbeziehung auch als vergleichbar mit der Stellung eines stillen Gesellschafters[273] oder der eines Destinatärs mit Zugang zu Stiftungseinrichtungen[274].

Innerhalb der Ansichten, die prinzipiell zur gesellschaftsrechtlichen Einordnung neigen, wird allerdings zum Teil hervorgehoben, dass auch ein Athletenlizenzvertrag im Einzelfall durchaus einem Austauschvertrag entsprechen oder zumindest Elemente eines solchen enthalten könne. Dies wäre dann der Fall, wenn der Vertrag über die bloße Regelanerkennung hinausgehende Abreden enthalte.[275] Als Beispiele hierfür werden Vertragsklauseln genannt, in denen sich Sportler zum Tragen von Verbandskleidung mit Aufdrucken des Verbandssponsors oder zur Teilnahme an bestimmten Wettkämpfen verpflichten und im Gegenzug etwa finanzielle Förderung erhalten. Bei solchen Verträgen müsse im Einzelfall geprüft werden, ob es sich noch um gleichlaufende Interessen und Abreden im Zuge einer sich aus der gemeinsamen Zweckverfolgung ergebenden Treue- und Förderungspflicht handele oder ob doch gegenläufige Interessen der Vertragsparteien im Vordergrund stehen würden.[276]

(2) Mitgliedschaft und Lizenzvertrag

Beiträge speziell zur Rechtsnatur der Vereinslizenzverträge und deren Verhältnis zur parallelen mitgliedschaftlichen Bindung zwischen Lizenzgeber und -nehmer sind seltener. Oftmals wird auf die soeben dargestellten Arbeiten zum Rechtsverhältnis zwischen Individualsportler und Verbänden zurückgegriffen.[277]

In der älteren rechtswissenschaftlichen Literatur wurden speziell die Rechtsverhältnisse im professionellen Fußball und somit auch das lizenzvertraglich begründete Verhältnis zwischen den Clubs und dem DFB in den ersten 10 Jahren nach der Einführung der Bundesliga 1963 untersucht, aber auch später, insbesondere in den 70er Jahren im

---

[270] *Reuter* in: DZWir 1996, 1 (5); *ders.* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (59 f.).
[271] *Reuter* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (59 f.).
[272] *Reuter* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (60).
[273] *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 (Teil 1) und 187 (Teil 2) (110); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 55; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 150 ff.
[274] *Reuter* in: DZWir 1996, 1 (5); *ders.* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (60).
[275] *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (185); *ders.* in: JZ 1995, 464 (466); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 63 ff.; *ders.* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 1 (5 f.); i.E. soweit auch *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 347 ff.; *Reuter* in: DZWir 1996, 1 (5) für das durch Spielerlizenzvertrag begründete arbeitsrechtliche Verhältnis zwischen DFB und Spieler.
[276] *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (185) und Fn. 77; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 73.
[277] *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72); *Haas* in: NZI 2003, 177 (182 f.).

Zusammenhang mit dem sog. Bundesligaskandal.[278] Zwar bestand zunächst keine unmittelbare mitgliedschaftliche Beziehung der Clubs zum DFB, doch wurde von Anfang an eine unmittelbare Verbindung der Vereine der Bundesligen zum DFB angenommen. Die frühen Autoren gingen davon aus, dass diese unmittelbare Rechtsbeziehung bereits durch die tatsächliche Inanspruchnahme der Liga als Verbandseinrichtung des DFB zustande käme, der Lizenzvertrag hätte daneben nur deklaratorische Wirkung. Dieses unmittelbare Rechtsverhältnis zwischen DFB und Ligaclubs wurde damals überwiegend als „mitgliedschaftsähnlich" oder als „Quasi-Mitgliedschaft" bezeichnet.[279] Als der Lizenzvertrag später auch eine außerordentliche Mitgliedschaft der lizenzierten Vereine im DFB begründete, wurde er regelmäßig als Aufnahmevertrag oder Beitrittsvertrag gesehen und somit mehr den vereinsrechtlichen als den schuldrechtlichen Rechtsgeschäften zugeordnet.[280]

In jüngerer Zeit wurde die Rechtsnatur von Vereinslizenzverträgen des Öfteren im Zusammenhang mit den Auswirkungen der Insolvenz eines Clubs auf den Ligensport und insbesondere auf die Vereinslizenz untersucht.

Überwiegend wird dabei in Anlehnung an die Arbeiten zu den Individualsportlizenzen vertreten, dass die Vereinslizenzverträge ein gesellschaftsrechtlich einzuordnendes Rechtsverhältnis begründen.[281]

Ausgehend von der oben dargestellten Argumentation wird dies in erster Linie mit der Interessenlage begründet, die von den Lizenzparteien bei Abschluss des Lizenzvertrages verfolgt wird. Diese sei primär gemeinsamer und nicht gegenseitiger Natur.[282] Gemeinsames Ziel sei es, in einem geordneten sportlichen Wettbewerb der Lizenzligen den Deutschen Meister und die Teilnehmer an den europäischen Wettbewerben zu ermitteln. Die von den Ligaclubs im Vertrag übernommen Pflichten würden dieser gemeinsamen Zweckverfolgung dienen und daher am ehesten denjenigen Pflichten entsprechen, die in Gesellschaftsverträgen von den Gesellschaftern übernommen werden.[283] Zudem sprächen die organisationsrechtlichen Elemente der lizenzvertraglichen Vereinbarung, nämlich die Einbindung der Clubs in die bestehenden Ligastrukturen,

---

[278] Zur Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen Clubs und DFB finden sich etwa Beiträge von *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 74 ff.; *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 20 ff.; *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 140 ff.; *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 36 ff.; *Weiland*, Die Rechtsstellung des Lizenzspielers in der Fußball-Bundesliga, 9 ff.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 108 f.; *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 78 ff., dieser allerdings für die alte Rechtslage im Fußball vor der Ausgliederung.

[279] So oder ähnlich *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 27; *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 145 f.; a.A. *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 77, der von einem Verhältnis auf rein rechtsgeschäftlicher Grundlage ausgeht und *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 36 f., der dem Lizenzvertrag zumindest in Teilen konstitutive Wirkung beimisst.

[280] So oder ähnlich BGHZ 137, 297 (309) – Europapokalheimspiele; *Westermann* in: JA 1984, 394 (396); *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 81; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 112 f.; *Hausmann* in: BB 1994, 1089 (1092).

[281] OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112); *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (52); *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 189; *Haas* in: NZI 2003, 177 (182 f.); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (73).

[282] *Haas* in: NZI 2003, 177 (182); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72 f.); *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (52).

[283] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (52).

für ein mitgliedschaftsähnliches Verständnis.[284] Derartige Lizenzverträge seien daher aufgrund ihrer mitgliedschaftsrechtlichen Struktur dem Gesellschaftsverhältnis angenähert und würden mithin nicht den Regeln über Austauschverträge unterliegen.[285]

Vereinzelt wird aber auch angenommen, dass zumindest bei einer Teilnahmepflicht des lizenznehmenden Clubs die Vereinslizenzverträge als gegenseitiges schuldrechtliches Rechtsgeschäft einzuordnen seien.[286] Die Interessen der Vertragsparteien würden sich nicht in der gemeinsamen Zweckverfolgung erschöpfen. Vielmehr würde der einzelne Lizenzträger notwendigerweise auch eigene Interessen verfolgen, die von denen des Verbandes zu unterscheiden seien.[287]

Nur selten wird in den zitierten Arbeiten deutlich Stellung dazu bezogen, in welchem Verhältnis die lizenzvertraglich begründete Beziehung zu einer parallel vorhandenen Mitgliedschaft steht. Überwiegend wird vertreten, dass lizenzvertragliches und mitgliedschaftliches Verhältnis prinzipiell zu trennen seien.[288] Teilweise spricht man aber davon, dass das mitgliedschaftliche Verhältnis letztlich vom vertraglichen überlagert würde.[289] Die wesentlichen Rechte und Pflichten würden aus dem Lizenzvertrag selbst folgen. Die Mitgliedschaft sei nur ein Leistungsgegenstand des Lizenzvertrages. Dieser selbst sei mithin auf den Erwerb der Mitgliedschaft gerichtet.[290] Gesellschafts- und Lizenzvertrag wurden auch schon als „Einheit“ bezeichnet, wobei das Schicksal des Lizenzvertrages dem des Gesellschaftsvertrages folge.[291]

bb) Eigene Stellungnahme

Um die Rechtsnatur speziell eines Vereinslizenzvertrages genauer zu bestimmen, muss zunächst das Verhältnis zwischen dem Lizenzvertrag und der Mitgliedschaft der Clubs geklärt werden. Denn wäre das mit dem Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis mit der Mitgliedschaft der Ligaclubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft identisch, wäre der Lizenzvertrag ohne weiteres gesellschaftsrechtlich einzuordnen.

(1) Verhältnis der Vereinslizenz zur Mitgliedschaft

Oben wurde erläutert, dass der Abschluss eines Lizenzvertrages zum Teil automatisch die Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft zur Folge hat.[292] Der Vereinslizenzvertrag könnte in diesen Fällen einzig und allein Beitrittsvertrag zur jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft und das Lizenzierungsverfahren bloßes Aufnahmeverfahren sein. Das durch Mitgliedschaft und Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis wäre dann identisch. In diese Richtung zielen auch die früher zum Lizenzvertrag zwischen DFB und Bundesligaclubs vertretenen Ansichten, in denen im Ver-

---

[284] *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (73).
[285] OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112).
[286] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (42); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (258 ff.); *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 43 ff.
[287] *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (258).
[288] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (52).
[289] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (4); *ders.*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 5475; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (256).
[290] *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (256, 259).
[291] OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112), vgl. in 1. Instanz: LG Köln, SpuRt 2003, 161 (162).
[292] Siehe die Ausführungen oben, 46 ff.

einslizenzvertrag ein einfacher Beitrittsvertrag gesehen und dies damit begründet wurde, dass dem Lizenzerhalt die außerordentliche Mitgliedschaft im DFB nachfolge.[293]

Gegen ein solches Verständnis eines einheitlichen Rechtsverhältnisses spricht allerdings schon das Zustandekommen dieser Rechtsbeziehung in den Fällen, in denen der Lizenzerwerb nicht automatisch zur Mitgliedschaft in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft führt, sondern diese auf einem zusätzlichen Rechtsgeschäft basiert (so etwa im Eishockey). Dann würden zwei Rechtsgeschäfte geschlossen, um ein- und dasselbe Rechtsverhältnis zu begründen.

Das Zustandekommen wäre auch bei einer Konstruktion, wie sie im Basketball anzutreffen ist, problematisch. Denn eine Mitgliedschaft der Ligaclubs in der BBL GmbH wird ja gerade nicht begründet, sondern eine Mitgliedschaft in der AG BL. Möglich wäre somit nur eine Stellvertretung der Ligazusammenschlussgesellschaft (im Basketball die AG BL) durch die lizenzierende Ligaleitungsgesellschaft (BBL GmbH). Dem steht aber bereits der Offenkundigkeitsgrundsatz entgegen, da weder im Lizenzvertrag noch im Teilnahmerechtsvertrag ein Hinweis auf einen Erwerb der Mitgliedschaft in der AG BL zu finden ist.

Aber auch in den Ligen, in denen der Abschluss des Lizenzvertrages automatisch die Mitgliedschaft in der lizenzgebenden Ligagesellschaft begründet (im Fußball und im Handball), ist fraglich, ob das durch den Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis tatsächlich mit der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft identisch ist.

Zunächst deutet der Wortlaut der einzelnen in den Vereinslizenzverträgen enthaltenen Klauseln darauf hin, dass der Lizenzvertrag ein Rechtsverhältnis begründet, das *zusätzlich* zur Mitgliedschaft existiert. So normiert § 2 III lit. c des Vereinslizenzvertrages zwischen Fußball-Ligaverband und den Ligaclubs[294], nachdem zuvor in diesem § 2 des Vertrages explizit die Bindung der Ligaclubs aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Ligaverband herausgestellt wurde, dass sich der Teilnehmer *unabhängig* von der vereinsrechtlichen Bindung durch diesen Vertrag der Vereinsgewalt des Ligaverbandes und des DFB unterwirft.[295] Die Vertragsparteien selbst sehen die Bindung der Clubs somit auf zwei Säulen gestellt, nämlich der mitgliedschaftlichen auf der einen Seite und der per Lizenzvertrag geschaffenen auf der anderen.[296] Zwischen mitgliedschaftlichen und lizenzvertraglichen Pflichten wird somit ausdrücklich unterschieden.

Auch eine Betrachtung der Rechtsfolgen, die sich aus dem Lizenzvertrag ergeben, spricht gegen ein identisches Rechtsverhältnis aus Mitgliedschaft und Lizenzvertrag.

Denn durch den Lizenzvertrag binden sich die Clubs nicht nur an die Ligazusammenschlussgesellschaft, sondern sie unterwerfen sich sowohl in personeller als auch in sachlicher Hinsicht über die jeweilige Zusammenschlussgesellschaft hinaus. So gelten

---

[293] Siehe Fn. 280.

[294] Siehe für den Wortlaut der Bestimmung oben, 54; ähnlich auch die Regelung in § 5 des HBL-Lizenzvertrages.

[295] Auch § 5 der Lizenzverträge zwischen Handball bzw. Fußball-Ligaverband und den Ligaclubs beginnt mit der Anmerkung, dass der Lizenznehmer *unabhängig* von seiner Mitgliedschaft im Ligaverband besonderen Verpflichtungen unterliegt.

[296] Für die Lizenzverträge anfangs der 80iger Jahre zwischen DFB und Ligaclubs stellt dies auch *Weiland*, Die Rechtsstellung des Lizenzspielers in der Fußball-Bundesliga, 11 fest. Er kommt jedoch zu dem Schluss, dass eine zusätzliche Bindung per Lizenzvertrag unzulässig sei, da ansonsten die Umgehung von vereinsrechtlichen Grundsätzen drohe (46 ff.). Für die heutigen Rechtsverhältnisse im Fußball geht von dieser Differenzierung auch aus *Stopper* in: SpuRt 2005, 12 (13 f.).

aufgrund des Lizenzvertrages etwa auch Satzungen und Ordnungen der Bundesdachverbände oder der Ligaleitungsgesellschaften, in denen die Clubs kein unmittelbares Mitglied sind.[297] Der Regelungs- und Ordnungsgewalt dieser übergeordneten Organisationen unterliegen die Clubs nur infolge des Lizenzvertrages. Das Rechtsverhältnis, welches durch den Lizenzvertrag begründet wird, geht somit um ein Vielfaches *über die Regelung der rechtlichen Verhältnisse zwischen Ligaclubs und Ligazusammenschlussgesellschaft hinaus*. Schon bezüglich dieses „überschießenden Teiles" wirkt der Lizenzvertrag konstitutiv.

Auch im Rechtsverhältnis zu den Ligazusammenschlussgesellschaften begründet der Lizenzvertrag Rechte und Pflichten, die über die Mitgliedschaft hinausgehen. Zwar decken sich die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Lizenzvertrag für die Vertragsparteien ergeben, in Teilen mit denen, die ohnehin infolge der unmittelbaren Mitgliedschaftsbeziehung zwischen den Clubs und den Ligazusammenschlussgesellschaften gelten. Beispielsweise hat die Unterwerfung der Clubs im Lizenzvertrag unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt der Ligazusammenschlussgesellschaft im Wesentlichen deklaratorische Bedeutung, da die Clubs ohnehin infolge ihrer Mitgliedschaft gebunden sind. Doch diese Parallelwirkung betrifft nur einen Teil.

Zum Großteil wirkt der Lizenzvertrag hingegen konstitutiv und geht in seinem Inhalt über das hinaus, was typischerweise Inhalt einer mitgliedschaftlichen Beziehung ist. Zu erwähnen ist an dieser Stelle etwa, dass die Lizenzverträge Bestimmungen enthalten, die auch eine Vertragsstrafe ermöglichen.[298] Dies ist zumindest im Vereins- und Verbandsrecht[299] nicht typischer Bestandteil der gesellschaftsrechtlichen Regelungen, da dort nach (noch) h.M. die staatlich anerkannte Vereinsautonomie sog. Vereinsstrafen ermöglicht, was Vertragsstrafenvereinbarungen überflüssig machen würde.[300] Auch die Einräumung eines gesonderten Prüfungsrechtes zugunsten des Lizenzgebers[301] ist im Rahmen einer normalen Mitgliedschaft nicht üblich. Zumindest im Hinblick auf solche Klauseln wirkt der Lizenzvertrag jedenfalls konstitutiv.[302]

Festzuhalten ist daher, dass das lizenzvertraglich begründete Rechtsverhältnis zwar oftmals mit der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft zusammenhängt[303], nicht aber mit ihr identisch ist. Vielmehr geht er inhaltlich über das hinaus,

---

[297] Vgl. zum Umfang der Unterwerfung im Lizenzvertrag die Ausführungen oben, 55 ff.

[298] § 6 des DFL-Lizenzvertrages, § 12 des DEL-Clublizenzvertrages, § 8 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages, § 7 des HBL-Lizenzvertrages.

[299] Im Recht der Kapitalgesellschaften können die Satzungen bzw. Gesellschaftsverträge dagegen oftmals Vertragsstrafenvereinbarungen enthalten (vgl. für die AG §§ 55 II, 63 III AktG sowie statt vieler *Hüffer*, AktG, § 63, Rn. 9; für die GmbH statt vieler BGH WM 1986, 771 f.; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 20, Rn. 9).

[300] Siehe zur Vereinsstrafgewalt etwa BGHZ 21, 370 (372 f.); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2705; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 171, 173; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 12, Vorb v § 339, Rn. 7; *Westermann* in: Erman, BGB, § 25, Rn. 5; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 33 ff.; *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 29; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 45 ff.; detailliert werden diese Vertragsstrafenvereinbarungen im 4. Kapitel, 283 ff. behandelt.

[301] Z.B. § 6 des HBL-Lizenzvertrages.

[302] Dies erkennt auch *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 37. Allerdings anerkennt er eine dahingehende konstitutive Wirkung des früheren Lizenzvertrages zwischen DFB und Bundesligaclubs im Hinblick auf ein unmittelbares Rechtsverhältnis, das andere Autoren schon infolge der Teilnahme am Ligenbetrieb zwischen DFB und Clubs annehmen.

[303] Siehe dazu die Ausführungen oben, 46 ff.

was allein aufgrund der Mitgliedschaft Geltung erlangt.[304] Bestehen inhaltliche Parallelen, überlagert das lizenzvertragliche Rechtsverhältnis oftmals die mitgliedschaftliche Beziehung. Der Lizenzvertrag begründet daher nach wie vor das entscheidende Rechtsverhältnis zwischen den Clubs und den Ligaveranstaltern. Aus ihm ergeben sich die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Daran ändert auch eine parallel bestehende Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft nichts.

(2) Vereinslizenz zur Begründung eines mitgliedschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses

Wenn das lizenzvertragliche Rechtsverhältnis nicht mit der Mitgliedschaft identisch ist, ist unabhängig davon zu fragen, wie diese Rechtsbeziehung juristisch einzuordnen ist. Wie bereits gesagt, kommt ein schuldrechtliches oder ein gesellschaftsrechtliches Verständnis in Frage.

(a) „Vereinbarung" kein geeignetes Kriterium

Zunächst ist klarzustellen, dass allein die Tatsache, dass das Rechtsverhältnis zwischen Clubs und Ligagesellschaft auf einer Vereinbarung basiert, nicht ausreicht, um dieses Rechtsverhältnis schuldrechtlich einzuordnen.

Auf der einen Seite wird nach heute h.M. auch die Errichtung einer Satzung bzw. eines Gesellschaftsvertrages rechtsgeschäftlich eingeordnet, die hierdurch geschaffene Verbandsverfassung aber wie objektives Recht behandelt.[305] Auch der Beitrittsvertrag ist ohne Zweifel eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung, wenn auch kein gegenseitiger Vertrag i.S. der §§ 320 ff. BGB.[306] Dies allein macht die so entstehende Mitgliedschaft aber nicht zu einem schuldrechtlich einzuordnenden Rechtsgeschäft.

Auf der anderen Seite sind auch im Gesellschaftsrecht Vereinbarungen zwischen Mitgliedern oder zwischen Mitglied und Gesellschaft durchaus möglich und gebräuchlich, sie sind aber weder von Grund auf dem Schuldrecht noch dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen. Man denke nur an Stimmbindungsverträge, in denen sich ein Mitglied gegenüber einem Berechtigten verpflichtet, sein Stimmrecht in einer bestimmten Weise auszuüben. Regelmäßig sind auch diese Vereinbarungen den Gesellschaftsverträgen nach §§ 705 ff. BGB zuzurechnen.[307]

(b) Gemeinsame Zweckverfolgung

Vielmehr muss Ausgangspunkt bei der Bestimmung der Rechtsnatur eines Vereinslizenzvertrages die Interessenlage der Vertragsparteien sein. Sie ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen einem schuldrechtlich und einem gesellschaftsrechtlich geprägten Rechtsverhältnis.

Konstitutives Kriterium für jede gesellschaftsrechtliche Beziehung – gleichgültig ob Personengesellschaft oder juristische Person – ist die Verfolgung eines gemeinsamen

---

[304] Ähnlich auch für den Lizenzvertrag zwischen DFB und den Clubs vor der Ausgliederung der Ligen, *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 45 f.

[305] BGHZ 21, 370 (373 ff.); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 75 ff.; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 16 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 159 ff. jeweils m.w.N.

[306] Statt vieler *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 7, 10; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 58; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 935 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 551.

[307] Vgl. zur Rechtsnatur von Stimmbindungsverträgen und sonstigen Nebenabreden im Gesellschaftsrecht etwa *Römermann* in: Michalski, GmbHG, § 47, Rn. 477 ff.; ausf. *Joussen*, Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag, 59 ff.

Zweckes.[308] Wohingegen die Vertragspartner einer schuldrechtlichen Beziehung von Grund auf gegenseitige Interessen verfolgen. Denn typisch für einen gegenseitigen Vertrag mit synallagmatischen Hauptleistungspflichten ist, dass die Vertragsparteien den Vertrag gerade deshalb abschließen, weil jede Partei ihre betreffende Pflicht übernimmt, um von der anderen Partei die Gegenleistung zu erhalten.[309] Während schuldrechtliche Austauschverträge somit auf den wechselseitigen Austausch von Leistungen gerichtet sind, erschöpft sich ein Gesellschaftsvertrag nicht in einem derartigen Austausch. Vielmehr werden die Leistungen der Mitglieder nicht ausgetauscht, sondern zusammengefügt als aufeinander abgestimmte Zuwendung im Hinblick auf die gemeinschaftliche Zweckverfolgung.[310]

Die Vertragspartner müssen die gemeinsame Zweckverfolgung dabei zum Inhalt ihres Vertrages gemacht haben. Diese darf dabei nicht bloß ein den gegenseitigen Interessen nachgeordneter mittelbarer Nebenzweck, mithin nicht nur Motivation, sondern muss Hauptgrund für den Vertragsabschluss sein.[311] Nur so lassen sich mitgliedschaftliche Rechtsbeziehungen von schuldrechtlichen abgrenzen, denen zumindest in Teilen auch eine gemeinsame Zweckverfolgung eigen ist. Zu nennen sind hier z.B. sog. partiarische Rechtsverhältnisse, d.h. Rechtsbeziehungen nicht gesellschaftsrechtlicher Art, bei denen eine Gewinnbeteiligung vereinbart ist (z.B. Dienstleistung gegen Gewinnbeteiligung, Darlehen gegen Gewinnbeteiligung).[312] Bei diesen Verträgen stellt die gemeinsame Zweckverfolgung nur einen mittelbaren Nebenzweck dar, primär verfolgt jede Vertragspartei ein einseitiges Interesse. Beispielsweise ist es Hauptzweck des Dienstberechtigten, die Dienstleistung des Dienstverpflichteten zu erhalten, wohingegen jener hauptsächlich die Vergütung anstrebt. Das gemeinsame Interesse an einer möglichst profitablen Dienstleistung aufgrund einer vereinbarten Gewinnbeteiligung tritt dahinter zurück.

Ließe sich somit zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber eine gemeinsame Zweckverfolgung bei Abschluss des Vereinslizenzvertrages ermitteln, die nicht bloße Motivation ist, spräche dies für ein gesellschaftsrechtliches Verständnis des so begründeten Rechtsverhältnisses.

Zunächst scheinen sich die Clubs in den Vereinslizenzverträgen deshalb der Regelungs- und Ordnungsgewalt der Ligagesellschaften zu unterwerfen, damit sie im Gegenzug an den Ligen teilnehmen dürfen. Man könnte daher an gegenseitige Parteiinteressen denken. Bei näherer Betrachtung aber sprechen mehrere Gründe dagegen. So unterwerfen sich die Clubs zunächst wie jeder Lizenznehmer eines Sportlizenzvertrages der Gewalt der Ligagesellschaften, weil es im Sport grundsätzlich nur durch einheitliche Bindung aller Sportteilnehmer an eine übergeordnete, neutrale Organisation möglich ist, sportliche Leistungen miteinander zu vergleichen. Mithin sollen einheitliche Standards für alle Ligateilnehmer geschaffen werden, die im Zweifel von einer übergeordneten Organisation durchgesetzt werden können. Die *Unterwerfung* der Clubs ist also nicht einfach „notwendiges Übel“, um an der Liga teilnehmen zu dürfen, sondern ist eine *conditio sine qua non* für den Erfolg einer Sportliga. Sie liegt damit

---

[308] Statt vieler *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 1. Teil. A., Rn. 5; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 57 ff. (61); *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 131 ff.

[309] *Emmerich* in: MüKo, BGB, Vor § 320, Rn. 5; *Wiedemann* in: Soergel, BGB, Vor § 320, Rn. 11 und 14.

[310] *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 132 f. m.w.N.

[311] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 49 f.; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 134.

[312] Statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1842 f.

sowohl im Interesse der Ligaclubs als auch der übergeordneten, neutralen Organisation – den Ligagesellschaften.

Die gemeinsame Zweckverfolgung beim Abschluss eines Vereinslizenzvertrages wird noch deutlicher, wenn man die Eigenschaft der Liga als Verbundsystem betrachtet.[313] Denn die Liga ist ein gemeinsames Produkt der Clubs. Allen Teilnehmern liegt daran, einen Mehrwert dieses Produktes zu erzielen; dies kann nur gemeinsam erreicht werden. Die Ligagesellschaften stellen daher (mittelbare) Zusammenschlüsse der Clubs dar, die das Zusammenwirken der einzelnen Ligateilnehmer koordinieren. Die einzelnen Clubs geben somit einen Teil ihrer Autonomie auf, um die Interessen der Ligagesamtheit zu schützen und zu fördern. Die Vereinslizenzierung inklusive dem Lizenzierungsverfahren vor Abschluss des Vertrages dient in ihrer Eigenschaft als Eignungsprüfung daher dem gemeinsamen Ziel, den Wert des Produktes Liga zu steigern. Gegen ein einseitiges Interesse der Clubs spricht auch, dass sie seit der Verselbständigung der Ligen quasi selbst als übergeordnete Gemeinschaft die Lizenzen vergeben.[314] Würden hier konträre Interessen verfolgt, wäre dies schlicht widersprüchlich.

Die gemeinsame Zweckverfolgung stellt im Unterschied zu sog. partiarischen Rechtsverhältnissen auch nicht nur eine bloße Motivation der Vertragsparteien dar. Einheitliche Standards und Bindung aller an eine übergeordnete, neutrale Organisation ermöglichen erst den Ligenbetrieb und die Vergleichbarkeit der sportlichen Leistung. Der gemeinsame Zweck, die Ligen zu organisieren und erfolgreich durchzuführen, ist ohne eine Mitwirkung der Ligaclubs nicht zu erreichen. Es ist somit nicht lediglich Nebenzweck, sondern Hauptzweck der Lizenzverträge, die Rechtsgrundlage für die Ligateilnahme und letztlich die erfolgreiche Ligadurchführung zu schaffen.[315]

Die Feststellung einer gemeinsamen Zweckverfolgung der Clubs und der jeweiligen Ligagesellschaft spricht dafür, das durch Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren.

(c) Organisationscharakter des Vereinslizenzvertrages

Weiteres Kriterium für eine gesellschaftsrechtliche Einordnung des Lizenzvertrages wäre dessen Organisationscharakter. Denn Vereinbarungen zur Begründung eines mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnisses sind auch Organisationsverträge.[316]

Der Abschluss eines Lizenzvertrages erfolgt im Sport grundsätzlich als Kompensation des organisatorischen Strukturmangels im Sport infolge der typischen mehrstufigen Verbandspyramide.[317] Im 2. Kapitel wurde schon deutlich gemacht, dass diese Funktion der Lizenzverträge auch bei den Vereinslizenzverträgen nach der Verselbständigung der Ligen noch gilt. Auch in den neuen Ligastrukturen schafft der Lizenzvertrag die primäre Rechtsgrundlage für die Ligateilnahme. Auf ihm basieren das Teilnahmerecht der Clubs und ihre Bindung an alle wesentlichen Regelwerke. Der Lizenzvertrag schafft mithin die rechtlichen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Durchführung der sportlichen Wettkämpfe. Die Lizenzvereinbarung hat hier insofern Organisa-

[313] Vgl. die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff.
[314] Vgl. dazu die Ausführungen von *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (31), der sogar davon spricht, dass Ligaveranstalter die Clubs selbst seien und die Liga ihr Werk sei.
[315] So i.E. auch *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 50.
[316] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 76 f.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 11, 17; *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 30.
[317] Vgl. *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 136; vgl. auch die Ausführungen im 2. Kapitel, 7 ff.

tionscharakter, als sie die bestehenden Strukturen berücksichtigt und zu einer Einbindung der Clubs in diese Struktur führt.[318]

Auch die Eigenschaft als Organisationsvertrag deutet auf ein gesellschaftsrechtliches Verständnis des Vereinslizenzvertrages hin.

(d) Vereinslizenz als mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis zwischen Schuld- und Gesellschaftsrecht

Gegen eine gesellschafsrechtliche Einordnung des Lizenzvertrages könnte jedoch sprechen, dass die Clubs aufgrund der Lizenz keine organschaftlichen Mitwirkungsrechte erhalten. Zwar ist es den Clubs infolge ihrer Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft möglich, das Schicksal und die weitere Entwicklung der Liga mitzubestimmen und zu gestalten, doch folgen diese Rechte nicht der Position als Lizenzinhaber, sondern der Mitgliedschaft. Beides ist aber zu unterscheiden.[319]

Allerdings lässt sich daraus kein entscheidendes Argument gegen eine generelle gesellschaftsrechtliche Einordnung auch des Lizenzvertrages ableiten. Denn gesellschaftsrechtlich ist es durchaus möglich, eine mitgliedschaftliche Rechtsposition zu schaffen, in der das einzelne Mitglied mehr, weniger oder gar keine Mitwirkungsbefugnisse hat. So erlaubt einerseits das Vereinsrecht die Einführung von Sonderrechten (§ 35 BGB), andererseits kennt das Gesellschaftsrecht auch die Schmälerung bzw. gänzliche Entziehung von Mitgliedschaftsrechten, insb. Stimmrechten.[320] Auch bestehen strukturelle Parallelen zu einem stillen Gesellschafter (§§ 230 ff. HGB), der sich trotz fehlender Einwirkungsmöglichkeiten auf den Betrieb des Handelsgewerbes in einem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis befindet.[321]

Im Unterschied zu einer „normalen“ Mitgliedschaft erfolgt aber aufgrund des Lizenzvertrages keine allumfassende Unterwerfung, sondern die Bindung der Clubs besteht nur im Zusammenhang mit dem Ligabetrieb.[322] Auch sind in den Lizenzverträgen oftmals Regelungen enthalten, die nicht typische Bestandteile einer mitgliedschaftlichen Beziehung sind. Angesichts der Argumente für eine gesellschaftsrechtliche Einordnung des Vereinslizenzvertrages rechtfertigen diese gegen ein mitgliedschaftliches Verständnis sprechenden Gesichtspunkte jedoch nicht bereits eine schuldrechtliche Qualifizierung des Lizenzvertrages. Näher liegt vielmehr eine Einordnung des Lizenzvertrages *zwischen Schuld- und Gesellschaftsrecht*, mit nicht zu leugnender Nähe zur Mitgliedschaft. Richtigerweise könnte die lizenzvertragliche Beziehung daher in Übereinstimmung mit den zu den allgemeinen Sportlizenzverträgen vertretenen Ansichten als *mitgliedschaftsähnliches* Rechtsverhältnis einzustufen sein.

Möglicherweise spricht jedoch der *gesellschaftsrechtliche Typenzwang* gegen eine solche Einstufung. Denn es ist fraglich, ob die Schaffung eines mitgliedschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses mit dem gesellschaftsrechtlichen *numerus clausus* vereinbar ist. Schließlich ist die Gestaltungsfreiheit der Vertragsparteien im Gesellschaftsrecht

---

[318] *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (73).

[319] Siehe die Ausführungen oben, 46 ff.

[320] *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 141; vgl. weiterhin *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 50 f.; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 32, Rn. 25, 30 f.

[321] *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 (Teil 1) und 187 (Teil 2) (110); dass eine Versagung organschaftlicher Rechte eine Zuordnung des Vereinslizenzvertrages zum Systembegriff des Gesellschaftsrechts grds. nicht verhindert, erkennt auch *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (72); vgl. weiterhin *ders.*, Internationale Dopingstrafen, 150 ff.

[322] Vgl. zum Umfang der vertraglichen Unterwerfung die Ausführungen oben, 55 ff.

eingeschränkt. Sie können keine neuen Gesellschaftsformen entwickeln, sondern sind verpflichtet, einen der vom Gesetz zur Verfügung gestellten Gesellschaftstypen zu wählen.[323] Entscheidend ist deshalb, ob die hier vorliegende mitgliedschaftsähnliche Rechtsbeziehung neben der vereinsrechtlichen Mitgliedschaft bzw. der Gesellschafterstellung im GmbH-Recht im Hinblick auf den gesellschaftsrechtlichen Typenzwang zulässig ist.[324] Schließlich wird eine Rechtsstellung geschaffen, die partiell mit der Stellung eines ordentlichen Mitgliedes vergleichbar ist, letztlich aber keine Mitgliedschaft im eigentlichen Sinne darstellt.

Für die Zulässigkeit spricht, dass auch der gesellschaftsrechtliche Typenzwang nicht das Prinzip der Vertragsfreiheit außer Kraft setzt.[325] Vielmehr gilt auch im Gesellschaftsrecht die Vertragsfreiheit innerhalb der gesetzlich gegebenen Grenzen.[326] Zum einen können Gesellschaftsgründer zwischen legislativ zur Verfügung gestellten Gesellschaftsformen wählen. Zum anderen haben die Gesellschafter die Möglichkeit, die durch den Gesetzgeber vorgegebene Flexibilität auszunutzen, indem sie die Verhältnisse der Gesellschaft ihren Interessen anpassen. Insbesondere das Vereinsrecht zeichnet sich hierbei aufgrund weitgehend dispositiver Vorschriften (vgl. § 40 BGB) durch hohe Elastizität aus.[327]

Weiterhin ist es in Regelungsbereichen außerhalb des Sports durchaus anerkannt, dass es mitgliedschaftsähnliche Rechtsverhältnisse gibt. Beispielsweise vermitteln Genussrechte zwar keine echten Mitgliedschaftsrechte[328], doch können sie auch an der Mitgliedschaft orientierte – mitgliedschaftsähnliche – Rechte zum Inhalt haben[329]. Die Existenz von Genussrechten ist zum einen bei der AG anerkannt (§ 221 III AktG), aber auch für andere Rechtsformen denkbar[330]. Dass der Inhaber von Genussrechten mit dem vertraglich der Verbandsgewalt unterworfenen Sportteilnehmer durchaus vergleichbar ist, zeigt *Reimann* detailliert.[331] Auch wird das Rechtsverhältnis zwischen Destinatär und Stiftung bei der Benutzung von Stiftungseinrichtungen teilweise ausdrücklich als mitgliedschaftsähnlich eingestuft.[332]

Auch der gesellschaftsrechtliche Typenzwang spricht somit nicht gegen die Qualifizierung des Vereinslizenzvertrages als mitgliedschaftsähnlich. Stattdessen bestehen vom Standpunkt der Vertragsfreiheit aus keine Bedenken, einzelne Regelungsbereiche, wie

---

[323] Siehe zum gesellschaftsrechtlichen Typenzwang und numerus clausus statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 95 ff.
[324] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 58.
[325] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 96; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 58; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 9, Rn. 33.
[326] Siehe zu den Grenzen der Gestaltungsfreiheit etwa *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 109 ff.
[327] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 153.
[328] BGH ZIP 1992, 1728 (1730); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 780; Hüffer, AktG, § 221, Rn. 26 m.w.N.; *Lutter* in: KK zum AktG, § 221, Rn. 197; BGH WM 1959, 434 (436); BGH NJW 1993, 57 (58) m.w.N. – Klöckner.
[329] Siehe dazu BGH NJW 1993, 57 (58) m.w.N. – Klöckner; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 780; Hüffer, AktG, § 221, Rn. 26 a.E.; Lutter in: KK zum AktG, § 221, Rn. 197, 220; *Goerdeler/Müller* in: Hachenburg, GmbHG, Anh § 29, Rn. 9.
[330] Vgl. Schön in: JZ 1993, 925 (926) m.w.N.; *Winter* in: Scholz, GmbHG, § 14, Rn. 67; *Goerdeler/Müller* in: Hachenburg, GmbHG, Anh § 29, Rn. 1.
[331] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 61 f.; weiterhin *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 144 f.
[332] *Reuter* in: DZWir 1996, 1 (5); *ders.* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (60); *Rawert* in: Staudinger, BGB, § 85, Rn. 16; *Werner* in: Erman, BGB, § 85, Rn.7.

sie sonst von einem Mitgliedschaftsverhältnis erfasst werden, in einer vertraglichen Vereinbarung auszuge-stalten.[333]

3. Zusammenfassung

Die Rechtsbeziehung zwischen den Ligagesellschaften und den Ligaclubs basiert auf zwei Säulen: Zunächst sind die Ligaclubs entweder unmittelbares *Mitglied* in der Ligagesellschaft, die für die Veranstaltung der Ligen zuständig ist oder sie sind lediglich mittelbares Mitglied, weil die Zusammenschlussgesellschaft der Ligaclubs wiederum ummittelbares Mitglied in der verantwortlichen Ligagesellschaft ist. In letzterem Fall, birgt das für die Bindung der Ligaclubs an die entscheidende Ligagesellschaft Probleme. Umso wichtiger ist deshalb die zweite Säule des Verhältnisses Ligagesellschaft/Ligaclubs. Diese wird durch den *Lizenzvertrag* geschaffen und hat weniger schuldrechtlichen als gesellschaftsrechtlichen Charakter. Es handelt sich um eine der Mitgliedschaft stark angenäherte, mitgliedschaftsähnliche Rechtsbeziehung. Beide Säulen sind prinzipiell voneinander zu trennen, sind in ihrer Wirksamkeit aber voneinander abhängig.

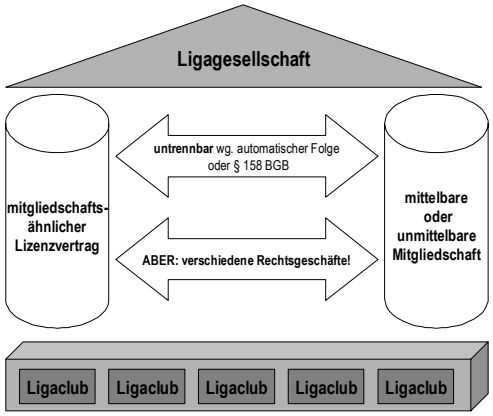

Abbildung 2: Die Rechtsbeziehung zwischen den Ligagesellschaften und den Ligaclubs

II. Rechtsbeziehung der Ligaclubs zu den Bundesdachverbänden

Auf der Grundlage der Ausführungen zum Verhältnis zwischen Ligaclubs und Ligagesellschaft ist nun zu untersuchen, in welcher Beziehung die Ligaclubs zu den Bundesdachverbänden stehen. In Frage kommen dabei prinzipiell eine Mitgliedschaft der Clubs in den Verbänden und ein Rechtsverhältnis auf Basis des Lizenzvertrages.

1. Kein unmittelbares mitgliedschaftliches Verhältnis

Wie im 2. Kapitel bereits angedeutet[334], war es in Zeiten, in denen die Ligen noch von den Bundesdachverbänden betrieben wurden, durchaus üblich, dass die Ligaclubs mit Erteilung der Lizenz (außerordentliche) Mitglieder der Bundesdachverbände wurden.[335] Dies hatte den entscheidenden Vorteil für die Verbände, dass die Ligaclubs ohne weiteres aufgrund ihrer Mitgliedschaft der Regelungs- und Ordnungsgewalt des Verbandes unterworfen waren. Auch das Teilnahmerecht an den Verbandseinrichtungen bestand schon infolge der mitgliedschaftlichen Beziehung. Eine solche mitglied-

[333] *Pfister* in: Pfister/Will, Festschrift für Lorenz, 171 (185); *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 153.
[334] Vgl. die Ausführungen im 2. Kapitel, 20 ff.
[335] Von dieser unmittelbaren Mitgliedschaft spricht wohl auch *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 5275.

schaftlich begründete Rechtsbeziehung zwischen den Ligaclubs und den Bundesdachverbänden besteht nach der Verselbständigung der Profiligen regelmäßig nicht mehr.

Allerdings besteht oftmals ein sog. *mittelbares* Mitgliedschaftsverhältnis zwischen Ligaclubs und Verband (so im Handball und Fußball; hier sind die Clubs Mitglied im Ligaverband, welcher wiederum ordentliches Mitglied des Dachverbandes ist). Es wurde jedoch schon mehrfach betont, dass nach der h.M. in diesem Fall nicht ohne weiteres Rechte und Pflichten für das mittelbare Mitglied einhergehen.[336] Rechtlich bedeutsam wäre deshalb nur eine *unmittelbare* Mitgliedschaft der Clubs auch im Verband.

Grundsätzlich gäbe es mehrere Möglichkeiten, eine unmittelbare Doppelmitgliedschaft der Ligaclubs in Ligagesellschaft und Verband zu begründen: In Frage kommt eine sog. statuarisch vermittelte Mitgliedschaft und eine Verbandsmitgliedschaft kraft „normalem" Beitrittsvertrag. Unter einer *statuarisch vermittelten Doppelmitgliedschaft* würde man den Fall verstehen, in dem die Satzung der Ligagesellschaft anordnet, dass mit dem Beitritt zur Ligagesellschaft zugleich die Mitgliedschaft im Verband erworben wird, während die Satzung des Verbandes bestimmt, dass der Beitritt zur Ligagesellschaft zugleich zur Mitgliedschaft im Verband führt.[337] Nicht ausreichend wäre es hingegen, wenn allein der Verband in seine Satzung eine Bestimmung aufnehmen würde, wonach alle Clubs der Ligagesellschaften mit ihrer Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft zugleich die Verbandsmitgliedschaft erwerben sollen.[338] Die h.M.[339] erkennt eine statuarisch vermittelte Doppelmitgliedschaft als zulässig an. Nach der Verselbständigung der Profiligen finden sich allerdings in keiner der hier untersuchten Statuten – sowohl in denen der Verbände als auch der Ligagesellschaften – entsprechende Klauseln. Im Gegenteil benennen sogar die Bundesdachverbände in ihren Satzungen ihre Mitglieder i.d.R. ausdrücklich, ohne dass die Ligaclubs dort erwähnt würden.[340] Eine statuarisch vermittelte Doppelmitgliedschaft der Clubs in Ligazusammenschlussgesellschaft und Bundesdachverband scheidet mithin aus.

Auch eine Doppelmitgliedschaft der Ligaclubs infolge *zweier Beitritts- bzw. Aufnahmeverträge*[341] – einen mit der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft und einen mit dem Verband – kommt nicht in Frage. Denn die Ligaclubs schließen nur einen Aufnahmevertrag mit der jeweiligen Ligagesellschaft ab.[342] Die Verbände werden dar-

---

[336] Siehe dazu die Ausführungen im 2. Kapitel, 10.

[337] Vgl. BGHZ 105, 306 (312); *Reuter* in MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 122; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 684; *Stöber*, Handbuch des Vereinsrechts, 163; *Haas/Martens*, Sport, 68; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 65; *Beuthien* in: ZGR 1989, 255 (256), der auch das rechtsgeschäftliche Zustandekommen und die Grenzen einer solchen vermittelten Mitgliedschaft herausarbeitet.

[338] Vgl. *Beuthien* in: ZGR 1989, 255 (258); *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 64; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 79.

[339] BGHZ 28, 131 (134); 105, 306 (312); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 684; *Stöber*, Handbuch des Vereinsrechts, 163; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 65; *Beuthien* in: ZGR 1989, 255 (256); a.A. *Reuter* in MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 122; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 11.

[340] Die Satzungen des DFB und DHB benennen ihre Mitglieder ausdrücklich. Dies sind nur die Ligaverbände und die Landes- bzw. Regionalverbände. Auch die Satzung des DEB benennt ihr Mitglieder ausdrücklich. Dort sind zwar neben den Landes- und Regionalverbänden auch die Vereine der ESBG als Mitglieder benannt, aber nicht die Clubs der DEL.

[341] Vgl. zu dieser Möglichkeit, eine Doppelmitgliedschaft zu begründen *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 685; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 40.

[342] Siehe zum Erwerb der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft die Ausführungen im 3. Kapitel, 46 ff.

in nur insofern in den Lizenzverträgen erwähnt, als teilweise allgemeine Erläuterungen zum Verhältnis Verband/Ligagesellschaft/Clubs enthalten sind[343] oder die Clubs sich auch der Gewalt der Verbände unterwerfen[344]. Dies reicht aber zur Annahme einer konkludenten, zweiten Beitrittserklärung der Clubs auch zum jeweiligen Bundesdachverband nicht aus.

Im Ergebnis besteht daher keine unmittelbare Mitgliedschaft der Ligaclubs im jeweiligen Bundesdachverband.

2. Das durch den Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis

In den Lizenzverträgen sind oftmals Klauseln vorhanden, die den Verbandseinfluss auf das Ligageschehen und letztendlich auch die Clubs sichern.[345] Zumindest infolge derart formulierter Lizenzverträge entstehen somit nicht zu leugnende Rechtsbeziehungen zwischen den Ligaclubs und den Verbänden. Ein Regelanerkennungsvertrag kommt in einem solchen Fall nicht nur zwischen den Ligagesellschaften und den Ligaclubs zustande, sondern auch im Verhältnis zum jeweiligen Bundesdachverband.

Rechtsdogmatisch ist diese Konstellation nahezu identisch mit der Situation, in der ein Individualsportler mit dem Bundesdachverband an der Spitze der Verbandspyramide einen Sportlizenzvertrag abschließt. Zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber besteht keine unmittelbare, sondern lediglich eine mittelbare oder gar keine Mitgliedschaftsbeziehung. Um eine unmittelbare Rechtsbeziehung zu schaffen, insbesondere um die Bindung des Lizenznehmers sicher zu stellen, erfolgt daher eine rechtsgeschäftliche Unterwerfung.

Die Tatsache, dass die Bundesdachverbände selbst keine Lizenzen mehr an die Clubs vergeben, steht einem solchen Verständnis nicht entgegen. Denn wenn in den Lizenzverträgen auch Unterwerfungsvereinbarungen zugunsten der Bundesdachverbände enthalten sind, werden die Verbände bei Vertragsschluss durch die jeweilige Ligagesellschaft i.S. der §§ 164 ff. BGB vertreten.[346] Infolge dieses Vertragsabschlusses entsteht eine *unmittelbare* Rechtsbeziehung zwischen Club und Verband, die in ihren Auswirkungen über eine eventuell bestehende, rechtlich meistens folgenlose, mittelbare Mitgliedschaft hinausgeht.

Aufbauend auf die oben zum lizenzvertraglichen Verhältnis zwischen Clubs und Ligagesellschaft gemachten Ausführungen und im Besonderen infolge der dargestellten Ansichten zur Einordnung des Lizenzvertrages zwischen Athlet und Bundesdachverband, ist es nahe liegend, auch das durch den Lizenzvertrag entstehende Rechtsverhältnis zwischen Verband und Ligaclubs als *mitgliedschaftsähnlich* zu qualifizieren.

Dafür müssten auch die Ligaclubs und Bundesdachverbände ein *gemeinsames Interesse* verfolgen. Auf den ersten Blick scheint es schwierig, eine solche gemeinsame Interessenlage der Clubs mit den Verbänden festzustellen, denn schließlich werden die Ligen von den Ligagesellschaften veranstaltet. Eine unmittelbare Rechtsbeziehung zu den Verbänden scheint aus Sicht der Clubs also überflüssig. Da aber die Ligen infolge der Wahl eines verbandsnahen Verselbständigungsmodells nach wie vor als Einrich-

---

[343] Z.B. § 1 des DFL-Lizenzvertrages.
[344] Siehe dazu die Ausführungen im 3. Kapitel, 54 ff.
[345] Siehe im Detail zu den Klauseln die Ausführungen in 3. Kapitel, 54 ff.
[346] Vgl. dazu die Ausführungen von *Lukes* in: Hefermehl/Gmür/Brox, Festschrift für Westermann, 325 (331) und *Heermann* in: NZG 1999, 325 (327), die jedoch von der Stellvertreterrolle eines Vereines für den Dachverband gegenüber den Vereinsangehörigen ausgehen. I.E. ist diese Situation aber mit der hiesigen identisch.

tungen der Verbände angesehen werden, liegt es doch auch im Interesse der Clubs, eine unmittelbare Rechtsbeziehung zu den Verbänden zu schaffen.

Die gemeinsame Interessenlage geht aber über diesen Gesichtspunkt hinaus. Erfolgt eine Unterwerfung der Clubs auch unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt der Verbände, geschieht dies aus dem Grund heraus, dass die Verbände nach wie vor Einfluss auf das Ligageschehen haben. Sie erlassen und verwalten etwa Regelwerke, die auch für den Ligenbetrieb von Bedeutung sind. Weiterhin liegt auch die Sportrechtsprechung noch im Zuständigkeitsbereich der Verbände, in deren Zusammenhang sie auch Rechtsstreitigkeiten innerhalb der Profligen behandeln. Die Bindung der Clubs an die Regelungs- und Ordnungsgewalt der Verbände ist daher ebenso eine conditio sine qua non für das Funktionieren der Liga wie die Unterwerfung unter die Gewalt der Ligagesellschaften.

Auch aufgrund der Tatsache, dass die Bundesdachverbände nach wie vor Vertreter der jeweiligen Sportart auf internationaler Ebene sind, haben die Clubs Interesse an einer Bindung an diese. Denn nur so haben sie infolge des Ein-Platz-Prinzipes die Chance, an internationalen Wettbewerben teilzunehmen bzw. auf internationaler Ebene überhaupt Gehör mit ihren Anliegen zu finden.

Weiterhin sind die Clubs nicht nur an einheitlichen Standards innerhalb der eigenen Liga interessiert, sondern auch, zumindest in gewissem Maße, an einem einheitlichen Regelwerk für die gesamte Sportart inklusive dem Amateurbereich. Nur so ist die Verzahnung von Profi- und Amateursport beizubehalten, die sich zum einen aus den Auf- und Abstiegen ergibt, aber auch aus der Tatsache, dass die Proficlubs einen Großteil ihrer Spieler aus den Amateurbereichen rekrutieren. Für gleiche Bedingungen sowohl im Amateursport als auch im Profisport kann nur eine übergeordnete Organisation sorgen, der alle Sportteilnehmer verpflichtet sind und die gleichzeitig die für die Bewältigung einer solchen Aufgabe nötigen Ressourcen besitzt. Hierfür kommt nur der jeweilige Bundesdachverband in Frage.

Für ein gemeinsames Interesse von Clubs und Verband spricht auch, dass Versuche, die monopolartige Struktur im Sport zu zerbrechen, in Deutschland bisher nicht oder nur sehr vereinzelt unternommen wurden. Einziges Beispiel, in dem die Clubs versuchten, unabhängig vom Verband eine Liga aufzubauen, ist das Eishockey. Doch auch dort haben sich Verband und DEL mittlerweile angenähert. Dies verdeutlicht das generelle gemeinsame Interesse aller Parteien an der bestmöglichen Durchführung der jeweiligen Sportart. Statt gegenseitigen Interessen verfolgen auch Clubs und Verband somit gemeinsame Ziele.[347]

Das Erreichen all dieser genannten gemeinsamen Ziele ist Hauptgrund der Unterwerfungsvereinbarung der Clubs unter die Gewalt der Verbände, so dass die Annahme eines partiarischen Rechtsverhältnisses wie im Verhältnis der Clubs zu den Ligagesellschaften ausscheidet.[348]

Auch das unmittelbare Rechtsverhältnis zwischen den Clubs und den Bundesdachverbänden, das durch die Unterwerfungsklauseln in den Lizenzverträgen entsteht, ist wegen der gemeinsamen Interessenlage eher als gesellschaftsrechtliches einzuordnen und nicht als schuldrechtliches, das auf gegenseitigen Interessen basiert. Für die Qualifizierung als Mitgliedschaft fehlt es wiederum an einer umfassenden Unterwerfung der

[347] Vgl. oben Fn. 267.
[348] Vgl. dazu die Ausführungen oben, 69.

Clubs und an der organisationsrechtlichen Mitwirkung der Clubs in den Bundesdachverbänden. Die Anerkennung der Regelungs- und Ordnungsgewalt des Verbandes führt für die Ligaclubs zu einer faktischen Eingliederung in deren Organisation. Die Clubs werden im Hinblick auf einige ihrer Rechte und Pflichten den Mitgliedern der Verbände gleichgestellt, erhalten aber nicht hundertprozentig deren Rechtsposition. Folglich ist auch dieses unmittelbare Rechtverhältnis zu den Clubs als mitgliedschaftsähnlich zu bezeichnen.

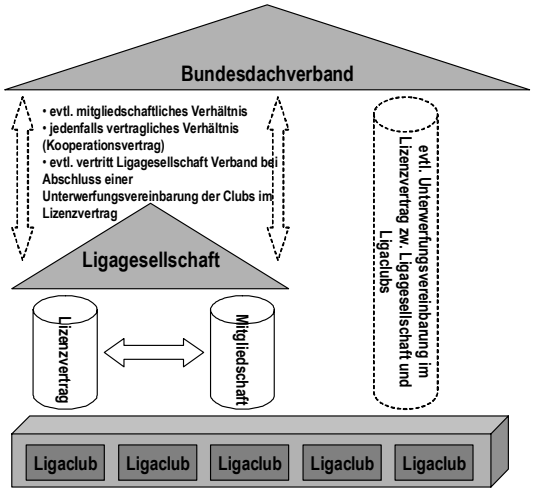

Abbildung 3: Die Rechtsbeziehungen zwischen den an der Lizenzierung beteiligten Parteien

B. Rechtliche Schranken der Vereinslizenzierung

Der Sport bewegt sich nicht außerhalb des staatlichen Rechtes. Dies ist mittlerweile einhellig anerkannt.[349] Die Vereinslizenzierung findet ihre Rechtsgrundlagen aber im selbst gesetzten Recht der Ligagesellschaften bzw. Verbände, das diese im Rahmen ihrer Autonomie erlassen haben. Es ist Aufgabe dieses Abschnittes die durch das staatliche Recht gesetzten Grenzen dieser Autonomie in Bezug auf die Vereinslizenzierung zu ermitteln.

I. Der Ursprung der Vereinslizenzierung in der Autonomie der Ligagesellschaften

Alle privatrechtlichen Vereinigungen, unabhängig davon ob als Verein i.S.d. §§ 21 ff. BGB oder als Personen- bzw. Kapitalgesellschaft organisiert, können grundsätzlich ihr Innenleben selbst regeln.

In erster Linie umfasst diese Selbstregulierungsbefugnis die sog. Satzungsautonomie. Dies bedeutet, dass jede Gesellschaft die eigene Organisation und das Vereinsleben selbstbestimmt gestalten und sich insbesondere ohne präventive Kontrolle eine eigene Verfassung geben kann („Selbstgesetzgebung“[350]), die abhängig von der Gesellschaftsform als Gesellschaftsvertrag oder Satzung[351] bezeichnet wird. Die Satzungsautonomie umfasst allerdings nicht nur das Recht, sich eine Satzung zu geben, sondern auch au-

---

[349] Vgl. zum Verhältnis der staatlichen Rechtsordnung zum Sport statt vieler *Pfister* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Einleitung, Rn.11 ff., 30 f.; ausführlich *Steiner*, Autonomie des Sports.

[350] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 11.

[351] Zu den Unterschieden beider Begrifflichkeiten und ob eine Unterscheidung überhaupt notwendig ist, siehe *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 80 ff.

ßerhalb bzw. unterhalb der Satzung abstrakt-generelle Regelungen für eine Vielzahl wiederkehrender Fälle zu treffen.[352] Diese Regelungen werden als „Ordnungen", „Richtlinien" oder „Statute" bezeichnet. Zwar ist die Gesellschaftspraxis, das Gesellschaftsleben betreffende Bereiche unterhalb und außerhalb der Satzung zu regeln, in erster Linie aus dem Vereinsrecht bekannt, doch gilt in der Ausgangslage nichts anderes auch für andere Gesellschaftsformen wie die GmbH. Im Ergebnis ist man sich einig, dass es neben dem Recht der Selbstgesetzgebung auch Teil der Autonomie einer Gesellschaft ist, dieses selbst gesetzte Recht eigens anzuwenden und durchzusetzen, d.h. Gewalt über diejenigen auszuüben, die an das Regelwerk gebunden sind (sog. Selbstverwaltung).[353] Im Vereinsrecht wird unter der sog. Vereinsautonomie deshalb einhellig das Recht zur eigenen Rechtsetzung zusammen mit dem Recht zur Selbstverwaltung (Anwendung und Durchsetzung des Rechts = sog. Vereinsgewalt) angesehen.[354]

Diese Grundsätze zur Autonomie einer Gesellschaft gelten jedoch nicht nur im Vereinsrecht, sondern stellen ein allgemeines gesellschaftsrechtliches Phänomen dar.[355] Mithin trifft im hiesigen Kontext alle Ligagesellschaften die gleiche Ausgangslage. Alle Gesellschaften genießen einen gewissen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung ihres Gesellschaftsinnenlebens und ihrer Regelwerke, unabhängig davon, ob es sich um eine Ligagesellschaft in Vereinsform, in der Form einer GmbH oder einer anderen Rechtsform handelt. Wie später noch genauer auszuführen sein wird, variiert allerdings der gesetzlich zu beachtende Rahmen je nach jeweiliger Rechtsformgestaltung. Insbesondere das zwingende Gesetzesrecht kann vom Umfang her sehr variieren. Eine Ligagesellschaft in Vereinsform hat beispielsweise nur wenig zwingende Gesetzesvorschriften im lediglich rudimentären Vereinsrecht des BGB zu beachten (vgl. § 40 BGB). Auch eine Ligagesellschaft in der Rechtsform einer GmbH hat infolge von § 45 GmbHG noch einen verhältnismäßig großen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung ihres Regelwerkes. Demgegenüber wäre die Rechtsform einer AG für eine Ligagesellschaft wohl ungeeignet, da umfangreiches, zwingendes Gesetzesrecht zu beachten wäre (vgl. § 23 V AktG).

Die Selbstregulierungsbefugnis wird verfassungsrechtlich gewährleistet durch die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 I GG, wonach alle Deutschen das Recht haben, Vereine und Gesellschaften zu bilden, um zusammen mit anderen besondere Zwecke zu verfolgen. Die Vereinigungsfreiheit ist dabei das speziellere Grundrecht im Verhältnis zu der in Art. 2 I GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit.[356] Auch gewährleistet Art. 9 I GG einen lückenlosen Schutz für sämtliche private Verbände, ohne Rücksicht

---

[352] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 7; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 383, 418 ff.; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn.6; die Gründe und Vorteile solcher Regelungen außerhalb der Vereinssatzung erläutert *Lukes* in: NJW 1972, 121 (125 f.).

[353] Die Herleitung dieser Gewalt ist umstritten, soll an dieser Stelle aber nicht näher ausgeführt werden. Vgl. zur Vertiefung grundlegend RGZ 140, 23 (24); weiter BGHZ 21, 370 ff.; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 33 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 712 ff.

[354] *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 3; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 26; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 165; einen Überblick zur Bedeutung und Entwicklung der Vereinsautonomie in Rspr. und Lit. gibt *Weick* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 21 ff., Rn. 10 ff. und 23 ff.

[355] Vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 707, der jedoch den Begriff der „Verbandsautonomie" verwendet, „Verband" aber nicht i.S. des hiesigen Kontexts versteht, sondern als Oberbegriff für jeglichen privatrechtlichen Zusammenschluss Mehrerer verwendet.

[356] BVerfGE 17, 306 (314); BVerfGE 38, 281(303).

auf die Rechtsform der Vereinigung,[357] so dass alle hier untersuchten Ligagesellschaften, gleichgültig ob in der Rechtsform eines Idealvereines oder einer GmbH, unter den Schutz von Art. 9 I GG fallen.

Im Zivilrecht ist die Satzungshoheit Teil der Privatautonomie, die es Rechtssubjekten ermöglicht, im Rahmen der staatlichen Rechtsordnung die für ihre Rechtsbeziehungen geltenden Regeln selbst festzulegen.[358] Einfachgesetzliche Normen, in denen die Privatautonomie zum Ausdruck kommt, gibt es nur selten. Sie wird i.d.R. stillschweigend vorausgesetzt. Die Satzungsautonomie wird dagegen abhängig von der Rechtsform der Gesellschaft in einigen Normen deutlich. Für den Verein sind dies beispielsweise die §§ 25, 32 I und 58 BGB[359], für das Recht der GmbH § 45 GmbHG.

Beachtlich ist, dass die Ligaclubs der Regelungs- und Ordnungshoheit der Ligagesellschaften nicht nur als Mitglied unterliegen, sondern die Bindung entweder zusätzlich oder ausschließlich durch die vertragliche Unterwerfung im Lizenzvertrag begründet wird. Geht es um Fragen der Autonomie der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs, ist also nicht nur von der rein gesellschaftsrechtlichen Verbindung zwischen Ligaclubs und Ligagesellschaft auszugehen, sondern es gilt auch die lizenzvertraglich begründete, mitgliedschaftsähnliche Rechtsbeziehung zu beachten. Stehen etwa einzelne Rechtmäßigkeitsschranken für die Lizenzierung in Frage, die sich aus dem Gesellschaftsrecht ergeben (z.B. Gleichbehandlungsgebot oder Treuepflicht), muss die gesonderte Rechtsbeziehung der Clubs zur Ligagesellschaft immer berücksichtigt werden. Eine Rechtmäßigkeitsprüfung aus rein gesellschaftsrechtlicher Sicht verbietet sich deshalb. Oben wurde allerdings bereits festgestellt, dass auch diese per Vertrag begründete Rechtsbeziehung mitgliedschaftsähnlich und somit stark gesellschaftsrechtlich geprägt ist. Zwischen mitgliedschaftlicher Verbindung und der Beziehung auf Basis des Lizenzvertrages ist eine trennscharfe Unterscheidung deshalb nicht möglich. Dies hängt auch damit zusammen, dass die Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft und der Abschluss des Lizenzvertrages untrennbar verbunden sind.[360] Die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Schranken für die Lizenzierung auch auf das vertraglich begründete Verhältnis der Clubs zur Ligagesellschaft ist somit nicht von vornherein auszuschließen. Darauf wird im Folgenden noch einzugehen sein.

Trotz dieser Autonomie der Ligagesellschaften, in weitgehend freier Gestaltung die für die Lizenzierung maßgeblichen Bestimmungen festzulegen und gegenüber den Ligaclubs anzuwenden, gilt staatliches Recht selbstverständlich auch für die Ligagesellschaften. Einen justizfreien Raum für Sportorganisationen gibt es ohne Zweifel nicht. Es können lediglich sporttypische Besonderheiten bei der Anwendung des Rechtes und der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen einfließen. Folgerichtig unterliegen auch die Regeln der Vereinslizenzierung, insbesondere die Bestimmungen in den Lizenzordnungen und die Anwendung dieser Regeln, d.h. die einzelnen Lizenzierungsmaßnahmen, dem Rahmen des staatlich vorgegebenen Rechtes und nicht nur den selbst gesetzten Normen. Beispielsweise müssen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Lizenz diesem geltenden gesetzlichen Rahmen entsprechen, genauso wie einzelne Lizenzierungsmaßnahmen (z.B. der Beschluss, einem Lizenzclub Auflagen

---

[357] *Steinmeyer* in: Umbach/Clemens, GG, Art. 9, Rn. 36; *Weick* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 21 ff., Rn. 2.
[358] Vgl. *Weick* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 21 ff., Rn. 38; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 25 m.w.N.; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 12.
[359] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 16; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 25, Rn. 1.
[360] Siehe dazu die Ausführungen oben, 46 ff.

zu erteilen). Im Folgenden werden die formell- und materiell-rechtlichen Schranken, die in der Vereinslizenzierung zu beachten sind, im Einzelnen aufgezeigt.

II. Formell-rechtliche Schranken der Vereinslizenzierung, insbesondere der Satzungsvorbehalt

In formeller Hinsicht müssen die Bestimmungen in den Regelwerken der Ligagesellschaften selbstverständlich dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen, mithin eine hinreichende Bestimmtheit aufweisen.[361] Insoweit gelten jedoch keine Besonderheiten für die Regelwerke der Ligagesellschaften. Genauere Ausführungen in Bezug auf den Bestimmtheitsgrundsatz können daher im Rahmen dieser Arbeit unterbleiben.[362]

Dagegen ist unter einem formell-rechtlichen Blickwinkel im Besonderen fraglich, ob die Lizenzordnungen, die neben dem Lizenzvertrag die primäre Rechtsquelle der Vereinslizenzierung darstellen, nicht gegen den gesellschaftsrechtlichen Grundsatz des Satzungsvorbehaltes verstoßen. Dieser Grundsatz ist besonders aus dem Vereinsrecht bekannt und besagt, dass die Grundentscheidungen bzw. Leitprinzipien des Vereinslebens, welche also die „Verfassung" des Vereines betreffen, prinzipiell in die Satzung aufgenommen werden müssen.[363]

1. Verstoß der Lizenzordnungen gegen den Satzungsvorbehalt

a) Lizenzordnungen als Nebenordnungen

Die Lizenzordnungen sind in keiner der hier untersuchten Sportarten zur Satzung bzw. zum Gesellschaftsvertrag im formellen Sinn[364] zu zählen. Sie sind jeweils in einem gesonderten Dokument festgeschrieben.

Vereinsrechtlich ist es jedoch anerkannt, dass ein Verein im Rahmen seiner Regelungshoheit auch außerhalb bzw. unterhalb der Satzung abstrakt-generelle Regelungen für eine Vielzahl wiederkehrender Fälle treffen kann, sog. Vereins- oder Nebenordnungen.[365] Im Recht der Vereine und Verbände ist es sehr verbreitet, von dieser erweiterten Regelungshoheit Gebrauch zu machen, um die eigentliche Satzungsurkunde zu entlasten.[366] An die Wirksamkeit einer Satzung werden dabei strengere Anforderungen gestellt als an die Wirksamkeit einer bloßen Nebenordnung. Für Änderungen von Satzungsinhalt muss beispielsweise das in § 33 BGB bzw. in der Vereinssatzung festge-

---

[361] Zuletzt LG Leipzig SpuRt 2005, 209 (210); OLG Dresden SpuRt 2005, 210 (210); weiter OLG Hamm OLGReport Hamm 2003, 100 (100); OLG Hamm SpuRt 2002, 115 (116); OLG München SpuRt 2001, 64 (67); BGH SpuRt 2000, 196 (196) = NJW-RR 2000, 758 ff.; *Vieweg* in: SpuRt 1995, 97 (100).

[362] Vgl. zum Bestimmtheitsgrundsatz z.B. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 384 f., 2684 f.; aufschlussreich auch *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 455 f. jeweils m.w.N.

[363] BGHZ 47, 172 (177); 88, 314 (316); 105, 306 (313 f.); OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536); OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 564 (566); OLG München SpuRt 2001, 64 (66 f.) = NJW-RR 2001, 711 ff.; *Lukes* in: NJW 1972, 121 (126 ff.); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 1; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 25, Rn. 3, 7; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 1, 4 ff.; *Schmidt,* Gesellschaftsrecht, 685 m.w.N.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 658; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 2; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 149; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 32, 151; *Vieweg* in: NJW 1991, 1511 (1514).

[364] Zur Unterscheidung von materiellem zu formellem Satzungsinhalt siehe *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 386 ff.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 10a; zur Frage, ob der Satzungsbegriff formell oder materiell zu verstehen ist, siehe *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 51 ff.

[365] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 7; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 383, 410 ff.; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn.6; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 151.

[366] Vgl. zu den weiteren Gründen und Vorteilen einer solchen Regelungen außerhalb der Vereinssatzung *Lukes* in: NJW 1972, 121 (125 f.); *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 27 ff.; eine Darstellung der in der Praxis anzutreffenden Vereinsordnungen findet sich etwa bei *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 23 ff. und älter bei *Lukes* in: NJW 1972, 124 f.

schriebene Verfahren beachtet werden. Die Änderung einer bloßen Nebenordnung ist daran hingegen nicht gebunden.[367] Zudem wirkt die Eintragung im Vereinsregister für Satzungsinhalt konstitutiv, d.h. er entfaltet erst nach der Eintragung Wirkung (§ 71 I S. 1 BGB).[368] Bloße Nebenordnungen bedürfen hingegen keiner Eintragung in das Register. Im Umkehrschluss haben Regelungen, die zum materiellen Satzungsinhalt zählen, aber nur in einer bloßen Nebenordnung enthalten sind und nicht diesen strengeren Anforderungen genügen, keine Wirkung.[369]

Die Lizenzordnungen werden i.d.R. als „Ordnungen" bezeichnet, was darauf hinweist, dass es sich zumindest formal um eine solche Nebenordnung handelt. Im Fußball deutet auf ein solches Verständnis auch hin, dass der Vorgänger der heutigen Lizenzordnung noch als „Bundesliga*statut*" bezeichnet wurde, was manche Autoren als Hinweis auf die Satzungsqualität eines solchen Regelwerkes interpretierten[370], heute hingegen ausdrücklich der Begriff der Lizen*zordnung* verwendet wird.

Ob dies die richtige Regelungsebene für die in den Lizenzordnungen getroffenen Regelungen darstellen würde, ist aber fraglich. Denn nach der bereits zitierten einhelligen Ansicht müssen die Grundentscheidungen bzw. Leitprinzipien des Vereinslebens in die Satzung aufgenommen werden. Entscheidend ist somit, ob die in den Lizenzordnungen getroffenen Regelungen solche Grundentscheidungen bzw. Leitprinzipien betreffen.

b) Satzungsvorbehalt und GmbH-Recht

Bevor versucht wird, die Bestimmungen der Lizenzordnungen in die eben genannten Kategorien einzuordnen, muss untersucht werden, ob das vornehmlich aus dem Vereinsrecht bekannte Problem des Satzungsvorbehaltes auch für die Ligagesellschaften gilt, die als GmbH firmieren. Beispielsweise wurde das BBL-Lizenzstatut von der BBL GmbH erlassen und auch die Ligagesellschaft im Eishockey ist als GmbH ausgestaltet.

Im GmbH-Recht ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen dem gesetzlichen, obligatorischen Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages (§ 3 I GmbHG), den weiteren echten, aber fakultativen Satzungsbestandteilen (z.B. §§ 3 II, 5 IV, 15 V, 19 V, 17 III, 26 I GmbHG) sowie den unechten Satzungsbestandteilen, die ihre Regelung genauso gut auch außerhalb der Satzung finden könnten. Weiterhin kennt auch das GmbH-Recht sonstige Nebenabreden der Gesellschafter, die von vornherein außerhalb der Satzung getroffen werden.[371] Im Hinblick auf den Satzungsvorbehalt ist entscheidend, dass auch im GmbH-Recht über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus all diejenigen Bestimmungen zum echten Satzungsinhalt gehören, welche die Verfassung des Unter-

---

[367] Statt vieler *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 422.

[368] BGHZ 23, 122 (128); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 71, Rn.1; *Westermann* in: Erman, BGB, § 71, Rn. 1; *Lukes* in: NJW 1972, 121 (121) m.w.N.

[369] Hinsichtlich des Ergebnisses besteht Einigkeit, vgl. BGHZ 47, 172 (178); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 8b m.w.N.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 664; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 149; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 415 m.w.N.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 32, 34; ausführlich *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 225 ff.; str. ist nur der Grund für die Unwirksamkeit (teilw. wird ausdrücklich auf die fehlende Publizität abgestellt, teilweise wird auch ein Verstoß gegen § 25 BGB angenommen), vgl. zum Streit *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 146 ff. m.w.N.

[370] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 237.

[371] Siehe zur Einteilung des selbstgesetzten Rechts einer GmbH statt vieler *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 3, Rn. 1.

nehmens betreffen und daher nicht nur die Gründer, sondern auch spätere Mitglieder binden sollen.[372]

Im Hinblick auf den Satzungsvorbehalt unterscheiden sich GmbH-Recht und Vereinsrecht somit im Ausgangspunkt kaum. In der GmbH sind Grundentscheidungen des Gesellschaftslebens grundsätzlich ebenso in die Satzung aufzunehmen wie in einem Verein. Die Problematik des Satzungsvorbehaltes ist im Recht der GmbH nur deshalb weitgehend unbekannt, da Vereinbarungen der Gesellschafter außerhalb der eigentlichen Satzung in der Gesellschaftspraxis des GmbH-Rechtes regelmäßig einen anderen Inhalt haben als im Vereinsrecht. In der Praxis der Vereine ist es üblich, bestimmte Bereiche des Vereinslebens in Vereinsordnungen zu regeln. Fragen des Gesellschaftslebens einer GmbH, welche dauerhaft und abstrakt-generell geregelt werden sollen, werden hingegen selten in Ordnungen außerhalb der Gesellschaftssatzung normiert. Vielmehr betreffen die Nebenabreden der Gesellschafter einer GmbH regelmäßig schuldrechtliche, nur individuell zwischen den Vertragsparteien geltende Abreden, wie z.B. die Vereinbarung zusätzlicher Gesellschafterpflichten oder das Abstimmungsverhalten eines Gesellschafters.[373] Die Bezeichnung als Ordnung ist im Kapitalgesellschaftsrecht deshalb nicht so verbreitet wie im Vereinsrecht.

Insbesondere im Sportbereich sind aber umfangreiche Regelwerke neben der eigentlichen Satzung notwendig und auch üblich. Bis vor kurzem waren die Organisationen, die im Sport für die Schaffung und Verwaltung der Regelwerke verantwortlich sind, ausschließlich in Vereinsform tätig. Die im Sport des Öfteren schon angetroffene Problematik rund um die Schaffung von korporativ wirkenden Regelwerken außerhalb der Satzung ist deshalb hauptsächlich aus dem Vereinsrecht, nicht aber im Kapitalgesellschaftsrecht bekannt. Seit auch Kapitalgesellschaften in der Rechtsform einer GmbH als Dachorganisationen im Profisport auftreten, stellt sich dieses Problem auch im GmbH-Recht.

Allerdings ist auch im GmbH-Recht die Möglichkeit anerkannt, etwa Richtlinien der Geschäftsführung in Geschäftsordnungen außerhalb des Gesellschaftsvertrages zu normieren.[374] Auch wenn die heute h.M. zwischen Geschäftsordnungen und sonstigen Nebenordnungen unterscheidet,[375] ist anhand dieses Beispieles zu erkennen, dass die Schaffung von abstrakt-generell wirkenden *Ordnungen* außerhalb der Satzung auch dem GmbH-Recht nicht fremd ist.[376]

Die Unterscheidung der verschiedenen Regelungsbereiche ist auch im GmbH-Recht eminent wichtig. So bedürfen lediglich Regelungen des materiellen Satzungsinhaltes, zu dem nur die echten Satzungsbestandteile zählen, der Form des § 2 I S. 1 GmbHG.[377] Auch ist die Änderung von materiellem Satzungsinhalt nur unter den be-

---

[372] *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 3, Rn. 68; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Heck, § 3, Rn. 27; *Priester* in: DB 1979, 681 (682).

[373] Vgl. die Beispiele bei *Zöllner* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 53, Rn. 18 m.w.N.

[374] OLG Stuttgart GmbHR 1992, 48 (48); *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 37, Rn. 24; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, 108; *Schneider* in: Damrau/Kraft/Fürst, Festschrift für Otto Mühl, 633 ff.

[375] Siehe zur Unterscheidung im Vereinsrecht *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 431 ff.; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 43 ff.; a.A. *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 657 ff., der alle Normen unterhalb der Satzung als Geschäftsordnungen bezeichnet.

[376] Vgl. dazu allg. die Arbeiten von *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften und *Westermann*, Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft, 25 ff.

[377] Statt vieler *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 2, Rn. 12 f.

sonderen Voraussetzungen der §§ 53 ff. GmbHG möglich.[378] Eine Änderung der Geschäfts*ordnung* ist hingegen ohne Berücksichtigung der §§ 53 ff. GmbHG möglich. Weiterhin ist zu beachten, dass nur dem echten Satzungsinhalt korporative Wirkung zukommt. Unechte Satzungsbestandteile hingegen wirken rein schuldrechtlich. Dies hat zur Folge, dass Rechte und Pflichten aus unechten Satzungsbestandteilen und schuldrechtlichen Nebenabreden kein Bestandteil der Mitgliedschaft sind und somit bei Übergang des Geschäftsanteiles nicht automatisch auf den Erwerber übergehen, sondern der Übergang ein eigenes Rechtsgeschäft (z.B. Schuldübernahme oder Schuldbeitritt) voraussetzt.[379] Dies ist gerade im Hinblick auf den häufigen Gesellschafterwechsel infolge von Auf- und Abstiegsregelungen von Bedeutung. Denn wenn Aufsteiger als Neugesellschafter in der Ligagesellschaft auch den Regelungen der Lizenzordnung mitgliedschaftlich verpflichtet sein sollen, muss es sich bei den Regelungen um materiellen Satzungsinhalt handeln.

Im Grundsatz unterscheiden sich Vereinsrecht und GmbH-Recht im Hinblick auf den Satzungsvorbehalt somit nicht. In beiden Rechtsformen müssen Grundentscheidungen des Gesellschaftsinnenlebens prinzipiell in die Satzung des Vereines oder in den Gesellschaftsvertrag der GmbH aufgenommen werden. Für beide gilt daher nun zu klären, ob die Lizenzordnungen solche Grundfragen betreffen.

c) Inhalt der Lizenzordnungen als Grundentscheidungen des Gesellschaftslebens

aa) Allgemeine Abgrenzungskriterien

Im Vereinsrecht ist umstritten, was zu den die Verfassung des Vereines betreffenden Grundentscheidungen zu zählen ist bzw. was materiellen Satzungsinhalt darstellt und was in bloßen Nebenordnungen geregelt werden kann. Zu den Grundentscheidungen zählen jedenfalls die in den §§ 57, 58 BGB normierten Regelungsbereiche, durch die Grundmerkmale der Vereinigung festgelegt werden (z.B. gemeinsamer Zweck, Name, Sitz, körperschaftliche Struktur etc.), aber auch Regelungen zu den mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten.[380] Parallel dazu bedürfen die in § 3 GmbHG normierten Sachfragen und auch korporative Gesellschafterpflichten einer Regelung im Gesellschaftsvertrag.

Prinzipiell vertritt die Rechtsprechung bei der Bestimmung dessen, was eine Grundentscheidung ist, ein weites Verständnis.[381] Beispielsweise soll sogar die Kostenregelung für Vereinsstrafverfahren materiellen Verfassungsrang haben.[382] In der Literatur gibt es hingegen einige Stimmen, die sich gegen ein solch weites Verständnis des Verfassungsbegriffes wenden und tatsächlich nur Grundsatzfragen mit fundamentaler Bedeutung für die Mitglieder und/oder das überindividuelle Vereinsinteresse als materiellen Satzungsinhalt ansehen. Einzelheiten und Konkretisierungen, die lediglich auf die Grundsatzentscheidungen in der Satzung aufbauen und diese ausführen, sollen hinge-

---

[378] Vgl. *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 3, Rn. 59, § 53, Rn. 1; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 3, Rn. 72; *Priester* in: DB 1979, 681 (684 f.).

[379] Vgl. BGH BB 1993, 676 (676) = BGH NJW-RR 1993, 607 ff.; *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 3, Rn. 65; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 3, Rn. 59; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 3 Rn. 54; *Priester* in: DB 1979, 681 (686).

[380] *Lukes* in: NJW 1972, 121 (121); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 1; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 658 jeweils m.w.N.

[381] Vgl. BGHZ 47, 172 (178); 88, 314 (316); 105, 306 (313 f.), umfassende Rechtsprechungsnachweise bei *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 416, *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (244 ff.); *dies.*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil, A., Rn. 24; *Schmidt,* Gesellschaftsrecht, 685 f.

[382] BGHZ 47, 172 (178).

gen auch in bloßen Nebenordnungen zuzulassen sein.[383] So soll etwa die Entscheidung, ob von Mitgliedern Beiträge erhoben werden, Grundfrage, die Höhe der Beiträge aber auch in einer bloßen Nebenordnung regelbar sein.[384]

Auch die Kriterien, anhand welcher die grundsätzliche Bedeutung einer Bestimmung ermittelt werden soll, sind umstritten. Die Rechtsprechung und ein Großteil der Literatur stellen auf die Bedeutung der jeweiligen Bestimmung für die Mitglieder und den Minderheitenschutz ab.[385] Demgegenüber wird auch vertreten, dass stattdessen das überindividuelle Interesse der Gesellschaft und die Integrationsfunktion der Satzung das entscheidende Kriterium sei. Dies würde sich schon aus der Definition eines Vereines (und wohl auch anderer Körperschaften!) ergeben, da das Fundament eines Vereines nicht das gemeinsame Interesse individueller Personen sei, sondern das überindividuelle Interesse.[386]

bb) Ansichten zur Rechtsnatur der Lizenzordnung

Insbesondere zur Rechtsnatur des Vorgängers der heutigen Fußball-Lizenzierungsordnung – dem sog. Bundesliga- oder Lizenzspielerstatut – finden sich vereinzelt ältere Aussagen in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Teilweise wurde das Lizenzspielerstatut dort als Nebenordnung bezeichnet, ohne dass aber näher geprüft wurde, ob die Regelungen der Lizenzordnungen tatsächlich Grundfragen des Verbandslebens betreffen.[387] Wurde dieses DFB-Regelwerk eingehender beleuchtet, sind auch ältere Ansichten zu dem Ergebnis gekommen, dass dort durchaus Regelungen enthalten sind, die einer Normierung in der DFB-Satzung bedurft hätten.[388]

In jüngerer Zeit wird vertreten, dass die Lizenzordnungen Grundentscheidungen des Verbandslebens regeln, da die wirtschaftlichen Auswirkungen für jeden um die Lizenz nachsuchenden oder bereits lizenzierten Verein enorm seien.[389] Auch dem der Lizenzierungsordnung inhaltlich vergleichbaren Regionalligastatut wurde schon Satzungsqualität zugesprochen und dies mit der Verankerung in der Satzung des DFB begründet.[390]

---

[383] *Lukes* in: NJW 1972, 121 (126 ff.); *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (250 f.); *Reuter* in: ZHR 148 (1984), 523 (528 ff.); *ders.* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 6 ff.; *ders.* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (66 f.); *Weick* in: Staudinger, BGB, § 25, Rn. 3; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 61 f.; ausführlich arbeitet *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 70 ff., insb. 93 ff. heraus, anhand welcher Kriterien der notwendige Satzungsinhalt festzustellen ist, i.E. vertritt aber auch er eine weitere Ansicht.

[384] So etwa *Weick* in: Staudinger, BGB, § 25, Rn. 3; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 10.

[385] Etwa BGHZ 47, 172; 105, 306; OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536); *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (250 f.); *Lukes* in: NJW 1972, 121 (126 ff.); *Weick* in: Staudinger, BGB, § 25, Rn. 3, 7; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 116; *Haas* in: ZGR 2001, 325 (339 f.) jeweils m.w.N.; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 92 ff., der das Kriterium des Mitglieder- und Minderheitenschutzes weiter konkretisiert (100 ff.).

[386] *Reuter* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (66 f.); *ders.* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 6 ff.; *ders.* in: ZHR 148 (1984), 523 (526 ff.); auch *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, 121

[387] Vgl. *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 74, Fn. 337; Wertenbruch in ZIP 1993, 1292 (1292, Fn. 3).

[388] Vgl. *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 236 f.; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 180; *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 14 f.

[389] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 ff. (Teil 1) und 98 ff. (Teil 2) (4); *ders.*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 5472.

[390] Schiedsgericht des DFB, Schiedsspruch vom 16.07.2003, abgedruckt in SpuRt 2003, 255 (257).

cc) Eigene Stellungnahme

Der Hinweis auf die erheblichen Auswirkungen der in den Lizenzordnungen getroffenen Regelungen für die Lizenzclubs genügt allein nicht, um eine pauschale Einordnung als Grundentscheidung des Gesellschaftslebens zu begründen. Denn es sind durchaus auch Regelungen anzutreffen, denen nicht einfach die grundsätzliche Bedeutung zugesprochen werden kann. Dies gilt beispielsweise für die Detailregelungen zum Lizenzierungsverfahren. Sogar die weite Ansicht der Rechtsprechung zählt Verfahrensregelungen nicht zu den Grundentscheidungen des Vereinslebens.[391] Vielmehr bedarf es einer Bewertung der einzelnen Regelungen.[392]

Einen Großteil machen dabei die Vorschriften aus, in denen die *Lizenzierungsvoraussetzungen* beschrieben werden. Dass diese in den Lizenzordnungen getroffenen Regelungen erhebliche, vor allem wirtschaftliche Auswirkungen für jeden um eine Lizenz nachsuchenden oder bereits lizenzierten Club haben, ist offensichtlich und wurde bereits dargestellt.[393] Zumindest in dem Fall, wenn die Ligaclubs unmittelbare Mitglieder der Gesellschaft sind, die für den Erlass der Lizenzordnungen zuständig ist, ließe sich der grundlegende Charakter einer Lizenzordnung daher nur schwer verneinen, sobald auf die Bedeutung für die Mitglieder abgestellt wird. Allerdings gilt dies auch, wenn man das überindividuelle Interesse für maßgeblich hält, da die Lizenzordnungen regelmäßig von den für die Lizenzierung zuständigen Ligagesellschaften erlassen werden. Zweck dieser Ligagesellschaften ist es letztendlich, das Funktionieren der Ligen zu gewährleisten und zu optimieren. Die Erreichung dieses Zweckes hängt entscheidend davon ab, welche Ligaclubs an der Liga teilnehmen. Nur eine Eignungsprüfung i.S. der Lizenzierung kann das Funktionieren der Liga absichern.

Gegen eine solche Sichtweise könnte man einwenden, dass zum Teil die Lizenzierungsvoraussetzungen grob schon in den Satzungen selbst normiert sind. Man könnte die Bestimmungen in den Lizenzordnungen dann lediglich als Konkretisierung dieser Grundregeln verstehen. Dass Nebenordnungen der Ausfüllung, Erläuterung und geschäftsmäßigen Durchführung der Satzung dienen können, die wiederum den groben Rahmen für das Gesellschaftsleben vorgibt, ist allgemein anerkannt.[394] Eine solche Argumentation ließe sich etwa im Hinblick auf § 7 II lit. a-i des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH vertreten. Dort sind bereits alle grundlegend zu erbringenden Lizenzierungsvoraussetzungen aufgezählt (sportliche, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, ordnungsgemäß eingerichteter Geschäftsbetrieb etc.). Für Näheres wird dann in § 7 II a.E. auf die Lizenzierungsordnung verwiesen. Diese Ansicht würde allerdings unberücksichtigt lassen, dass in den Detailausführungen der Lizenzordnungen oftmals noch weitreichende Regelungen enthalten sind, die sich nicht aus den Grundregelungen in den Satzungen ergeben. Beispielhaft ist hier die Pflicht der Lizenznehmer im Fußball anzuführen, ihre Satzungen den Anforderungen des Lizenzgebers anzupassen.[395] Diese Pflicht zur Satzungsänderung lässt sich nicht ohne weiteres aus der Bezeichnung „organisatorische Kriterien“ entnehmen, wie sie sich in der groben Beschreibung der Li-

---

[391] BGHZ 47, 172 (177).

[392] Allg. so auch *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 206.

[393] So auch *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und 98 (Teil 2) (4).

[394] OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 564 (566) m.w.N.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 8; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 659; *Lukes* in: NJW 1972, 121 (127); *Weick* in: Staudinger, BGB, § 25, Rn. 3 f.; *Westermann* in: Erman, BGB, § 25, Rn. 3; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 151.

[395] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 235 ff. prüft diese Klauseln auf ihre Zulässigkeit und kommt u.a. zu einem Verstoß gegen den Satzungsvorbehalt.

zenzierungsvoraussetzungen in der Satzung des Ligaverbandes in § 4 I lit. c findet. Regelmäßig würde es den einen Rahmen vorgebenden Bestimmungen in den Gesellschaftssatzungen deshalb an der erforderlichen Bestimmtheit fehlen. Oder aber diese Rahmenbestimmungen müssten derart bestimmt und detailliert gefasst sein, dass das eigentliche angestrebte Ziel, die Satzung zu entflechten, nicht mehr erreicht werden könnte. Die Tatsache, dass in der Satzung oftmals Grundregelungen zur Lizenzierung enthalten sind, spricht daher regelmäßig nicht gegen eine Einordnung der Lizenzordnungen als materiellen Satzungsinhalt.

Zudem ist die Erteilung der Lizenz in allen hier untersuchten Ligen mit der Mitgliedschaft in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft untrennbar verbunden.[396] Indem die Lizenzordnungen den Lizenzerwerb an strenge Voraussetzungen knüpfen, ermöglichen sie der Ligagesellschaft, die Lizenz und somit im Ergebnis auch die Mitgliedschaft zu verweigern. Umgekehrt sind in den Lizenzordnungen regelmäßig auch Vorschriften enthalten, die einen Lizenzentzug unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichen.[397] In ihrer Konsequenz sind diese Vorschriften somit den Bestimmungen für einen Mitgliederausschluss vergleichbar. Regeln, die den Beginn und das Ende der Mitgliedschaft normieren, betreffen aber zentrale Statutsfragen des Gesellschaftslebens.[398] Wegen ihrer Auswirkungen auf den Status der Mitglieder und ihren Einfluss auf die Zusammensetzung des Mitgliederkreises gehören deshalb besondere Vorschriften über Aufnahmebedingungen und die persönlichen Anforderungen an die Mitglieder zu den Grundentscheidungen, die prinzipiell dem Satzungsförmigkeitsgebot unterfallen.[399] Zwar könnte man dies hinsichtlich der Aufnahmebedingungen hinterfragen, wenn man ausschließlich auf die Bedeutung für Gesellschaftsmitglieder abstellt, denn schließlich betreffen Aufnahmebedingungen ja gerade *noch keine* Mitglieder.[400] Doch greift dieser Einwand spätestens ins Leere, wenn man berücksichtigt, dass bei Wegfall dieser Bedingungen ein Lizenzentzug und somit de facto ein Mitgliederausschluss möglich wird. Denn die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine von der Gesellschaft eingeleitete, unfreiwillige Beendigung der Mitgliedschaft gehören zu den Normen, welche die Grundlagen des Mitgliedschaftsstatus betreffen und deshalb notwendiger Satzungsinhalt sind.[401] Die Bedingungen, die ein Lizenzbewerber erfüllen muss, sind aber analog bedeutsam für Erhalt und Beendigung der Mitgliedschaft. Eine unterschiedliche Handhabung scheidet deshalb aus. Die Lizenzierungsvoraussetzungen regeln deshalb ohne Zweifel Grundfragen des Gesellschaftslebens und bedürfen somit prinzipiell einer satzungsmäßigen Grundlage.

Unstreitig dürfte dagegen sein, dass die *Regelungen zum Lizenzierungsverfahren* keine Grundfragen des Gesellschaftslebens betreffen und somit problemlos – natürlich unter Einhaltung der für eine solche bloße Nebenordnung geltenden Wirksamkeitsvoraussetzungen[402] – auch in einer einfachen Nebenordnung regelbar wären. Dass dies möglich

---

[396] Vgl. oben, 46 ff.

[397] Vgl. etwa §§ 17 III, 18 der DEL-Lizenzordnung, §§ 14 III, 16 VI des BBL-Lizenzstatuts, § 10 Nr. 2 der DFL-Lizenzordnung.

[398] *Lukes* in: NJW 1972, 121 (121); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 1; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 122.

[399] *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 122 f. m.w.N.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 70; a.A. *Reuter* in: ZHR 148 (1984), 523 (536 f.).

[400] So *Hadding/van Look* in: ZGR 1988, 270 (278).

[401] *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 124.

[402] Vgl. zu diesen Wirksamkeitsvoraussetzungen etwa *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 8 ff.; *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (251 ff.); *Lohbeck* in: MDR 1972, 381 (383 f.); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und

ist, ist im Grundsatz unstreitig,[403] auch wenn es bezüglich einzelner Regelungen unterschiedliche Ansichten in Literatur und Rechtsprechung gibt[404].

Die Lizenzierungsordnungen enthalten also zumindest im Teil sog. Grundentscheidungen des Gesellschaftslebens. Gegen den Satzungsvorbehalt ist deshalb prinzipiell verstoßen.

2. Lizenzordnungen als zulässige Ausnahme vom Satzungsvorbehalt

Fraglich ist jedoch, ob sich aus diesem Ergebnis zwangsläufig die Unwirksamkeit der Regelungen in den Lizenzordnungen ergibt, die Grundentscheidungen betreffen. Denn vom Satzungsvorbehalt gibt es nach h.M. zulässige Ausnahmen.

a) Zulässige Ausnahmen vom Satzungsvorbehalt im Vereins- und GmbH-Recht

Im Vereinsrecht können nach h.M.[405] ausnahmsweise auch Nebenordnungen Regelungen enthalten, die eigentlich die Verfassung des Vereines betreffen. Diese Abweichung vom Satzungsvorbehalt ist aber nur zulässig, wenn der Verein die wesentlichen Regelungen der Nebenordnung oder die gesamte Nebenordnung in der Satzung selbst[406] zum Satzungsbestandteil erklärt.[407] Zudem müssen für die wesentlichen Regelungen in der Nebenordnung dann die allgemeinen, strengen Wirksamkeitsvoraussetzungen eingehalten werden, die für Satzungsinhalt gelten.[408] Beispielsweise müssen Nebenordnungen mit Satzungsinhalt wie die formelle Satzung zum Vereinsregister eingereicht werden.[409]

Zu klären ist, ob diese im Vereinsrecht von der h.M. anerkannte und in der Praxis der Vereine und Verbände sehr häufig genutzte Ausnahme auch im GmbH-Recht gilt. Teilweise wird dort die Ansicht vertreten, dass eine Regelung, um korporativ zu wirken, ohne Ausnahme in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden muss. Eine Bezugnahme auf sonstige Schriftstücke soll nicht genügen.[410] Allerdings wird die Bezugnahme auf sonstige Schriftstücke immer mit Hinweis auf Rechtsprechung des

---

Verbandsrechts, Rn. 418 ff.; *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 230 ff.; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 134 ff.

[403] BGHZ 47, 172 (177); *Lukes* in: NJW 1972, 121 (127); *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 5; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 61 f.; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 25, Rn. 5.

[404] Vgl. etwa BGHZ 88, 314 (316) und OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536), wo auch die Zusammensetzung eines Schiedsgerichtes und die Form der Auswahl der Schiedsrichter als satzungsbedürftig eingestuft wird.

[405] BGH MDR 1984, 119 (119 f.); OLG Frankfurt a.M. SpuRt 1994, 87 (88); OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 4, 8b, 10a; *Westermann* in: Erman, BGB, § 25, Rn. 3; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 410; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 33, 658; *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 205; a.A. *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 71 f., der solche Nebenordnungen mit materiellem Satzungsinhalt als mit dem Gesetzeswortlaut unvereinbar bezeichnet und darauf verweist, dass Anmeldung und Eintragung solcher Ordnungen beim Vereinsregister unzulässig seien.

[406] Nicht ausreichend ist eine Festlegung der Satzungsqualität nur in der Nebenordnung (vgl. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn.410; *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 149).

[407] BGH MDR 1984, 119 (120); OLG Frankfurt a.M. SpuRt 1994, 87 (88); OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 410; ausführlich begründet wird dies von *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 227 ff.; a.A. *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 70 ff.

[408] *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 220, 229; weiterhin die Verweise in Fn.405.

[409] OLG Frankfurt a.M. SpuRt 1994, 87 (88); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 414; *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 220.

[410] *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Heck, § 3, Rn. 26; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 3, Rn. 35; *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 3, Rn. 44; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen im Kapitalgesellschaftsrecht, 122.

RG[411] abgelehnt. In den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalten wurden Leistungspflichten der Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrages normiert, wohingegen sich in den Gesellschaftsverträgen keine konkreten Hinweise auf diese zusätzlichen Vereinbarungen fanden. Vom RG wurde deshalb darauf verwiesen, dass eine Normierung zusätzlicher Leistungspflichten trotz § 2 II GmbHG zwar auch außerhalb der Satzung stattfinden könne, nur käme dieser dann keine korporative Wirkung zu.[412] Diese Entscheidungen berücksichtigen aber nicht den Fall, in dem *von der Gesellschaftssatzung* ausdrücklich auf eine Vereinbarung außerhalb der Satzung verwiesen wird. Wenn die Lizenzordnungen ausdrücklich zum Bestandteil des Gesellschaftsvertrages erklärt werden, kann jeder Gesellschafter, der sich dem Gesellschaftsvertrag unterwirft, ohne weiteres erkennen, dass er auch den Regelungen der Lizenzordnung unterliegt, welche dem Gesellschaftsvertrag als Anlage beizufügen ist. Indem der Gesellschaftsvertrag einer Ligagesellschaft in GmbH-Form die Lizenzordnungen zum Bestandteil des Gesellschaftsvertrages erklärt, können diese deshalb auch zum korporativ wirkenden Satzungsinhalt werden. Ein grundsätzliches Verbot von Bezugnahmen der Satzung auf korporativ wirkende, externe Vereinbarungen, wie dies im Aktienrecht der Fall ist[413], erscheint für das hinsichtlich der Regelungsautonomie flexiblere GmbH-Recht zu streng.[414] Den Gesellschaftern einer GmbH steht insoweit Gestaltungsfreiheit zu.[415] Jedoch muss beachtet werden, dass dies auch alle damit verbundenen Konsequenzen zur Folge hat. Änderungen der externen Ordnungen mit Satzungscharakter müssen sich dann auch an den §§ 53 ff GmbHG messen und die Ordnung bedarf der Form des § 2 GmbHG.

Im Grundsatz kann demnach auch im GmbH-Recht aus Mitglieder- und Minderheitsschutzgründen eine korporativ wirkende Bestimmung mit wesentlichem Inhalt nur in der Satzung geregelt werden. Eine Ausnahme davon muss aber möglich sein, wenn die Satzung sich ausdrücklich auf die externe Ordnung bezieht und die Ordnung den für eine Satzung geltenden strengen Wirksamkeitsanforderungen genügt.[416] Es besteht insoweit eine Parallele zum Vereinsrecht. Der Unterschied zum Vereinsrecht besteht in den Anforderungen, die an Satzungen und somit auch an zum Bestandteil der Satzung erklärten Ordnungen zu stellen sind. Im GmbH-Recht sind diese Anforderungen strenger als im Vereinsrecht. Hinzuweisen ist hier nur auf die Form des § 2 I S. 1 GmbHG und das sonstige, gegenüber dem Vereinsrecht umfangreichere, zwingende Gesetzesrecht.

b) Lizenzordnungen als Nebenordnung mit materiellem Satzungsinhalt

Folgt man dieser Ansicht, würde unabhängig von der Rechtsform der Ligagesellschaft eine gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit aller Regelungen in den Lizenzordnungen dann in Frage kommen, wenn zum einen im Gesellschaftsvertrag bzw. der Vereinssat-

---

[411] RGZ 79, 332 ff. und 418 ff.

[412] RGZ 79, 332 (335 f.).

[413] Siehe dazu *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen im Kapitalgesellschaftsrecht, 120. Eine Ausnahme bildet jedoch die ausdrückliche gesetzliche Gestattung der Regelung in einer Geschäftsordnung gem. § 77 AktG.

[414] *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen im Kapitalgesellschaftsrecht, 120 ff, der jedoch davon ausgeht, dass auch eine Bezugnahme der Satzung auf eine externe Ordnung nicht genügt, wenn die Ordnung satzungspflichtigen Inhalt regelt; *Zöllner* in: Baumbach/Heck, § 53, Rn. 18, der eine korporationsrechtliche Wirkung von Nebenabreden bei Zustimmung aller Gesellschafter bejaht.

[415] BGH BB 1993, 676 (676) = BGH NJW RR 1993, 607 ff. m.w.N.; RGZ 79, 332 (335 f.); *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 3, Rn. 67, 71; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 3 Rn. 57; *Priester* in: DB 1979, 681 (683).

[416] A.A. *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen im Kapitalgesellschaftsrecht, 122.

zung auf die Lizenzordnung verwiesen wäre und zum anderen die Lizenzordnungen den strengen allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen für Satzungsinhalt genügen würden. Zu Letzteren zählen insbesondere die ordnungsgemäße Beschlussfassung im für Satzungserlass und -änderungen zuständigen Gesellschaftsorgan und die Anmeldung und Eintragung beim Vereins- bzw. Handelsregister. Im GmbH-Recht ist zudem die besondere Form des § 2 I S. 1 GmbHG zu beachten.

Zunächst müssten die Satzungen der Ligagesellschaften die Lizenzordnungen oder die satzungsrelevanten Bestimmungen dieser Ordnungen *zum Bestandteil der Gesellschaftssatzung erklären*. Von den hier untersuchten Ligen scheint auf den ersten Blick nur die DEL dieses Erfordernis zu erfüllen.[417]

Für alle anderen Ligen erscheint die uneingeschränkte Anwendung des Satzungsvorbehaltes als Rechtskontrolle der Lizenzordnungen diesbezüglich problematisch. Teilweise verweisen die Satzungen der anderen Ligagesellschaften nur auf die Lizenzordnung im Rahmen der Benennung der Rechtsgrundlagen. So enthält etwa § 5 I der Satzung des Handball-Ligaverbandes folgende Regelung[418]:

> Der Ligaverband regelt seinen eigenen Geschäftsbereich durch ein Ligastatut, Ordnungen, [....]
>
> Er erlässt zu diesem Zweck insbesondere:
>
> a) Ein Ligastatut für den lizenzierten Handballsport [...]

§ 5 V der Satzung regelt dann:

> Die in den Absätzen eins bis vier genannten Statuten und Ordnungen [...] sind für die Mitglieder des Ligaverbandes [...] verbindlich.

Fraglich ist, ob derartige Klauseln als Verweisnorm ausreichen. Auf der einen Seite kann man einer solchen Klausel keinerlei Wertung hinsichtlich des hierarchischen Verhältnisses zwischen Lizenzordnung und Satzung entnehmen.[419] Eine Satzungsbestimmung, die auf ein satzungsexternes Schriftstück verweist, muss aber hinreichend bestimmt sein.[420] Man könnte deshalb argumentieren, dass aus einer solchen Klausel nicht hinreichend hervorgeht, dass satzungsrelevante Regelungen auch außerhalb der Satzung vorhanden sind, und deshalb in einer solchen Satzungsbestimmung lediglich eine Ermächtigung der Gesellschaft zum Erlass einer niederrangigen Ordnung sehen[421].

Auf der anderen Seite muss man jedoch den Zweck einer hinreichend bestimmten Verweisnorm berücksichtigen. Der ist vor allem in der Information der Mitglieder zu sehen, die durch einen Blick in die Satzung in der Lage sein sollen, ihre Rechtsstellung ermitteln zu können.[422] Insoweit ist nicht wesentlich, dass die Mitglieder der Verweisnorm den richtigen Begriff für die formal hierarchische Einordnung einer Bestimmung entnehmen können. Der Bezeichnung einer Regelung als Ordnung oder Satzung bzw.

---

[417] Vgl. § 5 des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH.

[418] Eine nahezu wortgleiche Regelung ist enthalten in § 5 der Satzung des Fußball-Ligaverbandes.

[419] Dies stellt auch *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 60 fest.

[420] Statt vieler *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 8; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 420; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 134 ff.

[421] Vgl. zu einer Ermächtigungsklausel in der Satzung und deren Notwendigkeit *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 8; *Lohbeck* in: MDR 1972, 381 (383); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 420; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 117; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 134 ff.

[422] BGHZ 47, 172 (175, 177 f.); BGHZ 105, 306 (314); OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536); *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 227 ff.; *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (247).

Satzungsbestandteil kann nur Indizwirkung zukommen.[423] Dies ergibt sich schon daraus, dass die h.M. auch Ordnungen mit materiellem Satzungsinhalt anerkennt. Vielmehr muss ein Mitglied aus dem Verweis in der Satzungsurkunde als dem typischen Ort der Niederlegung von Satzungsbestimmungen ohne Schwierigkeiten erkennen können, dass außerhalb der Satzung Vorschriften enthalten sind, die mitgliedschaftliche Rechte und Pflichten, zentrale Aspekte der organisationsmäßigen Grundstruktur der Gesellschaft oder andere Grundprinzipien des körperschaftlichen Zusammenschlusses regeln.[424] Die hier verwendete Verweisnorm genügt diesen Anforderungen. Zum einen sind die Verweise auf die Lizenzordnungen in der Norm unter der Überschrift „*Rechtsgrundlagen*" enthalten, was die *grundlegende* Bedeutung der Ordnungen verdeutlicht. Zum anderen wird durch den Verweis darauf, dass diese Regelungen für die Mitglieder verbindlich sind, deutlich, dass in diesen Regelungen außerhalb der Satzungsurkunde weitere Pflichten der Mitglieder normiert sind. Dem Schutz der Mitglieder durch Information über ihre Rechte ist durch eine so formulierte Verweisnorm deshalb genauso Rechnung getragen wie durch eine Bestimmung, die eine Ordnung ausdrücklich zum Bestandteil erklärt.[425] Auch derartig verweisende Klauseln genügen deshalb dem ersten Kriterium für die Zulässigkeit von Grundentscheidungen in Nebenordnungen.[426]

Teilweise wird die Lizenzordnung noch nicht einmal in der Satzung der Ligagesellschaft benannt, es fehlt somit jeglicher Verweis auf die Lizenzordnung bzw. deren wesentliche Bestimmungen.[427] Da es somit an der erforderlichen Verbindung von Satzung und Ordnung fehlt, können in diesen Ligen die in der Lizenzordnung getroffenen Grundentscheidungen schon aufgrund dieses Mangels gesellschaftsrechtlich keine Wirkung entfalten.

Neben diesem Kriterium, das eine Verbindung von Satzung und Ordnung mittels eindeutiger Verweisnorm fordert, erscheint auch die Erfüllung der weiteren, allgemein für Satzungsinhalt geltenden Wirksamkeitsvoraussetzungen im Hinblick auf die Lizenzordnungen problematisch. Zum einen muss die *Beschlussfassung* über den Erlass bzw. die Änderung der Lizenzordnungen den in Gesetz oder Gesellschaftssatzung vorgegebenen Anforderungen genügen. Dieses Erfordernis dürfte im Hinblick auf die Lizenzordnungen regelmäßig noch erfüllt sein, da die Lizenzordnungen und deren Änderungen i.d.R. von der Mitglieder- bzw. Gesellschafterversammlung beschlossen werden.[428] Zudem gestattet zumindest das Vereinsrecht in einem gewissen Rahmen sogar

---

[423] *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 204.
[424] *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 228.
[425] *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 229 f.
[426] So auch das Schiedsgericht des DFB, das eine nahezu wortgleiche Regelung in der DFB-Satzung genügen ließ, damit das der Lizenzordnung inhaltlich vergleichbare Regionalligastatut Satzungsqualität erlangt (vgl. Schiedsgericht des DFB, Schiedsspruch vom 16.07.2003, abgedruckt in SpuRt 2003, 255 (257) und *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 228 f.
[427] Weder die Satzung der BBL GmbH noch die Satzung der AG BL verweisen etwa auf das BBL-Lizenzstatut.
[428] Die Satzungen der hier untersuchten Ligagesellschaften enthalten entweder keine ausdrücklichen Bestimmungen hinsichtlich der Zuständigkeit für den Erlass oder die Änderung der Lizenzordnungen, weshalb es bei der Universalzuständigkeit der Mitglieder- bzw. Gesellschafterversammlung bleibt (vgl. nur § 32 I S.1 BGB oder entsprechende Satzungsklauseln wie z.B. § 25 Nr. 1 der Fußball-Ligaverbandssatzung) oder der Mitglieder- bzw. Gesellschafterversammlung wird ausdrücklich die Kompetenz für die Lizenzordnungen zugesprochen (vgl. z.B. § 11 II lit. a des DEL GmbH Gesellschaftsvertrages). Siehe zu weiteren möglichen Problemen im Zusammenhang mit der Beschlussfassung bei Nebenordnungen *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 220 ff.

die Verlagerung der Satzungskompetenz auf andere Vereinsorgane (vgl. § 40 BGB),[429] weshalb auch eine eventuell vereinbarte Dringlichkeitskompetenz in Ligagesellschaften in Vereinsform zugunsten des Geschäftsführungsorganes rechtmäßig ist[430]. Eine unrechtmäßige Beschlussfassung dürfte sich auch nicht etwa aus dem besonderen Mehrheitserfordernis für Satzungsbeschlüsse ergeben (vgl. §§ 33 I S. 1 BGB, 53 II S. 1 GmbHG). Denn entweder genügen die Klauseln in den hier untersuchten Ligagesellschaftssatzungen den gesetzlichen Anforderungen[431] oder insbesondere das Vereinsrecht gestattet die Absenkung der erforderlichen Mehrheit durch die Satzung (vgl. § 40 BGB)[432].

Zum anderen ist aber insbesondere im GmbH-Recht die besondere *Form* des § 2 I S. 1 GmbHG zu beachten, die nur für materiellen, echten Satzungsinhalt gilt.[433] Auch die Lizenzordnung einer Liga-GmbH bzw. die darin enthaltenen Grundentscheidungen bedürfen daher der notariellen Form. Ob diese Form bei den Ligagesellschaften in GmbH-Form gewahrt ist, ist ungewiss. Von den hier untersuchten Ligen wird wissentlich nur die Lizenzierungsordnung der DEL GmbH notariell beurkundet.[434] Bei der BBL GmbH kann man davon wohl nicht ausgehen. Wenngleich schon die Gesellschaftssatzung der BBL GmbH keinerlei Hinweis auf die Lizenzordnung enthält, ist das Bewusstsein bezüglich des Satzungscharakters der Lizenzordnung durchaus fraglich.

Ebenso problematisch ist die Erfüllung des letzten Kriteriums für die Wirksamkeit von Grundentscheidungen in Lizenzordnungen. Denn, wie oben ausgeführt, kann vom Satzungsvorbehalt nur abgewichen werden, wenn die Ordnung bzw. deren Bestimmungen mit materiellem Satzungsinhalt den für materiellen Satzungsinhalt geltenden *Publizitätsvorschriften* genügt. Die Lizenzordnungen müssten deshalb zum Vereins- bzw. Handelsregister angemeldet werden, wobei dieser Eintragung konstitutive Wirkung zukommt (vgl. §§ 59 II Nr. 1, 71 I S. 1 BGB, 8 I Nr. 1, 54 I S. 1 GmbHG). Prinzipiell kann man jedoch davon ausgehen, dass die Lizenzordnungen als Nebenordnung und auch deren Änderungen regelmäßig nicht zum Register angemeldet werden.[435] Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass die Bestimmungen der Lizenzordnungen regelmäßig in kurzen Zeitabständen geändert werden, was eine Registeranmeldung bei jeglicher Änderung erforderlich machen würde. Eine Ausnahme bei den hier unter-

---

[429] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 554; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 614, 619.

[430] Eine solche Dringlichkeitskompetenz kennen beispielsweise die Satzungen von Fußball und Handball-Ligaverband in § 17 Nr. 3 bzw. § 22 Nr. 3. Ob eine solche Dringlichkeitskompetenz auch in einer Ligagesellschaft in GmbH-Form rechtmäßig wäre, ist fraglich (vgl. *Zöllner* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 53, Rn. 60 und § 46, Rn. 72; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2.Teil, F., Rn. 77).

[431] Vgl. etwa § 11 II lit. a und III S.1 des DEL GmbH Gesellschaftsvertrages, die auch für Änderungen der Lizenzordnung eine ¾-Mehrheit vorsehen.

[432] Vgl. statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 33, Rn 2; *Westermann* in: Erman, BGB, § 33, Rn. 2.

[433] Statt vieler *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 2, Rn. 12 f.

[434] So *Gernot Tripcke* (Geschäftsführer/General Manager der DEL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 04.06.2004.

[435] *Thomas Summerer* (Leiter der Abteilung Recht und Personal der DFL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 12.03.2004; auch *Lohbeck* in: MDR 1972, 381 (381); *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 222. Für das DFB-Lizenzstatut vor der Ausgliederung so auch *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 237. Zum Streit, ob solche Nebenordnungen überhaupt eintragungsfähig sind *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 255 ff.; diese Frage verneint *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 72.

suchten Ligen bildet wiederum die DEL. Dort wird auch die Lizenzierungsordnung beim Handelsregister angemeldet und eingetragen.[436]

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Lizenzordnungen in den hier untersuchten Ligen regelmäßig nicht strengen Anforderungen an materiellen Satzungsinhalt entsprechen. Einzige Ausnahme bildet die Lizenzordnung der DEL GmbH. Im Hinblick auf die Lizenzordnungen der Fußball und Handball Ligaverbände ist zwar die notwenige Verbindung zwischen Satzung und Lizenzordnung hergestellt, doch sind die weiteren formalen Satzungsvoraussetzungen nicht erfüllt. In der BBL scheitert eine gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit der Lizenzordnung schon am fehlenden Verweis in der Satzung. Nur selten dürften die Lizenzordnungen daher eine zulässige Ausnahme vom Satzungsvorbehalt darstellen. Allerdings gilt zu betonen, dass es mit der hier vertretenen Ansicht trotz Satzungsvorbehalt durchaus möglich wäre, eine korporative Bindung der Clubs auch an die wesentlichen Regelungen in den Lizenzordnungen zu erreichen, wenn diese den oben beschriebenen strengen Anforderungen für Nebenordnungen mit materiellem Satzungsinhalt genügen würden. Dies gilt unabhängig davon, ob die zuständige Ligagesellschaft die Rechtsform eines Idealvereines oder einer GmbH hat.

c) Vertragliche Bindung an die Lizenzordnungen

Das Ergebnis der obigen Untersuchungen zeigt, dass die Lizenzordnungen regelmäßig nicht mit dem Satzungsvorbehalt zu vereinbaren sind. Die in den Ordnungen enthaltenen Grundentscheidungen entfalten für die Clubs deshalb mitgliedschaftlich keine Wirkung. Alle Clubs sind aber per Unterwerfungsvereinbarung im Lizenzantrag bzw. Lizenzvertrag an die Lizenzordnungen gebunden.[437] Folge ist, dass einzelne Bestimmungen der Lizenzordnungen aus gesellschaftsrechtlichen Gründen unwirksam sind, die Clubs aber auf lizenzvertraglicher Ebene trotzdem an sie gebunden sind.[438] Fraglich ist, ob eine solche, über die mitgliedschaftliche Bindung hinausgehende vertragliche Bindung rechtlich zulässig ist oder ob nicht eher eine Umgehung von formalen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen wie dem Satzungsvorbehalt vorliegt. Es muss mithin geklärt werden, ob auf das durch das lizenzvertraglich begründete Rechtsverhältnis zum Schutz der Clubs auch formal gesellschaftsrechtliche Schranken, insbesondere die des Satzungsvorbehaltes, anzuwenden sind.

Teilweise wird dies mit der Begründung bejaht, dass ein Lizenzgeber sich nicht dadurch jeder gesellschaftsrechtlichen Kontrolle entziehen könne, indem er vertraglich Rechtspositionen schafft, die ihm gesellschaftsrechtlich verwehrt wären. [439] Eine Bindung der Ligaclubs mittels Lizenzvertrag an die gesellschaftsrechtlich unzulässigen Bestimmungen in der Lizenzordnung wäre mit einer solchen Ansicht zu verneinen.

Die h.M. wendet hingegen auf das per Sportlizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis nicht den Satzungsvorbehalt an. Stattdessen wird es als ausreichend angesehen, wenn

---

[436] So *Gernot Tripcke* (Geschäftsführer/General Manager der DEL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 04.06.2004.

[437] Vgl. zur Unterwerfung im Lizenzvertrag oben, 54 ff. Gerade für die Lizenzierung ist allerdings eine Bindung der Clubs an die Lizenzordnungen schon vor endgültiger Erteilung der Lizenz nötig. Aus diesem Grund enthalten auch die Anträge auf Erteilung der Lizenz eine dahingehende Unterwerfungsvereinbarung (siehe ausführlich dazu 4. Kapitel, 178 ff.).

[438] Vgl. auch OLG München SpuRt 2001, 64 (66 f.) = NJW-RR 2001, 711 ff., wo auch deutlich zwischen schuldrechtlicher und mitgliedschaftlicher Bindung unterschieden wird; zudem *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 237.

[439] So wohl *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 237; vgl. auch *Reuter* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 53 (55).

die Lizenznehmer – vergleichbar mit den Mitgliedern – zumutbare Möglichkeiten haben, vom Inhalt der geltenden Regelwerke Kenntnis zu nehmen.[440]

Für die Anwendung des Satzungsvorbehaltes spricht zunächst, dass das Verhältnis zwischen Clubs und Ligagesellschaft aufgrund des Lizenzvertrages nach der hier vertretenen Ansicht gesellschaftsrechtlich einzuordnen ist.[441] Ein rein schuldrechtlicher Leistungsaustauschvertrag liegt nicht vor. Es liegt somit nahe, auch auf das Verhältnis der Clubs zu den Ligagesellschaften die formal gesellschaftsrechtlichen Schranken uneingeschränkt zu übertragen.

Gegen eine solche rechtsdogmatisch begründete, uneingeschränkte Anwendung des Satzungsvorbehaltes spricht aber eine teleologische Betrachtung. Primär dient der Satzungsvorbehalt nämlich dem Mitglieder- und Minderheitenschutz. Die Notwendigkeit, die Clubs zu schützen, müsste somit seine Anwendung rechtfertigen. Im Unterschied zu der durch einen typischen Lizenzvertrag begründeten Rechtsbeziehung, bei der der Lizenznehmer von der lizenzgebenden Organisation weit entfernt ist und keinerlei Einfluss auf die Gestaltung der Regelwerke hat, an die er sich per Lizenzvertrag bindet, handelt es sich bei den regelgebenden Ligagesellschaften nicht um eine von den Clubs entfernte Organisation. Die Clubs sind als (mittelbare) Gesellschafter der Ligagesellschaften selbst an der Schaffung und Änderung der Lizenzordnungen beteiligt. Jede einzelne Vorschrift hat ihren Ursprung in langwierigen Verhandlungen in den dafür vorgesehenen Gremien der Ligagesellschaften, die mit Vertretern der Clubs besetzt sind. Die Clubs sind daher nicht derart schutzbedürftig wie das einzelne Mitglied in einem Großverein oder -verband. Indem das Gesetz für Satzungsinhalt die mit der Eintragung ins Register verbundene Publizität vorschreibt, soll jedes Mitglied ohne Goodwill des Vereines die Möglichkeit haben, beim Registergericht die wichtigen Regelungen seines Vereines einzusehen. Zwar wird in der Praxis regelmäßig dieses Informationsbedürfnis durch den Verein selbst und nicht durch das Registergericht befriedigt, doch ist es einem „normalen“ Vereinsmitglied nicht zuzumuten, beim Verein alle Ordnungen nach für ihn wichtigen Entscheidungen durchzusehen. Im Verhältnis der Ligagesellschaft zu den Clubs ist dies jedoch entscheidend anders. Bei den Ligaclubs handelt es sich regelmäßig um mittelgroße Wirtschaftsunternehmen, denen sehr wohl die Pflicht zukommt, sich über die maßgeblichen Rechtsgrundlagen für ihr Geschäftsgebaren zu informieren.[442] Dies gilt insbesondere dann, wenn sie an der Schaffung bzw. Änderung dieser Regeln selbst maßgeblich beteiligt waren.

Dem Informationsbedürfnis der Clubs durch die Ligagesellschaften kann zudem auch auf andere Art und Weise gerecht werden als durch die Veröffentlichung im entsprechenden Register. Im Ergebnis muss nur zwingend sichergestellt sein, dass sie zumin-

---

[440] Vgl. sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (105 f.) = JZ 1995, 461 ff.; OLG München SpuRt 2001, 64 (66 f.) = NJW-RR 2001, 711 ff., das ausdrücklich die Vorinstanz korrigiert, indem es die vertragliche Bindung an Ordnungen, die Grundentscheidungen enthalten, trotz Verletzung des Satzungsvorbehaltes bejaht. Die Vorinstanz hatte die vertragliche Bindung eines Nichtmitgliedes an derartige Ordnungen mit Hinweis auf den Satzungsvorbehalt verneint (vgl. LG München I SpuRt 2000, 155 (158)). Weiterhin OLG Hamm OLGReport Hamm 2003, 100 (100 f.); OLG Frankfurt a.M. SpuRt 1994, 87 (89); LG München SpuRt 1995, 161 (166 f.); *Haas/Martens*, Sport, 76 f.; *Adolphsen* in: SpuRt 2000, 159 (160); *Haas/Adolphsen* in: NJW 1996, 2351 (2351); *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 247 f.; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 77 f.

[441] Siehe zur Rechtsqualität des Lizenzvertrages die Ausführungen oben, 60 ff.

[442] I. E. so für den professionellen Individualsportler auch *Adolphsen* in: SpuRt 2000, 159 (160), der davon spricht, dass die Wettkampfordnungen eine für den Wettkampf erforderliche „Ausrüstung“ sind, die jeder Sportler haben müsste.

dest die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der Lizenzordnungen haben.[443] Dies ist als Substitut des Satzungsvorbehaltes jedoch zwingend erforderlich. Eine „heimlich" von Seiten der Ligagesellschaft eingeführte Klausel in der Lizenzordnung könnte deshalb auch per Lizenzvertrag keine Geltung erlangen. Regelmäßig wird in den hier untersuchten Ligen diesem Erfordernis aber entsprochen. Änderungen der Lizenzordnungen werden i.d.R. zu allererst den Clubs als Betroffenen mitgeteilt. Von einem Informationsdefizit der Ligaclubs kann deshalb zumindest in den hier untersuchten Ligen nicht gesprochen werden.

Weiterhin muss man im Hinblick auf den Satzungsvorbehalt hinterfragen, ob eine uneingeschränkte Anwendung dieses Grundsatzes den Interessen der Ligaclubs überhaupt gerecht würde. Die Folge wäre nämlich, dass die wesentlichen Bestimmungen der Lizenzordnungen in die Satzung aufgenommen werden müssten bzw. die Lizenzordnungen den strengen Wirksamkeitsvoraussetzungen für Satzungsinhalt zu genügen hätten.

Im Hinblick auf die Beschlussfassung bezüglich der Lizenzordnungen würde sich bei Anwendung der Grundsätze zum Satzungsvorbehalt nichts zugunsten der Ligaclubs ändern. Denn regelmäßig genügen die Abstimmungen über die Lizenzordnungen auch nun schon den Anforderungen an Satzungsbeschlüsse. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Organzuständigkeit, welche auch für die Lizenzordnungen bei dem Organ liegt, in dem die Ligaclubs vertreten werden, als auch hinsichtlich der erforderlichen Beschlussmehrheit. Diese wurde entweder satzungsmäßig abgedungen, was zumindest vereinsrechtlich auch bei Beschlüssen über Satzungsänderungen möglich ist oder die Satzungen der Ligagesellschaften sehen auch für Änderungsbeschlüsse der Lizenzordnungen die gesetzlich qualifizierte Mehrheit vor.[444] Die Anwendung des Satzungsvorbehaltes ist daher nicht erforderlich, um die Einflussnahme der Clubs auf die Willensbildung zu gewährleisten. Denn nach der Verselbständigung der Profiligen als (mittelbare) Mitglieder der Ligagesellschaften verfügen sie darüber ohnehin.

Weitere Konsequenz bei Anwendung des Satzungsvorbehaltes wäre, dass die Grundregeln in den Lizenzordnungen in das Vereins- oder Handelsregister eingetragen werden müssten. Nur dann würden sie Wirkung entfalten. Ob dies tatsächlich im Interesse der Clubs wäre, ist angesichts des erforderlichen Zeitaufwandes fraglich. Zudem würde eine uneingeschränkte Anwendung des Satzungsvorbehaltes auch im per Lizenzvertrag begründeten Rechtsverhältnis dazu führen, dass die Anwendung der Lizenzierungsbestimmungen stets mit Rechtsunsicherheiten verbunden wäre. Zum einen ist nicht geklärt, unter welchen Bedingungen formal satzungsnachrangige Ordnungen überhaupt ins Vereinsregister eingetragen werden können.[445] Zum anderen müsste für jede einzelne Bestimmung entschieden werden, ob es sich dabei um eine Grundfrage des Gesellschaftslebens handeln würde oder nicht. Dass dies mit erheblichen Problemen verbunden ist, wurde bereits in den obigen Ausführungen deutlich. Stattdessen haben die Ligaclubs aber genauso wie die Ligagesellschaften ein Interesse an einer

---

[443] Vgl. das sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (105 f.) = JZ 1995, 461 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 159; *Adolphsen* in: SpuRt 2000, 159 (160); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 77; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 35 und *Heermann* in: NZG 1999, 325 (329 f.), die entgegen dem BGH das AGBG (heute §§ 305 ff. BGB) auf derartige Lizenzverträge anwenden wollen und somit unmittelbar die Anforderungen des § 2 I AGBG (heute § 305 II BGB) stellen.

[444] Vgl. die Ausführungen zu den Rechtstatsächlichkeiten in den hier untersuchten Ligen oben, 90.

[445] Vgl. dazu nur *Kirberger*, Die Nebenordnung im Vereins- und Verbandsrecht, 255 ff.; *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 72.

sicheren Bindung aller Ligateilnehmer an die gleichen Rechtsgrundlagen. Letztlich gewährleistet die Ligagesellschaft so den reibungsfreien Ablauf des Ligenbetriebes über die ganze Saison. Indem alle Clubs an die Lizenzordnungen gebunden sind, wird sichergestellt, dass alle Clubs die gleichen Voraussetzungen erfüllen müssen, um in den Besitz einer Lizenz zu kommen und nur Clubs an der Liga teilnehmen, welche die Eignungsprüfung des Lizenzierungsverfahrens durchlaufen haben. Grundsätzlich liegt es also auch im Interesse der Clubs, eine Bindung der Ligateilnehmer an die Lizenzordnungen ohne rechtliche Zweifel sicher zu stellen. Gleichzeitig muss es aber auch möglich sein, auf geänderte Umstände schnell und reibungslos mit Änderungen der Lizenzierungsbestimmungen reagieren zu können. Einer solchen Flexibilität würde entgegenstehen, wenn für eine Änderung immer erst zu entscheiden wäre, ob es sich um eine sog. Grundentscheidung handelt und wenn ja, dann eventuell zu beachtende Formvorschriften eingehalten bzw. anschließend die kosten- und zeitintensive Registereintragung abgewartet werden müsste.

Die Ligaclubs sind den Ligagesellschaften zudem auch ohne Anwendung des Satzungsvorbehaltes keinesfalls schutzlos ausgeliefert. Die Ligagesellschaften müssen sich bei der Schaffung und Anwendung der Lizenzierungsbestimmungen den durch Gleichheitsgebot, Treuepflicht und Rücksichtnahmegebot auferlegten Schranken fügen. Diese gelten auch gegenüber den vertraglich gebundenen Ligaclubs, die eventuell nicht über eine Mitgliedschaft verfügen. Gegen eine solche Argumentation könnte man noch einwenden, dass der dadurch gesteckte Rahmen für die Ligagesellschaften die Rechtmäßigkeitsgrenzen lediglich sehr weit ziehen würde. Doch die Interessen der Ligaclubs sind darüber hinaus auch durch die uneingeschränkte Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit § 134 BGB geschützt. Denn sowohl die Ligaclubs als auch die Ligagesellschaften als Lizenzgeber unterliegen als Unternehmen i.S. des GWB dem Anwendungsbereich des Kartellrechtes. Zudem unterliegen die Ordnungen von sozialmächtigen Vereinigungen – und somit auch die Lizenzordnungen – mittlerweile anerkanntermaßen einer Inhaltskontrolle, die sich ähnlich wie die Interessenabwägung im Zusammenhang mit der Prüfung der kartellrechtlichen Zulässigkeit letztlich gem. § 242 BGB ebenfalls an einer Abwägung der beidseitigen Interessen von Ligaclubs und Ligagesellschaften zu orientieren hat. So ist es viel eher möglich, den Interessen der Clubs Rechnung zu tragen, als dies bei einer strikten Anwendung etwa des lediglich formal wirkenden Satzungsvorbehaltes der Fall wäre.[446] Auch wenn man somit nicht alle gesellschaftsrechtlichen Schranken auf das mittels Lizenzvertrag begründete vertragliche Verhältnis zwischen Ligaclubs und Ligagesellschaften anwendet, sind die Ligaclubs durchaus nicht schutzlos.[447] Eine Berücksichtigung des Satzungsvorbehaltes auch im Zusammenhang mit der vertraglichen Bindung ist deshalb nicht unbedingt geboten.

Zusammenfassend kann man festhalten, dass zum Schutz der Ligaclubs eine Anwendung des Satzungsvorbehaltes auch auf das per Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis nicht erforderlich ist. Vielmehr sind die Rechte der Clubs dann nicht verletzt,

---

[446] Vgl. zu den materiell-rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung die detaillierten Ausführungen unten, 96 ff.

[447] Davon, dass die Interessen eines vertraglich gebundenen Nichtmitgliedes durch die Inhaltskontrolle ausreichend geschützt sind, geht auch das OLG München aus (vgl. SpuRt 2001, 64 (67) = NJW-RR 2001, 711 ff. m.w.N.). Auch im grundlegenden sog. Reiterurteil erkennt der BGH an, dass Nichtmitglieder, die sich vertraglich einer Verbandsgewalt unterwerfen, durch die gerichtliche Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB ausreichend geschützt sind (vgl. BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.).

wenn sie eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der Regeln haben. Ein Festhalten an den formalen Voraussetzungen des Satzungsvorbehaltes ist zum einen aufgrund der Nähe der Clubs zu den Ligagesellschaften und ihrer Beteiligung an der Schaffung und Änderung der Lizenzierungsregelwerke nicht notwendig. Zum anderen steht eine Vielzahl weiterer Kontrollinstrumente zur Verfügung, die einen ausreichenden Schutz der Clubinteressen gewährleisten können. Im Gegenteil würde die Anwendung solch formaler Schranken wie der des Satzungsvorbehaltes ihrem Interesse an einer einheitlichen, flexiblen Bindung ohne Rechtsunsicherheiten aller an der Liga teilnehmenden Clubs zuwiderlaufen.

3. Zusammenfassung

Die Lizenzordnungen enthalten den Großteil der für die Vereinslizenzierung maßgeblichen Bestimmungen. Sie sind in allen hier untersuchten Ligen formal zu den im Rahmen der Regelungshoheit erlassenen Nebenordnungen der jeweiligen Ligagesellschaft zu zählen. Allerdings enthalten sie zumindest in Teilen Bestimmungen, die als Grundentscheidungen des Vereins- bzw. Gesellschaftslebens die „Verfassung" der jeweiligen Ligagesellschaft betreffen. Mindestens diese bedürften deshalb gem. dem sog. Satzungsvorbehalt einer Regelung in der Satzung der jeweiligen Ligagesellschaft. Gesellschaftsrechtliche Wirkung können diese Regelungen nach der h.M. nur entfalten, wenn die Lizenzordnungen ihrerseits den jeweils geltenden, strengen Wirksamkeitsanforderungen für Satzungsinhalt genügen würden. Die Lizenzordnungen erfüllen diese Anforderungen regelmäßig nicht. Aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft sind die Clubs daher an die Regelungen der Lizenzordnungen oftmals nicht gebunden. Allerdings erlangen die Lizenzordnungen mit all ihren Bestimmungen infolge der Unterwerfung im Lizenzvertrag Geltung.[448] Auf das lizenzvertraglich begründete Verhältnis findet der Satzungsvorbehalt nämlich keine Anwendung. Vielmehr genügt es, wenn die Clubs eine zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit vom Inhalt der Lizenzordnungen haben.

III. Materiell-rechtliche Schranken der Vereinslizenzierung

Nicht nur aus formell-rechtlicher, sondern auch materiell-rechtlicher Sicht ist die Autonomie der Ligagesellschaften im Hinblick auf die Vereinslizenzierung in vielerlei Hinsicht beschränkt. Zunächst ergeben sich Grenzen aus den zwingenden Schranken der Privatautonomie (insbesondere §§ 134, 138 BGB) (1). Die Kommerzialisierung des Sports hat die beteiligten Parteien aber zu Wirtschaftsunternehmen werden lassen. Neben den enormen Einnahmemöglichkeiten, welche die Kommerzialisierung mit sich bringt, bewirkt diese Entwicklung auch, dass die professionellen Teilnehmer des Sports sich wie gewöhnliche Wirtschaftsunternehmen an den für diese geltenden Normen messen lassen müssen.[449] Eine besondere Rolle unter den Rechtmäßigkeitsschranken, die bei der Vereinslizenzierung zu beachten sind, nehmen daher die kartellrechtlichen Maßstäbe ein (2). Wie oben gezeigt, basiert das Rechtsverhältnis der Clubs zu den lizenzierenden Ligagesellschaften aber auch auf einer korporativen, mitgliedschaftlichen Säule und auch die lizenzvertragliche Bindung ist zumindest mitgliedschaftsähnlich einzustufen. Folgerichtig müssen bei der Rechtmäßigkeitsprüfung der Vereinslizenzierung auch gesellschaftsrechtliche Maßstäbe angelegt werden (3). Zu

---

[448] I.E. so auch OLG München SpuRt 2001, 64 (66 f.) = NJW-RR 2001, 711 ff., das auch ausdrücklich auf die vertragliche Bindung an wesentliche Regelungen in satzungsnachrangigen Ordnungen abstellt.

[449] Der Konflikt zwischen dem Sport und dem für alle geltenden Wirtschaftsrecht wird dargestellt bei *Steiner*, Autonomie des Sports, 25 ff.

beachten sind dabei sowohl zwingendes einfaches Gesetzesrecht als auch übergesetzliche gesellschaftsrechtliche Grundsätze.[450] Natürlich können auch das in das gesamte nationale Recht einwirkende Verfassungsrecht[451] (4) und die – besonders im international bedeutsamen Profisport – immer einflussreicher werdenden europarechtlichen Schranken nicht unbeachtet bleiben (5).

1. Allgemeine Schranken der Privatautonomie

Zunächst müssen im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung die allgemeinen Rechtmäßigkeitsschranken der Privatautonomie beachtet werden. Vor allem sind der gesetzliche Typenzwang gem. § 134 BGB und die Bindung an die guten Sitten gem. § 138 BGB zu beachten. Beide Normen bezwecken den Schutz überragender Interessen der Allgemeinheit und beschränken in diesem Sinne die im Zuge der Privatautonomie gewährte Möglichkeit, den Inhalt von Rechtsgeschäften frei zu gestalten.[452]

a) § 134 BGB

Um § 134 BGB zu genügen, dürfen die Lizenzierungsregelungen und auch einzelne Lizenzierungsmaßnahmen nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Sowohl die einzelnen Lizenzierungsbestimmungen in den Lizenzordnungen oder in den sonstigen Regelwerken der Ligagesellschaften als auch einzelne Lizenzierungsmaßnahmen fallen unter *Rechtsgeschäfte* i.S. des § 134 BGB, der für Rechtsgeschäfte jeder Art gilt.[453] Dass auch Satzungen, Gesellschaftsverträge bzw. sonstige gesellschaftsrechtliche Regelwerke dem Rahmen des § 134 BGB unterliegen, ist unbestritten.[454] Bei einzelnen Lizenzierungsmaßnahmen stellt der zugrunde liegende Beschluss des jeweiligen Organes der Ligagesellschaft das Rechtsgeschäft dar, welches sich an § 134 BGB messen lassen muss.[455] *Verbotsgesetz* i.S. des § 134 BGB kann nicht nur ein formelles Gesetz, sondern jede Rechtsnorm mit allgemeinem Geltungsanspruch sein. Ihre Auslegung muss lediglich als Rechtsfolge ein Verbot ergeben.[456] Der Kreis der Verbotsgesetze i.S. des § 134 BGB ist daher sehr groß. Infolge der Kommerzialisierung des Sports kommt insbesondere den kartellrechtlichen Verbotsgesetzen Bedeutung als Rechtmäßigkeitsschranke der Vereinslizenzierung zu. Ihre Schrankenfunktion spielt allerdings nicht nur im Zusammenhang mit § 134 BGB eine Rolle. Vielmehr kann ein Verstoß gegen die kartellrechtlichen Verbote neben der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gem. § 134 BGB auch andere Rechtsfolgen hervorrufen. Die kartellrechtlichen Verbotsgesetze werden deshalb in dieser Arbeit gesondert behandelt.[457]

---

[450] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 170; *Zöllner* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 45, Rn. 6.

[451] Vgl. zu den grundrechtlichen Schranken der Vereinsautonomie insb. *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 38 ff.

[452] *Palm* in: Erman, BGB, § 134, Rn. 1 und § 138, Rn. 1; *Brox*, BGB AT, Rn. 319.

[453] Statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 134, Rn. 12; *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 134, Rn.23.

[454] Vgl. statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB; § 25, Rn. 7; *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 134, Rn.23; *Weick* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 21 ff., Rn. 38 und § 25, Rn. 19; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25; *Zöllner* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 45, Rn. 6; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 207 f.

[455] Vgl. zum Beschluss als Rechtsgeschäft statt vieler *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 134, Rn.23; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Überbl v § 104, Rn. 12; *Brox*, BGB AT, Rn. 100.

[456] *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 134, Rn.30; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 134, Rn. 2; *Brox*, BGB AT, Rn. 321.

[457] Siehe die Ausführungen unten, 98 ff.

b) § 138 BGB

Weitere Rechtmäßigkeitsschranken für die Vereinslizenzierung ergeben sich aus § 138 BGB, der trotz der Einschränkung im Wortlaut auf Rechtsgeschäfte auch eine Begrenzung der Satzungshoheit privatrechtlicher Organisationen ist.[458] So dürfen beispielsweise auch die Lizenzierungsvoraussetzungen gem. § 138 I BGB nicht sittenwidrig sein, müssen also mit dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen“[459] vereinbar sein. Maßgeblich für die Präzisierung des Begriffes der „guten Sitte“ ist die Rechts- und Sozialmoral des Durchschnittsmenschen[460], wonach Sittenwidrigkeit besteht, wenn grundlegende Prinzipien der Rechtsordnung verletzt sind[461]. Dabei ist insbesondere die im Grundgesetz verankerte objektive Werteordnung zu berücksichtigen.[462]

Zu beachten ist allerdings, dass § 138 I BGB als Generalklausel lediglich einen Mindeststandard sittlicher Handlungsweisen statuiert und somit nur eine Außenschranke in der Rechtmäßigkeitskontrolle der Vereinslizenzierung darstellen kann.[463] Wie noch detailliert zu zeigen sein wird, unterliegen sowohl die Lizenzierungsbestimmungen in den Regelwerken der Ligagesellschaften als auch die einzelnen Lizenzierungsmaßnahmen einer Angemessenheits- und Billigkeitsprüfung durch die Gerichte, die sich am Maßstab des § 242 BGB zu orientieren hat.[464] Der Maßstab der guten Sitte ist aber enger als der von Treu und Glauben. Dies hat zur Folge, dass alle Fälle der Sittenwidrigkeit zugleich einen Verstoß gegen Treu und Glauben begründen, umgekehrt aber *nicht* jeder Fall der Treuewidrigkeit auch ein Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet.[465] Im konkreten Fall der Vereinslizenzierung erlangen die aus § 138 BGB resultierenden Schranken daher selten eigenständige Bedeutung für die rechtliche Begrenzung der Vereinslizenzierung.[466]

2. Kartellrechtliche Schranken

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Kommerzialisierung und Professionalisierung des Sports dazu geführt haben, dass sich dieser nun auch den rechtlichen Anforderungen des Wirtschaftsrechtes, insbesondere denen des Kartellrechtes stellen muss. Dass es keine generelle Bereichsausnahme vom Kartellrecht für den Sport gibt, ist mittlerweile allgemein anerkannt[467] und wurde auch durch den Gesetzgeber mit dem Wegfall der nationalen gesetzlichen Bereichsausnahme des § 31 GWB a.F. im Rahmen der 7. GWB-Novelle letztlich bestätigt.

---

[458] BGHZ 36, 105 (109); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 7; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 23; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25; *Haas* in: ZGR 2001, 325 (347); *Palm* in: Erman, § 138, Rn. 115; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 208 f.; *Zöllner* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 45, Rn. 6.

[459] RGZ, 80, 219 (221); BGHZ 10, 228 (232); 69, 295 (297); *Palm* in: Erman, BGB, § 138, Rn. 32; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 138, Rn. 2; *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 138, Rn.14.

[460] BGHZ 10, 228 (232); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 138, Rn. 2; *Brox*, BGB AT, Rn. 329.

[461] BGHZ 80, 153 (158); 106, 336 (338); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 138, Rn. 2; *Palm* in: Erman, BGB, § 138, Rn. 33.

[462] BVerfGE 7, 198 (205 f.); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 138, Rn. 4; *Sack* in: Staudinger, § 138, Rn. 40; *Palm* in: Erman, BGB, § 138, Rn. 33; *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 138, Rn.20 ff.

[463] Vgl. *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 195; allg. für §§ 134, 138 BGB *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 242, Rn. 19.

[464] Siehe die Ausführungen zur Inhalts- und Ausübungskontrolle unten, 154 ff. und 166 ff.

[465] *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 242, Rn. 19; *Schmidt* in: Staudinger, § 242, Rn. 270.

[466] Vgl. *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 203.

[467] Statt vieler *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (474); *Krogmann*, Sport und Europarecht, 8 f.; *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (108 f.); *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 348 f. jeweils m.w.N.

Im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung kommen als kartellrechtliche Schranken insbesondere das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und das Marktmachtmissbrauchsverbot in Frage.

a) Verhältnis von nationalem und europäischem Kartellrecht – die Zwischenstaatlichkeitsklausel

Beide Verbote sind sowohl im nationalen Kartellrecht (§§ 1, 19 f. GWB) als auch im Kartellrecht der europäischen Gemeinschaft (Art. 81 I, 82 EG[468]) geregelt. Auch die Wettbewerbsregeln des EG sind sog. self-executing Normen, d.h. sie entfalten unmittelbare Rechtswirkungen für und gegen jeden EG-Bürger.[469]

Das Verhältnis des nationalen zum europäischen Kartellrecht ist seit der 7. GWB-Novelle in § 22 GWB geregelt, der Art. 3 der VO Nr. 1/2003[470] nachgebildet ist und den Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes[471] konkretisiert. Danach fallen die zur Bewertung stehenden Verhaltensweisen in den Anwendungsbereich des Art. 81 EG, soweit sie geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Gem. § 22 I S. 1 GWB ist die Anwendung des GWB in diesen Fällen fakultativ. Die deutschen Kartellbehörden und Gerichte müssen aber, wenn sie das GWB anwenden, gem. § 22 I S. 2 GWB parallel dazu Art. 81 I EG berücksichtigen.

Entsprechendes gilt nach § 22 III S. 1 und 2 GWB für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S. des Art. 82 EG. Allerdings muss die beanstandete Maßnahme hierfür den Tatbestand des Art. 82 EG vollständig erfüllen. Ist die Zwischenstaatlichkeitsklausel nicht erfüllt oder die einseitige Verhaltensweise nicht nach Art. 82 EG verboten, sind alleine die Vorschriften des GWB maßgeblich.

Kollisionsrechtlich regelt § 22 II GWB, dass sich Art. 81 I EG im Konfliktfall gegenüber den Vorschriften des GWB durchsetzt. Demgegenüber kann das nationale Recht gem. § 22 III S. 3 GWB strengere Vorschriften für die Behandlung einseitiger Verhaltensweisen i.S. des Art. 82 EG vorsehen.[472]

Freilich bleibt es bei einem alleinigen Anwendungsbereich der Normen des GWB für rein regional und lokal wirkende Vereinbarungen ohne zwischenstaatliche Relevanz.[473] Denn Anwendungsvoraussetzung für Art. 81 f. EG ist die sog. *Zwischenstaatlichkeitsklausel*, wonach die Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln voraussetzt, dass die fragliche Wettbewerbsbeschränkung geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Im Anwendungsbereich des Verbotes wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen kommt es auf eine Unterscheidung des nationalen vom gemeinschaftsrechtlichen Kartellrecht jedoch zumindest inhaltlich nicht mehr an. Denn der Regelungsgehalt von § 1 GWB und Art. 81 I EG ist spätestens seit der 7. GWB-Novelle gleich.[474] Im Bereich der Missbrauchsaufsicht hingegen bildet der von den §§ 19 f. GWB durchaus noch zu

---

[468] EG steht für den Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft in der Fassung von Amsterdam vom 02.10.1997.

[469] Statt vieler *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Einführung zum EG-Kartellrecht, Rn. 28.

[470] Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

[471] *Bunte*, Kartellrecht, 349; *Emmerich*, Kartellrecht, 376 ff.; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Einführung zum EG-Kartellrecht, Rn. 73 ff.

[472] Zur neuen Regelung des § 22 GWB siehe *Lutz* in: WuW 2005, 718 (724); *Karl/Reichelt* in: DB, 2005, 1436 (1436 f.).

[473] RegE. m. Begr., BT-Drucks. 15/3640 v. 12.08.2004, 21.

[474] RegE. m. Begr., BT-Drucks. 15/3640 v. 12.08.2004, 23; *Karl/Reichelt* in: DB, 2005, 1436 (1437).

unterscheidende Art. 82 EG nur einen Rechtmäßigkeitsmaßstab für Verhaltensweisen im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung, wenn die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt ist.

Fraglich ist daher, ob im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung Sachverhalte auftreten können, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die Zwischenstaatlichkeitsklausel wird in der Praxis außerordentlich weit ausgelegt.[475] Nach st. Rechtsprechung kommt es darauf an, ob eine Absprache unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach geeignet ist, die Freiheit des Handels in einer Weise zu beeinträchtigen, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann.[476] Maßgeblich ist eine Wahrscheinlichkeitsprognose anhand der Gesamtheit objektiver, rechtlicher oder tatsächlicher Umstände.[477] Für die Prognose ist der jetzige Zustand aufgrund der beschränkenden Maßnahme mit dem hypothetischen Zustand ohne die Maßnahme zu vergleichen.[478]

Im Hinblick auf die weite Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel spricht vieles dafür, auch die nationale Vereinslizenzierung, in der eine für die nationale Liga verantwortliche nationale Ligagesellschaft Vereinslizenzen an nationale Clubs vergibt, als gemeinschaftsrechtlich relevantes Verhalten einzustufen. Denn auch mittelbare Auswirkungen und Drittwirkungen sind in die Beurteilung der Zwischenstaatlichkeit mit einzubeziehen.[479] Zudem kommt es nur auf die potentielle und nicht auf die tatsächliche Beeinträchtigung des gemeinschaftlichen Handels an.[480] Das Produkt bzw. die Dienstleistung eines Sportclubs ist die Teilnahme mit der Mannschaft am Spielbetrieb eines sportlichen Wettkampfes. Diese Leistung bietet er zwar zunächst auf dem nationalen Markt, d.h. in der nationalen Liga an, doch findet in allen professionellen Ligasportarten auch ein europäischer Wettbewerb (im Fußball z.B. der UEFA-Cup oder die UEFA Champions League) statt, an dem die erfolgreichsten Clubs der nationalen Ligen teilnehmen dürfen, wenn sie sich auf nationaler Ebene dafür qualifiziert haben. Die Vereinslizenz berechtigt zwar im „Normalfall“ nur zur Teilnahme an der deutschen Liga, allerdings ist ein Club ohne diese nationale Teilnahmeberechtigung von vornherein nicht in der Lage, die sportliche Qualifikation für die europäischen Wettbewerbe zu erlangen. Kann ein Club z.B. aufgrund einer Lizenzverweigerung der nationalen Ligagesellschaft nicht an der nationalen Meisterschaft teilnehmen, kann er sich auch nicht für die vorderen Meisterschaftsplätze qualifizieren, was für die Teilnahme am europäischen Wettbewerb aber notwendig wäre. Die Vereinslizenzierung hat somit zumindest mittelbare Auswirkungen auf den gemeinschaftlichen Handel.[481]

---

[475] Statt vieler *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 308; *Bunte*, Kartellrecht, 346; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 29; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 57.

[476] Grdlg. EuGH Slg. 1966, 281 (303) – Maschinenbau Ulm; 1966, 322 (324) – Grundig/Consten; aus neuerer Zeit z.B. EuGH EuZW 1999, 212 (Rn. 33); umfangreiche Rechtsprechungsnachweise bei *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 313; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 57.

[477] St. Rspr. z.B. EuGH Slg. 1997 I, 4411 (4412); 1998 I, 3175 (3222).

[478] St. Rspr. z.B. EuGH Slg. 1979, 3279 (3288 f.); 1980, 3125 (3274).

[479] Vgl. dazu *Emmerich*, Kartellrecht, 374; *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 313 m.w.N.

[480] Vgl. dazu *Bunte*, Kartellrecht, 346; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 81 EGV, Rn. 123 ff.; *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 313 m.w.N.

[481] Eine unmittelbare Beeinträchtigung liegt vor, wenn die nationale Lizenz gleichzeitig auch die Lizenz für die Teilnahme am europäischen Wettbewerb verkörpert. Im Fußball hat die UEFA z.B. ab der Spielzeit 2004/2005

Weiterhin hat die Verweigerung einer Vereinslizenz für den betroffenen Club nicht nur zur Folge, dass ihm die Möglichkeit genommen wird, an den nationalen und den europäischen Wettbewerben teilzunehmen. Vielmehr bleiben ihm infolgedessen auch die aufgrund der größeren Öffentlichkeitswirkung nur im professionellen Sport bestehenden finanziellen Einnahmemöglichkeiten verschlossen. Finanzielle Einnahmemöglichkeiten stellen sich den Clubs aber nicht nur auf dem nationalen Markt, auch internationale Firmen investieren finanzielle Mittel in einen Club einer professionellen deutschen Liga. Zu denken ist etwa an Sponsoren aus dem europäischen Ausland[482] oder strategische Beteiligungen europaweit agierender Unternehmen[483]. Ein Geldgeber aus dem europäischen Ausland hat aber kein Interesse an einem Club, dem die Lizenz und somit die Zugangsberechtigung zum professionellen Sport mit dessen enormer Öffentlichkeitswirkung fehlt. Ein Club ohne Vereinslizenz muss sich daher bei seinen Finanzierungsstrategien auf regionale, nationale Geldgeber beschränken. Auch wenn dieses Interesse ausländischer Geldgeber in den kleineren Sportarten noch gering sein mag, genügt für die gemeinschaftsweite Bedeutung der Vereinslizenzierung jedoch schon eine potentielle Beeinträchtigung. Sobald also zumindest ein potentielles Vermarktungsinteresse an den Ligen anderer Mitgliedstaaten besteht, wird daher der Handel zwischen den Mitgliedstaaten durch die Vereinslizenzierung beeinträchtigt.[484]

Im Ergebnis ist die Zwischenstaatlichkeitsklausel der Art. 81 f. EG im Hinblick auf die Vereinslizenzierung somit erfüllt, so dass neben den Normen des GWB auch das europäische Kartellrecht rechtlicher Maßstab für die Vereinslizenzierung sein muss.

b) Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen

Zunächst könnte das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen eine Schranke für einzelne Lizenzierungsbestimmungen oder einzelne Lizenzierungsmaßnahmen darstellen. Geregelt ist das Verbot in § 1 GWB und Art. 81 I EG.

Relevanz könnte das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen für die Vereinslizenzierung zum einen haben, weil auch wettbewerbsbeschränkende Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen verboten sind. Diese Beschlüsse kommen der Sache nach einer Vereinbarung zwischen den Wirtschaftsunternehmen gleich, die in der Un-

---

ein europaweit anzuwendendes Clublizenzierungsverfahren eingeführt. Dieses UEFA-Lizenzierungsverfahren wird aber nicht von der UEFA selbst durchgeführt, sondern sie stellt in einem Handbuch einen Katalog an Anforderungen an die jeweiligen Nationalverbände bzw. die Ligagesellschaften, den diese in ein eigenständiges Lizenzierungsverfahren integrieren. Der deutsche Fußball-Ligaverband hat diesen Anforderungskatalog der UEFA schon umgesetzt, so dass die im Rahmen des Vereinslizenzierungsverfahrens erteilte Vereinslizenz für die Clubs zum einen eine Lizenz für die nationale Liga verkörpert, zum anderen aber auch die Teilnahmeberechtigung an den UEFA-Wettbewerben entsprechend der UEFA-Kriterien darstellt. Vgl. zum UEFA-Clublizenzierungsverfahren *Galli* in: SpuRt 2003, 177 ff.; *ders.* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 97 ff.; *Ebel/Klimmer* in: Sigloch/Klimmer, Unternehmen Profifußball, 177 ff.; *Straub* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 65 (74 ff.); *Müller* in: BfuP 2003, 556 (567 ff.); *Mätzler*, Das Lizenzierungsverfahren für professionelle Fußballvereine in der Schweiz und in Europa, 159 ff.

[482] Wohl bekanntestes Beispiel eines ausländischen Sponsors ist der deutsche Trikotsponsor von Real Madrid „Siemens Mobile".

[483] Zu denken ist an dieser Stelle beispielsweise an die großen international tätigen Sportartikelhersteller (z.B. Adidas, Nike, Puma, Reebok), die auf der einen Seite als Sponsoren bzw. Ausrüster der hochklassigen deutschen Ligaclubs auftreten, auf der anderen Seite zum Teil aber auch strategische Beteiligungen eingehen (z.B. Adidas/Bayern München). Es kommt auch immer wieder vor, dass internationale Vermarktungsfirmen strategisch an deutschen Ligaclubs beteiligt sind (z.B. Octagon/Eintracht Frankfurt). Siehe dazu auch die Ausführungen zu den sog. 50+1 Klauseln im 4. Kapitel, 213 ff.

[484] Vgl. *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 329 m.w.N.; *Heermann* in: WRP 2003, 724 (729 f.).

ternehmensvereinigung zusammengeschlossen sind.[485] Sobald in der Vereinslizenzierung das Verhalten der Lizenzclubs untereinander koordiniert und der Wettbewerb zwischen den Clubs dadurch beschränkt wird, erscheint deshalb ein Verstoß gegen § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG als möglich. Schon die örtliche und zeitliche Koordinierung der einzelnen Spiele zwischen den Clubs durch die Ligagesellschaften stellt einen Sachverhalt dar, der den Tatbestand des Kartellverbotes zumindest tangiert.[486]

Zum anderen ist es durchaus denkbar, dass Ligagesellschaft und Ligaclubs als Unternehmen bewertet werden können, die miteinander im Wettbewerb stehen und mithin ein horizontales Verhältnis i.S. des § 1 GWB a.F. zu bejahen wäre. Denn tatbestandlich erfasst § 1 GWB sowohl den aktuellen als auch den potentiellen Wettbewerb.[487] Ein Wettbewerbsverhältnis ist anzunehmen, wenn die Unternehmen auf einem sachlich, räumlich und eventuell zeitlich gemeinsamen Markt jeweils aktuell oder potentiell als Anbieter oder Nachfrager tätig sind.[488] Wenn z.B. die Lizenzordnungen als Voraussetzung für die Erteilung der Vereinslizenz fordern, dass die Clubs Vermarktungsverträgen beitreten, die zentral für die gesamte Liga abgeschlossen werden[489], so kann es durchaus vorkommen, dass sich Ligagesellschaften und Ligaclubs gemeinsam als Anbieter auf einem Markt befinden. Stellt man sich etwa einen ligaweiten Trikotsponsoringvertrag vor, zu dem die Clubs kraft oben genannter Klausel beitreten müssen, würden sich die Clubs und die Ligagesellschaft auf einem gemeinsamen Markt für Trikotsponsoren befinden. Eine Lizenzbestimmung, welche die Clubs verpflichtet, sich an den zentralen Vermarktungsmaßnahmen zu beteiligen, würde in einem solchen Fall einen horizontalen Wettbewerb zwischen Ligagesellschaft und Ligaclubs um Trikotsponsoren behindern.

Insgesamt besteht also durchaus ein Zusammenhang zwischen den in der Vereinslizenzierung betroffenen Sachverhalten und dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen. Die Folgen eines Verstoßes können dabei entweder zivilrechtlicher, verwaltungsrechtlicher oder bußgeldrechtlicher Natur sein. Zivilrechtlich ist eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung gem. § 134 BGB i.V.m. § 1 GWB bzw. Art. 81 II EG nichtig. Darüber hinaus ermöglicht § 33 GWB Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche. Verwaltungsrechtlich kann die Kartellbehörde gem. § 32 GWB Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift des GWB oder gegen Art. 81 f. EG abzustellen und entsprechende Maßnahmen aufgeben. Die bußgeldrechtlichen Folgen sind in § 81 ff. GWB geregelt.[490]

aa) Unternehmen und Unternehmensvereinigung

Damit das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen aber Rechtsmäßigkeitsschranke für die Vereinslizenzierung sein kann, muss dessen persönlicher Anwendungsbereich eröffnet sein. Dieser wird in erster Linie vom Unternehmensbegriff

---

[485] *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 8; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 51.

[486] Siehe ausführlich zu den möglichen Verhaltenskoordinationen im Sport *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 250 ff.

[487] Statt vieler *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 174 m.w.N.

[488] Statt vieler *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 174 m.w.N.

[489] Vgl. § 5 lit. i der DEL-Lizenzordnung.

[490] Vgl. ausführlich zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 1 GWB a.F. etwa *Emmerich*, Kartellrecht, 56 ff.; *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 59 ff.; zu § 1 GWB n.F. etwa *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 271 ff.

bestimmt. Die Ligagesellschaften und Ligaclubs müssten darunter zu subsumieren sein.

Entsprechend dem Zweck des GWB, den Wettbewerb umfassend zu schützen, wird der Unternehmensbegriff grundsätzlich extensiv ausgelegt.[491] Es gilt der sog. funktionale Unternehmensbegriff. Danach ist nicht die handelnde Person oder deren Rechtsform entscheidend, sondern die Art der Tätigkeit, d.h. die aktive Teilnahme am Wirtschaftsleben. Zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmales genügt deshalb jedwede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr.[492] Als Unternehmer ist jeder tätig, der zum Zweck des marktwirtschaftlichen Leistungsaustausches als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen erscheint.[493]

Im Hinblick auf die *Ligaclubs* wurde deren Teilnahme am professionellen Sport in der rechtswissenschaftlichen Literatur sowie in der Rechtsprechung schon mehrfach als wirtschaftliches Tätigwerden eingestuft und deren Unternehmenseigenschaft somit bejaht.[494]

Dem kann ohne Vorbehalte gefolgt werden, da die Clubs in vielfältiger Weise am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen – besonders durch den Verkauf von Eintrittskarten, den Transfer von Spielern, den Vertrieb von Fan-Artikeln und den Abschluss von Werbeverträgen, aber auch schon dadurch, dass sie Sport gegen Entgelt anbieten.[495] Durch den Abschluss des Vereinslizenzvertrages eröffnen sie sich erst diese vielfältigen wirtschaftlichen Möglichkeiten des professionellen Sports. Aus diesem Grund ist auch bereits der Abschluss des Lizenzvertrages selbst als Teilnahme am Wirtschaftsleben und somit als Handlung i.S. des Kartellrechtes zu qualifizieren. Dabei ist die Rechtsform der Clubs unerheblich. Sofern die Clubs die Rechtsform einer Handelsgesellschaft haben (z.B. GmbH, KGaA, AG), erfüllen sie als sog. absolute Unternehmen schon aus diesem Grund den Unternehmensbegriff des GWB.[496] Aber auch Idealvereine i.S. der §§ 21 ff. BGB sind zum Anwendungsbereich des Kartellrechtes zu zählen, wenn sie nicht ausschließlich nur nicht wirtschaftliche Angelegenheiten ihrer Mitglieder verfolgen, sondern auch einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen.[497]

---

[491] *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 13, Art. 81 EGV, Rn. 5; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 31; *Bunte*, Kartellrecht, 32; *Emmerich*, Kartellrecht, 14, 385; *Dörr/Haus* in: JuS 2001, 313 (314); *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 11.

[492] BGHZ 67, 81 (84) – Auto-Analyzer; 110, 371 (380) – Sportübertragungen; 137, 297 (304) – Europapokalheimspiele; *Bunte*, Kartellrecht, 33; *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 2; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 13 f.; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 30; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 67.

[493] *Bunte*, Kartellrecht, 33.

[494] BGHZ 101, 100 (102) – Inter Mailand-Spiel; 137, 297 (304) – Europapokalheimspiele; LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 761 (763); OLG Frankfurt a.M., WRP 1985, 500 (503) – Jägermeister Braunschweig; LG Dortmund SpuRt 2001, 24 (27); LG München I SpuRt 2000, 155 (156 f.); *Steinbeck* in: WuW 1996, 91 (95 f.); *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 60; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 21; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 95; *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 97; *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (474); *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 164; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 123; zuletzt auch *Sauer* in: SpuRt 2004, 93 (94); *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (29).

[495] BGHZ 137, 297 (304) – Europapokalheimspiele.

[496] Vgl. zu den Begriffen absolutes und relatives Unternehmen eingehend *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 68 f.

[497] LG München I SpuRt 2000, 155 (156 f.); *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 3; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 20 f.; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 73.

Eine Gewinnerzielungsabsicht ist dabei nicht erforderlich.[498] Die Clubs sind somit ohne Zweifel Unternehmen i.S. des Kartellrechtes.

Weiterhin müssten die *Ligagesellschaften* dem Unternehmensbegriff unterfallen. Bevor die Ligagesellschaften die Ligen organisierten, wurde für die Dachverbände die Unternehmenseigenschaft schon mehrfach untersucht und einhellig bejaht.[499] Begründet wurde dies oftmals mit der entgeltlichen Vergabe von Fernsehübertragungsrechten[500] durch die Verbände. Allerdings muss bei der Bestimmung des Unternehmensbegriffes immer auf den konkreten Zusammenhang abgestellt werden. Eine pauschale Beantwortung der Frage verbietet sich, da ein Rechtsobjekt in einer Hinsicht Unternehmen sein kann und in einer anderen nicht (sog. Kann-Unternehmen).[501] Vorliegend muss die Unternehmenseigenschaft der Ligagesellschaften im Zusammenhang mit der Organisation der Ligen und – konkret – mit der Vergabe der Vereinslizenzen bestimmt werden. Jedoch ist anerkannt, dass auch diese Tätigkeiten einen Verband bereits zum Unternehmen qualifizieren. Zu diesen Tätigkeiten wurden bereits die Organisation von Pokalwettbewerben bzw. Meisterschaftsrunden[502] gezählt und auch die damit in engem Zusammenhang stehende Vergabe von Lizenzen für die Zulassung zu diesen Wettkämpfen[503].

