

### III. Verbandsautonomie

#### 1. Normsetzung durch Sportverbände

Aufgrund der Sportautonomie als Ausformung der Vereinsautonomie<sup>1</sup> ist es Sportverbänden als nicht-staatlichen Organisationen erlaubt, sich private Regelwerke zu geben, die das Verhältnis des Verbandes zu seinen Mitgliedern sowie der Mitglieder untereinander im Hinblick auf die gemeinsam verfolgten Verbandsziele näher ausgestalten.<sup>2</sup> Dies hat auch der BGH<sup>3</sup> für den Sportbereich im Hinblick auf die in Sport- und Wettkampfordnungen enthaltenen Regeln, die sich aus der Eigenart des Sports im Allgemeinen und der betreffenden Sportart im Besonderen heraus entwickelt hätten, ausdrücklich anerkannt. Ohne die Aufstellung und Durchsetzung solcher Verbandsregelungen

„wäre ein geordneter Sport- und Wettkampfbetrieb undenkbar. Auf die Existenz derartiger Regelungen ist deshalb der Sport in seiner Gesamtheit wie jeder einzelne, der am organisierten Sportbetrieb aktiv teilhaben will, unumgänglich angewiesen. Sie sind objektiv wie auch aus der Sicht des Sporttreibenden notwendige Voraussetzung sportlicher Betätigung und der Teilnahme an einem geordneten Wettkampfbetrieb.“

Eine Auseinandersetzung mit den Vor- und Nachteilen sowie Gefahren einer solchen Normsetzung durch Sportverbände erfolgte bereits früher an anderer Stelle.<sup>4</sup> Diese Erwägungen werden im Folgenden in aktualisierter Form aufgegriffen.

#### a) Vorteile

Der Umstand, dass Sportverbände – ebenso wie andere Vereinigungen, die in den Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GRCh und Art. 11 Abs. 1 EMRK fallen – für den von der Verbandsautonomie erfassten Bereich<sup>5</sup> einen eigenen Normenkatalog aufstellen können, ist mit erheblichen Vorzügen verbunden. Einige hiervon hob das BVerfG bereits im Jahr 1972 hervor.<sup>6</sup> Eine eigenverantwortlich erstellte, staatsferne Ordnung biete den Vorteil, dass die entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die sie selbst betreffenden Angelegenheiten in ihren überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen könnten, wodurch zugleich der Abstand zwischen Normgeber und Normadressat verringert werde.

1 Buck-Heeb/Dieckmann 68–70.

2 S. zur privaten Regelsetzung im Verbandsrecht Bachmann 108–119.

3 BGHZ 128, 93 (96 f.) = NJW 1995, 583 (584) – Reiterliche Vereinigung.

4 Heermann ZWeR 2017, 24 (26–28); s. zum Problemkreis etwa auch Buck-Heeb/Dieckmann 231 f.

5 → III. Rn. 26–32.

6 BVerfGE 33, 125 (156 f.) = NJW 1972, 1504 (1506) – Facharzt.

Zudem werde der Gesetzgeber entlastet, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar seien und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren könne. Später hob in diesem Zusammenhang auch der EuGH die Aspekte der besonderen Sachkunde und Vertrautheit hervor.<sup>7</sup>

- 4 Diese Rahmenbedingungen tragen dazu bei, effektive normative Regelungen für verbandsinterne Interessenkonflikte zu schaffen, was zugleich eine hohe Akzeptanz bei den Regelungsunterworfenen gewährleistet. Private Normenkataloge können zudem flexibel und vergleichsweise zeitnah an neue Herausforderungen angepasst werden. Dies hat sich etwa im Jahr 2020 kurz nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie gezeigt, als diejenigen nationalen und europäischen Sportligen, die sich entschlossen, die zunächst unterbrochene Spielzeit später fortzusetzen und die noch fehlenden Saisonspiele nachzuholen, auf Verbandsebene binnen weniger Wochen Regelungen für diesen in den Verbandsstatuten zuvor nicht geregelten Fall trafen. Allerdings war die Akzeptanz dieser Regelungen insbesondere bei denjenigen Ligamitgliedern, die sich dadurch aus höchst unterschiedlichen, oftmals durchaus nachvollziehbaren Gründen benachteiligt fühlten, begrenzt. Solche Verbandsstatuten sind in der Folge vermehrt vor der Verbandsjustiz angegriffen und bei Erfolglosigkeit entsprechender Klagen hernach einer – freilich eingeschränkten – Inhalts- und Ausübungskontrolle vor staatlichen Gerichten unterzogen worden.<sup>8</sup>
- 5 Insbesondere im Sportsektor tritt ein weiterer gravierender Vorteil einer autonomen Normsetzung durch die Verbände hinzu, der auf dem sog. Ein-Verband-Prinzip – auch Ein-Platz-Prinzip genannt – beruht. Danach wird regelmäßig jedem Sportfachverband exklusiv das Recht zur Durchführung von Sportwettkämpfen auf demjenigen Gebiet zugesprochen, für das er verbandsrechtlich zuständig ist.<sup>9</sup> Üblicherweise nehmen internationale Sportfachverbände jeweils nur einen nationalen Sportfachverband als Mitglied auf. Auf diese Weise kann weltweit die Durchführung von Sportwettkämpfen nach einheitlichen Regeln effektiv gewährleistet werden.<sup>10</sup>

#### b) Nachteile und Gefahren

- 6 Diesen aufs Ganze gesehen überzeugenden Vorzügen der privaten Normsetzung in Sportverbänden stehen indes auch Nachteile und Gefahren gegenüber. Diese

<sup>7</sup> EuGH Slg. 2000, I-2549, Rn. 67 f. = NJW 2000, 2011 – Deliège.

<sup>8</sup> Zur Rechtmäßigkeit der vorzeitigen Beendigung einer Spielzeit → XIII. Rn. 471–493 m.w.N.

<sup>9</sup> S. hierzu stellvertr. PHB SportR/Pfister/Fritzweiler Einführung Rn. 16 ff.; zur rechtlichen Bewertung ausf. → XIII. Rn. 62–72 m.w.N.

<sup>10</sup> S. stellvertr. Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/Adolphsen Rn. 970.

sind schon seit Jahrzehnten latent vorhanden. Sobald sie einmal aufgetreten waren, wurde anfangs von der „großen Sportfamilie“ oftmals der Mantel des Schweigens darüber gedeckt. Ließen die Medien ein solches Vorgehen nicht länger zu, wurden die Vorfälle vielfach marginalisiert und als Einzelfälle abgetan. Man muss freilich kein Kenner der Sportszene sein, um zu erkennen, dass sich inzwischen in immer mehr Bereichen des internationalen und nationalen Sports Risiken verwirklicht haben, die mit der privaten Normsetzung verbunden sind und die die Glaubwürdigkeit des Sports nachhaltig zu beschädigen drohen.

Zunächst sind die Athleten oder Sportclubs, aber natürlich auch die Sportverbände in den Blick zu nehmen, die im Zuge der starken Kommerzialisierungsschübe im Sport in immer größerer Zahl und Intensität eigene unternehmerische Tätigkeiten entfalten, die nicht immer umfassend und einvernehmlich aufeinander abgestimmt sind. Damit sind Verteilungskämpfe und anschließende juristische Auseinandersetzungen vorprogrammiert. Dabei ziehen die Regelungsunterworfenen im Falle für sie ungünstiger Entscheidungen der Verbandsjustiz nach Erschöpfung des Verbandsrechtswegs immer öfter vor staatliche Gerichte. 7

Als Indikatoren für Fehlentwicklungen auf Verbandsebene mögen exemplarisch folgende Fakten dienen: Mit steigender Tendenz ermitteln Strafbehörden wegen Korruption, Steuerhinterziehung und/oder weiterer Delikte bei internationalen, aber auch diversen nationalen Sportverbänden.<sup>11</sup> Warum dabei Luxusuhren überdurchschnittlich oft eine Haupt- oder Nebenrolle spielen, konnte rechtssoziologisch noch nicht nachvollziehbar ermittelt werden.<sup>12</sup> Anklagen sind gegen lange Zeit als unantastbar geltende Sportfunktionäre erhoben worden. Vereinzelt werden sogar Sanktionen verhängt. Nicht selten aber versterben die Angeklagten vor der Verfahrensbeendigung oder sie sind aus gesundheitlichen Gründen nicht verhandlungsfähig oder sie stellen nach Verfahrenseröffnung aus tiefer Heimatverbundenheit ihre länderübergreifenden Reiseaktivitäten ein (insbesondere wenn keine Auslieferungsabkommen bestehen). Verbandsfunktionäre, die einst die hohe Effektivität und auch Schnelligkeit der Verbandsjustiz sowie einige sportrechtliche Besonderheiten priesen wie etwa die verschuldensunabhängige Haftung von Fußballclubs für das Fehlverhalten ihrer Fans (*strict liability*)<sup>13</sup> oder die Möglichkeit der indirekten Beweisführung in Dopingverfahren<sup>14</sup>, lernen plötzlich die Vorzüge der gegen sie eingeleiteten, aufwändigen verbandsinternen Untersuchungen ohne vergleichbare Sanktionierungserleichterungen schätzen. Dies gilt umso mehr, wenn diese Verfahren nach einem zügigen Rücktritt des Überführten 8

11 S. stellvertr. zuletzt *Schade* 6 ff. mit zahlreichen Beispielen.

12 Athleten werden schon seit Langem im Rahmen der sportlichen Betätigung eher durch Dopingvergehen, seltener durch Bestechlichkeit auffällig; außerhalb des Sports bilden sie aber hins. der Gesetzes-treue durchaus ein Spiegelbild der Gesellschaft.

13 Hierzu → X. Rn. 40–42 und XIII. Rn. 428–445, jew. m.w.N.

14 → X. Rn. 21.

(hier sind die Damen tatsächlich deutlich unterrepräsentiert, ohne sich deshalb diskriminiert zu fühlen) nicht weiterverfolgt werden oder letztlich zu keinen verwertbaren Ergebnissen führen, so dass weiterhin die Unschuldsvermutung gelten kann. In derartigen Verfahren bieten auch die – angeblich – allzu langsam mahlenden Mühlen der staatlichen Justiz gewisse Vorzüge: Mit findigen Rechtsvertretern lassen sich Verfahren so in die Länge ziehen, dass entweder einer der vorerwähnten Gründe für eine Verfahrensbeendigung oder aber – überraschenderweise – Verjährung<sup>15</sup> eintritt.

- 9 Früher wäre es nahezu undenkbar gewesen, dass Sportverbände ihre ehemaligen Leitungsorgane für Schäden, die jene zulasten des Verbandes verursacht hatten, in Regress nehmen – nun werden hierzulande und auch andernorts Vorbereitungen zur Einleitung solcher zivilrechtlichen Verfahren getroffen.<sup>16</sup> Das verbandsinterne System der *checks and balances* wird zunehmend an diese Entwicklungen angepasst. Ethikkommissionen und/oder Compliance-Abteilungen sind verbandsintern seit den späten 2010er Jahren in so großer Zahl eingerichtet worden,<sup>17</sup> dass man den Eindruck gewinnen kann, Verbandsfunktionäre hätten sich zuvor ohne jegliche effektive (juristische) Kontrollmöglichkeit gegenseitig blindes Vertrauen schenken dürfen.<sup>18</sup> Zudem werden die Vereinsstrukturen durch Schaffung neuer Aufsichtsgremien modernisiert, um die nunmehr aufgetretenen Missstände künftig effektiv(er) zu verhindern. Hinsichtlich der unabdingbaren, vollständigen Unabhängigkeit dieser Überwachungseinheiten von den Leitungsorganen der Sportverbände besteht indes teilweise noch Optimierungspotential. Schließlich ist zuletzt auch die Unabhängigkeit und Neutralität der zur Beilegung von verbandsinternen Rechtsstreitigkeiten von Sportverbänden eingerichteten ständigen Schiedsgerichte in einem lange Zeit unvorstellbaren Ausmaß kontrovers diskutiert worden.<sup>19</sup>

15 Hingewiesen sei auf die Ende April 2020 eingetretene Verjährung im Prozess um die „Sommermärchen“-Affäre, die nebenbei wegen Besprechungen zwischen *Gianni Infantino*, Präsident der FIFA, und *Michael Lauber*, Amtsleiter der seinerzeit ermittelnden Schweizer Bundeankwaltschaft, zu einem Skandal in der Schweizer Justiz führte; s. stellvertr. *Aumüller SZ v. 28.4.2020* und *Catuogno/Kistner SZ v. 17.4.2020*.

16 S. zu dieser Entwicklung stellvertr. *Heermann NJW 2016*, 1687 ff. m.w.N.

17 Hierzu ausf. PHB VereinsR/Jakob § 2 Rn. 818–969 m.w.N.; s. außerdem *Schäffer SpuRt 2019*, 62 ff.; *Schockenhoff NZG 2019*, 281 ff.; *Schumacher/Schumacher SpuRt 2018*, 51 ff. und *SpuRt 2018*, 99 ff.; zur *tax compliance* vgl. *Knittel SpuRt 2019*, 71 ff.

18 Exemplarisch sei auf die Fußballlegende oder – zumindest früher einmal – „Lichtgestalt“ *Franz Beckenbauer*, seinerzeit Präsident des nationalen Organisationskomitees der Fußball-WM 2006, verwiesen, welcher im Jahr 2015 im Rahmen der Ermittlungen zur sog. „Sommermärchen“-Affäre mit folgendem Eingeständnis zu seiner Verantwortlichkeit für einen nachträglich bekannt gewordenen Vertrag bzw. Vertragsentwurf mit dem langjährigen Fifa-Funktionär *Jack Warner* aus der Karibik überraschte: „Ich habe immer alles einfach unterschrieben, ich habe sogar blanko unterschrieben.“ S. hierzu *Leyendecker/Mascolo/Ott SZ v. 20.11.2015*.

19 → IV. Rn. 237–250.

Worin sind aber die Ursachen für diese unerfreulichen Entwicklungen zu erblicken, die seit geraumer Zeit am früher einmal überwiegend positiven Image des Sports nachhaltig kratzen? Die Gründe können nur ansatzweise eingegrenzt werden,<sup>20</sup> wobei sie in konkreten Fällen regelmäßig nicht gebündelt in ihrer Gesamtheit, sondern in immer neuen Zusammensetzungen aufgetreten sind und noch weiterhin auftreten:

Probleme entstehen, wenn bei der privaten Normsetzung die Grenzen vernachlässigt werden, die dem Handeln der Sportverbände durch das supranationale und nationale Recht seit jeher gesetzt sind. Wenn sodann die Regelungsunterworfenen hiervon insbesondere in wirtschaftlichen Interessen nachteilig betroffen sind, sind die mit den innerhalb der Verbandsjustiz bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten verbundenen Hürden und Risiken oftmals erheblich. Grund hierfür ist insbesondere die zwischen Sportverbänden und ihren Athleten oder sonstigen Mitgliedern bestehende strukturelle Ungleichgewichtslage.<sup>21</sup> Insoweit ist das Bild der „großen Sportfamilie“ passend. Denn wie im „richtigen Leben“ gilt auch in Sportverbänden die Einleitung von rechtlichen Schritten gegen Familienmitglieder als *ultima ratio*. Wenn gleichwohl die Verbandsgerichtsbarkeit zur Streitbeilegung angerufen wird, haben die Sportverbände gegenüber Klägern insgesamt mitunter einen deutlichen Startvorteil, d.h. die Kläger ziehen mit einem spürbaren Handicap in den Rechtsstreit.<sup>22</sup>

Warum Sportverbandsfunktionäre für rechtlich relevante Verfehlungen während ihrer Verbandstätigkeit in den letzten Jahren zunehmend in den Fokus der Staatsanwaltschaften, Steuerbehörden, zuletzt auch diverser Ethikkommissionen und der Öffentlichkeit geraten sind, lässt sich nur vermuten. Dieses Phänomen harrt noch der wissenschaftlichen Aufarbeitung. Wie Enthüllungen der letzten Jahre jedoch nahelegen, scheinen sich die Verhaltensmuster der die Grenzen der Legalität überschreitenden Verbandsfunktionäre in den letzten Jahrzehnten nicht grundlegend gewandelt zu haben.

Was für verschiedene Wirtschaftsbereiche bereits nachgewiesen werden konnte,<sup>23</sup> findet nun auch im Sportsektor zunehmend seine Bestätigung: Eine private Normsetzung kann dazu benutzt werden und wird mitunter auch dazu genutzt, den Wettbewerb durch Kartellabsprachen oder den Missbrauch von Marktmacht zu beschränken. Hier verwirklicht sich das sog. Freiheitsparadoxon,<sup>24</sup> wonach eine grenzenlos gewährte, unkontrollierte Freiheit auch die Gefahr einer Auf-

20 Ausf. hierzu *Esposito* 99–101 m.w.N.

21 → IV. Rn. 237–250 und IV. Rn. 348–354.

22 Hierzu ausf. am Beispiel des CAS → IV. Rn. 147–347 m.w.N.

23 S. stellvertr. Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio Art. 2 GG Rn. 124; Buck-Heeb/Dieckmann 232; Makowski 144 ff.

24 Grundl. W. *Fikentscher* 13 f.; in die gleiche Richtung tendierend *Bachmann* 361 f. („Marktversagen als ‚natürliche‘ Grenze der Privatautonomie“).

hebung ebendieser Freiheit und damit einer wirtschaftlichen Unfreiheit vieler Marktteilnehmer mit umfasst. So können aufgrund der Ausübung von Marktmacht auch Dritte ihrer Freiheit beraubt werden, selbst auf den Inhalt einer potentiellen oder tatsächlichen Vertragsbeziehung zu einem marktmächtigen Unternehmen Einfluss zu nehmen.<sup>25</sup> Dieser Entwicklung im Wirtschaftsbereich entgegenzuwirken, ist eine zentrale Zielsetzung des Kartellrechts.<sup>26</sup> Darauf wird zurückzukommen sein.<sup>27</sup>

### c) Zwischenfazit

- 14 Die mit der Normsetzung durch Sportverbände zweifelsohne verbundenen erheblichen Vorteile scheinen in den letzten Jahren nicht nur in der öffentlichen Wahrnehmung zunehmend hinter die damit verbundenen Nachteile und Gefahren zurückgetreten zu sein. Dies ist ein besorgniserregender Befund. Für die Stabilität unseres Gesellschaftssystems ist es unabdingbar, dass der Eindruck einer Fremdbestimmung durch Private vermieden wird.<sup>28</sup> Es stößt in einer Gesellschaft auf verbreitete Kritik, wenn diese weniger von den dafür verfassungsrechtlich vorgesehenen Organen, sondern von privaten Individuen wie Managern („Nieten in Nadelstreifen – Deutschlands Manager im Zwielficht“<sup>29</sup>) oder – zuletzt – Virologen („Die neue Macht der Virologen“<sup>30</sup>), von Institutionen („Diktatur der Konzerne“<sup>31</sup>) oder von der Europäischen Zentralbank<sup>32</sup> regiert zu werden scheint. Allmählich rückt in diesem Kontext hierzulande nun auch der Sport in den Fokus.
- 15 Wiederholt ablehnende Voten der Bevölkerung gegen die Pläne, Olympische Sommer- oder Winterspiele nach Deutschland zu holen, waren bereits unüberhörbare Warnschüsse. Der deutsche Fußball konnte sich hingegen jahrzehntelang auf der Sonnenseite wägen. Die letztlich erfolgreiche deutsche Bewerbung für die Austragung der UEFA Fußball-Europameisterschaft 2024 war zuvor keinem spürbaren gesellschaftlichen Gegenwind ausgesetzt gewesen, eine für „Die Mannschaft“ – um es vorsichtig zu formulieren – enttäuschende FIFA Fußball-Weltmeisterschaft 2018 und die damit für den DFB verbundenen „Nachwehen“ waren (fast) vergessen.

25 Bachmann 145.

26 Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio Art. 2 GG Rn. 125; Makowski 90 ff.

27 → III. Rn. 61–63, VI. Rn. 1 ff., VII. Rn. 1 ff., XII. Rn. 1 ff.

28 So zutreffend *Opfermann* 9.

29 So der Titel des im Jahr 1992 veröffentlichten Werkes von *Ogger*.

30 *Thuma* Handelsblatt v. 26.3.2020.

31 So der Titel des im Jahr 2018 veröffentlichten Werkes von *Bode*.

32 Vgl. stellvertr. EuGH ECLI:EU:C:2018:1000 = NJW 2019, 907 zur Vereinbarkeit der Anleihekäufe der EZB mit den EU-Verträgen.

Die DFL konnte von Jahr zu Jahr ihre beeindruckende Wachstumsstory fort-schreiben, zuletzt in den Spielzeiten 2018/19 und 2019/20.<sup>33</sup> Ständig gestiegene Medienerlöse und Umsatzwerte trugen der Verband und insbesondere die in einträglichen europäischen Wettbewerben vertretenen Bundesligisten wie eine Monstranz vor sich her. Befeuert von allgegenwärtiger, überwiegend positiver Medienberichterstattung jubelte das Fußballvolk, obgleich es bei genauer Betrachtung einen erheblichen Teil des Preises für diese wirtschaftliche Erfolgsstory und die damit einhergehenden Extravaganzen zahlen muss. Nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie haben sich aber spätestens ab der Saison 2020/21 die wirtschaftlichen Kennzahlen im Ligasport nicht nur in Deutschland zumindest vorübergehend erst einmal in die entgegengesetzte Richtung entwickelt.<sup>34</sup>

Manche kritikwürdigen Nebenwirkungen dieser Entwicklung blieben weitgehend unbeachtet oder gingen schlichtweg unter. Beispiele:

- das seit jeher kühne Finanzgebaren mancher Bundesligisten, die die eingeplanten Einnahmen von morgen schon längst nicht nur verplant, sondern mitunter sogar schon ausgegeben hatten;
- ein Lizenzierungssystem, das so riskante Finanzmanöver zulässt und – eigentlich – ein wirtschaftliches Überleben der Ligamitglieder für die *gesamte* nächste Spielzeit gewährleisten sollte;
- eine vielleicht unzureichende Absicherung sämtlicher Beteiligten gegen Risiken eines Ausbleibens von erwarteten Einnahmen (als wären Sportveranstaltungen oder auch Zahlungen eines Erwerbers der Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga aus verschiedenen Gründen noch niemals ausgefallen).

Wer aber wirtschaftlich überaus erfolgreich war, konnte selbstbewusst auftreten und tat dies auch nicht selten wie noch im Februar 2020. Mit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie und dem dadurch bedingten Stillstand des Spielbetriebs geriet die finanzielle Statik bei manchem Ligamitglied jedoch binnen Wochen ins Wanken, Einsturzgefahr drohte. Um das Milliardengeschäft während der statutarisch zeitlich begrenzten Spielzeit fortsetzen und die angeblich drohende Insolvenz einiger Ligamitglieder abwenden zu können, schien das wirtschaftliche

33 DFL Wirtschaftsreport 2019 zur Spielzeit 2017/18 („Rekordumsatz und weitere Bestmarken bestätigen positive wirtschaftliche Entwicklung des deutschen Profifußballs“); DFL Wirtschaftsreport 2020 zur Spielzeit 2018/19 („Bundesliga übertrifft beim Erlös erstmals die Vier-Milliarden-Euro-Marke – 2. Bundesliga ebenfalls mit Umsatzrekord“).