Letztlich ist dem auch im Hinblick auf die Ligagesellschaften zuzustimmen. Einzelne Bereiche, die bei der Bejahung der Unternehmenseigenschaft der Verbände noch Probleme bereiteten, fallen hier sogar weg. Da sich die Tätigkeit der Ligagesellschaften auf den professionellen Sport konzentriert, entfällt der vormalige, bezüglich der Verbände vorgebrachte Einwand, ideelle Zwecke würden die wirtschaftliche Tätigkeit überwiegen bzw. die in Frage stehende Tätigkeit wäre nicht wirtschaftlichen Zwecken zuzuordnen.[504] Insgesamt muss man berücksichtigen, wie groß der Einfluss der Ligagesellschaften auf das Wirtschaftsleben der von ihnen abhängigen Clubs ist. Durch die Lizenzvergabe oder die Nichtlizenzierung kann eine Ligagesellschaft das wirtschaftliche Schicksal der Clubs in ganz unterschiedliche Bahnen lenken und sogar über deren zukünftige Existenz verfügen. Sie haben es in der Hand, den Clubs durch Lizenzverweigerungen den Zugang zu den wirtschaftlichen Vorteilen einer Ligateilnahme vorzuent-

---

[498] BGHZ 137, 297 (311) – Europapokalheimspiele; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 20; *Bunte*, Kartellrecht, 33; *Emmerich*, Kartellrecht, 14; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 57.

[499] Statt vieler BGHZ 110, 371 (382) – Sportübertragungen; OLG Frankfurt a.M. GRUR 1983, 517 (518) – Motorradrennfahrer; LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 761 (763); OLG Frankfurt a.M., WRP 1985, 500 (503) – Jägermeister Braunschweig; LG Dortmund SpuRt 2001, 24 (27); LG München I SpuRt 2000, 155 (156 f.); *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 164; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 123; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 79; *Westermann* in: JA 1984, 394 (403); *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (152 ff.); aus neuerer Zeit zur Unternehmenseigenschaften von Sportverbänden etwa *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 180 ff.

[500] BGHZ 110, 371 (382 ff.) – Sportübertragungen; 137, 297 (305) – Europapokalheimspiele; LG München I SpuRt 2000, 155 (157).

[501] *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738); *Heermann* in: WuW 1979, 149 (152 f.); vgl. auch *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 29; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 13.

[502] OLG Frankfurt a.M. GRUR 1983, 517 (518) – Motorradrennfahrer; LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 761 (763); LG München I SpuRt 2000, 155 (156 f.); LG Dortmund SpuRt 2001, 24 (27); *Mestmäcker* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 31, Rn. 3; im Detail dazu *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (153 f.); vgl. ausf. zum Unternehmensbegriff der Sportverbände im Zusammenhang mit der Organisation von Sport *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 170 ff.

[503] OLG Frankfurt a.M. GRUR 1983, 517 (518) – Motorradrennfahrer; *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738).

[504] Vgl. zu dieser Einschränkung etwa *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (154 ff.); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 181 f.; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 21 a.E.

halten (sog. Ausschließungseffekt). Die Organisation des professionellen Ligabetriebes und die Vergabe der Lizenzen stellt deshalb eine gewerbliche Organisationsleistung dar, durch die am Wirtschaftsverkehr teilgenommen wird.[505] Der Schutzbereich des Kartellrechtes ist damit sicherlich tangiert.[506] Die extensive Auslegung des Unternehmensbegriffes gebietet es deshalb, die Ligagesellschaften bereits im Hinblick auf die Lizenzvergabe als eigenständige Unternehmen zu qualifizieren.

Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen richtet sich neben Unternehmen aber auch an Unternehmensvereinigungen. Dies dient der Erweiterung des Anwendungsbereiches. Soweit Vereinigungen von Unternehmen selbst die Voraussetzungen des Unternehmensbegriffes erfüllen, unterliegen sie schon deshalb § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG. Mit der Tatbestandserweiterung sollen somit insbesondere die Fälle erfasst werden, in denen die Vereinigungen ohne eigenen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb fremde unternehmerische Tätigkeit beeinflussen.[507] Allerdings ist es nicht zwingende Voraussetzung, dass eine Unternehmensvereinigung selbst nicht den Unternehmensbegriff erfüllt. Vielmehr kann gerade dies der Fall sein, wenn die Unternehmensvereinigung unmittelbar am Wirtschaftsverkehr teilnimmt.[508] Voraussetzung für das Vorliegen einer Unternehmensvereinigung ist, dass deren Mitglieder dem kartellrechtlichen Unternehmensbegriff unterliegen und diese in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit von der übergeordneten Vereinigung beeinflusst werden. Letzteres setzt ein ausreichendes Maß an Organisation voraus.[509] So wurde etwa für den DFB dessen Eigenschaft als Unternehmensvereinigung der Lizenzclubs i.S. des § 1 GWB schon bejaht.[510] Nichts anderes kann deshalb auch für die Ligagesellschaften gelten, in denen heute die Ligaclubs zusammengeschlossen sind.[511]

Mithin wurden in Rechtsprechung und Literatur die Verbände im Hinblick auf deren Tätigkeit als Veranstalter und Organisator bzw. Lizenzgeber zum einen als Unternehmen, zum anderen aber auch als Unternehmensvereinigung angesehen. Da in jedem Fall der persönliche Anwendungsbereich des Kartellrechtes eröffnet ist, kann eine genaue Abgrenzung i.d.R. unterbleiben. Sieht man die in Frage stehende Handlung der Ligagesellschaften selbst bereits als Handlung im Wirtschaftsverkehr, sind die Ligagesellschaften primär selbst Unternehmen. Versteht man diese Handlung nicht als wirtschaftliche Tätigkeit, bleibt nur eine Einordnung als Unternehmensvereinigung, die durch ihr Verhalten die Handlungen von Unternehmen – den Ligaclubs – beeinflusst.[512]

---

[505] *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (153 f.); *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738).
[506] *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738).
[507] *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 30.
[508] *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 85.
[509] *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn.78; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn.30 f.
[510] BGHZ 137, 297 (305) – Europapokalheimspiele; LG Frankfurt, Urteil vom 09.11.2005, Az.: 2-06 O 101/05 (bisher unveröffentlicht); *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 79 m.w.N.; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 30; *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 96 ff.; *Hausmann* in: BB 1994, 1089 (1092); *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (474); *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 84; auch für die FIFA wurde die Eigenschaft als Unternehmensvereinigung bereits bejaht, vgl. *Vetter* in: SpuRt 2005, 233 (234).
[511] Für den Fußball-Ligaverband so auch *Sauer* in: SpuRt 2004, 93 (94); *Heermann* in: WRP 2003, 724 (730).
[512] In diesem Sinne auch *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 30; *Heermann* in: WRP 2003, 724 (730); *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 300 ff.

bb) Konzentrationsprivileg

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird teilweise versucht, den Ligensport dem Anwendungsbereich des Kartellrechtes zu entziehen, indem man ligainterne Maßnahmen als konzerninterne interpretiert.[513] Die Frage, ob und wenn ja, in welcher Form auch diese dann vom Kartellverbot des § 1 GWB erfasst sind (sog. Konzentrationsprivileg) ist im deutschen und europäischen Kartellrecht seit langem umstritten.[514] In Bezug auf die Fußballbundesligen wird im Zusammenhang mit der Zentralvermarktung der TV-Rechte teilweise angenommen, der DFB bzw. der Ligaverband und die Ligaclubs würden einen Gleichordnungskonzern bilden.[515] Neben den durchaus streitigen Voraussetzungen, wann ein solcher Konzern vorliegt[516], ist in kartellrechtlicher Hinsicht insbesondere strittig, welche Art von Konzernvereinbarungen dem Kartellverbot unterfallen und welche privilegiert zu behandeln, d.h. vom Kartellverbot freizustellen sind[517]. Diese Streitfragen sollen in der hiesigen Arbeit nicht in vertiefter Form ausgeführt werden.

Nach richtiger h.M. ist der dogmatische Anknüpfungspunkt für das Konzentrationsprivileg das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung bzw. die Frage, ob zwischen den beteiligten Parteien überhaupt Wettbewerb besteht.[518] Im Kontext der Vereinslizenzierung ist daher Folgendes entscheidend: Geht man von Sinn und Zweck des § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG aus, den Wettbewerb zwischen Unternehmen zu sichern, kann nur ausschlaggebend sein, ob zwischen den an der Lizenzierung beteiligten Parteien Wettbewerb besteht. Nur wenn dies der Fall ist, kann eine Lizenzierungsregelung überhaupt wettbewerbsbeschränkend wirken. Wie anfangs angesprochen, muss für die Beantwortung dieser Frage allerdings im Einzelfall zunächst der Markt abgegrenzt werden, auf den sich eine Lizenzierungsmaßnahme auswirkt. Erst anschließend kann beurteilt werden, ob die Unternehmen im betroffenen, koordinierten Marktsegment ihr Verhalten noch autonom bestimmen oder einer einheitlichen Leitungsmacht unterliegen. Folgerichtig führt das Konzentrationsprivileg jedenfalls nicht zur generellen Unanwendbarkeit des Verbotes wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen auf Maßnahmen im Ligasport, sondern muss im Einzelfall geprüft werden.[519]

---

[513] So etwa für die Nichtanwendbarkeit des § 1 GWB auf die Strukturen im Fußball *Heermann* in: WRP 2001, 1140 (1143 ff.); *ders.* in: ZHR 161 (1997), 665 (682 ff.); *ders.* in: RabelsZ 2003, 106 (138 f.); *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 6.Teil, B., I., 1., 276 ff. (im Erscheinen); a.A. BGHZ 137, 297 (312) – Europapokalheimspiele; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 358 ff., 474 ff.

[514] Vgl. auf europäischer Ebene etwa EuGH Slg. 1989, 803 (848, Rn. 35) – Ahmed Saeed Flugreisen; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 6 ff.; *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 209 ff.; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81 Rn. 123 ff. jeweils m.w.N.; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 8, Rn. 46 ff.; *Emmerich*, Kartellrecht, 388; speziell für Sportligen *Heermann* in: WRP 2003, 724 (731).

[515] *Heermann* in: WRP 2001, 1140 (1144); *ders.* in: ZHR 161 (1997), 665 (686 ff.); *ders.* in: RabelsZ 2003, 106 (138 f.); *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 6.Teil, B., I., 1., 276 ff. (im Erscheinen); a.A. BGHZ 137, 297 (312) – Europapokalheimspiele.

[516] Vgl. die Hinweise bei BGHZ 137, 297 (312) – Europapokalheimspiele; vgl. allg. zum Gleichordnungskonzern etwa Emmerich/Habersack, Konzernrecht, 57 ff.

[517] Vgl. dazu *Emmerich*, Kartellrecht, 33; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 151 ff.; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 214 f.

[518] Statt vieler *Emmerich*, Kartellrecht, 33; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 150; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 359, 475; *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 6.Teil, A., II., 1., a, 256 (im Erscheinen) jeweils m.w.N.

[519] Siehe für eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Problematik des Konzentrationsvorbehaltes die Hinweise in 513 jeweils m.w.N.

cc) single-entity-Theorie

Weiterhin könnte die Anwendung des Verbotes wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen auf die Vereinslizenzierung ausgeschlossen sein, wenn man für die hier untersuchten professionellen Sportligen die sog. single-entity-Theorie anwenden würde. Diese Theorie wurde 1964 vom US-amerikanischen Wirtschaftswissenschaftler *Walter Neale* entwickelt, der die These aufstellte, dass in Sportligen wegen deren ökonomischer Besonderheiten nicht die einzelnen Clubs, sondern die gesamte Liga eine wirtschaftliche Einheit, d.h. ein Unternehmen (single entity) darstelle.[520] Die Folge einer solchen Sichtweise ist, dass es zwischen den Clubs keinen beschränkbaren Wettbewerb gäbe und dementsprechend ein Verstoß gegen das amerikanische Pendant zum deutschen Kartellverbot in sec. 1 Sherman Act nicht möglich sei. Eine gegen das Kartellverbot verstoßende Absprache erfordert nämlich mindestens zwei Unternehmen (seperate entities). Nachdem diese Theorie in den 70er und 80er Jahren vornehmlich auf Ablehnung gestoßen ist[521], hat in jüngster Zeit insbesondere eine (erstinstanzliche) Entscheidung zur US Sportliga Major League Soccer (MLS) für Aufsehen gesorgt, in der die erstinstanzlichen Richter eine Anwendung von sec. 1 Sherman Act mit der Begründung ablehnten, die MLS stelle eine single entity dar.[522] Auch im deutschen und europäischen Kartellrecht wurde die Anwendung der single-entity-Theorie auf Sportligen schon – wenn auch meistens ablehnend – diskutiert.[523]

Angesichts der Entscheidung zur MLS stellt sich nun die Frage, ob die Entscheidungsgrundsätze auch auf deutsche Ligen übertragen werden können. Anders als das Konzentrationsprivileg setzt die single-entity-Theorie nach h.M. dogmatisch am Unternehmensbegriff an. Würde man in den deutschen Sportligen eine single entity sehen, würde es somit an mehreren Unternehmen fehlen, zwischen denen der Wettbewerb behindert werden könnte.

Zunächst spricht gegen eine Anwendung der single-entity-Theorie, dass es im deutschen und europäischen Kartellrecht andere, flexiblere Instrumente gibt, mit denen den Besonderheiten von Sportligen im Wettbewerb Rechnung getragen werden kann. Entscheidend gegen eine Übertragung der MLS-Entscheidung sind aber die strukturellen Unterschiede zwischen der US-amerikanischen und den hier untersuchten deutschen Sportligen anzuführen. Denn typischerweise übt bei einer single entity ein Unternehmen über andere Unternehmen eine völlige Kontrolle aus, wobei sämtliche Unterneh-

---

[520] Zitiert aus *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 350; *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (112 f.); *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (477); *Parlasca*, Kartelle im Profisport, 67 jeweils m.w.N.; *Klingmüller* in: SpuRt 1998, 177 (179 f.); vgl. zum Ursprung und Inhalt der single-entity Theorie ausführlich auch *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 5.Teil, B., I., 1. und 2., 190 ff. (im Erscheinen).

[521] Siehe zur Entwicklung der „single-entity-Theorie“ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 351 ff.; *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (113 f.) jeweils m.w.N.; eine rechtsvergleichende Darstellung der Entwicklung der „single-entity-Theorie“ findet sich bei *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 5.Teil, B., 190 ff. (im Erscheinen).

[522] Siehe die Zusammenfassung dieser Entscheidung bei *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (132 ff.) und bei *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 5.Teil, B., I., 3., 213 ff. (im Erscheinen).

[523] *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 81 ff.; *Parlasca*, Kartelle im Profisport, 67 f.; *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (477 f.); *Heermann* in: ZHR 161 (1997), 665 (671); *ders.* in: RabelsZ 2003, 106; *ders.* in: WRP 2001, 1140 (1143); *ders*. in: WRP 2003, 724 (731); *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 351 ff., 473 f.; *Pfister* in: Rauscher/Mansel, Festschrift für Lorenz, 245 (246); eine Übersicht über die Rspr. und Lit. zur „single-entity-Theorie“ findet sich bei *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 5.Teil, B., III., 228 ff. (im Erscheinen).

men einen gemeinsamen übergeordneten Zweck und ein entsprechendes Interesse verfolgen.[524] Mithin ist es fundamentale Voraussetzung, dass die einzelnen Unternehmen kein eigenes wirtschaftliches Interesse mehr verfolgen, ihre wirtschaftliche Eigenständigkeit somit nahezu vollständig aufgeben.[525] Für die MLS wurde dies vom erstinstanzlichen Gericht bejaht.[526] Betrachtet man die Struktur der MLS, ist dies durchaus nachvollziehbar: Die Ligagesellschaft der MLS hält als eigene juristische Person (eine seperate legal entity in der Rechtsform einer sog. Limited Liability Company) alle Eigentumsrechte an den Ligaclubs. Die Clubs werden von Gesellschaftern der Ligagesellschaft geführt. Auch die Spieler der MLS sind Angestellte der Ligagesellschaft und nicht der Clubs. Sie werden von der Ligagesellschaft zentral auf die Teams verteilt, um ausgeglichene Verhältnisse in der als sog. closed-shop organisierten Liga zu erreichen. Alle Einnahmen (z.B. Vermarktung der Liga, von Team-Logos sowie Zuschauererlöse) und Ausgaben aus dem Ligenbetrieb stehen der Ligagesellschaft zu und werden erst anschließend teilweise als management fees auf die jeweils für ein Team verantwortlichen Gesellschafter verteilt.[527]

Zwar hat in den deutschen Profisportligen durch die Ausgliederung aus den Verbänden und den Zusammenschluss der Ligaclubs in Ligagesellschaften eine Annäherung an amerikanische Verhältnisse stattgefunden, doch ist die zentrale Steuerung des Ligenbetriebes in Ligen wie der MLS (noch) um ein Vielfaches stärker, als dies in den deutschen Ligen der Fall ist. Die deutschen Clubs sind zwar auch Gesellschafter der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft, stehen aber noch lange nicht im Eigentum der Ligaorganisation. Zudem agieren sie nach wie vor in den meisten Bereichen als selbständige Unternehmen, konkurrieren in einigen Bereichen sogar mit der Ligagesellschaft[528]: Sie stellen das Personal (Spieler, Trainer etc.) selbst an, richten Spiele in eigener Verantwortung aus, vermarkten sich selbst oder bauen eigene Stadien, die auch selbst gemanagt werden.[529] In Deutschland trägt somit jeder Club nach wie vor das Risiko seiner wirtschaftlichen Betätigung, d.h. die Ligen sind noch lange keine monolithischen Entscheidungseinheiten.[530] Die Annahme einer single entity in den deutschen Ligen scheidet deshalb schon aufgrund der erheblichen strukturellen Unterschiede zu einer Liga nach dem Vorbild der MLS aus. Die Grundsätze der US-amerikanischen Entscheidung zur MLS sind nicht auf die deutschen Profiligen übertragbar. Die single-entity-Theorie schließt die Anwendung von § 1 GWB oder Art. 81 I EG in der Vereinslizenzierung dementsprechend nicht aus.

dd) Tathandlung i.S. von § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG

Ist der persönliche Anwendungsbereich des § 1 GWB in Fragen der Vereinslizenzierung somit grundsätzlich eröffnet, muss weiter im Einzelfall geprüft werden, ob dessen Tatbestand in sachlicher Hinsicht erfüllt ist.

---

[524] *Heermann* in: WRP 2001, 1140 (1143).
[525] *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (135); *Klingmüller* in: SpuRt 1998, 177 (180).
[526] Schon die Berufungsentscheidung hat allerdings die Bewertung der MLS als single entity bezweifelt, konnte die Entscheidung über diese Rechtsfrage letztlich aber offen lassen (vgl. dazu *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (134)).
[527] Siehe zur Organisation der MLS *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (130 ff.).
[528] Zu denken ist hier z.B. an die Probleme in der Fußballbundesliga, einen gemeinsamen Ligasponsor zu finden. Wirtschaftlich ausreichend potente Sponsoren für eine ligaweite Vermarktung lassen sich nur schwer finden, da die einzelnen Clubs durch eigene Vermarktungsverträge oftmals konkurrierende Sponsoren aufzuweisen haben.
[529] Vgl. auch *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 358; *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (477).
[530] *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (477).

(1) Beschluss einer Unternehmensvereinigung

§ 1 GWB verbietet als Tathandlung Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen. Für die im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung hinsichtlich des Kartellverbotes in Frage stehenden Sachverhalte dürfte als Tathandlung vor allem ein *Beschluss einer Unternehmensvereinigung* in Betracht kommen.[531] Zwar fallen sowohl die Clubs als auch die Ligagesellschaften bei der Vergabe der Lizenzen als Unternehmen i.S. des Kartellrechtes in den Adressatenkreis des § 1 GWB. Doch schließt dies nicht aus, dass die Ligagesellschaften auch als Unternehmensvereinigung einzustufen sind.[532]

Der Beschluss unterscheidet sich als mehrseitiges, unselbständiges Rechtsgeschäft vom Vertrag dadurch, dass er auf der Grundlage einer verbandsmäßigen Organisation zustande kommt.[533] Ein Beschluss i.S. des § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG ist daher jeder Rechtsakt, durch den eine Unternehmensvereinigung in den zuständigen Organen ihren Willen bildet.[534] Beschlüsse unterscheiden sich sachlich von Verträgen durch die Möglichkeit von Mehrheitsbeschlüssen und damit Majorisierung; nicht jedes Mitglied muss daher am Beschluss tatsächlich mitgewirkt oder gar zugestimmt haben.[535] Erforderlich ist, dass der Beschluss rechtlich oder zumindest faktisch Bindungswirkung entfaltet.[536]

Steht etwa der Verstoß einer Bestimmung in der Lizenzordnung gegen § 1 GWB oder Art. 81 I EG in Frage, kommt die Beschlussfassung über diese Bestimmung im zuständigen Gremium des Lizenzgebers als Tathandlung in Betracht. Die Beschluss- und Änderungskompetenz für die Lizenzordnungen kommt regelmäßig den Mitglieder- bzw. Gesellschafterversammlungen der Ligagesellschaften zu. § 1 II GWB a.F. bezeichnete ausdrücklich Beschlüsse von Mitgliederversammlungen juristischer Personen als kartellrechtlich erheblich i.S. von § 1 GWB. Mit der Anpassung des § 1 GWB an Art. 81 EG im Rahmen der 6. GWB-Novelle hat der Gesetzgeber diese Bestimmung gestrichen, allerdings ohne damit eine Änderung der Rechtslage bewirken zu wollen.[537] Nach wie vor sind also Beschlüsse in der Mitgliederversammlung gem. § 1 GWB und auch i.S. des Art. 81 I EG tatbestandsrelevant. Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung können aber auch von anderen Organen (z.B. Vorstand oder Ausschüsse) gefasst werden, jedenfalls dann, wenn ihnen die Kompetenz dazu durch die Satzung oder die Mitgliederversammlung übertragen wurde.[538] In den hier untersuchten Ligen sind diese Anforderungen regelmäßig erfüllt. Wenn nicht die Mitglieder-

---

[531] Vgl. zu Regelungen eines Sportverbandes als Beschluss einer Unternehmensvereinigung zuletzt etwa *Vetter* in: SpuRt 2005, 233 (234).

[532] Siehe die Ausführungen oben, 105.

[533] *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 126.

[534] *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2.Teil, Rn. 245; *Emmerich*, Kartellrecht, 37; *ders.* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 a.F., Rn. 91 f.; *Stockmann* in: Wiedemann, Kartellrecht, § 7, Rn. 8.

[535] *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 127; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 52; *ders.*, Kartellrecht, 59.

[536] EuGH Slg. 1975, 580 (Rn. 29) – Frubo; 1987, 405 (Rn. 32) – Verband der Sachversicherer; *Stockmann* in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 7, Rn. 8; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 245 und 3.Teil, Rn. 15.

[537] *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 130 m.w.N.; *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 9.

[538] *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 54; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 130; *Emmerich* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 a.F., Rn. 92 jeweils m.w.N.

bzw. Gesellschafterversammlungen selbst die Lizenzordnungen schaffen und ändern, erfolgt dies durch legitimierte Organe.[539]

Im Hinblick auf eine Tathandlung i.S. von § 1 GWB und Art. 81 I EG könnte nur die Konstruktion in der BBL problematisch sein. Denn dort sind die Clubs nur mittelbare Mitglieder der BBL GmbH, die aber die Lizenzordnungen erlässt und ändert.[540] Die Clubs haben daher keinen unmittelbaren Einfluss auf die Bestimmungen, weshalb die Zurechnung der Beschlüsse problematisch sein könnte. Für die Anwendung des Verbotes wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ist allerdings das entscheidende Kriterium, ob durch den Beschluss das Verhalten der Clubs koordiniert wird. Erforderlich ist daher jedenfalls die Verbindlichkeit der Entscheidung bzw., wie bereits erwähnt, auch die faktische Verbindlichkeit. So soll es genügen, wenn die Nichtbefolgung wirtschaftliche, gesellschaftliche oder andere Sanktionen nach sich ziehen kann.[541] Die Clubs sind vorliegend aber schon aufgrund des Lizenzvertrages an die Beschlüsse der Organe aller Ligagesellschaften und an die Bestimmungen der Lizenzordnungen gebunden, unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Struktur.[542] Folglich stellen die Beschlüsse, die den Lizenzierungsbestimmungen zugrunde liegen, Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung gem. § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG dar.

(2) Bezweckte oder bewirkte, spürbare Wettbewerbsbeschränkung

Weiterhin müsste die in Frage stehende Verhaltenskoordination – unabhängig davon, ob es sich um einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine anderweitige Verhaltenskoordination i.S. des § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG handelt – zu einer *Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbes* geführt haben. Diese Begriffe sind nicht streng voneinander zu trennen, sondern gehen prinzipiell in dem umfassenden Begriff der Wettbewerbsbeschränkung auf.[543] Tendenziell erfasst eine Verhinderung den völligen Ausschluss des Wettbewerbes auf einem bestimmten Markt. Eine Einschränkung liegt schon bei einer nur graduellen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit vor. Der Begriff der Verfälschung hat nur eine geringe eigenständige Bedeutung und spielt im vorliegenden Fall keine Rolle.[544] Im Regelfall geht es also darum, ob durch eine Lizenzierungsbestimmung der Wettbewerb unter den Clubs beeinträchtigt wird. Wettbewerbsbeschränkungen sind dabei Einschränkungen oder künstliche Veränderungen eines durch den Zwang zu autonomem Marktverhalten geprägten Wettbewerbsprozesses.[545] Ausgehend vom sog. Selbständigkeitspostulat ist danach zu fragen, von welchen Handlungsmöglichkeiten die Unternehmen grundsätzlich – d.h. ohne die als wettbewerbsbeschränkend in Frage stehende Maßnahme – au-

---

[539] Vgl. zur Problematik im Zusammenhang mit einer gem. § 1 GWB tatbestandsrelevanten Tathandlung im Fußball vor der Ausgliederung auf den Ligaverband *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 100 ff. Damals wurden die Bestimmungen der Lizenzordnung von DFB Gremien beschlossen, in denen die Clubs nur teilweise repräsentiert waren.

[540] Vgl. zum strukturellen Aufbau der BBL die Ausführungen im 2. Kapitel, 19 ff. Die Kompetenz der BBL GmbH für Erlass und Änderung des BBL-Lizenzstatuts ergibt sich indirekt z.B. aus § 1 Nr. 2 der BBL-Spielordnung.

[541] BGH WuW/E BGH 1707 (1708) – Taxi-Besitzvereinigung; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 54; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 129.

[542] Siehe die Ausführungen zur individualvertraglichen Bindung mittels Lizenzvertrag im 2. Kapitel, 12 ff. und im 3. Kapitel, 50 ff.

[543] *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 30; *Stockmann* in: Wiedemann, Kartellrecht, § 7, Rn. 17.

[544] Vgl. zu den einzelnen Begriffen *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 196 f.; *Stockmann* in: Wiedemann, Kartellrecht, § 7, Rn. 17.

[545] *Roth/Ackermann*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Art. 81 I EGV, Rn. 168.

tonomen Gebrauch machen könnten. Eine Wettbewerbsbeschränkung würde in erster Line dann vorliegen, wenn die Clubs durch die fragliche Lizenzierungsbestimmung in ihrer wettbewerblichen Handlungsfreiheit beschränkt würden.[546] Allerdings gilt auch der Ausschluss eines Unternehmens von Wettbewerbshandlungen als Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit.[547] Für die Entscheidung, ob solch eine Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit vorliegt, muss konkret vom in Frage stehenden relevanten Markt ausgegangen werden.

Ist eine solche Wettbewerbsbeeinträchtigung festgestellt, müsste diese auch *bezweckt oder bewirkt* sein. Selten dürfte sie unmittelbar bezweckt sein. Allerdings genügt, dass den Beteiligten lediglich objektiv ein wettbewerbsbeschränkender Zweck nachgewiesen werden kann.[548] Hierfür ist es nach dem maßgeblichen funktionalen Verständnis ausreichend, dass eine Absprache geeignet ist, wettbewerbsbeschränkende Wirkung zu entfalten.[549] Geprüft wird also anhand der fiktiven Wettbewerbsverhältnisse, die ohne die betreffende Maßnahme bestünden.[550]

Zudem ist nach ganz h.M. eine *Spürbarkeit* der Beeinträchtigung im Hinblick auf mögliche Außenwirkung auf dem Markt erforderlich.[551] Diese ist dann gegeben, wenn die Alternativen der Marktgegenseite konkret feststellbar beeinträchtigt sind und Marktzutrittsschranken aufgebaut oder fühlbar erhöht werden.[552] In der Praxis spielen dabei die Markstellung, insbesondere die Marktanteile der beteiligten Unternehmen, die Art der Wettbewerbsbeschränkung sowie die besonderen Strukturen des betroffenen Marktes eine Rolle.[553] Nach der sog. Bagatellebekanntmachung der Europäischen Kommission[554] genügt es im Falle einer horizontalen Vereinbarung zur Bejahung der Spürbarkeit, wenn die beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von mehr als 10% erreichen.[555]

Ob eine Lizenzierungsbestimmung oder ein sonstiges Verhalten im Rahmen der Vereinlizenzierung eine bezweckte oder bewirkte, spürbare Wettbewerbsbeschränkung darstellt, muss jeweils im Einzelfall geprüft werden. Der Anwendungsbereich des Verbotes wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ist jedenfalls regelmäßig sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht eröffnet.

---

[546] Vgl. statt vieler EuGH Slg. 1981, 2021 (Rn. 13 f.) – Zuechner; 1999, I-161 (Rn. 33 ff.) – Bagnasco; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 28; *Emmerich*, Kartellrecht, 391 f.; *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 31; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 194.

[547] Vgl. *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 31; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 194.

[548] *Emmerich*, Kartellrecht, 395; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 30; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81, Rn. 138.

[549] EuGH Slg. 1978, 131 (148, Rn. 7) – Miller; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81, Rn. 144; *Weiß* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 81 EGV, Rn. 105; *Heermann* in: WRP 2003, 724 (730).

[550] *Stockenhuber* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 81, Rn. 144 m.w.N.; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 32.

[551] *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 43 ff.; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 256 ff.; *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, Rn. 153 ff.; *Emmerich*, Kartellrecht, 42 ff. jeweils m.w.N.; Zur Spürbarkeit der Beeinträchtigung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 81 I EG statt vieler *Emmerich*, Kartellrecht, 394 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

[552] *Emmerich* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85 I a.F. EG, Rn. 199; *ders*., Kartellrecht, 43; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 326 m.w.N.

[553] EuGH Slg. 1980, 2511 (2536 f.) – Lancôme/ETOS; Slg. 1980, 3775 (3792) – L'Oréal.

[554] Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), ABl. 2001 C 236/13.

[555] Bagatellebekanntmachung, Rn. 7.

ee) Vereinslizenzierung als zulässige Ausnahme vom Kartellverbot

Das Verbot wettbewerbsrechtlicher Vereinbarungen besitzt von Natur aus einen sehr weiten Tatbestand. Gerade im Ligensport ist aber eine gewisse Koordination des Verhaltens der einzelnen Ligateilnehmer unabdingbar, so dass es sehr leicht zu Konflikten mit § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG kommen kann. Erfüllt ein Verhalten im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung im Einzelfall den Tatbestand dieser Normen, ist daher immer zu fragen, ob nicht eine Ausnahme vom Verbot wettbewerbsrechtlicher Vereinbarungen vorliegt. Zur rechtlichen Begründung stehen hierbei grundsätzlich zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Man könnte zum einen den weiten Tatbestand des § 1 GWB bzw. Art. 81 I GWB teleologisch reduzieren. Zum anderen könnte ein von Grund auf kartellrechtswidriges Verhalten innerhalb der Ligen unter die Legalausnahme des § 2 GWB bzw. Art. 81 III EG subsumiert werden.

(1) Reduktion des Tatbestandes

Die Reduktion des weiten Tatbestandes von § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG wird sowohl im deutschen als auch im europäischen Kartellrecht seit langem diskutiert. Dogmatisch ist sie am Merkmal der Wettbewerbsbeschränkung festzumachen und wird überwiegend als Immanenztheorie bezeichnet.[556] Demnach ist eine teleologische Einschränkung des Begriffes der Wettbewerbsbeschränkung i.S. von § 1 GWB u.a. bei wettbewerbsbeschränkenden Nebenabreden geboten, die für das Zustandekommen oder die Durchführung einer für sich betrachtet, kartellrechtsneutralen Institution sachlich erforderlich und funktionsnotwendig, also immanent sind (ancillary restraints).[557] Zudem liegt keine Wettbewerbsbeschränkung vor, wenn Einschränkungen der Handlungsfreiheit den Wettbewerb letztlich fördern, weil sie markterschließend und markteröffnend wirken.[558]

Für eine telelogische Reduktion am Maßstab der Immanenztheorie ist zudem eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich, in deren Rahmen zunächst die Legitimität der Ziele geprüft werden muss, die mit der in Frage stehenden Maßnahme verfolgt werden. Im Anschluss ist die objektive Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der gewählten Maßnahme zur Zielerreichung zu untersuchen.[559] Funktionsnotwendig müssen dabei schon die Ziele sein, denen die fragliche Maßnahme dienen soll. Denn die Rechtfertigungsprüfung i.S. der Immanenztheorie setzt nicht erst bei der Angemes-

---

[556] Grdlg. *Steindorff* in: BB 1977, 569 (570 f.); siehe zur Immanenztheorie allg. statt vieler *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, 127 ff.; *Emmerich*, Kartellrecht, 46 f.; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 271 ff.; auf europäischer Ebene EuGH Slg. 1985, 2545 (2571, Rn.19 f.) – Remia; Slg. 1994 I-5641 (5687, Rn. 31 ff.) – DLG; *Stockenhuber* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 81 I EGV, Rn. 150 jeweils m.w.N.; sportspezifischer *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 368 ff., 481 ff.; *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (479 f.); *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 125 ff., 144 ff.

[557] Statt vieler *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, 127 ff.; *Emmerich*, Kartellrecht, 47.

[558] *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 1, 131; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 274; zum Gedanken der Markteröffnung auf europäischer Ebene grundlegend EuGH Slg. 1966, 285 (304) – Maschinenbau Ulm; *Stockenhuber* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 81 I EGV, Rn. 152; *Weiß* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 81 EGV, Rn. 110, 113; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 368 ff.; *Roth/Ackermann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Grundfragen Art. 81 I, Rn. 257 f., die von gültigen „Teilbereichen" der rule of reason sprechen.

[559] Vgl. *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 373 f.; *Heermann* in: WRP 2003, 724 (732).

senheit am Ende der Verhältnismäßigkeitsprüfung, sondern schon bei der Anerkennung des konkreten Regelungsziels an.[560]

Innerhalb einer Tatbestandsrestriktion des § 1 GWB ist es möglich, die Besonderheiten des Sports und insbesondere die des Ligensports zu berücksichtigen, die den Wettbewerb im Ligensport vom allgemeinen wirtschaftlichen Wettbewerb unterscheiden.[561] Denn anders als im gewöhnlichen Wirtschaftsleben haben die Clubs einer Profiliga Interesse an der Lebensfähigkeit ihrer Konkurrenten. Sie verhalten sich nicht wie sonst üblich antagonistisch, sondern synagonistisch: Sie spielen miteinander und sind in diesem Sinne aufeinander angewiesen. Eine Liga lebt von der Vielzahl leistungsmäßig möglichst ausgeglichener Mannschaften und den damit verbundenen Spannungseffekten. Wie bereits ausgeführt, sind Ligen Verbundsysteme mit wechselseitiger Verantwortung unter den Clubs.[562] Auf der Produktionsseite ist kein Club allein in der Lage, ein vergleichbar marktfähiges Produkt zu erstellen und auf der Einkommensseite wird die Erlössituation der Clubs maßgeblich durch die Spannung des Ligawettbewerbes beeinflusst. Diesen Besonderheiten muss das Kartellrecht Rechnung tragen. Mittels einer Tatbestandsrestriktion können die wettbewerbsfördernden Absprachen in einer Liga von den antikompetitiven Abreden getrennt werden.[563]

Bei einer Prüfung des § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG als Rechtmäßigkeitsschranke der Vereinslizenzierung muss daher immer beachtet werden, ob eine eventuelle Beschränkung der Betätigungsfreiheit der Ligaclubs nicht für das ordnungsgemäße Funktionieren der Liga als Ganzes unbedingt erforderlich und förderlich ist, letztlich also Markteröffnungsfunktion hat.[564] So kann beispielsweise bereits an dieser Stelle gesagt werden, dass es nicht Sinn und Zweck des Kartellverbotes sein kann, die für das Funktionieren einer Liga notwendigen terminlichen Abstimmungen zwischen den einzelnen Spielen zu verbieten.[565]

(2) Legalausnahme i.S. des § 2 GWB bzw. Art. 81 III EG

Mit der 7. GWB-Novelle wurde zudem nach dem Vorbild des europäischen Kartellrechtes (Art. 81 III EG) auch in das deutsche Kartellrecht eine Generalfreistellungsklausel eingeführt (§ 2 I GWB). Dabei bedeutet die weitgehende Übernahme der europäischen Terminologie wie auch im Rahmen von § 1 GWB, dass an die zu Art. 81 III EG ergangene Rechtsprechung und Praxis anzuknüpfen ist.[566] Anhand dieser Generalklausel ist es möglich, sowohl einzelne kartellrechtlich relevante Abreden als auch Gruppen von solchen Vereinbarungen vom Kartellverbot des Art. 81 I EG freizustellen. Auch mittels dieser Klausel kann den Besonderheiten des Ligensports im Zusam-

---

[560] *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 375.

[561] Vgl. zu den Besonderheiten des Ligasports im Vergleich zum gewöhnlichen Wettbewerb sehr eingehend *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (476); weiterhin *Heermann* in: RabelsZ 2003, 106 (107); *ders.* in: SpuRt 1999, 11 (12 f.); *Pfister* in: Rauscher/Mansel, Festschrift für Lorenz, 245 (245 f.); *Parlasca*, Kartelle im Profisport, 47 ff.; *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity Theorie im Professionellen Fußball, 2.Teil, B., II., 44 ff. (im Erscheinen).

[562] Siehe dazu die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff.

[563] Vgl. *Fleischer* in: WuW 1996, 473 (476).

[564] Vgl. zur markteröffnenden Funktion von Verbandsregeln *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 192 ff.; *Stockmann* in: ZIP 1996, 411 (416); im Hinblick auf die Zentralvermarktung der TV-Rechte an Ligaspielen statt vieler *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 125 ff., 144 ff.

[565] Vgl. detaillierter *Parlasca*, Kartelle im Profisport, 11, 72 f.; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 390 f., 452.

[566] *Lutz* in: WuW 2005, 718 (720).

menhang mit der Anwendung des Verbotes wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen Rechnung getragen werden.

Rechtstechnisch stellen § 2 I GWB bzw. Art. 81 III EG eine unmittelbar anwendbare Legalausnahme dar.[567] Verhaltensweisen i.S. von § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG, die die Voraussetzungen von § 2 I GWB bzw. Art. 81 III EG erfüllen, sind daher erlaubt, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung darüber bedarf.[568] Allerdings handeln die Unternehmen, die sich auf § 2 I GWB oder Art. 81 III EG berufen, auf eigenes Risiko. Sie tragen im Falle einer Nachprüfung die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen einer Ausnahme.[569]

Um freistellungsfähig zu sein, müsste eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschrittes beitragen und die Verbraucher müssten angemessen an einem entstehenden Gewinn beteiligt werden. Zudem dürften den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich sind und es dürfte ihnen keine Möglichkeit eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Diese vier Voraussetzungen (zwei „positive“ und zwei „negative“) müssten kumulativ vorliegen. Fehlt es nur an einer, liegen die Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 2 I GWB bzw. Art. 81 III EG insgesamt nicht vor.[570]

Ob dies letztlich der Fall ist, muss für jede Vereinbarung im Einzelfall überprüft werden. Jedenfalls kommt für Regelungen oder Maßnahmen in der Vereinslizenzierung auch eine Freistellung nach § 2 I GWB bzw. Art. 81 III EG in Frage.[571] Allerdings kann bereits an dieser Stelle angemerkt werden, dass es relativ schwer fällt, die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 2 I GWB bzw. Art. 81 III EG auf die vorliegenden Sachverhalte des Ligensports zu übertragen, da die Parameter der Freistellungsvorschrift auf die Dienstleistung bzw. das Produkt Ligasport nur entfernt zugeschnitten sind.[572]

c) Marktmachtmissbrauchsverbot

Neben dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen könnte auch das in den §§ 19 f. GWB und Art. 82 EG geregelte Marktmachtmissbrauchsverbot eine in der Vereinslizenzierung zu beachtende Rechtmäßigkeitsschranke darstellen.[573] Beispielweise könnte es eine kartellrechtlich relevante Diskriminierung darstellen, wenn einem

---

[567] *Geiger*, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 37; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 73. Die Entwicklung des Art. 81 III EG vom zentralisierten Anmeldesystem mit Freistellungsentscheidung der Kommission zu einem Legalausnahmesystem wird beschrieben von *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 13, Rn. 9 ff.

[568] Vgl. Art. 1 II VO Nr. 1/2003.

[569] Vgl. Art. 2 VO Nr. 1/2003; weiter *Geiger*, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 38.

[570] Statt vieler EuGH Slg. 1966, 321 (399) – Grundig/Consten; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 130; Geiger, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 39; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 13, Rn. 3, 34.

[571] Vgl. exemplarisch die Ausführungen zu den sog. 50+1 Klauseln im 4. Kapitel, 213 ff.

[572] Vgl. *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 174; allg. für die Unwahrscheinlichkeit einer Freistellung gem. Art. 81 III EG im Sport *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 141.

[573] Wurden in der Rechtsprechung bisher Lizenzierungsentscheidungen anhand kartellrechtlicher Normen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft, geschah dies – soweit ersichtlich – ausnahmslos am Maßstab der §§ 19 f. GWB, vgl. z.B. LG Frankfurt a.M., NJW 1983, 761 (763); OLG Frankfurt a.M., GRUR 1983, 517 (518 f.); OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 500 (502 ff.); LG München I, SpuRt 2000, 155 (156 ff.) (nicht rechtskräftig); LG Dortmund, SpuRt 2001, 24 (27) – Vfl Gummersbach.

Ligaclub die Lizenz wegen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit verweigert wird, obwohl ein anderer Club mit vergleichbarer Finanzlage die Lizenz unter Auflagen erhält.

Im Verhältnis der deutschen zur gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchsaufsicht ist zu beachten, dass die Unterschiede von Art. 82 EG und §§ 19 f. GWB zumindest im hiesigen Anwendungsbereich der Vereinslizenzierung nicht wesentlich sind. Tendenziell ist die deutsche Missbrauchsaufsicht etwas strenger zu bewerten. Art. 82 EG richtet sich beispielsweise nicht wie § 20 II GWB auch an Unternehmen mit relativer Marktmacht, sondern an absolut Marktmächtige. Für die Maßnahmen in der Vereinslizenzierung hat dies jedoch keine Bedeutung.[574] Wichtiger Unterschied ist jedoch neben dem für Art. 82 EG erforderlichen gemeinschaftsweiten Bezug, dass die Ligagesellschaften bei Art. 82 EG eine marktbeherrschende Stellung nicht lediglich in Deutschland, sondern auf dem gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben einnehmen müssten.

Bezüglich der Rechtsfolgen eines möglichen Verstoßes gegen die §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG kann jedoch auf die Ausführungen zum Verstoß gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen verwiesen werden.[575] Insgesamt ist die Anwendung der Marktmachtmissbrauchsverbote auf Sachverhalte der Vereinslizenzierung im Vergleich zu § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG nicht derart problematisch.

aa) Marktbeherrschendes Unternehmen i.S. der §§ 19 f. GWB

Die §§ 19 f. GWB richten sich in erster Linie an *marktbeherrschende* Unternehmen. Die Ligagesellschaften, die bei der Lizenzvergabe selbst als *Unternehmen* zu qualifizieren sind[576], müssten also diese Eigenschaft erfüllen, damit sich die Lizenzierungsbestimmungen und ihr Verhalten bei der Lizenzierung an diesen Normen messen lassen müssten. Was marktbeherrschend ist, regelt § 19 II und III GWB. Marktbeherrschung bezieht sich nach dem Gesetzeswortlaut des § 19 II S. 1 GWB stets auf bestimmte Waren oder Leistungen. Wirtschaftliche Macht kann sich demnach immer nur auf genau abgegrenzten Märkten bilden.[577] Die Marktbeherrschung ist daher immer in zwei Schritten zu prüfen: Zunächst wird der sachlich, örtlich und gelegentlich zeitlich relevante Markt abgegrenzt. Auf dem so ermittelten Markt versucht man anschließend, den Beherrschungsgrad des in Frage stehenden Unternehmens festzustellen.[578] Dabei gilt allgemein der Grundsatz, wonach der relevante Markt aus der Sicht der Marktgegenseite zu ermitteln ist.[579] Steht etwa die Lizenzvergabe gegenüber einem Club auf dem kartellrechtlichen Prüfstand, stellt die saisonale Vergabe der Vereinslizenzen für die jeweilige Meisterschaftsliga auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland den relevanten Markt dar.[580] Hierbei nimmt die jeweilige Ligagesellschaft als Monopolist der jeweiligen Sportart ohne Zweifel eine marktbeherrschende Stellung i.S. des § 19 II S. 1 Nr. 1 GWB ein. Vor der Ausgliederung aus den Bundesdachverbänden wurde dies

---

[574] Vgl. zur absolut marktbeherrschenden Stellung der Ligagesellschaften die Ausführungen unten, 115 ff.
[575] Vgl. die Ausführungen oben, 102.
[576] Siehe zur Unternehmenseigenschaft die Ausführungen oben, 102 ff.
[577] *Emmerich*, Kartellrecht, 168.
[578] Vgl. statt vieler *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 18 und *Emmerich*, Kartellrecht, 168.
[579] Vgl. statt vieler *Emmerich*, Kartellrecht, 168 ff. und *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 23 ff. jeweils m.w.N.
[580] Vgl. zum relevanten Markt bei der Vereinslizenzierung auch *Herrmann*, WuW 1979, 149 (156); vgl. zum Markt für Lizenzen zur Teilnahme am organisierten Sport auch *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 190.

für die Verbände als Lizenzgeber schon mehrfach geprüft und bejaht.[581] Dem ist ohne Vorbehalte auch für die Ligagesellschaften zuzustimmen. Die Ligagesellschaften sind in der Vereinslizenzierung demnach regelmäßig marktbeherrschende Unternehmen i.S. der §§ 19 f. GWB.[582]

Als relevanter Markt muss jedoch nicht immer die saisonale Vergabe der Vereinslizenzen für die jeweilige Liga angesehen werden. Im Einzelfall kann auch ein davon zu unterscheidender relevanter Markt festgestellt werden. Denn dieser ist grundsätzlich eng zu bestimmen. Betrifft etwa eine einzelne Lizenzierungsbestimmung ein bestimmtes Marktsegment, muss dafür die marktbeherrschende Stellung der Ligagesellschaft festgestellt werden. Beispielsweise betreffen die teilweise in den Lizenzordnungen anzutreffenden sog. 50+1 Klauseln, die eine gesellschaftsrechtliche Mehrheitsbeteiligung eines sportexternen Investors bei den Clubs verbieten, im Speziellen den Markt für Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften.[583]

bb) Marktbeherrschendes Unternehmen i.S. der Art. 82 EG

Auch für die Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung bei Art. 82 EG ist zunächst der *sachlich, räumlich und zeitlich relevante Markt* zu bestimmen. Dabei folgen der EuGH und die Kommission auch dem sog. Bedarfsmarktkonzept, nach dem alle Anbieter solcher Produkte und Dienstleistungen zum relevanten Markt hinzuzurechnen sind, die aus Sicht der Marktgegenseite als untereinander austauschbar erscheinen.[584] Zusätzlich werden all jene Anbieter berücksichtigt, die ohne besondere Schwierigkeiten ihr Angebot auf das fragliche Produkt oder die fragliche Dienstleistung umstellen können, deren Markteintritt also keine besonderen Marktzutrittsschranken entgegenstehen (sog. Angebotsumstellungsflexibilität). Ferner gehören nach der Praxis der Kommission solche Angebote zum relevanten Markt, auf welche die Nachfrage umschwenkt, wenn der Preis um eine bestimmte geringfügige Menge erhöht wird (sog. Kreuzpreiselastizität).[585]

Für die §§ 19 f. GWB wurde oben die saisonale Vergabe der Vereinslizenzen für die jeweilige Liga im Bundesgebiet als relevanter Markt bestimmt, wenn eine Lizenzierungsmaßnahme wie z.B. eine Lizenzverweigerung gegenüber einem Club in Frage steht. Fraglich ist, ob sich im Hinblick auf Art. 82 EG ein davon zu unterscheidender relevanter Markt ergibt. Entscheidend ist dabei erneut die Sicht der Ligaclubs als Marktgegenseite. Würde sich diesen eine Alternative zu den nationalen Vereinslizenzen auf dem gemeinschaftsweiten Markt eröffnen, könnte sich der relevante Markt vom nationalen Markt unterscheiden. Zumindest theoretisch ist es denkbar, dass sich z.B. ein Club, dem die nationale Lizenz verweigert wurde, bemüht, an einer anderen Liga im europäischen Ausland teilzunehmen. Allerdings kann dies nicht i.S. einer Marktalternative des Kartellrechtes angesehen werden. Schließlich bietet die nationale

---

[581] Vgl. zur marktbeherrschenden Stellung der Verbände z.B. OLG Frankfurt a.M. GRUR 1983, 517 (518) – Motorradrennfahrer; LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 761 (763); OLG Frankfurt a.M., WRP 1985, 500 (503) – Jägermeister Braunschweig; LG München I SpuRt 2000, 155 (157); LG Dortmund SpuRt 2001, 24 (27); *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (156); *Westermann* in: JA 1984, 394 (403); *Haas/Martens*, Sport, 93; *Weiland* in: NJW 1978, 737 (738); detaillierter *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 182 ff.

[582] So auch *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (29).

[583] Vgl. dazu im Detail die Ausführungen im 4. Kapitel, 213 ff.

[584] Z.B. EuGH Slg. 1980, 3775 (Rn. 25) – L´Oréal; 1991, I-3359 (Rn. 51) – AKZO.

[585] Vgl. ausführlich zur Bestimmung des relevanten Marktes Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/023), Download bei: http://www.bmwa.bund.de = WuW 1998, 261 ff.

Lizenz die Möglichkeit, am Wettbewerb um die Ermittlung des Deutschen Meisters bzw. um die Qualifikation für die europäischen Wettbewerbe als deutscher Club teilzunehmen. Eine Teilnahme an einer Meisterschaftsrunde im Ausland kann nicht als vergleichbarer Ersatz dafür angesehen werden. Zudem müssten die Clubs auch die Teilnahmevoraussetzungen in der jeweiligen ausländischen Liga erfüllen, so dass sie nicht ohne besondere Marktzutrittsschranke in den neuen Markt eintreten könnten. Schon in dieser Hinsicht ist eine Angebotsumstellungsflexibilität zu verneinen.

Weiterhin sind die Konsequenzen auf wirtschaftlicher Seite zu berücksichtigen, die sich für einen Club bei einem potentiellen Wechsel der Liga ergeben würden. Die professionellen Ligen in Deutschland gehören durchgängig zu den größten in Europa. Zusammen mit den Ligen der anderen großen europäischen Länder haben sie eine enorme Öffentlichkeitswirkung und bieten somit auch erhebliche Einnahmemöglichkeiten. Würde ein Club nicht mehr an den deutschen Ligen teilnehmen, hätte dies mit hoher Wahrscheinlichkeit den Verlust zahlreicher Sponsoren zur Folge, die auf die Öffentlichkeitswirkung im bevölkerungsreichsten Land Europas angewiesen sind. Auch diese Sichtweise verhindert den einfachen Marktzutritt in einem anderen europäischen Land. Folglich bleibt es grundsätzlich beim nationalen Markt als dem relevanten Markt auch i.S. des Art. 82 EG. Dies wird auch dadurch gestützt, dass die Gemeinschaftsorgane im Allgemeinen zu einer verhältnismäßig engen Marktabgrenzung neigen, um zu überschaubaren Marktverhältnissen zu gelangen.[586]

Gem. Art. 82 S. 1 EG müsste dieser relevante Markt einen *wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes* ausmachen. Maßgebendes Kriterium ist die Bedeutung des betreffenden Marktes für den Wettbewerb in der Gemeinschaft.[587] Als ein solch wesentlicher Teil des gemeinsamen Marktes sind jedenfalls die mittelgroßen und großen Mitgliedstaaten anzusehen.[588] Der relevante Markt der saisonalen Vergabe der Vereinslizenzen für die jeweilige Liga im gesamten Bundesgebiet stellt somit unzweifelhaft einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes dar.

Die jeweilige Ligagesellschaft nimmt auf diesem relevanten Markt unzweifelhaft auch eine *marktbeherrschende Stellung* ein.[589] Sie verfügt im jeweils relevanten Markt über eine Monopolstellung. Unternehmen in Monopolstellung sind notwendigerweise marktbeherrschend, und zwar unabhängig davon, ob das Monopol rechtlich oder tatsächlich begründet ist.[590] Auch i.S. des Art. 82 EG sind die Ligagesellschaften somit grundsätzlich marktbeherrschend. Zu beachten ist allerdings, dass es wie bei den §§ 19 f. GWB im Einzelfall notwendig sein kann, auch hinsichtlich Art. 82 EG einen von

---

[586] *Emmerich*, Kartellrecht, 428; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 111 jeweils m.w.N.

[587] *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 18 m.w.N.; *Emmerich*, Kartellrecht, 429; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 118.

[588] Bzgl. Deutschland als wesentlichen Teil des gemeinschaftlichen Marktes z.B. EuGH Slg. 1983, 483 (Rn. 44) - GVL; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 158; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 18; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 82 EGV, Rn. 70; *Geiger*, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 8; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 16, Rn. 21 ff.; *Bunte*, Kartellrecht, 419 f. jeweils m.w.N.

[589] Vgl. zur Definition der marktbeherrschenden Stellung in problematischeren Fällen EuGH Slg. 1978, 207 (Rn. 63 ff.) – United Brands; 1979, 461 (38) – Hoffmann-La Roche; 1980, 3775 (Rn. 26) – L´Oréal; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 4.

[590] EuGH Slg. 1988, I-2479 (Rn. 26 ff.) – Bodson; 1999, I-6125 (Rn. 81) – Drijvende Bokken; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 95; *Emmerich*, Kartellrecht, 431 f. m.w.N.

diesem allgemeinen relevanten Markt zu unterscheidenden speziellen relevanten Markt zu bestimmen.

cc) Missbräuchliche Ausnutzung, unbillige Behinderung, sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung und Wettbewerbsbeschränkung i.S. der §§ 19 f. GWB

Als tatbestandsmäßige Handlung verbietet § 19 I GWB eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung. In § 20 I GWB wird eine unbillige Behinderung bzw. eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung als verboten erklärt. Fraglich ist, wie für die relevanten Fälle der Vereinslizenzierung das Verhältnis dieser verschiedenen Normen der Missbrauchsaufsicht zueinander ist.

Formal gestaltet sich das Verhältnis innerhalb der Normen des GWB folgendermaßen: § 19 I GWB stellt die Generalklausel des Missbrauchsverbotes dar, die durch die Regelbeispiele des § 19 IV GWB konkretisiert wird.[591] § 20 I GWB enthält als Diskriminierungsverbot für absolut marktbeherrschende Unternehmen eigentlich zwei Verbote, das eigentliche Behinderungsverbot und das davon zu trennende Verbot unterschiedlicher Behandlung. Da jedoch durch eine unterschiedliche Behandlung das benachteiligte Unternehmen immer zugleich im Wettbewerb mit bevorzugten Konkurrenten behindert wird, deckt sich der Anwendungsbereich beider Verbote weitgehend, wenn nicht sogar völlig. Prinzipiell dient die erste Alternative vor allem – aber nicht ausschließlich – dem Schutz der Konkurrenten des diskriminierenden Unternehmens, während die zweite insbesondere die Unternehmen der folgenden und der vorangehenden Handelsstufen gegen die ungünstige Beeinflussung ihrer Marktchancen durch die Benachteiligung im Verhältnis zu ihren Konkurrenten schützen soll.[592] Im Ergebnis hat sich § 20 I GWB aber mehr und mehr zu einem einheitlichen, umfassend verstandenen Diskriminierungsverbot entwickelt.[593] Sein Zweck wiederum deckt sich im Wesentlichen mit dem der allgemeinen Behinderungsverbote des § 19 I und IV Nr. 1 GWB. Primäres Ziel beider Normen ist die allseitige Öffnung der Märkte.[594] Auch der Tatbestand von § 20 I GWB, zumindest soweit er sich an marktbeherrschende Unternehmen wendet, deckt sich in vielen Teilen mit dem der Behinderungsverbote gem. § 19 I und IV Nr. 1 GWB.[595]

Angesichts dieses formalen Verhältnisses ist fraglich, ob bezüglich der Schrankenfunktion der §§ 19 f. GWB für Sachverhalte der Vereinslizenzierung überhaupt eine Unterscheidung zwischen beiden Tatbeständen erforderlich ist, auch wenn es prinzipiell durchaus inhaltliche Unterschiede gibt. So richtet sich § 20 GWB im Gegensatz zu § 19 GWB nur an Unternehmen als Opfer der wettbewerbsrechtlich zu missbilligenden Handlung der marktbeherrschenden Unternehmung. Die Ligaclubs als potentielle Opfer i.S. der §§ 19 f. GWB sind jedoch Unternehmen.

Zudem erfasst § 20 II GWB sog. relativ marktmächtige Unternehmen im Gegensatz zu § 19 GWB, der sich nur an absolut marktbeherrschende Unternehmen richtet. Auch diese Unterscheidung wirkt sich für Sachverhalte der Vereinslizenzierung i.d.R. nicht aus, da die Ligagesellschaften als Monopolisten absolut marktmächtig sind.

---

[591] Statt vieler *Emmerich*, Kartellrecht, 206; *Ruppelt* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 19, Rn. 3; *Bunte*, Kartellrecht, 202.
[592] St. Rspr. BGHZ 38, 90 (100 f.); 52, 65 (70); auch statt vieler *Emmerich*, Kartellrecht, 212 m.w.N.
[593] OLG München, NJW-RR 1997, 296 (297); *Emmerich*, Kartellrecht, 212; *Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 303; *Bechtold*, GWB, § 20, Rn.36.
[594] Statt vieler *Emmerich*, Kartellrecht, 212 m.w.N.
[595] *Emmerich*, Kartellrecht, 187 f., 225 m.w.N.; *Bunte*, Kartellrecht, 211.

Der Tatbestand des § 20 I GWB schützt weiter nur gleichartige Unternehmen innerhalb eines üblicherweise zugänglichen Geschäftsverkehrs. Mit diesem Merkmal soll der Maßstab festgelegt werden, anhand dessen festgestellt werden kann, ob ein Unternehmen im Vergleich zu einem anderen diskriminiert wird.[596] Geschäftsverkehr i.S. dieser Vorschrift ist jeder nach außen gerichtete, privatrechtliche Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen.[597] Gleichartigkeit liegt vor, wenn die verglichenen Unternehmen anhand objektiver Kriterien im Verhältnis zum marktstarken Unternehmen als Normadressaten gerade im Hinblick auf die fragliche Handlung dieselbe wirtschaftliche Funktion ausüben, also auf der gleichen Wirtschaftsstufe stehen.[598] Die Clubs befinden sich im Verhältnis zu den Ligagesellschaften auf der gleichen Wirtschaftsstufe, sind also gleichartig. Ob ein Geschäftsverkehr gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, richtet sich danach, was sich in dem jeweiligen Geschäftsverkehr als allgemeine Übung herausgebildet hat und als angemessen empfunden wird.[599] Den Clubs ist es üblicherweise gestattet, an demjenigen sportlichen Wettbewerb teilzunehmen, für den sie sich sportlich qualifiziert haben. Der hier maßgebliche Geschäftsverkehr der Lizenzvergabe für die jeweilige Liga ist den Clubs somit auch üblicherweise zugänglich.[600] Auch dieses Tatbestandsmerkmal des § 20 I GWB ruft in den vorliegenden Fällen somit keine unterschiedliche Handhabung der §§ 19 f. GWB hervor.

Der Schwerpunkt einer Prüfung am Maßstab der §§ 19 f. GWB liegt in Sachverhalten der Vereinslizenzierung somit regelmäßig darin, die missbräuchliche Ausnutzung (§ 19 I GWB), die Wettbewerbsbeeinträchtigung (§ 19 IV Nr. 1 GWB), die unbillige Behinderung oder sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung (§ 20 I GWB) zu bestimmen. Eine missbräuchliche Ausnutzung liegt genau wie eine Wettbewerbsbeeinträchtigung dann vor, wenn es an einem sachlich gerechtfertigten Grund für das fragwürdige Handeln fehlt. Dies ist durch eine Abwägung der Interessen der Beteiligten, d.h. des marktbeherrschenden Unternehmens – hier die jeweilige Ligagesellschaft – sowie der beeinträchtigten Unternehmung – vorliegend die Ligaclubs – zu ermitteln. Im Rahmen dieser Abwägung muss die Zielsetzung des GWB, den freien Wettbewerb aufrechtzuerhalten, berücksichtigt werden.[601] Auch zur Feststellung einer unbilligen Behinderung sowie einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung i.S. des § 20 I GWB ist eine solche Interessenabwägung notwendig.[602] Zentrales Element einer Rechtmäßigkeitsprüfung sowohl am Maßstab des § 19 I, IV Nr.1 GWB als auch nach § 20 I GWB ist somit die Abwägung der Interessen von Ligagesellschaft und Ligaclubs unter Berücksichtigung der Interessen an einem freien, unbeeinflussten Wettbewerb.

---

[596] Vgl. *Emmerich*, Kartellrecht, 222.

[597] Vgl. *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 95; *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 93; *Emmerich*, Kartellrecht, 222 jeweils m.w.N.

[598] St. Rspr. BGHZ 49, 90 (97); 52, 65 (69); 81, 322 (330); 129, 53 (60); *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 97; *Bechtold*, GWB, § 20, Rn. 31; *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 99.

[599] St. Rspr. BGHZ 42, 318 (326); 52, 65 (70); 81, 322 (330); 119, 335 (338); *Bechtold*, GWB, § 20, Rn. 35; *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 102.

[600] Vgl. zu dieser Tatbestandsvoraussetzung des § 20 GWB im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (157).

[601] *Bechtold*, GWB, § 19, Rn. 66; *Bunte*, Kartellrecht, 204.

[602] *Bechtold*, GWB, § 20, Rn. 38; *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 122; *Bunte*, Kartellrecht, 218; *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 129 ff.; *Emmerich*, Kartellrecht, 225, 228; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2.Teil, Rn. 499 f. jeweils m.w.N.

Die angeführten Beispiele zeigen, dass bei Sachverhalten der Vereinslizenzierung im Verhältnis Ligagesellschaften/Ligaclubs die §§ 19 I, IV Nr. 1 und 20 I GWB regelmäßig zusammen behandelt werden können.[603]

dd) Missbräuchliche Ausnutzung i.S. des Art. 82 EG

Wann eine Wettbewerbsmaßnahme eines marktbeherrschenden Unternehmens als missbräuchlich zu qualifizieren ist, wird in Art. 82 S. 2 lit. a-d EG durch die exemplarische, nicht abschließende Aufzählung von Regelbeispielen[604] konkretisiert. Der diesen gemeinsam zugrunde liegende Gedanke ist das Verbot der machtbedingten Schädigung der Vertragspartner.[605] Zweck des Art. 82 EG ist somit zum einen der Schutz der Marktpartner gegen ihre machtbedingte Schädigung.[606] Zum anderen ergibt sich aber auch aus Art. 66 § 7 S. 1 EGKS-Vertrag[607], dass der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dadurch gekennzeichnet ist, dass diese zu „mit diesem Vertrag im Widerspruch stehenden Zwecken“ verwendet wird.[608] Zwar ist der EGKS-Vertrag am 23. Juli 2002 ausgelaufen, doch können dessen Grundsätze zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe weiterhin herangezogen werden. Zweck des Art. 82 EG ist es demnach auch, das System unverfälschten Wettbewerbes in der Union gem. Art. 3 I lit. g EG als Institution zu sichern.[609] Art. 82 EG verfolgt somit eine umfassende Schutzfunktion: Neben Handelspartnern und Verbrauchern ist der Wettbewerb als Institution zu schützen.[610]

Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung umfasst dann Verhaltensweisen eines Unternehmens, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist. Weiterhin gehören dazu Verhaltensweisen, die die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbes durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von denen eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbes auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.[611] Erfasst sind demnach auch die aus dem deutschen Recht vertrauten Fälle von *Ausbeutungsmissbrauch* (das Erreichen von Marktergebnissen, die bei funktionsfähigem Wettbewerb nicht zu erzielen gewesen wären), *Behinderungsmissbrauch* (Beeinträchtigung des Restwettbewerbes durch Maßnahmen gegenüber den auf dem Markt verbliebenen oder potentiellen Wettbewerbern) und *Marktstrukturmissbrauch* (Beeinträchtigung des Restwettbewerbes durch Unternehmenszusammenschlüsse mit dem Effekt einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stel-

---

[603] So auch bzgl. der Vereinbarkeit von Dopingstrafen im Sport mit den §§ 19 f. GWB, Art. 82 I EG *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 188 ff., 192.

[604] Statt vieler EuGH Slg. 1996, I-5987 (Rn. 37) – Tetra Pak; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 172.

[605] *Emmerich*, Kartellrecht, 436.

[606] *Emmerich*, Kartellrecht, 436.

[607] Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951.

[608] *Emmerich*, Kartellrecht, 436; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 17; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 82 EGV, Rn. 73.

[609] *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 2; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 24 jeweils m.w.N.; *Emmerich*, Kartellrecht, 436.

[610] *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 25 m.w.N.

[611] Grdlg. EuGH Slg. 1979, 461 (Rn. 91) – Hoffmann-La Roche; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 20; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 82 EGV, Rn. 75.

lung).[612] Erneute Parallelen zum deutschen Recht sind, dass auch zur Bestimmung des gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchsbegriffes oftmals das Prinzip der Verhältnismäßigkeit herangezogen wird.[613] Beim Missbrauchsbegriff handelt es sich weiter um einen rein objektiven Begriff; auf subjektive Elemente wie Verschulden oder wirtschaftlichen Beweggrund kommt es nicht an.[614] Weiterhin sind primär solche Verhaltensweisen missbräuchlich, die einem Unternehmen nur aufgrund seiner beherrschenden Stellung offen stehen und durch die andere Unternehmen in einer Weise behindert oder benachteiligt werden, die bei wirksamem Wettbewerb nicht möglich wäre.[615]

Letztendlich ist im Einzelfall anhand der soeben dargestellten Grundsätze zu untersuchen, ob eine Maßnahme einer Ligagesellschaft gegenüber den Clubs als missbräuchliche Ausnutzung ihrer marktbeherrschenden Stellung zu werten ist. Im Unterschied zum deutschen Recht hat sich die Prüfung dabei auch an den Zwecken der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere an Art. 3 I lit. g EG zu orientieren.

d) Konkurrenz zwischen Kartell- und Marktmachtmissbrauchsverbot

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass sowohl das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen als auch die kartellrechtliche Marktmachtmissbrauchskontrolle als Rechtmäßigkeitsschranke in der Vereinslizenzierung in Frage kommen. Das Verhältnis dieser beiden Schranken ist daher zu klären.

Die ganz h.M. nimmt im europäischen Kartellrecht an, dass bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen die Art. 81 I EG und Art. 82 EG in Idealkonkurrenz stehen.[616] Art. 82 EG kann etwa dann neben Art. 81 EG Anwendung finden, wenn ein marktmächtiges Unternehmen eine Kartellvereinbarung i.S. des Art. 81 I EG bzw. die koordinierte Anwendung diskriminierender Bedingungen unter Einbeziehung des Wettbewerbes durchsetzt.[617] Die Anwendung des Art. 82 EG in solchen Fällen verlangt, dass ein Unternehmen aufgrund seiner Machtposition die Politik des Kartells bestimmen und erzwingen kann[618], so dass die Kartellvereinbarung quasi nur als formelle Bestätigung der einseitigen Beschlüsse dieses beherrschenden Teilnehmers erscheint[619]. Auch im deutschen Recht besteht zwischen Normen der Missbrauchsauf-

---

[612] *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 82 EGV, Rn. 76 ff.; *Emmerich*, Kartellrecht, 436; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 123.

[613] EuGH Slg. 1975, 1367 (Rn. 11 ff.) – General Motors Continental NV; 1978, 207 (305 ff., Rn. 248 ff.) – United Brands

[614] *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 162; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 22 jeweils m.w.N.

[615] *Emmerich*, Kartellrecht, 436 m.w.N.

[616] *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 82 EGV, Rn. 15; *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 86 a.F., Rn. 6; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 82 EGV, Rn. 201; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 37; *Weiß* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 82 EGV, Rn. 2; *Geiger*, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 1; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 15, Rn. 18 jeweils m.w.N.; a.A. *de Bronett* in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 22, Rn. 110.

[617] EuGH Slg. 1989, 803 (848 f., Rn. 34 ff., insb. 37) – Ahmed Saeed Flugreisen; *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 82 EGV, Rn. 15; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 82 EGV, Rn. 201; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 37; *Weiß* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 82 EGV, Rn. 2; *Geiger*, EUV/EGV, Art. 82 EGV, Rn. 1.

[618] EuG Slg. 1997, II-1689 (1720, Rn. 79) – Deutsche Bahn; *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 82 EGV, Rn. 15; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 82, Rn. 37.

[619] EuGH Slg. 1989, 803 (848 f., Rn. 34 ff., insb. 37) – Ahmed Saeed Flugreisen; EuG Slg. 1997, II-1689 (1720, Rn. 79) – Deutsche Bahn; *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 82 EGV, Rn. 15.

sicht und § 1 GWB keine Gesetzeskonkurrenz. Stattdessen können § 19 und insbesondere § 20 GWB auch neben § 1 GWB Anwendung finden, wenn alle tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen.[620] Fraglich ist nun, wie diese Grundsätze auf die kartellrechtlich relevanten Fälle der Vereinslizenzierung übertragen werden können.

Steht die kartellrechtliche Zulässigkeit einer *Lizenzierungsbestimmung*, beispielsweise eine Regelung der Lizenzordnungen in Frage, ist die Anwendung von § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG als Prüfungsmaßstab näher liegend. Denn die Ligaclubs wirken an der Schaffung der Bestimmungen, die Grundlage der Lizenzierung sind, regelmäßig mit. So werden etwa die Lizenzordnungen in den Ligagesellschaften von der jeweiligen Versammlung der Mitglieder/Gesellschafter bzw. in einem durch die Satzung legitimierten Gremium beschlossen.[621] Führt das Zusammenwirken mehrerer Unternehmen zu einer Beschränkung des Wettbewerbes, ist grundsätzlich das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen als Rechtmäßigkeitsschranke einschlägig. Dies würde dafür sprechen, immer dann, wenn eine Lizenzierungsbestimmung kartellrechtlich in Frage steht, das Kartellverbot als Rechtmäßigkeitsschranke anzuwenden. Regelmäßig dürfte dann ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung vorliegen.

Allerdings wird eine derartige Vorgehensweise nicht immer den Besonderheiten der Lizenzierungssachverhalte gerecht. Vielmehr kann es auch erforderlich sein, neben dem Kartellverbot auch Erwägungen der Missbrauchsaufsicht mit einzubeziehen. Denn Lizenzierungsbestimmungen werden in den Ligagesellschaften zwar formal von der jeweiligen Gesellschafterversammlung beschlossen und es werden dort zum Teil Änderungen von Seiten der Clubs durchgesetzt, doch werden die Lizenzierungsbestimmungen regelmäßig von Organen bzw. sonstigen Mitarbeitern der Ligagesellschaften erarbeitet und in die Gesellschafterversammlung eingebracht. Die Ligagesellschaften sind aber regelmäßig marktbeherrschende Unternehmen gegenüber den Ligaclubs, weil sie deren Marktzugang kontrollieren. Wirkt ein marktbeherrschendes Unternehmen an einer Kartellvereinbarung mit, kann es nach den oben ausgeführten Grundsätzen erforderlich sein, auch die Normen der Missbrauchsaufsicht zum Schutz des Wettbewerbes und der Wettbewerber anzuwenden. Die Ligagesellschaften als Monopolunternehmen in der jeweiligen Sportart sind gegenüber den Clubs in einer enormen Machtposition und können daher die „Politik“ in den Versammlungen der Clubs durchaus bestimmen. Daher kann im Hinblick auf die Rechtmäßigkeitsprüfung von Lizenzierungsbestimmungen auch die Anwendung der Missbrauchsaufsicht neben dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen geboten sein. Lizenzierungsbestimmungen können daher sowohl anhand von § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG als auch am Maßstab der §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG zu messen sein.

Wird hingegen eine *einzelne Lizenzierungsmaßnahme* (z.B. ein Lizenzentzug) auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft, geht es also um die Anwendung einer Lizenzierungsbestimmung gegenüber einem oder mehreren Clubs, dürften regelmäßig nur die Tatbestände der Marktmachtmissbrauchsverbote erfüllt sein. Denn dabei handelt es sich um einseitige Maßnahmen, an deren Beschluss der betroffene Club nicht beteiligt ist. Einzelne Lizenzierungsmaßnahmen fallen somit regelmäßig nicht unter das Kartellverbot, sondern unter die §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG.

---

[620] BGHZ 96, 337 (351); *Lübbert* in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 31, Rn. 1; *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, GWB 1999 § 20, Rn. 278; *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 235; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2. Teil, Rn. 431 jeweils m.w.N.

[621] Siehe dazu die Ausführungen oben, 90 und in Fn. 428, 430, 431.

Bestätigt wird diese Einteilung auch von der bisherigen Rechtsprechung zu Lizenzierungssachverhalten. Wurden solche von der Rechtsprechung anhand kartellrechtlicher Normen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft, handelte es sich – soweit ersichtlich – bisher ausschließlich um einzelne Lizenzierungsmaßnahmen. Der kartellrechtliche Prüfungsmaßstab wurde daher in allen Fällen durch die Marktmachtmissbrauchsverbote vorgegeben.[622]

Im Ergebnis schließen sich Missbrauchsaufsicht und Kartellverbot somit prinzipiell nicht aus. Allerdings dürften selten sowohl die §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG als auch § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG tatbestandsmäßig erfüllt sein. Tendenziell greift bei Einzelmaßnahmen die Missbrauchsaufsicht und bei Lizenzierungsbestimmungen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen. In Ausnahmefällen – insbesondere bei der Prüfung von Lizenzierungsbestimmungen – können auch innerhalb des § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG Erwägungen der Missbrauchsaufsicht mit einbezogen werden, wenn der Beschluss im zuständigen Gremium mit Druck herbeigeführt wird.

3. Gesellschaftsrechtliche Schranken

Neben den eben dargelegten kartellrechtlichen Schranken für die Vereinslizenzierung können sich Einschränkungen auch aus den Regelungen des Gesellschaftsrechtes ergeben. Schließlich sind die Ligaclubs als Lizenznehmer an die Ligagesellschaften als Lizenzgeber regelmäßig mitgliedschaftlich gebunden. Auch wenn es, wie bereits gesagt, an einer unmittelbaren mitgliedschaftlichen Rechtsbeziehung fehlt, begründet zumindest der Lizenzvertrag ein Rechtsverhältnis, das mitgliedschaftsähnlich einzustufen ist.[623]

a) Gleichbehandlungsgebot

Zu den ungeschriebenen, allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechtes zählt zunächst die Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Gesellschaftsmitglieder. Eine Normierung hat dies zwar nur in den §§ 53a AktG, 21 I VAG gefunden, doch ist es ein für das gesamte Recht privatrechtlicher Personenzusammenschlüsse gültiger Rechtssatz.[624] Die Ligaclubs haben als Mitglieder der Ligagesellschaften demnach einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Allerdings sind die Ligagesellschaften nicht zur uneingeschränkten Gleichbehandlung verpflichtet. Vielmehr darf nur wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich bzw. wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich behandelt werden (sog. Willkürverbot).[625] Der Anspruch der Ligaclubs richtet sich deshalb darauf, nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund benachteiligt zu werden.

---

[622] Z.B. LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 761 (763); OLG Frankfurt a.M. GRUR 1983, 517 (518 f.); OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 500 (502 ff.); LG München I, SpuRt 2000, 155 (156 ff.) (nicht rechtskräftig); LG Dortmund, SpuRt 2001, 24 (27) – Vfl Gummersbach.

[623] Siehe zur Rechtsqualität des Lizenzvertrages die Ausführungen oben, 60 ff.

[624] Statt vieler *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 41; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 74 m.w.N.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 771 mit Rechtsprechungsnachweisen für die verschiedenen Gesellschaftsformen; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 136.

[625] BGH NJW 1960, 2142 (2143); BGHZ 33, 175 (186); 55, 381 (385); 116, 359 (373); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 462; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 771; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 19; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 42.

Fraglich ist, ob dieser Grundsatz auch gilt, wenn die Ligaclubs nicht unmittelbare Mitglieder in der für die Lizenzierung verantwortlichen Ligagesellschaft sind.[626] Denn grundsätzlich haben Nichtmitglieder keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Verhältnis zu den Mitgliedern.[627] Allerdings gilt dies nicht für den vorliegenden Fall, da sich die Nichtmitglieder vertraglich dem Regelwerk und der Gewalt einer Gesellschaft unterwerfen und damit wiederum Anspruch haben auf gleichmäßige Behandlung, sowohl im Verhältnis zu den anderen vertraglich gebundenen Nichtmitgliedern als auch zu den unmittelbaren Mitgliedern dieser Gesellschaft.[628] Anderenfalls hätte ein Verein, Verband oder eine andersartige Gesellschaft die Möglichkeit, sich durch entsprechende vertragliche Konstruktionen der Bindung zu entziehen, die sich aus seiner rechtlich abgesicherten Einflussmöglichkeit auf die vertraglich Unterworfenen ergibt. Zudem ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Ligagesellschaften typischerweise neben den vertraglich gebundenen Clubs keine weiteren Mitglieder haben, die ähnliche Leistungen beanspruchen. Entweder sind lediglich die Clubs unmittelbare Mitglieder (so im Fußball, Handball und Eishockey) oder es existieren nur unmittelbare Mitglieder, die weder die Ligateilnahme noch eine Lizenz beanspruchen, wie etwa der Verband oder die Ligazusammenschlussgesellschaft (so im Basketball).[629] Adressaten der Lizenzordnung bzw. Bewerber um eine Lizenz sind somit immer nur Subjekte, die in gleicher Weise an die lizenzgebende Ligagesellschaft gebunden sind; entweder als vertraglich gebundenes Nichtmitglied oder als unmittelbares Mitglied mit zusätzlicher vertraglicher Bindung. Der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes unter den Ligaclubs steht deshalb nicht eine unterschiedliche rechtliche Stellung der Clubs im Wege. Das Gleichbehandlungsgebot stellt somit in jedem Falle eine Rechtmäßigkeitsschranke für die Lizenzierung dar, unabhängig davon, ob es um das gesellschaftsrechtliche Verhältnis oder die vertraglich begründete Bindung geht.[630]

Die Ligaclubs haben somit in jedem Fall ab dem Zeitpunkt der Antragstellung einen Anspruch, dass im Lizenzierungsverfahren relativ gleiche Anforderungen an alle Lizenzbewerber gestellt werden.[631] Abweichungen sind nur bei sachlicher Rechtfertigung zulässig. Beispielsweise würde es dem Verbot ungerechtfertigter Ungleichbehandlung widersprechen, wenn einem Club die Lizenz aufgrund mangelnder wirt-

---

[626] So sind etwa die Clubs der BBL nicht unmittelbare Mitglieder der BBL GmbH, die als Lizenzgeber fungiert, sondern sie sind an dieser Gesellschaft nur mittelbar über die AG BL beteiligt, vgl. die Ausführungen im 2. Kapitel, 19 ff.

[627] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 772; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 172.

[628] Vgl. LG Darmstadt, SpuRt 2001, 114 (115); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 772; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 172; für eine Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gegenüber mittelbaren Mitgliedern *Grunsky* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung, 13 (19).

[629] Vgl. zu den verschiedenen Ligastrukturen die Ausführungen im 2. Kapitel, 17 ff.

[630] Dies wird rechtstatsächlich dadurch bestätigt, dass in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Lizenzierungsstreitigkeiten unabhängig von einer eventuell bestehenden mitgliedschaftlichen Stellung der Ligaclubs von den zuständigen (Schieds-)Gerichten das Gleichbehandlungsgebot oftmals – ohne eingehende Begründung – als Rechtmäßigkeitsmaßstab herangezogen wurde (z.B. LG Darmstadt, SpuRt 2001, 114 (115); OLG Frankfurt a.M., WRP 1985, 500 (503); vgl. auch die st. Rspr. des Ständigen Schiedsgerichtes für Lizenzvereine, z.B. im Schiedsspruch zur Lizenzstreitigkeit zwischen dem DFB und dem TSV 1860 München vom 05.07.1982, 39 (unveröffentlicht) und im Schiedsspruch zur Lizenzstreitigkeit zwischen dem DFB, dem VfL Bochum und Dynamo Dresden vom 13.06.1993, 10 (unveröffentlicht)).

[631] Bereits im Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Erteilung einer Vereinslizenz kommt ein erster Regelanerkennungsvertrag zwischen dem antragstellenden Club und der Ligagesellschaft zustande (siehe im Detail die Ausführungen im 4. Kapitel, 178 ff.), der die Ligagesellschaften zur relativen Gleichbehandlung der Bewerber verpflichtet.

schaftlicher Leistungsfähigkeit nicht erteilt werden würde, wohingegen ein anderer Club mit vergleichbarerer Finanzlage die Lizenz unter Auflagen erhalten würde. Auch nach Erteilung der Lizenz kann der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Begrenzung der Autonomie der Ligagesellschaften darstellen. So würde es etwa einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung bedeuten, wenn sich mehrere Clubs ordnungswidrig verhalten haben, eine Disziplinarmaßnahme oder Lizenzstrafe aber ohne sachlichen Grund nur gegen einige wenige verhängt würde.[632]

Hinsichtlich des Anwendungsbereiches des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes muss an dieser Stelle jedoch angemerkt werden, dass diesem neben der Anwendung der kartellrechtlichen Verbotsvorschriften der §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG kaum eigene Bedeutung zukommt. Denn sobald eine Lizenzierungsmaßnahme in den Anwendungsbereich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht fällt, ist ein Fall kaum vorstellbar, in dem keine kartellrechtliche Verbotsnorm verletzt ist, aber eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung i.S. des Gleichbehandlungsgebotes zu bejahen ist.

Das Gebot der Gleichbehandlung bzw. das Verbot nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung findet somit in mehreren Rechtsgebieten Ausdruck. Es ist zum einen im Gesellschaftsrecht verankert und dort als ungeschriebener bzw. geschriebener (vgl. §§ 53a AktG, 21 I VAG) Grundsatz anerkannt, zum anderen spielt es im Rahmen der Missbrauchsaufsicht des Kartellrechtes eine Rolle. Darüber hinaus findet es national im Verfassungsrecht einen rechtlichen Rückhalt (vgl. Art. 3 I GG) und ist gemeinschaftsweit im allgemeinen Diskriminierungsverbot (vgl. Art. 12 I EG) bzw. dessen Konkretisierung in den Grundfreiheiten des EG (Art. 28 ff. EG) verankert.[633]

b) Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten

Weitere zu beachtende Schranken in der Rechtmäßigkeitskontrolle von Gesellschaftsbestimmungen und Handlungen im Rahmen des Gesellschaftslebens sind regelmäßig die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Gesellschaft gegenüber ihren Mitgliedern.[634] Solche Pflichten treffen nicht nur die Gesellschafter bzw. Mitglieder[635], sondern umgekehrt ist auch die Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern an diese Prinzipien gebunden[636]. Insofern stellen die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern Wertungsmaximen dar, die das Verbandsinnenrecht kontrollieren.[637] Die Gesellschaft ist danach zur Rücksichtnahme in Bezug auf schützenswerte Belange ihrer Gesellschafter verpflichtet, muss deren Interessen fördern und die effektive Ausübung der mitgliedschaftlichen Rechte ermöglichen.[638] Im Vereins- und Verbandsrecht wird deshalb oft von der vereins- bzw.

---

[632] Vgl. BGHZ 47, 381 (385 f.); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 776.
[633] Vgl. zu den europarechtlichen Schranken die Ausführungen oben, 139 ff.
[634] Vgl. *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 398, 893, 910 ff. m.w.N.
[635] Vgl. allg. zur mitgliedschaftlichen Treuepflicht statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 587 ff. m.w.N.
[636] Verein: BGHZ 110, 323 (330) – Schärenkreuzer; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 398, 893, 910 ff. m.w.N.; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 68, 70 m.w.N.; GmbH: BGH GmbHR, 1992, 104 (105) = NJW 1992, 368 ff.; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 142.
[637] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 465.
[638] BGHZ 110, 323 (330) – Schärenkreuzer; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 893; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 68 m.w.N.

verbandsrechtlichen Förderpflicht gesprochen,[639] wohingegen im sonstigen Gesellschaftsrecht die Begriffe Treue- oder Rücksichtnahmepflicht vorherrschen.

Aus diesen Pflichten können positive Leistungsansprüche der Clubs gegenüber der Ligagesellschaft erwachsen. Bei einer (drohenden) Verletzung durch die Ligagesellschaft können die Clubs Unterlassungs- bzw. Schadensersatzansprüche geltend machen.[640] Aufgrund der Wechselseitigkeit der Pflichten können sie aber auch anspruchshemmend oder -vernichtend wirken.[641] Für die vorliegende Frage der Rechtmäßigkeitskontrolle in der Vereinslizenzierung ist von besonderer Bedeutung, dass treuewidrige Klauseln in den Regelwerken einer Gesellschaft unwirksam sind und somit keine Wirkung für die gebundenen Gesellschafter entfalten.[642] Der Treuepflicht widersprechende Beschlüsse in der Mitgliederversammlung sind zwar nicht nichtig, aber fehlerhaft. Dies ermöglicht im Verein grundsätzlich nach (noch) h.M.[643] eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses und in der GmbH nach h.M.[644] eine Anfechtung des Beschlusses.[645]

Welche Pflichten den Gesellschaften gegenüber ihren Mitgliedern kraft der Treue-, Rücksichtnahme- bzw. Förderpflicht genau obliegen, bedarf einer Konkretisierung. Eine wesentliche Rolle dabei spielen der Gesellschafts- bzw. Verbandszweck, der Inhalt der Satzungen und Ordnungen, die Zahl der Mitglieder, der Grad der Geschlossenheit der Gesellschaft und die Tatsache, wie stark man auf die Mitgliedschaft in der betreffenden Gesellschaft angewiesen ist. Insgesamt kommt es somit auf die Realstruktur der Mitgliedschaft und der Gesellschaft an.[646] Anhand dieser Kriterien kann man bei den Ligagesellschaften grundsätzlich von einer relativ intensiven Ausprägung der Treuepflicht ausgehen, und zwar sowohl unter den Mitgliedern als auch in Richtung der Gesellschaft zu ihren Mitgliedern. Die Ligagesellschaften sind i.d.R. Zusammenschlüsse von maximal 36 Clubs, die zweckmäßig als Dienstleistungsgesellschaften für die Clubs die Liga betreiben, ihre Interessen gegenüber den Verbänden wahren und in der alle Beteiligten gemeinsam das Produkt Liga herstellen und bestmöglich vermarkten wollen. Die Ligagesellschaften stellen somit alles andere als Publikumsgesell-

---

[639] Z.B. BGHZ 137, 297 (309) – Europapokalheimspiele; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 87 ff.; *Heermann* in: WRP 2003, 724 (734); *ders.* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (25 f.); *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (46).

[640] Vgl. zu den möglichen Anspruchsgrundlagen *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 90 und Fn. 219; *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (27) jeweils m.w.N.

[641] *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 91.

[642] *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 91.

[643] Vgl. für die h.M. BGHZ 59, 369 (373 ff.) = NJW 1973, 235 ff.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 17; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 32, Rn. 9 ff. Für eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auch im Vereinsrecht *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 697; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1826; *Reuter* in MüKo, Kommentar zum BGB, § 32, Rn. 55 ff.

[644] Zur Analogie der §§ 241 ff. AktG im GmbH-Recht statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1099 ff.; *Zöllner* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh § 47, Rn. 1; *Roth* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 47, Rn. 91 ff. jeweils m.w.N.

[645] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 922 m.w.N.

[646] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 895; *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 246 f.; *ders.* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (46); *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 89 f.; *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (26). Folge dieser Grundsätze ist, dass die Treuepflichten in einer Personengesellschaft und in einer GmbH stärker ausgeprägt sind, wohingegen die Treuepflichten in einer kapitalistisch geprägten Publikumsgesellschaft lange Zeit umstritten waren (vgl. nur den Überblick bei *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 596 ff. m.w.N.). Weiterhin statt vieler BGHZ 65, 13 (19); *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 28; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 146 jeweils m.w.N.

schaften dar, sondern Zusammenschlüsse weniger, in denen alle Gesellschafter wesentliche gemeinsame Ziele verfolgen und aufeinander angewiesen sind. Sie sind daher sehr personalistisch und solidarisch ausgeprägt.

Weiterhin enthalten die Ligagesellschaften auch immer genossenschaftliche Elemente[647], auch wenn keine der hier untersuchten Gesellschaften tatsächlich als Genossenschaft im Rechtssinne ausgestaltet ist. Rechtlich zulässig ist dies, weil im Genossenschaftsrecht kein Rechtsformzwang des Inhaltes besteht, dass ein genossenschaftlicher Zweck zur Annahme der Rechtsform einer eG zwänge. Vielmehr können genossenschaftliche Zweckverbände auch in anderen Rechtsformen organisiert sein.[648] Man spricht in diesem Fall von Genossenschaften im materiellen oder wirtschaftlichen Sinne im Gegensatz zu Genossenschaften im Rechtssinne.[649] Auch dieser Charakter der Ligagesellschaften spricht für eine stark ausgeprägte Treuepflicht. Denn aus der genossenschaftlichen Förderbeziehung folgt eine besondere genossenschaftliche Treuepflicht der eG gegenüber ihren Mitgliedern.[650]

Verstärkend für die Treuepflicht der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs wirkt zudem deren Monopolstellung.[651] Die Clubs sind auf die Zusammenarbeit mit den Ligagesellschaften angewiesen. Eine Verweigerung der Mitgliedschaft bzw. der Lizenz hat für die Clubs existenzgefährdende wirtschaftliche Folgen. Dies gilt es bei Konkretisierung der Treuepflicht zu berücksichtigen. Die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs sind daher besonders intensiv und weitgehend. Die Ausübung der gesellschaftlichen Treuepflicht steht dabei regelmäßig in engem Zusammenhang mit der Beachtung des Gleichbehandlungsgebotes.[652] So erfordert die Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitglieder auch, dass die jeweilige Ligagesellschaft keinen Club unter den gleichen Voraussetzungen ungleich behandelt. Im Ergebnis entsprechen die sich aus der Treuepflicht ergebenden Schranken oftmals den sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ableitenden.

Allerdings gibt die Treuepflicht den Ligagesellschaften nur einen sehr groben Rahmen vor, der bei der Lizenzierung zu beachten ist. Letztlich kann man die Frage nach einer Treuepflichtverletzung nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles beantworten, was regelmäßig auf eine Abwägung der gegenseitigen Interessen von Ligagesellschaft und Clubs unter Achtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinausläuft.[653] Beispielhaft sind etwa folgende Pflichten zu nennen, die den Ligagesellschaften kraft der Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht gegenüber den Clubs obliegen: Sie ist verpflichtet, die bestmöglichen Rahmenbedingungen für den Ligenbetrieb

---

[647] Für die DEL GmbH so auch der erste Geschäftsführer und „Erfinder" der DEL GmbH *Bernd Schäfer* in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, 17 (33); auf diese Auslegung deutet auch § 4 Nr. 1 lit. e der Satzung des Fußball- und Handball-Ligaverbandes sowie § 2 des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH hin, wonach es auch u.a. Aufgabe der Ligagesellschaften ist, die Interessen ihrer Mitglieder als Solidargemeinschaft zu vertreten.

[648] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1264.

[649] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1265 m.w.N.

[650] *Metz* in: Lang/Weidmüller/Metz/Schaffland, GenG, § 18, Rn. 68.

[651] Vgl. zur verstärkenden Wirkung einer monopolartigen Struktur *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 246 f.; *ders* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (46); *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 97; *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (27).

[652] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 19.

[653] Vgl. für die GmbH *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 28 f.; für den Verein *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 895; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 90.

zu schaffen (z.B. einheitliche Standards zu gewährleisten), die Regelwerke für die Ligen zu erstellen bzw. fortzuschreiben und dabei Aspekte wie Chancengleichheit, Fair Play und Teilnehmersicherheit zu berücksichtigen.[654] Weiterhin hat sie Spielpläne mit den Interessen der Clubs abzustimmen.[655] Außerdem ist sie gehalten, im Falle von belastenden Maßnahmen das jeweils mildeste Mittel zu wählen (z.B. anstelle der Lizenzverweigerung aufgrund fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit eine Erteilung unter Auflagen).[656] Die Ligagesellschaften müssen bei der Einflussnahme auf die Clubs auch deren Autonomie weitmöglichst wahren, um ihrer Rücksichtnahmepflicht gerecht zu werden.[657] Im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung im Ligensport ist es von besonderer Bedeutung, dass teilweise vertreten wird, aus der Förderpflicht eines Verbandes ergebe sich auch die Verpflichtung, für ein gewisses Gleichgewicht unter den Ligateilnehmern zu sorgen.[658] Weiterhin trifft die Ligagesellschaften infolge ihrer Förderobliegenheit auch die konkrete Pflicht, das Lizenzierungsverfahren nach den rechtmäßigen Regeln in Übereinstimmung mit dem Zweck der Ligagesellschaft durchzuführen und eine ermessensfehlerfreie Entscheidung zu treffen.[659]

Wie beim Gleichbehandlungsgrundsatz gelten all diese Pflichten nicht nur gegenüber den unmittelbaren Mitgliedern der Ligagesellschaft, sondern nach teilweise vertretener Ansicht auch gegenüber mittelbaren Mitgliedern[660], zumindest aber gegenüber vertraglich gebundenen Nichtmitgliedern.[661] Denn schließlich unterwerfen sich diese – vorliegend die Clubs – im Rahmen der Lizenzverträge vergleichbar mit unmittelbaren Gesellschaftsmitgliedern der Regelungs- und Ordnungshoheit der Ligagesellschaften in der Erwartung, entsprechend den Bestimmungen an den Ligen teilnehmen zu können. Die Clubs unterstellen sich somit dem autonomen Regelungsbereich der Ligagesellschaften und versetzen diese in die Lage, auf ihre Interessen massiv Einfluss nehmen zu können. Als Kehrseite dieser eröffneten Einflussmöglichkeit obliegen den Ligagesellschaften auch gegenüber den nur vertraglich gebundenen Clubs Treue- und Rücksichtnahmepflichten, die mit denen einer Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern vergleichbar sind.[662] Dies ergibt sich auch daraus, dass der Lizenzvertrag mitgliedschaftsähnlich einzustufen ist und daher die Sach- und Interessenlage der vertraglich gebundenen Nichtmitglieder mit der eines unmittelbaren Mitgliedes ver-

---

[654] Vgl. *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 247; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 99.

[655] Vgl. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 913.

[656] Vgl. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 915.

[657] Vgl. *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 99; *Heermann* in: WRP 2003, 724 (734).

[658] *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 100 f.

[659] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (27).

[660] Vgl. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 893; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 93 ff.; *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 247 ff.; a.A. *Haas/Prokop* in: JR 1998, 45 (46).

[661] Vgl. z.B. LG Darmstadt, SpuRt 2001, 114 (115); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 893; *Haas/Prokop* in: JR 1998, 45 (46 f.); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 71 ff., 256 ff., der eine Treuepflicht des Verbandes gegenüber vertraglich gebundenen Sportlern u.a. mit einem Vergleich mit der Treuepflicht gegenüber Genussrechtsinhabern begründet; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 93 ff.; a.A. *Heermann* in: WRP 2003, 724 (734).

[662] Vgl. für das Verhältnis der Bundesdachverbände gegenüber nur vertraglich gebundenen Sportlern die Ausführungen von *Haas/Prokop* in: JR 1998, 45 (46 f.); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 71 ff., 256 ff.; auch das Ständige Schiedsgericht für Lizenzvereine hat schon eine Fürsorgepflicht des DFB gegenüber den Vereinen unabhängig von deren mitgliedschaftlicher Stellung bejaht, z.B. im Schiedsspruch zur Lizenzstreitigkeit zwischen dem DFB und dem TSV 1860 München vom 05.07.1982, 38 f. (unveröffentlicht).

gleichbar ist.[663] In beiden Fällen verfolgen die Parteien primär gemeinsame Interessen. Auch sind die Clubs in jedem Fall auf eine Zusammenarbeit mit der jeweiligen monopolartigen Ligagesellschaft angewiesen. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Zusammenarbeit auf dem Erwerb einer unmittelbaren Mitgliedschaft basiert oder seine Rechtsgrundlage im Abschluss eines Lizenzvertrages hat. Es ist somit in jedem Fall gerechtfertigt, den Ligagesellschaften auch gegenüber den nur vertraglich gebundenen Clubs eine Treue-, Rücksichtnahme- bzw. Förderungspflicht aufzuerlegen. Ob diese Treuepflicht letztlich auf eine Analogie zur Treuepflicht gegenüber unmittelbaren Mitgliedern oder direkt auf § 242 BGB infolge des durch den Lizenzvertrag entstehenden Sonderrechtsverhältnisses zwischen Club und Ligagesellschaft zu stützen ist, kann dahinstehen.[664]

Auch die Treuepflicht der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs bildet somit eine Rechtsmäßigkeitsschranke der Vereinslizenzierung, sowohl für das mittels Lizenzvertrag begründete Verhältnis als auch für eine eventuell bestehende mitgliedschaftliche Rechtsbeziehung. Die Ligagesellschaften sind somit in jedem Fall verpflichtet, die Rechte der Clubs zu wahren und Rücksicht auf deren Interessen zu nehmen.

c) Sonstige zwingende gesellschaftsrechtliche Grundsätze bzw. zwingendes Gesetzesrecht

Schranken der Regelungsautonomie der Ligagesellschaften ergeben sich freilich auch aus sonstigen zwingenden gesellschaftsrechtlichen Normen oder ungeschriebenen Grundsätzen.

Beispielsweise zählen auch der Individualschutz der Mitglieder und der Minderheitenschutz zu den Wertungen des Gesellschaftsrechtes, die im Rahmen der Ausübung der Regelungsautonomie als Rechtmäßigkeitsgrenzen beachtet werden müssen.[665] Würden Bestimmungen in den Lizenzierungsordnungen oder in deren Anhängen und Richtlinien gegen unverzichtbare Schutzrechte verstoßen, wären diese Bestimmungen zumindest gesellschaftsrechtlich unzulässig und würden für Mitglieder deshalb keine Wirkung entfalten. Solche unverzichtbaren Schutzrechte sind etwa im Kern das Informationsrecht der Gesellschafter (z.B. § 51a III GmbH), das Recht auf Teilnahme an Versammlungen oder das Recht eines jeden Mitgliedes, sich aus wichtigem Grund von der Gesellschaft lösen zu können (z.B. § 39 BGB).[666]

Abhängig von der Rechtsform der Ligagesellschaft können die so zu beachtenden legislativen Bestimmungen zahlreich oder selten sein. Das Vereinsrecht des BGB kennt nur wenige zwingende Gesetzesbestimmungen. Nur die in § 40 BGB nicht aufgezählten Vorschriften stellen zwingendes Vereinsrecht dar, von dem auch Lizenzierungsbestimmungen nicht abweichen dürfen. Demgegenüber muss eine Ligagesellschaft in GmbH-Form mehr zwingendes Recht beachten. Allerdings treten in der Vereinslizenzierung nur selten Fälle auf, die zwingenden legislativen Bestimmungen zuwiderlaufen könnten. Das zwingende Gesellschaftsrecht betrifft thematisch eher die Rechte der Mitglieder bzw. die Organisationsverfassung der Gesellschaften. Sachverhalte, deren Rechtmäßigkeit im Hinblick auf solche zwingende gesellschaftsrechtliche Normen fraglich erscheinen, sind in der Vereinslizenzierung jedoch selten. Zudem ergeben sich

---

[663] Siehe die Ausführungen in oben, 60 ff.
[664] Vgl. zu diesen beiden Ansätzen *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 93 ff.
[665] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 209.
[666] Vgl. zu den unverzichtbaren Schutzrechten *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 471 m.w.N.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 754 f.

diesbezüglich kaum ligasportspezifische Besonderheiten, so dass weitgehend auf allgemeine gesellschaftsrechtliche Grundsätze zurückgegriffen werden kann. Die Rechtmäßigkeitsschranken aus zwingendem gesellschaftsrechtlichem Gesetzesrecht werden deshalb nicht näher ausgeführt. Zudem müsste ähnlich wie im Zusammenhang mit dem Regelungsinhalt der Lizenzordnungen vor dem Hintergrund des sog. Satzungsvorbehaltes[667] immer hinterfragt werden, inwieweit eine gesellschaftsrechtliche Rechtswidrigkeit bzw. Unwirksamkeit in Anbetracht der vertraglichen, aber mitgliedschaftsähnlichen Bindung per Lizenzvertrag überhaupt Bedeutung erlangen würde.

Für die Vereinslizenzierung ergeben sich die wesentlichen Rechtmäßigkeitsschranken des Gesellschaftsrechtes somit aus den ungeschriebenen Grundsätzen zur Gleichbehandlung sowie den Treue-, Rücksichtnahme- bzw. Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Ligaclubs.

4. Mittelbare verfassungsrechtliche Schranken

Ein weiterer Rechtmäßigkeitsmaßstab der Vereinslizenzierung könnte sich aus den Grundrechten der Ligaclubs ergeben.[668]

Bei den Ligagesellschaften und den Ligaclubs handelt es sich allerdings um Rechtssubjekte des Privatrechtes. Ob die Grundrechte auch im Rechtsverkehr zwischen Privatrechtssubjekten wirken (sog. Drittwirkung), war lange Zeit umstritten. Spätestens seit dem sog. Lüth-Urteil des BVerfG[669] ist jedoch anerkannt, dass die Grundrechte auch Elemente einer objektiven Werteordnung sind, denen sich kein Rechtsbereich entziehen kann. Jedoch wirken die Grundrechte im Privatrechtsverkehr nur *mittelbar*.[670] Sie gelten daher *nicht* als sonstige Rechte i.S. des § 823 I BGB und im rechtsgeschäftlichen Bereich *nicht* als Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB, sondern das einfache Recht ist im Lichte der Grundrechte auszulegen. Insbesondere die zivilrechtlichen Generalklauseln (z.B. §§ 138, 242, 826 BGB) sind Einbruchstellen für die Grundrechte, die so in das Bürgerliche Recht Einzug erhalten.[671]

Die Grundrechte sind als Rechtsmäßigkeitsschranke für die Vereinslizenzierung daher zwar zu beachten, doch finden sie keine unmittelbare Anwendung. Die Clubs können sich also gegenüber den Ligagesellschaften auf ihre verfassungsmäßig garantierten Rechte nicht unmittelbar berufen, sondern nur im Zusammenhang mit einer zivilrechtlichen Norm.

Teilweise wurde jedoch gerade im Verhältnis von monopolartigen Verbänden zu deren Mitgliedern des Öfteren vertreten, dass die Grundrechte hier unmittelbare Anwendung finden sollen. Dabei wurde darauf verwiesen, dass sich das dort bestehende Über-/Unterordnungsverhältnis mit dem zwischen Bürger und Staat anzutreffenden Gewalt-

---

[667] Vgl. zum Satzungsvorbehalt die detaillierten Ausführungen oben, 80 ff.

[668] Neben den Grundrechten der Clubs stellen selbstverständlich auch Grundrechte Dritter eine Rechtmäßigkeitsschranke der Vereinslizenzierung dar. Beispielsweise sind auch die Grundrechte der Spieler, die von der Lizenzierung gegenüber den Clubs zumindest mittelbar betroffen sind, in verfassungsrechtlicher Hinsicht zu beachten. Die hiesige Arbeit konzentriert sich aber auf die Rechtsbeziehung zwischen den Clubs und den Ligagesellschaften, weshalb die Rechtspositionen Dritter nur am Rande berücksichtigt werden. Die folgenden Ausführungen behandeln somit ausschließlich die auf Seiten der Clubs zu beachtenden Grundrechte.

[669] BVerfGE 7, 198 ff.

[670] Vgl. zuletzt zur Nichtigkeit von Verbandsnormen wg. Verstoßes gg. §§ 138, 242 i.V.m. Art.12 und Art 3 LG Stuttgart, SpuRt 2004, 116 (117); allg. statt vieler *v.Münch* in: v.Münch/Kunig, GG, Vorb. Art. 1-19, Rn.31 m.w.N.; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 181; speziell für den Sport *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 81.

[671] Statt vieler BVerfGE 7, 198 (205 ff.); *v.Münch* in: v.Münch/Kunig, GG, Vorb. Art. 1-19, Rn.31 m.w.N.

verhältnis vergleichen ließe.[672] Dieser Ansicht kann man jedoch im Besonderen entgegenhalten, dass die Unterordnung in einem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis nicht freiwillig erfolgt, die Unterwerfung in einer gesellschaftsrechtlichen Beziehung aber auf einer freien Willensbetätigung beruht und man sich dieser immer mittels Kündigung oder Austritt wieder entziehen kann.[673] Zudem sind auch die Verbände bzw. hier die Ligagesellschaften Grundrechtsträger, was einen ausschlaggebenden Unterschied zum Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger ausmacht, da sich der Staat auf keinerlei Grundrechte berufen kann.[674] Im vorliegenden Sachverhalt steht den Grundrechtspositionen der Clubs deshalb immer auch eine Grundrechtsposition der Ligagesellschaften gegenüber (insbesondere Art. 9 I GG[675]), zwischen denen es abzuwägen gilt. Der h.M. ist daher zuzustimmen: Die Grundrechte wirken auch im Verhältnis der Clubs zu den Ligagesellschaften nur mittelbar, weshalb sie im Rahmen einer Rechtmäßigkeitskontrolle z.B. im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung gem. § 138 BGB, aber auch im Zuge der Interessenabwägung bei der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB[676] eine Rolle spielen.[677]

Aus Gründen der Übersichtlichkeit erfolgt hier eine Untersuchung der grundrechtlichen Rechtmäßigkeitsmaßstäbe in einem gesonderten Abschnitt.

a) Art. 12 I GG (Berufsfreiheit)

Als möglicherweise in der Vereinslizenzierung tangiertes Grundrecht der Clubs kommt insbesondere die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG in Frage.

aa) Schutzbereich

Art. 12 I GG hat nach allgemeiner Meinung entgegen seinem Wortlaut nicht zwei separate *Schutzbereiche*, sondern verbürgt ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit.[678] Unter Beruf versteht man dabei jede auf Dauer angelegte und nicht bloß vorübergehende, erlaubte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.[679] Das Grundrecht der Berufsfreiheit gewährleistet dabei nicht nur traditionell

---

[672] Vgl. zur unmittelbaren Anwendung der Grundrechte im Verhältnis Verband-Mitglied *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 51; *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 27; *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD, 57; *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 56 ff.; *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 96 f.

[673] *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 53; dieses Argument hat im vorliegenden Fall allerdings die Schwäche, dass diese Korrektive der Machtverhältnisse in der hier vorzufindenden monopolartigen Ligenstruktur, in welcher den Clubs keine Alternativen zur Unterwerfung zur Verfügung stehen, nur eingeschränkt wirken.

[674] *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 54.

[675] Vgl. zum Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 I GG genauer unten, 137 f.; speziell zu Art. 9 I GG als Grundrecht der Verbände im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 95; vgl. zum Streit, ob ein Verein sich gegenüber seinen Mitgliedern auf Grundrechte berufen kann, *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 23 f.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 54 ff.

[676] Siehe zur Inhaltskontrolle die Ausführungen unten, 154 ff.

[677] So auch die neuere Rspr., vgl. etwa LG Stuttgart, SpuRt 2004, 116 (117); BGH NJW 2000, 1028 ff.; BGHZ 142, 304 ff. = BGH NJW 1999, 3552 ff., wo die Grundrechte im Zusammenhang mit der Inhaltskontrolle von Verbandssatzungen (i.V.m. §§ 242, 138 BGB) geprüft werden.

[678] Vgl. statt vieler BVerfGE 7, 377 (402); *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 808; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 35.

[679] BVerfGE 7, 377 (397); 54, 301 (313); 97, 228 (252); *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 4; *Gubelt* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 12, Rn.8 m.w.N.

oder rechtlich fixierte Berufsbilder, sondern auch frei gewählte, untypische Betätigungen.[680]

Die Ausübung von bezahltem, professionellem Sport ist mittlerweile anerkanntermaßen als Beruf i.S. des Art. 12 I GG anzusehen.[681] Allerdings nehmen die Ligaclubs am professionellen Sport nicht aktiv als Sportler teil, sondern indem sie zum einen den Sportlern die Plattform für die Ausübung des Berufssports zur Verfügung stellen und zum anderen, indem sie den Sport zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken nutzen (z.B. Vermarktung). Seinem sachlichen Umfang nach erstreckt sich der grundrechtliche Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG jedoch auf den Beruf in all seinen Aspekten. Wegen der existenzsichernden Funktion des Berufes umfasst er insbesondere auch die wirtschaftliche Verwertung der beruflich erbrachten Leistung. Dazu gehören gerade bei der Veranstaltung von Sportereignissen auch die Akquisition von Werbung sowie die Verwertung medienwirksamer Rechte. Bei großen Sportveranstaltungen – zu denen auch die Austragung von professionellen Ligaspielen zu zählen ist – bildet die Vermarktung mittlerweile sogar die Haupteinnahmequelle und steht deswegen im Zentrum des beruflichen Interesses.[682] Die Tätigkeiten der Ligaclubs sind somit umfassend wirtschaftlich und damit als Beruf i.S. des Art. 12 I GG zu qualifizieren.

Fraglich ist nur, inwiefern sich die Ligaclubs als juristische Personen auf Art. 12 I GG berufen können, ob also neben dem sachlichen Schutzbereich auch der *persönliche Schutzbereich* der Berufsfreiheit eröffnet ist. Gem. Art. 19 III GG gelten die Grundrechte auch für juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Die wesensmäßige Anwendbarkeit entfällt jedenfalls, wenn das in Betracht kommende Grundrecht an die natürliche Qualifikation des Menschen anknüpft.[683] Dies ist nach absolut h.M. bei der Berufsfreiheit nicht der Fall.[684] Unabhängig davon, ob man weiterhin auf das personale Substrat des Grundrechtes oder auf die grundrechtstypische Gefährdungslage abstellt,[685] erkennt die absolut h.M. an, dass sich auch juristische Personen des Privatrechts im Grundsatz auf Art. 12 I GG berufen können, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben[686].

Ungewiss ist eine solche Erwerbszwecken dienende Tätigkeit bei Ligaclubs, die nach wie vor als gemeinnütziger Idealverein ausgestaltet sind.[687] In den hier untersuchten

---

[680] BVerfGE 7, 377 (397); *Manssen* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 12, Rn. 41; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 810; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 35.

[681] BGH NJW 2000, 1028 (Rn. 12); BGHZ 142, 304 (308) = BGH NJW 1999, 3552 ff., wo sogar die Tätigkeit als sog. Vertragsamateur im Fußball als Beruf i.S.d. Art. 12 I GG angesehen wird; zuletzt hat auch das LG Stuttgart, SpuRt 2004, 116 (117) die Nichtigkeit von Verbandsnormen wg. Verstoßes gg. §§ 138, 242 i.V.m. Art.12 angenommen, die den Vereinswechsel eines Oberliga-Tennisspielers von der Zahlung einer Geldsumme abhängig gemacht haben (vgl. zur Problematik, ob auch der Amateurbereich von Art. 12 I GG erfasst ist *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 38 ff.); für den Profisport als Beruf siehe statt vieler *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1. Teil, Rn. 6; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 36 ff.; *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD, 64 jeweils m.w.N.

[682] BVerfGE 97, 228 (Rn. 92) = BVerfG NJW 1998, 1627 ff.

[683] *Gubelt* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 19, Rn.34; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 150.

[684] *Gubelt* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 12, Rn.6; a.A. VGH Babenhausen, DÖV 1955, 733.

[685] Vgl. zum Streit wie die wesensmäßige Anwendbarkeit eines Grundrechtes zu bestimmen ist etwa *Huber* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 19, Rn. 225 ff.

[686] BVerfGE 30, 292 (312); 50, 290 (363); 95, 173 (181); 97, 228 (Rn. 90); 105, 252 (265); 106, 275 (298); BVerwGE 75, 109 (114); 97, 12 (23); *Manssen* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 12, Rn. 261; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 10a; *Gubelt* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 12, Rn.6.

[687] Die Grundrechtsfähigkeit eines Idealvereins im Hinblick auf Art. 12 I verneint z.B. BGHZ 142, 304 (313) = BGH NJW 1999, 3552 ff.; BGH NJW 2000, 1028 (Rn. 31); bejaht wird sie etwa von BVerwG JZ 1995, 94 (95) = BVerwGE 95, 15 ff.

Ligen haben die Ligaclubs zwar mittlerweile überwiegend die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft angenommen. Ihnen steht der Berufung auf Art. 12 I GG nichts im Wege, da sie regelmäßig als Wirtschaftsunternehmen eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben. Teilweise nehmen die Clubs aber auch noch als Idealverein an den Ligawettbewerben teil. Nach der Rechtsprechung des BVerfG schützt Art. 12 Abs. 1 GG die Tätigkeit eines Idealvereines aber nur dann, wenn die Führung des Geschäftsbetriebes zu seinen satzungsmäßigen Zwecken gehört.[688] Dies liegt aber regelmäßig nicht vor, wenn es sich bei dem Ligaclub zumindest laut Satzung um einen Amateurverein handelt, dessen (Haupt-)Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, sondern darauf, den Mitgliedern die geeigneten Bedingungen für die sportliche Betätigung zu schaffen. Soweit es sein Nebenzweck ist, Einnahmen aus Punkt- und Freundschaftsspielen zu erzielen, nimmt ihm dies nicht die Eigenschaft als Idealverein.[689] Zwar ist auch einem als Idealverein teilnehmenden Ligaclub der ökonomische Grundbezug der Tätigkeit nicht abzusprechen, doch genügt das nicht für das Vorliegen einer beruflichen Tätigkeit.[690] Art. 12 I GG schützt nicht allgemein die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, sondern setzt eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit voraus.[691] Es wäre widersprüchlich, eine solche einem als Idealverein organisierten Club zuzusprechen, um ihm den Schutzbereich des Art. 12 I GG zu eröffnen, andererseits aber nicht die Rechtsform wg. einer im Grunde gemeinnützigen Ausrichtung des Vereines in Frage zu stellen. Solange Clubs ihre Lizenzmannschaft nur im Rahmen des Nebenzweckprivileges betreiben, können sie sich somit nicht gegenüber den Ligagesellschaften auf ihre Berufsfreiheit berufen. Weiterhin ist es gar nicht notwendig, den Schutzbereich des Art. 12 I GG auf gemeinnützige Vereine auszudehnen, da auch solche Vereine mit wirtschaftlicher Tätigkeit im Nebenzweck nicht ohne Grundrechtsschutz bleiben. Ihnen bleibt der Rückgriff auf die subsidiär anwendbare[692] allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 I GG, die auch auf wirtschaftlichem Gebiet besteht[693].

Der personelle Schutzbereich des Art 12 I GG ist somit regelmäßig nur für die Clubs eröffnet, die bereits die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft angenommen haben.

bb) Eingriff

Sobald der Schutzbereich von Art. 12 I GG betroffen ist, stellt sich allerdings die Frage, ob es überhaupt möglich ist, dass eine privatrechtliche Vereinigung innerhalb ihrer Befugnis Recht zu setzen, die Grundrechte ihrer Mitglieder beschränkt. Denn schließlich lässt Art. 12 I S. 2 GG Beschränkungen der Berufsfreiheit nur durch oder aufgrund eines Gesetzes zu.[694] Früher wurde deshalb des Öfteren vertreten, dass berufsbeschränkende Regelungen auf privatautonomer Ebene nicht dem *Gesetzesvorbehalt* des

---

[688] BVerfGE 97, 228 (Rn. 90); BGHZ 142, 304 (313) = BGH NJW 1999, 3552 ff.; BGH NJW 2000, 1028 (Rn. 31).

[689] BGHZ 142, 304 (313) = BGH NJW 1999, 3552 ff.; BGH NJW 2000, 1028 (Rn. 31).

[690] *Manssen* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 12, Rn. 37; *Wieland* in: JZ 1995, 96 (97); a.A. BVerwG JZ 1995, 94 (95) = BVerwGE 95, 15 ff.

[691] *Manssen* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 12, Rn. 37; *Wieland* in: JZ 1995, 96 (97).

[692] BVerfGE 6, 32 (37); *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 2; *Kunig* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 2, Rn.12, 88.

[693] *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 4a; *Wieland* in: JZ 1995, 96 (97).

[694] Zwar spricht der Wortlaut von Art. 12 I S.2 GG nur von Beschränkungen der Berufsausübung, es ist allerdings absolut h.M., dass Art. 12 I S.2 GG sich auf die Berufsfreiheit als einheitliches Grundrecht bezieht und nicht nur auf die Berufsausübung (statt vieler *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 860).

Art. 12 I S. 2 GG genügen würden und schon deshalb unzulässig seien.[695] Die Lizenzierungsbestimmungen wären dann schon deshalb nicht mit Art. 12 I GG vereinbar, weil den Ligagesellschaften die Regelungskompetenz für derartige berufsbeschränkende Regelungen fehlen würde. Einer solchen Ansicht ist allerdings entgegenzuhalten, dass sie den Unterschied zwischen der Staatsrichtung und der Drittrichtung von Grundrechten verkennt.[696] Ein Vorbehalt des Gesetzes kann nur gegenüber staatlichen, nicht aber gegenüber privatautonomen Grundrechtsbeschränkungen bestehen.[697] Anderenfalls wären vertragliche Grundrechtsbeschränkungen in allen Sozialbereichen, deren sich der Staat noch nicht durch dezidierte Gesetzgebung angenommen hat, gänzlich unmöglich. Wie im hoheitlich geregelten Bereich kommen aber auch lediglich privatautonom geregelte Sozialbereiche nicht ohne Grundrechtsbeschränkungen aus. Die Regelungskompetenz im privatautonomen Bereich ergibt sich somit schon aus der Vertragsfreiheit (§ 311 I BGB) und bedarf keiner speziellen Zulassungsnorm. Privatrechtliche Beschränkungen der Berufsfreiheit müssen inhaltlich Art. 12 I GG genügen. Dies reicht zum Schutz der Betroffenen aus; es bedarf dazu nicht noch der zusätzlichen Schranke eines gesetzlichen Vorbehaltes.[698] Auch privatrechtliche Bestimmungen können daher im Grundsatz berufsbeschränkend wirken; sie müssen sich lediglich inhaltlich innerhalb der u.a. verfassungsrechtlich gegebenen Grenzen bewegen.[699] Folglich sind die Lizenzierungsbestimmungen nicht schon deshalb mit Art. 12 I GG unvereinbar, weil sie nicht auf gesetzlicher Grundlage beruhen.

Durch ein Vereinslizenzierungssystem wird unzweifelhaft auch in das Grundrecht der Clubs gem. Art. 12 I GG *eingegriffen*.[700] Denn die Teilnahme an den Ligen ist nur nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen möglich, unterliegt somit einem Konzessionierungssystem der Ligagesellschaften.[701]

Prüfungsmaßstab muss deshalb die sog. Drei-Stufen-Theorie sein, die vom BVerfG als Maßstab für die Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 12 I GG entwickelt wurde.[702] Danach ist zunächst zwischen sog. Berufsausübungsbeschränkungen, welche nur die Art und Weise (das „Wie“) der beruflichen Betätigung betreffen und subjektiven sowie objektiven Berufswahlbeschränkungen (das „Ob“) zu differenzieren. Subjektive Berufswahlbeschränkungen knüpfen an persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten an, wohingegen objektive Zulassungsschranken die Berufswahl anhand objektiver Krite-

---

[695] *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD, 72 ff. m.w.N., der allerdings nur Beschränkungen der Berufswahl durch privatautonome Regelungen als unzulässig ansieht; a.A. schon *Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball, 38 f. und *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 93 f.

[696] *Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball, 38; auch *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD, 73.

[697] *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1. Teil, Rn. 5; *Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball, 39.

[698] *Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball, 39.

[699] Vgl. aus der neueren Rspr. und Lit. z.B. BGHZ 142, 304 (307) = NJW 1999, 3552 ff.; BGH SpuRt 2000, 196 (196) = NJW-RR 2000, 758 ff.; BGH NJW 2000, 1028 (Rn. 11) m.w.N.; *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1. Teil, Rn. 8.

[700] Einen Eingriff in Art. 12 I GG durch die Vereinslizenzierung bejahen auch *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 96; *Weiland* in: NJW 1978, 737 (741).

[701] Vgl. *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1. Teil, Rn. 6.

[702] Erstmals BVerfGE 7, 377 (397 ff.); vgl. zur sog. Drei-Schranken-Theorie statt vieler *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 24 ff.; *Manssen* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 12, Rn. 120 ff.

rien beschränken, die weder mit den Eigenschaften des Betroffenen im Zusammenhang stehen noch von ihm beeinflusst werden können.[703]

Die Vereinslizenzierung könnte zunächst als eine bloße Berufsausübungsbeschränkung zu werten sein.[704] Denn die lizenzabhängige Teilnahme an den Ligen deckt sich prinzipiell nicht hundertprozentig mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit. Grundsätzlich ist es den Ligaclubs auch möglich, ohne eine Lizenz ihrer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Konkret hieße das, entweder außerhalb des verbandsmäßig organisierten Sports einen professionellen Club zu betreiben oder zwar am verbandsmäßig betriebenen Sport zu partizipieren, dies aber außerhalb des Bereiches zu tun, für den eine Lizenz notwendig ist. Betrachtet man das Lizenzierungssystem aus dieser Perspektive, käme es lediglich einer Berufsausübungsbeschränkung gleich.

Jedoch geht eine solche Sichtweise weitgehend an der Realität der Sportpraxis vorbei. Aufgrund der monopolartigen Struktur und dem sog. Ein-Platz-Prinzip im deutschen Sport kommt eine Sportteilnahme außerhalb der Verbände nicht in Frage. Auch das Betreiben eines Clubs ohne Lizenz kann nicht als wirkliche Alternative zum professionellen, lizenzierten Sport angesehen werden, da nahezu jegliche wirtschaftliche Nutzung des Sports verschlossen bleibt. Professioneller Sport kann in den Ligensportarten deshalb im Wesentlichen nur in den lizenzierten Ligen betrieben werden. Lizenzierungssysteme sind deshalb prinzipiell als Berufswahlbeschränkung anzusehen.[705] Bei der Lizenzierung wird auf individuelle Verhältnisse der Lizenzbewerber abgestellt, die bestimmte sportliche, wirtschaftliche, rechtliche, infrastrukturelle und administrative Voraussetzungen erfüllen müssen, damit sie in den Besitz einer Lizenz kommen. Auf die Erfüllung nahezu all dieser Kriterien haben sie uneingeschränkt eigenen Einfluss. Bei einem Lizenzierungssystem im Allgemeinen und den einschneidensten Lizenzierungsmaßnahmen der Lizenzerteilung, des Lizenzentzuges bzw. der Lizenzverweigerung im Besonderen handelt es sich somit um subjektive Berufswahlbeschränkungen.

Nicht alle Lizenzierungsmaßnahmen wirken aber so drastisch, dass die Teilnahme am professionellen Sport komplett ausgeschlossen wird. Einzelne Lizenzierungsmaßnahmen, wie etwa die Erteilung von Auflagen oder Lizenzsanktionen vor dem Lizenzentzug betreffen nämlich nicht den Zugang (das „Ob“), sondern nur die Ausübung des Berufes (das „Wie“) und wirken deshalb nur als Berufsausübungsbeschränkung.

cc) Rechtfertigung

Gemäß der Drei-Stufen-Theorie werden in konsequenter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an die unterschiedlichen Stufen der Eingriffe in die Berufsfreiheit auch unterschiedliche *Rechtfertigungsanforderungen* gestellt. Berufsausübungsbeschränkungen sind gerechtfertigt, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohles es zweckmäßig erscheinen lassen. Subjektive Zulassungsschranken bedürfen für ihre Rechtfertigung einen zwingend erforderlichen Schutz besonders wichtiger Allgemeininteressen, wohingegen objektive Zulassungsschranken nur zur Abwehr nachweisbarer

---

[703] Vgl. zu den einzelnen Abstufungen der Drei-Stufen-Theorie statt vieler *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 24 ff.; *Manssen* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 12, Rn. 134; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 45 f.

[704] So *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 65.

[705] i.E. so auch BGHZ 142, 304 (310) = BGH NJW 1999, 3552 ff.; BGH NJW 2000, 1028 (Rn. 19), in beiden Entscheidungen werden Verbandsregelungen, welche die Zahlung einer Ausbildungs- und Förderungsentschädigung bei Spielerwechseln vorschreiben, als objektive Berufswahlbeschränkungen angesehen; ausdrücklich auch schon *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 92; *Weiland* in: NJW 1978, 737 (741) jeweils m.w.N.

oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Allgemeingut gerechtfertigt sind.[706]

Problematisch ist, dass diese Rechtfertigungsmaßstäbe der Drei-Stufen-Theorie ausschließlich auf die Wirkung der Berufsfreiheit im Verhältnis zum Staat zugeschnitten sind. Denn lediglich der Gesetzgeber ist aufgrund seiner demokratischen Legitimation berechtigt, Interessen des Allgemeinwohles wahrzunehmen und das Grundrecht der Berufsfreiheit zu Gunsten der Allgemeininteressen einzuschränken.[707] Den Ligagesellschaften hingegen kommt dieses Recht nicht zu. Die Stufentheorie kann daher nicht losgelöst vom Verhältnis des Bürgers zum Staat unmodifiziert auf eine privatrechtliche Beziehung wie die zwischen Ligagesellschaft und Ligaclubs übertragen werden.

Vielmehr empfiehlt sich ausgehend von den Grundsätzen des BVerfG folgende Vorgehensweise: Ausschlaggebend sind nicht die Interessen der Allgemeinheit an einer Einschränkung der Berufsfreiheit, sondern mit der Berufsfreiheit der Clubs sind die überindividuellen Interessen der Ligagemeinschaft abzuwägen. Berufsausübungsbeschränkungen sind gerechtfertigt, wenn vernünftige Gründe des Wohles der Ligagesamtheit es zweckmäßig erscheinen lassen. Subjektive Zulassungsschranken bedürfen für ihre Rechtfertigung eines zwingend erforderlichen Schutzes besonders wichtiger Anliegen des Ligaverbundes und objektive Zulassungsschranken sind nur zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher, schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gut der ganzen Liga gerechtfertigt.[708]

Im 2. Kapitel wurden die Ziele, welche mittels der Vereinslizenzierung erreicht werden sollen, schon ausführlich dargestellt. So soll beispielsweise der Spielbetrieb über die ganze Saison sichergestellt, die Wettbewerbsintegrität gewährleistet und das Ligaimage optimiert werden. Wenn von den Ligaclubs bestimmte infrastrukturelle Bedingungen (z.B. eine in der Kapazität ausreichend große Spielstätte) gefordert werden, soll das die Sicherheit der Zuschauer und die Medientauglichkeit garantieren. Diese Zwecke sind mit der Berufsfreiheit der Ligaclubs abzuwägen. Prüft man einzelne Maßnahmen in der Lizenzierung oder einzelne Bestimmungen der Lizenzordnungen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG, ist daher der Zweck zu ermitteln, welcher mit dieser Maßnahme bzw. Bestimmung erreicht werden soll. Dieser Zweck ist dann i.S. der abgeänderten Drei-Stufen-Theorie mit dem Interesse der Ligaclubs an der unbeschränkten Ausübung ihres Berufes abzuwägen. Beispielsweise kann wohl die Sicherung des Spielbetriebes bzw. des Funktionierens der Liga als besonders wichtiges Anliegen der gesamten Liga, wenn nicht sogar als überragend wichtiges Gut der Liga eingestuft werden, so dass Berufswahlbeschränkungen auf Seiten der Ligaclubs diesbezüglich hinzunehmen sind.

---

[706] Vgl. zu den Rechtfertigungsanforderungen im Zusammenhang mit der Drei-Stufen-Theorie im Staatsrecht statt vieler *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 855; *Gubelt* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 12, Rn.45; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 35 ff.; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 45 f.

[707] *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD, 78; *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 91.

[708] Allg. zu dieser Transformierung der Drei-Stufen-Theorie im Sport *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1. Teil, Rn. 7; *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 66; *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 91 f.; im Hinblick auf die Spielerlizenzierung im Fußball nach dem Recht vor der Ausgliederung auf die Ligagesellschaften *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der BRD, 78; *Preis*, Der Lizenzspieler im Bundesligafußball, 43; im Hinblick auf die Vereinslizenzierung *Weiland* in: NJW 1978, 737 (741).

b) Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit)

Es wurde festgestellt, dass Ligaclubs, die noch immer als Idealverein i.S. der §§ 21 ff. BGB ausgestaltet sind, sich nicht auf die Berufsfreiheit gem. Art. 12 I GG berufen können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Vereinslizenzierung sich nicht an Grundrechtspositionen dieser Clubs messen lassen muss. Denn in der Ausformung als allgemeine Handlungsfreiheit schützt Art. 2 I GG jegliches Verhalten auch von juristischen Personen.[709] Art. 2 I GG füllt als Generalklausel so alle Lücken aus, die von speziellen Freiheitsrechten wie etwa der Berufsfreiheit gelassen werden (sog. Auffangfunktion).[710] Erfasst ist deshalb auch die wirtschaftliche Betätigung als von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschütztes Verhalten.[711]

Solange die Ligaclubs sich deswegen nicht auf die Berufsfreiheit berufen können, genießt ihr im Nebenzweck ausgeübtes wirtschaftliches Tätigwerden somit den Schutz des Art. 2 I GG, der dann gegenüber Art. 12 I GG subsidiär zur Anwendung kommt. Im Ergebnis besteht im Hinblick auf die Rechtmäßigkeitsschranken der Vereinslizenzierung jedoch kein wesentlicher Unterschied zum Schutz der Ligaclubs aus Art. 12 I GG. Auch im Rahmen der Rechtfertigung von Beeinträchtigungen der allgemeinen Handlungsfreiheit der Ligaclubs bei der Vereinslizenzierung kommt es zu einer Abwägung der Interessen der Ligagesamtheit mit den Interessen des einzelnen Ligaclubs an einer ungestörten wirtschaftlichen Betätigung. Diese Abwägung muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.[712] Der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 I GG gilt in privatautonomen Verhältnissen genauso wenig wie dies bei der Berufsfreiheit der Fall ist.

c) Art. 9 I GG (Vereinigungsfreiheit)

Als weiteres Grundrecht der Clubs, das bei der Vereinslizenzierung zu beachten ist, kommt die Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 I GG in Frage. Denn als sog. Doppelgrundrecht schützt die Vereinigungsfreiheit nicht nur das Tätigwerden der einzelnen Mitglieder (sog. individuelle Vereinigungsfreiheit)[713], sondern auch die Tätigkeiten der Vereinigung selbst (sog. kollektive Vereinigungsfreiheit).[714]

Vereinigung ist dabei der Oberbegriff für die in Art. 9 I GG verwendeten Begrifflichkeiten „Vereine“ und „Gesellschaften“ und soll nur klarstellen, dass der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit nicht nur Vereine i.S. des BGB umfasst.[715] Vielmehr ist darunter i.S. des Vereinsbegriffes gem. § 2 I VereinsG jeder Zusammenschluss zu verstehen, zu dem sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen bzw. Personenvereinigungen zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammenfindet und sich ei-

---

[709] BVerfGE 35, 382 (399); 44, 353 (372); *Starck* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 2, Rn. 45; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 10a.

[710] *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 2; *Kunig* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 2, Rn.12.

[711] BVerfGE 91, 207 (221), 98, 218 (259); BGHZ 142, 304 (314) = BGH NJW 1999, 3552 ff.; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 4a; *Wieland* in: JZ 1995, 96 (97); *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1. Teil, Rn. 4, 9.

[712] *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 1. Teil, Rn. 5.

[713] Siehe ausführlich zum sachlichen Schutzbereich der individuellen Vereinigungsfreiheit mit Bezug zum Sport *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 53 ff.

[714] BVerfGE 30, 227 (241); 50, 290 (354); BGHZ 142, 304 (311 f.); *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 6, 8; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 17 ff.

[715] *Kemper* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 9, Rn. 55; *Löwer* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 9, Rn.27 jeweils m.w.N.

ner organisatorischen Willensbildung unterwirft,[716] unabhängig davon, ob rechtsfähiger oder nichtrechtsfähiger Verein, Personen- oder Kapitalgesellschaft[717]. Alle Ligaclubs können sich somit grundsätzlich auf die Vereinigungsfreiheit berufen.

Bei Bestimmung des sachlichen Schutzbereiches der kollektiven Vereinigungsfreiheit ist zunächst zu beachten, dass sog. Jedermann-Tätigkeiten *nicht* von Art. 9 I GG erfasst sind, d.h. wird ein Club wie jedermann im Rechtsverkehr tätig, so ist für den Grundrechtsschutz dieser Betätigung nicht Art. 9 I GG maßgebend. Vielmehr sind dann die entsprechenden Individualgrundrechte der entscheidende Maßstab (z.B. Art. 12 I GG). Denn Art. 9 I GG vermittelt einem gemeinsam verfolgten Zweck keinen weitergehenden Schutz als einer individuell verfolgten Absicht.[718] Vielmehr umfasst der sachliche Schutzbereich der kollektiven Vereinigungsfreiheit die Tätigkeiten mit Bezug zur vereinsmäßigen Struktur. Art. 9 I GG sichert daher jeder Vereinigung die Autonomie der Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte zu.[719] Dazu gehört es, den mit dieser Autonomie ausgestatteten Einrichtungen das Recht einzuräumen, die zur Sicherung der Existenz und Funktionsfähigkeit notwendigen Tätigkeiten vorzunehmen, sich die ihrem Zweck entsprechende Organisation selbst zu geben und diese frei zu bestimmen.[720]

Im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung räumen die Ligaclubs den Ligagesellschaften teilweise erheblichen Einfluss auf ihre innere Organisation ein. Freilich ist auch anerkannt, dass die durch die Vereinigungsfreiheit gewährte Autonomie auch in der Weise ausgeübt werden kann, dass die Vereinigung sich in ihrer Selbstbestimmung und Selbstverwaltung freiwillig beschränkt.[721] Doch muss es einen Kernbereich an Autonomie geben, der einer Vereinigung verbleibt.[722] Letztlich geht es also um die Grenzen des zulässigen Einflusses der Ligagesellschaften auf das Innenleben der Ligaclubs.[723] Auch hierbei geht es letztlich um eine Abwägung zwischen den Interessen der Ligagesellschaften, mithin der gesamten Liga und dem Interesse des einzelnen Clubs an weitgehender Autonomie.

Bei einer möglichen Verletzung der Vereinigungsfreiheit der Ligaclubs durch die Vereinslizenzierung wird besonders deutlich, dass sich stets zwei gleichwertige Grundrechte gegen-überstehen und deshalb eine Interessenabwägung den entscheidenden Ausschlag für die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit einer Maßnahme geben

---

[716] *Kemper* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 9, Rn. 55 ff.; *Löwer* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 9, Rn.27 ff.; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 3 jeweils m.w.N.; ausführlich zu den einzelnen Definitionsmerkmalen *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 6006 ff.

[717] *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 50; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 6009.

[718] Statt vieler BVerfGE 70, 1 (25); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 6044; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 9; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 69 f. jeweils m.w.N.

[719] BVerfGE 50, 290 (354); *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 8 f.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 6038.

[720] BVerfGE 83, 341 (359); *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 8; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 6040 jeweils m.w.N.

[721] BVerfGE 83, 341 (359).

[722] BVerfGE 50, 290 (360 ff.); 83, 341 (360); auch in Rspr. und Lit. zum einfachgesetzlichen Recht ist dies anerkannt, vgl. *Hadding* in: Soergel, BGB, vor § 21, Rn. 79; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 30; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 6028 ff.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 39a; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 4; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 27 f.

[723] In Bezug auf den maßgeblichen Einfluss des Lizenzgebers bei der Vereinslizenzierung sieht dies schon *Westermann* in: JA 1984, 394 (402); siehe ausführlich und detailliert zum Mindestgehalt an Vereinsautonomie *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 31 ff., 82 ff.

muss. Denn der Vereinigungsfreiheit der Ligaclubs steht wiederum die Vereinigungsfreiheit der Ligagesellschaften gegenüber. Auch die Ligagesellschaften können sich nämlich in der Vereinslizenzierung auf Art. 9 I GG berufen.[724] Letzten Endes wird deshalb der *Höchstgehalt* der Vereinsautonomie der Ligagesellschaft durch den *Mindestgehalt* der Vereinsautonomie der Ligaclubs begrenzt.[725]

Weiterhin umfasst Art. 9 I GG auch die Beitrittsfreiheit, d.h. die Freiheit, bestehenden Vereinigungen i.S. des Art. 9 I GG beizutreten.[726] Oben wurde zwar schon erläutert, dass durch den Abschluss des Lizenzvertrages nicht unmittelbar auch der Beitritt zur jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft erfolgt. Doch ist zu berücksichtigen, dass Lizenzvertrag und Mitgliedschaft in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft untrennbar miteinander verbunden sind. Wenn einem Club die Lizenz verwehrt wird, wird er daher faktisch auch daran gehindert, der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft beizutreten. Die Verhinderung, einen Lizenzvertrag abzuschließen, stellt somit zumindest eine mittelbare Begrenzung der Beitrittsfreiheit dar. Auch unter diesem Gesichtspunkt tangieren daher Sachverhalte der Vereinslizenzierung den sachlichen Schutzbereich des Art. 9 I GG.[727]

5. Europäische Grundfreiheiten

Ein weiterer Rechtmäßigkeitsmaßstab für die Vereinslizenzierung könnte sich aus den europäischen Grundfreiheiten ergeben. Der EG normiert in den Art. 23 ff. folgende Grundfreiheiten: die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG), die den grenzüberschreitenden Handel mit körperlichen und sonstigen handelbaren Gegenständen erfasst,[728] weiterhin in Art. 39 ff. EG die Personenverkehrsfreiheiten, wobei Art. 39 EG die Arbeitnehmerfreizügigkeit und Art. 43 EG die Niederlassungsfreiheit für die selbständige Berufsbetätigung sichert. Zudem finden sich in Art. 49 die subsidiär anwendbare Dienstleistungsfreiheit (vgl. Art. 50 I EG) und in Art. 56 I EG die Kapitalverkehrsfreiheit. Alle Grundfreiheiten sind unmittelbar innerstaatlich anwendbar und begründen Individualrechte, so dass sich der Begünstigte jedenfalls gegenüber staatlichen Behörden auf sie berufen kann.[729] Folglich könnten sich auch die Ligaclubs unmittelbar auf die Grundfreiheiten beziehen.

a) Drittwirkung der Grundfreiheiten

Ähnlich wie im nationalen Recht im Zusammenhang mit der Anwendung der Grundrechte im Privatrechtsverkehr, stellt sich auch bezüglich der Grundfreiheiten die Frage, ob sie über das Verhältnis Staat/Bürger hinaus auch im Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten anwendbar sind.[730]

---

[724] Vgl. für die Verbände vor der Verselbständigung der Profiligen *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 95; vgl. weiterhin die Hinweise in Fn. 675.

[725] Vgl. *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 30.

[726] *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 6; *Kemper* in: v.Mangold/Klein/Starck, BK, Art. 9, Rn. 96; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 56.

[727] So auch *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 96.

[728] Vgl. *Streinz*, Europarecht, Rn. 790; *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 714; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (267).

[729] *Streinz*, Europarecht, Rn. 835; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (267).

[730] Die Frage der Drittwirkung der Grundfreiheiten ist eines der umstrittensten und bis heute ungelösten Themen des Gemeinschaftsrechts. Eine umfassende Auseinandersetzung mit dieser Problematik unterbleibt in der hiesigen Arbeit aus Platzgründen. Vgl. ausführlich zu diesem Problem etwa *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten; *Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459 ff.; verbandsspezifisch *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (17 ff.) jeweils m.w.N.

Der EuGH[731] differenziert anhand der Grundfreiheiten. Eine unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten wurde ausdrücklich bejaht für die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienstleistungsfreiheit sowie die Diskriminierungsverbote.[732] Es soll verhindert werden, dass Beschränkungen, die den Mitgliedstaaten untersagt sind, durch Handlungen Privater in Ausnutzung ihrer Vertragsfreiheit errichtet werden. Verwiesen wird u.a. auf den Wortlaut, den Grundsatz des sog. effet utile und die Wahrung der einheitlichen Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechtes.[733]

Demgegenüber hat der EuGH die unmittelbare Drittwirkung der Warenverkehrsfreiheit ausdrücklich verneint und festgestellt, dass sich die Art. 28 f. EG nur auf staatliche Maßnahmen und nicht auf Verhaltensweisen von Unternehmen beziehen. Die Frage der Vereinbarkeit einer zwischen Privaten getroffenen und potentiell den freien Warenverkehr behindernden vertraglichen Abrede mit dem Gemeinschaftsrecht beurteile sich daher nicht nach den Art. 28 ff. EG, sondern nach den Wettbewerbsvorschriften der Art. 81 ff. EG.[734] Begründen lässt sich diese Rechtsprechung hinsichtlich der Art. 28 ff. EG damit, dass es widersprüchlich wäre, unternehmerische Handlungsweisen mit handelsbehindernder Wirkung nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der Art. 81 ff. EG zu untersagen, wenn ohnehin jegliche privatautonom verursachte Handelsbehinderung von den Grundfreiheiten erfasst und verboten wäre.[735] So würde etwa das Spürbarkeitserfordernis des Wettbewerbsrechtes unterlaufen und Freistellungen nach Art. 81 III EG wären quasi hinfällig.[736]

Obwohl die Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf die unmittelbare Anwendung der Grundfreiheiten in der Literatur immer wieder auf Kritik stößt[737], kann es infolge der eindeutigen Rechtsprechung des EuGH mittlerweile insbesondere für monopolartige Sportverbände als gefestigte Meinung bezeichnet werden, dass sich deren Regelwerke zumindest an den Freizügigkeitsgarantien und der Dienstleistungsfreiheit messen lassen müssen.[738] Für die Arbeitnehmerfreizügigkeit ergibt sich diese unmittelbare Drittwirkung auch aus Art. 7 IV VO 1612/68[739].[740] Zudem führt die Gegenansicht, die

---

[731] Eine Übersicht über die Rspr. des EuGH zur Drittwirkung bis zum Jahr 1997 findet sich bei *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 33 ff.

[732] EuGH Slg. 1974, 1405 (Rn. 14 ff.) – Walrave; Slg. 1995, I-4921 (Rn. 82 ff.) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman; EuZW 2000, 371 (Rn. 47 f.) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège; EuZW 2000, 375 (Rn. 35 f.) (= NJW 2000, 2015 ff.) – Lethonen; Slg. 2000, I-4139 (Rn. 30 ff.) – Angonese.

[733] EuGH Slg. 1974, 1405 (Rn. 18 f.) – Walrave; Slg. 1995, I-4921 (Rn. 83 f.) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman; EuZW 2000, 371 (Rn. 47) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège; EuZW 2000, 375 (Rn. 35) (= NJW 2000, 2015 ff.) – Lethonen; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (274); *Streinz* in: JuS 2000, 1015 (1016); siehe ausführlicher zur Begründung *Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459 (460 ff.); *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002); 6 (18 ff.); *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, u.a. 34 ff.

[734] EuGH Slg. 1987, 3801 (Rn. 30) – Vlaamse Reisbureaus; Slg. 1988, 5249 (Rn. 12) (= NJW 1988, 3082) – Bayer/Süllhöfer.

[735] *Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459 (464); dazu auch *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (21); *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 45 ff., 140 ff., 180 f.

[736] *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 181.

[737] Vgl. etwa *Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459 (464 ff.); *Streinz*, Europarecht, Rn. 837; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (274); *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 152.

[738] *Franzen* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 39 EGV, Rn. 94; *Streinz* in: SpuRt 2000, 221 (225); *Röthel* in: EuZW 2000, 379 (379); Krogmann, Grundrechte im Sport, 199 ff.; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (274); *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 777, 865; *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002); 6 (17 ff.); *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (75 ff.); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 102 f.

[739] Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft.

eine mittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten ähnlich der Grundrechtswirkungen des deutschen Grundgesetzes bevorzugt, ebenso zur Bindung der Handlungen Privater an die Ziele der Gemeinschaft und insbesondere an die Grundfreiheiten. Diese wären dann etwa im Rahmen der Interessenabwägung bei der Rechtmäßigkeitsprüfung anhand von §§ 19 f. GWB, Art. 82 EG oder der Treuepflichten der Ligagesellschaften zu berücksichtigen. Die Frage, ob die Grundfreiheiten mittelbar oder unmittelbar wirken, ist daher mehr eine rechtstechnische Frage, die auf die hier relevante Frage nach rechtlich zu beachtenden Schranken für die Vereinslizenzierung keinen Einfluss hat.

b) Grenzüberschreitender Sachverhalt

Die Eröffnung des Schutzbereiches aller Grundfreiheiten setzt einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraus. Dies lässt sich aus dem Sinn und Zweck der Grundfreiheiten entnehmen. Sie dienen dem Ziel der Schaffung eines gemeinschaftlichen Binnenmarktes, der durch den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapitel gekennzeichnet ist (vgl. Art. 3 I lit. c und Art. 14 II EG). Auch die Art. 28 und 43 EG („zwischen den Mitgliedstaaten“) bestätigen ein solches Verständnis. Die Grundfreiheiten finden deshalb keine Anwendung auf Sachverhalte, welche die Grenzen eines Mitgliedstaates nicht überschreiten.[741]

Dabei ist die Voraussetzung des grenzüberschreitenden Sachverhaltes nicht inhaltlich mit der Zwischenstaatlichkeitsklausel i.S. der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln gleichzusetzen. Wie oben detaillierter ausgeführt, wird diese enorm weit ausgelegt,[742] insbesondere genügen dort auch mittelbare oder potentielle Beschränkungen des gemeinschaftlichen Handels. Bei Bestimmung des grenzüberschreitenden Sachverhaltes i.S. der Grundfreiheiten gilt dies nicht, allein die hypothetische Möglichkeit eines Grenzübertrittes reicht nicht aus.[743] Die Grundfreiheiten beziehen sich auf Maßnahmen zwischen den Mitgliedstaaten. Sie richten sich gegen Marktzugangsbeschränkungen, nicht auf vollständige Marktgleichheit im gesamten Gemeinschaftsgebiet.[744]

Die Vereinslizenzierung für die deutschen Ligen findet aber zumindest „im Normalfall“ nur im nationalen Rahmen statt. Die deutschen Clubs können sich im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung für die nationale Liga deshalb auch nicht auf die Grundfreiheiten des EG berufen. Ein zwischenstaatlicher Marktzugang steht bei der nationalen Vereinslizenzierung normalerweise nicht zur Debatte. Die Grundfreiheiten stellen deshalb zumindest in diesem Fall keine zusätzlich zu beachtende Rechtsmäßigkeitsschranke für die Vereinslizenzierung dar.

Die Sachlage ändert sich allerdings dann, wenn die nationale Lizenz gleichzeitig auch Bedeutung für die europäischen Wettbewerbe hat. Wie oben bereits beschrieben[745], verkörpert die Vereinslizenz der Fußballbundesliga seit der Saison 2004/2005 auch die Teilnahmeberechtigung an den Wettbewerben der UEFA. Diese sind ihm somit verwehrt, wenn ein Ligaclub keine Lizenz für die nationale Liga erhält, unabhängig von einer möglichen sportlichen Qualifikation. Ein über den nationalen Rahmen hinausge-

---

[740] *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 777; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 199.

[741] St. Rspr. z.B. EuGH Slg. 1984, 2539 (Rn. 15) – Moser; EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 58) m.w.N. (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège; *Streinz*, Europarecht, Rn. 792, 811; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (269 f.).

[742] Siehe zur Zwischenstaatlichkeitsklausel die Ausführungen oben, 99 ff.

[743] EuGH Slg. 1984, 2539 (Rn. 18) – Moser; Slg. 1997, I-2629 (Rn. 16) – Kremzow.

[744] *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (269).

[745] Siehe die Ausführungen in Fn. 481.

hender Aspekt ergibt sich somit insbesondere aus der Tatsache, dass an sportlichen Wettkämpfen teilgenommen wird, die in anderen Ländern stattfinden.[746]

Weiterhin ist ein gemeinschaftsweiter Bezug denkbar, wenn durch deutsche Lizenzierungsbestimmungen z.B. Investoren aus dem europäischen Ausland abgeschreckt werden, in einen deutschen Club zu investieren, wenn es solche Beschränkungen in anderen Ländern nicht gibt. Dies könnte z.B. durch die sog. 50+1 Klausel[747] geschehen, die eine Lizenzerteilung bei der Mehrheitsbeteiligung eines (ausländischen) Investors an einem Club in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft ausschließen.

Wie die genannten Beispiele aufzeigen, liegt zumindest bei Teilen der Vereinslizenzierung ein gemeinschaftsweiter Bezug vor.[748]

c) Betroffene Grundfreiheiten im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung

Sollte ein solch grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegen, ist fraglich, auf welche Grundfreiheiten sich die Clubs gegenüber den Ligagesellschaften berufen können.

Bei den Clubs handelt es sich durchgängig um juristische Personen. Gem. Art. 48, 55 EG können sich juristische Personen ausdrücklich auf die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit berufen, soweit sie nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründet sind, ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben und einen Erwerbszweck verfolgen. Die Ligaclubs erfüllen ohne weiteres die Anforderungen des Art. 48 EG, weshalb eine Berufung auf die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit in persönlicher Hinsicht möglich erscheint. Da sich ein Binnenmarkt aber nicht verwirklichen lässt, wenn sich Gesellschaften i.S. des Art. 48 EG nicht auf die Freiheit des Waren- sowie des Kapital- und des Zahlungsverkehrs berufen können, gilt insoweit dasselbe wie für die Inanspruchnahme der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.[749] Selbst die Arbeitnehmerfreizügigkeit soll nach dem EuGH nicht nur natürlichen Personen zugute kommen. Vielmehr könne sich auch ein Arbeitgeber auf Art. 39 EG berufen, wenn er einen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates mangels dessen Wohnsitz im Inland nicht beschäftigen dürfe.[750] Unerheblich ist, ob es sich bei dem Arbeitgeber um eine natürliche oder juristische Person handelt.[751] Unter den Voraussetzungen von Art. 48 EG können sich juristische Personen somit auf alle Grundfreiheiten berufen.[752] Die Tatsache, dass es sich bei den Ligaclubs um juristische Personen handelt, steht der Berufung auf die Grundfreiheiten in keinem Fall entgegen.

aa) Die Schutzbereiche möglicher betroffener Grundfreiheiten

In sachlicher Hinsicht erscheinen insbesondere die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 39 EG, die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG und die Kapitalverkehrsfrei-

---

[746] Vgl. EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 58) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège.

[747] Z.B. § 8 Nr. 2 der Satzungen von Fußball und Handball-Ligaverband; siehe zur rechtlichen Zulässigkeit dieser Klauseln die Ausführungen im 4. Kapitel, 213 ff.

[748] Eingehende Beispiele für mögliche Kollisionsfälle mit den Grundfreiheiten im Bereich des Sports bei *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (9 f.).

[749] *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (273).

[750] EuGH Slg. 1998, I-2521 (Rn. 16 ff., 27) – Clean Car; vgl. auch OLG Frankfurt a.M., OLGR 1993, 285 (285) = MDR 1993, 1250 f.

[751] *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (273); vgl. EuGH Slg. 1998, I-2521 (Rn. 2) – Clean Car.

[752] Statt vieler *Müller-Graff* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 48 EGV, Rn. 1 m.w.N.; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (273).

heit gem. Art. 56 I EG als Rechtmäßigkeitsschranken für die Vereinslizenzierung geeignet.

(1) Die Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 39 EG gewährt allen Unionsbürgern das Recht, ihren Beruf in jedem Mitgliedstaat unter den gleichen Bedingungen wie ein Angehöriger des jeweiligen Staates auszuüben (vgl. für den sachlichen Schutzbereich Art. 39 III EG).[753]

Im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung können zunächst Ausländerbeschränkungen und Transferregelungen in den Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit fallen. So war es bis zum sog. Bosman-Urteil des EuGH üblich, dass die Sportverbände den Clubs Beschränkungen hinsichtlich der Anzahl spielberechtigter Ausländer auferlegten, die regelmäßig auch Teil der Lizenzierungsvoraussetzungen waren. Zudem war es teilweise üblich, dass Clubs verpflichtet wurden, beim Vereinswechsel eines Sportlers (auch nach Ablauf von dessen Arbeitsvertrag) eine Transferentschädigung an den alten Club zu zahlen. Dass derartige Regelungen nicht mit Art. 39 EG zu vereinbaren sind, ist seit dem Bosman-Urteil allgemein anerkannt.[754] Auch die Sportverbände – inklusive der hier untersuchten Ligen – haben ihre Regelwerke daher mittlerweile angepasst. Vergleichbare Klauseln sind nicht mehr vorhanden.[755]

Bis heute finden sich allerdings in den Lizenzordnungen Klauseln, die von den Clubs verlangen, bei Lizenzerwerb nachzuweisen, dass sie ein gewisses Kontingent an Spielern deutscher Staatsangehörigkeit (sog. Heimkontingent) unter Vertrag haben.[756] In Hinblick auf solche Klauseln erscheint es zumindest fraglich, ob die Vereinbarkeit mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit gegeben ist.[757]

(2) Die Dienstleistungsfreiheit

Im Hinblick auf die Teilnahme der deutschen Clubs an europäischen Wettbewerben und den Einfluss der nationalen Vereinslizenzierung darauf, bietet sich insbesondere die Dienstleistungsfreiheit als europäische Rechtmäßigkeitsschranke an.

Art. 50 I EG enthält eine Legaldefinition einer Dienstleistung. Die professionelle Teilnahme an internationalen Wettkämpfen ist dabei, wenn sie nicht von Arbeitnehmern i.S. des Art. 39 EG vorgenommen wird, als Dienstleistung i.S. der Art. 49 ff. EG zu verstehen.[758] Die Clubs sind zweifelsohne keine Arbeitnehmer, weshalb es insoweit bei der subsidiären Anwendung der Dienstleistungsfreiheit bleibt. Bei der Teilnahme der Clubs an europäischen Wettbewerben handelt es sich zudem um eine Tätigkeit und

---

[753] *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 199; *Streinz*, Europarecht, Rn. 877.

[754] Grundlegend bzgl. Ausländerbeschränkung EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 137) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman; bzgl. Transferentschädigung EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 104, 114) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman.

[755] Beide Problemkreise sind im Anschluss an die Bosman-Entscheidung und später im Zusammenhang mit den EuGH-Entscheidungen Deliège und Lethonen umfassend in der juristischen Literatur besprochen worden Z.B. *Hilf/Pache* in: NJW 1996, 1169 ff.; *Schroeder* in: JZ 1996, 254 ff.; *Gramlich* in: DÖV 1996, 801 ff.; *Westermann* in: DZWir 1997, 485; *Stopper* in: SpuRt 2000, 1 ff.; *Streinz* in: JuS 2000, 1015 ff.; *Röthel* in: EuZW 2000, 379 f.; *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 ff.; *Wolfsgruber* in: ZESAR 2003, 106 ff.; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, insb. 197 ff.; *Jaensch*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, insb. 43 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 81 ff.

[756] § 5 Nr. 4 der DFL-Lizenzordnung.

[757] Dies verneinen etwa *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 224; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 167; siehe detailliert die Ausführungen im 4. Kapitel, 265 ff.

[758] Vgl. EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 56) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège; EuG SpuRt 2005, 20 (Rn. 39) – Meca-Medina; *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (75); *Krogmann*, Sport und Europarecht, 12.

nicht um einen körperlichen Gegenstand, weshalb nicht die Warenverkehrsfreiheit, sondern die Dienstleistungsfreiheit anwendbar ist.[759] Die Niederlassungsfreiheit i.S. des Art. 43 EG ist im Unterschied zur Dienstleistungsfreiheit nicht einschlägig, wenn deutsche Clubs an internationalen Wettbewerben teilnehmen. Denn hierbei handelt es sich nicht um einen dauernden Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates, sondern es wird lediglich vorübergehend eine gewerbliche Leistung im europäischen Ausland erbracht.[760] Wenn einem Club im nationalen Lizenzierungsverfahren die Lizenz verwehrt wird, die gleichzeitig notwendig ist, um an europäischen Wettbewerben teilzunehmen, betrifft dies mithin die Dienstleistungsfreiheit des nicht lizenzierten Clubs.

(3) Die Kapitalverkehrsfreiheit

Oben wurde bereits erläutert, dass einige der Bestimmungen in den deutschen Lizenzordnungen geeignet sind, Investoren aus dem europäischen Ausland abzuschrecken. Für die Überprüfung der Vereinbarkeit solcher Regelungen mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten bietet sich die Kapitalverkehrsfreiheit i.S. des Art. 56 I EG als Prüfungsmaßstab an. Die Kapitalverkehrsfreiheit gewährleistet die Übertragung von Geld- und Sachkapital über die Grenzen eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft hinweg, die primär zu Anlagezwecken erfolgt.[761]

Zunächst ist die Kapitalverkehrsfreiheit von der *Zahlungsverkehrsfreiheit* des Art. 56 II EG abzugrenzen. In den hier einschlägigen Fällen geht es nicht um den Transfer von Geldmitteln zur Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen als Gegenleistung im Rahmen eines Vertrages, sondern um die Anlage von Kapital bei einem Club in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft. Daher ist nicht die Annexfreiheit Zahlungsverkehrsfreiheit, sondern die Kapitalverkehrsfreiheit einschlägig.[762]

Ähnlich klar ist im hiesigen Kontext auch die Abgrenzung von der *Dienstleistungsfreiheit*. Kapitaltransfer ist von Letzterer erfasst, wenn es sich um eine Finanzdienstleistung handelt (z.B. Darlehen einer Bank oder Wertpapierkauf durch einen Händler). Hingegen ist der hier vorliegende Kapitaltransfer im Anlagezusammenhang (Investitionen) nicht von der Dienstleistungsfreiheit, sondern von der Kapitalverkehrsfreiheit umfasst.[763]

Probleme bereitet allerdings die Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit von der *Niederlassungsfreiheit*. Diese soll allein oder kumulativ mit der Kapitalverkehrsfreiheit einschlägig sein, wenn mit einer Beteiligung unternehmerischer Einfluss ausgeübt werden soll. Soweit ein Investor nur ein passives Investment tätigt, ohne eine Form von unternehmerischer Kontrolle über das von ihm getätigte Investment auszuüben,

---

[759] Vgl. zur Abgrenzung der Dienstleistungs- von der Warenverkehrsfreiheit *Müller-Graff* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 49 EGV, Rn. 25; *Kluth* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 49 EGV, Rn. 15; *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 851.

[760] Vgl. zur Abgrenzung der Dienstleistungs- von der Niederlassungsfreiheit *Kluth* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 49 EGV, Rn. 13; *Müller-Graff* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 49 EGV, Rn. 27; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (267); *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 853.

[761] *Bröhmer* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 56 EGV, Rn. 8; *Sedlaczek* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 56 EGV, Rn. 5; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (267).

[762] Vgl. zur Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit von der Zahlungsverkehrsfreiheit *Bröhmer* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 56 EGV, Rn. 55; *Geiger*, EGV/EUV, Art. 56 , Rn. 5.

[763] Vgl. zur Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit von der Dienstleistungsfreiheit *Bröhmer* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 56 EGV, Rn. 26 ff.; *Sedlaczek* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 56 EGV, Rn. 15 ff.

sei dagegen allein die Kapitalverkehrsfreiheit anzuwenden.[764] Eine solche Art der Abgrenzung hat allerdings die Schwäche, dass unklar ist, ab wann unternehmerische Kontrolle ausgeübt wird. Bereits mit einer Sperrminorität oder sog. Golden Shares[765] kann unternehmerische Kontrolle ausgeübt werden.

Im vorliegenden Sachverhalt kann es letztlich aber dahingestellt bleiben, ob die Niederlassungsfreiheit oder die Kapitalverkehrsfreiheit einschlägige Schranke für Lizenzierungsbestimmungen ist. Jedenfalls ist der gemeinschaftsweite Kapitalverkehr beeinträchtigt, wenn durch Lizenzierungsbestimmungen verhindert wird, dass europaweite Investitionen getätigt werden. Ein Unterschied zwischen beiden Grundfreiheiten würde sich evtl. auf der Ebene der Rechtfertigung bei den ausdrücklich im EG normierten Schranken ergeben. Diese sind im vorliegenden Sachverhalt jedoch nicht ausschlaggebend.

Durch die Beschränkung des grenzüberschreitenden Kapitaltransfers sind mithin grundfreiheitliche Schutzbereiche betroffen. Dem steht nicht entgegen, dass sich nicht die Investoren, sondern die Clubs als Empfänger der Investitionen auf die Grundfreiheiten berufen. Zwar ist, soweit ersichtlich, bisher keine EuGH-Entscheidung zur „passiven" Kapitalverkehrs- bzw. Niederlassungsfreiheit ergangen. Doch zum einen sind die Schutzbereiche i.S. des effet utile prinzipiell weit auszulegen, was dafür spricht, dass auch der Empfänger eines internationalen Kapitaltransfers sich auf Art. 56 I EG berufen kann. Für eine effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechtes ist es notwendig, dass sich sowohl Kapitalempfänger als auch Investor auf die Grundfreiheiten berufen können. Zum anderen ist eine solche Konstellation aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit bekannt. Dort ist auch die passive grenzüberschreitende Dienstleistung vom Schutzbereich des Art. 49 I erfasst. Die Rechte aus Art. 49 I EG stehen auch dem Dienstleistungsempfänger im Heimatstaat zu, der eine Dienstleistung von einem Gewerbetreibenden aus einem anderen Mitgliedstaat empfängt.[766] Diese Grundsätze lassen sich auf Konstellationen, in denen der Kapitaltransfer beschränkt wird, übertragen.

bb) Sportspezifische Rechtfertigung oder Beschränkung des Anwendungsbereiches der Grundfreiheiten

Grundsätzlich wirken die oben genannten Grundfreiheiten als Rechtmäßigkeitsschranken der Vereinslizenzierung. Der sachliche Zusammenhang wurde aufgezeigt. Ob einzelne Lizenzierungsregelungen oder -maßnahmen mit den Grundfreiheiten vereinbar sind, muss im Einzelnen überprüft werden.

Bezogen auf die Eingriffsqualität ist eine offene Diskriminierung in der Vereinslizenzierung dabei eher unwahrscheinlich und dürfte selten vorkommen. Wahrscheinlicher ist hingegen, dass durch Lizenzierungsregelungen oder -maßnahmen verdeckt diskriminiert wird oder eine bloße Beschränkung i.S. der Dassonville-Rechtsprechung vor-

---

[764] So *Sedlaczek* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 56 EGV, Rn. 12; *Streinz*, Europarecht, Rn. 897; siehe auch die Rechtsprechungsübersicht zu Abgrenzungfällen bei *Bröhmer* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 56 EGV, Rn. 16 ff.

[765] Vgl. dazu EuGH EuZW 2003, 529 (Rn. 51 ff.) und 536 (Rn. 36 ff.). In beiden Entscheidungen hat der EuGH lediglich die Kapitalverkehrsfreiheit als Prüfungsmaßstab angewendet und die Niederlassungsfreiheit subsidiär behandelt (Rn. 86 bzw. 52).