34 DFL Wirtschaftsreport 2021 zur Spielzeit 2019/20 („Wesentliche Kennzahlen einer Spielzeit der Bundesliga und 2. Bundesliga, die ab dem 26. Spieltag vom Ausbruch der Corona-Pandemie geprägt war.“). Ausnahmen können bekanntlich die Regel bestätigen. So konnte etwa der Fußball-Bundesligist SC Freiburg trotz fehlender Zuschauereinnahmen aufgrund der COVID-19-Pandemie und eines weitgehend selbst finanzierten Stadionneubaus für das Geschäftsjahr 2020/21 insbesondere aufgrund hoher Transfereinnahmen eine erfolgreiche Bilanz mit einem Gewinn in Höhe von 9,8 Mio. € vorlegen. Vgl. SZ v. 13.10.2021 („SC Freiburg macht Gewinn ...“), abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/sport/fussball-sc-freiburg-macht-gewinn-fugmann-neuer-praesident-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-211013-99-587266> (zuletzt besucht am 7.2.2022).

Schicksal der zuvor kraftstrotzenden Akteure an einem seidenen Faden zu hängen. Es bedurfte der Zulassung von sog. Geisterspielen vor leeren Rängen seitens der Politik und sonstigen zuständigen Stellen, mithin der staatlichen Erlaubnis von körper- und zweikampfbetonten Fußballspielen in Zeiten des allgemeinen *social distancing*. Die Liga betonte öffentlichkeitswirksam im April 2020 wiederholt, man sei trotz der COVID-19-Pandemie startbereit und stellte, gestützt auf medizinische Expertise, die weitgehende Beherrschbarkeit des Coronavirus zumindest auf dem Fußballfeld und an der Spielstätte sowie im Umfeld der Fußballprofis in Aussicht. Deutlich vernehmbar regte sich sachlich nachvollziehbarer Widerstand auf vielen Seiten, darunter manche medizinischen Experten aus dem Gebiet der Virologie, aber auch weite, teils sogar fußballaffine Bevölkerungsteile. Die Politik zeigte sich unentschlossen und plötzlich mutierte die im deutschen Profifußball sonst den Takt angegebende DFL „Vom König zum Bittsteller“.<sup>35</sup> Denn sie hatte – gerade noch rechtzeitig – wahrgenommen, dass das geplante Agieren ihres privaten Zusammenschlusses und die damit begehrte Sonderbehandlung des professionellen Fußballsports in dieser für alle extremen Situation in großen Teilen der Bevölkerung auf Ablehnung stieß. Die zuvor skizzierte Gefahr einer Fremdbestimmung durch Private hatte sich im Frühjahr 2020 Corona-bedingt nur kurz verwirklicht (sie sollte aber im Sport – um im Bild zu bleiben – nachfolgend regelmäßig wieder aufkeimen).

- 19 Dies war aber nur eine erste Episode. Die Fußball-Bundesligen nahmen infolge effektiven Lobbyings im Mai 2020 den Spielbetrieb wieder auf, der freilich in den Amateurligen überwiegend ruhen bleiben musste. Die Olympischen Sommerspiele 2020 in Tokio wurden ebenso wie die UEFA Fußball-Europameisterschaft 2020 nach langem Zögern um ein Jahr verschoben, um dann unter teilweise noch ungünstigeren Pandemiebedingungen nachgeholt zu werden. Die Sportverbände rangen Gesundheitsämtern und anderen staatlichen Stellen trotz ausdrücklicher Einwände zahlreicher anerkannter Virologen zunehmend weitere Zugeständnisse ab (z.B. hinsichtlich Stadionauslastung, Einreisebeschränkungen für aus dem Ausland angereiste Fans oder aber nationaler Fußballmannschaften, die nach Spielverboten in der Heimat ihre Spiele in ausländische Inzidenzhochburgen verlagern und so eine Niederlage am grünen Tisch, aber nicht immer auf dem grünen Rasen vermeiden konnten). Einstweilen bleibt künftigen soziologischen Studien die Untersuchung der spannenden Fragen vorbehalten, ob sich während der COVID-19-Pandemie die Fremdbestimmung durch Private oder auch durch die Politik verstärkt hat und welche Rolle dabei Sportverbände spielten.<sup>36</sup>

35 S. den gleichnamigen Artikel von *Horeni/Kamp* FAZ v. 24.4.2020.

36 Zu ersten Erwägungen zum Test der Grenzen der Verbandsautonomie im Sport infolge der COVID-19-Pandemie vgl. *Garcia-Garcia/James/Koller/Lindholm/Mavromati/Parrish/Rodenberg* ISLJ 2020, 115 (115 f.).

## 2. Grundlage der Normsetzungsgewalt von Sportverbänden

Anknüpfend an frühere Ausführungen,<sup>37</sup> lassen sich die Ansätze zur dogmatischen Einordnung der Grundlagen für die Normsetzungsgewalt von Sportverbänden in zwei Lager teilen.<sup>38</sup> 20

### a) Vom Staat abgeleitete Kompetenz zur Normsetzung und -anwendung in eigenen Angelegenheiten

Im Anschluss an *Vieweg*<sup>39</sup> hat die Auffassung einige Anhänger<sup>40</sup> gefunden, bei der Sportverbandsautonomie handele es sich um eine vom Staat abgeleitete Kompetenz zur Normsetzung und -anwendung in eigenen Angelegenheiten, die ihrerseits insbesondere auf Art. 9 Abs. 1 GG beruhe. Wenn man in dieser Weise Sportverbänden eine eigene Befugnis zur Aufstellung von Verbandsstatuten zubilligt, so hätte dies weitreichende rechtliche Konsequenzen. Denn damit würde der Sport über eine eigene, unmittelbar aus der Verfassung abgeleitete Befugnis zur Normsetzung verfügen. Auch wenn es nach wie vor die Sportverbandsmitglieder wären, die in der Mitgliederversammlung über die Verbandsstatuten abstimmen und beschließen, so könnte es doch hinsichtlich deren Legitimation zu einer Akzentverschiebung zulasten der den Regelungen unterworfenen Mitglieder und zugunsten des durch die Verfassung besonders geschützten Verbandes kommen. Dies könnte sich in Streitfällen auf die regelmäßig erforderliche Interessenabwägung auswirken. Zudem würden bei einem solchen Grundverständnis Beschränkungen der Verbandsautonomie, die von staatlichen oder supranationalen Regelungen ausgehen, für den Normgeber im Verhältnis etwa zu Sportverbänden zu einem erhöhten Rechtfertigungsdruck führen. Kurzum: Bei Annahme einer vom Staat abgeleiteten Kompetenz zur Normsetzung und -anwendung in eigenen Angelegenheiten würden die Sportverbände für den Fall von rechtlichen Auseinandersetzungen in eine relativ günstige argumentative Ausgangsposition gebracht. 21

### b) Privatautonomie

Nach der vorherrschenden Gegenauffassung wurzeln die Verbandsautonomie und die daraus abgeleitete Kompetenz zur Normsetzung von Sportverbänden 22

<sup>37</sup> Heermann ZWeR 2017, 24 (36 f.).

<sup>38</sup> Zuletzt ausf. hierzu Seyb 20–39.

<sup>39</sup> Grundl. *Vieweg*, Normsetzung, 1990, 164.

<sup>40</sup> So etwa B. Eichel 63; Weiler 53; Stopper/Lentze/Englisch/Bagger von Grafenstein Kap. 13 Rn. 3; Deutscher SpuRt 2009, 97 (98); Ouart WRP 2010, 85 (87).

indes in der Privatautonomie,<sup>41</sup> was auch auf unionsrechtlicher Ebene gilt.<sup>42</sup> Eine Legitimation erhalten die privaten Regeln der Sportverbände damit im Wege der Zustimmung der hiervon betroffenen unmittelbaren und mittelbaren Vereinsmitglieder.<sup>43</sup>

- 23 Die argumentativen Ansätze unterscheiden sich nur in Nuancen, wie sich aus der folgenden – nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erhebenden – Auswahl an Stimmen ergibt: Nach *Steiner* sei aus Art. 9 GG die Freiheit der Sportvereine und Sportverbände abzuleiten, den Sport nach eigenen Vorstellungen zu organisieren, zugleich dessen Regeln festzulegen und zu definieren, was einerseits als sportlich und andererseits als unsportlich anzusehen sei.<sup>44</sup> Dem Sport sei erlaubt, eigene, aus der Gemeinschaft hervorgehende sportbezogene Werte und Maßstäbe zu bilden.<sup>45</sup> *Steinbeck* erblickt in der Vereinsautonomie einen Unterfall der Privatautonomie und hebt die Befugnis sowie die Fähigkeit der Vereine hervor, sich selbst Rechtsnormen zu geben. Da dies in erster Linie durch die Errichtung einer Satzung erfolge, sei jedenfalls die Satzungsautonomie umfasst,<sup>46</sup> deren verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 9 Abs. 1 GG bestehe.<sup>47</sup> Dabei könne die Satzungsautonomie von der Vereinigung auch gegen ihre Mitglieder ins Feld geführt werden.<sup>48</sup> *P. Fischer* unterscheidet zwischen der grundrechtlichen Abwehrfunktion und der Ausgestaltungsebene.<sup>49</sup> Unter äußerer Vereinsautonomie versteht er die grundsätzlich gegebene Freiheit eigener Regelsetzung und -anwendung vor hoheitlichen Eingriffen. Demgegenüber bestimme die innere Vereinsautonomie den Inhalt der rechtlichen Beziehung von Verein und Mitglied aufgrund selbstgesetzter Regeln. Von anderen Stimmen ist die Vereinsautonomie kurz und prägnant als die Privatautonomie der Vereine zur Rechtsetzungsbefugnis bezeichnet worden,<sup>50</sup> welche durch Art. 9 Abs. 1 GG abgesichert sei. Zuletzt hat sich *Seyb* intensiv mit der Frage der Kompetenz von Sportverbänden zum Erlass privater Regelungen auseinandergesetzt und ist zu folgendem Ergebnis gelangt:<sup>51</sup> Der durch Art. 9 GG gewährleistete Schutz beziehe sich lediglich auf den Kernbereich der Vereinigung. Nur dort, wo es also allein um die innere Organisation und Selbstorganisation der Vereinigung gehe, könne es eine aus Art. 9 Abs. 1 GG abgeleite-

41 Vgl. stellvertr. *Grüneberg/Ellenberger* § 25 BGB Rn. 7; *Hau/Poseck/Schöpflin* § 21 BGB Rn. 57; *PHB SportR/Summerer* Kap. 2 Rn. 12; *Baecker* 25; *Esposito* 114 f.; *P. Fischer* 38; *Nicklisch* in *Deutscher Sportbund*, 1979, 4 (5); *Steinbeck* 16 f.; *Zinger* 62; so jetzt auch *Vieweg*, *Faszination Sportrecht*, 2015, S. 11; modifizierend *Staudinger/Schwennicke* § 25 BGB Rn. 5.

42 *Esposito* 125 f. m.w.N.

43 *Bachmann* 205; *Esposito* 116.

44 *Steiner*, FS Röhrich, 2005, 1225 (1236).

45 *Steiner* DÖV 1983, 173 (175).