[766] Vgl. z.B. EuGH Slg. 1984, 377 (Rn. 10) – Luisi und Carbone; *Kluth* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 50 EGV, Rn. 27; *Müller-Graff* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 49 EGV, Rn. 53; *Geiger*, EGV/EUV, Art. 50 EGV, Rn. 7.

liegt.[767] Letztere betraf ursprünglich lediglich die Warenverkehrsfreiheit, ist nach einhelliger Ansicht jedoch mittlerweile auch bei den anderen Grundfreiheiten anwendbar.[768] Danach stellt jede Handlung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, eine Beschränkung der Grundfreiheiten dar.[769]

Dieser weite Beschränkungsbegriff und das grundsätzlich weite Schutzbereichsverständnis haben zur Folge, dass es relativ leicht zu Kollisionen mit den Grundfreiheiten kommt. Dies gilt auch im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung. Fraglich ist daher, wie man einer uferlosen Ausdehnung der Grundfreiheiten im Bereich der Vereinslizenzierung entgegenwirken kann.

(1) Bereichsausnahme für nichtwirtschaftliche, sportspezifische Regelungen

Der EuGH hat bereits im sog. Donà-Urteil[770] anerkannt, dass die Grundfreiheiten solchen Regelungen oder Praktiken nicht entgegenstehen, die nichtwirtschaftliche Gründe haben, welche mit dem spezifischen Charakter und Rahmen bestimmter Begegnungen zusammenhängen und deshalb nur den Sport als solchen betreffen. Betont wird aber, dass diese Beschränkungen nicht weiter gehen dürfen, als ihr Zweck es unbedingt erfordert.[771]

Die rechtsdogmatische Einordnung dieses Ansatzes des EuGH war zunächst unklar.[772] Im Donà-Urteil und auch im insoweit bestätigenden Bosman-Urteil wird er einerseits im Zusammenhang mit einer möglichen Rechtfertigung gesehen und andererseits die Beschränkung des Geltungsbereiches des Vertrages sprachlich hervorgehoben.[773] In den Deliège- und Lethonen-Entscheidungen und zuletzt in der sog. Meca-Medina-Entscheidung wird jedoch deutlich, dass der EuGH bzw. das EuG diesen Ansatz als Beschränkung des Geltungsbereiches, also als begrenzte Bereichsausnahme des EG verstehen.[774] Geprüft wird nicht mehr, ob eine grundfreiheitsrelevante Regelung aus sportspezifischen Gründen im Einzelfall gerechtfertigt sein könnte, sondern nichtwirtschaftliche, sportspezifische Regelungen werden generell vom Anwendungsbereich des EG ausgenommen.[775]

Insoweit bleiben der EuGH und das EuG seiner Linie treu. Der Berufssport wird nur in seiner wirtschaftlichen und nicht in seiner sportlichen Dimension dem EG unterworfen.[776] Entsprechend diesem Verständnis als Bereichsausnahme ist der Ansatz sehr eng

---

[767] Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten eines Eingriffs in die Grundfreiheiten eingehend *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (484 f.); weiterhin statt vieler *Streinz*, Europarecht, Rn. 793 ff.; in der Entscheidung EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 64) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège werden z.B. nationale Auswahlregelungen für die Teilnahme an internationalen Sportwettkämpfen als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit eingeordnet.

[768] Siehe statt vieler *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (484); für die Dienstleistungsfreiheit z.B. EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 64) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège.

[769] EuGH Slg. 1974, 837 (Rn. 5) – Dassonville.

[770] EuGH Slg. 1976, 1333 ff. – Donà.

[771] EuGH Slg. 1976, 1333 (Rn. 14 f.) – Donà.

[772] Vgl. *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 208; *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (83).

[773] So etwa im Bosman-Urteil EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 127) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman.

[774] Vor diesen Entscheidungen des EuGH erkennt dies schon *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (83); a.A. etwa *Streinz* in: SpuRt 2000, 221 (223 f.); *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (32).

[775] Vgl. EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 43 f.) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège; EuZW 2000, 375 (Rn. 34) (= NJW 2000, 2015 ff.) – Lethonen; EuG SpuRt 2005, 20 (Rn. 37-42) – Meca-Medina.

[776] *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (83).

auszulegen.[777] Nur Regelungen, die sich auf den spezifischen Charakter und Rahmen von Sportveranstaltungen beziehen und daher mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfes untrennbar verbunden sind, werden nicht als Beschränkung der Grundfreiheiten angesehen.[778] Beispielsweise wurden Regelungen über die Aufstellung von Nationalmannschaften[779], die Auswahlentscheidung für die Teilnahme an internationalen Wettkämpfen[780] oder Antidopingregeln vom Geltungsbereich der Grundfreiheiten ausgenommen[781]. Demgegenüber wurden Transferregelungen oder Ausländerbeschränkungen an den Grundfreiheiten gemessen.[782]

Die hier in Frage stehenden Lizenzierungsregelungen und Maßnahmen beziehen sich zunächst auf den spezifischen Charakter der Ligawettbewerbe. Sie sind gerade Ausdruck der besonderen Zusammenhänge, die in einer Sportliga bestehen.[783] Allerdings darf dabei nicht zu schnell auf eine generelle Ausnahme vom Anwendungsbereich der Grundfreiheiten geschlossen werden. Denn erste Anwendungsvoraussetzung für die Grundsätze des EuGH ist, dass die in Frage stehende Regel oder Maßnahme einen nichtwirtschaftlichen Zweck verfolgt.[784] Das scheint bei der Vereinslizenzierung doch zweifelhaft. Zwar soll die Vereinslizenzierung auch den sportlichen Wettbewerb innerhalb der Ligen sichern, doch geht es insgesamt ebenso darum, die Liga attraktiver zu machen, um größeren wirtschaftlichen Erfolg zu ermöglichen. Angesichts der wohl wichtigsten Lizenzierungsvoraussetzung, dem Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Clubs, ist es schwierig, von einer nicht wirtschaftlichen Zweckverfolgung der Vereinslizenzierung zu sprechen. Auch andere Lizenzierungsregelungen verfolgen zumindest teilweise einen wirtschaftlichen Zweck, wie etwa Bestimmungen, die Beteiligungen an den Ligaclubs regulieren oder Vermarktungsmaßnahmen der Lizenzclubs betreffen. Sogar wenn derartige Regelungen primär eine nichtwirtschaftliche Zielsetzung haben, gebietet die enge Auslegung der Grundsätze des EuGH jedoch, wegen der Auswirkungen auch auf die wirtschaftlichen Zusammenhänge bei den Clubs eine generelle Befreiung von den Direktiven der Grundfreiheiten abzulehnen.

Freilich muss für jede einzelne Lizenzierungsbestimmung und -maßnahme geprüft werden, ob sie unter die Grundsätze zur sportspezifischen Bereichsausnahme zu subsumieren ist. Im Einzelfall kann es durchaus der Fall sein, dass eine Regelung oder Maßnahme i.S. der Grundsätze des EuGH vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts auszunehmen ist. Eine generelle Befreiung der Vereinslizenzierungssachverhalte vom Anwendungsbereich der Grundfreiheiten ist jedoch abzulehnen.[785]

(2) Allgemeine Rechtfertigungs- oder Restriktionsansätze

Lässt sich die Vereinslizenzierung nicht generell mittels der Grundsätze zu nichtwirtschaftlichen, sportspezifischen Regelungen vom Anwendungsbereich der Grundfrei-

---

[777] Für eine enge Auslegung *Palme/Hepp-Schwab/Wilske* in: JZ 1994, 343 (345); *Streinz* in: SpuRt 2000, 221 (223 f.); a.A. wohl LG Frankfurt a.M., EuZW 1994, 511 (512) = SpuRt 1994, 102 f. – DTTB.
[778] EuG SpuRt 2005, 20 (Rn. 41) – Meca-Medina.
[779] EuGH Slg. 1976, 1333 (Rn. 14) – Donà.
[780] EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 44) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège.
[781] EuG SpuRt 2005, 20 (Rn. 41) – Meca-Medina.
[782] Vgl. Urteile des EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 114, 137) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman; EuZW 2000, 375 (Rn. 60) (= NJW 2000, 2015 ff.) – Lethonen; Slg. 2003, I-413 (Rn. 56 ff.) – Kolpak.
[783] Vgl. dazu die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff.
[784] Vgl. beispielhaft bezüglich der Nichtwirtschaftlichkeit von Anti-Doping-Regeln EuG SpuRt 2005, 20 (Rn. 41) – Meca-Medina.
[785] Allgemein für den professionellen Ligensport so auch schon *Palme/Hepp-Schwab/Wilske* in: JZ 1994, 343 (345); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 107 f.

heiten ausnehmen oder ist eine einzelne Maßnahme infolge ihrer wirtschaftlichen Zwecksetzung trotz dieser Grundsätze an den Grundfreiheiten zu messen, muss anhand allgemeiner Maßstäbe geprüft werden, ob eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten durch Lizenzierungsregelungen im Einzelfall aus dem Schutzbereich der Grundfreiheiten fällt oder, falls dies nicht der Fall ist, eventuell gerechtfertigt ist.[786]

Das EuG bzw. der EuGH versuchen grundsätzlich, die dem gemeinsamen Binnenmarkt schädlichen von den weniger schädlichen Beschränkungen insbesondere mittels der sog. Keck-Rechtsprechung[787] und der sog. Cassis de Dijon-Rechtsprechung[788] zu selektieren. Zwar wurde auch die *Keck-Rechtsprechung* ursprünglich für die Warenverkehrsfreiheit entwickelt. Danach sind Regelungen, die inländische und ausländische Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren und nur bestimmte Verkaufsmodalitäten betreffen (das „Wie"), nicht als Beschränkungen anzusehen, weil sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht behindern (das „Ob").[789] Jedoch ist zumindest der Grundgedanke der Keck-Rechtsprechung auch auf die anderen Grundfreiheiten übertragbar.[790] Dabei geht es darum, deren weiten Anwendungsbereich dort einzugrenzen, wo nicht der Marktzugang – das Ob im Gegensatz zum Wie der wirtschaftlichen Betätigung – in Rede steht.[791] Rechtsdogmatisch handelt es sich bei der Keck-Formel um eine Restriktion des Tatbestandes bzw. Schutzbereiches der Grundfreiheiten.[792] Möglicherweise lassen sich daher auch Sachverhalte der Vereinslizenzierung anhand dieser Grundsätze vom Schutzbereich der Grundfreiheiten ausnehmen. Teilweise wird aus Formulierungen des EuGH in den Urteilen Deliège und Bosman[793] geschlossen, dass der EuGH den Keck-Gedanken auch auf Konstellationen im Sport anwenden wolle.[794] Letztlich kann dies nur anhand des einzelnen Sachverhaltes beantwortet werden. Insgesamt sind die Ausführungen des EuGH allerdings zu vage, als dass man tatsächlich auf eine generelle Anwendung der Keck-Rechtsprechung auf den Sport schließen kann.[795] Im Ergebnis muss aber zumindest immer hinterfragt werden, ob fragliche Regelungen bzw. Maßnahmen der Vereinslizenzierung tatsächlich den Zugang zu einem Markt verhindern (das „Ob") oder ob es sich um bloße, unterschiedslos wirkende Ausübungsbeschränkungen über Aufenthaltsmodalitäten (das „Wie") handelt.

Im Gegensatz zur Keck-Rechtsprechung ist die rechtsdogmatische Einordnung der *Cassis-Formel* umstritten.[796] In Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des

---

[786] Vgl. allg. zu den Rechtfertigungsmöglichkeiten von Sportverbänden bei Beschränkungen der Grundfreiheiten *Groß* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 37 ff.
[787] EuGH Slg. 1993, I-6097 ff.
[788] EuGH Slg. 1979, 649 ff. – Rewe (wg. Cassis de Dijon).
[789] EuGH Slg. 1993, I-6097 (Rn. 16 f.).
[790] *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (485); ausdrücklich für die Dienstleistungsfreiheit EuGH Slg. 1995, I-1141 (Rn. 35 ff.) – Alpine Investments.
[791] *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (485); *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 733 ff.
[792] *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 28 EGV, Rn. 42; *Epiney* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 28 EGV, Rn. 28; *Haratsch/König/Pechstein*, Europarecht, Rn. 733 ff.; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (485).
[793] EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 103) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman; EuZW 2000, 371 (Rn. 61) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège.
[794] So etwa *Schroeder* in: JZ 1996, 254 (255); *Röthel* in: EuZW 2000, 379 (380).
[795] *Streinz* in: JuS 2000, 1015 (1017); *ders.* in: SpuRt 2000, 221 (225).
[796] Für eine Einordnung als Tatbestandseinschränkung etwa *Epiney* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 28 EGV, Rn. 21.

EuGH[797] wird sie hier als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen der Grundfreiheiten behandelt. Danach können für in- und ausländische Sachverhalte unterschiedslos geltende Beschränkungen der Grundfreiheiten auch dann gerechtfertigt sein, wenn dies zwingende Erfordernisse der Allgemeinheit gebieten.[798]

Neben der ungeschriebenen Cassis-Formel kommt eine Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten aber primär anhand der im EG *normierten Rechtfertigungsgründe* in Frage (vgl. Art. 30, 39 III, 46 i.V.m. 55, 57 I, 58 I EG). So erlauben alle Regelungen zumindest eine Beschränkung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und/oder Ordnung. Allerdings sind diese Rechtfertigungsklauseln nach ständiger Rechtsprechung des EuGH infolge des Ausnahmecharakters eng auszulegen.[799] Es müssen staatliche Interessen von fundamentaler Bedeutung berührt sein, damit eine Rechtfertigung in Frage kommt.[800]

Fraglich ist nun, welche dieser Ansätze geeignet sind, Beschränkungen der Grundfreiheiten durch Lizenzierungsregelungen oder -maßnahmen zu begründen.

Der EuGH eröffnete im Bosman-Urteil auch privatrechtlichen Organisationen, sich auf die eigentlich an Mitgliedstaaten gerichteten geschriebenen und ungeschriebenen Schranken der Grundfreiheiten zu berufen: Freizügigkeitshindernde Diskriminierungen können Verbände mit den Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Art. 39 III EG) rechtfertigen und zur Verteidigung von Beschränkungen können sie sich i.S. der Cassis-Formel auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses beziehen.[801] Wäre dies der Fall, könnten auch die Ligagesellschaften hinsichtlich gemeinschaftsrechtlich fraglicher Lizenzierungsregelungen ohne weiteres auf die öffentliche Sicherheit bzw. Ordnung oder auf zwingende Allgemeininteressen als Rechtfertigungsgründe verweisen. Der EuGH verkennt aber, dass privatrechtliche Organisationen nicht in der Lage sind, sich auf Allgemeininteressen oder die öffentliche Sicherheit bzw. die öffentliche Ordnung zu berufen.[802] Zum Schutz dieser Güter ist ausschließlich der Staat berechtigt. Vielmehr ist die Rechtfertigungssystematik in Drittwirkungskonstellationen die Folgende.

Wenn Grundfreiheiten nicht durch staatliche Stellen, sondern durch Private beeinträchtigt werden, wirken deren Gemeinschaftsgrundrechte als immanente Schranken der Grundfreiheiten.[803] Es ist seit langem anerkannt, dass gemeinschaftliche Grundrechte, die nach h.M. aus der vergleichenden Auslegung der Verfassungen der Mitgliedstaaten und unter Rückgriff auf die Europäische Menschenrechtskonvention (vgl. Art. 6 II EU[804]) abgeleitet werden[805], in der Rechtfertigungssystematik der Grundfreiheiten eine

---

[797] Vgl. z.B. EuGH Slg. 1997, I-3689 (Rn. 18) – Familiapress; Slg. 1997, I-3843 (Rn. 46) – De Agostini, wo ausdrücklich von „rechtfertigen" gesprochen wird.

[798] EuGH Slg. 1979, 649 (Rn. 8) – Rewe (wg. Cassis de Dijon).

[799] Vgl. etwa EuGH Slg. 1977, 5 (15) – Bauhuis; 1977, 1999 (2013, Rn. 33/35) – Bouchereau; Slg. 1981, 1625 (Rn. 7) – Kommission/Irland; Slg. 1991, 1361 (Rn.9) – Kommission/Griechenland; *Epiney* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 30 EGV, Rn. 2, 13; *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 30 EGV, Rn. 11.

[800] *Geiger*, EGV/EUV, Art. 30 EGV, Rn. 6; *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 30 EGV, Rn. 11 f.; *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (486) jeweils m.w.N.

[801] EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 85 f., 104) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman; darauf weisen hin *Schroeder* in: JZ 1996, 254 (256); *Röthel* in: EuZW 2000, 379 (380); *Streinz* in: JuS 2000, 1015 (1016); *ders.* in: SpuRt 2000, 221 (227).

[802] *Schroeder* in: JZ 1996, 254 (256); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 207; *Streinz* in: SpuRt 2000, 221 (227).

[803] *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (25).

[804] Vertrag über die Europäische Union in der Fassung vom 02.10.1997.

Rolle spielen. Bei Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten durch staatliche Behörden fungieren sie als sog. Schranken-Schranken, indem durch geschriebene oder ungeschriebene Schranken gedeckte Beeinträchtigungen nur dann gerechtfertigt sind, wenn sie i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit den Gemeinschaftsgrundrechten der Betroffenen in Einklang stehen.[806]

Im vorliegenden Fall der Drittwirkung der Grundfreiheiten ist die Situation aber eine andere. Nicht die Grundrechte desjenigen sind zu beachten, der eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten moniert, sondern die desjenigen, dem eine Einschränkung der Grundfreiheiten vorgeworfen wird. Folglich wirken die Grundrechte nicht als Schranken-Schranke, sondern als immanente Schranke, die von vornherein die Reichweite der Grundfreiheiten auf die Achtung der Grundrechte beschränkt. In Drittwirkungsfällen kommt es somit regelmäßig zu einer Kollision der Grundfreiheiten mit den Grundrechten desjenigen, dem eine Verletzung der Grundfreiheiten vorgeworfen wird.

Dieser Rechtfertigungssystematik folgend könnten sich die Ligagesellschaften zur Rechtfertigung möglicher Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten auf ihre Autonomie berufen. Dass die Verbandsautonomie der in den Entscheidungen Bosman, Deliège und Lethonen betroffenen Verbände berücksichtigt werden musste, hat auch der EuGH gesehen, wenn auch die oben dargestellte Kollision nicht so deutlich hervorgehoben wurde.[807] In der Literatur wurde diese fehlende Deutlichkeit durchweg bemängelt.[808] Die Autonomie von Gesellschaften ist nicht nur national durch Art. 9 I GG verfassungsrechtlich geschützt, sondern auch gemeinschaftsrechtlich als Teil der grundrechtlichen Vereinigungsfreiheit anerkannt (vgl. Art. 11 EMRK und Art. 12 Grundrechtscharta).[809] Wenn die Ligagesellschaften im Rahmen ihrer Autonomie Regelungen erlassen oder Maßnahmen treffen, die mit den Grundfreiheiten kollidieren, kann zur Rechtfertigung immer auf die Autonomie zurückgegriffen werden.

Freilich lässt sich damit nicht jede Beeinträchtigung der Grundfreiheiten rechtfertigen. Vielmehr muss die Kollision zwischen den Grundfreiheiten und der Autonomie der Ligagesellschaften zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden. Es ist eine umfassende Güterabwägung zwischen dem Ausmaß der Beeinträchtigung und dem Gewicht der sie rechtfertigenden sachlichen Interessen vorzunehmen.[810] Maßstab ist insoweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. Art. 5 III EG). Beschränkungen der Autonomie der Ligagesellschaften durch drittwirkende Grundfreiheiten müssen demnach geeignet, erforderlich und angemessen sein.[811] Dabei ist wie im deutschen Recht zumindest ein Minimalgehalt an Autonomie (Wesensgehalt) zu wahren. Dieser

---

[805] Vgl. zur Herleitung der gemeinschaftlichen Grundrechte etwa *Streinz*, Europarecht, Rn. 759 ff.; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 180 ff.; *Gramlich* in: DÖV 1996, 801 (806 f.); vgl. zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechten auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 07.12.2000.

[806] Vgl. etwa EuGH Slg. 1991, I-2925 (Rn. 43 f.); *Streinz*, Europarecht, Rn. 833; *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (24 f.); *Ehlers* in: JURA 2001, 262 (Teil 1) und JURA 2001, 482 (Teil 2) (487) jeweils m.w.N.

[807] EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 79 ff.) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman; EuZW 2000, 371 (Rn. 47, 67 f.) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège; EuZW 2000, 375 (Rn. 35) (= NJW 2000, 2015 ff.) – Lethonen.

[808] So etwa *Gramlich* in: DÖV 1996, 801 (809); *Schroeder* in: JZ 1996, 254 (256); *Röthel* in: EuZW 2000, 379 (380); *Streinz* in: JuS 2000, 1015 (1016); *ders.* in: SpuRt 2000, 221 (226); *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (83 ff.).

[809] Vgl. zur Vereinigungsfreiheit als Gemeinschaftsgrundrecht *Kingreen* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 6 EUV, Rn. 125 f. m.w.N.; *Gramlich* in: DÖV 1996, 801 (806 ff.); *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (13 f.); *Streinz.* in: SpuRt 2000, 221 (225 ff.); *Krogmann*, Sport und Europarecht, 14 f.

[810] Vgl. *Gramlich* in: DÖV 1996, 801 (810); *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (26); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 217.

[811] Vgl. *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (26); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 217.

dürfte überschritten sein, wenn die Funktionsfähigkeit der Ligagesellschaften und ihrer Organe sowie das Prinzip freier Assoziation und Selbstbestimmung nicht mehr gewährleistet sind.[812] Oberhalb dieser Minimalgrenze gilt es die Interessen der Ligagesellschaften mit den Grundfreiheiten i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Ausgleich zu bringen. Zur Konkretisierung der auf Seiten der Ligagesellschaften zu berücksichtigenden Autonomieinteressen kann man auf die oben dargestellten Schrankengrundsätze zurückgreifen, die in ihrer Formulierung freilich eine Anpassung an die Interessen der Ligagesellschaften benötigen. Eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten i.S. einer Diskriminierung könnte demnach in Anlehnung an die Art. 30, 39 III, 46 I EG gerechtfertigt sein, wenn die „öffentliche Ordnung der Ligagesellschaften" es gebieten würde. Unter öffentlicher Ordnung gem. Art. 30, 39 III, 46 I EG werden üblicherweise Grundregeln verstanden, die wesentliche und fundamentale Interessen des Staates berühren.[813] Auf die Ligagesellschaften transformiert, würde dies – ausgehend von deren Satzungen und Ordnungen – deren wesentliche Grundregeln wie die Grundstrukturen ihrer inneren Organisation, aber auch die wesentlichen Aspekte der jeweiligen Sportart betreffen.[814] Bei der Frage, was im Einzelnen zu den wesentlichen Grundregeln zu zählen ist, verbleibt den Ligagesellschaften – genauso wie sonst den Mitgliedsstaaten – ein Beurteilungs- und Bewertungsspielraum.[815] Eine Beeinträchtigung i.S. einer Beschränkung hingegen kann nach der Cassis-Formel bei zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Demnach muss die Ligagesellschaft sich auf „zwingende Gründe des Ligainteresses" berufen können, um Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten zu rechtfertigen.[816]

Im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung anhand dieser Grundsätze bleibt genug Raum, die Besonderheiten des Sports zu berücksichtigen. Im Ergebnis folgt auch der EuGH diesen Grundsätzen, indem er die von den Verbänden vorgebrachten Argumente für Beschränkungen der Grundfreiheiten als legitime Ziele i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes akzeptiert.[817] Er unterlässt es lediglich die Argumente der Verbandsautonomie zuzuordnen und die rechtsdogmatische Konstruktion deutlich zu machen. Dass auch der EuGH prinzipiell auf besondere Ligainteressen Rücksicht nimmt, wird etwa in der Lethonen-Entscheidung deutlich, wenn er die Vereinbarkeit von Transferfristen mit Art. 39 EG anhand des Interesses einer Liga an einem geordneten

---

[812] Vgl. *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (15); diese Minimalgrenze meint der EuGH wohl auch im Bosman-Urteil, wenn er von einer „unausweichlichen Folge dieser Freiheit" spricht (vgl. EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 80) = NJW 1996, 505 ff. – Bosman).

[813] EuGH Slg. 1977, 1999 (2013, Rn. 33/35) – Bouchereau; *Streinz*, Europarecht, Rn. 866; *Epiney* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 30 EGV, Rn. 31; ausführlicher *Brechmann* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 EGV, Rn. 89 ff.; vgl. auch Art. 28 II S.3 der Richtline 2004/38/EG (Diese Richtlinie des europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 hat die zuvor für die Konkretisierung der Vorbehalte der öffentlichen Ordnung und Sicherheit maßgebliche Richtlinie 64/221/EWG aufgehoben.).

[814] Vgl. *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (29); *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (85).

[815] Vgl. für die Mitgliedsstaaten etwa EuGH Slg. 1974, 1337 (Rn. 19) – van Duyn; Slg. 1977, 1999 (2013, Rn. 33/35) – Bouchereau; *Brechmann* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 EGV, Rn. 90; *Franzen* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 39 EGV, Rn. 128; *Randelzhofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 46 EGV, Rn. 18 f.; für Verbände etwa *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (30 f.); *Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459 (463 f.); *Streinz* in: SpuRt 2000, 221 (227); *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (85).

[816] Vgl. *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (30 f.).

[817] EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 106) (= NJW 1996, 505 ff.) – Bosman.

Ablauf der sportlichen Wettkämpfe überprüft.[818] Der Gedanke der Verbandsautonomie wird insbesondere in der Deliège-Entscheidung deutlich. Dort sieht der EuGH es als „natürliche Aufgabe" der nationalen Verbände an, Auswahlregelungen für die Teilnahme nationaler Sportler an internationalen Wettkämpfen aufzustellen.[819]

6. Fazit: Die Interessenabwägung als zentrale Gemeinsamkeit aller materiell-rechtlichen Schranken

a) Die verschiedenen Anwendungsbereiche der materiell-rechtlichen Schranken

Die materiell-rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung aus dem allgemeinen staatlichen Recht sind zumindest ihrem Ursprung nach vielgestaltig.

Zunächst sind die allgemeinen Schranken der Privatautonomie, insbesondere die §§ 134, 138 BGB, zu beachten. § 134 BGB enthält im Wesentlichen die Rechtsfolge für den Verstoß gegen andere einfachgesetzliche Verbotsnormen. § 138 BGB erlangt als Generalklausel neben der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 242 BGB und den weiteren unmittelbar oder mittelbar anwendbaren Schranken nur Auffangfunktion und spielt als Rechtmäßigkeitsschranke der Vereinslizenzierung nur eine untergeordnete Rolle.

Seit der Professionalisierung und Kommerzialisierung des Berufssports kommt den kartellrechtlichen Verbotsvorschriften eine besondere Bedeutung für die Rechtmäßigkeitsprüfung von Sachverhalten des Profisports zu. Die Ligaclubs und die Ligagesellschaften erfüllen den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff und müssen sich daher wie jedes andere Wirtschaftsunternehmen auch dessen Direktiven beugen. Versuche, die Sportligen generell vom Anwendungsbereich des Kartellrechtes auszunehmen, haben sich nicht durchgesetzt.

Gesellschaftsrechtlich sind vor allem die ungeschriebenen Grundsätze der Gleichbehandlung und der Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht zu beachten. Zwingendes gesellschaftsrechtliches Gesetzesrecht ist als Rechtmäßigkeitsschranke der Vereinslizenzierung hingegen weniger geeignet. Folgt man der h.M. und wendet die Grundrechte in Privatrechtsverhältnissen nur mittelbar an, stellen die Grundrechte der Ligaclubs keine unmittelbar geltenden Rechtmäßigkeitsschranken dar. Freilich können sich Parteien der Vereinslizenzierung trotzdem nicht den verfassungsrechtlichen Regeln entziehen. Bedeutung erlangen die Grundrechte der Clubs daher vor allem innerhalb einer Interessenabwägung.

Sobald für den in Frage stehenden Sachverhalt ein internationaler Bezug hergestellt werden kann, spielen auch europarechtliche Schranken eine Rolle. Diese ergeben sich neben dem europäischen Kartellrecht (Art. 81 f. EG) auch aus den Grundfreiheiten, auf die sich nach der vom EuGH geprägten h.M. auch die Ligaclubs unmittelbar gegenüber den Ligagesellschaften berufen können. Von den im EG geregelten Grundfreiheiten kommen insbesondere die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienstleistungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit als Rechtmäßigkeitsschranken im Kontext der Vereinslizenzierung in Frage.

Die Anwendungsbereiche der einzelnen materiell-rechtlichen Schranken sind mithin unterschiedlich.[820] Sind die unterschiedlichen Anwendungsvoraussetzungen jedoch

---

[818] EuGH EuZW 2000, 375 (Rn. 53 ff.) (= NJW 2000, 2015 ff.) – Lethonen.
[819] EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 47, 67 f.) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège.
[820] *Haas/Martens*, Sport, 94.

erfüllt, ist fraglich, ob die Ergebnisse der im Ansatz verschiedenen Rechtmäßigkeitsprüfungen tatsächlich differieren.

b) Die Interessenabwägung als Gemeinsamkeit aller materiell-rechtlichen Schranken

Zentrales Element fast aller Rechtmäßigkeitsschranken ist nämlich die Abwägung der Interessen der Liga bzw. der Ligagesellschaft und denen der Clubs. Bei gegensätzlichen Interessenlagen sind diese im Rahmen einer Abwägung in ein angemessenes Verhältnis zu setzen (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Innerhalb der Vereinbarkeitsprüfung mit dem allgemeingültigen Recht kommt es an verschiedener Stelle auf diese Interessenabwägung an: Etwa im Kartellrecht bei der Bestimmung der „missbräuchlichen" Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung und im Rahmen von § 20 GWB bei der Feststellung einer „Unbilligkeit" bzw. des fehlenden „sachlichen Grundes" oder auch für die Feststellung eines Verstoßes gegen die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Ligaclubs oder bei der Frage, ob eine Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist.

Hinsichtlich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht ist lediglich hervorzuheben, dass diese entsprechend dem Zweck des Kartellrechtes neben den Individualinteressen auch den Wettbewerb als Institution schützen will.[821] Diese Zielsetzung ist im Rahmen der Interessenabwägung daher zu berücksichtigen. Ob dies jedoch zu einem anderen Ergebnis führt, ist fraglich. Denn unabhängig von der dogmatischen Grundlage geht es bei der Interessenabwägung immer darum, die Rechtsposition der Ligaclubs vor unangemessenen, unbilligen bzw. sachlich nicht gerechtfertigten Eingriffen durch die Ligagesellschaften zu schützen, zu denen diese aufgrund ihrer monopolbegründeten Machtstellung in der Lage wären. Inhaltlich unterscheidet sich die nach den verschiedenen Vorschriften vorzunehmende Interessenabwägung somit kaum.[822] Bei jeder Interessenabwägung sind deshalb die gleichen Aspekte zu berücksichtigen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie im Rahmen des Marktmachtmissbrauchsverbotes oder im Zusammenhang mit den ungeschriebenen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen durchzuführen ist. Eine Regelung oder eine Maßnahme, die gegen §§ 19 f. GWB oder Art. 82 EG verstößt, dürfte daher regelmäßig auch unvereinbar mit dem gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot und der Treuepflicht der Ligagesellschaft sein.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist auf Seiten der Ligaclubs jeweils deren Interesse an einer möglichst autonomen Geschäftsführung, unabhängig von Einflüssen der Ligagesellschaft zu bedenken. Grundrechtlich geschützt ist diese Rechtsposition u.a. durch die Art. 12 I, 2 I und 9 I GG. Dem stehen die Interessen der Ligagesellschaft gegenüber, deren Ziel entsprechend dem Gesellschaftszweck das Funktionieren der gesamten Liga ist, was eine Koordinierung des Clubverhaltens und eine Einflussnahme auf die Clubs erfordert. Verfassungsrechtlich können sich die Ligagesellschaften dabei auf ihre Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 I GG berufen. Diese Interessen sind gegeneinander abzuwägen und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Hierbei ist insbesondere auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurückzugreifen, so dass eine Lizenzierungsbestimmung oder eine Lizenzierungsmaßnahme der Interessenabwägung nur standhält, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet, im Hinblick

[821] Siehe die Ausführungen zum Kartellrecht oben, 114 ff.
[822] *Haas/Martens*, Sport, 93.

auf den geringstmöglichen Eingriff in die Rechtsposition der Clubs erforderlich und unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten angemessen ist.[823]

Eigene Bedeutung könnten aufgrund ihrer gesonderten Zielsetzung indessen oftmals die Kartellverbote auf nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Ebene erlangen. Sowohl § 1 GWB als auch Art. 81 EG sollen primär den Wettbewerb als Institution schützen.[824] Die Individualinteressen der Ligaclubs treten in der Rechtmäßigkeitsprüfung deshalb zurück. Eine Parallele zur oben beschriebenen Interessenabwägung besteht aber auch hierbei insoweit, als bei der Frage, ob eine Beeinträchtigung des Wettbewerbes durch eine Lizenzierungsbestimmung oder Lizenzierungsmaßnahme vorliegt, die Interessen der Ligagesellschaften am Funktionieren der Liga zu berücksichtigen sind. Nur sind diese Interessen nicht mit denen der Clubs an einer möglichst unabhängigen Clubführung abzuwägen, sondern im Rahmen der Tatbestandsrestriktionen der Kartellverbote dem Ziel eines möglichst freien und ungehinderten Wettbewerbes gegenüberzustellen.

Ähnliches gilt bei der Vereinbarkeitsprüfung mit den Grundfreiheiten des EG. Auch hier stehen nicht die Interessen der Ligaclubs im Vordergrund, sondern es geht primär darum, die Verwirklichung eines gemeinsamen Binnenmarktes herbeizuführen. Diesem Ziel dienen die Grundfreiheiten, weshalb sich grundfreiheitsrelevante Lizenzierungsregelungen an diesem Ziel messen lassen müssen. Ob dieser unterschiedliche Ansatz tatsächlich zu einem von der obigen Interessenabwägung abweichenden Ergebnis führen muss, bleibt im Einzelfall abzuwarten. Oftmals dürften auch in einer derartigen kartellrechtlichen Angemessenheitsprüfung im Wesentlichen die gleichen Aspekte zu berücksichtigen sein, die auch bei einer Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit den Clubinteressen bedeutsam sind.[825]

Entscheidend für die Rechtmäßigkeit einer Lizenzierungsbestimmung bzw. einer einzelnen Lizenzierungsmaßnahme ist somit, abhängig von der anzuwendenden Rechtmäßigkeitsschranke, entweder eine Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit denen der Clubs oder eine Abwägung der Ligainteressen mit den Allgemeininteressen an einem unbeeinflussten, freien Wettbewerb.

IV. Besondere Inhaltskontrolle der Lizenzierungsregelwerke gem. § 242 BGB

Fraglich ist, ob die Lizenzierungsregelwerke über die obligatorische Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der eben behandelten gesetzlichen Normen hinaus noch einer besonderen Inhaltskontrolle durch die Gerichte unterliegen, in der die Regelwerke bzw. einzelnen Normen dieser Regelwerke auch einer *Angemessenheitsüberprüfung* unterzogen werden.

1. Begriff der Inhaltskontrolle

Eine solche Befugnis der Gerichte zur Inhaltskontrolle wird insbesondere im Vereinsrecht oftmals angenommen.[826] Die Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab bestimmter

---

[823] Vgl. *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 205.

[824] Vgl. zum Schutzzweck der Kartellverbote etwa *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 7 f.; *Schröter* in: Schröter/Jakob/Mederer, Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81, Rn. 17 ff. jeweils m.w.N.

[825] *Haas/Martens*, Sport, 93.

[826] Vgl. zur richterlichen Inhaltskontrolle statt vieler BGHZ 22, 90 (97); 64, 238 (241); 101, 350 (353); sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; BGH NJW 2000, 1028 (1028); OLG Frankfurt a.M. SpuRt 2001, 28 (29); OLG München SpuRt 2001, 64 (67); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25a f.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3055 ff.; *Heinrichs* in: Palandt, BGB; § 25, Rn. 9; *Stein-*

gesetzlicher Normen wird dann meist als Rechtskontrolle beschrieben, wohingegen die Prüfung der Angemessenheit einer Regelung ohne unmittelbaren Bezug zu einer konkreten Norm als Inhaltskontrolle bezeichnet wird. Diese Terminologie ist bei näherer Betrachtung aber irreführend.

Einerseits wird auch bei der *Rechtskontrolle*, z.B. nach §§ 134, 138 BGB, der *Inhalt* von Gesellschaftsregelwerken überprüft, andererseits handelt es sich auch bei der *Inhaltskontrolle* um eine Rechtskontrolle, denn die jeweiligen Bestimmungen werden am *Maßstab des geltenden Rechts* überprüft. Dementsprechend ist die Inhaltskontrolle kein aliud zur Rechtskontrolle, sondern sie ist Rechtsanwendung, die von engeren materiellen Wirksamkeitsschranken ausgeht.[827] Während z.B. bei der Rechtskontrolle nach § 134 BGB die gesetzlichen Regelungen den Verbotsmaßstab bilden oder bei § 138 BGB der strenge Maßstab der Sittenwidrigkeit anzulegen ist, handelt es sich bei der Inhaltskontrolle um eine vorgelagerte Schwelle, bei der der Inhalt von Regelwerken auf Billigkeit und Angemessenheit überprüft wird.

Durch die Inhaltskontrolle werden der Gestaltungsfreiheit also engere Schranken gezogen als durch die Rechtskontrolle, wie sie hier unter den vorangegangenen Abschnitten behandelt wurde.[828] Wenn im Folgenden von Inhaltskontrolle die Rede ist, geht es deshalb um die sog. Inhaltskontrolle im engeren Sinne[829], d.h. um eine reine Angemessenheitsprüfung.[830]

2. Zulässigkeit einer besonderen Inhaltskontrolle für Regelwerke der Ligagesellschaften

Ausgangspunkt für die Diskussionen um die Zulässigkeit einer solchen besonderen Inhaltskontrolle auch für die Regelwerke der Vereinslizenzierung muss die Satzungsautonomie sein, die jedem privatrechtlichen Zusammenschluss, also auch den Ligagesellschaften, im Grundsatz zukommt.[831] Den Mitgliedern einer Gesellschaft steht es frei, den Inhalt ihrer Regelwerke selbst festzulegen, soweit er nicht durch zwingendes Gesetzesrecht oder die allgemeinen Grenzen für Rechtsgeschäfte vorgegeben ist. Prinzipiell ist es den Mitgliedern deshalb auch unbelassen, unvernünftige und unangemessene Regelungen zu treffen. Ausgehend von dieser Prämisse bedarf nicht die Freiheit der Mitglieder zur freien Gestaltung der Regelwerke einer Rechtfertigung, sondern ihre Einschränkung durch eine richterliche Inhaltskontrolle.[832] Fraglich ist deshalb, ob vorliegend eine Inhaltskontrolle bei den Regelwerken der Ligagesellschaften, welche die Vereinslizenzierung betreffen, gerechtfertigt wäre.

---

beck, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 204 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 245 ff.; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 5 ff.

827 *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 210; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 10.

828 *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 210; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 12.

829 Vgl. zum Begriff der Inhaltskontrolle im engeren Sinne und dem ausufernden Gebrauch des Begriffes Inhaltskontrolle *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 5 f.; *Hönn* in: JA 1987, 337 (339).

830 So auch *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 37.

831 Vgl. die Ausführungen oben, 77 ff.

832 *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 204.

a) Grundsätze zur Inhaltskontrolle in monopolartigen Verbänden

In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass die Regelwerke der Sportdachverbände einer richterlichen Inhaltskontrolle unterliegen[833]: Nachdem das Reichsgericht früher noch eine inhaltliche Überprüfung von Vereinsregelwerken jenseits der allgemeinen Rechtmäßigkeitsschranken abgelehnt hat[834], ist der BGH seit der sog. Rad- und Kraftfahrerbund-Entscheidung[835] im Jahre 1973 dazu übergegangen, einzelne Satzungsbestimmungen wie Aufnahme- und auch Ausschlussklauseln bei Monopolvereinen bzw. Vereinen mit überragender Machtstellung auf wirtschaftlichem oder sozialem Gebiet zu prüfen.[836] Seit einem Urteil im Jahre 1989[837] erstreckt der BGH diese Inhaltskontrolle auch auf solche Vereinsregelungen, welche die Rechtsstellung der Mitglieder unmittelbar regeln. Da es sich bei Sportdachverbänden infolge des sog. Ein-Platz-Prinzipes immer um Monopolverbände handelt, unterliegen deren Regelwerke in ständiger Rechtsprechung einer Inhaltskontrolle.[838] In der Literatur wird dies übereinstimmend akzeptiert[839], wobei eine im Vordringen befindliche Ansicht eine Inhaltskontrolle auf sämtliche Vereine ausdehnen will[840]. Letzteres braucht hier nicht diskutiert zu werden, da es sich bei den Regelwerken zur Vereinslizenzierung stets um Regelwerke von monopolartigen Gesellschaften handelt.[841]

Gerechtfertigt ist eine Inhaltskontrolle bei Monopolvereinen bzw. Vereinen mit überragender Machtstellung auf wirtschaftlichem oder sozialem Gebiet, da bei solchen Vereinen die Funktionsvoraussetzungen der Vereinsautonomie gestört sind, somit deren Macht zu kontrollieren und zu begrenzen ist.[842] Die Vereinsautonomie vermittelt den Vereinsmitgliedern das Recht, die innere Organisation des Vereines in einer Satzung festzulegen. Infolge des Mehrheitsprinzipes geht damit für die Mehrheit die Möglichkeit einher, auch für die überstimmte Minderheit gegen deren Willen verbindliche innerorganisatorische Regelungen aufzustellen. Dies wird jedoch grundsätzlich durch folgende Mechanismen legitimiert.

Zunächst haben auch die Minderheitsmitglieder die im Rahmen des Mehrheitsprinzipes gegebene Möglichkeit bei der Willensbildung der Gesellschaft mitzuwirken. Die

---

[833] Eine Rechtsprechungsübersicht findet sich z.B. bei *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 211 ff.; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 131 ff.; zuletzt etwa LG Stuttgart, SpuRt 2004, 116 (117); LG Frankfurt, Urteil vom 09.11.2005, Az.: 2-06 O 101/05.

[834] Vgl. RGZ 49, 150 (152 ff.).

[835] BGHZ 63, 282 ff. = NJW 1975, 771 ff.

[836] Vgl. BGH NJW 1980, 186 ff.; BGHZ 93, 151 ff.; 102, 265 ff.; BGH WM 1991, 948 ff.

[837] BGHZ 105, 306 (316 ff.) = BGH NJW 1989, 1724 ff.

[838] Vgl. beispielhaft die Rechtsprechungshinweise bei den Fundstellen in Fn. 826.

[839] Statt vieler *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3066; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 217 ff, insb. 229; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 121 ff.; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 131 ff.; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 142 ff.; *Bunte* in: ZGR 1991, 316 ff.; *Vieweg* in: NJW 1991, 1511 (1515).

[840] So etwa *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 234; *ders* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (45); *Teichmann* in: Soergel, BGB, § 242, Rn. 20; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25a; *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (261).

[841] Vgl. zu diesem Streit ausführlich *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 213 ff.; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 138 ff.

[842] Vgl. BGHZ 105, 306 (318); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3059 f.; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 225 f.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 348; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 133; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 142.

Mitwirkung des Einzelnen bei der Willensbildung im Verein ist somit das Korrelat zur Unterwerfung unter die Vereinsgewalt, also die Herrschaft der Vereinsmehrheit.[843]

Daneben kommt auch der Freiwilligkeit der Mitgliedschaft bzw. dem Austrittsrecht des Mitgliedes eine Steuerungs- und Regulierungsfunktion zu.[844] Auch die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft und das im Beitritt erklärte Einverständnis mit Mehrheitsentscheidungen legitimieren daher die Autonomie einer Gesellschaft.[845] Möchte ein Vereinsmitglied sich nicht mehr der Gewalt des Vereines beugen, kann er sich durch seinen Austritt vom Verein lösen.

Bei den großen Verbänden sind diese beiden Funktionsvoraussetzungen der Vereinsautonomie aber nicht mehr gegeben. Mangels demokratischer Binnenstruktur, aufgrund langer „Wahlketten", der Größe der Massenorganisation Verband, der oft anzutreffenden Übermacht des Vorstandes und der oftmals bereits vorformulierten Regelwerke sind die mitgliedschaftlichen Mitwirkungsrechte äußerst beschränkt.[846]

Auch das zweite Korrektiv der Vereinsautonomie, die durch § 39 BGB garantierte Freiwilligkeit der Mitgliedschaft, ist bei den monopolartigen Großverbänden nicht mehr gegeben. Zwar besteht auch in diesen Vereinen nach wie vor die theoretische Möglichkeit, sich durch Austritt vom Verein zu lösen, doch ist infolge der Machtstellung der Verbände und des Ein-Platz-Prinzipes eine Betätigung in dem vom Verband beherrschten Lebensbereich nur als Mitglied möglich.[847]

Folge ist, dass i.E. unstreitig die Regelwerke von solchen Vereinen und Verbänden der richterlichen Inhaltskontrolle unterliegen. Auf diese Art und Weise soll den Mitgliedern der Schutz gegeben werden, den sie infolge der oben beschriebenen Funktionsstörungen nicht mehr selbst gewährleisten können.

An dieser Stelle ist zu betonen, dass von der Rechtsprechung eine Inhaltskontrolle von Verbandssatzungen im Verhältnis zu Nichtmitgliedern, die sich vertraglich der Gewalt eines Verbandes unterworfen haben, schon vor der Inhaltskontrolle im Verhältnis zu den Mitgliedern anerkannt wurde.[848] Denn gerade diesen Nichtmitgliedern kommen die gesellschaftsrechtlichen Schutzbestimmungen nicht zugute. Insbesondere können sie von vornherein keinen Einfluss auf die Gestaltung der Vereinsregelwerke nehmen. Die Inhaltskontrolle findet mithin unabhängig davon statt, ob das Verhältnis eines Mitgliedes oder eines Nichtmitgliedes zur Gesellschaft in Frage steht.[849] Vorliegend spielt es für die Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle somit keine Rolle, ob die Clubs nur per Lizenzvertrag der Autonomie der Ligagesellschaften unterworfen sind oder ob sie auch über eine unmittelbare Mitgliedschaft verfügen.

---

[843] *Lukes* in: Hefermehl/Gmür/Brox, Festschrift für Westermann, 325 (338); *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 141.

[844] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 221.

[845] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 220; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 141; *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (323).

[846] *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 348.

[847] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 225.

[848] Vgl. etwa BGH MDR 1973, 34 (34); BGHZ 63, 282, 285; vgl. auch die Ausführungen von *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 134 ff.; *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (258 ff.).

[849] I.E. besteht insoweit Einigkeit, vgl. das sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 733 m.w.N.; teilweise wird die Inhaltskontrolle bezüglich der Nichtmitglieder aber auf die §§ 305 ff. BGB (ehemals AGBG) gestützt, vgl. etwa *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25b; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 345 ff.; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (332).

b) Übertragung der Grundsätze auf die heutigen Ligagesellschaften

Fraglich ist, ob die Grundsätze zur Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle bei überragend mächtigen Vereinen auch auf die heutigen Ligagesellschaften übertragen werden können.

Dagegen könnte zunächst sprechen, dass die an erster Stelle bemängelte Funktionsstörung der Vereinsautonomie bei den heutigen Ligagesellschaften nicht mehr gegeben ist. Die Ligaclubs sind in den Ligagesellschaften entweder die einzigen unmittelbaren Mitglieder und können so in der Mitgliederversammlung direkten Einfluss auf die Gestaltung der Regelwerke der Ligagesellschaften üben. Oder aber sie sind zwar nur mittelbar an der verantwortlichen Ligagesellschaft beteiligt, aber dort durch ihre Zusammenschlussgesellschaft stark repräsentiert.
Oben wurde bereits dargelegt, dass die Lizenzordnungen im jeweiligen Mitgliedergremium beschlossen werden.[850] Die Situation in den Ligagesellschaften kann hinsichtlich der Mitwirkungsmöglichkeiten an den Regelwerken daher keinesfalls mit der oben beschriebenen Konstellation in den großen Bundesdachverbänden verglichen werden, in denen die eigentlichen Adressaten der Regelwerke in der Mitgliederversammlung gar nicht vertreten oder nur unterrepräsentiert sind. Vielmehr sind die Clubs auch bei einer nur mittelbaren Mitgliedschaft in der maßgeblichen Ligagesellschaft diejenigen, die faktisch über die Regelwerke der Ligen abstimmen. So dient etwa die AG BL im Basketball gerade der Stimmenbündelung der Clubs für Abstimmungen in der BBL GmbH. Eine lange Wahlkette, wie sie in einem typischen Groß- oder Dachverband anzutreffen ist, ist in den Profiligen nach deren Verselbständigung i.d.R. nicht mehr vorzufinden. Unter diesem Gesichtspunkt scheint eine Inhaltskontrolle der Regelwerke der Ligagesellschaften nicht mehr gerechtfertigt.

Eine solche Sichtweise würde allerdings den zweiten Grund für eine Inhaltskontrolle nicht hinreichend berücksichtigen. Die Ligagesellschaften sind nämlich nach wie vor monopolartige Gebilde. In jeder Sportart gibt es nur eine Ligagesellschaft, die professionellen Ligensport anbietet. Zwar sichert das Ein-Platz-Prinzip dieses Monopol nicht mehr in der Weise ab, wie dies noch der Fall war, als die Verbände alleinige Ausrichter der Ligen waren. Das Ein-Platz-Prinzip gilt schließlich nur auf Verbandsebene. Beispielsweise wird der deutsche Fußball im DSB nach wie vor vom DFB vertreten. Gleiches gilt auf internationaler Ebene für die Vertretung in UEFA und FIFA. Auch hier ist nur der DFB, nicht aber die Ligagesellschaft Mitglied.[851] In rechtstatsächlicher Hinsicht hat sich an der Monopolstellung des jeweiligen Ligenanbieters aber nichts geändert. Zudem ist es unwahrscheinlich, dass neben den jetzt vorhandenen Ligagesellschaften weitere Organisationen entstehen, die ein Konkurrenzprodukt zu den momentan vorhanden Ligen anbieten. Zum einen ergibt sich das aus der notwendigen Kooperation mit den Verbänden.[852] Diese arbeiten i.d.R. exklusiv mit der jeweiligen Ligagesellschaft zusammen und garantieren diese Exklusivstellung in den jeweiligen

---

[850] Vgl. die Ausführungen oben, 90.

[851] Allerdings muss berücksichtigt werden, dass bei Fragen im Zusammenhang mit dem professionellen Sport oftmals Vertreter der Profiligen den jeweiligen deutschen Bundesdachverband in den Gremien der internationalen Verbände repräsentieren (so *Gernot Tripcke*, Geschäftsführer der DEL GmbH in einem persönlichen Gespräch am 05.06.2004 für das deutsche Eishockey). Dies ergibt sich auch aus entsprechenden Regelungen in den Satzungen der Verbände (vgl. etwa § 16a IV der DFB-Satzung, wonach der Ligaverband ein Vorschlagsrecht für die Vertretung des DFB in den UEFA und FIFA hat).

[852] Dass eine Kooperation der Ligagesellschaften mit den Verbänden nach wie vor notwendig ist, wurde bereits hervorgehoben, siehe etwa 2. Kapitel, 22 ff.

Grundlagen- bzw. Kooperationsverträgen oder in den Satzungen.[853] Zum anderen würde wohl auch die Öffentlichkeit keinen „zweiten Deutschen Meister“ akzeptieren. Den Reiz einer Deutschen Meisterschaft macht ja gerade die Tatsache aus, dass es nur einen solchen Meister gibt. De facto bleibt es deshalb bei der Monopolstellung der Ligagesellschaften. Das Monopol wurde mit der Ausgliederung aus den Verbänden lediglich auf die Ligagesellschaften „übertragen“.

Die Ligaclubs sind deshalb notwendigerweise auf eine Zusammenarbeit mit derjenigen Ligagesellschaft angewiesen, die in ihrer Sportart die Liga veranstaltet. Ob diese Zusammenarbeit im Erlangen der Mitgliedschaft oder im Abschluss nur eines Lizenzvertrages zu sehen ist, ist für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Zusammenarbeit zweitrangig. Jedenfalls steht es den Ligaclubs nicht frei, sich den Regelwerken der Ligagesellschaft zu unterwerfen. Entweder sie unterwerfen sich deren Bestimmungen und können dann an der Liga teilnehmen oder sie verweigern sich einer Unterwerfung, verlieren dann aber auch jede Möglichkeit am professionellen Ligensport und dessen Einnahmemöglichkeiten teilzuhaben. Die Funktionsstörung der Autonomie der Ligagesellschaften, die sich daraus ergibt, rechtfertigt daher auch eine Inhaltskontrolle der Regelwerke der Ligagesellschaften.

c) Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle auch bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form

Wie oben bereits angedeutet, handelt es sich bei der Inhaltskontrolle hauptsächlich um eine im Vereinsrecht diskutierte Frage. Zu untersuchen ist daher, ob sie auch geboten ist, wenn die Ligagesellschaft die Rechtsform einer GmbH hat.

Hilfreich hierfür könnte der Blick auf andere Rechtsformen sein. Neben dem Vereinsrecht wird in st. Rechtsprechung auch bei Publikumspersonengesellschaften eine Inhaltskontrolle durchgeführt.[854] Auch das Gesetzesrecht zu den Personengesellschaften gesteht den Gesellschaftern einen großen Gestaltungsspielraum zu (vgl. § 109 HGB), weshalb auch dort eine Inhaltskontrolle geboten ist, wenn die im gesetzlichen Leitbild vorgesehenen Schutzmechanismen nicht mehr greifen. Bei anderen körperschaftlich organisierten Verbänden wie der AG oder der Gen besteht dagegen kein Bedürfnis danach.[855] Die Mitglieder und Nichtmitglieder sind hier weitgehend durch zwingendes Gesetzesrecht geschützt, da die Satzungsautonomie in diesen Gesellschaftsformen nur sehr eingeschränkt besteht (vgl. § 23 V AktG und § 18 S. 2 GenG).

Anders verhält es sich jedoch im GmbH-Recht. Zwar ist die Satzungsautonomie dort nicht derart ausgeprägt wie im Vereinsrecht oder bei Personengesellschaften, doch kommt den Gesellschaftern insbesondere hinsichtlich des Innenrechtes der GmbH eine große Gestaltungsfreiheit zu (vgl. § 45 GmbHG). Ein Bedürfnis nach einer Inhaltskontrolle kann deshalb auch im GmbH-Recht bestehen.[856]

---

[853] Beispielsweise wird der BBL GmbH in § 3 III der Kooperationsvereinbarung zwischen DBB und BBL GmbH das Recht zu Veranstaltung der Deutsche Meisterschaft zur *alleinigen* Nutzung überlassen. Die Exklusivstellung der Fußball und Handball Ligaverbände ergibt sich bereits aus den Satzungen von DFB und DHB (vgl. § 16a der DFB-Satzung und § 14 der DHB-Satzung).

[854] BGHZ 64, 238 (240 ff.); 84, 11 (14); 102, 172 (177 ff.); 104, 50 (53 f.); siehe dazu die Ausführungen von *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 124 ff.

[855] *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 146 m.w.N.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 172.

[856] *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil. F., Rn. 17; *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 2, Rn. 12; *Roth* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 2, Rn. 14; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 2, Rn. 13; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 172; a.A. *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 137 f., der aber nicht auf den

Die Rechtsprechung hat folgerichtig bei Gesellschaften, die als GmbH firmieren, eine Inhaltskontrolle von deren Regelwerken ebenfalls schon durchgeführt.[857] Teilweise wird in der Literatur hingegen vertreten, dass dies nicht gerechtfertigt sei, da die GmbH sich nicht als Publikumsgesellschaft eigne, weil Erwerb und Übertragung der Anteile an die notarielle Form gebunden seien (§§ 2 I, 15 III GmbHG). Dies würde zum einen die Fungibilität der Anteile erschweren, zum anderen auch ein Mindestmaß an rechtlicher Aufklärung und Beratung sicherstellen (§ 17 BeurkG). Wer sich dann – ausreichend belehrt – an einer GmbH trotz eines unangemessenen Gesellschaftsvertrages beteilige, müsse dafür grundsätzlich Selbstverantwortung tragen.[858]

Eine solche Argumentation greift jedoch nicht. Zwar dürfte eine Publikumsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH tatsächlich selten sein[859], aber trotz der rechtsformspezifischen Nachteile kann sie nicht generell ausgeschlossen werden. Zudem läuft das Argument der ausreichenden Rechtsberatung vor Erwerb der Gesellschafterstellung in einer GmbH zumindest im Hinblick auf den hiesigen Sachverhalt leer. Zum einen greift es dann nicht, wenn die Clubs sich nur per Lizenzvertrag an die zuständige Ligagesellschaft binden, also keine unmittelbaren Mitglieder in der Ligaleitungsgesellschaft sind. Ohne einen Mitgliedschaftserwerb erhält der sich unterwerfende Club auch keine juristische Belehrung nach dem BeurkG. Zum anderen erfüllen alle Beratungen und Hinweise bezüglich der Unangemessenheit der Regelwerke der Gesellschaft ihren Zweck nicht, wenn der Erwerb der Gesellschafterstellung bzw. die sonstige Zusammenarbeit mit der Gesellschaft nicht freiwillig ist. Die Ligaclubs sind infolge der Monopolstellung auf eine Zusammenarbeit mit der Ligagesellschaft in ihrer Sportart angewiesen. Insoweit besteht kein Unterschied zwischen einer Ligagesellschaft in GmbH-Form oder in Form eines Idealvereines. Das gesellschaftsrechtliche Korrektiv, sich freiwillig einer Gesellschaft anzuschließen bzw. „in der Not“ von ihr wieder lösen zu können, besteht im vorliegenden Kontext auch bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form nicht.

Es bleibt somit bei der Situation, dass die Funktionsvoraussetzungen der Autonomie der Ligagesellschaften gestört sind. Gesetzliche Schutzmechanismen diesbezüglich bestehen auch im GmbH-Recht nicht oder nur eingeschränkt. Wenn die Inhaltskontrolle zum Schutz der Ligaclubs bei einer Ligagesellschaft in Vereinsform geboten ist, kann für eine als GmbH firmierende Ligagesellschaft nichts anderes gelten. Die Rechtsform allein kann hier nicht den Ausschlag geben.[860] Die Inhaltskontrolle für die Regelwerke und insbesondere die Lizenzordnungen ist daher bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form ebenso geboten.[861]

Gedanken eingeht, das es auch im GmbH-Recht monopolartige Gesellschaften geben kann, auf deren Zusammenarbeit man angewiesen ist.

[857] Vgl. etwa BGHZ 112, 103 (108); LG Münster NJW-RR 1996, 676 (677).

[858] *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 137.

[859] So auch *Roth* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 2, Rn. 14.

[860] Vgl. so auch allg. für GmbHs mit sozialmächtiger Stellung *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 2, Rn. 12; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 2, Rn. 13; für die Anwendung der Grundsätze zur Inhaltskontrolle von Publikumspersonengesellschaften auch bei der GmbH ausdrücklich auch LG Münster NJW-RR 1996, 676 (677).

[861] So auch für das allg. GmbH-Recht *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil. F., Rn. 17; *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 2, Rn. 12; *Roth* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 2, Rn. 14; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 2, Rn. 13; a.A. *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 137 f.

d) Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle von Lizenzordnungen und Lizenzvertrag

Im Hinblick auf die zu kontrollierenden Regelwerke wird die Frage der Inhaltskontrolle meist im Zusammenhang mit den Satzungen bzw. Gesellschaftsverträgen der betroffenen Gesellschaften erörtert. Es wurde aber bereits ausgeführt, dass die maßgeblichen Rechtsquellen für die Vereinslizenzierung die Lizenzordnungen der Ligagesellschaften und die Lizenzverträge sind.

An dieser Stelle ist daher kurz zu erwähnen, dass die allgemein unter dem Stichwort „Inhaltskontrolle von Vereinssatzungen" erörterte Problematik neben der gerichtlichen Überprüfung von Vereinssatzungen auch die Inhaltskontrolle von Nebenordnungen umfasst.[862] Dies ergibt sich aus einem „Erst-Recht-Schluss": Wenn schon die Vereinssatzung, die von der Mitgliederversammlung beschlossen wurde, einer Inhaltskontrolle unterliegt, so muss dies erst recht für eine Nebenordnung gelten, die regelmäßig nicht unmittelbar durch die Mitgliederversammlung legitimiert ist, sondern nur mittelbar durch eine Ermächtigungsgrundlage in der Satzung.[863] Die folgenden Ausführungen gelten daher auch für die Lizenzordnungen.

Auch bei der Kontrolle der in den Lizenzverträgen geregelten Bestimmungen kann letztlich nichts anderes gelten. Die Tatsache, dass es sich dabei um einen Vertrag handelt, ändert nichts an den gestörten Funktionsvoraussetzungen, die eine Inhaltskontrolle rechtfertigen. Auch der Inhalt der Lizenzverträge ist nicht frei zwischen den Parteien ausgehandelt, sondern wird von den Ligagesellschaften in der Form eines Formularlizenzvertrages vorgegeben. Den Clubs steht es keineswegs frei, den Vertrag abzuschließen. Wollen sie an den Ligen teilnehmen, müssen sie die jeweils zuständige Ligagesellschaft als Vertragspartner akzeptieren und auch den Inhalt der Verträge so anerkennen, wie er vorgelegt wird. Eine richterliche Kontrolle der Inhalte der Lizenzverträge ist somit gleichsam geboten. Auch in der Rechtsprechung wird bei der Kontrolle von verbandsrechtlichen Bestimmungen nicht anhand der Quelle der jeweiligen Bestimmung differenziert, sondern es findet eine Inhaltskontrolle statt, unabhängig davon, ob die fragliche Bestimmung in einer Satzung, Nebenordnung oder im Lizenzvertrag geregelt ist.[864]

3. Maßstab einer besonderen Inhaltskontrolle und deren Prüfungsumfang

Wenn die Regelwerke der Ligagesellschaften einer besonderen Inhaltskontrolle unterliegen, bleibt fraglich, anhand welchen Maßstabes eine solche Angemessenheits- und Billigkeitsprüfung durchgeführt werden soll.

a) Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben

Teilweise wird gefordert, die Inhaltskontrolle von Sportregelwerken anhand der §§ 305 ff. BGB durchzuführen. Ein derartiger Kontrollmaßstab soll insbesondere dann gelten, wenn es sich bei den zu prüfenden Regelwerken um satzungsnachrangige Ord-

---

[862] I.E. besteht insoweit weitgehend Einigkeit, siehe statt vieler *Westerman*n in: Erman, BGB, § 25, Rn.4; *Heinrichs* in: Palandt, BGB; § 25, Rn. 9; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3058; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 205; a.A. *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 145 f.; teilweise wird für Vereinsordnungen aber eine Inhaltskontrolle auf Basis der §§ 305 ff. BGB (früher AGBG) bevorzugt, siehe *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (254 ff.); *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 191 ff.

[863] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 205; *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (257); *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 207.

[864] Vgl. z.B. OLG Köln, SpuRt 2004, 110 ff., wo sowohl Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag als auch im Lizenzvertrag mit den Clubs auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden.

nungen handelt.[865] Denn die Bereichsausnahme des § 310 IV BGB, nach der die §§ 305 ff. BGB auf Verträge des Gesellschaftsrechtes keine Anwendung finden, sei eng auszulegen und würde daher Nebenordnungen nicht umfassen.[866] Weiterhin werden die §§ 305 ff. BGB oftmals als Maßstab einer Inhaltskontrolle angewendet, wenn die Rechtsbeziehung nicht zu Mitgliedern, sondern zu vertraglich gebundenen Nichtmitgliedern in Frage steht.[867] Die Anwendung von AGB-Grundsätzen wird dann damit gerechtfertigt, dass dem Verhältnis der Parteien kein gemeinsames Interesse zugrunde liegen, sondern es sich um ein Austauschverhältnis handeln würde.[868]

Der BGH, die sonstige Rechtsprechung und ein Großteil der Literatur unterscheiden hingegen nicht anhand der überprüften Regelwerke oder der in Frage stehenden Rechtsbeziehung, sondern lehnen die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB ab und wenden stattdessen für die Inhaltskontrolle der Sportregelwerke § 242 BGB[869] als Kontrollmaßstab an.[870] Der BGH geht richtigerweise davon aus, dass die §§ 305 ff. BGB von Verbraucherschutzgedanken geprägt sind und prinzipiell auf gegensätzliche Interessen des Verwenders der AGB und seiner Kunden zugeschnitten sind, wohingegen Sporttreibender und Sportverband nicht grundlegend gegensätzliche Interessen verfolgen.[871]

Angesichts der oben festgestellten gesellschaftsrechtlichen Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen Ligagesellschaften und Ligaclubs, liegt es nahe, die Inhaltskontrolle sowohl der Lizenzordnungen als auch der Lizenzverträge gem. § 310 IV BGB und nicht anhand der §§ 305 ff. BGB durchzuführen. Denn die Bereichsausnahme für § 310 IV BGB existiert u.a., da die Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. BGB auf schuldrechtliche Austauschverträge, nicht aber auf gesellschaftsrechtlich geprägte Verträge zugeschnitten ist.[872]

Schwierig könnte sich allenfalls die Subsumtion des Lizenzvertrages unter § 310 IV BGB darstellen. Allerdings sind auch die Lizenzverträge nach der hier vertretenen An-

---

[865] *Grunewald* in: ZHR 152 (1988), 242 (254 ff.); *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 191 ff.

[866] *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 111.

[867] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 25b; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 310, Rn. 50; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 347 ff.; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (332); *ders* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (42 ff.); *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 111; *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 42 ff.

[868] *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 348 f.; *Heermann* in: NZG 1999, 325 (328); *Kohler*, Mitgliedschaftliche Regelungen in Vereinsordnungen, 192 ff.; *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 42 ff.

[869] Teilweise wird die Inhaltskontrolle auch auf die §§ 315, 317 BGB gestützt (vgl. etwa Lukes in: NJW 1963, 1987 ff.) Daraus ergeben sich jedoch keine Unterschiede für den anzuwendenden Kontrollmaßstab (Vgl. *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, Fn. 249; *Haas* in: NZI 2003, 177 (183)), weshalb diese Ansicht hier unberücksichtigt bleiben kann.

[870] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; BGHZ 105, 306 (316 ff.); BGH NJW 2000, 1028 (1028); OLG München SpuRt 1996, 133 (135); *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 35, 733; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 122 f.; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 211; *Pfister* in: SpuRt 1995, 464 (466); *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 34 ff; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 100; *Daigfuß*, Verhältnis von Vereinsmitgliedern und Nichtvereinsmitgliedern gegenüber Verbänden, 140; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Teil. A., Rn. 22; *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (324); *Vieweg* in: NJW 1991, 1511 (1515); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (260, Fn. 38); vgl. ablehnend zur Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Sportlizenzverträge *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 94 ff.

[871] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; vgl. zum gemeinsamen Interesse von Lizenzgeber und Lizenznehmer im vorliegenden Sachverhalt die Ausführungen oben, 65 ff.

[872] BGH NJW 1995, 583 (585); BGHZ 127, 176 (183 f.); *Roth* in: Bamberger/Roth, BGB, § 310, Rn. 28; *Basedow* in: MüKo, BGB, § 310, Rn. 82.

sicht korporationsrechtlich einzuordnen und nach ganz überwiegender Ansicht ist im Rahmen der Abgrenzung zwischen Schuldrecht und Gesellschaftsrecht gem. § 310 IV BGB kein formaler, sondern ein inhaltlicher Maßstab anzulegen.[873] Allein ein Bezug einer Vereinbarung zum Gesellschaftsrecht genügt zwar nicht, um eine Subsumtion unter § 310 IV BGB vorzunehmen.[874] Die Bereichsausnahme ist mithin nicht eröffnet, etwa bei nicht auf der Mitgliedschaft beruhenden Austauschverträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter[875] oder bei Verträgen mit Dritten über die Veräußerung oder Verpfändung von Gesellschaftsanteilen[876]. Vielmehr erfasst nach h.M. § 310 IV BGB nur solche Rechtsgeschäfte, die unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung beruhen, mitgliedschaftlicher Natur sind und dazu dienen, den Gesellschaftszweck unmittelbar zu verwirklichen.[877] Die Lizenzverträge dienen jedoch unmittelbar dazu, den Zweck der Ligagesellschaften zu verwirklichen – die Ligen zu veranstalten und durchzuführen. Indem die Lizenzverträge die Rechtsgrundlage für die Ligateilnahme schaffen, ermöglichen die erst die Umsetzung der korporationsrechtlichen Zwecksetzung. Auch die Lizenzverträge können daher unter § 310 IV BGB subsumiert werden.

Letztlich kann eine Entscheidung zwischen den vorgetragenen Ansichten allerdings in den meisten Fällen dahinstehen. Zum einen deshalb, weil selbst der BGH bei der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB zum Teil Wertungsmaßstäbe der §§ 305 ff. BGB heranzieht.[878] Zum anderen, weil unterschiedliche Ergebnisse bei der Inhaltskontrolle sowohl nach den §§ 305 ff. BGB als auch nach § 242 BGB nicht zu erwarten sind.[879] Denn sogar bei Anwendung der §§ 305 ff. BGB würde es im Wesentlichen auf eine Angemessenheitsprüfung am Maßstab der Generalklausel gem. § 307 I S. 1 BGB hinauslaufen, da die Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB zumindest zum Großteil auf sportliche Regelwerke nicht passen.[880] Im vorliegenden Fall geht es zudem um die Geltung der Regelwerke gegenüber den Clubs. Diese sind jedoch allesamt Unternehmer i.S. des § 14 BGB.[881] Gegenüber Unternehmern gelten die §§ 305 ff. BGB aber gem. § 310 I BGB nur eingeschränkt. Insbesondere die §§ 308, 309 BGB finden gem. § 310 I S. 1 Hs. 1 BGB nur im Rahmen der Generalklausel des § 307 BGB Anwendung. Die Generalklausel ist ihrerseits jedoch nur als Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu verstehen. Im Ergebnis muss sich eine Inhaltskontrolle der Regelwerke der Ligagesellschaften somit am Maßstab von Treu und Glauben orientieren.

---

[873] BGHZ 136, 394 (397).

[874] *Schlosser* in: Staudinger, BGB, § 23 AGBG, Rn. 7; *Basedow* in: MüKo, BGB, § 310 Rn. 83.

[875] Z.B. der Anstellungsvertrag zwischen Gesellschafter-Geschäftsführer und GmbH, vgl. *Becker* in: Bamberger/Roth, BGB, § 310, Rn. 31.

[876] *Basedow* in: MüKo, BGB, § 310 Rn. 83 m.w.N.

[877] BGHZ 103, 219 (222 f.); 136, 394 (398).

[878] Sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.; z.B. fordert auch der BGH und mit ihm die h.M. entsprechend § 305 II Nr. 2 BGB, dass die Sporttreibenden eine zumutbare Möglichkeiten haben müssen, vom Inhalt der Sportregeln Kenntnis zu erlangen (vgl. die Ausführung im 2. Kapitel, 56); so auch *Basedow* in: MüKo, BGB, § 310, Rn. 82.

[879] So auch *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 350; *Vieweg* in: NJW 1991, 1511 (1516); *ders.* in: SpuRt 1995, 97 (100); *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 111.

[880] So auch der BGH im sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.

[881] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (42); *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 46.

b) Konkretisierung von Treu und Glauben

Zur Konkretisierung dessen, was Treu und Glauben entspricht, kann zunächst auf dispositives Gesetzesrecht zurückgegriffen werden.[882] Allerdings dürfte dies nur wenig erfolgversprechend sein, wenn man bedenkt, dass das GmbH-Recht und insbesondere das Vereinsrecht nur grobe Vorgaben für die Ausgestaltung des Gesellschaftsinnenlebens machen. Hilfreich könnten jedoch die im vorangegangenen Abschnitt ausführlich behandelten Schranken der Vereinslizenzierung sein. Ist etwa deren Anwendungsbereich nicht eröffnet, können die in diesen zwingenden Normen verkörperten Wertungen trotzdem Leitbildfunktion für die Inhaltskontrolle am Maßstab des § 242 BGB haben.[883] So sind zwar nach richtiger Ansicht die §§ 305 ff. nicht unmittelbar auf die Lizenzierungsregelwerke anwendbar, doch kann man bei vergleichbarer Interessenlage durchaus im Rahmen von § 242 BGB einige Grundsätze der §§ 305 ff. BGB heranziehen. Beispielweise lässt sich in Anlehnung an § 305c BGB prüfen, ob eine Klausel in den Bestimmungen der Regelwerke der Ligagesellschaften ungewöhnlich oder unklar ist und deshalb einer Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB nicht standhält.[884]

Fehlt es an gesetzlichen Leitbildern, an denen sich eine Inhaltskontrolle orientieren könnte, oder passen diese Leitbilder nicht auf die zu prüfenden Sachverhalte der Vereinslizenzierung, kann ein Gericht bei der Inhaltskontrolle auch auf typische Regelungen in anderen, vergleichbaren Sportregelwerken oder Sportlizenzverträgen zurückgreifen.[885]

Neben der Prüfung am Maßstab von gesetzlichen oder sonstigen Leitbildern muss Kernpunkt einer Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben – wie bei den im vorangegangenen Abschnitt behandelten Rechtmäßigkeitsprüfungen am Maßstab einer konkreten Norm – eine Abwägung der widerstreitenden Interessen sein. Daher sind auch im Rahmen einer Inhaltskontrolle z.B. einer Lizenzierungsbestimmung die Interessen der Ligagesellschaften mit den Clubinteressen abzuwägen. Interessen Dritter oder der Allgemeinheit bleiben hierbei hingegen regelmäßig unberücksichtigt.[886] Auf Seiten der Clubinteressen finden dabei erneut die Grundrechte der Ligaclubs Einfluss.[887]

Im Zusammenhang mit der Interessenabwägung ist zudem auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zurückzugreifen.[888] Die Regelwerke der Ligagesellschaften bzw. deren einzelnen Bestimmungen müssen daher geeignet, erforderlich und angemessen im Hinblick auf den damit jeweils verfolgten Zweck sein. Geeignetheit erfordert somit mindestens eine Förderung des verfolgten Zweckes. Erforderlichkeit bedeutet, dass

---

[882] Statt vieler *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 231 f.; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 285 jeweils m.w.N.

[883] Allg. zur Leitbildfunktion von zwingendem Gesetzesrecht in der Inhaltskontrolle *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 284.

[884] Vgl. zu anwendbaren allgemeinen Prinzipien der §§ 305 ff. BGB im Rahmen einer Inhaltskontrolle *Basedow* in: MüKo, BGB, § 310, Rn. 82.

[885] Vgl. zur Leitbildfunktion von rechtsfortgebildetem Recht, der Natur eines Vertrages oder der ergänzenden Vertragsauslegung *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 285 ff.

[886] Vgl. zu den relevanten Interessen einer Interessenabwägung im Rahmen der Inhaltskontrolle *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 306 ff.; vgl. aber zur ausnahmsweisen Berücksichtigung von Drittinteressen im Rahmen einer Interessenabwägung die Ausführungen im 4. Kapitel, 318.

[887] Siehe dazu die an dieser Stelle entsprechend geltenden Ausführungen oben, 130 ff.

[888] *Vieweg* in: SpuRt 1995, 97 (100); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 100; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 230; ohne dies ausdrücklich zu benennen so auch *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (324); *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 317.

keine milderen Mittel als das gewählte zur Erreichung des verfolgten Zweckes zur Verfügung stehen dürfen. Innerhalb der Angemessenheitsprüfung erfolgt dann letztlich eine Abwägung der schutzwürdigen Clubinteressen mit den Interessen der Ligagesellschaft, die beide ausreichend Berücksichtigung finden müssen.[889] Dabei sind insbesondere die möglichen Wirkungen der Regelung auf die Clubs mit ihren Folgen und Belastungen sowie die Verteilung der Risiken, aber auch ein Rationalisierungsinteresse der Ligagesellschaft zu berücksichtigen.

Große Bedeutung hat bei der Interessenabwägung auch die sachliche Rechtfertigung einer Regelung.[890] Würden die Clubs durch Regelungen der Ligagesellschaft in einer unbilligen oder willkürlichen Weise beeinträchtigt, wäre dies zweifelsohne nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu vereinbaren.[891] Allgemein kann man sagen: Je schwerer die nach der Regelung mögliche Beeinträchtigung der Stellung der Clubs ist, desto strengere Anforderungen sind an die sachliche Begründung zu stellen.[892]

Im Ergebnis kann sich eine Inhaltskontrolle somit zum einen an bestimmten Leitbildern orientieren, zum anderen muss als wesentliches Element eine Abwägung der widerstreitenden Interessen erfolgen.

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Lizenzierungsregelwerke der Ligagesellschaften bzw. einzelne Lizenzierungsbestimmungen einer besonderen Inhaltskontrolle unterliegen und dabei einem an Treu und Glauben angelegten Maßstab genügen müssen.

Die einzelnen Lizenzierungsbestimmungen müssen deshalb sowohl dem Prüfungsmaßstab genügen, der sich aus den im vorangegangenen Abschnitt behandelten Normen ergibt, darüber hinaus aber auch dem Maßstab einer Inhaltskontrolle nach Treu und Glauben entsprechen.

Eine trennscharfe Unterteilung in Rechtmäßigkeitskontrolle und Inhaltskontrolle i.S. einer Angemessenheitsprüfung ist in der Praxis nur schwer möglich. Auch in der Rechtmäßigkeitskontrolle anhand bestimmter gesetzlicher Vorschriften spielen oftmals Erwägungen der Angemessenheit und Billigkeit eine Rolle (z.B. im Rahmen des gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes oder bei der Prüfung von §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG). Sobald in der Rechtmäßigkeitsprüfung anhand einer einzelnen Norm auch Angemessenheits- und Billigkeitserwägungen anzustellen sind, ergeben sich daher regelmäßig keine unterschiedlichen Ergebnisse zwischen einer reinen Rechtmäßigkeitskontrolle und einer Inhaltskontrolle im engeren Sinne am Maßstab des § 242 BGB.[893] In beiden Fällen sind die entscheidenden Erwägungen in der Regel innerhalb einer Abwägung der Interessen der beteiligten Parteien anzustellen.

Eigenständige Bedeutung kommt der Inhaltkontrolle im hiesigen Verständnis dann zu, wenn eine Rechtmäßigkeitskontrolle am Maßstab einer konkreten Norm keinen Raum

---

[889] Vgl. allg. zur Interessenabwägung innerhalb der Inhaltskontrolle *Vieweg* in: NJW 1991, 1511 (1516); *ders.* in: SpuRt 1995, 97 (100); *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (324).
[890] *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (324).
[891] Vgl. etwa OLG Frankfurt a.M. SpuRt 2001, 28 (29).
[892] *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (324).
[893] Im Hinblick auf § 20 GWB und die Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB so auch *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 208; im Hinblick auf §§ 19 f. GWB und die Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB so auch *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 203 f; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 194.

für Angemessenheits- und Billigkeitserwägungen lässt oder der Anwendungsbereich der oben behandelten Normen nicht eröffnet ist. Denn die Inhaltskontrolle ist bei überragend mächtigen Verbänden an keinerlei weitere Anwendungsvoraussetzungen geknüpft. Im Vergleich der verschiedenen Kontrollmaßstäbe hat sie im Ergebnis somit den weitesten Anwendungsbereich.[894] Die Inhaltskontrolle nach Treu und Glauben erfüllt mithin eine Auffangfunktion in der Kontrolle der Regelwerke der Ligagesellschaften.

V. Besondere Ausübungskontrolle für einzelne Lizenzierungsmaßnahmen

Im Rahmen der Ausübungskontrolle sind nicht die Lizenzierungsbestimmungen in den maßgeblichen Regelwerken als solche Prüfungsgegenstand, sondern die konkrete Entscheidung oder Maßnahme, die auf Grundlage einer einschlägigen Bestimmung getroffen wird.[895] Im Vereinsrecht wird bezüglich solcher Einzelmaßnahmen zur Ausübung der Vereinsgewalt oftmals von Vereinsverwaltungsakten gesprochen.[896]

Nicht immer wird jedoch zwischen der Inhaltskontrolle im weiten Sinne, also der Rechtmäßigkeitskontrolle einer oder mehrer Bestimmungen eines Regelwerkes und der Ausübungskontrolle scharf getrennt.[897] Richtigerweise handelt es sich aber um zwei Kontrollinstrumente, die nebeneinander zur Anwendung gelangen.[898] Zunächst muss die Bestimmung, die Rechtsgrundlage einer Lizenzierungsentscheidung ist, einer Kontrolle unterzogen werden. Anschließend wird die aufgrund der Bestimmung getroffene Lizenzierungsentscheidung im Rahmen einer Ausübungskontrolle überprüft. Nur so ist gewährleistet, dass die Fehler dort behoben werden, wo sie ihre Grundlage haben. Ergibt nur die Ausübungskontrolle die Unwirksamkeit einer konkreten Maßnahme, so gilt die zugrunde liegende Bestimmung fort. Hält dagegen die zugrunde liegende Bestimmung einer Inhaltskontrolle nicht stand, kann diese Regelung in Zukunft nicht mehr Grundlage einer einzelnen Maßnahme sein.[899]

Wenn bei der gerichtlichen Kontrolle von Lizenzierungsregelwerken und einzelnen Bestimmungen Besonderheiten wegen der Monopolstellung der Ligen gelten, liegt es nahe, dass auch im Bereich Ausübungskontrolle Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Dies wäre insbesondere deshalb von Bedeutung, weil der praktische Anwendungsbereich einer Ausübungskontrolle zumindest im hiesigen Kontext viel größer sein dürfte als der einer Inhaltskontrolle. Regelmäßig dürften Lizenzierungssachverhalte aufgrund des Vorgehens eines Clubs gegenüber einer bestimmten Lizenzierungsmaßnahme auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden. Die Prüfung der dieser Maßnahme zugrunde liegenden Norm findet dann lediglich als Vorstufe der eigentlichen Ausübungskontrolle statt.

Im Ausgangspunkt gilt für die gerichtliche Kontrolle einzelner Lizenzierungsmaßnahmen nichts anderes als für die Kontrolle einer Lizenzierungsbestimmung in den Re-

---

[894] *Haas/Martens*, Sport, 94.

[895] Vgl. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 173; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 205; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 24; *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (319); *Hönn* in: JA 1987, 337 (339).

[896] Statt vieler *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 39 m.w.N.

[897] So z.B. das OLG Frankfurt a.M. SpuRt 2001, 28, (29) bei der Lizenzstreitigkeit zwischen der DFL und TB Berlin vor der Saison 2000/2001 oder das OLG München SpuRt 2001, 64 (67 ff.).

[898] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 207; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 25; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 173; *Bunte* in: ZGR 1991, 316 (320); auch der BGH unterscheidet in seinem sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (110 f.) = JZ 1995, 461 ff. ausdrücklich zwischen der richterlichen Überprüfung von Maßnahmen und von Regelwerken.

[899] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 207.

gelwerken der Liga. Auch die Lizenzierungsmaßnahmen müssen den rechtlichen Schranken genügen, die im obigen Abschnitt ausgeführt wurden. Eine Lizenzverweigerung ist beispielsweise nicht rechtmäßig, wenn sie gegen das Marktmachtmissbrauchsverbot verstößt. Die Einhaltung dieser Rechtmäßigkeitsschranken kann selbstverständlich auch von Gerichten überprüft werden. Dies ergibt sich schon aus der dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Justizgewährungspflicht.[900] Auf der anderen Seite muss aber auch bei der Ausübungskontrolle die Autonomie der Ligagesellschaften berücksichtigt werden, weshalb von gerichtlicher Seite nicht ohne weiteres in vollem Umfang jede Lizenzierungsentscheidung nachgeprüft werden kann. Welche Intensität eine gerichtliche Ausübungskontrolle daher hat, gilt es zu untersuchen.

Wie bei der Inhaltskontrolle kommt es für diese Untersuchung allerdings nicht darauf an, ob die Ligaclubs unmittelbare Mitglieder in der Ligagesellschaft sind oder ob die Gewalt der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs in erster Linie auf dem Lizenzvertrag basiert. Das ständige Schiedsgericht für Lizenzvereine hat im Fußball-Lizenzstreit zwischen dem damaligen Lizenzgeber DFB und 1860 München schon 1982 richtigerweise entschieden, dass auch Maßnahmen gegenüber Nichtmitgliedern, die sich per Lizenzvertrag einer Vereinsgewalt unterworfen haben, im Grundsatz nicht in vollem Umfang überprüfbar sind, wie auch Maßnahmen im Mitgliedschaftsverhältnis.[901] Höchstrichterlich wurde dies auch im sog. Reiterurteil des BGH bestätigt.[902] Die absolut h.M. akzeptiert daher, dass Ordnungsmaßnahmen auch gegenüber Nichtmitgliedern ausgesprochen werden können, die sich vertraglich der Ordnungsgewalt unterworfen haben und dass die Überprüfung dieser Maßnahmen anhand der gleichen Kriterien erfolgt, die für entsprechende Maßnahmen gegen Mitglieder gelten.[903]

1. Kurzer Überblick über die Entwicklung der st. Rspr. und h.M.

Den Großteil der Rechtsprechung im Zusammenhang mit einer Ausübungskontrolle einzelner Maßnahmen von Vereins- oder sonstigen Gesellschaftsorganen macht die Rechtsprechung zu den Vereinsstrafen oder sonstigen Disziplinarmaßnahmen aus. Allerdings unterscheidet die heute h.M. nicht mehr zwischen disziplinarischen oder nicht disziplinarischen Maßnahmen, da eine Abgrenzung nur in den seltensten Fällen sauber durchführbar und wohl auch nicht sachgerecht wäre.[904] Die für Disziplinarmaßnahmen entwickelten Grundsätze können daher für die gerichtliche Überprüfung jeder Vereins- oder Verbandsmaßnahme Geltung beanspruchen.

Es hat sich eine ständige Rechtsprechung gebildet, nach der die Autonomie der jeweiligen Gesellschaft bei einer gerichtlichen Kontrolle insoweit berücksichtigt wird, als die Maßnahme nur daraufhin überprüft wird, ob sie eine satzungsmäßige Grundlage hat, das entsprechende Verfahren eingehalten wurde, sonst keine Gesetzes- oder Sat-

---

[900] *Vieweg* in: NJW 1991, 1511 (1514).

[901] So das sog. ständige Schiedsgericht für Lizenzvereine in seinem Schiedsspruch vom 05.07.1982 in der Lizenzstreitigkeit zwischen dem DFB und TSV 1860 München, 22 ff. (*unveröffentlicht*). Allerdings sind im Zusammenhang mit diesem Rechtsstreit weitere veröffentlichte Urteile ergangen (siehe LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 762 ff.), in denen aber nicht explizit zu dieser Rechtsfrage Stellung genommen wurde.

[902] sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (110 f.) = JZ 1995, 461 ff.

[903] Z.B. sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (97 ff.) = JZ 1995, 461 ff.; aus neuerer Zeit Schiedsgericht der DEL SpuRt 2005, 216 (217); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3079 ff.; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 103; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 15; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 43; *Jauernig* in: Jauernig, BGB, § 25, Rn. 3.

[904] LG Lübeck, NJW-RR 1988, 122 (122); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 28; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 353; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3119 ff.

zungsverstöße unterlaufen sind und ob die Maßnahme offenbar unbillig oder willkürlich ist.[905] Nachdem dies von der Literatur schon lange gefordert wurde, führt der BGH seit 1984 zudem eine eingeschränkte Tatsachenkontrolle durch.[906] In ständiger Rechtsprechung wird seitdem geprüft, ob die ermittelten Tatsachen, an welche die Maßnahme anknüpft, objektiv und an rechtsstaatlichen Grundsätzen gemessen zutreffend festgestellt worden sind. Dagegen gehören die Subsumtion des festgestellten Sachverhaltes unter die einschlägige Norm und dessen Bewertung zu den Maßnahmen, die grundsätzlich im Rahmen der Autonomie der jeweiligen Gesellschaft getroffen werden müssen.[907] Zu betonen gilt aber, dass die Kontrolle nur zurückhaltend durchgeführt werden darf. Den Vereinigungen ist nämlich in Anerkennung ihrer Autonomie zur Wert- und Zielsetzung ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zuzubilligen, weshalb ein Gericht nicht ohne weiteres seine Überzeugung und seine Wertmaßstäbe an die Stelle derjenigen der zuständigen Gremien der Vereinigung setzen kann.[908]

Bei Monopolverbänden und sog. sozial mächtigen Verbänden sind diesem Beurteilungs- und Ermessensspielraum allerdings enge Grenzen gesetzt, weshalb die Disziplinarmaßnahme durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein muss, also nicht unbillig sein darf.[909] Für die monopolartigen Vereine und Verbände und somit auch für die hier in Frage stehenden Ligagesellschaften hat diese Rechtsprechung zur Folge, dass einzelne, in der Autonomie der jeweiligen Gesellschaft erlassene Maßnahmen nahezu uneingeschränkt einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.[910] In der Literatur wird diese ständige Rechtsprechung zum Großteil gebilligt.[911] Insoweit gilt also auch für die Ausübungskontrolle einzelner Lizenzierungsmaßnahmen, dass eine richterliche Rechtmäßigkeitsprüfung in der Vereinslizenzierung weiter geht als bei Gesellschaften ohne eine Monopolstellung.[912]

---

[905] Vgl. z.B. BGHZ 13, 5 (11); 21, 370 (373); 29, 352 (354), 36, 105 (109), 47, 381 (384); 87, 337 (343); sog. Reiterurteil BGHZ 128, 93 (110 f.) = JZ 1995, 461 ff.; BGH NJW 1997, 3368 (Rn. 6); OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536); OLG Hamm SpuRt 2002, 115 (115); OLG München SpuRt 1996, 133 (135 ff.); LG Nürnberg-Fürth SpuRt 2000, 244 (244 f.).

[906] BGHZ 87, 337 (344 f.).

[907] BGHZ 87, 337 (344 f.); BGH ZIP 1994, 875 (Rn. 11); BGH ZIP 1997, 1591 (Rn. 6); LG Nürnberg-Fürth SpuRt 2000, 244 (245); OLG Hamm NJW-RR 1993, 1535 (1536); OLG Hamm SpuRt 2002, 115 (115).

[908] BGHZ 102, 265 (277); BGH ZIP 1994, 875 (Rn. 11); BGH ZIP 1997, 1591 (Rn. 22); OLG Frankfurt a.M. SpuRt 2001, 28 (29).

[909] BGHZ 102, 265 (277); BGH ZIP 1994, 875 (Rn. 11); BGH ZIP 1997, 1591 (Rn. 22).

[910] Vgl. z.B. *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (37).

[911] Statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 28; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 352 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 712 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3069 ff.; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 205 ff.

[912] Auch die Rechtsprechung speziell zur Rechtmäßigkeit von Maßnahmen in der Vereinslizenzierung folgt den dargelegten Grundsätzen, vgl. etwa OLG Frankfurt a.M. in der Fußball-Lizenzstreitigkeit zwischen TB Berlin und dem DFB im Jahr 2000, SpuRt 2001, 28 (29); Schiedsgericht des DFB im Fußball-Lizenzstreit um die Zulassung zur Regionalliga zwischen SSV Reutlingen und dem DFB im Jahr 2003, SpuRt 2003, 255 (256); Ständiges Schiedsgericht für Lizenzvereine in der Fußball-Lizenzstreitigkeit zwischen SC Rot-Weiß Essen und dem DFB im Jahr 1994, 17 f. (*unveröffentlicht*). In den neueren Entscheidungen wird daher de facto eine umfassende Überprüfung der Lizenzierungsentscheidungen durchgeführt, vgl. neben den bereits zitierten Entscheidungen z.B. OLG Frankfurt a.M. SpuRt 2003, 79 (81 ff.); LG Kaiserslautern VersR 2005, 1090 (Rn. 79 ff.) – 1. FC Kaiserslautern; LG Nürnberg-Fürth, SpuRt 2000, 244 (244 f.). Bemerkenswert an dieser Stelle ist, dass bereits 1973 das OLG Frankfurt a.M. von einer uneingeschränkten Überprüfbarkeit von Lizenzierungsentscheidungen des DFB ausging, obwohl die h.M. damals noch eine eingeschränkte Nachprüfbarkeit annahm. Das OLG begründete dieses uneingeschränkte Prüfungsrecht mit der vertraglichen Grundlage des Lizenzvertrages neben der vereinsrechtlichen Grundlage einer Lizenzierungsentscheidung (vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW 1973, 2208 (2209) mit Anmerkung *Westermann*).

2. Bedeutende Prüfungspunkte bei der Ausübungskontrolle

Nach der richtigen h.M. sind daher bei der gerichtlichen Überprüfung von einzelnen Maßnahmen in der Vereinslizenzierung die im Folgenden genannten Punkte von besonderer Bedeutung. Diese Prüfungspunkte kommen zur richterlichen Kontrolle anhand der oben behandelten Rechtmäßigkeitsmaßstäbe hinzu.[913]

a) Einhaltung des Lizenzierungsverfahrens und der allgemeinen, ungeschriebenen Verfahrensgrundsätze

Die Lizenzierungsmaßnahme muss auf einem Verfahren beruhen, das den Regelwerken der entsprechenden Ligagesellschaft entspricht.[914] Die Lizenzordnungen der jeweiligen Ligagesellschaft legen üblicherweise ein umfangreiches Lizenzierungsverfahren fest, an dessen Einhaltung sich der Lizenzgeber beim Beschluss von Lizenzierungsmaßnahmen halten muss.[915] Mögliche Verfahrensfehler sind die Unzuständigkeit des über die Maßnahme beschließenden Organes oder dessen falsche Besetzung. Auch eine nicht ordnungsgemäße Einberufung des für die Lizenzmaßnahme zuständigen Organes kann als Verfahrensfehler gerügt und überprüft werden.[916]

Über das selbst gesetzte Verfahren hinaus muss der Lizenzgeber allerdings auch allgemeingültige, ungeschriebene Verfahrensgrundsätze beachten.[917] Besonderer Erwähnung bedarf an dieser Stelle die Vermeidung von Interessenkollisionen in den entscheidenden Gremien der Ligagesellschaften. Würden von einer Maßnahme Interessen eines der Gremiumsmitglieder bzw. von dessen Club betroffen, darf dieses Mitglied nicht an der Entscheidung über die Vornahme dieser Maßnahme mitwirken. Wird beispielsweise im Aufsichtsrat der DFL GmbH in letzter, ligainterner Instanz über einen Lizenzentzug entschieden, darf der Vertreter des Clubs, gegen den sich der Lizenzentzug richtet, ohne Zweifel nicht an der Entscheidung mitwirken. Problematisch ist dabei, die Grenze zu bestimmen, ab welcher eine Interessenkollision anzunehmen ist. Jede Entscheidung gegenüber einem Ligaclub betrifft mittelbar auch die anderen Clubs, die mit dem Betroffenen in Konkurrenz stehen. Auf der einen Seite muss hier die Entscheidungsfähigkeit der Gremien gewahrt werden, auf der anderen Seite gilt es, die Neutralität und Unabhängigkeit der Entscheidung zu sichern. Richtigerweise ist eine Interessenkollision dann anzunehmen, wenn ein anderer Club von der zu treffenden Entscheidung nicht unwesentlich profitieren würde. Dies wäre etwa der Fall, wenn ein Club durch den Lizenzentzug gegenüber einem anderen Club auf einen Tabellenplatz „rutschen“ würde, der zur Teilnahme an den internationalen Wettbewerben berechtigen würde.

Neben der Vermeidung von Interessenkollisionen müssen allgemeingültige Verfahrensgrundsätze, wie z.B. die Gelegenheit zur Verteidigung sowie rechtliches Gehör,

---

[913] Vgl. zu den einzelnen Kriterien einer Ausübungskontrolle über die hier behandelten Punkte hinaus etwa *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 354 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3069 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 712 ff.

[914] Vgl. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 358; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3085 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 713.

[915] Siehe zum Lizenzierungsverfahren die Ausführungen im 4. Kapitel, 173 ff.

[916] Vgl. dazu zuletzt die Lizenzstreitigkeit zwischen der DEL GmbH und einem DEL-Lizenzclub vor dem LG Köln, SpuRt 2003, 161 (162) (nicht rechtskräftig) und die entsprechende Berufungsentscheidung des OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (113).

[917] Vgl. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 359; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3090.

beachtet werden.[918] Für alle möglichen Verfahrensfehler gilt, dass sie grundsätzlich nur auf entsprechende Rüge geprüft werden[919] und dass sie für die Lizenzierungsmaßnahme ursächlich gewesen sein müssen[920].

b) Korrekte Ermittlung des Sachverhaltes

Wie oben bereits angedeutet, unterliegt seit der Entscheidung des BGH im Jahre 1984 auch die Ermittlung des Sachverhaltes der vollen gerichtlichen Kontrolle.[921] Die einer Lizenzierungsmaßnahme zu Grunde gelegten Tatsachen müssen also zutreffen. Wird vom Betroffenen geltend gemacht, der festgelegte Sachverhalt sei nicht zutreffend, so hat ein Gericht nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen den wahren Sachverhalt festzustellen.[922] Dadurch wird gewährleistet, dass Lizenzierungsmaßnahmen tatsächlich nur dann ergehen, wenn der zu Grunde gelegte Sachverhalt beim betroffenen Lizenznehmer auch erfüllt ist.

c) Angemessene Subsumtion und Bewertung des Sachverhaltes

Bei „normalen“ Vereinen steht es entsprechend der oben ausgeführten h.M. in der Autonomie des jeweiligen Vereines, wie ein Sachverhalt zu bewerten ist und ob er unter eine Vereinsregelung fällt, die eine Vereinsmaßnahme erforderlich machen würde. Die Gerichte gestehen den Vereinen bei der Entscheidung über Maßnahmen gegenüber Mitgliedern mithin grundsätzlich einen Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu. Auf diese Art und Weise wird der Tatsache Rechnung getragen, dass in der Subsumtion und Bewertung eines Sachverhaltes immer besondere Werte und Maßstäbe des jeweiligen Vereines zur Geltung kommen, die eventuell nicht mit den durchschnittlichen gesellschaftlichen Wertvorstellungen deckungsgleich sind.[923] Etwa dürfte es für ein Gericht schwierig sein zu bestimmen, wann eine Handlung „vereinsschädigend“ und deshalb Grund für eine Strafe sein soll. Die Gerichte überprüfen bei „normalen“ Vereinen deshalb nur, ob die verhängte Maßnahme willkürlich oder grob unbillig ist.[924]

Bei den Ligagesellschaften handelt es sich jedoch durchgängig um Monopolvereinigungen. Deren Beurteilungs- und Ermessenspielraum bei Subsumtion und Bewertung des jeweiligen Sachverhaltes ist nach der oben dargestellten h.M. sehr eng begrenzt. Die Gerichte können deshalb bei Maßnahmen in der Vereinslizenzierung auch nachprüfen, ob die ausgesprochene Lizenzierungsmaßnahme sachlich gerechtfertigt und angemessen war.

Insofern spielen erneut die Grundsätze eine Rolle, die oben bereits für die Inhaltskontrolle erarbeitet wurden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Lizenzierungsmaßnahme gilt der Maßstab von Treu und Glauben. Besondere Bedeutung kommt dabei wiederum der Frage der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu. Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung muss deshalb gefragt werden, ob eine weniger

---

[918] Vgl. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 359.
[919] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3090.
[920] Vgl. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 358; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3089.
[921] Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung und h.M. die Ausführungen oben, 167.
[922] Vgl. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 361; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3095; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 714; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 101 f.
[923] Vgl. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 363.
[924] BGHZ 47, 381 (385), 75, 158 (159); 87, 337 (343); 102, 265 (276); BGH NJW 1997, 3368 (Rn. 6); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 363; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3098 ff.

einschneidende Lizenzierungsmaßnahme ausgereicht hätte, um das mit der gewählten Maßnahme angestrebte Ziel zu erreichen. Die lizenzierenden Ligagesellschaften sind somit immer verpflichtet, die mildeste, gleichsam geeignete Lizenzierungsmaßnahme zu wählen. Beispielweise muss vor dem Entzug einer Vereinslizenz wegen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit geprüft werden, ob der wirtschaftlich angeschlagene Club nicht auch mit Auflagen zur Sanierung gezwungen werden kann und der Spielbetrieb auf diese Weise zu sichern ist. Wird im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Angemessenheit i.e.S. einer Lizenzierungsmaßnahme hinterfragt, kommt es erneut auf eine Abwägung der Interessen von lizenzierender Ligagesellschaft auf der einen und Ligaclub auf der anderen Seite an.[925]

VI. Zusammenfassung der rechtlichen Schranken in der Vereinslizenzierung

Einen rechtlichen Rahmen setzen sich Ligagesellschaften und Ligaclubs als deren (mittelbare) Gesellschafter zunächst durch das selbst gegebene Regelwerk. Von der Einhaltung dieses Rahmens ist auszugehen. Weitaus wichtiger ist der Rahmen, der sich aus dem allgemeingültigen Recht ergibt. Denn Vereinslizenzierung findet trotz des Ursprunges in der Autonomie der jeweils zuständigen Ligagesellschaft innerhalb des geltenden Rechtes statt. Folglich ist für die Rechtmäßigkeit des gesamten Lizenzierungssystems, einzelner Lizenzierungsbestimmungen und auch einzelner Maßnahmen der Rahmen des geltenden Rechts zu beachten. Die Überprüfung, ob dieser Rahmen eingehalten wird, obliegt je nach Ausgestaltung sowohl den sporteigenen Organen und Gerichten als auch den ordentlichen Gerichten. Bei dieser Überprüfung ist zunächst anhand der Maßnahme zu unterscheiden, deren Rechtmäßigkeit in Frage steht.

Handelt es sich um eine *Bestimmung des Regelwerkes der Ligagesellschaft*, also beispielsweise um eine einzelne Lizenzierungsvoraussetzung, ist die Rechtmäßigkeit dieser Bestimmung zunächst auf die Vereinbarkeit mit dem allgemeingültigen Recht zu überprüfen.

Formell-rechtlich ist dabei zu prüfen, ob für die in Frage stehende Bestimmung des Regelwerkes die richtige Regelungsebene gewählt wurde (sog. Satzungsvorbehalt). Allerdings wurde oben anhand der Regelungen in der Lizenzordnung ausführlich dargelegt, dass der Satzungsvorbehalt als Rechtmäßigkeitsschranke nur bedingt eingreift. Denn die Clubs sind primär aufgrund des Lizenzvertrages an die Regelungen der Lizenzordnungen gebunden. Darin ist dann keine Umgehung des Satzungsvorbehaltes zu sehen, solange die Ordnungen ausreichend transparent gemacht werden und die Clubs an der Beschlussfassung über den Inhalt der Ordnungen beteiligt sind. Zudem sind die Clubs nicht schutzlos, da der Inhalt der Ordnungen rechtlichen Schranken unterliegt (Inhaltskontrolle, Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten, kartellrechtliche Schranken etc.).

Materiell-rechtlich spielen insbesondere die §§ 134, 138 BGB, die kartellrechtlichen Verbotsvorschriften auf nationaler und gemeinschaftsweiter Ebene, die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Treuepflicht eine Rolle. Im Rahmen der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe sind auch die Grundrechte der Ligaclubs, insbesondere aus den Art. 12 I, 2 I, 9 I GG zu beachten. Den europäischen

[925] Vgl. etwa LG Kaiserslautern VersR 2005, 1090 (Rn. 79) – 1. FC Kaiserslautern; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 101.

Grundfreiheiten müssen die Bestimmungen genügen, sobald für den in Frage stehenden Sachverhalt ein zwischenstaatlicher Bezug hergestellt werden kann.

Rechtsdogmatisch tritt neben diese reine Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab konkreter Normen noch die besondere Inhaltskontrolle der Ligaregelwerke. Denn als monopolartige Vereinigungen unterliegen die Regelwerke der Ligagesellschaften auch einer richterlichen Kontrolle, mittels der die Bestimmungen in den Regelwerken neben der Vereinbarkeit mit dem geschriebenen Recht auch auf ihre Angemessenheit und Billigkeit überprüft werden können. Es wurde aber bereits dargestellt, dass eine trennscharfe Unterteilung in Rechtmäßigkeitskontrolle und Inhaltskontrolle i.S. einer Angemessenheitsprüfung nicht möglich ist. Vielmehr kommt der Inhaltskontrolle i.S. einer Angemessenheitskontrolle am Maßstab des § 242 BGB nur dann eine eigenständige Bedeutung zu, wenn in der reinen Rechtmäßigkeitskontrolle am Maßstab einer konkreten Norm kein Raum für Angemessenheits- und Billigkeitserwägungen ist.[926]

Steht dagegen die Überprüfung einer *einzelnen Lizenzierungsmaßnahme* zur Debatte, spielt die Inhaltskontrolle im hiesigen Verständnis von vornherein keine Rolle. Vielmehr wird auch eine einzelne Maßnahme zunächst auf die Vereinbarkeit mit dem allgemeingültigen Recht überprüft. Insoweit gilt im Ansatz nichts anderes als für die Überprüfung einer Lizenzierungsbestimmung. Darüber hinaus können Gerichte in einer besonderen Ausübungskontrolle von Maßnahmen einer Monopolvereinigung, wie es die Ligagesellschaften sind, jedoch auch die korrekte Ermittlung des Sachverhaltes überprüfen, welcher der Maßnahme zugrunde liegt. Zudem haben sie in einem gewissen Umfang auch das Recht, die angemessene Subsumtion und Bewertung des Sachverhaltes durch die entsprechenden Stellen der Ligagesellschaft zu kontrollieren, wobei den Ligagesellschaften ein gewisser Beurteilungs- und Ermessensspielraum zugestanden wird. Im Ergebnis enthält somit auch die Ausübungskontrolle eine wertende Angemessenheitsprüfung.

[926] So auch OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 500 (505) – Jägermeister Braunschweig; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 207; *Grunsky* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung, 13 (18).

4. Kapitel Einzelne Rechtsfragen der Vereinslizenzierung

Nachdem im 2. und 3. Kapitel die Hintergründe sowie die rechtlichen Grundlagen der Vereinslizenzierung weitgehend abstrakt dargestellt wurden, ist es Aufgabe dieses Kapitels, einzelne konkrete Rechtsfragen aufzugreifen. Entsprechend der Zielsetzung der Arbeit, möglichst umfassend ein Problemspektrum aufzuzeigen, werden die Rechtsfragen eng an den Rechtstatsächlichkeiten orientiert herausgearbeitet und Lösungsvorschläge entwickelt.

Das 4. Kapitel gliedert sich dabei in sieben Abschnitte, die im Wesentlichen der zeitlichen Abfolge der „rechtlichen Existenz" einer Vereinslizenz folgen. Am Anfang des Kapitels werden Rechtsfragen erörtert, die sich eher vor oder bei Erteilung der Lizenz stellen und im weiteren Verlauf bis zum Ende des Kapitels Ausführungen zur Durchführung des Lizenzvertrages sowie dessen Erlöschen. In sich behandeln die einzelnen Abschnitte meist abschließend eine konkrete oder mehrere zusammenhängende Rechtsfragen.

A. Das Lizenzierungsverfahren

Der Abschluss des Lizenzvertrages stellt das formale Ende des Lizenzierungsverfahrens dar. Diesem Vertragsabschluss geht ein umfangreiches und komplexes Verfahren voraus, in dem die Voraussetzungen überprüft werden, die von den sich um eine Lizenz bewerbenden Clubs erfüllt werden müssen und die in der Lizenzordnung festgehalten sind.

Insgesamt lässt sich der Prozess bis zum Abschluss des Lizenzvertrages in drei bis vier Phasen einteilen: eine Vorbereitungsphase, eine Prüfungsphase, eine Entscheidungsphase und evtl. eine Korrekturphase. Diese Einteilung findet sich in allen hier untersuchten Sportarten. Die folgenden Darstellungen orientieren sich allerdings in erster Linie am Beispiel des Lizenzierungsverfahrens im Fußball. Wo Unterschiede zu den anderen hier untersuchten Lizenzierungsverfahren erkennbar sind, werden diese kurz angesprochen.

I. Vorbereitungsphase

Die erste Phase des Vereinslizenzierungsverfahrens beschränkt sich i.d.R. auf die Stellung des Antrages auf Erteilung bzw. Bestätigung der Lizenz. Diese Anträge werden von jedem Lizenzclub, der an der Liga teilnehmen will, vor Beginn einer Saison an den Lizenzgeber – die jeweilige Ligagesellschaft – gestellt. Mit Stellung des Antrages müssen regelmäßig auch die notwendigen Unterlagen, aus denen sich die Erfüllung der Lizenzierungsvoraussetzungen ergibt, eingereicht werden. Der Antrag und die einzureichenden Unterlagen müssen laut den Lizenzordnungen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bei der Ligagesellschaft eingehen. Dieser Zeitpunkt liegt notwendigerweise einige Monate vor Beginn der Saison, für die sich der Ligaclub bewirbt. Nur wenn alle Unterlagen fristgerecht vorliegen, nimmt der jeweilige Club am Lizenzierungsverfahren teil.[927] Lediglich die Lizenzordnungen in der DEL und BBL kennen hier eine Nachbesserungsfrist.[928] Die Lizenzrichtlinie des Handball-Ligaverbandes enthält die Möglichkeit einer Fristverlängerung für das Einreichen einiger Unterlagen, die aber

[927] Z.B. § 8 Nr. 5 der DFL-Lizenzordnung.
[928] §§ 14 III, 16 II der DEL-Lizenzordnung; § 3 IV des BBL-Lizenzstatuts.

frühzeitig beantragt werden muss.[929] Zudem müssen im Handball einige der Unterlagen erst nach Antragstellung eingereicht werden.[930]

Im Vereinslizenzierungsverfahren des *Fußballs* gehen dieser Antragstellung, die jeweils bis zum 15. März[931] erfolgen muss, noch einige Dinge voraus. Zum einen müssen die Ligaclubs bereits im vorangegangenen November der Ligagesellschaft einen Wirtschaftsprüfer benennen. Seit der Saison 1996/1997 muss nämlich ein Wirtschaftsprüfer die Unterlagen bzgl. der Erbringung der finanziellen Kriterien prüfen und bestätigen.[932] Die Benennung durch den Lizenzclub ist nötig, da dieser Wirtschaftsprüfer letztlich von der DFL im Einvernehmen mit dem Bewerber im Dezember des Jahres vor der zu lizenzierenden Spielzeit beauftragt wird.[933] Dies hat zur Folge, dass der Wirtschaftsprüfer nicht nur den handelsrechtlichen Vorschriften unterliegt, sondern seine Prüfung auch auf der Grundlage der vom Ligaverband erlassenen Regelungen durchführen muss.[934] Zum anderen ergeht ebenfalls im Dezember des vorangehenden Jahres ein Rundschreiben zum bevorstehenden Lizenzierungsverfahren an alle Lizenzclubs. Dieses Rundschreiben soll als Bewerbungsmappe mit Checkliste helfen, die Anforderungen und Voraussetzungen des Lizenzierungsverfahrens umzusetzen.[935] Es enthält zu diesem Zweck u.a. eine Darstellung des Zeitplanes des Verfahrens, die Ausschlussfristen und Verweise auf die entsprechenden Bestimmungen der Lizenzierungsordnung.[936]

Im *Eishockey* wird zwischen einem erstmaligen Lizenzprüfungsverfahren und einem Lizenzbestätigungsverfahren unterschieden.[937] Dies ergibt sich daraus, dass die Clublizenz im Eishockey nicht nur für ein Jahr erteilt wird wie in den anderen untersuchten Sportarten, sondern für vier Jahre. Allerdings bedarf es vor jeder Saison einer Bestätigung. Jeder Lizenzclub hat deshalb zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres nachzuweisen, dass die Voraussetzungen der Lizenzerteilung auch für die neue Spielzeit vorliegen.[938] Für dieses Lizenzbe-stätigungsverfahren gelten prinzipiell die Normen der Lizenzordnung für das Lizenzprüfungsverfahren entsprechend[939], wobei die Prüfung nicht mehr derart detailliert durchgeführt wird[940], weshalb auch die Frist für Einreichung der Unterlagen einen Monat später abläuft[941].

II. Prüfungsphase

An die Vorbereitungsphase schließt sich die Prüfungsphase an. Diese Phase stellt den Schwerpunkt des Lizenzierungsverfahrens dar. Anhand der eingereichten Unterlagen wird überprüft, ob die Clubs alle Voraussetzungen erfüllen, die in der Lizenzordnung

---

[929] § 2 II S.5 der HBL-Lizenzrichtlinie.
[930] § 2 IV der HBL-Lizenzrichtlinie.
[931] Ab dem Lizenzierungsverfahren für die Saison 2006/2007 sollen die Anträge und Unterlagen bis zum 15.Februar bei der DFL eingehen.
[932] § 8 Nr. 1 lit. e der DFL-Lizenzordnung.
[933] *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (90).
[934] *Roth* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“, 117 (120); *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (90).
[935] *Straub* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 65 (73).
[936] Vgl. Anhang X zur DFL-Lizenzordnung (Kern-Prozess des Lizenzierungsverfahrens der DFL).
[937] Vgl. §§ 13, 14 im Gegensatz zu §§ 15, 16 der DEL-Lizenzordnung.
[938] Vgl. § 15 I der DEL-Lizenzordnung.
[939] Vgl. § 15 II der DEL-Lizenzordnung.
[940] So *Gernot Tripcke* (Geschäftsführer/General Manager der DEL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 04.06.2004.
[941] Vgl. § 16 I im Gegensatz zu § 14 I der DEL-Lizenzordnung.

vorausgesetzt werden, um an der Liga teilnehmen zu können. Je nach Komplexität der Unterlagen bzw. des Lizenzierungsverfahrens wird die Prüfung von mehreren Personen innerhalb der zuständigen Ligagesellschaft vorgenommen.

Im *Fußball* ist für die Prüfung der Unterlagen die DFL GmbH zuständig. Zu diesem Zweck hat die DFL GmbH drei Lizenzmanager: einen Lizenzmanager Finanzen, einen Lizenzmanager Infrastruktur und einen Lizenzmanager Recht.[942] Nachdem die Unterlagen auf Vollständigkeit überprüft wurden, werden sie auf die Bereiche Finanzen, Infrastruktur und Recht verteilt. Die jeweiligen Experten prüfen die Unterlagen auf Erfüllung der Kriterien. Dabei verwenden sie Checklisten und Formblätter. Sollten Unklarheiten auftreten oder bestimmte Kriterien nicht erfüllt sein, kontaktiert der jeweilige Lizenzmanager den betroffenen Bewerber. Dieser hat dann die Möglichkeit, bis zur Erstentscheidung solche Unterlagen nachzureichen, die nicht an eine Ausschlussfrist gebunden sind. Im Rahmen der Prüfung der infrastrukturellen und sicherheitsrelevanten Voraussetzungen bedient sich die DFL GmbH regelmäßig der Hilfe des DFB-Ausschusses für Sicherheitsangelegenheiten[943], der u.a. mit Fachleuten aus den Bereichen Polizei, Organisation, Recht und Bautechnik besetzt ist. Grundlage seiner Tätigkeit sind die DFB-Richtlinien zur Verbesserung der Sicherheit bei Bundesligaspielen. Er führt u.a. Stadionüberprüfungen und Sicherheitskontrollen durch. Im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens unterbreitet dieser Ausschuss dann der DFL GmbH bzw. dem Lizenzmanager Infrastruktur seine Einschätzung zu Infrastruktur und Sicherheitstechnik.[944] Mitte April, also einen Monat nach Einreichung der Unterlagen, erstellen die Lizenzmanager Entscheidungsvorlagen bezüglich ihres jeweiligen Kompetenzbereiches für die Geschäftsführung der DFL GmbH. Darin werden die Ergebnisse der Überprüfung dargestellt und eine Empfehlung an die Geschäftsführung der DFL GmbH gegeben, wie im jeweiligen Zuständigkeitsbereich zu entscheiden sei. Während des gesamten laufenden Verfahrens werden die Beteiligten durch einen Wirtschaftsprüfer und einen Juristen beraten, die beide vom Vorstand des Ligaverbandes berufen werden.[945] Zudem enthält die Lizenzierungsordnung eine Klausel, die Interessenkonflikte vorbeugen soll, mithin Verfahrens- und Entscheidungsbeteiligte bei deren Interesse am Ausgang des Verfahrens ausschließt. Weiter sind alle Beteiligten zur Verschwiegenheit verpflichtet.[946]

In den restlichen hier untersuchten Lizenzierungsverfahren ist die Prüfung nicht derart komplex und detailgenau ausgearbeitet. Im *Basketball* obliegt die Überprüfung der Unterlagen in erster Linie dem Lizenzligaausschuss, der aus sechs Mitgliedern besteht und einen Vorsitzenden hat. Dieser Ausschuss kann sich allerdings der Mithilfe der BBL GmbH respektive deren Geschäftführung bedienen.[947] Im Hinblick auf die Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber wird der Lizenzligaausschuss zudem von einem Gutachterausschuss beraten, der dieses Kriterium allein prüft und dem Lizenzligaausschuss anschließend seine Beurteilung vorlegt.[948] Auch das

---

[942] Vgl. Anhang X zur DFL-Lizenzordnung (Kern-Prozess des Lizenzierungsverfahrens der DFL).
[943] Vgl. § 11 Nr. 1 der DFL-Lizenzordnung.
[944] *Straub* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 65 (73).
[945] Vgl. § 11 Nr. 6 der DFL-Lizenzordnung.
[946] Vgl. § 11 Nr. 5 und 7 der DFL-Lizenzordnung.
[947] Vgl. § 10 des BBL-Lizenzstatuts.
[948] Vgl. § 10 I und II des BBL-Lizenzstatuts.

BBL Lizenzstatut enthält eine Verschwiegenheitsklausel[949], wohingegen eine ausdrückliche Klausel zur Vermeidung von Interessenkonflikten fehlt.

Im *Eishockey* obliegt die Prüfung der Lizenzunterlagen regelmäßig der Geschäftsführung der DEL GmbH, die sich aber nach eigenem Ermessen fachlichen Rat einholen kann. Die Gesellschafterversammlung der DEL GmbH – also die Ligaclubs – hat gleichwohl die Möglichkeit, einen anderen Prüfer als die Geschäftsführung zu bestimmen, vorausgesetzt, dieser ist als Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchprüfer qualifiziert. Bemerkenswert ist, dass das gesamte Lizenzprüfungsverfahren im Eishockey innerhalb einer Woche durchzuführen ist.[950]

Im *Handball* ist die Prüfungsphase wiederum komplexer als im Basketball und Eishockey. Prinzipiell ist hier die HBL GmbH für die Vergabe der Lizenzen zuständig.[951] Eine dort eingerichtete Lizenzierungskommision[952] prüft alle Voraussetzungen für die Erteilung der Lizenzen, die nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bewerbers betreffen, in alleiniger Verantwortung.[953] Die Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit obliegt in erster Line einem Gutachterausschuss und einem externen Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater.[954] Im Gutachterausschuss sitzen drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder, die vom Ligavorstand für drei Jahre benannt werden und von denen wenigstens eine Person die Qualifikation eines Wirtschaftsprüfers haben muss.[955] Der Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater wird wie im Fußball vom Ligavorstand benannt. Der Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater wertet zunächst die eingereichten Daten zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aus und erstellt einen Prüfvermerk unter Beachtung der Maßstäbe der Handball-Lizenzrichtlinie und der berufsrechtlichen Grundsätze. Im Falle einer uneingeschränkten Empfehlung zur Lizenzerteilung in diesem Prüfvermerk kann eine weitere Prüfung durch den Gutachterausschuss unterbleiben, anderenfalls muss der Gutachterausschuss erneut prüfen. Über die Prüfung im Gutachterausschuss wird mit einfacher Stimmenmehrheit entschieden, wobei bei Stimmengleichheit das Votum des Vorsitzenden maßgebend ist.[956] Sobald die Entscheidung im Gutachterausschuss eine Belastung für den Lizenzbewerber enthält (Verweigerung, Auflage oder Bedingung), muss die Entscheidung ausführlich begründet werden.[957] Die Lizenzrichtlinie im Handball enthält auch eine Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder des Ligavorstandes und des Gutachterausschusses.[958] Interessenkonflikte werden nur insoweit vorgebeugt, als dass Mitglieder des Gutachterausschusses nicht zugleich Mitglieder des Ligavorstandes sein dürfen.[959]

III. Entscheidungsphase

Nach der eingehenden Prüfung aller Unterlagen folgt in der nächsten Phase die Entscheidung, ob und wie der Lizenzbewerber die Lizenz erhält.

---

[949] Vgl. § 10 IV des BBL-Lizenzstatuts.
[950] Vgl. § 13 II der DEL-Lizenzordnung.
[951] §§ 4 I und 6 I der HBL-Lizenzrichtlinie.
[952] Vgl. dazu § 6 der HBL-Lizenzrichtlinie.
[953] § 4 III der HBL-Lizenzrichtlinie.
[954] § 4 I und II der HBL-Lizenzrichtlinie.
[955] § 5 I der HBL-Lizenzrichtlinie.
[956] § 4 I der HBL-Lizenzrichtlinie.
[957] § 4 II der HBL-Lizenzrichtlinie.
[958] § 4 IV der HBL-Lizenzrichtlinie.
[959] § 5 II der HBL-Lizenzrichtlinie.

Nachdem die Lizenzmanager der Geschäftsführung Empfehlungen hinsichtlich der Erfüllung der Lizenzvoraussetzungen in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich abgegeben haben, obliegt diese Erstentscheidung im *Fußball* der Geschäftsführung der DFL GmbH. Sie entscheidet auf Grundlage der Entscheidungsvorlagen der einzelnen Lizenzmanager in ihrer Gesamtheit mittels Beschluss, ob alle Lizenzvoraussetzungen erfüllt wurden und ob die Vereinslizenz erteilt, verweigert oder unter Auflagen bzw. Bedingungen erteilt werden soll.[960] Die Entscheidung wird dem Bewerber durch Telefax oder Einschreiben mit Rückschein zugestellt und ist im Falle einer negativen Entscheidung oder im Falle der Erteilung nur unter Bedingung bzw. Auflage[961] unter Beifügung einer Rechtsmittelbelehrung zu begründen.[962] Sollte die Lizenz nicht unter der Voraussetzung der vorherigen Erfüllung einer Bedingung erteilt werden, wird das Lizenzierungsverfahren abgeschlossen, indem der Vorstand des Ligaverbandes die Lizenz für die kommende Spielzeit durch Abschluss des schriftlichen Vereinslizenzvertrages erteilt.[963]

Im *Basketball* entscheidet der Lizenzligaausschuss nach Anhörung des Gutachterausschusses mit einfacher Mehrheit darüber, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Lizenz vorliegen. Sollte Stimmengleichheit vorliegen, muss eine zweite Abstimmung erfolgen, bei der im Falle der erneuten Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheidet. Besonders an den Lizenzierungsregelungen im Basketball ist, dass das BBL-Lizenzstatut eine Entscheidung bis zum 15. Mai vorsieht und eine positive Entscheidung fingiert, falls eine Entscheidung nicht bis zu diesem Datum zustande kommt.[964]

Im Lizenzierungsverfahren der *DEL* GmbH spielt neben dem Prüfer der Aufsichtsrat der DEL GmbH eine entscheidende Rolle. Im Falle eines positiven Ergebnisses teilt der Prüfer lediglich die Entscheidung dem Bewerber und dem Aufsichtrat mit. Die Lizenzerteilung erfolgt anschließend durch Abschluss bzw. Bestätigung des Lizenzvertrages.[965] Lehnt der Prüfer allerdings den Abschluss bzw. die Bestätigung des Lizenzvertrages ab, so legt er dem Aufsichtsrat seine schriftliche Entscheidung nebst den Prüfungsunterlagen vor. Dieser gibt dem betroffenen Lizenzclub dann die Möglichkeit einer Anhörung und teilt ihm in der Ladung zur Anhörung die Gründe des Prüfers mit. Nach dem Anhörungstermin hat der Lizenzbewerber dann eine Woche Zeit, neue Tatsachen schriftlich vorzutragen und weitere Unterlagen vorzulegen.[966] Ist diese Frist abgelaufen, entscheidet der Aufsichtsrat innerhalb einer Woche über Abschluss bzw. Bestätigung des Lizenzvertrages. Wird dies verweigert, hat die Kündigung bzw. die Verweigerung des Abschlusses des Lizenzvertrages unverzüglich zu erfolgen.[967] Bei einer positiven Entscheidung des Aufsichtsrates wird der Clublizenzvertrag zwischen DEL GmbH und Ligaclub bestätigt bzw. abgeschlossen.

Im *Handball* obliegt die Entscheidung über Erteilung oder Verweigerung der Lizenzen der Lizenzierungskommission, die auf Grundlage der Vorschläge des Gutachteraus-

---

[960] Vgl. § 11 Nr. 1 der DFL-Lizenzordnung.
[961] Siehe zu Auflagen und Bedingungen die Ausführungen unten, 205 ff.
[962] Vgl. § 11 Nr. 2 der DFL-Lizenzordnung.
[963] Vgl. Anhang X zur DFL-Lizenzordnung (Kern-Prozess des Lizenzierungsverfahrens der DFL).
[964] Vgl. § 11 I des BBL-Lizenzstatuts.
[965] Vgl. § 13 III der DEL-Lizenzordnung.
[966] Vgl. § 13 IV und V der DEL-Lizenzordnung.
[967] Vgl. § 13 VI der DEL-Lizenzordnung.

schusses entscheidet.[968] Die Lizenzrichtlinie gestattet es der Lizenzierungskommission dabei, jederzeit weitere Unterlagen oder Gutachten anzufordern, sofern dies zur Klärung offener Punkte notwendig ist. Betreffen diese weiteren Unterlagen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bewerbers, muss der Gutachterausschuss erneut kontaktiert werden.[969] Zwar fingiert die Handball-Lizenzrichtlinie nicht wie das BBL-Lizenzstatut die Lizenzerteilung, falls die Entscheidung nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ergeht, allerdings soll eine Entscheidung bis zum 15. Mai getroffen sein.[970]

IV. Korrekturphase

Regelmäßig sehen die Lizenzordnungen auch die Möglichkeit für den Lizenzgeber vor, die Lizenz unter der Voraussetzung der vorherigen Erfüllung von Bedingungen zu erteilen.[971] Im Falle der bedingten Lizenzerteilung schließt sich an die Entscheidungsphase eine Korrekturphase an, bevor die Lizenz endgültig zugestanden wird. Die Lizenzbewerber gelangen erst in den Besitz der Lizenz, wenn sie zuvor bestimmte Bedingungen erfüllt haben. Ihnen wird so Gelegenheit gegeben, nicht erfüllte Voraussetzungen der Lizenzordnung im Nachhinein zu korrigieren.

Im Lizenzierungsverfahren der Fußball-Bundesligen müssen die Bewerber, denen Bedingungen erteilt wurden, diese innerhalb der gesetzten Ausschlussfrist erfüllen, um das entsprechende Lizenzkriterium zu erfüllen. Nach Ablauf dieser Frist ist eine Bedingungserfüllung ausgeschlossen. Die Entscheidung über die Erfüllung von Bedingungen trifft ein Lizenzierungsausschuss.[972] In den anderen hier untersuchten Ligen enthalten die Lizenzordnungen keinerlei detailliertere Hinweise bezüglich dem weiteren Vorgehen im Fall einer bedingten Lizenzierung.

B. Das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzantrag und Lizenzerteilung

Jeder Ligaclub, der an der Liga teilnehmen will, muss die Lizenz bei der zuständigen Ligagesellschaft zunächst beantragen. Regelmäßig sind dafür Antragsformulare vorgesehen, die teilweise im Anhang der jeweiligen Lizenzordnung enthalten sind oder in der Vorbereitungsphase den Clubs zugeschickt werden. Auf der Grundlage dieses Antrages findet das gesamte Lizenzierungsverfahren statt, das mit der Erteilung der Lizenz, d.h. dem Abschluss des Vereinslizenzvertrages endet. Fraglich ist, wie die Rechtsbeziehung der Lizenzbewerber in dieser Phase zwischen Stellung des Antrages und Erteilung der Lizenz zu bewerten ist.

I. Zustandekommen eines Vertrages zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens

Möglicherweise kommt es schon frühzeitig, nämlich zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens zum Abschluss eines Vertrages zwischen dem Lizenzbewerber und der lizenzgebenden Ligagesellschaft. Erforderlich wäre dafür ein Angebot und eine sich inhaltlich darauf beziehende Annahmeerklärung i.S. der §§ 145 ff. BGB.

1. Vertragsschluss bei Zusendung eines vorformulierten Antragsformulars

Ein Angebot zum Abschluss eines Vertrages gem. § 145 BGB könnte schon darin zu sehen sein, dass der Lizenzgeber das Antragsformular für die Stellung des Lizenzan-

---

[968] § 6 I der HBL-Lizenzrichtlinie.
[969] § 6 III der HBL-Lizenzrichtlinie.
[970] § 6 VII der HBL-Lizenzrichtlinie.
[971] § 2 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung; § 11 II des BBL-Lizenzstatuts; u.a. § 6 I der HBL-Lizenzrichtlinie; u.a. §§ 13 VII, 17 I, III der DEL-Lizenzordnung.
[972] Vgl. § 11 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung.

trages bereits vorformuliert hat und es den Clubs etwa im Rahmen eines vorbereitenden Rundschreibens zusendet. Dann müsste bereits zu diesem Zeitpunkt der Wille des Lizenzgebers vorliegen, sich rechtlich zu binden.

Ein Angebot würde jedoch ausscheiden, wenn in der Zusendung des Formulars nur eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes (sog. invitatio ad offerendum) zu sehen wäre, wie dies regelmäßig etwa bei der Zusendung von Angebotslisten oder Katalogen der Fall ist[973]. Maßgebliches Unterscheidungskriterium zwischen einem Angebot und einer invitatio ist, dass bei Letzterer der Wille zum Vertragsschluss fehlt, mithin der Rechtbindungswille zu verneinen ist. Gegen die Annahme eines rechtsverbindlichen Angebotes spricht regelmäßig, wenn sich der Aussendende der Gefahr aussetzt, nicht alle potentiellen Vertragspartner befriedigen zu können. Zudem ist in typischen Fällen der invitatio davon auszugehen, dass der Erklärende sich die Auswahl der Vertragspartner vorbehalten möchte.[974]

In den vorliegenden Fällen sind diese Kriterien, die gegen eine Annahme eines rechtsverbindlichen Angebotes sprechen, jedoch nicht erfüllt. Die vorformulierten Antragsformulare werden regelmäßig nur den Clubs zur Verfügung gestellt, die für eine Lizenzvergabe in Betracht kommen. Ein zahlenmäßig unbegrenzter Abschluss von Regelanerkennungsverträgen droht daher nicht. Es besteht auch nicht die Möglichkeit der Ligagesellschaft, eine Auswahl der (potentiellen) Vertragspartner vorzunehmen, denn diese ist durch die sportliche Qualifikation vorgegeben.

Verfährt eine lizenzgebende Ligagesellschaft somit in der oben beschrieben Weise und sendet den Clubs einen vorformulierter Lizenzantrag zu, liegt mithin nicht bloß eine sog. invitatio ad offerendum vor, sondern ein Angebot gem. § 145 BGB. Inhaltlich ist dieses Angebot auf den Abschluss eines Vertrages gerichtet, nach dem sich auf der einen Seite die Clubs bereits zu diesem frühen Zeitpunkt für das Lizenzierungsverfahren der Regelungs- und Ordnungsgewalt der Ligagesellschaft unterwerfen und diese sich auf der anderen Seite zur Prüfung der Clubunterlagen im Hinblick auf die Erteilung einer Lizenz verpflichtet.[975] Dieses Angebot wird durch den Lizenzbewerber angenommen, indem er das Antragsformular ausgefüllt und unterschrieben beim Lizenzgeber einreicht. Zum Vertragsschluss kommt es dann zum Zeitpunkt der Stellung des Lizenzantrages.

2. Vertragsschluss ohne Zusendung eines vorformulierten Antragsformulars

Versteht man die Zusendung des vorformulierten Antragsformulars nicht als rechtsverbindliches Angebot oder wird ein solches vom Lizenzgeber nicht zur Verfügung gestellt, kommt als Angebot i.S. des § 145 BGB der Antrag auf Lizenzerteilung seitens des Lizenzbewerbers in Frage. Inhaltlich weicht dieses Angebot nicht vom oben erläuterten Angebot der Ligagesellschaft mittels Zusendung eines vorformulierten Lizenzantrages ab. Der Rechtsbindungswille des Lizenzbewerbers ist in einem solchen Fall nicht in Frage zu stellen, so dass es für einen Vertragsschluss lediglich einer Annahme durch die Ligagesellschaft bedarf.[976] Eine ausdrückliche Annahme seitens des Lizenzgebers vor Erteilung der Lizenz liegt regelmäßig nicht vor, ist aber zum Vertrags-

---

[973] Vgl. *Bork* in: Staudinger, BGB, § 145, Rn. 3 ff., 5; *Armbrüster* in: Erman, BGB, § 145, Rn. 4, 6; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 145, Rn. 2; *Brox*, BGB AT, Rn. 167.

[974] Vgl. *Armbrüster* in: Erman, BGB, § 145, Rn. 4; *Bork* in: Staudinger, BGB, § 145, Rn. 4; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 145, Rn. 2; *Brox*, BGB AT, Rn. 167.

[975] Siehe zum Inhalt dieses frühen Vertrages die Ausführungen unten, 180 ff.

[976] Vgl. *Heermann* in: NZG 1999, 325 (327).

schluss auch nicht notwendig. Stattdessen kann die Annahme auch konkludent erklärt werden.[977]

Der Eintritt in die Prüfungsphase könnte eine solche konkludente Vertragsannahme seitens der Ligagesellschaft darstellen. Dass es sich dabei um einen nur innerhalb der Organisation des Lizenzgebers erkennbar werdenden Vorgang handelt, steht einer konkludenten Vertragsannahme nichts entgegen, da grundsätzlich auch betriebsinterne Handlungen zur Betätigung des Annahmewillens genügen.[978] Der Einwand, alleine die Prüfung eines Angebotes könne noch nicht eine konkludente Annahme darstellen, ist vorliegend nicht zutreffend. Denn nicht das Angebot auf Abschluss eines Vertrages wird geprüft, sondern es wird entsprechend dem Zweck des Antrages weiterverfahren, indem die mit dem Antrag eingereichten Unterlagen geprüft werden. Die Prüfungshandlungen der Ligagesellschaft sind mithin bereits als Handlung zur Erfüllung des Geschäftes zu werten, was als konkludente Annahme i.S. der §§ 145 ff. BGB genügt.[979] Die Prüfung der Lizenzierungsvoraussetzungen geschieht somit schon auf der Basis des mit dem Lizenzantrag begründeten Rechtsverhältnisses zwischen dem Antragsteller und der Ligagesellschaft. Der Zugang dieser konkludenten Annahmeerklärung ist für ihre Wirksamkeit gem. § 151 S. 1 Alt. 1 BGB entbehrlich.

Ein erster Vertrag kommt somit rechtswirksam spätestens mit Eintritt in die Prüfungsphase zustande. Da sich die Prüfungsphase infolge des Zeitdruckes im Lizenzierungsverfahren an die Antragstellung unmittelbar anschließt, entsteht in beiden Varianten de facto die vertragliche Bindung schon im Zeitpunkt des Lizenzantrages.[980]

II. Inhalt des Vertrages

Es wurde bereits angedeutet, dass dieser frühe Vertrag bereits zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens im Wesentlichen die Unterwerfung der Clubs unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt der Ligagesellschaften für den Zeitraum des Lizenzierungsverfahrens bedeutet sowie die Pflicht der Ligagesellschaften, die Unterlagen der Clubs im Hinblick auf eine Lizenzerteilung zu prüfen. Doch bedarf es diesbezüglich genauerer Ausführungen.

1. Regelanerkennung

Die individualvertragliche Bindung der Ligateilnehmer an die Regelungs- und Ordnungshoheit der Verbände und Ligagesellschaften kommt nicht etwa erst mit Abschluss des Lizenzvertrages zustande, sondern bereits mit der Bewerbung der Clubs. Z.B. enthält der Antrag auf Lizenzerteilung für die Handball-Bundesligen folgende Formulierung:

> Der Verein, die Vereine der Spielergemeinschaft oder der wirtschaftliche Träger unterwirft sich den Satzungen und den Ordnungen des DHB sowie der Satzung und dem Ligastatut des Ligaverbandes in der zum Zeitpunkt der Lizenzerteilung gültigen Fassung. Dazu gehören insbesondere die Durchführungsbestimmungen des Ligaverbandes und die Werberichtlinien.

---

[977] *Kramer* in: MüKo, BGB, § 151, Rn.3; *Armbrüster* in: Erman, BGB, § 147, Rn.2; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 148, Rn.2.

[978] *Bork* in: Staudinger, BGB, § 151, Rn. 15; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 151, Rn. 2.

[979] Vgl. zur Annahme eines Vertrages durch Erfüllungshandlungen *Kramer* in: MüKo, BGB, § 151, Rn. 50, 54 m.w.N.

[980] So auch das Schiedsgericht des DFB in seinem Schiedsspruch vom 16.07.2003 zur vergleichbaren Situation in der Regionalliga, abgedruckt in SpuRt 2003, 255 (256); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 80.

Fraglich ist jedoch der tatsächliche Umfang dieser Regelanerkennung bereits zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens. Die umfassenden und relativ unbestimmten Klauseln in den Lizenzanträgen helfen dabei nur bedingt weiter. Daher sind die mit Antragstellung abgeschlossenen Regelanerkennungsverträge gem. §§ 133, 157 BGB auszulegen. Dabei ist anhand der gleichen Auslegungsmaßstäbe vorzugehen, die für die Auslegung der Lizenzverträge gelten.[981]

Eine teleologische Auslegung ergibt zunächst, dass die Regelanerkennungsverträge bei Stellung der Lizenzanträge nur für den Zeitraum des Lizenzierungsverfahrens Geltung beanspruchen. Auch wenn sich dies nicht ausdrücklich den Klauseln in den Antragsformularen entnehmen lässt, ergibt sich diese zeitliche Befristung aus der Tatsache, dass die mit Ende des Lizenzierungsverfahrens abgeschlossenen Lizenzverträge ebenfalls Unterwerfungsklauseln enthalten. Diese ersetzen dann den bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung abgeschlossenen Regelanerkennungsvertrag. Mit den Unterwerfungsklauseln in den Lizenzanträgen wird somit – gewissermaßen im Vorgriff auf das Ergebnis – die „förmlich“ erst nach Vorliegen der verschiedenen Voraussetzungen durch den Abschluss des Lizenzvertrages eintretende Bindungswirkung geschaffen.[982] Sinn und Zweck dieser Klauseln ist es, einen Zeitraum ohne vertragliche Bindung vor der endgültigen Erteilung der Lizenz – insbesondere während des Lizenzierungsverfahrens – zu vermeiden.[983] Daraus wiederum lässt sich die zeitliche Befristung dieses ersten Regelanerkennungsvertrages entnehmen.

Berücksichtigt man dessen Sinn und Zweck, ergibt sich auch hinsichtlich der inhaltlichen Regelungen dieses Vertrages ein Unterschied zur späteren Unterwerfungsvereinbarung bei Erteilung der Lizenz. Da nur eine Bindung für die Zeit des Lizenzierungsverfahrens erzielt werden soll, werden auch nur die Regelungen Inhalt eines solchen Vertrages, die einen Bezug zum Lizenzierungsverfahren haben. Insbesondere sind dies die Lizenzordnungen mit den darin enthaltenen Regelungen zum Lizenzierungsverfahren. Geltung beanspruchen auch die Regelungen zu den Rechtsbehelfen, die den Vertragsparteien bei Rechtsstreitigkeiten im Lizenzierungsverfahren (z.B. Lizenzverweigerung) zur Verfügung stehen sollen. Demgegenüber erlangen etwa Regelungen, die lediglich Bezug zum Spielbetrieb der Ligen aufweisen, jedoch keinerlei Bedeutung für das Lizenzierungsverfahren haben, keine Geltung nur aufgrund dieses ersten Regelanerkennungsvertrages. Im Unterschied zu dieser engen Auslegung ist die vertragliche Unterwerfung bei Abschluss des Vereinslizenzvertrages am Ende des Lizenzierungsverfahrens weitgehender. Nicht nur die Lizenzierungsvorschriften sind hier maßgeblich, sondern alle Bestimmungen mit Bezug zum Betrieb der Ligen.[984]

Im Ergebnis kommt es bei der Vereinslizenzierung somit zum Abschluss zweier Regelanerkennungsverträge: Es erfolgt zunächst eine Unterwerfungsvereinbarung im Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Lizenzerteilung, die zeitlich bis zum Abschluss des Lizenzvertrages befristet ist. Im weiteren Verlauf kommt es mit Vertragsabschluss zu einem Regelanerkennungsvertrag, dessen zeitliches Ende von der genau-

---

[981] Vgl. zur Auslegung der Lizenzverträge die Ausführungen im 3. Kapitel, 55 ff..

[982] *Roth* in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, 25 (26 f.).

[983] Im Zusammenhang mit dem Abschluss von Schiedsverträgen kam es in der Vergangenheit etwa zu Rechtsstreitigkeiten wegen „vertragslosen“ Zeiträumen im Lizenzierungsverfahren, vgl. dazu den Lizenzstreit zwischen dem DFB und TSV 1860 München e.V. in NJW 1983, 761 ff. mit Besprechung *Vollkommer* in: NJW 1983, 726 ff.

[984] Vgl. zum Unterwerfungsumfang in den Lizenzverträgen die Ausführungen im 3. Kapitel, 55 ff.

en Vertragsgestaltung abhängt, regelmäßig aber mit Ablauf der lizenzierten Saison eintritt.

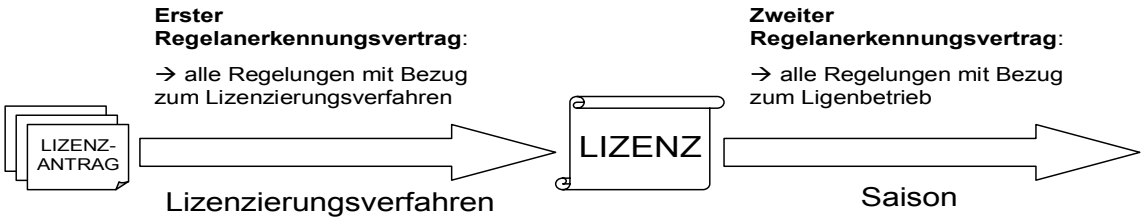

Abbildung 4: Das Zustandekommen zweier Regelanerkennungsverträge in der Vereinslizenzierung

2. Prüfungspflicht

Den Ligagesellschaften obliegt es kraft dieses Vertrages zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens, die Unterlagen, die von den Lizenzbewerbern mit dem Antrag eingereicht wurden, ordnungsgemäß im Hinblick auf eine Lizenzerteilung zu prüfen. Dabei müssen sie sich an die Regelungen halten, die in den Lizenzordnungen und den maßgeblichen Richtlinien festgelegt sind. Zudem müssen allgemeine verfahrensrechtliche Grundsätze beachtet werden. Beispielsweise gilt es, Interessenkollisionen in den entscheidenden Gremien zu vermeiden und den Clubs vor dem Erlass belastender Maßnahmen rechtliches Gehör zu gewähren.

3. Pflicht zum Abschluss des Lizenzvertrages

Weiterhin könnte sich aus den mit Stellung des Lizenzantrages abgeschlossenen Verträgen eine Pflicht zum Abschluss des Lizenzvertrages ergeben, die unter der Voraussetzung steht, dass alle Lizenzierungsvoraussetzungen vom Lizenzbewerber erfüllt werden.

Dass eine solche Pflicht auf Seiten des Lizenzbewerbers besteht, wird schon an folgenden Formulierungen in den Lizenzanträgen deutlich[985]:

> Die abgegebene Bewerbung ist verbindlich. Sie gilt sowohl für die Bundesliga als auch für die 2. Bundesliga.
>
> […]
>
> Es ist bekannt und wird anerkannt, dass die Zurücknahme einer verbindlich abgegebenen Bewerbung mit Schadensersatzansprüchen seitens des Ligaverbandes oder der davon betroffenen Bewerber verbunden sein kann.

Die Clubs verpflichten sich somit bereits bei der Stellung des Lizenzantrages, am Ende des Verfahrens den Vertrag mit der Ligagesellschaft abzuschließen, sofern sie alle Voraussetzungen erfüllen. Eine folgenlose Rücknahme der Bewerbung ist nicht mehr möglich, dürfte in der Praxis auch nahezu ausgeschlossen sein.

Ob auch die Ligagesellschaften eine vertragliche Pflicht trifft, bei Erfüllung der Lizenzierungsvoraussetzungen dem Bewerber eine Lizenz zu erteilen, d.h. den Lizenzvertrag abzuschließen, ergibt sich nicht aus den vorformulierten Anträgen. Dafür spricht aber zum einen, dass die Lizenzordnungen durchgängig Rechtsbehelfe für den Fall vorsehen, dass die Lizenz verweigert wird oder nur unter Auflagen und Bedingungen

[985] Die folgende Formulierung ist dem Bewerbungsformular entnommen, das von den Clubs zur Stellung eines Antrages auf Lizenzerteilung für die Fußballbundesligen verwendet wird und von der DFL den Clubs zur Verfügung gestellt wird.

erteilt wird.[986] Derartige Rechtsbehelfe machen jedoch nur dort Sinn, wo dem Verfahrensrecht ein entsprechendes materielles Recht zugrunde liegt. Als materielles Recht kommt in diesem Zusammenhang nur das Recht der Lizenzbewerber in Frage, die Lizenz zu erhalten, sofern sie alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllen. Zu diesem Zweck wird der Lizenzantrag gestellt und von der Ligagesellschaft auch angenommen.

Auch die Funktion der Ligagesellschaften, ein neutraler Veranstalter und Organisator der Ligen zu sein, spricht dafür, dass sie nicht frei darüber entscheiden können, ob sie eine Lizenz letztlich erteilen oder nicht. Vielmehr gebietet es die Neutralität, die Lizenz zu erteilen, falls vom Lizenzbewerber alle notwendigen Voraussetzungen erfüllt werden. Lizenzanträge werden zudem nicht von jedem Club angenommen, sondern nur von denen, die für eine Ligateilnahme in der zu lizenzierenden Saison in Frage kommen. Dies sind die Clubs, die bereits in der laufenden Saison über eine Lizenz verfügen und zusätzlich diejenigen, die als sportlicher Aufsteiger in Frage kommen. Zu einem Vertragsschluss bereits zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens kommt es somit nur mit solchen Clubs, die aus sportlichen Gesichtspunkten für eine Lizenzerteilung überhaupt in Frage kommen. Die Aufgabe der Ligagesellschaften ist es lediglich zu prüfen, ob diese Bewerber im Sinne des Ligawohls über die sportliche Qualifikation hinaus auch die weiteren erforderlichen Voraussetzungen mitbringen. Um der Aufgabe als neutraler Veranstalter und Organisator einer Sportliga gerecht zu werden, muss es sich bei der Erteilungsentscheidung der Ligagesellschaften daher um eine gebundene Entscheidung handeln. Zwar kommt ihnen bei Beantwortung der Frage, ob die Lizenzbewerber alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllen, ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu. Beantworten sie diese Frage jedoch positiv, sind sie infolge des Vertrages zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens verpflichtet, die Lizenz auch zu erteilen. Zu diesem Zeitpunkt ist die Entscheidung der lizenzgebenden Ligagesellschaften gebunden. Beim Vereinslizenzierungsverfahren handelt es sich somit um ein System der Normativbestimmungen. Unter einem System der Normativbestimmungen versteht man im deutschen Gesellschaftsrecht ein System, in dem von einer Vereinigung gesetzliche Mindestvoraussetzungen erfüllt werden müssen, die dann vom Staat – meist in einem Registrierungsverfahren – geprüft werden, damit die Vereinigung Träger von Rechten und Pflichten sein kann.[987] Erfüllt die Vereinigung die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen, kann der Staat beispielsweise die erforderliche Eintragung ins Handels- oder Vereinsregister nicht verwehren. Ähnlich ist die Situation auch im Falle der Lizenzierung. Erfüllt ein Club alle Lizenzierungsvoraussetzungen, kann die Ligagesellschaft die Erteilung der Lizenz nicht verweigern.

Im Ergebnis entsteht mit Abschluss des Vertrages zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens somit eine beidseitige Pflicht, einen Lizenzvertrag am Ende des Lizenzierungsverfahrens abzuschließen, sofern die Voraussetzungen erfüllt werden.

III. Einordnung des Vertrages

Fest steht, dass mit Stellung des Lizenzantrages, spätestens mit Eintritt in die Prüfungsphase bereits ein Vertrag zwischen den Lizenzparteien abgeschlossen wurde. Ist auch der Inhalt dieses Vertrages geklärt, stellt sich die Frage, wie dieser Vertrag juristisch einzuordnen ist.

---

[986] Vgl. etwa die Möglichkeit der DFL-Clubs gegen die Entscheidungen des DFL-GmbH Beschwerde einzulegen gem. § 11 Nr. 2 und Nr. 4 der DFL-Lizenzordnung.

[987] Statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 192 ff.

1. Der Vertrag zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens als Vorvertrag

Infolge der rechtlich bindenden Wirkung dieses Vertrages scheiden die Ansätze im Vorfeld eines Vertrages aus, aus denen sich keine rechtliche Bindung ergibt.[988] Mithin liegt kein unverbindliches vorvertragliches Rechtsverhältnis vor, das sich in Vertragsverhandlungen erschöpft. Auch eine Einordnung als sog. Letter of Intent scheidet aus. Typischerweise stellt ein solcher lediglich eine reine Absichtserklärung dar, mit dem potentiellen Vertragspartner einen in Aussicht genommenen Vertrag unter gewissen Bedingungen abzuschließen. Dem Letter of Intent fehlt es mithin i.d.R. an bindender Wirkung.[989]

Vielmehr könnte der Vertrag im Hinblick auf die sich daraus ergebende Pflicht, nach Abschluss des Lizenzierungsverfahrens einen Lizenzvertrag abzuschließen, einen Vorvertrag oder Optionsvertrag darstellen.

Unter einem Optionsvertrag ist ein Vertrag zu verstehen, der einem Partner das Recht einräumt, durch einseitige Erklärung ein Vertragsverhältnis zu begründen, unabhängig von einer weiteren Willenserklärung des Gegenübers.[990] Der Optionsgeber gibt bereits bei Abschluss des Optionsvertrages sein Angebot zum Vertragsschluss ab, während dem Optionsberechtigten das Recht eingeräumt wird, frei zu entscheiden, ob er dieses später annimmt.[991] Das Optionsrecht ist mithin ein einseitiges Gestaltungsrecht.[992] Vorliegend könnte man die lizenzgebende Ligagesellschaft als optionsberechtigt ansehen. Die Ligaclubs würden dann ihre Willenserklärung zum Abschluss eines Lizenzvertrages bereits endgültig bei Stellung des Lizenzantrages abgeben. Sollten die Ligagesellschaften am Ende des Lizenzierungsverfahrens dann die Lizenz erteilen, würden sie dieses Angebot annehmen und so letztlich den Lizenzvertrag begründen.

Im Unterschied zum Optionsvertrag gibt ein Vorvertrag nicht die Möglichkeit, unmittelbar durch einseitigen Gestaltungsakt vertragliche Verpflichtungen zu begründen, sondern begründet einen Anspruch auf den Abschluss eines Hauptvertrages.[993] Jeder Partner des Vorvertrages wird somit zur Abgabe derjenigen Willenserklärungen verpflichtet, die für die Entstehung des Hauptvertrages notwendig sind.[994] Würde man den durch Lizenzantrag geschlossenen Vertrag als Vorvertrag einordnen, wäre es mithin nicht der Ligagesellschaft allein überlassen, den Lizenzvertrag zu begründen, sondern rechtsdogmatisch wären am Ende des Lizenzierungsverfahrens zwei Willenserklärungen erforderlich – die des jeweils betroffenen Clubs und die der lizenzgebenden Ligagesellschaft.

Ausgehend von dieser formalen Abgrenzung von Vorvertrag und Optionsvertrag würde zunächst für eine Einstufung als Optionsvertrag sprechen, dass die Lizenzerteilung in der breiten Öffentlichkeit als einseitiger Akt wahrgenommen wird. Dagegen steht jedoch, dass der Lizenzerteilung rechtstatsächlich ein zweiaktiger Vertragsschluss

---

[988] Vgl. zu den Vorstufen eines Vertrages die Ausführungen von *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 40 ff.; *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn. 45 ff.

[989] Siehe zum Letter of Intent im Überblick *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 41; ausführlich *Kösters* in: NZG 1999, 623 ff.

[990] *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn. 69; *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 227.

[991] *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 232.

[992] KG Berlin KGR 2004, 284 (Rn. 17); *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 51 m.w.N.

[993] *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn. 69; *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 51 jeweils m.w.N.

[994] *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 184.

zwischen dem Lizenznehmer und dem Lizenzgeber zugrunde liegt. Kommt es am Ende des Lizenzierungsverfahrens zur Lizenzerteilung, wird nicht einseitig von der Ligagesellschaft auf das Lizenzantragsformular Bezug genommen, sondern ein dieses Formular inhaltlich bei weitem übersteigender, zweiter Vertrag wird sowohl von einem Clubvertreter als auch von einem Vertreter des Lizenzgebers unterzeichnet. Mithin werden bei Erteilung der Lizenz, d.h. bei Abschluss des Lizenzvertrages zwei Willenserklärungen abgegeben.

Weiterhin spricht für einen Vorvertrag, dass dieser typischerweise dann vorliegt, wenn die Parteien Gründe hatten, den Hauptvertrag nicht sofort schließen zu können oder zu wollen.[995] Denn Vorverträge haben ihre Bedeutung insbesondere in solchen Fällen, in denen die Sache zum Abschluss des eigentlichen, auf den angestrebten Zweck selbst gerichteten Vertrages aus irgendeinem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde noch nicht reif ist, während die Parteien die zweckentsprechende Bindung alsbald begründen wollen, um sich auf diese Weise die wirkliche Erreichung des Zweckes später zu sichern.[996] Dem Hauptvertrag steht in Konstellationen des Vorvertrages mithin noch ein Abschlusshindernis entgegen.[997] Anders gestaltet sich dies beim Optionsvertrag, bei dem ein Partner zum sofortigen Vertragsschluss bereit ist[998], dem Hauptvertrag also zunächst nur der Wille des anderen Vertragspartners entgegensteht. Vorliegend steht dem Abschluss des Hauptvertrages (Lizenzvertrag) noch ein grundlegendes Hindernis entgegen, nämlich die Erfüllung aller Lizenzierungsvoraussetzungen durch den Lizenzbewerber.

Vorvertrag und Optionsvertrag unterscheiden sich zudem auch dadurch, dass bei Letzterem ein im Einzelnen ausgehandelter, im Inhalt weitgehend festgelegter Hauptvertrag im Regelfall schon vorliegt[999] und nur eine Art Optionsklausel enthalten ist, die es dem freien Belieben einer Partei überlässt, ob der vorliegende Vertrag zustande kommt oder nicht. Im hiesigen Fall enthält der Lizenzantrag nicht bereits alle Regelungen, die später Inhalt des Lizenzvertrages sind. Der Inhalt des Hauptvertrages ist keinesfalls bereits im ersten Vertrag im Detail festgelegt. Vielmehr enthält der Lizenzantrag nur wenige ausdrückliche Regelungen. Auch dies spricht daher gegen die Annahme eines Optionsvertrages.

Auch ein Vorvertrag muss allerdings inhaltlich so vollständig sein, dass der Inhalt des demnächst abzuschließenden Hauptvertrages hinreichend bestimmt oder doch wenigstens bestimmbar ist. Damit ist keineswegs gesagt, dass der Vorvertrag unter allen Umständen die gleiche Vollständigkeit aufweisen muss, die nach den gesetzlichen Bestimmungen für den vorgesehenen Hauptvertrag zu verlangen ist. Es muss vielmehr ausreichen, dass der Vorvertrag ein solches Maß an Bestimmtheit enthält, dass im Streitfall der Inhalt des Vertrages richterlich festgesetzt werden kann. Diesem Erfordernis ist genügt, wenn die Bestimmungen des Vorvertrages den notwendigen Anhalt dafür bieten, um eine etwa fehlende Einigung der Parteien in einem einzelnen Punkt

---

[995] *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 233.
[996] *Ritzinger* in: NJW 1990, 1201 (1202) m.w.N.
[997] Vgl. zum Kriterium des Abschlusshindernisses *Brüggemann* in: JR 1968, 201 (204 f.).
[998] *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 233.
[999] KG Berlin KGR 2004, 284 (Rn. 17); OLG Hamburg ZMR 2001, 889 (Rn. 19 f.); *Gößl* in: Hannemann/Wiegner, Wohnraummietrecht, Teil B, Rn. 32.

mittels Auslegung zu ergänzen.[1000] Mithin müsste der Lizenzantrag im Hinblick auf den später eventuell zu schließenden Lizenzvertrag hinreichend bestimmbar sein. Vorliegend nehmen die Lizenzanträge Bezug auf die Lizenzordnungen und deren Anhänge. Auch die dortigen Regelungen können daher bei einer ergänzenden Vertragsauslegung der Lizenzanträge berücksichtigt werden. Auch der Sinn und Zweck des Lizenzantrages ist bei einer solchen Auslegung zu berücksichtigen. Dieser ist darin zu sehen, bereits zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens eine sichere Rechtsgrundlage für das Verhältnis zwischen Lizenzbewerber und Ligagesellschaft zu schaffen. Auf dieser Basis dieser Rechtsgrundlage soll dann geprüft werden, ob der Lizenzbewerber alle Voraussetzungen mitbringt, um die Lizenz letztendlich zu erhalten und an der Liga teilnehmen zu dürfen. Unter Berücksichtigung der Lizenzordnungen und deren Anhänge sowie von Sinn und Zweck des Lizenzantrages lässt sich mittels ergänzender Vertragsauslegung aus diesem Lizenzantrag als Vorvertrag der Hauptvertrag, nämlich der endgültige Lizenzvertrag, konkretisieren.

Im Ergebnis sprechen die besseren Argumente somit dafür, den Vertrag zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens als Vorvertrag einzustufen.

2. Vorvertrag trotz gesellschaftsrechtlicher Einordnung des Lizenzvertrages

Fraglich ist, ob es einer solchen Einordnung entgegensteht, dass es sich beim Vorvertrag um einen Ansatz aus dem Schuldrecht handelt, der Lizenzvertrag, der im vorliegenden Fall den Hauptvertrag darstellt, jedoch gesellschaftsrechtlich einzuordnen ist.[1001] Man könnte nämlich vertreten, dass es sich auch beim Hauptvertrag um einen schuldrechtlichen Vertrag handeln müsse.[1002]

Derartigen Bedenken kann jedoch entgegengebracht werden, dass auch der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages nach heute h.M. zunächst rechtsgeschäftlich eingeordnet wird und erst die durch dieses Rechtsgeschäft geschaffene Verbandsverfassung wie objektives Recht behandelt wird.[1003] Im Bereich der Anbahnung eines korporationsrechtlichen Rechtsverhältnisses kann daher sehr wohl auch auf schuldrechtliche Ansätze zurückgegriffen werden, wenn das Gesellschaftsrecht selbst keine eigenständigen Lösungen parat hält und die Anwendung des Schuldrechtes mit dem Sinn und Zweck des Gesellschaftsrechtes zu vereinbaren ist. Gerade im Vorfeld einer Gesellschaftsgründung ist es daher allgemein üblich und anerkannt, sich vorvertraglich zu binden, wenn sich die zukünftigen Gesellschafter prinzipiell über die Gründungsbedingungen einig sind, aber bestimmte Abschlusshindernisse eine sofortige Gründung verhindern.[1004]

Die Tatsache, dass der Lizenzvertrag am Ende des Lizenzierungsverfahrens gesellschaftsrechtlich einzuordnen ist, spricht daher nicht gegen ein vorvertragliches Verständnis vom Vertrag zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens.

[1000] *Ritzinger* in: NJW 1990, 1201 (1204) m.w.N.; vgl. zur inhaltlichen Bestimmtheit des Vorvertrages BGHZ 97, 147 (154); KG Berlin KGR 2004, 284, (Rn. 18); *Armbrüster* in: Erman, BGB, Vor § 145, Rn.47; *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn. 56 ff. jeweils m.w.N.

[1001] Vgl. zur gesellschaftsrechtlichen Einordnung des Lizenzvertrages die Ausführungen im 3. Kapitel, 60 ff..

[1002] In diese Richtung BGH NJW 1986, 2820 (2821); *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn. 53.

[1003] BGHZ 21, 370 (373 ff.); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 75 ff.; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 16 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 159 ff. jeweils m.w.N.

[1004] Vgl. zu Vorverträgen im Vorfeld einer Gesellschaftsgründung BGH NJW-RR 1988, 288 f.; OLG Karlsruhe NJW-RR 1996, 997 f.; *Henrich*, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, 92 ff.; *Ritzinger* in: NJW 1990, 1201 (1203 f.); *Hüffer*, AktG, § 23, Rn. 14 f.; *Ulmer* in: MüKo, BGB, § 705, Rn. 177 f.; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 2, Rn. 48 ff.

C. Der Anspruch auf Erteilung einer Vereinslizenz

Steht fest, dass die Lizenzbewerber mit der zuständigen Ligagesellschaft zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens einen Vorvertrag abschließen, schließt sich die Frage an, wann ein Club einen Anspruch auf Erteilung der Lizenz gegenüber der Ligagesellschaft geltend machen kann.

Da die Lizenz durch Abschluss eines zweiseitigen Vertrages erteilt wird, handelt es sich bei einem solchen Anspruch um ein Problem des Kontrahierungszwanges. Ein Kontrahierungszwang besteht im deutschen Privatrecht grundsätzlich nicht. Die verfassungsrechtlich gewährleistete (Art. 2 I GG)[1005] Vertragsfreiheit überlässt es in ihrer Ausformung als Abschlussfreiheit jedem Einzelnen, ob und mit wem er kontrahiert.[1006]

Zu untersuchen ist daher, warum für die Ligagesellschaften ausnahmsweise ein solcher Kontrahierungszwang bestehen soll (I). Sollte man einen solchen Kontrahierungszwang grundsätzlich annehmen, stellt sich weiterhin die Frage, wie dieser Anspruch auf Lizenzerteilung konkret ausgestaltet ist (II).

I. Kontrahierungszwang für die Ligagesellschaften

Ein Kontrahierungszwang für die lizenzgebenden Ligagesellschaften könnte sich zum einen aus dem Vorvertrag zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens ergeben. Zum anderen könnte man auf gesetzlich begründete Ansätze, insbesondere auf die vereinsrechtlichen Grundsätze zurückgreifen, wonach sozialmächtige Vereine und Verbände infolge gesetzlicher Normen verpflichtet sind, unter bestimmten Voraussetzungen Mitglieder aufzunehmen.

1. Vertraglicher Kontrahierungszwang

Rechtsfolge eines wirksam geschlossenen Vorvertrages ist ein vertraglicher Kontrahierungszwang[1007] der an den Vorvertrag gebundenen Parteien.[1008] Wie oben schon festgestellt wurde, ist daher die lizenzgebenden Ligagesellschaft infolge des Vorvertrages zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens verpflichtet, die Lizenz am Ende des Lizenzierungsverfahrens zu erteilen, sofern der Lizenzbewerber die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt. Durch Abschluss des Vorvertrages hat sie sich ihrer Abschlussfreiheit begeben und kann daher nicht mehr frei darüber entscheiden, ob der Lizenzvertrag abgeschlossen werden soll.

Materiell-rechtlich ist die jeweilige Ligagesellschaft daher verpflichtet, unter den im Vorvertrag genannten Voraussetzungen – im vorliegenden Fall bei Erfüllung aller Lizenzierungsvoraussetzungen durch den Bewerber – ein dem Vorvertrag entsprechen-

---

[1005] Die Vertragsfreiheit wird zwar nicht in Art. 2 I GG ausdrücklich genannt, das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit schließt die Vertragsfreiheit als Rechtsprinzip jedoch ein (vgl. BVerfGE 8, 274 (328); *Armbrüster* in: Erman, BGB, Vor § 145, Rn. 26; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 145, Rn. 7).