46 *Steinbeck* 12 f.

47 *Steinbeck* 15.

48 *Steinbeck* 24.

49 *P. Fischer* 36 ff.

50 *Bohn* 29 m.w.N.

51 *Seyb* 31.

te Autonomie geben, die als Vereinsautonomie zu bezeichnen sei. Die Befugnis zur Regelsetzung in diesem Bereich sei indes allein in Art. 2 Abs. 1 GG zu finden. Die Autonomie umfasse dabei im Binnenverhältnis die Setzung eigener Regeln, die aber nicht an die allgemeinen Wertvorstellungen des Staates, der ja auf die Gesamtheit seiner Bevölkerung Rücksicht nehmen müsse, gebunden seien.<sup>52</sup> Damit könnten Vereine und Verbände ihre spezielle Sozialmoral im Sport, d.h. die Besonderheiten des Sports, durchsetzen und die gruppenspezifischen Zwecke der Sportler – eine weltweit einheitliche Sportausübung und ein weltweit einheitliches Regelwerk – erreichen.<sup>53</sup>

### c) Würdigung

Eine vom Staat abgeleitete Kompetenz zur Normsetzung und -anwendung in eigenen Angelegenheiten ist aus verschiedenen Gründen abzulehnen. Bei Art. 9 Abs. 1 GG handelt es sich vorrangig um ein Abwehrgrundrecht, das Freiheit im und zum Staat gewährt.<sup>54</sup> Der Ableitung einer eigenen Rechtsetzungsbefugnis der Sportverbände aus Art. 9 Abs. 1 GG steht auch das Streben des Staats zu ausschließlicher rechtlicher Selbstbestimmung entgegen.<sup>55</sup> Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet nicht nur die allgemeine Handlungsfreiheit, sondern als deren Konkretisierung auch die Privatautonomie. Dabei handelt es sich nicht um eine Kompetenzübertragung des Staates auf den einzelnen Bürger.<sup>56</sup> Damit bedarf es letztlich keiner besonderen staatlichen Legitimation durch Art. 9 Abs. 1 GG, um eine Kompetenz von Sportverbänden zum Erlass privater Regelungen zu begründen.

In diesem Zusammenhang kann zugleich eine Auffassung aus den frühen 1970er Jahren, gleichsam aus der Experimentierphase zum Verhältnis von Verbandsrecht und staatlichem Recht, als unhaltbar eingestuft werden. Seinerzeit hatte der Vorsitzende des DFB-Kontrollausschusses das von Vereinen und Verbänden selbst gesetzte Recht als eigene Rechtsquelle betrachtet und dem DFB-Sportgericht empfohlen, sich über das Urteil eines staatlichen Gerichts hinwegzusetzen, da Sportrecht ordentlichem Recht vorgehe.<sup>57</sup> Sicherlich steht die Befugnis zu originärer Rechtsetzung zunächst allein und ausschließlich dem Staat zu.<sup>58</sup> Eine Abweichung von staatlichem Recht ist möglich, soweit dieses dispositiv ist.<sup>59</sup> Falls es aber zu Kollisionen von zwingendem staatlichem Recht mit privaten Re-

<sup>52</sup> So etwa auch *Pfister*, Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935, 1999, 457 (464 f.).

<sup>53</sup> Vgl. *Pfister*, FS W. Lorenz, 1991, 171 (182).

<sup>54</sup> *Dürig/Herzog/Scholz/Scholz* Art. 9 GG Rn. 34; *Hau/Poseck/Schöpflin* § 21 BGB Rn. 58; *Esposito* 114; auch *Steiner* in *Tettinger/Vieweg*, 2004, 222 (240 f.) betont den Schutzcharakter von Art. 9 Abs. 1 GG.

<sup>55</sup> Grundlegend *F. Kirchhof* 171, 176; i.Erg. ebenso *Esposito* 114 f.; *Zinger* 63.

<sup>56</sup> *Buck-Heeb/Dieckmann* 27; *Steinbeck* 25.

<sup>57</sup> Vgl. hierzu *H. P. Westermann* 24.

<sup>58</sup> *Bohn* 29; vgl. auch *Vieweg*, Normsetzung, 1990, 140.

<sup>59</sup> *Pfister*, FS W. Lorenz, 1991, 171 (191 f.).

geln der Sportverbände kommt, sind solche Konflikte stets zugunsten des staatlichen Rechts aufzulösen. In die Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe können die staatlichen Gerichte dabei verbandsrechtliche Wertungen und sporttypische Merkmale mit einfließen lassen,<sup>60</sup> zudem ist bei der Anwendung von EU-Recht – mit Bezug zum Sport insbesondere also die europäischen Grundfreiheiten und das europäische Kartellrecht – stets den Besonderheiten des Sports angemessen Rechnung zu tragen.<sup>61</sup>

### 3. Reichweite der Verbandsautonomie nach deutschem Recht

- 26 Auch in diesem Abschnitt können Erwägungen, die bereits an anderer Stelle angestellt wurden,<sup>62</sup> aufgenommen sowie ergänzt und aktualisiert werden.
- 27 Mangels einer ausdrücklichen Gewährleistung der Autonomie von Sportverbänden muss man deren Grundlagen im deutschen Recht<sup>63</sup> in den allgemeinen Vorschriften suchen, zum einen also in Art. 9 Abs. 1 GG und zum anderen in §§ 21 ff. BGB. Dabei sichert Art. 9 Abs. 1 GG die Verbandsautonomie in zwei Richtungen ab: Dies betrifft zum einen Organisationsmaßnahmen, die der Bildung der Vereinigung dienen, mithin das Recht zur Selbstorganisation.<sup>64</sup> Neben die Verbandsbildung muss aber zum anderen das Recht auf ein koordiniertes Wirken treten, also die Möglichkeit zur Regelung der verbandsinternen Abläufe.<sup>65</sup> Diese Unterscheidung zwischen interner und externer verbandsspezifischer Betätigung ist allgemein anerkannt<sup>66</sup> und spiegelt sich auch in der Rechtsprechung des BVerfG:
- 28 Dieses hatte bereits im Jahr 1971 festgestellt,<sup>67</sup> Art. 9 Abs. 1 GG verbürge nicht nur dem einzelnen Staatsbürger das Recht zum Zusammenschluss in Vereinen und Gesellschaften, sondern gewähre auch den Vereinen selbst Schutz. Es brauche nicht abschließend entschieden zu werden, wie weit dieser Schutz reiche, ob er insbesondere über die Existenz und Funktionsfähigkeit des Vereins hinaus auch jede Vereinstätigkeit als Freiheit gemeinsamen, vereinsmäßigen Handelns an

60 PHB SportR/Summerer Kap. 3 Rn. 25 f.; ähnl. Butte 474 f.

61 → II. Rn. 1–15, V. Rn. 1 ff., VI. Rn. 164–385, VIII. Rn. 1 ff.

62 Heermann ZWeR 2017, 24 (31 f.); s. zu den Grenzen der Verbandsautonomie auch ausf. Mürtz Abschn. A. I. 3. c) cc) m.w.N. zum Meinungsstand.

63 Trotz ihrer Verankerung auch in Art. 11 Abs. 1 EMRK und in Art. 12 Abs. 1 GRCh ist die Verbandsautonomie in den Mitgliedstaaten der EU keinswegs einheitlich ausgestaltet, vgl. Commission Staff Working Document, Abschn. 5.1., zum Wortlaut → XII. Rn. 40. Daher erfolgt vorliegend eine Beschränkung auf die Rechtslage nach deutschem Recht.

64 So etwa auch *Esposito* 108 f. („Individuales Freiheitsrecht“).

65 *Esposito* 109–111 („Kollektives Freiheitsrecht“).

66 Vgl. stellvertr. Dürig/Herzog/Scholz/Scholz Art. 9 GG Rn. 81 ff.; v. Münch/Kunig/Löwer Art. 9 GG Rn. 43; *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (588 f.).

67 BVerfGE 30, 227 (241) = NJW 1971, 1123 (1123 f.) – Vereinsname.

sich umfasse. Jedenfalls schütze Art. 9 Abs. 1 GG vor einem Eingriff in den „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“ – im konkreten Fall in gewissem Umfang bejaht für die Namensführung des Vereins –, da sonst ein effektiver Grundrechtsschutz nicht bestände.<sup>68</sup> Acht Jahre später zog das BVerfG<sup>69</sup> Parallelen zwischen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 und 3 GG und betonte, beide würden jeweils nicht nur die Tätigkeit im Außenverhältnis schützen, sondern auch die Selbstbestimmung der Vereinigungen und Koalitionen über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte. Die Vereinigungsfreiheit sei

„in mehr oder minder großem Umfang auf Regelungen angewiesen, welche die freien Zusammenschlüsse und ihr Leben in die allgemeine Rechtsordnung einfügen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten, Rechte der Mitglieder sichern und den schutzwürdigen Belangen Dritter oder auch öffentlichen Interessen Rechnung tragen.“

Die nähere Ausgestaltung der Regelungen zur Vereinsgründung sowie zu den internen Organisationsmaßnahmen erfolgt regelmäßig in den Verbandsstatuten, d.h. in der Satzung und in den daran anknüpfenden Nebenordnungen (Vereinsordnungen).<sup>70</sup> Hierbei genießen Verbände – auch dies ist Ausfluss der Verbandsautonomie – einen beachtlichen Gestaltungsspielraum. Nach deutschem Recht kann in erheblichem Umfang von den insoweit einschlägigen gesetzlichen Vorgaben für eingetragene Vereine in den §§ 21 ff. BGB abgewichen werden, weil gem. § 40 BGB nur wenige der genannten Gesetzesnormen zwingender Natur sind.<sup>71</sup> Wer sich wie ein Sportverband Regeln gibt, darf nicht davon ausgehen, dass diese stets von allen Regelungsunterworfenen, d.h. den Verbandsmitgliedern, vollumfänglich eingehalten werden. Deshalb sind bestimmte Regelverstöße üblicherweise sanktionsbewehrt. Damit bedarf es auch der Einrichtung einer eigenen Kontroll- und Strafinstanz zur Einhaltung der selbstauferlegten Regeln. Hierbei handelt es sich um eine zentrale, für ein gedeihliches Miteinander in dem Sportverband erfahrungsgemäß unentbehrliche Gestaltungsmöglichkeit im Rahmen der Vereinsautonomie.<sup>72</sup> Sollen also die eigenen inneren Angelegenheiten eigenverant-

68 Ebenso in der Folge im Hinblick auf ein Vereinsverbot BVerfGE 80, 244 (253) = NJW 1990, 37 (38) – Vereinsverbot.

69 BVerfGE 50, 290 (354) = NJW 1979, 699 (710) – Mitbestimmung.

70 Zur einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Verbandsautonomie s. zuletzt stellvertr. Seyb 42–51.

71 Nach Auffassung von PHB SportR/Summerer Kap. 3 Rn. 123 dürfte es „richtig“ sein, dass mit der Umwandlung eines Vereins „in eine Kapitalgesellschaft keine Einschränkung der Vereins- bzw. der Verbandsautonomie einhergeht, da ein Verein von der Rechtsordnung nicht dafür bestraft werden sollte, dass er eine moderne und eindeutig gesetzeskonforme Rechtsform gewählt hat.“ Diese Auffassung ist in dieser Allgemeinheit unhaltbar. Wenn ein Verein sich z.B. in eine Aktiengesellschaft umwandelt, so geht etwa die weitreichende Autonomie des Vereins bei der Gestaltung der Satzung, die ihren Ursprung in Art. 9 Abs. 1 GG hat und in § 40 BGB ihren Ausdruck findet, natürlich nicht unverändert auf die Aktiengesellschaft über. Diese genießt zwar auch den Schutz der Verbandsautonomie, aber natürlich mit abweichenden rechtlichen Grenzen. So gilt für die Aktiengesellschaft stattdessen insb. aus Gründen des Kapitalmarkt- und Gläubigerschutzes der Grundsatz der Satzungsstrenge gem. § 23 Abs. 5 AktG.

72 Stöber/Otto Rn. 968.

wortlich und frei von staatlicher Bevormundung unter Bindung an die eigenen Wert- und Moralvorstellungen ausgeführt werden, ist letztlich auch die Einrichtung eigener Kontrollinstanzen Ausdruck der verfassungsrechtlich abgesicherten Verbandsautonomie.<sup>73</sup> Die auf diese Weise ausgeübte Selbstkontrolle bewirkt in der Folge eine weitere Aktualisierung und Konkretisierung der selbst gegebenen Wertentscheidungen. Auf die Verbands- und Sportschiedsgerichtsbarkeit wird in nachfolgenden Abschnitten zurückzukommen sein.<sup>74</sup>

- 30 Anders als das BVerfG haben der EuGH und das EuG auf europäischer Ebene bislang nur ansatzweise eine Dogmatik zur Vereinigungsfreiheit entwickelt.<sup>75</sup> Beide europäischen Gerichte haben aber generell bekräftigt, dass der in Art. 12 Abs. 1 GRCh und Art. 11 Abs. 1 EMRK verankerte Grundsatz der Vereinigungsfreiheit zu den Grundrechten gehöre, die nach ständiger Rechtsprechung in der Gemeinschaftsrechtsordnung geschützt würden.<sup>76</sup> In der *Bosman*-Entscheidung hat der EuGH in diesem Kontext betont, die Autonomie, über die die privaten Verbände beim Erlass von Sportregelungen verfügen, dürfe die Ausübung der dem einzelnen durch den Vertrag verliehenen Rechte nicht einschränken.<sup>77</sup>
- 31 Während damit das BVerfG die Grenzen interner und externer verbandsspezifischer Tätigkeiten bislang nur in Ansätzen umrissen hat, hat es in einem weiteren Punkt, dem Handeln einer Vereinigung im Verhältnis zu nicht verbandsgebundenen Dritten, klar Stellung bezogen.<sup>78</sup> Werde eine Vereinigung wie jedermann im Rechtsverkehr tätig, so sei für den Grundrechtsschutz dieser Betätigung nicht Art. 9 Abs. 1 GG maßgebend, weil die Vereinigung und ihre Tätigkeit als solche insoweit nicht dieses Grundrechtsschutzes bedürften. Dieser richte sich vielmehr nach den materiellen (Individual-)Grundrechten. Im Schrifttum<sup>79</sup> ist in diesem Zusammenhang überzeugend darauf hingewiesen worden, wo es um die externe Realisierung bestimmter Vereinszwecke gehe, könne der Verein nicht über mehr Rechte verfügen, als nach der (allgemeinen) Grundrechtsordnung auch Individuen zustünden (etwa gem. Art. 5 Abs. 1 und 3, 12, 14, 2 Abs. 1 GG). Die Vereinigungsfreiheit diene gerade dazu, Individuen auch in organisierter (kollektiver) Form die Verfolgung solcher „inhaltsrechtlicher“ Grundfreiheiten zu ermöglichen. Folgerichtig könne aber bei entsprechend organisiert-kollektiver Grund-

73 Buck-Heeb/Dieckmann 77.

74 → III. Rn. 33–65 und insb. IV. Rn. 142–354, aber auch X. Rn. 29–42, XIII. Rn. 881–913 und XIII. Rn. 914–944.

75 Steiner in Tettinger/Vieweg, 2004, 222 (246): „mangels ‚Fall-Masse‘ blass geblieben“.

76 EuGH Slg. 1995, I-5040, Rn. 79 = NJW 1996, 505 – Bosman; EuGH 1999, I-4539, Rn. 137 = BeckRS 2004, 75308 – Montecatini/Kommission; EuG Slg. 2001, II-2823, Rn. 231 = BeckRS 2001, 70450 – Martinez u.a./Parlament.

77 EuGH Slg. 1995, I-5040, Rn. 81 = NJW 1996, 505 – Bosman.

78 BVerfG NJW 2015, 612, Rn. 13–15 – Raucherclub; BVerfGE 70, 1 (25) – Orthopädietechniker-Innung.

79 Dürig/Herzog/Scholz/Scholz Art. 9 GG Rn. 87; im Ansatz vergleichbar Krogmann 63; Nolte 116; ähnl. St. Horn 122–125.

rechtsausübung der jeweilige Grundrechtsschutz im externen Bereich von Vereinigungen nicht weitergehen, als dies gemäß jener „Inhaltsrechte“ verfassungsgemäß sei.

Festzuhalten bleibt damit, dass die Vorstellung vom Freiheitsraum des Art. 9 Abs. 1 GG grundrechtlich von einer betonten Binnenperspektive geprägt ist.<sup>80</sup> Das Handeln von Sportverbänden mit (un)mittelbaren Auswirkungen gegenüber verbandsunabhängigen Dritten fällt also grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 1 GG,<sup>81</sup> außer wenn es insoweit um den existenznotwendigen Bestandsschutz des Verbandes geht und ein untrennbarer Zusammenhang zur Bildung und zum Bestand der Vereinigung besteht.<sup>82</sup> Auf diese Problemkonstellation wird in einem gesonderten Abschnitt zurückzukommen sein,<sup>83</sup> um die damit verbundenen, ebenso komplexen und umstrittenen wie aktuellen Rechtsfragen zu analysieren.

#### 4. Gerichtliche Überprüfung von Verbandsregelungen und ihrer Umsetzung

##### a) Notwendigkeit

Im Jahr 2004 stellte *Steiner*<sup>84</sup> zum Verhältnis von Verbandsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit fest, letztere sei

„Reservegerichtsbarkeit, freilich auf Grund ihrer ‚Vorwirkung‘ mit starkem indirektem Einfluss auf das Rechtsgeschehen in den Verbänden.“

Je nach Perspektive wird man diese Feststellung heute entweder als zutreffend oder aber als überholt bewerten müssen:

- Da sind zunächst die vielen verbandsgerichtlichen Verfahren in sämtlichen Sportarten, die allein hierzulande jährlich in mindestens fünfstelliger Zahl durchgeführt werden und die im Wesentlichen Entscheidungen im reinen Amateursport mit unmittelbarem Bezug zur wettkampfmäßigen Sportausübung betreffen. Hier vermag die Verbandsjustiz bis auf relativ wenige Fälle beim Auftreten von Meinungsverschiedenheiten in der rechtlichen Bewertung eines Sachverhalts verfahrensbeendende Entscheidungen zu gewährleisten. Die staatliche Gerichtsbarkeit kommt insoweit über ihre „Reservistenrolle“

<sup>80</sup> *Steiner* in Tettinger/Vieweg, 2004, 222 (241).

<sup>81</sup> In diesem Sinne bereits *Heermann* ZWeR 2017, 24 (31 f.); im Anschluss daran PHB SportR/Summerer Kap. 3 Rn. 7; so zuletzt auch *Cukurov* 103 f.

<sup>82</sup> So *Heinrich* 54; im Anschluss daran auch *Seyb* 25.

<sup>83</sup> → XII. Rn. 1 ff.

<sup>84</sup> *Steiner* in Tettinger/Vieweg, 2004, 222 (227 f.).

nur selten hinaus, d.h. sie wird von der sanktionierten oder unterlegenen Partei regelmäßig nicht mehr angerufen. Andernfalls hat die Verbandsjustiz wertvolle Vorarbeit für die staatlichen Gerichte geleistet.

- 35 – Anders gestaltet sich die Situation bei verbandsgerichtlichen Verfahren im (semi-)professionellen Sport, soweit insbesondere wirtschaftliche Belange (Eigentums- und Vermögensschutz) der Sportverbände und/oder der an die Verbandsstatuten gebundenen (un)mittelbaren Mitglieder (bei diesen kann zudem der Gesundheitsschutz eine Rolle spielen) betroffen sind. In diesem Kontext werden Entscheidungen der Verbandsjustiz nach Erschöpfung des verbandsinternen Rechtswegs zunehmend staatlichen Gerichten zur Überprüfung vorgelegt. Beispielhaft erwähnt seien die nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie je nach Sportverband europaweit höchst unterschiedlichen Vorgehensweisen, um einen bereits unterbrochenen Betrieb der Sportliga vorzeitig zu beenden.<sup>85</sup> Da dieses Problemfeld in den jeweiligen Verbandsstatuten regelmäßig nicht zuvor geregelt worden war (Warum eigentlich?), mussten diese angepasst werden. Hierbei eine Lösung zu finden, mit der alle betroffenen Mitglieder etwa der höchsten und der nachgeordneten Sportliga einverstanden gewesen wären, kam in vielen Fällen der Quadratur eines Kreises gleich. Mitunter wurden schon die komplexen und langwierigen Diskussionen zur Änderung der Statuten von potentiell nachteilig betroffenen Ligamitgliedern mit Klagedrohungen angereichert. Vielfach bemühten Ligamitglieder, die sich etwa eines Meistertitels, der Teilnahme an internationalen Wettbewerben oder eines schon fast sicher geglaubten sportlichen Aufstiegs beraubt sahen, die Verbandsjustiz und nachfolgend die staatliche Gerichtsbarkeit.
- 36 Wenn aber der staatlichen Justiz dann Entscheidungen der Sportgerichtsbarkeit zur Überprüfung vorgelegt werden,<sup>86</sup> muss sie gewisse, bis heute nicht abschließend festgelegte Grenzen beachten, da die Verbandsjustiz zuvor auf Grundlage der durch Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GRCh und Art. 11 Abs. 1 EMRK abgesicherten Verbandsautonomie tätig geworden ist. Dieser Umstand führt zu einer Begrenzung der Kontrollbefugnisse staatlicher Richter und einer insgesamt geringeren Kontrolldichte. Überwiegend erfolgt hierzulande die Prüfung am recht unscharfen Maßstab von Treu und Glauben gem. § 242 BGB im Allgemeinen sowie materiell-rechtlich, d.h. im Hinblick insbesondere auf die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der streitgegenständlichen Maßnahme, am allenfalls geringfügig präziseren Maßstab des Verbots von Willkür und grober Unbilligkeit.<sup>87</sup> Dieser konturenlose Gesetzestatbestand und die letztgenannten interpretations-

<sup>85</sup> Hierzu → XIII. Rn. 471–493 m.w.N.

<sup>86</sup> Diese Möglichkeit wird nahezu weltweit eröffnet, eine vieldiskutierte und umstrittene Ausnahme besteht indes im englischen Recht; krit. hierzu etwa *Cisneros* ISLJ 2020, 18 ff.