[1006] Statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 145, Rn. 8; *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 8 f.; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 34, Rn. 24.

[1007] Hier unberücksichtigt bleibt der Ansatz, einen vertraglichen Kontrahierungszwang bzw. einen Anspruch auf Lizenzerteilung daraus herzuleiten, dass in den Lizenzordnungen selbst die Voraussetzungen, unter denen ein Lizenzvertrag abgeschlossen werden kann, normiert sind. Aus dem Vereinsrecht sind ähnliche Fragestellungen der Selbstbindung eines Vereins in seinen Regelwerken bekannt, vgl. BGH NJW 1985, 1214 (1215); NZG 1999, 217 (218); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 12; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 76; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 978 f.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 65 f.; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 146 ff. jeweils m.w.N.

[1008] *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 43; *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn. 51; *Armbrüster* in: Erman, BGB, Vor § 145, Rn. 46.

des Angebot zum Abschluss des Lizenzvertrages abzugeben bzw. ein Angebot seitens des Lizenzbewerbers anzunehmen.[1009]

Die Clubs, die sich um eine Lizenz beworben haben, mit denen folglich ein Vorvertrag abgeschlossen wurde, haben mithin einen vertraglich begründeten Anspruch auf Erteilung der Lizenz am Ende des Lizenzierungsverfahrens. Dieser Anspruch ist jedoch eingeschränkt. Er besteht nur dann, wenn die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt werden. Diese Einschränkung ergibt sich bereits aus dem Vorvertrag. Zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens wird ja gerade deshalb nur ein Vorvertrag geschlossen, da der endgültigen Lizenzerteilung noch ein Abschlusshindernis entgegensteht, nämlich die Prüfung, ob alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Vorvertrag begründet daher nur eine Pflicht zum Vertragsschluss, sofern die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt werden.[1010]

2. Gesetzlicher Kontrahierungszwang

Ein Kontrahierungszwang könnte sich aber neben den vorvertraglich festgehaltenen Pflichten auch aus dem Gesetz ergeben. Ein solcher gesetzlicher Kontrahierungszwang der Ligagesellschaften hätte besonders deshalb Bedeutung, weil dann nicht nur die Clubs, mit denen ein Vorvertrag geschlossen wurde, einen Anspruch auf Lizenzerteilung geltend machen könnten, sondern der Kreis der Anspruchsberechtigten über diese „vorausgewählten“ Clubs hinausgehen würde.

Anknüpfungspunkt für einen gesetzlich begründeten Kontrahierungszwang kann grundsätzlich zum einen die Monopol- oder zumindest marktbeherrschende Stellung eines oder nur weniger Anbieter gegenüber einer Vielzahl von Nachfragern sein, denen Alternativen zu einem Vertragsschluss mit dem Monopolisten fehlen. Zum anderen begründet der Gesichtspunkt der Daseinsvorsorge oftmals einen Kontrahierungszwang.[1011] Letzterer findet regelmäßig Ausdruck in spezialgesetzlichen Regelungen (z.B. für Unternehmen der Personenbeförderung, § 22 PBefG; für Energieversorgungsunternehmen, § 6 EnergieWiG)[1012], kann aber für die vorliegende Situation nicht fruchtbar gemacht werden.

Anders verhält es sich mit dem zuerst genannten Gesichtspunkt. So ist in der juristischen Literatur und Rechtsprechung seit langem die Pflicht der sozialmächtigen Vereine und Verbände anerkannt, unter bestimmten Voraussetzungen Mitglieder aufzunehmen. Dies gilt im Besonderen für die Sportvereine und -verbände, die infolge des Ein-Platz-Prinzipes regelmäßig Monopolgebilde sind.[1013] Diese vereinsrechtlichen

---

[1009] Vgl. *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn.64; *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn.49 jeweils m.w.N.

[1010] Vgl. die Ausführungen oben, 182 ff..

[1011] *Armbrüster* in: Erman, BGB, Vor § 145, Rn. 27; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 145, Rn. 8 ff.; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 34, Rn. 31 ff.; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 148; vgl. ausführlich und grundlegend zum gesetzlich begründeten Kontrahierungszwang, *Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang.

[1012] Siehe eine Übersicht über weitere gesetzlich geregelte Fälle des Kontrahierungszwangs z.B. bei *Armbrüster* in: Erman, BGB, Vor § 145, Rn. 27; *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 10; *Grunewald* in: AcP 182 (1982), 181 (187 ff.).

[1013] Vgl. erstmals RGZ 106, 120 (127 f.); später grundlegend BGHZ 63, 282 (285) (= NJW 1975, 771 ff.) – Kraftfahrerbund; aus neuerer Zeit z.B. BGHZ 140, 74 (Rn. 13) (= NJW 1999, 1326 ff.); OLG Stuttgart SpuRt 2001, 71 (Rn. 37) (= NZG 2001, 997); Schiedsgericht des DEB, Teilsschiedsspruch vom 6.11.1996, SpuRt 1997, 163 (164); eine Übersicht über die Entwicklung der Rspr. zum vereinsrechtlichen Aufnahmeanspruch findet sich bei *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 62 ff.

Grundsätze als besondere Form des Kontrahierungszwanges[1014] könnten daher auch Ausgangspunkt für einen Club sein, der einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Lizenz bzw. auf Abschluss eines Lizenzvertrages geltend machen möchte.[1015]

a) Kurzer Überblick über den Meinungsstand zum Aufnahmezwang bei sozialmächtigen Vereinen und Verbänden

Die Vereinsautonomie garantiert jedem Verein grundsätzlich die Aufnahmefreiheit. Es gilt daher der Grundsatz, dass niemand ein Recht auf Aufnahme in einen Verein hat.[1016] Dies gilt selbst für den Fall, dass die Bewerber die satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllen.[1017]

Für den Bereich des Vereinsrechtes ist jedoch ein spezieller Kontrahierungszwang anerkannt, nach dem monopolartige oder im wirtschaftlichen bzw. sozialen Bereich überragend mächtige Vereine/Verbände unter Umständen verpflichtet sind, Bewerber um eine Mitgliedschaft aufzunehmen. Dies ist im Ergebnis unstreitig.[1018] Zusammenfassend besteht eine Aufnahmepflicht, wenn

- der zur Aufnahme verpflichtete Verein/Verband eine Monopolstellung oder eine überragende Machtstellung innehat,

---

[1014] *Grunewald* in: AcP 182 (1982), 181 (185).

[1015] Ebenso sind eine Vielzahl weiterer Ansätze denkbar, die grundsätzlich einen Kontrahierungszwang der Ligagesellschaften begründen könnten. So könnte man an einen Aufnahmeanspruch gem. § 328 BGB im Hinblick auf die Verträge zwischen der jeweiligen Ligagesellschaft und dem entsprechenden Dachverband denken, vgl. dazu die ähnliche Konstellation bei *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 75 ff. Auch ein kartellrechtlich begründeter Kontrahierungszwang scheint mittels verschiedener Ansätze möglich (vgl. beispielhaft zum besonderen kartellrechtlichen Kontrahierungszwang infolge § 20 I GWB *Busche*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 301 ff.; zum Anspruch auf Vertragsabschluss infolge Verstoß gg. Art. 82 EG *Baur/Weyer* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Zivilrechtsfolgen Art. 82 EGV, Rn. 37; zur Pflicht zum Vertragsschluss bei Verstoß gegen das Kartellverbot *Weyer* in: GRUR 2000, 848 ff. und *Baur/Weyer* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Zivilrechtsfolgen Art. 81 EGV, Rn. 149 ff.). Weiterhin wurde schon ein Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Vertrauenshaftung erwogen, vgl. *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 71. Eine genauere Auseinandersetzung mit diesen und weiteren Ansätzen unterbleibt jedoch im Rahmen dieser Arbeit. Am sachnächsten sind, auch unter der Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung zur Vereinslizenzierung, die vereinsrechtlichen Grundsätze zum Aufnahmezwang. Zudem dürften die dort anzustellenden Überlegungen inhaltlich auch für die weiteren Ansätzen gelten.

[1016] BGHZ 140, 74 (Rn. 12) (= NJW 1999, 1326 ff.); *Westermann* in: Erman, BGB, § 38, Rn. 6; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 10; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 976; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 76; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 153; *Steinbeck* in: WuW 1996, 91 (92); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 107.

[1017] BGHZ 101, 193 (200); *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 76; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 155; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 707; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 10; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 85

[1018] BGHZ 63, 282 (285) (= NJW 1975, 771 ff.) – Kraftfahrerbund; BGHZ 140, 74 (Rn. 13) (= NJW 1999, 1326 ff.); BGH GRUR 1986, 332 (333) (=NJW-RR 1986, 583 f.) – Aikido-Verband; ZIP 1997, 1591 (1593); *Westermann* in: Erman, BGB, § 38, Rn. 6; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 10; *Reuter* in: MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 103 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 985 ff.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 77; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 157; *Steinbeck* in: WuW 1996, 91 (95 ff.); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 110 ff., insb. 120; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 707 ff.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 65 ff.; *Vieweg* in: JuS 1983, 825 (826 f.); *ders.* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (25 ff.); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 87; *Grunewald* in: AcP 182 (1982), 181 (212 f.); *Nicklisch* in: JZ 1976, 105 (110 ff.); *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (56 f.).

- ein wesentliches Interesse des Bewerbers am Erwerb einer Mitgliedschaft im betroffenen Verein/Verband besteht, der Bewerber also einer starken Abhängigkeit zum Verband unterliegt und
- die Ablehnung der Aufnahme zu einer im Verhältnis zu den bereits aufgenommenen Mitgliedern sachlich zu einer nicht gerechtfertigten, ungleichen und unbilligen Benachteiligung des Bewerbers führen würde.

Das Bestehen einer Aufnahmepflicht unter den genannten Voraussetzungen ist zwar anerkannt, umstritten ist jedoch die dogmatische Grundlage eines solchen Aufnahmeanspruches. Die Rechtsprechung kommt zu dem oben angesprochenen Ergebnis vornehmlich in einer Anlehnung an die Vorschrift des § 826 BGB und an die Tatbestandsmerkmale des § 20 VI GWB. In der Literatur wird ein Aufnahmeanspruch teilweise direkt aus den Grundrechten abgeleitet[1019], zum Teil wird auch das Gleichbehandlungsgebot herangezogen[1020]. Wieder andere bedienen sich einer Analogie zu den gesetzlich geregelten Fällen des Kontrahierungszwanges.[1021] Der Großteil der Literatur folgt der Rechtsprechung des BGH, allerdings insoweit, dass oftmals – rechtsdogmatisch sauberer – zwischen §§ 20 I, II, VI i.V.m. 33 III S. 1 GWB und § 826 BGB als Anspruchsgrundlage getrennt wird.[1022]

Nach der h.M. handelt es sich beim Aufnahmeanspruch kraft Kontrahierungszwang mithin um einen Schadensersatzanspruch, dessen Erfüllung sich nach den §§ 249 ff. BGB richtet. Gem. § 249 I BGB ist der Schädiger verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Prinzip der Naturalrestitution).[1023] Hier würde das schädigende Ereignis in der Weigerung des jeweiligen Lizenzgebers liegen, mit dem betroffenen Club einen Lizenzvertrag abzuschließen. Der Grundsatz der Naturalrestitution würde in diesen Fällen dazu führen, dass der Schaden durch Abschluss des vom Club begehrten Lizenzvertrages kompensiert würde.

Letztendlich ist es – zumindest was die materiell-rechtliche Sichtweise betrifft[1024] – gleichgültig, auf welche Anspruchsgrundlage sich derjenige beruft, der die Aufnahme

---

[1019] Z.B. *Nicklisch* in: JZ, 1976, 105 (107 ff.) m.w.N.; auch OLG Stuttgart SpuRt 2001, 71 (Rn. 37) (= NZG 2001, 997).

[1020] Z.B. *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 74 ff.; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 9, Rn. 29.

[1021] Z.B. *Grunewald* in: AcP 182 (1982), 181 (192 ff.).

[1022] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 985 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 110 ff.; *Reuter* in: MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 106 ff.; *Steinbeck* in: WuW 1996, 91 (95 ff.); *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 157; *Vieweg* in: JuS 1983, 825 (827); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 87; *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (56 f.).

[1023] Diese dogmatische Konstruktion eines Anspruchs auf Vertragsabschluss entspricht der von der Rspr. geprägten h.M., vgl. RGZ 148, 326 (334); 155, 276 (284); BGHZ 21, 1 (8); 44, 279 (283); *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 34, Rn. 36; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 259 m.w.N.; kritisch gegenüber diesem „Umweg“ *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 145, Rn. 9; *Kramer* in: MüKo, BGB, Vor § 145, Rn. 13 jeweils m.w.N.

[1024] *Steinbeck* in: WuW 1996, 91 (94) macht zu Recht geltend, dass eine Abgrenzung der Anspruchsgrundlagen auch aus praktischen Gründen notwendig ist. Zum einen ist die Anwendbarkeit des GWB entscheidend für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Zum anderen kennt das GWB weitergehende Rechtsfolgen als das BGB (z.B. führt ein Verstoß gegen § 20 VI GWB nach § 81 I Nr.1 GWB zur Annahme einer Ordnungswidrigkeit).

in einen Monopolverein/-verband begehrt.[1025] Denn entscheidend ist unabhängig von der dogmatischen Grundlage stets eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen. Diese Interessenabwägung hat regelmäßig im Rahmen der Prüfung der oben an dritter Stelle genannten Anspruchsvoraussetzung zu erfolgen. Um festzustellen, ob die Ablehnung eines Aufnahmegesuches sachlich gerechtfertigt ist und ob eine unbillige Behandlung des Bewerbers vorliegt, sind somit die Interessen desjenigen, der die Aufnahme in den überragend mächtigen Verein/Verband begehrt, den Interessen eben dieses Vereines/Verbandes gegenüberzustellen und miteinander abzuwägen.[1026] Die Interessen der Beteiligten werden dabei durch ihre betroffenen Grundrechtspositionen konkretisiert. Überwiegen die Interessen des Bewerbers an der Vereins-/Verbandsaufnahme die Interessen des überragend mächtigen Vereines/Verbandes an der Ablehnung der Aufnahme, hat der Bewerber einen Anspruch auf Aufnahme.

b) Übertragbarkeit der Grundsätze zum Aufnahmezwang bei sozialmächtigen Vereinen und Verbänden auf einen möglichen Anspruch auf Lizenzerteilung

Fraglich ist nun, ob diese für das Vereinsrecht entwickelten Grundsätze auch auf die hiesige Situation zu übertragen sind, in der ein Club von den Ligagesellschaften die Erteilung der Lizenz bzw. den Abschluss eines Lizenzvertrages begehrt. Dies könnte im Hinblick auf mehrere Gesichtspunkte Probleme bereiten.

Die oben erläuterten Grundsätze wurden für das Vereinsrecht entwickelt. Nicht alle lizenzgebenden Ligagesellschaften haben aber die Rechtsform eines Vereines. Es gilt daher zunächst zu klären, ob dies einer Übertragung der Grundsätze entgegensteht.

Die Problematik des Aufnahmezwanges steht im engen Zusammenhang mit der Autonomie der Vereine und Verbände. Diese Autonomie einer Gesellschaft ist allerdings kein vereinsspezifisches Problem. Vielmehr genießt jede privatrechtliche Vereinigung – gleichgültig welcher Rechtsform – eine Autonomie. Die Grundsätze können daher prinzipiell auch auf andere Gesellschaftsformen übertragen werden.[1027] Folglich steht die Tatsache, dass es sich bei den Ligagesellschaften teilweise um GmbHs handelt, nicht der Übertragung der vereinsrechtlichen Grundsätze auf Sachverhalte der Vereinslizenzierung im Wege.

Weiterhin betreffen die Grundsätze den Aufnahmezwang eines Mitgliedschaftsbewerbers. In der vorliegenden Konstellation steht aber die Erteilung der Lizenz bzw. der Abschluss eines Lizenzvertrages in Frage, der als Rechtsgeschäft nicht mit dem Beitritt in die Ligazusammenschlussgesellschaft identisch ist.[1028] Teilweise wird der Lizenzvertrag sogar von der jeweiligen Ligaleitungsgesellschaft abgeschlossen und nicht von der Ligazusammenschlussgesellschaft.[1029] Zwar begründet der Lizenzvertrag ein mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis zwischen Clubs und Ligagesellschaft, doch

---

[1025] BGH NJW 1969, 316 (317 f.); OLG München SpuRt 2001, 64 (66); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 708 f.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 81; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1000; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 152 f.; *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (28).

[1026] BGHZ 63, 282 (285) (= NJW 1975, 771 ff.) – Kraftfahrerbund; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 709; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 994 ff.; *Reuter* in: MüKo, BGB, Vor § 21, Rn. 109; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 80; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 153; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 88 ff.

[1027] Allg. für die Probleme rund um die Autonomie einer Gesellschaft *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 707.

[1028] Vgl. die Ausführungen im 3. Kapitel, 46 ff.; dieses Problem im Zusammenhang mit dem Aufnahmezwang erkennt auch *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (150 f.).

[1029] So im Basketball, wo die Teilnahmerechtsverträge und Lizenzverträge zwischen BBL GmbH und Clubs abgeschlossen werden, die Clubs aber unmittelbares Mitglied in der AG BL werden.

entsteht eben allein durch den Lizenzvertrag keine ordentliche, unmittelbare Mitgliedschaft der Clubs in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft.

Dafür, dass sowohl der Anspruch auf Lizenzerteilung als auch der Anspruch auf Aufnahme in die Ligazusammenschlussgesellschaft nach den gleichen Grundsätzen zu behandeln sind, spricht aber, dass beide Rechtsgeschäfte zwar nicht identisch, aber untrennbar miteinander verbunden sind. Oben wurde bereits erläutert, dass Innehaben der Lizenz und Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft entweder automatisch zusammenfallen (so im Handball und Fußball) oder mittels Bedingung i.S. des § 158 BGB untrennbar miteinander verbunden sind.[1030] Gesellschafts- und Lizenzvertrag stellen eine Einheit dar, wobei das Schicksal des Lizenzvertrages dem des Gesellschaftsvertrages folgt.[1031] Aufgrund dieses engen Zusammenhanges zwischen lizenzvertraglichem und mitgliedschaftlichem Verhältnis wäre es nicht angebracht, Ansprüche der Clubs auf Erteilung der Lizenz anders zu beurteilen als Ansprüche auf Aufnahme in die Ligazusammenschlussgesellschaft.

Zudem ist die Situation beim Begehren um die Erteilung einer Lizenz mit der Situation bei einem Aufnahmebegehren in einen Verein/Verband vergleichbar. Der Lizenzvertrag begründet zwar kein mitgliedschaftliches, aber ein mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis.[1032] Die Clubs erhalten mit der Lizenz das Recht, am Ligawettbewerb teilzunehmen und unterwerfen sich im Gegenzug der Regelungs- und Ordnungsgewalt der lizenzgebenden Ligagesellschaft. Unterwerfung und Teilnahmerecht stehen dabei nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis, sondern dienen dem gemeinsamen Hauptinteresse von Lizenzgeber und Lizenznehmer, nämlich den Ligabetrieb zu ermöglichen und ein bestmögliches Produkt Liga zu schaffen. Den Parteien des Lizenzvertrages obliegen insoweit auf die gemeinsame Zweckverfolgung hin ausgerichtete gegenseitige Treue-, Rücksichtnahme und Förderpflichten, ähnlich wie sie in einem mitgliedschaftlichem Rechtsverhältnis entstehen. Das durch Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis ist mit dem durch einen Beitrittsvertrag begründeten daher stark vergleichbar. Auch dies spricht für eine Anwendung der vereinsrechtlichen Grundsätze zum Aufnahmezwang.

Auch die *Rechtsprechung* hat folgerichtig in Fällen, in denen Clubs der hier untersuchten Ligen die Erteilung einer Vereinslizenz gerichtlich verfolgten, oftmals auf die oben erläuterten Grundsätze zum Aufnahmezwang im Vereins- und Verbandsrecht zurückgegriffen. Entscheidend wurde regelmäßig darauf abgestellt, ob es für die Verweigerung der Lizenz einen sachlich gerechtfertigten Grund gab bzw. ob sie unbillig ist.[1033] Im Urteil des LG Frankfurt aus dem Jahr 1983 zum Lizenzierungsstreit zwischen dem TSV 1860 München und dem DFB als damaligem Lizenzgeber für die Fußball-Bundesligen hat sich das LG zur Begründung eines potentiellen Anspruches auf Lizenzerteilung ausdrücklich auf § 826 BGB und die kartellrechtliche Anspruchsgrundlage gem. § 20 I, IV i.V.m. § 33 III S. 1 GWB bezogen, obwohl auch damals schon ein Unterschied zwischen der Lizenzerteilung und der (außerordentlichen) Mitgliedschaft im DFB bestand.[1034] Bereits zwei Jahre zuvor hat das LG Frankfurt in einem Fußball-

---

[1030] Siehe die Ausführungen im 3. Kapitel, 46 ff.
[1031] Für die DEL OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112), vgl. in 1. Instanz: LG Köln, SpuRt 2003, 161 (162).
[1032] Siehe die Ausführungen im 3. Kapitel, 60 ff.
[1033] Z.B. LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 761 (762) – 1860 München; OLG Frankfurt a.M. SpuRt 2001, 28 (29 ff.) – TB Berlin; LG Dortmund SpuRt 2001, 24 (26 f.).
[1034] LG Frankfurt a.M. NJW 1983, 761 (762) – 1860 München; siehe zur Rechtslage im Fußball nach Einführung der Bundesliga im Jahre 1963, als die Clubs nur mittelbare Mitglieder des DFB waren, etwa *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 6 f.; *Samstag*, Der Spielerwechsel im bezahlten Fußball, 16 ff. Zur Rechtslage bis

lizenzierungsstreit sowohl § 826 BGB als auch die entsprechenden Normen des GWB als Grundlage eines potentiellen Anspruches auf Lizenzerteilung geprüft.[1035] Auch im Lizenzierungsstreit zwischen dem DFB und TB Berlin aus dem Jahre 2000 wollte zumindest der Kläger einen Anspruch auf Lizenzerteilung mit §§ 33, 20 Abs. 1 i.V.m Abs. 6 GWB und unter Berücksichtigung vereinsrechtlicher Gesichtspunkte begründen. Das OLG Frankfurt hat zwar vermieden, sich explizit auf eine Rechtsgrundlage zu beziehen, hat es aber auch unterlassen, die Anwendbarkeit der besagten Normen zu verneinen und sich auf eine inhaltliche Prüfung anhand der oben erläuterten Grundsätze beschränkt.[1036] In der juristischen *Literatur* wurde ein möglicher Anspruch auf Erteilung einer Vereinslizenz – soweit ersichtlich – bisher nur am Rande diskutiert. Wenn dies eingehender diskutiert wurde, dann ausschließlich anhand der obigen Rechtsprechungsgrundsätze.[1037]

Wegen der mitgliedschaftsähnlichen Rechtsnatur des Lizenzvertrages und der Nähe zur unmittelbaren Mitgliedschaft in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft sind die Grundsätze zum vereinsrechtlichen Aufnahmezwang hinsichtlich des Anspruches der Clubs auf die Erteilung einer Vereinslizenz bzw. den Abschluss eines Vereinslizenzvertrages daher entsprechend anwendbar.[1038]

c) Subsumtion

Übertragen auf die hier vorliegende Situation der Vereinslizenzierung müsste es sich daher zunächst bei den Ligagesellschaften um einen Monopolisten oder eine Gesellschaft mit überragend mächtiger Stellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich handeln. Dies ist unzweifelhaft der Fall.

Weiterhin müssten die Clubs von den Ligagesellschaften stark abhängig, also auf die Erteilung der Lizenz angewiesen sein. Das wäre der Fall, wenn sich aufgrund der faktischen Machtstellung keine angemessene Ausweichmöglichkeit für die Clubs stellen würde, in der sie professionell ihrem Sport nachgehen könnten.[1039] Ohne Erteilung der Lizenz ist es den Clubs nicht möglich, an den Ligen teilzunehmen. Alternativen zur Teilnahme an den von den Ligagesellschaften organisierten professionellen Ligen gibt es nicht. Die Gründung von Konkurrenzligen scheidet aus praktischen Gründen aus, da professioneller Sport von der interessierten Öffentlichkeit abhängig ist und diese nur *eine* Liga zur Ermittlung nur *eines* Deutschen Meisters akzeptiert.[1040] Auch der Zugang zu internationalen Wettbewerben ist nur über die Qualifikation in den nationalen Ligen möglich. Die Clubs sind somit unter allen Umständen auf die Erteilung der Li-

---

unmittelbar vor der Ausgliederung aus dem DFB, als die Ligaclubs außerordentliche Mitglieder des DFB waren etwa *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 78 ff.; *Malatos*, Berufsfußball, 50 f.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, 108 ff.

[1035] LG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.07.1981, WuW/E LG/AG 468 f.

[1036] OLG Frankfurt a.M. SpuRt 2001, 28 (29 ff.) – TB Berlin.

[1037] Vgl. zum möglichen Anspruch auf Erteilung einer Vereinslizenz lediglich kurz *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (98 f.); *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (150 f.); *Buchner* in: RdA 1982, 1 (3); *Weiland* in: NJW 1978, 737 (739); vgl. im Zusammenhang mit Lizenzen für Individualsportler insb. *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 145 ff.; vgl. allg. zum Anspruch auf Teilnahme ohne Mitgliedschaft *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (34 ff.); vgl. für den umgekehrten Fall, in dem Athleten vom Verband zum Abschluss eines Lizenzvertrages gezwungen werden, *Cherkeh* in: SpuRt 2004, 89 ff.

[1038] ebenso *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 155 für den Anspruch eines Individualsportlers gegen den entsprechenden Dachverband auf Erteilung der Athletenlizenz.

[1039] Vgl. *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 88 f.

[1040] Vgl. die Ausführungen im 3. Kapitel, 159.

zenz durch die Ligagesellschaften angewiesen und daher insoweit stark von der jeweils zuständigen Ligagesellschaft abhängig.

Prinzipiell greifen die Grundsätze zum Aufnahmezwang sozialmächtiger Vereine und Verbände somit auch im Falle der Vereinslizenzierung. Sollte ein Club nachweisen können, dass die Lizenzverweigerung ihm gegenüber eine im Verhältnis zu den anderen Clubs sachlich nicht gerechtfertigte, ungleiche und unbillige Benachteiligung darstellt, hätte er mithin auch aufgrund dieser Grundsätze einen Anspruch auf Erteilung der Lizenz. Ob dies der Fall ist, richtet sich letztlich danach, ob die Interessen des Clubs an der Erteilung einer Lizenz die Interessen der Ligagesellschaft an der Verweigerung der Lizenz überwiegen. Eine umfassende Interessenabwägung gibt somit den Ausschlag, ob ein Anspruch auf Erteilung der Lizenz besteht oder nicht.

Freilich kann aber auch ein mittels der vereinsrechtlichen Grundsätze begründeter Anspruch auf Lizenzerteilung nicht uneingeschränkt gelten. Vielmehr kommt eine sachlich nicht gerechtfertigte, ungleiche und unbillige Behinderung eines Lizenzbewerbers nicht in Frage, wenn die Lizenz verweigert wird, weil der Lizenzbewerber eine Lizenzierungsvoraussetzung nicht erfüllt. Denn die Ligagesellschaften können nicht verpflichtet sein, mit allen an einer Lizenz interessierten Bewerbern Lizenzverträge abzuschließen. Dass dies das Funktionieren der professionellen Ligen und damit deren Existenz gefährden würde, ist offensichtlich. Ein stufenförmiges Ligensystem mit unterschiedlichen Spielklassen in einer Sportart lebt gerade davon, dass eben nicht jede Mannschaft an der höchsten Spielklasse teilnehmen kann, sondern dass sich ein Club zunächst gegen alle anderen Clubs seiner Klasse durchsetzen muss, bevor er sich mit den Clubs der nächsthöheren Klasse messen kann. Zudem kann insbesondere eine professionelle Liga auf höchstem Niveau nur mit einer begrenzten Anzahl von Teilnehmern funktionieren. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus praktischen Gegebenheiten, wie z.B. den nur begrenzt vorhandenen Spielterminen für Ligaspiele. Die Kontrahierungspflicht der Ligagesellschaften muss also immer unter dem Vorbehalt des Möglichen stehen.[1041]

Zum anderen muss auch berücksichtigt werden, dass die Ligagesellschaften auch für das Wohl und Interesse der beteiligten Clubs verantwortlich sind und in diesem Sinne auch verpflichtet sind, die Liga sportlich und wirtschaftlich möglichst attraktiv zu gestalten. Dies ist aber nur möglich, wenn sichergestellt ist, dass die teilnehmenden Clubs gewisse Qualitätsmerkmale mitbringen, die für das Funktionieren und die Attraktivität der Ligawettbewerbe erforderlich sind. Die Ligagesellschaften sind daher zu einer sachgerechten Auswahl unter allen potentiellen Anwärtern auf eine Lizenz verpflichtet. Diese Auswahl treffen sie, indem sie Kriterien aufstellen, nach denen die Bewerber ausgewählt werden – die Lizenzierungsvoraussetzungen. Hinter diesem Interesse der Ligagesellschaften an einer sachgerechten Auswahl der Ligateilnehmer tritt das Interesse der Clubs an der Eröffnung der Teilnahmemöglichkeit am professionellen Sport durch Erteilung der Lizenz zurück. Die Clubs haben deshalb nur im Rahmen der sachgerechten Auswahl durch die Ligagesellschaften einen Anspruch auf Erteilung der Lizenz.

[1041] Vgl. *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 159 f.; *Hohl*, Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern, 200 f.

Im Ergebnis besteht somit auch aufgrund der vereinsrechtlichen Grundsätze ein eingeschränkter Anspruch auf Lizenzerteilung. Eingeschränkt insofern, als die Lizenzierungsvoraussetzungen vom Bewerber in jedem Fall zu erfüllen sind.

II. Die Rechtmäßigkeit einer Lizenzverweigerung

Sowohl der Anspruch der vorvertraglich bereits gebundenen Clubs als auch der Anspruch aufgrund der vereinsrechtlichen Grundsätze zum Aufnahmezwang sozialmächtiger Verbände ist somit durch die Lizenzierungsvoraussetzungen beschränkt. Bei wortgetreuer Anwendung dieses Grundsatzes könnten die Ligagesellschaften die Lizenz in jedem Fall verweigern, wenn ein Club eine Lizenzierungsvoraussetzung – gleichgültig welche – nicht erfüllt. Fraglich ist, ob dies tatsächlich der Fall ist.

1. Lizenzverweigerung nur aufgrund rechtmäßiger Lizenzierungsvoraussetzungen

Im Grundsatz können die Ligagesellschaften die Lizenzerteilung in jedem Fall verweigern, sofern der Lizenzbewerber die in den Lizenzordnungen festgehaltenen Voraussetzungen nicht erfüllt. Beim Anspruch aufgrund des Vorvertrages ergibt sich dies aus der Tatsache, dass sich aus dem Vorvertrag nur eine Abschlusspflicht ergibt, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Stützt sich ein Club bei seinem Aufnahmeanspruch auf die vereinsrechtlichen Grundsätze, sind die Lizenzierungsvoraussetzungen Ausdruck der sachgerechten Auswahl des lizenzgebenden Ligaveranstalters.

Würde dieser Grundsatz jedoch uneingeschränkt gelten, hätten es die Ligagesellschaften in der Hand, durch Schaffung einer entsprechenden Lizenzierungsvoraussetzung willkürlich Lizenzbewerber abzulehnen. Dies würde die im vorangegangen Abschnitt hergeleiteten Ansprüche unterlaufen. Dass es einem Organisator und Verantwortungsträger einer Veranstaltung zwar im Grundsatz möglich sein muss, die Zulassungskriterien selbst zu bestimmen, ist in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung bei Fällen der Nichtzulassung zu Märkten oder Messen bekannt. Dabei geht es um Fälle, in denen der Veranstalter eines Marktes oder einer Messe Normadressat des § 20 GWB ist und er sich daher am Diskriminierungsverbot messen lassen muss, wenn er Interessenten den Zugang für seine Messe oder seinen Markt verweigert. Wie die Ligagesellschaften als Veranstalter der Ligenwettbewerbe kann auch ein Messe- oder Marktveranstalter sein Konzept und somit auch die Zulassungsbedingungen für Interessenten grundsätzlich frei nach seinen Vorstellungen gestalten.[1042] Erforderlich ist jedoch, dass – ähnlich wie dies bei sog. qualitativ bestimmten Vertriebsbindungssystemen gefordert wird[1043] – objektive und nachvollziehbare Zulassungskriterien festgelegt werden, die auch willkürfrei gehandhabt werden.[1044]

Folgerichtig müssen daher die Lizenzierungsvoraussetzungen ihrerseits sachlich gerechtfertigt sein und dürfen nicht zu unbilligen Behinderungen oder ungleichen Be-

---

[1042] Vgl. OLG Frankfurt a.M. WuW/E OLG 3347 (3352 f.) – Kürschnerhandwerk; OLG Celle WuW/E OLG 3897 (3898 f.) – Kunstmesse; OLG Hamburg WuW DE-R 213 (214) – Dental-Messe; *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 175; *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 20 GWB 1999, Rn. 205 m.w.N.

[1043] Unter einem qualitativ bestimmten Vertriebsbindungssystem versteht man, wenn ein marktbeherrschendes oder marktstarkes Unternehmen andere Unternehmen nur bei der Erfüllung bestimmter qualitativer Voraussetzungen beliefert (vgl. dazu etwa *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 165; *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 153 ff.; *Emmerich*, Kartellrecht, 231 f. jeweils m.w.N.).

[1044] Vgl. OLG Frankfurt a.M. WuW/E OLG 5027 (5030) – Art Frankfurt 1992; *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 175; *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 20 GWB 1999, Rn. 205.

handlungen führen. Wie jede andere Norm des selbst gesetzten Rechts der Ligagesellschaften müssen auch die Regelungen bezüglich der Lizenzerteilung in den Lizenzordnungen einer Rechtmäßigkeits- und Angemessenheitsprüfung genügen. Sie müssen die Interessen der um eine Lizenz nachsuchenden Clubs bereits angemessen berücksichtigen und verhältnismäßig sein.[1045] Eine Lizenzverweigerung kann daher nur auf eine Lizenzierungsregelung gestützt werden, die ihrerseits recht- und verhältnismäßig ist.

Wird das Lizenzersuchen eines Clubs abgelehnt und mit dem Fehlen einer Lizenzierungsvoraussetzung begründet, muss diese mittels einer abstrakten Interessenabwägung auf ihre sachliche Rechtfertigung überprüft werden. Ist sie gerechtfertigt, besteht prinzipiell kein Anspruch auf Erteilung einer Lizenz. Ergibt sich dagegen, dass die entscheidende Regelung die Interessen der Clubs nicht ausreichend berücksichtigt, besteht ein Anspruch gegen den Lizenzgeber auf Abschluss des Lizenzvertrages.

2. Lizenzverweigerung nur aufgrund einer umfangreichen Einzelfallabwägung

Allerdings kann eine Lizenzverweigerung auch dann rechtswidrig sein bzw. ein Anspruch auf Lizenzerteilung bestehen, wenn alle Lizenzierungsvoraussetzungen, auf die die Ligagesellschaft die Ablehnung des Bewerbers stützt, an sich recht- und verhältnismäßig sind. Dies kann nämlich dann der Fall sein, wenn in der konkreten Einzelfallbehandlung die Interessen des Lizenzbewerbers nicht hinreichend berücksichtigt wurden. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die ablehnende Lizenzierungsentscheidung auf das Fehlen einer rechtmäßigen Lizenzierungsvoraussetzung gestützt wird, aber die Unterlagen des Clubs nicht in der gleichen wohlwollenden Art und Weise bewertet wurden wie die eines anderen Bewerbers, dem die Lizenz erteilt wurde.

Eine Interessenabwägung bei der Frage nach einem Anspruch auf Lizenzerteilung findet somit auf zwei Ebenen statt: zum einen auf der abstrakten Ebene der jeweiligen Lizenzierungsvoraussetzung und zum anderen innerhalb des Rahmens einer an sich gerechtfertigten Lizenzierungsvoraussetzung in der konkreten Behandlung eines einzelnen Lizenzierungsfalles durch den Lizenzgeber.

Für Sachverhalte, in denen zwar die einer Lizenzierungsentscheidung zugrunde liegende Lizenzierungsvoraussetzung an sich sachlich gerechtfertigt ist, aber die Einzelfallentscheidung des Lizenzgebers fraglich ist, kann freilich im Rahmen dieser Arbeit keine pauschale Antwort gegeben werden. In solchen Fällen muss jeweils unter Berücksichtigung der komplexen Interessenlage des Einzelfalles entschieden werden, ob die Interessen der Ligagesellschaft an der Verweigerung der Lizenz oder die Interessen des betroffenen Clubs an der Lizenzerteilung überwiegen.

III. Zusammenfassung

Es besteht ein eingeschränkter Anspruch der Clubs auf Erteilung einer Lizenz durch die lizenzgebende Ligagesellschaft. Da die Lizenzerteilung durch Abschluss des Lizenzvertrages vollzogen wird, handelt es sich dabei um einen Fall des eingeschränkten Kontrahierungszwanges.

Für die Clubs, die bereits einen Vorvertrag mit der jeweiligen Ligagesellschaft abgeschlossen haben, lässt sich ein solcher Kontrahierungszwang mit dem Anspruch auf

---

[1045] Vgl. zur Rechts- und Angemessenheitskontrolle einer Regelung in den Ligastatuten die Ausführungen im 3. Kapitel, 96 ff.

Abschluss des Hauptvertrages aus dem Vorvertrag begründen. Weiterhin greifen aber auch die Grundsätze, die für das Vereinsrecht zum Aufnahmezwang von Vereinen mit monopolartiger oder überragend mächtiger Stellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich entwickelt wurden. Diese Grundsätze sind auf die Lizenzerteilung übertragbar, da der Erwerb der Lizenz zwar nicht mit dem Beitritt zur jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft identisch, aber mit diesem untrennbar verbunden ist und der Lizenzvertrag eine mitgliedschaftsähnliche Rechtsposition begründet, die mit der eines Mitgliedes vergleichbar ist. Auch ohne Vorvertrag besteht daher ein eingeschränkter Anspruch auf Erteilung der Vereinslizenz.

Beide Ansprüche bestehen jedoch nur eingeschränkt, weil die Ligagesellschaften nur dann eine Lizenz erteilen müssen, wenn alle Lizenzierungsvoraussetzungen vom Lizenzbewerber erfüllt werden. Die Lizenzierungsentscheidung kann dabei in zweifacher Weise kontrolliert werden. Zum einen müssen die Lizenzierungsvoraussetzungen an sich einer abstrakten Rechtmäßigkeitsprüfung standhalten, mithin recht- und verhältnismäßig sein. Zum anderen muss auch die konkrete Einzelfallentscheidung die Interessen des Lizenzbewerbers hinreichend berücksichtigen.

Im Ergebnis muss die zuständige Ligagesellschaft daher die Lizenz erteilen, wenn ein Club nachweisen kann, dass er alle Voraussetzungen der Lizenzordnungen erfüllt. Die Entscheidung der Ligagesellschaft ist in diesem Fall gebunden.[1046]

D. Die einzelnen Lizenzierungsvoraussetzungen

In der bisherigen Arbeit war bereits vielfach in abstrakter Form von den Voraussetzungen die Rede, welche die Lizenzbewerber erfüllen müssen, um die Vereinslizenz zu erhalten. Aufgabe dieses Abschnittes ist es, zunächst diese Lizenzierungsvoraussetzungen genauer zu beschreiben (I). Anschließend werden einige dieser Voraussetzungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft (II).

I. Beschreibung der Lizenzierungsvoraussetzungen

Die Lizenzierungsvoraussetzungen lassen sich in sechs Kategorien einteilen: Es sind sportliche, wirtschaftliche, rechtliche, infrastrukturelle, administrative und sonstige Voraussetzungen zu erfüllen.[1047]

1. Sportliche Voraussetzungen

Selbstverständlich müssen die Lizenzbewerber für den Lizenzerhalt an erster Stelle ihre sportliche Qualifikation für die entsprechende Spielklasse nachweisen. Die Bestimmungen über die sportliche Qualifikation korrespondieren dabei mit den jeweils geltenden Auf- und Abstiegsregelungen zwischen den einzelnen Spielklassen.[1048] Zum

---

[1046] An dieser Stelle ist noch anzumerken, dass die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs auf Lizenzerteilung entweder im sportinternen Rechtsweg vor den einschlägigen Verbandsgerichten durchzusetzen ist. Sollte der ordentliche Rechtsweg durch eine wirksame Schiedsgerichtsbarkeitsvereinbarung nicht ausgeschlossen sein, kann der Anspruch aber auch vor ordentlichen Gerichten durchgesetzt werden; dort jedoch wegen des im Sport grundsätzlich bestehenden Zeitdrucks regelmäßig nur im einstweiligen Rechtsschutz (wg. Vorwegnahme der Hauptsache wohl als sog. Leistungsverfügung gem. §§ 935, 940, 936, 920 II ZPO). Vgl. zum Streit ob der einstweilige Rechtsschutz vor ordentlichen Gerichten durch eine qualifizierte Schiedsvereinbarung ausgeschlossen werden kann *Oschütz* in: Haas, Schiedsgerichtsbarkeit im Sport, 43 (55 ff.) m.w.N.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 322; zum alten Recht z.B. *Vollkommer* in: RdA 1982, 16 (21 ff.) m.w.N.

[1047] Vgl. so oder ähnlich § 2 der DFL-Lizenzordnung; § 5 der DEL-Lizenzordnung; § 2 des BBL-Lizenzstatuts.

[1048] Vgl. § 3 der DFL-Lizenzordnung; § 6 der DEL-Lizenzordnung; § 4 des BBL-Lizenzstatuts; § 1 I der HBL-Lizenzrichtlinie.

einen sind daher jeweils die Aufsteiger der unter der Lizenzliga angesiedelten Spielklasse sportlich qualifiziert. Zum anderen kommen natürlich die in der abgelaufenen Saison nicht abgestiegenen Clubs aus der Lizenzliga hinzu. Im Detail variieren die Regelungen in den hier untersuchten Ligen. Nicht immer treffen die Lizenzordnungen direkt die Regelung, wann ein Lizenzbewerber sportlich qualifiziert ist, sondern es wird auf andere Ordnungen verwiesen.

Als einzige der hier untersuchten Lizenzordnungen kennt das BBL-Lizenzstatut die Möglichkeit einer Lizenzerteilung an einen sportlich nicht qualifizierten Club. Dafür ist allerdings erforderlich, dass die Gesellschafterversammlung der BBL GmbH dies einstimmig beschließt.[1049]

Neben der sportlichen Qualifikation verlangen einige Lizenzordnungen zusätzlich den Nachweis besonderer sportlicher Leistungsfähigkeit. Diese liegt dann vor, wenn eine bestimmte Anzahl von lizenzierten Spielern/Athleten beim Lizenzbewerber unter Vertrag steht und ein Lizenztrainer für das Training der Mannschaft verantwortlich ist.[1050]

2. Wirtschaftliche Voraussetzungen

Schwerpunkt der Vereinslizenzierung ist die Wirtschaftlichkeitsprüfung der Ligateilnehmer. Im Regelfall werden die übrigen Anforderungen der Lizenzordnungen von den Clubs erfüllt, die „kritische Hürde“ hingegen sind die wirtschaftlichen Anforderungen. Auch das Interesse der Öffentlichkeit konzentriert sich regelmäßig auf die Prüfung der finanziellen Verhältnisse der Clubs.[1051]

Allgemein muss der Lizenzbewerber nachweisen, dass seine wirtschaftlichen Verhältnisse geordnet sind und er gewährleisten kann, dass er in der anstehenden Wettkampfsaison seine finanziellen Verpflichtungen zeitgerecht erfüllen kann.[1052]

a) Die einzureichenden Unterlagen

Die Lizenzordnungen der hier untersuchten Ligen stellen unterschiedlich strenge Anforderungen an die einzureichenden Unterlagen zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die diesbezüglichen Regelungen orientieren sich im Wesentlichen an den §§ 238 ff. HGB, mit dem Unterschied, dass die Anforderungen an die Clubs von deren Rechtsform unabhängig sind. Entsprechend dem HGB müssen die Lizenzbewerber in allen hier untersuchten Lizenzierungsverfahren mindestens einen *Jahresabschluss* für das vergangene Geschäftsjahr entsprechend den §§ 242, 264 HGB einreichen, der aus folgenden Unterlagen besteht[1053]:

[1049] Vgl. § 3 V des BBL-Lizenzstatuts i.V.m. § 8 III des Gesellschaftsvertrages der BBL GmbH.

[1050] Vgl. insb. § 7 der DEL-Lizenzordnung. Ebenfalls als „sportliches Kriterium“ fordert die DFL-Lizenzordnung von jedem Lizenzbewerber die Führung eines Leistungszentrums als Fördereinrichtung des Juniorenfußballs, vgl. § 3 Nr. 2 der DFL-Lizenzordnung, dazu *Straub* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 65 (74).

[1051] *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (25, Fn.6); *ders.* in: BfuP 2003, 556 (561). Dieser Aspekt hat die DFL dazu bewogen, das Lizenzierungsverfahren ab der Saison 2006/2007 insofern zu ändern, als nur noch eine Lizenzierungsentscheidung ergehen soll, die alle Lizenzierungsvoraussetzung erfasst. Bisher wurde zunächst nur über die Erfüllung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entschieden und später die Erfüllung der weiteren Voraussetzungen festgestellt. Mittels dieser einheitlichen Entscheidung möchte die DFL nach außen besser dokumentieren, dass für eine erfolgreiche Lizenzierung mehrere Voraussetzungen gleichzeitig zu erfüllen sind.

[1052] Vgl. § 5 I des BBL-Lizenzstatuts; § 9 I der DEL-Lizenzordnung.

[1053] Vgl. § 8 Nr. 1 lit. a-c der DFL-Lizenzordnung, wobei die Pflicht, einen Anhang anzufertigen, sich ausdrücklich nur aus der Richtlinie „Anforderungen an die Berichterstattung über die Prüfung des Jahres-/Zwischenabschlusses von Vereinen und Kapitalgesellschaften durch Wirtschaftsprüfer“ als Anhang VII zur

- eine mindestens den Anforderungen des § 266 HGB genügende Bilanz[1054],
- eine mindestens dem § 275 HGB genügende Gewinn- und Verlustrechnung[1055],
- ein an den §§ 284 ff. HGB orientierter Anhang[1056] und
- ein dem § 289 HGB entsprechender Lagebericht[1057].

Vornehmliches Ziel der Vereinslizenzierung im Zusammenhang mit der Sicherung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Teilnehmer ist es, den Spielbetrieb in der bevorstehenden Saison zu sichern, indem der Ausfall eines Clubs während der Saison aus finanziellen Gründen unter allen Umständen vermieden werden soll.[1058] Zu diesem Zweck können die nach handelsrechtlichen Vorschriften anzufertigenden, aber durchweg auf die Vergangenheit bezogenen (ex-post) Unterlagen nicht ausreichen. Die im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss einzureichenden Unterlagen decken regelmäßig nur den Zeitraum bis zum 30.06. des abgelaufenen Spieljahres ab. Zu diesem Zeitpunkt enden i.d.R. gemeinsam mit der jeweiligen Spielsaison auch die Geschäftsjahre der Clubs. Deshalb gehen die Lizenzordnungen über den gesetzlichen Standard der Rechnungslegung hinaus. Gefordert werden zum einen zusätzliche ex-post Unterlagen, die den Zeitraum bis zum 31.12. des jeweiligen Jahres und somit die Hälfte der laufenden Spielzeit abdecken.[1059] Zum anderen wird von allen Lizenzordnungen auch die Einreichung zukunftsbezogener (ex-ante) Dokumente verlangt. Der Lizenzbewerber muss daher zusätzlich zu den oben angeführten Unterlagen auch einen ausgeglichenen *Haushaltsplan* für das anstehende Geschäftsjahr einreichen, der regelmäßig auf Basis einer Gewinn- und Verlustrechnung anzufertigen ist.[1060] Im Handball besteht der Haushaltsplan aus Umsatz-, Kosten-, Ergebnis- und Finanzplanung.[1061]

DFL-Lizenzordnung ergibt; § 5 II lit. a des BBL-Lizenzstatuts; § 9 II lit. b der DEL-Lizenzordnung; § 2 III Nr. 08 der HBL-Lizenzrichtlinie.

[1054] Die DFL-Lizenzordnung verlangt darüber hinaus die Aufführung zusätzlicher, fußballspezifischer Posten. Eine Mindestgliederung für die im Fußball einzureichende Bilanz findet sich bei *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (85 f.) und in der Richtlinie „Anforderungen an die Berichterstattung über die Prüfung des Jahres-/Zwischenabschlusses von Vereinen und Kapitalgesellschaften durch Wirtschaftsprüfer“ als Anhang VII zur Lizenzordnung. Die fußballspezifischen Besonderheiten werden erläutert bei *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (31 ff.) und älter bei *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 178 ff. Von besonderer Bedeutung für die Bilanz eines Sportclubs ist die Bilanzierbarkeit der Spielerwerte (vgl. dazu *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 181 ff.; *Kaiser* in: DB 2004, 1109 ff.).

[1055] Die DFL-Lizenzordnung weicht von den handelsrechtlichen Vorschriften ab, indem sie die Angabe von fußballspezifischen Besonderheiten verlangt. Eine Mindestgliederung für die im Fußball einzureichende Gewinn- und Verlustrechnungen findet sich bei *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (86 ff.) und in der Richtlinie „Anforderungen an die Berichterstattung über die Prüfung des Jahres-/Zwischenabschlusses von Vereinen und Kapitalgesellschaften durch Wirtschaftsprüfer“ als Anhang VII zur Lizenzordnung. Die fußballspezifische Besonderheiten werden erläutert bei *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (34 ff.) und etwas älter bei *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 196 ff.

[1056] Im Fußball werden zusätzliche, fußballspezifische Erläuterungen verlangt, vgl. im Detail *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (89).

[1057] Gem. § 9 II lit. b der DEL-Lizenzordnung ist der Lagebericht für die Lizenzerteilung im Eishockey nur notwendig, wenn er gesetzlich vorgeschrieben ist.

[1058] Vgl. zu diesem vorrangigen Ziel der Vereinslizenzierung die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff..

[1059] Vgl. etwa § 8 Nr. 1 lit. a und b der DFL-Lizenzordnung (im Fußball muss die Bilanz und die GuV-Rechnung auf den 31.12. lauten); § 2 III Nr. 08 der HBL-Lizenzrichtlinie (im Handball wird eine betriebswirtschaftliche Auswertung oder eine Zwischenbilanz zum 31.12. gefordert; § 5 II lit. a des BBL-Lizenzstatuts (im Basketball ist ein Zwischen- bzw. Jahresabschluss zum 31.12. einzureichen).

[1060] Vgl. § 8 Nr. 1 lit. d der DFL-Lizenzordnung; § 5 II lit. b des BBL-Lizenzstatuts (Erfolgsplanrechnung mit mindestens 1 Mio € Einnahmen); § 9 II lit. a der DEL-Lizenzordnung; § 2 III Nr. 07 der HBL-Lizenzrichtlinie;

Weiterhin müssen die Lizenzbewerber oftmals wie mittelgroße und große Kapitalgesellschaften (vgl. §§ 267 I, 316 ff. HGB) ihre Unterlagen von einem *Wirtschaftsprüfer* testieren lassen.[1062] Im Fußball müssen die Prüfer dabei neben den gesetzlichen Vorschriften auch die vom Ligaverband erlassenen „Anforderungen an die Berichterstattung über die Prüfung des Jahres-/Zwischenabschlusses von Vereinen und Kapitalgesellschaften durch Wirtschaftsprüfer“ beachten.[1063] Besteht eine derartige Prüfungspflicht, wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit somit in einem zweistufigen Verfahren überprüft. Zunächst werden die Unterlagen der Clubs durch die Wirtschaftsprüfer kontrolliert. Anschließend werden sie beim Ligaverband eingereicht und dort der internen Prüfung unterzogen.[1064]

Die Lizenzrichtlinie des Handball-Ligaverbandes unterscheidet sich im Hinblick auf die Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ligateilnehmer dabei in einigen Punkten von anderen hier untersuchten Ligen. So fällt auf, dass unterschiedliche Anforderungen an die Bewerber für die erste und die zweite Handballbundesliga gestellt werden. So sind etwa die Prüfungspflichten der Bewerber für die zweite Liga geringer als bei Bewerbern für die erste Liga.[1065] Zudem werden bei einer Ausgliederung des Spielbetriebes aus einem Verein auf eine andere Gesellschaft, auch wenn sich diese rechtlich selbständige Gesellschaft für die Lizenz und die Mitgliedschaft in der Liga bewirbt, immer auch Rechnungslegungsunterlagen des Vereines angefordert.[1066] Mit dieser Frage vergleichbar sind Überlegungen im Fußball, den Fokus im Lizenzierungsverfahren vom eigentlichen Lizenzbewerber auf dessen Konzern zu erweitern.[1067] Für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Lizenzbewerbers kann es durchaus entscheidend sein, inwiefern er z.B. im Rahmen von Stadienprojekten an anderen Gesellschaften beteiligt ist und die finanziellen Risiken dieser Gesellschaften auch auf den eigentlichen Lizenzbewerber durchschlagen. Sollte sich aus den einzureichenden Unterlagen der Lizenzbewerber eine bilanzielle Überschuldung ergeben, fordert die Handball-Lizenzrichtlinie weiterhin die Vorlage eines Überschuldungsstatuts unter Beachtung der insolvenzrechtlichen Vorschriften, der gleichfalls einer Prüfungspflicht unterliegt.[1068]

Über diese Anforderungen hinaus werden in der DEL etwa *Unbedenklichkeitsbescheinigungen* der Sozialversicherungsträger, des Finanzamtes und der Berufsgenossenschaften gefordert.[1069] Eine Bescheinigung des Finanzamtes, dass der betroffene Club mit Steuer-Nummer erfasst ist, seine Steuererklärung abgegeben ist und keine Steuer-

---

detailliert dargestellt wird dies für den Fußball - wenn auch nicht ganz aktuell - bei *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 200 ff.

[1061] Vgl. § 2 III Nr. 07 sowie die Anlagen 1 und 2 der HBL-Lizenzrichtlinie.

[1062] § 8 Nr. 1 lit. e der DFL-Lizenzordnung; § 2 III Nr. 08 der HBL-Lizenzrichtlinie; § 5 II lit. a des BBL-Lizenzstatuts.

[1063] Vgl. im Detail zu den Anforderungen an die Prüfungshandlung durch Wirtschaftsprüfer im Fußball Lizenzierungsverfahren die Ausführungen von *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (90 ff.). Dort ist auch der vom Wirtschaftsprüfer zu verwendende Bestätigungsvermerk abgedruckt (94). Siehe zudem die Ausführungen von *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (40 ff.) und die etwas älteren Ausführungen von *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 203 ff.

[1064] Für den Fußball *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (40); *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 203.

[1065] Vgl. § 2 III Nr. 084-087 (2.Liga) im Vergleich zu Nr. 081-083 (1.Liga) der HBL-Lizenzrichtlinie.

[1066] Vgl. § 2 III Nr. 082 und 086 der HBL-Lizenzrichtlinie.

[1067] Vgl. zu diesen Überlegungen *Müller* in: BfuP 2003, 556 (570).

[1068] Vgl. § 2 III Nr. 08 der HBL-Lizenzrichtlinie jeweils in jedem Unterpunkt a.E.

[1069] Vgl. § 9 II lit. c der DEL-Lizenzordnung.

rückstände bestehen, wird auch in der Handball-Lizenzrichtlinie verlangt.[1070] Weiterhin müssen die Handball-Clubs zusätzlich zu den Rechnungslegungsunterlagen einen Bericht über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abgegeben, der eine Erklärung über die Erfüllung von Auflagen, eine Erklärung des gesetzlichen Vertreters, dass alle Zahlungsverpflichtungen per 31.01. des laufenden Jahres getätigt worden sind, und den Lagebericht enthalten muss.[1071] Die BBL beschränkt sich hingegen darauf, dem für die Wirtschaftlichkeitsprüfung zuständigen Gutachterausschuss die Befugnis einzuräumen, weitere Unterlagen anzufordern und Auskünfte einzuholen.[1072] Besonders strenge Anforderungen werden im Lizenzierungsverfahren des Fußballs gestellt. Um die Wirtschaftlichkeitsprüfung so sicher wie möglich zu gestalten, fordert der lizenzgebende Ligaverband von den Lizenzbewerbern über die bereits angesprochenen Unterlagen hinaus eine Vielzahl weiterer Dokumente zum Beleg der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. So müssen von den Ligaclubs beispielsweise wirtschaftlich wesentliche Verträge vorgelegt und eine Vielzahl rechtsverbindlicher, schriftlicher Erklärungen abgegeben werden, die im Zusammenhang mit ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit stehen oder die Prüfung durch die Ligagesellschaft erleichtern sollen.[1073] Auch müssen die Bewerber eine Barkaution stellen, die der Sicherung des Spielbetriebes im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Bewerbers dienen soll.[1074] Firmiert der Bewerber in Form einer Kapitalgesellschaft, muss er zudem darlegen, dass sein Stamm- bzw. Grundkapital mindestens 2.500.000 € beträgt.[1075]

b) Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Wie bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit letztlich vom Lizenzgeber vorgegangen wird und welche Kriterien wie gewichtet werden, lässt sich detailliert nur für das Fußball-Lizenzierungsverfahren feststellen.[1076] Im Anhang IX zur DFL-Lizenzierungsordnung ist eine Richtlinie enthalten, in der im Einzelnen dargestellt wird, wie die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erfolgt.[1077] Die folgenden Ausführungen beziehen sich deshalb in erster Linie auf das Lizenzierungsverfahren im Fußball, wenngleich die Ausführungen in ihrem Grundsatz auch für die anderen Sportarten gelten dürften.[1078]

Der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Ligateilnehmer wird derart große Bedeutung beigemessen, weil die Ligaveranstalter als Lizenzgeber in erster Linie sicherstel-

---

[1070] Vgl. § 2 III Nr. 11 der HBL-Lizenzrichtlinie.
[1071] Vgl. § 2 III Nr. 10 der HBL-Lizenzrichtlinie.
[1072] Vgl. § 5 IV des BBL-Lizenzstatuts.
[1073] Vgl. für die einzelnen geforderten Dokumente die Aufzählung in § 8 Nr. 2 der DFL-Lizenzordnung.
[1074] Auch im Handball wird ähnlich dieser Kaution im Fußball eine Bankbürgschaft von den Lizenzbewerbern verlangt, die für Clubs der 1. Liga 50.000 € und für Clubs der 2. Liga 20.000 € betragen muss (vgl. § 2 III Nr. 06 der HBL-Lizenzrichtlinie).
[1075] Vgl. § 8 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung.
[1076] Vgl. Ausführungen zum Fußball Lizenzierungsverfahren in der Literatur etwa bei *Roth* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“, 117 ff.; *ders.* in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, 25 ff.; *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 ff.; *Straub* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 65 ff.; *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball, 220 ff.; *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (45 ff.); *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 75 ff.; *Müller* in: BfuP 2003, 556 ff.
[1077] Download möglich auf der Webseite der Fußball-Bundesligen http://www.bundesliga.de.
[1078] Die Lizenzrichtlinie im Handball erläutert in § 7 III und IV die Kriterien für die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, doch weicht diese nur bedingt von den Vorgaben im Fußball ab.

len wollen, dass der Spielbetrieb in der bevorstehenden Saison ungestört durchgeführt werden kann. Auf Basis der eingereichten Unterlagen müssen die Lizenzgeber eine Prognose erstellen, ob der Lizenzbewerber in der Lage sein wird, die gesamte Saison ohne wirtschaftliche Probleme durchzustehen. Freilich liegt es dabei in der Natur der Sache, dass die Clubs ihre Einnahmeerwartungen und Ausgabeabsichten in bestem Licht darzustellen versuchen, also Einnahmen tendenziell überhöht und Aufwendungen eher zu niedrig angeben. Wichtigste Aufgabe ist es daher, bei der Überprüfung die Zahlen zu ermitteln, die der Realität am nächsten kommen. Dies erfolgt auf Basis der eingereichten Unterlagen, aber auch unter Berücksichtigung von Vergleichen der Planungen des Clubs in der Vergangenheit mit den nachher tatsächlich erzielten Ergebnissen. Diese Planungsqualität wird also systematisch ausgewertet.[1079] Beispielsweise werden Planansätze, die auf einem Weiterkommen in sportlichen Wettbewerben mit K.O.-System (z.B. DFB-Pokal oder europäische Wettbewerbe ohne oder nach der Gruppenphase), einer zu optimistischen Prognose des Zuschauerbesuches im Stadion oder auf sonstigen „Hoffnungen“ beruhen, bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit konsequent nicht berücksichtigt.[1080]

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Lizenzbewerbers wird grundsätzlich anhand zweier Kriterien beurteilt: anhand der Liquiditätsverhältnisse des Bewerbers und dessen Kapitalverhältnisse bzw. Vermögenslage.

Bei der Beurteilung der *Liquiditätsverhältnisse* steht die Aufrechterhaltung des Spielbetriebes im Mittelpunkt. Hierzu wird aus den beim Ligaverband eingereichten Unterlagen eine Liquiditätsberechnung für den Zeitraum 31.12.t-1 bis 30.06.t+1 (t = aktuelles Jahr) nach einem festgelegten Grundschema durchgeführt.[1081] Ergebnis dieser Berechnung soll eine zuverlässige Prognose für die Liquiditätsverhältnisse des Bewerbers für die kommende zu lizenzierende Spielzeit sein. Um die kommende Spielzeit wirtschaftlich durchzustehen, muss insbesondere jederzeit die Zahlungsfähigkeit des Lizenzbewerbers gewährleistet sein (z.B. für die Zahlung der Spielergehälter oder zur Unterhaltung der Stadien bei der Austragung der Ligaspiele).

Um den Anforderungen der Fußball-Lizenzierungsordnung hinsichtlich der *Vermögenslage* bzw. den Kapitalverhältnissen zu entsprechen, müssen die Vermögensverhältnisse des Bewerbers transparent (hinsichtlich Mehrfachbeteiligungen, Überkreuzverpflichtungen etc.) und geordnet sein. Es muss sich zweifelsfrei aus ihnen ergeben, dass die Verpflichtungen aus dem Spielbetrieb bis zum Ende der kommenden Saison erfüllt werden können. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das Vermögen des Bewerbers durch den Spielbetrieb nicht nachhaltig gemindert werden soll.[1082] Dabei werden die Haftungsfunktion und die Eigenschaft des Eigenkapitales als Risikopuffer berücksichtigt.[1083] Deshalb erfolgt die Beurteilung der Vermögensverhältnisse auch

---

[1079] So für das Lizenzierungsverfahren im Fußball *Roth* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“, 117 (123); *Müller* in: BfuP 2003, 556 (569).

[1080] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (569).

[1081] Das verwendete Grundschema ist abgedruckt in Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 2; *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (82 f.); *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (46).

[1082] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 3; *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (83); *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (46).

[1083] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 1; *Müller* in: BfuP 2003, 556 (564).

anhand einer Aufschlüsselung nach der Bilanzpassivseite.[1084] Die Vermögenslage eines Lizenzbewerbers ist somit prinzipiell dann negativ, wenn eine bilanzielle Überschuldung auf Basis der handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätze vorliegt.[1085] Ist dies zu bejahen, ist eine positive Fortbestehungsprognose für die gesamte bevorstehende Spielzeit nachprüfbar zu belegen. Auf deren Basis ist dann eine Überschuldungsbilanz zu Fortsetzungswerten zu erstellen, in der unter bestimmten Voraussetzungen[1086] auch eigenkapitalähnliche Posten (i.d.R. nachrangige Verbindlichkeiten oder Beteiligungen Dritter) in die Betrachtung der Kapitalverhältnisse einbezogen werden.[1087]

Früher wurde im Zusammenhang mit dem Lizenzierungsverfahren im Fußball im Hinblick auf die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit stets bemängelt, dass die Wirtschaftslage in erster Linie anhand der Liquidität des Clubs beurteilt und der gesamtwirtschaftlichen Vermögenslage des Bewerbers nur geringe Bedeutung zugemessen wurde.[1088] Dies führe dazu, dass in Millionenhöhe verschuldete Clubs trotzdem bei ausreichender Liquidität in den Besitz einer Lizenz kommen könnten und somit eine erhebliche Gläubigergefährdung vorläge. Tatsächlich wurde der Vermögenslage nur eine minderwertige Bedeutung beigemessen, was sich daran zeigte, dass es sich bei der Vorschrift bezüglich der Vermögenslage der Clubs nur um eine Soll-Vorschrift handelte.[1089] Auch die Schemata zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit enthielten im Wesentlichen keine Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Vermögenslage.[1090]

Aus dieser Soll-Vorschrift ist in den heutigen Lizenzordnungen eine Muss-Vorschrift geworden.[1091] Zudem kann grundsätzlich schon die Nichterfüllung eines der beiden Kriterien (Liquiditäts- oder Vermögensverhältnisse) die Verweigerung der zu attestierenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nach sich ziehen.[1092] Allerdings liegt auch im heutigen Lizenzierungsverfahren die Priorität auf ausreichender Liquidität.[1093] Dies zeigt sich an der Matrix, an der sich die Entscheidung der zuständigen Gremien des Lizenzgebers orientiert.

[1084] Eine Abbildung der verwendeten Aufschlüsselung findet sich in Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 4; weiterhin bei *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (47); *Müller* in: BfuP 2003, 556 (565).

[1085] So *Werner Möglich* (Leiter Lizenzierung bei der DFL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 13.10.2004.

[1086] Die Voraussetzungen sind in Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 3 f. ausdrücklich und detailliert aufgeführt.

[1087] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 3; *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (83); *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (46).

[1088] Vgl. *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 75 ff. m.w.N.

[1089] *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 75.

[1090] Vgl. *Roth* in: Akademieschrift des DSB „Profigesellschaften – Patentrezept für alle Ligen?“, 117 (123 f.).

[1091] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 3.

[1092] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 5; *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (83); *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (46); vgl. zur Rechtmäßigkeit einer solchen Lizenzverweigerung ausschließlich aufgrund einer negativen Vermögenslage die Ausführungen im 4. Kapitel, 221 ff.

[1093] So wörtlich der Geschäftsführer der DFL GmbH Christian Müller, nach dem „die Vermögenssphäre des Vereins nur in zweiter Linie zu interessieren hat“ und es bei der Lizenzierung „vorwiegend um die Liquidität bis zum Ende der zu lizenzierenden Saison“ geht (Quelle: Süddeutsche Zeitung vom 09.07.2004, 27); vgl. auch *ders*. in: BfuP 2003, 556 (562).

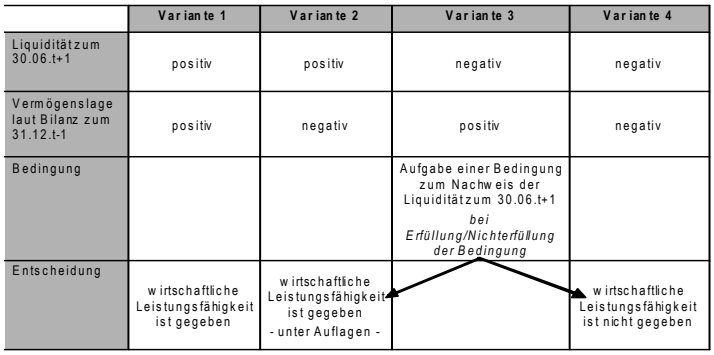

Abbildung 5: Entscheidungsmatrix bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit[1094]

Mithin liegt der Schwerpunkt bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Bewerbers nach wie vor auf seinen Liquiditätsverhältnissen. Diese müssen es dem Bewerber erlauben, die kommende Spielzeit wirtschaftlich durchzustehen. Ergibt die Liquiditätsprognose zum 30.06.t+1 einen negativen Betrag, muss durch entsprechende Maßnahmen Sorge dafür getragen werden, dass der Lizenzbewerber seinen finanziellen Verpflichtungen nachkommen kann. Dem Lizenzbewerber können dann Bedingungen auferlegt werden, bei deren Erfüllung er letztlich doch in den Besitz einer Lizenz kommen kann. Beispielsweise kann die Stellung einer Liquiditätsreserve als Guthaben auf einem Bankkonto der DFL GmbH[1095] oder eine Bankgarantie[1096] verlangt werden.[1097] Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist grundsätzlich dann nicht gegeben, wenn der Bewerber die Sicherung des Spielbetriebes für die kommende Spielzeit auch nach solchen Maßnahmen nicht nachweisen kann.[1098] Eine Lizenzerteilung ohne Nachweis der erforderlichen Liquidität ist somit keinesfalls möglich.

Im Gegensatz dazu kann der Bewerber bei einer negativen Vermögenslage durchaus in den Besitz einer Lizenz kommen. Denn sofern er gleichzeitig eine positive Liquiditätslage in der testierten Bilanz zum 31.12.t-1 ausweist, wird ihm nur eine sog. Kapitalauflage aufgegeben, nach der sich die negative Kennziffer nicht verschlechtern darf. Hierdurch soll die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bewerbers für die Zukunft positiv beeinflusst werden. Eine Nichteinhaltung einer solchen Auflage kann zwar auf zukünftige Lizenzierungsentscheidungen Einfluss haben und auch eine Vertragsstrafe

---

[1094] Vgl. *Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub* in: Galli/Gömmel/Holzhäuser/Straub, Sportmanagement, 76 (83); *Brast/Stübinger* in: Schewe/Littkemann, Sportmanagement, 23 (47); *Müller* in: BfuP 2003, 556 (565).

[1095] Hinterlegte Geldmittel werden allein dazu verwendet, etwaige finanzielle Engpässe eines Bewerbers zu überbrücken und durch entsprechende Zahlungen eine finanzielle Notlage auszugleichen, um damit den Spielbetrieb in der jeweiligen Liga für alle Beteiligten zu sichern, vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit", 5.

[1096] Die Richtlinie des Ligaverbandes enthält eine Wort für Wort ausformulierte Bankgarantieerklärung. Im Zusammenhang mit einer solchen Bankgarantie kam es im Lizenzierungsverfahren vor der Saison 2002/2003 zu einem Rechtstreit zwischen der Eintracht Frankfurt a.M. Fußball AG und dem Ligaverband bzw. der DFL GmbH, bei dem der Zeitpunkt des Zustandekommens und die Bedingungen des Garantievertrages streitig waren. Letztendlich wurde die DFL zur Erteilung der Lizenz verpflichtet (siehe Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen, Schiedsspruch vom 03.07.2002, abgedruckt in SpuRt 2002, 213 ff.).

[1097] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit", 4; weiterhin zur Liquiditätsreserve *Müller* in: BfuP 2003, 556 (564); weitere möglichen Bedingungen sind unten, 205 f. dargestellt.

[1098] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit", 5; *Müller* in: BfuP 2003, 556 (562 f.).

nach sich ziehen.[1099] Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird ihm aber unabhängig davon für die kommende Saison bescheinigt.

c) Bedingungen und Auflagen

Die Ligagesellschaften als Lizenzgeber können den Clubs die Lizenz mithin nicht nur erteilen oder verweigern. Vielmehr haben sie zwischen diesen beiden Extremen auch die Möglichkeit, die Lizenz unter einer Bedingung zu erteilen oder mit einer Auflage zu versehen.[1100] Sowohl Auflagen als auch Bedingungen sind zwar theoretisch im Zusammenhang mit allen Lizenzierungsvoraussetzungen mögliche Maßnahmen des Lizenzgebers, doch wird in der Praxis der Lizenzierung fast ausschließlich davon Gebrauch gemacht, wenn der Lizenzbewerber Mängel im Bereich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hat. Dies rechtfertigt es, Auflagen und Bedingungen allein in diesem Zusammenhang genauer zu erläutern.

aa) Bedingungen

(1) Anwendung von Bedingungen in der Lizenzierungspraxis

Aus den obigen Ausführungen wurde schon deutlich, dass die Bedingung als Maßnahme des Lizenzgebers Bedeutung erlangt, wenn der Lizenzbewerber seine Liquidität für die kommende Saison nicht nachweisen kann. Erscheint eine Schließung der festgestellten Liquiditätslücke kurzfristig möglich, kann der Lizenzgeber dem Club die Erfüllung einer Bedingung zur Schließung der Lücke aufgeben. Hat der betroffene Club die Bedingung erfüllt, kann die Lizenz endgültig erteilt werden. Die im Fußball-Lizenzierungsverfahren am häufigsten ausgesprochene Bedingung ist die oben bereits angeführte sog. Liquiditätsreserve. Der Lizenzgeber verlangt dann die Zahlung eines Guthabens auf ein Bankkonto des Lizenzgebers oder eine Sicherheit in Form einer Bankgarantie.[1101] Eine unsichere Liquiditätslage besteht zum einen bei einer Deckungslücke, zum anderen, wenn zwar rein rechnerisch keine Deckungslücke besteht, aber sich aus den Unterlagen ergibt, dass von Dritten versprochene Leistungen unbedingt notwendig sind, um Unterdeckungen zu vermeiden (z.B. wenn es zum Nachweis ausreichender Liquidität erforderlich ist, kurzfristige Forderungen des Clubs an Dritte in die Liquiditätsberechnung mit einzubeziehen). Auch in letzterem Fall kann der Lizenzgeber die Bedingung stellen, dass für die Posten des Dritten Sicherheiten in Form von Bankgarantien gestellt werden.[1102]

Weitere Variante einer Bedingung ist es, den betroffenen Lizenzbewerber aufzufordern, kurzfristige Verbindlichkeiten in langfristige Verbindlichkeiten umzuwandeln.[1103] Ein Club kann auch zur Erzielung von Transfereinnahmen in einer bestimm-

---

[1099] Vgl. Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 5 und 8 f.; § 11 Nr. 4 der DFL-Lizenzordnung; § 6 des DFL-Lizenzvertrages; siehe zu der Bedeutung und den Rechtsfolgen einer Auflage die Ausführungen unten, 208 f.

[1100] Vgl. zur Frage, ob für derartige Maßnahmen eine spezielle Ermächtigungsgrundlage in den Regelwerken der Ligagesellschaften erforderlich ist oder ob sie als mildere Mittel zur Lizenzverweigerung im Rahmen des Beurteilungs- und Ermessenspielraums des Lizenzgebers (siehe dazu z.B. LG Frankfurt a.M., WuW/E LG/AG 468 (469)) stets zulässig sind, OLG Frankfurt a.M., SpuRt 2001, 28 (29 f.) – TB Berlin; Schiedsgericht des DFB SpuRt 2003, 255 (257) - SSV Reutlingen.

[1101] Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 4; siehe zur Liquiditätsreserve als Bedingung weiterhin *Müller* in: BfuP 2003, 556 (564).

[1102] Die Forderung einer solchen Bankgarantie für Leistungen Dritter war Streitgegenstand im Fußball Lizenzierungsstreit zwischen TB Berlin und dem DFB vor der Saison 2000/2001, Urteil des OLG Frankfurt a.M. abgedruckt in: SpuRt 2001, 28 ff.; siehe zur Rechtmäßigkeit dieser Anforderung die Ausführungen unten, 219 ff.

[1103] *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 84.

ten Höhe aufgefordert werden[1104] oder es kann die Vorgabe gemacht werden, den Kreditrahmen zu erweitern (z.B. Vergabe neuer Kredite, Prolongation bestehender Kredite) bzw. anderweitig Gläubiger/Investoren zu finden.[1105]

Bedingungen müssen im Lizenzierungsverfahren, also vor Erteilung der Lizenz und vor Beginn der zu lizenzierenden Saison erfüllt werden.[1106] Erst wenn der Lizenzgeber nachgewiesen hat, dass er der aufgegebenen Bedingung entsprochen hat, kann das Lizenzierungsverfahren mit Erteilung der Lizenz zu Ende gebracht werden. Die Erfüllung einer Bedingung ist dabei in einem gesonderten Beschluss vor Ende des Lizenzierungsverfahrens festzustellen.[1107]

Die Bedingung ist im Vergleich zur Auflage die härtere Maßnahme. Aufgrund des vorrangigen Zieles des Lizenzgebers, den Spielbetrieb in der zu lizenzierenden Saison zu gewährleisten und Ausfälle von Clubs aus wirtschaftlichen Gründen zu vermeiden, werden Bedingungen den Lizenzbewerbern daher regelmäßig auch nur im Zusammenhang mit Mängeln hinsichtlich ihrer Liquidität aufgegeben. Die Bedingung ist somit Druckmittel des Lizenzgebers, um den betroffenen Club im Interesse der Liga zur Ordnung seiner Liquiditätsverhältnisse zu drängen.

(2) Rechtliche Bedeutung von Bedingungen

Bedingung im Rechtssinne ist die einer Willenserklärung hinzugefügte Bestimmung, nach der die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängen soll.[1108] Im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung handelt es sich dabei ausschließlich um *aufschiebende Bedingungen* gem. § 158 I BGB. Die Lizenz gilt somit im Unterschied zur Auflage noch nicht als erteilt, wenn der Lizenzgeber die Bedingung ausspricht. Rechtswirkungen können nämlich erst zum Tragen kommen, wenn das ungewisse Ereignis, dessen Eintritt als Bedingung gestellt wurde, tatsächlich eingetreten ist. Wann dies der Fall ist, bedarf einer neuen Prüfung durch den Lizenzgeber, muss also gesondert festgestellt werden.[1109] Dies bedeutet, dass eine Lizenz nicht schon erteilt wird, wenn beispielsweise die geforderte Bankgarantie von der Bank ausgestellt wird, sondern erst dann, wenn der Lizenzgeber diese als Erfüllung der gestellten Bedingung akzeptiert.

Zwar ist dem Lizenzgeber bei der Prüfung der Erfüllung ein gewisser Beurteilungs- und Ermessenspielraum zuzugestehen[1110], doch liegt es nicht in seiner Willkür, ob er eine Bedingung als erfüllt akzeptiert oder nicht. Der betroffene Club wird zum einen grundsätzlich durch die §§ 160 ff. BGB geschützt. Insbesondere § 162 I BGB kann

---

[1104] So etwa geschehen im Fußball-Lizenzierungsverfahren gegenüber Eintracht Frankfurt vor der Saison 2002/2003; der Schiedsspruch des ständigen Schiedsgerichtes für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen vom 03.07.2002 zu diesem Lizenzierungsfall ist abgedruckt in SpuRt 2002, 213 ff.

[1105] *Schmidt* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 45 (51); *Müller* in: BfuP 2003, 556 (564).

[1106] *Schmidt* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 45 (51).

[1107] Im Fußball entschiedet z.B. der Lizenzierungsausschuss über die Erfüllung von Bedingungen (vgl. § 11 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung).

[1108] Creifelds, Rechtswörterbuch, „Bedingung“, 168; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 158, Rn. 1; *Westermann* in: MüKo, BGB, § 158, Rn. 8.

[1109] Vgl. etwa § 11 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung.

[1110] Speziell für den Erlass von Auflagen und Bedingungen OLG Frankfurt a.M., SpuRt 2001, 28 (29) – TB Berlin; grundsätzlicher, aber auch für den Fall der Lizenzierung LG Frankfurt a.M., WuW/E LG/AG 468 (469); allg. zum Spielraum eines Vereins oder Verbandes beim Erlass einzelner Maßnahmen gegenüber den Mitgliedern z.B. BGHZ 102, 265 (277); ZIP 1994, 875 (Rn. 11); ZIP 1997, 1591 (Rn. 22); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 363.

hier Bedeutung erlangen. § 162 I BGB ist Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens, dass niemand aus einem treuwidrigen Verhalten Vorteile ziehen darf[1111], und er fingiert den Eintritt der Bedingung, wenn dieser wider Treu und Glauben verhindert würde. Würden die Ligagesellschaften den Beschluss über die Erfüllung einer Bedingung aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen verweigern, obwohl der betroffene Club inhaltlich den Vorgaben des Lizenzierungsverfahrens entsprochen hat, würde dies ein treuwidriges Verhalten gem. § 162 I BGB darstellen. Zudem ergibt sich auch aus den Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten des Lizenzgebers gegenüber den Clubs die Pflicht, den Clubs entgegenzukommen. Dem würde es widersprechen, wenn etwa aus formalen Gründen der Beschluss über die Erfüllung einer Bedingung verweigert würde, obwohl der mit Aufgabe der Bedingung angestrebte Zweck erfüllt wurde. Unabhängig von dieser speziellen Treuepflicht begründet prinzipiell auch ein „normal" bedingtes Rechtsgeschäft eine zusätzliche Treue- und Rücksichtnahmepflicht[1112]. Denn ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft verpflichtet beide Partner, sich während des Schwebezustandes vertragstreu zu verhalten und dafür zu sorgen, dass den Belangen des anderen Teiles Rechnung getragen wird.[1113] Gegen diese bedingten Rechtsgeschäften grundsätzlich innewohnende Treuepflicht würde ebenfalls verstoßen, wenn der Lizenzgeber aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen die Annahme einer Bedingung trotz inhaltlicher Erfüllung verweigern würde.

bb) Auflagen

(1) Anwendung von Auflagen in der Lizenzierungspraxis

Auflagen kommen als Lizenzierungsmittel insbesondere dann in Frage, wenn es bei der Prüfung der Unterlagen des Lizenzbewerbers nötig erscheint, seine Vermögenslage zu stabilisieren.

In der Richtlinie für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Anhang der Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes ist ausdrücklich die bereits erwähnte *Kapitalauflage* benannt. Eine solche wird grundsätzlich immer dann gegenüber den Lizenzbewerbern ausgesprochen, wenn ein negatives Eigenkapital bzw. ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in der Bilanz ausgewiesen ist. Aus der Kapitalauflage ergibt sich für den betroffenen Club die Pflicht, dass sich sein negatives Eigenkapital innerhalb des nächsten Jahres nicht verschlechtern darf. Die Kapitalauflage ist als diejenige Auflage zu verstehen, die grundsätzlich bei negativen Vermögensverhältnissen eines Lizenzbewerbers verhängt wird. Sie ist eine Art Basismaßnahme, um die Vermögensentwicklung des betroffenen Bewerbers positiv zu beeinflussen.[1114]

Zu ihr kommen i.d.R. weitere Auflagen hinzu, die eher der Transparenz und Kontrolle dienen. Beispielsweise kommt eine Auflage in Frage, jeweils die Zustimmung der Ligagesellschaft einzuholen, wenn ein Club höhere Aufwendungen (z.B. im Rahmen von Spielertransfers) plant, als er in den im Lizenzierungsverfahren zu Beginn der Saison eingereichten Unterlagen angekündigt hat. Weiterhin ist es üblich, dass Clubs mit einer negativen Vermögenslage beim Lizenzgeber regelmäßig die Entwicklung der

---

[1111] *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 162, Rn. 1; *Jauernig* in: Jauernig, BGB, § 162, Rn. 3.

[1112] BGHZ 90, 302 (308) = NJW 1984, 2035 ff.; NJW 1992, 2489 (2490, Rn. 19); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Einf v § 158, Rn. 8; *Jauernig* in: Jauernig, BGB, § 158, Rn. 7.

[1113] BGHZ 90, 302 (308) = NJW 1984, 2035 ff.

[1114] Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit", 5, 8.

Haushaltszahlen vorlegen müssen.[1115] So kann dem betroffenen Club aufgegeben werden, dass er monatlich eine betriebwirtschaftliche Auswertung (Soll-/Ist-Vergleich) zusammen mit einem Liquiditätsplan beim Lizenzgeber vorlegen muss.[1116] Häufig wird von einem vermögensschwachen Club auch verlangt, dass er zusätzlich zu den Unterlagen, die er im Lizenzierungsverfahren einzureichen hat, kurz vor Beginn der zu lizenzierenden Saison (regelmäßig zum 30.06.) erneut eine Zwischenbilanz vorlegen muss.[1117] Durch diese Zusatzmaßnahmen wird die jeweilige Ligagesellschaft lediglich in die Lage versetzt, auch zwischen zwei Lizenzierungsverfahren Einblick in die wirtschaftlichen Geschehnisse bei einem Club zu erlangen.[1118] Mit den eingehenden Soll-/Ist-Vergleichen werden die Ergebnis- und damit die Eigenkapitalentwicklung während der Spielzeit verfolgt. Clubs, bei denen sich eine signifikante negative Abweichung abzeichnet, müssen Konzepte mit gegensteuernden Maßnahmen präsentieren bzw. solche gemeinsam mit der zuständigen Ligagesellschaft entwickeln. In der DFL wird in diesem Zusammenhang beispielsweise geplant, mit Hilfe einer ligaweiten standardisierten Berichts- und Übertragungssoftware auf ein elektronisches Reporting überzugehen und so eine Art elektronisches „Frühwarnsystem“ zu installieren.[1119]

(2) Rechtliche Bedeutung von Auflagen

Im Unterschied zur Bedingung wird dem mit einer Auflage bedachten Club die Lizenz für die bevorstehende Saison unabhängig von der Auflage endgültig erteilt. Die Auflage ändert nichts an der vollen Wirksamkeit des Lizenzvertrages. Das Lizenzierungsverfahren ist mit Erteilung der Lizenz bzw. Abschluss des Lizenzvertrages abgeschlossen. Der Club kann ohne Einschränkungen trotz Auflage am Ligawettbewerb teilnehmen, weil der Lizenzvertrag trotz Auflage volle Wirksamkeit entfaltet. Die Auflage begründet vom Lizenzvertrag grundsätzlich unabhängige Pflichten für den betroffenen Club. Erst bei deren Verletzung in der laufenden Saison oder im darauf folgenden Lizenzierungsverfahren vor der nächsten Saison kann eine Auflage Konsequenzen für den Club haben. Als Rechtsfolge einer Auflage kann nämlich deren Nichteinhaltung auf zukünftige Entscheidungen über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Einfluss haben.[1120] So kann der Lizenzgeber in einem dem Auflagenverstoß folgenden Lizenzierungsverfahren von einer Lizenzerteilung unter Auflage absehen und stattdessen zur härteren Variante der Lizenzierungsmittel – der Bedingung – greifen, um einen höheren Druck auf den betroffenen Club auszuüben. Im äußersten Fall kann der Verstoß gegen eine Auflage sogar den Entzug oder die Verweigerung der Lizenz verursa-

---

[1115] *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 84; *Schmidt* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 45 (51); *Müller* in: BfuP 2003, 556 (564).

[1116] *Schmidt* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 45 (51); Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 5; *Müller* in: BfuP 2003, 556 (564); so etwa geschehen im Fußball-Lizenzierungsverfahren gegenüber Eintracht Frankfurt vor der Saison 2002/2003; der Schiedsspruch des ständigen Schiedsgerichtes für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen vom 03.07.2002 zu diesem Lizenzierungsfall ist abgedruckt in SpuRt 2002, 213 ff.

[1117] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (564); Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 5; so etwa geschehen im Fußball-Lizenzierungsverfahren gegenüber Eintracht Frankfurt vor der Saison 2002/2003; der Schiedsspruch des ständigen Schiedsgerichtes für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen vom 03.07.2002 zu diesem Lizenzierungsfall ist abgedruckt in SpuRt 2002, 213 ff.

[1118] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (565); siehe zum laufenden Prüfungsrecht des Lizenzgebers während der Saison die Ausführungen unten, 270 ff.

[1119] *Müller* in: BfuP 2003, 556 (565).

[1120] Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“, 5.

chen.[1121] Dies dürfte i.S. der Verhältnismäßigkeit aber nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um eine wesentliche Pflichtverletzung handeln würde, etwa dann, wenn durch den Auflagenverstoß der gesamte Ligabetrieb gefährdet wäre oder das Vertrauensverhältnis zwischen Ligagesellschaft und dem gegen eine Auflage verstoßenden Club irreparabel zerstört wäre. Im Normalfall führt ein Auflagenverstoß, der im Übrigen wie die Erfüllung bzw. Nichterfüllung einer Bedingung gesondert durch das zuständige Organ in der Ligagesellschaft festgestellt werden muss[1122], zu einer Strafe für den betroffenen Verein.[1123] Als Strafen kommen je nach Schwere des Verstoßes Verwarnung, Aberkennung von Punkten, Platzsperre, Geldstrafe oder die befristete Sperre des Teilnehmers in Frage.[1124] Auf einen wiederholten Auflagenverstoß wird in der Lizenzierungspraxis regelmäßig mit einer Intensitätssteigerung der angeordneten Sanktion reagiert. Beispielsweise kann es zunächst zur Verhängung einer Geldstrafe, dann zum Punktabzug und als ultima ratio zum Entzug der Lizenz kommen.[1125]

Auch der Gesetzgeber kennt Auflagen als die einem Rechtsgeschäft hinzugefügten Bestimmungen (vgl. etwa §§ 525, 1940, 2192 ff. BGB). Wie in den Fällen der Vereinslizenzierung begründen auch diese Auflagen von dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft prinzipiell unabhängige Pflichten. Die volle Wirksamkeit des Grundgeschäftes hängt von der Erfüllung dieser Auflagen nicht ab.

3. Rechtliche Voraussetzungen

Die Lizenzordnungen stellen oftmals auch Anforderungen an die Gesellschaftsverträge bzw. Satzungen der Clubs. Mehr informatorischen Zwecken dient dabei die in allen hier untersuchten Lizenzordnungen enthaltene Klausel, nach welcher der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung bei der Ligagesellschaft vorzulegen ist.[1126]

Darüber hinaus werden teilweise aber auch inhaltliche Anforderungen an die vorzulegenden Satzungen gestellt. § 10 I lit. b der DEL-Lizenzordnung fordert beispielsweise einen Gesellschaftsvertrag, aus dem sich ergibt, dass es Zweck des Unternehmens ist, den bezahlten Eishockeysport durch Unterhaltung einer Lizenzspielermannschaft im Rahmen des Spielbetriebes der Liga zu fördern. Zudem muss das Geschäftsjahr der Lizenz-Clubs dem Spieljahr der Liga (01.05. - 30.04.) entsprechen.

In den Lizenzordnungen im Fußball, Eishockey und Handball finden sich Vorgaben hinsichtlich des Clubnamens.[1127] § 4 Nr. 1 der Fußballlizenzierungsordnung schreibt den Clubs in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft vor, dass der Name der Kapitalgesellschaft den Namen des Stammvereines enthalten muss. Zudem ist in den drei erwähnten Sportarten grundsätzlich die Aufnahme eines Firmenzusatzes (z.B. Sponsoren) zum Zwecke der Werbung unzulässig.

[1121] Vgl. z.B. § 10 Nr. 2 lit. c der DFL-Lizenzordnung; auch *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 84.

[1122] Im Fußball ist z.B. die DFL GmbH für die Entscheidung über die Erfüllung von Auflagen zuständig (vgl. § 11 Nr. 4 S.1 der DFL-Lizenzordnung).

[1123] Vgl. z.B. § 11 Nr. 4 S.1 der DFL-Lizenzordnung und §§ 5 lit. c, 6 I des DFL-Lizenzvertrages.

[1124] Vgl. § 6 II des DFL-Lizenzvertrages; auch *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 84.

[1125] So *Werner Möglich* (Leiter Lizenzierung bei der DFL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 13.10.2004.

[1126] Vgl. § 4 Nr.2 der DFL-Lizenzordnung; § 7 I lit. b des BBL-Lizenzstatuts; § 10 I lit. b der DEL-Lizenzordnung

[1127] Vgl. § 4 Nr.1 der DFL-Lizenzordnung und § 12 der Satzung des Ligaverbandes; § 12 der Satzung des Handball-Ligaverbandes; § 12 der DEL-Lizenzordnung.

Insbesondere die Fußball-Lizenzierungsordnung stellt wiederum strenge inhaltliche Anforderungen an die Satzungen der Lizenzbewerber. So müssen die Lizenzbewerber in ihre Statuten eine Unterwerfungsklausel aufnehmen, in der sie sich der Reglungs- und Ordnungsgewalt der Ligagesellschaften wie auch von DFB, Regional- und Landesverbänden unterwerfen.[1128] Zudem müssen die Gesellschaftsverträge der Ligaclubs Bestimmungen zur Vermeidung von Interessenkollisionen durch Querverbindungen zwischen mehreren Ligateilnehmern enthalten.[1129] Es soll sichergestellt werden, dass vertraglich mit einem Lizenzclub verbundene Unternehmen nicht bei mehreren Lizenzclubs Einfluss auf den Geschäftsbetrieb nehmen können. Zu diesem Zweck muss eine Klausel aufgenommen werden, die es beispielsweise verbietet, dass ein Unternehmen mit Sponsorentätigkeit für mehrere Clubs in Kontroll-, Geschäftsführungs- oder Vertretungsorganen des Lizenzbewerbers repräsentiert ist. Zudem dürfen Mitglieder von Geschäftsführungs- oder Kontrollorganen keine Funktionen in Organen eines anderen Lizenznehmers ausüben. Die DFL-Lizenzierungsordnung stellt zudem einige weitere rechtsformabhängige, inhaltliche Anforderungen an die Gesellschaftsverträge. Für Ligaclubs in Vereinsform setzt sie etwa eine Mindestvoraussetzung im Hinblick auf die Wahl des Vorstandes fest und verweist darüber hinaus als Sollbestimmung auf die Rahmenbedingungen für die Satzung eines Lizenzvereines.[1130] Für eine Kapitalgesellschaft enthält sie Anforderungen bezüglich der Zusammensetzung des Aufsichtsrates bzw. eines anderen Kontrollorganes, in dem der Einfluss des Muttervereines gesichert werden soll.[1131]

4. Infrastrukturelle Voraussetzungen

Weiterhin stellen die Lizenzordnungen infrastrukturelle Anforderungen an die Lizenzbewerber. Dies sind in erster Linie Anforderungen an die Spielstätte, die bestimmten Standards genügen muss. In allen hier untersuchten Lizenzordnungen wird gefordert, dass die Stadien oder Hallen der Ligaclubs ein bestimmtes Mindestfassungsvermögen aufweisen. So soll eine Halle eines Basketballbundesligisten mindestens 3.000 Zuschauern Platz bieten[1132], eine Halle für die DEL muss eine Kapazität von mindestens 4.500 Zuschauern aufweisen[1133] und ein Stadion im Fußball der 1. Bundesliga muss mindestens Raum für 15.000 Zuschauer haben[1134]. Oftmals verweisen die Lizenzordnungen auf weitergehende Richtlinien, in denen die Anforderungen an die Spielstättenbeschaffenheit konkretisiert werden.[1135] Auch die Vorlage der bauplanungs- und

---

[1128] Vgl. etwa § 4 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung. Haben die Clubs diese Anforderung erfüllt, sind sie bereits aufgrund ihrer eigenen Satzung unmittelbar den Bestimmungen und Entscheidungen der Verbände und Ligagesellschaften unterworfen (*Roth* in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, 25 (27); *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 80; *Habscheid* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht, 158 (163); *Rückert* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht, 175 (179 f.). Diese unmittelbare Bindung aufgrund eigener Satzungsregelungen ist von der Bindung aufgrund der unmittelbaren Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft und der lizenzvertraglich begründeten Unterwerfung zu unterscheiden. Allerdings muss hierbei beachtet werden, dass es sich auch bei Inkorporationsvorschriften in den Clubsatzungen um Verweise auf Fremdsatzungen handelt. Vgl. zur Problematik der juristischen Bindung der Ligaclubs an die übergeordneten Organisationen die Ausführungen im 2. Kapitel, 12 ff. und im 3. Kapitel, 54 ff.

[1129] Vgl. § 4 Nr. 4 der DFL-Lizenzordnung.

[1130] Vgl. § 4 Nr. 9 der DFL-Lizenzordnung und die „Rahmenbedingungen für die Satzung eines Lizenzvereines" als Anhang III der Lizenzordnung; vgl. zur Zulässigkeit dieser Bestimmungen die Ausführungen unten, 251 ff.

[1131] Vgl. § 4 Nr. 10 der DFL-Lizenzordnung; vgl. zur Zulässigkeit dieser Bestimmungen die Ausführungen unten, 253 f.

[1132] Vgl. § 6 I des BBL-Lizenzstatuts.

[1133] Vgl. § 8 I der DEL-Lizenzordnung.

[1134] Vgl. § 6 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung.

[1135] Vgl. § 6 Nr.2 der DFL-Lizenzordnung; § 6 I des BBL-Lizenzstatuts; § 8 II der DEL-Lizenzordnung.

bauordnungsrechtlichen Genehmigungen wird regelmäßig in den Lizenzordnungen verlangt.[1136] Um eine medientaugliche Präsentation der Ligaspiele zu gewährleisten, stellen die meisten Lizenzordnungen noch Ansprüche an die Beleuchtungsanlage der Spielstätte des Lizenzbewerbers.[1137]

Über diese Mindestanforderungen hinaus wird im Fußball auf die Erfüllung gewisser Sicherheitskriterien Wert gelegt. Dies erklärt sich aus der Tatsache, dass im Fußball die Ligaspiele i.d.R vor Kulissen mit weit mehr als 10.000 Zuschauern stattfinden, was dem Sicherheitsaspekt eminente Bedeutung zukommen lässt. In einem Stadion sollen daher mindestens 3.000 Sitzplätze vorhanden sein und es müssen ausreichend große Räumlichkeiten für Sicherheits- und Ordnungskräfte sowie für den Sanitäts- und Rettungsdienst zur Verfügung stehen.[1138] Hinzu kommt, dass die Ligamanager versuchen, die Sportart so mediengerecht wie möglich zu gestalten. Auch diesbezüglich sind von den Ligaclubs deshalb Kriterien zu erfüllen. Beispielsweise muss das Stadion des Lizenzbewerbers eine überdachte Presse- und Ehrentribüne aufweisen[1139] sowie eine mit Rasenheizung ausgestattete Naturrasenspielfläche haben[1140], damit auch bei schlechter Witterung Spiele stattfinden können. Auch angemessene Trainingseinrichtungen, die ein ganzjähriges Training der Lizenzmannschaften ermöglichen, müssen von den Lizenzbewerbern vorgewiesen werden.[1141] In Anbetracht dieser teils hohen Anforderungen an die Lizenznehmer enthält die Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes jedoch die Möglichkeit, Ausnahmegenehmigungen zu erteilen.[1142]

5. Administrative Voraussetzungen

Unter den administrativen Voraussetzungen, die von den Lizenzordnungen an die Lizenzbewerber gestellt werden, sind zum einen Anforderungen zu verstehen, die der Kommunikation mit der Ligagesellschaft dienen, zum anderen aber auch Bestimmungen hinsichtlich der Organisation des Geschäftsbetriebes des Bewerbers. Gefordert werden u.a.:

- Listen mit Angaben zu Anschrift, Telefon- und Faxanschlüssen, Internet- und Emailadressen[1143],
- Benennung der vertretungsberechtigten Organe des Lizenzbewerbers[1144],
- Einreichung eines Organigramms, aus dem sich die Organisation des Geschäftsbetriebes, die Zuständigkeit der Mitarbeiter und deren Namen ergeben[1145],
- Einreichung von Unterlagen, aus denen sich die Beteiligungen am Lizenzclub und des Lizenzclubs selbst ergeben[1146],
- Einreichung eines Handels- bzw. Vereinsregisterauszuges[1147].

[1136] Vgl. § 6 Nr. 2 der DFL-Lizenzordnung; § 6 II des BBL-Lizenzstatuts; § 8 I der DEL-Lizenzordnung.
[1137] Vgl. § 6 Nr. 5 der DFL-Lizenzordnung; § 8 I der DEL-Lizenzordnung.
[1138] Vgl. § 6 Nr. 4 der DFL-Lizenzordnung.
[1139] Vgl. § 6 Nr. 3 der DFL-Lizenzordnung.
[1140] Vgl. § 6 Nr. 6 der DFL-Lizenzordnung.
[1141] Vgl. § 6 Nr. 7 der DFL-Lizenzordnung.
[1142] Vgl. § 6 a.E. der DFL-Lizenzordnung.
[1143] Vgl. § 10 I lit. d der DEL-Lizenzordnung; § 7 I lit. f des BBL-Lizenzstatuts.
[1144] Vgl. § 10 I lit. c der DEL-Lizenzordnung; § 7 I lit. d des BBL-Lizenzstatuts.
[1145] Vgl. § 7 I lit. e des BBL-Lizenzstatuts.
[1146] Vgl. § 9 des BBL-Lizenzstatuts; § 10 I lit. a a.E. der DEL-Lizenzordnung; § 8 Nr. 2 lit. g der DFL-Lizenzordnung.
[1147] Vgl. § 4 Nr.1 der DFL-Lizenzordnung; § 10 I lit. a der DEL-Lizenzordnung; § 7 I lit. a des BBL-Lizenzstatuts.

Insbesondere die Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes stellt zudem hohe Anforderungen an das beim Lizenzbewerber angestellte Personal. Vom Lizenzbewerber sind u.a. folgende Personen zu benennen und/oder deren Stellenprofile vorzulegen:[1148] mindestens ein zuständiger Arzt und Physiotherapeut; der Verantwortliche für den Marketingbereich; der Veranstaltungsleiter; der Leiter des Ordnungsdienstes; der Stadionsprecher; der Fanbeauftragte; die Mitglieder der operativ tätigen Geschäftsleitung; der Leiter des Leistungszentrums; der für den Finanzbereich Verantwortliche; der Sicherheitsbeauftragte und der Medienbeauftragte. Weiterhin wird vom Lizenzbewerber eine Erklärung gefordert, dass er nur mit lizenzierten Spielervermittlern zusammenarbeitet und sich verpflichtet, zu jedem Pflichtspieltermin mindestens zwölf sog. Nicht-Amateure mit Lizenz und deutscher Staatsangehörigkeit unter Vertrag zu halten.[1149]

6. Sonstige Voraussetzungen

Zu den oben behandelten, in allen Lizenzordnungen zu findenden Anforderungskategorien kommen noch einige Lizenzierungsvoraussetzungen hinzu, denen verschiedenste Motivationen zugrunde liegen und die nicht in die bereits dargestellten Kategorien eingeordnet werden können:

- Alle hier untersuchten Lizenzordnungen enthalten als Lizenzierungsvoraussetzung auch eine Klausel, welche die Lizenznehmer zur Nachwuchsförderung verpflichtet. Die Lizenzclubs der DEL müssen beispielsweise einen Kooperationsvertrag mit einem Stammverein abschließen, der Mitglied im DEB oder eines Landes-Eissportverbandes ist und mindestens fünf Nachwuchsmannschaften unterhält.[1150] Die Clubs der BBL müssen eine angemessene Nachwuchsförderung nach der Maßgabe der hierfür von der BBL GmbH erstellten Richtlinien betreiben (es sind mindestens fünf Nachwuchsmannschaften zu unterhalten).[1151]
- Es finden sich auch Bestimmungen in den Lizenzordnungen, die eine ligaweite Vermarktung ermöglichen sollen. So müssen sich die Clubs der DEL verpflichten, an einem ligaweiten Vermarktungsvertrag teilzunehmen.[1152] Jeder Club der Fußballbundesligen muss versichern, dass ihm seine Spieler die Verwertung ihrer Persönlichkeitsrechte übertragen haben, um die im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit erforderlichen Nutzungen zu ermöglichen.[1153]
- Die Clubs der DEL müssen zur Sicherung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Liga eine Sicherheitsleistung in Höhe von 375.000 € erbringen.[1154]
- Sowohl die Clubs der DEL als auch die Fußballlizenzclubs müssen zur Lizenzerteilung Versicherungsnachweise zur Abdeckung des Veranstalterrisikos und insbesondere Nachweise einer ausreichenden Versicherung für Haftpflichtansprüche von Zuschauern erbringen.[1155]

[1148] Vgl. dazu § 5 Nr. 1 und Nr. 2 der DFL-Lizenzordnung.
[1149] Vgl. § 5 Nr. 4 und Nr. 6 der DFL-Lizenzordnung.
[1150] Vgl. § 11 der DEL-Lizenzordnung.
[1151] Vgl. § 8 des BBL-Lizenzstatuts.
[1152] Vgl. § 5 lit. i der DEL-Lizenzordnung.
[1153] Vgl. § 5 Nr. 5 der DFL-Lizenzordnung.
[1154] Vgl. § 5 lit. h der DEL-Lizenzordnung.
[1155] Vgl. § 10 I lit. e der DEL-Lizenzordnung; § 5 Nr.7 der DFL-Lizenzordnung.

- In der Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes finden sich noch Klauseln hinsichtlich der Spielbekleidung der Ligateilnehmer.[1156] Zudem müssen die Lizenznehmer dem Lizenzgeber insgesamt 18 Dauer-Ehrenkarten und sieben Durchfahrtsscheine zur Verfügung stellen, welche an Vertreter der Verbände und Ligagesellschaften verteilt werden.[1157]

II. Rechtmäßigkeit einzelner Lizenzierungsvoraussetzungen und -sachverhalte

Fraglich ist nun, ob all diese einzelnen Voraussetzungen oder die darauf beruhende Maßnahmen rechtmäßig sind. Im 3. Kapitel wurden bereits die Schranken des allgemein gültigen Rechts herausgearbeitet, an denen sich auch die Lizenzierungsvoraussetzungen und -maßnahmen messen lassen müssen.[1158]

Im Folgenden sind einige Lizenzierungsvoraussetzungen und typische auf den Voraussetzungen beruhende Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit diesen Schranken zu überprüfen. Abhängig vom zu prüfenden Sachverhalt werden jedoch nicht alle Rechtmäßigkeitsschranken jeweils im kompletten Tatbestand geprüft. Diesbezüglich ist zum Großteil auf die abstrakten Ausführungen im 3. Kapitel zu verweisen. Stattdessen konzentrieren sich die Ausführungen zur Vereinbarkeit mit dem allgemeingültigen Recht auf das zentrale Element der Rechtmäßigkeitsprüfung: die Abwägung der miteinander kollidierenden Interessen.[1159] Zu Beginn einer jeden Rechtmäßigkeitsprüfung werden jeweils die in Frage kommenden Rechtmäßigkeitsschranken kurz dargestellt. Sofern sich in der Prüfung der Tatbestände der einzelnen Rechtmäßigkeitsschranken Probleme ergeben und diese nicht bereits abstrakt im 3. Kapitel dargestellt wurden, werden sie jeweils kurz angesprochen.

1. Rechtmäßigkeit der Wirtschaftlichkeitskontrolle

Zentrale Voraussetzung für den Erhalt einer Vereinslizenz ist der Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Jedoch ist es nicht selbstverständlich, dass ein Veranstalter einer Sportliga sportlich qualifizierten Clubs die Teilnahme aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen verweigern kann. Fraglich ist daher, ob eine solche Teilnahmeverweigerung bzw. die diesen Verweigerungen zugrunde liegenden Klauseln in all ihren Ausformungen den im 3. Kapitel herausgearbeiteten Rechtmäßigkeitsmaßstäben genügen.

a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken

Möchte man die Rechtmäßigkeit der Lizenzierungsbestimmungen überprüfen, welche die wirtschaftlichen Anforderungen an die Lizenzbewerber regeln, bieten sich nahezu alle der im 3. Kapitel dargestellten Schranken an.

Im Hinblick auf den Anwendungsbereich stellt der kartellrechtliche Prüfungsmaßstab wohl die engste Schranke dar. Die Ligagesellschaften üben auf das Verhalten der Ligaclubs im Wirtschaftsverkehr Einfluss aus, wenn sie deren Marktzugang beschränken, indem sie nur wirtschaftlich leistungsfähige Clubs zu den Ligen zulassen. Der Ausschluss eines Unternehmens von Wettbewerbshandlungen gilt als Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit.[1160] Zudem koordinieren sie ihr Geschäftsverhalten, indem

---

[1156] Vgl. § 7 Nr.1 bis 3 der DFL-Lizenzordnung.
[1157] Vgl. § 7 Nr.4 der DFL-Lizenzordnung.
[1158] Siehe die Ausführungen im 3. Kapitel, 77 ff.
[1159] Vgl. zur Interessenabwägung als zentralem Element dieser Rechtmäßigkeitsschranken die Ausführungen im 3. Kapitel, 152 f.
[1160] Vgl. *Bechtold*, GWB, § 1, Rn. 31; *Zimmer* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 194.

sie Auflagen erteilen oder sie grundsätzlich zu vernünftigem wirtschaftlichen Handeln zwingen. Die Bestimmungen in den Lizenzordnungen, die von den Clubs wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fordern, bezwecken oder bewirken deshalb eine spürbare Beschränkung des horizontalen Wettbewerbes zwischen den Clubs. Folglich tangieren Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gem. § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG. Die in Frage stehende tatbestandsmäßige Handlung ist dabei der dieser Bestimmung zugrunde liegende Beschluss im jeweils zuständigen Gremium der Ligagesellschaft.[1161]

Weiterhin kann sich auch aus der kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchsaufsicht ein Kontrollmaßstab ergeben. Dies spielt zwar nicht nur, aber insbesondere dann eine Rolle, wenn die Rechtmäßigkeit einer einzelnen Lizenzierungsmaßnahme in Frage steht.[1162] Die jeweilige Ligagesellschaft hat auf dem relevanten Markt – der bundesweiten, saisonalen Vergabe der Vereinslizenzen für die jeweilige Liga – eine Monopolstellung inne und ist mithin marktbeherrschend i.S.d. §§ 19, 20 GWB bzw. Art. 82 EG.[1163]

Es wäre ebenfalls möglich, einen Verstoß gegen die *Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht* der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs anzunehmen, wenn es den Clubs wegen schlechter finanzieller Lage verboten wird, an den Ligen teilzunehmen.[1164]

Zuletzt kann auch eine Inhaltskontrolle am Maßstab des *§ 242 BGB* durchgeführt werden, an der sich das gesamte selbst gesetzte Recht der Ligagesellschaften infolge ihrer Monopolstellung messen lassen muss.[1165]

b) Abwägung der Interessen von Ligaclubs und Ligagesellschaft

Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der wirtschaftlichen Anforderungen an die Lizenzbewerber in der Vereinslizenzierung ist bei einer Prüfung am Maßstab der gesellschaftsrechtlichen Rechtmäßigkeitsschranken, der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht und auch am Maßstab des § 242 BGB eine Abwägung der Interessen der Beteiligten[1166], also der Ligagesellschaften und der Ligaclubs. Die im Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Lizenzierungsvoraussetzungen betroffenen Interessen dieser Parteien gilt es zunächst darzustellen (aa). Anschließend sind diese Interessen gegeneinander abzuwägen. Dies ist zunächst im Hinblick auf die generelle Zulässigkeit einer Wirtschaftlichkeitskontrolle durchzuführen (bb). Im Rahmen des Nachweises der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit werden allerdings an die Lizenzbewerber differenzierte Anforderungen gestellt. Die Anforderungen müssen daher einzeln auf eine korrekte Berücksichtigung der gegenseitigen Interessenlagen, mithin auf ihre Rechtmäßigkeit untersucht werden (cc), dd)).

aa) Zu berücksichtigende Interessen

Geht man zunächst von den *Interessen der Ligagesellschaften* aus, ist es deren primärer Zweck bzw. Unternehmensgegenstand, den jeweiligen Ligawettbewerb zu planen,

---

[1161] Vgl. zum Tatbestand des § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG die Ausführungen im 3. Kapitel, 101 ff.
[1162] Vgl. zur Konkurrenz zwischen Missbrauchskontrolle und Kartellverbot die Ausführungen 3. Kapitel, 121 ff.
[1163] Siehe zum Tatbestand der §§ 19, 20 GWB bzw. Art. 82 EG die Ausführungen im 3. Kapitel, 114 ff.
[1164] Siehe zu den Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs im Detail die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.
[1165] Vgl. zur besonderen Inhaltskontrolle die Ausführungen im 3. Kapitel, 154 ff.
[1166] Siehe zur Interessenabwägung als zentralem Element einer Rechtmäßigkeitskontrolle die Ausführungen im 3. Kapitel, 152 ff.

zu organisieren und durchzuführen.[1167] Bei der Durchführung ihrer Aufgaben ist ihnen ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum einzuräumen, der verfassungsrechtlich durch Art. 9 I GG geschützt ist. Zur Wahrnehmung dieses Zweckes sehen es die Ligagesellschaften als notwendig an, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ligateilnehmer zu gewährleisten.

Im 2. Kapitel wurden die Ziele, die ein Ligaorganisator verfolgt, wenn er die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs fordert, bereits konkretisiert.[1168] An erster Stelle soll gewährleistet werden, dass die gesamte Liga nicht dadurch Schaden leidet, dass eines ihrer Mitglieder während der Saison aus wirtschaftlichen Gründen seinen Spielbetrieb einstellen muss. Zudem wollen die Ligaveranstalter die Stabilität, die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer auch für andere Wettbewerbe gewährleisten. Zudem soll die Integrität des Wettbewerbes erhöht werden, indem durch Kontrolle des wirtschaftlichen Handelns der Clubs „wirtschaftliche Fouls" vermieden und unterbunden werden. Weiterhin möchten die Ligaveranstalter mittelbare positive Effekte, wie die Steigerung des Ligaimages und den Erhalt der Unabhängigkeit ihrer Teilnehmer erreichen, wenn sie das Wirtschaftshandeln der Clubs kontrollieren. Auch der Schutz der Gläubiger der Lizenznehmer (z.B. Partner der Wirtschaft, TV-Anstalten, Spieler etc.) tritt immer mehr in den Vordergrund.[1169]

Alle diese Ziele stellen auch legitime Ziele i.S. des GWB dar, so dass die Ligagesellschaften sich auch bei einer Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der §§ 19 f. GWB zur Rechtfertigung auf diese Interessen berufen können.[1170] Dass es sich dabei nicht immer um direkte Eigeninteressen der Ligagesellschaften handelt, sondern die Ligagesellschaften regelmäßig als Interessenvertretung der anderen Clubs und letztlich der ganzen Liga handeln, steht im Rahmen der Abwägung nicht im Wege. Denn in die Interessenabwägung können auch Interessen Dritter miteinbezogen werden, sofern diese durch das Verhalten des Normadressaten unausweichlich berührt werden.[1171]

Demgegenüber liegt es im *Interesse der Clubs*, die Vereinslizenz und damit die Teilnahmeberechtigung für die Liga zu erhalten, im Gegenzug aber der jeweiligen Ligagesellschaft so wenig wie möglich Einfluss auf ihren Geschäftsbetrieb zu überlassen. Sie wollen ungestört ihrem Geschäftsbetrieb nachgehen und dabei keiner wirtschaftlichen Kontrolle durch den Ligaveranstalter unterliegen. Auch dies sind Interessen, deren Schutz die §§ 19, 20 I GWB dienen. Denn sie sollen die betroffenen Unternehmen davor schützen, in ihren wettbewerblichen Betätigungsmöglichkeiten nicht durch machtbedingtes Verhalten von Normadressaten der §§ 19, 20 I GWB beeinträchtigt zu werden.[1172] Dazu gehört in erster Linie das Interesse an der Freiheit des Marktzuganges, ferner aber auch das Interesse, bei Marktzugang in der wettbewerblichen Betätigung

---

[1167] Vgl. z.B. § 2 I lit. a des Gesellschaftsvertrages der BBL GmbH; § 4 Nr. 1 lit. a der Satzung des Fußball-Ligaverbandes; § 2 I des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH; § 4 Nr. 1 lit. a der Satzung des Handball-Ligaverbandes.

[1168] Vgl. die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff.

[1169] Vgl. die Vorbemerkung der Richtlinie für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Fußball-Ligaverbandes.

[1170] Vgl. zu den legitimen Interessen des potentiell diskriminierenden Unternehmens im Rahmen der Interessenabwägung von § 20 *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 131; *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 127 ff.

[1171] *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 130; *Habersack*, Vertragsfreiheit und Drittinteressen, 150 m.w.N.

[1172] *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 132.

auf dem Markt im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern nicht benachteiligt zu werden.[1173]

Verfassungsrechtlich spiegelt sich dieses Interesse in der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 I GG) wider.[1174] Die Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zwingt die Clubs zu wirtschaftlich vernünftigem Handeln. Prinzipiell entspricht es aber auch der Autonomie eines Clubs, sich wirtschaftlich unvernünftig verhalten zu können.[1175] Die Wirtschaftlichkeitskontrolle des Lizenzgebers greift deshalb in die Autonomie der Clubs ein. Wird es den Clubs infolge mangelnder Finanzkraft verwehrt, an den Ligen teilzunehmen, ist neben deren Autonomie auch noch die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) betroffen, sofern es sich beim betroffenen Club um eine Kapitalgesellschaft handelt. Wenn er noch als Idealverein ausgestaltet ist, ist dessen allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) maßgeblich.[1176]

bb) Generelle Rechtfertigung einer Wirtschaftlichkeitskontrolle

Diese Interessen sind nun im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung miteinander abzuwägen. Dabei muss innerhalb der Angemessenheitsprüfung berücksichtigt werden, dass die Ligagesellschaften Monopolisten auf dem jeweils relevanten Markt sind und die Clubs einer starken Abhängigkeit unterliegen. Dies hat zur Folge, dass den Ligagesellschaften grundsätzlich ein größeres Maß an Rücksichtnahme auf die wettbewerblichen Betätigungsinteressen der Clubs abverlangt wird, als dies bei Nichtmonopolisten der Fall ist.[1177]

Primär geht es den Ligagesellschaften darum, den Spielbetrieb während einer Saison unter allen Umständen zu gewährleisten. Angesichts der enormen Summen, die von den Clubs umgesetzt werden, den Überinvestitionstendenzen in einer Sportliga und den sportspezifischen, zufallsbedingten Risiken im professionellen Sport, bedarf es keinerlei über die Ausführungen im 2. Kapitel hinausgehenden[1178] Erläuterungen zur generellen Notwendigkeit einer wirtschaftlichen Kontrolle, um Schaden von der Liga durch wirtschaftlich unvernünftig handelnde Clubs vorzubeugen und abzuwehren. Dass ein Lizenzierungsverfahren, bei dem der Fokus auf der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Lizenznehmer liegt, grundsätzlich *geeignet* ist, diesen primären Zweck zu erreichen, ist empirisch zu belegen und wurde zum Teil schon ausgeführt.[1179] Auch *mildere Mittel* als eine Wirtschaftlichkeitskontrolle durch die Ligagesellschaften sind nicht ersichtlich. Im 2. Kapitel wurde bereits dargestellt, dass gleichsam geeignete Alternativen zu einer Wirtschaftlichkeitsprüfung durch den Ligaveranstalter nicht bestehen.[1180] Insbesondere ein Verzicht der Ligaveranstalter auf eine Wirtschaftlichkeitskontrolle angesichts der gesetzlich bestehenden Vorschriften scheidet

---

[1173] BGHZ 101, 72 (82); 129, 53 (64); *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 132.

[1174] Vgl. zu den in der Vereinslizenzierung verfassungsrechtlich relevanten Grundrechten der Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 130 ff.

[1175] Vgl. *Weiland* in: NJW 1978, 737 (740).

[1176] Vgl. dazu die Ausführungen im 3. Kapitel, 132.

[1177] Vgl. zur größeren Rücksichtnahmepflicht eines Monopolisten als Normadressat des § 20 I GWB OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 500 (503); BGH NJW 1975 771 ff. = BGHZ 63, 282 ff.; allg. dazu *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2.Teil, Rn. 502.

[1178] Vgl. zum Bedürfnis nach einer wirtschaftlichen Kontrolle die Ausführungen 2. Kapitel, 27 ff.

[1179] So stellten unabhängige Finanzexperten von Deloitte & Touch, die den internationalen Fußballmarkt intensiv beobachten, für das deutsche Lizenzierungssystem fest: „The rigour of the German system is widely credited for saving their clubs from the worst financial excess of the other major European football nations“ (*Jones/Boon* in: Deloitte & Touche Annual Review of Football Finance 2003, 3).

[1180] Vgl. dazu die Ausführungen im 2. Kapitel, 31 ff.

mangels Geeignetheit dieser allgemeingültigen Normen zur Erreichung des angestrebten Zieles aus. Die *Angemessenheit* einer solchen Kontrolle kann prinzipiell ebenfalls nicht bezweifelt werden. Zwar ist das Interesse der Clubs am Erhalt ihrer Autonomie nicht von der Hand zu weisen, doch findet auch die Autonomie dort ihre Grenzen, wo andere Clubs bzw. die Gesamtheit der Liga durch wirtschaftlich risikoreiches Handeln gefährdet würden.[1181] Zugunsten der Ligagesellschaften ist zudem zu berücksichtigen, dass sie infolge ihrer Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten[1182] sogar verpflichtet sind, die Clubs vor Schäden zu bewahren, die von einzelnen wirtschaftlich risikofreudig agierenden Clubs ausgehen könnten. Das Interesse der Ligagesellschaften an einer Sicherung des Spielbetriebes ist somit höher zu bewerten als das Interesse der Clubs an einem Geschäftsgebaren ohne Einfluss durch die Ligagesellschaft.

Auch wenn man berücksichtigt, dass etwa eine Lizenzverweigerung aufgrund fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit in die Berufsfreiheit bzw. die allgemeine Handlungsfreiheit eines Clubs eingreift, kann prinzipiell nichts anderes gelten. Denn sogar eine als Berufswahlbeschränkung einzustufende Maßnahme ist gerechtfertigt, wenn es der Schutz eines „besonders wichtigen Gutes der Liga“ gebietet.[1183] Die Sicherung des Spielbetriebes ist angesichts der enorm schädlichen Konsequenzen des Ausfallens eines Clubs während einer Saison als besonders wichtiges Gut der Liga – wenn nicht sogar als „überragend wichtiges Gut“ – einzustufen und rechtfertigt daher auch einen Eingriff in die grundsätzlich gegenüber der Vereinigungsfreiheit höher anzusiedelnde Berufsfreiheit[1184] der Clubs.

Allerdings ist damit in keinem Fall gesagt, dass eine Wirtschaftlichkeitskontrolle in all ihren Ausmaßen billig und gerechtfertigt, mithin rechtmäßig ist. Die obigen Ausführungen haben nur gezeigt, dass eine Wirtschaftlichkeitskontrolle *im Grundsatz* sachlich gerechtfertigt ist.[1185] Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Clubs wird aber anhand verschiedener Kriterien bestimmt. Ob die Wirtschaftlichkeitskontrolle in all ihren Finessen rechtmäßig ist, wird daher im Folgenden untersucht.

cc) Kriterium der Liquiditätsverhältnisse des Lizenzbewerbers

Oben wurde dargestellt, dass die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anhand der Liquiditätsverhältnisse und der Vermögenslage des Lizenzbewerbers erfolgt.[1186] Zunächst ist deshalb zu untersuchen, ob die Liquiditätsverhältnisse als Beurteilungskriterium für den Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gerechtfertigt sind.

(1) Die Liquiditätsverhältnisse als zentraler Punkt der Wirtschaftlichkeitskontrolle

Die Liquiditätsverhältnisse werden anhand eines bestimmten Schemas im Lizenzierungsverfahren vor einer Saison geprüft. Dabei wird versucht, eine zuverlässige Prognose über die Zahlungskraft des Bewerbers für die gesamte kommende, zu lizenzierende Spielzeit zu erstellen. Die Prognose reicht somit zeitlich bis zum Ende der

---

[1181] Vgl. *Weiland* in: NJW 1978, 737 (740).

[1182] Vgl. zu den Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

[1183] Vgl. zur Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 12 GG die Ausführungen im 3. Kapitel, 135 f.

[1184] Vgl. zur grundsätzlichen Höherwertigkeit der Berufsfreiheit gegenüber der Vereinigungsfreiheit BGH SpuRt 2000, 196 (197) = NJW-RR 2000, 758 ff.

[1185] So auch *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 98 f.

[1186] Siehe zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Ausführungen oben, 201 ff.

kommenden Saison.[1187] Auf diese Art und Weise soll das primäre Ziel der Wirtschaftlichkeitskontrolle, die Gewährleistung des Spielbetriebes ohne Ausfall eines Clubs aus wirtschaftlichen Gründen, erreicht werden.

Fraglich ist, ob auch ohne eine derartige Prognose im Hinblick auf die Liquidität in der anstehenden Saison sinnvoll eine erforderliche und rechtmäßige Wirtschaftlichkeitskontrolle durchzuführen wäre. Dabei ist zu beachten, dass ein Club, dem während einer Saison das Geld ausgeht, am Ligabetrieb nicht mehr teilnehmen könnte. So könnten etwa keine Spielergehälter mehr gezahlt werden. Dies würde wiederum die Gefahr nach sich ziehen, dass ein Club in der Saison nicht mehr in der Lage wäre, genügend Spieler aufzuweisen, die qualitativ und quantitativ für die Teilnahme an einer professionellen Liga notwendig sind. Auch die Austragung der Heimspiele wäre gefährdet, wenn ein Club nicht in der Lage wäre, seinen Verbindlichkeiten aus dem laufenden Spielbetrieb nachzukommen.

Die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anhand des Kriteriums der Liquiditätsverhältnisse ist in jedem Fall *geeignet*, um den primären Zweck der Wirtschaftlichkeitskontrolle, nämlich die Sicherung des Spielbetriebes, zu erreichen. *Erforderlich* wäre das Abstellen auf die Liquiditätsverhältnisse in der Form, wie es die hier untersuchten Ligagesellschaften machen, dann, wenn keine milderen Mittel zur Verfügung stehen würden, um die Zahlungsfähigkeit der Clubs zu sichern. Ein milderes Mittel wäre beispielsweise, die Liquiditätsverhältnisse nur anhand der Zahlkraft zum Zeitpunkt der Lizenzierung zu beurteilen, ohne eine Prognose für die kommende Spielzeit zu berücksichtigen. Zwar würde dies den Clubs mehr Raum für eigene, unbeeinflusste Geschäftsentscheidungen eröffnen, ihre Interessen wären somit weniger beeinträchtigt, weil sie nicht ihre gesamte Planung im Vorfeld einer Saison angeben müssten. Doch würde es für die Liga die Gefahr mitbringen, dass die Clubs ihre Ausgaben zeitlich nach den Erhalt der Lizenz verschieben würden, um so die Zahlungsfähigkeit zum entscheidenden Zeitpunkt der Lizenzierung zu erhalten. Es ist somit unablässig, die Liquiditätsverhältnisse anhand eines Zeitraumes von kurz vor der Saison bis in die Zukunft zum Ende der zu lizenzierenden Spielzeit zu prognostizieren.

Bezüglich der *Angemessenheit* kann auf die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der generellen Wirtschaftlichkeitskontrolle verwiesen werden. Die Ermittlung ausreichender Liquiditätsverhältnisse ist das zentrale und wesentliche Element der Wirtschaftlichkeitskontrolle zur Gewährleistung der Aufrechterhaltung des Spielbetriebes während der gesamten Saison. Wenn die Clubs einen mit der generellen Wirtschaftlichkeitskontrolle verbundenen Eingriff in ihre Autonomie hinnehmen müssen, sind sie auch verpflichtet, die Ermittlung ihrer Liquiditätsverhältnisse für den Zeitraum, für den die Lizenz erteilt wird, hinzunehmen. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist zudem zugunsten der Ligagesellschaft zu bedenken, dass die Lizenzordnungen regelmäßig die Möglichkeit vorsehen, dass ein Lizenzbewerber, der die erforderliche Liquidität zunächst nicht nachweisen kann, nach Erfüllung einer Bedingung (i.d.R. die Stellung einer Bankgarantie) die Lizenz doch erhalten kann.[1188]

Wenn die Ligagesellschaften von den Lizenzbewerbern fordern, ausreichende Liquidität bis zum Ende der zu lizenzierenden Saison nachzuweisen, ist dies somit billig und

---

[1187] Für das Lizenzierungsverfahren in der Fußballbundesliga werden Überlegungen angestellt, den Zeitraum, für den die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Clubs bestimmt werden, über eine Saison auszudehnen, vgl. *Müller* in: BfuP 2003, 556 (569 f.).

[1188] Siehe zu den Bedingungen als Lizenzierungsmittel die Ausführungen oben, 205 ff.

sachlich gerechtfertigt.[1189] Im Grundsatz ist es demnach auch gerechtfertigt, wenn die Lizenzgeber einem Club ohne ausreichende Liquiditätsverhältnisse die Lizenz verweigern bzw. andere, für ihn negative Einzelmaßnahmen ergreifen.

(2) Die Bankgarantie für notwendige Leistungen Dritter

Teilweise legen die Lizenzordnungen bzw. Richtlinien zu diesen Ordnungen fest, dass in die Berechnung der Liquiditätsverhältnisse des Bewerbers nur dessen eigene Zahlungskraft berücksichtigt wird. Sollten von Dritten versprochene Leistungen unbedingt notwendig sein, um festgestellte Liquiditätsunterdeckungen auszugleichen, kann der Lizenzgeber Sicherheiten verlangen.[1190] Dabei genügt es regelmäßig nicht, wenn ein Club z.B. die fälligen Forderungen gegen einen Gesellschafter angibt. Zusätzlich muss er i.d.R. eine Bankgarantie vorlegen, welche die noch ausstehende Zahlung sichert.[1191]

Prinzipiell muss es zulässig sein, Sicherheiten zu fordern, wenn Leistungen Dritter notwendig sind, um die Liquidität des Lizenzbewerbers zu gewährleisten. Angesichts der Tatsache, dass es nur schwer möglich ist, das tatsächliche Bestehen von Forderungen der Clubs gegenüber Dritten zu kontrollieren und die Bonität dieser Dritten nachzuvollziehen, muss es der Ligagesellschaft überlassen sein, für die Gewährleistung der Liquidität durch Dritte Sicherheiten zu fordern. Schließlich hat die jeweils handelnde Ligagesellschaft keinen Einblick in die internen Geschäftsvorgänge des Dritten. Sie kann zum Schutz der Ligagesamtheit nur ihren Einfluss auf den betroffenen Club geltend machen.

Fraglich ist aber, ob eine solch strenge Sicherheit, wie die einer Bankgarantie, als unverhältnismäßig und damit unbillig bzw. nicht sachlich gerechtfertigt anzusehen ist. Die Ligagesellschaften versuchen mit der Forderung einer solchen Sicherheit die Liquidität des Lizenzbewerbers um jeden Preis zu gewährleisten. Sollten während einer Saison Liquiditätsengpässe auftreten, muss sichergestellt sein, dass die finanziellen Engpässe kurzfristig aus alternativen Zahlungsquellen beseitigt werden können.

Dass eine Bankgarantie zur schnellen Beseitigung eines finanziellen Engpasses *geeignet* ist, ist nicht in Frage zu stellen. *Mildere Mittel* könnten andere Sicherheiten sein, die für einen Lizenzbewerber, der knapp bei Kasse ist, leichter zu beschaffen sind. Ein milderes Mittel wäre beispielsweise das Akzeptieren einer Bürgschaft gem. § 765 BGB. Im Unterschied zu einer Bankgarantie, die eine selbständige, vom Bestehen einer Hauptverbindlichkeit losgelöste Verbindlichkeit der garantierenden Bank begründet[1192], haftet der Bürge nur akzessorisch. Diese Akzessorietät hat allerdings im vorliegenden Kontext zur Folge, dass eine normale Bürgschaft nicht gleichsam geeignet

---

[1189] So auch ohne nähere Einzelheiten LG Frankfurt a.M. im Urteil zur Lizenzstreitigkeit zwischen dem TSV 1860 München und dem damaligen Lizenzgeber DFB in einem Urteil vom 26.07.1982. Das Urteil ist in Auszügen – allerdings ohne die entsprechende Passage – abgedruckt in NJW 1983, 761 ff. Die Billigung der Liquiditätsverhältnisse als Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit findet sich auf Seite 16 des Originalurteils, das dem Autor in Kopie vorliegt. So auch *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (157 f.).

[1190] So etwa Anhang IX zur DFL-Lizenzordnung „Richtlinie zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit", 2. Eine nahezu wortgleiche Regelung ist auch in den „Kriterien zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit" als Anlage 4/1 zur Lizenzierungsrichtlinie des Handball-Ligaverbandes enthalten.

[1191] Die Rechtmäßigkeit der Forderung einer solchen Bankgarantie stand zuletzt im Zusammenhang mit der Zulassung zur 2. Fußballbundesliga vor der Saison 2000/2001 im Lizenzstreit zwischen dem damaligen Lizenzgeber DFB und TB-Berlin in Frage. Zwar waren viele Einzelfallerwägungen Gegenstand des Verfahrens und Grund für die Streitigkeit, doch stand auch generell die Forderung nach einer Bankgarantie zur Debatte, vgl. dazu das Urteil des OLG Frankfurt a.M., abgedruckt in: SpuRt 2001, 28 ff.

[1192] Statt vieler *Sprau* in: Palandt, BGB, Einf v § 765, Rn. 22 f.; *Habersack* in: MüKo, BGB, Vor § 765, Rn. 16, 18, 27 ff.; *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, § 32, Rn. 4.

wäre, eine Finanzierungslücke kurzfristig zu schließen. Denn der Bürge kann sich insbesondere auf die Einrede der Vorausklage gem. § 771 BGB berufen, was wiederum die Zahlungsverpflichtung zumindest zeitlich soweit verzögern kann, dass sie den hier verfolgten Zweck nicht mehr ausreichend gewährleistet. Denn um den Spielbetrieb zu sichern, muss auf das Geld des Sicherungsgebers unverzüglich zugegriffen werden können. Aber auch im Hinblick auf die Person des Garanten stellt eine Bankgarantie im Vergleich zu anderen Personalsicherheiten ein vorzugswürdiges Sicherungsmittel dar. Zwar gibt es auch schuldrechtliche Sicherheiten, welche die oben bezeichnete Schwäche einer normalen Bürgschaft nicht aufweisen – zu denken wäre etwa an eine selbstschuldnerische Bürgschaft gem. §§ 765, 773 I Nr. 1 BGB oder einen Schuldbeitritt[1193] – doch muss berücksichtigt werden, dass der Lizenzgeber die Bonität des Garanten nicht überprüfen kann. Ungeachtet der Tatsache, dass die alternativ genannten Sicherungsmittel im Vergleich zur Bankgarantie nicht wirklich als mildere Mittel gelten können, weil sie für Lizenzbewerber ebenfalls nur schwer zu beschaffen sind, kann mit annähernder Sicherheit nur bei Banken gewährleistet werden, dass das versprochene Kapital tatsächlich auch kurzfristig zur Verfügung gestellt werden kann. Gleichsam geeignete, mildere Mittel sind deshalb nicht ersichtlich.

Im Hinblick auf die *Angemessenheit* einer solch starken Sicherheit ist erneut auf die unbedingte Notwendigkeit der Sicherstellung der Liquidität aller Ligaclubs zur Gewährleistung des fortlaufenden Spielbetriebes zu verweisen. Sind Leistungen Dritter notwendig, um Liquiditätslücken zu schließen, muss es schnell möglich sein, auf das fehlende Kapital zuzugreifen. Jede Verzögerung einer Zahlung könnte den Spielbetrieb des angeschlagenen Clubs gefährden und somit die schon mehrfach beschriebenen negativen Konsequenzen für die anderen Clubs und die gesamte Liga nach sich ziehen. Zudem handelt es sich bei den hier untersuchten Lizenzierungsbestimmungen regelmäßig um sog. Kann-Vorschriften. Es ist mithin nicht zwingend, dass die Ligagesellschaft von einem liquiditätsschwachen Club eine Bankgarantie fordert. Vielmehr steht dies in deren Einzelfallermessen. Dies muss bei der Angemessenheitsprüfung der Bestimmung als solcher berücksichtigt werden. Auch die Forderung werthaltiger Sicherheiten, wie die einer Bankgarantie, bei notwendigen Zahlungen Dritter ist daher prinzipiell sachlich gerechtfertigt.[1194]

Ob im Einzelfall dadurch trotzdem eine unbillige Behinderung bzw. sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt, wenn der Lizenzgeber von einem Club für dessen Forderungen gegenüber Dritten eine Bankgarantie zur Sicherheit verlangt, kann pauschal nicht beantwortet werden. Hier sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Beispielsweise kommt es auf die Art der Forderung und den Vergleich zum Verhalten des Lizenzgebers gegenüber anderen Clubs mit ähnlichen Liquiditätsbedingungen an.[1195] Im Grundsatz fällt die Interessenabwägung aber auch im Hinblick auf das Fordern einer Bankgarantie für notwendige Zahlungen Dritter zugunsten der Ligagesellschaften aus.

[1193] Der Schuldbeitritt ist gesetzlich nicht geregelt, aber seit RGZ 59, 233 von Lit. und st. Rspr. als schuldrechtliches Sicherungsmittel anerkannt (vgl. statt vieler *Sprau* in: Palandt, BGB, Überbl v § 414, Rn. 2; *Habersack* in: MüKo, BGB, Vor § 765, Rn. 10 ff.; *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, § 32, Rn. 3). Eine im Vordringen befindliche Ansicht differenziert jedoch zwischen Sicherungsbeitritt und Übernahmebeitritt, wobei nur Letzterer eine endgültig vom Hauptschuldner unabhängige Verpflichtung begründet (vgl. *Habersack* in: MüKo, BGB, Vor § 765, Rn. 12 m.w.N.).

[1194] So auch OLG Frankfurt a.M. in: SpuRt 2001, 28 (30).

[1195] Vgl. zu den einzelnen zu beachtenden Gesichtspunkte die Fußball-Lizenzstreitigkeit vor der Saison 2000/2001 zwischen dem DFB und TB Berlin, Urteil des OLG Frankfurt a.M. abgedruckt in: SpuRt 2001, 28 ff.

dd) Kriterium der Vermögenslage des Lizenzbewerbers

Neben den Liquiditätsverhältnissen wird in die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auch die Vermögenslage des Lizenzbewerbes miteinbezogen. In der öffentlichen Wahrnehmung der Vereinslizenzierung wurde immer wieder kritisiert, dass auch Clubs mit einer Verschuldung in Millionenhöhe infolge ausreichender Liquidität in den Besitz einer Lizenz kommen.[1196] Diese Kritik ist Anlass genug zu prüfen, ob es den Ligagesellschaften aus juristischer Sicht tatsächlich möglich ist, einem Club, der über ausreichend liquide Mittel verfügt, aber dessen Vermögenslage insgesamt schlecht ist, die Lizenz zu verweigern.

(1) Sicherung des Spielbetriebes als Rechtfertigungsgrund

Zunächst könnte man wiederum die Sicherung des Spielbetriebes als Rechtfertigungsgrund für eine derartige Lizenzverweigerung anführen. Primär müssen jedoch einem Club ausreichend liquide Mittel zu Verfügung stehen damit er eine Saison ohne einen wirtschaftlichen Ausfall durchstehen kann. Ein überschuldeter Club kann hingegen trotz schlechter Vermögensverhältnisse eine Saison durchspielen, solange er seine aktuellen Verbindlichkeiten (aus Fremdmitteln) begleichen kann. Dem könnte man aber entgegenhalten, dass die Vermögensverhältnisse eines Clubs auf dessen Liquidität in zukünftigen Spielzeiten enormen Einfluss haben. Ein hoch verschuldeter Club wird es immer schwieriger haben, seine Zahlungskraft und Liquidität in den kommenden Spielzeiten sicherzustellen. Beispielsweise wird es angesichts einer schlechten Kreditwürdigkeit immer schwieriger sein, finanzielle Geldgeber oder andere Investoren zu finden. Diese Sichtweise könnte quasi vorbeugend die Lizenzverweigerung wegen schlechter Vermögenslage in der aktuellen Saison rechtfertigen.

Die Lizenzvergabe wird jedoch jährlich neu durchgeführt. Bei ausreichender Liquidität für die bevorstehende Spielzeit gibt es somit keine Notwendigkeit für eine Lizenzverweigerung aufgrund aktueller negativer Kapitalverhältnisse. Sollte die schlechte Vermögenssituation eines Clubs dazu führen, dass sein Spielbetrieb langfristig gefährdet wird, kann dem im Lizenzierungsverfahren vor der tatsächlich gefährdeten Spielzeit Rechnung getragen werden. Zudem können sich die Einkommensverhältnisse im professionellen Ligensport sehr kurzfristig ändern. Möglicherweise qualifiziert sich ein finanziell schlecht situierter Club überraschend für den internationalen Wettbewerb. Dies würde ihm kurzfristig neue Einnahmequellen eröffnen. Ist die Vermögenslage eines Clubs vor der Saison schlecht, kann er aber die Liquidität sicherstellen, ist es daher durchaus möglich, dass er in der folgenden Spielzeit infolge neuer Einnahmequellen finanziell deutlich besser aufgestellt ist. Langfristige Erwägungen über die zu lizenzierende Spielzeit hinaus sind daher nur bedingt geeignet, in die Entscheidung über Erteilung oder Verweigerung der Lizenz einzufließen.[1197] Eine Lizenzverweigerung aufgrund schlechter Vermögenslage bei ausreichender Liquidität kann demnach prinzipiell nicht mit Hinweis auf eine Liquiditätsgefährdung in der folgenden Saison gerechtfertigt werden.

Das Argument, die Lizenzierung müsse die Aufrechterhaltung des Spielbetriebes rechtfertigen und daher finanzschwache Lizenzbewerber von der Teilnahme am Liga-

[1196] Vgl. *Fuhrmann*, Ausgliederung der Berufsfußballabteilungen auf eine AG, GmbH oder eG?, 75 ff. m.w.N.

[1197] Diese Erwägungen sind auch bei den Überlegungen der DFL zu berücksichtigen, den zeitlichen Horizont der Lizenzierung im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Bewerber über eine Saison hinaus auszudehnen, vgl. dazu die Anmerkung in Fn. 1187.

betrieb fernhalten, greift zur Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung gegenüber einem Club, der ausreichende Liquidität nachweist, dessen Vermögenslage aber negativ ist, daher nicht. Eine auf diesem Argument aufbauende Interessenabwägung ist mithin zugunsten des betroffenen Ligaclubs zu entscheiden.[1198]

(2) Ligaimage als Rechtfertigungsgrund

Als Rechtfertigungsgrund für Lizenzverweigerungen könnte man auch die positivere Wahrnehmung in der Öffentlichkeit anführen, wenn nur wirtschaftlich gut gestellte Clubs zum „Markt Profiliga“ zugelassen würden.[1199] Denn auch das positive, öffentliche Image einer Sportliga hat Einfluss auf die Attraktivität des gemeinsam hergestellten Produktes.[1200] Die Teilnahme hoch verschuldeter Clubs könnte schließlich sportfremde Kritik aus den Medien und der sonstigen Öffentlichkeit hervorrufen und sich damit negativ auf die Attraktivität des Ligaproduktes auswirken.

Fraglich ist aber, ob das Streben nach einem positiven Image der Liga im angemessenen Verhältnis zu dem Eingriff in Interessen der Clubs steht. Indem man den Clubs vorschreibt, wie sie ihre Kapitalverhältnisse zu gestalten haben, engt man den Spielraum ihrer Finanzplanungen enorm ein. Gerade aus der Sicht eines Aufsteigers aus einer unteren Spielklasse kann es erforderlich sein, Kreditrahmen voll auszuschöpfen, um den Anforderungen an Spielerausstattung und Infrastruktur in der höheren Spielklasse so schnell wie möglich gerecht zu werden.[1201] Strategische, langfristige Investoren werden sich erst finden lassen, wenn sich ein Club in der höchsten Spielklasse etabliert, und auch Gewinne werden sich angesichts der enormen Anfangsinvestitionen erst im Laufe der Jahre einstellen. Der Marktzugang würde für solche Clubs somit erheblich erschwert, wenn nur Clubs mit positiver Vermögenslage in den Besitz einer Lizenz kommen könnten.

Eine solche Erschwerung des Marktzuganges durch Einengung des Finanzierungsspielraumes würde deren Autonomie, die durch Art. 9 I GG verfassungsrechtlichen Schutz genießt, erheblich einschränken. Denn es steht den Clubs im Rahmen ihrer Autonomie zu, selbst darüber zu entscheiden, wie sie ihre finanziellen Verhältnisse gestalten. Mithin sind die Entscheidungen bezüglich der Vermögenslage bzw. der Eigenkapitalausstattung der Sphäre des Clubs zuzuordnen und nicht der Sphäre der Ligaorganisation.[1202] Weiterhin würde eine Lizenzverweigerung eine Berufswahlbeschränkung (Art. 12 I GG) darstellen, die – geht man von einer subjektiven Berufswahlbeschränkung aus – nur durch „besonders wichtige Güter der Liga“ gerechtfertigt werden könnte.[1203] Dieser Rechtsposition der Clubs würde freilich die verfassungsrechtlich ebenfalls durch Art. 9 I GG geschützte Autonomie der Ligagesellschaft gegenüberstehen, die es ihnen generell gestattet, über die Ligaorganisation, deren Teilnehmer und die Zulassungskriterien selbst zu entscheiden.

[1198] Dieses Ergebnis deckt sich im Übrigen im Wesentlichen mit der Lizenzierungspraxis in den hier untersuchten Ligen. Oben wurde bereits erläutert, dass bei vorhandener Liquidität und negativer Vermögenslage die Lizenzordnungen bzw. deren Ausführungsbestimmungen zumindest im Regelfall eine Erteilung der Lizenz unter Auflage vorsehen.

[1199] Vgl. zum Ligaimage als Metaziel der Vereinslizenzierung die Ausführungen im 2. Kapitel, 40 f.

[1200] Vgl. zum gemeinsamen Produkt der Liga die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff.

[1201] Vgl. *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (160).

[1202] Vgl. *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (27).

[1203] Siehe zu Art. 12 GG die Ausführungen im 3. Kapitel, 131 ff. Für Clubs in der Rechtsform eines Idealvereins kann i.E. nichts anderes gelten. Der verfassungsrechtliche Maßstab ist hier allerdings Art. 2 I GG und nicht Art. 12 I GG, vgl. die Ausführungen im 3. Kapitel, 132, 137.

Ob das Interesse am positiven Ligaimage im Verhältnis zu den Interessen der Clubs höherrangig eingestuft werden kann, ist anzuzweifeln. Zwar ist ein gewisser Einfluss der öffentlichen Meinung über die wirtschaftliche Seriosität einer Liga infolge der enormen Medienpräsenz des Profisports nicht von der Hand zu weisen. Ein unmittelbarer Einfluss der Vermögenslage der Clubs auf die Attraktivität einer Liga bei Zuschauern und Investoren ist aber aufgrund empirischer Erfahrungen nicht belegbar.[1204] Beispielsweise nimmt das Zuschauerinteresse an den Spielen der Fußballbundesliga trotz enormer und stets steigender Verschuldung der Fußballclubs zu. So ist die Zahl der Zuschauer der Fußballbundesliga seit Mitte der 90er-Jahre um 70% gestiegen. Trotz geschätzter Rekordverschuldung der Clubs der 1. und 2. Liga vor der Saison 2004/2005 in Höhe von 700 Mio. € wurde bei den Clubs die Rekordzahl von 350.000 Dauerkarten abgesetzt.[1205] Das Ligaimage ist daher nicht als höherwertig im Verhältnis zu den Interessen der Clubs anzusehen und stellt auch kein „besonders wichtiges Gut der Liga" i.S. der Drei-Stufen-Theorie dar. Rein sachlich sinnvolle Erwägungen rechtfertigen nur Berufsausübungsbeschränkungen, nicht aber Berufswahlbeschränkungen. Im Kontext der Lizenzierung heißt das, dass eine Lizenzverweigerung allein aufgrund der Vermögenslage nicht mit § 12 I GG vereinbar ist. Eine Maßnahme, die lediglich die Art und Weise der Betätigung betrifft, wäre dagegen mit der Berufsfreiheit der Clubs zu vereinbaren. Auch im Hinblick auf die Vereinigungsfreiheit der Clubs haben diese Erwägungen Geltung. Eine Maßnahme in der Lizenzierung unterhalb einer Lizenzverweigerung beeinträchtigt die Vereinigungsfreiheit der Clubs nicht in dem Maße wie dies bei Nichtgewährung der Lizenz der Fall wäre und ist deshalb als angemessen zu bezeichnen. Wettbewerbsrechtlich ausgedrückt darf der Marktzugang nicht allein aus Erwägungen zur negativen Vermögenslage eines Lizenzbewerbers verschlossen werden, wohingegen die Betätigung am Markt eingeschränkt werden kann. Eine Lizenzverweigerung bzw. ein Lizenzentzug aufgrund lediglich schlechten Vermögensverhältnissen ist demnach unbillig bzw. sachlich nicht gerechtfertigt. Eine mildere Maßnahme, wie z.B. das Stellen einer Auflage, kann aber durchaus als billig und gerechtfertigt eingestuft werden.

Eine andere Bewertung der Rechtmäßigkeit könnte sich aus der wettbewerbsrechtlichen *Rechtsprechung zu selektiven Vertriebsbindungssystemen und zur Nichtzulassung zu Märkten und Messen* ergeben. Beispielsweise wird es i.d.R. für zulässig erachtet, wenn Hersteller von Luxus- und Markenartikeln nach einem qualitativ bestimmten Vertriebsbindungssystem nur Unternehmen beliefern, die hohen Anforderungen an die fachliche Eignung des Personals, die sachliche Ausstattung der Verkaufsräume und die Gewährleistung eines schnellen und zuverlässigen Kundendienstes genügen.[1206] Auch wird es zur Sicherung des Niveaus einer Kunstmesse anerkannt, wenn die Zulassungsentscheidung für Interessenten einer Sachverständigen-Jury überlassen bleibt.[1207] Im Rahmen dieser Sachverhalte wird der Marktzugang somit von der Qualität der Bewerber abhängig gemacht. Man könnte nun argumentieren, dass es im Interesse der Ligagesellschaft und der gesamten Liga wäre, wenn nur wirtschaftlich gut situierte Vereine

---

[1204] So auch *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (159 f.).

[1205] Die Daten basieren auf *Brors/Maisch* in: Handelsblatt vom 04.08.2004, 8.

[1206] Vgl. st. Rspr. z.B. BGH NJW 1987, 2237 (Rn. 50) – Belieferungsunwürdige Verkaufsstätten II; BGH WuW/E BGH 2513 (2514) – Sportartikel-Fachgeschäft; *Emmerich*, Kartellrecht, 231 f.; *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 165; *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 154; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 2.Teil, Rn. 506 jeweils m.w.N.

[1207] Vgl. *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 20 GWB 1999, Rn. 206 m.w.N.

an der Liga teilnehmen würden und so die Attraktivität der Liga nicht durch sportfremde Öffentlichkeitskritik aufgrund unternehmerischer Fehlleistungen der Clubs auf wirtschaftlicher Ebene gefährdet würde.[1208] Genauso wie Hersteller, die ihre exklusiven Produkte nur über autorisierte Fachgeschäfte verkaufen wollen bzw. Messeveranstalter, die das Niveau ihrer Messe erhalten wollen, indem sie hohe Qualitätsanforderungen an die Aussteller stellen, könnte man auch zugunsten der Ligagesellschaften anführen, dass sie lediglich finanziell gut aufgestellte Clubs zu den Ligen zulassen wollten, um das gemeinsame Produkt zu schützen.

Allerdings werden auch bei selektiven Vertriebssystemen bzw. der Nichtzulassung zu Märkten und Messen objektive, nachvollziehbare, angemessene und zumutbare Gründe verlangt, welche die Selektion rechtfertigen können.[1209] Dies sind nach h.M. aber nur solche Kriterien, die sich aus der Art, dem Charakter und der besonderen Beschaffenheit des Produktes bzw. der Veranstaltung ergeben.[1210] Oben wurde aber bereits dargestellt, dass die Vermögenslage der teilnehmenden Clubs keinen entscheidenden Einfluss auf die Attraktivität und den wirtschaftlichen Erfolg einer Sportliga hat. Es wäre deshalb nicht objektiv nachvollziehbar, angemessen und zumutbar, wenn für die Zulassung zu den Ligen die Vermögenslage das entscheidende Kriterium wäre.

Zudem unterscheiden sich die Sachverhalte von selektiven Vertriebssystemen und exklusiven Messen von den Sachverhalten bei einer Lizenzverweigerung in einem entscheidenden Punkt. Denn ein Unternehmen, das nicht von einem marktmächtigen Unternehmen beliefert wird bzw. nicht an einer wichtigen Messe teilnehmen darf, wird i.d.R. nicht an der Ausübung des sonstigen Geschäftes gehindert. Ein Club kann ohne Lizenz aber faktisch sein Geschäft überhaupt nicht mehr ausüben, weshalb die Abhängigkeit eines Sportclubs vom Ligalizenzgeber regelmäßig größer ist, als dies bei den als rechtmäßig anerkannten Sachverhalten im Zusammenhang mit selektiven Vertriebssystemen und exklusiven Messen der Fall ist. Mithin ergibt sich auch aus der Rechtsprechung zu den qualitativ selektiven Vertriebssystemen und der Nichtzulassung zu Märkten oder Messen keine vom oben gefundenen Ergebnis abweichende Bewertung.[1211]

Im Ergebnis kann auch das positive Image der Liga nicht als Rechtfertigungsgrund für eine Lizenzverweigerung nur aufgrund negativer Vermögensverhältnisse des Lizenzbewerbers herangezogen werden. Eine Interessenabwägung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist in diesem Fall zugunsten des Lizenzbewerbers zu entscheiden. Zugunsten der Ligagesellschaften könnte nur entschieden werden, wenn mildere Mittel als die Verweigerung der Lizenz als Reaktion des Lizenzgebers auf negative Vermögensverhältnisse eines Clubs gewählt würden.

[1208] Vgl. zu diesem Gedanken *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (158 ff.).

[1209] Vgl. für selektive Vertriebssysteme BGH NJW 1987, 2237 (Rn. 50) – Belieferungsunwürdige Verkaufsstätten II*; Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 165; *Markert* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 20, Rn. 154; *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (159); *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 20 GWB 1999, Rn. 179; vgl. für Nichtzulassung zu Messen OLG Frankfurt a.M. WuW/E OLG 5027 (5030) – Art Frankfurt 1992; OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.07.2002, WuW/E DE-R 994 (995); *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 175; *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 20 GWB 1999, Rn. 205.

[1210] Vgl. für selektive Vertriebssysteme *Schultz* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 20, Rn. 166; *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 20 GWB 1999, Rn. 181; vgl. für die Nichtzulassung von Messen *Rixen* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 20 GWB 1999, Rn. 206.

[1211] i.E. so auch *Herrmann* in: WuW 1979, 149 (158 ff.).

(3) Wettbewerbsintegrität als Rechtfertigungsgrund

Möglicherweise könnte aber die Sicherung der Wettbewerbsintegrität als weiteres Ziel der Wirtschaftlichkeitskontrolle einen Rechtfertigungsgrund für eine Lizenzverweigerung nur aufgrund negativer Vermögensverhältnisse darstellen. Im 2. Kapitel wurde schon dargestellt, dass die Wirtschaftlichkeitskontrolle auch dem Ziel dient, die infolge der im Sport bestehenden Überinvestitionstendenzen begangenen „wirtschaftlichen Fouls" der Clubs zu vermeiden bzw. zu ahnden.[1212] Hat ein Club über seine finanziellen Verhältnisse gelebt, hat er sich gegenüber seinen Mitbewerbern Wettbewerbsvorteile verschafft. Sind infolgedessen seine Vermögensverhältnisse schlecht, könnte man argumentieren, der Lizenzgeber müsse dem betroffenen Club die Lizenz verweigern, um dessen Art des Wirtschaftens zu ahnden bzw. dem in der Zukunft vorzubeugen.

Dem lässt sich jedoch entgegnen, dass nicht jeder Club, der eine negative Vermögenslage aufweist, sich auf Kosten der Mitbewerber Wettbewerbsvorteile verschafft hat. Aber sogar wenn man dies unterstellen würde, müsste eine derartige Lizenzierungsmaßnahme bzw. die Lizenzierungsbestimmung, die diese Maßnahme ermöglicht, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Insbesondere die Erforderlichkeit einer Lizenzverweigerung oder eines Lizenzentzuges ist dabei aber erneut in Frage zu stellen. Denn bereits mildere Maßnahmen genügen, um wirtschaftlichen Fouls zu begegnen. Zu denken ist etwa an eine Vertragsstrafe wegen des Verstoßes gegen eine Kapitalauflage in Form eines Punktabzuges oder eine Geldstrafe. Auch auf diese Weise lässt sich die Integrität der Wettbewerbe sichern. Deutlich wird diese Unverhältnismäßigkeit bei einem Vergleich mit sportlichen Fouls, bei denen der Betroffene i.d.R. auch nicht sofort vom Platz gestellt wird. Stattdessen gibt es eine Vielzahl milderer Mittel im Vergleich zum Platzverweis. Auch das Ziel der Integritätssicherung rechtfertigt mithin i.d.R nur mildere Lizenzierungsmittel als Reaktion auf eine lediglich schlechte Vermögenslage eines Clubs.

(4) Insolvenzgefahr als Rechtfertigungsgrund

Bei allen bisherigen Ausführungen wurde jedoch nicht berücksichtigt, dass ein Club, der vor einer Saison bereits negative Vermögensverhältnisse aufweist, eventuell Gefahr läuft, in der Saison insolvent zu fallen; dies stellt möglicherweise eine Gefahr für den Spielbetrieb der Liga dar. Wäre dies der Fall, könnte man es eventuell zum Schutz der Ligagesamtheit rechtfertigen, vermögensschwache, aber liquide Clubs vom Spielbetrieb fernzuhalten.

Zwar sind die einzelnen rechtlichen Auswirkungen der Insolvenz eines Ligaclubs, insbesondere die Auswirkungen auf die Vereinslizenz, umstritten und hängen von verschiedenen Faktoren ab, wie z.B. der Rechtsform des Clubs und der konkreten Ausgestaltung der Regelwerke der Ligagesellschaften.[1213] Unabhängig aber von diesen konkreten Rechtsfolgen ist für die Beantwortung der hier maßgeblichen Frage zu-

---

[1212] Vgl. dazu die Ausführungen im 2. Kapitel, 42 ff.

[1213] Vgl. zu den Problemen im Falle der Insolvenz eines Ligaclubs aus der Rspr. z.B. BGH NJW-RR 2001, 1552 (1553) = SpuRt 2001, 195 ff. – Bramstedt; OLG Köln, SpuRt 2004, 110 ff., Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; aus der neueren Lit. etwa *Haas* in: NZI 2003, 177 ff; *Englisch* und *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 25 ff. und 45 ff.; *Pfister* in: SpuRt 2002, 103 f.; *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 ff.; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz; aus der älteren Lit. vor Einführung der InsO z.B. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 85 ff.; *Grunsky*, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise; *Uhlenbruck* in: Gerhardt/Henckel/Kilger/Kreft, Festschrift für Merz, 581 ff.

nächst nur entscheidend, ob es ein berechtigtes Interesse der Ligagesellschaften darstellt, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Ligaclubs zu vermeiden.

Ohne Zweifel wäre dies zu bejahen, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens automatisch zum Rückzug eines Clubs aus dem Ligaspielbetrieb führen würde. Dies ist allerdings weder aufgrund gesetzlicher Normen[1214] noch infolge verbandsrechtlicher Regelungen[1215] der Fall. Vielmehr bleibt es dem Insolvenzverwalter im Interesse der Gläubiger unbelassen, die Mannschaft des insolventen Clubs weiterhin am Spielbetrieb der Liga teilnehmen zu lassen. Allerdings führt die Insolvenz eines Club zwar nicht zwangsläufig zum Rückzug der Clubmannschaft vom Ligabetrieb, doch ist zumindest die Gefahr nicht von der Hand zu weisen. Letztlich kann der Insolvenzverwalter im Interesse der Insolvenzgläubiger nämlich auch gezwungen sein, den insolventen Club vollabzuwickeln, was dann letztlich doch zum Rückzug der entsprechenden Mannschaft und den damit verbundenen Problemen für die restliche Liga führt. Bereits diese Gefahr begründet demnach ein berechtigtes Interesse der Ligagesellschaft daran, Clubs, die sich in der Nähe der Insolvenz befinden, die Lizenz zu verweigern.

Eine negative Folge für die Liga ergibt sich im Falle der Insolvenz eines Clubs weiter daraus, dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzverwalter gem. § 80 I InsO an Stelle der Cluborgane die Verwaltungs- und Verfügungsmacht über einen Großteil des Clubvermögens erlangt[1216] (Ausnahme: Eigenverwaltung gem. § 270 I InsO). Denn Handlungsmotivation des Insolvenzverwalters ist es nicht, den Interessen des Clubs und damit auch den teilweise deckungsgleichen Interessen der restlichen

---

[1214] Gesellschaftsrechtlich wird der jeweilige Club lediglich aufgelöst (vgl. §§ 42 I S.1 BGB, 60 I Nr.4 GmbHG, 262 I Nr.3 AktG). Auflösung bedeutet allerdings nicht, dass die Gesellschaft bzw. der Verein nicht mehr fortbesteht. Vielmehr behält der Club seine Rechtsfähigkeit, nur tritt an die Stelle des bisherigen Gesellschaftszweckes mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Insolvenzziel. Die Auflösung hat daher auch nicht zwangsläufig den Rückzug des Clubs aus dem Spielbetrieb der laufenden Saison zu Folge. Der Club bleibt rechtfähige Partei des Lizenzvertrages und somit auch teilnahmeberechtigt für die jeweilige Liga. Vgl. statt vieler *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (68 f.); *Haas* in: NZI 2003, 177 (178); *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (45 f.).

[1215] Ein automatisches Erlöschen der Lizenz kennt keine der hier untersuchten Lizenzordnungen. Zwar sehen die Lizenzordnungen teilweise die Möglichkeit vor, dass bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Clubs der Lizenzvertrag gekündigt bzw. die Lizenz entzogen werden kann (z.B. § 18 II der DEL-Lizenzordnung i.V.m. § 18 II lt. c des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH sowie § 10 II des DEL-Clublizenzvertrages; § 16 VI lit. d des BBL-Lizenzstatuts sowie § 10 II lit. b des BBL-Teilnahmerechtsvertrages), doch kann diese Möglichkeit im vorliegenden Kontext keine Rolle spielen. Es geht hier ja gerade darum, dass die lizenzgebenden Ligagesellschaften den Ausfall eines Clubs während der Spielzeit vermeiden wollen. Sollte die Möglichkeit bestehen, dass ein Club trotz Insolvenz am Spielbetrieb noch teilnehmen kann, wird die Lizenz daher nicht entzogen werden.

[1216] Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters bezieht sich nur auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen des Schuldners (Clubs). Was zu dieser Insolvenzmasse gehört, richtet sich nach den §§ 35, 36 InsO. Teilweise wird vertreten, dass eine juristische Person grds. kein insolvenzfreies Vermögen hätte, § 36 InsO also teleologisch zu reduzieren sei und damit eine Kongruenz zwischen Vereinsvermögen und Insolvenzmasse herrsche (vgl. *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (74 f.); *Haas* in: NZI 2003, 177 (180 f.); *Peters* in: MüKo zur InsO, § 36, Rn. 6; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 9.11; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 197 ff.). Nach h.M. gehört aber jedenfalls die Vereinslizenz wg. § 857 III ZPO zur Insolvenzmasse, d.h. der Insolvenzverwalter kann für die Insolvenzmasse das Teilnahmerecht am Spielbetrieb ausüben (vgl. *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (73 ff.); *Haas* in: NZI 2003, 177 (180 ff.); *ders.* in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 93, Rn. 117 ff.; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 199 ff.). Für die hiesige Fragestellung, ob die Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Gefahr für die Liga darstellt, spielen diese Erwägung jedoch keine Rolle. Es genügt, dass der Insolvenzverwalter für zahlreiche Vorgänge bei den Clubs Entscheidungsgewalt hat.

Liga[1217] gerecht zu werden, sondern sein Verhalten hat sich an den Interessen der Gläubiger des insolventen Clubs zu orientieren. Ein zumindest teilweiser Interessengleichlauf mit den Interessen der gesamten Liga ist somit nicht mehr gewährleistet.