<sup>87</sup> → III. Rn. 44–59.

bedürftigen Rechtsfiguren<sup>88</sup> lassen staatlichen Richtern einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum. Da insbesondere unter solchen rechtlichen Rahmenbedingungen zwei Juristen bekanntlich drei Meinungen haben, kann man sich ausmalen, was dieser Umstand für die Vorhersehbarkeit des Verfahrensausgangs bedeutet. Wird die Waagschale bei verbandsfreundlicher Auslegung eher zugunsten des beteiligten Sportverbandes ausschlagen oder aber doch zugunsten des Regelungsunterworfenen? Dies hat *Steiner* folgendermaßen zusammengefasst:<sup>89</sup>

„Self-restraint der ordentlichen Gerichte gegenüber den Entscheidungen der Sportgerichtsbarkeit ist – nicht anders als im Verhältnis von Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit – eher ein Appell, setzt keine wirklichen Kontrollgrenzen.“

#### b) Prüfungsmaßstab und Prüfungsumfang

Soweit die staatliche Justiz eingeschaltet wird, kommen dem anzuwendenden Prüfungsmaßstab sowie dem sachlichen Prüfungsumfang vorentscheidende Rollen zu. Wie zuvor herausgearbeitet,<sup>90</sup> bedeutet die durch die Verbandsautonomie ermöglichte Selbstorganisation der Sportverbände im Innenverhältnis nicht, dass die Verbandsstatuten und ihre praktische Umsetzung vollständig einer gerichtlichen Kontrolle durch die staatliche Justiz entzogen wären.<sup>91</sup> Nunmehr sind der dabei anzuwendende Prüfungsmaßstab sowie der sachliche Umfang seiner Anwendbarkeit zu beleuchten.<sup>92</sup> Hierbei handelt es sich um zwei Stellschrauben für die Überprüfung verbandsgerichtlicher Entscheidungen durch staatliche Gerichte, die üblicherweise zusammen diskutiert werden (müssen). Insoweit gilt Folgendes: Je strenger der anzuwendende rechtliche Prüfungsmaßstab ist, desto stärker kann die Verbandsautonomie durch staatliches und supranationales Recht eingegrenzt werden. Und je kleiner der zunächst unbeschränkte Anwendungsbereich des zuvor ermittelten Prüfungsmaßstabs ist, d.h. je mehr Bereiche der Verbandsregeln und ihrer Umsetzung von der Prüfung durch staatliche Gerichte etwa unter Bezugnahme auf die Besonderheiten des Sports<sup>93</sup> ausgenommen werden oder an einem milderen Prüfungsmaßstab gemessen werden können, desto weniger können staatliche Gerichte die Verbandsautonomie beschränken. Dabei dienen Prüfungsmaßstab und Prüfungsumfang staatlicher Gerichte der Verbandsjustiz insoweit als Spiegelbild, als letztere von vornherein absehen kann, unter welchen Voraussetzungen ihre Entscheidungen unter Berücksichtigung der Verbandsau-

88 Nach *Steiner* in Tettinger/Vieweg, 2004, 222 (228) handelt es sich dabei um eine „offene, weiche, biegsame Formel“.

89 *Steiner* in Tettinger/Vieweg, 2004, 222 (227 f.).

90 → III. Rn. 33–36.

91 *Oschütz* 9; *J. F. Orth* 96; *PHB SportR/Summerer* Kap. 3 Rn. 554.

92 Hierzu ausf. *Seyb* 51–82.

93 → II. Rn. 1–15.

tonomie gleichwohl durch staatliche Gerichte nachfolgend aufgehoben werden können.

aa) *AGB-Kontrolle*

- 38 Möglichkeiten und Reichweite einer AGB-rechtlichen Kontrolle von Verbandsstatuten werden schon lange diskutiert. Im Anschluss an frühere Erwägungen<sup>94</sup> soll die Kontroverse nachfolgend skizziert und in ihren praktischen Auswirkungen bewertet werden.
- 39 Nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB finden die Vorschriften zur gesetzlichen AGB-Kontrolle keine Anwendung bei Verträgen u.a. auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts. Aus der insoweit inhaltlich identischen Vorgängervorschrift § 23 Abs. 1 AGBG schloss *Steinbeck*<sup>95</sup>, diese Bereichsausnahme erstrecke sich nicht nur auf Regelungen des Vereins, welche die Gründung und die Organisation der Vereinigung betreffen, sondern auch auf solche Bestimmungen, welche die Austauschbeziehungen zwischen Verein und Mitglied regeln, wie z.B. die Benutzung von Vereinseinrichtungen. Andernfalls widerspreche die Auslegung dem Wortlaut der Ausnahmenvorschrift, der keine Einschränkung in dieser Hinsicht enthalte. Auch eine teleologische Reduktion der gesetzlichen Regelung scheine nicht interessengerecht, wenn man sich vor Augen führe, dass die Regelungen, die die Austauschbeziehungen zwischen Verein und Mitglied betreffen, letztendlich ebenso der Erreichung des Vereinszwecks dienen würden und daher Teilelemente aus der komplexen Beziehung zwischen Verein und Mitglied seien. Eine Herausnahme der die Austauschbeziehungen betreffenden Regelungen aus dem Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 AGBG – nunmehr § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB – wäre künstlich, unpraktikabel und interessenswidrig,<sup>96</sup> so dass die AGB-rechtlichen Regelungen folglich auf Vereinssatzungen generell nicht anwendbar seien.
- 40 Dieser rechtliche Ansatz ist erheblichen Zweifeln ausgesetzt. Zuzugeben ist freilich, dass die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB nicht unmittelbar auf Austauschbeziehungen zwischen Vereinen und ihren Mitgliedern angewendet werden können, die im Wege der einzelvertraglichen Bezugnahme durch Vereinsordnungen ausgestaltet werden. Denn bei Vereinsordnungen handelt es sich nicht um Vertragsbedingungen, die ein Verein seinen einzelnen Mitgliedern gem. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB „bei Abschluss eines Vertrags stellt“. <sup>97</sup> Die Gültigkeit von Vereinsordnungen ist regelmäßig unabhängig von einer individuellen Billigung durch die Vereinsmitglieder. Allerdings sind bei synallagmatischen Austauschverhältnissen mit

<sup>94</sup> Insb. *Heermann* Non Profit Law Yearbook 2007, 91 (102–104).

<sup>95</sup> *Steinbeck* 211.

<sup>96</sup> So auch *Vieweg*, Normsetzung, 1990, 231; *Vieweg*, FS Lukes, 1989, 811 (813).

<sup>97</sup> *Kohler* 200.

potentiell gegenläufigen Interessen einerseits des Vereins und andererseits seiner Mitglieder die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB analog anzuwenden. Insoweit sind zahlreiche Leistungsaustauschbeziehungen zwischen einem Verein/Verband und seinen Mitgliedern denkbar, in denen auf Vereinsordnungen Bezug genommen wird:<sup>98</sup> z.B. Benutzung von Vereinseinrichtungen; Nominierungsverträge im Profi- oder auch Amateursport, ebenso Förderverträge, Lizenzverträge oder Athletenvereinbarungen, wenn der Athlet über die bloße Teilnahme am Sportwettkampf und/oder am Trainingslager hinaus zusätzliche Leistungen erbringen muss (Tätigwerden für die Verbandssponsoren durch Tragen der von diesen zur Verfügung gestellten Wettkampfkleidung oder Teilnahme an deren Vermarktungsaktivitäten, Verzicht auf eigene Vermarktungsmöglichkeiten<sup>99</sup>). Diese Situationen weisen, auch wenn sie mittelbar der Erreichung des Vereinszwecks dienen, eine größere Affinität zu vertraglichen, durch Interessengegensätze geprägten Austauschbeziehungen als zu vereinsrechtlichen Organisationsakten auf.<sup>100</sup> Zwar bestehen systematische Unterschiede zwischen einem vertraglich in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelten Benutzungsverhältnis und einem durch vereinsinterne Ordnung ausgestalteten Vertragsverhältnis, die einer analogen Anwendung aber nicht entgegenstehen.<sup>101</sup> Nur auf diese Weise kann dem Umgehungsverbot gem. § 306a BGB in angemessener Weise Rechnung getragen werden. Praktische Erwägungen treten hinzu. Es sei unterstellt, dass eine Vereinseinrichtung auf vertraglicher Grundlage sowohl Vereinsmitgliedern als auch vereinsfremden Dritten zur Verfügung gestellt wird. In einem solchen Fall seien die Benutzungsbedingungen gegenüber den Vereinsmitgliedern durch eine Vereinsordnung, gegenüber Nichtmitgliedern durch inhaltlich identische, einzelvertraglich einbezogene Geschäftsbedingungen ausgestaltet. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb nur im letztgenannten Fall eine Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB soll erfolgen dürfen.<sup>102</sup> Davon ist selbst dann auszugehen, wenn in dem Vertrag mit Außenstehenden – wie in der Praxis häufig – auf die Bestimmungen der Vereinsordnung Bezug genommen wird.<sup>103</sup>

Letztlich führt der dargestellte Ansatz einer AGB-Kontrolle derjenigen Vereins- 41  
satzungen und -ordnungen, die in gegenseitige entgeltliche Austauschverträge zwischen einem Verein einerseits und seinen Mitgliedern oder Dritten ande-

98 Ausf. hierzu *Heermann* Non Profit Law Yearbook 2007, 91 (104–107).

99 Ausf. zu diesem Problemfeld → XIII. Rn. 618–654.

100 Ähnl. PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 589–593; s. auch *Oberthür* 35 f., die vergleichbare Erwägungen im Hinblick auf Spielertransfers anstellt und die Lizenzordnung des Ligaverbandes sowie das Transferreglement der FIFA als Gegenstand des Arbeitsvertrages der Lizenzspieler einer einheitlichen Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterziehen will; a.A. etwa PHB VereinsR/*Stopper* § 2 Rn. 62 („Die §§ 305 ff. BGB dienen dem Verbraucherschutz gegenüber den mächtigen Unternehmen, während Sportverbände und Sportler grundsätzlich ein gemeinsames Interesse verfolgen.“); *Steinitz* 42 f.

101 *Kohler* 200.

102 *Kohler* 201 f.

103 MüKo-BGB/*Basedow* § 310 BGB Rn. 125; *Edenfeld* 207 f. unter Bezugnahme u.a. auf *Kohler* 192 f.

rerseits einbezogen sind, zu keiner ungerechtfertigten Ungleichbehandlung verschiedener Mitgliedergruppen. Regelmäßig werden nur professionelle und semi-professionelle (Leistungs-)Sportler, Kaderathleten sowie Mitglieder von Sportfördergruppen überhaupt als Vertragspartner mit dem Verein abzuschließender, gegenseitiger und *entgeltlicher* Austauschverträge in Betracht kommen. Eine Ausnahme gilt, wenn *sämtlichen* Mitgliedern bestimmte Vereinseinrichtungen nicht aufgrund der Vereinssatzung, sondern nur bei Abschluss *entgeltlicher* Benutzungsverträge, die auf Vereinssatzungen oder -ordnungen Bezug nehmen, zur Verfügung gestellt werden (z.B. Tennishalle im Gegensatz zu den Freiluft-Tennisplätzen des Vereins). In derartigen Konstellationen verdrängen die entgeltlichen vertraglichen Austauschbeziehungen eindeutig etwaige Elemente organisationsrechtlichen Charakters, die den entsprechenden Verträgen innewohnen mögen, weil die dadurch erzielten Einnahmen letztlich auch der Förderung des Vereinszwecks zugutekommen sollen.

- 42 Damit bedürfen die grundlegenden Ausführungen des BGH in seinem Urteil *Reiterliche Vereinigung* vom 28.11.1994<sup>104</sup>, wonach der Sporttreibende und die die betreffende Sportart betreuenden Verbände nicht grundlegend entgegengesetzte Interessen verfolgen, der Modifikation. Die zuvor aufgezählten Anwendungsfälle und damit verbundene rechtliche Auseinandersetzungen<sup>105</sup> belegen, dass es – anders als der BGH seinerzeit noch annahm – bei Leistungsaustauschbeziehungen zwischen einem Verein und (Nicht-)Mitgliedern nicht regelmäßig „um die Aufstellung von Normenwerken sozial-organisatorischer Natur geht“, sondern schon seit geraumer Zeit „Leistungsaustauschbeziehungen mit von vornherein prinzipiell konträren Interessen“ insbesondere im Bereich des kommerzialisierten und in Verbandsstrukturen betriebenen Sports auftreten.<sup>106</sup> Im Übrigen stehen bei genauer Betrachtung die Ausführungen des II. Zivilsenats in dem Urteil *Reiterliche Vereinigung* dem vorliegend favorisierten Ansatz einer Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB auf gegenseitige entgeltliche Austauschbeziehungen zwischen Vereinen/Verbänden und ihren Mitgliedern nicht entgegen. Denn in dem konkreten Fall sollte das vertraglich einbezogene Regelwerk keine Gläubigerinteressen des Vereins durchsetzen, sondern allein die Ordnung im sportlichen Wettkampf gewährleisten. Zwischen dem beklagten Reiterverband und den einzelnen klagenden Reitern bestanden daher letztlich keine Rechtsbeziehungen, die auf den Leistungsaustausch abzielten.<sup>107</sup>

104 BGHZ 128, 93 (102) = NJW 1995, 583 (585) – Reiterliche Vereinigung.

105 → X. Rn. 6 f., XI. Rn. 28–31, XIII. Rn. 618–654 und Rn. 655–708, jew. m.w.N.

106 Zum wirtschaftlichen Konkurrenzverhältnis zwischen Sportverbänden und Athleten s. bereits frühzeitig Heermann NZG 1999, 325 (329); vgl. auch Heermann ZHR 174 (2010), 250 (284); Kretschmer 82; PHB SportR/Summerer Kap. 3 Rn. 589 f.

107 Edenfeld 211 unter Bezugnahme auf Pfister JZ 1995, 464 (466).

Staatliche Gerichte haben bislang – soweit ersichtlich – das AGB-Recht auch bei 43  
Vorliegen von Leistungsaustauschbeziehungen nicht als Prüfungsmaßstab bei der  
Überprüfung von Verbandsregelungen und ihrer Umsetzung herangezogen, son-  
dern stattdessen in jedem einschlägigen Fall, wie sogleich darzulegen sein wird,<sup>108</sup>  
die Kontrolle auf § 242 BGB gestützt. Unabhängig davon, ob man § 242 BGB  
oder aber §§ 305 ff. BGB als Prüfungsmaßstab heranzieht, sind grundlegend von-  
einander abweichende Ergebnisse nicht zu erwarten.<sup>109</sup> Dies deutet auch der  
BGH an.<sup>110</sup> So könnten im Rahmen einer Inhaltskontrolle unmittelbar nach  
§ 242 BGB die für eine AGB-Kontrolle festgelegten Wertungsmaßstäbe zwar „al-  
lenfalls entsprechend“ herangezogen werden, damit sei aber „kein weniger stren-  
ger Maßstab anzulegen [...] als bei Anwendung des AGB-Gesetzes oder bei der  
Inhaltskontrolle von Normen, durch die der Verband die Beziehungen zu seinen  
Mitgliedern ordnet“.

#### bb) Treu und Glauben gem. § 242 BGB

##### (1) Vorgaben des BGH

Der BGH<sup>111</sup> hat sich in seinem Urteil *Reiterliche Vereinigung* für den Grundsatz 44  
von Treu und Glauben gem. § 242 BGB als Prüfungsmaßstab<sup>112</sup> ausgesprochen,  
ohne dabei einen weniger strengen Maßstab als im Rahmen einer AGB-Kontrolle  
anlegen zu wollen. Damit könnte zumeist allein die AGB-rechtliche Generalklau-  
sel § 307 BGB zur Konkretisierung des Kontrollmaßstabes § 242 BGB bemüht  
werden, womit aber letztlich wenig gewonnen wäre. Spätestens an diesem Punkt  
muss eine Konkretisierung der Interessen der Beteiligten, d.h. einerseits des  
Sportvereins oder -verbandes (Schutz der Verbandsautonomie) und andererseits  
seiner Mitglieder – seien es natürliche Personen (Individualinteressen), seien es  
wiederum Mitgliedsvereine (Schutz der Verbandsautonomie) –, vorgenommen  
werden. Es bedarf letztlich der Herbeiführung eines angemessenen Interessenaus-  
gleichs zwischen den Beteiligten, wobei die möglichen Auswirkungen der Sat-  
zungsregelung auf die Rechte der Mitglieder mit ihren Folgen und Belastungen  
sowie die Verteilung der Risiken zwischen dem Verein und den Mitgliedern zu  
berücksichtigen sind.<sup>113</sup>

108 → III. Rn. 44–59.

109 So bereits *Heermann* ZHR 174 (2010), 250 (285); i.Erg. ebenso PHB SportR/*Summerer* Kap. 3  
Rn. 592; PHB VereinsR/*Stopper* § 2 Rn. 62; *Seyb* 51 f.

110 BGHZ 128, 93 (101 f.) = NJW 1995, 583 (585) – *Reiterliche Vereinigung*.

111 BGHZ 128, 93 (101 f.) = NJW 1995, 583 (585) – *Reiterliche Vereinigung*.

112 Hierzu *Seyb* 52–58.

113 Hierzu ausf. *Steinbeck* 230–234.

(2) *Gerichtliche Prüfungsschritte*

- 45 Insgesamt umfasst eine Inhalts- und Ausübungskontrolle von Verbandsstatuten durch staatliche Gerichte aber mehr Aspekte als eine reine Interessenabwägung. Dabei ist durch die Praxis folgendes Prüfungsschema entwickelt worden,<sup>114</sup> dessen einzelne Punkte im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle aber nur angesprochen werden, falls insoweit Zweifel bestehen. Geprüft wird dabei, ob
- i) die vom Verbandsgericht getroffene Ordnungsmaßnahme eine wirksame Grundlage in der insoweit gültigen Satzung hat,
  - ii) das zuständige Organ entschieden hat,
  - iii) das in der Satzung festgelegte Verfahren eingehalten worden ist und allgemeingültige Verfahrensgrundsätze beachtet worden sind,
  - iv) die streitgegenständliche Verbandsregelung oder die auf ihr beruhende Ordnungsmaßnahme nicht satzungs-, gesetz- oder sittenwidrig ist,
  - v) die dem Ordnungsausspruch zugrunde liegende Tatsachenermittlung nicht fehlerhaft gewesen ist und
  - vi) die Ordnungsmaßnahme nicht willkürlich oder grob unbillig gewesen ist.
- 46 Wenn die betreffenden Fragen allesamt bejaht werden können, wird ein staatliches Gericht die streitgegenständliche Ordnungsmaßnahme und deren rechtliche Grundlage in den Verbandsstatuten nicht beanstanden.

(3) *Vereinbarkeit mit der Verbandsautonomie*

- 47 Die Prüfungsschritte i), ii), iii) und v) beziehen sich auf verfahrenstechnische Aspekte. Prüfungsschritt iv) knüpft an die vereinsrechtliche Legalitätspflicht an. Beachtlich ist der Umstand, dass die Verbandsregelung und ihre Umsetzung im konkreten Fall weder gegen die Verbandssatzung selbst verstoßen noch sittenwidrig gem. § 138 BGB sein dürfen und insoweit zugleich auch kein Gesetzesverstoß gem. § 134 BGB vorliegen darf. Auf den letztgenannten Aspekt wird alsbald noch einmal zurückzukommen sein.<sup>115</sup> Ausfluss der Verbandsautonomie ist insbesondere Prüfungsschritt vi). Die streitgegenständliche Maßnahme des Sportverbandes wird materiell-rechtlich nämlich nicht vollständig hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit überprüft. Stattdessen findet insoweit lediglich eine Prüfung dahingehend statt, dass die Maßnahme weder willkürlich noch grob unbillig ist. Die mit dem Verbot von Willkür und grober Unbilligkeit verbundenen Rechtsgrundsätze können, auch gestützt auf die Verbandsautonomie gem. Art. 9 Abs. 1 GG, nicht aufgehoben werden. In Prüfungsschritt vi) ver-

114 Bohn 41 f.; Buchberger 165 ff.; Buck-Heeb/Dieckmann 60 ff.; Reichert/Behler Rn. 3281; Stöber/Otto Rn. 1010; PHB SportR/Summerer Kap. 3 Rn. 596 ff.

115 → III. Rn. 60–63.

wirklicht sich letztlich der der Verbandsautonomie geschuldete eingeschränkte Prüfungsumfang, der gleichzeitig aber dem aus der allgemeinen Justizgewährungspflicht resultierenden Kontroll- und Korrekturvorbehalt genügt.<sup>116</sup> Den Sportverbänden verbleibt also nach Auffassung der Judikatur noch ein von staatlicher Seite nicht reglementierter und von staatlichen Gerichten nur eingeschränkt überprüfbarer Raum für die Umsetzung ihrer eigenen Wert- und Moralvorstellungen.

Allerdings lässt sich dieser der staatlichen Kontrolle letztlich entzogene Freiraum 48 von Sportverbänden nicht ansatzweise so zuverlässig bestimmen wie der Bereich, der inzwischen dank bestens geschulter Linienrichter und – hilfsweise – Videotechnik zumindest im Profifußball zentimetergenau abgegrenzt werden kann und dessen Betreten laut und vernehmbar vom Schiedsrichter mit einem „Abseitspiff“ (sei es sofort, sei es mitunter nach einer Rückmeldung aus dem „Kölner Keller“ auch erst Minuten später) geahndet wird. Es ist zwar davon auszugehen, dass sich Sportverbände mit verhängten Ordnungsmaßnahmen deutlich seltener ins rechtliche Abseits manövrieren als Fußballspieler auf dem Spielfeld. Aber es passiert eben doch, was dem im Vorhinein nicht präzise bestimmbar Grenzverlauf geschuldet ist. Satzungs- und Gesetzeskonformität, fehlende Sittenwidrigkeit, Willkür und grobe Unbilligkeit bilden zwar wichtige Prüfungsschritte bei der gerichtlichen Kontrolle von Ordnungsmaßnahmen eines Sportvereins oder -verbandes, sie stellen aber keine im konkreten Fall bereits vorhandenen, gleichsam katastermäßig festgelegten Grenzmarken dar. Diese müssen vielmehr von Fall zu Fall neu festgelegt werden.

#### *(4) Differenzierung nach Sportvereinen und -verbänden ohne und mit Aufnahmepflicht*

Neben der Kontrolle von Verbandsstatuten und darauf gestützten Ordnungsmaßnahmen 49 der Sportverbände existiert noch ein weiteres Regulativ, mit dem Vereinsmitglieder ihrer Unzufriedenheit Ausdruck verleihen können. Denn sie sind grundsätzlich frei in der Entscheidung, aus einem Sportverein oder -verband auszutreten (§ 39 Abs. 1 BGB), wobei dieses Recht nur hinsichtlich der Kündigungsmodalitäten gewissen Einschränkungen unterliegt (§ 39 Abs. 2 BGB). Stattdessen können sie einem – soweit vorhanden (dazu sogleich) – anderen vergleichbaren Verein beitreten, von dem sie annehmen, dort insbesondere ihre sportlichen und sozialen Interessen besser verfolgen und umsetzen zu können. Die Freiwilligkeit des Ein- und Austritts eröffnet Vereinsmitgliedern somit die Möglichkeit, sich von den Wertvorstellungen einer bestimmten Vereinigung loszusagen, falls die

<sup>116</sup> Vieweg, Normsetzung, 1990, 162; ihm folgend Seyb 53 f.