Ferner wirkt es für die Liga negativ, dass der Insolvenzverwalter mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens Sonderrechte erhält, die ihm die InsO zur Verfügung stellt. So eröffnet sich ihm die Möglichkeit, Verträge mit teuren, aber nicht erfolgreichen Spielern oder Trainern unter Beachtung des KSchG gem. § 113 S. 1 InsO zu kündigen und u.U. aus dadurch eingesparten Mitteln den Club mit neuen Spielern zu verstärken. Diese Möglichkeit der Kündigung befristeter Arbeitsverhältnisse zwecks Verminderung der Verbindlichkeiten und Ermöglichung neuer Investitionen ist den nicht insolventen Konkurrenzvereinen versperrt.[1218] Insgesamt ermöglicht die InsO dem Insolvenzverwalter, wirtschaftliche Fehlplanungen des Clubs zu beseitigen und diesen etwa im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens (§§ 217 ff. InsO) weiterhin am Spielbetrieb der Liga teilzunehmen zu lassen. Wirtschaftliche Fouls können quasi „ungeschehen" gemacht werden.[1219] Dem insolventen Club erwachsen also aus seiner Situation womöglich Wettberbsvorteile; auch aus diesem Grunde haben die Ligagesellschaften im Sinne eines fairen Wettbewerbes und der Chancengleichheit ein berechtigtes Interesse an der Vermeidung der Insolvenz eines Clubs.[1220]

Als Zwischenergebnis ist zunächst festzuhalten, dass die Ligagesellschaften als Veranstalter der Liga prinzipiell ein starkes und auch legitimes Interesse daran haben, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Clubs während der zu lizenzierenden Saison zu vermeiden.[1221] Dieses Interesse wird zusätzlich dadurch legitimiert, dass die Ligagesellschaften gegenüber den anderen Clubs zum Schutz von deren Interessen verpflichtet sind.[1222]

Im nächsten Schritt ist nun zu ermitteln, in welchem Zusammenhang das Kriterium der Vermögenslage der Lizenzbewerber mit der Gefahr steht, dass während der Saison ein Insolvenzverfahren eröffnet wird. Dies setzt zunächst formell die ordnungsgemäße Stellung eines Insolvenzantrages voraus (vgl. § 13 I S. 1 InsO). Antragsberechtigt ist jeder Gläubiger mit einem rechtlichen Interesse gem. § 14 I InsO (z.B. ein Geldgeber oder der Sponsor des finanziell angeschlagenen Clubs). Der Antrag kann aber auch von Seiten des Clubs kommen (vgl. § 15 InsO). Die Geschäftsführungsorgane sind

---

[1217] Vgl. die Eigenschaft der Liga als Verbundsystem mit wechselseitiger Verantwortung die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff.

[1218] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (59); ausführlich zum Kündigungsrecht im insolventen Sportclub gem. § 113 InsO *Walker* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 47 (58 ff.); *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 174 ff.

[1219] Vgl. dazu auch die Ausführungen von *Englisch* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 25 (30 f.), der die „Flucht" einiger Fußballvereine in die Insolvenz sowie die damit verbundenen Wettbewerbsverzerrungen beschreibt und letztlich damit die Lösungsklausel in § 6 der DFB-Spielordnung begründet.

[1220] Vgl. zu diesem Aspekt auch *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (59).

[1221] Dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Clubs eine Gefahr für die Liga darstellt, wird zwar selten ausdrücklich erwähnt, aber in den meisten Arbeiten in der rechtswissenschaftlichen Lit. als selbstverständlich vorausgesetzt (vgl. etwa *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (66). I.E. auch OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112), Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f., wenn auch im Zusammenhang mit dem Ausschluss eines Clubs als Gesellschafter der Ligagesellschaft (DEL GmbH) bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Clubs.

[1222] Vgl. zu den Treue-, Rücksichtnahme und Schutzpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

gesellschaftsrechtlich hierzu sogar verpflichtet, wenn sie Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung feststellen (vgl. §§ 42 II S. 1 BGB, 64 I GmbHG, 92 II AktG).

Materiell ist dieser Insolvenzantrag gem. § 16 InsO nur begründet, wenn ein Eröffnungsgrund gegeben ist. Hinsichtlich der Clubs kommen aufgrund ihrer Rechtsformen als juristische Personen als Eröffnungsgründe Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) und Überschuldung (§ 19 InsO) in Betracht. Die beiden erstgenannten dürften für den vorliegenden Sachverhalt keine Rolle spielen, da dem durch die Prüfung der Liquidität im Lizenzierungsverfahren vorgebeugt ist.

Hingegen könnte der Eröffnungsgrund der Überschuldung als Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Vereinslizenzierungsverfahren eine besondere Rolle spielen.

Wenn die Vermögenslage des Lizenzbewerbers zum Zeitpunkt der Lizenzantragstellung so schlecht ist, dass im Laufe der anstehenden Saison mit einer Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinne zu rechnen ist, dann wäre die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens schon im Zeitpunkt der Lizenzierung abzusehen. Überschuldung ist gem. § 19 II S. 1 InsO gegeben, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Zur Feststellung der Überschuldung werden Aktiva und Passiva in einer gesonderten Überschuldungsbilanz gegenübergestellt. Die Bewertungsgrundlage für die Aktiva in dieser Bilanz sind gem. § 19 II S. 2 InsO von einer Prognose über die Fortführung des Unternehmens abhängig zu machen: Ist die Fortführung des Unternehmens nicht überwiegend wahrscheinlich, so sind die niedrigeren Liquidationswerte, also die Werte, die sich bei Zerschlagung und Verkauf des Bestandes erzielen lassen würden, anzusetzen. Ist sie dagegen überwiegend wahrscheinlich, so sind die meist höheren Fortführungswerte zugrunde zu legen.[1223] Sollte die Vermögenslage eines lizenzierten Clubs während der Saison einer Überschuldung in diesem Sinne entsprechen, ist besonders infolge der Antragspflicht der Geschäftsführungsorgane die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nahezu zwangsläufige Folge.

Ausgehend von dieser zwangsläufigen Folge und den sich daraus ergebenden negativen Konsequenzen für die gesamte Liga, ist eine Lizenzverweigerung nur aufgrund einer negativen Vermögenslage gerechtfertigt, *wenn die Vermögenslage zum Zeitpunkt der Stellung des Lizenzantrages schon derart schlecht ist, dass bereits zu diesem Zeitpunkt eine Überschuldung i.S. von § 19 InsO zu bejahen ist*. In einem solchen Fall lässt sich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens praktisch nicht mehr abwenden. Um die Liga zu schützen, bleibt der Ligagesellschaft keine andere Wahl als dem überschuldeten Club die Lizenz zu verweigern. Die Lizenzverweigerung ist in diesem Fall auch verhältnismäßig. Mildere Mittel, um die für die Liga negativen Konsequenzen der Insolvenz abzuwenden, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist es kein milderes, gleichsam geeignetes Mittel, die Lizenz zunächst zu erteilen und sich den Lizenzentzug bei Antragstellung oder Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorzubehalten. Abgesehen von

[1223] Diese zweistufige Prüfung zur Feststellung der Überschuldung wird von der h.M. vertreten (vgl. z.B. *Foerste*, Insolvenzrecht, Rn. 116 ff., insb. 119; *Drukarczyk/Schüler* in: MüKo zur InsO, § 19, Rn. 42 ff.). Die Gegenansicht vertritt eine dreistufige Prüfung, nach der zunächst eine bilanzielle Überschuldung auf Basis der Liquidationswerte zu ermitteln ist, bei deren ungünstigem Ergebnis sich dann eine Fortführungsprognose anschließt und erst in einem dritten Schritt eine Überschuldungsbilanz aufgrund der Fortführungswerte den Ausschlag gibt (vgl. zum ganzen Streit, dessen Auswirkungen und die Entwicklung *Drukarczyk/Schüler* in: MüKo zur InsO, § 19, Rn. 20 ff.).

der rechtlichen Problematik um die Zulässigkeit eines solchen Lizenzentzuges[1224], würde dann genau der Fall eintreten, der durch das Lizenzierungsverfahren vor der Saison vermieden werden soll: das Ausscheiden eines Clubs während der Spielzeit.

Eben Ausgeführtes gilt auch für den *Fall, in dem ein Club Antrag auf Lizenzerteilung stellt und über dessen Vermögen bereits das Insolvenzverfahren aufgrund von § 19 InsO eröffnet wurde*. Auch hier kann der Lizenzgeber eine Neuerteilung der Lizenz aufgrund fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit verweigern, auch wenn vom Insolvenzverwalter – wie auch immer – ausreichend Liquidität nachgewiesen wird, die schlechte Vermögenslage des Clubs aber die Insolvenz ausgelöst hat.[1225]

Problematischer ist der *Sachverhalt, wenn ein Club einen Lizenzantrag stellt, dessen Vermögenslage noch nicht der in § 19 InsO beschriebenen Form der Überschuldung entspricht, dieser aber bereits nahe kommt*. Angesichts der teilweise enormen Schulden der Ligaclubs dürfte dieser Sachverhalt in der Praxis am häufigsten vorkommen. Man könnte in einem solchen Fall argumentieren, dass es den lizenzgebenden Ligagesellschaften auch möglich sein muss, die schlechte Vermögenslage eines Lizenzbewerbers als maßgeblichen Grund für die Verweigerung einer Lizenz anzuführen, wenn sich so die negativen Konsequenzen einer Insolvenz des Lizenzbewerbers aufgrund seiner Überschuldung vermeiden lassen. Indem ausreichende Liquidität für die gesamte anstehende Saison gefordert wird, würde quasi einer Insolvenz wegen Zahlungsunfähigkeit und drohender Zahlungsunfähigkeit vorgebeugt. Wenn gefordert wird, dass die Vermögenslage so geordnet sein muss, dass die anstehende Saison durchgestanden werden kann, würde im gleichen Maß der verbleibende Eröffnungsgrund, nämlich die Überschuldung, als Ursprung für die von einer Insolvenz ausgehenden Gefahren für den Ligabetrieb abgedeckt. Erforderlich wäre dann im Lizenzierungsverfahren auch hinsichtlich der Vermögenslage der Lizenzbewerber eine Prognose, aus der sich die Wahrscheinlichkeit des Erreichens einer Überschuldung i.S. des § 19 InsO innerhalb der anstehenden Saison ergibt. Ist diese Wahrscheinlichkeit hoch, könnte es auch gerechtfertigt sein, die Lizenz einem Club zu verweigern, der zwar ausreichende Liquidität nachweist, aber dessen Vermögenslage derart schlecht ist, dass seine Insolvenz aufgrund § 19 InsO nur eine Frage der Zeit ist.

Allerdings müsste eine solche Lizenzverweigerung auch verhältnismäßig sein. Geeignet wäre sie ohne Zweifel. Denn die Gefahren für die Liga aus der Insolvenz eines finanziell angeschlagenen Clubs lassen sich am besten vorbeugen, wenn dieser Club nicht an der Liga teilnehmen kann. Doch die Erforderlichkeit einer solchen Lizenzverweigerung ist fraglich. Denn wenn sich die Vermögenslage eines Lizenzbewerbers zum Zeitpunkt der Lizenzerteilung so darstellt, dass eine Überschuldung i.S. des § 19 InsO noch nicht vorliegt, bestehen für die Liga zu diesem Zeitpunkt noch keine aus der Insolvenz stammenden Gefahren. Und zur Vorbeugung der Gefahren aus einer Insol-

---

[1224] Siehe zur Zulässigkeit eines Lizenzentzuges wegen Insolvenz die Ausführungen im 4. Kapitel, 314 ff.

[1225] Die Bedenken, die den sog. Lösungsklauseln in den Lizenzverträgen bzw. in den Lizenzordnungen entgegengebracht werden, wonach es mit den Grundsätzen der Insolvenzordnung und den Interessen der Gläubigergemeinschaft des insolventen Schuldners nicht vereinbar wäre, wenn einem insolventen Club aufgrund der Insolvenz die Lizenz entzogen würde, greifen für diesen Fall nicht (vgl. zu diesen Bedenken die detaillierten Ausführungen im 4. Kapitel, 314 ff. m.w.N.). Denn hier geht es um die Neuerteilung einer Lizenz an einen insolventen Club, nicht um die Lösung von einem insolventen Vertragspartner. Weder die Sonderrechte des Insolvenzverwalters zur Wahrnehmung der Gläubigerinteressen noch die Monopolstellung der Ligagesellschaft können dazu führen, dass die Ligagesellschaft zum Vertragsschluss mit einem insolventen Vertragspartner gezwungen wird.

venz steht mit der Kapitalauflage ein gleichsam geeignetes, aber milderes Mittel zur Verfügung.[1226] Eine Kapitalauflage verbietet es dem betroffenen Club, weitere Schulden zu machen. Seine Eigenkapitalquote darf sich in der in der anstehenden Saison nicht weiter verschlechtern. Damit wirkt die Kapitalauflage – quasi präventiv – der Entwicklung hin zu einer Insolvenz des Clubs wegen Überschuldung i.S. des § 19 InsO während der anstehenden Saison entgegen. Auf der anderen Seite greift sie jedoch weniger in die Interessen des betroffenen Ligaclubs ein und ist daher als milderes Mittel im Verhältnis zu einer Lizenzverweigerung einzustufen. Eine Lizenzverweigerung aufgrund negativer Vermögensverhältnisse, aber ausreichender Liquidität des Lizenzbewerbers ist daher unverhältnismäßig.

Etwas anderes gilt dann, *wenn ein Club über mehrere Spielzeiten und damit auch mehrere Lizenzierungsverfahren hinweg eine negative Vermögenslage aufweist und sich diese trotz einer Kapitalauflage von Saison zu Saison verschlechtert hat, aber immer noch nicht i.S. einer Überschuldung gem. § 19 InsO zu verstehen ist*. In einem solchen Fall muss es dem Lizenzgeber neben den für Auflagenverstöße vorgesehenen Strafen überlassen sein, die Lizenz zu verweigern, um so dem tatsächlichen Erreichen der Überschuldungsgrenze und damit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorzubeugen. Auf die Kapitalauflage kann er sich in einem solchen Fall nicht mehr verlassen. Allerdings dürfte es zu einer solchen Situation in der Praxis der Lizenzierung nicht kommen. Denn bei Auflagenverstößen haben die lizenzgebenden Ligagesellschaften die Möglichkeit, Sanktionen gegenüber den Clubs zu verhängen.[1227] Sollte ein Club daher gegen eine Kapitalauflage verstoßen und die Gefahr des Erreichens einer Überschuldung i.S. des § 19 InsO akut werden, kann ihm im Extremfall als ultima ratio am Ende einer Saison die Lizenz entzogen werden. Er wäre damit wirtschaftlicher Absteiger, weshalb es zur Frage der Neulizenzierung i.d.R. nicht mehr kommen dürfte.

(5) Zusammenfassung

Das Kriterium der Vermögenslage bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit spielt in der Lizenzierungspraxis der hier untersuchten Ligen im Vergleich zum Kriterium der Liquidität nach wie vor nur eine untergeordnete Rolle. Auch wenn dies in der Öffentlichkeit immer wieder kritisiert wird, entspricht die Lizenzierungspraxis diesbezüglich den rechtlichen Grenzen der Lizenzierung. Denn die schlechte Vermögenslage eines Lizenzbewerbers rechtfertigt nicht in gleichem Maße Lizenzierungsmaßnahmen wie schlechte Liquiditätsverhältnisse. Vielmehr würde es einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Interessen des sich um eine Lizenz bewerbenden Clubs bedeuten, wenn die Ligagesellschaft als Lizenzgeber einem Club die Lizenz verweigert, obwohl er eine ausreichende Liquidität nachweist und nur seine Vermögenslage negativ ist. Weder die Aufrechterhaltung des Spielbetriebes noch das Image der Liga, die Wettbewerbsintegrität oder die Insolvenzgefahr rechtfertigen im „Normalfall“ eine Lizenzverweigerung nur aufgrund schlechter Vermögensverhältnisse. Stattdessen sind mildere Lizenzierungsmittel, insbesondere eine Kapitalauflage, gerechtfertigt.

Im Ausnahmefall ist eine Verweigerung der Lizenz dann gerechtfertigt, wenn die Vermögensverhältnisse des Lizenzbewerbers im Zeitpunkt der Lizenzantragstellung bereits einer Überschuldung i.S. von § 19 InsO entsprechen oder wenn dies zwar noch

[1226] Vgl. zur Kapitalauflage die Ausführungen im 4. Kapitel, 207 f.
[1227] Vgl. zu den Folgen eines Auflagenverstoßes auch die Ausführungen im 4. Kapitel, 208 f.

nicht der Fall ist, aber in der anstehenden Saison abzusehen ist und der betroffene Lizenzbewerber bereits in der Vergangenheit gegen eine Kapitalauflage verstoßen hat.

c) Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit den Interessen an einem freien Wettbewerb

Weiter zu erörtern ist nun, ob sich an diesem Ergebnis etwas ändert, wenn man das Kartellverbot als Rechtmäßigkeitsmaßstab anwendet. Denn im 3. Kapitel wurde dargelegt, dass eine Interessenabwägung im Rahmen einer Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab des Verbotes wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen zumindest im Ansatz anhand anderer Regeln durchzuführen ist als bei einer Prüfung, die sich beispielsweise an § 242 BGB orientiert. In einer an § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG ausgerichteten Prüfung ist nämlich primär nicht die Interessenlage der Clubs zu berücksichtigen, sondern den Interessen der Ligagesellschaft sind die Allgemeininteressen an einem freien, unbeeinflussten Wettbewerb gegenüberzustellen.[1228]

aa) Generelle Rechtfertigung einer Wirtschaftlichkeitskontrolle

Entsprechend der Grundsätze zur teleologischen Reduktion des weiten Tatbestandes des Kartellverbotes (v.a. Immanenztheorie)[1229] würde aber auch eine solche Interessenabwägung zugunsten der Ligagesellschaften ausfallen, wenn die durch die Wirtschaftlichkeitskontrolle vorgenommene Wettbewerbsbeeinträchtigung unbedingt notwendig für das Funktionieren der Liga ist. Allgemein gilt es, den negativen Konsequenzen für die gesamte Liga vorzubeugen, die der Ausfall eines Clubs während der laufenden Saison hätte. Die Ligagesellschaften sind deshalb verpflichtet zu gewährleisten, dass alle Clubs die in den verschiedenen Bereichen erforderlichen Voraussetzungen mitbringen, um eine Saison durchzustehen. Dies gilt nicht nur für die sportliche Qualität oder die infrastrukturelle Ausstattung, sondern auch für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Im Hinblick auf die sportlichen Qualifikationsvoraussetzungen, welche bei genauer Betrachtung auch eine Wettbewerbsbeeinträchtigung i.S. des Kartellverbotes darstellen, wird eine Rechtfertigung richtigerweise nicht in Frage gestellt. Ohne eine Teilnahmebeschränkung in sportlicher Hinsicht wäre eine professionelle Sportliga nicht funktionsfähig. Nichts anderes gilt aber auch für wirtschaftliche Anforderungen. Eine professionelle Sportliga ist von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ihrer Teilnehmer ebenso abhängig. Die Gefahren eines Ausfallens aus wirtschaftlichen Gründen sind für die Liga sogar höher einzuschätzen als die infolge mangelnder sportlicher Qualität. Die Sicherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Teilnehmer ist somit für eine professionelle Sportliga funktionsnotwendig. Grundsätzlich ist eine Wirtschaftlichkeitskontrolle vor Beginn der Saison auch ein verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung dieses Zieles. Dass sie geeignet ist, den Spielbetrieb sicherzustellen und auch keine milderen Mittel sichtbar sind, wurde oben bereits dargestellt. Auch bei einer Abwägung mit den Allgemeininteressen an einem freien Wettbewerb gilt nichts anderes. Eine mit der Wirtschaftlichkeitskontrolle zwangsläufig verbundene Beeinträchtigung des Wettbewerbes ist im Vergleich zum funktionsnotwendigen Ziel, nämlich den Spielbetrieb zu sichern, angemessen und daher hinzunehmen.

Auch der Gedanke der Wettbewerbsförderung kann zur Rechtfertigung einer Wirtschaftlichkeitskontrolle herangezogen werden. Denn bei genauer Betrachtung wirkt es

---

[1228] Vgl. zu diesem Unterschied die Ausführungen im 3. Kapitel, 153 ff.
[1229] Vgl. Siehe zum Kartellverbot die Ausführungen im 3. Kapitel, 101 ff.

wettbewerbsfördernd, wenn die Ligagesellschaften die Teilnehmerzahl beschränken und darauf achten, dass möglichst gleich starke Clubs – in sportlicher und wirtschaftlicher Hinsicht – an der Liga teilnehmen. Auf diese Art und Weise werden die Spannung der sportlichen Wettbewerbe und damit die Attraktivität einer Liga gesteigert. Mithin werden die wirtschaftlichen Chancen der teilnehmenden Clubs im Wettbewerb ebenfalls vergrößert. Der Versuch, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ligaclubs mittels einer Wirtschaftlichkeitskontrolle positiv zu beeinflussen, fördert letztlich den Wettbewerb zwischen den Clubs. Im Ergebnis sind daher prinzipiell nicht nur sportliche Qualifikationsvoraussetzungen mit dem Kartellverbot zu vereinbaren, sondern im Grundsatz auch Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Teilnehmer.[1230] Die Ligainteressen an einer Wirtschaftlichkeitskontrolle überwiegen die Allgemeininteressen an einem freien, unbeeinflussten Wettbewerb.

bb) Rechtfertigung der einzelnen Anforderungen

Wie im Rahmen der Abwägung mit den Clubinteressen muss allerdings auch bei der Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Kartellverbot nach den einzelnen Kriterien und Anforderungen, die in der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eine Rolle spielen, differenziert werden. Zwar wurde festgestellt, dass das hierbei primär verfolgte Ziel der Aufrechterhaltung des Spielbetriebes funktionsnotwendig i.S. der Immanenztheorie ist, doch müssen die einzelnen gewählten Mittel zur Erreichung dieses Zieles auch verhältnismäßig sein. Verhältnismäßig ist es, wenn im Lizenzierungsverfahren gefordert wird, dass die Clubs während der gesamten Saison, für die eine Lizenz erteilt wird, über ausreichend *Liquidität* verfügen; da dies für die Sicherung des Ligenbetriebes unabdingbar ist. Die obigen Ausführungen im Rahmen der Abwägung mit den Clubinteressen gelten auch hier. Mithin ist es i.S. der Immanenztheorie auch funktionsnotwendig, den Nachweis einer ausreichenden Liquidität von den Lizenzbewerbern zu fordern.

Wie ausgeführt, ist zur Sicherstellung des Spielbetriebes jedoch nicht unbedingt erforderlich, dass die Clubs über eine positive *Vermögenslage* verfügen. Es genügt der Nachweis ausreichender Liquidität. Eine Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit der Clubs ist daher nicht gerechtfertigt, wenn sie ausschließlich mit einer negativen Vermögenslage des Clubs begründet wird. Zwar wird es einem Club mit positiver Vermögenslage sicherlich leichter fallen, die Liquidität für kommende Spielzeiten zu gewährleisten. Doch ist die Erforderlichkeit einer Verweigerung bzw. eines Entzuges fraglich. Denn als milderes Mittel stehen etwa Auflagen zur Verfügung, die dafür sorgen, dass sich die Vermögenslage nicht weiter verschlechtert. Den Clubs bleibt so die Möglichkeit, unter gleichen Voraussetzungen auch im nächsten Jahr den Nachweis ausreichender Liquidität zu erbringen. Weiterhin führt eine Lizenzverweigerung zum Marktausschluss des Lizenzbewerbers. Es gibt somit keine Maßnahme, die die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Lizenzbewerbers und somit den Wettbewerb stärker beeinträchtigt. Bei einer dermaßen stark in den Wettbewerb eingreifenden Maßnahme müssen hohe Anforderungen an die Angemessenheit gestellt werden. Wenn die Vermögenslage jedoch für die Sicherung des Spielbetriebes nur bedingt notwendig ist, muss dieser schwerwiegende Eingriff in den Wettbewerb als unangemessen angesehen werden. Die Wettbewerbsinteressen sind hier höher zu bewerten als die Interessen der Liga an vermögensstarken Clubs. Lizenzverweigerungen oder Li-

[1230] So auch *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 429.

zenzentzüge lediglich aufgrund negativer Vermögensverhältnisse sind daher nicht mit der Immanenztheorie zu rechtfertigen.

Im Hinblick auf die Vermögenslage der Clubs könnte man aber den Gedanken der Wettbewerbsförderung zur Rechtfertigung anführen. Indem die Ligagesellschaften versuchen, auf die Vermögenslage der Clubs Einfluss auszuüben, wollen sie auch das Image und die Integrität der Liga fördern. Dies wurde oben bereits ausgeführt. Auf diese Art und Weise wird die Attraktivität der Liga erhalten und ausgebaut. Auf den Wettbewerb wirkt es sich somit fördernd aus, wenn nur vermögensstarke Clubs an der Liga teilnehmen. Allerdings kann nicht jede Wettbewerbsbeeinträchtigung, die in gewisser Weise auch wettbewerbsfördernd wirkt, gerechtfertigt sein. Vielmehr muss auch an dieser Stelle die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme berücksichtigt werden. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ein das gesamte Recht überspannendes Prinzip, das auch im Rahmen von § 1 GWB oder Art. 81 I EG berücksichtigt werden muss. Insofern ist es in Anbetracht des oben bereits dargestellten geringen Einflusses der Vermögenslage der Clubs auf die Attraktivität einer Liga nicht verhältnismäßig, wenn in die wettbewerbliche Handlungsfreiheit der Clubs durch eine Lizenzverweigerung massiv eingegriffen, mithin der Wettbewerb stark beeinträchtigt wird. Eine teleologische Tatbestandsreduktion des Kartellverbotes hinsichtlich derartiger Wettbewerbsbeschränkungen scheidet daher auch unter dem Rechtfertigungsansatz der Wettbewerbsförderung aus. Demgegenüber ist die Erteilung von Auflagen als geringerer Eingriff in die Handlungsfreiheit der Clubs ein verhältnismäßiges Lizenzierungsmittel und somit nicht als Verstoß gegen das Kartellverbot zu werten. Die Ligainteressen überwiegen angesichts einer nur schwachen Wettbewerbsbeeinträchtigung die Allgemeininteressen am freien Wettbewerb.

Sollten die Vermögensverhältnisse des Lizenzbewerbers aber so schlecht sein, dass in der bevorstehenden Spielzeit die Insolvenz aufgrund einer Überschuldung gem. § 19 InsO droht und kann dieser Gefahr nicht anders begegnet werden als mit der Verweigerung der Lizenz[1231], so ist eine Lizenzverweigerung funktionsnotwendig für die Ligagesamtheit. In einem solchen Fall überwiegen die Interessen der Ligagesellschaft die Interessen an einem freien, unbeeinflussten Wettbewerb. Im Ergebnis gelten somit die gleichen Rechtmäßigkeitserwägungen wie bei der Prüfung am Maßstab der Schranken, bei denen die Interessen der Clubs Eingang in die Interessenabwägung finden.

Infolgedessen ergeben sich auch bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Wirtschaftlichkeitskontrolle am Maßstab des Kartellverbotes, mithin bei einer Abwägung der Interessen an einem freien Wettbewerb mit den Interessen der Ligagesellschaften, keine Abweichungen von im vorangegangen Abschnitt gefundenen Ergebnis. Auch wenn eine Wirtschaftlichkeitskontrolle „an sich“ wettbewerbsbeschränkend wirkt, ist sie mit einigen wenigen Ausnahmen im Detail i.S. der Immanenztheorie zu rechtfertigten. Der Tatbestand von § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG ist insoweit teleologisch zu reduzieren.

[1231] Gemeint sind hier Fälle, in denen schon in der Vergangenheit mildere Lizenzierungsmittel wie z.B. die Kapitalauflage keine Wirkung entfaltet haben oder ein Club schon im Zeitpunkt der Antragstellung überschuldet i.S. von § 19 InsO ist, vgl. dazu die detaillierten Ausführungen im 4. Kapitel, 228 f.

d) Ergebnis

Die Anforderungen, die an die Ligaclubs im Lizenzierungsverfahren im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gestellt werden, sind durchweg rechtmäßig. Mithin sind auch die auf diesen Anforderungen basierenden Einzelmaßnahmen im Grundsatz rechtmäßig. Dies ergibt sowohl eine Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der Schranken, bei denen es primär auf eine Abwägung der Interessen von Ligagesellschaften und Ligaclubs ankommt, als auch eine am deutschen oder gemeinschaftsrechtlichen Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen orientierte Prüfung, innerhalb derer nicht die Interessen der Clubs sondern der Schutz des freien Wettbewerbs die entscheidende Rolle spielt. Da eine moderne Sportliga ohne die Sicherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ihrer Teilnehmer nicht dauerhaft erfolgreich existieren kann, überwiegen die Interessen der Ligagesellschaft an einer Wirtschaftlichkeitskontrolle regelmäßig die Autonomieinteressen der Clubs bzw. die Allgemeininteressen an einem freien, unbeeinflussten Wettbewerb. Eine Lizenzverweigerung gegenüber einem Club nur aufgrund von dessen negativen Vermögenslage ist allerdings nach beiden Maßstäben nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt. Im Normalfall dürfen nur mildere Lizenzierungsmittel, wie z.B. Auflagen, angewendet werden.

Allerdings ist zu betonen, dass die obigen Ausführungen nur die prinzipielle Zulässigkeit der Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Vereinslizenzierung bestätigen. Bei einzelnen Lizenzierungsmaßnahmen in diesem Zusammenhang müssen selbstverständlich über die obigen grundsätzlichen Erwägungen hinaus die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt und in die Interessenabwägung mit einbezogen werden. Besondere Bedeutung kommt dabei der Lizenzierungspraxis der jeweiligen Ligagesellschaft gegenüber anderen Clubs in ähnlichen Sachverhalten zu. Je nach Sachverhalt kann sich trotz der grundsätzlichen Rechtmäßigkeit ein Verstoß gegen die ein oder andere Rechtmäßigkeitsschranke ergeben.

2. Rechtmäßigkeit der Anforderungen an die Gesellschafterstruktur (sog. 50+1 Klauseln)

Teilweise werden in den Statuten der hier untersuchten Ligen auch Anforderungen an die Gesellschafterstruktur der Ligaclubs gestellt. So sind etwa sog. 50+1 Klauseln enthalten, nach denen Kapitalgesellschaften nur dann Mitglied in der jeweiligen Ligagesellschaft werden bzw. nur dann in den Besitz einer Vereinslizenz gelangen können, wenn der Stammverein, aus dem die Kapitalgesellschaft hervorgegangen ist, Mehrheitsgesellschafter bei der Tochtergesellschaft bleibt. Sog. 50+1 Klauseln sind etwa in § 8 Nr. 2 der Satzung des Fußball-Ligaverbandes und an gleicher Stelle in der Satzung des Handball-Ligaverbandes enthalten.[1232] Fraglich ist, ob diese Klauseln rechtlich zulässig sind.

[1232] Die Bestimmungen in beiden Ligagesellschaften variieren nur marginal. So werden im Handball 51 % Stimmenanteil des Stammvereins gefordert, wohingegen im Fußball 50 % plus ein Stimmenanteil genügen. Zudem kennt die Satzung des Fußball-Ligaverbandes Ausnahmen für Gesellschaften in der Rechtsform einer KGaA und für Wirtschaftsunternehmen, die vor 1999 bereits mehr als 20 Jahre deutsche Fußballvereine unterstützt haben (sog. „Lex Leverkusen“). Solche Ausnahmen sind in der Handball-Ligaverbandsatzung nicht enthalten.

a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken

Man könnte diese Klauseln zum einen als Verstoß gegen *§ 242 BGB i.V.m. den Grundrechten* der Ligaclubs verstehen. Insbesondere die Autonomie der Clubs (Art. 9 I GG) ist durch die 50+1 Klauseln betroffen, da es zur originären Gestaltungsfreiheit einer Gesellschaft gehört, über die Zusammensetzung ihrer Gesellschafter selbst zu entscheiden.[1233] In diese Gestaltungsfreiheit wird eingegriffen, wenn es einem Club verboten wird, Mehrheitsbeteiligungen an sportexterne Investoren zu vergeben. Weiterhin erscheint eine Betroffenheit der Berufsfreiheit bzw. der allgemeinen Handlungsfreiheit möglich. Dann müsste den 50+1 Klauseln jedoch eine subjektiv oder objektiv berufsregelnde Tendenz innewohnen.[1234] Ob jedoch tatsächlich die berufliche Betätigung der Clubs gezielt oder schwerwiegend beeinträchtigt wird, ist fraglich. Denn den Clubs wird lediglich verboten, sportexterne Mehrheitsgesellschafter aufzunehmen. Die Gestaltung der Gesellschafterstruktur ist aber eher eine Frage der Autonomie einer Gesellschaft als eine Frage der beruflichen Betätigung.

Auch die *Treue- und Förderpflicht* der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs könnte durch die 50+1 Klauseln verletzt sein.[1235] Inhalt dieser Solidaritätspflichten ist es nämlich u.a., die Autonomie der Clubs zu wahren.[1236] Zudem obliegt es den Ligagesellschaften kraft ihrer Förderpflichten, den Clubs die bestmöglichen Rahmenbedingungen für die Teilnahme an den Ligen zu schaffen. Indem sie verbieten, dass Investoren eine mehrheitliche Beteiligung an den Clubs erwerben, erschweren sie es diesen aber, die in heutigen Zeiten ohnehin nur schwer zugänglichen finanziellen Quellen zu erreichen.

Primär dann, wenn eine einzelne, auf einer 50+1 Klausel beruhende Maßnahme auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen wäre, würden auch die *Markmachtmissbrauchsverbote* den Prüfungsmaßstab vorgeben. In erster Linie ist dabei auf Art. 82 EG zurückzugreifen, da die 50+1 Klauseln geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.[1237] Die 50+1 Bestimmungen betreffen den Markt für Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften.[1238] Da gem. der Rechtsprechung des EuGH auch die potentielle Beeinträchtigung des gemeinschaftsweiten Handels genügt, ist die potentielle Nachfrage an Beteiligungen an deutschen Sportclubs in anderen Mitgliedstaaten entscheidend. Der Markt für Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften ist dabei ohne Zweifel ein internationaler Markt. Dies zeigen Erfahrungen aus den Ligen anderer Länder, in denen es keine den 50+1 Klauseln entsprechende Hürden für potentielle Investoren gibt.[1239] Die deutschen Ligen gehören in allen hier untersuchten Sportarten

---

[1233] Statt vieler *Löwer* in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 9, Rn. 35; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 9, Rn. 8 m.w.N.

[1234] Vgl. statt vieler BVerfGE 46, 120 (137); 82, 209 (223 f.); 97, 228 (253 f.); *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 823; *Jarass* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 11.

[1235] Eine Unvereinbarkeit der 50+1 Klausel im Fußball mit den verbandsrechtlichen Förderpflichten des Ligaverbandes gegenüber den Clubs nimmt an *Heermann* in: WRP 2003, 724 (734).

[1236] Siehe zu weiteren Inhalten der Treuepflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

[1237] Vgl. zur Zwischenstaatlichkeitsklausel die Ausführungen in 3. Kapitel, 99 ff.

[1238] Davon geht offensichtlich auch *Heermann* in: WRP 2003, 724 (730) aus, ohne dies aber ausdrücklich zu benennen.

[1239] Beispielsweise war im August 2002 die europaweit agierende Investmentgesellschaft ENIC plc (English National Investment Company, in der Rechtsform einer Public Limited Company) in Schottland zu 20,2 % an den Glasgow Rangers, in der Schweiz mit 11,8% am FC Basel, in Italien mit 99,9% an Vicenza Calcio, in Tschechien mit 96,7% an Slavia Prag, in Griechenland mit 43% am AEK Athen und in England mit 29,9% an

zu den größten und attraktivsten Sportligen in ganz Europa. Es ist daher anzunehmen, dass bei internationalen Investoren auch eine Nachfrage nach Beteiligungen an deutschen Sportclubs besteht. Aufgrund der Tatsache, dass in den deutschen Sportligen erst seit wenigen Jahren die Rechtsform der Kapitalgesellschaften eingeführt wurde, kann man annehmen, dass es im Ausland mehr Erfahrung mit Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften gibt und daher das Interesse daran sogar größer ist als in Deutschland. Als Monopolunternehmen für die Zulassung zum deutschen Markt in der jeweils betroffenen Sportart sind die Ligagesellschaften marktbeherrschend i.S. des Art. 82 EG auf dem Markt für Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften.[1240] Sie sind auf diesem Markt zwar nicht als Wettbewerber aktiv, können aber entscheidend Einfluss darauf nehmen, indem sie für die Wettbewerber auf diesem Markt – die Clubs – verbindliche Regelungen, wie z.B. die 50+1 Klauseln, erlassen. Den Ligagesellschaften obliegt somit eine Marktkontrolle für diesen verbundenen Markt.[1241]

Man könnte die 50+1 Bestimmungen auch als Wettbewerbsbeeinträchtigung i.S. des deutschen oder gemeinschaftsweiten *Kartellverbotes* auf dem Markt für Beteiligungen an Profisportclubs verstehen, weil der horizontale Wettbewerb im Markt um Beteiligungen an Sportclubs beeinträchtigt wird. Infolge des gemeinschaftsweiten Bezuges der 50+1 Klauseln ist erneut das europäische Kartellrecht maßgeblich. Bei den 50+1 Klauseln handelt es sich nicht um Bestimmungen der Lizenzordnungen, sondern regelmäßig um Satzungsklauseln der entsprechenden Ligagesellschaften. Tatbestandsmäßige Handlung ist daher der diesen Klauseln zugrunde liegende Beschluss im jeweils die Satzungskompetenz innehabenden Organ der Ligagesellschaft.[1242] Die bezweckte oder bewirkte spürbare Wettbewerbsbeeinträchtigung ist vorliegend darin zu sehen, dass die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Clubs als Anbieter von Beteiligungen an ihren Unternehmen beschränkt wird, indem es ihnen verwehrt ist, potentiellen Investoren Mehrheitsbeteiligungen anzubieten. Zugleich werden durch die 50+1 Klauseln die denkbaren Strategien, welche die Sportkapitalgesellschaften am Markt um Kapitalgeber verfolgen können, einander angenähert und koordiniert.[1243] Entscheidend für eine am Maßstab des Kartellverbotes ausgerichtete Rechtmäßigkeitsprüfung der 50+1 Klauseln ist daher wiederum, ob diese eine zulässige Ausnahme vom Kartellverbot darstellen. Eine solche könnte man zunächst teleologisch mittels der Immanenztheorie bzw. der Funktionsnotwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkungen begründen.[1244] Danach wären die 50+1 Klauseln dann gerechtfertigt, wenn sie für den Bestand und die Funktionsfähigkeit der Ligawettbewerbe objektiv notwendig wären. Dies bedingt wie bei § 1 GWB eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, in deren Rahmen zunächst die Legitimität der Ziele, die mit diesen Klauseln verfolgt werden, und so-

---

den Tottenham Hotspurs beteiligt (Quellen: Kommission Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37 806 – UEFA/ENIC, Rn. 6; *Heermann* in: WRP 2003, 724 (726)).

[1240] Siehe zum Begriff der Marktbeherrschung i.S. des Art. 82 EG die Ausführungen im 3. Kapitel, 116 ff.

[1241] Für die UEFA im Verhältnis zu den Clubs wohl auch *Schwarz* in: SpuRt 2000, 83 (86).

[1242] So auch *Heermann* in: WRP 2003, 724 (730); vgl. detaillierter zum Tatbestand des Kartellverbotes die Ausführungen im 3. Kapitel, 101 ff.

[1243] *Heermann* in: WRP 2003, 724 (730).

[1244] So etwa *Heermann* in: WRP 2003, 724 (731 f.); auch die Europäische Kommission hat im Fall UEFA/ENIC die UEFA-Klausel, wonach Clubs, an denen derselbe Investor beteiligt ist, nicht gemeinsam an UEFA-Wettbewerben teilnehmen dürfen, anhand von Immanenzgedanken gerechtfertigt, vgl. Kommission Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37806, Rn. 30 ff.; vgl. auch Urteil des CAS vom 20.08.1999 zum gleichen Sachverhalt, zusammengefasst bei *Schwarz* in: SpuRt 2000, 83 (86).

dann die objektive Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Bestimmungen zur Zielerreichung geprüft werden müssen.[1245]

Ähnliche Erwägungen wie für Art. 81 I EG gelten auch für die nächste möglicherweise einschlägige Rechtmäßigkeitsschranke. Denn aufgrund der Nähe zum Kapitalverkehr könnten die 50+1 Klauseln auch gegen die *Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 I EG) bzw. die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG)* verstoßen.[1246] Insbesondere scheint die Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 56 I EG beeinträchtigt, wenn es Investoren aus dem europäischen Ausland erschwert wird, bei deutschen Ligaclubs, welche die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft haben, als Mehrheitsgesellschafter einzusteigen.[1247] Allerdings ergeben sich bei der Anwendung der Grundfreiheiten als Rechtmäßigkeitsmaßstab einige Schwierigkeiten, weshalb hier etwas detailliertere Ausführungen erforderlich sind.

Erstes zu klärendes Problem bei einer Prüfung der 50+1 Klauseln unter diesem Gesichtspunkt ist, ob die Kapitalverkehrsfreiheit überhaupt unmittelbare Drittwirkung entfaltet, hier also überhaupt anwendbar ist. Im 3. Kapitel wurde bereits ausgeführt, dass es umstritten ist, ob und wenn ja, welche Grundfreiheiten unmittelbare Drittwirkung entfalten.[1248] Auch wenn der EuGH bereits für einige der Grundfreiheiten des EG eine solche anerkannt hat, insbesondere gegenüber monopolartigen Sportverbänden, fehlt, soweit ersichtlich, eine entsprechende Judikatur für die Kapitalverkehrsfreiheit. Eine ausführliche Diskussion muss an dieser Stelle unterbleiben.[1249] Bei der vertieften Beschäftigung mit diesem Problem wäre jedenfalls zu beachten, dass vom EuGH eine unmittelbare Drittwirkung der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 f. EG mit der Begründung abgelehnt wurde, die Frage der Vereinbarkeit von zwischen Privaten getroffenen und potentiell den freien Warenverkehr behindernden vertraglichen Abreden mit dem Gemeinschaftsrecht habe sich nicht an den Art. 28 ff. EG, sondern an den Wettbewerbsvorschriften der Art. 81 ff. EG zu orientieren.[1250] Denn es wäre widersprüchlich, unternehmerische Handlungsweisen mit handelsbehindernder Wirkung nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der Art. 81 ff. EG zu untersagen, wenn ohnehin jegliche privatautonom verursachte Handelsbehinderung von den Grundfreiheiten erfasst und verboten wäre.[1251] Die gleiche Argumentation lässt sich auch für die Kapitalverkehrsfreiheit fruchtbar machen. Oben wurde die Anwendbarkeit der Art. 81 f. EG als Rechtmäßigkeitsmaßstab einer Prüfung der 50+1 Klauseln festgestellt. Dieser strengere Maßstab der Art. 81 f. EG wäre letztlich hinfällig, wenn sich die Klauseln privatautonomer Verbände, die Beschränkungen des gemeinschaftlichen Handels bewirken, sowieso an den tatbestandsmäßig weiteren Schranken der Grundfreiheiten messen lassen müssten.

Unterstellt man trotz dieser Bedenken eine unmittelbare Drittwirkung des Art. 56 I EG, wird relativ schell deutlich, dass der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit

---

[1245] Vgl. zur teleologischen Reduktion des Kartellverbotes die Ausführungen im 3. Kapitel 112 ff.

[1246] Die Vereinbarkeit der 50+1 Klausel im Fußball mit Art. 56 I EG stellt in Frage *Heermann* in: WRP 2003, 724 (732 ff.).

[1247] Von einem Verstoß der 50+1 Klauseln im Fußball gegen die Kapitalverkehrsfreiheit geht aus *Heermann* in: WRP 2003, 724 (732 ff.).

[1248] Vgl. zur Drittwirkung der Grundfreiheiten die Ausführungen im 3. Kapitel, 139 f.

[1249] Vgl. zu diesem Streit die Ausführungen von *Heermann* in: WRP 2003, 724 (733 f) m.w.N.

[1250] EuGH Slg. 1987, 3801 (Rn. 30) – Vlaamse Reisbureaus; Slg. 1988, 5249 (Rn. 12) (= NJW 1988, 3082) – Bayer/Süllhöfer

[1251] *Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459 (464); dazu auch *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002); 6 (21).

durch die 50+1 Klauseln betroffen ist. Denn durch die Höchstgrenzen für die Beteiligung an Sportkapitalgesellschaften werden nationalen wie grenzüberschreitenden Kapitalbewegungen indirekt Beschränkungen auferlegt.[1252] Eine Beschränkung i.S. der sog. Dassonville-Formel dürfte somit regelmäßig zu bejahen sein. Innerhalb der Schutzbereichsprüfung bereitet allerdings noch die Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit von der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EG Schwierigkeiten.[1253] Bei den 50+1 Klauseln sind insbesondere die Investitionen betroffen, bei denen es um die Ausübung unternehmerischer Kontrolle kraft einer Mehrheitsbeteiligung geht. Entsprechend der obigen Abgrenzung wäre daher zumindest die Niederlassungsfreiheit betroffen. Allerdings kann es im vorliegenden Fall dahinstehen, ob die 50+1 Bestimmungen am Maßstab des Art. 56 I oder am Maßstab des Art. 43 EG zu prüfen sind. Denn jedenfalls stellen diese Regelungen in den Ligen eine Beschränkung des Kapitalverkehrs oder der Niederlassungsfreiheit dar, die einer Rechtfertigung bedarf.

Zur Rechtfertigung kommen allerdings ohnehin nur ungeschriebene Rechtfertigungsgründe entsprechend der Cassis-Formel in Frage[1254], die bei beiden eventuell betroffenen Grundfreiheiten identisch sind. Mithin ist es unbeachtlich, ob Art. 43 oder 56 I EG den Rechtmäßigkeitsmaßstab bilden. Innerhalb der Rechtfertigungsprüfung müsste anhand der im 3. Kapitel entwickelten Grundsätze die Autonomie der Ligagesellschaft, in deren Rahmen die fragliche 50+1 Bestimmung erlassen wurde, mit der Freiheit des Kapitalverkehrs bzw. der Freiheit der Niederlassung abgewogen werden. Zur Konkretisierung der Autonomieinteressen der Ligagesellschaften kann auf die Grundsätze der Cassis-Formel zurückgegriffen werden, die allerdings unter Berücksichtigung des privatautonomen Charakters der Ligagesellschaften einer Anpassung bedürfen. Danach wären die 50+1 Klauseln gerechtfertigt, wenn zwingende Gründe des Ligainteresses eine solche Beschränkung der Investitionen sportexterner Dritter gebieten würden und sie zur Erreichung dieser Gründe geeignet, erforderlich und angemessen wären.[1255] Inhaltlich unterscheidet sich die Rechtfertigungsprüfung am Maßstab der Grundfreiheiten somit nicht von den im Rahmen von Art. 81 I EG anzustellenden Überlegungen. Es gilt nämlich zu überprüfen, ob die Ziele der Ligagesellschaften, welche diese mit den 50+1 Bestimmungen verfolgen, eine Beschränkung des gemeinschaftsweiten Wettbewerbes rechtfertigen, ob also die Interessen der Ligagesellschaften die des Wettbewerbes überwiegen.

b) Abwägung der Interessen der Ligaclubs und der Ligagesellschaft

Die Ligagesellschaften müssten mit den 50+1 Klauseln ein legitimes Ziel verfolgen, zu dessen Erreichung das Verbot von Mehrheitsbeteiligungen sportexterner Dritter objektiv geeignet sein müsste; es dürfte auch keine milderen Mittel geben, um dieses Ziel zu erreichen. Zudem wäre es erforderlich, dass die 50+1 Klauseln unter Berücksichtigung der Interessen der Clubs, der potentiellen Investoren und des Wettbewerbes als angemessen eingestuft werden können.

[1252] *Heermann* in: WRP 2003, 724 (733).

[1253] Vgl. zur Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit von der Niederlassungsfreiheit und den anderen Grundfreiheiten die Ausführungen im 3. Kapitel, 144 f.

[1254] Vgl. zur Rechtfertigung von Beschänkungen der Grundfreiheiten anhand der Cassis-Formel die Ausführungen im 3. Kapitel, 148 f.

[1255] Vgl. zur Rechtfertigungskonstellation bei Eingriffen in die Grundfreiheiten durch privatrechtliche Organisationen die Ausführungen im 3. Kapitel, 145 ff.

aa) Zu berücksichtigende Interessen

Mittels der 50+1 Klauseln sollen die Sportkapitalgesellschaften primär vor Fremdeinfluss durch sportexterne Dritte geschützt werden.[1256] Erwirbt ein Investor Anteile an einer Kapitalgesellschaft, erlangt er Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft. Dies gilt zumindest aus praktischer Sicht unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft. Zwar unterliegt etwa der Vorstand einer AG nicht den Weisungen der Aktionäre (vgl. § 76 I AktG „unter eigener Verantwortung"), sondern entscheidet selbständig über die Führung der Geschäfte in der Gesellschaft. Doch auch der Vorstand einer AG ist letztlich vom Willen des Mehrheitsgesellschafters abhängig, weil dieser in der Hauptversammlung die wesentlichen Entscheidungen für das Gesellschaftsleben bestimmen kann (vgl. § 119 AktG und die umstrittenen ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen, basierend auf der sog. Holzmüller-Entscheidung des BGH[1257]). Auch ist er über seine Mitwirkung im Aufsichtsrat (vgl. §§ 96, 119 I Nr. 1 AktG[1258]) in der Lage, auf die Geschäftsführung Einfluss zu nehmen (vgl. § 111 IV S. 2 AktG „Zustimmungsvorbehalt") und kann über die Bestellung, Anstellung, Abberufung und Kündigung des Vorstandes (vgl. §§ 84, 112 AktG) entscheiden. In einer GmbH ist die Einflussnahme der Gesellschafter auf die Geschäftsführer ohnehin die Regel (vgl. § 37 I GmbHG). Ein Mehrheitsgesellschafter ist daher aus praktischer Sicht in der Lage, auf nahezu alle Entscheidungen in einer Gesellschaft entscheidenden Einfluss auszuüben.

Ein mit mehr als 50% der Anteile ausgestatteter, sportexterner Investor könnte somit die Geschäftsführung eines Clubs massiv beeinflussen. Er könnte beispielsweise auf besonders spektakuläre Spielerverpflichtungen hinwirken, um die Medienaufmerksamkeit und somit auch seine oder die Präsenz seines Unternehmens zu steigern. Auch könnte es im Hinblick auf die Möglichkeiten der anderen Clubs zu ungleichen oder als ungleich empfundenen Startbedingungen führen, wenn ein extrem finanzkräftiger Investor bei einem Club einsteigt und dank „unbegrenzter" finanzieller Ressourcen einen Club zum „Seriensieger" hochrüsten kann. Dies könnte sich negativ auf die Attraktivität einer ganzen Liga auswirken, weil zum einen der Eindruck besteht, dass lediglich Geld den sportlichen Erfolg kaufen würde und zum anderen die Differenz zu kleineren Clubs ohne solch finanzkräftigen Geldgeber größer würde.[1259] Hat ein sportexterner Investor hingegen nur eine Minderheitsbeteiligung, muss er sich bei allen Entscheidungen mit den Interessen des Stammvereines abstimmen.

Die Möglichkeit der Einflussnahme soll durch die 50+1 Klauseln zumindest eingedämmt werden. Indem die Mehrheitsbeteiligung eines Sportexternen verhindert wird, soll erzielt werden, dass ausschließlich sportnahe Interessen das Geschehen in einem Club bestimmen. Plastisch ausgedrückt sollen die Muttervereine „das Sagen bei ihren als Tochtergesellschaften geführten Kapitalgesellschaften behalten".[1260] Nicht die fi-

---

[1256] *Heermann* in: WRP 2003, 724 (731); *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (29).

[1257] BGHZ 83, 122 ff.

[1258] Soweit ersichtlich, gibt es in der Praxis der Sportkapitalgesellschaften keine Arbeitnehmerbeteiligungen in den Aufsichtsräten. Folglich setzten sich die Kontrollorgane nur aus Vertretern der Anteilseigner zusammen.

[1259] Zu denken ist etwa an den FC Chelsea in der englischen Premier League, bei dem der russische Ölmilliardär Roman Abramowitsch binnen kürzester Zeit für etliche Millionen neue Spieler verpflichtet hat. Vgl. zu diesem Zweck der 50+1 Klausel *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (36 ff.).

[1260] So auch allg. für einige der Regelungen im Fußball im Zusammenhang mit der Zulassung von Kapitalgesellschaften zum Ligabetrieb *Steiner*, Autonomie des Sports, 44.

nanziellen, sondern die sportlichen Gesichtspunkte sollen bei der Geschäftsführung eines Clubs im Vordergrund stehen. Letztendlich sollen die 50+1 Klauseln so für die Integrität des Wettbewerbes sorgen.

Die Einflussnahme eines Investors auf das Geschehen bei einem Ligaclub birgt dann eine besonders große Gefahr für die Integrität des Ligawettbewerbes, wenn der Investor nicht nur bei einem Club, sondern bei mehreren Ligaakteuren Einfluss auf das Spielgeschehen nehmen kann.[1261] Die Gefahr, dass die Meisterschaftsrunde durch einen mehrfach beteiligten Investors manipuliert wird, ist nicht von der Hand zu weisen. Die Manipulation und auch nur der Anschein der Manipulation der sportlichen Wettbewerbe sind jedoch für eine Sportliga sowohl unter sportlichen als auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine der größten Gefahren und daher unbedingt zu verhindern.[1262] Denkbare Manipulationsbeispiele wären die Ausgabe einer „Stallregie" bei bestimmten Clubs, um den wirtschaftlichen Interessen des Investors bestmöglich gerecht zu werden. Weiterhin wären etwa „Spielerrochaden" möglich, bei denen die Spieler zwischen den Clubs, auf deren Verhalten Einfluss genommen werden kann, entsprechend der Investoreninteressen „hin und her geschoben werden".[1263] Indem von vornherein eine bestimmende Einflussnahme verhindert wird, sollen die 50+1 Klauseln auch der Vermeidung solcher Konstellationen dienen.

Neben der Integritätssicherung geht es auch um das positive Image der Ligen und ihrer Clubs als ideell orientierte, rein auf den Sport konzentrierte „Vereine". Traditionell wird im Sport in Deutschland versucht, den Eindruck einer reinen Entertainment-Industrie, in der kapitalorientierte Dritte „das Sagen haben", zu vermeiden. Die Verantwortlichen erhoffen sich auf diese Weise eine breitere Akzeptanz in der Öffentlichkeit.

Ohne Zweifel sind Integrität des Ligawettbewerbes und auch die Imagesicherung *legitime Ziele* der Ligagesellschaften.[1264] Ob dies aber zur Rechtfertigung der 50+1 Klauseln genügt, kann nur unter Berücksichtigung der Interessen des freien Wettbewerbes[1265] und der beteiligten Parteien auf der Marktgegenseite beantwortet werden.

Denn auf der anderen Seite wird durch die 50+1 Vorgaben des Lizenzgebers massiv in die Interessen der Clubs eingegriffen. Im Rahmen der Wirtschaftlichkeitskontrolle des Lizenzierungsverfahrens werden an die Clubs strenge Anforderungen hinsichtlich der Kapitalausstattung gestellt. Die Liquidität muss gewährleistet sein und auch die Vermögenslage sollte positiv sein. Indem die Lizenzgeber es aber verbieten, einem Investor eine gesellschaftsrechtliche Mehrfachbeteiligung einzuräumen, wird es den Clubs enorm erschwert, alle Finanzierungsquellen auszuschöpfen. Insbesondere langfristige Investoren wären geeignet, für die Eigenkapitalausstattung der Clubs zu sorgen, die für eine positive Vermögenslage erforderlich ist. Gleichzeitig würde die Kreditwürdigkeit

---

[1261] *Steiner*, Autonomie des Sports, 42.

[1262] An dieser Stelle ist nur an den Aufruhr in der breiten Öffentlichkeit im Zusammenhang mit dem sog. Bundesligaskandal in den 70er Jahren (vgl. *Rauball*, Bundesliga-Skandal) oder in jüngster Vergangenheit auf den Schiedsrichterskandal in den Fußballligen (sog. „Fall Hoyzer") zu verweisen.

[1263] Vgl. zu den Mehrfachbeteiligungen als Störfaktor für eine Liga *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (32 f.).

[1264] Dies wurde auch von der Europäischen Kommission in der Entscheidung im Fall ENIC/UEFA (siehe Fn. 1244) anerkannt, vgl. Kommission Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37806, Rn. 3.

[1265] Die Interessen an einem freien Wettbewerb können freilich nur innerhalb der Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab des Art. 82 EG bzw. der §§ 19 f. GWB mit einbezogen werden. Aufgrund der besseren Lesbarkeit wird dies in den folgenden Ausführungen nicht jedes Mal erneut hervorgehoben.

der Clubs steigen und sich damit auch Vorteile für die Garantie der Liquidität ergeben. Sicherlich haben nicht alle potentiellen Investoren tatsächlich ein Interesse an einer Stellung als Mehrheitsgesellschafter, doch indem den Clubs die Möglichkeit genommen wird, einen Investor mit einer Mehrfachbeteiligung „zu ködern", sind ihre Möglichkeiten bei der Suche nach Geldgebern sicherlich beschränkt. Zudem gehört die Ausgestaltung der Gesellschafterstrukturen zum Kreis der Regelungen, die eine Gesellschaft im Rahmen ihrer Autonomie ohne den Einfluss Dritter entscheiden können muss. Die Autonomie von Gesellschaften ist verfassungsrechtlich durch Art. 9 I GG gewährleistet und auch gemeinschaftsrechtlich als Teil der Vereinigungsfreiheit (vgl. Art. 11 EMRK und Art. 12 Grundrechtscharta) anerkannt.[1266] Indem die Lizenzgeber den Clubs verbieten, anderen Gesellschaftern als den Stammvereinen eine Mehrheitsbeteiligung zuzubilligen, wird in diese Gestaltungsfreiheit der Clubs massiv eingegriffen.

bb) Die Verhältnismäßigkeit der 50+1 Klauseln

Die 50+1 Klauseln könnten nur gerechtfertigt sein, wenn sie zur Erreichung des damit verfolgten legitimen Zieles unter Berücksichtigung der eben dargelegten beeinträchtigten Interessen auch geeignet, erforderlich und angemessen wären.

Zunächst müssten sie *objektiv geeignet* sein, den Fremdeinfluss sportexterner Dritter zu verhindern. Dafür genügt jede minimale objektive Förderung des verfolgten Zweckes. Es werden lediglich Extremfälle einer Zweckverfehlung als ungeeignet bezeichnet.[1267]

Zunächst ist hierzu anzumerken, dass nicht jeglicher Einfluss sportexterner Dritter auf die Ligaclubs durch 50+1 Klauseln verhindert werden kann. Nicht jeder Investor strebt eine Mehrheitsbeteiligung in seinem Investitionsobjekt an. Zudem ist schon gar nicht unbedingt eine Mehrheitsbeteiligung erforderlich, um Interessen in einer Gesellschaft durchzusetzen. Gesellschaftsrechtlich ist schon eine Beteiligung in Höhe einer Sperrminorität (> 25 %) von enormer Bedeutung und daher geeignet, maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke eines Clubs auszuüben. Außerdem können Investoren nicht nur durch gesellschaftsrechtliche Beteiligungen Einfluss auf das Geschehen bei einem Sportclub ausüben. Ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung genügt beispielsweise auch eine Vermarktungspartnerschaft, um dem Vermarktungspartner maßgeblichen Einfluss und Kontrolle über einen Club zu verschaffen.[1268] Angesichts der Tatsache, dass die Clubs wegen der rigiden Wirtschaftlichkeitskontrolle im Lizenzierungsverfahren stets darauf angewiesen sind, ausreichende Liquidität vorzuweisen, kann auch eine Abhängigkeit von Finanzgebern entstehen, die z.B. Großkredite vergeben oder Bankgarantien für Forderungen der Clubs an Dritte übernehmen.[1269] Natürlich wollen auch diese „Partner" der Clubs ihre Investitionen abzusichern und versuchen daher, ihre Interessen durchzusetzen. Dies muss nicht immer auf dem direkten Weg der Einflussnahme kraft gesellschaftsrechtlicher Beteiligung sein, sondern kann auch rein faktisch

---

[1266] Siehe die Ausführungen und Hinweise im 3. Kapitel, 137 f. außerdem zur Vereinigungsfreiheit als Gemeinschaftsgrundrecht *Kingreen* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 6 EUV, Rn. 125 f. m.w.N.; *Gramlich* in: DÖV 1996, 801 (806 ff.); *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (13 f.); *Streinz.* in: SpuRt 2000, 221 (225 ff.).

[1267] Vgl. statt vieler *Calliess* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 5 EGV, Rn. 46 m.w.N.

[1268] *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (32, 34); vgl. zur möglichen Einwirkung von Sponsoren auf den Innenbereiche eines Clubs auch *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., Rn. 2823.

[1269] *Müller* in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, 17 (34).

geschehen, indem beispielsweise – freilich im Rahmen der Grenzen der §§ 134, 138 BGB – vertragliche Einflussrechte zugestanden werden (z.B. die Verknüpfung der Finanzhilfe mit der Bedingung, bestimmte Geschäftshandlungen vorzunehmen). Weiterhin können sportexterne Dritte auch über Mandate in Geschäftsführungs- oder Kontrollgremien der Clubs Einfluss auf deren Geschäfte nehmen.[1270]

Wie gesagt genügt es für die Geeignetheit der 50+1 Klauseln jedoch, dass zumindest die „einfachste" Form der Einflussnahme, nämlich die der Geschäftsführung kraft gesellschaftsrechtlicher Mehrheitsbeteiligung, ausgeschlossen wird. Die 50+1 Klauseln sind demnach objektiv geeignet i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Fraglich ist allerdings, ob sie auch *erforderlich* und *angemessen* sind, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Betrachtet man zunächst die *Begegnung der Gefahren von Mehrfachbeteiligungen* durch einen Investor bei verschiedenen Clubs, sind schnell *mildere Mittel* ersichtlich, welche die Interessen des Wettbewerbes, der Clubs und die der potentiellen Investoren besser berücksichtigen bzw. weniger beeinträchtigen würden. Etwa wäre es denkbar, nicht die Investitionsmöglichkeiten bereits vor dem Einstieg bei nur einem Club zu beschränken, sondern nur die Beteiligung an mehreren Clubs der gleichen Liga. Auch könnte man auf die UEFA-Regel im europäischen Fußball verweisen, welche dort die Gefahren von Mehrfachbeteiligungen vorbeugen soll. Nach dieser Regel ist weder der Erwerb einer Mehrfachbeteiligung bei einem Club verboten noch wird ein Investor daran gehindert, bei mehreren Clubs einzusteigen. Vorgegeben ist lediglich, dass nur einer dieser Clubs, an denen derselbe Investor beteiligt ist oder auf die derselbe Investor sonstigen Einfluss hat, an den europäischen Wettbewerben teilnehmen darf. Damit wird nicht die Beteiligung an sich verhindert, sondern nur die wirtschaftliche Attraktivität einer Mehrfachbeteiligung geschmälert.[1271] Diese UEFA-Regel ist von der Europäischen Kommission schon als mildestes Mittel zur Erreichung eines integren Wettbewerbes und daher als nicht wettbewerbswidrig eingestuft worden.[1272] An eine solche Einstufung sind die nationalen Behörden und Gerichte gem. Art. 16 der VO Nr. 1/2003 gebunden.[1273]

Übertragen auf die Bundesligen würde dies bedeuten, dass ein Investor durchaus in mehreren Clubs als Mehrheitseigner fungieren darf. Nur einer dieser Clubs dürfte aber an jeweils einer Spielklasse teilnehmen. Eine vergleichbare Zielrichtung haben übrigens vorhandene Bestimmungen, nach denen die sog. Amateurmannschaften eines Clubs nicht an den professionellen Ligen teilnehmen dürfen, wenn eine professionelle „erste" Mannschaft dort Teilnehmer ist. So ist es etwa im Fußball den Amateurmannschaften der Bundesligisten maximal gestattet, an den Regionalligen teilzunehmen.

[1270] Allerdings enthalten die Lizenzordnungen diesbezüglich oftmals weitere Vorgaben des Lizenzgebers, vgl. etwa § 4 Nr. 10 der DFL-Lizenzordnung und dazu die Ausführungen im 4. Kapitel, 250 ff.; siehe auch zu weiteren Möglichkeiten einer Einflussnahme durch Sponsoren *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., Rn. 2823.

[1271] Der Wortlaut der entsprechenden UEFA-Regel ist abgedruckt bei Kommission Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37 806 – UEFA/ENIC, Rn. 7 und bei *Heermann* in: WRP 2003, 724 (726, Fn. 12). Auf diese UEFA Regel als milderes Mittel im Verhältnis zur 50+1 Regelung im Fußball verweist *Heermann* in: WRP 2003, 724 (731).

[1272] Vgl. Kommission Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37 806 – UEFA/ENIC, Rn. 36 f., 42, 46; vgl. auch Urteil des CAS vom 20.08.1999 zum gleichen Sachverhalt, zusammengefasst bei *Schwarz* in: SpuRt 2000, 83 ff.

[1273] Vgl. zur dieser Bindungswirkung grdl. EuGH EuZW 2001, 113 (Rn. 45 ff., insb. 60) – Masterfoods (= NJW 2001, 1265 ff.) mit Anmerkung *Geiger*; aus neuerer Rspr. z.B. LG Mainz NJW-RR 2004, 478 (479); LG Dortmund, Urt. v. 1. 4. 2004, 130 55/04 Kart, WuW DE-R 1352 (13553).

Ein Aufstieg in die 2. Bundesliga ist nicht gestattet.[1274] Auch hierdurch soll eine Abstimmung unter den Mannschaften desselben Clubs und damit eine Manipulation des Wettbewerbes verhindert werden.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Lizenzordnungen der hier untersuchten Ligen teilweise speziell zur Vermeidung der von Mehrfachbeteiligungen stammenden Manipulationsgefahren neben den 50+1 Klauseln weitere Bestimmungen enthalten. So wird in der Fußball- Lizenzordnung in § 4 Nr. 4 von den Lizenzbewerbern gefordert:

> [...] dass Mitarbeiter oder Mitglieder von Organen von Unternehmen, die zu mehreren Lizenznehmern/Muttervereinen oder mit diesen verbundenen Unternehmen in wirtschaftlich erheblichem Umfang in vertraglichen Beziehungen im Bereich der Vermarktung, einschließlich Sponsorings, oder des Spielbetriebs stehen, nicht Mitglied in Kontroll-, Geschäftsführungs- und Vertretungsorganen des Lizenznehmers sein dürfen, wobei Konzerne und die ihnen angehörigen Unternehmen als ein Unternehmen gelten. Ebenso dürfen Mitglieder von Geschäftsführungs- oder Kontrollorganen eines anderen Lizenznehmers keine Funktionen in Organen des Lizenznehmers übernehmen.

Zudem müssen die Bewerber im Lizenzierungsverfahren des Fußball-Ligaverbandes eine Darstellung über die Beteiligungen an ihm selbst und über seine Beteiligungen an anderen Gesellschaften, insbesondere Vermarktungsgesellschaften, vorlegen.[1275] Eine ähnliche Vorlagepflicht kennt das Lizenzstatut der BBL GmbH.[1276] Zudem sieht dieses Statut in § 9 II die Möglichkeit vor, bei drohender Mehrfacheinflussnahme die Lizenz zu verweigern:

> [...] Liegen Beteiligungen vor, die sowohl beim Antragsteller als auch bei anderen Antragstellern einen bestimmenden Einfluss auf deren Geschäftstätigkeit ermöglichen, kann die Lizenz verweigert werden.

Solche Bestimmungen sind für den Wettbewerb und die Interessen der beteiligten Parteien ähnlich wie die oben beschriebenen Alternativen als mildere Mittel anzusehen, die gleichsam oder sogar besser geeignet sind als die 50+1 Klauseln, den Manipulationsgefahren durch einen mehrfach beteiligten Investor vorzubeugen. Sind solche Bestimmungen in den Lizenzordnungen enthalten, ist eine 50+1 Klausel überflüssig und daher schon aus diesem Grund unverhältnismäßig. Die enorm ligaschädigende Gefahr, welche von Mehrfachbeteiligungen eines Investors bei miteinander konkurrierenden Clubs ausgeht, rechtfertigt zwar Regelungen wie die oben beschriebenen, die sich direkt gegen diese Gefahren wenden.[1277] Eine zusätzliche Bestimmung, die den Einfluss eines Investors bei nur einem Club begrenzen soll, ist jedoch nicht notwendig und daher im Verhältnis zu den Interessen an einem freien Wettbewerb und den Interessen der Clubs unangemessen.

Damit ist aber noch nicht entschieden, ob es erforderlich und angemessen ist, wenn die Ligagesellschaften mit den 50+1 Klauseln unabhängig von den Gefahren einer Mehrfachbeteiligung *generell den Einfluss sportexterner Dritter gering halten* wollen.

In dieser Hinsicht käme als *milderes Mittel* in Betracht, wenn der Lizenzgeber im Einzelfall entsprechend einer Art Kartellaufsicht im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens auf der Basis vorzulegender Verträge prüfen würde, ob bei einem Club die schädliche Einflussnahme eines sportexternen Dritten auf den Spielbetrieb droht. Zur effektiven Durchführung einer solchen Einzelfallprüfung müssten die Vorlagepflichten der Clubs

---

[1274] § 55 Nr. 3.1 der DFB-Spielordnung.
[1275] § 8 Nr.2 lit. g der DFL-Lizenzordnung.
[1276] Vgl. § 9 I des BBL-Lizenzstatuts.
[1277] So wurde von der Europäischen Kommission die UEFA-Regelung als mit Art. 82 EG vereinbar bezeichnet, siehe Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37 806 – UEFA/ENIC, Rn. 46; vgl. auch Urteil des CAS vom 20.08.1999 zum gleichen Sachverhalt, zusammengefasst bei *Schwarz* in: SpuRt 2000, 83 (86).

im Lizenzierungsverfahren ausgebaut werden. Es wären dann nicht nur die Verträge einzureichen, die für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Bedeutung sind, sondern auch diejenigen, die Aussagen über die Abhängigkeit von Sponsoren, Geldgebern etc. treffen. Aus Sicht der Clubs und der Investoren wäre eine solche umfassende Vorlagepflicht als milderes Mittel hinnehmbar, wenn ihnen im Gegenzug gestattet würde, die Beteiligungsverhältnisse frei zu gestalten. Auf diese Art und Weise hätte man auch die Möglichkeit, diejenigen Investoren, denen gar nicht an der Einflussnahme i.S. liga- bzw. clubschädlicher Interessen gelegen ist, von denjenigen zu trennen, die tatsächlich eine Manipulation des Wettbewerbes anstreben.

Jedoch hätte eine solche Einzelfallprüfung auch entscheidende Nachteile: Zunächst wäre es für die Ligaclubs mit einer gewissen Unsicherheit verbunden, wenn sie zu Beginn des Lizenzierungsverfahren nicht genau abschätzen könnten, ab wann ein ligaschädigender sportexterner Einfluss durch Dritte zu bejahen wäre.[1278] Diese Unsicherheit wäre nur durch transparente Vorgaben oder Richtlinien seitens der Lizenzgeber zu beheben, was wiederum die Vorteile einer Einzelfallprüfung neutralisieren würde. Zudem wäre es bei einer solchen Einzelfallentscheidung sehr schwer zu gewährleisten, dass tatsächlich eine sachliche und nur auf objektiven Kriterien basierende Entscheidung getroffen würde. Stattdessen wäre es für die entscheidende Instanz schwer, Umstände wie etwa die langjährige Unterstützung des Investors oder das Renommee eines Clubs unberücksichtig zu lassen. Dass eine Einzelfallentscheidung über bestimmte Verhältnisse der Lizenzbewerber sehr komplex ist und immer mit gewissen Rechtsunsicherheiten verbunden ist, zeigt die Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Auch hier wird immer wieder die Objektivität dieser Entscheidungen angezweifelt.[1279] Es dürfte jedoch noch um ein Vielfaches schwerer sein, die club- oder ligaschädigende Einflussnahme eines sportexternen Dritten an objektiven, vorhersehbaren Kriterien festzumachen. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kann hingegen immer auf ein objektives Zahlenwerk zurückgegriffen werden. Die Einführung einer Einzelfallprüfung durch den Lizenzgeber im Lizenzierungsverfahren, um schädigende sportexterne Einflüsse zu verhindern, wäre somit zwar ein milderes, aber kein gleichsam geeignetes Mittel im Vergleich zu den 50+1 Klauseln.

Im Fall vor der Europäischen Kommission bezüglich der oben bereits beschriebenen UEFA-Regelung wurde von der klagenden Partei vorgetragen, dass es als milderes Mittel genügen würde, wenn die Investoren eine freiwillige Selbstverpflichtung unterzeichneten, nach der es ihnen verboten wäre, auf die Geschicke der Clubs Einfluss auszuüben.[1280] Zu Recht wurde dieser Alternativvorschlag von der Europäischen Kommission abgelehnt, da eine freiwillige Selbstverpflichtung nicht ausreichend Schutz vor tatsächlicher Manipulation der Wettbewerbe bieten würde. Es bliebe die Möglichkeit, dass bestimmte Investoren sich nicht an die Selbstverpflichtung halten bzw. diese nicht unterzeichnen würden und somit über den Ligawettbewerben stets der Verdacht der Manipulation „schweben“ würde.[1281] Auch freiwillige Selbstverpflichtungen stellen deshalb keine gleichsam geeigneten milderen Mittel dar.

[1278] Diese Erwägungen stellt auch die Europäische Kommission an, siehe Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37 806 – UEFA/ENIC, Rn. 36.

[1279] Siehe etwa Der Spiegel vom 19.05.2003, 55. ff. zur Lizenzerteilung an alle Bundesligaclubs der Fußball-Bundesliga trotz hoher Schulden vor der Saison 2003/2004.

[1280] Siehe Kommission Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37 806 – UEFA/ENIC, Rn. 36.

[1281] Siehe Kommission Entsch. v. 25.06.2002, Nr. 37 806 – UEFA/ENIC, Rn. 36.

Selbstverständlich wäre es auch als milderes Mittel anzusehen, wenn man statt des 50+1 Verbotes nur eine höhere gesellschaftsrechtliche Beteiligung eines Investors verbieten würde. Etwa könnte man angesichts der gesellschaftsrechtlichen Mehrheitserfordernisse bei wesentlichen Entscheidungen im Gesellschaftsleben die Beteiligung eines Investors von mehr als ¾ der Gesellschaftsanteile verbieten (vgl. z.B. §§ 53 II S. 1, 60 I Nr. 2 GmbHG, 179 II S. 1, 186 III S. 2, 293 I S. 2 AktG). Allerdings böte eine solche Bestimmung nicht wirklich eine Alternative zu den 50+1 Klauseln, die den bestimmenden Einfluss eines Sportexternen auf die Geschäftsführung der Clubs verhindern, nicht aber den Bestand der Clubs vor Änderungen der Grundstrukturen der Gesellschaft schützen sollen. Zudem wäre eine derartige Einflussnahme auf das Gesellschaftsinnenleben der Clubs in Anbetracht ihrer gewährleisteten Autonomie höchst bedenklich. Eine Heraufsetzung der Grenze, ab der die gesellschaftsrechtliche Beteiligung eines Investors verboten ist, wäre jedenfalls im Verhältnis zu den 50+1 Klauseln nicht gleichsam geeignet.

Letztlich ist festhalten, dass es als Alternative zu den 50+1 Klauseln keine gleichermaßen geeigneten, milderen Mittel gibt. Doch angesichts der massiven Eingriffe in den Wettbewerb, die Interessen der Clubs sowie der Investoren durch die 50+1 Klauseln muss man fragen, ob ein solcher Eingriff *notwendig und angemessen* im Verhältnis zu den damit verfolgten Zielen ist.

Im Hinblick auf das Ziel, das Image der Liga zu sichern und zu fördern, ist dies relativ schnell zu verneinen. Den Profiligen und deren Clubs haftet schon lange nicht mehr das Image der ideell orientierten Vereine an, denen es nur um den sportlichen und nicht zumindest auch um den wirtschaftlichen Erfolg geht. Im Zuge der Kommerzialisierung und Professionalisierung des Sports haben sich auch die Verkehrsanschauungen gewandelt. Das Sportpublikum hat die Notwendigkeit der wirtschaftlichen Ausrichtung der Clubs und das damit zusammenhängende gewandelte Erscheinungsbild seit langem akzeptiert. Dies zeigt die anhaltende Akzeptanz der Ligen in der sportinteressierten Öffentlichkeit trotz zahlreicher kommerzieller Einflüsse auf anderen Wegen als der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung. Das Ziel der Imagesicherung rechtfertigt somit keinesfalls einen derartigen Eingriff in die Interessen der Clubs.

Fraglich ist allerdings, ob das Ziel der Integritätssicherung einen Eingriff in die Clubinteressen rechtfertigen kann. Grundsätzlich ist es eine vorrangige Aufgabe eines Veranstalters eines sportlichen Wettbewerbes, dessen Integrität zu sichern. Manipulationen des sportlichen Wettbewerbes müssen, soweit möglich, ausgeschlossen und vermieden werden. Allerdings ist in die Entscheidung für bestimmte integritätssichernde Maßnahmen immer mit einzubeziehen, wie groß die Gefahr einer Manipulation tatsächlich ist.

Im Hinblick auf den hiesigen Sachverhalt ist diese Gefahr tatsächlich sehr groß, wenn ein Investor die Geschicke mehrerer miteinander konkurrierender Clubs beeinträchtigen kann. Zur Vorbeugung der daraus resultierenden Manipulationsgefahren sind deshalb auch Maßnahmen gerechtfertigt, die den Wettbewerb und die Interessen der betroffenen Parteien beeinträchtigen. Dies wurde oben ausgeführt. Es wurde aber ebenfalls dargestellt, dass es dabei mildere und auch besser geeignete Mittel gibt als die 50+1 Klauseln. Teilweise enthalten die Lizenzordnungen der hier untersuchten Ligen sogar entsprechende Bestimmungen, neben denen eine 50+1 Klausel überflüssig und daher unverhältnismäßig ist.

Die 50+1 Regelungen könnten deshalb nur als verhältnismäßig gelten, wenn bereits von der Beteiligung eines sportexternen Investors bei nur einem einzigen Club eine erhebliche ligaschädigende Gefahr der Wettbewerbsmanipulation ausgehen würde. Ob dies aber wirklich der Fall sein kann, ist anzuzweifeln. Im Gegenteil ist es geradezu paradox, wenn die Statuten der hier untersuchten Ligen eine Beteiligung eines Investors an mehreren Clubs mit Anteilen unter 50% gestattet, aber die Beteiligung an einem Club mit 51% verbieten. Dies gilt besonders in Anbetracht der Tatsache, dass, wie oben dargestellt wurde, die Einflussnahme eines Investors auf das Geschehen eines Clubs durchaus nicht nur von seiner mehrheitlichen Beteiligung abhängt. Vielmehr besitzt auch ein Gesellschafter mit Anteilen in Höhe einer Sperrminorität einen erheblichen Einfluss auf die Geschäfte eines Clubs. Sogar ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung ist es schwer vorstellbar, dass das Geschäftsführungsorgan eines Clubs gegen den Willen des wichtigsten Geldgebers, Geschäftspartners etc. handelt. Dass dies von den Ligagesellschaften gesehen wird, zeigt sich etwa im Fußball an der oben wiedergegebenen Bestimmung in § 4 Nr. 4 der Lizenzierungsordnung. Dort wird nicht nur die gesellschaftsrechtliche Beteiligung als schädlich angesehen, sondern auch die „vertragliche Beziehung in wirtschaftlich erheblichem Umfang“. Zudem zeigt die Vergangenheit der hier untersuchten Ligen, dass auch eine Alleinentscheidungsmacht der Stammvereine bzw. von deren Geschäftsführungsorganen keine Gewähr für einen manipulationsfreien Wettbewerb bietet. In der Fußballbundesliga etwa kam es zu Manipulationen des Wettbewerbes, lange bevor Sportexterne die Möglichkeit hatten, sich gesellschaftsrechtlich an den Clubs zu beteiligen.[1282] Im Gegenteil kann sich die Einflussnahme eines professionellen Wirtschaftsunternehmens auf die Geschicke eines Sportclubs durchaus positiv auswirken und zur Professionalisierung der Clubführung beitragen. Denn auch ein sportexterner Investor hat ein Interesse an einem integren Wettbewerb, da nur dieser die langfristige sportliche und wirtschaftliche Attraktivität der Liga und somit die Werthaltigkeit seiner Investition gewährleistet. Eine für die sportliche und wirtschaftliche Attraktivität der Liga erhebliche Gefahr geht von einer Beteiligung eines sportexternen Investors bei nur einem Club daher nicht aus.

Setzt man nun das Ziel eines möglichst unbeeinträchtigten Wettbewerbes um die Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften und die Interessen der Clubs auf der Marktgegenseite in ein Verhältnis mit den mittels 50+1 Klausel verfolgten Zielen, muss man die 50+1 Regelungen als nicht notwendig bzw. unangemessen und damit unverhältnismäßig einstufen.Weder die Gefahr, welche von einer Mehrheitsbeteiligung eines Investors bei mehreren miteinander konkurrierenden Clubs ausgeht, noch das Ziel, den Einfluss sportexterner Dritter generell gering zu halten, rechtfertigen die 50+1 Klauseln als Eingriff in den Wettbewerb und die Interessen der Clubs. Im ersten Fall sind sie nicht erforderlich, im zweiten Fall nicht angemessen.

c) Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit den Interessen an einem freien Wettbewerb

Eine Abwägung der Interessen der Ligagesellschaften an den 50+1 Bestimmungen mit dem Allgemeininteresse an einem freien, unbeeinflussten Wettbewerb in der Europäischen Gemeinschaft ist sowohl bei einer Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab des europäischen Kartellverbotes als auch anhand der Grundfreiheiten des EG durchzufüh-

[1282] Vgl. zum sog. Bundesligaskandal in den 70er Jahren *Rauball*, Bundesliga-Skandal.

ren. Fraglich ist, ob sich im Rahmen einer solchen Interessenabwägung ein von den obigen Ausführungen abweichendes Ergebnis ergibt.

Im vorangegangenen Abschnitt wurden bereits herausgearbeitet, dass die Ligagesellschaften mit den 50+1 Klauseln als einzig gewichtiges Ziel verfolgen, die Integrität der Ligawettbewerbe zu sichern und zu fördern. Dies ist ohne Zweifel ein legitimes und auch funktionsnotwendiges Ziel für einen Ligaveranstalter. Ohne einen integren sportlichen Wettbewerb kann eine Sportliga nicht bestehen. Wenn der Zuschauer den Eindruck erhält, die Ergebnisse seien im Vorraus bestimmt bzw. auf den Ausgang der Partien hätten andere Faktoren als die sportliche Leistung entscheidenden Einfluss, verliert eine Sportliga ihre Attraktivität, verkommt zu einer Show und ist sportlich wie wirtschaftlich uninteressant. Das Oberziel der Integritätssicherung rechtfertigt somit prinzipiell auch verhältnismäßige Beschränkungen des Wettbewerbes.

Geht es darum, den *Einfluss eines Investors, der in mehreren miteinander konkurrierenden Clubs auf deren Geschäfte einwirken kann, auf die Ligawettkämpfe zu beschränken*, muss es zulässig sein, in den freien Wettbewerb einzugreifen. Die Gefahren, die von einer Mehrfachbeteiligung für die Ligawettbewerbe ausgehen, sind zu groß. Schon der Anschein, dass ein Dritter mit Einfluss bei verschiedenen Clubs einer Liga die Möglichkeit hat, den Ausgang der sportlichen Wettbewerbe in einer Liga zu beeinflussen, beeinträchtigt die Attraktivität und damit die Erfolgschancen einer Liga erheblich. Maßnahmen der Ligaorganisatoren, die diesen Gefahren begegnen sollen, sind daher im Grundsatz funktionsnotwendig i.S. der Immanenztheorie bzw. vom Gestaltungsspielraum der Ligagesellschaften gedeckt, wenn sie auch geeignet, erforderlich und angemessen sind. Dies gilt auch, wenn sie prinzipiell den Tatbestand des Art. 81 I EG erfüllen oder in den Schutzbereich der Grundfreiheiten des EG eingreifen. Was die 50+1 Klauseln betrifft, ist mit den obigen Ausführungen festzustellen, dass sie zur Erreichung dieses an sich legitimen Zieles nicht erforderlich i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind. Denn in Bezug auf die Eingriffe in den Wettbewerb kommen die gleichen milderen Mittel in Frage, die unter Berücksichtigung der Clubinteressen milder sind.[1283]

Im vorangegangenen Abschnitt wurde zudem ausgeführt, dass die 50+1 Bestimmungen primär den *Einfluss sportexterner Dritter auf die Sportkapitalgesellschaften* verhindern sollen. Auch dies solle der Integrität der Wettbewerbe dienen. Damit dieses Ziel die 50+1 Klauseln rechtfertigen kann, müsste es unbedingt notwendig für den Bestand und die Funktionsfähigkeit der Ligen sein, dass sportexterne Dritte keinen Einfluss auf die Geschicke bei den Ligaclubs haben. Ob dies der Fall ist, ist jedoch nach den obigen Ausführungen fraglich.

Inhaltlich kann zum Teil auf die oben bereits angeführten Argumente zurückgegriffen werden.[1284] Zu beachten ist nur, dass im Unterschied zur obigen Argumentation bei der Frage der teleologischen Reduktion des Art. 81 I EG bzw. bei der Frage der Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten des EG nicht auf die Autonomie der Clubs verwiesen werden kann. Denn beide Rechtmäßigkeitsschranken schützen nicht auch die Interessen der Marktgegenseite, sondern dienen nur der Verwirklichung eines gemeinsamen freien Binnenmarktes, schützen also nur den Wettbewerb als solchen. Es ist daher ausschließlich auf die Wettbewerbsinteressen abzustellen. Trotzdem kommt

---

[1283] Vgl. ausführlich zu den milderen Mitteln die Ausführungen oben, 242 ff.
[1284] Vgl. die Ausführungen oben, 238 ff.

man auch bei dieser Rechtfertigungsprüfung zu keinem anderen Ergebnis: Für den Bestand einer Liga ist es nicht notwendig, die Einflussnahme oder den Anschein einer solchen eines sportexternen Investors bei nur einem Club vorzubeugen. Zunächst kann es nicht funktionsnotwendig sein, die gesellschaftsrechtliche Mehrfachbeteiligung eines Investors zu verbieten, wenn auf der anderen Seite eine andere Art der Einflussnahme (z.B. über eine geringere gesellschaftsrechtliche Beteiligung oder Mandate in den Geschäftsführungs- oder Kontrollgremien eines Clubs) erlaubt ist. Wäre der Einfluss eines sportexternen Investors tatsächlich derart schädlich für die Liga, müssten auch diese anderen Formen der Beeinflussung verboten werden. Zum anderen wurde oben bereits ausgeführt, dass auch ein sportexterner Investor durchaus ein Interesse an integren sportlichen Wettkämpfen hat. Die Gefahr einer Manipulation zu Lasten der sportlichen Wettkämpfe ist daher eher unwahrscheinlich. Auch bleibt die positive Einflussnahme eines professionellen Investors auf die Geschäfte eines Clubs völlig außer Betracht, wenn man eine Mehrheitsbeteiligung unter allen Umständen verbietet. Auch das „alleinige Sagen" der Stammvereine bietet keine Gewähr für manipulationsfreie und allein am Sport orientierte Wettbewerbe. Ein Vereinsvorstand kann genauso „unvernünftig" handeln wie ein sportexterner Investor. Das Ziel, mittels der 50+1 Klauseln den Einfluss sportexterner Dritter auf die Geschicke der Clubs zu verhindern, stellt sich mithin als solches schon nicht funktionsnotwendig i.S. der Immanenztheorie bzw. als zwingendes Ligainteresse i.S. einer Rechtfertigung eines Eingriffes in die Grundfreiheiten dar. Der prinzipielle Verstoß der 50+1 Klauseln gegen Art. 81 I EG und die EG-Grundfreiheiten ist durch diese Absicht somit nicht zu rechtfertigen.[1285]

Im Ergebnis weicht eine an den Interessen des Wettbewerbes orientierte Interessenabwägung somit nicht von einer Abwägung mit den Clubinteressen ab.

d) Exkurs: Mögliche Freistellung nach Art. 81 III EG (bzw. § 2 I GWB)

Wendet man Art. 81 I EG (bzw. § 1 GWB) als Prüfungsmaßstab einer Rechtmäßigkeitsprüfung von 50+1 Klauseln an, muss über die obigen Ausführungen hinaus die Frage gestellt werden, ob die 50+1 Klauseln unter Art. 81 III EG (bzw. § 2 I GWB) subsumiert werden können. Denn sofern eine Maßnahme nicht schon aufgrund der teleologischen Reduktion des weiten Tatbestandes des Art. 81 I EG vom Kartellverbot ausgenommen ist, kann es sich dabei immer noch um eine Legalausnahme i.S. des Art. 81 III EG (bzw. § 2 I GWB) handeln.

Bei den 50+1 Klauseln bzw. den ihnen zugrunde liegenden Beschlüssen ist jedoch schon die *Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung bzw. Förderung des wirtschaftlichen oder technischen Fortschrittes* zweifelhaft.

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage muss der Grundsatz sein, wonach der redliche und unverfälschte Wettbewerb die regelmäßige und günstigste Versorgung des Marktes am besten gewährleistet. Eine Förderung des Wirtschaftsablaufes i.S. des Art. 81 III EG kann daher nur zu bejahen sein, wenn der Wettbewerb ausnahmsweise nicht zu den wirtschaftlich günstigsten Ergebnissen führt.[1286] Im Ergebnis kommt es also darauf an, dass sich bei objektiver Betrachtung durch die wettbewerbsbeschränkende Regelung eine Verbesserung gegenüber dem Zustand ergibt, der ohne Beschränkung im freien Wettbewerb bestehen würde.[1287] Die 50+1 Klauseln müssten

[1285] i.E. so auch *Heermann* in: WRP 2003, 724 ff.
[1286] Vgl. Kommission Entsch. v. 05.02.1976, Abl. 1976, L 30, 13 ff. – Bayer/Gist.
[1287] *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 81 EGV, Rn. 150 ff.

also zu spürbaren objektiven Vorteilen führen, die geeignet sind, die mit der Wettbewerbsbeschränkung verbundenen Nachteile auszugleichen.[1288]

Möglicherweise könnte man es als Verbesserung der Warenerzeugung ansehen, wenn die Qualität der Ware Liga durch die 50+1 Klauseln verbessert würde. Denn Absprachen zur Qualitätssteigerung werden allgemein als Verbesserung der Warenerzeugung i.S. des Art. 81 III EG angesehen.[1289] Insoweit kann aber auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, in denen bereits dargestellt wurde, dass es objektive, spürbare Verbesserungen der Ligen durch die exklusive Mehrheitsgesellschafterstellung der Stammvereine nicht gibt. Stattdessen wäre bei Beteiligung professioneller Investoren eher eine steigende Professionalisierung der Clubführungen zu erwarten. Für die Spannung und damit die Attraktivität und Qualität einer Liga ist es nur notwendig, mehrfache Beteiligungen von Investoren bei verschiedenen Clubs einer Liga zu verhindern. Diesem Zweck dienen die 50+1 Klauseln aber nur eingeschränkt. Es kann daher nicht genügen, die mit diesen Klauseln verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen. Eine Abwägung zwischen den nur geringen Vorteilen der fraglichen Bestimmungen zur Erreichung dieses Zieles mit den Nachteilen für den Wettbewerb ist daher eindeutig zugunsten des Wettbewerbes zu entscheiden. Ein angemessenes Verhältnis zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Verbesserung der Ware Liga besteht demnach nicht. Oben wurde auch schon dargestellt, dass es für den Bestand der Liga nicht notwendig ist, dass nur die Stammvereine als Mehrheitsgesellschafter in den Sportkapitalgesellschaften fungieren. Auch der Bestand der Liga kann daher nicht zur Rechtfertigung anhand des Art. 81 III EG angeführt werden.[1290] Angesichts der im Rahmen der Interessenabwägung erläuterten Argumente zu Gunsten und zu Lasten der 50+1 Klauseln sind auch weitere Vorteile dieser Klauseln, welche den Anforderungen des Art. 81 III EG genügen würden, nicht ersichtlich.

Eine Freistellung der 50+1 Klauseln durch Art. 81 III EG (bzw. § 2 I GWB) scheitert somit schon an der ersten Voraussetzung. Nicht nur die teleologische Reduktion des Art. 81 I EG (bzw. § 1 GWB) scheidet mit Blick auf die 50+1 Klauseln aus, sondern auch eine Legalausnahme i.S. des Art. 81 III EG (bzw. § 2 I GWB) ist zu verneinen.

e) Ergebnis

Die 50+1 Klauseln sind in der Form, wie sie in den hier untersuchten Ligen zu finden sind, rechtswidrig und damit unzulässig. Dies gilt unabhängig davon, ob Prüfungsmaßstab eine der Schranken ist, deren zentrales Element eine Abwägung der Interessen der Clubs mit den Interessen der Ligagesellschaften bildet (z.B. §§ 138, 242 BGB, §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG, Treue-, Rücksichtnahme und Förderpflicht) oder eine Schranke den Rechtmäßigkeitsmaßstab vorgibt, die nur dem Schutz des freien Wettbewerbes als Institution dient (z.B. § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG oder die Kapitalverkehrs- bzw. Niederlassungsfreiheit). Die 50+1 Bestimmungen sind nicht mit der unabdingbaren Integrität der Ligawettkämpfe zu rechtfertigen. Zwar ist die Integritätssicherung eine der vorrangigen Aufgaben eines Ligaveranstalters, doch greifen die 50+1

[1288] Vgl. EuGH Slg. 1966, 321 (397) – Grundig/Consten; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 131 m.w.N.; *Kling/Thomas*, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, 3.Teil, Rn. 76 m.w.N.

[1289] Vgl. etwa Kommission Entsch. v. 19.07.1989, Abl. 1989, L 253, 1 ff. (Rn. 62) – Niederländische Banken; *Eilmansberger* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 81 EGV, Rn. 132; *Weiß* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 81 EGV, Rn. 155; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 13, Rn. 40.

[1290] Den Bestand der Liga als Vorteil i.S. des Art. 81 III EG führt im Rahmen eine möglichen Rechtfertigung der zentralen TV-Vermarktung an *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 176.

Klauseln unverhältnismäßig stark in die Rechte der Clubs ein und beschränken auch den Wettbewerb auf dem Markt für Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften unverhältnismäßig. Mit dem Blick auf die Integritätssicherung wären den 50+1 Klauseln inhaltlich verwandte Regelungen zur Vermeidung der Gefahren gerechtfertigt, die aus einem mehrfachen Einfluss eines Investors bei mehreren Clubs einer Liga stammen. Derartige Gefahren sind auf jeden Fall von dem Veranstalter einer Liga vorzubeugen und rechtfertigen auch Eingriffe in den Wettbewerb und die Interessen der Clubs. Beispielsweise wäre es verhältnismäßig und somit mit dem Wettbewerb vereinbar, wenn es nur einem der Clubs, die dem gleichen Investor zuzuordnen sind, gestattet wäre, an der Liga teilzunehmen. Die 50+1 Klauseln jedenfalls dienen diesem Zweck nur eingeschränkt und sind im Vergleich zu den Nachteilen als unverhältnismäßig einzustufen.

Statt der 50+1 Klauseln ist es den Ligagesellschaften daher anzuraten, in die Lizenzordnungen (weitere) Bestimmungen aufzunehmen, die der von Mehrfachbeteiligungen oder mehrfacher sonstiger Einflussnahme ausgehenden Gefahren besser begegnen. Beispielsweise könnte man nach dem Vorbild der beschriebenen UEFA-Regelung Clubs dann nicht zu den professionellen Ligen zulassen, wenn ein Investor Einfluss auf mehrere miteinander konkurrierende Clubs ausüben kann. Als Einfluss sollte aus den oben genannten Gründen jedoch nicht nur die gesellschaftsrechtliche Beteiligung angesehen werden. Als Grenze der legitimen gesellschaftsrechtlichen Beteiligung ohne Einflussmöglichkeit bietet sich ein Anteil in Höhe von 25 % an. Ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung sollte die Möglichkeit einer Einflussnahme dann bejaht werden, wenn ein Club auf die Geldmittel des potentiellen Einflussnehmers – unabhängig davon, ob als Eigen- oder Fremdkapital – zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Lizenzierungsverfahren angewiesen ist. Damit wären etwa auch Hauptsponsoren oder wesentliche Kreditgeber erfasst, sofern die Geldmittel des betroffenen Clubs ohne deren Anteil zur Bejahung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht genügen würden. Um Härtefälle zu vermeiden, könnte man die Möglichkeit einer verbindlichen Selbstverpflichtung vorsehen, nach der im Ausnahmefall eine Lizenz auch bei drohender Mehrfacheinflussnahme erteilt werden kann. Der betroffene Investor müsste sich dann jedoch unter Androhung rechtlicher Konsequenzen verpflichten, den Geschäftsbetrieb der Clubs, in die er investiert hat, nicht zu beeinflussen.

3. Rechtmäßigkeit der Anforderungen an die Ausgestaltung der Organisationsstruktur

Die Lizenzordnungen fordern teilweise, dass die Organisationsverfassung der Ligaclubs bestimmten Maßstäben des Lizenzgebers genügt. Beispielsweise ist es zwingende Mindestvoraussetzung für einen Verein der Fußballbundesligen, dass er sicherstellt, „dass die Mitgliederversammlung den Vorsitzenden und gegebenenfalls auch die übrigen Mitglieder des Vorstandes wählt, nachdem zuvor ein Wahlausschuss den Vorsitzenden bzw. die Mitglieder des Vorstandes vorgeschlagen hat, oder ein von der Mitgliederversammlung in seiner Mehrheit gewähltes Vereinsorgan den Vorsitzenden und auch gegebenenfalls die übrigen Mitglieder des Vorstandes bestellt“. Clubs in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass „ein Recht, Mitglieder in den Aufsichtsrat bzw. ein anderes Kontrollorgan zu entsenden (‚Entsenderecht’) nur dem Mutterverein eingeräumt werden darf“. Weiterhin soll „der

Mutterverein in dem Kontrollorgan der Kapitalgesellschaft mehrheitlich vertreten sein“.[1291]

a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken

Beide eben genannten Vorgaben greifen in die Autonomie der Ligaclubs ein. Ihre Rechtmäßigkeit erscheint daher im Hinblick auf die folgenden Rechtmäßigkeitsschranken fraglich. Zunächst könnte wiederum die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht (§§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG) als Prüfungsmaßstab anzuwenden sein, da die Ligagesellschaften im Hinblick auf ihre Möglichkeiten, den Marktzugang zu kontrollieren, marktbeherrschendes Unternehmen sind. Geeigneter Prüfungsmaßstab wären die kartellrechtlichen Missbrauchsverbote in erster Linie bei einzelnen Lizenzierungsmaßnahmen auf Basis der besagten Ligabestimmungen. Weiterhin erscheint die Rechtmäßigkeit einer autonomiebeschränkenden Regelung im Hinblick auf die Treue-, Rücksichtnahme und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs fraglich. Zuletzt sind diese Regelungen einer Inhaltskontrolle an Maßstab von § 242 BGB i.V.m. Art. 9 I GG zu unterziehen.

b) Interessenabwägung im Hinblick auf die Vorgaben an Lizenzbewerber in Vereinsform

Mit den Vorgaben hinsichtlich der Vorstandswahl in Vereinen versuchen die Ligagesellschaften, die Seriosität von Vorstandswahlen zu steigern. Die oben zitierte, heute in § 4 Nr. 9 enthaltene Regelung wurde Mitte der 90er Jahre als Reaktion auf eine Reihe von „Zufallswahlen“ bei den Clubs der Fußballbundesligen in das damalige Lizenzstatut aufgenommen. Vor Einführung dieser Regelung war es bei den Clubs der Fußballbundesliga üblich, dass die Vorstände ohne das Zwischenschalten einer Wahlkommission von der Mitgliederversammlung gewählt wurden (vgl. § 27 I BGB). Diese Art der Wahl führte oftmals dazu, dass nicht die sachlich qualifiziertesten und professionellsten Personen in die Vereinsführung berufen wurden, sondern diejenigen, welche es am besten verstanden, eine große Anzahl von Mitgliedern in der Mitgliederversammlung mit einer „flammenden Rede“ zu motivieren. In den Clubs der Fußballbundesliga hatte dies eine Reihe von Aufsehen erregenden Wahlen zur Folge.[1292] Indem den Clubs ein bestimmter Modus für Vorstandswahlen vorgeschrieben wurde, sollte der Sachverstand und die Qualität in den Führungsgremien der Clubs gefördert werden. § 4 Nr. 9 hat zur Folge, dass die Mitgliederversammlung die Vereinsspitze entweder nur noch mittelbar wählen kann, weil die unmittelbare Wahl durch einen Aufsichtsrat oder ein ähnliches Kontrollgremium erfolgt oder sie nur noch über „gefilterte“ Kandidaten abstimmen kann, weil in einem Wahlausschuss die geeigneten Kandidaten vorausgewählt wurden.

Aus Sicht der gesamten Liga dient dies einerseits dem positiven Image der Liga. Denn Aufsehen erregende Vorstandswahlen und eventuell unprofessionell agierende Vorstände würden in der Öffentlichkeit negativ aufgenommen. Geht man erneut vom vorrangigsten Ziel eines Lizenzierungsverfahrens aus, nämlich der Sicherung des Spielbetriebes, könnte man weiterhin für eine solche Klausel anführen, dass die Gefahr des Ausfalles eines Clubs aus wirtschaftlichen Gründen bei einem sachverständigen Vorstand geringer ist. Diesen Ligainteressen stehen die Interessen der Clubs gegenüber,

[1291] § 4 Nr. 9 und Nr. 10 der DFL-Lizenzordnung.

[1292] Über einige Fälle solcher skandalträchtigen Vorstandswahlen wird berichtet in Der Spiegel 1994, Heft 44, 204 ff.

die einen Teil ihres Rechts auf Selbstorganisation abgeben müssen, wenn sie in den Besitz einer Vereinslizenz kommen wollen. Beide Rechtspositionen werden grundrechtlich durch Art. 9 I GG geschützt und sind i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes miteinander abzuwägen.

Eine an diesen Zielen ausgerichtete Interessenabwägung würde jedoch ohne weiteres zugunsten der Clubs ausfallen, wenn es vereinsrechtlich überhaupt nicht zulässig wäre, die Kompetenz zur Wahl des Vorstandes von der Mitgliederversammlung auf ein anderes Vereinsorgan zu übertragen. Dies ist jedoch nicht der Fall, sondern im Gegenteil vereinsrechtlich allgemein anerkannt (vgl. §§ 40, 27 I BGB).[1293] Entscheidend ist mithin erneut die Verhältnismäßigkeit derartiger Vorgaben.

Im Hinblick auf die *Geeignetheit* von § 4 Nr. 9 ist zunächst anzumerken, dass qualitativ bessere Entscheidungen von den Wahlgremien oder einem Aufsichtsrat im Vergleich zu Entscheidungen der Mitgliederversammlung keineswegs garantiert sind.[1294] Allerdings genügt für die Bejahung der Geeignetheit i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, dass das zu erreichende Ziel nur minimal gefördert wird. Letztlich ist es nicht von der Hand zu weisen, dass die Fachkompetenz bezüglich der Auswahl geeigneter Führungskräfte für die Vereinsspitze in einem Wahlausschuss oder einem Aufsichtsrat regelmäßig höher ist als in einer Mitgliederversammlung, welche sich zum Großteil aus Fans und Vertretern der Amateurabteilungen des jeweiligen Vereines zusammensetzt.

Zugunsten der *Erforderlichkeit* und *Angemessenheit* solcher Vorgaben für die Vorstandswahlen in den Lizenzclubs ist festzustellen, dass zwar ohne Zweifel in die Autonomie der Clubs eingegriffen wird, dieser Eingriff aber nicht von besonders großer Intensität ist. Zum einen wird es den Clubs nämlich überlassen, ob sie nur ein Wahlgremium schaffen, das die Kandidaten für die Vereinsvorstandswahl lediglich vorauswählt, die letztliche Entscheidungskompetenz also bei den Mitgliederversammlungen verbleibt, oder ob sie die Kompetenz zur Berufung des Vorstandes ganz auf ein anderes Organ verlagern. Auch im letzten Fall verbleibt die Kompetenz zur Bestimmung des Vorstandes ganz alleine beim Club. In beiden Fällen behält die Mitgliederversammlung jedenfalls die Möglichkeit, einen auf welche Art und Weise auch immer berufenen Vorstand wieder abzuberufen. Denn hinsichtlich der Abberufung des Vorstandes macht der Ligaverband keine Vorgaben. Der Ligaverband sichert sich also keineswegs einen Einfluss auf die Zusammensetzung des Vereinsvorstandes, lediglich auf die Art und Weise der Wahl wird Einfluss ausgeübt. Die Einflussnahme beschränkt sich jedoch auch hier auf ein Minimum, da den Clubs mehrere und nur vage vorformulierte Möglichkeiten aufgegeben werden, wie sie den Anforderungen der Lizenzordnung gerecht werden können. Ihnen bleibt ein erheblicher Entscheidungsspielraum, wie sie den Vorgaben des Ligaverbandes gerecht werden. Beispielsweise haben sie die Möglichkeit, selbst darüber zu entscheiden, wie der Wahlausschuss oder das maßgebliche Kontrollgremium sich zusammensetzt oder sie können den weiteren Wahlmodus in den Gremien frei bestimmen. Setzt man diesen geringen Eingriff in die Autonomie der Clubs in Verhältnis zum Imageverlust für die Liga durch skandalträchtige Zufallswahlen in den oftmals von der Öffentlichkeit verfolgten Mitgliederversammlungen der Clubs und angesichts der Gefahr, welche für die anderen Clubs und

---

[1293] Statt vieler *Westermann* in: Erman, BGB, § 27, Rn. 2; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1936 f.

[1294] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 239.

die gesamte Liga von unseriösen Vereinsvorständen ausgeht, ist eine Interessenabwägung daher zugunsten der Ligagesellschaften zu entscheiden.

Fraglich ist aber, ob sich ein anderes Ergebnis ergibt, wenn man berücksichtigt, dass die Vorgaben nur für Clubs in der Rechtsform eines Idealvereines gemacht werden. Dies könnte eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Vergleich zu den Clubs darstellen, welche etwa in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft firmieren. Bei einem Club in der Rechtsform einer GmbH liegt es gem. § 46 Nr. 5 GmbHG grundsätzlich im Zuständigkeitsbereich der Gesellschafterversammlung, die Geschäftsführung zu bestellen und abzuberufen. Allerdings ist § 46 GmbHG gem. § 45 II GmbHG dispositiv. Demgegenüber bestimmt § 84 I S. 1 AktG für einen Club in der Rechtsform einer AG zwingend (vgl. § 23 V AktG), dass es dem Aufsichtsrat obliegt, den Vorstand der AG zu bestellen.[1295] Für beide Rechtsformen macht die Lizenzierungsordnung keinerlei Vorgaben. Zumindest die normativen Vorgaben des GmbH-Rechts sind aber ähnlich flexibel wie die Vorgaben des Gesetzgebers für Vereine. Allerdings ist nicht die Flexibilität des Vereinsrechtes der Grund für die Lizenzierungsvoraussetzung in § 4 Nr. 9. Vielmehr ging es bei dessen Einführung darum, auf die oftmals nicht von sachlichen Erwägungen geleiteten Vorstandswahlen in den Mitgliederversammlungen der Clubs in Vereinsform zu reagieren. Derartige Zufallswahlen sind in einem Club in der Rechtsform einer GmbH allerdings nicht zu erwarten und bisher auch noch nicht aufgetreten. Grund dafür ist, dass die Gesellschafter einer GmbH im Gegensatz zu den Mitgliedern eines Vereines vornehmlich von Kapitalinteressen geleitet sind. Die Gefahr einer unsachlichen, mehr von Emotionen beeinflussten Wahl des Leitungsorganes ist in einer Gesellschafterversammlung einer GmbH nicht so groß wie in einer Mitgliederversammlung eines Idealvereines. Die Unterscheidung ist somit sachlich gerechtfertigt. Auch die Tatsache, dass für Clubs in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft keine Vorgaben hinsichtlich der Vorstandswahl gemacht werden, führt somit zu keinem anderen Ergebnis der Interessenabwägung.

Die Einflussnahme der Ligagesellschaften auf die Art und Weise der Vorstandswahl in einem als Verein organisiertem Club soll letztlich zu einer Professionalisierung der Vereinsvorstände führen und unsachliche Zufallswahlen in den Mitgliederversammlungen verhindern. Dies dient letztlich dem Image der gesamten Liga und wirkt sich somit positiv auf die anderen Clubs und die Ligagesamtheit aus. Obwohl diese Einflussnahme die Autonomie der Ligaclubs beeinträchtigt, überwiegen in einer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten Abwägung die Interessen der Ligagesellschaften. § 4 Nr. 9 der Fußballlizenzierungsordnung ist damit rechtmäßig.[1296]

c) Interessenabwägung im Hinblick auf die Vorgaben an Lizenzbewerber in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft

Der Hintergrund einer Regelung wie der in § 4 Nr. 10 der Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes ist dagegen ein anderer. Diese Bestimmung wurde im Zuge der Zulassung von Kapitalgesellschaften zu den Bundesligen eingeführt. Ähnlich wie die 50+1 Klauseln dienen sie dem Zweck, den Einfluss sportexterner Dritter in den Kontrollorganen der Clubs gering zu halten. Die traditionell gewachsenen Stammvereine sollen auch in den nun in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft geführten Clubs

[1295] Statt vieler *Hüffer*, AktG, § 84, Rn. 1.
[1296] A.A. *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 239 m.w.N.

„das Sagen behalten“.[1297] § 4 Nr. 10 korrespondiert mit den 50+1 Klauseln, indem ein etwaiges Entsenderecht (vgl. § 101 II AktG) nur den Stammvereinen zugestanden wird. Auf diese Art und Weise wird garantiert, dass ein sportexterner Dritter, der in der Hauptversammlung keine Mehrheit hat und somit nicht in der Lage ist, mittels Beschluss in der Hauptversammlung die Mitglieder des Aufsichtsrates selbst zu bestimmen (vgl. § 101 I S. 1 AktG), auf dem Wege eines Entsenderechts letztlich doch die Kontrolle über das Clubgeschehen erhält.

Die Argumente, die oben für eine Interessenabwägung zugunsten der Clubs und somit gegen die Rechtmäßigkeit der 50+1 Klauseln angeführt wurden, lassen sich mithin auch gegen die Rechtmäßigkeit einer Bestimmung wie in § 4 Nr. 10 der Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes fruchtbar machen.[1298] Zwar kommt einem Eingriff in die Autonomie der Clubs mittels einer solchen Bestimmungen nicht die gleiche Intensität zu wie einem Eingriff durch das Verbot einer Mehrheitsbeteiligung eines sportexternen Dritten; schließlich bleibt es den Sportexternen unbelassen, außerhalb eines Entsenderechtes auf die Zusammensetzung des Kontrollorganes Einfluss zu nehmen. Auch handelt es sich bei der zweiten Vorgabe in § 4 Nr. 10, nach der im Kontrollorgan stets der Mutterverein mehrheitlich vertreten sein soll, nur um eine Soll-Vorschrift. Doch sind auch zur Rechtfertigung eines solchen geringeren Eingriffes keine sachlichen Gründe ersichtlich. Insbesondere sind negative Auswirkungen auf die professionelle Führung der Clubs durch eine (mehrheitliche) Beteiligung eines Sportexternen in den Kontrollorganen der Clubs nicht zu befürchten. Vielmehr ist es eher wahrscheinlich, dass sich die Mitarbeit z.B. professioneller Wirtschaftsunternehmen in den Organen der Clubs positiv auf die Qualität der Führungsarbeit auswirken würde. Ein heterogen aus Vertretern des Stammvereines und Vertretern von Investoren zusammengesetztes Kontrollorgan kann im Zweifel eine effektivere Kontrolle über die Geschäftsführung ausüben, als dies bei einem Kontrollorgan der Fall ist, dessen Mitglieder alle oder zur Mehrheit derselben Quelle zuzuordnen sind, nämlich der des Stammvereines.

Wie bei den 50+1 Klauseln muss es vielmehr darum gehen, Interessenkollisionen in den Kontrollorganen der Clubs vorzubeugen. Zu solchen Interessenkollisionen kann es insbesondere dann kommen, wenn ein- und dieselbe Person bzw. ein- und dasselbe Unternehmen in den Kontrollorganen verschiedener Clubs vertreten ist. Der von solchen Interessenkollisionen ausgehenden Manipulationsgefahr für integre Ligawettbewerbe wird aber nicht durch eine generelle Beschneidung der Einflussnahme eines Sportexternen auf die Geschäftsführung der Clubs vorgebeugt, sondern es erfordert andere Regelungen. Solche Regelungen zur Vorbeugung von Interessenkollisionen, mithin zur Verhinderung von Manipulationen der Wettbewerbe, sind in den Lizenzordnungen an anderer Stelle auch enthalten.[1299]

Jedenfalls sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, die eine Bestimmung wie die in § 4 Nr. 10 der Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes und damit einen – wenn auch nur geringen – Eingriff in die Autonomie der Clubs rechtfertigen würden. Vielmehr sind die Argumente, die gegen die Rechtmäßigkeit der sog. 50+1 Klauseln

---

[1297] So auch allg. für einige Regelungen im Fußball im Zusammenhang mit der Zulassung von Kapitalgesellschaften zum Ligabetrieb *Steiner*, Autonomie des Sports, 44.

[1298] Vgl. dazu die Interessenabwägung innerhalb der Rechtmäßigkeitsprüfung der sog. 50+1Klauseln oben, 238 ff.

[1299] Vgl. etwa § 4 Nr. 4 der DFL-Lizenzordnung.

sprechen, auch gegen eine solche Bestimmung anzuführen. Die Interessenabwägung im Hinblick auf Bestimmungen wie die in § 4 Nr. 10 der Lizenzierungsordnung des Fußball-Ligaverbandes ist somit zugunsten der Clubs zu entscheiden. Regelungen wie diese sind rechtswidrig und unzulässig.

4. Rechtmäßigkeit der Vorgaben bezüglich des Clubnamens

Die hier untersuchten Lizenzordnungen bzw. die Satzungen der Ligagesellschaften stellen teilweise auch Anforderungen an die Namensgestaltung der Lizenzbewerber.[1300] Insbesondere ist es den Clubs im Fußball, Handball und Eishockey nicht gestattet, zum Zwecke der Werbung etwa den Firmennamen eines Sponsors in den Clubnamen mit aufzunehmen. Mit einer solchen Regelung wird nicht nur in die Freiheit der Namenswahl der Clubs eingegriffen, welche als Teil der Autonomie auch verfassungsrechtlich durch Art. 9 I GG gewährleistet wird[1301], sondern es wird ihnen auch der Zugang zu einer attraktiven Finanzierungsquelle genommen. Letzteres ist als Recht auf freie Entfaltung i.S. der wirtschaftlichen Betätigung gem. Art. 2 I GG bzw. als Teil der beruflichen Betätigung der Clubs gem. Art. 12 I GG verfassungsrechtlich geschützt.[1302] Dass es durchaus einen Nachfragemarkt für Sponsortätigkeiten verbunden mit der Aufnahme des Sponsoren- oder Produktnamens in die Firma bzw. in den Namen eines Ligaclubs gibt, zeigen Erfahrungen in anderen Ländern und in anderen deutschen Profiligen wie z.B. der Basketball-Bundesliga.

a) Anwendbare Rechtmäßigkeitsschranken

Die rechtliche Zulässigkeit von Vorgaben bezüglich des Clubnamens ist erneut aus den bekannten zwei Perspektiven fraglich: Zum einen ist eine Abwägung der Autonomieinteressen der Clubs mit den Zielen erforderlich, welche die Ligagesellschaften mit diesen Vorgaben verfolgen. Eine solche Interessenabwägung ist entscheidend für die Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht[1303], am Maßstab einer Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB und im Hinblick auf die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs.[1304]

Zum anderen erscheint jedoch wie bereits bei den vorangegangen Abschnitten auch ein Verstoß gegen das Kartellverbot, mithin eine Abwägung zwischen den Allgemeininteressen am freien Wettbewerb mit den Interessen der Ligagesellschaften als Prüfungsmaßstab denkbar. Wie bei den 50+1 Klauseln stellt auch bei den Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung des Clubnamens primär das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot den Prüfungsmaßstab, da die Nachfrage nach Namenssponsoring bei Clubs der deutschen Profiligen infolge der Attraktivität und der Bedeutung der deutschen Ligen im Vergleich zum europäischen Ausland nicht nur innerhalb Deutschlands, sondern

---

[1300] Vgl. § 4 Nr. 1 der DFL-Lizenzordnung und § 12 der Satzung des Ligaverbandes; § 12 der Satzung des Handball-Ligaverbandes; § 12 der DEL-Lizenzordnung.

[1301] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 465; *ders.* in: Vieweg, Sponsoring im Sport, 31 (38).

[1302] Vgl. zum Verhältnis von Art. 12 I und Art. 2 I GG in Bezug auf die Lizenzierung der Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 132 f.; siehe zum Schutz der Eigenvermarktungsmöglichkeit eines Sportvereins durch Art. 2 I GG auch *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., Rn. 2827.

[1303] Dass Reglementierungen der Verbände für die Werbetätigkeit der ihnen angeschlossenen Vereine an den kartellrechtlichen Missbrauchsverboten zu messen sind, erkennt bereits *Grunsky* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung, 13 (17 f.).

[1304] Siehe zum Anwendungsbereich dieser Rechtmäßigkeitsschranken genauer die Ausführungen im 3. Kapitel, 96 ff.; weiterhin würde sich im Besonderen bei Einzelmaßnahmen gegenüber einem Ligaclub im Hinblick auf die sog. Betriebssportclubs (z.B. Bayer Leverkusen) auch der Gleichbehandlungsgrundsatz als Rechtmäßigkeitsschranke anbieten, vgl. ausf. dazu *Grunsky* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung, 13 (21 ff.).

gemeinschaftsweit besteht.[1305] Der relevante Markt ist entsprechend dem sog. Bedarfsmarktkonzept aus Sicht der Marktgegenseite, also aus Sicht der potentiellen Sponsoren, zu bestimmen. Sachlich könnte der relevante Markt zunächst auf das Namenssponsoring zu beschränken sein. Allerdings wäre dies wohl zu eng gefasst. Denn Unternehmen, welche die Werbewirkung von Sportclubs nutzen wollen, haben neben dem Namenssponsoring vielfältige andere Möglichkeiten, Sponsoring zu betreiben.[1306] Beispielhaft zu erwähnen ist hier die Möglichkeit der Aufnahme eines Firmen- oder Produktnamens in die Bezeichnung des Stadions bzw. der Spielstätte des jeweiligen Clubs (Beispiele aus dem Fußball: Allianz-Arena in München, AOL-Arena in Hamburg, Bay-Arena in Leverkusen etc.) oder die Möglichkeit, als Trikotsponsor eines Clubs aufzutreten. Aus der Sicht der potentiellen Sponsoren ist das Namenssponsoring somit austauschbar. Der relevante Markt ist somit nicht auf den Markt für Namenssponsoring zu beschränken, sondern maßgeblich ist allgemein der Markt für Sponsoring bei Sportclubs. Der Wettbewerb auf diesem relevanten Markt wird spürbar und bezweckt eingeschränkt, wenn es den Clubs verboten wird, Namenssponsoring zu betreiben. Denn die in diesem Bereich zu erzielenden Einnahmen würden einen erheblichen Anteil an den Gesamteinnahmen durch Sponsoring ausmachen. Auch das Kartellverbot, mithin eine Abwägung der Wettbewerbsinteressen mit den Ligainteressen, ist somit ein geeigneter Prüfungsmaßstab.

b) Abwägung der Interessen der Ligaclubs und der Ligagesellschaften

Der Interessenlage der Clubs würde es am ehesten entsprechen, wenn ihnen keinerlei Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung des Clubnamens gemacht würden. Sie könnten dann die finanziellen Möglichkeiten, die eine Vermarktung des Clubnamens mit sich bringen würde, ohne Hindernisse ausüben. Verfassungsrechtlich fällt dieses Interesse zum einen in den Schutzbereich des Art. 9 I GG und zum anderen in den Schutzbereich der freien Entfaltung wirtschaftlicher Betätigung (Art. 12 I bzw. 2 I GG).

Aus Sicht der Interessenlage der Ligagesellschaften lassen sich für die Einschränkung des Namenssponsorings verschiedene Argumente anführen. In diesem Zusammenhang wurde bereits angeführt, dass auf diese Art und Weise die *wirtschaftliche Abhängigkeit eines Clubs von Wirtschaftsunternehmen gering gehalten werden soll*. Die Vereine sollen nicht zum bloßen Objekt wirtschaftlicher Interessen werden.[1307] Dies soll zum einen ähnlich wie die bereits zuvor diskutierten Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung der Gesellschafterstruktur und der Organisationsverfassung der Imagesicherung dienen. Ziel ist es, den Eindruck zu vermeiden, dass kapitalorientierte, sportexterne Wirtschaftsunternehmen das Sagen in den Clubs haben. Stattdessen soll auch in den Clubnamen die ideelle, an rein sportlichen Interessen ausgerichtete Zielsetzung der Clubs zum Ausdruck kommen.[1308] Dies soll die Identifikation der Anhänger mit den Clubs, mithin die Attraktivität der Liga sichern und fördern.

[1305] Bezüglich des Tatbestandes von Art. 81 I (bzw. § 1 GWB) kann abgesehen von den folgenden Ausführungen weitgehend auf die Ausführungen im 3. Kapitel, 101 ff. und entsprechend auf die Ausführungen zu den sog. 50+1 Klauseln oben, 234 ff. verwiesen werden.

[1306] Überblick über die Möglichkeiten des Sportsponsorings bei *Fritzweiler* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Teil, Rn. 62 m.w.N.

[1307] Vgl. OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 500 (504) – Jägermeister Braunschweig.

[1308] So *Wolfgang Holzhäuser* (Geschäftsführer des Fußballbundesligaclubs Bayer 04 Leverkusen, Mitglied des Vorstandes des Ligaverbandes und des Aufsichtrates der DFL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 23.09.2004.

In seiner sog. Jägermeister Braunschweig-Entscheidung hat das OLG Frankfurt im Jahre 1985 diese Interessenlage als höherwertig im Vergleich zu den Interessen der Clubs an einer freien Gestaltung ihres Namens bewertet.[1309] Fraglich ist, ob diese Bewertung rund 20 Jahre nach der ergangenen Entscheidung angesichts der oben im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung der sog. 50+1 Klausel schon angeführten Argumentation noch gelten kann.[1310] Im Zuge der Kommerzialisierung und Professionalisierung des Sports hat sich auch die Verkehrsanschauung gewandelt. Die Sportöffentlichkeit hat die Notwendigkeit von Sportvermarktung zur Finanzierung inzwischen ebenso akzeptiert wie das damit zusammenhängende gewandelte Erscheinungsbild. Es kann daher nicht mehr angenommen werden, der Sport oder die Liga werde durch Sponsorenzusätze in den Clubnamen etwa der Lächerlichkeit preisgegeben.[1311] Dies zeigen zum einen die Erfahrungen in anderen Ligen, in denen Namenssponsoring gestattet ist und zum anderen auch das Sponsoring in anderen Bereichen, wie etwa bei Namen der Stadien und Spielstätten. Obwohl die Stadien heutzutage oftmals einen Sponsorenzusatz enthalten, kommen die Fans immer noch zahlreich in die Stadien oder Hallen ihres jeweiligen Clubs. Die Befürchtungen, die Identifikation der Anhänger mit einem Club, der einen Sponsorenzusatz im Namen trägt, ginge verloren, sind demnach unbegründet.[1312] Im Hinblick auf diese Ziellage sind die Namensvorgaben seitens der Ligagesellschaften somit jedenfalls als unverhältnismäßiger Eingriff in die Interessen der Clubs zu werten.

Das OLG Frankfurt hat neben dieser Zielsetzung in seiner Entscheidung aus 1985 einem weiteren Gesichtspunkt besondere Bedeutung beigemessen: Indem die Clubs in eine starke finanzielle Abhängigkeit zu einem Namenssponsor gelangen, würde die *besondere Gefahr* erwachsen, *dass ein Rückzug des Namensgebers fast zwangsläufig zur Insolvenz des betroffenen Clubs und damit zum Ausscheiden aus dem Spielbetrieb führen würde*.[1313] Bestünde diese Gefahr tatsächlich in besonderem Maße, würde dies wohl ein Verbot des Namenssponsorings rechtfertigen, wie es das Gericht 1985 angenommen hat. Denn die Sicherung des Spielbetriebes ist das oberste Ziel der Finanzierung und rechtfertigt einschneidende Maßnahmen gegenüber den Clubs.[1314]

Auch dem ist aber der Wandel der Verhältnisse entgegenzuhalten. Die Finanzierungsmöglichkeiten der Clubs der Profiligen haben sich im Vergleich zur Zeit vor 20 Jahren vervielfacht. Früher wurden die Einnahmen der Clubs in erster Linie durch Zuschauereinnahmen in den Spielstätten, durch Trikotsponsoring und auch schon durch die Erlöse aus der Rundfunk- und TV-Vermarktung erzielt. Allein die Erlöse aus der TV-Vermarktung sind in den letzten 20 Jahren jedoch regelrecht „explodiert“ und haben eine weit größere Abhängigkeit der Ligaclubs von dieser Finanzierungsquelle begründet als dies bei einem Namenssponsor der Fall wäre. Dies wurde durch die Insolvenz von Teilen der Kirch Gruppe eindrucksvoll aufgezeigt, die wesentlicher TV-Vermarktungspartner und somit Geldgeber in fast allen professionellen deutschen Sportligen war. In Folge der Finanzprobleme der Kirch-Gruppe sind auch die Clubs innerhalb der letzten Jahre in immer größere wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten.

[1309] OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 500 (504) – Jägermeister Braunschweig.
[1310] Vgl. die Ausführungen oben, 245.
[1311] *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 412.
[1312] So auch *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 241; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 412; *Grunsky* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung, 13 (20).
[1313] Vgl. OLG Frankfurt a.M. WRP 1985, 500 (504) – Jägermeister Braunschweig.
[1314] Vgl. etwa die Ausführungen zur Rechtfertigung einer Wirtschaftlichkeitskontrolle oben, 197 ff.

Doch nicht nur in der TV-Vermarktung haben sich die Einnahmemöglichkeiten der Clubs erweitert. Beispielhaft aufzuzählen sind die neuen Medien (z.B. Internet), sog. Merchandising, die erhöhte Bedeutung von sog. VIP-Kunden (z.B. Logen anstatt einfacher Steh- oder Sitzplätze), die Option des Spielstättensponsorings oder die vielfältigen Finanzierungsmöglichkeiten, die mit der Zulassung von Kapitalgesellschaften zum Spielbetrieb verbunden sind. Es wäre verfehlt, wenn man eine besonders starke Abhängigkeit eines Clubs durch Namenssponsoring befürchten und dieses daher verbieten, im Vergleich dazu aber den Gefahren einer Abhängigkeit von anderen Finanzgebern nicht begegnen würde. Die Gefahr der Abhängigkeit von einem Namenssponsor und damit die Gefahr des wirtschaftlichen Ausfalles des Clubs bei Rückzug des Namenssponsor ist keinesfalls größer als bei anderen Finanzierungsmodellen.[1315] Insgesamt ist die Gefahr des wirtschaftlichen Ausfalles eines Clubs wegen des Rückzuges eines Finanziers angesichts der vielfältigeren Finanzierungsmöglichkeiten geringer als früher.[1316] Auch dieses Argument kann Namensvorgaben somit nicht rechtfertigen. Es bleibt daher bei der Unverhältnismäßigkeit im Vergleich zu den Eingriffen in die Autonomie der Clubs.

Zur Rechtfertigung der Namensvorgaben könnte man zudem anführen, dass eine Ligagesellschaft im Interesse der gesamten Liga darauf zu achten hat, dass den Namen der verschiedenen Ligateilnehmer *ausreichend Unterscheidungskraft* zukommt. Denn Irritationen und Verwechslungen bei der Öffentlichkeit gilt es zu vermeiden.[1317] Auch ist es nicht abzustreiten, dass ein Clubname eine gewisse Beständigkeit haben muss.[1318] Zum Zwecke der Identifikation und Erkennbarkeit in der Öffentlichkeit ist es erforderlich, einer allzu freien Namensgestaltung durch die Clubs Einhalt zu gebieten.

Beide Zwecke rechtfertigen aber nicht das generelle Verbot von Namenssponsoring. Denn zur Erreichung dieser Ziele sind mildere Mittel ersichtlich als das Verbot jeglicher Aufnahme eines Sponsorenzusatzes in den Namen eines Clubs. So wäre es etwa möglich, den Clubs zum Zwecke der Namensbeständigkeit vorzuschreiben, dass Namenssponsoring nur zulässig ist, wenn der Sponsor sich für eine gewisse Dauer verpflichtet (z.B. mind. 5 Jahre). Allerdings ließe sich gegen die Angemessenheit auch solch einer Vorgabe einwenden, dass die Clubs schon aus eigenem Interesse den Clubnamen nicht jede Saison ändern würden. Man denke nur an die damit verbundenen Kosten für die Änderung der Fan-Artikel.[1319] Im Hinblick auf die Unterscheidbarkeit und Namensbeständigkeit der Clubnamen wäre es ebenfalls ein milderes Mittel, den Clubs lediglich Vorgaben im Hinblick auf den Namenskern zu machen. Es würde genügen, wenn der wesentliche Teil des Clubnamens beständig und unterscheidbar ist. Würden die Ligastatuten nur derartige Vorgaben machen, würde dies prinzipiell im Verhältnis zum geringeren Eingriff in die Autonomie der Clubs stehen.[1320] Denn den Clubs verbliebe in einem solchen Fall ein enormer Spielraum bei Gestaltung ihres Clubnamens. Sie müssen nur darauf achten, dass der gewählte Name sich ausreichend von den Namen der anderen Ligateilnehmer abgrenzt.

Da mit den besagten Alternativen mildere Mittel im Vergleich zu den hier untersuchten Namensvorgaben ersichtlich sind, fehlt es im Ergebnis an der Erforderlichkeit der

---

[1315] So auch schon *Grunsky* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung, 13 (20).
[1316] So auch *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 241.
[1317] Vgl. z.B. den Wortlaut von § 12 II der DEL-Lizenzordnung.
[1318] Vgl. auch *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 412 („konstant").
[1319] *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 241.
[1320] Vgl. auch *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 412.

hiesigen Klauseln. Auch die Argumente der Namensbeständigkeit und -unterscheidbarkeit können die hier vorliegenden Klauseln, in der jegliche Form des Namenssponsorings verboten ist, somit nicht rechtfertigen. Es fehlt ihnen an der Verhältnismäßigkeit. Zugunsten der DEL-Klausel ist zwar anzuführen, dass sie die Möglichkeit einer Ausnahme kennt[1321], doch ließe sich dies höchstens zugunsten der Angemessenheit der Klauseln anführen. Mit der oben erläuterten Argumentation fehlt es aber bereits an der Erforderlichkeit der Klausel, weil mildere Mittel im Vergleich zu einem generellen Verbot ersichtlich sind. Folglich sind die in den hier untersuchten Ligen teilweise anzutreffenden Verbote des Namenssponsorings unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.[1322]

c) Abwägung der Interessen der Ligagesellschaft mit den Interessen an einem freien Wettbewerb

Möglicherweise lassen sich diese Erwägungen im Kern auch auf die Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Wettbewerbsinteressen anstelle der Autonomieinteressen der Clubs übertragen. Eine Beschränkung des freien Wettbewerbes auf dem Markt für Sponsoring bei Sportclubs durch das Verbot des Namenssponsorings wäre hinnehmbar, wenn das Verbot für das Funktionieren der Ligen notwendig wäre oder der Wettbewerb letztlich durch eine solche Regelung eine Förderung erfahren würde.

Zwar spielt im Rahmen einer solchen Interessenabwägung die Autonomie der Clubs und deren Interesse an einer freien Namensgestaltung keine Rolle, doch gelten trotz dieser unterschiedlichen Ausrichtung auch im Hinblick auf die Wettbewerbsfreiheit inhaltlich die gleichen Erwägungen. Das Verbot von Namenssponsoring ist weder zur Sicherung eines ideell ausgerichteten Ligaimages noch im Hinblick auf die Gefahr einer zu starken Abhängigkeit von einem Namenssponsor und der damit verbundenen Gefahr eines wirtschaftlichen Ausfallens bei Rückzug dieses einen Sponsors funktionsnotwendig für eine Liga. Für das Funktionieren einer Liga ist es lediglich unabdingbar, dass den Clubnamen eine gewisse Beständigkeit sowie eine Unterscheidungskraft gegenüber den Bezeichnungen der restlichen Ligateilnehmer zukommt. Zur Erreichung beider Ziele sind die hier in Frage stehenden Verbote zwar geeignet, doch es fehlt ihnen an der Erforderlichkeit, da mit den oben angeführten Alternativen mildere Mittel zur Verfügung stehen, die nicht nur die Interessen der Clubs, sondern auch die Interessen des freien Wettbewerbes weniger beeinträchtigen. Auch eine am freien Wettbewerb ausgerichtete Interessenabwägung ergibt somit die Unverhältnismäßigkeit eines generellen Verbotes von Namenssponsoring. Die Rechtswidrigkeit der hier in Frage stehenden Bestimmungen zu den Clubnamen lässt sich somit auch auf diesem Wege begründen.

5. Rechtmäßigkeit einer Lizenzverweigerung gegenüber einem Club aus dem europäischen Ausland

Soweit ersichtlich, gibt es in den hier untersuchten Lizenzordnungen bzw. den anderen maßgeblichen Statuten der Ligagesellschaften keine Bestimmung, welche die Ligateilnahme ausdrücklich nur nationalen, also deutschen Clubs gestattet. Trotzdem soll in diesem Abschnitt die (noch) hypothetische Situation auf ihre Rechtmäßigkeit unter-

---

[1321] Vgl. § 12 III der DEL-Lizenzordnung.

[1322] Für vergleichbare Bestimmungen so auch *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., Rn. 2829; *ders.* in: Vieweg, Sponsoring im Sport, 31 (38); *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 412; *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluss, 240 f.; *Grunsky* in: Grunsky, Werbetätigkeit und Sportvermarktung, 13 (23).

sucht werden, in der ein Club aus dem europäischen Ausland die Teilnahme an einer deutschen Profisportliga beansprucht und in diesem Zusammenhang eine Vereinslizenz des jeweils zuständigen Lizenzgebers beantragt. Vor dem Hintergrund eines zusammenwachsenden Europas mit grenzüberschreitenden Tätigkeiten in allen Wirtschaftszweigen ist eine solche Fragestellung durchaus von praktischer Relevanz. Ein Blick auf die nordamerikanischen Profiligen zeigt, dass es dort teilweise üblich ist, dass an den Ligawettbewerben Clubs aus verschiedenen Staaten (z.B. Kanada und den USA) teilnehmen. Auch im europäischen Fußball ist es zu vergleichbaren Situationen schon gekommen. Sinnvoll wäre ein solches Anliegen etwa für Clubs aus einem europäischen Land, in dem die jeweilige Sportart bzw. Liga nicht die gleiche Öffentlichkeitswirkung hat und somit auch nicht im gleichen Maße wirtschaftlich oder sportlich attraktiv ist, wie das für die hier untersuchten deutschen Ligen der Fall ist. Beispielsweise könnte es für einen erfolgreichen österreichischen Fußballclub durchaus attraktiv sein, wenn sich ihm die Möglichkeit eröffnen würde, an der deutschen Fußballbundesliga teilzunehmen.

Fraglich ist daher, ob die Ligagesellschaften angesichts der europäischen Freizügigkeitsgarantien in der Lage wären, einem Club aus dem europäischen Ausland die Lizenzerteilung und somit die Zulassung zur deutschen Liga zu verweigern.

a) Vereinbarkeit einer Lizenzverweigerung gegenüber einem Club aus dem europäischen Ausland mit der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG

Die Rechtmäßigkeit einer solchen Lizenzverweigerung erscheint insbesondere im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG zweifelhaft. Zu klären gilt es daher, ob eine Lizenzverweigerung gegenüber einem sich um eine Lizenz bewerbenden Club die europäische Dienstleistungsfreiheit verletzen würde und ob ein solcher Verstoß sachlich gerechtfertigt wäre.

aa) Verletzung des Schutzbereiches der Dienstleistungsfreiheit

Dass die Dienstleistungsfreiheit auch gegenüber Privatrechtssubjekten verbindlich ist, wurde im 3. Kapitel bereits dargestellt. Wenn man eine mittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten annimmt, sind die folgenden Überlegungen etwa innerhalb einer Prüfung des (gesetzlichen) Anspruches eines solchen Clubs auf Erteilung der Lizenz bzw. auf Abschluss des Lizenzvertrages anzustellen. Ein Club hat trotz Monopolstellung des jeweiligen Lizenznehmers nämlich dann keinen Anspruch auf Erteilung einer Vereinslizenz, wenn die Ablehnung des Lizenzantrages sachlich gerechtfertigt ist bzw. keine unbillige Benachteiligung des Antragstellers darstellt.[1323] Die Grundsätze zum Aufnahmezwang überragend mächtiger Vereine und Verbände sind dann i.S. der Dienstleistungsfreiheit europarechtskonform auszulegen. Auch die Ansicht, die eine unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten ablehnt und eine mittelbare Drittwirkung bevorzugt, würde somit im hiesigen Fall zu einer (mittelbaren) Anwendbarkeit des Art. 49 EG führen.[1324]

Die professionelle Teilnahme eines Clubs an sportlichen Wettkämpfen im Ausland ist als Dienstleistung i.S. der Art. 49 ff. EG zu verstehen.[1325] Wird einem Club die Lizenz verweigert, wird ihm die Möglichkeit genommen, seine Dienstleistung im Ausland anzubieten. Der *Schutzbereich* der Dienstleistungsfreiheit ist somit unzweifelhaft tan-

[1323] Siehe zum Anspruch eines Clubs auf Erteilung einer Vereinslizenz die Ausführungen im 4. Kapitel, 187 ff.
[1324] Siehe zur Drittwirkung der Grundfreiheiten die Ausführungen 3. Kapitel, 139 f.
[1325] Vgl. EuGH EuZW 2000, 371 (Rn. 56) (= NJW 2000, 2011 ff.) – Deliège.

giert. Geht es darum festzustellen, ob in die Dienstleistungsfreiheit tatsächlich durch eine Lizenzverweigerung gegenüber dem Club aus dem europäischen Ausland eingegriffen würde, sind zwei Situationen zu unterscheiden.

Für einen Proficlub aus dem Ausland wäre es am günstigsten, wenn er sich direkt um eine Lizenz bei der für die jeweiligen Profiligen zuständigen Ligagesellschaft in Deutschland bewerben könnte, ohne dass er sich auf sportlichem, zeitintensivem Wege durch alle Ebenen der Ligenpyramide in Deutschland für die höchsten Spielklassen qualifizieren muss. Würde sich ein solcher Club um die Lizenz bewerben, ist schon fraglich, ob tatsächlich eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliegen würde. Eine Lizenzerteilung wäre in diesem Fall schon deshalb abzulehnen, weil dieser keine sportliche Qualifikation für die höchsten deutschen Spielklassen aufweisen könnte. Hierin wäre wohl keine unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder potentielle Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels zu sehen, weil die Lizenzverweigerung keinerlei Bezug zur Herkunft des Clubs aufweisen würde, sondern allein mit der fehlenden sportlichen Qualifikation begründet werden könnte. Sogar wenn man in der Ablehnung eines solchen „verkürzten" Teilnahmebegehrens eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit i.S. der Dassonville-Formel sehen würde, wäre diese jedoch ohne weiteres zu rechtfertigen. Denn schon der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet, alle Lizenzbewerber gleich zu behandeln, weshalb auch ein Club aus dem europäischen Ausland die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllen muss, die für die deutschen Lizenzbewerber gelten. Im Gegenteil wäre es eine Bevorzugung der ausländischen gegenüber den deutschen Clubs, wenn diese in den Besitz einer Lizenz kommen könnten, ohne sich sportlich qualifizieren zu müssen. Eine Lizenzverweigerung gegenüber einem Club aus dem europäischen Ausland wäre daher schon aus diesem Grund sachlich gerechtfertigt.

Eine tatsächliche Verletzung der Dienstleistungsfreiheit läge jedoch vor, wenn ein Club alle Lizenzierungsvoraussetzungen inklusive der sportlichen Qualifikation erfüllen würde, die zuständige Ligagesellschaft aber die Lizenz mit dem Verweis auf sein Herkunftsland nicht erteilen würde. Bei einer solchen Lizenzverweigerung ausschließlich aufgrund der Herkunft des Lizenzbewerbers würde es sich um eine sog. offene Diskriminierung handeln, welche eine besonders schwerwiegende Verletzung der europäischen Grundfreiheiten darstellt.

bb) Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung aufgrund der Herkunft

Fraglich ist, ob eine solche offene Diskriminierung ausnahmsweise gerechtfertigt wäre. Im 3. Kapitel wurde ausgeführt, dass die Autonomie der jeweiligen Ligagesellschaft als gemeinschaftliches Grundrecht zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten herangezogen werden kann.[1326] Die Autonomie der Ligagesellschaften wirkt als immanente Schranke der Grundfreiheiten. Allerdings wird dadurch nicht jeglicher Eingriff in die Grundfreiheiten gerechtfertigt. Vielmehr muss die Kollision zwischen der Dienstleistungsfreiheit und der Autonomie der Ligagesellschaften zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden. Dafür ist eine umfassende Güterabwägung zwischen dem Ausmaß der Beeinträchtigung und dem Gewicht der sie rechtfertigenden sachlichen Interessen vorzunehmen. Vorliegend handelt es sich um eine offene Diskriminierung und damit der stärksten Form eines Eingriffes in die Grundfreiheiten.

[1326] Vgl. zur Rechtfertigungskonstruktion bei Drittwirkungsfällen der Grundfreiheiten die Ausführungen im 3. Kapitel, 145 ff.

Zur Rechtfertigung solcher Eingriffe können nach h.M. auf Ebene der Mitgliedstaaten nur die geschriebenen Rechtfertigungsgründe angeführt werden.[1327]

Aus den im 3. Kapitel erläuterten Gründen können sich die Ligagesellschaften nicht direkt auf diese geschriebenen Rechtfertigungsgründe berufen. Vielmehr ist von deren grundrechtlich gewährleisteter Autonomie auszugehen. Zur Konkretisierung kann dabei dann allerdings auf die Art. 55, 46 I EG zurückgegriffen werden, nach denen Diskriminierungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt sind.[1328] Anhaltspunkte zur Auslegung der Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung finden sich in der Rechtsprechung des EuGH und in den Art. 27 ff. der Richtlinie (RL) 2004/38/EG, welche die seit 1964 geltende Richtlinie 64/221/EWG im Jahr 2004 abgelöst hat. Die Rechtfertigung einer Diskriminierung kommt danach nur in Frage, wenn der die Diskriminierung hervorrufende Sachverhalt eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, der ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.[1329] Wirtschaftliche Gründe zur Rechtfertigung von Diskriminierungen kommen gem. Art. 27 I S. 2 RL 2004/38/EG von vornherein nicht in Frage. Art. 27 II S. 1 RL 2004/38/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten zudem, bei Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen zu berücksichtigen; generalpräventive Erwägungen, die vom Einzelfall losgelöst sind, dürfen dagegen nicht berücksichtigt werden.[1330] Innerhalb dieser engen Grenzen ist den Mitgliedstaaten jedoch ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zuzugestehen, der es ihnen ermöglicht, selbst darüber zu entscheiden, was zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig ist.[1331] Gem. Art. 27 II S. 1 RL 2004/38/EG ist jedoch immer der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren.

Diese Grundsätze sind nun auf die Ligagesellschaften zu übertragen. Klar ist, dass angesichts der Schwere des Eingriffes in die Grundfreiheiten des EG nicht jedes Interesse der Liga respektive der Ligagesellschaften zur Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung aufgrund der Herkunft gereichen kann. Vielmehr müssten durch die Teilnahme ausländischer Clubs Grundregeln der deutschen Ligen gefährdet sein, die *besonders hochwertige und schwergewichtige Interessen der Ligen* betreffen würden. Wirtschaftliche Erwägungen, etwa derart, dass deutsche Clubs eine größere Öffentlichkeitswirkung hätten und daher i.S. der Liga wirtschaftlich attraktiver seien, können zur Rechtfertigung nicht angeführt werden. Jedoch ist den Ligagesellschaften wie auch den Mitgliedstaaten ein gewisser Beurteilungs- und Ermessensspielraum einzuräumen, der ihnen einen Freiraum lässt einzuschätzen, was als Grundregel und wesentliches Interesse anzusehen ist.[1332]

[1327] Vgl. ausführlich *Randelzhofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, vor Art. 39-55 EGV, Rn. 140.
[1328] Vgl. zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten die Ausführungen im 3. Kapitel, 145 ff.
[1329] Vgl. Art. 28 II S.3 der RL 2004/38/EG; st. Rspr., z.B. EuGH Slg. 1977, 1999 (Rn. 33 ff.) – Bouchereau; Slg. 2000, I-1221, Rn. 28 – Kommission/Belgien; weiterhin statt vieler *Brechmann* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 EGV, Rn. 90; *Franzen* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 39 EGV, Rn. 134.
[1330] Vgl. z.B. auch EuGH Slg. 1975, 297 (Rn. 6) – Bonsignore; Slg. 1989, 1263 (Rn. 18) – Kommission/Deutschland.
[1331] EuGH Slg. 1974, 1337 (Rn. 19) – van Duyn; Slg. 1977, 1999 (Rn. 33 ff.) – Bouchereau; *Brechmann* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 EGV, Rn. 90; *Franzen* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 39 EGV, Rn. 128; *Randelzhofer/Forsthoff* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 46 EGV, Rn. 18 f.
[1332] Vgl. zum Beurteilungs- und Ermessensspielraum der Verbände *Vieweg/Röthel* in: ZHR 166 (2002), 6 (30 f.); *Streinz/Leible* in: EuZW 2000, 459 (463 f.); *Streinz* in: SpuRt 2000, 221 (227); *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (85).

Primär geht es in den deutschen Profisportliga als höchste Spielklasse der Ligenpyramide darum, den Deutschen Meister, also den besten unter allen deutschen Clubs zu ermitteln.[1333] Aus diesem Grund sind alle Ebenen der Ligenpyramide mittels Auf- und Abstiegsregelungen miteinander vernetzt, so dass theoretisch ein offener Wettbewerb zwischen allen Clubs Deutschlands stattfindet. Die Ermittlung des Deutschen Meisters als erster Zweck der Veranstaltung einer Liga ist als Grundregel i.S. der obigen Grundsätze anzusehen. Würden auch ausländische Clubs an den Wettbewerben teilnehmen, wäre diese Grundregel in Frage gestellt. Umgehen ließe sich dieser Konflikt nur durch eine „richtige" Fusion zweier nationaler Ligen. Das Ziel der Liga könnte dann – dem oben bereits verwendeten Beispiel folgend – die Ermittlung des Deutschen und Österreichischen Meisters sein. Um eine solche Fusion geht es hier allerdings nicht, sondern um den Fall, in dem ein Club aus dem europäischen Ausland an einer deutschen Profisportliga und somit am Wettbewerb zur Ermittlung des Deutschen Meisters teilnehmen möchte. Das Argument der Deutschen Meisterschaft wurde auch im Zusammenhang mit der Rechtfertigung von sog. Ausländerklauseln angebracht, nach denen nur eine bestimmte Anzahl von Spielern einer anderen Nationalität in einer deutschen Mannschaft auflaufen darf.[1334] Dieses Argument, wonach ein Wettbewerb unter überwiegend mit Ausländern besetzten Mannschaften nicht mehr mit dem Zweck der Ermittlung des Deutschen Meisters zu vereinbaren wäre, wurde vom EuGH jedoch nicht gehört[1335] und ist auch in der Literatur über-wiegend auf Ablehnung gestoßen[1336].

Allerdings ist die Qualität des Argumentes in der hiesigen Situation eine andere. Ausländische Spieler, die für einen deutschen Club auflaufen, identifizieren sich zumindest in einem gewissen Maße mit dem deutschen Verein. Viel wichtiger aber ist, dass sich gerade das deutsche Publikum nicht nur mit den deutschen Spielern ihrer Mannschaft, sondern auch mit den ausländischen Spielern identifiziert. In manchen Fällen tragen diese ausländischen Spieler sogar besonders zur Identifikation des Publikums mit ihrem Club bei.[1337] Die Teilnahme von Ausländern prägt das Erscheinungsbild der Clubs somit, ohne dass dies der Identifikation des Publikums mit dem jeweiligen Deutschen Meister abträglich wäre. Letztlich bleibt es dabei, dass ein deutscher Club den Deutschen Meister stellt, auch wenn dieser Club den Wettbewerb mit einer zum Großteil aus internationalen Profis bestehenden Mannschaft gewonnen hat.

Allerdings ist zu bezweifeln, ob das Sportpublikum genauso einen ausländischen Club als Deutschen Meister akzeptieren würde. Die Identifikation des Publikums mit einem Club ist oftmals – wenn auch nicht immer – regional begründet. Jeder Zuschauer hat einen „Heimatverein", mit dem er sich besonders verbunden fühlt. Dass sich das deutsche Publikum mit einem ausländischen Club, der um die deutsche Meisterschaft mitspielt, nicht so stark identifizieren würde, ist daher nahe liegend. Denn versucht ein ausländischer Club Deutscher Meister zu werden, hat dies mit der Ermittlung des nati-

---

[1333] Vgl. z.B. § 4 Nr. 1 lit. b der Satzungen des Handball und Fußball-Ligaverbandes.

[1334] *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (85); *Palme/Hepp-Schwab/Wilske* in: JZ 1994, 343 (345) m.w.N.; vgl. auch OLG Frankfurt a.M., OLGR 1993, 285 (285) = MDR 1993, 1250 f.; vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwaltes Lenz im Bosman-Verfahren, EuGH Slg. 1995, I-4930 (Rn. 144) m.w.N.

[1335] EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 131) = NJW 1996, 505 ff. – Bosman.

[1336] Z.B. *Palme/Hepp-Schwab/Wilske* in: JZ 1994, 343 (345); *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 210 f.; vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwaltes Lenz im Bosman-Verfahren, EuGH Slg. 1995, I-4930 (Rn. 141 ff.).

[1337] *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 211; vgl. auch die sehr eingängigen Ausführungen mit Beispielen für diese These in den Schlussanträgen des Generalanwaltes Lenz im Bosman-Verfahren, EuGH Slg. 1995, I-4930 (Rn. 143).

onalen Meisters nicht mehr viel zu tun. Man stelle sich nur die etwas grotesk anmutende Situation vor, in der z.B. der FC Basel Deutscher Fußballmeister würde. Den Veranstaltern und Organisatoren des Wettbewerbes um die Deutsche Meisterschaft muss es somit gestattet sein, ausländische Lizenzbewerber abzulehnen, um ein Mindestmaß an nationalem Charakter in einer nationalen Liga zu sichern. Nur wenn es nicht mehr Zweck der Liga wäre, den Deutschen Meister zu ermitteln, sondern etwa der „Internationale Deutsche Meister" oder der „Deutsche und Österreichische Meister" zu bestimmen wäre, könnten andere Überlegungen gelten. Dies ist aber in den hier untersuchten Ligen momentan nicht der Fall.

Zudem wäre der Bestand des ganzen europäischen Ligensystems in Frage gestellt, wenn zu einzelnen nationalen Ligen auch Clubs anderer Nationen zugelassen würden. Wahrscheinliche Folge einer solchen Öffnung wäre es, dass Clubs aus kleineren Ländern mit weniger bedeutenden Ligen auf die Teilnahme an den sportlich und wirtschaftlich attraktiveren Ligen der größeren Nationen drängen, in denen die Öffentlichkeitswirkung größer ist und die daher mehr Profit für die Teilnehmer versprechen. Das Gleichgewicht im internationalen Ligensystem wäre gefährdet. Weiterhin wären auch die von vornherein auf einen internationalen Vergleich angelegten sportlichen Wettkämpfe (z.B. UEFA-Cup), für die man sich nach geltendem Regelwerk in den nationalen Ligen qualifizieren muss, überflüssig, wenn sich Clubs aus verschiedenen Nationen schon in den „normalen" Ligen miteinander messen könnten. Letztlich wäre mit einer Öffnung der nationalen Ligen für ausländische Clubs der Bestand des Ligensystems, wie es momentan besteht, in Frage gestellt.

Gegenüber einer solchen Argumentation ließe sich einwenden, dass generalpräventive Erwägungen bei der Beurteilung von Rechtfertigungsgründen außen vor bleiben sollten. Doch wäre es angesichts der bestandsgefährdenden, mittel- und langfristigen Konsequenzen einer internationalen Öffnung der Ligen nicht angebracht, wenn man einzelne Lizenzanträge ausländischer Clubs deshalb nicht ablehnen könnte, weil jeder Fall einzeln unter Ausblendung der längerfristigen Gefahren beurteilt werden müsste. Da letztlich der Bestand nicht nur der nationalen Liga, sondern des gesamten europäischen Ligensystems gefährdet würde, wären ohne Zweifel auch besonders wesentliche Interessen der Ligagesellschaften gefährdet, wenn sie verpflichtet wäre, auch an ausländische Lizenzbewerber Lizenzen zu erteilen.

Zum Schutz dieser wesentlichen Interessen sind auch keine milderen, gleichsam geeigneten Mittel als die Verweigerung der Lizenz ersichtlich. Folglich ist auch der *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* gewahrt. Auch wenn eine Lizenzverweigerung gegenüber einem ausländischem Lizenzbewerber aufgrund dessen Herkunft eine offene Diskriminierung darstellt, ist ein Eingriff in Art. 49 EG im Ergebnis gerechtfertigt.

b) Ergebnis

Eine Lizenzverweigerung gegenüber einem Club aus dem europäischen Ausland ist daher auch mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar. Begründet ein deutscher Lizenzgeber die Ablehnung des Lizenzantrages eines Clubs aus dem europäischen Ausland mit dessen Herkunft, stellt dies mithin eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Vergleich zu den deutschen Lizenzbewerbern dar. Im Ergebnis ist es daher rechtmäßig, die Lizenzvergabe an deutschen Profiligen auf deutsche Lizenzbewerber zu begrenzen.

6. Rechtmäßigkeit der Forderung nach einem nationalen Spielermindestkontingent

Innerhalb der Ausführungen zu den Lizenzierungsvoraussetzungen wurde schon erläutert, dass die Lizenzordnungen teilweise die Lizenzbewerber verpflichten, an jedem Spieltag ein gewisses Mindestkontingent an deutschen Spielern (sog. Heimkontingent) unter Vertrag zu halten.[1338] Diese Bestimmungen sind eine Folge des sog. Bosman-Urteils des EuGH[1339]. Bis zu dieser Entscheidung waren sog. Ausländerbeschränkungen in den Satzungen und Ordnungen der Dachverbände üblich. Es handelte sich dabei um Bestimmungen, welche die Beschäftigung oder zumindest den Einsatz von Ausländern in den Wettbewerben der höchsten deutschen Spielklassen beschränkten. Bekanntermaßen wurden diese Ausländerklauseln vom EuGH mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 39 EG für unvereinbar erklärt. Innerhalb der Sportverbände und auch in einem großen Teil der sportinteressierten Öffentlichkeit wurde hingegen die Ansicht vertreten, dass diese Bestimmungen zum Schutz nationaler Interessen gerechtfertigt seien. Es wurde daher überlegt, wie man den Schaden des Bosman-Urteils für den deutschen Sport möglichst gering halten könne. Als Resultat dieser Überlegungen wurden teilweise in die Regelwerke der Verbände u.a. die Bestimmungen aufgenommen, welche von den Clubs ein Mindestkontingent an Spielern mit deutscher Staatsangehörigkeit fordern.[1340]

Fraglich ist, ob diese Bestimmungen mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu vereinbaren sind oder ob die Erwägungen, die in der Bosman-Rechtsprechung vom EuGH gegen eine Rechtmäßigkeit der Ausländerklauseln angeführt wurden, auch gegen die Rechtmäßigkeit der sog. Heimkontingente sprechen.

a) Eingriff in den Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Dass der Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit für Berufssportler prinzipiell eröffnet ist, wird mittlerweile nicht mehr bestritten und bedarf daher keiner weiteren Ausführungen.[1341] Die Forderung nach einem Heimkontingent bei den Lizenzbewerbern beschränkt dabei im Gegensatz zu den früheren Ausländerklauseln die Arbeitnehmerfreizügigkeit jedoch *nicht unmittelbar*. Denn den Clubs bleibt es unbelassen, so viele Ausländer unter Vertrag zu nehmen, wie sie wollen. Es wird lediglich gefordert, dass zusätzlich mindestens zwölf Spieler mit deutscher Staatangehörigkeit als Arbeitnehmer der Clubs angestellt sind. Allerdings führen derartige Lizenzierungsanforderungen *mittelbar* zu einer Beschränkung der Verpflichtung von Ausländern.[1342] Die Clubs legen sich keine unbegrenzten Spielerkontingente zu. Stattdessen umfassen die Spielerkader üblicherweise das 2,5- bis 3fache der in einem Spiel zugelassenen Spieler. Wenn von diesem Spielerkontingent bereits ein beträchtlicher Teil die deutsche Staatsangehörigkeit vorweisen muss, bleibt nur ein begrenzter Spielraum zur Verpflichtung ausländischer Athleten. Folglich stellt die Forderung nach einem Heimkon-

---

[1338] Vgl. § 5 Nr. 4 der DFL-Lizenzordnung.
[1339] EuGH Slg. 1995, I-4921 ff. = NJW 1996, 505 ff. – Bosman.
[1340] *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 223.
[1341] Vgl. statt vieler EuGH Slg. 1976, 1333 (Rn. 12) – Donà; Slg. 1995, I-4921 (Rn. 73) = NJW 1996, 505 ff. – Bosman; EuZW 2000, 375 (Rn. 47) (= NJW 2000, 2015 ff.) – Lethonen; *Brechmann* in: Calliess/Ruffert, Kommentar zu EUV und EGV, Art. 39 EGV, Rn. 14; *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (74 f.).
[1342] *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 167; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 224; *ders.*, Sport und Europarecht, 22.

tingent einen Eingriff in Art. 39 EG mit der Intensität einer Beschränkung i.S. der Dassonville-Formel des EuGH dar.

b) Rechtfertigung der Heimkontingente

Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Heimkontingentklauseln ist daher, ob diese mittelbare Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gerechtfertigt ist. Im 3. Kapitel wurde die dogmatische Grundlage einer möglichen Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten durch privatrechtliche Organisationen bereits ausführlich dargestellt.[1343] Danach könnte die auch gemeinschaftsrechtlich als Grundrecht anerkannte Autonomie der jeweils betroffenen Ligagesellschaft zur Rechtfertigung des Eingriffes in Art. 39 EG herangezogen werden. Der Konflikt zwischen der Autonomie der Ligagesellschaften und der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist i.S. einer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichteten Interessenabwägung zu lösen. Zur Konkretisierung kann auf die Grundsätze zur Rechtfertigung von hoheitlichen Eingriffen in die Grundfreiheiten zurückgegriffen werden, die jedoch einer Transformation auf Privatrechtssubjekte bedürfen. Vorliegend handelt es sich um eine Beschränkung i.S. der Dassonville-Formel. Zur Rechtfertigung solcher Beschränkungen bedarf es bei hoheitlichen Eingriffen laut der Cassis-Rechtsprechung des EuGH zwingender Gründe des Allgemeininteresses. Die Ligagesellschaften müssten sich demnach auf *zwingende Gründe des Ligainteresses* berufen, um den Eingriff in Art. 39 EG durch die besagte Lizenzierungsanforderung zu rechtfertigen.

Wie bereits anfangs angedeutet, sind die Heimkontingentklauseln eine Reaktion zur „Umgehung" der Folgen aus der Bosman-Rechtsprechung des EuGH. Die Argumente, mit denen versucht wurde, im Verfahren Bosman die Ausländerklauseln zu rechtfertigen, können daher im Grundsatz auch auf die Heimkontingentbestimmungen in den heutigen Lizenzordnungen übertragen werden.[1344] Nur die Abwägung der unterschiedlichen Interessen ist dann speziell auf die Heimkontingentbestimmungen abzustimmen.

Im Bosman-Verfahren wurden im Wesentlichen die folgenden Argumente zur Rechtfertigung der Ausländerklauseln angeführt.[1345] Derartige Klauseln würden der *Wahrung der nationalen Identität* der Clubs und somit der gesamten Liga dienen. Die Identifikation der Zuschauer mit den jeweiligen Clubs sei nur gewährleistet, wenn deren Mannschaften wenigstens mehrheitlich aus Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaates bestehen würden. Weiter seien Reglementierungen aus *Nachwuchsförderungsgesichtspunkten* notwendig, da nur so eine ausreichende Reserve an einheimischen Spielern für die Nationalmannschaft vorhanden und es erforderlich sei, „dass kontinuierlich talentierte Nachwuchsspieler trainiert und an höhere Aufgaben herangeführt"[1346] würden. Drittens dienten die in Frage stehenden Bestimmungen dem Zweck, ein gewisses *Gleichgewicht unter den Clubs* zu sichern, da sich anderenfalls die besten

---

[1343] Vgl. zur Rechtfertigungskonstruktion bei Drittwirkungsfällen der Grundfreiheiten die Ausführungen im 3. Kapitel, 145 ff.

[1344] So auch *Krogmann*, Sport und Europarecht, 22.

[1345] Vgl. die Zusammenfassung der Argumente bei EuGH Slg. 1995, I-4921 (Rn. 123 ff.) = NJW 1996, 505 ff. – Bosman; ausführlicher werden die Argumente erörtert in den Schlussanträgen des Generalanwaltes Lenz, Slg. 1995, I-4930 (Rn. 141 ff.); mehr oder weniger ausführliche Erörterungen aus der Lit. finden sich etwa bei *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 209 ff.; *ders.* Sport und Europarecht, 18 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 81 ff.; siehe weiterhin auch Entscheidungsbesprechungen in Fn. 755.

[1346] LG Frankfurt a.M., EuZW 1994, 511 (512) = SpuRt 1994, 102 f. – DTTB.

Spieler bei den großen Clubs konzentrierten. Die in diesen Argumenten geltend gemachten Interessen der Ligagesellschaften müssten i.S. der Cassis-Formel zunächst zwingende Gründe des Ligainteresses darstellen. Ist dies der Fall, ist noch anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen, ob sie einen Eingriff in Art. 39 EG rechtfertigen können.

Ausgehend von Bosman-Verfahren ließe sich als erstes Argument auch für Heimkontingente die *Wahrung der nationalen Identität*, des nationalen Charakters der Ligawettbewerbe um die Deutsche Meisterschaft anführen. Jedoch ist schon fraglich, ob zwingende Gründe des Ligainteresses verfolgt werden, wenn versucht wird zu garantieren, dass ein Großteil der Spieler deutscher Nationalität sind und so der deutsche Charakter einer Liga gesichert werden soll. Im Zusammenhang mit der Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung gegenüber einem Lizenzbewerber aus dem europäischen Ausland wurde schon deutlich gemacht, dass die Nationalität der Spieler eines Clubs keinen oder nur bedingten Einfluss auf die Identifikation des Publikums mit den Clubs und den Wettbewerben hat.[1347] Die Nationalität der Spieler in den teilnehmenden Mannschaften ist damit keine zwingende Voraussetzung für den nationalen Charakter einer Meisterschaftsrunde.

Kein einschlägiges Argument gegen die Rechtsmäßigkeit einer solchen Bestimmung ist es jedoch, wenn angeführt wird, dass eine Vorgabe seitens der Ligaorganisatoren keinesfalls notwendig sei, weil die Clubs auf die identitätsstiftende Wirkung ihrer Mannschaft angewiesen seien und somit selbst entscheiden könnten, wie viele Ausländer sie in ihren Reihen haben dürften, ohne dass es zu Identifikationsproblemen komme.[1348] Mit diesem Argument, nach dem die Clubs „freiwillig" vernünftig handeln würden, ließe sich jede noch so sinnvolle Lizenzierungsvoraussetzung aushebeln. Es ist aber gerade Sinn und Zweck einer Ligagesellschaft, positiv steuernd die Ligawettbewerbe zu organisieren und zu gestalten.

Jedenfalls fehlt es aber an der Verhältnismäßigkeit einer derartigen Vorschrift. Zwar kann man zugunsten der hier in Frage stehenden Bestimmungen anführen, dass sie im Verhältnis zu den früheren Ausländerregelungen mildere Mittel darstellen, was sich auch daran zeigt, dass Art. 39 EG nur noch mittelbar und nicht mehr unmittelbar betroffen ist. Doch sind auch diese milderen Mittel im Ergebnis unangemessen im Verhältnis zum immer noch vorhandenen Eingriff in die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Denn in Anbetracht der Hochwertigkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit als Schutzgut des Europarechtes, sind Eingriffe in diese Freiheit in besonderem Maße kritisch zu begutachten. Die vom EG aufgestellten Freizügigkeitsgarantien sollen die Grenzen des nationalen Denkens innerhalb der Europäischen Gemeinschaften gerade überwinden und somit zu einem der wesentlichen Ziele der europäischen Integration beitragen.[1349] Gerade weil Sinn, Zweck und Erfolg der Heimkontingentklauseln im Hinblick auf die Erreichung des damit angestrebten Zieles, den nationalen Charakter einer Meisterschaft zu wahren, so fraglich sind, ist auch die Angemessenheit einer solchen Klausel nicht zu bejahen. Die Wahrung der nationalen Identität der Ligawettbewerbe kann damit nicht zur Rechtfertigung der Heimkontingentklauseln herangezogen werden.

Zweites mögliches Rechtfertigungsargument könnte der Zweck der *Nachwuchsförderung* sein. Dass auch diese zu den wesentlichen Zielen der Ligagesellschaften gehört,

---

[1347] Siehe die Ausführungen oben, 263.
[1348] So aber *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 211.
[1349] *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 211; *Palme/Hepp-Schwab/Wilske* in: JZ 1994, 343 (345).

zeigt sich daran, dass alle hier untersuchten Lizenzordnungen Anforderungen an die Lizenzbewerber stellen, die der Nachwuchsförderung dienen sollen (z.B. die Kooperation mit Stammvereinen, die eine gewisse Anzahl an Jugendmannschaften unterhalten müssen, die Verpflichtung zur Unterhaltung eines Nachwuchszentrums[1350]). Besonders kommt dies in den Präambeln der Satzungen des Handball- und Fußball-Ligaverbandes zur Geltung, wenn dort die Verpflichtung und Verantwortung der Ligagesellschaft für die Förderung des Jugendfußballs bzw. Jugendhandballs in besonderer Weise hervorgehoben wird.

Freilich kann auch die Nachwuchsförderung nicht jeglichen Eingriff in die Grundfreiheiten rechtfertigen. Stattdessen bedarf es auch hier einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. In einer solchen ist schon die Geeignetheit einer Heimkontingentbestimmung zweifelhaft. Denn nach dem Motto „Konkurrenz belebt das Geschäft“ kann man für eine hohe Ausländeranzahl in den Clubs auch anführen, dass gerade der frühe Kontakt mit ausländischen Sportlern für die Laufbahn einheimischer Nachwuchsspieler sehr wichtig und förderlich sein kann. So werden den jungen Spielern frühzeitig internationale Vergleiche ermöglicht und sie werden an den internationalen Leistungsstandard herangeführt.[1351]

Jedenfalls fehlt es aber an der Erforderlichkeit der Heimkontingentbestimmungen. Denn mildere Mittel, um den nationalen Nachwuchs zu fördern, sind im Verhältnis zu einer Norm, die den Clubs vorschreibt, eine Mindestanzahl deutscher Spieler unter Vertrag zu halten, schon die anderen in den Lizenzierungsordnungen im Hinblick auf die Nachwuchsförderung enthaltenen Lizenzierungsvoraussetzungen. Klarstellend ist an dieser Stelle anzumerken, dass für die Frage, ob ein Mittel milder ist, nicht die Sicht der betroffenen Clubs entscheidend ist, sondern das Ziel einer unbeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Europäischen Gemeinschaft. Für das Ziel der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist es weniger beschränkend, wenn den Clubs etwa abverlangt wird, Ausbildungszentren zu unterhalten, als wenn sie ein Mindestkontingent an nationalen Spielern in ihren Reihen aufweisen müssen.

Eng mit der Nachwuchsförderung verbunden ist auch das Argument, nach dem Heimkontingentbestimmungen notwendig seien, um sicherzustellen, dass *genügend Spieler für die Nationalmannschaft* herangebildet werden und vorhanden sind. Auch dieses Argument wurde des Öfteren im Zusammenhang mit Bosman angeführt.[1352] Es ist jedoch schon damit zu entkräften, dass Nationalspieler nicht nur in der heimischen Liga ausgebildet werden, sondern oftmals gerade nicht bei einem Club ihres Heimatlandes spielen.[1353] Beispielhaft ist die Fußballnationalmannschaft Brasiliens zu nennen, die als einzige Nationalmannschaft schon fünfmal die Weltmeisterschaft gewinnen konnte und deren Spieler zum Großteil bei ausländischen Clubs unter Vertrag stehen. Auch zu Zeiten, in denen die deutsche Fußballnationalmannschaft zuletzt Weltmeister wurde (1990), spielten eine große Anzahl der deutschen Nationalspieler bei Clubs aus dem europäischen Ausland.

[1350] Vgl. z.B. § 3 Nr. 2 der DFL-Lizenzordnung und § 11 der DEL-Lizenzordnung.

[1351] *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 212; *Palme/Hepp-Schwab/Wilske* in: JZ 1994, 343 (345); vgl. auch die Schlussanträge im Bosman-Verfahren des Generalanwaltes Lenz, EuGH Slg. 1995, I-4930 (Rn. 145) alle m.w.N.

[1352] Vgl. auch die Schlussanträge im Bosman-Verfahren des Generalanwaltes Lenz, EuGH Slg. 1995, I-4930 (Rn. 146); *Schweitzer* in: Reuter, Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, 71 (85).

[1353] Vgl. die Schlussanträge im Bosman-Verfahren des Generalanwaltes Lenz, EuGH Slg. 1995, I-4930 (Rn. 146).

Als letztes Argument zur Rechtfertigung der hier untersuchten Lizenzierungsklausel lässt sich anführen, dass die Verpflichtung zu Heimkontingenten auch der *Aufrechterhaltung des sportlichen Gleichgewichtes* zwischen den an der Liga teilnehmenden Clubs dienen würde. Reiche Clubs würden auf diese Art und Weise in einem gewissen Maße gehindert, sich die Dienste der besten ausländischen Spieler zu sichern. Die Aufrechterhaltung des Gleichgewichtes unter den Clubs stellt ebenfalls ein wesentliches Ziel einer Ligagesellschaft dar und ist daher prinzipiell geeignet, zur Rechtfertigung einer Beschränkung i.S. der Dassonville-Formel herangezogen zu werden. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Ligagesellschaften aufgrund ihrer Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten gegenüber den Clubs gebunden sind, für ein gewisses Gleichgewicht unter den Ligateilnehmern zu sorgen.[1354]

Allerdings muss in Frage gestellt werden, ob hierfür Heimkontingentklauseln das richtige Mittel sind. Denn ein sportliches Ungleichgewicht zwischen unterschiedlich wohlhabenden Vereinen ergibt sich nicht nur aus der Verpflichtung der besten ausländischen Spieler, sondern ebenso der besten inländischen Spieler.[1355] Weiterhin können der Geeignetheit der fraglichen Reglementierungen die tatsächlichen Verhältnisse in den Ligen entgegengehalten werden. Denn trotz Heimkontingentklauseln, die es mittlerweile seit bald zehn Jahren in den deutschen Ligen gibt, wird die Schere zwischen den wohlhabenden und den nicht so finanzstarken Clubs immer größer. Ohne Zweifel sind aber mildere Mittel ersichtlich, welche der Aufrechterhaltung des Gleichgewichtes unter den Clubs besser und auf gemeinschaftsrechtlich verträglicherem Wege dienen. So ist etwa an einen Finanzausgleich zwischen reichen und armen Clubs zu denken oder an die Einführung sog. salaray-caps, also die Festlegung einer Obergrenze für die Spielergehälter.[1356] Somit fehlt den Heimkontingentbestimmungen auch in dieser Hinsicht die Verhältnismäßigkeit.

Im Ergebnis ist der Eingriff der sog. Heimkontingentklauseln in die Arbeitnehmerfreizügigkeit in keinerlei Hinsicht zu rechtfertigen.[1357]

E. Rechtsfragen nach Erteilung der Vereinslizenz

Nachdem die Abschnitte A bis D sich vornehmlich mit Fragen der Lizenzierung im zeitlichen Rahmen bis zum Abschluss des Lizenzvertrages beschäftigt haben, widmet sich Abschnitt E nun Rechtsfragen, die nach Erteilung der Vereinslizenz auftreten können. Da die Lizenzen regelmäßig vor Beginn einer Saison erteilt werden und am Ende einer Saison erlöschen bzw. erneuert werden müssen, handelt es sich mithin um Sachverhalte, die im Laufe einer Saison akut werden können.

In einem ersten Teil wird untersucht, ob die lizenzgebenden Ligagesellschaften auch außerhalb des Lizenzierungsverfahrens vor der Saison in der Lage sind, die Einhaltung der Lizenzierungsvoraussetzungen bei den Clubs zu überprüfen (I). Eng mit dieser Frage hängt auch eine Mitteilungspflicht der Ligaclubs für bestimmte Vorgänge „innerhalb der vier Wände“ eines Clubs zusammen. Sollten sich nach Lizenzerteilung

---

[1354] *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 100 f.

[1355] *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 214; vgl. auch die Schlussanträge im Bosman-Verfahren des Generalanwaltes Lenz, EuGH Slg. 1995, I-4930 (Rn. 147).

[1356] Allerdings muss man an dieser Stelle anführen, dass derartige Alternativen unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten problematisch sind. Aus Sicht der Arbeitnehmerfreizügigkeit stellen sie jedoch ohne Zweifel mildere Mittel dar.

[1357] Im Ergebnis so auch *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 7. Teil, Rn. 167; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 224.

Umstände bei den Clubs ergeben, die für die Liga von Bedeutung sind, ist zu fragen, ob die Clubs diese den Ligagesellschaften mitteilen müssen (II). Letztlich kann es während einer Saison auch immer dazu kommen, dass ein oder mehrere Clubs Pflichten verletzen, die ihnen gegenüber der Ligagesellschaft obliegen. Ist dies der Fall, kann es erforderlich sein, dass die jeweilige Ligagesellschaft gegenüber den betroffenen Clubs Lizenzstrafen ausspricht (III).

I. Laufendes Überprüfungsrecht des Lizenzgebers („Nachlizenzierung")

Im Lizenzierungsverfahren wird überprüft, ob die Lizenzbewerber die Qualitätsmerkmale mitbringen, die erforderlich sind, um an einer professionellen Sportliga teilzunehmen. Im Lizenzierungsverfahren vor einer Saison kann der prüfende Lizenzgeber dabei allerdings immer nur von den Tatsachen ausgehen, welche zum Zeitpunkt der Antragstellung vom Lizenzbewerber vorgetragen werden. Unabhängig davon, ob diese Informationen der Wahrheit entsprechen, handelt es sich bei den Angaben stets um Momentaufnahmen. Zwar sind die Lizenzbewerber auch verpflichtet, Unterlagen einzureichen, die eine ex-ante Perspektive ermöglichen[1358], doch basieren auch diese Darstellungen auf zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegenden Fakten. Die Eignungsprüfung im Lizenzierungsverfahren vor der Saison kann sich somit immer nur auf eine Wahrscheinlichkeitsprognose stützen.

Gerade für das wichtigste Qualitätsmerkmal, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs, gilt aber, dass die starke Abhängigkeit vom zufallsbedingten, sportlichen Erfolg die Prognosen im Vorfeld einer Saison extrem unsicher macht. So können sich Haushaltsplanungen vor einer Saison im Laufe der Spielzeit schnell als Fehlplanung darstellen, wenn der sportliche Erfolg ausbleibt und infolgedessen weniger Zuschauer ins Stadion kommen, erfolgsbedingte Vermarktungserlöse ausbleiben oder die Einnahmen aus der Teilnahme an europäischen Wettbewerben geringer ausfallen als geplant, weil die Mannschaft frühzeitig ausgeschieden ist. Umso wichtiger ist es deshalb, dass es dem Lizenzgeber auch während einer Saison möglich ist, die Erfüllung der Qualitätsmerkmale durch die Ligaclubs zu überprüfen und schnell auf Abweichungen von den Planungen reagieren zu können. Ein solches laufendes Prüfungsrecht – man könnte es auch als Nachlizenzierung oder außerordentliches Prüfungsrecht bezeichnen – kann auf verschiedene Art und Weise begründet werden.

1. Prüfungsrecht infolge spezieller Satzungs-, Ordnungs- oder Vertragsbestimmungen

Der sicherste Weg für einen Lizenzgeber, ein Recht auf Nachlizenzierung zu begründen, ist sicherlich darin zu sehen, in den Rechtsgrundlagen der Liga, den Satzungen, Ordnungen oder auch den Lizenzverträgen ein laufendes Prüfungsrecht festzulegen. So kennen die Lizenzordnungen im Basketball und im Eishockey ein *außerordentliches Prüfungsrecht* des Lizenzgebers.[1359] Auch die Ligaclubs im Handball räumen dem Ligaverband ausdrücklich besondere Prüfungsbefugnisse ein.[1360] § 17 der DEL-Lizenzierungsordnung normiert beispielsweise das Folgende:

> **§ 17 Außerordentliches Prüfungsrecht der Ligagesellschaft**
>
> (1) Besteht begründeter Anlass für die Annahme, dass ein Lizenz-Club im Rahmen des Lizenzprüfungsverfahrens unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat oder Auflagen nicht erfüllt hat

[1358] Siehe zu den einzureichenden Unterlagen die Ausführungen im 4. Kapitel, 198 ff.
[1359] § 14 des BBL-Lizenzstatuts; § 17 der DEL-Lizenzordnung.
[1360] § 6 des HBL-Lizenzvertrages.

> oder sonstige Lizenzerteilungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt, so hat der Prüfer eine Prüfung durch Einsicht in die Geschäfts- und Buchhaltungsunterlagen durchzuführen oder einen Wirtschaftsprüfer / vereidigten Buchprüfer mit der Prüfung zu beauftragen.
>
> (2) Das gleiche Prüfungsrecht steht dem Prüfer zu, wenn während der Saison Sachverhalte bekannt werden, die die ordnungsgemäße Erfüllung der mit der Erteilung der Lizenz übernommenen Verpflichtungen berühren, insbesondere wenn Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen einen Lizenz-Club gestellt wird.
>
> (3) Werden durch die Prüfung Unregelmäßigkeiten oder die Gefährdung oder das Nichtvorliegen der Lizenzvoraussetzungen festgestellt, so kann die Ligagesellschaft die im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Sanktionen verhängen und / oder Auflagen sowie Bedingungen festlegen und / oder den Lizenzvertrag kündigen sowie Schadensersatz verlangen.
>
> (4) Der betroffene Lizenz-Club hat die Prüfungskosten zu tragen, wenn die Annahme, die zur Prüfung geführt hat, sich als zutreffend erweist.

Im Fußball ist bisher lediglich folgende Regelung im drittletzten Absatz des Lizenzvertrages enthalten[1361]:

> Der Teilnehmer erkennt an, dass dem Ligaverband auch die laufende Beobachtung, Prüfung und Beratung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Lizenznehmers obliegt, über deren Organisation der Ligaverband entscheidet. Einzelheiten können sich aus den Entscheidungen der Gremien des Ligaverbandes im Lizenzierungsverfahren ergeben.

Aufgrund einer solchen speziellen Ermächtigungsgrundlage sind die lizenzgebenden Ligagesellschaften dann berechtigt, auch während einer Saison die Erfüllung notwendiger Voraussetzungen bei den lizenznehmenden Ligaclubs zu überprüfen und auf Veränderungen mit der Auswahl einer geeigneten Maßnahme zu reagieren.

Die Rechtmäßigkeit einer laufenden Prüfung und somit auch der dieser Prüfung dienenden gesonderten Ermächtigungsgrundlage ist nicht in Frage zu stellen. Dass eine Wirtschaftlichkeitskontrolle für das Funktionieren einer Liga unabdingbar und daher zulässig ist, wurde oben schon aufgezeigt.[1362] Mit der ebenfalls dargelegten Schnelllebigkeit der Profisportbranche geht auch die Notwendigkeit einer Kontrolle während der Saison einher. Würde nur zu Beginn einer Saison überprüft, ob die Ligateilnehmer auch die notwendigen Voraussetzungen mitbringen, wäre die Erteilung der Lizenz für die Clubs eine Art „Freibrief", um während der Saison dann „ohne Rücksicht auf Verluste" wirtschaften zu können.[1363] Es bestünde z.B. die Gefahr, dass etliche Zahlungen erst nach Erteilung der Lizenz getätigt und teure Spieler erst während der Saison (in der dafür vorgesehenen Transferperiode) verpflichtet würden. Letztlich kann eine Sicherung des Spielbetriebes nur durch eine ständige Kontrolle der Ligateilnehmer erreicht werden.

2. Weitere Möglichkeiten zur Begründung eines laufenden Prüfungsrechtes

Sollten die Rechtsgrundlagen der Lizenzierung keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für eine laufende Prüfung durch den Lizenzgeber während der Saison enthalten oder ist die Möglichkeit zur Nachlizenzierung nur ansatzweise geregelt, stellt

---

[1361] Allerdings plant die DFL in die Lizenzordnung einen neuen Paragrafen § 8a aufzunehmen, der diese bisher enthaltene Regelung konkretisieren soll. Danach wird in Zukunft etwa zur Hälfte einer Saison eine regelmäßige zweite Prüfungsphase eingeführt, die sich ausschließlich mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Lizenznehmers befassen soll.

[1362] Siehe zur Rechtmäßigkeit der wirtschaftlichen Lizenzierungsvoraussetzungen die Ausführungen oben, 197 ff.

[1363] Die Notwendigkeit einer Kontrolle auch während der Saison bzw. die unzureichenden Kontrollmechanismen, wenn einem Club erst einmal eine Lizenz ohne Auflagen erteilt wurde, wird auch angesprochen von *Wilfried Straub* (ehemaliger Vorsitzender der Geschäftsführung der DFL GmbH) in einem Interview mit dem Handelsblatt (Handelsblatt Nr. 042 vom 28.02.03, Seite 48).

sich die Frage, ob es auch auf anderem Wege möglich ist, ein laufendes Prüfungsrecht des Lizenzgebers zu begründen.

a) Prüfungsrecht infolge der Möglichkeit zum Lizenzentzug

Regelmäßig sehen die Lizenzordnungen bzw. die Lizenzverträge die Möglichkeit vor, dass die Lizenz im Laufe einer Saison entzogen werden kann, wenn festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Lizenz bei deren Erteilung nicht vorgelegen haben oder nachträglich weggefallen sind.[1364] Möglicherweise impliziert eine solche Bestimmung ein laufendes Prüfungsrecht des Lizenzgebers. Denn ohne eine Überprüfung der Verhältnisse während der Saison kann nicht festgestellt werden, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Lizenz bei deren Erteilung nicht vorgelegen haben oder nachträglich weggefallen sind. Man könnte daher argumentieren, dass es selbstverständlich sei, dass ein Lizenzgeber zu jedem Zeitpunkt das Bestehen dieser Voraussetzungen überprüfen kann.

Eine erneute Prüfung der Lizenzierungsanforderungen kann zudem auch im Sinne der Clubs sein. Wird die Ligagesellschaft beispielsweise infolge einer negativen Medienberichterstattung auf die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse eines Ligaclubs aufmerksam, haben die dort Verantwortlichen die Möglichkeit, den Lizenzgeber in der zweiten Prüfung zu überzeugen, dass doch alle notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind. Wäre in einem solchen Fall keine Nachprüfung möglich, würde dies zu dem paradoxen (und rechtswidrigen) Ergebnis führen, dass die Ligagesellschaft aufgrund der vorhandenen Ermächtigungsgrundlage befugt wäre, die Lizenz nun wegen mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zu entziehen, sich dabei aber auf die Berichterstattung der Medien verlassen müsste, weil sie selbst nicht in der Lage wäre, die Sachlage beim Club ausreichend zu erforschen. Zumindest gewinnen betroffene Clubs durch eine erneute Prüfung Zeit, in der sie Versäumnisse nachholen und fehlende Lizenzierungsvoraussetzungen doch noch erfüllen können. Eine laufende Prüfung stellt somit für den betroffenen Club auch eine zweite Chance dar. Letztlich lässt sich daher auch im Interesse der Clubs argumentieren, dass die Möglichkeit zum nachträglichen Lizenzentzug wegen Fehlens bzw. Wegfallens der Lizenzierungsvoraussetzungen eine nachträgliche, laufende Prüfung impliziert.

Allerdings wurde im 3. Kapitel schon dargestellt, dass Bestimmungen in den Lizenzordnungen auch dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen müssen.[1365] Zudem ist zu prüfen, ob eine Klausel in den Regelwerken der Ligagesellschaften in Anlehnung an § 305c BGB ungewöhnlich oder unklar ist.[1366] Möchte man die Ermächtigungsgrundlagen zum Lizenzentzug auch als Berechtigung zu einer laufenden Prüfung verstehen, wären diese Bestimmungen in den Regelwerken der Ligagesellschaften jedoch äußerst unklar. Ein Prüfungsrecht der lizenzgebenden Ligagesellschaft geht aus ihnen nämlich nicht eindeutig hervor. Dies könnte dagegen sprechen, ein Prüfungsrecht in diese Ermächtigungsgrundlagen „hineinzulesen“.

Auch der Vergleich zum Prüfungsrecht im Lizenzierungsverfahren vor der Saison spricht eher gegen ein inzident enthaltenes laufendes Prüfungsrecht. Für das Lizenzierungsverfahren vor der Saison wird in den Lizenzordnungen ausführlich geregelt, wel-

---

[1364] § 10 Nr. 2 lit. a der DFL-Lizenzordnung, § 4 S. 3 des DFL-Lizenzvertrages; § 16 VI lit. b des BBL-Lizenzstatuts, § 10 II lit. a des BBL-Teilnahmerechtsvertrages; § 18 II der DEL-Lizenzordnung bzw. § 10 II des DEL-Clublizenzvertrages i.V.m. § 18 II lit. g des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH.

[1365] Siehe zu den formell-rechtlichen Schranken der Lizenzierung die Ausführungen im 3. Kapitel, 80 ff.

[1366] Siehe zu den Maßstäben einer Inhaltskontrolle die Ausführungen im 3. Kapitel, 161 ff.

che Unterlagen wann einzureichen sind und wer diese prüft bzw. über die Erfüllung und Nichterfüllung entscheidet. Es erscheint somit zumindest fraglich, warum ein laufendes Prüfungsrecht dann nur als logische Schlussfolgerung in einer anderen Norm enthalten sein soll.

Andererseits ergeben sich aus den entsprechenden Klauseln eindeutig sowohl die drohende Rechtsfolge einer laufenden Prüfung für die Clubs (der Lizenzentzug) als auch die tatbestandliche Voraussetzung (das Fehlen oder der Wegfall der Lizenzierungsvoraussetzungen). Den Clubs wird durch derartige Klauseln somit sehr wohl eröffnet, wie sie sich verhalten müssen, damit die für sie negative Rechtsfolge – der Lizenzentzug – ausbleibt. Nur das Recht zur laufenden Prüfung, quasi als Zwischenschritt hin zum Lizenzentzug, ist nicht ausdrücklich geregelt. Dieses kann, wie eben gezeigt, aber auch zugunsten der Clubs verstanden werden und stellt sich für sie daher im Vergleich zum drohenden Lizenzentzug nicht als belastend dar. Eine ausdrückliche Normierung dieses Rechtes zur Nachprüfung ist daher nicht unbedingt notwendig.

Vielmehr kann man durchaus vertreten, dass eine Klausel, die den Lizenzentzug bei Wegfall oder Fehlens der Lizenzierungsvoraussetzungen ermöglicht, auch ein laufendes Prüfungsrecht der lizenzgebenden Ligagesellschaft impliziert. Allerdings ist im Interesse der Rechtsklarheit allen lizenzgebenden Ligagesellschaften zu empfehlen, entweder in den Lizenzvertrag oder in die Lizenzordnungen eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage zur Prüfung auch während einer Saison aufzunehmen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die laufende Prüfung neben einem möglichen Lizenzentzug noch weitere belastende Maßnahmen für die Clubs ermöglichen soll.

b) Prüfungsrecht infolge besonderer Lizenzierungsmittel

Weiterhin kann sich ein laufendes Prüfungsrecht aus besonderen Lizenzierungsmitteln ergeben. Oben wurde schon dargestellt[1367], dass den Lizenzclubs im Lizenzierungsverfahren vor der Saison häufig im Rahmen einer Auflage aufgegeben wird, monatlich eine betriebswirtschaftliche Auswertung (Soll-/Ist-Vergleich) zusammen mit einem Liquiditätsplan beim Lizenzgeber vorzulegen.[1368] Hat der Lizenzgeber sich entschieden, ein solches Lizenzierungsmittel im Lizenzierungsverfahren einzusetzen, eröffnet sich ihm schon auf diese Weise die Möglichkeit einer laufenden Prüfung während der Saison.

Freilich ist ein auf diese Art und Weise begründetes laufendes Prüfungsrecht nur im Hinblick auf die Kontrolle der Einhaltung spezieller Lizenzierungsvoraussetzungen geeignet, etwa, ob die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des betroffenen Lizenzclubs auch weiterhin gegeben ist. Eine generelle Prüfung wird so nicht ermöglicht. Nachteil einer solchen partiellen Prüfungsmöglichkeit ist weiterhin, dass schon zum Zeitpunkt der Lizenzerteilung ersichtlich sein muss, ob eine Nachprüfung im Laufe der Saison notwendig sein wird. Nur wenn sich bereits im Lizenzierungsverfahren vor der Saison zeigt, dass ein Lizenzbewerber Probleme bei der Erfüllung einer bestimmten Lizenzierungsvoraussetzung hat, kann die lizenzgebende Ligagesellschaft die Lizenz unter der entsprechenden Auflage erteilen und sich so eine nachträgliche Prüfung vorbehalten.

[1367] Siehe zu Auflage die Ausführungen im 4. Kapitel, 207 ff.

[1368] Im Lizenzierungsverfahren der DFL soll diese Art der Auflage ab der Saison 2006/2007 zur Regelauflage für Clubs werden, deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit im Lizenzierungsverfahren nicht ohne Auflagen und Bedingungen bestätigt wird.

Eine Reaktion auf nicht vorhersehbare, veränderte Umstände während der Saison ist auf diese Art und Weise nicht möglich.

c) Prüfung der Informationen Dritter

Speziell die Informationen über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Lizenznehmer sind aber nicht nur bei den Lizenznehmern selbst, sondern auch bei Dritten erhältlich. Schon im Lizenzierungsverfahren sind z.B. häufig Wirtschaftsprüfer beteiligt, deren Testat der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vom Lizenzbewerber vorgelegt werden muss. Eine Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit während der Saison könnte daher auch auf Informationen dieser Wirtschaftsprüfer bauen. Weiterhin könnten Banken und Finanzämter zumindest beschränkten Aufschluss über die finanziellen Verhältnisse der Ligaclubs geben.

Jedoch unterliegen alle diese genannten potentiellen Informationsgeber einer Verschwiegenheits- bzw. Geheimhaltungspflicht aufgrund ihres Berufsstandes. Teilweise räumen die Ligaclubs in den Lizenzverträgen oder Lizenzordnungen den Ligagesellschaften das Recht ein, bei diesen Dritten unter Entbindung von der Verschwiegenheits- bzw. Geheimhaltungspflicht entsprechende Auskünfte einzuholen.[1369] Ist dies der Fall, wird den lizenzgebenden Ligagesellschaften auch auf diese Art und Weise die Möglichkeit einer laufenden Prüfung eröffnet.

Selbstverständlich beschränkt sich diese Prüfung auf die bei den Dritten erhältlichen Informationen, weshalb ihr nicht dieselbe Qualität zukommt wie einer umfassenden Prüfung direkt beim betroffenen Lizenzclub. Die Ligagesellschaften werden nur in die Lage versetzt, bei den Dritten – auch während einer Saison – Informationen primär über die wirtschaftlichen Verhältnisse der lizenznehmenden Clubs einzuholen.

II. Mitteilungspflicht der Ligaclubs

Von einem laufenden Prüfungsrecht kann eine Ligagesellschaft nur sinnvoll Gebrauch machen, wenn ihr Änderungen in den Geschäftsverhältnissen der Ligaclubs während einer Saison überhaupt bekannt werden. Aufgrund der enormen Öffentlichkeitswirkung des professionellen Sports in Deutschland sorgen oftmals bereits die Medien für die notwendige Information und Transparenz. Doch nicht in jedem Fall wird eine bedeutsame Veränderung in den Verhältnissen der Ligaclubs in der Öffentlichkeit bekannt. In solchen Fällen ist eine gesonderte Mitteilungspflicht der Ligaclubs besonders wichtig. Mitteilungspflichten ergänzen somit das laufende Prüfungsrecht sinnvoll. Doch nicht nur im Zusammenhang mit dem Prüfungsrecht der Ligagesellschaften, sondern grundsätzlich stellt sich die Frage, wann und in welcher Form die Clubs verpflichtet sind, bestimmte interne Vorgänge der lizenzgebenden Ligagesellschaft mitzuteilen.[1370]

Aktuell wurden derartige Fragestellungen beispielsweise im Jahr 2003 in der Fußballbundesliga. Im Frühjahr 2003 wurde bekannt, dass Bayern München 1999 hinter dem Rücken der DFL und der anderen Vereine trotz TV-Zentralvermarktung innerhalb der Bundesliga mit der insolvent gefallenen Kirch-Gruppe einen eigenen Vertrag über die Vermarktungsrechte von Bayern München geschlossen und bis 2002 rund 21,5 Millionen Euro von der Kirch-Gruppe erhalten hatte. Sanktionen gegenüber Bayern Mün-

[1369] Z.B. § 6 des HBL-Lizenzvertrages; § 8 Nr. 2 lit. d bis f der DFL-Lizenzordnung.

[1370] Die Auskunftspflichten der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs, d.h. im Vergleich zur hier untersuchten Konstellation die umgekehrte Richtung, wird (allerdings in Bezug auf die Zentralvermarktung) untersucht bei *Stopper* in: SpuRt 2005, 12 (15 f.).

chen unterblieben nur deshalb, weil eine freiwillige Zahlung in Höhe von drei Millionen Euro – davon 500.000,- Euro an eine karitative Einrichtung – geleistet wurde.[1371]

1. Mitteilungspflicht kraft spezieller Satzungs-, Ordnungs- oder Vertragsbestimmungen

Zunächst kann sich eine Mitteilungspflicht der Ligaclubs aus einer speziellen Bestimmung in den Statuten der jeweiligen Ligagesellschaft ergeben. Welche konkreten Mitteilungspflichten den Clubs dann auferlegt sind, d.h. welche Vorgänge sie wann dem Lizenzgeber melden müssen, ist eine Frage des Wortlautes und der Auslegung der konkreten Norm.

Lizenznehmer im Fußball sind gem. § 8 Nr. 2 lit. m der Lizenzordnung verpflichtet,

> über sämtliche Vorgänge von großer wirtschaftlicher Bedeutung, die mit erheblichen finanziellen Risiken verbunden sein können, die DFL Deutsche Fußball Liga GmbH stets zeitnah (auch nach Lizenzerteilung) zu unterrichten.

Auch das BBL-Lizenzstatut kennt eine gesonderte Mitteilungspflicht der Ligaclubs. Dort obliegt es den Clubs gem. § 13, dem Lizenzligaausschuss und dem Gutachterausschuss

> sämtliche Rechtsform-Änderungen, Änderungen der Geschäftsverhältnisse und Veränderungen von Gesellschafteranteilen mitzuteilen.

Beide Normen sind relativ offen formuliert. § 8 Nr. 2 lit. m der Fußball-Lizenzierungsordnung steht aber in engem Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Ligateilnehmer. Die Mitteilungspflicht ist in § 8 der Lizenzordnung enthalten, der die Lizenzierungsvoraussetzungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit regelt. Auch aus dem Wortlaut der Regelung ergibt sich, dass es in erster Linie darum geht, die Ligagesellschaften über alle Vorgänge bei den Clubs zu informieren, die Konsequenzen für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Ligaclubs haben können. Das Risiko, dass sich nach Lizenzerteilung die Verhältnisse bei einem Club derart ändern, dass seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und damit seine Teilnahme am Spielbetrieb nicht mehr gewährleistet ist, soll minimiert werden. Dagegen ergibt sich aus einer solchen Klausel keine Pflicht, Vorgänge zu melden, die nur einen geringen oder gar keinen Bezug zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit haben. Beispielsweise wäre eine Änderung der Gesellschafterstruktur aufgrund einer solchen Bestimmung wohl nicht mitzuteilen.

Im Vergleich zu dieser Norm im Fußball ist der Anwendungsbereich der Mitteilungspflicht im Basketball weiter. Die Basketballvorschrift zielt weniger speziell auf die Kontrolle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Clubs ab. Vielmehr werden die BBL-Clubs dort verpflichtet, auch Änderungen hinsichtlich der rechtlichen Lizenzierungsvoraussetzungen (Veränderungen der Gesellschafteranteile oder Rechtsformänderungen) mitzuteilen. Was unter „Änderung der Geschäftsverhältnisse“ zu verstehen ist, bleibt jedoch unklar. Darunter ließen sich z.B. auch Änderungen bei der finanziellen Ausstattung der Clubs subsumieren.

Infolge ihrer teilweise extrem offenen Formulierung ist jedoch bezüglich beider Regelungen ihre ausreichende Bestimmtheit in Frage zu stellen. Dies gilt besonders, weil den Clubs bei Verstößen gegen die Mitteilungspflicht Sanktionen drohen. Denn jede

---

[1371] Vgl. zu diesem Sachverhalt etwa die Berichte im Handelsblatt Nr. 037 vom 21.02.03, Seite 40; Handelsblatt Nr. 038 vom 24.02.03, Seite 40; Handelsblatt Nr. 042 vom 28.02.03, Seite 48; Handelsblatt Nr. 047 vom 07.03.03, Seite 48; Handelsblatt Nr. 073 vom 14.04.03, Seite 36.

Pflichtverletzung rechtfertigt prinzipiell eine Strafe gegenüber dem betroffenen Club.[1372] Welche Pflichten die Clubs konkret treffen, muss aus den Normen daher eindeutig und unzweifelhaft hervorgehen. Ob Formulierungen wie „Vorgänge von großer wirtschaftlicher Bedeutung" bzw. „Änderungen der Geschäftsverhältnisse" diesem Erfordernis genügen, ist in Frage zu stellen. Eine Konkretisierung der entsprechenden Bestimmungen wäre somit empfehlenswert (z.B. Ergänzung der Normen um Regelbeispiele). Für die Klausel im Fußball würde es sich etwa anbieten, „Vorgänge von großer wirtschaftlicher Bedeutung" genauer zu definieren (z.B. Verträge mit einem Volumen von x % des gesamten Haushaltsvolumens des betroffenen Clubs).

Letztlich ist es jedenfalls möglich, dass in den Statuten oder Verträgen der Ligagesellschaften eine Mitteilungspflicht der Clubs für gewisse Vorgänge festgeschrieben wird. Im Interesse der Autonomie der Clubs muss sich diese Pflicht jedoch auf Vorgänge beschränken, die auch Interessen der anderen Clubs bzw. Interessen der Ligagesellschaft betreffen. Eine allumfassende Meldepflicht würde die Autonomieinteressen der Ligaclubs zu sehr beschränken.

2. Mitteilungspflicht infolge der Treuepflicht gegenüber den Ligagesellschaften

Allerdings könnte sich auch ohne ausdrückliche Normierung eine solche, die beidseitigen Interessen berücksichtigende Mitteilungspflicht der Clubs ergeben.

a) Treuepflicht der Ligaclubs gegenüber der lizenzgebenden Ligagesellschaft

Rechtliche Grundlage einer ungeschriebenen Mitteilungspflicht könnte die Treuepflicht der Ligaclubs gegenüber der Ligagesellschaft sein. Im bisherigen Verlauf der Arbeit spielten die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten nur als Rechtmäßigkeitsschranken der Lizenzierung eine Rolle. Es wurden somit primär die Solidaritätspflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Ligaclubs beleuchtet. Fraglich ist daher, ob auch in umgekehrter Richtung den Clubs gegenüber der jeweiligen Ligagesellschaft Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten obliegen.

Gegenüber den Ligazusammenschlussgesellschaften, in welchen die Clubs unmittelbare Mitglieder sind, besteht diese Treuepflicht ohne weiteres aus der Stellung als Mitglied bzw. Gesellschafter. Dies gilt unabhängig von der Rechtsform der Ligazusammenschlussgesellschaft. Denn dass Mitglieder einer privatrechtlichen Vereinigung gegenüber dieser Vereinigung zur Treue, Rücksichtnahme und Förderung des Zweckes der Vereinigung verpflichtet sind, ist unabhängig von der Rechtsform der Vereinigung anerkannt.[1373] Sollte die Ligazusammenschlussgesellschaft somit für die Lizenzierung zuständig sein, könnte sich eine Mitteilungspflicht der Clubs gegenüber dieser bereits aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht ergeben.

[1372] Vgl. zu den Lizenzstrafen die Ausführungen unten, 283 ff.

[1373] Eine Treuepflicht der Mitglieder auch gegenüber der Gesellschaft wird einhellig, unabhängig von der Rechtsform der jeweiligen Gesellschaft, angenommen (vgl. rechtsformübergreifend *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 589 ff. m.w.N.; für AG: BGHZ 129, 136 (141 ff.) – Girmes; für GmbH: BGHZ 9, 157 (163); 65, 15 (18 f.); 98, 276 (279 f.); NJW 1989, 166 (Rn. 18); *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 26 f.; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 142 ff.: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 14, Rn. 18 ff.; für Verein: BGHZ 110, 323 (339) – Schärenkreuzer; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 890 ff.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 23; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 41).

Die Clubs stehen aber nicht zu allen Ligagesellschaften in einem unmittelbaren Mitgliedschaftsverhältnis. Zu klären ist daher, ob eine Treuepflicht der Clubs gegenüber den Ligagesellschaften auch ohne Stellung als unmittelbares Mitglied besteht.[1374]

Dies ist zum einen durch eine ausdrückliche Normierung der Treuepflicht in den Lizenzverträgen oder sonstigen Regelwerken der Ligagesellschaften möglich, an die die Clubs gebunden sind. Eine solche Regelung enthält beispielsweise § 6 III des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH. Allerdings besteht in der DEL neben dieser statuarischen Festlegung einer Treuepflicht auch ein unmittelbares Mitgliedschaftsverhältnis. In einem solchen Fall kommt einer derartigen Regelung freilich nur eine deklaratorische Bedeutung zu.

Zudem wurde im 3. Kapitel schon hergeleitet, dass auch im mittels Lizenzvertrag begründeten Verhältnis Treue- und Rücksichtnahmepflichten bestehen. Genauso wie die Ligagesellschaften gegenüber den nur per Lizenzvertrag gebundenen Clubs zur Treue und Rücksichtnahme verpflichtet sind[1375], könnten daher auch den Clubs unabhängig von einer unmittelbaren Mitgliedschaft Loyalitätspflichten gegenüber ihrer jeweils zuständigen Ligagesellschaft alleine aus der lizenzvertraglich begründeten Rechtsbeziehung obliegen. Dafür spricht, dass der Lizenzvertrag ein mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis begründet, in dem die Vertragsparteien – vergleichbar mit Mitgliedern einer Gemeinschaft – vornehmlich eine gemeinsame Interessenlage verfolgen.[1376] Im Lizenzvertrag „beauftragen" die Clubs die jeweils zuständige Gesellschaft, das gemeinsame Produkt Liga herzustellen und als neutrale Instanz den Ligabetrieb zu veranstalten, zu überwachen sowie das Funktionieren sicherzustellen. Der Lizenzvertrag schafft die Grundlage für das gemeinsame Produkt. Aus der Verpflichtung gegenüber diesem gemeinsamen Zweck entspringt wie bei einem Mitglied, das zur Förderung des Gesellschaftszweckes verpflichtet ist, auch die Obliegenheit, auf die Interessen des Lizenzgebers Rücksicht zu nehmen und das gemeinsame Ziel zu fördern. Eine Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Clubs besteht daher auch ohne unmittelbares Mitgliedschaftsverhältnis alleine aufgrund des Lizenzvertrages.[1377]

Im Ergebnis besteht zwischen Clubs und lizenzgebender Ligagesellschaft somit immer ein Treueverhältnis. Entweder ist Grundlage dieses Treueverhältnisses die unmittelbare Mitgliedschaft, die Normierung in den Ligastatuten oder die mittels Lizenzvertrag begründete Rechtsbeziehung.

b) Informations- und Mitteilungspflicht als Teil der Treuepflicht

Teil dieser dem Treueverhältnis entspringenden Loyalitätspflicht könnte es auch sein, dass die Clubs die lizenzgebenden Ligagesellschaften über bestimmte Vorgänge innerhalb der Clubgeschehnisse informieren müssen.

Sowohl Gesellschafter einer GmbH als auch die Mitglieder eines Vereines sind infolge der Treuebindung zur aktiven Förderung des Gesellschafts- bzw. Vereinszweckes ver-

---

[1374] Dies ist etwa in der Ligastruktur des Basketballs nötig, in der die Clubs keine unmittelbaren Mitglieder in der lizenzgebenden Ligagesellschaft (der BBL GmbH) sind, sondern mit dieser nur mittelbar über die AG BL verbunden sind (siehe die Ausführungen im 2. Kapitel, 19 f.).

[1375] Vgl. zur Treuepflicht der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

[1376] Vgl. zur Rechtnatur des Lizenzvertrages und den dabei verfolgten Parteiinteressen die Ausführungen im 3. Kapitel, 60 ff.

[1377] Treueverpflichtungen eines Athleten gegenüber dem Verband infolge einer lizenzvertraglichen Bindung werden auch angenommen bei LG Darmstadt, SpuRt 2001, 114 (115); *Haas/Prokop* in: SpuRt 1996, 109 ff. (Teil 1) und SpuRt 1996, 187 ff. (Teil 2), 109 (110 f.); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 69 f.; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 93 ff.

pflichtet.[1378] Die Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft kann daher auch konkrete Handlungspflichten begründen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Mitwirkung der Gesellschafter erforderlich ist, um den Gesellschaftszweck zu erreichen.[1379]

Zweck der Ligagesellschaften ist es, den Ligenspielbetrieb zu organisieren, durchzuführen, zu überwachen und auch die Lizenzen, also die Zulassungsberechtigungen für die Ligen, zu vergeben. Ohne Mitwirkung der Clubs ist es nicht möglich, diesen Zweck zu erfüllen. Teil dieser erforderlichen Mitwirkung ist es freilich zum einen, mit einer Mannschaft am Spielbetrieb teilzunehmen. Zum anderen obliegt es den Clubs aber auch, den Ligagesellschaften Einblick in ihre inneren Verhältnisse zu gewähren bzw. sie mit der Information zu versorgen, die diese benötigen, um der Zwecksetzung gerecht zu werden.

An erster Stelle betrifft dies das Lizenzierungsverfahren vor der Saison, in dem die Clubs verpflichtet sind, so mitzuwirken und mit dem Lizenzgeber so zu kooperieren, dass dieser seine Aufgabe der Lizenzierung ausreichend wahrnehmen kann. In concreto bedeutet das, dass die Mitwirkung der Clubs im Lizenzierungsverfahren vor der Saison darin besteht, beispielsweise die erforderlichen Unterlagen einzureichen oder für Nachfragen bereit zu stehen. Weiterhin müssen sie aber auch nach der Erteilung der Lizenz die Ligagesellschaften mit der Information versorgen, die diese benötigt, um die Sicherstellung des Spielbetriebes zu gewährleisten und die Interessen der Ligagemeinschaft zu schützen. Eine Informations- und Aufklärungspflicht trifft die Clubs daher auch nach Erteilung der Lizenz.

Aus dem GmbH-Recht ist etwa bekannt, dass dem Gesellschafter durchaus Aufklärungspflichten obliegen können. Informationen müssen zur Verfügung gestellt werden, eigene Absichten, Interessenkonflikte und eigene Verhältnisse sind den Gesellschaftsorganen offen zu legen, wenn dies zur sachgerechten Interessenwahrnehmung erforderlich ist.[1380] Auch aus dem Verbandsrecht sind Mitteilungs- und Informationspflichten als Teil der aktiven Mitglieder-Förderpflicht hinreichend bekannt.[1381] Für eine Informations- und Mitteilungspflicht der Clubs spricht auch die Eigenschaft der Ligagesellschaften als Genossenschaft im materiell-rechtlichen Sinne.[1382] Denn aus der im Genossenschaftsrecht besonders stark ausgeprägten Treuepflicht der Genossen folgt die Verpflichtung der Mitglieder, der eG Umstände mitzuteilen, durch die der eG Schäden drohen.[1383] Dass die Treuepflicht der Clubs gegenüber der Ligagesellschaft eine gewisse Mitwirkung und somit auch Information des Lizenzgebers erfordert, steht somit außer Frage.

c) Mitteilungspflichtige Vorgänge

Welche konkreten Umstände im hier vorliegenden Sachverhalt der Vereinslizenzierung mitzuteilen sind, ist jedoch genauer zu bestimmen. Dabei ist zunächst anhand der

---

[1378] Für GmbH: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 14, Rn. 20; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 172 ff.; *Ivens* in: GmbHR 1988, 249 ff. leitet die Förderpflicht des GmbH-Gesellschafters aus einer analogen Anwendung des § 705 BGB ab; für Verein: *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 897; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 23.

[1379] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 14, Rn. 20; *Ivens* in: GmbHR 1988, 249 (254 f.).

[1380] *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 173; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 14, Rn. 23.

[1381] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 897; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 23; *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (46).

[1382] Siehe dazu die Ausführungen im 3. Kapitel, 127.

[1383] *Beuthien*, GenG, § 18, Rn. 37; *Metz* in: Lang/Weidmüller/Metz/Schaffland, GenG, § 18, Rn. 60.

Grundsätze vorzugehen, die auch zur Konkretisierung der Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs maßgeblich waren. Entscheidend ist danach die Realstruktur der Gesellschaft, etwa der Vereins- bzw. Gesellschaftszweck oder die Intensität der Bindung.[1384] Berücksichtigung muss bei der Konkretisierung der Treuepflicht hin zu einer Mitteilungspflicht der Clubs jedoch auch die Interessenlage der Clubs finden, die ohne Zweifel nicht alle clubinternen Vorgänge gegenüber der Ligagesellschaft offen legen müssen. Andererseits muss die jeweilige Ligagesellschaft aber mit den Informationen versorgt werden, die diese benötigt, um die ihr übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß wahrnehmen zu können. Diese beidseitigen Interessen und deren Ausgleich müssen Leitfaden für die Konkretisierung einer Mitteilungspflicht der Clubs sein.[1385] Zudem muss bedacht werden, dass die Treuepflicht und somit auch die Mitteilungs- und Informationspflicht entsprechend intensiver sind, je mehr Einfluss ein Gesellschafter auf die Gesellschaft und die Mitgesellschafter hat.[1386] So muss beispielsweise berücksichtigt werden, ob eine Information der Ligagesellschaft unbedingt erforderlich ist, um den Ligabetrieb zu sichern, ob also auch die Interessen der anderen Clubs berührt sind.

In rechtlicher Hinsicht sind sicherlich Änderungen in der Person der Vertretungsorgane mitzuteilen.[1387] Die Ligagesellschaften müssen die Ansprechpartner auf Seiten der Clubs kennen. Unabhängig davon, dass Rechtsformänderungen Probleme hinsichtlich der Parteieigenschaft des jeweiligen Clubs im Lizenzvertrag mit sich bringen, sind diese jedenfalls auch der lizenzgebenden Ligagesellschaften mitzuteilen, ebenso Änderungen des Clubnamens. Im Hinblick auf die Integrität der Wettbewerbe muss auch eine Änderung der Gesellschafterstruktur weitergegeben werden, sofern sie zu Interessenkollisionen aufgrund eines Einflusses eines Gesellschafters bei mehreren Clubs führen kann.[1388] Da die Ligaclubs nur beschränkten Einblick in die Gesellschafterverhältnisse der anderen Clubs haben, ist diese Mitteilungspflicht im Interesse der Ligaintegrität weit auszulegen. Clubs sollten daher jede Änderung der Gesellschafterstruktur oberhalb der Bagatellegrenze der zuständigen Ligagesellschaft mitteilen. Die Integrität der Ligawettbewerbe ist ohnehin eine unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren der Liga. Die Informations- und Mitteilungspflicht im Hinblick auf Vorgänge, die Einfluss auf diese Integrität haben könnten, sind daher grundsätzlich besonders weit auszulegen. Mithin sind nicht nur gesellschaftsrechtliche Beteiligungen der Ligagesellschaft zu melden, sondern jede Form der potentiellen Einflussnahme, die eine Interessenkollision hervorrufen könnte (z.B. wesentliche Sponsoringverträge).[1389] Prinzipiell lässt sich sagen, dass die Clubs auch nach Lizenzerteilung alle wesentlichen Veränderungen mitzuteilen haben, die mit einer der rechtlichen Lizenzierungsvoraussetzungen, die zu Beginn der Saison im Lizenzierungsverfahren überprüft wurden, im Zusammenhang stehen.

[1384] Siehe zu den Konkretisierungsmaßstäben die detaillierten Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

[1385] Einen solchen Interessenausgleich als Leitfaden der Konkretisierung der Treue- und Förderpflichten wird auch angenommen bei *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 90; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 13, Rn. 29; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 146.

[1386] *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 146 f.; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 14, Rn. 18.

[1387] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 897.

[1388] Siehe zur Gefährdung der Wettbewerbsintegrität durch die mehrfache Beteiligung eines Investors bei Clubs derselben Liga die Ausführungen zur 50+1 Klausel oben, 213 ff.

[1389] Vgl. zur Mitteilungs- und Informationspflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft bei möglichen Interessenkollisionen (z.B. Aufdeckung von Treuhandverhältnissen) auch *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 173; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 14, Rn. 23.

Was die Mitteilung von Vorgängen bezüglich der wirtschaftlichen Lage eines Clubs betreffen, ist eine Konkretisierung der meldepflichtigen Vorgänge schwieriger. Grundsätzlich müssen die Vorgänge mitgeteilt werden, welche die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, die Grundlage der Lizenzerteilung war, verändern könnten. Sobald zu erwarten ist, dass das Urteil über die finanziellen Verhältnisse des betroffenen Clubs aufgrund des veränderten Umstandes anders ausfallen würde, ist dieser Umstand dem Lizenzgeber mitzuteilen. War die finanzielle Lage eines Lizenzbewerbers schon im Zeitpunkt der Lizenzerteilung angespannt und hat er beispielsweise aus diesem Grund die Lizenz nur unter gleichzeitiger Verhängung einer Kapitalauflage erhalten, muss er das Eingehen jeder zusätzlichen, noch nicht bei Lizenzerteilung angemeldeten finanziellen Verpflichtung der lizenzgebenden Ligagesellschaft kommunizieren (z.B. Verpflichtung eines zusätzlichen Spielers). Denn durch diese zusätzliche Belastung können sich die finanziellen Umstände des betroffenen Clubs derart ändern, dass seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben, die Aufrechterhaltung des Spielbetriebes bzw. die Erfüllung aller seiner Verbindlichkeiten nicht mehr gewährleistet ist. Hingegen muss ein Club mit erheblichen finanziellen Ressourcen das Eingehen weiterer Verbindlichkeiten nur melden, wenn diese Obliegenheit so groß ist, dass ein Großteil seiner Ressourcen aufgebraucht würde. Denn auch in einem solchen Fall könnte die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch den Lizenzgeber anders ausfallen. Das Eingehen nur kleiner, im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten liegender Verbindlichkeiten muss dagegen von einem finanzstarken Club nicht der zuständigen Ligagesellschaft mitgeteilt werden.

Allerdings kann sich die Mitteilungspflicht auch aus anderen Aspekten ergeben. Dies ist prinzipiell immer dann der Fall, wenn Interessen der Liga und auch der anderen Clubs betroffen sind. Strebt ein Club beispielsweise an, einen Sponsoringvertrag mit einem Unternehmen abzuschließen, der im Widerspruch zum Sponsoring der gesamten Liga stehen würde, muss er dieses Ansinnen offen legen, um Schäden von der Liga abzuwenden und damit eine einvernehmliche Lösung gefunden werden kann.

In dieser Art und Weise lassen sich eine Vielzahl weiterer Beispielfälle bilden, in denen Interessen der Liga oder der anderen Clubs eine Mitteilungs- bzw. Informationspflicht eines einzelnen Ligamitgliedes im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang begründen. So lässt sich – wohlgemerkt ohne genaue Detailkenntnis des gesamten Sachverhaltes – auch für das anfangs bereits angesprochene Beispiel des „Geheimvertrages“ des FC Bayern München mit der Kirchgruppe feststellen, dass durchaus Interessen der Liga und der anderen Clubs von diesem Vertrag betroffen waren. Es ließe sich argumentieren, dass der Vertrag, den die Liga mit der Kirchgruppe abgeschlossen hat und der die Zentralvermarktung der TV-Rechte ermöglichte, höher ausgefallen wäre, wenn der FC Bayern als wohl attraktivstes Ligamitglied nicht einen zusätzlichen Einzelvertrag mit dem gleichen Vertragspartner abgeschlossen hätte. Unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsverbotes für Gesellschafter hat der Vertrag somit durchaus Ligainteressen tangiert und wäre nach der hier vertretenen Ansicht somit mitteilungspflichtig gewesen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass prinzipiell die starke Ausprägung der Treuepflicht in den hier untersuchten Ligen dazu führt, dass jeder Vorgang „innerhalb der vier Wände eines Clubs“ zu melden ist, der zumindest auch die Interessen der Ligagesamtheit betrifft.

3. Mitteilungspflicht infolge der Treuepflicht gegenüber den anderen Ligaclubs

Neben der Treuepflicht der Clubs gegenüber der jeweiligen Ligagesellschaft könnte auch die Treuepflicht der Clubs untereinander eine Mitteilungspflicht begründen. Zwar würde dies unmittelbar lediglich zu einer Mitteilungs- bzw. Informationspflicht gegenüber den anderen Clubs führen. Doch sind die Ligagesellschaften die Interessenvertreter der Gesamtheit aller Clubs. Folglich wäre prinzipiell auch eine Treuepflicht der Clubs untereinander geeignet, eine Mitteilungspflicht zugunsten der jeweiligen Ligagesellschaft zu begründen.

Eine Treuepflicht zwischen den Clubs besteht unabhängig von der Rechtsform der Ligagesellschaft dann, wenn die Clubs unmittelbare Mitglieder in der Ligagesellschaft sind. Dass die Mitglieder einer Gesellschaft untereinander zur Treue verpflichtet sind, ist mittlerweile unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft anerkannt.[1390] Im Vereinsrecht wurde lange eine Treuepflicht der Mitglieder untereinander abgelehnt.[1391] Mittlerweile wird aber – wohl auch im Zuge der BGH-Rechtsprechung zur Treuepflicht unter Aktionären[1392] – auch für Vereine von der h.M. angenommen, dass die Vereinsmitglieder untereinander zur gegenseitigen Treue, Rücksichtnahme und Förderung verpflichtet sein können.[1393] Gerade im hiesigen Sachverhalt wird deutlich, dass es hierfür nicht darauf ankommen kann, welche Rechtsform diese Organisation hat. Vielmehr ist die Realstruktur der Gesellschaft entscheidend.[1394] Im 3. Kapitel wurde schon dargestellt, dass in den hier untersuchten Ligagesellschaften traditionell starke Treuepflichten sowohl im Verhältnis zur Gesellschaft als auch im Verhältnis unter den Gesellschaftern herrschen.[1395] Die Ligaclubs haben sich in den Ligagesellschaften zusammengeschlossen, um ihr gemeinsames Produkt – die Liga – bestmöglich herzustellen und den Verlauf durch eine neutrale Instanz gewähleisten zu können. Ob diese Ligagesellschaft nun die Rechtsform eines Idealvereines oder einer GmbH hat, kann für das Bestehen einer Solidargemeinschaft mit gegenseitigen Loyalitätspflichten unter den Mitgliedern nicht ausschlaggebend sein. Für die Bejahung eine Treuebindung auch zwischen den Clubs spricht zudem erneut der materiell-rechtliche Charakter der Ligagesellschaften als Genossenschaften.[1396] Denn auch im Genossenschaftsrecht ist trotz des körperschaftlichen Charakters der Genossenschaft infolge der personenbezogenen Struktur und dem auf wechselseitiger Selbsthilfe fußenden Förderungszweck untereinander weitgehend anerkannt, dass die Genossen untereinander zur gegenseitigen Treue, Rücksichtnahme und Förderung verpflichtet sind.[1397] Nimmt man eine solche ungeschriebene Treuebindung unter den Clubs schon aufgrund ihrer Mitgliedschaftsstellung in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft an, wirken Be-

---

[1390] Mittlerweile wird sogar eine Treuepflicht bei ausschließlich kapitalorientierten Aktionären einhellig bejaht (vgl. statt vieler BGHZ 103, 184 (194 f.); 129, 136 (141 ff.) – Girmes; *Hüffer*, AktG, § 53a, Rn. 20 ff.). Vgl. für die GmbH statt vieler BGHZ 65, 15 (18 f.) – ITT; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 590; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 143.

[1391] Z.B. BGHZ 110, 323 (334) – Schärenkreuzer; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 2 f.

[1392] BGHZ 103, 184 (194 f.); 129, 136 (141 ff.) – Girmes; zur Entwicklung der BGH-Rspr. zur aktionärsrechtlichen Treuepflicht statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 591 f.

[1393] BGHZ 137, 297 (309) – Europapokalheimspiele, *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 894, 919 f.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 95 f., 431 ff.; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. A., Rn. 13, 66; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 91 ff. m.w.N.

[1394] *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 592.

[1395] Vgl. zu den Treuepflichten in den Ligagesellschaften die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

[1396] Vgl. zum genossenschaftlichen Charakter der Ligagesellschaften die Ausführungen im 3. Kapitel, 127.

[1397] *Beuthien*, GenG, § 18, Rn. 42 m.w.N.; *Metz* in: Lang/Weidmüller/Metz/Schaffland, GenG, § 18, Rn. 50 ff.

stimmungen in den Statuten oder Verträgen der Ligagesellschaften, wonach die Clubs zur Rücksichtnahme und Förderung untereinander verpflichtet sind,[1398] lediglich deklaratorisch.

Folgt man dieser Ansicht und bejaht in jedem Fall eine Treuepflicht der Clubs untereinander aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der jeweiligen Ligagesellschaft, kann zumindest im Hinblick auf die Treuepflicht der Clubs während der Saison – also nach Abschluss des Lizenzvertrages – dahinstehen, ob auch ohne Mitgliedschaft durch Abschluss eines einheitlichen Lizenzvertrages oder durch die Teilnahme am gemeinsamen Ligawettkampf eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen den Teilnehmern der Liga entsteht. Teilweise wird nämlich vertreten, dass zwischen Teilnehmern eines sportlichen Wettkampfes dann eine rechtliche „Sonderverbindung" mit rechtlichen Pflichten für die Beteiligten entsteht, wenn diese aufgrund einheitlicher sog. Sternverträge notwendig eng und regelgebunden zusammenarbeiten, um gemeinsam ein vermarktbares Produkt „Wettkampf" herzustellen.[1399] Als einheitliche Sternverträge wären hier die Vereinslizenzverträge anzusehen, die jeder Club in gleicher Form mit der jeweiligen Ligagesellschaft abschließt. Diese Verträge treffen nicht zufällig aufeinander, so dass allein das Deliktsrecht anzuwenden wäre, sondern sie werden gezielt zusammen abgeschlossen, um ein Produkt – nämlich die Liga – gemeinsam herzustellen.[1400] Teilweise wird auch unabhängig vom Abschluss einheitlicher Lizenzverträge ein schuldrechtsähnliches Verhältnis zwischen Vereinen angenommen, die an der von einer übergeordneten Organisation (z.B. Verband) durchgeführten Spielklasse teilnehmen.[1401] Denn die Beziehungen der an einem solchen gemeinsamen Wettbewerb teilnehmenden Vereine seien untereinander erheblich enger als bei „normalen" Mitgliedern eines Vereines. Schließlich müssten die teilnehmenden Vereine nicht nur auf die ordnungsgemäße Durchführung durch die übergeordnete Organisation vertrauen, sondern sie müssten sich auch darauf verlassen können, dass die anderen am gemeinsamen Wettbewerb teilnehmenden Vereine alles zur ungestörten Durchführung des Wettbewerbes Erforderliche tun.[1402] Diese Sonderverbindung bzw. dieses schuldrechtsähnliche Verhältnis könnte auch als Grundlage einer Treuepflicht zwischen den Clubs dienen.[1403] Allerdings wäre diese Treuepflicht dann nicht in ihrer intensiveren gesellschaftsrechtlichen Ausprägung, sondern als schuldrechtliche Nebenpflicht i.S. des § 242 BGB zu verstehen, so dass unmittelbare Erfüllungsansprüche nur schwer zu begründen wären. Wie gesagt kann dies hier jedoch dahinstehen, da die Clubs mit Abschluss des Lizenzvertrages regelmäßig auch Mitglied in der Ligazusammenschlussgesellschaft werden und mithin aufgrund ihrer unmittelbaren Mitgliedschaft untereinander zur Treue, Rücksichtnahme und Förderung verpflichtet sind.

Inhaltlich unterscheidet sich die aus dieser Treuepflicht resultierende Mitteilungs- und Informationspflicht nicht von denjenigen Pflichten, die sich aus der Treuepflicht ge-

---

[1398] Vgl. z.B. § 6 III des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH.

[1399] *Pfister* in: Rauscher/Mansel, Festschrift für Lorenz, 245 (256); *ders.* in: SpuRt 2002, 45 (47 f.); a.A. *Schröder/Bedau* in: NJW 1999, 3361 (3362 f.).

[1400] Vgl. zu Sternverträgen zwischen Sportteilnehmern einer Veranstaltung *Pfister* in: Rauscher/Mansel, Festschrift für Lorenz, 245 (256).

[1401] *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, 35 ff.; *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 5. Teil, Rn. 65.

[1402] *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, 36.

[1403] Gegenseitige Förderpflichten zwischen den Teilnehmern von Sportwettkämpfen, -veranstaltungen oder eine Wettkampfserie unabhängig von der Mitgliedschaft nimmt an *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 96.

genüber der Ligagesellschaft ableiten lassen. Denn die Ligagesellschaften sind zumindest gegenüber den einzelnen Clubs Interessenvertretungen der Clubgesamtheit, weshalb die möglicherweise durch Vorgänge bei einem einzelnen Club betroffenen Interessen der Ligagesellschaften mit den Interessen der restlichen Clubs gleichlaufen. Folglich ergeben sich bei der Konkretisierung der Treuepflicht hin zu einer Mitteilungs- und Informationspflicht keine Unterschiede zu den unter 2. dargestellten Grundsätzen.

4. Zusammenfassung

Die Clubs einer professionellen Sportliga sind verpflichtet, bestimmte Vorgänge innerhalb des Clubgeschehens an die zuständige Ligagesellschaft zu melden. Diese Mitteilungs- und Informationspflicht kann sich konkret aus den Statuten oder Verträgen der jeweiligen Ligagesellschaft ergeben. Auch ohne ausdrückliche Normierung in den Lizenzordnungen oder den Lizenzverträgen obliegt den Clubs aber grundsätzlich eine Mitteilungspflicht infolge der Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten gegenüber der jeweils zuständigen Ligagesellschaft und gegenüber den anderen Clubs. Diese Loyalitätspflichten sind regelmäßig stark ausgeprägt. Auch die Informations- und Mitteilungspflichten der Ligaclubs sind daher weit auszulegen. Prinzipiell müssen sie jeden clubinternen Vorgang der zuständigen Ligagesellschaft mitteilen, der zumindest auch Interessen der Liga oder der anderen Clubs berührt.

III. Lizenzstrafen

Regeln und Verhaltensnormen können nur dann Bestand haben, wenn ihre Einhaltung auch per Sanktion durchgesetzt werden kann.[1404] Nicht anders verhält es sich auch in den Profiligen im Verhältnis zwischen den lizenzgebenden Ligagesellschaften und den lizenznehmenden Clubs. Die Lizenzverträge und Statuten der Ligen sehen daher die Möglichkeit vor, gegenüber den Clubs Sanktionen zu verhängen, wenn sie Pflichten verletzen, die ihnen im Zusammenhang mit der Lizenzierung obliegen. Diese Sanktionierungsmöglichkeiten werden hier als Lizenzstrafen bezeichnet. Paradebeispiel für eine solche Lizenzstrafe ist der Fall, in dem ein Club gegen eine Lizenzierungsauflage verstößt. Diese Art der Strafgewalt wird in der Praxis der hier untersuchten Ligen ausschließlich durch die Ligagesellschaften wahrgenommen.

Die Ligaclubs unterliegen jedoch nicht nur im Zusammenhang mit der Lizenzierung einer Strafgewalt. Vielmehr sehen die Statuten der Ligagesellschaften oder Verbände sowie die Verträge mit den Clubs auch eine Sanktionierung von anderweitigen Pflichtverstößen durch die Ligaclubs vor. Beispielsweise kann den Clubs eine Strafe drohen, wenn sie im Spielbetrieb Spieler ohne eine entsprechende Berechtigung einsetzen oder die Spielstätte nicht den notwendigen Anforderungen entspricht, z.B. zu wenige Ordnungskräfte zur Verfügung stehen oder die Sicherheit des Schiedsrichters nicht gewährleistet ist. Diese Form der Strafgewalt steht nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung, sondern mit dem Spielbetrieb. Teilweise liegt die Strafgewalt für derartige Verstöße auch nicht bei der Ligagesellschaft, sondern ist traditionell noch bei den Bundesdachverbänden angesiedelt, bei denen entsprechende (Sport-)Gerichtsbarkeiten eingerichtet wurden sowie Rechts- und Verfahrensordnungen den konkreten Umgang mit derartigen Vorfällen regeln.[1405]

[1404] Siehe die Ausführungen im 2. Kapitel, 9.

[1405] Diese Art der Strafgewalt soll in der vorliegenden Arbeit nicht im Zentrum der Ausführungen stehen. Hier stehen die Sanktionen im Vordergrund, die für Verstöße im unmittelbaren Zusammenhang mit der Vereinsli-

Zunächst werden kurz die Grundsätze zur Strafgewalt einer übergeordneten Sportorganisation – meistens die Dachverbände – gegenüber ihren untergeordneten (mittelbaren) Mitgliedern dargestellt – regelmäßig die Clubs bzw. die einzelnen Sportler (1). Dies ist erforderlich, um anschließend die hier maßgeblichen Lizenzstrafen besser einordnen zu können. Anhand der Verträge und Statuten der hier untersuchten Ligen wird dann beispielhaft ausgeführt, welche Sanktionen üblicherweise im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung vorgesehen sind (2). Danach wird abstrakt versucht, diese Lizenzstrafen rechtlich einzuordnen (3).

1. Grundsätze zur Strafgewalt im Sport

Eine übergeordnete Sportorganisation hat grundsätzlich auf zwei Wegen die Möglichkeit, eine Strafgewalt gegenüber den ihr untergeordneten Verbänden, Vereinen oder den einzelnen Sportlern zu begründen. Erstens kann rechtsgeschäftlich eine Vertragsstrafe vereinbart werden, auf die dann im Falle eines Pflichtverstoßes durch die daran Gebundenen als rechtliche Grundlage für Sanktionen zurückgegriffen werden kann. Zweitens ist nach h.M. im Recht der privatrechtlichen Vereinigungen, insbesondere im Vereins- und Verbandsrecht, die sog. Vereinsgewalt anerkannt, die es erlaubt, sog. Vereinsstrafen gegenüber den an die Satzung gebundenen Mitgliedern zu verhängen.

Die *Vertragsstrafe* ist eine meist in Geld bestehende Leistung, die der Schuldner eines besonderen Schuldrechtsverhältnisses für den Falle der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung einer Verbindlichkeit verspricht (§§ 339 ff. BGB).[1406] Mit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe wird regelmäßig eine doppelte Zielrichtung verfolgt: Sie soll einmal als Druckmittel den Schuldner zur ordnungsgemäßen Erbringung seiner versprochenen Leistung anhalten (Präventivfunktion); zum anderen soll sie dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung ohne Einzelnachweis eröffnen (Schadensersatzfunktion).[1407] Aus § 344 BGB lässt sich ablesen, dass die Vertragsstrafe akzessorisch und somit als unselbständiges Strafversprechen an die Hauptverbindlichkeit angelehnt ist.[1408]

Wichtig für den hiesigen Sachverhalt ist die Regelung des § 343 BGB. Danach kann eine unverhältnismäßig hohe Strafe auf Antrag des Schuldners durch ein Gericht auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden (§ 343 I S. 1 BGB). Dem Gericht obliegt somit eine für das von der Privatautonomie geprägte Vertragsrecht ungewöhnliche Angemessenheits- und Billigkeitskontrolle, die ein rechtsgestaltendes Einschreiten durch den Richter ermöglicht.[1409] Vertragsstrafen sind somit gerichtlich voll nachprüfbar. § 343 BGB ist dabei eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Gäbe es die Vorschrift nicht, wäre die Rechtsprechung gezwungen, die Auswirkung einer Strafabrede im Fall des Bedingungseintrittes über § 242 zu begrenzen, um so im Wege einer Interessenabwägung eine nach den Umständen des Einzelfalles gerechte

---

zenzierung verhängt werden. In der rechtswissenschaftlichen Literatur sind zudem eine Vielzahl von Beiträgen zur Strafgewalt im Verhältnis der Dachverbände zu ihren mittelbaren Mitgliedern (Vereine und Individualsportler) vorhanden, vgl. die Hinweise bei den Ausführungen unten, 284 ff.; statt vieler *v. Look*, Vereinstrafen als Vertragsstrafen; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 45 ff.; fußballspezifisch *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 20 ff.

[1406] *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 339, Rn. 1; *Rieble* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 339 ff., Rn. 1; *Gottwald* in: MüKo, BGB, Vor § 339, Rn. 1.

[1407] BGHZ 85, 305 (312 f.); 105, 24 (27); NJW 1998, 2600 (2602); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 339, Rn. 1; *Gottwald* in: MüKo, BGB, Vor § 339, Rn. 6 jeweils m.w.N.

[1408] *Rieble* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 339 ff., Rn. 72 ff; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 339, Rn. 2; *Gottwald* in: MüKo, BGB, Vor § 339, Rn. 1.

[1409] *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 343, Rn. 1; *Gottwald* in: MüKo, BGB, § 343, Rn. 1.

Strafe zu gewährleisten. § 343 BGB geht aber über § 242 BGB hinaus, indem er eine richterliche Angemessenheitskontrolle ausdrücklich anordnet.[1410]

Im Sport ist die Vereinbarung einer Vertragsstrafe nur im Spitzensport üblich. Denn sie kann nur vereinbart werden, wenn zwischen der übergeordneten Sportorganisation und den untergeordneten (mittelbaren) Mitgliedern neben dem (mittelbaren) Mitgliedschaftsverhältnis ein weiteres besonderes Rechtsverhältnis besteht (z.B. Lizenzverträge oder Arbeitsverträge).[1411]

Nach der vor allem durch die Rechtsprechung geprägten h.M. sind von diesen Vertragsstrafen die sog. *Vereinsstrafen* zu unterscheiden.[1412] Dies sind Ordnungsmaßnahmen disziplinären Charakters, die von einem Verein oder Verband gegenüber dessen Mitgliedern verhängt werden, um Unrecht zu sühnen und vorzubeugen. Zweck einer Vereinsstrafe ist es daher – grundsätzlich im Unterschied zur „normalen" Vertragsstrafe –, die Vereins- oder Verbandsordnung aufrechtzuerhalten und durchzusetzen.[1413] Zu diesem Zweck werden Sanktionen angedroht und im Fall eines Verstoßes gegen diese Ordnung Bußen verhängt. Nach im Vordringen befindlicher a.A. sind auch die Vereinsstrafen als Vertragsstrafen i.S. der §§ 339 ff. BGB anzusehen.[1414]

Grund für die unterschiedlichen Ansichten ist die verschiedene Herleitung bzw. die Legitimation der vereinsrechtlichen Strafgewalt. Die h.M. stützt sich hier auf die gesetzlich garantierte Autonomie der Vereine, der sich die Mitglieder unterwerfen und mit der auch die Befugnis des Vereines einhergehen würde, Strafen gegen sie zu verhängen. Die Gegenansicht versteht die Vereinsautonomie als spezielle Form der Privatautonomie und sieht als Grundlage der Strafgewalt das rechtsgeschäftliche Einverständnis des Mitgliedes mit der Satzung, das durch den Beitritt oder die Gründungsbeteiligung abgegeben wird.

Ob eine Entscheidung dieses Streites in Bezug auf die rechtliche Einordnung der Lizenzstrafen notwendig ist, ist fraglich und soll daher zumindest an dieser Stelle offen bleiben. Unabhängig davon, ob die Vereinsstrafe als Besonderheit des Vereinsrechtes verstanden wird oder ob man sie als Vertragsstrafe ansieht, ist jedenfalls erforderlich, dass sowohl das zur Ahndung führende Fehlverhalten als auch die Ordnungsmittel eine Grundlage in der Satzung finden, die für die Sanktionierung zur Verfügung stehen. Der Satzungsvorbehalt gilt somit ebenso wie der Bestimmtheitsgrundsatz.[1415] Um Letzterem Genüge zu tun, enthalten die entsprechenden Statuten oftmals einen Sanktionskatalog, der zum einen dem Verein/Verband die richtigen Sanktionsmaßnahmen an

---

[1410] Vgl. zum Verhältnis von § 242 BGB zu § 343 BGB *Rieble* in: Staudinger, BGB, § 343, Rn. 3.

[1411] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2705 ff.

[1412] BGHZ 21, 370 (372 f.); aufschlussreich auch Schiedsgericht der DEL SpuRt 2005, 216 (217 f.); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2705; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 171, 173; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 12, Vorb v § 339, Rn. 7; *Westermann* in: Erman, BGB, § 25, Rn. 5; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 33 ff.; *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 29; *Schlosser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 45 ff.; *Habscheid* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht, 158 (161).

[1413] *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 12; *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 33; *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 29, 37 f.; *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 39 f.

[1414] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 38; *Hadding/van Look* in: ZGR 1988, 270 (275); *Rieble* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 339 ff., Rn. 119 ff.; *Weick* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 21 ff., Rn. 23 ff., insb. 35 ff.; *Gottwald* in: MüKo, BGB, Vor § 339, Rn. 44; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 713 ff.

[1415] Zuletzt LG Leipzig SpuRt 2005, 209 (10); OLG Dresden SpuRt 2005, 211 (211); weiterhin statt vieler *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2684 f., 2709; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 675, 678 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 173; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 35, Rn. 36.

die Hand gibt, zum anderen aber auch der Transparenz des Strafverfahrens und damit dem Schutz der Gebundenen dient.[1416] Aufgrund der besonderen pyramidenförmigen Strukturen im Sport ist im Zusammenhang mit der vereinsrechtlichen Strafgewalt zudem die Bindung von Nichtmitgliedern bzw. nur mittelbaren Mitgliedern an die Regelungs- und Ordnungsgewalt einer übergeordneten Organisation besonders wichtig.[1417] Spätestens seit der sog. Reitsportentscheidung des BGH 1995 ist aber unstreitig, dass auch Nichtmitglieder der Strafgewalt eines Vereines bzw. Verbandes unterliegen können, wenn sie sich rechtsgeschäftlich dieser Gewalt unterwerfen. Für mittelbare Mitglieder ergibt sich darüber hinaus auch die Möglichkeit der ordnungsgemäßen Verankerung der Strafgewalt in den Satzungen auf allen Ebenen der Verbandspyramide.[1418]

Versteht man die Vereinsstrafe mit der h.M. als vereinsrechtliche Besonderheit, gilt auch hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfbarkeit dieser Vereinstrafen eine Eigenheit des Vereinsrechtes. Denn nach h.M. können Gerichte die vereinsintern ausgesprochenen Vereinsstrafen im Unterschied zur Regelung des § 343 BGB nur eingeschränkt überprüfen.[1419] Im 3. Kapitel wurde allerdings schon ausgeführt, dass diese Eigenart im hiesigen Kontext nur geringe Bedeutung hat. Bei den hier in Frage stehenden Ligagesellschaften handelt es sich ausschließlich um Monopolgesellschaften, bei denen nach der h.M. sowohl die Satzungsbestimmungen im Rahmen der Inhaltskontrolle als auch einzelne Maßnahmen im Rahmen einer Ausübungskontrolle de facto einer umfassenden Billigkeits- und Angemessenheitsuntersuchung unterzogen werden.[1420]

2. Lizenzstrafen in den hier untersuchten Ligen

Vor diesem Hintergrund sind auch die Statuten der Ligagesellschaften zu verstehen. In allen untersuchten Ligen ist prinzipiell die Möglichkeit vorgesehen, sowohl per Vereinsstrafe als auch per Vertragsstrafe Sanktionierungen der Clubs vorzunehmen.

Beispielhaft sollen an dieser Stelle die Normen aus der DEL angeführt werden. Die Verhältnisse in der *DEL* unterscheiden sich von den anderen hier untersuchten Sportarten insoweit, als eine Strafgewalt nur im Verhältnis der Ligagesellschaft – der DEL GmbH – zu den DEL-Clubs zu bejahen ist. Eine Sanktionierung durch den Bundesdachverband – den DEB – kommt im deutschen professionellen Eishockey aufgrund mangelnder Unterwerfung der Clubs unter die Regelungs- und Ordnungsgewalt des DEB nicht in Frage. Nur die Statuten der DEL GmbH und der Lizenzvertrag können daher als rechtliche Grundlage einer Sanktionierung der Clubs dienen. Als rechtliche Basis einer Lizenzstrafe kommen daher zunächst die §§ 38, 39 der DEL-Lizenzordnung in Frage:

> **§ 38 Strafgewalt**
>
> (1) Die Lizenzträger unterwerfen sich durch Abschluss der jeweiligen Lizenzverträge mit der Ligagesellschaft für Verstöße gegen den Gesellschaftsvertrag, die Ordnungen oder den darauf basierenden Richtlinien der Strafgewalt der Ligagesellschaft. Die Bestimmung der Strafen obliegt der Ligagesellschaft bzw. dem vereinbarten Schiedsgericht gemäß den nachfolgenden §§ 39 bis 42. […]

[1416] Aus diesem Grund erwägt auch die DFL in die Lizenzordnung ab dem Lizenzierungsverfahren 2006/2007 einen Sanktionskatalog für mögliche Lizenzstrafen einzuführen. Bisher ist ein solcher nicht enthalten.

[1417] Siehe zu diesem Problem und der Lösung über den Lizenzvertrag die Ausführungen im 2. Kapitel, 9 ff. und im 3. Kapitel, 54 ff.

[1418] Statt vieler *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 672 ff.; weiterhin die Ausführungen im 2. Kapitel, 10 ff.

[1419] Statt vieler *Weick* in: Staudinger, BGB, § 35, Rn. 52 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 712 ff.; weiterhin die detaillierten Ausführungen zur Ausübungskontrolle im 3. Kapitel, 166 ff.

[1420] Siehe die detaillierten Ausführungen zur Ausübungskontrolle im 3. Kapitel, 166 ff.

(3) Näheres regeln die Bestimmungen der Spielordnung, der Schiedsgerichtsordnung und die Richtlinien der Ligagesellschaft.

§ 39 Strafen gegen Lizenz-Clubs

(1) Für die Lizenz-Clubs gilt folgender Strafrahmen:

a) für Testspiele ohne Genehmigung bis zu € 25.000,--

b) für schuldhaft verspätetes Antreten oder schuldhaftes Nichtantreten zu einem Spiel bis zu € 50.000,--

[*es folgt ein Strafenkatalog*]

(2) Der vorgenannte Strafenkatalog enthält einen Strafrahmen nur für Regelfälle. Die Ligagesellschaft und das Schiedsgericht sind an diesen Strafrahmen nicht gebunden und entscheiden aufgrund der Umstände des Einzelfalles gem. § 315 BGB.

(3) Anstelle oder neben der Geldstrafe kann ein Punktabzug bis zu sechs Punkten verhängt werden oder eine Spielwertung entsprechend den Regelungen der Spielordnung gegen den verfehlenden Lizenz-Club vorgenommen werden.

Die §§ 38, 39 der DEL-Lizenzordnung sollen die satzungsmäßige Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer „Vereinsstrafe“[1421] gegenüber den Clubs darstellen. Ein Verstoß gegen den Satzungsvorbehalt ist darin nicht zu sehen, da gem. § 5 des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH die Lizenzordnung Bestandteil der Satzung der DEL GmbH ist.[1422]

Weiterhin sieht § 12 des DEL-Clublizenzvertrages die Möglichkeit einer „Vertragsstrafe“ vor:

§ 12 Vertragsstrafen

(1) Bei Verstößen gegen Verpflichtungen des Lizenzvertrages, des Gesellschaftsvertrages der Ligagesellschaft sowie der Lizenzgrundlagen ist die Ligagesellschaft oder das Schiedsgericht auf Antrag der Ligagesellschaft berechtigt, gegen den Lizenz-Club, seine Organe, Angestellten und Beauftragten eine Vertragsstrafe festzusetzen, die jedoch nicht objektiv unbillig sein darf. Es gilt § 315 BGB.

(2) Als Verstöße werden insbesondere die Nichterfüllung von im Lizenzierungsverfahren erteilten Auflagen bzw. Bedingungen, Versäumnis von Fristen, sowie andere, die Vertragsbeziehungen der Parteien verletzende Handlungen oder Unterlassungen angesehen. […]

(4) Als Vertragsstrafen werden vereinbart:

a) Verweis

b) Aberkennung von Punkten

c) Heimspielsperre

d) Geldstrafe bis zur Höhe von Euro 250.000,--

e) Kündigung des Lizenzvertrages

Diese Strafen können auch nebeneinander verhängt werden.

(5) Die Vertragsstrafe soll der Schwere des Verstoßes angemessen und geeignet sein, künftig die Einhaltung der Vertragspflichten sowie der Regeln der Anständigkeit und Sportlichkeit sicher zu stellen.

Mehr oder minder ähnlich sind die Rechtsgrundlagen in allen hier untersuchten Ligen ausge-staltet. Allerdings ist in einigen der Ligen zu beachten, dass die Zuständigkeiten für die Verhängung von Sanktionen sich auf die Ligagesellschaften und die Bundesdachverbände verteilen. Im Gegensatz zu den Strukturen im Eishockey sind die Profiligen insbesondere im Fußball und Handball nicht völlig vom Verband abgekop-

---

[1421] Der Begriff der Vereinsstrafe ist im Zusammenhang mit der DEL schon deshalb ungeeignet, weil die DEL GmbH nicht in der Rechtsform eines Idealvereines agiert, sondern als GmbH strukturiert ist. Ob darüber hinaus im GmbH-Recht eine besondere Strafgewalt, abseits von §§ 339 ff. BGB anzuerkennen ist, ist fraglich (siehe dazu unten, Fn. 1446).

[1422] Vgl. zur Problematik des Satzungsvorbehaltes im Zusammenhang mit den Regelungen in der Lizenzordnung die Ausführungen im 3. Kapitel, 80 ff.

pelt.[1423] Eine der Kernkompetenzen der Verbände ist in diesen Sportarten nach wie vor (Sport-)Rechtsprechung. Traditionell tun die Verbände dies auf dem Wege der Vereins- bzw. Verbandsstrafe. Da die Clubs aber regelmäßig keine unmittelbaren Mitglieder der Bundesdachverbände sind, unterwerfen sie sich in den Lizenzverträgen auch der Strafgewalt der Bundesdachverbände.[1424] Auch die Ermächtigungsgrundlagen zum Erlass einer Vereins- bzw. Verbandsstrafe finden sich dementsprechend konsequenterweise in den Satzungen der Verbände.[1425] In der BBL erfolgt dagegen wie im Eishockey eine Unterwerfung ausschließlich unter die Strafgewalt der BBL GmbH.[1426] Auch im Fußball, Basketball und Handball ist zusätzlich zu dieser Sanktionierung per Vereinsstrafe die Möglichkeit vorgesehen, Verstöße der Clubs per Vertragsstrafe zu ahnden.[1427] In allen hier untersuchten Sportarten wird die Vertragsstrafenvereinbarung aber nur zwischen den Clubs und der jeweils zuständigen Ligagesellschaft als Vertragsparteien des Lizenzvertrages abgeschlossen. Die Sanktionierungsmöglichkeit per Vertragsstrafe steht daher nur den Ligagesellschaften zu.

Die hiesigen Ausführungen konzentrieren sich auf die Lizenzstrafen. Unter diesen sind nur die Sanktionen zu verstehen, die im engen Zusammenhang mit den Pflichten der Clubs aus dem Lizenzvertrag oder den Lizenzordnungen stehen. Wichtigster Fall für die Verhängung einer Lizenzstrafe ist der Fall, in dem ein Club eine Auflage, die ihm vom Lizenzgeber zu Beginn der Saison aufgegeben wurde, nicht erfüllt und somit eine seiner Pflichten aus dem Lizenzvertrag verletzt. Aber auch jeder anderer Verstoß gegen Pflichten der Clubs aus Lizenzordnung oder Lizenzvertrag kann eine Lizenzstrafe hervorrufen.

Zwar ist den Statuten der Verbände und Ligagesellschaften nicht eindeutig zu entnehmen, wer auf welcher Grundlage diese Lizenzstrafen ausspricht. Möglich wäre eine Sanktionierung durch die Ligagesellschaften per Vereins- oder Vertragsstrafe, aber auch der Ausspruch einer Vereinsstrafe durch den Bundesdachverband. Aus dem Gesamtzusammenhang der verschiedenen Normen und der Praxis der hier untersuchten Ligen ergibt sich jedoch, dass die Sanktionen, die hier als Lizenzstrafen bezeichnet werden, regelmäßig von den Ligagesellschaften auf Basis der Vertragsstrafenvereinbarungen verhängt werden.[1428] Diese Art der Sanktionierung soll daher im Vordergrund der Untersuchungen stehen. Abzugrenzen sind diese Lizenzstrafen von allen anderen Sanktionen durch Ligagesellschaft oder Bundesdachverband, die meist einen engeren Zusammenhang zum Spielbetrieb aufweisen und eher Verstöße der Clubs gegen Pflichten aus anderen Statuten als der Lizenzordnung betreffen.

Ein Exempel für den Fall einer Lizenzstrafe stellte etwa die Sanktionierung des 1. FC Kaiserslautern (FCK) durch die DFL in der Fußball-Bundesliga im Jahr 2003 dar. Bei der Überprüfung von Unterlagen der Spielzeiten 1997/98 bis 2002/03 wurden Unregelmäßigkeiten bei der Geschäftsführung bekannt. Der FCK hatte mit Spielern Zusatzvereinbarungen zum Zwecke verdeckter Gehaltszahlungen abgeschlossen. Diese wurden dem jeweiligen Lizenzgeber nicht mitgeteilt, weshalb Verstöße gegen die Lizenzierungsordnung der DFL bzw. gegen deren Vorgängerstatut – das DFB-

[1423] Siehe zu den Strukturen in den hier untersuchten Ligen die Ausführungen im 2. Kapitel, 17 ff.
[1424] Vgl. § 2 lit. c des DFL-Lizenzvertrages; § 2 II und IV des HBL-Lizenzvertrages.
[1425] Vgl. § 44 DFB-Satzung; § 5 der DHB-Satzung.
[1426] Vgl. § 1 II des BBL-Teilnahmerechtsvertrages .
[1427] Vgl. § 6 des DFL-Lizenzvertrages; § 7 des HBL-Lizenzvertrages; § 8 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages.
[1428] Für den Fußball so auch *Jürgen Paepke* (Mitarbeiter der Rechtsabteilung der DFL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 25.10.2004.

Lizenzspieler-Statut – festgestellt wurden. Als Lizenzstrafe wurde dem FCK zu Beginn der Saison 2003/04 drei Punkte abgezogen; außerdem musste er binnen vier Wochen eine Geldstrafe in Höhe von 125.000 € zahlen.[1429] Rechtsgrundlage für diese Lizenzstrafe war die Vertragsstrafenvereinbarung im DFL-Lizenzvertrag.

3. Einordnung der Lizenzstrafen

In älteren juristischen Arbeiten wurde des Öfteren erklärt, dass eine Vertragsstrafenvereinbarung neben der Möglichkeit der Vereinsstrafe nicht zulässig sei bzw. dass es sich bei entsprechenden Vereinbarungen in den Vereinslizenzverträgen um keine Vertragsstrafen, sondern um Vereinsstrafen handeln würde.[1430] Fraglich ist daher, ob entsprechend dem oben Gesagten Lizenzstrafen tatsächlich als Vertragsstrafen i.S. der §§ 339 ff. BGB eingeordnet werden können.

Voranzustellen ist, dass sich dieses Problem nur dann stellt, wenn man der vor allem in der Rechtsprechung noch vorherrschenden Meinung zu den Vereinsstrafen folgt. Sieht man dagegen auch in den Vereinsstrafen Vertragsstrafen, die keine rechtliche Besonderheit des Vereinsrechtes, sondern Ausfluss einer rechtsgeschäftlichen Unterwerfung im Rahmen der Privatautonomie darstellen, stellt sich auch nicht die Frage nach der Abgrenzung beider Sanktionsinstitute. Bevor man jedoch diesen grundlegenden rechtsdogmatischen Streit über die Rechtsnatur der Vereinsstrafe entscheidet, muss geklärt werden, ob die Vertragsstrafenvereinbarungen in den Lizenzverträgen auf Basis der noch h.M. tatsächlich eher der Natur einer Vereinsstrafe entsprechen. Sollte dies der Fall sein, muss in einem weiteren Schritt untersucht werden, ob eine Unterscheidung zwischen Vereins- und Vertragsstrafen für die Lizenzstrafen tatsächlich Konsequenzen hätte. Nur wenn eine unterschiedliche Handhabung festgestellt wird, muss der Streit entschieden werden.

a) Lizenzstrafe als Vereins- oder Vertragsstrafe

Für die Einordnung als Vertragsstrafe spricht zunächst der Wortlaut der entsprechenden Klauseln in den Verträgen, die teilweise schon in der Überschrift von Vertragsstrafen sprechen. Dem Wortlaut einer solchen Klausel kommt für ihre rechtliche Einordnung allerdings nur sekundäre Bedeutung zu. Vielmehr ist primär eine Auslegung am Maßstab der §§ 133, 157 BGB vorzunehmen.[1431]

Einen Hinweis auf die Charakterisierung als Vereinsstrafe birgt zunächst eine historische Betrachtung. Im Fußball wurde bereits vor Jahrzehnten eine Vertragsstrafenvereinbarung in die Lizenzverträge aufgenommen. Die anderen Verbände sind diesem Beispiel gefolgt. Im Fußball liegt jedoch die Erwägung nahe, dass der damalige Lizenzgeber (DFB) sich angesichts alter Rechtsprechung des LG Frankfurt veranlasst sah, vorsorglich eine zusätzliche Möglichkeit zu schaffen, die Bestrafung der Bundesligaclubs zu ermöglichen.[1432] Denn das LG Frankfurt hatte 1965 in einer nicht rechtskräftig gewordenen Entscheidung eine Vereinsstrafgewalt des DFB gegenüber den Bundesligisten aufgrund einer fehlenden unmittelbaren Mitgliedschaft verneint.[1433]

[1429] Vgl. zu diesem Sachverhalt etwa Handelsblatt Nr. 062 vom 28.03.03, Seite 48; Der Tagesspiegel Nr. 18075 vom 28.03.2003, Seite 24.

[1430] Im Hinblick auf die Regelung im Fußball *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 35 ff.; *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 144; a.A. *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 31 ff.; vgl. auch *Habscheid* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht, 158 (165).

[1431] Vgl. BGHZ 105, 24 (27).

[1432] *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 38.

[1433] LG Frankfurt a.M., Urteil vom 22.12.1965, Az. 2/3 O 275/65 (unveröffentlicht) – Hertha BSC Berlin.

Eine Klärung der Frage, ob auch Nichtmitglieder an die Regelungs- und Ordnungsgewalt eines Dachverbandes gebunden werden können, stand damals noch aus. Wahrscheinlich ist somit, dass der DFB seine Ordnungsgewalt gegenüber den Clubs sichern wollte, indem er statt der Vereinsstrafe die Möglichkeit einer Vertragsstrafe einführte.

Weiterhin könnte man den mitgliedschaftsähnlichen Charakter des durch den Lizenzvertrag begründeten Rechtsverhältnisses zwischen den Clubs und dem jeweiligen Lizenzgeber für eine Einordnung als Vereinsstrafe anführen. Denn infolge dessen sichert die Vertragsstrafe die Einhaltung mitgliedschaftlicher bzw. mitgliedschaftsähnlicher Pflichten. Demgegenüber gewährleistet eine Vertragsstrafe üblicherweise die Erfüllung vertraglicher Leistungs- und Unterlassungsansprüche.[1434] Dem lässt sich aber entgegenhalten, dass auch im Recht der Kapitalgesellschaften etwa ein Verstoß gegen die Pflicht eines Mitgliedes zur Einbringung seiner Einlageleistung nach einhelliger Meinung per Vertragsstrafe sanktioniert werden kann.[1435] Die Einlagepflicht ist ohne Zweifel die mitgliedschaftliche Hauptpflicht eines Gesellschafters im Kapitalgesellschaftsrecht (vgl. §§ 23 II Nr. 2, 54 I AktG, 3 I Nr. 4, 19 I GmbHG). Auch ein vertragliches Strafversprechen kann somit durchaus die Einhaltung mitgliedschaftlicher Pflichten sichern.

Für eine Einordnung als Vereinsstrafe wird auch die Funktion der Strafvereinbarung in den Lizenzverträgen genannt. Diese würde nicht wie eine Vertragsstrafe als Druckmittel zur Erbringung einer vertraglichen Leistung vereinbart, schon gar nicht sei es deren Zweck, Schäden des Lizenzgebers einfacher wieder gutzumachen. Vielmehr würden sie den typisch disziplinarischen Charakter einer Vereinsstrafe verkörpern, bei dem es darum geht, durch die Androhung von Sanktionen und deren Durchsetzung die Vereinsordnung aufrechtzuerhalten.[1436]

Letzteres ist ohne Zweifel richtig. Lizenzstrafen sollen in erster Linie die Ligaordnung schützen. Zu diesem Zweck soll garantiert werden, dass die Ligaclubs ihre Pflichten gegenüber der Liga und den anderen Clubs einhalten.[1437] Darin kann jedoch durchaus auch die Erbringung einer lizenzvertraglichen Leistung gesehen werden. Denn der Lizenzvertrag stellt einen Regelanerkennungsvertrag dar. Er soll für einheitliche Standards sorgen, indem er gewährleistet, dass für alle Ligateilnehmer die gleichen Regeln gelten. Diese Regelanerkennung ist eine der Hauptpflichten der Ligaclubs aus dem Lizenzvertrag. Deren Einhaltung ist somit durchaus als Erbringung einer Leistung anzusehen. Zwar sind diese Pflichten eher mitgliedschaftlich einzuordnen, doch zeigt der obige Hinweis auf das Kapitalgesellschaftsrecht, dass eine Vertragsstrafvereinbarung auch der Sicherung von mitgliedschaftlichen Pflichten dienen kann. Bei der Erbringung einer Leistung muss es daher nicht um die Erfüllung eines schuldrechtlichen Anspruches gehen. Auch das Argument der fehlenden Schadenswiedergutmachung lässt sich entkräften. Denn eine Vertragsstrafe kann auch bei der Entstehung bloßer ideeller

---

[1434] Im Hinblick auf die Vertragsstrafenvereinbarung im Fußball bemängelt dies *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 35 f.

[1435] Vgl. zur GmbH BGH WM 1986, 771 f.; *Ebbing* in: Michalski, GmbHG, § 20, Rn. 42 ff.; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 20, Rn. 9; *Winter* in: Scholz, GmbHG, § 20, Rn. 22 ff.; für die AG ergibt sich dies schon aus dem Gesetz (z.B. §§ 55 II, 63 III AktG), weiterhin *Hüffer*, AktG, § 63, Rn. 9.

[1436] *Ernst*, Die Ausübung der Vereinsgewalt, 144; *Baumann*, Die Vereinsstrafgewalt des DFB, 36 f.; *Habscheid* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht, 158 (161).

[1437] Vgl. auch den Wortlaut von § 12 V im DEL-Lizenzvertrag.

Schäden in Betracht kommen. Mithin ist ein Vermögensschaden nicht erforderlich.[1438] Man könnte somit das Ligaimage als das Rechtsgut ansehen, das bei einem Regelverstoß durch einen Club beschädigt würde und dessen Bedrohung oder Verletzung durch eine Vertragstrafenabrede verhindert werden soll.[1439] Die Funktion der Vertragsstrafenvereinbarungen in den Lizenzverträgen spricht somit nicht ohne weiteres gegen eine Einordnung als Vertragsstrafe. Vielmehr ist auch das Institut der Vertragsstrafe geeignet, den Zwecken einer Lizenzstrafe zu genügen.

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass es auch dann, wenn man zwischen Vereins- und Vertragsstrafe unterscheidet, sowohl Argumente für eine Einordnung als Vertragsstrafe als auch Indizien für eine Charakterisierung als Vereinsstrafe im klassischen Sinne der noch h.M. gibt. Eine Einordnung als Vereinsstrafe kann daher zumindest nicht ausgeschlossen werden.

b) Konsequenzen einer Unterscheidung

Fraglich ist aber, ob eine solche rechtliche Einordnung im vorliegenden Fall der Lizenzstrafe überhaupt Konsequenzen hat.

Folgt man der h.M., ist es als wesentlicher Unterschied zwischen der Vereinsstrafe und der Vertragsstrafe zu nennen, dass die Vereinsstrafe nur eingeschränkt überprüfbar ist, wohingegen die Vertragsstrafe gem. § 343 BGB einer umfassenden Angemessenheits- und Billigkeitskontrolle durch den Richter unterliegt.[1440] Oben wurde jedoch schon angedeutet, dass dieser Unterschied im hiesigen Kontext kaum eine Rolle spielt. Denn die Ligagesellschaften sind Monopolgesellschaften, zu denen die Clubs in starker Abhängigkeit stehen. Eine Kontrolle einzelner Maßnahmen dieser Gesellschaften folgt daher anderen Grundsätzen als bei „normalen“ Vereinen. De facto findet nämlich keine eingeschränkte Überprüfung statt, sondern auch die Vereinsstrafen der Ligagesellschaften werden umfassend durch den Richter überprüft. Maßstab ist dabei u.a. eine Interessenabwägung anhand von § 242 BGB. Dies gilt sowohl für die Einzelmaßnahme an sich als auch für die dieser Maßnahme zugrunde liegende Norm in den Statuten der jeweiligen Gesellschaft.

Jedoch verbleibt auch den monopolartigen Ligagesellschaften zumindest im rechtstheoretischen Ansatz ein letzter Ermessens- und Beurteilungsspielraum.[1441] Man könnte somit immer noch argumentieren, dass die Kontrolle einer Vertragsstrafe anhand von § 343 BGB weiter gehe als die Kontrolle einer Vereinsstrafe von Seiten einer Monopolgesellschaft.

Dieser Einwand ließe sich aber angesichts § 348 HGB entkräften. Danach kann eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vereinbart ist, nicht aufgrund von § 343 BGB herabgesetzt werden. Wenn § 348 HGB für den hiesigen Fall Anwendung fände, käme § 343 BGB für die Vertragsstrafen in den Lizenzverträgen gar nicht zur Geltung. Für eine Anwendung des § 348 HGB auf den hiesigen Sachverhalt müssten die Ligaclubs Kaufleute i.S. der §§ 1 ff. HGB sein und

---

[1438] *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 33; *Gottwald* in: MüKo, BGB, Vor § 339, Rn. 6; *Lindacher* in: Soergel, BGB, Vor § 339, Rn. 5.

[1439] *Westermann*, Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht, 33.

[1440] *Habscheid* in: Schroeder/Kauffmann, Sport und Recht, 158 (162); a.A. Schiedsgericht der DEL SpuRt 2005, 216 (218), wonach die Grundsätze für die Überprüfbarkeit von Vereinsstrafen ohnehin auch für Vertragsstrafen maßgebend sind.

[1441] Vgl. zu allem umfassend die Ausführungen zur Ausübungskontrolle im 3. Kapitel, 166 ff.

das Vertragsstrafversprechen in den Lizenzverträgen müsste als Handelsgeschäft gem. § 343 HGB einzustufen sein.

Die Ligaclubs in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft sind schon aufgrund §§ 6 I HGB i.V.m. 3, 278 AktG, 13 III GmbHG Kaufleute. Auch die noch in der Rechtsform eines Idealvereines agierenden Clubs erfüllen den Kaufmannsbegriff des HGB. Denn auch ein Idealverein wird zum Kaufmann, wenn er einen wirtschaftlichen Nebenbetrieb unterhält, der die Voraussetzungen der §§ 1 ff. HGB erfüllt.[1442] Ohne Zweifel erfordert das Unternehmen der Proficlubs nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb i.S. des § 1 II HGB. Das Strafversprechen, welches die Clubs in den Lizenzverträgen gegenüber den Ligagesellschaften abgeben, ist auch als Handelsgeschäft nach § 343 HGB zu verstehen. Denn mit Abschluss des Lizenzvertrages wird den Clubs erst die Möglichkeit eröffnet, ihre Handelsgeschäfte vorzunehmen. Er ist grundlegend für das handelsgeschäftliche Tätigwerden der Clubs. Der Abschluss des Vertrages und alle darin übernommenen Pflichten gehören daher zu den Geschäften, die im Zusammenhang mit dem Betrieb des Handelsgewerbes der Clubs stehen. Dies gebietet letztlich auch die Vermutung des § 344 HGB. Auf die in den Lizenzverträgen vereinbarten Vertragsstrafen findet daher § 343 BGB keine Anwendung.[1443]

Doch auch im Handelsverkehr sind Vertragsstrafen nicht willkürlich festsetzbar. Zwar kann eine unangemessene Vertragsstrafe nicht ohne weiteres gem. § 343 BGB durch ein Gericht herabgesetzt werden, doch findet eine gerichtliche Kontrolle am Maßstab von §§ 138, 242 BGB statt. Zudem ist bei Wegfall oder Änderung der Geschäftsgrundlage eine Kontrolle gegenüber Kaufleuten möglich. Trotz § 348 HGB kann es mithin in Extremfällen zu einer Strafermäßigung kommen.[1444] Allerdings darf die grundsätzliche Wertung des § 348 HGB nicht umgangen werden. Eine Ermäßigung kommt daher tatsächlich nur bei Extremfällen in Betracht.[1445]

Infolge dieser handelsrechtlichen Grundsätze findet auch bei einer Einstufung der Strafversprechen in den Lizenzverträgen als Vertragsstrafe eine gerichtliche Kontrolle in erster Linie am Maßstab einer Interessenabwägung im Rahmen von § 242 BGB statt. Diese Kontrolle ist ebenfalls auf Extremfälle beschränkt, was letztlich vergleichbar damit ist, dass eine Ausübungskontrolle von Vereinsstrafen auf den Beurteilungs- und Ermessenspielraum der Ligagesellschaften Rücksicht nehmen muss. Im Ergebnis läuft eine gerichtliche Kontrolle von Lizenzstrafen gegenüber den Ligaclubs somit immer auf eine Interessenabwägung anhand von § 242 BGB heraus. Dies gilt unabhängig davon, ob man diese Strafen als besondere Vereinsstrafe oder als Vertragsstrafe i.S. der §§ 339 BGB ansieht. Der Hinweis auf die unterschiedliche Kontrollkompetenz

---

[1442] *Madl*, Der Sportverein als Unternehmen, 18 f.; *Menke*, Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine, 147; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 48 f.; die hier betroffenen Sportclubs in der Form des Idealvereins erfüllen zumindest mit ihrer Lizenzspielerabteilung wohl alle die Vorrausetzungen der §§ 1,2 HGB.

[1443] Etwas anderes gilt freilich, wenn die Geltung von § 343 BGB ausdrücklich vereinbart wird, vgl. Schiedsgericht der DEL SpuRt 2005, 216 (218). Allerdings ergibt sich auch in einem solchen Fall wegen der oben erwähnten nahezu umfassenden gerichtlichen Kontrolle einer Vereinsstrafe kein entscheidender Unterschied zwischen einer Vertragsstrafe und einer Vereinstrafe.

[1444] BGH NJW 1998, 1144 (1147) m.w.N.; *Gottwald* in: MüKo, BGB, § 343, Rn. 4; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 343, Rn. 9; *Rieble* in: Staudinger, BGB, § 343, Rn. 36; *Hopt* in: Baumbach/Hopt, HGB, § 348, Rn. 7.

[1445] *Rieble* in: Staudinger, BGB, § 343, Rn. 36; *Gottwald* in: MüKo, BGB, § 343, Rn. 4

macht daher keine endgültige Einordnung als Vertrags- oder Vereinsstrafe erforderlich.[1446]

4. Zusammenfassung

Lizenzstrafen können gegen die Ligaclubs von der jeweils lizenzgebenden Ligagesellschaft verhängt werden, wenn die Clubs Pflichten aus dem Lizenzvertrag und der Lizenzordnung verletzen. Diese Lizenzstrafen sind von anderweitigen Sanktionen abzugrenzen, welche den Clubs – meist im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb – bei Verletzung von Pflichten aus anderen Statuten auferlegt werden können. Lizenzstrafen ergehen regelmäßig auf der Grundlage einer Vertragsstrafenvereinbarung in den Lizenzverträgen zwischen Clubs und jeweiliger Ligagesellschaft. Zwar enthalten diese Lizenzstrafen auch Elemente einer disziplinär wirkenden Vereinsstrafe, doch ist eine genaue rechtliche Einordnung als Vertragsstrafe oder Vereinsstrafe nicht erforderlich. Denn in beiden Fällen müssen sowohl die rechtliche Grundlage der Strafe als auch die Strafe selbst einer Kontrolle am Maßstab des § 242 BGB genügen. Weder würden die Lizenzstrafen bei einer Einordnung als Vereinsstrafe nur eingeschränkt überprüft, noch würde bei einem Verständnis als Vertragsstrafe § 343 BGB Anwendung finden. Eine Lizenzstrafe kann vielmehr nur dann rechtmäßig sein, wenn sie die Interessen nicht nur der lizenzgebenden Ligagesellschaft, sondern auch die Interessen der Clubs ausreichend berücksichtigt.

F. Erlöschen und die Übertragung der Vereinslizenz

Auch im Hinblick auf das Erlöschen und die Übertragbarkeit der Lizenz stellen sich einige Rechtsfragen, deren Klärung Aufgabe dieses Abschnittes ist.

I. Übertragbarkeit der Lizenz

Fraglich ist, in welchen Situationen es zur Übertragbarkeit der Vereinslizenz kommen könnte.

Dabei erscheint es zunächst nahe liegend, dass es im Zusammenhang mit dem *Auf- bzw. Abstieg* zwischen den Profi- und Amateurligen zu Tatbeständen kommt, die eine Lizenzübertragung erforderlich machen. Dies ist jedoch zu verneinen. Vielmehr erlischt in allen hier untersuchten Ligen die Lizenz für die Absteiger aus der Profiliga automatisch oder wird durch den Lizenzgeber gesondert gekündigt. Aufsteiger müssen

---

[1446] Folgt man der noch h.M. und sieht die Strafgewalt als vereinsrechtliche Besonderheit an, leitet sie also nicht rechtsgeschäftlich aus der Privatautonomie, sondern aus einer staatlich anerkannten Autonomie der Vereine ab, muss der Vollständigkeit halber an dieser Stelle erwähnt werden, dass es regelmäßig Probleme aufwerfen würde, wenn die Ligagesellschaft, welche Sanktionen nicht per Vertragsstrafe, sondern per „Vereinsstrafe" verhängt, nicht die Rechtsform eines Idealvereines hat. Denn nach der noch h.M. soll eine besondere Strafgewalt nur einem Verein gem. §§ 21 ff. BGB zustehen (BGHZ 13, 5 (11); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 25, Rn. 37; vgl. mit ausführlicher Begründung *Reuter* in: MüKo, BGB, § 25, Rn. 33 ff.; *ders.* in: NJW 1987, 2401 (2403) („besondere Gruppenmoral im Idealverein aufgrund höherwertigem kulturellen Anliegen"). Die Inkonsequenz dieser Ansicht zeigt sich jedoch schon daran, dass auch bei Genossenschaften eine besondere „vereinsrechtliche" Strafgewalt anerkannt wird (vgl. etwa OLG Oldenburg, NJW-RR 1988, 675 (675); LG Hanau, WM 1986, 887 (888)). Auf Basis der noch h.M. werden Strafvereinbarungen in den Satzungen einer GmbH oder AG trotzdem durchgängig als Vertragsstrafe angesehen (vgl. zur GmbH BGH WM 1986, 771 f.; *Ebbing* in: Michalski, GmbHG, § 20, Rn. 42 ff.; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 20, Rn. 9; *Winter* in: Scholz, GmbHG, § 20, Rn. 22 ff.; für die AG ergibt sich dies schon aus dem Gesetz (z.B. §§ 55 II, 63 III AktG), weiterhin *Hüffer*, AktG, § 63, Rn. 9; vgl. allg. weiterhin *Rieble* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 339 ff., Rn. 120.). Bestimmungen wie die der §§ 38, 39 der DEL-Lizenzordnung wären dann entweder als unzulässig zu betrachten oder müssten als zusätzliche Vereinbarung einer Vertragsstrafe interpretiert werden. Letzten Endes spielt diese Frage aber für die Einordnung der Lizenzstrafen keine Rolle, da diese wie gezeigt regelmäßig auf den Vertragsstrafenvereinbarungen in den Lizenzverträgen basieren.

sich hingegen neu für die Lizenzerteilung bewerben. Übertragungsgeschäfte sind daher nicht erforderlich. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vereinslizenzierung ist diese Konstruktion auch unabdingbar. Denn nur so können die Ligagesellschaften sicherstellen, dass die an der Liga teilnehmenden Clubs die notwendigen Voraussetzungen bzw. Qualitätsmerkmale mitbringen. Gerade im Hinblick auf einen Aufsteiger, also ein neues Ligamitglied, ist diese Eignungsprüfung von besonderer Bedeutung, da sie zum ersten Mal durchgeführt wird.

Zu unterscheiden ist im Zusammenhang mit Auf- und Abstieg allerdings das Übertragungsgeschäft hinsichtlich der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft. Diesbezüglich kann es sehr wohl zu einem Übertragungsgeschäft kommen. In den hier untersuchten Ligen ist dies im Eishockey der Fall. Dort ist der Absteiger verpflichtet, seine Mitgliedschaft und damit seinen Geschäftsanteil an der DEL GmbH an den Aufsteiger zu übertragen.[1447] Lizenzvertrag und Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft sind hier voneinander zu trennen.[1448] Die Lizenz für die Neuaufsteiger hingegen wird auch in der DEL neu erteilt und nicht übertragen.

Zu einer Übertragbarkeit der Vereinslizenz kann es jedoch in Fällen kommen, in denen ein Club in der Rechtsform eines Idealvereines den Profispielbetrieb auf eine *Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer GmbH, AG oder KGaA* ausgegliedert hat und diese nun als Lizenznehmer am Ligabetrieb teilnimmt. Bei einer solchen Ausgliederung ist die Übertragung der Lizenz zumindest erforderlich, wenn die Ausgliederung während der Saison und damit während der Laufzeit des Lizenzvertrages zwischen der lizenzgebenden Ligagesellschaft und dem lizenznehmenden Idealverein als Rechtsvorgänger erfolgt.

Doch nicht nur solche „Spezialfälle“ sind hier relevant. Die Lizenz ist in erheblichem Maße vermögenswirksam, da sie quasi die „Eintrittskarte“ für den Zugang zum wirtschaftlich lukrativen Markt des Profisports ist. Infolgedessen könnte die *Veräußerung der Lizenz* oftmals finanziell *attraktiv* sein. Sollte die Lizenz frei übertragbar sein, könnte beispielsweise ein Insolvenzverwalter, der das Vermögen eines insolvent gefallenen Clubs verwaltet und darüber verfügen kann, erwägen, die Lizenz als wertvolles Vermögensgut im Sinne der Gläubiger zu veräußern.[1449]

Die Vereinslizenz vermittelt dem Lizenznehmer das Recht, an der jeweils vom Lizenzgeber veranstalteten Liga teilzunehmen. In erster Linie ist dieses Teilnahmerecht infolge seines wirtschaftlichen Wertes im Hinblick auf eine mögliche Veräußerung bzw. allgemein eine Übertragung interessant. Geht es um die Übertragbarkeit der Lizenz, handelt es sich somit i.d.R. immer um die Übertragbarkeit dieses Teilnahmerechtes. In allen hier untersuchten Ligen folgt dieses Recht unmittelbar aus dem Lizenzver-

---

[1447] Vgl. § 7 IV des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH.

[1448] Vgl. zum Verhältnis von Lizenz und Mitgliedschaft die Ausführungen im 3. Kapitel, 46 ff.

[1449] Vgl. zu den Problemen im Falle der Insolvenz eines Ligaclubs aus der Rspr. z.B. BGH NJW-RR 2001, 1552 (1553) = SpuRt 2001, 195 ff. – Bramstedt; OLG Köln, SpuRt 2004, 110 ff., Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; aus der neueren Lit. etwa *Haas* in: NZI 2003, 177 ff; *Englisch* und *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 25 ff. und 45 ff.; *Pfister* in: SpuRt 2002, 103; *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 ff.; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz; aus der älteren Lit. vor Einführung der InsO z.B. *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 85 ff.; *Grunsky*, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise; *Uhlenbruck* in: Gerhardt/Henckel/Kilger/Kreft, Festschrift für Merz, 581 ff.; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 ff.

trag.[1450] Inwiefern die Übertragbarkeit der Lizenz bzw. des Teilnahmerechtes gegeben ist, hängt entscheidend von der Rechtsform der jeweiligen Ligagesellschaft ab. Denn infolge des mitgliedschaftsähnlichen Charakters des aus dem Lizenzvertrag entstehenden Rechtsverhältnisses müssen die rechtsformspezifischen Besonderheiten beachtet werden.

1. Übertragbarkeit der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in Vereinsform

Die Mitgliedschaft in einem Idealverein ist grundsätzlich gem. § 38 S. 1 BGB als Ausdruck ihrer höchstpersönlichen Natur nicht übertragbar, soweit die Satzung nicht etwas anderes bestimmt (vgl. § 40 BGB). Daraus folgt aber nicht zwingend, dass dies auch für einzelne Rechte aus der Mitgliedschaft, wie etwa ein unmittelbar daraus fließendes Teilnahmerecht, gilt; denn § 38 BGB gilt in erster Linie für die Mitgliedschaft als solche, nicht aber für die damit einhergehenden einzelnen Rechte und Pflichten.[1451] Allerdings ist für diese Einzelrechte das in § 717 S. 1 BGB niedergelegte und verallgemeinerungsfähige[1452] Abspaltungsverbot zu beachten, wonach bestimmte aus der Mitgliedschaft fließende Einzelrechte untrennbar mit dieser verbunden und damit ebenso wie sie selbst nicht übertragbar sind.[1453] Wie aus § 717 S. 2 BGB abzulesen ist, gilt das Abspaltungsverbot jedoch nicht absolut. Einige Einzelrechte sind sehr wohl von der Mitgliedschaft trennbar und somit übertragbar.[1454]

Fraglich ist, ob diese *Grundsätze auch für die Vereinslizenz und das daraus folgende Teilnahmerecht gelten*. Dafür spricht die Rechtsnatur der Lizenz bzw. des Lizenzvertrages. Denn der Lizenzvertrag begründet nach der hier vertretenen Ansicht ein mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis zwischen den lizenznehmenden Clubs und den lizenzgebenden Ligagesellschaften. Daraus folgt, dass den Clubs in vielen Teilbereichen die Rechte eines ordentlichen Mitgliedes zu stehen. Umgekehrt müssen sich die Lizenznehmer gegenüber der Gesellschaft regelmäßig wie Mitglieder verhalten. Dies zeigt sich etwa bei der auch aus dem Lizenzvertrag fließenden Treuepflicht der Lizenznehmer gegenüber der jeweiligen Ligagesellschaft.[1455] Kriterium dafür, inwiefern eine Mitgliedschaft in einer privatrechtlichen Vereinigung übertragbar ist, ist primär das Vertrauensverhältnis, welches in der Vereinigung zwischen den einzelnen Mitgliedern herrscht. Je stärker dieses Vertrauensverhältnis ist, desto höher sind die Anforderungen an eine freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaft. Auch das lizenzvertraglich begründete Rechtsverhältnis hat ein starkes Vertrauensverhältnis zwischen den einzelnen Mitgliedern zur Folge. Dieses ist sogar besonders stark ausgeprägt, da die Ligen jeweils ein Verbundsystem darstellen, in dem die einzelnen Mitglieder eine wechselseitige Verantwortung tragen. Nur weil die Lizenz und das Teilnahmerecht in einem „Vertrag“ geregelt werden, kann dies nicht zu einer freien Übertragbarkeit i.S. des § 398 BGB führen. Vielmehr ist es nahe liegend, dass für die Übertragbarkeit der Lizenz

---

[1450] Vgl. zum Teilnahmerecht als wesentlichem Inhalt des Vereinslizenzvertrages die Ausführungen im 3. Kapitel, 51 ff.

[1451] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 29; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 64; *Haas* in: NZI 2003, 177 (181).

[1452] Vgl. zur rechtsformübergreifenden Geltung des Abspaltungsverbotes statt vieler BGHZ 43, 261 (267); *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 64; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 79, § 6, Fn. 81; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 560 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 660.

[1453] Statt vieler zum Abspaltungsverbot *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 560 ff.; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 78 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 660; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 29.

[1454] Vgl. statt vieler *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 29; *Haas* in: NZI 2003, 177 (181).

[1455] Vgl. zur aus dem Lizenzvertrag fließenden Treuepflicht die Ausführungen oben, 128.

und des Teilnahmerechtes die Grundsätze maßgeblich sind, die für die Mitgliedschaft und die daraus folgenden Mitgliedschaftsrechte gelten.[1456]

Infolge dieser Grundsätze gilt wegen der entsprechenden Anwendung des § 38 S. 1 BGB, dass ohne eine Regelung in der Satzung die *Lizenz als solche* wie auch die Mitgliedschaft (insgesamt) nicht übertragbar ist.

Geht es nur um das *Teilnahmerecht als ein Recht aus dem Lizenzvertrag*, kommt es unter Beachtung des Abspaltungsverbotes darauf an, ob ein unmittelbar aus der Mitgliedschaft fließendes Teilnahmerecht übertragbar wäre. Bei dem Teilnahmerecht handelt es sich um ein Nutzungsrecht, das als Vorteils- bzw. Genussrecht[1457] zu verstehen ist. Nach ganz h.M. ist dieses Recht, welches zur Benutzung einer Vereins- bzw. Verbandseinrichtung oder zur Teilnahme an einer Vereins- bzw. Verbandsveranstaltung berechtigt, grundsätzlich vom Abspaltungsverbot umfasst und daher nicht selbständig auf Dritte übertragbar.[1458] Dies ergibt sich aus dem regelmäßigen Zusammenhang zwischen Mitgliedschaft und Nutzungsrecht. Beim Verein handelt es sich primär um ein auf die Person der Mitglieder ausgerichtete Vereinigung, bei der nach dem Gesetz ein Mitgliederwechsel ohne Kontrolle des Vereines nicht möglich sein soll.[1459] Daraus erklärt sich auch die Regelung der §§ 38, 40 BGB, wonach ein Mitgliederwechsel bzw. eine Übertragbarkeit der Mitgliedschaft nur möglich sein soll, wenn die Satzung des Vereines dies bestimmt. Das Gleiche gilt auch für ein aus der Mitgliedschaft abgeleitetes Teilnahmerecht. Die Teilnahme an Vereinsveranstaltungen soll im Regelfall nicht jedermann offen stehen, sondern den Vereinsmitgliedern vorbehalten sein. Der Verein soll die Kontrolle über die Personen behalten, die seine Einrichtungen nutzen oder an seinen Veranstaltungen teilnehmen. Das Nutzungsrecht ist somit regelmäßig an die Mitgliedschaft gebunden, kann also nicht von ihr abgespalten werden und ist daher im Grundsatz nicht übertragbar.

Dieser Gedankengang lässt sich auch auf die Lizenz und das daraus resultierende Teilnahmerecht übertragen.[1460] Auch hier soll nicht jeder beliebige Club an den Ligen teilnehmen dürfen, sondern nur solche, die die Eignungsprüfung des Lizenzierungsverfahrens durchlaufen haben, alle für die ordnungsgemäße Durchführung der Liga notwendigen Voraussetzungen mitbringen und deshalb die Lizenz erhalten haben. Aufgabe der lizenzgebenden Ligagesellschaften ist es, dies sicherzustellen. Dazu sind sie sowohl aufgrund der Treue-, Rücksichtnahme und Förderpflichten gegenüber den Clubs

---

[1456] I.E. so auch *Haas* in: NZI 2003, 177 (183); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (76).

[1457] Die Begrifflichkeiten für ein solches Nutzungsrecht werden nicht einheitlich benutzt. I.E. besteht aber Einigkeit.

[1458] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 29; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 662; *ders.* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (5); *Weick* in: Staudinger, BGB, § 35, Rn. 4, § 38, Rn.2; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 64; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 83, 271; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 201. Von der Übertragung dieses Teilnahmerechtes ist die Überlassung zur Ausübung an einen Dritten zu unterscheiden. Diese Frage ist entscheidend für die Insolvenzbeschlagenheit des Teilnahmerechtes (vgl. dazu *Haas* in: NZI 2003, 177 (181 f.); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (76).

[1459] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 658.

[1460] Ohne Rückgriff auf das Abspaltungsverbot ließe sich eine Unübertragbarkeit des Teilnahmerechtes auch mit §§ 413, 399 Alt.1 BGB begründen. Denn analog zur Mitgliedschaft sind Lizenz und das aus ihr folgende Teilnahmerecht personengebundene Rechte i.S. des § 399 Alt.1 BGB (vgl. zur Mitgliedschaft als personengebundenem Recht etwa *Roth* in: MüKo, BGB, § 399, Rn. 13; *Rohe* in: Bamberger/Roth, BGB, § 399, Rn. 5).

als auch infolge des Gleichbehandlungsgebotes verpflichtet.[1461] Eine freie Übertragbarkeit der Lizenz würde dieser Pflicht zuwiderlaufen. Gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz würde es verstoßen, wenn ein Club sich sportlich qualifizieren, im Lizenzierungsverfahren seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachweisen muss etc., ein anderer jedoch nicht, weil er das Teilnahmerecht käuflich erworben hat. Auch die Treuepflicht wäre verletzt, wenn die Ligagesellschaften es zulassen würden, dass ein Club aufgrund eines Lizenzerwerbs an der Liga teilnehmen dürfte, ohne dass seine Qualität in sportlicher, wirtschaftlicher und infrastruktureller Hinsicht gewährleistet wäre und der ordnungsgemäße Betrieb der gesamten Liga somit gefährdet wäre. Auch das Teilnahmerecht aus dem Lizenzvertrag ist damit untrennbar mit dem Innehaben der Lizenz, also mit der Stellung als Lizenznehmer verbunden. Auch im Verhältnis des Teilnahmerechtes zur Lizenz herrscht ein Abspaltungsverbot. Mithin ist das Teilnahmerecht aus dem Lizenzvertrag im Grundsatz nicht frei übertragbar.[1462]

Angesichts dieser Ausführungen stellt sich weitergehend die Frage, ob und wenn ja, in welchen Grenzen eine *Vereinbarung in den Statuten* zulässig wäre, welche die Lizenz oder das Teilnahmerecht für übertragbar erklärt. Denn grundsätzlich ist § 38 BGB dispositives Recht (vgl. § 40 BGB), so dass prinzipiell die Satzung der jeweiligen Ligagesellschaft bestimmen könnte, ob die Lizenz insgesamt oder das einzelne Teilnahmerecht übertragbar sein soll. Voranzustellen ist, dass keines der Regelwerke der hier untersuchten Ligen, deren lizenzgebende Ligagesellschaft in der Rechtsform eines Vereines ausgestaltet ist, eine Gestattung der Lizenzübertragung enthält. Nur für den speziellen Fall, dass ein Verein seinen Spielbetrieb auf eine Tochterkapitalgesellschaft ausgliedern möchte, enthält lediglich die Lizenzordnung des Fußball-Ligaverbandes eine entsprechende Regelung in § 9. Allerdings handelt es sich dabei nicht um einen „echten“ Fall der Übertragbarkeit der Lizenz, da die Kapitalgesellschaft in jedem Fall einen eigenen Antrag auf Lizenzerteilung stellen muss.

Formell-rechtlich wäre eine derartige Regelung jedenfalls auch in satzungsnachrangigem Recht möglich.[1463] Denn die formale Schranke des Satzungsvorbehaltes gilt nur für die Mitgliedschaft, nicht aber für das lizenzvertragliche Rechtsverhältnis. Der Lizenzvertrag ist zwar mitgliedschaftsähnlich zu charakterisieren, aber eben nicht mit der Mitgliedschaft identisch. Rein formell genügt für die Regelung der Übertragbarkeit der Lizenz oder des Teilnahmerechtes daher auch eine Ordnung, die dem Lizenznehmer ausreichend bekannt gemacht wurde[1464] oder eine Regelung im Lizenzvertrag[1465].

Allerdings ist angesichts des oben Gesagten zweifelhaft, ob es materiell-rechtlich zulässig wäre, die Lizenz und das Teilnahmerecht für frei übertragbar zu erklären. Denn Gleichbehandlungsgrundsatz und Treuepflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs gebieten es, dafür zu sorgen, dass alle an der Liga teilnehmenden Clubs die glei-

---

[1461] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6); vgl. zu den Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs sowie zum Gleichbehandlungsgrundsatz die Ausführungen im 3. Kapitel, 123 ff.

[1462] So auch *Haas* in: NZI 2003, 177 (181 f., 183); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (76); *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 201, die eine Übertragbarkeit der Lizenz ablehnen, davon aber die Überlassung der Ausübung an einen Dritten unterscheiden. Dem steht auch nicht BGH NJW-RR 2001, 1552 (1553) = SpuRt 2001, 195 ff. – Bramstedt entgegen, da dort das Teilnahmerecht in der Satzung ausdrücklich für übertragbar erklärt wurde.

[1463] A.A. *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6), der eine Satzungsregelung fordert.

[1464] Vgl. zur Problematik des Satzungsvorbehaltes die detaillierten Ausführungen im 3. Kapitel, 80 ff.

[1465] So wohl auch *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 201, der von „lizenzvertraglichen Vereinbarungen“ spricht.

chen Voraussetzungen erfüllen und die für den reibungsfreien Ligaablauf erforderlichen Qualitätsmerkmale mitbringen. Dem würde eine Klausel widersprechen, welche die Lizenz zur freien Verfügbarkeit der Clubs bzw. eines Insolvenzverwalters stellt. Mit den rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung wäre es nur vereinbar, wenn auch bei einer übertragenen Lizenz gewährleistet wäre, dass der Erwerber sowohl die nötige Qualität mitbringt als auch an ihn die üblichen Anforderungen gestellt werden oder zumindest keine sachlich ungerechtfertigten Differenzierungen erfolgen.

Diese Situation, in der es verboten ist, einzelne Mitgliedschaftsrechte zur Disposition der Mitglieder zu stellen, ist im Gesellschaftsrecht nicht unbekannt. Denn auch das Abspaltungsverbot wird als Ausdruck allgemeiner Schranken der Gesellschaftsautonomie verstanden, das der Satzungsgestaltung insofern Grenzen setzt, als mit der Mitgliedschaft untrennbar verbundene Mitgliedschaftsrechte nicht zur Disposition der Mitglieder gestellt werden dürfen.[1466]

Letztlich können die Statuten und Verträge einer Ligagesellschaft daher nur eingeschränkt i.S. von § 40 BGB von ihrer Autonomie Gebrauch machen und die Lizenz bzw. das Teilnahmerecht für übertragbar erklären.

2. Übertragbarkeit der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form

Fraglich ist, ob von diesen für eine Ligagesellschaft in der Rechtsform eines Idealvereines entwickelten Grundsätzen abzuweichen ist, wenn die Ligagesellschaft nicht die Rechtsform eines Vereins, sondern einer GmbH hat. Auf den ersten Blick könnte sich dies daraus ergeben, dass im Unterschied zu § 38 S. 1 BGB nach *§ 15 I GmbHG* die Geschäftsanteile einer GmbH grundsätzlich veräußerlich sind. Folgt man dem oben hinsichtlich des Vereinsrechtes dargelegten Grundsatz, wonach die Lizenz im Hinblick auf ihre Übertragbarkeit infolge ihres mitgliedschaftsähnlichen Charakters prinzipiell wie die Mitgliedschaft zu behandeln ist, könnte man daher vertreten, dass auch die durch eine Ligagesellschaft in GmbH-Form erteilte Lizenz generell frei übertragbar ist.

Angesichts der oben schon erläuterten Bedenken gegen eine solche freie Übertragbarkeit der Lizenz im Falle des Ligensports erscheint dieses Ergebnis jedoch äußerst fragwürdig. Die Überlegungen zum Gleichbehandlungsgrundsatz und zu Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs gelten unabhängig von der Rechtsform der Ligagesellschaft, also auch im Falle einer Liga-GmbH. Aufgrund dieser Begrenzung ihrer Autonomie sind die Ligagesellschaften verpflichtet, den legislativ vorgegebenen Grundsatz der freien Übertragbarkeit abzudingen und stattdessen eine Regelung in die Statuten der Gesellschaft bzw. die Verträge mit den Clubs aufzunehmen[1467], die sicherstellt, dass nur Clubs in den Besitz einer Lizenz kommen können, die das Lizenzierungsverfahren erfolgreich durchlaufen haben.

Dass es möglich ist, die Handelbarkeit der Lizenzen trotz § 15 I GmbHG zu beschränken, ergibt sich schon aus § 15 V GmbHG. Danach kann die Übertragung der Mitgliedschaft zum Schutz der Gesellschaft und der Gesellschafter an weitere Voraussetzungen geknüpft werden (sog. Vinkulierung). Nach heute ganz h.M. ist sogar ein Aus-

---

[1466] Vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 560 f.

[1467] Auf den Satzungsvorbehalt gegründete Bedenken greifen im GmbH-Recht genauso wenig wie im Vereinsrecht (siehe die Ausführungen im 3. Kapitel, 80 ff.), a.A. wohl *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6).

schluss der Abtretbarkeit zulässig.[1468] In der Gesellschaftspraxis der GmbH ist eine Vinkulierung weit verbreitet. Sie dient generell dazu, der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises zu ermöglichen.[1469]

In diesem Sinne beschränken auch die *Statuten der hier untersuchten Ligen* die Übertragbarkeit der Lizenz. So erklärt das Lizenzstatut der BBL GmbH die Lizenz zwar für übertragbar, jedoch nur unter der Bedingung, dass der mögliche Lizenzerwerber alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt.

> **§ 17 Übertragung der Lizenz**
>
> Die Lizenz ist übertragbar, wenn
>
> 1. die Voraussetzungen für die Erteilung der Lizenz im Rahmen des nach diesem Statut durchzuführenden Lizenzierungsverfahren durch den Lizenzerwerber nachgewiesen sind und
>
> 2. die Gesellschafterversammlung der BBL GmbH der Übertragung der Lizenz zustimmt
>
> Der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf es nicht, wenn ein in der Rechtsform des eingetragenen Vereins geführter Antragssteller seine Lizenz zum Zwecke der erstmaligen Abspaltung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes der Bundesligamannschaft auf eine Kapitalgesellschaft überträgt, die den Spielbetrieb am bisherigen Spielort fortsetzt.

Freilich drängt sich an dieser Stelle die Frage auf, welche Konsequenzen es hat, wenn *weder in den Statuten der Liga-GmbH noch in den Lizenzverträgen eine Regelung im Hinblick auf die Übertragbarkeit der Lizenz* enthalten ist. Im Vereinsrecht ist dies kein Problem, da dort ohne Regelung in den Satzungen der Ligaverbände der Grundsatz des § 38 S. 1 BGB gilt. Doch auch in einer Liga-GmbH kann es angesichts der oben geäußerten Bedenken nicht dem Willen der Gesellschaft und deren Gesellschafter entsprechen, wenn die Lizenz wegen § 15 I GmbHG frei übertragbar ist. Vielmehr muss ein „Lizenzhandel" im Interesse der gesamten Liga unterbunden werden.[1470]

In einem solchen Fall sind die Statuten und Verträge der Liga daher gem. §§ 133, 157 BGB *ergänzend auszulegen*. Entsprechend dem Gesellschaftszweck, die Liga ordnungsgemäß durchzuführen und den Spielbetrieb zu sichern bzw. entsprechend dem hypothetischen Parteiwillen sind die Gesellschaftsstatuten bzw. die Lizenzverträge dahingehend auszulegen, dass eine Lizenzübertragung nur eingeschränkt entsprechend den obigen Grundsätzen möglich sein soll. Zwar hat prinzipiell dispositives Gesetzesrecht Vorrang vor einer ergänzenden Vertragsauslegung,[1471] so dass man hier wegen der Ähnlichkeit der Lizenz zur Mitgliedschaft auf § 15 I GmbHG verweisen könnte. Doch gilt dies nicht, wenn die Heranziehung dispositiven Gesetzesrechtes dem Parteiwillen widerspricht.[1472] Dies ist hier der Fall. Denn oben wurde aufgezeigt, dass die freie Übertragbarkeit der Lizenz dem Willen der Parteien im Falle des Ligensports und einer Ligagesellschaft in GmbH-Form keinesfalls gerecht wird. Stattdessen gilt es, die Qualifikation und Tauglichkeit aller Lizenznehmer bzw. Lizenzerwerber sicherzustellen. Gerade in Bezug auf das weitgehend der Disposition der Gesellschafter überlassene Recht einer Gesellschaft muss wegen der besonderen Bedeutung der Vertragsfreiheit in diesem Bereich die ergänzende Vertragsauslegung, die auf den objektivierten

---

[1468] BayObLG WM 1989, 138 (142); *Ebbing* in: Michalski, GmbHG, § 15, Rn. 138; *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 15, Rn. 2, 37; *Winter* in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 102 jeweils m.w.N.

[1469] *Hirte*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 4.65.

[1470] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6).

[1471] BGHZ 40, 91 (103); 77, 301 (304); 137, 153 (157); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 157, Rn. 4 m.w.N.

[1472] BGH NJW 1975, 116 (Rn. 63); NJW-RR 1990, 817 (Rn. 40); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 157, Rn. 5 m.w.N.

mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden abstellt und versucht, im Einzelfall eine interessengerechte Lösung zu finden, in aller Regel Vorrang vor dem dispositiven Gesetzesrecht haben. Es ist deshalb immer erst auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrages zu ermitteln, wie die Gesellschafter den offen gebliebenen Punkt unter Berücksichtigung des Gebotes von Treu und Glauben geregelt hätten, wenn sie bei Abschluss des Vertrages an ihn gedacht hätten.[1473]

Im vorliegenden Fall spricht für eine erhebliche Einschränkung der Lizenzübertragbarkeit neben dem objektiven Parteiwillen auch, dass eine Ligagesellschaft in GmbH-Form eine deutliche Nähe zur Rechtsform eines Vereines und einer Genossenschaft aufweist. Bei diesen beiden Rechtsformen ist eine Übertragung der Mitgliedschaft grundsätzlich ausgeschlossen[1474], was darauf hindeutet, dass in einer mit stark vergleichbaren Aufgaben „beauftragten" Liga-GmbH die Mitgliedschaft und somit auch die Lizenz ebenfalls nicht oder nur eingeschränkt übertragbar sein sollen.

Im Ergebnis kann eine Übertragbarkeit der Lizenz daher auch ohne ausdrückliche Regelung nur zulässig sein, wenn die Einhaltung der Lizenzierungsvoraussetzungen durch den Lizenzerwerber gewährleistet ist. Sollten die Statuten oder Verträge der Liga keine Abweichung von § 15 I GmbHG festschreiben, ist die Einschränkung der Übertragbarkeit im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung in die Regelwerke „hineinzulesen". Folge dieser ergänzenden Vertragsauslegung ist dann ein stillschweigend vereinbartes (eingeschränktes) Abtretungsverbot i.S. des §§ 413, 399 Alt. 2 BGB.[1475] Selbstverständlich ist es den Ligen aus Gründen der Rechtssicherheit bzw. -klarheit dringend anzuraten, eine den obigen Anforderungen genügende Regelung in ihre Statute oder Verträge aufzunehmen und die Übertragbarkeit der Lizenz damit rechtverbindlich zu regeln. Letztendlich ist auch bei einer lizenzgebenden Ligagesellschaft in GmbH-Form die Übertragbarkeit der Lizenz nicht frei möglich.[1476]

Bezüglich des *Teilnahmerechtes* als einzelnem, wenn auch wesentlichem Recht aus der Lizenz gelten keine Unterschiede zu den Ausführungen zum Vereinsrecht. Auch im GmbH-Recht gilt das Abspaltungsverbot, wonach untrennbar mit der Mitgliedschaft verbundene Rechte nicht gesondert übertragen werden können.[1477] Daraus folgt auch für das aus der Lizenz folgende Teilnahmerecht, dass es nur mit der Lizenz zusammen übertragen werden kann. Dies bedeutet im Ergebnis auch für das Teilnahmerecht je nach Ausgestaltung der Statuten und Verträge der jeweiligen Liga keine oder nur eine eingeschränkte Übertragbarkeit.

3. Zusammenfassung

Weder die Lizenz noch das aus ihr abzuleitende Teilnahmerecht sind frei übertragbar. Bei einer Ligagesellschaft in Vereinsform folgt dies bereits aus § 38 S. 1 BGB bzw.

[1473] BGH NJW 1979, 1705 (Rn. 9); BGHZ 123, 281 (286) m.w.N.

[1474] Für die Genossenschaft: RGZ 87, 408 (410); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 564; *Beuthien*, GenG, § 76, Rn. 2; nur das Geschäftsguthaben eines Genossen kann nach § 76 GenG auf einen anderen Genossen bzw. auf einen neu eintretenden Genossen übertragen werden. Für den Verein siehe die Ausführungen, oben 295 ff.

[1475] Vgl. zum stillschweigend vereinbartem Abtretungsverbot *Roth* in: MüKo, BGB, § 399, Rn. 3, 30 m.w.N.; zu den Alternativen eines Abtretungsverbotes (z.B. Zustimmungsvorbehalt) *Rohe* in: Bamberger/Roth, BGB, § 399, Rn. 18.

[1476] I.E. so auch *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6), der jedoch die Lizenz als Teil der Mitgliedschaft ansieht.

[1477] Z.B. BGHZ 43, 261 (267); BayObLG GmbHR 1986, 87 (87 f.); *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 14, Rn. 14; *Ebbing* in: Michalski, GmbHG, § 14, Rn. 70 ff.; *Raiser* bzw. *Hüffer* in: Hachenburg, GmbHG, § 14, Rn. 32 ff. bzw. § 47, Rn. 53 jeweils m.w.N.

dem Abspaltungsverbot für untrennbar mit der Mitgliedschaft verbundene Rechte. Von diesem Grundsatz abweichende Regelungen in den Statuten oder Verträgen der Liga sind nur insoweit zulässig, als sie mit Gleichbehandlungsgrundsatz und Treuepflicht der Ligagesellschaft vereinbar sind. Das dürfte regelmäßig nur der Fall sein, wenn gewährleistet ist, das auch der Lizenzerwerber die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt. Bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form folgt dieses Ergebnis zwar nicht aus dem Gesetz; denn § 15 I GmbHG erklärt den GmbH-Geschäftsanteil grundsätzlich für disponibel. Doch zwingen die besonderen Umstände einer Liga-GmbH zu einer ergänzenden Vertragsauslegung, welche mindestens die Einschränkung der Übertragbarkeit von Lizenz und Teilnahmerecht zum Inhalt hat. Freilich gilt dies nur, wenn die Ligagesellschaft nicht eine eigenständige Regelung in diesem Sinne erlassen hat.

II. Erlöschen der Lizenz

Das Ende des Vereinslizenzvertrages bzw. der Lizenz und des darauf basierenden Rechtsverhältnisses mit allen seinen Rechten und Pflichten tritt nicht nur dann ein, wenn die Lizenz an einen Dritten übertragen wird, sondern primär dann, wenn sie erlischt. Erlöschungs- bzw. Beendigungstatbestände sind in den Statuten bzw. Verträgen der hier untersuchten Ligen in vielfacher Form vorhanden. In einem ersten Schritt werden daher die regelmäßig in den Ligen anzutreffenden Erlöschungs- und Beendigungstatbestände kurz dargestellt. Dies wird zunächst in kurzer Form ohne rechtliche Wertung getan (1). Anschließend gilt es, den rechtstechnischen Vorgang bei Erlöschen bzw. Beendigung der Lizenz aufzuzeigen. Hier ist anhand der verschiedenen Rechtsformen der lizenzgebenden Ligagesellschaft zu unterscheiden (2). Eine besondere Bedeutung hat der Entzug der Lizenz durch den Lizenzgeber. Da der Lizenzentzug gegen den Willen des betroffenen lizenznehmenden Clubs durchgeführt wird, ist er rechtlich besonders problematisch und daher gesondert zu behandeln (3).

1. Regelmäßige Erlöschungs- und Beendigungsgründe

Solange die Rechtmäßigkeitsschranken, wie sie im 3. Kapitel ausführlich behandelt wurden, eingehalten werden, kann im Rahmen der verfassungsrechtlich garantierten Gestaltungsfreiheit in den Statuten der Ligagesellschaften und auch in den Lizenzverträgen frei festgesetzt werden, unter welchen Voraussetzungen die Lizenz erlöschen bzw. der Lizenzvertrag beendet werden soll. Von dieser Gestaltungsfreiheit wird auch rege Gebrauch gemacht. Viele der Erlöschungs- bzw. Beendigungsgründe sind allerdings selbstverständlich für eine Sportliga und bedürfen daher keiner oder nur einer kurzen Beschreibung.

So werden die Lizenzverträge regelmäßig für eine *bestimmte Zeit* abgeschlossen. Häufigster Fall ist die Lizenzierung für nur eine Saison, also für ein Jahr. Die Lizenz erlischt dann mit Ende der Saison bzw. mit Ende des Jahres, d.h. zum in den Statuten und im Vertrag angegebenen Zeitpunkt automatisch.[1478] Auf diese Art und Weise ist dafür gesorgt, dass die lizenzgebende Ligagesellschaft vor jeder Saison aufs Neue kontrollieren kann, ob die Lizenzclubs alle Voraussetzungen mitbringen, die für das Funktionieren der Liga erforderlich sind. Eine Ausnahme bildet die Handhabung in der DEL. Hier wird der Lizenzvertrag grundsätzlich auf unbestimmte Dauer abgeschlossen[1479], bedarf jedoch vor jeder Saison der Bestätigung[1480]. Die Möglichkeit der erneu-

[1478] Vgl. z.B. § 10 Nr. 1 lit. a der DFL-Lizenzordnung, § 4 S.1 des DFL-Lizenzvertrages; § 10 I S.1 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages; § 4 S.1 des HBL-Lizenzvertrages.
[1479] Vgl. § 18 I der DEL-Lizenzordnung; § 10 I des DEL-Clublizenzvertrages.

ten Kontrolle aller erforderlichen Lizenzierungsvoraussetzungen ist somit auch in der DEL gegeben, allerdings bedarf es zur Beendigung des Lizenzvertrages einer gesonderten Kündigung.

Die *sportliche Qualifikation* eines Ligaclubs für die höchsten Spielklassen ist selbstverständliche Voraussetzung für die Berechtigung zur Teilnahme an einer Sportliga. Folgerichtig kann auch ein sportlich nicht qualifizierter Club nicht im Besitz der Lizenz und damit der Teilnahmeberechtigung zur Liga sein. Die Lizenz erlischt daher oder wird beendet, wenn ein Club am Ende der lizenzierten Saison in eine untere Spielklasse absteigt.[1481] Allerdings ist eine solche ausdrückliche Regelung für den Fall des Abstieges nur notwendig, wenn die Lizenz nicht ohnehin am Ende der Saison kraft Zeitablauf erlischt oder der Fall des Abstieges nicht durch andere Erlöschungs- bzw. Beendigungstatbestände mit abgedeckt ist.

Neben diesen beiden praktisch besonders relevanten Erlöschungs- und Beendigungsgründen kennen die hier untersuchten Ligen zahlreiche weitere Gründe, bei deren Eintritt der Lizenzvertrag gekündigt werden kann oder die Lizenz automatisch erlischt. Die Bedeutung dieser Gründe ist jedoch in der Ligapraxis äußerst gering, so dass nur einige Beispiele hier Erwähnung finden sollen. Selbstredender Grund für das Erlöschen der Lizenz ist etwa die *Auflösung der Liga*, zu deren Teilnahme die Lizenz berechtigt. Auch wenn die Auflösung der Liga ohnehin als „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ zu sehen ist und daher eine Beendigung des Lizenzvertrages auch ohne ausdrückliche Regelung anhand allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze (§ 313 BGB) möglich sein dürfte, benennt die DFL diesen Erlöschungsgrund namentlich.[1482]

Weiterer Beendigungsgrund in der DFL ist zudem, dass die Lizenz eines Clubs in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft automatisch am Ende der Saison erlöschen soll, wenn der *Mutterverein seine Rechtsfähigkeit verliert oder aufgelöst wird*.[1483] In den Statuten und Verträgen der DEL ist vorgesehen, dass der Lizenzvertrag auch *von Seiten der Clubs* beendet werden kann, indem sie jeweils mit einer Frist von einem Monat zum 30. April außerordentlich *kündigen* können.[1484]

[1480] Vgl. § 15 der DEL-Lizenzordnung.

[1481] Vgl. z.B. § 10 I S.2 Alt. 1 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages; § 18 II lit. e des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH i.V.m. § 18 II der DEL-Lizenzordnung bzw. § 10 II des DEL-Clublizenzvertrages.

[1482] Vgl. z.B. § 10 Nr. 1 lit. b der DFL-Lizenzordnung, § 4 S.5 des DFL-Lizenzvertrages.

[1483] Vgl. § 10 Nr. 1 lit. c der DFL-Lizenzordnung. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Klausel könnte angesichts der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht und dem Gleichbehandlungsgrundsatz problematisch sein. Denn ein Club in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft wird durch diese Klauseln im Vergleich zu Idealvereinen benachteiligt. Schließlich tragen sie auch das (wirtschaftliche) Risiko für die „Machenschaften“ des Muttervereins, auf dessen Geschicke sie nur bedingt Einfluss haben. Fällt der Mutterverein insolvent, verlieren Sie ohne eigenes Verschulden die Lizenz. Dem könnte man allerdings entgegen halten, dass es eine sachliche Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung gibt. Denn die Kapitalgesellschaften mussten sich im Vergleich zu den Clubs in Vereinsform nicht durch alle Ebenen der Ligenpyramide bis in die höchste Spielklasse spielen, sondern durften statt dem Mutterverein sofort an der höchsten Spielklasse teilnehmen. Man könnte daher argumentieren, dass sie im Gegenzug auch das Risiko dieser Muttervereine tragen müssen und für deren Schicksal mitverantwortlich sind. Weiterhin erscheint die Rechtmäßigkeit aber in insolvenzrechtlicher Hinsicht problematisch, da sich in einer solchen Klausel eine versteckte Lösungsklausel für den Insolvenzfall verbirgt. Der Mutterverein wird nämlich aufgelöst, wenn über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird (§ 42 I S.1 BGB). Die Folge für den an den Mutterverein gekoppelten Lizenzclub ist das automatische Erlöschen der Lizenz (vgl. *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (49, 61 f.) und die Ausführungen zu der Zulässigkeit der Insolvenzklauseln unten, 314 ff.).

[1484] Vgl. § 18 III der DEL-Lizenzordnung; § 10 III des DEL-Clublizenzvertrages.

2. Rechtstechnischer Vorgang bei Erlöschen oder Beendigung der Lizenz

Die Vereinslizenz wird durch Abschluss eines Lizenzvertrages zwischen lizenzgebender Ligagesellschaft und lizenznehmendem Ligaclub erteilt. Es liegt daher nahe, das Erlöschen bzw. die Beendigung der Lizenz rechtlich wie bei jedem „normalen“ Vertrag zu behandeln. Allerdings wurde im 3. Kapitel schon detailliert aufgezeigt, dass der Lizenzvertrag ein besonderes Rechtsverhältnis begründet und daher gerade nicht wie andere übliche Verträge zu behandeln ist.[1485] Zwar ist dieses Rechtsverhältnis in seiner Bedeutung von der Mitgliedschaft der Clubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft zu trennen, doch existiert das durch Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis nicht ohne die mitgliedschaftliche Beziehung. Entweder begründet bzw. beendet der Abschluss bzw. die Beendigung des Lizenzvertrages auch automatisch die Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft oder die Wirksamkeit beider Rechtsbeziehungen ist mittels einer Bedingung i.S. des § 158 BGB miteinander verknüpft.[1486] In jedem Fall geht mit dem Verlust der Lizenz in allen hier untersuchten Ligen auch die Beendigung der Mitgliedschaft einher. Zudem ist das Rechtsverhältnis, welches durch den Lizenzvertrag begründet wird, mitgliedschaftsähnlich einzuordnen. Beide Aspekte machen deutlich, dass auch bei Erlöschen bzw. Beendigung der Lizenz die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze beachtet werden müssen. Diese sind je nach Rechtsform der Ligagesellschaften unterschiedlich. Denn das Ende der Mitgliedschaft in einem Idealverein ist anders zu beurteilen als das Ende der Gesellschafterstellung in einer GmbH.

a) Erlöschen der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in Vereinsform

Im Rahmen seiner verfassungsrechtlich gewährten Satzungsautonomie kann ein Verein autonom die Bedingungen der Mitgliedschaft festsetzen.[1487] Folglich kann in der Satzung oder nach h.M. in einer zum Bestandteil der Satzung erklärten Nebenordnung prinzipiell auch frei festgesetzt werden, wann das Ende der Mitgliedschaft eintreten soll.

Selbstverständlich gelten jedoch auch für diese Regelungen die Grenzen und Schranken, wie sie im 3. Kapitel ausführlich dargelegt wurden. Formal muss eine solche Regelung hinsichtlich der Beendigung der Mitgliedschaft insbesondere dem Satzungsvorbehalt genügen und ein ausreichendes Maß an Bestimmtheit aufweisen. Materiell müssen besonders die Grenzen der §§ 134, 138, 242 BGB, die kartellrechtlichen Schranken sowie die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung und Treuepflicht beachtet werden. Im Ergebnis kann eine Regelung, welche das Ende der Mitgliedschaft für einen bestimmten Sachverhalt anordnet, daher nur rechtmäßig sein, wenn sie die Interessen der Clubs und der Ligagesellschaft bzw. – bei kartellrechtlichen Maßstäben – des Wettbewerbes ausreichend berücksichtigt.[1488]

Aufgrund des aufgezeigten engen Zusammenhanges der Lizenz zur Mitgliedschaft sind diese Grundsätze auch für das Ende der Lizenz zu beachten. Allerdings gilt die ebenfalls schon im 3. Kapitel begründete Ausnahme, nach welcher der Satzungsvorbehalt nicht uneingeschränkt auf die Vereinslizenzierung anzuwenden ist. Das Erlöschen

---

[1485] Siehe die Ausführungen im 3. Kapitel, 60 ff.
[1486] Vgl. zum Verhältnis Lizenz/Mitgliedschaft die Ausführungen im 3. Kapitel, 46 ff.
[1487] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1060; *ders.* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6).
[1488] Vgl. zu den rechtlichen Schranken und Grenzen der Vereinslizenzierung die Ausführungen 3. Kapitel, 77 ff.

der Lizenz kann daher im Unterschied zur Mitgliedschaft auch in einer Nebenordnung oder direkt im Lizenzvertrag geregelt werden.[1489]

Ausgehend von den Grundsätzen zur Beendigung der Mitgliedschaft gibt es daher im Vereinsrecht grundsätzlich zwei Möglichkeiten, die Lizenz erlöschen zu lassen: das automatische Erlöschen oder die Kündigung der Lizenz.

aa) Das automatische Erlöschen der Lizenz

Zunächst kann die Satzung, die Lizenzordnung oder der Lizenzvertrag das *automatische Erlöschen der Lizenz* vorsehen. Eine solche Beendigungsautomatik ist für die Mitgliedschaft als rechtmäßig anerkannt, wenn die Satzung eindeutig bestimmt, unter welchen besonderen Voraussetzungen diese eintritt.[1490] Nichts anderes kann daher auch für die Lizenz gelten.

An den Bestimmtheitsgrundsatz werden im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit einer solchen Bestimmung aber besondere Anforderungen gestellt. Die Treuepflicht der Ligagesellschaft gebietet es, dass ein Verhalten, welches zur Beendigung der Lizenz führt, von den Clubs tatbestandlich leicht erfasst werden kann und einleuchtend ist. Die Clubs müssen von vornherein wissen, mit welchem Verhalten sie gegebenenfalls einen Lizenzverlust bewirken. Das setzt voraus, dass die Regelung auch ohne juristische Beratung deutlich erkennen lässt, dass und unter welchen Umständen jene Rechtsfolge eintritt.[1491]

In einem solchen Fall des automatischen Erlöschens tritt der Verlust der Lizenz mit der Verwirklichung des in Satzung, Ordnung oder Vertrag festgesetzten Erlöschenstatbestandes von selbst ein. Einer Willensbildung seitens der Ligagesellschaft bedarf es dafür nicht.[1492] Die Lizenz erlischt hier regelmäßig mit sofortiger Wirkung für die Zukunft.[1493] Um einen solchen Fall des automatischen Erlöschens handelt es sich beispielsweise bei den Erlöschungsgründen Zeitablauf und sportlicher Abstieg.

bb) Die Kündigung des Lizenzvertrages

Auf der anderen Seite kann in den Statuten der Liga und in den Verträgen mit den Clubs auch die *Kündigung des Lizenzvertrages* vorgesehen sein. In seiner Wirkung ist diese Kündigung des Lizenzvertrages mit dem Ausschluss eines Mitgliedes aus einem Verein gleichzusetzen. Folglich muss auch die Kündigung des Lizenzvertrages durch eine Ligagesellschaft in Vereinsform den gleichen Maßstäben folgen.

Im Vereinsrecht ist umstritten, ob der Vereinsausschluss, wie etwa bei den Personengesellschaften oder der GmbH anerkannt, als Geltendmachung eines Kündigungsrechtes zu verstehen ist, durch welches das Dauerrechtsverhältnis der Mitgliedschaft einseitig vom Verein beendet wird, oder ob er eher als „schwerste Vereinsstrafe“ und

---

[1489] Vgl. zur Problematik des Satzungsvorbehaltes Ausführungen im 3. Kapitel, 80 ff.

[1490] OLG Celle, NJW-RR 1989, 313 (314); LG Braunschweig, MDR 1995, 754 (Rn. 38 f.); *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1060, 2740; *ders.* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 14, Fn. 106; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 199 f.; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 59; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 38, Rn. 5.

[1491] Vgl. für die Mitgliedschaft LG Braunschweig, MDR 1995, 754 (Rn. 39); *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 200.

[1492] Vgl. für die Mitgliedschaft *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1060, 2740; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 199.

[1493] Vgl. zu den Rechtsfolgen der Beendigung der Mitgliedschaft in einem Verein *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1068 ff.

„Ausfluss der Disziplinargewalt des Vereines“ anzusehen ist.[1494] Konsequenzen hat diese Unterscheidung in erster Linie im Zusammenhang mit der gerichtlichen Überprüfbarkeit des Vereinsausschlusses.[1495] Infolge des monopolartigen Charakters der Ligagesellschaften und der starken Abhängigkeit der Clubs von ihnen sind aber auch alle „Vereinsstrafen“ der Ligagesellschaften de facto uneingeschränkt durch den Richter nachprüfbar. Wie oben schon hinsichtlich der Lizenzstrafen festgestellt[1496], kann dieser Streit daher zumindest diesbezüglich dahinstehen. Einiges spricht im vorliegenden Fall der Beendigung des Lizenzvertrages allerdings dafür, dass es sich um die Geltendmachung eines Kündigungsrechtes handelt. Schließlich ist das mittels Lizenzvertrag begründete Verhältnis nur ein mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis; nicht weniger, aber auch nicht mehr.[1497]

Unabhängig davon, ob man den Vereinssausschluss als Vereinsstrafe oder als Kündigung ansieht, besteht im Hinblick auf die Anforderungen an einen solchen Ausschluss und an seine Wirkung ohnehin Einigkeit. Jedenfalls muss der Ausschluss dann möglich sein, wenn ein wichtiger Grund in der Person des Auszuschließenden vorliegt.[1498] Eine solche Ausschließung aus wichtigem Grund, d.h. aus einem Grund, der das Verbleiben des Betroffenen im Verein als für diesen nicht mehr zumutbar erscheinen lässt, ist sogar möglich, wenn die Satzung keinerlei Regelung vorsieht.[1499] Regelmäßig wird dieser wichtige Grund, der den Ausschluss rechtfertigen soll, in den Satzungen der Vereinspraxis mit „vereinsschädigendem Verhalten“ umschrieben.[1500] Zusätzlich kann eine Vereinssatzung aber auch ordentliche Ausschlussgründe schaffen, soweit diese den Rechtmäßigkeitsmaßstäben genügen, insbesondere denen aus §§ 134, 138, 242 BGB, aus Bestimmtheits- und Gleichbehandlungsgrundsatz sowie aus der Treuepflicht.[1501]

Übertragen auf den hiesigen Sachverhalt bedeutet dies, dass eine Kündigung des Lizenzvertrages jedenfalls aus einem wichtigen Grund in der Person des betroffenen Ligaclubs möglich ist. Daneben können die Satzungen der Ligagesellschaft, die Ordnungen oder Verträge, an die die Clubs gebunden sind, auch weitere, den benannten Rechtmäßigkeitsmaßstäben genügende Kündigungsgründe benennen. Um Begriffe des Kündigungsrechts zu verwenden, ist daher sowohl eine außerordentliche Beendigung

---

[1494] Vgl. zum Streit, der wiederum auf dem grundlegenden Verständnis der Vereinsautonomie beruht, stellvertretend *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 10; *Hadding/van Look* in: ZGR 1988, 270 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 714, die den Ausschluss als Kündigungsrecht verstehen; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 197, 699 ff., der von einer Vereinsstrafe ausgeht; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 46 ff; *ders.* in: NJW 1987, 2401 (2403 ff.), der je nach Intention des Ausschlusses zwischen Kündigungsausschluss und Strafausschluss differenziert (wohl h.M.) jeweils m.w.N.

[1495] Vgl. statt vieler BGH NJW 1990, 40 (Rn. 15); *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 46, *ders.* in: NJW 1987, 2401 (2401 f.); *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (37) jeweils m.w.N.

[1496] Siehe die Ausführungen oben, 291.

[1497] Siehe zur rechtlichen Qualifikation des Lizenzentzuges die Ausführungen unten, 310 ff.

[1498] *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 48; *ders.* in: NJW 1987, 2401 (2406); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 11; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2754 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 700; *Hadding/van Look* in: ZGR 1988, 270 (276).

[1499] Statt vieler BGH NJW 1990, 40 (Rn. 15); OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 1991, 1276 (Rn. 14); *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 699; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2754; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 25, Rn. 27; *Hadding/van Look* in: ZGR 1988, 270 (276) jeweils m.w.N.

[1500] *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 11; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2746; *Reuter.* in: NJW 1987, 2401 (2402); *Hadding/van Look* in: ZGR 1988, 270 (276).

[1501] Vgl. *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 49; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 700; *Reuter.* in: NJW 1987, 2401 (2405 f.) leitet ausführlich her, warum ordentliche Ausschlussgründe einer Grundlage in der Satzung bedürfen.

des Lizenzvertrages ohne Grundlage in den Ligastatuten als auch eine ordentliche Beendigung möglich, wenn die Rechtsgrundlagen dafür eine Ermächtigungsgrundlage vorsehen.

Zur Ausübung des Ausschließungsrechtes ist im Unterschied zur automatischen Beendigung eine Willenserklärung seitens des Vereines bzw. seitens der lizenzgebenden Ligagesellschaft notwendig.[1502] Zudem ist das entsprechende förmliche Ausschlussverfahren (Beschluss im zuständigen Organ, Anhörung des betroffenen Clubs, Zustellung des Beschlusses, vereinsinterne Rechtsmittel) einzuhalten.[1503] Mit dem rechtswirksam vollzogenen Ausschluss bzw. der Kündigung erlöschen alle Rechte und Pflichten des betroffenen Clubs aus dem lizenzvertraglichen Verhältnis ex nunc oder ab dem Zeitpunkt, der in den Statuten und Verträgen der jeweiligen Liga vorgesehen ist.[1504] Typischer Fall der mit dem Vereinsausschluss verwandten Kündigung des Lizenzvertrages ist der Lizenzentzug. Die Lizenz erlischt hier nicht automatisch, sondern es ist eine Entscheidung der lizenzgebenden Ligagesellschaft notwendig, ob einer der in den Statuten und Verträgen vorgesehenen Tatbestände zur Rechtfertigung eines Lizenzentzuges in der Person eines Clubs erfüllt ist.

b) Erlöschen der Lizenz bei einer Ligagesellschaft in der Rechtsform einer GmbH

Von diesen Grundsätzen ist prinzipiell auch bei einer Ligagesellschaft in GmbH-Form auszugehen. Allerdings sind einige rechtsformspezifische Besonderheiten zu beachten.

Zwar ist auch hier das durch den Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis mitgliedschaftsähnlich einzuordnen und die Stellung als Gesellschafter in der Ligazusammenschlussgesellschaft ist mit dem Innehaben der Lizenz verknüpft. Doch wird bei einer lizenzgebenden Ligagesellschaft in GmbH-Form besonders deutlich, dass Lizenzvertrag und mitgliedschaftliche Beziehung im Ansatz zwei unterschiedliche Rechtsverhältnisse sind, deren Schicksal zwar miteinander verbunden ist, deren Begründung und Beendigung aber – zumindest formal-juristisch betrachtet – jeweils zwei verschiedene Rechtsgeschäfte erfordern. Im Vereinsrecht hat diese Differenzierung keine Rolle gespielt, da auch die Beendigung der Mitgliedschaft im Vereinsrecht ohne große Probleme möglich ist. Im GmbH-Recht ist dies anders.

Denn die Aberkennung der Gesellschafterstellung in einer Liga-GmbH ist nicht so einfach durchzuführen wie es in einem Ligaverein/-verband der Fall ist. Ein automatischer Verlust der Stellung als Gesellschafter ist im GmbH-Recht nicht möglich.[1505] Es gibt aber auch in der GmbH die Option, einen Gesellschafter aus wichtigem Grund auszuschließen. Dies gilt mit oder ohne eine entsprechende Satzungsregelung.[1506]

Eine Diskussion über den Charakter eines solchen Ausschlusses wie im Vereinsrecht gibt es im GmbH-Recht nicht. Vielmehr wurden die Grundsätze zum Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters nach dem Prinzip der Lösbarkeit personenbezogener Dauerrechtsverhältnisse aus wichtigem Grund in Anlehnung an die gesetzliche Regelung bei

---

[1502] Vgl. *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 710; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 54.

[1503] Vgl. zu den Anforderungen an ein Ausschlussverfahren etwa *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 54 f.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 12 ff.; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 701 ff.

[1504] Vgl. zu den Rechtswirkungen eines Vereinsausschlusses allg. *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 56; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 15; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 1068 ff.

[1505] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6 f.).

[1506] Statt vieler BGHZ 9, 157 (159 ff.); *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh § 34, Rn. 1 ff.; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 32 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1061; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. F., Rn. 177 jeweils m.w.N.

Personenhandelsgesellschaften entwickelt (vgl. § 140 HGB).[1507] Grundsätzlich hat ein solcher Ausschluss daher per Ausschlussklage und gestaltendes Urteil zu erfolgen, dem ein entsprechender Gesellschafterbeschluss vorausgegangen ist.[1508] Die Ausschlussklage ist aber entbehrlich (Subsidiarität), wenn gem. der Satzung der Gesellschaft ein Beschluss der Gesellschafterversammlung ausreicht.[1509] Denn primär gilt die Regelung des Gesellschaftsvertrages, der insbesondere die Ausschlussgründe, das Verfahren und die Zuständigkeit abweichend regeln kann.[1510] Jedenfalls ist aber ein entsprechender formaler Beschluss der Versammlung oder des sonst zuständigen Organes erforderlich.

Infolge der Gestaltungsfreiheit für das Innenrecht einer GmbH kann die Satzung neben dem wichtigen Grund in der Person des Gesellschafters auch weitere Ausschlussgründe festschreiben, soweit sie den üblichen Rechtmäßigkeitsschranken genügen, insbesondere also sachlich gerechtfertigt sind.[1511]

Unterschied zum Vereinsrecht ist somit, dass ein automatischer Verlust der Gesellschafterstellung bei Eintritt einer vorher festgelegten Voraussetzung im GmbH-Recht nicht möglich ist.

Ein weiterer Unterschied zur Ligagesellschaft in Vereinsform ergibt sich aus der kapitalorientierten Gestaltung einer GmbH. Denn vom Verlust der Gesellschafterstellung ist im GmbH-Recht der Verlust des Geschäftsanteiles zu trennen. Der Ausgeschlossene bleibt zunächst Inhaber des Geschäftsanteiles. Die Verwertung des Anteiles erfolgt je nach Regelung in der Gesellschaftssatzung durch Übertragung oder Einziehung gem. § 34 GmbHG.[1512] Beispielhaft ist die Regelung in der DEL anzuführen. Dort wird der sportliche Absteiger gem. § 7 IV des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH verpflichtet, seinen Anteil an der DEL GmbH auf den sportlichen Aufsteiger zu übertragen. Die Vereinbarung einer solchen Abtretungsverpflichtung ist als zulässig anerkannt.[1513] Geschäftsanteile wirtschaftlicher Absteiger werden hingegen gem. § 19 III des Gesellschaftsvertrages eingezogen. Weiterhin hat im Unterschied zum Verein derjenige Club, der aus der Ligagesellschaft in GmbH-Form ausscheidet, einen Anspruch auf Abfindung.[1514]

In Frage zu stellen ist aber, ob diese rechtsformspezifischen Besonderheiten Einfluss auf das Erlöschen bzw. die Beendigung der Lizenz haben, die von einer Ligagesellschaft in GmbH-Form an die Clubs erteilt wurde. Dies ist zu verneinen. Vielmehr sind diese Besonderheiten unabhängig vom Ende des Lizenzvertrages. Sie hängen rechtlich alle mit der Gesellschafterstellung des betroffenen Clubs zusammen, auch wenn fak-

---

[1507] Vgl. statt vieler BGHZ 9, 157 (159 ff.); *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh § 34, Rn. 1 jeweils m.w.N.

[1508] Statt vieler BGHZ 9, 157 (166); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1062; *Winter* in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 138; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 37 f.

[1509] *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh § 34, Rn. 8; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1062.

[1510] BGHZ 9, 157 (160); BGH, GmbHR 1991, 362 (362); OLG Oldenburg, GmbHR 1992, 667 (667); *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh § 34, Rn. 16; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 39.

[1511] Siehe z.B. BGH WM 1983, 956 (Rn. 12).

[1512] OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112); *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anh § 34, Rn. 10 m.w.N.

[1513] BGH WM 1983, 956 (Rn. 9); *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 41; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1060; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. F., Rn. 177.

[1514] *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 22 ff., Anh § 34, Rn. 11 f.; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 49 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1063 f.; *Winter* in: Scholz, GmbHG, § 15, Rn. 150.

tisch das Ende des Lizenzvertrages damit einhergeht.[1515] Beispielsweise hat der Lizenzentzug nicht zwangsläufig den Abfindungsanspruch des betroffenen Clubs zur Folge. Dieser folgt rechtlich erst dem Ausschluss aus der Ligazusammenschlussgesellschaft in GmbH-Form und der Einziehung bzw. Übertragung des Anteiles des Clubs.

Aufgrund dieser Trennung von Lizenzvertrag und Mitgliedschaft kann der Lizenzvertrag daher auch in einer Ligagesellschaft in GmbH-Form automatisch beendet werden, wenn dies in Vertrag oder Ligastatuten rechtmäßig verankert ist (z.B. bei Zeitablauf). Aufgrund des Zusammenhanges der Lizenz mit der Mitgliedschaft auch in einer Liga-GmbH muss dann jedoch die Mitgliedschaft gesondert entsprechend den obigen Grundsätzen gekündigt werden und erlischt im Unterschied zum Vereinsrecht nicht automatisch mit der Lizenz. Der mitgliedschaftsähnliche Charakter des Lizenzvertrages wirkt sich zudem insoweit aus, dass auch bei Regelungen der Beendigung des Lizenzvertrages Treuepflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet werden müssen.

Fokussiert nur auf den Lizenzvertrag, ergibt sich mithin kein Unterschied zur Ligagesellschaft in Vereinsform. Die Besonderheiten des GmbH-Rechtes treffen streng genommen nur das mitgliedschaftliche Rechtsverhältnis, nicht aber die lizenzvertragliche Beziehung zwischen Club und lizenzgebender Ligagesellschaft. Neben dem automatischen Erlöschen der Lizenz kann natürlich auch im GmbH-Recht eine ausdrückliche Kündigung des Lizenzvertrages erfolgen. Auch insoweit bestehen dann keine Divergenzen zur Ligagesellschaft in Vereinsform.

c) Zusammenfassung

Im Ergebnis macht es im Hinblick auf das Erlöschen der Lizenz bzw. die Beendigung des Lizenzvertrages keinen Unterschied, ob die lizenzgebende Ligagesellschaft die Rechtsform eines Vereines oder einer GmbH hat. Im Lizenzvertrag selbst oder in den Statuten, an welche die Clubs gebunden sind, kann das Ende des Lizenzvertrages frei festgesetzt werden, soweit die Rechtsmäßigkeitsschranken, wie sie im 3. Kapitel ausführlich dargestellt wurden, eingehalten werden.

Rechtstechnisch kann die Lizenz bei Eintritt eines bestimmten Erlöschungstatbestandes automatisch erlöschen oder der Lizenzvertrag bedarf einer gesonderten Kündigung durch das zuständige Organ des Lizenzgebers. Rechtsformspezifische Unterschiede ergeben sich nur bezüglich dem Ende der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft. Hat diese die Rechtsform einer GmbH, muss deren Gesellschaftsvertrag einige Besonderheiten des GmbH-Rechtes beachten. Was das Erlöschen der Lizenz betrifft, können diese hier jedoch unberücksichtigt bleiben.

3. Erlöschen durch Lizenzentzug

Eine besondere Stellung unter den Erlöschungs- und Beendigungsgründen hat der Lizenzentzug. Dieser wird gegen den Willen des betroffenen Clubs durchgeführt, weshalb es in der Folge eines Lizenzentzuges oftmals zu Streitigkeiten zwischen lizenzgebender Ligagesellschaft und lizenznehmendem Club kommt.

a) Tatbestände des Lizenzentzuges

Alle hier untersuchten Lizenzverträge bzw. Lizenzordnungen sehen die Möglichkeit des Entzuges der Lizenz vor. Grundsätzlich ist dies mit sofortiger Wirkung möglich

[1515] Diese Trennung von Mitgliedschaft und Lizenz wird – wenn auch nicht ausdrücklich – ebenfalls angenommen bei *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (7) („Im Falle der Ausschließung wird – meist vorher – der Lizenzvertrag fristlos gekündigt.“).

oder zum Ende der Saison. Letzteres hat den Vorteil, dass der betroffene Club die Saison noch zu Ende spielen kann, es somit zu keinen Spielausfällen kommt und auch die sonstigen negativen Konsequenzen eines Ausscheidens während der Saison (z.B. Wettbewerbsverzerrungen und Imageverlust) geringer ausfallen. Die Gründe, die in den Statuten bzw. Verträgen für die Rechtfertigung eines Lizenzentzuges angeführt werden, sind vielfältig. Zusammenfassend lassen sich folgende Lizenzentzugstatbestände als typisch feststellen:

- Zum Lizenzentzug kann es kommen, wenn im Rahmen einer laufenden Prüfung während der Saison festgestellt wird, dass *Lizenzierungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben bzw. weggefallen sind*.[1516] Wie bei Erteilung der Lizenz dürfte auch beim Entzug der Lizenz die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Lizenznehmer die größte Rolle spielen. Wird im Laufe der Saison von der lizenzgebenden Ligagesellschaft festgestellt, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben ist, kann sie zum Schutz der gesamten Liga den betroffenen Club vom Spielbetrieb ausschließen, indem ihm die Lizenz entzogen wird.
- Weiterhin kann die *Verletzung einer Pflicht aus dem Lizenzvertrag* zum Entzug der Lizenz führen.[1517] Besondere Bedeutung können hier Auflagen erlangen, die den Clubs im Lizenzierungsverfahren vor einer Saison auferlegt werden und deren Befolgung eine Pflicht aus dem Lizenzvertrag darstellt. Aber auch jede andere Pflichtverletzung kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeit einen Lizenzentzug verursachen.
- Oftmals ist auch die Möglichkeit eines Lizenzentzuges für den Fall der *Eröffnung des Insolvenzverfahrens* über das Vermögen eines Clubs bzw. der Ablehnung eines solchen Antrages mangels Masse vorgesehen.[1518] Diese Variante des Lizenzentzuges stellt in gewissem Maße eine „verschärfte Form“ des Lizenzentzuges bei Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dar, weil keine ligainterne Einzelfallprüfung wie im Rahmen der Feststellung der (nicht vorhandenen) wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mehr stattfindet. Ob solche als „Insolvenz-“ oder „Lösungsklauseln“ bezeichneten Bestimmungen rechtmäßig sind, gilt es gesondert zu untersuchen.[1519]
- Parallel zu dem oftmals in Vereinssatzungen enthaltenen Ausschlussgrund „vereinsschädigendes Verhalten“ ist auch in den Rechtsgrundlagen der Lizenzligen i.d.R. vorgesehen, dass die Lizenz entzogen werden kann, wenn sich ein Club *ligaschädigend verhalten* hat. Als ligaschädigend wird es etwa angesehen, wenn ein Club das Ansehen der Liga nachhaltig beschädigt, gegen die Regeln des sportlichen Anstandes und der sportlichen Fairness grob verstößt oder das wirtschaftliche Fortkommen der Liga beharrlich behindert.[1520]
- Ein Lizenzentzug wird teilweise auch ermöglicht, wenn sich bei dem Gesellschafter die Beteiligungen und Beteiligungsverhältnisse derart verändern, dass infolge eines

---

[1516] Z.B. § 10 Nr.2 lit. a der DFL-Lizenzordnung; § 14 Nr. 4, § 16 VI lit. b des BBL-Lizenzstatuts, § 10 II lit. a des BBL-Teilnahmerechtsvertrages; § 17 III Alt.3 der DEL-Lizenzordnung, § 18 II lit. g des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH i.V.m. § 18 II der DEL-Lizenzordnung bzw. § 10 II des DEL-Clublizenzvertrages.

[1517] Z.B. § 10 Nr.2 lit. b der DFL-Lizenzordnung; § 10 II lit. c Alt. 1 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages.

[1518] z.B. § 16 VI lit. d des BBL-Lizenzstatuts; § 18 II lit. c des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH i.V.m. § 18 II der DEL-Lizenzordnung bzw. § 10 II des DEL-Clublizenzvertrages.

[1519] Siehe dazu unten, 314 ff.

[1520] Z.B. 18 II lit. h des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH i.V.m. § 18 II der DEL-Lizenzordnung bzw. § 10 II des DEL-Clublizenzvertrages; § 10 II lit. c Alt. 2 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages.

bestimmenden Einflusses bei verschiedenen Clubs der *Wettbewerbscharakter des Spielbetriebes gefährdet* wird.[1521]

b) Lizenzentzug als Kündigungsrecht

Wie im vorangegangenen Abschnitt schon festgestellt, erlischt die Lizenz beim Lizenzentzug nicht automatisch, wenn ein zum Lizenzentzug führender Tatbestand von einem Club erfüllt wird, sondern es ist eine gesonderte Willenserklärung seitens der lizenzgebenden Ligagesellschaft erforderlich.

Ausgehend vom oben bereits angesprochenen Streit um den Charakter eines Vereinsausschlusses als Vereinsstrafe oder Kündigung i.S. eines Gestaltungsrechtes[1522], könnte auch im Falle des Lizenzentzuges problematisch sein, ob man diesen als Strafe oder als Kündigung des Lizenzvertrages ansieht. Diese Differenzierung hat weniger für den Umfang der gerichtlichen Überprüfbarkeit Bedeutung.[1523] Wie schon mehrmals angeführt wurde, sind Lizenzentzüge wie nahezu jede Handlung der Ligagesellschaften de facto uneingeschränkt durch den Richter überprüfbar.[1524] Vielmehr spielt diese Einordnung primär für die Frage eine Rolle, ob in jedem Fall eine Ermächtigungsgrundlage zum Lizenzentzug in der Satzung notwendig ist oder ob auch ohne eine solche Bestimmung in den Statuten oder Verträgen der Liga zumindest aus einem wichtigen Grund die Lizenz durch den Lizenzgeber entzogen werden kann. Eine Strafe benötigt nämlich unabhängig davon, ob man sie als besondere Vereinsstrafe oder als Vertragsstrafe i.S. der §§ 339 ff. BGB ansieht[1525], eine Ermächtigungsgrundlage in den Rechtsgrundlagen der Liga.[1526] Eine Kündigung eines Dauerrechtverhältnisses aus wichtigem Grund ist hingegen gem. § 314 I BGB bzw. aus gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen (vgl. §§ 723 BGB, 140 HGB) immer möglich und bedarf keiner spezifischen Normierung.[1527] Würde man also den Lizenzentzug als Kündigung ansehen, wäre ein außerordentlicher Lizenzentzug auch ohne vorhergehende Normierung möglich und nur ein ordentlicher Lizenzentzug würde eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage in der Satzung erfordern. Bei Einordnung als Strafe müsste auch der Lizenzentzug aus wichtigem Grund eine Grundlage in den Verträgen und Statuten der Liga finden.

Die hier untersuchten Statuten und Verträge deuten darauf hin, dass ein Lizenzentzug sowohl als Sanktionierung des betroffenen Clubs als auch allein zu dem Zweck, das mit der Lizenz einhergehende Rechtsverhältnis zu beenden, möglich ist. Denn der Lizenzentzug ist auf der einen Seite im Zusammenhang mit den Lizenzstrafen als „letztes“ Sanktionierungsmittel genannt; zum anderen ist er oftmals im Rahmen der Erlöschungs- und Beendigungstatbestände des Lizenzvertrages erwähnt.

[1521] Z.B. 18 II lit. f des Gesellschaftsvertrages der DEL GmbH i.V.m. § 18 II der DEL-Lizenzordnung bzw. § 10 II des DEL-Clublizenzvertrages.

[1522] Siehe dazu die Ausführungen oben, 304.

[1523] So auch *Vieweg* in: Deutsch, Teilnahme am Sport als Rechtsproblem, 23 (37).

[1524] Siehe etwa die Ausführungen zur Ausübungskontrolle im 3. Kapitel, 166 ff.

[1525] Siehe zum Streit um die Rechtnatur einer Lizenzstrafe die Ausführungen oben, 289 ff.

[1526] Vgl. zu den Ermächtigungsgrundlagen für eine „Vereinsstrafe“ etwa *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2684 f., 2709; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 675, 678 ff.; *Summerer* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 173; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 35, Rn. 36; dies wird häufig von den Vertretern der Ansicht „ignoriert“, die den Vereinsausschluss als Vereinsstrafe ansehen, aber bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ eine Satzungsgrundlage für nicht erforderlich halten.

[1527] Vgl. zur Ausschließung eines Mitgliedes ohne satzungsmäßige Grundlage für den Verein z.B. BGH NJW 1972, 1892 (1893); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 14; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2754 ff.; *Reuter.* in: NJW 1987, 2401 (2402, 2405); für die GmbH z.B. BGHZ 80, 346 (349 f.); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1061.

Geht man aber von der Intention aus, welche jeweils zum Lizenzentzug führt, ist fraglich, ob es tatsächlich Fälle gibt, in denen ein Lizenzentzug als Strafe für den betroffenen Club gedacht ist. Ein Straflizenzentzug müsste den betroffenen Club sanktionieren und disziplinieren, um so die Ordnung innerhalb der Liga aufrecht zu erhalten. Bei einem Verständnis als Kündigung ginge es weniger um die disziplinierende Wirkung, sondern primär darum, das lizenzvertraglich begründete Rechtsverhältnis zu beenden, den betroffenen Club also vom Spielbetrieb auszuschließen, um die restliche Liga vor Schäden zu bewahren.

Insbesondere wenn man den Lizenzentzug mit den anderen, „richtigen" Sanktionierungsmitteln vergleicht, wird deutlich, dass ein Lizenzentzug nur in den seltensten Fällen tatsächlich sanktionieren und disziplinieren soll. Eine Geldstrafe oder ein Punktabzug dient ausschließlich dem Zweck, einen Pflichtenverstoß eines Clubs ligaintern zu bestrafen. Auf diese Art und Weise soll zum einen versucht werden, das begangene Unrecht wiedergutzumachen, erlangte Vorteile sollen etwa durch einen Punktabzug in der darauf folgenden Spielzeit wieder ausgeglichen werden. Zum anderen soll die Strafe präventiv wirken, indem andere Clubs abgeschreckt und somit von Verstößen gegen die Ligaordnung abgehalten werden.

Der Lizenzentzug ist dagegen als Sanktionierungsmittel völlig ungeeignet. Zumindest im Falle eines Lizenzentzuges mit sofortiger Wirkung müssen die Liga und die restlichen Clubs alle negativen Konsequenzen tragen, welche mit einem Ausscheiden eines Clubs aus dem Spielbetrieb verbunden sind (Spielausfälle, Wertungsprobleme, Imageverlust, etc.). Stattdessen kommt ein Lizenzentzug als ultima ratio bzw. als „kleines Übel" nur dann in Betracht, wenn der Ausschluss des betroffenen Clubs vom Spielbetrieb unbedingt erforderlich ist, um die Liga vor größeren Schäden zu bewahren. Wie bei einer Kündigung aus wichtigem Grund soll der Unzumutbarkeit einer weiteren Zusammenarbeit innerhalb der Liga Rechnung getragen werden. Bei einigen der Gründe, die einen Lizenzentzug rechtfertigen können, wird dieser Aspekt des Schutzes der Ligagemeinschaft besonders deutlich, z.B. bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Clubs. Dabei geht es darum, von der Liga die negativen Konsequenzen eines Insolvenzverfahrens fernzuhalten[1528], nicht etwa darum, den Club zu sanktionieren, weil er insolvent gefallen ist. Im Ergebnis ist es in nahezu allen denkbaren Fällen des Lizenzentzuges primärer Zweck, den Club aus der Ligagemeinschaft auszuschließen und das Rechtsverhältnis zu beenden, um die restliche Liga zu schützen. Sanktionierung und Disziplinierung sind – wenn überhaupt – nur noch untergeordnete Motive. Der Lizenzentzug ist daher regelmäßig als Kündigung des Lizenzvertrages anzusehen, nicht als Lizenzstrafe.

Etwas anderes wäre nur denkbar, wenn es tatsächliches und unzweideutiges Ziel eines Lizenzentzuges wäre, den betroffenen Club lediglich zu bestrafen. Am ehesten denkbar wäre dies im Zusammenhang mit dem Entzugsgrund „ligaschädigendes Verhalten". Doch dürfte ein Lizenzentzug in einem solchen Fall in der Ligapraxis kaum auftreten. Auch hier dürften eher mildere Sanktionierungsmittel in Betracht kommen. Eine derart drastische Maßnahme wie die des Lizenzentzuges wäre mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur schwer vereinbar. Derartige Fälle des Lizenzentzuges können daher regelmäßig außer Betracht bleiben. Sollte es trotzdem im Einzelfall zu einem Lizenzentzug als reines Ordnungsmittel kommen, ist dieser nur rechtmäßig, wenn da-

[1528] Vgl. zu den negativen Konsequenzen einer Insolvenzverfahrenseröffnung die Ausführungen oben, 225 ff.

für eine Ermächtigungsgrundlage in den Statuten oder Verträgen der Liga vorgesehen ist und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wurde.

Abgesehen von diesen Einzelfällen bedeutet diese regelmäßige Einordnung des Lizenzentzuges als Kündigung in der Konsequenz, dass auch ohne Ermächtigungsgrundlage in den Verträgen oder Statuten der Liga ein Entzug der Lizenz möglich ist. Allerdings sind diese Fälle des Lizenzentzuges ohne normative Grundlage auf die Konstellationen beschränkt, in denen ein wichtiger Grund in der Person eines Clubs zu bejahen ist. Nur in Extremfällen, in denen der Ligagesellschaft und der restlichen Liga unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und der beidseitigen Interessenlage ein Abwarten bis zum regelmäßigen Ende des Lizenzvertrages nicht mehr zumutbar ist, kann die Lizenz auch ohne Ermächtigungsgrundlage entzogen werden. Viele der oben angegebenen Gründe, die einen Lizenzentzug ausdrücklich rechtfertigen können, wären wohl als wichtiger Grund anzusehen.[1529] Freilich lässt sich diese Annahme nur tendenziell bejahen, da sich aus den Umständen des Einzelfalles immer eine abweichende Bewertung ergeben kann.

Will die Ligagesellschaft über diese Fälle des wichtigen Grundes hinaus die Option haben, per Lizenzentzug gegen bestimmte Clubs vorzugehen, muss sie dafür in jedem Fall eine Ermächtigungsgrundlage in den Lizenzvertrag oder die verbindlichen Ligastatuten aufnehmen. Diese Bestimmungen müssen dann freilich den üblichen Rechtmäßigkeitsschranken genügen, insbesondere also sachlich gerechtfertigt sein. Trotz der Möglichkeit, auch ohne ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Lizenz entziehen zu können, ist es aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit jedoch dringend anzuraten, auch hierfür rechtlich eindeutige und hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlagen in die Rechtsgrundlagen der Liga aufzunehmen. Dies gebietet nicht zuletzt auch die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs, nach der sie verpflichtet ist, für transparente Regelwerke und verständliche Rechtsgrundlagen zu sorgen.[1530]

Neben dem Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage hat diese Einordnung des Lizenzentzuges als Kündigung weitere Folgen, die hier nur kurz angesprochen werden. Zum einen kommt es bei einem Lizenzentzug aus wichtigem Grund nicht schlechthin auf ein Verschulden des betroffenen Clubs an.[1531] Beispielsweise ist es bei einem Lizenzentzug infolge des sportlichen Abstieges oder wegen Insolvenz nicht erforderlich, dass den vom Entzug betroffene Club ein Verschulden trifft. Zum anderen sind die Anforderungen an das einzuhaltende Verfahren vor einem Lizenzentzug aus wichtigem Grund nicht derart hoch, wie sie dies bei einer Einstufung als Vereinsstrafe wären (z.B. rechtliches Gehör).[1532] Freilich findet zum Schutz der Clubs auch beim Lizenzentzug eine Ausübungskontrolle statt.[1533]

[1529] Vgl. etwa OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (111 f.), Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161f. zur Einstufung der Insolvenzverfahrenseröffnung als wichtigen Grund für einen Ligaausschluss; siehe weiterhin die Ausführungen zur Rechtmäßigkeit einzelner Lizenzentzugstatbestände unten, 313 ff.

[1530] Vgl. zu Treue- Rücksichtnahme- und Förderpflichten der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

[1531] Vgl. zum Ausschluss eines Mitgliedes ohne Verschulden *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 11; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2750 ff. jeweils m.w.N.

[1532] Vgl. zum Verfahren beim Vereinssausschluss *Reuter* in: NJW 1987, 2401 (2402).

[1533] Siehe zur Ausübungskontrolle die Ausführungen im 3. Kapitel, 166 ff.

c) Rechtmäßigkeit einzelner Lizenzentzugstatbestände

Entzieht die jeweils zuständige Ligagesellschaft einem Club die Lizenz, stellt dies mithin im Regelfall die Ausübung eines Kündigungsrechtes dar. Ob dieser Lizenzentzug im Einzelfall gerechtfertigt ist, hängt im Ergebnis davon ab, ob die Interessen aller Beteiligten ausreichend berücksichtigt werden.

Doch nicht nur beim einzelnen Lizenzentzug müssen die Interessen auf Club- und auf Ligaseite berücksichtigt werden. Die Bestimmungen, die als Ermächtigungsgrundlage für Lizenzentzüge dienen sollen, müssen insgesamt einer Inhalts- und Rechtmäßigkeitskontrolle genügen. Dies wurde im 3. Kapitel ausführlich dargestellt. Rechtmäßig kann ein Lizenzentzug unabhängig vom Einzelfall daher nur sein, wenn nicht schon die diesem Entzug zugrunde liegende Bestimmung gegen die rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung verstößt.[1534]

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, alle oben erwähnten Lizenzentzugstatbestände auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Vielfach sind die Ausführungen, die oben zur Rechtmäßigkeit einzelner Lizenzierungsvoraussetzungen im Zusammenhang mit der Erteilung bzw. der Verweigerung der Lizenz gemacht wurden, in umgekehrter Form auch für deren Entzug verwendbar. Wenn eine Lizenzierungsvoraussetzung per se rechtswidrig ist und infolgedessen eine Lizenzverweigerung der Ligagesellschaft aufgrund des Fehlens einer solchen Voraussetzung beim Lizenzbewerber rechtswidrig wäre, kann auch ein Lizenzentzug nicht mit dem Wegfall einer solchen Lizenzierungsvoraussetzung begründet werden. Beispielsweise kann ein Lizenzentzug nicht mit dem Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Clubs begründet werden, wenn seine Vermögensverhältnisse im Laufe der Saison schlechter geworden sind, er gleichzeitig jedoch ausreichende Liquidität nachweist. Genauso wie in einem solchen Fall die Lizenz nicht verweigert werden kann, können auch hier grundsätzlich nur Auflagen erlassen, nicht aber die Lizenz komplett entzogen werden.[1535] Für eine Rechtmäßigkeitsprüfung eines Lizenzentzuges wegen ligaschädigenden Verhaltens kann zudem auf die Rechtsprechung und Literatur zum Vereinsausschluss wegen Vereinsschädigung zurückgegriffen werden.[1536]

Statt einer umfangreichen Rechtmäßigkeitsuntersuchung aller Lizenzentzugstatbestände unter Berücksichtigung aller rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung sollen im Folgenden einige bestimmte Aspekte untersucht werden, die insbesondere beim Lizenzentzug und weniger bei der Lizenzerteilung Relevanz erlangen. Besondere Aufmerksamkeit soll dabei einem in jüngster Zeit des Öfteren im Zusammenhang mit dem Ligensport juristisch diskutierten Rechtmäßigkeitsgesichtpunkt geschenkt werden: der insolvenzrechtlichen Zulässigkeit einzelner Lizenzentzugsvarianten.[1537]

[1534] Vgl. zu den rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung die Ausführungen im 3. Kapitel, 77 ff.

[1535] Vgl. zur Rechtmäßigkeit der wirtschaftlichen Lizenzvoraussetzungen die Ausführungen im 4. Kapitel, 197 ff.

[1536] Vgl. zum Vereinsausschluss wg. vereinsschädigendem Verhalten z.B. *Hadding* in: Soergel, BGB, § 39, Rn. 11; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2746; *Reuter* in: NJW 1987, 2401 (2402) jeweils m.w.N.

[1537] Vgl. aus der Rspr. OLG Köln, SpuRt 2004, 110 ff., Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; aus der neueren Lit. *Haas* in: NZI 2003, 177 ff; *Englisch* und *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 25 ff. und 45 ff.; *Pfister* in: SpuRt 2002, 103; *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 ff.; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 ff.

aa) Rechtmäßigkeit des Lizenzentzuges bei Insolvenz eines Clubs

Der Lizenzgeber kann oftmals unabhängig von einer Feststellung der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einem Club die Lizenz entziehen, wenn über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet bzw. der Eröffnungsantrag mangels Masse abgelehnt wurde.

Derartige Bestimmungen fallen unter den Begriff der sog. Lösungsklauseln. Diese Vertragsklauseln zeichnen sich allgemein dadurch aus, dass sie die Lösung vom Vertrag ermöglichen, der bis zum Eintritt eines vereinbarten Krisensymptoms (hier die Vermögensverschlechterung oder Eröffnung des Insolvenzverfahrens) eingehalten und durchgeführt worden ist. Die Lösung kann durch einseitige Erklärung (z.B. Rücktritt, Widerruf, Anfechtung oder Kündigung) oder durch den Eintritt einer im Voraus vereinbarten auflösenden Bedingung nach § 158 II BGB erfolgen.[1538] Stellt das vereinbarte Krisensymptom die Insolvenz dar, werden derartige Regelungen oftmals auch als Insolvenzklausel bezeichnet.[1539] Die Rechtmäßigkeit von Lösungsklauseln im Zusammenhang mit dem Ligensport wurde in der juristischen Literatur in jüngster Zeit besonders im Zusammenhang mit dem Insolvenzrecht mehrfach in Frage gestellt.[1540]

(1) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der §§ 119 i.V.m. 103,112 InsO

Lösungsklauseln stehen deshalb auf dem Prüfstand des Insolvenzrechtes, weil sie dem Vertragspartner des insolventen Schuldners sog. windfall profits bescheren. Er wird infolge der Verfahrenseröffnung durch die Lösungsklausel besser gestellt, als es ohne die Eröffnung der Fall wäre. Derartige Vorteile widersprechen grundsätzlich dem der InsO zugrunde liegenden Konzept der Marktkonformität der Insolvenzabwicklung.[1541] § 119 InsO bezweckt daher die Sicherstellung der Abwicklung gegenseitiger Verträge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei nach der Systematik der §§ 103 bis 118 InsO.[1542]

(a) Vereinbarkeit mit §§ 119 i.V.m. 103 InsO

Insolvenzklauseln, die den Entzug der Lizenz ermöglichen, könnten zunächst gem. §§ 119 i.V.m. 103 InsO unwirksam sein. § 119 InsO erklärt alle Vereinbarungen für unwirksam, die im Voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO ausschließen oder beschränken.

Um in den Anwendungsbereich des § 119 InsO zu fallen, müssten die Insolvenzklauseln daher zunächst *Vereinbarungen* i.S. des § 119 InsO darstellen. Mit Blick auf den Zweck des § 119 InsO, einer Beschränkung der §§ 103 ff. InsO möglichst umfassend entgegenzuwirken, ist der Begriff der Vereinbarung weit auszulegen.[1543] Erfasst sind

---

[1538] *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (256); *Huber* in: MüKo zur InsO, § 119, Rn. 18; *Berscheid* in: Uhlenbruck, InsO, § 119, Rn. 15.

[1539] Im Zusammenhang mit dem Ligensport etwa *Englisch* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 25 ff.; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (256).

[1540] Zu einer (teilweisen) Unwirksamkeit bestimmter Lösungsklauseln im Zusammenhang mit dem Ligensport kommen etwa *Pfister* in: SpuRt 2002, 103 (104); *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (86); *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 194.

[1541] *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (256 f.) m.w.N.

[1542] *Huber* in: MüKo zur InsO, § 119, Rn. 2, 14; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (257).

[1543] *Huber* in: MüKo zur InsO, § 119, Rn. 14; *Berscheid* in: Uhlenbruck, InsO, § 119, Rn. 5; *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (51); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (257).

alle Rechtsgeschäfte, also auch die hier in Frage stehenden Insolvenzklauseln. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Insolvenzklauseln in den Lizenzverträgen oder den Satzungen und Ordnungen der Liga normiert sind. Denn sogar auf Basis der sog. Normentheorie ist anerkannt, dass Satzungen und Ordnungen rechtsgeschäftlich entstehen und daher als Rechtsgeschäfte gelten.[1544] Auch die Klauseln, die einen Lizenzentzug bei Insolvenzverfahrenseröffnung ermöglichen, wären daher gem. § 119 InsO unwirksam, wenn sie die §§ 103 ff. InsO beschränken.

Vorliegend könnte ein Verstoß gegen § 103 InsO zu bejahen sein, weil der Insolvenzverwalter in seinem Wahlrecht, den Lizenzvertrag des insolvent gefallenen Clubs zu erfüllen, beschränkt wird, wenn die Lizenz entzogen und der Lizenzvertrag damit beendet würde.[1545]

Fraglich ist aber, ob § 103 InsO auf die hier vorliegenden Insolvenzklauseln überhaupt Anwendung findet. Denn § 103 InsO ist schon nach seinem Wortlaut nur auf *gegenseitige Verträge* anwendbar. „Gegenseitiger Vertrag" wird in demselben Sinne wie bei §§ 320 ff. BGB verwendet. Gemeint sind also vollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge, mit dem Kennzeichen der synallagmatischen Verknüpfung der beidseitigen Hauptleistungspflichten.[1546] Gesellschaftsverträge sind dagegen nach ganz h.M. nicht von § 103 InsO erfasst.[1547] Denn das Gesellschaftsrecht kennt spezielle Regeln für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters.[1548] Die §§ 103 ff. InsO passen hier nur eingeschränkt.

Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters, über die Teilnahme am Ligabetrieb zu entscheiden, könnte somit nur durch einen Lizenzentzug beschränkt sein, wenn das Teilnahmerecht aus einem gegenseitigen Vertrag folgen würde. Das Teilnahmerecht folgt durchgängig aus dem Lizenzvertrag. Im 3. Kapitel wurde aber ausführlich dargestellt, dass der Lizenzvertrag ein mitgliedschaftsähnliches Rechtverhältnis begründet und

---

[1544] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (51); *Rang* in: Vieweg,Perspektiven des Sportrechts, 251 (257 f.).

[1545] Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters kann allerdings nur dann beschränkt werden, wenn dieser im Rahmen seiner insolvenzrechtlichen Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis überhaupt berechtigt ist, die Lizenz zu nutzen, d.h. über die Teilnahme der Clubmannschaft am Spielbetrieb zu entscheiden. Mithin muss die Lizenz zum insolvenzbeschlagenen Vermögen gehören. Die h.M. bejaht dies. Begründen lässt sich dieses Ergebnis entweder mit einer teleologischen Reduktion des § 36 InsO für juristische Personen (vgl. dazu *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 197 ff.; *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (74 f.); *Haas* in: NZI 2003, 177 (180); *Peters* in: MüKo zur InsO, § 36, Rn. 6; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 9.11) oder mit der Tatsache, dass die Lizenz und das daraus folgende Teilnahmerecht an der jeweiligen Liga zwar nicht übertragbar sind, aber gem. §§ 35, 36 I S.1 InsO, 857 III ZPO der Insolvenzmasse unterfallen, weil die Ausübung des Teilnahmerechtes, mithin die Nutzung der Lizenz bestimmten Dritten überlassen werden kann (vgl. dazu *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (76); *Haas* in: NZI 2003, 177 (181 f.); *ders.* in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 93, Rn. 117 ff.; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 201; vgl. für die Konkursordnung auch *Anders* in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, 35 ff. Vorliegend kommt es auf dieses Problem nicht weiter an, da § 103 InsO auf Lizenzverträge ohnehin nicht anwendbar ist (vgl. die folgenden Ausführungen).

[1546] *Huber* in: MüKo zur InsO, § 103, Rn. 55; *ders.* in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 34, Rn. 14; *Marotzke* in: HK zur InsO, § 103, Rn. 7; *Berscheid* in: Uhlenbruck, InsO, § 103, Rn. 9.

[1547] OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112), Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; *Huber* in: MüKo zur InsO, § 103, Rn. 114 ff., § 119, Rn. 17 f.; *Marotzke* in: HK zur InsO, § 103, Rn. 7, § 119, Rn. 8; *Berscheid* in: Uhlenbruck, InsO, § 103, Rn. 50 f.; *Haas* in: NZI 2003, 177 (179); *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 187 f.; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (258); *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (52); a.A. wohl *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (78 ff.).

[1548] *Marotzke* in: HK zur InsO, § 103, Rn. 7.

nicht als gegenseitiger Vertrag zu verstehen ist.[1549] Das Teilnahmerecht folgt somit nicht aus einem gegenseitigen Vertrag, sondern aus dem mitgliedschaftsähnlichen Rechtsverhältnis zwischen Club und Ligagesellschaft, welches durch den Lizenzvertrag begründet wird. Folglich fällt das aus dem Lizenzvertrag abzuleitende Teilnahmerecht am Ligabetrieb auch nicht in den Anwendungsbereich der §§ 103 ff. InsO.[1550]

Eine Unwirksamkeit der Bestimmungen, die einen Lizenzentzug im Insolvenzfalle ermöglichen, ergibt sich somit keinesfalls aus §§ 119 i.V.m. 103 InsO.[1551]

(b) Vereinbarkeit mit §§ 119 i.V.m. 112 Nr. 2 InsO

Eine Unwirksamkeit der hier in Frage stehenden Insolvenzklauseln könnte sich auch aus §§ 119 i.V.m. 112 Nr. 2 InsO ergeben. Gem. § 112 Nr. 2 InsO kann nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners nicht gekündigt werden. Die Anwendung des § 112 InsO auf die hier vorliegenden Lizenzverträge könnte auf den ersten Blick nahe liegend erscheinen, weil allgemeine Lizenzverträge unter § 112 InsO subsumiert werden[1552].

Allerdings müsste der hier vorliegende Vereinslizenzvertrag dann mit den Lizenzverträgen, die außerhalb des Sports anzutreffen sind, gleich zu behandeln sein.

Außerhalb des Sportkontextes versteht man unter Lizenz ein Nutzungsrecht, welches etwa der Inhaber der Rechte aus einem urheberrechtlich geschützten Werk, einem Patent oder einem Gebrauchsmuster einem anderen hieran einräumt.[1553] Die Vergabe der Lizenz erfolgt aufgrund des Lizenzvertrages, der zwar als Vertragstyp gesetzlich nicht geregelt ist, aber einen Vertrag bezeichnet, durch den etwa der Urheber oder der Inhaber eines gewerblichen Schutzrechtes sein Recht ganz oder zum Teil einer anderen Person zur Nutzung überlässt.[1554] Lizenzverträge werden somit in erster Linie im Zusammenhang mit gewerblichen, meist technischen Schutzrechten wie etwa einem Patent, einer Marke oder einem Gebrauchsmuster, aber auch im Urheber- und dem Persönlichkeitsrecht verwendet.

Die Vertragsparteien eines allgemeinen Lizenzvertrages verfolgen jedoch im Gegensatz zu den Vertragsparteien des Vereinslizenzvertrages[1555] primär ein gegenseitiges Interesse. Zwar ist es auch denkbar, dass Lizenzgeber und Lizenznehmer teilweise

---

[1549] Vgl. zur Rechtsnatur des Lizenzvertrages die detaillierten Ausführungen im 3. Kapitel, 60 ff.

[1550] So auch *Haas* in: NZI 2003, 177 (183); *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 188 ff.; *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (52 f.); a.A. *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (78 ff.); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (258 ff.).

[1551] Nicht speziell für den Lizenzentzug im Falle der Insolvenz eines Clubs, aber für andere Fälle von Lösungsklauseln im Zusammenhang mit der Lizenzierung so auch OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112), Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; *Haas* in: NZI 2003, 177 (182 f.); *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 189; *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (52 f.); i.E. wohl auch *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6 f.); differenzierend *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (262 ff.); a.A. *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (78 ff.); a.A. wohl auch *Pfister* in: SpuRt 2002, 103 (104).

[1552] *Eckert* in: MüKo zur InsO, § 112, Rn. 8; *Huber* in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 37, Rn. 3; *Marotzke* in: HK zur InsO, § 112, Rn. 23.

[1553] *Tilch/Arloth*, Deutsches Rechtslexikon, „Lizenz", 2757.

[1554] *Weidenkaff* in: Palandt, BGB, Einf v § 581, Rn. 7; Creifelds, Rechtswörterbuch, „Lizenzvertrag", 847.

[1555] Im 3. Kapitel wurde ausführlich dargelegt, dass dem Vereinslizenzvertrag primär ein gemeinsames Interesse von Lizenzgeber und Lizenznehmer zugrunde liegt, vgl. die Ausführungen im 3. Kapitel, 68 ff.

gemeinsame Interessen verfolgen, beispielsweise hat bei einer prozentualen Gewinnbeteiligung auch der Lizenzgeber ein Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Lizenznehmers, aber dieses gemeinsame Interesse ist nicht Hauptzweck des allgemeinen Lizenzvertrages. In erster Linie geht es dem Lizenzgeber um den finanziellen Gewinn, den er durch die Vergabe der Lizenz und Erhalt der Lizenzgebühr macht. Im Gegenzug schließt der Lizenznehmer den Vertrag ab, um die Lizenz und die damit verbundene Nutzungsmöglichkeit zu erhalten. Dafür zahlt er die Lizenzgebühr. Die Hauptpflichten der Vertragsparteien eines gewöhnlichen Lizenzvertrages verhalten sich mithin synallagmatisch zueinander. Folgerichtig wird im allgemeinen Lizenzvertrag heute nahezu einhellig ein gegenseitiger Vertrag gesehen, auf den die §§ 320 ff. BGB zumindest in modifizierter Form Anwendung finden.[1556] Es handelt sich dabei nach ganz h.M. um ein Rechtsverhältnis eigener Art (sui generis)[1557] bzw. nach teilweise vertretener Ansicht[1558] um einen pachtähnlichen Vertrag.[1559]

Den Vereinslizenzverträgen liegt im Gegensatz dazu kein gegenseitiges Interesse zugrunde, sondern eine gemeinsame Interessenlage von Lizenzgeber und Lizenznehmer.[1560] Die Vereinslizenzverträge sind nach der hier vertretenen Ansicht daher den gesellschafsrechtlichen Rechtsgeschäften zuzuordnen und nicht den Austauschverträgen mit Gegenseitigkeitsverhältnis. Die Vereinslizenzverträge sind mit den allgemeinen Lizenzverträgen somit nicht vergleichbar und haben im Wesentlichen nur den Namen gemein. Es bleibt daher bei der Unanwendbarkeit der §§ 103 ff. InsO auf Vereinslizenzverträge. Auch aus § 112 InsO ergibt sich nichts anderes.[1561]

(2) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab einer Interessenabwägung

Wenn die Insolvenzordnung als Rechtmäßigkeitsmaßstab für Ermächtigungsgrundlagen zum Lizenzentzug ausscheidet, bedeutet dies selbstverständlich nicht, dass alle diese Ermächtigungsgrundlagen und in deren Folge auch die darauf gestützten Lizenzentzüge zulässig sind. Vielmehr muss auf die Rechtmäßigkeitsschranken zurückgegriffen werden, die allgemein für die Vereinslizenzierung gelten. Maßgeblich sind daher die Schranken, die im 3. Kapitel herausgearbeitet wurden. Lizenzentzugsklauseln und Lizenzentzüge können daher im Ergebnis nur rechtmäßig sein, wenn sie die Inte-

---

[1556] Statt vieler *Mes*, PatG, § 15, Rn.32; *Tilch/Arloth*, Deutsches Rechtslexikon , „Lizenz“, 2756.

[1557] RG 142, 212 (213); BGHZ 2, 331 (335); *Keukenschrijver* in: Busse, PatG, § 15, Rn. 53; *Reimer* in: Reimer, PatG und GbmG, § 9, Anm.5 m.w.N.; *Lüdecke* in: GRUR 1954, 380 (381); *Weiss* in: Lindenmaier, PatG, § 9, Anm. 28; *Lüdecke* in: Lüdecke/Fischer, Lizenzverträge, Vorbem. 5.

[1558] *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 20 ff., insb. 24; *Krasser* in: Bernhardt/Krasser, Lehrbuch des Patentrechts, § 41, 699.

[1559] Lediglich die Anwendung einzelner gesellschaftsrechtlicher Normen auf einzelne Vertragsbestimmungen eines Lizenzvertrages kann in Frage kommen, wenn z.B. vereinbart ist, dass der Lizenzgeber durch die Festlegung von Umsatz- oder Stücklizenzgebühren einen Anteil vom Ertrag des Lizenznehmers erhält. Der Lizenzgeber hat hier auch ein Interesse am hohen Absatz des Lizenznehmers, weshalb ein gemeinsames Interesse beider Parteien zumindest in gewissem Maße vorliegt (vgl. zu gesellschaftsähnlichen Lizenzverträgen RGZ 116, 78 (82 f.); RGZ 126, 65 (67); *Nirk* in: Klauer/Möhring: Patentrechtskommentar, § 9, Rn. 24; *Ulmer* in: MüKo, BGB, Vor § 705, Rn. 106). Jedenfalls eine Einordnung des gesamten, gewöhnlichen Lizenzvertrages als Gesellschaftsvertrag scheidet wg. dem gegenseitigen Hauptzweck jedoch aus (vgl. schon RGZ 126, 65 (67); ausführlich zu den evtl. anzuwendenden Normen in gesellschaftsähnlichen Verträgen (insb. §§ 708, 723 BGB) *Henn*, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, Rn. 106 ff.).

[1560] Vgl. die Ausführungen im 3. Kapitel, 68 ff.

[1561] So auch OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112), Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; *Haas* in: NZI 2003, 177 (183); *ders.* in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, § 93, Rn. 120; *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (263 f.); *Marotzke* in: HK zur InsO, § 112, Rn. 23; a.A. *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (85).

ressen aller Beteiligten sowie im Falle eines kartellrechtlichen Prüfungsmaßstabes auch das Interesse an einem unbeeinflussten Wettbewerb ausreichend berücksichtigen.

Beim Lizenzentzug ist allerdings zu bedenken, dass dieser nicht nur in die Interessen des betroffenen Clubs eingreift, sondern dass auch Interessen der Clubgläubiger, im Insolvenzfall der Insolvenzgläubiger, massiv betroffen sind.[1562] Schließlich ist es einem vom Lizenzentzug betroffenen Club nicht mehr möglich, am Ligabetrieb teilzunehmen. Wesentliche Teile der Erwerbschancen des Clubs entfallen somit. Die ohnehin geringen Aussichten der Insolvenzgläubiger, eine angemessene Befriedigung ihrer Insolvenzforderungen zu erhalten, sinken durch den Lizenzentzug weiter. Beteiligte sind damit nicht nur die Ligaclubs und die jeweilige Ligagesellschaft, sondern auch die Gläubiger eines vom Lizenzentzug betroffenen Clubs. Fraglich ist, inwiefern diese Drittinteressen in die Rechtmäßigkeitsprüfung mit einzufließen haben, wenn die InsO keine Anwendung findet, die eigentlich den Schutz der Gläubiger eines insolventen Schuldners gewährleisten soll (vgl. § 1 S. 1 InsO).

Teilweise liegt den im 3. Kapitel aufgezählten Schranken lediglich eine bipolare Interessenabwägung zugrunde. Abzuwägen sind dann lediglich die Interessen der jeweils handelnden Ligagesellschaft und die des oder der betroffenen Clubs. Für eine Berücksichtigung von Drittinteressen ist dort kein Raum.[1563] So verpflichtet die Treuepflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs diese nur zur Treue, Rücksichtnahme und Förderung der per Mitgliedschaftsverhältnis oder Lizenzvertrag gebundenen Clubs, nicht aber gegenüber den Clubgläubigern.

Innerhalb der Abwägung, die im Rahmen anderer Rechtmäßigkeitsschranken durchzuführen ist, sind Drittinteressen aber sehr wohl zu berücksichtigen.[1564] Beispielsweise erschöpft sich die Prüfung am Maßstab der Sittenwidrigkeit gem. § 138 I BGB nicht in der Beziehung der am Rechtsgeschäft unmittelbar Beteiligten. Vielmehr können auch die vom Rechtsgeschäft beeinträchtigten Rechtspositionen Dritter zu einem Sittenverstoß führen.[1565] Auch in der Interessenabwägung am Maßstab des § 242 sind Interessen mit betroffener Dritter zu berücksichtigen.[1566] Im 3. Kapitel wurde schon dargestellt, dass zur Konkretisierung von Treu und Glauben auf die Leitbildfunktion von unmittelbar nicht anwendbarem Gesetzesrecht zurückgegriffen werden kann (hier z.B. die §§ 103, 119 InsO).[1567] Freilich muss es bei einer Leitbildfunktion bleiben, die nicht zur Umgehung von deren Tatbeständen führen darf. Insgesamt kann aber auch infolge dieser Leitwirkung innerhalb einer Abwägung am Maßstab von § 242 BGB auf die Interessen der Insolvenzgläubiger Rücksicht genommen werden. Dass im Rahmen der Missbrauchsaufsicht bei einer Interessenabwägung zur Bestimmung der Unbilligkeit

---

[1562] Allg. für den Verlust der Teilnahmeberechtigung *Haas* in: NZI 2003, 177 (179).

[1563] Dies bemängelt allg. für eine Inhaltskontrolle von Verbandsregelwerken *Adolphsen* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 65 (78). Er befürwortet daher eine Anwendung der §§ 103 ff. InsO für Lösungsklauseln in Sportligen.

[1564] Ausführlich zur Berücksichtigung von Interessen Dritter als Schranke der Privatautonomie *Habersack*, Vertragsfreiheit und Drittinteressen.

[1565] Statt vieler *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 138, Rn. 96; *Sack* in: Staudinger, BGB, § 138, Rn. 333 ff.; *Habersack*, Vertragsfreiheit und Drittinteressen, 139 ff.

[1566] Statt vieler *Roth* in: MüKo, BGB, § 242, Rn. 52; siehe zur allg. Berücksichtigung von Drittinteressen als Schranke der Privatautonomie, wenn der Vertragsmechanismus versagt bzw. die Vertragsparität gestört ist *Habersack*, Vertragsfreiheit und Drittinteressen, 160 ff.

[1567] Allg. zur Leitbildfunktion von Gesetzesrecht in der Inhaltskontrolle *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 284 f.; im speziellen Zusammenhang *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (260 f.).

bzw. des fehlenden sachlichen Grundes ebenfalls auf unausweichlich betroffene Interessen Dritter Rücksicht zu nehmen ist, wurde bereits oben gesagt.[1568]

Im insolvenzrechtlichen Zusammenhang können Vereinbarungen, welche dem Schuldner für den Fall der Insolvenz Vermögensnachteile zu Lasten der Gläubiger auferlegen, daher sehr wohl auch nach allgemeinen Grundsätzen nichtig sein.[1569] Mithin sind bei der Rechtmäßigkeitsprüfung von Lizenzentzugsermächtigungen bzw. einzelnen Lizenzentzügen auch die Interessen der Gläubiger der Clubs zu berücksichtigen.

Eine Interessenabwägung hat somit zum einen zwischen den Interessen der Ligagesellschaft bzw. der gesamten Liga und dem von einem Lizenzentzug betroffenen Ligaclub zu erfolgen, zum anderen muss auch eine Abwägung mit den Gläubigerinteressen stattfinden[1570]. Dies gilt unabhängig von der unmittelbaren Anwendung der InsO.

(a) Abwägung der Interessen von Ligagesellschaft und Ligaclub

Zunächst sind die Interessen zu bestimmen, welche die Ligagesellschaften mit den hier in Frage stehenden Lizenzentzugsermächtigungsklauseln im Insolvenzfalle verfolgen. Diese müssten im Verhältnis zum Interesse des insolventen Clubs am Verbleib in der Liga höher zu bewerten sein. In verfassungsrechtlicher Hinsicht ergibt sich keine Divergenz zu den bereits am Anfang dieses Kapitels durchgeführten Rechtmäßigkeitsprüfungen. Das Interesse der Ligagesellschaft ist durch Art. 9 I GG geschützt, wogegen die Clubs sich auf die Art. 9 I, 12 I bzw. 2 I GG berufen können.[1571]

Die Ligagesellschaften sind verantwortlich für die ordnungsgemäße Durchführung und das Funktionieren der Ligawettbewerbe. Dieser Zweck wäre gefährdet, wenn ein insolventer Club weiterhin am Spielgeschehen teilnehmen könnte. Die Gefahr, die von der Teilnahme eines insolvent gefallenen Clubs am Ligabetrieb ausgeht, wurde schon oben in Zusammenhang mit der Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung bei nur negativer Vermögenslage, aber ausreichender Liquidität eines Clubs dargestellt.[1572]

Zum einen ist es zwar nicht notwendige Folge, dass ein Insolvenzverwalter einen Club vom Spielbetrieb zurückzieht, aber es besteht zumindest die Möglichkeit hierzu. Man könnte daher argumentieren, dieses insolvenzbedingte Ausscheiden eines Clubs während der Saison sei zu vermeiden.[1573] Allerdings kann dies nicht zur Rechtfertigung von Lizenzentzügen mit sofortiger Wirkung angeführt werden. Ein solcher Lizenzentzug führt ja gerade zu den durch Spielausfällen, Wettbewerbsverzerrungen und Imageverlust entstehenden Schäden, die eigentlich vermieden werden sollten. Milderes und damit verhältnismäßigeres Mittel wäre es in dieser Hinsicht, die Lizenz erst am Ende der Spielzeit zu entziehen.[1574]

Zum anderen entstehen durch die Teilnahme eines insolventen Clubs an den Ligawettbewerben aber auch wettbewerbsverzerrende Umstände. Der Insolvenzverwalter kann Sonderrechte geltend machen, die ihm durch die InsO zur Verfügung gestellt wer-

---

[1568] Vgl. die Ausführungen oben, 215.
[1569] *Haas* in: NZI 2003, 177 (179); *Marotzke* in: HK zur InsO, § 119 InsO, Rn. 9; vgl. auch BGHZ 65, 20 (26 ff.).
[1570] Für eine Berücksichtigung der Gläubigerinteressen auch im Rahmen einer allg. Inhaltskontrolle *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (260 f.).
[1571] Vgl. detailliert zu den jeweils betroffenen Grundrechten die Ausführungen im 3. Kapitel, 130 ff.
[1572] Vgl. die Ausführungen oben, 225 ff.
[1573] So wohl *Pfister* in: SpuRt 2002, 103 (104).
[1574] Vgl. *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 193.

den.[1575] Dazu gehört z.B. die Kündigungsmöglichkeit gem. § 113 InsO. Gegenüber dieser besonderen insolvenzbedingten Kündigungsmöglichkeit von Spielerarbeitsverträgen gem. § 113 InsO lässt sich zwar geltend machen, dass der daraus erwachsende Vorteil praktisch äußerst gering sei, weil ein Insolvenzverwalter infolge internationaler Transferbedingungen für Lizenzspieler regelmäßig kein Interesse an Spielerkündigungen hat.[1576] Schließlich kann ein Insolvenzverwalter gem. dem geltenden Transferrecht keine Transfererlöse mit einem Spieler erzielen, der infolge einer Kündigung über keinen gültigen Arbeitsvertrag verfügt. Doch ist die Erzielung von Transfererlösen nur die eine Seite der finanziellen Nutzung von Spielerwerten. Auf der anderen Seite kann die Kündigungsmöglichkeit gem. § 113 InsO sehr wohl einen Wettbewerbsvorteil darstellen, wenn hochdotierte, langfristig abgeschlossene Spielerverträge in einem Markt, auf dem immer weniger Abnehmer für teure Spieler existieren, gekündigt werden können und sich so kurzfristig erhebliche Einsparungen verwirklichen lassen. Fehlkalkulationen eines Clubs im Bereich der Zusammenstellung des Spielerkaders lassen sich so korrigieren.

Zudem ist das durch § 113 InsO vermittelte Kündigungsrecht nicht der einzige Vorteil, den ein insolventer Club gegenüber den Konkurrenzclubs innehat. Die Insolvenz führt, wie bereits gesagt, nicht zwangsläufig zur Vollabwicklung eines Unternehmens. Ein Club kann im Rahmen des Insolvenzverfahrens auch saniert werden und anschließend wieder ohne Einschränkungen am Spielbetrieb teilnehmen. Diese Möglichkeit führt aber dazu, dass ein Club, der „über seine Verhältnisse gelebt“ bzw. „wirtschaftliche Fouls“ begangen und in deren Folge das Stadium der Insolvenz erreicht hat, die erlangten Vorteile „ungestraft“ behalten darf. Dies würde eine Ungleichbehandlung gegenüber den solide wirtschaftenden Clubs darstellen. Mit dem Lizenzentzug im Insolvenzfalle soll somit auch der faire und integre Wettbewerb zwischen den Clubs geschützt werden. Es soll verhindert werden, dass ein Club aus der Insolvenz Wettbewerbsvorteile ziehen kann.[1577] Im Hinblick auf dieses Motiv unterscheidet sich ein Lizenzentzug in einer Sportliga maßgeblich von etwa einem Gesellschafterausschluss wegen Insolvenz außerhalb des Sports. Das Motiv, die sportliche Fairness zu erhalten und faire Wettbewerbe zu gewährleisten, ist eine Besonderheit einer Sportliga.

Auch die stark ausgeprägte Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs gebietet ein Einschreiten gegenüber einem insolventen Ligateilnehmer. Die restlichen Clubs haben einen Anspruch darauf, dass sie durch die Ligagesellschaft vor den negativen Folgen, die eine Insolenz eines Teilnehmers mit sich bringt, geschützt werden.

Dieses Ziel lässt sich durch kein milderes Mittel als den Lizenzentzug erreichen. Zur Vermeidung der Gefahren aus der Teilnahme eines insolventen Clubs am Ligawettbewerb ist sogar ein sofortiger Lizenzentzug gerechtfertigt, weil das Interesse an einem

---

[1575] Vgl. *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (59).

[1576] So etwa *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 193.

[1577] Vgl. *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (59 f.); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (267); dazu auch die Ausführungen von *Englisch* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 25 (30 f.), der die „Flucht“ einiger Fußballvereine in die Insolvenz sowie die damit verbundenen Wettbewerbsverzerrungen beschreibt und letztlich damit die Lösungsklausel in § 6 der DFB-Spielordnung begründet.

fairen, integren Ligawettbewerb höher einzustufen ist als das Interesse des einzelnen Clubs an der Ligateilnahme. Für die Verhältnismäßigkeit einer Lizenzentzugsermächtigungsgrundlage im Insolvenzfalle ist zudem anzuführen, dass jedem Lizenzentzug eine Einzelfallentscheidung durch die lizenzgebende Ligagesellschaft vorausgeht, in der die Umstände des Einzelfalles Berücksichtigung finden können. Die Lizenz erlischt nicht etwa automatisch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sondern muss gesondert entzogen, der Lizenzvertrag also gesondert gekündigt werden. Es steht daher bis zu einem gewissen Grade im Ermessen der jeweils zuständigen Ligagesellschaft, ob die Lizenz entzogen werden muss oder nicht.

Im Ergebnis kommt eine Rechtmäßigkeitsprüfung auf Basis einer Abwägung der Interessen von Ligagesellschaft und betroffenem Ligaclubs daher zum Ergebnis, dass eine Regel, die den Lizenzentzug im Insolvenzfalle eines Clubs ermöglicht, rechtmäßig ist.[1578]

(b) Abwägung der Interessen von Ligagesellschaft und Clubgläubigern

Fraglich ist, ob sich eine andere Sichtweise ergibt, wenn die Interessen der Ligagesellschaft an einem insolvenzbedingten Lizenzentzug mit den Interessen der Insolvenzgläubiger abzuwägen sind.

Das Interesse der Insolvenzgläubiger geht dahin, möglichst umfassend befriedigt zu werden. Verfassungsrechtlich wird dieses Interesse auf Grundlage von Art. 14 I, 2 I GG gewährleistet.[1579] Das verfassungsrechtlich von Art. 9 I GG abgedeckte Interesse der Liga an einem fairen und integren Wettbewerb und daher an einem Ausschluss eines insolventen Clubs aus dem Ligawettbewerb müsste dieses Interesse überwiegen.[1580]

Zugunsten der Insolvenzgläubigerinteressen könnte man anführen, dass die Lizenz mit ihrer Zugangsberechtigung für die Profiliga regelmäßig die wesentliche wirtschaftliche Grundlage eines Sportclubs darstellt.[1581] Ohne Teilnahmeberechtigung für die Profiliga können keine oder nur noch geringe Zuschauereinnahmen oder Sponsorengelder generiert werden. Auch TV-Vermarktungserlöse lassen sich nur bei der Teilnahme an der professionellen Spielklasse erzielen.

Andererseits bleiben den Gläubigern eines insolventen Sportclubs noch vielfach andere Vermögenswerte, die deren Befriedigung dienen können. Zu denken ist an die oft clubeigenen Immobilien (z.B. Stadien, Hallen oder andere Clubräumlichkeiten). Auch den bei dem insolventen Club unter Vertrag stehenden Spielern kommt ein enormer Wert zu, der sich durch Spielerverkäufe und damit verbundene Transfererlöse zur finanziellen Befriedigung der Gläubiger nutzen lässt.

[1578] So auch OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112), Vorinstanz LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (59 f.); *Haas* in: NZI 2003, 177 (179); i.E. wohl auch *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6 f.); a.A. *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 194.

[1579] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (54); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (267).

[1580] Dies stellte der BGH in Frage, als er im Zusammenhang mit den Lizenzstreitigkeiten rund um den Basketball-Club Bramstedt in den Jahren 1994/1995 andeutete, dass die Aufrechterhaltung des Spielbetriebes nicht ohne weiteres Vorrang vor den Forderungen der Insolvenzgläubiger hat (vgl. BGH NJW-RR 2001, 1552 (1553) = SpuRt 2001, 195 ff. – Bramstedt). Letztlich lässt der BGH eine Entscheidung jedoch offen.

[1581] *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (266 f.).

Verliert ein Club die Lizenz für die Profiliga, hat dies ohne Zweifel erhebliche, existenzbedrohende wirtschaftliche Einbußen zu Folge. Die Sanierungschancen eines insolvent gefallenen Clubs, dem auch noch die Lizenz entzogen wird, sinken durchaus drastisch. Das schützenswerte Interesse der Insolvenzgläubiger lautet aber nicht auf die Sanierung des insolventen Clubs, sondern auf eine größtmögliche Befriedigung ihrer Forderungen. Die Sanierung des Unternehmens ist nur eine der Möglichkeiten, um dieses Ziel zu erreichen. Doch auch einem Club ohne Lizenz verbleiben noch die besagten erhebliche Vermögenswerte, die der Befriedigung der Insolvenzforderungen dienen können. Eine „ausgehöhlte Hülle" wird den Gläubigern auch nach Lizenzentzug nicht überlassen.[1582] Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhaltes, dass alle insolvenzbezogenen Bedingungen ohne weiteres nichtig sind, wenn nicht die annähernd vollwertige Erfassung des wirtschaftlichen Vermögens beider Seiten gewährleistet bleibt, besteht aber nicht.[1583] Vielmehr darf eine Bestimmung nur nicht gerade darauf angelegt sein, die Befriedigung eines Gläubigers oder der Gläubiger zu vereiteln.[1584] Auf eine solche Absicht der Ligagesellschaften könnte man höchstens schließen, wenn der Lizenzentzug etwa nur für den Insolvenzfall vorgesehen wäre. Dies ist aber angesichts der oben dargestellten Vielzahl an Lizenzentzugstatbeständen nicht der Fall. Mit dem Lizenzentzug im Falle der Insolvenz werden die oben benannten Gründe der Wettbewerbsintegrität und Fairness verfolgt. Es geht nicht speziell um die Vereitelung der Gläubigerbefriedigung. Aus der nachteiligen Wirkung der hier in Frage stehenden Insolvenzklausel für die Insolvenzgläubiger allein kann daher nicht auf die Unzulässigkeit solcher Bestimmungen geschlossen werden. Denn nicht die Zulässigkeit, sondern die Unzulässigkeit einer solchen Regelung bedarf der Begründung.[1585] Eine besondere Begründung für die Unzulässigkeit der hier in Frage stehenden Insolvenzklausel lässt sich aber nicht finden. Im Gegenteil liegt die Besonderheit eines Lizenzentzuges wegen Insolvenz im Motiv, die sportliche Fairness zu erhalten und faire Wettbewerbe zu gewährleisten.

In dieser Hinsicht unterscheidet sich ein Lizenzentzug in einer Sportliga maßgeblich von einem Gesellschafterausschluss wegen Insolvenz außerhalb des Sports. Die Interessenabwägung, die bei einem „normalen" Gesellschafterausschluss auch zugunsten der Gläubiger des ausgeschlossenen Gesellschafters ausfallen könnte[1586], muss bei dem Ausschluss aus einer Sportliga infolge der besonderen Umstände regelmäßig anders ausfallen. Die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs sind regelmäßig stärker ausgeprägt als in einer „normalen" GmbH oder einem „normalen" Verein. Die restlichen Clubs können infolge dieser Pflichten fordern, dass die Ligagesellschaft sie vor den negativen Folgen schützt, die eine Insolenz eines Teilnehmers mit sich bringt. Zudem sieht die h.M. insolvenzbedingte Mitglieder- bzw. Gesellschafterausschlüsse auch für privatrechtliche Vereini-

---

[1582] Vgl. ähnlich auch *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (55); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (268).

[1583] BGHZ 124, 76 (79); *Marotzke* in: HK zur InsO, § 119, Rn. 9.

[1584] BGHZ 65, 22 (26); *Marotzke* in: HK zur InsO, § 119, Rn. 9; *Mayer-Maly/Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 138, Rn. 96 m.w.N.

[1585] BGHZ 65, 22 (26).

[1586] Teilweise wird die Unzulässigkeit einer Zwangseinziehung des Geschäftanteils bei Insolvenz des Gesellschafters wegen Gläubigergefährdung angenommen, vgl. *Bischoff* in: GmbHR 1984, 61 (64); dagegen im Einzelnen *Westermann* in: Scholz, GmbHG, § 34, Rn. 14; *Ulmer* in: Hachenburg, GmbHG, § 43, Rn. 44 jeweils m.w.N.

gungen außerhalb des Sports als zulässig an.[1587] Auch dem Gesetzgeber ist trotz Gläubigerbenachteiligung sogar das automatische Ausscheiden eines Gesellschafters infolge der Insolvenzeröffnung nicht fremd (vgl. § 131 III S. 1 Nr. 2 HGB).[1588] Infolge der besonderen Verhältnisse in einer Sportliga, aber auch als Erst-Recht-Schluss in Bezug auf die h.M. zum zulässigen Mitgliederausschluss in einem Verein oder einer GmbH aufgrund Insolvenz, ist eine Unzulässigkeit einer Insolvenzklausel und die mit einer solchen Unzulässigkeit verbundene massive Beeinträchtigung der Gestaltungsfreiheit der Ligagesellschaft nicht begründbar.

Im Ergebnis sind die Interessen der Ligagesellschaften daran, Wettbewerbsverzerrungen infolge der Teilnahme eines insolventen Clubs am Ligawettbewerb zu vermeiden, höher zu bewerten als die Nachteile, welche die Insolvenzgläubiger infolge des Lizenzentzuges hinnehmen müssen.[1589] Auch eine Abwägung mit den Interessen der Insolvenzgläubiger ergibt somit keine Unwirksamkeit der Ermächtigungsgrundlagen für einen Lizenzentzug im Insolvenzfalle.

(3) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Lizenzentzug wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Clubs bzw. wegen Ablehnung des Insolvenzantrages mangels Masse grundsätzlich[1590] und die einem solchen Lizenzentzug zugrunde liegende Ermächtigungsklausel in jedem Fall rechtmäßig sind. Die Interessen der Liga, die negativen Folgen einer Teilnahme eines insolventen Clubs am Ligabetrieb zu vermeiden, sind höher zu bewerten als die Clubinteressen an der Ligateilnahme. Auch die Benachteiligung der Insolvenzgläubiger auf dem Wege zu einer bestmöglichen Befriedigung ist im Verhältnis hinnehmbar.

bb) Rechtmäßigkeit des Lizenzentzuges bei Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Neben oder statt der Insolvenzverfahrenseröffnung ermöglicht oftmals der Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bei einem Club einen Lizenzentzug. Auch derartige Bestimmungen fallen unter die sog. Lösungsklauseln und sind auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

(1) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der §§ 119 i.V.m. 103,112 InsO

Eine Anwendung der besagten Normen des Insolvenzrechtes als Prüfungsmaßstab verbietet sich aus den gleichen Gründen wie bei der Rechtmäßigkeitsprüfung der Lizenzentzugsermächtigungen wegen Insolvenz eines Clubs. Eine unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 103, 112, 119 InsO scheidet wegen des mitgliedschaftsähnlichen Charakters der Vereinslizenz aus.

[1587] Für die GmbH: OLG Frankfurt a.M., NZG 1998, 595 (596); OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112); *Hueck/Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 34, Rn. 10; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 34, Rn. 18; *Sosnitza* in: Michalski, GmbHG, § 34, Rn. 35; *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (7); wohl auch *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. F., Rn. 174; für den Verein: *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 2757 f.; *ders.* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (6); wohl auch *Uhlenbruck* in: Gerhardt/Henckel/Kilger/Kreft, Festschrift für Merz, 581 (587).

[1588] OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (112); *Haas* in: NZI 2003, 177 (179).

[1589] So auch *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (266, 268 f.); wohl auch *Haas* in: NZI 2003, 177 (180).

[1590] Im Falle eines einzelnen Lizenzentzuges können die Umstände des Einzelfalls freilich zu einem anderen Ergebnis führen.

Zudem ist bei einer Klausel, die den Lizenzentzug bei Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ermöglicht, zu berücksichtigen, dass diese schon im Ansatz insolvenzunabhängig ausgestaltet ist. Denn das Fehlen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kann nicht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gleichgesetzt werden[1591], es definiert sich nämlich nach anderen Kriterien als durch die Feststellung der Insolvenzreife.[1592] Der Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Clubs kann somit schon vor Eintritt der Insolvenzreife und damit auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder einem dahingehenden Antrag festgestellt werden. Ist dies der Fall, verbietet es sich unabhängig vom mitgliedschaftsähnlichen Charakter der Lizenz schon aus diesem Grund, die Rechtmäßigkeitsmaßstäbe des Insolvenzrechtes anzulegen. Ungeachtet der Unanwendbarkeit der InsO infolge des mitgliedschaftsähnlichen Charakters der Lizenz kommt man somit auch zeitlich erst in den tatbestandlichen Anwendungsbereich der InsO, wenn der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Clubs gestellt wurde. Denn erst ab diesem Antrag gilt § 112 InsO. §§ 119 i.V.m. 103 InsO gelten zeitlich sogar erst ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

(2) Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab einer Interessenabwägung

Allerdings sind auch ein Lizenzentzug wegen Wegfalles oder Fehlens der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und die dafür in den Ligaregelwerken vorhandene Rechtsgrundlage nur rechtmäßig, soweit die Interessen aller Beteiligten ausreichend berücksichtigt wurden.

Sollte der Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit der Insolvenzreife zusammenfallen, gelten für die Rechtmäßigkeit eines Lizenzentzuges wegen Wegfalles der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die gleichen Erwägungen, die auch für die Zulässigkeit der Lizenzentzüge wegen Insolvenz angeführt worden sind. Es gilt, die Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, die infolge der Teilnahme eines insolventen Clubs am Ligageschehen entstehen können. Ob der Lizenzentzug ausdrücklich mit der Insolvenz oder mit dem Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit begründet wird, ist für die Interessenabwägung zweitrangig.

Es wurde aber bereits ausgeführt, dass der Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht zwangsläufig den Eintritt der Insolvenzreife bedeutet. Für einen Lizenzentzug, der mit dem Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit begründet wird, der aber vor Eintritt der Insolvenzreife stattfindet, können daher nicht die Nachteile angeführt werden, welche die Ligateilnahme eines insolventen Clubs mit sich bringt. Das berechtigte Interesse der Liga an einem solchen Lizenzentzug muss anderweitig begründet werden.

Denkbar wäre eine Argumentation dahingehend, dass ein Lizenzentzug wegen Wegfalles oder Fehlens der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit den Gefahren vorbeugen könnte, die für die Liga durch die Insolvenz eines Clubs entstehen können. Derartige Argumente lassen sich aber i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entkräften. Denn milderes Mittel wäre es in einem solchen Falle jedenfalls, Auflagen zu erteilen, mit denen dem Insolvenzeintritt gleichsam geeignet vorgebeugt werden könnte. Hier gilt nichts anderes als bei der Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung wegen fehlender

---

[1591] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (47 f.); *Rang* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 251 (262).

[1592] Vgl. im Detail zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Ausführungen oben, 201 ff.

wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.[1593] Zudem bliebe einer Ligagesellschaft immer noch die Möglichkeit des Lizenzentzuges bei tatsächlichem Eintritt der Insolvenz, zumindest wenn die Statuten oder Verträge diese Option vorsehen.

Für die Begründung eines Lizenzentzuges im Falle des Wegfalles der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sind daher andere, insolvenzunabhängige Gründe erforderlich. Als wesentliches Argument für die Zulässigkeit einer Lizenz*verweigerung* wegen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit wird angeführt, dass durch die Sicherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Ligateilnehmer der Ausfall eines Clubs aus wirtschaftlichen Gründen verhindert bzw. vermieden werden solle.[1594] Auch dieses Argument ist zur Begründung eines Lizenz*entzuges* wegen Wegfalls der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ungeeignet. Denn der Lizenzentzug führt ja gerade zum Ausscheiden eines Clubs. Im Falle des sofortigen Entzuges fällt ein Club während der Saison aus, was alle damit verbundenen negativen Konsequenzen mit sich bringt. Im Fall des Entzuges am Ende der Saison scheidet ein Clubs zwar nicht während der Spielzeit aus dem Wettbewerb aus, doch kommt es mindestens zu Wettbewerbsverzerrungen, weil die Motivation, um jeden Punkt zu kämpfen, bei feststehendem Lizenzentzug nicht oder nur noch eingeschränkt vorhanden sein wird.

Allerdings könnte man andere Gründe dafür anführen, dass eine lizenzgebende Ligagesellschaft im Falle des Fehlens oder Wegfalles der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zumindest die Möglichkeit haben muss, die Lizenz zu entziehen.

Zunächst ist auf die Gleichbehandlungspflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs zu verweisen. Mit dieser Pflicht wäre es nur schwer zu vereinbaren, wenn einem Club vor Beginn der Saison die Lizenz mit der Begründung verweigert wird, ihm fehle die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, ein anderer Club aber die Lizenz behalten darf, bei dem die Prognose im Lizenzierungsverfahren zunächst auf eine ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit schließen ließ, sich dies aber später als unrichtig herausstellt. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet eine relative Gleichbehandlung von allen Fällen der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

Wie das soeben genannte Beispiel zeigt, muss berücksichtigt werden, dass die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor einer Saison immer auf einer Prognoseentscheidung beruht, zu deren Natur es gehört, dass sich diese im weiteren Verlauf als falsch erweisen kann. In einer solchen Situation muss die Ligagesellschaft die Möglichkeit haben, auf die veränderten Umstände zu reagieren. Nicht immer genügen dafür mildere Mittel als der Lizenzentzug, zumindest als letztes Mittel muss dieser zur Verfügung stehen. Es handelt sich dabei stets um eine Ermessensentscheidung im Einzelfall. In allen hier untersuchten Ligen ist der Lizenzentzug als mögliche, aber nicht automatische Reaktion der Liga vorgesehen. Würden die Rechtsgrundlagen der Ligen nicht die Möglichkeit des Lizenzentzuges als ultima ratio vorsehen, wären die Clubs geradezu aufgefordert, im Lizenzierungsverfahren vor der Saison falsche und geschönte Angaben zu machen oder wirtschaftlich riskante Geschäfte erst nach Lizenzerteilung vorzunehmen. Es ginge dann nur darum, die Lizenz einmal zu erhalten. Die drohende Lizenzentziehung trägt somit dazu bei, dass das Lizenzierungsverfahren sinnvoll durchgeführt werden kann.

[1593] Vgl. etwa zur Kapitalauflage als milderes Mittel die Ausführungen oben, 221 ff.

[1594] Siehe zu diesem Hauptzweck der wirtschaftlichen Lizenzierungsvoraussetzungen etwa die Ausführungen im 2. Kapitel, 27 ff.

Außerdem darf auch die Warnfunktion eines drohenden Lizenzentzuges nicht unberücksichtigt bleiben. Er hält die Clubs zu einer gewissenhaften Wirtschaftsführung an und ist daher auch Mittel, um den geordneten Spielbetrieb zu sichern.[1595]

Ein letztes Argument für eine prinzipielle Zulässigkeit des Lizenzentzuges wegen Wegfalles der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit lässt sich erneut aus den besonderen Umständen einer Sportliga ableiten. Denn auch ein solcher Lizenzentzug dient dem fairen und integren Wettbewerb innerhalb der Sportliga. Lebt ein Club über seine wirtschaftlichen Verhältnisse, hat er sich dadurch Wettbewerbsvorteile gegenüber seinen Konkurrenten „erwirtschaftet". Wäre die Ligagesellschaft nicht in der Lage, im äußersten Fall die Lizenz zu entziehen, könnte ein solcher Club die Wettbewerbsvorteile seiner „wirtschaftlichen Fouls" behalten, als ob nichts geschehen sei.[1596] Eine Regel macht jedoch nur Sinn, wenn bei deren Nichtbefolgung auch Konsequenzen drohen. Sieht man es daher als sinnvoll und rechtmäßig an, von Ligateilnehmern wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu fordern, muss es auch Möglichkeiten geben, im Falle der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu reagieren. Dies umfasst eben nicht nur die Möglichkeit der Lizenzverweigerung, sondern infolge des relativ langen Zeitraumes von regelmäßig einem Jahr zwischen zwei Lizenzverfahren auch die Möglichkeit der Lizenzentziehung außerhalb des regulären Lizenzierungsverfahrens vor der Saison. Die Möglichkeit des Lizenzentzuges wegen Fehlens oder Wegfalles der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist somit notwendiger Teil eines funktionierenden Lizenzierungssystems innerhalb einer Sportliga.

Hinter diesem Interesse stehen sowohl die Interessen des einzelnen Clubs als auch der möglicherweise betroffen Gläubiger eines vom Lizenzentzug betroffenen Clubs zurück. Beide haben im Ergebnis auch ein Interesse an einem funktionierenden Lizenzierungssystem, welches garantiert, dass nur wirtschaftlich leistungsfähige Clubs an der Liga teilnehmen. Zwar müssen sie im konkreten Fall Nachteile für die eigenen Rechtspositionen hinnehmen, wenn die Lizenz im Einzelfall tatsächlich entzogen wird, doch ist dies i.S. des Ganzen erforderlich.

Auch eine Bestimmung in den Statuten oder Verträgen einer Liga, wonach ein Lizenzentzug wegen Wegfalles oder Fehlens der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit möglich ist, ist daher im Grundsatz rechtmäßig. Eine solche Möglichkeit ist das für ein funktionierendes Lizenzierungssystem notwendige Gegenstück zur Lizenzverweigerung bei Fehlen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vor der Saison.

Ob der einzelne, mit fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit begründete Lizenzentzug rechtmäßig ist, hängt in erster Linie von den Umständen des Einzelfalles ab. Zu beachten sind hier wiederum die einzelnen Kriterien, anhand derer das Fehlen oder der Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit festgemacht wird. Diesbezüglich gelten die gleichen Erwägungen wie auch im Falle der Lizenzverweigerung aus diesem Grunde. Wie anfangs bereits angedeutet, kann auch ein Lizenzentzug nicht ohne weiteres mit dem Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit begründet werden, wenn sich die Vermögenslage eines Clubs negativ entwickelt hat, er aber nach wie vor ausreichend Zahlungskraft nachweisen kann.[1597] Zuvor müssen i.S. des Verhältnismä-

---

[1595] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (59).
[1596] *Walker* in: Württembergischer Fußballverband, Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, 45 (59).
[1597] Siehe oben, 313 f.

ßigkeitsgrundsatzes mildere, gleichsam geeignete Mittel in Erwägung gezogen werden. Besondere Bedeutung kommt hier der Kapitalauflage zu. Wie auch bei der Lizenzverweigerung kann jedoch auch ein Lizenzentzug bei nur negativer Vermögenslage rechtmäßig sein, wenn mildere Mittel bereits in der Vergangenheit nicht zur gewünschten Konsolidierung geführt haben.[1598]

4. Zusammenfassung

Die Lizenz erlischt unabhängig von der Rechtsform der Ligagesellschaft entweder automatisch durch Zeitablauf bzw. durch Eintritt einer zuvor festgelegten auflösenden Bedingung oder durch Kündigung des Lizenzvertrages.

Der Lizenzentzug stellt regelmäßig keine Strafe, sondern eine Kündigung des Lizenzvertrages durch die lizenzgebende Ligagesellschaft dar und muss umfassend den rechtlichen Schranken der Vereinslizenzierung genügen. Besondere insolvenzrechtliche Rechtmäßigkeitsmaßstäbe sind infolge des mitgliedschaftsähnlichen Charakters der Lizenz jedoch auch im Fall des Lizenzentzuges bei Insolvenz eines Club nicht anzulegen. Eine umfassende Interessenabwägung – auch unter Berücksichtigung der Interessen der Vereinsgläubiger – ergibt eine prinzipielle Zulässigkeit eines Lizenzentzuges bei Insolvenz und bei Wegfall bzw. Fehlen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

G. Haftungsfragen der Vereinslizenzierung

Lizenzierungsentscheidungen sind stets sehr komplexe Entscheidungen. Infolge dieser Komplexität, aber auch gerade weil Lizenzierungsentscheidungen oftmals Prognoseentscheidungen sind, kann es durchaus zu Fehlentscheidungen kommen. Ist eine Lizenzierungsentscheidung tatsächlich fehlerhaft, führt dies regelmäßig zu Schäden sportlicher und wirtschaftlicher Natur.

Sportlich führt ein Lizenzentzug beispielsweise für den betroffenen Club zum Abstieg in eine niedrigere Spielklasse; unmittelbare Konkurrenten können dagegen vom sportlichen Abstieg verschont bleiben.

Gerade im Profisport entstehen durch fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung aber zudem en-orme wirtschaftliche Schäden. Ein Club, dem die Lizenz verweigert oder entzogen wird, muss mit erheblichen Einbußen bei Zuschauer- und Sponsoreneinnahmen rechnen. Arbeitsverträge mit Spielern verlieren möglicherweise wegen eines Lizenzentzuges ihre Gültigkeit, was für den arbeitgebenden Club die Folge hat, dass keine Transfererlöse mehr zu erzielen sind. Wirtschaftliche Schäden können jedoch nicht nur beim unmittelbaren Adressaten einer Lizenzierungsentscheidung auftreten. Die Entscheidungen gegenüber einem Ligateilnehmer wirken sich vielmehr auch immer gegenüber den Konkurrenten aus. So hat das Ausscheiden eines Clubs während der Saison zur Folge, dass manche Clubs keine Heimspiele mehr gegen den Ausgeschiedenen durchführen können.[1599] Nicht immer lassen sich diese Schäden durch schnelle

---

[1598] Vgl. zu den Einzelheiten der Rechtmäßigkeit der Lizenzierungsvoraussetzung „wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ die Ausführungen oben, 197 ff.

[1599] Weiterhin kommt eine Vielzahl sonstiger Dritter in Betracht, bei denen sich infolge einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung finanzielle Mindereinnahem einstellen können: Sponsoren der Liga und der Clubs, die etwa im Falle des Ausscheidens eines Ligateilnehmers mit einer geringeren Medienpräsenz rechnen müssen; Spieler und andere Angestellte eines Clubs; Inhaber von Medienrechten, welche sich schnell als wertlos herausstellen können, wenn ein Club infolge eines Zwangsabstiegs nicht mehr am Wettbewerb der höchsten Spielklasse teilnehmen kann; Vermarkter von Sportstätten; Inhaber von Dauerkarten etc. Diese Liste der möglicherweise von einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung Betroffenen ließe sich ohne weiteres fortführen. Die hiesigen Ausführungen konzentrieren sich jedoch auf das Verhältnis der Ligagesellschaften zu den Ligaclubs. Nur die

(schieds-)gerichtliche Klärung der Sachfragen so gering halten, dass es zu keinerlei Haftungsfällen kommt. Kann ein von einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung Betroffener seine wirtschaftlichen Schäden nicht anderweitig kompensieren, stellt sich für ihn die Frage, wer für seine Schäden aufkommt.

Bisher wurden zumindest in den deutschen Profiligen weder Clubs noch die Ligagesellschaften wegen einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung in Haftung genommen.[1600] In Anbetracht der immer weiter steigenden wirtschaftlichen Bedeutung des Profi- und insbesondere des professionellen Ligensports ist es jedoch gewissermaßen nur eine Frage der Zeit, bis es zu Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Haftungsfragen in der Vereinslizenzierung kommen wird. Vereinzelt kam es auch in der Vergangenheit schon zu „Drohungen", man werde etwa die lizenzgebenden Verbände für fehlerhafte Lizenzierungsentscheidungen haftbar machen.[1601] Im Jahr 2003 forderte der Fußballbundesligaclub 1. FC Kaiserslautern von ehemaligen Vorstandmitgliedern Schadensersatz für Schäden des Clubs, die dieser infolge von Verstößen der alten Vereinsführung gegen das Lizenzspieler-Statut des DFB und die Lizenzierungsordnung des Ligaverbandes erlitten hatte.[1602] Auch in ausländischen Profiligen kam es im Zusammenhang mit Lizenzstreitigkeiten schon zu Haftungsforderungen seitens der Clubs an die jeweils lizenzgebenden Verbände.[1603]

In der juristischen Literatur gibt es jedoch nur einige wenige (kurze) Ausführungen zu möglichen Haftungsfragen im Zusammenhang mit der Lizenzierung.[1604] Im Folgenden wird daher untersucht, inwiefern Haftungsforderungen von Geschädigten eine Rechtsgrundlage im deutschen Zivilrecht finden können und wie sich insbesondere die Ligagesellschaften vor einer Inanspruchnahme schützen können. Dabei sind die Ausführungen systematisch nach den denkbar Haftenden gegliedert.[1605]

Haftungskonstellationen in diesem Verhältnis werden daher erläutert (vgl. weitergehend etwa *Scherrer* in: SpuRt 2002, 84 (84 f.) für die Haftung der Ligagesellschaft gegenüber Dritten; weiterhin *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 5525 ff.; umfassend *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 ff.

[1600] Eine Begründung für dieses Verhalten versucht zu geben *Heermann* in: causa sport 2005, 184 (184 f.).

[1601] Vgl. etwa Überlegungen einzelner Fußball-Bundesligaclubs im Vorfeld der Saison 1993/1994 (Quelle: Der Spiegel Nr. 28 vom 12.07.1993, Seite 188); von einem weiteren Fall aus dem Jahr 2004 berichtet *Heermann* in: causa sport 2005, 184 (186).

[1602] Vgl. zu diesem Sachverhalt etwa Süddeutsche Zeitung vom 07.08.2003, 27. Im Jahr 2005 wurden die ehemaligen Vorstandsmitglieder des 1. FC Kaiserslautern Friedrich und Herzog als Gesamtschuldner verurteilt, an den Verein ca. eine halbe Million Euro Schadensersatz wegen grob fahrlässig begangenen Verstößen gegen die Pflichten aus dem Lizenzvertrag zwischen dem 1. FC Kaiserslautern und der DFL zu zahlen, vgl. Urteil des LG Kaiserslautern vom 11.05.2005, Az.: 3 O 662/03 (in Auszügen veröffentlicht in causa sport 2005, 302 ff.).

[1603] Vgl. etwa den Fall „FC Sion" aus der schweizerischen Fußball-Profiliga aus dem Jahr 2003. Der FC Sion wurde nach einem mehrmonatigen Rechtsstreit im Laufe einer Saison nachträglich zum Spielbetrieb zugelassen, nachdem ihm von der schweizerischen Ligagesellschaft SFL zunächst die Lizenzverweigert wurde. Der Sachverhalt wird ausführlich dargestellt bei *Roth/Walther* in: SpuRt 2005, 195 ff. (Teil 1) und SpuRt 2005, 230 ff. (Teil 2).

[1604] für die Vereinslizenzierung: *Scherrer* in: SpuRt 2002, 84 f.; *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (101 f.); *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 ff.; für die Lizenzierung von Individualsportlern: *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 255 ff.

[1605] Die hiesigen Ausführungen behandeln nur die Haftung der Ligagesellschaften, der lizenzierenden Organe und der Clubs. Werden im Rahmen der Lizenzierung, insb. im Zusammenhang mit der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit noch externe Dritte (z.B. Wirtschaftsprüfer) eingesetzt, kommt auch eine Haftung dieser Ligaexternen in Frage. Vgl. zu deren Haftung die Ausführungen von *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (13 ff.).

I. Haftung von Ligagesellschaft und Ligaorganen

Die Lizenzierungsentscheidungen werden von den Ligagesellschaften getroffen. Diese erteilen oder verweigern als juristische Person Lizenzen, sind in Extremfällen zum Entzug der Lizenz verpflichtet, sprechen aber auch Strafen gegenüber den Clubs aus. Unterläuft bei der Lizenzierung ein Fehler, kommen daher primär die Ligagesellschaften als Träger der Entscheidungen und die für die juristische Person handelnden Organe als Haftungsobjekte für potentielle Geschädigte in Frage.

Im Folgenden werden daher zunächst mögliche Anspruchsgrundlagen für Schadensersatzansprüche der Clubs gegenüber diesen beiden Haftungsobjekten erläutert. Anschließend gilt es zu klären, welche Schäden in welchem Umfang ersetzt werden können und ob die Ligagesellschaft und deren Organe in der Lage sind, ihr Haftungsrisiko mittels einer Haftungsbeschränkung zu minimieren.

1. Haftung der Ligagesellschaft

Anspruchsberechtigt könnte im Besonderen der Club sein, an den die fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung adressiert war. Weiterhin könnten aber auch Ligakonkurrenten des betroffenen Clubs, denen infolge der Lizenzierungsentscheidung finanzielle Schäden entstanden sind, Ansprüche gegenüber der Ligagesellschaft geltend machen.

a) Haftung gegenüber den Adressaten einer Lizenzierungsentscheidung

Sollten der oder die Adressaten einer Lizenzierungsentscheidung durch diese einen Schaden erleiden, kommen im Wesentlichen die folgenden Anspruchsgrundlagen zum Ersatz dieses Schadens in Betracht.

aa) § 280 I BGB

Zunächst könnte dem Adressaten einer Lizenzierungsentscheidung ein Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB zustehen. Dazu müsste zwischen der lizenzgebenden Ligagesellschaft und dem Adressaten der Lizenzierungsentscheidung ein Schuldverhältnis bestehen. Mit der Lizenzierungsentscheidung müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis schuldhaft verletzt worden sein und in deren Folge beim betroffenen Club ein Schaden entstanden sein.

(1) Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis i.S. des § 280 I BGB umfasst jede Sonderverbindung, kraft derer der Gläubiger vom Schuldner etwas verlangen kann.

Als Sonderverbindung in diesem Sinne kommt vorliegend zunächst das *unmittelbare Mitgliedschaftsverhältnis* zwischen lizenzgebender Ligagesellschaft und Ligaclub in Betracht. Denn auch die Mitgliedschaft begründet eine Sonderverbindung mit Pflichten, bei deren Verletzung sich eine vertragliche Schadensersatzpflicht ergeben kann.[1606] Allerdings kann nur das unmittelbare, nicht jedoch das mittelbare Mitgliedschaftsverhältnis als Schuldverhältnis i.S. des § 280 I BGB gelten und somit Haftungsgrundlage sein. Sind die Clubs keine unmittelbaren Mitglieder in der lizenzierenden Ligagesellschaft, fehlt es zumindest in dieser Hinsicht an einem Schuldverhältnis i.S. des § 280 I BGB. Die Mitgliedschaft kann daher nur im Verhältnis der Clubs zu

[1606] BGHZ 90, 92 (95); 110, 323 (330) – Schärenkreuzer; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 280, Rn. 8; *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 106; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 770, 3490; *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 5. Teil, Rn. 65; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 552 ff., 651 f.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 24 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

den Ligazusammenschlussgesellschaften Haftungsgrundlage i.S. des § 280 I BGB sein. Problematisch ist weiterhin, dass eine Mitgliedschaft regelmäßig erst mit Erteilung der Lizenz entsteht. Ein im Lizenzierungsverfahren abgewiesener Lizenzbewerber verfügt mithin über noch keine Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft.

Neben der Mitgliedschaft kann aber auch der *Lizenzvertrag* eine Sonderverbindung zwischen dem Club und der lizenzierenden Ligagesellschaft begründen. Sobald ein Lizenzvertrag mit der Ligagesellschaft vorliegt, welche die Lizenzierungsmaßnahmen erlässt, besteht auch insoweit ein Schuldverhältnis i.S. des § 280 I BGB. Auf die Frage, ob eine nur mittelbare Mitgliedschaft ein Schuldverhältnis mit Rechten und Pflichten begründet, kommt es somit bei Haftungsfragen der Lizenzierung regelmäßig nicht an.[1607] Der Lizenzvertrag „überbrückt" quasi eine fehlende mitgliedschaftliche Bindung zwischen dem Adressaten der Lizenzierungsmaßnahme und der diese aussprechenden Ligagesellschaft.

Auch der Lizenzvertrag eignet sich jedoch nur als Grundlage für Schadensersatzansprüche gem. § 280 I BGB wegen Maßnahmen im Laufe einer Saison. Insbesondere die Fälle fehlerhafter Lizenzverweigerungen sind auf diese Art und Weise nicht zu erfassen, da der Lizenzvertrag hier ja gerade noch nicht abgeschlossen wurde, daher auch nicht ein Schuldverhältnis i.S. des § 280 I BGB begründen kann.[1608] Diesbezüglich kann allerdings auf das Rechtsverhältnis zurückgegriffen werden, welches mit Stellung des *Antrages auf Erteilung der Lizenz* entsteht.[1609] Denn auch ein *Vorvertrag* begründet ein Schuldverhältnis mit Rechten und Pflichten, deren Verletzung Schadensersatzansprüche gem. § 280 I BGB auslösen kann.[1610] Zudem muss berücksichtigt werden, dass es für eine Haftung aus § 280 I BGB ausreicht, wenn ein *vertragsähnliches Schuldverhältnis i.S. des § 311 II BGB* besteht.[1611] Der Lizenzantrag ist in jedem Fall auf die Anbahnung des Lizenzvertrages gerichtet, bei welcher der Lizenzbewerber im Hinblick auf eine etwaige Lizenzerteilung der lizenzgebenden Ligagesellschaft die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt. Mit der Bewerbung um eine Lizenz wird somit mindestens ein vertragsähnliches Schuldverhältnis gem. § 311 II Nr. 2 BGB begründet.[1612]

Ein Schuldverhältnis i.S. des § 280 I BGB zwischen lizenzgebender Ligagesellschaft und betroffenem Ligaclub besteht somit in jeder denkbaren Lizenzierungskonstellation.

(2) Pflichtverletzung

Weiterhin müsste die Ligagesellschaft eine ihr aus dem Schuldverhältnis obliegende Pflicht gegenüber den Clubs verletzt haben.

Eine Lizenzierungsentscheidung kann nur dann eine Pflichtverletzung der Ligagesellschaft darstellen, wenn diese ihr als eigenes Verhalten *zugerechnet* werden kann. Die

---

[1607] Vgl. zu dieser Frage die Ausführungen im 2. Kapitel, 10.

[1608] Es bleibt hier unberücksichtigt, dass zur Zeit der Lizenzbewerbung der Lizenzvertrag aus der vorangegangenen Saison noch nicht beendet ist. Dieser könnte prinzipiell auch Grundlage einer Haftung sein. Jedenfalls gegenüber erstmaligen Lizenzbewerbern (z.B. Aufsteigern) fehlt es aber auch insoweit am Schuldverhältnis.

[1609] Siehe zu diesem ersten Regelanerkennungsvertrag die Ausführungen oben, 178 ff.

[1610] *Ritzinger* in: NJW 1990, 1201 (1207 f.); *Bork* in: Staudinger, BGB, Vorbem zu §§ 145-156, Rn. 65; *Armbrüster* in: Erman, BGB, Vor § 145, Rn. 49; *Kramer* in: MüKo, BGB, vor § 145, Rn. 49 jeweils m.w.N.

[1611] *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 280, Rn. 8; *Otto* in: Staudinger, BGB, § 280, Rn. B 5 f.; *Westermann* in: Erman, BGB, § 280, Rn. 5.

[1612] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (28).

Lizenzierungsentscheidungen in der jeweils lizenzgebenden Ligagesellschaft werden i.d.R. von den Organen der Gesellschaft oder von in der Satzung speziell zu diesem Zweck eingesetzten Lizenzierungskommissionen (z.B. Gutachterausschüsse) getroffen. Letztere sind als „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter" i.S. des § 31 BGB zu verstehen.[1613] Die jeweilige Ligagesellschaft – unabhängig davon, ob es sich um eine GmbH oder einen Verein handelt[1614] – muss sich das Verhalten der jeweils handelnden Personen somit als eigenes Handeln zurechnen lassen.[1615]

Die i.S. von § 280 I BGB *verletzte Pflicht* könnte die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs sein.[1616] Dass diese Treuepflicht sowohl positive Leistungsansprüche als auch bei (drohenden) Verstößen Abwehr- oder Schadensersatzansprüche auslösen kann, ist allgemein anerkannt.[1617] Im 3. Kapitel wurde bereits gezeigt, dass die Ligagesellschaften infolge ihrer Förderobliegenheit auch die konkrete Pflicht trifft, das Lizenzierungsverfahren nach den rechtmäßigen Regeln in Übereinstimmung mit dem Zweck der Ligagesellschaft durchzuführen und eine ermessensfehlerfreie Entscheidung zu treffen.[1618] Diese Pflicht endet zudem nicht etwa mit Abschluss des Lizenzierungsverfahrens vor der Saison, sondern gilt auch während der Laufzeit des Lizenzvertrages. Wird einem Club daher die Lizenz entzogen, weil das zuständige Organ der Ligagesellschaft irrtümlicherweise zum Schluss kommt, die Liquidität eines Lizenzbewerbers sei nicht ausreichend, stellt dies eine Verletzung der Treuepflicht gegenüber dem betroffenen Club dar. Auch wenn die Clubs im Lizenzierungsverfahren in sachlich ungerechtfertigter Weise ungleich behandelt werden, ist dies als Pflichtverletzung zu werten.[1619]

Zu beachten ist, dass es für die Annahme einer Pflichtverletzung gleichgültig ist, ob der betroffene Club nur per Lizenzvertrag an den Lizenzgeber gebunden ist oder ob zusätzlich auch eine unmittelbare Mitgliedschaft besteht. Denn die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs entsteht unabhängig von der Mitgliedschaft auch im lizenzvertraglich begründeten Rechtsverhältnis.[1620]

Fraglich ist jedoch erneut, welche Obliegenheit gegenüber einem Lizenzbewerber verletzt sein könnte, mit dem weder eine lizenzvertragliche noch eine unmittelbare mitgliedschaftliche Bindung besteht. Nimmt man mit der hier vertretenen Ansicht einen Vorvertrag bereits zum Zeitpunkt der Stellung des Lizenzantrages an, obliegt der den Antrag prüfenden Ligagesellschaft bereits aus diesem Vertrag die Pflicht, den An-

---

[1613] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (24); vgl. allg. zur weiten Auslegung des § 31 BGB bei der Haftung eines Vereins für verfassungsmäßig berufene Vertreter *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 50 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3217 ff.

[1614] Zur rechtsformübergreifenden Geltung des § 31 BGB statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 31, Rn. 3 m.w.N.

[1615] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 257; *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (24).

[1616] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (25 f.); *ders.* in: causa sport 2005, 184 (188).

[1617] Statt vieler für den Verein: *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 31 ff.; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 348; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 35, Rn. 16; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 926, 3491; für die GmbH: *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 177 ff, insb. 179, 181; *Emmerich* in: Scholz, GmbHG, § 13, Rn. 38a jeweils m.w.N.

[1618] Siehe zu den konkreten Inhalten der Treue-, Rücksichtnahme und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs die Ausführungen im 3. Kapitel, 125 ff.

[1619] Dass auch ein Verstoß gg. die Gleichbehandlungspflicht einen Schadensersatzanspruch begründen kann, ist allg. anerkannt (vgl. z.B. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 783, 3491 m.w.N.).

[1620] Siehe dazu die Ausführungen im 3. Kapitel, 128.

trag ordnungsgemäß zu bearbeiten und eine fehlerfreie, relativ gleiche Lizenzierungsentscheidung zu erlassen.[1621] Eine fehlerhafte Lizenzverweigerung verstößt gegen diese Pflicht. Verneint man einen Vertragsschluss schon zu diesem Zeitpunkt, ist eine Bejahung der Pflichtverletzung trotzdem möglich. Denn die Treuepflicht der Ligagesellschaften erwächst als Schutz- bzw. Sorgfaltspflicht i.S. des § 241 II BGB auch aus einem nur vertragsähnlichem Verhältnis gem. § 311 II Nr. 2 BGB.[1622]

Bei einer nicht gerechtfertigten Lizenzverweigerung gegenüber einem Lizenzbewerber könnte die Pflichtverletzung auch konkret darin zu sehen sein, dass die Ligagesellschaften ihre aus dem eingeschränkten Kontrahierungszwang obliegende Pflicht verletzen. Oben wurde bereits dargestellt, dass ein Lizenzbewerber dann einen Anspruch auf Erteilung der Lizenz hat, wenn er alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt und sein Interesse an der Erteilung der Lizenz das Interesse der Ligagesellschaft an der Lizenzverweigerung überwiegt.[1623] Grundsätzlich ist dieser Anspruch gem. § 249 I BGB auf Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Die Schadenskompensation ist daher regelmäßig in der Erteilung der Lizenz zu sehen. Doch hat die Entschädigung gem. § 251 I BGB in Geld zu erfolgen, wenn infolge der unzulässigen Lizenzverweigerung bereits Schäden entstanden sind, die durch eine spätere Erteilung nicht mehr kompensiert werden können.[1624] Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Lizenzerteilung erst nach Beginn der Saison erfolgt und bestimmte Spiele nicht mehr nachgeholt werden können oder Sponsorengelder unwiderruflich verloren gegangen sind (z.B. Siegprämien)[1625]. Auch in der Verletzung des Anspruches auf Erteilung einer Lizenz kann daher eine i.S. des § 280 I BGB haftungsbegründende Handlung darstellen.

(3) Verschulden

Eine Schadensersatzpflicht nach § 280 I BGB kann aber gem. § 280 I S. 2 BGB nur dann bestehen, wenn die Pflichtverletzung *schuldhaft* begangen wurde. Die Ligagesellschaft haftet dem Club daher nur dann auf Ersatz eines durch eine fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung entstandenen Schadens, wenn die für die Lizenzierung zuständigen Personen ein Verschulden trifft.[1626] Ist dies der Fall, wird dies der Ligagesellschaft gem. § 31 BGB zugerechnet.[1627]

Der Fehler in der Lizenzierungsentscheidung muss daher mindestens fahrlässig begangen worden sein (vgl. § 276 BGB), wobei gem. der Vermutungsregel des § 280 I S. 2 das Verschulden der prüfenden Personen vermutet wird, mithin diese ihr Nichtvertre-

---

[1621] Vgl. dazu die Ausführungen oben, 178 ff. Ein erster, eigenständiger Vertrag mit vergaberechtlichem Charakter wird in diesem Zusammenhang auch als möglich angesehen bei *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (28).

[1622] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (28); *ders.*in: causa sport 2005, 184 (190).

[1623] Siehe zum eingeschränkten Anspruch auf Erteilung der Lizenz die Ausführungen oben, 187 ff.

[1624] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 259.

[1625] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 259.

[1626] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (102).

[1627] Delegieren die Organe der Ligagesellschaft ihre Entscheidungsgewalt auf Dritte, die nicht selbst als „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter“ der Ligagesellschaft gem. § 31 BGB gelten, muss die Ligagesellschaft sich deren Verschulden gem. § 278 BGB zurechnen lassen. Geschäftsherr der Angestellten ist nämlich immer die Ligagesellschaft nicht das delegierende Organ, vgl. allg. statt vieler *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3389; vgl. allg. zum Verhältnis von § 31 und § 278 in Sportvereinen z.B. *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 57 f.

tenmüssen beweisen müssen.[1628] Eine vorsätzlich fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung dürfte regelmäßig nicht vorliegen. Maßgeblich ist daher i.d.R., ob der Fehler in der Lizenzierungsentscheidung mindestens leicht fahrlässig begangen wurde, mithin die gem. § 276 II BGB im Verkehr erforderliche Sorgfalt eingehalten worden ist.

Angesichts der Komplexität der Lizenzierungsentscheidungen ist fraglich, welcher Sorgfaltsmaßstab hier anzuwenden ist. Die Sorgfaltsanforderungen des BGB richten sich grundsätzlich nach der allgemeinen Verkehrssitte (vgl. § 276 II BGB). Diese muss jedoch nicht die übliche sein, sondern ist konkret nach dem Verkehrskreis der handelnden Person zu bestimmen.[1629] Die zur Entscheidung befugten Personen in der Ligagesellschaft müssen daher die Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen, welche die ihnen übertragene Lizenzierungsaufgabe erfordert.[1630] Für die mit den komplexen Lizenzierungsentscheidungen befassten Personen in den Ligagesellschaften gilt daher ein strengerer Sorgfaltsmaßstab. Der kann im Hinblick auf die Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Clubs u.U. bis zum Maßstab eines Wirtschaftsprüfers gehen.[1631]

Natürlich kann auch der oder den entscheidungsbefugten Personen in den Ligagesellschaften im Einzelfall die Kenntnis zur Beantwortung einer Frage im Zusammenhang mit der Lizenzierung fehlen. Daraus ergibt sich selbstverständlich nicht sofort deren sorgfaltswidriges Verhalten. Allerdings muss in einem solchen Fall fachkundiger Rat eingeholt werden.[1632] Wenn sich die lizenzierenden Personen dann so verhalten, wie es ihnen von kompetenten Fachleuten empfohlen worden ist, kann ihnen i.d.R. kein Schuldvorwurf gemacht werden.[1633]

Zur Konkretisierung der Sorgfaltspflicht können auch Bearbeitungsrichtlinien der Ligagesellschaften herangezogen werden.[1634] Beispielsweise müssen eventuelle Richtlinien zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Lizenzbewerber im Lizenzierungsverfahren eingehalten werden. Wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bejaht, obwohl eine an den Richtlinien orientierte Handhabung eine Lizenzverweigerung erfordert hätte, stellt dies somit einen Sorgfaltspflichtverstoß dar.

Beruht eine fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung auf falschen Angaben der Clubs, befreit dies nicht automatisch vom Verschulden der handelnden Person in der Ligage-

---

[1628] Statt vieler *Ernst* in: MüKo, BGB, § 280, Rn. 31; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 280, Rn. 34, 40; *Westermann* in: Erman, BGB, § 280, Rn. 26, 31.

[1629] BGHZ 39, 281 (283); NJW 1970, 1038 (Rn. 8); *Westermann* in: Erman, BGB, § 276, Rn. 11 ff.; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 276, Rn. 17; *Löwisch* in: Staudinger, BGB, § 276, Rn. 34 ff.

[1630] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (102); vgl. allg. für den Verschuldensmaßstab von Gesellschaftsorganen z.B. die §§ 43 I GmbHG, 93 I S.1 AktG („Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters"); weiterhin RGZ 163, 200 (208 f.); BGH WM 1971, 1548 (1549); LG Kaiserslautern VersR 2005, 1090 (Rn. 65) – 1. FC Kaiserslautern; *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 190 („relativer Verschuldensmaßstab"); ausf. auch *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 42 ff.; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3406; *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rn. 278.

[1631] *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (102) m.w.N.

[1632] *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3406; *Grundmann* in: MüKo, BGB, § 276, Rn. 73 (bzgl. einzuholendem Rechtsrat); *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (35 f.); *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 190; *Mertens* in: Hachenburg, GmbHG, § 43, Rn. 55.

[1633] BGH NJW 1971, 1881 (1882); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 276, Rn. 16; *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 193; *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (35 f.).

[1634] Vgl. bzgl. Bearbeitungsrichtlinien eines Bankenspitzenverbandes OLG Köln NJW 1990, 2262 (Rn. 8); bzgl. Prüfungs- und Ausbildungsordnungen im Sportverein *Haas/Martens*, Sport, 196; weiterhin allg. *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 276, Rn. 18; *Grundmann* in: MüKo, BGB, § 276, Rn. 64; bzgl. der Konkretisierung von Verkehrspflichteninhalten auch *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 5. Teil, Rn. 69 m.w.N.

sellschaft. Denn ein Irrtum über tatsächliche Gegebenheiten schützt nur insoweit vor dem Vorwurf der Fahrlässigkeit, als er nicht seinerseits auf Fahrlässigkeit beruht.[1635] Wird beispielsweise zur Sicherung ausreichender Liquidität eine gefälschte Bankbürgschaft vorgelegt[1636], kommt es entscheidend darauf an, ob die Fälschung für die Prüfer der Liga bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennbar ist. Ist dies der Fall, müssen sie reagieren und können sich nicht auf die falschen Angaben seitens des Clubs berufen.

Insgesamt müssen zur Beantwortung der Verschuldensfrage alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden, wobei immer bedacht werden muss, dass es sich bei etlichen Lizenzierungsentscheidungen um Prognoseentscheidungen handelt (z.B. Lizenzverweigerung, weil angenommen wird, die Liquidität des Lizenzbewerbers wird nicht die ganze bevorstehende Saison über ausreichen, um die Verbindlichkeiten aus dem Spielbetrieb zu decken). Prognoseentscheidungen können sich nachträglich immer als fehlerhaft erweisen. Nicht jeder sich nachträglich herausstellende Fehler begründet daher eine Sorgfaltspflichtverletzung i.S. des § 276 II BGB.[1637] Vielmehr verbleibt dem lizenzierenden Organ ein Ermessensspielraum[1638], der erst überschritten ist, wenn der Irrtum – also die Umstände, die zur Fehlerhaftigkeit der Entscheidung führen – objektiv vorhersehbar gewesen sind. Die mit der fehlerhaften Entscheidung verursachten einzelnen Schäden müssen hingegen nicht vorhergesehen werden.[1639] Im Allgemeinen hat das Lizenzierungsorgan die Chancen und Risiken seines Verhaltens sachgerecht abzuwägen. Je größer die Risiken für die Liga sind, desto gründlicher ist die Entscheidung vorzubereiten. Als Indiz für die Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt kann es beispielsweise angesehen werden, wenn die Entscheidung des Lizenzierungsorganes (schieds-)gerichtlich bestätigt wurde.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 280 I BGB durchaus eine geeignete Anspruchsgrundlage für eine Schadensersatzforderung eines betroffenen Clubs gegenüber der lizenzgebenden Ligagesellschaft ist. In der Praxis der Lizenzierung muss allerdings bei einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung jeweils genau geprüft werden, ob tatsächlich eine schuldhafte Pflichtverletzung des lizenzierenden Organes vorgelegen hat, die der Ligagesellschaft gem. § 31 BGB zuzurechnen ist, oder ob die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung noch vom Ermessensspielraum der jeweils handelnden Person gedeckt ist.

bb) § 823 I BGB

Schadensersatzansprüche des Adressaten einer Lizenzierungsentscheidung könnten sich auch aus § 823 I BGB ergeben. Dafür müsste die Lizenzierungsentscheidung ein von § 823 I BGB geschütztes Rechtsgut schuldhaft verletzen.

[1635] *Löwisch* in: Staudinger, BGB, § 276, Rn. 52.

[1636] Vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt die Ausführungen zum Fußballlizenzierungsverfahren im Jahre 1993 in Der Spiegel Nr. 28 vom 12.07.1993, Seite 188.

[1637] So auch *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (35 f.).

[1638] Vgl. in Bezug auf eine Lizenzstrafe LG Kaiserslautern VersR 2005, 1090 (Rn. 79) – 1. FC Kaiserslautern; weiterhin *Heermann* in: causa sport 2005, 184 (187). Zur Begründung dieses Ermessenspielraums kann auch auf die die sog. business judgment rule zurückgegriffen werden, die auch im deutschen Gesellschaftsrecht anerkannt ist. Danach steht den Leitungsorganen bei unternehmerischen Entscheidungen immer ein gewisses Handlungsermessen zu (vgl. statt vieler BGHZ 135, 244 (253) – ARAG/Garmenbeck; *Mertens* in: Hachenburg, § 43 GmbHG, Rn. 19; *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 45a ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 425, 815 f., 1079 m.w.N.). Auch bei den Lizenzierungsentscheidungen handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung in diesem Sinne, da die Lizenzierung zum Unternehmenszweck der Ligagesellschaften gehört.

[1639] BGHZ 57, 26 (33); 59, 23 (39); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 276, Rn. 20.

Bezüglich der Verhaltenszurechung gem. § 31 BGB und des Verschuldens ergeben sich im hier in Frage stehenden Fall keine wesentlichen Unterschiede zu den obigen Ausführungen zum Vertretenmüssen bei § 280 I BGB.[1640] Entscheidend für einen Anspruch aus § 823 I BGB ist demnach, ob durch Lizenzierungsentscheidungen beim Adressaten Rechtsgüter i.S. des § 823 I BGB verletzt werden. Insoweit kommt die Verletzung verschiedener sonstiger Rechte i.S. der genannten Vorschrift in Betracht.

(1) Mitgliedschaft als sonstiges Recht

Ist der Adressat der Lizenzierungsmaßnahme unmittelbares Mitglied in der Ligazusammenschlussgesellschaft, könnte diese Mitgliedschaft das gem. § 823 I BGB verletzte sonstige Recht sein.[1641] Nach h.M. sind die Mitgliedschaft und Mitgliedschaftsrechte als sonstige Rechte deliktsrechtlich gegen solche Eingriffe geschützt, die sich unmittelbar gegen den Bestand der Mitgliedschaft oder die in ihr verkörperten Rechte und Betätigungsmöglichkeiten von erheblichem Gewicht (Kern der Mitgliedschaft) richten.[1642] Dieser Schutz erstreckt sich nach der h.M. nicht nur auf Eingriffe verbandsexterner Dritter, sondern auch auf das Verbandsinnenverhältnis, also auf pflichtwidriges Verhalten der Verbandsorgane gegenüber dem einzelnen Mitglied oder einer Mitgliedergruppe.[1643] Die Mitgliedschaft umfasst ein ganzes Bündel von Einzelberechtigungen. Nicht jede Verletzung einer dieser Berechtigungen führt aber zur deliktischen Schadensersatzpflicht. Stattdessen umfasst der deliktisch geschützte Bereich der Mitgliedschaft nur die Mitgliedschaft als solche und einzelne zum Kern der Mitgliedschaft gehörende Rechte. Fraglich ist daher, welche Lizenzierungsmaßnahmen in den deliktischen Schutzbereich der Mitgliedschaft fallen können.

Zunächst könnte der Lizenzentzug diesen deliktisch geschützten Bereich der Mitgliedschaft verletzen, da er in untrennbarem Zusammenhang mit dem Verlust der Mitgliedschaft steht. Wird die Lizenz entzogen, hat dies zwangsläufig auch den Verlust der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft zur Folge. Ein rechtswidriger Lizenzentzug ist in seiner Wirkung somit mit einem rechtswidrigen Ausschluss gleichzusetzen, der in den Schutzbereich des § 823 I BGB fällt.[1644] Auch der Lizenzentzug richtet sich mithin gegen die Mitgliedschaft als solche und ist daher vom deliktischen Schutzbereich erfasst. Man könnte gegen eine solche Sichtweise einwenden, dass der Mitgliedschaftsausschluss an sich nicht rechtswidrig sei, wenn die Lizenz unzulässigerweise entzogen wird. Das Innehaben der Lizenz sei nun einmal Voraussetzung für eine Mitgliedschaft. Eine solche Argumentation wird aber nicht dem engen Verhältnis von Mitgliedschaft und Lizenz gerecht und würde geradezu zur Umgehung mitglied-

---

[1640] Im Falle der deliktischen Haftung gilt bei der Delegation der Entscheidungsmacht außerhalb des Anwendungsbereiches von § 31 BGB freilich nicht § 278 BGB, sondern eine Haftung für Dritte ist nur im Bereich des § 831 BGB möglich. Im Rahmen des Verschuldens des lizenzierenden Organs könnte man zudem bei entsprechender Aufgabendelegation an ein Organisationsverschulden denken (vgl. zur Haftung eines Unternehmens und der Leitungsorgane wg. Organisationsverschuldens allg. *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 368 ff.).

[1641] Dies wird pauschal für möglich gehalten bei *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (28 f.).

[1642] Statt vieler *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 21; *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 164; ausf. *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 117 ff.; *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 28; *Summerer* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil, Rn. 127; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3490; *Haas/Martens*, Sport, 198; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 395; a.A. *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 3c.

[1643] BGHZ 110, 323 (334) – Schärenkreuzer; ausf. *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 171 ff.; *Westermann* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 41; *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 277; a.A. *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 166.

[1644] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 248 ff. m.w.N.

schaftlicher Schranken und Grenzen auffordern. Ein widerrechtlicher Lizenzentzug kann nicht jede Form der Mitgliederausschließung legitimieren.

Zweifelhaft dürfte hingegen die Tatbestandsmäßigkeit i.S. von § 823 I BGB im Hinblick auf andere Lizenzierungsmaßnahmen sein, wenn man allein die Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft als Schutzgut von § 823 I BGB berücksichtigt. So können bei der Lizenzverweigerung weder Mitgliedschaft als solche noch deren Kern verletzt sein, weil ein Mitgliedschaftsverhältnis in diesem Fall gerade noch nicht besteht. Auch Lizenzstrafen und andere belastende Lizenzierungsmaßnahmen unterhalb des Lizenzentzuges nach Abschluss des Lizenzvertrages bzw. nach Erlangung der Mitgliedschaft wirken sich in keiner Weise auf die Mitgliedschaft des betroffenen Clubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft aus.

Angesichts der Ausführungen zu § 280 I BGB könnte man aber in einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung eine Verletzung der mitgliedschaftlichen Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs und darin auch i.S. des § 823 I BGB eine tatbestandsmäßige Handlung sehen.[1645] Dazu müsste die Treuepflicht eines Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern zum Kernbereich der Mitgliedschaft gehören. Nur dann wäre auch die Treupflicht deliktisch geschützt. Dies ist aber zu verneinen. Eine Verletzung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht unterfällt nicht dem Tatbestand des § 823 I BGB.[1646] Schadensersatzansprüche infolge einer Treuepflichtverletzung sind vielmehr über § 280 I BGB geltend zu machen. Gleiches gilt für den Gleichbehandlungsgrundsatz. Auch er unterfällt nicht dem deliktischen Schutz durch § 823 I BGB.[1647] Auch eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung in der Vereinslizenzierung kann daher nicht zum Schadensersatz der Ligagesellschaft gem. § 823 I BGB führen. Der Treuepflicht und dem Gleichbehandlungsgrundsatz fehlen die Funktion als subjektives Recht, um dem Tatbestand des § 823 I BGB zu unterfallen.[1648]

Im sog. Schärenkreuzer-Urteil des BGH wurde es zudem als Verletzung eines sonstigen Rechtes i.S. des § 823 I BGB angesehen, dass einem Mitglied die Teilnahme an einer Vereinsveranstaltung rechtswidrigerweise verwehrt wurde.[1649] Übertragen auf den hiesigen Sachverhalt könnte man daran denken, eine fehlerhafte Lizenzverweigerung oder einen fehlerhaften Lizenzentzug deshalb als Verstoß gegen § 823 I BGB anzusehen, weil sie den Clubs die Ausübung des mitgliedschaftlichen Teilnahmerechtes an den Ligen unmöglich machen würden. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass das Teilnahmerecht der Clubs nicht aus der Mitgliedschaft erwächst, sondern in den Lizenzverträgen vermittelt wird. Folglich sind die Schärenkreuzer-Grundsätze nicht auf die hiesige Konstellation zu übertragen.

(2) Lizenzvertragliches, mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis als sonstiges Recht

Weiterhin könnte sich ein Schadensersatzanspruch des Adressaten einer Lizenzierungsmaßnahme aus § 823 I BGB ergeben, wenn das durch den Lizenzvertrag begründete mitgliedschaftsähnliche Rechtsverhältnis bzw. die daraus ableitbaren Rechtsposi-

---

[1645] So wohl *Reichert* in: SpuRt 2003, 3 (Teil 1) und SpuRt 2003, 98 (Teil 2) (102).
[1646] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 285; *Michalski* in: Michalski, GmbHG, § 13, Rn. 183.
[1647] *Hüffer*, AktG, § 53a AktG, Rn. 12; *Lutter/Zöllner* in: KK zum AktG, § 53a, Rn.42; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 283 f.
[1648] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 282 ff.
[1649] BGHZ 110, 323 (334) – Schärenkreuzer.

tionen als sonstiges Recht i.S. des § 823 I BGB anzusehen wären. Zur Begründung eines Anspruches aus § 823 I BGB wäre dann gar kein „Rückgriff" auf die Mitgliedschaft des betroffenen Clubs in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft notwendig.

Dafür, dass auch die aus dem Lizenzvertrag fließende mitgliedschaftsähnliche Rechtsposition wie die Mitgliedschaft selbst als sonstiges Recht geschützt ist, spricht auf den ersten Blick die starke Annäherung beider Rechtspositionen. Diese allein zwingt jedoch nicht zur stetigen Gleichbehandlung beider Rechtsverhältnisse. Vielmehr müsste die mitgliedschaftsähnliche Stellung der Clubs aus dem Lizenzvertrag ein subjektives Recht begründen, wie nach h.M.[1650] die Mitgliedschaft. Denn dies setzt die Annahme eines sonstigen Rechtes gem. § 823 I BGB voraus.[1651] Die Eigenschaft der mitgliedschaftsähnlichen Rechtsposition als subjektives Recht ist aber fraglich. Denn wesentliches Argument für die Anerkennung der Mitgliedschaft als subjektives Recht sind die mit der mitgliedschaftlichen Rechtsstellung verbundenen organisationsrechtlichen Elemente, die es jedem Mitglied grundsätzlich ermöglichen, entsprechend dem Satzungszweck gestaltend an der zukünftigen Entwicklung des Verbandes mitzuwirken (z.B. Stimmrecht, Teilhabe an der Willensbildung).[1652] Die Clubs haben zwar regelmäßig auch derartige organisationsrechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung im Verband, doch stammen diese Rechte aus der Stellung als Mitglied und nicht aus dem Lizenzvertrag. Vielmehr macht es gerade einen der Unterschiede zwischen Mitgliedschaft und mitgliedschaftsähnlichem Rechtsverhältnis aus, dass Letzteren keine organisationsrechtlichen Elemente eigen sind.[1653] Es ist daher folgerichtig, das aus dem Lizenzvertrag folgende mitgliedschaftsähnliche Rechtsverhältnis nicht als subjektives Recht aufzufassen und konsequent zwischen dem deliktischen Schutz der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft und dem nicht deliktischen Schutz der Rechtsposition aus dem Lizenzvertrag zu trennen.[1654]

Eine Ausweitung des Schutzbereiches von § 823 I BGB auch auf mitgliedschaftsähnliche Rechtsverhältnisse ist insbesondere wegen der möglichen Inanspruchnahme auf Basis von § 280 I BGB nicht erforderlich. Weiterhin kann, wenn die durch den Lizenzvertrag begründete Rechtsposition der Clubs als solche nicht als sonstiges Recht i.S. des § 823 I BGB gilt, auch die Verletzung des Teilnahmerechtes als wesentlichem Recht aus dem Lizenzvertrag nicht zu einer Schadensersatzpflicht nach § 823 I BGB führen.

(3) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht

Eine auf § 823 I BGB gestützte Haftung der Ligagesellschaft für fehlerhafte Lizenzierungsentscheidungen könnte sich allerdings auch unter Berücksichtigung der Grundsätze zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergeben. Auch

---

[1650] Statt vieler *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 549 f.; *Reuter* in: MüKo, BGB, § 38, Rn. 10; *Westermann* in: Erman, BGB, § 38, Rn. 10; a.A. *Hadding* in: Soergel, BGB, § 38, Rn. 3 ff.

[1651] RGZ 51, 369 (373 f.); *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 3 m.w.N.; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 273.

[1652] *Habersack*, Die Mitgliedschaft, 67 ff.; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 274.

[1653] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 277.

[1654] Ausf. Begründung bei *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 276 ff.; *ders*. in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 1 (14 ff.); offen gelassen, aber skeptisch *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (28 f.); a.A. ausf. *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 220 ff.

dieses wird traditionell als sonstiges Recht i.S. des § 823 I BGB eingeordnet.[1655] Würde man also in einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung eine Verletzung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auf Seiten des betroffenen Clubs sehen, käme eine Haftung gem. § 823 I BGB prinzipiell unabhängig von einer Mitgliedschaft oder einer lizenzvertraglichen Bindung der Clubs in Frage.

Ohne Zweifel sind die Clubs Inhaber eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, da sie umfassend unternehmerisch tätig sind.[1656] Allerdings erfasst der Schutz des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. § 823 I BGB nur unmittelbar *betriebsbezogene Eingriffe* in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.[1657] Um den deliktischen Schutz dieses Rechtes nicht in einen allgemeinen deliktischen Vermögensschutz für Gewerbetreibende ausufern zu lassen, ist eine sachgerechte Eingrenzung des Haftungstatbestandes in dem Sinne vorzunehmen, dass nur unmittelbare Eingriffe erfasst sind, die sich gegen den betrieblichen Organismus als solchen oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten, also betriebsbezogen sind und nicht vom Gewerbebetrieb ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen.[1658] Auch müssen die Eingriffe über eine bloße Belästigung und eine sozial übliche Behinderung hinausgehen.[1659]

Ob einzelne Lizenzierungsentscheidungen als betriebsbezogen einzustufen sind, ist fraglich. Zwar behindert jede belastende Lizenzierungsmaßnahme das unternehmerische Tätigwerden der Clubs mehr als nur unerheblich, aber Lizenzierungsmaßnahmen sind nie *unmittelbar* gegen den Betrieb der Clubs als solchen gerichtet.[1660] Vielmehr treffen sie das lizenzvertragliche Verhältnis des Clubs zu den Ligagesellschaften und mithin ein für den Betrieb zwar existenziell wichtiges, aber doch von diesem ablösbares Recht.

Auch wenn man die Betriebsbezogenheit eher intentional bestimmen möchte[1661] und daher auf die Zielrichtung der Lizenzierungsmaßnahmen abstellt, kommt man zu diesem Ergebnis. Denn bei allen Lizenzierungsmaßnahmen geht es nicht um die Behinderung des Betriebes des betroffenen Clubs, sondern um den Schutz der restlichen Liga. Eine Betriebsbezogenheit der Lizenzierungsmaßnahmen ist daher regelmäßig zu verneinen.[1662] Dies entspricht auch der allgemein zu beobachtenden rückläufigen Tendenz bei der Bejahung von Ansprüchen auf der Basis von Eingriffen in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.[1663]

Sollte man im Einzelfall eine Betriebsbezogenheit fehlerhafter Lizenzierungsentscheidungen trotzdem bejahen, ist weiterhin zu beachten, dass bei einem Eingriff in das

---

[1655] Statt vieler BGHZ 29, 65 (69); *Schiemann* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 49; *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 126; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 823, Rn. 95.

[1656] Anders verhält sich dies bei Individualsportlern, vgl. dazu *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 260 ff.; siehe auch BGH NJW 2003, 1040 (1041) (professionelles Eiskunstlaufpaar); vgl. zur Veranstaltung von Sportwettkämpfen als Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch BGH NJW 1970, 2060 (2060) – Bubi Scholz; BGHZ 110, 371 (383) – Sportübertragungen; OLG Hamburg SpuRt 2003, 243 (Rn. 24) – Hörfunkrechte; *Summerer/Blask* in: SpuRt 2005, 50 (54).

[1657] Statt vieler BGHZ 29, 65 (74); NJW 2003, 1040 (1041); *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 185; *Schiemann* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 63 ff.; *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 128.

[1658] St. Rspr., z.B. BGHZ 29, 65 (74); NJW 2003, 1040 (1041) m.w.N.; *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 128.

[1659] BGHZ 138, 311 (317 f.); *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 128.

[1660] Vgl. zum Begriff des unmittelbaren Eingriffs die Ausführungen in BGHZ 29, 65 (70 ff.).

[1661] So etwa *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 81 I. 2. a), 540.

[1662] Offen gelassen von *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (28 f.); bejahend für Dopingsperren gegenüber Sportlern *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 249.

[1663] Vgl. *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 823, Rn. 95 a.E.

Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb die Rechtswidrigkeit des Eingriffes gem. § 823 I BGB ausnahmsweise positiv im Wege einer *umfassenden Güter- und Interessenabwägung* zu bestimmen ist.[1664] In Frage kommt eine Tatbestandsmäßigkeit des § 823 I BGB in diesem Sinne daher nur bei tatsächlich rechtswidrigen Lizenzierungsmaßnahmen. Deren Rechtswidrigkeit basiert ja gerade auf einer fehlenden oder mangelnden Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten.

Zudem handelt es sich beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb lediglich um einen subsidiär anwendbaren Auffangtatbestand, der lediglich eine sonst bestehende Lücke im unternehmerischen Schutz schließen soll.[1665] Eine solche Lücke existiert nicht, wenn ausreichender Schutz über andere Vorschriften möglich ist.[1666] Insbesondere kartellrechtliche Schadenersatzansprüche sind leges speziales gegenüber § 823 I BGB für alle Eingriffe in den Gewerbebetrieb des Betroffenen.[1667] Daneben ist zu beachten, dass die Clubs entweder als Mitglieder, als nur lizenzvertraglich an den Lizenzgeber Gebundene oder als Lizenzbewerber infolge des Vorvertrages bzw. nach § 311 II Nr. 2 BGB häufig gem. § 280 I BGB Schutz erlangen können. Auch der Anspruch aus § 823 I BGB wegen Verletzung der Mitgliedschaft verdrängt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Die Subsidiarität des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb führt auch zur Verneinung eines Schadensersatzanspruches gem. § 823 I BGB in der folgenden Situation: Ein Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb des betroffenen Clubs durch eine rechtswidrige Lizenzierungsentscheidung wäre denkbar, wenn diesem die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abgesprochen wird, obwohl er über ausreichende Zahlkraft verfügt, um die Verbindlichkeiten aus dem Ligabetrieb zu decken. Allerdings handelt es sich bei derartigen Konstellationen, bei denen es um den wirtschaftlichen Ruf eines Unternehmens geht, regelmäßig um Fälle der Kreditgefährdung. Für derartige Fälle ist § 824 BGB lex spezialis gegenüber § 823 I BGB i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Betroffenen.[1668] Ein Rückgriff auf § 823 I BGB ist auch hier nicht erforderlich.

(4) Allgemeines Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht

Auch im Hinblick auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der Clubs ist eine Haftungsinanspruchnahme auf der Basis von § 823 I BGB denkbar.[1669]

Von der h.M. ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S. des § 823 I BGB anerkannt, um den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz den grundrechtlichen Ansprüchen des Verletzten auf Achtung seiner Würde (Art. 1 I GG) und auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) anzupassen.[1670] Zwar kommt den Clubs als Personenvereinigung keine Menschenwürde zu, doch haben auch sie ein Recht auf

---

[1664] Seit BGHZ 45, 296 (307 f.) st. Rspr.; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 81 I. 3., 543; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 823, Rn. 99; *Schiemann* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 66.

[1665] BGHZ 45, 296 (307); NJW 2003, 1040 (1041); *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 188; *Schiemann* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 61; *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 128.

[1666] *Schiemann* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 61.

[1667] *Bornkamm* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 33, Rn. 124; *Emmerich* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 33, Rn. 61.

[1668] *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 824, Rn. 1; *Ehmann* in: Erman, BGB, Anh § 12, Rn. 293; siehe die Ausführungen unten, 341.

[1669] So wohl *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (27).

[1670] Grundlegend BGHZ 13, 334 (338); statt vieler weiterhin OLG München, OLGR 2003, 252 (II., 2.) m.w.N.; *Schiemann* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 48; *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 84; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 823, Rn. 12.

Entfaltungsfreiheit und bedürfen eines rechtlichen Schutzes.[1671] Es ist daher anerkannt, dass auch Personenvereinigungen im Rahmen ihres Wesens und der ihnen vom Gesetz zugewiesenen Funktion Anspruch auf Persönlichkeitsschutz haben, wenn und insoweit ihr sozialer Geltungsanspruch in ihrem Aufgabenbereich betroffen ist.[1672]

Im Wesentlichen zählt es zum Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes von Personenvereinigungen, dass auch diese Ruf- bzw. Ehrenschutz genießen.[1673] Neben den Konstellationen der Kreditgefährdung, die teilweise auch unter das allgemeine Persönlichkeitsrecht subsumiert werden[1674], aber eher von § 824 BGB erfasst sind, sind allerdings – soweit ersichtlich – kaum Situationen denkbar, in denen eine Lizenzierungsentscheidung tatsächlich zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes des betroffenen Clubs führen könnte. Denn der Ruf eines Clubs i.S. einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist erst bei herabwürdigender Kritik geschädigt.[1675] Sogar eine falsche Lizenzierungsentscheidung ist damit aber nicht gleichzusetzen. Bestätigt wird dies dadurch, dass dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in erster Linie Bedeutung für den Ersatz immaterieller Schäden zukommt[1676], dieser aber für einen Personenverband wegen mangelndem Genugtuungsinteresse von vornherein nicht in Betracht kommt[1677].

cc) Sonstige mögliche Anspruchsgrundlagen

Neben §§ 280 I, 823 I BGB könnten für einen Club, der wegen einer Lizenzierungsmaßnahme Schadensersatz geltend machen möchte, noch weitere Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen, die vorliegend aber nur kurz angesprochen werden.

Ist eine Lizenzierungsmaßnahme der Ligagesellschaften gegenüber einem Club nicht mit den nationalen oder gemeinschaftsrechtlichen Missbrauchsverboten vereinbar, kann dem betroffenen Ligaclub gegenüber der Ligagesellschaft auch ein kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch gem. § 33 III S. 1 GWB i.V.m. §§ 19 f. GWB bzw. Art. 82 EG zustehen.[1678] Dass sowohl der persönliche Anwendungsbereich der kartellrechtlichen Verbotsvorschriften eröffnet als auch eine Diskriminierung bzw. missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch die Ligagesellschaften im Rahmen der Lizenzierung möglich ist, wurde bereits gezeigt.[1679] Würde den Clubs in derartigen Fällen ein kausaler Schaden entstehen und wäre den Ligagesellschaften

---

[1671] Vgl. allg. *Ehmann* in: Erman, BGB, Anh § 12, Rn. 290; i.E. auch, aber mit anderer Begründung *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 80 IV 1., 520 f.; vgl. zu den Grundrechten der Clubs auch die Ausführungen im 3. Kapitel, 130 ff.

[1672] Z.B. BGHZ 78, 24 (25 f.); 98, 94 (97); NJW 1975, 1882 (1883); OLG Köln, NJW-RR 2001, 1486 (1487); *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 92; *Ehmann* in: Erman, BGB, Anh § 12, Rn. 291.

[1673] BGHZ 78, 24 (25 f.); OLG München, OLGR 2003, 252 (II., 2.) m.w.N.; *Ehmann* in: Erman, BGB, Anh § 12, Rn. 292 f.

[1674] *Ehmann* in: Erman, BGB, Anh § 12, Rn. 291.

[1675] Vgl. allg. zur herabwürdigender Kritik OLG München, OLGR 2003, 252 (II., 1.) m.w.N.

[1676] *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 80 I 4. a), 494.

[1677] BGHZ 78, 24 (27.) = NJW 1980, 2807 ff.; OLG München, OLGR 2003, 252 (II., 3.) m.w.N.; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 80 IV 1. a), 520; *Sprau* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 124; siehe auch die Ausführungen unten, 358 zum Ersatz immaterieller Schäden.

[1678] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (29 f.); vgl. zu den §§ 19 f. GWB als Schutzgesetz i.S. des § 33 S.1 GWB a.F. BGHZ 36, 91 (99 f.); *Emmerich* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 33, Rn. 24; *ders.*, Kartellrecht, 207, 359; *Bechtold*, GWB, § 19, Rn.87. Bezüglich eines Verstoßes gegen Art. 82 EG muss seit der 7. GWB-Novelle und der Neufassung des § 33 GWB nicht mehr auf § 823 II BGB zurückgegriffen werden.

[1679] Siehe die abstrakten Ausführungen im 3. Kapitel, 114 ff. sowie die auf einzelne Lizenzierungsaspekte bezogenen Erläuterungen z.B. im 4. Kapitel, 213 ff. und 235 ff.

gem. § 31 BGB vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten der lizenzierenden Organe vorzuwerfen[1680], könnten sie aus den oben benannten Anspruchsgrundlagen Schadensersatz von den Ligagesellschaften gem. der §§ 249 ff. BGB fordern.

Sollte eine einzelne Lizenzierungsmaßnahme ausnahmsweise als Beschluss einer Unternehmensvereinigung einzustufen sein, die das Wettbewerbsverhalten der Clubs untereinander wider dem deutschen oder europäischen Kartellverbot koordiniert, wäre – zumindest theoretisch – bei Verschulden und kausalem Schaden im Einzelfall auch ein Schadensersatzanspruch des geschädigten Clubs gem. § 33 III S. 1 GWB i.V.m § 1 GWB bzw. Art. 81 I EG denkbar. Auch ein Anspruch infolge dieser Normen wegen der Schädigung eines Clubs durch eine Lizenzierungsbestimmung scheint nicht undenkbar.[1681] Doch scheitern beide Ansprüche letztlich daran, dass die Clubs, wenn es sich um einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung handeln sollte, an der Schaffung der Lizenzierungsbestimmung bzw. am Beschluss der Lizenzierungsmaßnahme mitgewirkt haben. Schadensersatz nach den oben genannten Normen wegen eines Verstoßes gegen das Kartellverbot kann aber grundsätzlich nur einem nicht am Kartell beteiligten Unternehmen zustehen.[1682]

Neben § 823 I BGB könnte sich ein deliktsrechtlich begründeter Schadensersatzanspruch eines Clubs gegenüber der Ligagesellschaft auch aus § 824 I BGB ergeben. Wie bereits gesagt, könnte der Tatbestand der Kreditgefährdung verletzt sein, wenn einem Club fälschlicherweise die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abgesprochen wird. Für den Club könnte dies beispielsweise zur Folge haben, dass Kreditgeber aus Angst vor der Insolvenz des betroffenen Clubs Darlehensverträge kündigen und so tatsächlich den wirtschaftlichen Ruin eines Clubs heraufbeschwören. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit stellt trotz des geringen Ermessensspielraumes der urteilenden Personen im Grunde eine Tatsachenbehauptung dar, weshalb § 824 I BGB prinzipiell für derartige Fälle anwendbar ist.[1683] Allerdings dürfte zumindest bei nur fahrlässigem Handeln der Ligagesellschaft ein Schadensersatzanspruch oftmals gem. § 824 II BGB ausscheiden, wenn etwa die Medien ein berechtigtes Interesse an der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des betroffenen Clubs haben. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu bestimmen[1684] und kann nur im Einzelfall beantwortet werden.

In Extremfällen der Lizenzierung ist auch ein Schadensersatzanspruch des betroffenen Clubs nach § 826 BGB denkbar. Allerdings dürfte die Grenze der Sittenwidrigkeit nur in Ausnahmefällen durch eine rechtswidrige Lizenzierungsmaßnahme erreicht sein.[1685] Zudem würde ein Anspruch aus § 826 BGB eine vorsätzliche Schädigung des betroffenen Clubs durch die Ligagesellschaft bzw. deren Organe voraussetzen, was regelmäßig nicht der Fall, zumindest aber schwer beweisbar sein dürfte.

[1680] Im Hinblick auf die Feststellung des Verschuldens und Fragen der Schadensbestimmung gelten allg. zivilrechtliche Grundsätze (vgl. *Bornkamm* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, § 33, Rn. 95), weshalb auf die Ausführungen zu den anderen Anspruchsgrundlagen verwiesen werden kann.

[1681] Siehe zum Konkurrenzverhältnis des Kartellverbotes und der Missbrauchsverbote die Ausführungen im 3. Kapitel, 121 f.

[1682] Vgl. etwa *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum Kartellrecht, Art. 81, Rn. 223, 226; *Emmerich* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 33, Rn. 17 jeweils m.w.N.

[1683] § 824 I BGB erfasst nur Tatsachenbehauptungen, keine Werturteile (vgl. *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 79 I 2., 464; *Schiemann* in: Erman, BGB, § 824, Rn. 2).

[1684] *Sprau* in: Palandt, BGB, § 824, Rn. 6; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, § 79 I 4 a)., 471.

[1685] Siehe zum Verhältnis der Sittenwidrigkeit als Rechtmäßigkeitsschranke zu den anderen Schranken der Vereinslizenzierung die Ausführungen zu § 138 I BGB im 3. Kapitel, 98.

b) Haftung gegenüber den Ligakonkurrenten des Adressaten

Eine Lizenzierungsmaßnahme der Ligagesellschaft kann nicht nur beim Adressaten der Entscheidung zu Schäden führen. Auch die Konkurrenten des betroffenen Ligaclubs können infolge der Ligaentscheidung wirtschaftliche Einbußen erleiden.

Möglich wäre es beispielsweise, dass ein Club rechtswidrigerweise die Lizenz erhält, obwohl er nicht über die ausreichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt. Fällt der Club dann entgegen der Prognose der lizenzgebenden Ligagesellschaft im Laufe der Saison insolvent, kann es zumindest im Einzelfall zum Rückzug des Clubs vom Spielbetrieb führen.[1686] Auch die anderen Clubs werden durch solch einen Rückzug geschädigt. Einige der Clubs dürften gegen den zurückgezogenen Club noch nicht gespielt haben, so dass ihnen bei ausbleibenden Heimspielen Einnahmeausfälle drohen. Je nach individueller Ausgestaltung der Verträge können auch Sponsorenmindereinnahmen auftreten, weil die Medienpräsenz des Sponsors infolge der ausfallenden Spiele geringer ist. Die gleichen Folgen können auftreten, wenn einem Club die Lizenz entzogen wird, er daher nicht mehr am Spielbetrieb teilnehmen kann und sich der Lizenzentzug im Nachhinein als rechtswidrig herausstellt.

Besonders intensive Folgen kann eine rechtswidrige Erteilung der Lizenz für denjenigen Club haben, der bei einer gebotenen, rechtmäßigen Lizenzverweigerung gegenüber einem wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Club als Aufsteiger statt des unmittelbar betroffenen Clubs am Ligawettbewerb teilgenommen hätte. Einem solchen nachrückenden Club entgehen enorme Einnahmen, die mit der Ligateilnahme für ihn verbunden gewesen wären, wenn einem anderen Club trotz fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit Lizenz erteilt wird. Allerdings muss bei dem Blick auf diese „Nachrücker-Konstellation“ immer beachtet werden, dass Rechtswidrigkeit der Lizenzerteilung nicht immer bedeutet, dass einzige rechtmäßige Alternative der Ligagesellschaft die Lizenzverweigerung gewesen wäre, stattdessen stellen sich zwischen Erteilung und Verweigerung der Lizenz mehrere Handlungsalternativen. Beispielsweise könnte es durchaus noch im Rahmen der Rechtmäßigkeit liegen, wenn die Ligagesellschaft vom finanzschwachen Club als Bedingung für eine Lizenzerteilung zur Stärkung seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit das Beibringen weiterer Sicherheiten fordert. Es ist somit keinesfalls sicher, dass der Nachrücker gleichsam selbst zum Zuge gekommen wäre, wenn eine Lizenzerteilung an einen Club rechtswidrig war. In diesem Fall ist der Kausalitätsnachweis besonders schwer zu führen, da regelmäßig hypothetisch zu klären ist, wie die Sportliga rechtmäßig gehandelt und sich der Sachverhalt dann entwickelt hätte.

An diesen willkürlich gewählten Beispielen wird deutlich, dass eine Lizenzierungsentscheidung – unabhängig davon, ob sie für den betroffenen Club positiv oder negativ ist – immer auch Auswirkungen auf die Ligakonkurrenten hat und bei diesen Schäden verursachen kann. So unterschiedlich die Sichtweisen der Ligakonkurrenten und des betroffenen Ligaclubs im Hinblick auf das Ergebnis einer Lizenzierungsentscheidung sind, hinsichtlich der Schadensersatzansprüche, die den Ligakonkurrenten möglicherweise zustehen, bestehen nur geringe Unterschiede zu den oben behandelten Ansprüchen des unmittelbar Betroffenen. Dies gilt sowohl für die Schwierigkeiten derartiger Ansprüche im Bereich des Verschuldens der Ligagesellschaft als auch für die zu ersetzenden Schäden. Fraglich ist nur, welche Rechtsgüter konkret oder Rechte der Liga-

[1686] Siehe zu den Folgen einer Clubinsolvenz für die Liga die Ausführungen im 4. Kapitel, 225 ff.

konkurrenten im Unterschied zu dem unmittelbar betroffenen Ligaclub verletzt sein könnten, so dass Schadensersatzansprüche gegen die Ligagesellschaft begründbar wären.

aa) § 280 I BGB

Auch ein Schadensersatzanspruch der Ligakonkurrenten könnte sich an erster Stelle aus § 280 I BGB ergeben.

Bezüglich des *Schuldverhältnis*ses, aus dem sich eine Pflichtverletzung der Ligagesellschaft ergehen könnte, gilt das oben bereits zu den Schuldverhältnissen zwischen Ligagesellschaft und Adressat der Lizenzierungsentscheidung Gesagte. Als Schuldverhältnis i.S. des § 280 I BGB kommt daher zunächst die unmittelbare mitgliedschaftliche Beziehung zwischen den Clubs und der entscheidenden Ligagesellschaft in Frage. Weiter begründet der Lizenzvertrag ein haftungstaugliches Schuldverhältnis zwischen den Clubs und der Ligagesellschaft. Und zuletzt kann sich eine Haftung gem. § 280 I BGB aus dem durch den Lizenzantrag entstehenden Schuldverhältnis zwischen Lizenzbewerber und lizenzgebender Ligagesellschaft ergeben (entweder unmittelbar aus dem mit Lizenzantrag abgeschlossenen Vorvertrag oder mittels Vertragsanbahnung gem. § 311 II Nr. 2 BGB).[1687] Bemerkenswert ist, dass Letzteres auch für den Aufsteiger gilt, der von einer Lizenzierungsentscheidung der Ligagesellschaft gegenüber einem Club profitieren würde. Denn auch die Clubs der unteren Spielklassen, die für einen Aufstieg in Frage kommen, stellen bereits im Vorfeld des Lizenzierungsverfahrens einen Lizenzantrag, der ein haftungstaugliches Schuldverhältnis zwischen ihnen und der lizenzgebenden Ligagesellschaft begründet. Dies ist erforderlich, da bei einem Abwarten bis zur letztendlichen sportlichen Entscheidung am Ende der Saison nicht mehr genügend Zeit bleiben würde, um das Lizenzierungsverfahren ordnungsgemäß durchzuführen.

Geht es um die *Pflicht*, welche die Ligagesellschaften gegenüber den Ligakonkurrenten des betroffenen Clubs verletzt haben könnten, ist wiederum an die Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs zu denken, die nicht nur im mitgliedschaftlichen Verhältnis, sondern auch bei den anderen in Frage kommenden Schuldverhältnissen besteht. Diese Pflicht beinhaltet nicht nur gegenüber dem betroffenen Club eine ordnungsgemäße und ermessensfehlerfreie Durchführung der Lizenzierung, sondern dies ist eine Obliegenheit gegenüber allen Clubs, die durch eines der oben besagten Schuldverhältnisse an die Ligagesellschaft gebunden sind. Die Ligagesellschaften sind zum Schutz der Interessen aller Clubs berufen und es stellt eine Verletzung dieser Pflicht dar, wenn beispielsweise einem Club die Lizenz erteilt wird, obwohl dessen Wirtschaftsgebaren eine Gefährdung der Ligainteressen darstellt.[1688] Genauso haben alle Clubs einen Anspruch auf Gleichbehandlung bei Durchführung der Lizenzierung. Auch diese Gleichbehandlungspflicht ist verletzt, wenn ungerechtfertigterweise im Lizenzierungsverfahren mit zweierlei Maß gemessen wird.

Im Ergebnis sind Schadensersatzansprüche derjenigen Clubs, die infolge einer Lizenzierungsmaßnahme gegenüber einem anderen Club eigene Schäden davontragen, auf

---

[1687] Siehe detaillierter zu den einzelnen Schuldverhältnissen die Ausführungen oben, 329 ff.

[1688] Teilweise wird eine Haftung der Ligagesellschaften gegenüber den Ligakonkurrenten auch begründet, indem der Lizenzvertrag als Vertrag zugunsten Dritter (=Ligakonkurrenten) gem. § 328 BGB verstanden wird, vgl. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 5529.

der Grundlage von § 280 I BGB ebenso möglich wie Ansprüche des unmittelbaren Adressaten der Lizenzierungsmaßnahme.[1689]

bb) § 823 I BGB

Prinzipiell scheidet eine Verletzung der Mitgliedschaft als solche oder eines der zum Kern der Mitgliedschaft gehörenden Rechte im Hinblick auf Ligakonkurrenten aus. Besteht überhaupt ein mitgliedschaftliches Verhältnis zwischen dem Anspruchsteller und der Ligagesellschaft, ist dessen Mitgliedschaft selbst durch die Maßnahme gegenüber einem anderen regelmäßig gar nicht berührt.

Nur in einer einzigen Konstellation kommt ein Anspruch gem. § 823 I BGB eines nur mittelbar von einer Lizenzierungsentscheidung Betroffenen wegen Verletzung der Mitgliedschaft in Betracht: Wird einem Club ungerechtfertigterweise die Lizenz erteilt und gehört dieser Club nicht zu den sportlichen Absteigern am Ende der Saison, muss ein anderer Club statt dem eigentlich wirtschaftlichen Absteiger die Liga verlassen. Dieser hätte in der Liga verbleiben können, wenn die Lizenz rechtmäßig verweigert bzw. entzogen worden wäre, da wirtschaftliche Absteiger regelmäßig dem sportlichen Absteiger vorgehen. Das Verlassen der Liga hat für den unberechtigterweise Abgestiegenen allerdings auch den Verlust der Mitgliedschaft zur Folge. Sollten in einem solchen Fall die geltend gemachten Schäden der Ligagesellschaft noch zurechenbar sein, könnte der vom Abstieg betroffene Club auch Schadensersatz nach § 823 I BGB beanspruchen. Insbesondere müsste man genauer untersuchen, ob es noch dem Schutzweck der Bestimmung in den Regelwerken der Liga, wonach der wirtschaftliche Absteiger dem sportlichen Absteiger vorgeht, entspricht, wenn der zu Unrecht sportlich Abgestiegene Schadensersatz von der Ligagesellschaft fordert. Eine solche Untersuchung muss aus Platzgründen jedoch an dieser Stelle unterbleiben.

Hinsichtlich der anderen Rechtsgüter, deren Verletzung möglicherweise einen Anspruch aus § 823 I BGB begründen könnten, bestehen keine wesentlichen Unterschiede zu oben getätigten Ausführungen zu den Ansprüchen gem. § 823 I BGB des unmittelbaren Adressaten der Lizenzierungsmaßnahme.

cc) Sonstige mögliche Anspruchsgrundlagen

Auch hinsichtlich der anderen potentiellen Anspruchsgrundlagen ist auf die Ausführungen zu den Ansprüchen des Adressaten der Lizenzierungsentscheidung zu verweisen. Für nur mittelbar betroffene Konkurrenzclubs des Adressaten ist besonders noch auf einen möglichen Schadensersatzanspruch wegen eines Verstoßes der lizenzierenden Ligagesellschaft gegen die kartellrechtliche Missbrauchskontrolle zu verweisen. Benachteiligte Ligakonkurrenten könnten insbesondere Schadensersatzansprüche wegen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gem. §§ 20 I i.V.m. 33 III S. 1 GWB geltend machen, wenn eine Lizenzierungsentscheidung der Ligagesellschaft den Adressaten der Entscheidung ohne sachlichen Grund bevorteilt, die Ligagesellschaft dabei Verschulden trifft und der diskriminierte Konkurrent einen zurechenbaren Schaden davonträgt.

2. Haftung des lizenzierenden Ligaorganes

Fraglich ist, ob neben den Ligagesellschaften als juristischen Personen auch die handelnden Organe der Ligagesellschaften persönlich für Schäden im Zusammenhang mit der Lizenzierung in Anspruch genommen werden können.

[1689] So auch *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (25 ff.).

Eine persönliche Haftung dieser handelnden Organe für fehlerhafte Entscheidungen kommt zum einen im Innenverhältnis gegenüber der Ligagesellschaft in Frage. Muss eine Ligagesellschaft nach den Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt für ein Fehlverhalten ihrer Organe gem. § 31 BGB haften, kann sie im Innenverhältnis bei diesen Regress nehmen.

Zum anderen könnten die Clubs neben der Ligagesellschaft auch die handelnden Organe in Haftung nehmen. Dabei muss jedoch unterschieden werden, ob die Clubs dies als unmittelbares oder als mittelbares Mitglied tun bzw. ob sie nur vertraglich gebunden sind. Denn mittelbare Mitglieder und nur vertraglich Gebundene, wie sie etwa im Basketball im Verhältnis zwischen der lizenzierenden BBL GmbH und den Clubs zu finden sind, sind wie gesellschaftsexterne Dritte zu behandeln. Es handelt sich letztlich um einen Fall der Außenhaftung.

Unabhängig davon, ob es sich um eine persönliche Haftung des Organes gegenüber der Ligagesellschaft oder gegenüber den Clubs handelt, kann eine persönliche Haftung des lizenzierenden Organes nur bei schuldhaftem Handeln in Frage kommen. Dass es regelmäßig schwierig ist, dieses Verschulden zu bestimmen, wurde oben im Rahmen der Ausführungen zur schuldhaften Pflichtverletzung der Ligagesellschaft schon dargestellt.[1690] Dem lizenzierenden Organ ist immer ein Handlungsermessen zuzugestehen, welches grundsätzlich auch Fehlentscheidungen beinhaltet. Insbesondere bei Prognoseentscheidungen, wie im Falle der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Clubs, ist dieses Ermessen des handelnden Organes weit auszulegen. Erst bei einer Überschreitung des ihm zustehenden Ermessens kann von einem Verschulden ausgegangen werden. Maßgeblich ist dafür die Einhaltung der für das jeweilige Amt erforderlichen Sorgfalt. Entscheidende Schwierigkeit bei der Begründung von Schadensersatzansprüchen gegenüber den handelnden Lizenzierungsorganen dürfte daher regelmäßig die Bestimmung von deren Verschulden sein.

a) Haftung gegenüber der Ligagesellschaft

Möchte die Ligagesellschaft das handelnde Lizenzierungsorgan für eine schuldhaft begangene fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung und wegen der eigenen damit verbundenen Schadensersatzpflicht infolge der Zurechnung gem. § 31 BGB in Regress nehmen, bieten sich abhängig von der Rechtsform der Ligagesellschaft primär die folgenden Anspruchsgrundlagen an.

Bei einer Ligagesellschaft in *GmbH-Form* stellt § 43 II GmbHG die geeignete Anspruchsgrundlage dar. Nach § 43 I GmbHG muss der Geschäftsführer in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftmannes anwenden. Verletzt er diese Obliegenheit, ist er gem. § 43 II GmbHG der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet. Bei der Durchführung der Lizenzierung handelt es sich um eine Angelegenheit der Gesellschaft. Allgemein ist die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftmannes verletzt, wenn er bei der Lizenzierung nicht mit der notwendigen Sorgfalt vorgeht. Ist die Gesellschaft infolge einer Handlung ihres Geschäftsführers, die ihr über § 31 BGB zugerechnet wird, ihrerseits zum Ersatz entstandener Schäden verpflichtet, liegt regelmäßig auch ein sorgfaltswidriger Pflichtenverstoß des Geschäftsführers i.S. des § 43 II GmbHG vor.[1691] Bei dem Anspruch gem. § 43 II GmbHG han-

[1690] Siehe zum Verschulden des handelnden Organs die Ausführungen oben, 332 f.

[1691] Siehe z.B. für den Sorgfaltsverstoß eines Vereinsvorstandes LG Kaiserslautern VersR 2005, 1090 (Rn. 51) – 1. FC Kaiserslautern.

delt es sich um einen organschaftlichen Schadensersatzanspruch kraft der Bestellung zum Geschäftsführer. Nach h.M. nimmt dieser Anspruch als Spezialregel inhaltlich parallel bestehende Schadensersatzansprüche gem. § 280 I BGB infolge des Anstellungsverhältnisses in sich auf.[1692] Sofern die Lizenzierungsentscheidung nicht vom Geschäftsführer der GmbH, sondern von einer auch zum Organ bestellten Lizenzierungskommission getroffen wird, scheidet § 43 II GmbHG als Anspruchsgrundlage aus.[1693] Regressansprüche der Gesellschaft kommen dann gem. § 280 I BGB in Betracht, wobei als Schuldverhältnis dann sowohl das organschaftliche Bestellungsverhältnis als auch der eventuell vorhandene Anstellungsvertrag in Frage kommen.

Bei einer Ligagesellschaft in *Vereinsform* gibt es keine § 43 II GmbHG entsprechende spezielle Anspruchsgrundlage. Es bleibt daher bei den allgemeinen Grundsätzen.[1694] Mit der Bestellung zum Vorstand eines Vereines oder der Berufung einer Lizenzierungskommission wird ein Organschaftsverhältnis zum Verein begründet[1695], aus dem sich die Pflicht zur ordnungsgemäßen und der Sorgfalt eines ordentlichen Sachwalters entsprechenden Führung der Vereinsgeschäfte ergibt[1696]. Dazu gehört im hier vorliegenden Falle auch die sorgfältige Lizenzierung der ligaangehörigen Clubs.[1697] Muss der Ligaverein daher für die schuldhafte Lizenzierungsfehlentscheidung des handelnden Organes kraft der Zurechnungsnorm des § 31 GmbHG haften, so ist regelmäßig eine sorgfaltswidrige Amtsführung gegeben.[1698] Weiterhin ist davon auszugehen, dass die handelnden Lizenzierungsorgane in den hier untersuchten professionellen Ligagesellschaften in Vereinsform auch über einen Anstellungsvertrag verfügen. Die Ligagesellschaft kann daher auch bei schuldhafter Verletzung der Pflichten aus diesem Anstellungsverhältnis – was bei einer schuldhaften Lizenzierungsfehlentscheidung regelmäßig der Fall ist – Schäden gem. § 280 I BGB i.V.m. dem Anstellungsvertrag geltend machen.[1699] Im Vereinsrecht gilt im Unterschied zum GmbH-Recht eine Anspruchskonkurrenz zwischen organschaftlich und kraft Anstellungsvertrag begründeten Schadensersatzansprüchen, sofern dieselbe Pflichtverletzung beide Verhältnisse trifft.[1700]

Wurde die schuldhafte Lizenzierungsfehlentscheidung von mehreren Mitgliedern des gleichen Organes oder verschiedenen Organen getroffen, haften sie der Ligagesellschaft als Gesamtschuldner (§§ 421 ff. BGB), sofern jeden individuell der Schuldvorwurf trifft. Dies gilt unabhängig von der Rechtsform der Ligagesellschaft.[1701] Fremdes Verschulden wird den einzelnen Organen jedoch nicht zugerechnet. Es gilt der Grund-

---

[1692] BGH WM 1989, 1335 (Rn. 17); GmbHR 1997, 165 (Rn. 5); *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 5 ff.; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43, Rn. 4; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 43, Rn. 2; a.A. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1077 f.; *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 13, 208.

[1693] Vgl. zum persönlichen Anwendungsbereich des § 43 GmbHG über den Geschäftsführer hinaus *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 33.

[1694] Die speziellen Haftungsbestimmungen für andere Gesellschaftsformen (z.B. §§ 43 GmbHG, 48, 93, 117 AktG, 34 GenG) gelten für das Vereinsrecht nicht entsprechend, vgl. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3382, Fn. 323.

[1695] für den Vorstand *Hadding* in: Soergel, BGB, § 27, Rn. 2; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 27, Rn. 9.

[1696] BGH, NJW-RR 1986, 572 (574); *Hadding* in: Soergel, BGB, § 27, Rn. 21.

[1697] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (35 f.).

[1698] Vgl. allg. *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3391.

[1699] Vgl. allg. *Hadding* in: Soergel, BGB, § 27, Rn. 23; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 26, Rn. 25; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3383.

[1700] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (36).

[1701] Vgl. statt vieler für eine GmbH *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43, Rn. 25 ff.; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 43, Rn. 78; für den Verein *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3409 ff.

satz der individuellen Verantwortlichkeit.[1702] Allerdings kann der Schuldvorwurf auch in unterlassener Aufsicht bestehen (z.B. Überwachung der Mitgeschäftsführer oder Angestellten).[1703] Wird die Lizenzierungsentscheidung ausnahmsweise nicht von einem Organ der Ligagesellschaft getroffen, dürfte regelmäßig zumindest ein Anstellungsvertrag zwischen Ligagesellschaft und der oder den handelnden Personen bestehen. Treffen diese Nichtorgane schuldhaft eine fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung, verletzen sie i.d.R. Pflichten aus diesem Anstellungsvertrag. Regressansprüche der Ligagesellschaft können sich hier dann gem. § 280 I BGB wegen positiver Forderungsverletzung ergeben. Allerdings sind gegenüber bloßen Angestellten die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleiches zu beachten, die zwar nicht gegenüber Organen[1704], aber gegenüber „normalen" Arbeitnehmern der Ligagesellschaften gelten.[1705]

b) Haftung gegenüber mittelbaren Mitgliedern oder vertraglich gebundenen Clubs

Die Außenhaftung der Leitungsorgane einer Gesellschaft ist für die hier maßgeblichen Rechtsformen weitgehend nur aus dem GmbH-Recht bekannt. Im Vereinsrecht hingegen spielt die Außenhaftung von Leitungsorganen, insbesondere des Vorstandes bisher nur eine untergeordnete Rolle.[1706] Prinzipiell gelten aber die gleichen Maßstäbe, weshalb die folgenden Ausführungen für beide Rechtsformen gelten.

Die Lizenzierungsorgane handeln in der Vereinslizenzierung gem. §§ 26 II S. 1 BGB bzw. 35 I GmbHG i.V.m. 164 ff. BGB grundsätzlich für die jeweils zuständige Ligagesellschaft. Prinzipiell gilt daher der Grundsatz der Haftungskonzentration bzw. -kanalisation, wie er im GmbH-Recht in § 43 II GmbHG zum Ausdruck kommt. Danach haftet das handelnde Organ für unternehmerische Pflichtverletzungen allein der Gesellschaft gegenüber.[1707] Für eine direkte vertragliche Haftung der Lizenzierungsorgane fehlt es im Normalfall am Schuldverhältnis der handelnden Organe zu den potentiell Geschädigten.[1708] Entsprechend der allgemeinen Vertretungsgrundsätze gelten Ausnahmen, wenn die Vertretungsmacht überschritten oder nicht offen gelegt bzw. sonst der Rechtsschein der persönlichen Haftung erweckt wird.[1709] Diese Fallgruppen sind für die in der Praxis der Lizenzierung auftretenden Fälle jedoch ohne besondere

---

[1702] *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 174 ff.

[1703] *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 43, Rn. 12; ausf. zur Arbeitsteilung und deren Auswirkungen auf die Sorgfaltspflicht eines Geschäftsführers *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 153 ff, insb. 160 ff.; *ders.*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 279 ff., insb. 285 ff.

[1704] Allg. für die GmbH *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43, Rn. 6; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 43, Rn. 5; *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 194 f.; *ders.*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 293 ff.; *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 180 ff.; für den Verein *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3408, 3530; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 26, Rn. 25; bei lediglich ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen bzw. -mitgliedern gelten die Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich nach h.M. jedoch, vgl. etwa *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1077 f.; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 27, Rn. 23; *Weick* in: Staudinger, BGB, § 26, Rn. 25 jeweils m.w.N.; *Haas/Martens*, Sport, 203 f.

[1705] Vgl. zu diesen Grundsätzen z.B. BAG, NZA 1993, 547 (Rn. 10 ff.); *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 289 ff. m.w.N.

[1706] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (37); vgl. zu dieser Frage die Ausführungen von *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3422 ff.; ausführlich auch *Reimann* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 1 ff.

[1707] Für die GmbH statt vieler *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 283; für den Verein *Hadding* in: Soergel, BGB, § 27, Rn. 23.

[1708] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (37).

[1709] So die h.M., vgl. etwa BGHZ 64, 11 (17); ZIP 1981, 983 (984); 1991, 1004 (1005); *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 221 f.; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 55; a.A. *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 315 m.w.N.

Relevanz bzw. beinhalten keine lizenzierungsspezifischen Besonderheiten und werden daher nicht weiter erörtert.

Weiterhin könnte man eine Eigenhaftung des lizenzierenden Organes entsprechend den Grundsätzen zur Sachwalterhaftung gem. §§ 280 I i.V.m. 311 III S. 2 BGB in Betracht ziehen. Von der h.M. ist anerkannt, dass die Leitungsorgane einer Gesellschaft persönlich haften, wenn sie bei Vertragsverhandlungen ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen haben und dadurch die Vertragsverhandlungen beeinflusst wurden oder wenn sie ein besonderes wirtschaftliches Eigeninteresse am Vertragsschluss haben und daraus persönlichen Nutzen ziehen, also wirtschaftlich quasi in eigener Sache tätig werden.[1710]

Die zweite umstrittene Fallgruppe dürfte bei den hier fraglichen Situationen der Lizenzierung in der Praxis kaum Bedeutung haben. Innerhalb dieser Fallgruppe geht es eher um Konstellationen, in denen das Leitungsorgan der Gesellschaft gleichzeitig Gesellschafter ist oder persönliche Sicherheiten aus seinem Privatvermögen stellt.[1711] Für die Lizenzierungsorgane der Ligagesellschaften besteht aber regelmäßig kein wirtschaftliches Eigeninteresse.

Bedeutung erlangen könnte allerdings die an erster Stelle genannte Fallgruppe, in der das Vertretungsorgan besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt. Allerdings müsste die lizenzierende Person dann eine zusätzliche Gewähr für den Bestand und die Erfüllung des Geschäftes geboten haben, also deutlich gemacht haben, dass gerade sie persönlich für die Durchführbarkeit des Geschäftes einstehen werde.[1712] Das Lizenzierungsorgan müsste seine Rolle als Vertreter der Ligagesellschaft deutlich verlassen und sich mit einer gewissen Selbständigkeit neben die Gesellschaft gestellt haben.[1713] An eine solche besondere Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens könnte man etwa denken, wenn das lizenzierende Organ fälschlicherweise vor Abschluss des Lizenzvertrages gegenüber dem betroffenen Club den Eindruck erweckt hat, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei ausreichend, obwohl dies in Wahrheit nicht der Fall war. Letztlich sind aber sehr hohe Anforderungen an die Bejahung einer Eigenhaftung des Vertreters gem. §§ 280 I i.V.m. 311 III S. 2 BGB zu stellen. Auch die neuere Rechtsprechung tendiert eher dazu, eine solche Eigenhaftung abzulehnen.[1714] Die Erklärungen des handelnden Organes gegenüber dem Dritten müssen sich im Vorfeld einer Garantiezusage befinden.[1715] In den hier bedeutsamen Fällen der Lizenzierung kommt daher eine Eigenhaftung des lizenzierenden Organes nach den Grundsätzen der Sachwalterhaftung nur in extremen Ausnahmefällen in Frage.

[1710] BGHZ 126, 181 (183 ff., 189 f.); GmbHR 1992, 363 (364); NJW-RR 1995, 289 (289); OLG Köln NZG 2000, 439 (Rn. 25); *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 223 ff.; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43, Rn. 70 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1086 ff.; *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 308 ff.; *ders.*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 74 ff.; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. F., Rn. 60 ff.; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 50 ff.

[1711] Vgl. zu den betroffenen Fallgruppen etwa *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 226 ff.; *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 74 f.; *ders.* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 310; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 53 jeweils m.w.N.

[1712] Vgl. BGHZ 126, 181 (189 f.); GmbHR 1990, 296 (Rn. 7); OLG Köln NZG 2000, 439 (Rn. 25); *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 225a; *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 311 f.; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. F., Rn. 63

[1713] Vgl. allg. *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 312 m.w.N.; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 51.

[1714] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 52.

[1715] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 43, Rn. 51.

Des Weiteren könnte man einen Schadensersatzanspruch der mittelbaren Mitglieder oder vertraglich gebundenen Clubs begründen, indem man auf die Rechtsprechung zu vertraglichen Ansprüchen der Kommanditisten einer GmbH & Co KG gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH[1716] und eines atypischen Gesellschafters einer GmbH zurückgreift. Grundlage für solche Ansprüche könnte dann die Einbeziehung dieser Clubs in den Schutzbereich des Anstellungsvertrages mit dem lizenzierenden Organ sein. Die Rechtsprechung hat einen solchen Anstellungsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dort bejaht, wo jemand auf Grund seiner Beteiligung an der GmbH zwar das wirtschaftliche Risiko trägt, jedoch keine oder nur geringe rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführung hat und die GmbH auch nicht dazu anhalten kann, die Einhaltung der unternehmerischen Pflichten durch den Geschäftsführer sicherzustellen. In derartigen Fällen des Auseinanderfallens von wirtschaftlichem Risiko und unternehmerischem Einfluss ist der an der GmbH Beteiligte in einem besonderen Maße darauf angewiesen, dass der Geschäftsführer die Geschäfte der GmbH mit der erforderlichen Sorgfalt führt. Es liegt daher nahe, dass sich die vom Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft geschuldete Sorge auch auf diese Beteiligten bezieht.[1717]

Eine derartige Konstellation könnte man etwa im Basketball annehmen, wo das lizenzierende Organ in der BBL GmbH angestellt ist, die Clubs an diese aber nur per Lizenzvertrag – der übrigens teilweise mit der Stellung eines stillen Gesellschafters verglichen wird[1718] – oder per mittelbarer Mitgliedschaft gebunden sind. Allerdings muss man gegenüber derartigen Ansprüchen einwenden, dass die Clubs über ihre Mitgliedschaft in der AG BL, die 75% der Anteile an der BBL GmbH hält, sehr wohl unternehmerischen Einfluss auf die Geschäfte der BBL GmbH haben. Dies unterscheidet ihre Stellung deutlich von derjenigen eines Kommanditisten in einer GmbH & Co KG. Für eine drittschützende Wirkung des Anstellungsvertrages und einer damit verbundenen Überwindung der Grundsätze zur Haftungskonzentration bzw. -kanalisation ist daher kein Raum.[1719]

Da regelmäßig keine vertraglichen Schadensersatzansprüche gegen die Organe der Ligagesellschaften in Betracht kommen, stehen etwaige deliktische Schadensersatzansprüche im Vordergrund.[1720] Allerdings gelten für die deliktische Eigenhaftung der lizenzierenden Organe keine Besonderheiten gegenüber den normalen Grundsätzen zur deliktischen Eigenhaftung von Leitungsorganen einer Gesellschaft.[1721] Im Hinblick auf die hier in Frage kommenden deliktischen Schadensersatzansprüche der mittelbaren Mitglieder und vertraglich gebundenen Clubs im Zusammenhang mit der Lizenzierung kann im Wesentlichen auf die Ausführungen für die Haftung der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs bzw. gegenüber den Ligakonkurrenten verwiesen werden, die entsprechend auch für die Delikteigenhaftung des Lizenzierungsorganes gelten.[1722]

[1716] Vgl. BGHZ 75, 321 (327); ZIP 1995, 738 (745 f.).
[1717] BGH ZIP 1995, 738 (745 f.); *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 269.
[1718] Vgl. die Ausführungen dazu im 3. Kapitel, 63.
[1719] I.E. so auch *Reimann* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 1 (5 ff.).
[1720] Vgl. zur kartellrechtlichen Haftung der Organmitglieder die Ausführungen bei *Reimann* in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 1 (17 ff.).
[1721] Vgl. für den Verein etwa *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3422; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 401; für die GmbH z.B. *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 327 ff.; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43, Rn. 75 ff.; *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 228 ff.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 1083 ff., 1089 f.
[1722] Siehe jeweils die Ausführungen zur deliktischen Haftung der Ligagesellschaft oben, 334 ff., 344.

c) Haftung gegenüber den Mitgliedern

Auch eine Haftung des lizenzierenden Organes gegenüber den Clubs als unmittelbare Mitglieder der lizenzierenden Ligagesellschaft dürfte die Ausnahme bleiben. Denn vertragliche Beziehungen bestehen grundsätzlich nur zwischen dem lizenzierenden Organ und der Ligagesellschaft (Anstellungsvertrag), nicht aber zu den Mitgliedern.[1723] Zu vertraglichen Ansprüchen der Mitglieder gegen das handelnde Lizenzierungsorgan könnte man nur kommen, wenn man im Anstellungsvertrag zwischen der Ligagesellschaft und dem Lizenzierungsorgan einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Mitglieder sehen würde. Dies wird aber zumindest gegenüber unmittelbaren Mitgliedern regelmäßig verneint.[1724] Auch die organschaftlichen Pflichten zur ordnungsgemäßen Unternehmensleitung bestehen nur gegenüber der Gesellschaft, nicht gegenüber den Gesellschaftern.[1725]

Für eine Eigenhaftung des lizenzierenden Organes gem. §§ 280 I i.V.m. 311 III S. 2 BGB gelten die oben gemachten Ausführungen hinsichtlich der Organhaftung gegenüber den mittelbaren Mitgliedern und den lediglich vertraglich gebundenen Clubs entsprechend.[1726] Auch bezüglich der deliktischen Eigenhaftung des Lizenzierungsorganes kann auf die obigen Erläuterungen zur den Ligagesellschaften verwiesen werden.[1727]

3. Zu ersetzende Schäden

Unabhängig von der Anspruchsgrundlage und auch davon, ob Haftungsobjekt die Ligagesellschaft oder das jeweils handelnde Ligaorgan ist, kann ein Schadensersatzanspruch eines Clubs selbstverständlich nur zu bejahen sein, wenn der Ligaclub durch die Lizenzierungsmaßnahme einen ersatzfähigen Schaden erlitten hat. Welche Schäden in welcher Höhe zu ersetzen sind, hängt zum einen davon ab, ob die eingetretenen und geltend gemachten Schäden der Ligagesellschaft bzw. dem Ligaorgan überhaupt zugerechnet werden können (haftungsausfüllende Kausalität) und zum anderen vom Umfang des zu ersetzenden Schadens gem. der §§ 249 ff. BGB.

a) Haftungsausfüllende Kausalität

Die Schäden, die den Ligaclubs infolge einer belastenden Lizenzierungsmaßnahme entstehen können, sind vielfältig. Der rechtswidrige Lizenzentzug oder die rechtswidrige Lizenzverweigerung führt beim betroffenen Club etwa zu Ausfällen bei den Zuschauereinnahmen, weil die Ligaheimspiele nicht mehr stattfinden. Folge des Lizenzentzuges ist höchstwahrscheinlich auch das Wegbrechen der Vermarktungserlöse, die durch die Ligateilnahme ermöglicht werden. Sponsoringverträge dürften gekündigt werden und Erlöse aus der Medienrechte-Vermarktung (TV, Hörfunk, Internet etc.) fließen nicht mehr. Weiterhin sind Mindereinnahmen infolge von Spielertransfers wahrscheinlich, da Spielerverträge gekündigt werden oder automatisch enden und infolgedessen keinerlei Transfererlöse erzielt werden können. Antritts- oder Siegprämien können entfallen oder geringer ausfallen, weil z.B. die Teilnahme am internationalen Wettbewerb unmöglich wird. An diesen wenigen Beispielen zeigt sich schon die Viel-

---

[1723] Vgl. allg. *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 314; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 719; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. F., Rn. 58.

[1724] Vgl. *Haas* in: Michalski, GmbHG, § 43, Rn. 369; *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 213; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43, Rn. 64; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. F., Rn. 59.

[1725] *Schneider* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 211; *Hadding* in: Soergel, BGB, § 27, Rn. 23

[1726] Siehe dazu die Ausführungen oben, 348 ff.

[1727] Siehe die Ausführungen oben, 334 ff.

gestaltigkeit der potentiellen Schäden infolge einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung.

Typischerweise handelt es sich jedoch nicht um Schäden, die unmittelbar durch den Lizenzentzug verursacht sind, sondern um mittelbare Folgeschäden, die auf einem oder mehreren weiteren Ereignissen neben der Lizenzierungsmaßnahme beruhen. Werden mittelbare Schäden geltend gemacht, ist immer fraglich, inwieweit diese Schäden dem Anspruchsgegner noch zugerechnet werden können. Nur für diese zurechenbaren Schäden muss er einstehen. Ob vorliegend die geltend gemachten Schadenspositionen der Ligagesellschaft oder dem Ligaorgan zuzuordnen sind, hängt allerdings immer von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. An dieser Stelle können daher nur kurz die Grundsätze der zivilrechtlichen Zurechenbarkeit erläutet werden.

Auszugehen ist dabei auf erster Stufe von der Äquivalenztheorie, nach der i.S. der conditio sine qua non-Formel jede Handlung ursächlich für den Erfolg ist, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele.[1728] Regelmäßig dürfte eine belastende Lizenzierungsmaßnahme i.S. der conditio sine qua non-Formel ursächlich für nahezu alle denkbaren Schäden beim Adressaten der Entscheidung sein. Ohne den Lizenzentzug fallen keine Heimspiele aus, werden keine Spielerverträge gekündigt etc. Die Weite der Äquivalenztheorie wird jedoch durch die Adäquanztheorie beschränkt, nach der alle Ursachen als irrelevant anzusehen sind, die nur unter höchst ungewöhnlichen, selbst für einen optimalen Betrachter unvorhersehbaren Umständen geeignet sind, den Schaden herbeizuführen.[1729] Auch die Adäquanztheorie dürfte zumindest für die typischen Lizenzierungsschäden keine entscheidende Beschränkung der Zurechung ergeben. Schon die Erwähnung hier in einer derart abstrakten Weise zeigt, dass es sich bei den beispielhaft aufgeführten Schadenspositionen nicht um völlig unvorhersehbare Schäden handelt.

Weiterhin erfolgt eine Eingrenzung der Zurechenbarkeit über die Lehre vom Schutzzweck der Norm. Ersetzt werden müssen demzufolge nur diejenigen Schäden, vor deren Eintritt die verletzte Norm schützen wollte.[1730] Je nach verwendeter Anspruchsgrundlage muss hier überprüft werden, ob jeweils der notwendige Schutzzweckzusammenhang gegeben ist.[1731] Neben diesen drei Hauptkriterien für die Bestimmung der haftungsausfüllenden Kausalität wurden eine Vielzahl weiterer Kriterien und Fallgruppen entwickelt, in denen eine Zurechenbarkeit des Schadens verneint werden kann.[1732]

Anhand dieser Kriterien und Fallgruppen ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden, ob die geltend gemachte Schadensposition noch zurechenbar ist. Eine pauschale Antwort ist hier nicht möglich. Für einige der oben angesprochenen Schadensbeispiele dürfte eine Zurechenbarkeit allerdings wohl nur schwer von der Hand zu weisen sein. Dies gilt etwa für die finanziellen Einbußen im Hinblick auf fehlende Zuschauereinnahmen oder ausfallende Antritts- oder Siegprämien. Schon bei Mindereinnahmen aus Sponsorenverträgen kommt es allerdings auf die individuelle Gestaltung der jeweiligen Spon-

---

[1728] Statt vieler *Teichmann* in: Jauernig, BGB, Vor §§ 249-253, Rn. 26; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 98.
[1729] Statt vieler RGZ 133, 126 (127); *Teichmann* in: Jauernig, BGB, Vor §§ 249-253, Rn. 28; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, § 27 III. b) 1., 435 ff.
[1730] Statt vieler *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, § 27 III. b) 2., 440 ff.; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 115 ff.
[1731] Einige Problemfälle des Schutzzweckzusammenhangs erläutert etwa *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 107 ff.
[1732] Ein Überblick findet sich bei *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, § 27 III., 431 ff.

sorenverträge an. Letztlich muss die Frage der Zurechenbarkeit geltend gemachter Schäden daher immer im Auge behalten werden, wenn es um mögliche Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Lizenzierungsentscheidungen geht.

b) Schadensumfang

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens richtet sich unabhängig von der Anspruchsgrundlage nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB und hängt im Wesentlichen von den Umständen des Einzelfalles ab. Im Folgenden sollen allerdings einige Schwierigkeiten, die im Zusammenhang mit den typischen Schäden infolge belastender Lizenzierungsmaßnahmen beim betroffenen Club entstehen können.

aa) Schadensberechnung

Nach § 249 BGB hat der Schädiger (regelmäßig die Ligagesellschaft) grundsätzlich den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis (hier die fehlerhafte Lizenzierungsentscheidung) nicht eingetreten wäre. Gem. § 252 S. 1 BGB ist von der Ersatzpflicht auch der entgangene Gewinn erfasst. Zu ersetzen sind daher nicht nur eingetretene Vermögenseinbußen, sondern auch ausgebliebene Vermögensmehrungen, soweit sie dem Schädiger zugerechnet werden können. Diese Zurechnung vorausgesetzt, spielen sich nahezu alle hier in Frage stehenden Schäden im Rahmen eines entgangenen Gewinnes ab (ausgebleibende zukünftige Zuschauer- oder Sponsoreneinnahmen sowie Sieg- oder Antrittsprämien). Der Umfang des zu ersetzenden Schadens hängt somit in den hier bedeutsamen Fällen regelmäßig mit der Berechnung des entgangenen Gewinnes gem. § 252 BGB zusammen.

Zu beachten ist dabei die Regelung in § 252 S. 2 BGB, wonach dem Geschädigten eine Darlegungs- und Beweiserleichterung zukommt im Hinblick auf die Frage, ob und in welcher Höhe ein Schaden eingetreten ist.[1733] Die Ligaclubs müssen danach nur darlegen, dass die durch die Lizenzierungsmaßnahme ausgebliebene Vermögensmehrung nach dem „gewöhnlichen Lauf der Dinge“ bzw. „nach den besonderen Umständen“ mit Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre.[1734] An der Formulierung dieser Bestimmung wird aber schon die Schwierigkeit in Bezug auf Schadensfälle im Sport deutlich. Denn trotz der Darlegungs- und Beweiserleichterung i.S. von § 252 S. 2 BGB muss die Schadensberechnung prinzipiell konkret erfolgen[1735]; entgangene Einnahmen sind im professionellen Sport jedoch schwieriger zu prognostizieren als in sonstigen Wirtschaftsbereichen. Dies beruht letztlich darauf, dass die Attraktivität und der besondere Reiz jeder Sportart von der Ungewissheit lebt, welche Mannschaft bzw. welcher Club gewinnen wird.[1736] Finanzielle Einnahmen im Sport hängen oftmals wesentlich vom sportlichen Erfolg ab. Gerade die dem Sport immanente Ungewissheit führt dazu, dass der sportliche Erfolg eben nicht vorhersehbar und auch entgangene Einnahmen somit

---

[1733] Neben der Darlegungs- und Beweiserleichterung gem. § 252 S.2 BGB, kommt den Clubs auch die Erleichterung aus § 287 ZPO zu Gute. In den praktischen Auswirkungen macht es allerdings regelmäßig kaum einen Unterschied, ob dem Geschädigten bei der Beweisführung mit § 252 S.2 BGB oder mit § 287 ZPO geholfen wird (vgl. *Oetker* in: MüKo, BGB, § 252, Rn. 30 m.w.N.; LG München I, SpuRt 2001, 238 (239) – Krabbe; siehe aber auch *v. Hoyningen-Huene/Boemke* in: NJW 1994, 1757 (1760 f.) u. sportspezifischer *Haas/Reimann* in: SpuRt 2000, 49 (53)).

[1734] Vgl. zu der Bedeutung der beiden Berechnungsmethoden von § 252 S.2 BGB im Sport *Haas/Reimann* in: SpuRt 2000, 49 (51).

[1735] Warum im Sport keine abstrakte Schadensberechnung erfolgen kann, wird ausführlich begründet von *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 283 ff.; vgl. auch LG München I, SpuRt 2001, 238 (239) – Krabbe m.w.N.

[1736] Vgl. *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 282.

teilweise sehr schwer zu prognostizieren sind.[1737] Insbesondere bei entgangenen Einnahmen, die stark an den sportlichen Erfolg des Clubs gekoppelt sind, ist daher genauer zu erläutern, welche Anknüpfungstatsachen ein Club vortragen muss, damit das Gericht Art und Umfang des Erwerbsschadens bestimmen kann.[1738]

Im Hinblick auf entgangene Zuschauereinnahmen kann es durchaus geeignet sein, auf Statistiken der letzten Jahre zurückzugreifen. Zwar hängt auch das Interesse der Zuschauer teilweise vom sportlichen Erfolg einer Mannschaft ab und ist daneben von weiteren veränderbaren Umständen (z.B. Wetter, Wochentag) beeinflusst. Doch lassen die Zuschauerstatistiken der letzten Jahre bei den meisten Clubs doch eine gewisse beständige Entwicklung erkennen, die eine halbwegs sichere Prognose zulässt.

Schwieriger ist die Bestimmung der entgangenen Einnahmen, wenn es um die Schadensbezifferung für ausfallende Antritts- oder Siegprämien geht oder die Mindereinnahmen aus Verteilungserlösen in Frage stehen, die unmittelbar an den Tabellenplatz eines Clubs gekoppelt sind (z.B. bei gestaffelter Verteilung von Erlösen aus einer Zentralvermarktungsmaßnahme). Hier ist die Abhängigkeit vom sportlichen Erfolg sehr groß. Indikator für die Ermittlung der entgangenen Einnahmen könnten die sportlichen Erfolge des betroffenen Clubs in den vergangen Jahren sein. Die sportlichen Erfolge eines Clubs können aber von einer auf die nächste Saison stark schwanken. Im Sport ist es nicht ungewöhnlich, dass es zu „Favoritenstürzen“ kommt[1739] und vermeintlich „kleine“ Clubs besser abschneiden als die „großen“. Gerade bei den in Ligen organisierten Mannschaftssportarten ist eine Leistungssteuerung über gezieltes Training schlechter möglich als in anderen, besser „planbaren“ Sportarten wie etwa Leichtathletik oder Schwimmen, bei denen oftmals aus Trainingsleistungen Rückschlüsse auf die Erfolgschancen im Wettkampf gezogen werden können. Der Einfluss der zufallsbedingten Umstände in den hier in Frage stehenden Ligasportarten ist hingegen enorm hoch: Faktoren wie das Verletzungspech einer Mannschaft während der Saison oder Schiedsrichter(fehl)leistungen in einzelnen entscheidenden Spielen können die sportlichen Erfolge eines Clubs im Verlaufe der Saison stark beeinflussen.

Für die Prognostizierung des entgangenen Gewinnes gem. § 252 S.2 BGB ist daher entscheidend, welche Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Prognose i.S. von § 252 S. 2 BGB zu stellen sind. Auf der einen Seite dürfen diese nicht zu hoch angesetzt werden.[1740] Die gebotene Prognose darf nicht deshalb zu Lasten des Geschädigten gehen, weil eine konkrete Feststellung hinsichtlich des Erfolges nicht möglich ist. Dies würde im Ergebnis bedeuten, dass zu Ungunsten des Geschädigten in unzulässiger Weise vom sportlichen Misserfolg ausgegangen würde.[1741] Andererseits darf die Beweiserleichterungsregel des § 252 S. 2 BGB das Beweismaß auch nicht so weit herabsetzen, dass der Geschädigte selbst den Ersatz eines Gewinnes verlangen kann, für den nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen

---

[1737] Vgl. zu den Schwierigkeiten, im Sport den entgangenen Gewinn zu bestimmen, auch *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 177 f.

[1738] Vgl. zu den tauglichen Anknüpfungstatsachen für die Schadensberechnung eines Individualsportlers *Haas/Reimann* in: SpuRt 2000, 49 (51 f.); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 290 ff.

[1739] Vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1986, 517 (517); *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 177 f.

[1740] BGHZ 29, 393 (398); 100, 36 (50); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 252, Rn. 5; *v. Hoyningen-Huene/Boemke* in: NJW 1994, 1757 (1758).

[1741] BGH NJW 1998, 1633 (1634).

nur eine ganz geringe Wahrscheinlichkeit bestand.[1742] Vielmehr ist nach richtiger Ansicht das notwendige Maß der Wahrscheinlichkeit i.S. von § 294 ZPO zu verstehen. Es genügt, ist aber auch erforderlich, dass der Eintritt des Gewinnes überwiegend wahrscheinlich ist.[1743]

Für die hiesigen Fälle bedeutet dies, dass etwa der Gewinn der Deutschen Meisterschaft und die damit verbundenen hohen Einnahmen nur schwer als überwiegend wahrscheinlich angesehen werden können. Dies gilt selbst für die vor einer Saison zu Favoriten erklärten Clubs. In Anbetracht der Zufallseinflüsse bei den Ligasportarten kann der Gewinn der Deutschen Meisterschaft sogar bei einem sog. Serien- oder Rekordmeister nicht als überwiegend wahrscheinlich angesehen werden. Gleiches gilt etwa im Fußball für die Erreichung eines der wenigen Tabellenplätze, die zur Teilnahme an der Champions-League berechtigen. Ein Club, dem die Lizenz ungerechtfertigter Weise verweigert wurde, kann im Nachhinein somit nicht geltend machen, dass er im Falle der Lizenzerteilung Deutscher Meister geworden wäre oder sich für die Champions-League qualifiziert hätte. Andererseits genügt es wohl dem erforderlichen Maß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, wenn beispielsweise ein Fußballclub Einnahmeverluste geltend macht, die er garantiert infolge der Erreichung eines Tabellenplatzes gemacht hätte, der zur Teilnahme am UEFA-Cup berechtigt (z.B. garantierte Einnahmen aus der ersten Runde des Wettbewerbes). Allerdings kann auch ein solcher Gewinn nur als überwiegend wahrscheinlich angesehen werden, sofern der betroffene Club diese Qualifikation in den letzten Jahren regelmäßig erfüllt hat.[1744] Zu beachten ist in einem solchen Fall, dass die Prognose sich auf zwei Faktoren bezieht: zum einen auf das Erreichen der erforderlichen Qualifikation, zum anderen auf den sportlichen Erfolg im internationalen Wettbewerb.

Freilich bleibt auch beim gem. § 252 S. 2 BGB gelungenen Nachweis der Wahrscheinlichkeit eines ausgeblieben sportlichen Erfolges mit den damit verbundenen Schäden ein Restrisiko an Unsicherheit. Die Rechtsprechung trägt dem üblicherweise mittels eines Abschlages Rechnung, bei dem nochmals 50% der durch Schätzung ermittelten Beträge vom Gesamtbetrag abgezogen werden.[1745]

Geringere Probleme bereitet hingegen die Schadensberechnung, wenn ein Club mit einem Punktabzug belegt worden ist und infolgedessen tabellenplatzbedingte Mindereinnahmen zu verzeichnen hat, der Punktabzug sich im Nachhinein aber als rechtswidrig herausstellt. In einem solchen Fall müssen dem Club die Einnahmen ersetzt werden, die er inklusive der zu Unrecht abgezogenen Punkte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erlangt hätte.[1746]

Weniger schwierig dürfte es regelmäßig auch sein, die Mindereinnahmen aus Sponsoring oder sonstigen Vermarktungsverträgen zu bestimmen. Nur wenn die Einnahmen

---

[1742] *v. Hoyningen-Huene/Boemke* in: NJW 1994, 1757 (1758).

[1743] *Oetker* in: MüKo, BGB, § 252, Rn. 31 m.w.N.; *v. Hoyningen-Huene/Boemke* in: NJW 1994, 1757 (1758); *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 289.

[1744] Vgl. allg. für die Erreichung bestimmten Qualifikationsnormen *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 293.

[1745] Vgl. LG München I, SpuRt 2001, 238 (240) – Krabbe; *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 178.

[1746] In dieser Art und Weise wurde auch vorgegangen bei LG Kaiserslautern VersR 2005, 1090 (Rn. 102) – 1. FC Kaiserslautern. Allerdings erfolgte die Schadensberechnung inklusive der Mindereinnahmen aus der TV-Vermarktung dort im Rahmen einer Regressforderung des Vereins gegenüber zwei seiner ehemaligen Vorstandsmitglieder.

in den Verträgen stark leistungsbezogen ausgezahlt werden, stellen sich die soeben behandelten Probleme der Abhängigkeit von nur schwer prognostizierbaren sportlichen Erfolgen ebenfalls. Oftmals dürften die Verträge aber derart ausgestaltet sein, dass ein Großteil der Einnahmen unabhängig vom sportlichen Erfolg gezahlt wird. Wird ein solcher Vertrag etwa wegen eines rechtswidrigen Lizenzentzuges gekündigt, stellt die im Vermarktungsvertrag in Aussicht gestellte garantierte Summe den entgangenen Gewinn dar.[1747]

Wiederum schwerer fallen dürfte es, entgangene Gewinne anzugeben, die sich infolge der Verwertung des Spielervermögens eines Clubs ergeben. Ist ein Club etwa aufgrund einer rechtswidrigen Lizenzauflage gezwungen, Spieler zu verkaufen, lassen sich nur schwer die Erlöse auf dem Markt erzielen, die ohne den Veräußerungsdruck durch den Lizenzgeber zu erzielen gewesen wären. Der Wert eines Spielers hängt zudem von den verschiedensten Faktoren ab (z.B. Verletzungen, Anzahl der Spieleinsätze etc.), so dass sich nur schwer ein objektiver Marktwert ermitteln lässt.

Letztlich ist festzuhalten, dass die Berechnung des bei einem Ligaclub infolge einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung entstandenen Schadens sich als sehr schwierig gestalten kann. Die Schwierigkeit nimmt zu, wenn die geltend gemachten Schadenspositionen stark vom sportlichen Erfolg eines Clubs abhängen. An das Maß der Wahrscheinlichkeit, mit welcher ein entgangener Gewinn anzuerkennen ist, dürfen hierbei nicht zu strenge, aber auch nicht zu geringe Anforderungen gestellt werden. Insgesamt dürfte es nahe liegen, wenn sich in einem Fall weder deutliche Anhaltspunkte für ein überdurchschnittlich gutes Abschneiden noch für ein überdurchschnittlich schlechtes Resultat des betroffenen Clubs finden lassen, von einem durchschnittlichen sportlichen Erfolg auszugehen.[1748] Bei der Bestimmung dessen ist allerdings clubspezifisch vorzugehen, da der durchschnittlich sportliche Erfolg bei einem Club, der über Jahre hinweg in der Spitze der Tabelle mitgespielt hat, anders zu bestimmen ist als bei einem sportlichen Aufsteiger, bei dem die Saisonziele regelmäßig zunächst auf den Erhalt der Spielklasse lauten.

bb) Mitverschulden

Die Lizenzierungsentscheidungen der lizenzgebenden Ligagesellschaft basieren letztlich immer auf einem Verhalten der lizenznehmenden Ligaclubs. Leidet eine Lizenzierungsentscheidung unter einem Fehler, ist es daher stets auch nahe liegend, dass das Verhalten des betroffenen Ligaclubs zumindest mitverantwortlich für die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung war. Folglich ist bei Bestimmung des Schadensumfanges auch ein etwaiges Mitverschulden des betroffenen Ligaclubs i.S. von § 254 BGB zu berücksichtigen.

Zunächst könnte man an ein aktives Mitverschulden des betroffenen Ligaclubs gem. § 254 I BGB denken. Denkbar wäre hier etwa eine fehlerhafte Information, auf welcher die Lizenzierungsentscheidung basierte und welche vom betroffenen Ligaclub bereitgestellt wurde (z.B. Bilanzierungsfehler bei Stellung des Lizenzantrages). Allerdings muss in derartigen Fällen beachtet werden, dass regelmäßig bereits die Rechtswidrigkeit der fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung entfällt. Die lizenzgebende Ligagesellschaft trifft dann regelmäßig kein Verschulden, weil sie die Lizenzierung ordnungsgemäß durchgeführt hat. Sie ist dabei lediglich von falschen Tatsachen ausge-

[1747] Vgl. *Haas/Reimann* in: SpuRt 2000, 49 (52).
[1748] Vgl. BGH NJW 1998, 1633 (1634); LG München I, SpuRt 2001, 238 (239) – Krabbe.

gangen. Ein Schadensersatzanspruch des Clubs scheidet dann regelmäßig mangels eines Verschuldens der Ligagesellschaft aus. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Fehlerhaftigkeit der vom Club gegebenen Information derart offensichtlich war, dass die Ligagesellschaft aufgrund ordnungsgemäßer Sorgfalt verpflichtet gewesen wäre, auf die Fehlerhaftigkeit aufmerksam zu machen. In einem solchen Fall muss bei der Schadensberechnung der Sorgfaltspflichtverstoß beider Parteien berücksichtigt werden, was zu einer anteiligen Verteilung des Schadens zwischen Ligaclub und Ligagesellschaft führt.

Neben einem Mitverschulden des betroffenen Clubs durch aktives Handeln kommt jedoch auch ein Mitverschulden durch Unterlassen gem. § 254 II S. 1 BGB, in concreto im Hinblick auf eine eventuelle Schadensminderungspflicht des Clubs in Betracht. Es ist nämlich fraglich, ob ein Club bei einer rechtswidrigen Lizenzstrafe, einer ungerechtfertigten Lizenzverweigerung oder einem rechtswidrigen Lizenzentzug nicht verpflichtet ist, rechtliche Schritte gegen die Lizenzstrafe oder den Entzug einzuleiten bzw. im Falle der Verweigerung auf Abschluss des Lizenzvertrages zu klagen, um drohende finanzielle Schäden gering zu halten.[1749] Versäumt es ein Club, Rechtsmittel einzulegen, macht anschließend aber Schadensersatz geltend, ist dies zugunsten der Ligagesellschaft zu berücksichtigen. Der Geschädigte ist nämlich verpflichtet, von ihm zustehenden Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen.[1750] Erforderlich ist jedoch, dass der Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg verspricht; der Geschädigte ist nicht gehalten, jeder theoretischen Möglichkeit nachzugehen.[1751] Diese Obliegenheit der Clubs betrifft sowohl die ligainternen Rechtsbehelfe als auch die Rechtsmittel, welche vor ordentlichen Gerichten in Frage kommen. Hat ein Club etwa einen Anspruch auf Erteilung der Lizenz und ist die Lizenzerteilung geeignet, den Eintritt von Schäden zu verhindern oder zumindest gering zu halten, gebietet es die Schadensminderungspflicht gem. § 254 II S. 1 BGB, diesen Anspruch durchzusetzen, um auf diese Art und Weise in den Besitz einer Lizenz zu bekommen. Kommt der Club dieser Pflicht nicht nach, kann er nicht nach einem Ersatz der Schäden verlangen, die ihm bei Erteilung der Lizenz nicht entstanden wären.[1752]

cc) Vorteilsausgleichung

Fraglich ist weiterhin, ob sich ein Club neben den bestimmten, auf dem Schadensereignis beruhenden sozial- bzw. steuerrechtlichen Vorteilen auch Einnahmen anspruchsmindernd anrechnen lassen muss, die er ohne die schädigende Lizenzierungsmaßnahme nicht hätte erzielen können. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen eine rechtswidrige Lizenzierungsmaßnahme dem betroffenen Club eine starke Medienpräsenz ermöglicht und er auf diesem Wege Vermarktungserlöse erzielen kann, die ihm sonst verschlossen gewesen wären (z.B. TV-Auftritte). Denkbar erscheinen auch Erlöse aus bezahlten Freundschaftsspielen, die ein von einem Lizenzentzug betroffener Club nun infolge der „gewonnen“ Zeit durchführen kann.

[1749] Vgl. zur Schadensminderungspflicht von Individualsportlern im Zusammenhang mit der Lizenzierung die Ausführungen von *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 300 f.

[1750] Statt vieler BGHZ 90, 17 (32); NJW 1994, 1211 (1212); *Oetker* in: MüKo, BGB, § 254, Rn. 96; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 254, Rn. 42.

[1751] Statt vieler BGH NJW-RR 1991, 1458 (1459); *Oetker* in: MüKo, BGB, § 254, Rn. 96; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 254, Rn. 42.

[1752] *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 300 f.; im Übrigen gebietet auch die Treuepflicht der Clubs eine solche Schadensminderung (vgl. *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 301).

Allerdings kann allein die Tatsache, dass derartige Einnahmen adäquat kausal auf der Lizenzierungsentscheidung beruhen, noch keine Anrechnung der Vorteile rechtfertigten. Vielmehr sind Vorteile nach der h.M. nur anzurechnen, wenn zusätzlich zum adäquaten Zusammenhang der Vorteil der Art nach dem Schadensposten entspricht, die Anrechung mit dem Zweck des geltend gemachten Anspruches übereinstimmt, sie für den Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet.[1753] Eigene Handlungen des Geschädigten werden regelmäßig nur angerechnet, wenn er gem. § 254 II S. 1 BGB dazu verpflichtet ist.[1754] Schließt der Geschädigte daher nach dem Schadensfall einen Vertrag ab, aus dem sich Vorteile für ihn ergeben, wird dies i.d.R. nicht angerechnet.[1755] Es kann einem Club nicht angelastet werden, wenn er das durch die fehlerhafte Lizenzentscheidung „über ihn gekommene Unglück" finanziell auswertet.[1756] Regelmäßig sind Vorteile, die ein von einer belastenden, aber fehlerhaften Lizenzierungsmaßnahme betroffener Club infolge der Maßnahme erlangt, daher nicht auf den Schaden anrechenbar, weil ihr unmittelbarer Erwerbsgrund auf einem weiteren Vertrag beruht und damit unabhängig vom schädigenden Ereignis ist.[1757] Sowohl zusätzliche Vermarktungserlöse als auch Antrittsgelder für Freundschaftsspiele beruhen auf einem zusätzlichen Rechtsgeschäft, dessen Zweck es nicht ist, die Ligagesellschaft zu entlasten.

Etwas anderes kann im Ausnahmefall nur gelten, wenn der Zweck des zusätzlichen Vertrages gerade in der Entlastung des Schädigers, also der Ligagesellschaft zu sehen ist.[1758] Dies dürfte jedoch nicht einmal bei einer Versicherung eines Clubs gegen fehlerhafte Lizenzierungsentscheidungen der Fall sein, da der Zweck einer solchen Versicherung regelmäßig dem Schutz des Clubs dient und nicht der Schadensbegrenzung beim Schädiger. Der betroffene Club finanziert eine solche Versicherung zudem aus eigener Leistung. Eine Anrechung dieser Vorsorge auf entstandene Schäden wäre demnach nicht sachgerecht.[1759] Als unmittelbar auf dem Schadensereignis beruhende Vorteile sind allerdings ersparte Aufwendungen der Clubs anzurechnen.[1760] So müssen etwa bei einem Lizenzentzug oder einer Lizenzverweigerung die ersparten Reisekosten zu Auswärtsspielen berücksichtigt werden, ebenso eingesparte Spielergehälter, weil die Arbeitsverträge mit den Spielern infolge des Lizenzentzuges bzw. der -verweigerung automatisch erlöschen.

[1753] BGHZ 91, 206 (209); 136, 52 (54 f.); *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 228; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, Vor §§ 249-253, Rn. 36; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 249, Rn. 120.

[1754] Statt vieler BGHZ 55, 329 (332); *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 249, Rn. 125.

[1755] BGH NJW 1985, 2469 (2470); *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 244; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 249, Rn. 127; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, Vor §§ 249-253, Rn. 37.

[1756] Vgl. allg. *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 244; *Haas/Reimann* in: SpuRt 2000, 49 (55).

[1757] Vgl. für Individualsportler *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarungen zwischen Sportverband und Sportler, 304; *Haas/Reimann* in: SpuRt 2000, 49 (55).

[1758] Statt vieler *Teichmann* in: Jauernig, BGB, Vor §§ 249-253, Rn. 38; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 249, Rn. 131 jeweils m.w.N.

[1759] Derartige Versicherungen werden – soweit ersichtlich – nicht abgeschlossen, sind allerdings in Anbetracht der Tatsache, dass sich einige Clubs der Fußball-Bundesliga auch gegen den sportlichen Abstieg versichert haben (so *Wolfgang Holzhäuser* (Geschäftsführer des Fußballbundesligaclubs Bayer 04 Leverkusen, Mitglied des Vorstandes des Ligaverbandes und des Aufsichtrates der DFL GmbH) in einem persönlichen Gespräch am 08.03.2005), allerdings nicht allzu fern liegend (vgl. zur Anrechnung von Versicherungsleistungen allg. etwa die Ausführungen bei *Heinrichs* in: Palandt, BGB, Vorb v § 249, Rn. 132 f.; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 249).

[1760] Vgl. allg. statt vieler *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 234; *Teichmann* in: Jauernig, BGB, Vor §§ 249-253, Rn. 39 jeweils m.w.N.

dd) Ersatz immaterieller Schäden

Bei den medienträchtigen Ligasportarten könnte man weiterhin daran denken, dass Clubs bei einer fehlerhaften oder rechtswidrigen Lizenzierungsentscheidung den Ersatz immaterieller Schäden verlangen können. Schließlich kann es das Image eines Clubs negativ beeinflussen, wenn er nicht aufgrund seiner sportlichen Geschehnisse, sondern infolge seiner rechtlichen oder wirtschaftlichen Schwierigkeiten in den Medien präsent ist. Allerdings ist auch nach der Schadensrechtsreform im Jahr 2002 der Ersatz immaterieller Schäden gem. § 253 I BGB die Ausnahme. Zudem handelt es sich bei den Clubs um keine natürlichen Personen, sondern um Personenverbände. Diese können aber weder nach § 253 II BGB noch aufgrund anderer Rechtsprechungsgrundsätze oder spezieller Normen den Ersatz immaterieller Schäden verlangen. Wie schon die abschließende[1761] Aufzählung der Rechtsgüter in § 253 II BGB zeigt, ist § 253 II auf natürliche Personen zugeschnitten, so dass er nicht Grundlage für den Ersatz immaterieller Schäden der Clubs sein kann. Daneben wurde bereits gesagt, dass ein Anspruch auf der Basis einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der Clubs, welcher nach einhelliger Meinung nicht von § 253 II BGB erfasst ist[1762], auch nicht geeignet ist, den Ersatz etwaiger immaterieller Schäden zu rechtfertigen.[1763] Ein Ersatz immaterieller Schäden scheidet daher durchweg aus.

4. Haftungsausschluss oder Haftungsbegrenzung

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass zumindest die Ligagesellschaften bei Lizenzierungsentscheidungen zahlreichen Haftungsrisiken ausgesetzt sind. Dies legt es nahe, dass in den Lizenzierungsordnungen oder den Lizenzverträgen Bestimmungen aufgenommen werden, die eine Haftung ausschließen oder begrenzen.[1764]

Eine Haftungsbeschränkung findet sich in den Lizenzverträgen aller hier untersuchten Ligen.[1765] Beispielsweise regelt § 3 II des DFL-Lizenzvertrages Folgendes:

> Schadensersatzansprüche gegen den Ligaverband, die DFL GmbH oder den DFB aufgrund der Lizenzerteilung, des Erlöschens der Lizenz, Lizenzentziehung, Lizenzverweigerung, Benutzungsregelungen und Entscheidungen hierüber oder etwaiger Auflagen sind ausgeschlossen, es sei denn, ein Teilnehmer wiese nach, dass die Schädigung vorsätzlich oder grob fahrlässig und rechtswidrig durch ein Organ oder einen Beauftragten des Ligaverbandes, der DFL GmbH oder des DFB erfolgt ist, und der Teilnehmer seinerseits sämtliche Rechtsbehelfe zur Abwendung des Schadens ergriffen hat und der Geschädigte nicht anderweitig Schadensersatz verlangen kann.

Diese Regelung findet sich wortgleich auch in den Lizenzverträgen im Handball und Basketball. Die Regelung im Basketball beschränkt die Haftung der Ligagesellschaft

---

[1761] Statt vieler *Oetker* in: MüKo, BGB, § 253, Rn. 27.

[1762] Statt vieler *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 253, Rn. 10; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 253, Rn. 27.

[1763] Siehe dazu die Ausführungen oben, 339.

[1764] Freilich kann eine Haftungsbeschränkung in den Lizenzverträgen oder Lizenzordnungen – ihre Zulässigkeit vorausgesetzt – prinzipiell nur im Rahmen von Schadensersatzansprüchen der Clubs Geltung beanspruchen. Sollte hingegen die Haftung von hier nicht behandelten Dritter in Frage stehen, sind diese an eine Haftungsbeschränkung von vornherein nicht gebunden (vgl. *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (44)). Eine Ausnahme besteht nach den Grundsätzen der Rechtsprechung nur für die Ansprüche Dritter, die sich aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ableiten lassen. Denn der in den Schutzbereich eines Vertrages miteinbezogener Dritte muss sich gem. § 334 BGB analog bzw. gem. § 242 BGB auch die Einwendungen und Einreden entgegenhalten lassen, die dem Schädiger gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner zustehen (vgl. BGHZ 127, 378 (384 ff.); *Gottwald* in: MüKo, BGB, § 328, Rn. 126 ff.; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 328, Rn. 20; *Canaris* in: JZ 1995, 441 (442). Nach h.M., jedoch mit unterschiedlicher Begründung, muss sich der Dritte dann die Einreden und Einwendungen nicht entgegenhalten lassen, wenn die Interessen von Drittem und Gläubiger gegenläufig sind.).

[1765] Vgl. jeweils § 3 II bzw. S.2 des DFL- bzw. HBL-Lizenzvertrages; § 11 des BBL-Teilnahmerechtsvertrages; § 9 des DEL-Lizenzvertrages .

darüber hinaus auf bestimmte Schäden. § 11 II des Teilnahmerechtsvertrages zwischen der BBL GmbH und den BBL-Clubs lautet:

> Die BBL haftet ihren Vertragspartnern für die Aufrechterhaltung des allgemeinen Spielbetriebes. Für Schäden, die dadurch entstehen, dass ein Bundesligist trotz der Unterzeichnung einer entsprechenden Vereinbarung am laufenden Spielbetrieb nicht teilnimmt bzw. aus dem laufenden Spielbetrieb vorzeitig ausscheidet, haftet die BBL nicht.

Im Eishockey enthält § 9 des Lizenzvertrages u.a. die folgende Bestimmung:

> (1) Die Haftung der Ligagesellschaft gegenüber dem Lizenz-Club ist auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln sowie den Ersatz des unmittelbaren Schadens begrenzt.
>
> (2) Jede Haftung der Ligagesellschaft gegenüber dem Lizenz-Club für Handlungen nach Weisung des Liga-Clubs oder aufgrund von Beschlüssen oder Anweisungen der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrates ist ausgeschlossen.
>
> (3) Entsprechendes gilt für die persönliche Haftung der Organmitglieder der Ligagesellschaft.

Angesichts dieser Klauseln ist zum einen fraglich, für welche Art der oben behandelten Schadensersatzansprüche eine Haftungsbeschränkung generell Anwendung finden könnte. Zum anderen ist unabhängig davon die Frage der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen in den Lizenzverträgen zu klären. Denn im 3. Kapitel wurde schon dargelegt, dass die Bestimmungen in den Lizenzordnungen und in den Lizenzverträgen einer Rechtmäßigkeits- und Inhaltskontrolle unterliegen und nur rechtmäßig sind, soweit sie die Interessen aller Beteiligten ausreichend berücksichtigen.[1766]

a) Der Anwendungsbereich einer Haftungsbeschränkung

Zunächst ist fraglich, ob sich eine Haftungsbeschränkung neben den vertraglichen auch auf gesetzliche Schadensersatzansprüche beziehen kann.

Insbesondere bezüglich eines Schadensersatzanspruches gem. § 33 III S. 1 GWB scheint dies zweifelhaft, da die Normen des GWB regelmäßig primär den Wettbewerb als Institution schützen. Man könnte daher argumentieren, dass der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch nicht zur Disposition der Parteien steht. Allerdings ist § 33 GWB insoweit ein Fremdkörper des GWB, als dort der reine Individualschutz im Vordergrund steht.[1767] Der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch bezweckt in erster Linie die Gewährleistung eines umfassenden Rechtsgüterschutzes des einzelnen gegen die Verletzung kartellrechtlicher Normen.[1768] Der Anspruch ist deliktischer Natur, die GWB-Verstöße sind als unerlaubte Handlungen im Sinne des GWB anzusehen. Es kann daher für die Auslegung des § 33 GWB weitgehend auf deliktische Grundsätze des BGB zurückgegriffen werden.[1769] Es bietet sich daher an, § 33 III S. 1 GWB nicht kartellrechtstypisch als zwingendes Recht zu behandeln, sondern die Frage der Einschränkbarkeit der Haftung gem. § 33 III S. 1 GWB wie im Deliktsrecht zu beantworten. Dort kann eine Haftung nach § 823 I BGB prinzipiell vertraglich eingeschränkt werden, wenn aus der Freizeichnungsklausel hinreichend deutlich erkennbar ist, dass auch deliktische Ansprüche erfasst sein sollen oder eine allgemeine Freizeichnung von Schadensersatzansprüchen gewollt war.[1770] Mithin steht es in der Privatautonomie des Einzelnen, in welchem Umfang er – in den Grenzen des § 276 III BGB und der §§ 134, 238 BGB – seinen Individualrechtsschutz wahrnehmen möchte. Auch die

---

[1766] Siehe die Ausführungen zu den Schranken der Vereinslizenzierung im 3. Kapitel, 77 ff.
[1767] *Topel* in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 50, Rn. 54 m.w.N.
[1768] *Emmerich* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 33, Rn. 7 m.w.N.
[1769] *Topel* in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 50, Rn. 55.
[1770] Statt vieler *Sprau* in: Palandt, BGB, Einf v § 823, Rn. 5, 14; *Schiemann* in: Erman, BGB, Vor § 823, Rn. 27 jeweils m.w.N.; aufschlussreich in diesem Zusammenhang auch BGHZ 64, 355 (Rn. 12 ff.).

oben zitierten Freizeichnungsklauseln differenzieren nicht nach bestimmten Anspruchsgrundlagen. Vielmehr geht aus ihnen der Wille hervor, generell eine Haftung im beschriebenen Sinne zu beschränken. Letztlich wäre es auch widersprüchlich, wenn die Haftung nach einer Anspruchsgrundlage auf eine bestimmte Schuldform begrenzt wäre, ein- und dieselbe Handlung dann aber bei Anwendung einer anderen Anspruchsgrundlage einem strengeren Verschuldensmaßstab genügen müsste.[1771] Im Ergebnis erstreckt sich die Haftungsbeschränkung somit im Grundsatz auf alle Anspruchsgrundlagen.

Weiterhin muss differenziert werden, ob sich eine Haftungsbeschränkung nur auf die Ansprüche gegen die Ligagesellschaft bezieht oder ob sie auch die in Einzelfällen in Frage kommende persönliche Haftung der lizenzierenden Organe gegenüber den Clubs umfasst. Prinzipiell ist eine Haftungsbeschränkung im Hinblick auf die Organe der Ligagesellschaften unter den gleichen Voraussetzungen möglich wie eine Haftungsbeschränkung im Hinblick auf die Ligagesellschaften. Allerdings muss sich aus der Haftungsfreizeichnungsklausel eindeutig ergeben, dass auch die persönliche Haftung der Ligaorgane umfasst sein soll.

Dies ist vorliegend ohne Zweifel nur bei § 9 des DEL-Lizenzvertrages der Fall. § 9 III des Vertrages bezieht ausdrücklich auch die persönliche Haftung der Organe mit in den Anwendungsbereich der Freizeichnungsklausel ein. Bei den maßgeblichen Bestimmungen der anderen hier untersuchten Lizenzverträge muss dies per Auslegung ermittelt werden. Bei den Freistellungsklauseln im Handball und Fußball lässt der Wortlaut keinen Raum für eine Einbeziehung auch der persönlichen Organhaftung. Dort sind ausdrücklich nur die entsprechenden juristischen Personen (im Fußball: Ligaverband, DFL GmbH, DFB) als die Haftungsobjekte genannt, denen die Haftungsprivilegierung zugute kommen soll. Dass aber durchaus zwischen den juristischen Personen und deren Organen unterschieden werden muss, wird im weiteren Verlauf der Bestimmung deutlich, wenn sehr wohl von „Schädigungen durch Organe und Beauftragte“ gesprochen wird. Die Lizenzierungsorgane im Fußball und Handball genießen daher keine Haftungsprivilegierung.

Auch im Basketball kann die Freistellungsklausel nur schwer in dem Sinne ausgelegt werden, dass auch die persönliche Haftung der Ligaorgane umfasst sein soll. Zwar wird lediglich allgemein die BBL als mögliches Haftungsobjekt genannt. Man könnte daher der Ansicht sein, dass dies ein Oberbegriff für alle mit der Veranstaltung der professionellen Ligen befassten Vereinigungen inklusive deren Organe darstellen solle. Doch ist es näher liegend, dass damit nur die BBL GmbH gemeint war und im Vertragstext lediglich auf den Firmenzusatz verzichtet wurde. Für eine solche Auslegung spricht auch, dass eine Freizeichnungsklausel als Abweichung von der gesetzlichen Regelung eng auszulegen ist. Auch im Basketball kommt daher nur die juristische Person in den Genuss der Haftungsprivilegierung.

b) Die rechtliche Zulässigkeit einer Haftungsbeschränkung

Auf der Grundlage der oben zitierten Haftungsfreizeichnungsklauseln ist eine Rechtmäßigkeit dieser Bestimmungen insbesondere unter folgenden Gesichtspunkten problematisch: Regelmäßig beschränken die zitierten Klauseln die Haftung für leichte Fahrlässigkeit. Haftungsansprüche könnten mithin nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Ligagesellschaft und der handelnden Organe geltend gemacht werden.

[1771] So auch BGHZ 64, 355 (Rn. 13).

Zudem wird oftmals eine Beweislastumkehr vereinbart, wonach die Anspruchsteller ein Vertretenmüssen der Ligagesellschaft bzw. deren Ligaorgane beweisen müssen. Weiterhin ist angesichts der obigen Ausführungen zu den regelmäßig im Zusammenhang mit der Lizenzierung entstehenden Schäden interessant, ob es zulässig ist, die Haftung auf unmittelbare Schäden zu beschränken.

aa) Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit

Fraglich ist zunächst die Zulässigkeit einer Haftungsbeschränkung in dem Sinne, dass in den Lizenzverträgen die Haftung der Ligagesellschaften für leicht fahrlässig verursachte Schäden im Zusammenhang mit der Lizenzierung ausgeschlossen ist.

(1) Grundsätze zur Unzulässigkeit von Beschränkungen der Kardinalpflichten in AGB

Teilweise wird vertreten, dass die ordnungsgemäße und sorgfältige Durchführung des Lizenzierungsverfahren sowie aller Entscheidungen im Zusammenhang mit der Lizenzierung die „Geschäftsgrundlage" der Lizenzverträge darstellen würden. Eine Reduzierung des Sorgfaltsmaßstabes würde daher zu einer Aushöhlung der wesentlichen Pflichten – der Kardinalpflichten – der Ligagesellschaften aus dem Lizenzvertrag führen. Dies wiederum würde einen Verstoß gegen § 307 II Nr. 2 BGB darstellen, da eine Haftungsbegrenzung in AGB auf vorsätzlich oder grob fahrlässige Verletzungen der Kardinalpflichten eines Vertrages unzulässig sei.[1772]

Dies würde allerdings voraussetzen, dass die §§ 305 ff. BGB auf die Lizenzverträge unmittelbar Anwendung finden. Folgt man der hier vertretenen Ansicht, begründen die Lizenzverträge jedoch ein mitgliedschaftsähnliches Rechtverhältnis, da die Interessen der beteiligten Parteien eher gemeinsam als gegensätzlich sind.[1773] Die Wertungen zu den AGB, die von gegensätzlichen Interessen der Vertragsparteien und dem Gedanken des Verbraucherschutzes ausgehen, passen jedoch nur bedingt auf die hier vorliegenden, gesellschaftsrechtlich einzuordnenden Lizenzverträge.[1774] Auch die Grundsätze zur Unzulässigkeit der Beschränkung von Kardinalpflichten in AGB bauen darauf auf, dass sich zwei völlig unabhängig voneinander agierende Vertragsparteien gegenüberstehen und beide Parteien gegenläufige Interessen verfolgen. Befindet sich eine der Parteien in einer besseren Ausgangslage und versucht, ihre Position auf Kosten der anderen zu verbessern und das Risiko einseitig zu verteilen, soll das Gesetz zum Schutz der anderen, unterlegenen Partei die Macht der überlegenen Partei begrenzen. So ist das in § 307 II Nr. 2 BGB zum Ausdruck kommende Verbot der Aushöhlung wesentlicher Vertragspflichten verletzt, wenn dem Vertragspartner durch AGB solche Rechtspositionen genommen oder eingeschränkt werden, die ihm der Vertrag nach seinem Inhalt und Zweck gerade gewähren soll.[1775]

Anders verhält sich die Situation aber im hier vorliegenden Fall. Es stehen sich keine zwei unabhängigen Vertragsparteien gegenüber. Stattdessen kontaktieren zwei mitgliedschaftlich bzw. mitgliedschaftsähnlich verbundene Parteien miteinander, die

---

[1772] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (42 ff.); auch schon *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 60 ff.; vgl. zur Unzulässigkeit einer Haftungsreduzierung bzgl. Kardinalpflichten BGHZ 89, 363 (366 f.); BGH NJW-RR 1988, 559 (Rn. 22); NJW 1993, 335 (Rn. 15); NJW 1994, 1060 (Rn. 51); *Roloff* in: Erman, BGB, § 307, Rn. 31 jeweils m.w.N.

[1773] Siehe zum mitgliedschaftsähnlichen Charakter der Lizenzverträge die Ausführungen im 3. Kapitel, 60 ff.

[1774] Vgl. zur Anwendung der §§ 305 ff. BGB als Prüfungsmaßstab einer Inhaltskontrolle der Lizenzverträge, die Ausführungen im 3. Kapitel, 161 ff.

[1775] BGHZ 89, 363 (367); 103 (324); *Roloff* in: Erman, BGB, § 307, Rn. 31.

im Wesentlichen gleich gerichtete Interessen verfolgen. Die Lizenzverträge sollen insgesamt diesem gemeinsamen Zweck von Lizenzgeber und Lizenznehmer dienen. Hier müssen eher gesellschaftsrechtliche Maßstäbe gelten als die vom Verbraucherschutz ausgehenden und u.a. in den §§ 305 ff. BGB normierten Grundsätze.

Zudem gründen die strengen Rechtmäßigkeitsmaßstäbe für AGB auf dem Gedanken, dass der Verwender von AGB die Geschäftsbedingung im Vorfeld aus seiner Sicht formuliert und einen Informations- und Kompetenzvorsprung gegenüber seinem Vertragspartner hat, dem die verklausulierten und oft undurchsichtigen Bestimmungen in den AGB unbekannt oder unverständlich sind. Auch dieses Bild trifft auf die hier vorliegende Situation nicht zu. Im Gegenteil, zwar handelt es sich bei den Lizenzverträgen auch um Formularverträge, die vor Abschluss des Vertrages formuliert werden und für alle Clubs gleich lauten, aber wirken die Clubs an der Schaffung dieser Verträge genauso mit wie an der Schaffung der Lizenzordnungen oder der sonstigen Regelwerke der Ligen. Dies mag anders gewesen sein, als die Verträge und Ordnungen noch in Gremien der Bundesdachverbände ausgehandelt und beschlossen wurden, in denen die Clubs als Adressaten der Bestimmungen nur unterrepräsentiert waren. Seit der Ausgliederung und Verselbständigung der Ligen gilt dies jedoch nicht mehr. Legislative Aufgaben fallen nun regelmäßig den Ligaorganen zu, die mehrheitlich oder ausschließlich aus direkten Vertretern der Clubs bestehen.[1776] Auf AGB übertragen würde das bedeuten, dass sich jemand auf die Unzulässigkeit von AGB beruft, an deren Schaffung er selbst oder sein Repräsentant mitgewirkt hat. Von einseitig gestellten Vertragsbedingungen i.S. des § 305 I S. 1 BGB kann seit der Verselbständigung der Ligen somit nicht mehr gesprochen werden.

Eine unmittelbare Anwendung der §§ 305 ff. BGB und somit auch der Grundsätze zum Verbot der Haftungsfreizeichnung von Kardinalpflichten scheidet damit aus.[1777] Eine Unwirksamkeit der Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz ergibt sich daher nicht aus AGB-Grundsätzen.

(2) Gesellschaftsrechtliche Grundsätze

Vielmehr muss anhand gesellschaftsrechtlicher Grundsätze entschieden werden, ob eine derartige Haftungsbeschränkung zulässig oder unzulässig ist.

Im Vereinsrecht muss dabei zunächst zwischen Innen- und Außenverhältnis differenziert werden. Im Innenverhältnis, also dem Verhältnis des Vereines bzw. der Organe gegenüber den Mitgliedern, ist es nach teilweise vertretener Ansicht als zulässig anerkannt, in der Vereinssatzung entgegen der Vorschrift von § 31 BGB die Haftung des Vereines, seiner Organe sowie seiner Funktionäre auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken.[1778] Zumindest vertraglich, also außerhalb der Satzung kann aber nach allen Ansichten eine Haftungsprivilegierung vereinbart werden.[1779] Im Außen-

---

[1776] Siehe zu den legislativen Kompetenzen innerhalb der Ligen die Ausführungen im 3. Kapitel, 90.

[1777] A.A. *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (42 ff.); wohl allg. auch *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 5. Teil, Rn. 71, allerdings ohne Berücksichtigung der hier vorliegenden Besonderheiten. Siehe zur Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB und zur Inhaltskontrolle gem. § 242 auch die Ausführungen im 3. Kapitel, 154 ff.; stellvertretend sog. Reiterurteil BGH JZ 1995, 461 (463) = BGHZ 128, 93 ff.

[1778] LG Karlsruhe VersR 1987, 1023 (1024); *Haas/Martens*, Sport, 200 f.; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 31, Rn. 4, 12 m.w.N.; a.A. *Reuter* in: MüKo, BGB, § 31, Rn. 45; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3262; *Westermann* in: Erman, BGB, § 31, Rn. 2; *Stöber*, Handbuch zum Vereinsrecht, Rn. 393.

[1779] *Westermann* in: Erman, BGB, § 31, Rn. 2; *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 58; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3265.

verhältnis, d.h. im Verhältnis des Vereines zu Dritten ist eine Haftungsbeschränkung in der Satzung keinesfalls möglich[1780], kann jedoch auch vertraglich abgeschlossen werden[1781].

Fraglich ist daher zunächst, ob das durch den Lizenzvertrag begründete Rechtsverhältnis zwischen den Clubs eher als Außenverhältnis oder als Rechtverhältnis zwischen einer privatrechtlichen Vereinigung und deren Mitgliedern zu bewerten ist. Nach der hier vertretenen Ansicht ist zwar prinzipiell zwischen dem korporativen und dem lizenzvertraglich begründeten Rechtsverhältnis zu trennen, doch ist auch die per Lizenzvertrag begründete Rechtsposition der Clubs mitgliedschaftsähnlich einzustufen.[1782] Auch die Haftungsbeschränkung in den Lizenzverträgen muss daher wie eine Haftungsbeschränkung zwischen Verein und Mitglied behandelt werden. Dies würde dafür sprechen, auf Grundlage der oben dargelegten Handhabung im Vereinsrecht auch die Vereinbarung einer Haftungsprivilegierung in den Lizenzverträgen als zulässig zu erachten.

Allerdings muss der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Ligaclubs von den Ligagesellschaften aufgrund deren Monopolstruktur abhängig sind. Die Zulässigkeit von Haftungsausschluss- bzw. -beschränkungsklauseln für das Verhältnis Verein/Mitglied in den Vereinssatzungen wird nämlich damit begründet, dass der Vereinsbeitritt durch einen Aufnahmevertrag vollzogen wird, in dem der Aufnahmebewerber die Satzung und damit auch die Haftungsprivilegierung als für sich verbindlich anerkennt.[1783] Gleiches gilt für die Zulässigkeit einer vertraglichen Haftungsvereinbarung. Auch hier legitimiert die Privatautonomie und die Freiwilligkeit des Vertragsschlusses eine Haftungsprivilegierung auf Seiten des Vereines und seiner Organe. Man geht daher davon aus, dass derjenige, der mit der Haftungsbeschränkung nicht einverstanden ist und daher unter diesen Voraussetzungen nicht Sport treiben möchte, außerhalb der vom Verein gebotenen Möglichkeiten seinem Sport nachgehen kann.[1784] Die Ligaclubs sind aber von den monopolartigen Ligagesellschaften abhängig. Von einem freiwilligen Abschluss des Lizenzvertrages kann daher nicht gesprochen werden. Zwar wirken sie in den entsprechenden Gremien der Ligagesellschaft zumindest über Repräsentanten auch an der Schaffung der Lizenzvertragsbestimmungen mit und sind insoweit mit einem Gründungsgesellschafter vergleichbar, der sich mit einer missbeliebigen Satzungsbestimmung auch abfinden muss, wenn diese mehrheitlich beschlossen wurde. Doch den entscheidenden Unterschied macht aus, dass sich ein Club, der bei der Schaffung für ihn unpassender Bestimmungen in den zuständigen Gremien überstimmt wurde, sich nicht so einfach von der Ligagesellschaft lösen kann. Nur wenn er die ihm missfallende Bestimmung akzeptiert, kann er an den Ligen teilnehmen. Die Tatsache, dass die Clubs an der Willensbildung der Ligen unmittelbar oder mittelbar teilnehmen, kann daher nicht jede Regelung in den Lizenzverträgen rechtfertigen.

[1780] LG Karlsruhe VersR 1987, 1023 (1024); OLG Koblenz VersR 1984, 1053 (1053); *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 58; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3528.

[1781] OLG Koblenz VersR 1984, 1053 (1053); *Heermann/Götze*, Zivilrechtliche Haftung im Sport, 58; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rn. 3534.

[1782] Siehe zur Rechtsnatur der Vereinslizenz die Ausführungen im 3. Kapitel, 60 ff.

[1783] So noch *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 9. Aufl., Rn. 1967b; jetzt aber 10. Aufl., Rn. 3262 f.

[1784] LG Karlsruhe VersR 1987, 1023 (1024).

Aus den oben zitierten vereinsrechtlichen Grundsätzen kann daher nicht ohne weiteres auf die Zulässigkeit einer Haftungsprivilegierung in den Lizenzverträgen geschlossen werden. Dies würde die Monopolstellung der Ligagesellschaften unberücksichtigt lassen.

(3) Interessenabwägung

Vielmehr muss eine umfassende Interessenabwägung am Maßstab des § 242 BGB über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Haftungsbeschränkung entscheiden.[1785]

Leitbild für eine solche Interessenabwägung könnte die Rechtsprechung zu den sog. Publikumsgesellschaften[1786] sein. Auch die Gesellschaftsverträge einer Publikumsgesellschaft werden nach h.M. einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 242 BGB unterzogen. Die Gesellschafter einer solchen Publikumsgesellschaft stehen untereinander und zu den eigentlichen Unternehmensgesellschaftern in keinerlei persönlichen oder sonstigen näheren Beziehungen, wie es in einer „normalen" Gesellschaft regelmäßig der Fall ist. Die Gesellschafter können, wenn sie beitreten wollen, nur einen Gesellschaftsvertrag unterzeichnen, der fertig vorformuliert ist und auf dessen Inhalt sie keinen mitgestaltenden, ihre Interessen wahrenden Einfluss ausüben können. Diese Ungewichtslage begründet eine Inhaltskontrolle der Gesellschaftsverträge einer Publikumsgesellschaft.[1787] „Haftungsverkürzungen" zu Lasten der Gesellschafter sollen gem. dieser Rechtsprechung regelmäßig unvereinbar mit § 242 BGB sein.[1788] Die Rechtsprechung sieht hierin eine einseitige und unausgewogene Begünstigung einer Partei, die den erforderlichen Schutz des Gesellschafters nicht annähernd angemessen gewährleistet.[1789]

Allerdings ist zweifelhaft, ob derartige Rechtsprechung tatsächlich ein geeignetes Leitbild für die hier maßgebliche Interessenabwägung ist. Denn Grund für die Inhaltskontrolle bei Publikumsgesellschaften ist die fehlende Mitgestaltungsmöglichkeit an den Rechtsgrundlagen einer solchen Gesellschaft. Der Verselbständigung des Managements gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern soll mit der Inhaltskontrolle entgegengewirkt werden.[1790] Im Unterschied zu den Gesellschaftern einer Publikumsgesellschaft haben die Clubs in den hier untersuchten, verselbständigten Profiligen aber wie oben bereits dargestellt sehr wohl Einfluss auf die Gestaltung der Rechtsgrundlagen der Liga. Grund für die Inhaltskontrolle ist nicht der fehlende Einfluss auf die Ausgestaltung der Rechtsgrundlagen sondern primär die Abhängigkeit der Clubs von den Ligagesellschaften. Deren Monopolstellung begründet eine Ungewichtslage, die mit einer besonderen Inhaltskontrolle ausgeglichen werden soll.[1791]

Die Tatsache, dass die Haftungsprivilegierung zugunsten einer Monopolgesellschaft wirkt, führt aber nicht automatisch zur Unzulässigkeit. Dies zeigt ein Vergleich mit

---

[1785] Siehe zur Interessenabwägung als zentralem Element einer Rechts- und Inhaltskontrolle der Lizenzordnungen und Lizenzverträge die Ausführungen im 3. Kapitel, 152 ff.

[1786] Vgl. zum Begriff der Publikumsgesellschaft und den verschiedenen in der Praxis auftretenden Formen *Schiefer* in: DStR 1997, 119 (Teil 1) und DStR 1997, 164 (Teil 2) (119 ff.).

[1787] Vgl. zur Inhaltskontrolle einer Publikumsgesellschaft BGHZ 64, 238 (Rn. 21); BGH NJW 1988, 1903 (1904); *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 1. Teil, C., Rn. 13; *Timm/Schöne* in: Bamberger/Roth, BGB, § 709, Rn. 39; *Schiefer* in: DStR 1997, 119 (Teil 1) und DStR 1997, 164 (Teil 2) (123 f.).

[1788] Dies gilt etwa für die Verkürzung der Verjährung von Haftungsvorschriften oder die Begrenzung der Haftung auf Höchstbeträge, vgl. BGH NJW 1983, 1675 (1676); BGHZ 64, 238 (Rn. 23 ff.).

[1789] BGHZ 64, 238 (Rn. 24).

[1790] *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 1. Teil, C., Rn. 13.

[1791] Vgl. die Ausführungen zur Begründung einer Inhaltskontrolle im 3. Kapitel, 155 ff.

Verträgen im Versorgungsbereich. Auch Versorgungsunternehmen sind regelmäßig Monopolunternehmen. Trotzdem werden Haftungsfreistellungsklauseln in Strom- oder Wasserlieferungsverträgen oftmals als zulässig angesehen, da sie im Rahmen der Daseinsvorsorge zur Vermeidung unübersehbarer Haftungsrisiken notwendig sein können und dies die Abwälzung des Haftungsrisikos auf den Abnehmer rechtfertigen kann.[1792] Ein Verstoß gegen die guten Sitten und wider Treu und Glauben liegt vielmehr erst dann vor, wenn das Unternehmen seine Monopolstellung in sittenwidriger Weise dazu ausnutzt, sich aus eigensüchtigen Beweggründen unter Missachtung berechtigter Belange des Vertragspartners einseitig und ohne sachliche Berechtigung zu bevorzugen.[1793]

Fraglich ist daher, ob die Haftungsprivilegierung in den Lizenzverträgen eine Ausnutzung der Monopolstellung der Ligagesellschaften darstellt und ohne ausreichende Berücksichtigung der Clubinteressen eine sachliche Rechtsfertigung vermissen lässt.

Für die Unzulässigkeit einer Haftungsprivilegierung könnte man anführen, dass die Clubs auf die Richtigkeit und die sorgfältige Vorbereitung sowie Durchführung einer Lizenzierungsentscheidung vertrauen.[1794] Sie tätigen auf Basis der Lizenzierungsentscheidungen der Ligagesellschaften selbst Investitionen oder gehen vertragliche Verpflichtungen ein. Man könnte nun argumentieren, dieses Vertrauen wäre nicht mehr möglich, wenn die Ligagesellschaften infolge einer Haftungsprivilegierung nicht mehr angehalten wären, bei der Lizenzierung sorgfältig vorzugehen.

Allerdings würde dies unberücksichtigt lassen, dass die Ligagesellschaften selbst ein großes Interesse an einer sorgfältigen Lizenzierung haben. Der Zweck der Ligagesellschaften ist es, das Funktionieren der Ligen sicherzustellen, sie zu veranstalten und zu vermarkten. Eine sorgfältige Lizenzierung ist hierfür eine conditio sine qua non. Würden sie bei der Lizenzierung nicht sorgfältig vorgehen, liefen sie Gefahr, dass ihr Produkt – die Liga – Schaden nehmen würde. Eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hat daher keinen unmittelbaren Einfluss auf die Sorgfalt, die von den lizenzierenden Personen angewendet wird.

Zugunsten der Ligagesellschaften und somit zugunsten der Zulässigkeit einer Haftungsprivilegierung muss beachtet werden, dass es sich bei Lizenzierungsentscheidungen regelmäßig um sehr fehleranfällige Prognoseentscheidungen handelt. Die Grenzen von rechtmäßigen Ermessensentscheidungen, die sich im Nachhinein aber als falsch herausstellen, und rechtswidrigem, leicht fahrlässigem Verhalten der Ligagesellschaft bzw. deren Organe liegen hier unmittelbar nebeneinander und gehen ineinander über. Beschränkt man die Haftung auf Fälle der groben Fahrlässigkeit und Vorsatz, wird die Abgrenzung von Lizenzierungshandlungen, die eine Schadensersatzpflicht auslösen können und solchen, bei denen ein Haftungsrisiko noch nicht besteht, viel leichter. Eine Freizeichnungsklausel trägt in diesem Sinne zur Rechtssicherheit bei und erleichtert die Handhabung der Lizenzierung.

Weiterhin haben Lizenzierungsentscheidungen in den verschiedensten Bereichen wirtschaftliche Auswirkungen. Es wurde bereits angesprochen, dass prinzipiell unzählige Haftungskonstellationen denkbar sind, in denen die Ligagesellschaften sich schadensersatzpflichtig machen könnten. Mithin besteht ein enormes Haftungsrisiko für sie.

[1792] BGH NJW 1959, 1423 (1423); BGHZ 71, 226 (Rn. 8).
[1793] BGH NJW 1959, 1423 (1423); *Hohloch* in: Erman, BGB, § 242, (Rn. 164).
[1794] So etwa *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 62.

Ähnlich wie bei Versorgungsunternehmen dient die Vereinbarung einer Haftungsprivilegierung somit auch in den Vereinslizenzverträgen der Vermeidung unübersehbarer Haftungsrisiken. Eine teilweise Abwälzung des Haftungsrisikos auf die Clubs rechtfertigt sich angesichts der Tatsache, dass die Lizenzierung letztlich auch in deren Interesse durchgeführt wird. Die Ligagesellschaften existieren nicht ihrer selbst willen und auch Lizenzen werden nicht vergeben, um einseitig Kapital daraus zu schlagen. Stattdessen lizenzieren die Ligagesellschaften als Zusammenschlüsse der Clubs, um dem Verbundsystem Liga eine bestmögliche Entfaltung zu ermöglichen. Eine angemessene Verteilung des Haftungsrisikos ist daher angebracht.

Die Tatsache, dass die Ligagesellschaften und deren Organe nur für grob fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten haftbar sind, führt auch zu einer beschleunigten Durchführung des Lizenzierungsverfahrens. Letztlich wird so die Bereitschaft der Lizenzierungsorgane zu einer schnelleren Entscheidung gefördert, da Haftungsrisiken angemessen verteilt sind. Dies ist letztlich auch im Interesse der Clubs, die infolge einer schnelleren Lizenzierungsentscheidung früher Planungssicherheit erhalten.

Auch ist zu berücksichtigen, dass Lizenzierungsentscheidungen immer auch vom Verhalten der Clubs beeinflusst werden. Tragen die Clubs infolge einer Haftungsprivilegierung der Ligagesellschaften auch einen Teil des Haftungsrisikos, wirkt sich dies letztlich positiv auf deren Mitwirkungsbemühen in der Lizenzierung aus.

Angesichts dieser Argumente ist die Reduzierung des Sorgfaltsmaßstabes in den Lizenzverträgen nicht als Ausnutzung der Monopolstellung der Ligagesellschaften zu verstehen, sondern ist durchaus sachlich gerechtfertigt. Im Rahmen einer am Maßstab von Treu und Glauben orientierten Interessenabwägung lässt sich eine unangemessene Benachteiligung der Clubs nicht feststellen. Die Begrenzung der Haftung der Ligagesellschaften und deren Organe gegenüber den Ligaclubs auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist daher zulässig.[1795]

bb) Zulässigkeit der Beweislastumkehr

In den untersuchten Haftungsfreistellungsklauseln ist weiterhin fraglich, ob es zulässig ist, die Beweislast für eine schuldhafte Pflichtverletzung den Clubs aufzulegen.

Insoweit wird zum Teil von der gesetzlich vorgegebenen Beweislastverteilung abgewichen. Keine Abweichung ergibt sich im Rahmen eines Anspruches aus § 823 I BGB[1796] oder aus § 33 III S. 1 GWB[1797]. Bei beiden Ansprüchen sind die Clubs ohnehin verpflichtet, die schuldhafte Rechtsgutsverletzung bzw. den Verstoß gegen eine kartellrechtliche Verbotsnorm zu beweisen. Anders ist dies jedoch im Rahmen eines Anspruches aus § 280 I BGB. § 280 I S. 2 BGB beinhaltet nämlich eine Verschuldensvermutung zu Lasten des Schädigers (hier die Ligagesellschaften). Die Ligagesellschaften müssten danach ihr Nichtvertretenmüssen beweisen.[1798] Laut den oben zitierten Bestimmungen in den Lizenzverträgen trifft die Beweislast jedoch die Clubs, die beweisen müssen, dass eine Schädigung grob fahrlässig oder vorsätzlich durch die

---

[1795] A.A. *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 60 ff.; *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (42 ff.).

[1796] Zur Beweislast bei § 823 BGB *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 823, Rn. 63; *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 313; vgl. jedoch zur von der Rspr. entwickelten Beweislastumkehr in bestimmten Fallgruppen den Überblick bei *Spindler* in: Bamberger/Roth, § 823, Rn. 27.

[1797] Zur Beweislast z.B. bei § 33 III S.1 GWB i.V.m. 20 I GWB Markert in: Immenga/Mestmäcker, § 20, Rn. 233 m.w.N.

[1798] Vgl. allg. zur Beweislastverteilung bei § 280 I BGB etwa *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 280, Rn. 34 ff.

Ligagesellschaften bzw. deren Organe verursacht wurde. Die Beweislastverteilung des § 280 I S. 2 BGB wird somit abbedungen. Ob dies zulässig ist, ist in Frage zu stellen. Auszugehen ist dabei davon, dass § 280 BGB grundsätzlich dispositives Recht ist, so dass die darin genannten Voraussetzungen der Schadensersatzhaftung grundsätzlich abdingbar sind.[1799]

Die Unzulässigkeit derartiger Regelungen ergibt sich nicht aus § 309 Nr. 12 BGB. Nach dieser Vorschrift darf ein Verwender von AGB die Beweislast nicht zum Nachteil des anderen Vertragsteiles ändern. Im 3. Kapitel wurde jedoch schon dargestellt, dass die §§ 308, 309 BGB gem. § 310 I S. 1 BGB schon deshalb keine Anwendung finden, weil es sich bei den Clubs nicht um Verbraucher handelt. Auch im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen sind zwar Beweislastklauseln gem. §§ 310 I S. 1 i.V.m. 307 BGB insoweit unwirksam, als sie dem unternehmerischen Vertragspartner die Beweislast für Umstände auferlegen, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen, wobei auf die Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs angemessen Rücksicht zu nehmen ist.[1800] Dies soll insbesondere für den Nachweis des Verschuldens bei objektiver Pflichtverletzung gelten.[1801] Allerdings ist hier erneut darauf zu verweisen, dass eine Inhaltskontrolle der Lizenzverträge nicht am Maßstab der §§ 305 ff. BGB stattfindet, sondern gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen folgt.

Dass eine derartige Beweislastverteilung aber auch nicht mit einer Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben zu vereinbaren ist, könnte sich aus Rechtsprechungsgrundsätzen zu § 823 I BGB ergeben. Vor allem im Bereich der Produkthaftung hat die Rechtsprechung zwingende Grundsätze entwickelt, nach denen der Verletzte keinen Einblick in Vorgänge und die Organisationssphäre des Schädigers hat und daher nicht mit dem Beweis solcher Tatsachen belastet werden kann.[1802] Auch in der Arzthaftung wird das Prinzip der Waffengleichheit herangezogen, das zu verteilten Darlegungs- und Beweislasten führt, weil der Schädiger über einen erheblichen, vom Verletzten in zumutbarer Weise nicht wettzumachenden Informationsvorsprung verfügt.[1803] Diese Rechtsprechungsgrundsätze könnten Leitbildfunktion für eine Interessenabwägung gem. § 242 BGB haben.

Fraglich ist, ob diese Rechtsprechungsgrundsätze auf die vorliegende Situation übertragbar sind. Prinzipiell sind beide Ansätze verallgemeinerungsfähig und können für ähnlich gelagerte Fälle fruchtbar gemacht werden.[1804] Sollte es sich bei den Konstellationen in der Vereinslizenzierung um einen ähnlich gelagterten Fall handeln, würde zumindest der Indizwirkung dieser Rechtsprechungsgrundsätze für eine Interessenabwägung gem. § 242 BGB nichts im Wege stehen.

[1799] *Otto* in: Staudinger, BGB, § 280, Rn. H 3; *Ernst* in: MüKo, BGB, § 280, Rn. 43; *Heinrichs* in: Palandt, BGB, § 280, Rn. 46.

[1800] BGH NJW 1985, 3016 (3017) m.w.N.; *Basedow* in: MüKo, BGB, § 309 Nr. 12, Rn. 20; *Roloff* in: Erman, BGB, § 309, Rn. 154.

[1801] BGH NJW 1985, 3016 (3017) m.w.N.

[1802] Grundlegend BGHZ 51, 91 (104 f.); vgl. ausführlich zur Beweislastverteilung bei der Produkthaftung *Spindler* in: Bamberger/Roth, § 823, Rn. 552 ff.; *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 608 ff.; *Thomas* in: Palandt, BGB, § 823, Rn. 219 f. jeweils m.w.N.

[1803] Vgl. ausführlich zur Beweislastverteilung bei der Arzthaftung *Teichmann* in: Jauernig, BGB, § 823, Rn. 118 ff.; *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 727 ff.; *Spindler* in: Bamberger/Roth, § 823, Rn. 781 ff. jeweils m.w.N.; die Verfassungskonformität dieser zivilrechtlich entwickelten Beweislastgrundsätze wurde anerkannt bei BVerfGE 52, 131 (154 f.).

[1804] *Spindler* in: Bamberger/Roth, § 823, Rn. 27.

Ähnlich wie dem Geschädigten gegenüber dem Produzenten, dürfte es auch den Clubs regelmäßig sehr schwer fallen, ein Vertretenmüssen der Ligagesellschaft im Rahmen der Lizenzierung zu beweisen. Sie haben keinen oder nur einen geringen Einblick in die Vorgänge innerhalb der Ligagesellschaft während der Prüfungs- und Entscheidungsphase der Lizenzierung. Regelmäßig reichen die Ligaclubs nur die geforderte Information ein, die eigentliche Prüfung und Entscheidung erfolgt ohne ihr Zutun. Zwar werden Lizenzierungsentscheidungen teilweise auch in Ligaorganen gefällt, die auch aus Vertretern der Ligaclubs bestehen, doch basieren diese Entscheidungen i.d.R. ebenfalls auf Berichten oder Empfehlungen von Angestellten der Ligagesellschaft. Zudem dürften betroffene Clubvertreter aus Gründen der Interessenkollision regelmäßig vom Entscheidungsprozess ausgeschlossen sein. Im Gegensatz dazu ist es den Ligagesellschaften durchaus möglich, ihr Nichtvertretenmüssen im Zusammenhang mit einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung zu beweisen. Sie haben Zugriff auf die von Clubseite eingereichten Unterlagen oder können sich auf Zeugen aus dem Kreis der Angestellten berufen, welche die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bestätigen. Letztlich ist die Situation in der Vereinslizenzierung daher mit den Fallgruppen der Produkt- und Arzthaftung vergleichbar. Auch die Clubs haben keinen oder nur einen geringen Einblick in den Entscheidungsprozess der Lizenzierung. Die Rechtsprechungsgrundsätze zu § 823 I BGB weisen somit auf eine Interessenabwägung zugunsten der Clubs hin.

Das so gefundene Ergebnis wird bestärkt, wenn man berücksichtigt, dass ein Schadensersatzanspruch eines Clubs gegenüber der Ligagesellschaft infolge des mangelnden Einblickes in den Entscheidungsfindungsprozess bei der Lizenzierung nur in den seltensten Fällen Aussicht auf Erfolg haben wird, soweit die Clubs die alleinige Beweislast hinsichtlich des Vertretenmüssens von Lizenzierungsfehlern tragen. De facto führt eine derartige Beweislastverteilung mithin zu einem Ausschluss jeglicher Schadensersatzansprüche. Dies ist mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren.

Eine Beweislastverteilung zu Lasten der Clubs, wie sie in den hier untersuchten Lizenzverträgen zu finden ist, benachteiligt die Clubs unangemessen. De facto wird ihnen mit einer solchen Regelung das gesamte Risiko einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung und den damit verbundenen Schäden auferlegt. Eine Bestimmung, wonach die Clubs das Vertretenmüssen der Ligagesellschaften beweisen müssen, ist daher rechtswidrig und unzulässig.[1805]

cc) Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung auf den Ersatz unmittelbarer Schäden

Letztlich die gleichen Erwägungen führen zur Frage, ob es zulässig ist, wenn die Haftung der Ligagesellschaften auf den Ersatz unmittelbarer Schäden begrenzt ist. Eine derartige Regelung findet sich etwa in § 9 I des DEL-Clublizenzvertrages. Möglicherweise ist auch in einer solchen Regelung eine unangemessene, einseitige Benachteiligung der Clubs zu sehen, die einer Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben nicht standhält.

Im Rahmen der obigen Ausführungen wurde bereits auf die Schäden eingegangen, die für Clubs typischerweise als Folge einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung auftreten können. Mindereinnahmen bzgl. der Zuschauer- und Vermarktungserlöse, ausbleibende Sieg- oder Antrittsprämien, wegfallende Erlöse aus Spielertransfers etc. sind Nachteile, die sich aus der Einwirkung der schädigenden Handlung auf das Vermögen

[1805] So auch *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 66 ff.

der Clubs als Ganzes ergeben, d.h. es handelt es sich um sog. mittelbare Schäden oder Vermögensfolgeschäden.[1806] Unmittelbare Schäden in dem Sinne, dass ein Rechtsgut des Geschädigten selbst durch eine Verletzungshandlung des Schädigers verletzt ist, treten bei Haftungsfragen der Lizenzierung regelmäßig nicht auf bzw. das Rechtsgut, an dem der unmittelbare Schaden eintreten soll, ist kaum zu bestimmen, was bei der Verletzung vertraglicher Leistungspflichten nicht selten ist[1807]. Eine Regelung, wonach die Ligagesellschaft nur unmittelbare Schäden der Clubs ersetzt, schließt damit faktisch nahezu alle Schadensersatzansprüche gegenüber den Ligagesellschaften aus. Auch in einer solchen Regelung ist daher eine Treu und Glauben widersprechende, einseitige Risikoverteilung zu sehen.

Folglich berücksichtigt auch eine Haftungsbegrenzung auf den Ersatz nur unmittelbarer Schäden die Interessen der Clubs nicht ausreichend, ist daher rechtswidrig und unzulässig.[1808]

5. Zusammenfassung

Die Konstellationen, in denen die Ligagesellschaften für Schäden infolge einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung in Anspruch genommen werden könnten, sind äußerst vielfältig. Da Lizenzierungsmaßnahmen Auswirkungen auf die verschiedensten Akteure haben, sind auch die potentiell Geschädigten verschiedenster Herkunft. Den Ligagesellschaften am nächsten und daher auch primär zu beachtende Anspruchsteller sind die Ligaclubs. Als etwaige Schadensersatzansprüche der Clubs kommen insbesondere vertragliche und kartellrechtliche Ansprüche in Betracht. In Einzelfällen kann auch eine deliktische Haftung der Ligagesellschaften gegenüber den Clubs zu bejahen sein.

Unterläuft dem Ligaorgan, das für die Lizenzierungsentscheidungen zuständig ist, schuldhaft ein Fehler, kommen insbesondere Regressforderungen der Ligagesellschaft in Frage. Diese lassen sich auf eine Verletzung der Pflichten aus dem organschaftlichen Bestellungsverhältnis und/oder des Anstellungsverhältnisses stützen. Eine Außenhaftung der lizenzierenden Organe entweder gegenüber den Clubs ist zwar theoretisch auf Basis deliktischer Ansprüche, nämlich der §§ 280 I i.V.m. 311 III S. 2 BGB oder nach allgemeinen Vertretungsgrundsätzen möglich, dürfte aber in der Praxis nur in den seltensten Fällen vorkommen.

Für alle prinzipiell möglichen Schadensersatzansprüche bestehen aber die folgenden Schwierigkeiten: Jeder hier in Frage kommende Schadensersatzanspruch setzt ein Verschulden der Ligagesellschaft voraus. Dieses kann sich nur aus dem Verhalten der innerhalb der Ligagesellschaft handelnden Personen ergeben. Den lizenzierenden Organen steht jedoch für alle Lizenzierungsentscheidungen ein Ermessensspielraum zu und nur eine Überschreitung dessen führt zu einem Vertretenmüssen. Das Vertretenmüssen der schadensverursachenden Handlung ist daher immer genau zu prüfen. Zweite Schwierigkeit jedes Schadensersatzanspruches ist der Nachweis der haftungsausfül-

---

[1806] Vgl. zu den Begriffen des unmittelbaren und mittelbaren Schadens etwa *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, § 27 II. b) 3., 429 f.; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 94 ff.; *Kuckuk* in: Erman, BGB, Vor §§ 249-253, Rn. 19 ff.

[1807] Vgl. *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 95.

[1808] Vgl. jedoch auch BGH NJW 1994, 2228 (2229), wonach eine Vertragsklausel, in welcher die Haftung auf den Ersatz unmittelbarer Schäden begrenzt ist, nicht unzulässig ist, sondern der Begriff des unmittelbaren Schadens im Wege der Auslegung aus dem jeweiligen Vertrag unter Berücksichtigung der beidseitigen Interessen zu ermitteln ist. Im vorliegenden Fall würde eine derartige Auslegung des jeweiligen Vertrages jedoch wohl auch zu dem Ergebnis führen, dass die typischen, hier als mittelbar bezeichneten Schäden der Clubs zu ersetzen sind.

lenden Kausalität, da nahezu alle typischerweise auftretenden Schäden im Zusammenhang mit der Lizenzierung sog. mittelbare Schäden sind. Bei Bestimmung des Schadensumfanges kommen dem jeweiligen Anspruchsteller die Erleichterungen der §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO zu Gute.

Ihrem Haftungsrisiko können die Ligagesellschaften – zumindest gegenüber den Clubs – mit Haftungsfreizeichnungen in den Lizenzverträgen oder den Lizenzordnungen begegnen. Zwar sind dabei nicht unmittelbar die strengen Rechtmäßigkeitsmaßstäbe der §§ 305 ff. BGB anzulegen, doch müssen diese Bestimmungen einer Inhaltskontrolle am Maßstab von Treu und Glauben genügen, weshalb auf die Interessen der Clubs und eine angemessene Risikoverteilung Rücksicht zu nehmen ist.

II. Haftung der Clubs

Keine Lizenzierungsentscheidung wird unabhängig vom Verhalten der Clubs getroffen, sondern basiert vielmehr insbesondere auf der Information, die seitens der Clubs den Ligagesellschaften zur Verfügung gestellt wird. So findet etwa die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch den Lizenzgeber primär auf der Grundlage der eingereichten Unterlagen statt. Es liegt daher nahe, dass auch die Clubs zur Haftung herangezogen werden, wenn sie sich nicht rechtmäßig verhalten haben – etwa falsche Unterlagen vorgelegt haben – und infolgedessen die Ligagesellschaft eine falsche Lizenzierungsentscheidung getroffen hat, die zu Schäden bei ihr selbst oder bei den anderen Clubs führt.

Eine Inanspruchnahme der Clubs für den Ersatz erlittener Schäden kommt generell dann in Betracht, wenn diese eine ihnen im Rahmen der Lizenzierung obliegende Pflicht verletzen. Unabhängig von einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung könnte beispielsweise eine Schadensersatzpflicht eines Clubs entstehen, wenn dieser seine Mitteilungspflicht gegenüber der Ligagesellschaft verletzt hat und der Ligagesellschaft bzw. den Clubs dadurch Mindereinnahmen entstanden sind.[1809]

1. Haftung gegenüber der Ligagesellschaft

Anspruchsgrundlage für mögliche Schadensersatzansprüche der lizenzierenden Ligagesellschaft gegenüber einem Club, der sich im Rahmen der Lizenzierung rechtswidrig verhalten hat, könnte erneut primär § 280 I BGB sein.

Als anspruchsbegründendes Schuldverhältnis kommt eine Verletzung der Pflichten aus der unmittelbaren Mitgliedschaftsbeziehung zwischen lizenzierender Ligagesellschaft und dem betroffenen Club in Frage. Fehlt es an einer unmittelbaren Mitgliedschaft, ist die lizenzvertraglich begründete mitgliedschaftsähnliche Beziehung zwischen Clubs und Ligagesellschaft in Betracht zu ziehen. In Fragen vor oder bei Abschluss des Lizenzvertrages kann das vorvertragliche bzw. das per Lizenzantrag begründete rechtsgeschäftliche Verhältnis zum Lizenzbewerber Grundlage von vertraglichen Schadensersatzansprüchen sein.[1810]

Legt beispielsweise ein Lizenzbewerber im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens schuldhaft unrichtige oder unvollständige Bewerbungsunterlagen vor, verletzt er damit seine ihm aus dem Lizenzantrag obliegenden vorvertraglichen Pflichten gem. § 241 II

[1809] Vgl. zur Mitteilungspflicht der Clubs gegenüber der Ligagesellschaft die Ausführungen oben, 274 ff.

[1810] Vgl. zu den als Haftungsgrundlage in Frage kommenden Schuldverhältnissen im Detail die Ausführungen oben, 329 f.

BGB (z.B. Aufklärungs- und Schutzpflichten).[1811] Eine zum Schadensersatz verpflichtende Obliegenheitsverletzung kann es auch sein, wenn der Club seine Treue- und Förderpflichten gegenüber der lizenzgebenden Ligagesellschaft verletzt. Dies ist etwa der Fall, wenn er clubinterne Vorgänge, welche auch Interessen der Ligagesamtheit betreffen, nicht der Ligagesellschaft mitteilt.[1812] Treue- und Förderpflichten treffen die Clubs dabei nicht nur infolge ihrer unmittelbaren Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft, sondern auch der Lizenzvertrag begründet solche Loyalitätspflichten.[1813]

Grundlegende Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches der Ligagesellschaft gegenüber einem Club ist freilich der Eintritt eines kausalen Schadens bei der Ligagesellschaft. Ein solcher kann etwa gegeben sein, wenn sich infolge einer Pflichtverletzung eines Clubs die Einnahmen der Ligagesellschaft aus zentralen Vermarktungsverträgen reduzieren.[1814]

Weiterhin kann es auch als Schaden der Ligagesellschaft angesehen werden, wenn sie gegenüber Dritten oder anderen Clubs infolge einer rechtswidrigen Lizenzierungsmaßnahme ausnahmsweise schadensersatzpflichtig ist, trotz schuldhaften Mitwirkens eines Clubs, und als Gesamtschuldner (z.B. gem. § 840 I BGB) für den entstandenen Schaden in Anspruch genommen wird. Anspruchsgrundlage in einem solchen Fall des Innenregresses ist § 426 I S. 1 BGB oder § 426 II S. 1 BGB i.V.m. der entsprechenden Anspruchsgrundlage, aufgrund derer die Ligagesellschaft haftet.

2. Haftung gegenüber den Ligakonkurrenten

Auch Konkurrenten derjenigen Ligaclubs, die sich eine Pflichtverletzung im Rahmen der Lizenzierung vorzuwerfen haben, kommen als Anspruchssteller in Frage. Besonders, wenn die lizenzierende Ligagesellschaft kein Verschulden an einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung trifft, weil der Fehler beispielsweise auf einer nicht erkennbaren Täuschung seitens des betroffenen Clubs gründete, bietet es sich für geschädigte Ligakonkurrenten an, den jeweiligen Club in Anspruch zu nehmen.

Unabhängig von der Anspruchsgrundlage, auf deren Basis die konkurrierenden Clubs Ersatz eines bei ihnen eingetretenen Schadens vom unmittelbaren Ligakonkurrenten verlangen, leiden derartige Ansprüche jedoch generell unter der besonderen Schwierigkeit des Kausalitätsnachweises. Schwierig zu bestimmen ist nicht nur die haftungsausfüllende Kausalität[1815], sondern oftmals auch die haftungsbegründende. Denn regelmäßig dürfte nicht das zur Haftung führende Handeln des Ligakonkurrenten zur Rechts(gut)verletzung und zum Schaden bei den Clubs geführt haben, sondern eine Handlung der Ligagesellschaft, die ihrerseits durch das Verhalten des Clubs bedingt wurde. So ist für einen nachrückenden Club, der von einer Lizenzverweigerung gegenüber einem Ligakonkurrenten profitiert hätte, nicht die täuschende Handlung des Ligakonkurrenten das schädigende Ereignis, sondern die rechtswidrige Lizenzerteilung der Ligagesellschaft gegenüber dem täuschenden Club. Ein Schadensersatzanspruch

---

[1811] Vgl. *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (39); die h.M. erkennt es zudem an, dass trotz §§ 119 ff. BGB die Täuschung des Vertragspartners auch einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, 311 II, III BGB begründen kann, vgl. etwa *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 117 ff. m.w.N.

[1812] Siehe detailliert zur Mitteilungspflicht als Teil der Treue- und Förderpflicht der Clubs gegenüber der Ligagesellschaft und den mitteilungspflichtigen Vorgängen die Ausführungen oben, 274 ff.

[1813] Siehe zur aus dem Lizenzvertrag abzuleitenden Treuepflicht die Ausführungen im 3. Kapitel, 128 und zur Mitteilungspflicht als Teil dieser Treuepflicht die Ausführungen im 4. Kapitel, 276 ff.

[1814] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (39).

[1815] Siehe dazu bereits die Ausführungen oben, 350 f.

eines Clubs gegenüber einem Ligakonkurrenten dürfte daher teilweise angesichts dieser aufgezeigten Schwierigkeiten im Hinblick auf die Erbringung des Kausalitätsnachweises, die ja zu den oben bereits angedeuteten allgemeinen Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Schadensersatzansprüchen im Rahmen der Lizenzierung hinzukommen, rechtlich nur schwer durchzusetzen sein. Trotzdem sollen im Folgenden die in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen kurz „durchgespielt" werden.

Schadensersatzansprüche der Clubs untereinander könnten sich gem. § 280 I BGB wegen Verletzung der Treue- und Rücksichtnahmepflichten ergeben, die unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft jedenfalls dann entstehen, wenn die Clubs Mitglieder derselben Ligazusammenschlussgesellschaft sind.[1816] Diese Pflichten sind etwa dann verletzt, wenn es ein Club versäumt, Vorgänge nicht zu melden, die auch die Interessen der anderen Clubs berühren[1817], oder wenn ein Club im Rahmen der Lizenzierung falsche Angaben macht und so etwa eine Lizenz „erschleicht"[1818].

Wird die möglicherweise zum Schadensersatz verpflichtende Handlung allerdings zu einem Zeitpunkt vorgenommen, zu dem noch keine Mitgliedschaft der handelnden Clubs in der Ligazusammenschlussgesellschaft besteht, stellt sich die Frage, ob er auch da bereits gegenüber den anderen Clubs zur Loyalität verpflichtet ist. Dies ist beispielsweise bei einem Aufsteiger der Fall, der im Lizenzierungsverfahren bewusst falsche Angaben macht und so fälschlicherweise in den Besitz einer Lizenz kommt. Zur Zeit der schädigenden Handlung (die Vorlage falscher Unterlagen im Lizenzierungsverfahren) war der Aufsteiger noch nicht Mitglied in der Ligazusammenschlussgesellschaft. Folglich treffen ihn auch noch keine aus der Mitgliedschaft erwachsenden Treue- und Rücksichtnahmepflichten gegenüber den anderen Clubs.

Grundlage eines vertraglichen Schadensersatzanspruches kann in einem solchen Fall nur der Lizenzantrag sein. Dieser begründet nach der hier vertretenen Ansicht bereits ein rechtsgeschäftliches Verhältnis zur Ligagesellschaft[1819], zumindest aber vorvertragliche Pflichten gem. §§ 311 II Nr. 2, 241 II BGB. Möglicherweise ist der Schutzbereich dieses vorvertraglichen Verhältnisses auf die anderen Lizenzbewerber nach den Grundsätzen zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auszuweiten. Die anderen Lizenzbewerber kommen als zukünftige Teilnehmer derselben Liga bestimmungsgemäß mit der Leistung (d.h. der „erschlichenen" Lizenz) in Berührung und sind den Gefahren von Schutzpflichtverletzungen (d.h. Vorlage falscher Unterlagen) ebenso ausgesetzt wie die Ligagesellschaft als Gläubiger selbst. Die Ligagesellschaft ist ihrerseits die Interessenvertretung aller Clubs bzw. aller Lizenzbewerber und hat daher auch ein Interesse an der Einbeziehung der anderen Lizenzbewerber in den Schutzbereich des (Vor-)Vertrages mit dem betroffenen Lizenzbewerber. Für den möglicherweise schadensersatzpflichtigen Lizenzbewerber wiederum ist die Einbeziehung der anderen Clubs auch erkennbar. Schließlich muss ihm im Zeitpunkt der Li-

---

[1816] Siehe zu den Treuepflichten der Clubs untereinander die detaillierten Ausführungen im 4. Kapitel, 281 ff.; die Existenz dieser horizontalen Treuepflichten als Grundlage eines vertraglichen Schadensersatzanspruches verkennt etwa *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 92; ob die Beziehung eines einzelnen Clubs zur Ligagesellschaft als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der anderen Clubs anzusehen ist, kann daher regelmäßig dahinstehen, vgl. zu dieser Frage *Maier*, Rechtsfragen der Organisation und Autonomie im Verbands- und Berufssport, 95 ff.

[1817] Siehe zur Mitteilungspflicht als Teil der Treue- und Förderpflicht der Clubs gegenüber den Konkurrenzclubs die Ausführungen oben, 281 ff.

[1818] *Heermann* in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 9 (39 f.).

[1819] Siehe zum bereits im Zeitpunkt des Lizenzantrags zustande kommenden Vertrag die Ausführungen 4. Kapitel, 178 ff.

zenzantragstellung klar sein, dass sich neben ihm weitere Clubs um die Lizenz und damit die Teilnahme an der Liga bewerben. Sogar die Anzahl der sich bewerbenden Clubs muss ihm bekannt sein.

Sofern die anderen Clubs auch schutzbedürftig sind, sind sie daher in den Schutzbereich des (vor-)vertraglichen Verhältnisses zwischen betroffenem Club und Ligagesellschaft mit einzubeziehen. Schutzbedürftig sind sie dann, wenn vertragliche Ansprüche gegen die Ligagesellschaft infolge mangelnden Verschuldens scheitern und inhaltsgleiche Ansprüche gegen den betroffenen Club ausscheiden, weil dem noch keine gesellschaftsrechtliche Treue- und Rücksichtnahmepflicht gegenüber seinen Mitbewerbern obliegt. Auch ein Club, der noch nicht Mitglied in der jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft ist, aber sich bereits um eine Lizenz beworben hat, ist somit zur Loyalität gegenüber den Mitbewerbern verpflichtet. Er kann sich daher bereits zu diesem Zeitpunkt gem. § 280 I BGB schadensersatzpflichtig machen.

Hat der möglicherweise zum Schadensersatz verpflichtete Club bereits wie alle anderen an der Liga teilnehmenden Clubs einen Lizenzvertrag abgeschlossen, wird aber keine Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft begründet, würde ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Gesellschafter untereinander grundsätzlich ausscheiden. Eine derartige Konstellation mit einer lizenzvertraglichen Bindung an den Ligaveranstalter, aber ohne gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss der Clubs dürfte jedoch zumindest im Ligensport seit dem Trend zur Verselbständigung der professionellen Ligen nicht mehr vorzufinden sein. Die neuen Ligaveranstalter sind ja gerade die Vereinigungen, zu denen sich die an den Ligen teilnehmen Clubs zusammengeschlossen haben. Auch in den hier untersuchten Ligen ist der Abschluss des Lizenzvertrages immer mit der Begründung einer Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft verbunden. Eine Situation, in der nur vertikale Bindungen zwischen Clubs und Ligagesellschaft bestehen, tritt zumindest im für diese Arbeit maßgeblichen professionellen, verselbständigten Ligensport daher nicht mehr auf. Die Frage, ob auch ohne gesellschaftsrechtliche Grundlage eine horizontale rechtliche Bindung zwischen den Teilnehmern eines sportlichen Wettkampfes entsteht, die Grundlage eines vertraglichen Anspruches sein könnte, stellt sich somit primär im Individualsport. Im professionellen Ligensport hingegen dürfte diese Frage hypothetischer Natur sein.[1820]

Neben der vertraglichen Haftung kommt freilich auch eine Haftung des betroffenen Clubs für Pflichtverstöße in der Lizenzierung aus einem deliktsrechtlichen Tatbestand in Frage. Allerdings fehlt es für eine Haftung gem. § 823 I BGB in nahezu allen denk-

---

[1820] Man könnte insoweit zum einen an eine schuldrechtliche oder schuldrechtsähnliche Sonderverbindung zwischen Teilnehmern eines sportlichen Wettkampfes denken, die einheitlich an eine übergeordnete Organisation gebunden sind, die den Wettkampf veranstaltet. Dies wurde schon im Rahmen der Ausführungen zur Treuepflicht unter den Clubs einer Liga angedeutet (vgl. *Pfister* in: Rauscher/Mansel, Festschrift für Lorenz, 245 (253 ff., insb. 256); *ders.*in: SpuRt 2002, 45 (47 f.); *Grunsky*, Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, 35 ff.; *Fritzweiler* in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 5. Teil, Rn. 65; siehe detaillierter zur Treuepflicht der Clubs untereinander die Ausführungen oben, 281 ff.). Zum anderen könnte man ähnlich wie oben für die Erstreckung der Nebenpflichten des Bewerbers um eine Lizenz gegenüber den anderen Lizenzbewerbern nach den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch im Lizenzvertrag eines Clubs mit der Ligagesellschaft jeweils einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der anderen Clubs sehen. Die Voraussetzungen dieses Instituts dürften hier ebenso erfüllt sein. Jedenfalls scheint es auch möglich, vertragliche Schadensersatzansprüche gem. § 280 I BGB zwischen den Clubs zu begründen, wenn diese nicht gesellschaftsrechtlich miteinander verbunden sind. Für den Anwendungsbereich dieser Arbeit kann diese Frage jedoch unbeantwortet bleiben.

baren Fällen an der Schädigung eines deliktisch geschützten Rechtgutes. Insoweit kann auf die Ausführungen zur deliktischen Haftung der Ligagesellschaft gegenüber den Clubs verweisen werden, die auch für die hiesige Konstellation entsprechend gelten. Die Mitgliedschaft eines Clubs bzw. ein zum Kern der Mitgliedschaft gehörendes Recht dürfte nur in den seltensten Fällen eines Verstoßes eines anderen Clubs verletzt sein.[1821] Auch die anerkannten sog. Rahmenrechte sind durch einen Verstoß eines Clubs ebenso wenig verletzt wie durch eine Handlung der Ligagesellschaft.[1822]

3. Zusammenfassung

Verstößt ein Club im Rahmen der Lizenzierung schuldhaft gegen eine ihm obliegende Pflicht, kann er sich auch schadensersatzpflichtig machen. Ohne weiteres ist eine solche Ersatzpflicht gegenüber der Ligagesellschaft aufgrund der rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Bindung mit dem jeweiligen Club denkbar, falls diese infolge der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung des Clubs einen kausalen Schaden davongetragen hat.

Hingegen sind Schadensersatzansprüche der Konkurrenten des schuldigen Clubs schwieriger zu verwirklichen. Zum einen dürfte es regelmäßig schwierig sein, den Kausalitätsnachweis zu erbringen, weil die unmittelbar schädigende Handlung oftmals von der Ligagesellschaft als Folge des Verhaltens des Clubs ausgehen dürfte; zum anderen bereitet die Bestimmung der rechtlichen Beziehung der Clubs untereinander größere Schwierigkeiten als gegenüber der jeweiligen Ligagesellschaft. Letzteres lässt sich allerdings mit einer Konstruktion über die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Mitglieder einer Gesellschaft untereinander bzw. der Auslegung des Lizenzvertrages bzw. -antrages als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lösen.

[1821] Siehe zu einer denkbaren Konstellation die Ausführungen oben, 344.
[1822] Vgl. die Ausführungen oben, 337 ff.

5. Kapitel Ergebnisse

A. Ergebnisse des 2. Kapitels

I. Organisationsaufbau und Vereinslizenzierung

- Der Sport ist in Deutschland typischerweise in einer **Vereins- und Verbandspyramide** organisiert. **Übergeordneter Zweck aller Sportlizenzen** ist es, eine **unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen Sportveranstalter** (z.B. Dachverbände) **und Sportteilnehmer** (z.B. Athleten, im Mannschaftssport auch Vereine, Schiedsrichter etc.) herzustellen. Dabei soll der Sportteilnehmer als Lizenznehmer in erster Linie an die Regelungs- und Ordnungsgewalt des Sportveranstalters gebunden werden, auf der anderen Seite aber berechtigt sein, an den Sportwettkämpfen des lizenzgebenden Veranstalters teilzunehmen.
- Der Abschluss eines gesonderten Sportlizenzvertrages zwischen Sportteilnehmer und Sportveranstalter soll die Schwächen ausgleichen, die infolge des über mehrere Ebenen strukturierten, pyramidenförmigen Aufbaus des Sports entstehen. Dieser Aufbau bringt es mit sich, dass ein unmittelbares Mitgliedschaftsverhältnis zwischen Sportteilnehmer und Sportveranstalter i.d.R. nicht besteht. Die mittelbare Mitgliedschaft allein genügt nach richtiger h.M. aber nicht, die Sportteilnehmer zu binden und ihnen das Teilnahmerecht an Veranstaltungen der Organisationen auf übergeordneten Ebenen zu vermitteln. Die **Sportlizenzverträge ersetzen somit eine unmittelbare mitgliedschaftliche Beziehung und überbrücken mithin die fehlenden Ebenen zwischen Sportteilnehmer und Sportveranstalter**.
- **Innerhalb der letzten zehn Jahre haben sich die professionellen höchsten Spielklassen** mehr oder weniger **verselbständigt**, die Ligen wurden aus den Bundesdachverbänden auf eigene Ligagesellschaften „ausgegliedert“. Doch **auch nach diesen Ausgliederungsprozessen** hat die Vereinslizenzierung ihren oben beschriebenen **organisationsrechtlichen Hintergrund** nicht verloren.
- Ausgehend von den Ausgliederungsprozessen der professionellen Sportligen im **Fußball, Handball, Basketball** und **Eishockey** sind ein **verbandsnahes** und ein verbandsfernes Verselbständigungsmodell zu unterscheiden. Bei Ersterem werden die Ligen immer noch als Einrichtungen der Bundesdachverbände angesehen und sind den Ligagesellschaften nur zur Nutzung überlassen. Im **verbandsfernen Modell** hat die Verselbständigung ohne wesentliches Mitwirken des zuständigen Verbandes stattgefunden, die Ligen werden folgerichtig von den Ligagesellschaften nahezu völlig autark durchgeführt. Innerhalb der verselbständigten Ligen ist oftmals zu unterscheiden zwischen einer **Ligazusammenschlussgesellschaft** bzw. einer **Ligaholding**, in der die Clubs zusammengeschlossen sind, und einer **Ligaleitungsgesellschaft**, die primär für das operative Geschäft zuständig ist.
- Unabhängig davon, ob ein verbandsnahes oder ein verbandsfernes Ligamodell gewählt wurde, ist die **Vereinslizenzierung ein Eigengeschäft der** jeweils zuständigen **Ligagesellschaft**. Zuständig ist entweder die Ligazusammenschlussgesellschaft, teilweise aber auch die Leitungsgesellschaft. Trotz Annäherung von Lizenzgeber und Lizenznehmer infolge der Ligenverselbständigung besteht nach wie vor der organisatorische Hintergrund der Vereinslizenz. Denn **auch nach der Ausgliederung** aus den Verbänden besteht **nicht immer** ein **unmittelbares Mitgliedschaftsverhältnis** zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer. Zudem ist eine **Bin-**

dung der Clubs **nicht nur an eine der übergeordneten Organisationen** erforderlich. Eine rein korporationsrechtliche Bindung bzw. ein nur mitgliedschaftlich vermitteltes Teilnahmerecht würde somit auch nach der Verselbständigung der Ligen nicht für die Schaffung klarer Rechtsverhältnisse zwischen allen Beteiligten genügen.

II. Verbundsystem und Vereinslizenzierung

- Infolge des besonderen Organisationsaufbaus des Sports ist es eine zentrale Aufgabe einer jeden Sportlizenz, eine sichere Rechtsgrundlage für die Teilnahme des Lizenznehmers an den Sportveranstaltungen des Lizenzgebers zu schaffen. Die **Vereinslizenz unterscheidet sich aber in ihrer Regelungstiefe von den anderen Sportlizenzen**. Diese besondere Regelungstiefe wird erforderlich, da es sich bei einer **Sportliga** um ein **Verbundsystem** handelt, in dem alle Beteiligten eine starke **wechselseitige Verantwortung** für den Erfolg ihres Produktes – die Liga – tragen. Von den anderen Sportlizenzen unterscheidet sich die Vereinslizenz insofern, als die Lizenznehmer nicht weitgehend autark agieren, sondern sie auf ein Zusammenwirken angewiesen sind. Es steht somit nicht das vertikale Verhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer im Vordergrund, sondern es kommt eine gewichtige **horizontale Beziehung zwischen den einzelnen Lizenznehmern** hinzu. Die Auswirkungen einer einzelnen Lizenzerteilung sind in einem solchen Verbundsystem mit wechselseitiger Verantwortung viel höher als in anderen Fällen der Sportlizenzierung. Aus diesem Grund ist eine besondere Regelungstiefe erforderlich.
- Die Koordinierung und Steuerung dieser wechselseitigen Beziehungen obliegt der jeweiligen Ligagesellschaft. Die **Vereinslizenzierung** dient dem Ligaveranstalter und Lizenzgeber daher auch als Instrument, die Entwicklung der gesamten Liga positiv zu beeinflussen und ihr Funktionieren zu gewährleisten. Sie ist auch Eignungsprüfung hinsichtlich der Qualität der Lizenznehmer. Die Vereinslizenz schafft nicht nur eine Rechtsgrundlage für die Beziehung zwischen Sportteilnehmer und Sportveranstalter, d.h. Lizenznehmer und Lizenzgeber, sondern sie ist im Unterschied zu den anderen Lizenzarten zu einem großen Teil auch **Steuerungsinstrument des Sportveranstalters**, im hiesigen Zusammenhang des Ligenveranstalters. Folgerichtig müssen die Lizenzbewerber, neben der vertraglichen Anerkennung der Regelungs- und Ordnungsgewalt des Lizenzgebers, eine **Vielzahl weiterer Anforderungen** erfüllen, um in den Besitz einer Vereinslizenz zu kommen.
- Damit die Vereinslizenzierung dieser Funktion als Steuerungsinstrument zum Wohle der Liga gerecht wird, bedarf es **insbesondere im Bereich der wirtschaftlichen Anforderungen** an die Lizenznehmer einer hohen Regelungstiefe. Denn infolge der Abhängigkeit der Ligateilnehmer untereinander wirkt sich eine **wirtschaftliche Schieflage eines Clubs** auch im großen Maße auf die anderen Clubs aus. In einem Verbundsystem, wie es die Liga darstellt, muss dem daher vorgebeugt werden. Das Bedürfnis nach einer Kontrolle des wirtschaftlichen Handelns der Clubs wird dadurch verstärkt, dass die Clubs infolge der Abhängigkeit des wirtschaftlichen vom sportlichen Erfolg im Vergleich zu „normalen“ Wirtschaftsunternehmen **besonderen betriebswirtschaftlichen Risiken** ausgesetzt sind. Zwar gibt es durchaus auch allgemeingültige gesetzliche Vorschriften, die einer wirtschaftlichen Krise vorbeugen sollen und denen selbstverständlich auch die Clubs unterliegen. Doch genügen diese Vorschriften nicht, um die Interessen aller Ligabeteiligten hinreichend zu schützen. Beispielhaft ist hier nur zu nennen, dass oftmals die Rechtsform des je-

weiligen Clubs für die Intensität der Kontrolle entscheidend wäre. Im Ergebnis kann nur eine ligainterne Kontrolle die Interessen im Sinne der Ligagesamtheit ausreichend schützen.

- Eine besondere Regelungstiefe der Vereinslizenzierung ist jedoch nicht nur im wirtschaftlichen Bereich erforderlich, sondern die wechselseitige Verantwortung fordert auch gesteigerte Anforderungen an die Lizenznehmer in anderen Bereichen (z.B. Beschaffenheit der Spielstätten, rechtliche und organisatorische Anforderungen). Insgesamt sollen mittels entsprechender Anforderungen an die Clubs im Vereinslizenzierungsverfahren gewisse, **für den reibungsfreien Ablauf des Ligabetriebes erforderliche Mindeststandards** gewährleistet werden.
- Das Erreichen dieser Mindeststandards bei den Lizenznehmern ist das unmittelbare Ziel der lizenzgebenden Ligagesellschaft. Indem nur Clubs an den Ligen teilnehmen, die diesen Anforderungen entsprechen, sollen aber auch mittelbare Ziele – sog. **Metaziele** – erreicht werden. Insgesamt lässt sich so ein Mehrwert des gemeinsamen Ligaproduktes erreichen. So führt die Vergabe von Lizenzen an nur wirtschaftlich stark aufgestellte Clubs mittelbar auch zu einer Optimierung der **Ligastandorte**, die **sportliche Unabhängigkeit der Ligateilnehmer** wird gesichert und das **Ligaimage** wird erhalten und ausgebaut. Weiterhin soll auch die **Integrität der Ligawettbewerbe** gesichert werden. Wettbewerbsintegrität ist sowohl aus sportlicher als auch aus wirtschaftlicher Sicht eine conditio sine qua non für Sportwettbewerbe. Mittels der Vereinslizenzierung erhält der lizenzgebende Ligaveranstalter die Möglichkeit, das Geschehen innerhalb der Liga bzw. innerhalb der Clubs so zu beeinflussen, dass die Integrität der Wettbewerbe nicht gefährdet wird. Beispielsweise kann er die Einflussnahme sportexterner Dritter auf den Geschäftsablauf der Clubs begrenzen, indem er die Lizenzerteilung von der Erfüllung gewisser, der Unabhängigkeit dienenden Organisationsstrukturen abhängig macht.

B. Ergebnisse des 3. Kapitels

I. Rechtsbeziehungen zwischen den an der Vereinslizenzierung Beteiligten

- Die **Rechtsbeziehung zwischen** dem **lizenzgebenden Ligaveranstalter** und den **Ligaclubs** basiert regelmäßig auf **zwei Säulen**: einer mitgliedschaftlichen und einer lizenzvertraglich begründeten Säule.
- Fungiert die Ligazusammenschlussgesellschaft als Ligaveranstalter und Lizenzgeber, sind die Clubs per **unmittelbarer Mitgliedschaft** mit dem Lizenzgeber verbunden. Diese Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft steht in **untrennbarem Zusammenhang mit dem Innehaben der Vereinslizenz**. Entweder begründet die Lizenzerteilung automatisch die Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft oder Lizenzvertrag und Mitgliedschaft sind mittels einer Bedingung i.S. des § 158 BGB miteinander verknüpft. Die Begründung der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft ist prinzipiell einfacher durchzuführen, wenn die Gesellschaft als Idealverein ausgestaltet ist. Dies ist insbesondere bei der Handhabung von Auf- und Abstieg zwischen den Profi- und Amateurklassen von Bedeutung.
- Zweite Säule der Rechtsbeziehung zwischen lizenzgebendem Ligaveranstalter und den Ligaclubs ist das **lizenzvertraglich begründete Verhältnis**. **Wesentlicher Inhalt aller Vereinslizenzverträge** ist es, entsprechend dem übergeordneten Zweck einer jeden Sportlizenz dem Lizenznehmer das **Teilnahmerecht** an den Veranstal-

tungen des Lizenzgebers zu vermitteln und ihn gleichzeitig **an** dessen **Regelungs- und Ordnungsgewalt** zu **binden**. Die **Unterwerfungsklauseln** in den Vereinslizenzverträgen sind dabei oftmals sehr umfassend ausgestaltet. Allerdings sind sie **mit den Mitteln der Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB i.d.R.** dahingehend **zu korrigieren oder zu reduzieren**, dass eine Unterwerfung sowohl in personeller als auch in sachlicher Hinsicht nur unter die Organisationen und Regeln erfolgt, die einen unmittelbaren Bezug zum Spielbetrieb der Ligen haben.

- Die **Vereinslizenz** steht zwar in untrennbarem Zusammenhang mit der **Mitgliedschaft** in der Ligazusammenschlussgesellschaft, doch sind beide Rechtsverhältnisse **inhaltlich zu unterscheiden**. Die Vereinslizenz wird zum einen teilweise nicht von der Ligazusammenschlussgesellschaft, sondern von der Ligaleitungsgesellschaft vergeben. Zum anderen geht die Vereinslizenz in ihrem Inhalt über die Rechte und Pflichten aus der Mitgliedschaft hinaus.
- Auch die **Rechtsqualität** dieses per Lizenzvertrag begründeten Verhältnisses ist eher **gesellschaftsrechtlich**er als schuldrechtlicher Natur. Dies folgt primär aus dem **gemeinsamen Zweck**, den Lizenzgeber und Lizenznehmer bei Abschluss des Lizenzvertrages verfolgen, aber auch aus der Eigenschaft als Organisationsvertrag. Mittels des Lizenzvertrages wird eine sichere Rechtsgrundlage für die Durchführung der Liga geschaffen und die Schwächen eines rein korporationsrechtlich strukturierten Modells werden kompensiert. Zudem dient die Vereinslizenzierung im Interesse der Clubs und der Ligagesellschaften der Förderung der Ligagesamtheit. In Anlehnung an die Ansichten zur Rechtsnatur von Individualsportlizenzen und infolge der Ähnlichkeit der durch den Lizenzvertrag vermittelten Rechtsposition zur Mitgliedschaft ist der Lizenzvertrag **mitgliedschaftsähnlich** einzuordnen.
- Sofern sich die Clubs in den Lizenzverträgen auch der Gewalt der Bundesdachverbände unterwerfen, entsteht mit Abschluss des Lizenzvertrages auch ein **unmittelbares Rechts-verhältnis zu den Bundesdachverbänden**. Rechtsdogmatisch ist diese Konstellation nahezu identisch mit der Situation, in der ein Individualsportler mit dem Bundesdachverband an der Spitze der Verbandspyramide einen Sportlizenzvertrag abschließt. Zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber besteht **keine unmittelbare, sondern lediglich eine mittelbare oder gar keine Mitgliedschaftsbeziehung**. Um eine unmittelbare Rechtsbeziehung zu schaffen, insbesondere um die Bindung des Lizenznehmers sicherzustellen, erfolgt daher eine rechtsgeschäftliche Unterwerfung. Vor diesem Hintergrund und infolge der gemeinsamen Zweckverfolgung auch in diesem Verhältnis ist die Beziehung der Clubs zu den Bundesdachverbänden ebenso als **mitgliedschaftsähnlich** einzuordnen.

II. Rechtliche Schranken der Vereinslizenzierung

- Die Vereinslizenzierung beinhaltet zum einen die **Schaffung von Lizenzierungsregeln** und zum anderen **deren Anwendung bzw. Durchsetzung** gegenüber den gebundenen Clubs. Beides ist Aufgabe der lizenzgebenden Ligagesellschaft, die unabhängig von ihrer Rechtsform sowohl im Hinblick auf die Rechtsetzung als auch auf die Rechtsanwendung die verfassungsrechtlich in Art. 9 I GG garantierte **Autonomie** einer jeden privatrechtlichen Vereinigung genießt. Allerdings **gilt staatliches Recht selbstverständlich auch für die Ligagesellschaften**. Einen justizfreien Raum für Sportorganisationen gibt es nicht. Es können lediglich sporttypische Besonderheiten bei der Anwendung des Rechtes und der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen einfließen. Demzufolge unterliegen auch die Regeln der Vereinsli-

zenzierung und deren Anwendung, d.h. die einzelnen Lizenzierungsmaßnahmen, dem Rahmen des staatlich vorgegebenen Rechtes.

- In **formell-rechtlicher Hinsicht** könnte insbesondere der **Satzungsvorbehalt** eine zu beachtende Schranke darstellen. Denn der Großteil der für die Vereinslizenzierung maßgeblichen Bestimmungen ist in **Lizenzordnungen** und nicht in den Satzungen der jeweils zuständigen Ligagesellschaft enthalten. Zumindest in Teilen sind dort aber **Grundentscheidungen** des Vereins- bzw. Gesellschaftslebens geregelt. Mindestens diese Bestimmungen bedürften deshalb gem. dem Satzungsvorbehalt einer Regelung in der Satzung. Gesellschaftsrechtliche Wirkung können diese Regelungen nach der richtigen h.M. daher nur entfalten, wenn die Lizenzordnungen ihrerseits den jeweils geltenden strengen Wirksamkeitsanforderungen für Satzungsinhalt genügen. Die Lizenzordnungen erfüllen diese Anforderungen regelmäßig aber nicht. Aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Ligagesellschaft sind die Clubs daher an die Regelungen der Lizenzordnungen oftmals nicht gebunden. Allerdings **erlangen die Lizenzordnungen mit all ihren Bestimmungen infolge der Unterwerfung im Lizenzvertrag Geltung**. Auf das lizenzvertraglich begründete Verhältnis **findet der Satzungsvorbehalt** nämlich **keine Anwendung**. Vielmehr genügt es, wenn die Clubs eine zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit vom Inhalt der Lizenzordnungen haben.
- Sowohl die Bestimmungen in den der Vereinslizenzierung zugrunde liegenden Regelwerken als auch die einzelnen Lizenzierungsmaßnahmen müssen in **materiellrechtlicher Hinsicht** einer Vielzahl allgemeingesetzlicher Schranken genügen. Dies sind zum einen die allgemeinen Schranken der Privatautonomie, insbesondere die **§§ 134, 138 BGB**, zum anderen fallen die Ligen seit der Professionalisierung und Kommerzialisierung des Berufssports auch in den Anwendungsbereich der **kartellrechtlichen Verbotsvorschriften** (insbesondere §§ 1, 19 f. GWB und Art. 81 f. EG). Zudem sind aus gesellschaftsrechtlicher Sicht die ungeschriebenen Grundsätze der **Gleichbehandlung** und der **Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflicht** zu beachten. Die **Grundrechte** der Ligaclubs (insbesondere Art. 2 I, 9 I, 12 I GG) wirken hingegen **nur mittelbar** als Schranke der Vereinslizenzierung, d.h. sie erlangen Bedeutung im Zusammenhang mit der Anwendung zivilrechtlicher Normen. Sobald für den in Frage stehenden Sachverhalt ein internationaler Bezug hergestellt werden kann, spielen auch europarechtliche Schranken eine Rolle. Diese ergeben sich zunächst aus dem **europäischen Kartellrecht**, aber auch aus den **Grundfreiheiten**, auf die sich nach der h.M. auch die Ligaclubs unmittelbar gegenüber den Ligagesellschaften berufen können.
- Der **Anwendungsbereich** dieser verschiedenen materiell-rechtlichen Schranken ist **unterschiedlich** groß. **Zentrales Element** der Rechtmäßigkeitsprüfung einer Lizenzierungsbestimmung bzw. einer einzelnen Lizenzierungsmaßnahme ist allerdings unabhängig vom anwendbaren Prüfungsmaßstab eine **Interessenabwägung**. Entweder sind dabei die Interessen der Ligagesellschaft mit den Interessen der Clubs abzuwägen oder es gilt – bei den Prüfungsmaßstäben der Kartellverbote und der Grundfreiheiten –, die Ligainteressen mit den Allgemeininteressen an einem unbeeinflussten, freien Wettbewerb in ein angemessenes Verhältnis zu setzen.
- Wird die **Rechtmäßigkeit einer Lizenzierungsbestimmung** überprüft, kommt zu diesen allgemeingesetzlichen Schranken zusätzlich eine **besondere Inhaltskontrolle** nach **§ 242 BGB** als Prüfungsmaßstab hinzu. Eine derartige Inhaltskontrolle der

Lizenzierungsregelwerke ist infolge der monopolartigen Struktur des Sports gerechtfertigt. Im Verhältnis zu den anderen allgemeingesetzlichen Schranken erfüllt diese Inhaltskontrolle primär eine **Auffangfunktion**, da sie in ihrem Anwendungsbereich weiter ist und dort Raum für Billigkeits- und Angemessenheitserwägungen gibt, wo eine allgemeingesetzliche Norm infolge ihres engeren Tatbestandes keinen derartigen Spielraum eröffnet. Wesentliches Element auch einer Inhaltskontrolle ist aber ebenso die **Abwägung der Interessen** von Ligagesellschaft und Ligaclubs. Zudem hat sich eine Inhaltskontrolle an gesetzlichen und nicht gesetzlichen **Leitbildern** zu orientieren.

- Bei der **Rechtmäßigkeitsprüfung einer einzelnen Lizenzierungsmaßnahme** spricht man hingegen von einer **besonderen Ausübungskontrolle**. Zu den allgemeingesetzlichen Schranken kommt hierbei infolge des monopolartigen Charakters des Ligensports die Kontrolle hinzu, ob der einer Lizenzierungsmaßnahme zugrunde liegende **Sachverhalt korrekt ermittelt, korrekt subsumiert und angemessen bewertet** wurde. Allerdings ist den Ligagesellschaften bei der Anwendung einer rechtmäßigen Lizenzierungsregel ein gewisser **Beurteilungs- und Ermessensspielraum** zuzugestehen.

C. Ergebnisse des 4. Kapitels

I. Das Lizenzierungsverfahren

- Das **Vereinslizenzierungsverfahren** teilt sich üblicherweise in vier Phasen: In der **Vorbereitungsphase stellen** die Clubs im Wesentlichen den Lizenzantrag und reichen alle Unterlagen ein, aus denen sich die Erfüllung der Lizenzierungsvoraussetzungen ergibt. In der **Prüfungsphase** prüfen die jeweils zuständigen Gremien der Ligagesellschaften die Einhaltung aller Lizenzierungsvoraussetzungen und bereiten die Lizenzierungsentscheidung vor. In der anschließenden **Entscheidungsphase** entscheidet entweder das Geschäftsführungsorgan der Ligagesellschaft oder ein speziell eingesetztes Gremium über die Erteilung der Lizenz. Wird eine Lizenz nur unter der Bedingung erteilt, dass zuvor ein bestimmter Sachverhalt erfüllt werden muss, schließt sich an die Entscheidungsphase noch eine **Korrekturphase** an, in der die Lizenzbewerber die Möglichkeit erhalten, einzelnen, zunächst nicht erfüllten Lizenzierungsvoraussetzungen im Nachhinein noch Genüge zu leisten.

II. Das Rechtsverhältnis zwischen Lizenzantrag und Lizenzerteilung

- Üblicherweise stellen die Clubs, die für eine spätere Lizenzerteilung in Frage kommen, zu Beginn des Lizenzierungsverfahrens einen Lizenzantrag. Dieser **Lizenzantrag begründet** zusammen mit der (konkludenten) Annahme der Ligagesellschaft **bereits einen Vertrag** zwischen dem Lizenzbewerber und der lizenzierenden Ligagesellschaft.
- Dieser Vertrag stellt einen **Vorvertrag** dar, der unter dem **Abschlusshindernis der Erfüllung aller Lizenzierungsvoraussetzungen** auf den Abschluss des Vereinslizenzvertrages als Hauptvertrag gerichtet ist.
- Bereits mit der Stellung des Lizenzantrages erfolgt daher eine juristische Bindung des Lizenzbewerbers an den Lizenzgeber. In dieser Eigenschaft als erster **Regelanerkennungsvertrag** unterscheidet sich der Vorvertrag vom späteren Lizenzvertrag insofern, als nach einer Auslegung am Maßstab von §§ 133, 157 BGB eine Unterwerfung nur für den Zeitraum des Lizenzierungsverfahrens erfolgt und die Rege-

lungs- und Ordnungsgewalt des Lizenzgebers sich auch nur auf Sachverhalte im Lizenzierungsverfahren bezieht.

III. Anspruch auf Erteilung einer Vereinslizenz

- Die Ligagesellschaften unterliegen bei Abschluss der Vereinslizenzverträge einem **eingeschränkten Kontrahierungszwang**. Es besteht ein Anspruch eines Clubs auf Erteilung einer Lizenz, sofern er alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt. Erfüllt ein Club alle Lizenzierungsvoraussetzungen ist die **Lizenzerteilungsentscheidung** der jeweiligen Ligagesellschaft **gebunden**. Ein Ermessens- und Beurteilungsspielraum besteht nur bei der Entscheidung, ob der Lizenzbewerber allen Anforderungen gerecht wird, nicht aber bei der Entscheidung, ob die Lizenz erteilt wird.
- Dieser Anspruch lässt sich zum einen mit dem **Vorvertrag** eines Lizenzbewerbers begründen. Denn **mit Abschluss des Vorvertrages erhält der Lizenzbewerber einen Anspruch auf Abschluss des Lizenzvertrages als Hauptvertrag**. Dieser Anspruch besteht jedoch im Grundsatz nur, wenn der Bewerber alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt. Dies ist bereits Inhalt des Vorvertrages.
- Zum anderen lässt sich ein solcher Anspruch gesetzlich begründen. Unter einer Vielzahl möglicher gesetzlicher Anspruchsgrundlagen scheint es am naheliegendsten, den Kontrahierungszwang der Ligagesellschaft mit den **Grundsätzen** zu begründen, die für das Vereinsrecht **zum Aufnahmezwang von Vereinen mit monopolartiger oder überragend mächtiger Stellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich** entwickelt wurden. Diese Grundsätze sind **auf die Lizenzerteilung übertragbar**, da der Erwerb der Lizenz zwar nicht mit dem Beitritt zur jeweiligen Ligazusammenschlussgesellschaft identisch, aber mit diesem untrennbar verbunden und der Lizenzvertrag eine mitgliedschaftsähnliche Rechtsposition begründet, die mit der eines Mitgliedes vergleichbar ist. Der gesetzliche Anspruch auf Lizenzerteilung besteht jedoch nur, wenn die Ablehnung des Lizenzersuchens zu einer im Verhältnis zu den bereits lizenzierten Clubs sachlich nicht gerechtfertigten, ungleichen und unbilligen Benachteiligung des Bewerbers führen würde. Eine sachlich nicht gerechtfertigte, ungleiche und unbillige Behinderung kommt prinzipiell nur in Frage, wenn ein Club alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt, aber trotzdem keine Lizenz erhält.
- Eine Lizenzverweigerung ist daher – unabhängig davon, ob der Anspruch auf Lizenzerteilung vertraglich oder gesetzlich begründet wird – grundsätzlich rechtmäßig, wenn die Lizenz verweigert wird, weil der Bewerber eine Lizenzierungsvoraussetzung nicht erfüllt. Allerdings muss die **Auswahlentscheidung abstrakt im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der der Entscheidung zugrunde liegenden Lizenzierungsvoraussetzungen und konkret unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände überprüft werden**.

IV. Die einzelnen Lizenzierungsvoraussetzungen

- Um die Vereinslizenz zu erhalten, muss ein sich um eine Lizenz bewerbender Club eine **Vielzahl an Voraussetzungen** erfüllen, die in den Lizenzordnungen und deren Anhängen sowie Richtlinien festgelegt sind. Zusammenfassend lassen sich diese Lizenzierungsanforderungen in sechs Kategorien einteilen: **sportliche, wirtschaftliche, rechtliche, infrastrukturelle, administrative und sonstige Voraussetzungen**.

- Im Zentrum der zu erfüllenden Lizenzierungsvoraussetzungen steht regelmäßig der **Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** des Lizenzbewerbers. Dieser Nachweis muss hauptsächlich mittels Unterlagen erbracht werden, die in ihrer Gestaltung auf den **§§ 238 ff. HGB** basieren, darüber hinaus aber rechtsformunabhängig gelten und um Anforderungen erweitert werden, die sich aus den Besonderheiten eines Sportclubs ergeben. Die **Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** wird durch den Lizenzgeber vorgenommen, wobei die **Liquiditätsverhältnisse** und die **Vermögenslage** des Lizenzbewerbers die zwei Kriterien sind, aus denen sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Lizenzbewerbers ergibt. Da primärer Zweck des Vereinslizenzierungsverfahrens die Sicherung des Spielbetriebes ist, liegt der **Schwerpunkt jedoch bei der Beurteilung der Liquiditätsverhältnisse**.
- Zwischen den beiden Extremen einer uneingeschränkten Lizenzerteilung und der Lizenzverweigerung hat der Lizenzgeber auch die Möglichkeit, die Lizenz nur unter einer **Bedingung** zu erteilen oder sie mit einer **Auflage** zu versehen. **Bedingungen** werden vor allem **im Zusammenhang mit Mängeln der Liquiditätsverhältnisse** eines Lizenzbewerbers verhängt und bewirken, dass i.S. einer **aufschiebenden Bedingung gem. § 158 I BGB** der Lizenzvertrag erst nach Erfüllung der Bedingung Wirksamkeit entfaltet. **Auflagen** ergehen dagegen primär zur **positiven Beeinflussung der Vermögenslage** eines Clubs und begründen Pflichten, **unabhängig von den Wirkungen des Lizenzvertrages**.
- Die **Anforderungen**, die an die Ligaclubs im Lizenzierungsverfahren **im Zusammenhang mit** deren **wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit** gestellt werden, sind **durchweg rechtmäßig**. Dies ergibt sowohl eine Rechtmäßigkeitsprüfung am Maßstab der Schranken, bei denen es primär auf eine Abwägung der Interessen von Ligagesellschaften und Ligaclubs ankommt (§§ 138, 242 BGB, Treue- und Rücksichtnahmepflicht, §§ 19 f. GWB, Art. 82 EG), als auch eine am deutschen oder gemeinschaftsrechtlichen Kartellverbot orientierte Prüfung, innerhalb derer nicht die Interessen der Clubs, sondern der Schutz des freien Wettbewerbes die entscheidende Rolle spielt. Da eine **moderne Sportliga ohne die Sicherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ihrer Teilnehmer nicht dauerhaft erfolgreich existieren kann**, **überwiegen die Interessen der Ligagesellschaft an einer Wirtschaftlichkeitskontrolle regelmäßig die Autonomieinteressen der Clubs bzw. die Allgemeininteressen an einem freien, unbeeinflussten Wettbewerb**. Eine **Lizenzverweigerung oder ein Lizenzentzug** gegenüber einem Club **nur aufgrund** dessen **negativer Vermögenslage** ist allerdings nach beiden Maßstäben **nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt**. Im Normalfall dürfen gegenüber einem Lizenzbewerber in einer solchen Situation nur mildere Lizenzierungsmittel, wie z.B. Auflagen, angewendet werden.
- **Rechtswidrig und unzulässig** sind hingegen Anforderungen der lizenzgebenden Ligagesellschaft an die Gesellschafterstruktur bei Clubs, die in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft organisiert sind (sog. **50+1 Klauseln**). Dies gilt unabhängig davon, ob der Prüfungsmaßstab eine der Schranken ist, deren zentrales Element eine Abwägung der Interessen der Clubs mit den Interessen der Ligagesellschaften ist (z.B. §§ 138, 242 BGB, Art. 82 EG, Treue-, Rücksichtnahme und Förderpflicht) oder eine Schranke den Rechtmäßigkeitsmaßstab vorgibt, die primär dem Schutz des freien Wettbewerbes als Institution dient (z.B. Art. 81 I EG oder die Kapitalver-

kehrs- bzw. Niederlassungsfreiheit). Die 50+1 Bestimmungen sind **nicht mit der unabdingbaren Integrität der Ligawettkämpfe zu rechtfertigen**. Zwar ist die Integritätssicherung eine der vorrangigen Aufgaben eines Ligaveranstalters, doch **greifen die 50+1 Klauseln unverhältnismäßig stark in die Rechte der Clubs ein und beschränken auch den Wettbewerb auf dem Markt für Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften nicht entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Mit Blick auf die Integritätssicherung wären hingegen verwandte Regelungen zur Vermeidung der Gefahren gerechtfertigt, die aus einem mehrfachen, nicht nur gesellschaftsrechtlich begründeten Einfluss eines Investors bei mehreren Clubs derselben Liga stammen. Derartige Gefahren sind vom Ligaveranstalter mit Blick auf die Integritätssicherung auf jeden Fall vorzubeugen und rechtfertigen verhältnismäßige Eingriffe in den Wettbewerb und die Clubinteressen.

- Im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der **Lizenzierungsanforderungen an die Ausgestaltung der Organisationsstruktur der Ligaclubs** ist zu differenzieren: Wenn von Lizenzbewerbern in der **Rechtsform eines Idealvereines** gefordert wird, dass ihre **Vorstandswahl bestimmten, die Seriosität der Wahlen steigernden Bedingungen genügen muss**, ist dies angesichts der Mängel des Vereinsrechtes in diesem Punkt **rechtmäßig**. Die Eingriffe in die Autonomie der Clubs sind im Vergleich zu den positiven Effekten für das Image der Liga durch eine Professionalisierung der Vereinsführungen verhältnismäßig und damit hinnehmbar. Dagegen ist es unverhältnismäßig und damit **rechtswidrig**, wenn die Lizenzordnungen den **Lizenzbewerbern in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft Vorschriften hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsorganes** machen. Sachliche, einer Verhältnismäßigkeitsprüfung genügende Gründe für eine solche Regelung sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil könnte der Einfluss Sportexterner in den Kontrollgremien eines Clubs eine effektivere Kontrolle der Geschäftsführung gewährleisten.
- **Rechtswidrig** ist es auch, wenn es den Clubs verboten wird, zum Zwecke der Werbung, den Firmennamen eines Sponsors in den Clubnamen aufzunehmen (**Namenssponsoring**). Derartige Regelungen verstoßen gegen das **europäische Kartellrecht** und schränken die **Autonomie der Clubs** zu sehr ein. Weder die Befürchtung, die Identifikation der Anhänger mit den Clubs würde verloren gehen, noch das Argument, die Clubs sollten vor einer zu starken Abhängigkeit von einem Sponsoren geschützt werden, können die in Frage stehenden Namensvorgaben rechtfertigen. Stärkerer Beachtung bedarf der Aspekt der Namensbeständigkeit. Doch zur Sicherung dieser stehen mildere, gleichsam geeignete Mittel zur Verfügung, so dass auch in dieser Hinsicht die fraglichen Namensbestimmungen unverhältnismäßig und damit rechtswidrig sind.
- **Rechtmäßig** wäre es hingegen, wenn eine deutsche Ligagesellschaft den **Lizenzantrag eines Clubs aus dem europäischen Ausland nur aufgrund seiner Herkunft ablehnen** würde. Zwar würde ein derartiges Vorgehen prinzipiell gegen die **Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG** verstoßen, doch wäre ein solcher **Verstoß gerechtfertigt** und von der Autonomie der Ligagesellschaft gedeckt. Um den **nationalen Charakter der Liga** und das gesamte **europäische Ligensystem** aufrechtzuerhalten, ist es gerechtfertigt, einen ausländischen Club von den nationalen Ligen auszuschließen.
- **Mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit i.S. des Art. 39 EG unvereinbar** sind Anforderungen an die Clubs, nach denen sie ein bestimmtes **Mindestkontingent an**

deutschen Spielern unter Vertrag halten müssen. Derartige **Heimkontingentklauseln beschränken mittelbar Art. 39 EG** und sind weder zur Wahrung der nationalen Identität der Ligawettbewerbe noch zum Zwecke der Nachwuchsförderung oder zur Aufrechterhaltung des sportlichen Gleichgewichtes innerhalb der Ligen gerechtfertigt. Zwar stellen alle diese Ziele legitime Interessen eines Ligaveranstalters dar, doch ist eine Bestimmung zur Sicherung eines Heimkontingentes ein **unverhältnismäßiges Mittel**.

V. Rechtsfragen nach Erteilung der Vereinslizenz

- Die lizenzgebenden Ligagesellschaften sind nicht nur vor Beginn einer Saison berechtigt, zu überprüfen, ob die an der Liga teilnehmenden Clubs die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllen, sondern sie haben auch das **Recht zur laufenden Prüfung** während einer Saison. Oftmals enthalten die Lizenzordnungen eine **gesonderte Ermächtigungsgrundlage** zur außerordentlichen, laufenden Prüfung. Dies ist aus Gründen der Rechtsklarheit auch empfehlenswert. Allerdings **impliziert auch das Recht der Ligagesellschaft, bei Fehlen oder Wegfall der Lizenzierungsvoraussetzungen die Lizenz zu entziehen, ein laufendes Prüfungsrecht**. Weiterhin kann eine entsprechende **Auflage bei Erteilung der Lizenz** ein solches Recht begründen. Letztlich ermöglicht auch die **Befreiung Dritter von deren Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht** bezüglich Informationen über die Lizenzclubs eine laufende Prüfung der Geschäftsverhältnisse der Ligateilnehmer.
- Die **Clubs** einer professionellen Sportliga sind **verpflichtet, bestimmte Vorgänge innerhalb des Clubgeschehens an die zuständige Ligagesellschaft zu melden**. Diese Mitteilungs- und Informationspflicht kann sich konkret **aus den Statuten oder Verträgen** der jeweiligen Ligagesellschaft ergeben. Auch ohne ausdrückliche Normierung obliegt den Clubs aber **grundsätzlich** eine **Mitteilungspflicht infolge der Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten gegenüber der jeweils zuständigen Ligagesellschaft und den anderen Clubs**. Diese Loyalitätspflichten sind regelmäßig stark ausgeprägt. Auch die **Informations- und Mitteilungspflichten** der Ligaclubs sind daher **weit auszulegen**. Prinzipiell müssen sie **jeden clubinternen Vorgang mitteilen, der zumindest auch Interessen der Liga oder der anderen Clubs tangiert**.
- Unter **Lizenzstrafen** sind solche Strafen zu verstehen, die gegen die Ligaclubs von der jeweils lizenzgebenden Ligagesellschaft verhängt werden und die **Pflichtverletzungen aus dem Lizenzvertrag und der Lizenzordnung** sanktionieren. Sie sind von anderweitigen Sanktionen abzugrenzen, welche die Clubs – meist im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb – bei Verletzung von Pflichten aus anderen Statuten drohen. Lizenzstrafen ergehen regelmäßig **auf der Grundlage einer Vertragsstrafenvereinbarung in den Lizenzverträgen**. Zwar enthalten diese Lizenzstrafen **auch Elemente einer disziplinär wirkenden Vereinsstrafe**, doch ist eine **genaue rechtliche Einordnung als Vertragsstrafe oder Vereinsstrafe nicht erforderlich**. Denn **in beiden Fällen** müssen sowohl die rechtliche Grundlage der Strafe als auch die Strafe selbst einer umfassenden **Kontrolle am Maßstab einer Interessenabwägung** genügen. Eine nur eingeschränkte Überprüfung scheidet bei Einordnung als Vereinsstrafe angesichts der Monopolstellung der Ligagesellschaften aus und § 343 BGB findet wegen § 348 HGB keine Anwendung.

VI. Erlöschen und die Übertragbarkeit der Lizenz

- Die **Lizenz** und das aus ihr abzuleitende **Teilnahmerecht** sind **nicht frei übertragbar**. Die Lizenz und die damit begründete Rechtsposition des Lizenznehmers sind gesellschaftsrechtlich, genauer mitgliedschaftsähnlich, einzuordnen. Das Vertrauensverhältnis, welches in einer gesellschaftsrechtlichen Beziehung zwischen den einzelnen Mitgliedern herrscht und prinzipiell die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft und damit auch der aus ihr abzuleitenden Rechte bestimmt, besteht auch im lizenzvertraglich begründeten Verhältnis. Folglich sind auch für die Übertragbarkeit der Lizenz und des Teilnahmerechtes die Grundsätze maßgeblich, die für die Mitgliedschaft gelten. Bei einer Ligagesellschaft in **Vereinsform** folgt die **Unübertragbarkeit der Lizenz** daher aus **§ 38 S. 1 BGB** bzw. dem **Abspaltungsverbot** für das **Teilnahmerecht**. Von diesem Grundsatz **abweichende Regelungen** in den Statuten oder Verträgen der Liga sind nur insoweit zulässig, als sie mit **Gleichbehandlungsgrundsatz und Treuepflicht** der Ligagesellschaft vereinbar sind. Das ist angesichts von Sinn und Zweck der Vereinslizenzierung regelmäßig nur der Fall, wenn sichergestellt ist, dass auch der Lizenzerwerber die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt. Bei einer Ligagesellschaft in **GmbH-Form** folgt dieses Ergebnis zwar nicht aus dem Gesetz. Denn § 15 I GmbHG erklärt den GmbH-Geschäftsanteil grundsätzlich für disponibel. Doch zwingen die **besonderen Umstände einer Liga-GmbH** zu einer **ergänzenden Vertragsauslegung**, welche mindestens die **Einschränkung der Übertragbarkeit von Lizenz und Teilnahmerecht** in dem Sinne zum Inhalt hat, dass Lizenz und Teilnahmerecht nur auf Dritte übertragen werden können, wenn diese alle Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllen.
- Im Lizenzvertrag selbst oder in den Statuten, an welche die Clubs gebunden sind, kann das **Erlöschen der Lizenz bzw. das Ende des Lizenzvertrages frei festgesetzt** werden, soweit die üblichen Rechtsmäßigkeitsschranken eingehalten werden. Rechtstechnisch kann die Lizenz **bei Eintritt eines bestimmten Erlöschungstatbestandes automatisch erlöschen** (z.B. sportlicher Abstieg, Zeitablauf) oder der **Lizenzvertrag bedarf einer gesonderten Kündigung** (z.B. Lizenzentzug) durch das zuständige Organ des Lizenzgebers. Dieses Ergebnis hängt nicht von der Rechtsform der lizenzgebenden Ligagesellschaft (Verein oder GmbH) ab. **Rechtsformspezifische Unterschiede ergeben sich nur bezüglich dem Ende der Mitgliedschaft in der Ligazusammenschlussgesellschaft**. Hat diese die Rechtsform einer GmbH, muss deren Gesellschaftsvertrag einige Besonderheiten des GmbH-Rechtes beachten. Die Mitgliedschaft ist vom lizenzvertraglich begründeten Verhältnis aber zu trennen, weshalb hinsichtlich des Erlöschens der Lizenz für eine Liga-GmbH und einen Ligaverein/-verband die gleichen Grundsätze gelten.
- **Typische Tatbestände**, die einen **Lizenzentzug** rechtfertigen können, sind der Lizenzentzug wegen Wegfalles oder Fehlens der Lizenzierungsvoraussetzungen, wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Lizenzvertrag, wegen Insolvenz oder ligaschädigendem Verhalten. In nahezu allen Fällen stellt der Lizenzentzug die **Ausübung eines Kündigungsrechtes** und keine Vereinsstrafe dar. Ein **Lizenzentzug aus wichtigem Grund** ist daher auch ohne Ermächtigungsgrundlage in den Rechtsgrundlagen der Lizenzierung, ohne Verschulden des betroffenen Clubs und ohne Einhaltung strenger Verfahrensvoraussetzungen möglich. Der Schutz der Clubs wird durch die **Ausübungskontrolle** gewährleistet.

- Ein **Lizenzentzug wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über das Vermögen eines Clubs bzw. wegen Ablehnung des Insolvenzantrages mangels Masse ist grundsätzlich und die einem solchen Lizenzentzug zugrunde liegende Ermächtigungsklausel in jedem Fall **rechtmäßig**. Die **§§ 103, 112, 119 InsO** sind wegen des mitgliedschaftsähnlichen Charakters der Lizenz **nicht anwendbar**. Eine Rechtswidrigkeit könnte sich nur aus den **allgemeinen Rechtmäßigkeitsschranken** der Lizenzierung, mithin aus einer allgemeinen **Interessenabwägung** ergeben, in die aber auch die Gläubigerinteressen mit einzubeziehen sind. Als Ergebnis einer solchen Abwägung sind die **Interessen der Liga**, die darauf zielen, die negativen Folgen einer Teilnahme eines insolventen Clubs am Ligabetrieb zu vermeiden, **höher zu bewerten** als die Clubinteressen an der Ligateilnahme. Auch die Benachteiligung der Insolvenzgläubiger auf dem Weg zu einer bestmöglichen Befriedigung ist im Verhältnis hinnehmbar. Lediglich die besonderen Umstände eines Einzelfalles können die Interessenabwägung zugunsten eines vom Lizenzentzug betroffenen Clubs bzw. dessen Gläubigern entscheiden.
- Auch ein **Lizenzentzug wegen Wegfalles der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** ist prinzipiell rechtmäßig. Der Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist nicht zwangsläufig mit der Insolvenzreife gleichzusetzen. Folglich kommt die **InsO unabhängig von der Rechtsnatur des Lizenzvertrages nur sehr beschränkt als Rechtmäßigkeitsschranke** für derartige Fälle **in Frage**. Eine **allgemeine Interessenabwägung** ist **zugunsten der Ligagesellschaften** zu entscheiden, weil die **Möglichkeit des Lizenzentzuges** bei Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für ein funktionierendes Lizenzierungssystem das **notwendige Gegenstück zur Möglichkeit der Lizenzverweigerung** bei Fehlen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist. Nur im Falle eines einzelnen Lizenzentzuges können besondere Umstände des Einzelfalles wiederum zu einem anderen Ergebnis führen. Hier gilt nichts anderes als bei der Rechtmäßigkeit der Lizenzverweigerung wegen fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.

VII. Haftungsfragen der Vereinslizenzierung im Verhältnis der Clubs zu den Ligagesellschaften

- Infolge ihrer Komplexität sind **Lizenzierungsentscheidungen** von Grund auf **fehleranfällig**. Zusammen mit den **enormen wirtschaftlichen Auswirkungen** einer Lizenzierungsentscheidung ist dies der Grund dafür, dass es schnell zu Haftungskonstellationen im Zusammenhang mit der Vereinslizenzierung kommen kann. Im Rahmen von Lizenzierungsverfahren im Ligensport sind **zahlreiche, kaum überschaubare Haftungskonstellationen denkbar**. Im Verhältnis der Clubs zu den Ligagesellschaften kann es insbesondere zu einer **Haftung der Ligagesellschaften und deren Organe** gegenüber dem Adressaten einer Lizenzierungsentscheidung kommen. Aber auch die Ligakonkurrenten eines von einer Entscheidung betroffenen Clubs könnten als Anspruchssteller gegenüber den Ligagesellschaften in Frage kommen. Weiterhin könnte man auch an eine **Inanspruchnahme der Clubs** durch sowohl die Ligagesellschaften als auch die Mitkonkurrenten denken.
- Macht der von einer Lizenzierungsmaßnahme **betroffene Club** Schadensersatzansprüche **gegenüber der Ligagesellschaft** geltend, kommen als Anspruchsgrundlage prinzipiell **vertragliche (§ 280 I BGB), deliktische (§§ 823 I, 824, 826 BGB) oder kartellrechtliche Schadensersatzansprüche (§§ 33 III S. 1 i.V.m. 1, 19 f. GWB bzw. Art 81 f. EG)** in Betracht. Bei schuldhafter, fehlerhafter Lizenzierung haben

vertragliche Schadensersatzansprüche auf Basis der Mitgliedschaft oder dem (vor-) lizenzvertraglichen Verhältnis zwischen Club und Ligagesellschaft wegen einer Verletzung der Treue-, Rücksichtnahme- und Förderpflichten durch die Ligagesellschaften die größten Erfolgsausichten. § 823 I BGB kann hingegen i.d.R. nur im Falle des rechtswidrigen Lizenzentzuges zur Anwendung kommen.

- Sollten **Ligakonkurrenten** des unmittelbar von einer fehlerhaften Lizenzierungsentscheidung betroffenen Clubs wirtschaftliche Schäden als Folge der Lizenzierungsentscheidung davon tragen, kommen prinzipiell die **gleichen Anspruchsgrundlagen** in Betracht, wobei § 823 I BGB nur in extremen Ausnahmefällen Grundlage eines Schadensersatzanspruches sein kann.
- Unterläuft dem **Ligaorgan**, das für die Lizenzierungsentscheidungen zuständig ist, schuldhaft ein Fehler, kommen insbesondere **Regressforderungen der Ligagesellschaft** in Frage. Diese lassen sich auf eine Verletzung der Pflichten aus dem organschaftlichen Bestellungsverhältnis und/oder des Anstellungsverhältnisses stützen (**§ 43 II GmbHG, § 280 I BGB**). Eine **Außenhaftung** der lizenzierenden Organe **gegenüber den Clubs** ist zwar theoretisch auf Basis deliktischer Ansprüche, der §§ 280 I i.V.m. 311 III S. 2 BGB oder nach allgemeinen Vertretungsgrundsätzen möglich, dürfte aber **in der Praxis der Ligen nur in den seltensten Fällen** vorkommen.
- Ihrem Haftungsrisiko können die Ligagesellschaften – zumindest gegenüber den Clubs – mit **Haftungsfreizeichnungen** in den Lizenzverträgen oder den Lizenzordnungen begegnen. Zwar sind dabei infolge des mitgliedschaftsähnlichen Charakters der Beziehung zu den Clubs **nicht** unmittelbar die strengen Rechtmäßigkeitsmaßstäbe der **§§ 305 ff. BGB** anzulegen, doch müssen diese Bestimmungen einer **allgemeinen Inhalts- und Rechtmäßigkeitskontrolle** genügen, weshalb auf die Interessen der Clubs und eine angemessene Risikoverteilung Rücksicht zu nehmen ist. **Zulässig** ist es danach, die Haftung der Ligagesellschaften für Schäden im Zusammenhang mit der Lizenzierung auf **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** zu beschränken. **Unzulässig** ist es hingegen, die **Beweislast** einseitig auf die Clubs abzuwälzen und die Haftung auf nur **unmittelbare Schäden** zu begrenzen.
- Verstößt ein **Club** im Rahmen der Lizenzierung schuldhaft gegen eine ihm obliegende Pflicht, kann auch er sich **schadensersatzpflichtig** machen. Eine **Ersatzpflicht gegenüber der Ligagesellschaft** ist aufgrund der rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Bindung mit dem jeweiligen Club begründbar (**§§ 280 I, 426 BGB**). Hingegen sind **Schadensersatzansprüche der Konkurrenten** des schuldigen Clubs **schwieriger** zu verwirklichen. Zum einen dürfte es regelmäßig schwierig sein, den **Kausalitätsnachweis** zu erbringen, weil die unmittelbar schädigende Handlung oftmals von der Ligagesellschaft als Folge des Verhaltens des Clubs ausgehen dürfte; zum anderen bereitet die Bestimmung der **rechtlichen Beziehung der Clubs untereinander** größere Schwierigkeiten als gegenüber der jeweiligen Ligagesellschaft. Letzteres lässt sich allerdings mit einer Konstruktion über die **gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Mitglieder einer Gesellschaft** untereinander bzw. der Auslegung des **Lizenzvertrages bzw. -antrages als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** lösen.
- Im Rahmen der Vereinslizenzierung sind zahlreiche Haftungskonstellationen denkbar. Insbesondere im Verhältnis der Clubs zu den Ligagesellschaften **existieren auch zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen**, die prinzipiell die Geltendmachung

von Schadensersatzansprüchen ermöglichen. Ob diese Ansprüche Aussicht auf Erfolg haben, hängt jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab. Jedoch **leiden fast alle Anspruchskonstellationen an folgenden Schwierigkeiten**: Zum einen kommen Schadensersatzansprüche immer nur in Betracht, wenn dem Schädiger **Verschulden**, also mindestens leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Bei Ansprüchen gegen die Ligagesellschaft oder das entscheidende Organ müsste die handelnde Person die Fehlerhaftigkeit der Lizenzierungsentscheidung zu vertreten haben. Den handelnden Personen steht aber regelmäßig ein relativ weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zur Verfügung, der nur selten überschritten sein dürfte. Zweite Schwierigkeit jedes Schadensersatzanspruches ist der Nachweis der **haftungsausfüllenden Kausalität**, da nahezu alle typischerweise auftretenden Schäden im Zusammenhang mit der Lizenzierung sog. mittelbare Schäden sind. Bei Bestimmung des **Schadensumfange**s kommen dem jeweiligen Anspruchsteller zwar die Erleichterungen der §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO zu Gute, doch dürfte es trotzdem oftmals schwierig sein, den zu ersetzenden Schaden zu bestimmen und zu berechnen.

Lebenslauf

Persönliche Information	Staatsangehörigkeit: deutsch Geburtstag: 7. Februar 1978 Geburtsort: Groß-Gerau
Schulische Ausbildung	1984-1988 Grundschule Riedstadt Crumstadt 1988-1994 Gymnasium Gernsheim 1994-1997 Gymnasiale Oberstufenschule Bertolt-Brecht-Schule Darmstadt. Abschluss mit allgemeiner Hochschulreife (∅ 1,3).
Ersatzdienst	1997-1998 Gemeindeverwaltung Riedstadt, Umweltamt
Universitäre Ausbildung	1998-2003 Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Nach acht Semestern Abschluss im ersten Versuch mit dem ersten juristischen Staatsexamen in Rheinland-Pfalz (9,70 Punkte). Während des Studiums Tätigkeit in verschiedenen internationalen Anwaltskanzleien (u.a. Unger & Duvinage, München; Ashurst Morris Crisp, Frankfurt am Main; Dale & Lessmann LLP, Toronto/Kanada) Weiterhin Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht von Prof. Dr. Peter O. Mülbert an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.
Promotion	2003-2006 rechtswissenschaftliche Promotion unter der Betreuung von Prof. Dr. Ulrich Haas von der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.
Referendariat	Seit 2005 Referendar im Land Rheinland-Pfalz, Landgerichtsbezirk Mainz (Stationen u.a. Amtsgericht Mainz; Stadtverwaltung Worms; Verwaltungsgericht Mainz; Staatsanwaltschaft Mainz; Bird & Bird Rechtsanwälte, München)