Selbstbindung hieran – aus welchen Gründen auch immer – nicht mehr gewünscht sein sollte.<sup>117</sup>

- 50 Es gibt aber auch Situationen, in denen diese Freiwilligkeit des Ein- und Austritts aus einem Verein oder Verband deutlich relativiert wird. Wenn ein Fußballverein etwa die Deutsche Meisterschaft im professionellen Fußball anstrebt, wird ihm dies ohne eine Mitgliedschaft im Deutsche Fußball Liga e.V. (DFL e.V.) nicht gelingen, weil ihm nur als Mitglied durch den DFL e.V., handelnd durch die DFL GmbH, eine Lizenz erteilt werden kann, die zur Teilnahme am Spielbetrieb der Bundesliga und 2. Bundesliga berechtigt. Wenn dieser Fußballverein als Mitglied des DFL e.V. mit gewissen Verbandsstatuten nicht einverstanden ist (wie etwa bis zum Jahr 2019, vermutlich aber auch darüber hinaus der seinerzeitige Präsident des Hannover 96 e.V., *Martin Kind*, mit der sog. 50+1-Regel<sup>118</sup>), könnte er zwar – theoretisch – als Verbandsmitglied ausscheiden, müsste damit aber zugleich seinen Traum vom Gewinn der Deutschen Fußballmeisterschaft aufgeben (der sich zugunsten des genannten Vereins mangels Verfolgung einer möglichst umfassenden *competitive balance*<sup>119</sup> innerhalb der Liga in absehbarer Zukunft ohnehin nicht erfüllen dürfte). Beim DFL e.V. handelt es sich somit um einen Sportverband mit Aufnahmewang, falls der betreffende Fußballclub die sportliche Qualifikation und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit neben weiteren Lizenzierungsbedingungen nachgewiesen hat. Mit anderen Worten: Es gibt Sportverbände, die als Konsequenz des verbreiteten und seit Jahrzehnten bewährten Ein-Platz-Prinzips,<sup>120</sup> d.h. der monopolistischen und pyramidenförmigen Sportverbandsstrukturen, über eine Alleinstellung auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von Sportwettkämpfen in einer bestimmten Sportart verfügen, so dass es für die Vereins- und Verbandsmitglieder tatsächlich keine Alternative oder zumutbaren Substitute gibt.
- 51 Wie bereits an anderer Stelle dargelegt,<sup>121</sup> nimmt der BGH<sup>122</sup> mit Zustimmung von Teilen des Schrifttums<sup>123</sup> bei denjenigen Vereinen und Verbänden, die über eine „sozialmächtige“, monopolartige Position verfügen, welche in einem Aufnahmewang von unmittelbaren Mitgliedern ihren Ausdruck findet, eine umfassende Inhaltskontrolle von Vereinssatzungen und -ordnungen und darauf gestützten Ordnungsmaßnahmen vor. Das bedeutet, dass bei Prüfungsschritt vi)<sup>124</sup> die

117 Vgl. Bohn 42; Buck-Heeb/Dieckmann 65.

118 Hierzu ausf. → XIII. Rn. 268–310.

119 → VI. Rn. 213–236 m.w.N.

120 → XIII. Rn. 62–72.

121 Heermann Non Profit Law Yearbook 2007, 91 (96 f.).

122 BGHZ 105, 306 (318) = NJW 1989, 1724 (1726); BGHZ 128, 93 (101, 102 f.) = NJW 1995, 583 (585) – Reiterliche Vereinigung; BGHZ 142, 304 (306) = NJW 1999, 3552 (3552).

123 S. stellvertr. PHB SportR/Summerer Kap. 3 Rn. 612–614; Segna Non Profit Law Yearbook 2003, 17 (37); Steinbeck 225 f., jew. m.w.N.

124 → III. Rn. 45 f.

streitgegenständliche Maßnahme in vollem Umfang auf ihre Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit hin überprüft wird.<sup>125</sup>

Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung, wie ein Urteil des LG Frankfurt/Main aus dem Jahr 2019 exemplarisch belegen mag (Hervorhebungen durch Verfasser):<sup>126</sup>

„Bei Vereinen, für die eine Aufnahmepflicht besteht, sind die Anwendung des Vereinsrechts und die Strafbemessung vollständig gerichtlich nachprüfbar. In einem solchen Fall erstreckt sich die Kontrollbefugnis des angerufenen Gerichts auch auf die inhaltliche Angemessenheit der angewandten Bestimmungen gemäß § 242 BGB, die einen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen des Verbandes und den schutzwürdigen Interessen derjenigen herstellen müssen, die seiner Verbandsgewalt unterworfen sind (OLG Düsseldorf, NJOZ 2015, 858). Bei anderen Vereinen beschränkt sich die Prüfung der Subsumtion und der Bemessung der Strafe dagegen grundsätzlich darauf, ob die Strafe willkürlich oder grob unbillig ist.“

Es ist nicht zu erwarten, dass von dieser differenzierenden Rechtsprechungspraxis alsbald abgewichen werden wird. Denn die hiergegen vorgebrachten Argumente können durchweg nicht überzeugen:

So wollen viele kritische Stimmen<sup>127</sup> eine solche umfassende Inhaltskontrolle nicht auf Vereine mit überragender Machtstellung beschränken. Denn es sei nicht einzusehen, warum Vereine ohne Monopolstellung ihre Angelegenheiten in unbilliger Weise sollten regeln dürfen, da sich das Mitglied durch den Vereinsbeitritt nicht freiwillig der Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben beuge, sondern erwarte, dass es gerecht behandelt werde; unangemessene Benachteiligungen dürften nicht stets zulasten des Mitglieds gehen, indem sie das Mitglied zum Austritt zwingen, da die individuelle Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) auch die Freiheit umfasse, in der Vereinigung zu verbleiben.<sup>128</sup> Letztgenannte Prämissen vernachlässigt indes, dass unangemessene Benachteiligungen von Vereins-

125 A.A. das den Sportverbänden tendenziell nahestehende Schrifttum: S. etwa PHB Sportrecht/Summerer Kap. 3 Rn. 598 sowie unter Bezugnahme darauf Ständiges Schiedsgericht für die 3. Liga beim DFB SpuRt 2021, 47 (47) – Preußen Münster/DFB, die gleichwohl dem Verband unter Berücksichtigung der Verbandsautonomie noch einen Beurteilungsspielraum zubilligen; ebenso Schneider/Bischoff SpuRt 2021, 54 (57): „Undifferenzierten Äußerungen wie ‚Bei Monopolverbänden sind Entscheidungen vollständig gerichtlich überprüfbar‘ gilt es entgegenzutreten.“ Nach Auffassung von Cherkeh/Momsen/Orth/J. F. Orth 2. Kap. Rn. 466–472 unterliegen nur Tatsachenfeststellung und Subsumtion der Verbandsgerichte vollständiger gerichtlicher Kontrolle, wohingegen in Fragen der Regelaufstellungs- und -inhaltskontrolle sowie der Strafzumessungskontrolle den Verbänden stets ein – wenn auch enger – Ermessens- und Beurteilungsspielraum zustehen soll.

126 LG Frankfurt/Main SpuRt 2019, 137 (138) – 3-Punkte-Abzug. Nach einem Hinweisbeschluss des OLG Frankfurt SpuRt 2020, 194–196 ist durch einen Vergleichsabschluss zwischen den Parteien das genannte Urteil des LG Frankfurt/Main in der Vorinstanz zwar wirkungslos geworden. In dem Hinweisbeschluss hat das OLG Frankfurt indes den in der Vorinstanz verfolgten Prüfungsansatz als solchen nicht in Frage gestellt, sondern nur das Ergebnis der dort vorgenommenen Interessenabwägung.

127 Vgl. stellvertr. MüKo-BGB/Leuschner § 25 Rn. 36 m.w.N.; Schöpflin 231.

128 Schöpflin 231; ähnl. Lettl 161.

mitgliedern, die auf Regelungen von Vereinssatzungen oder -ordnungen beruhen, durchaus im Wege einer eingeschränkten Ausübungskontrolle<sup>129</sup> überprüft werden können. Somit verbleiben nur diejenigen Fälle, in denen das Vereinsmitglied sich durch eine weder willkürliche noch grob unbillige Maßnahme des Vereins, sondern allein durch die bloße Existenz der betreffenden Verbandsregelung und der darauf gestützten Ordnungsmaßnahme benachteiligt fühlt. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, dass keine Verpflichtung der Vereinsmitglieder zur objektiv richtigen, billigen oder gerechten Gestaltung der Satzung besteht. Vielmehr lässt die auf der Verbandsautonomie basierende Freiheit der Mitglieder zur Gestaltung der Vereinssatzungen und -ordnungen im Grundsatz durchaus auch bei objektiver Betrachtung unvernünftige und nicht der allgemeinen Mehrheitsmeinung entsprechende Regelungen zu. Daher bedarf gerade die Beschränkung dieser Freiheit der Vereinsmitglieder zur Gestaltung der Satzung durch eine richterliche Inhaltskontrolle einer Rechtfertigung, die die Judikatur aus den bereits dargelegten Gründen nur bei „sozialmächtigen“ Verbänden mit Aufnahmepflicht annimmt. Denn andernfalls können die Mitglieder „mit den Füßen abstimmen“.

- 55 Gegen die Auffassung des BGH hat *Schöpflin*<sup>130</sup> zudem eingewendet, es sei nicht ersichtlich, warum im Gegensatz zu Publikumsgesellschaften bei Vereinen die umfassende Inhaltskontrolle nur im Fall von Monopolstellungen und faktischem Beitrittszwang gelten solle; zudem führe die Begrenzung der Inhaltskontrolle auf „sozialmächtige“ (Monopol-)Vereine zu unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten. Zutreffend erkennt er, dass die Vereinsautonomie des „klassischen Idealvereins“ ohne Monopolstellung durch die Drohung der Vereinsmitglieder, eine gerichtliche Inhaltskontrolle zu bewirken, eingeschränkt werden könnte, obwohl die Austrittsfreiheit in einem solchen Fall korrigierend wirke. Soweit *Schöpflin*<sup>131</sup> aber vorschlägt, dass die individuellen Verhältnisse des jeweiligen Vereins, insbesondere seine Bedeutung für das Mitglied, bei der Prüfung, ob eine Satzungsregel unangemessen ist, berücksichtigt werden solle, setzt sich auch dieser Ansatz dem Vorwurf nicht unerheblicher Abgrenzungs- und Anwendungsschwierigkeiten aus. Denn die subjektiv gefärbten und damit einem Beweis kaum zugänglichen Bewertungskriterien – Bedeutung der Vereinsmitgliedschaft für das Mitglied, Zumutbarkeit des Austritts – scheinen letztlich noch unschärfer als der Nachweis der Monopolstellung eines Vereins und seiner überragenden Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich. Entscheidend kann damit nur die Frage

129 → III. Rn. 45 f.

130 *Schöpflin* 231.

131 *Schöpflin* 231.

sein, ob sich ein Verein der Marktkontrolle durch den Zu- und Abgang von Mitgliedern entzieht.<sup>132</sup>

Aus vergleichbaren Gründen sind die Abgrenzungsversuche weiterer Stimmen abzulehnen, die den differenzierenden Ansatz der ständigen Rechtsprechung kritisieren.<sup>133</sup> Denn ob ein Verein oder Verband eine „sozialmächtige“ Stellung aufgrund der Monopolstellung auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von oder Zulassung zu bestimmten Sportveranstaltungen innehat, ist leichter und genauer zu bestimmen als die anderen vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien: z.B. Angewiesenheit des Mitglieds auf die Mitgliedschaft; Vorliegen eines Publikumsvereins (wobei bereits hinsichtlich der erforderlichen Mindestzahl an Mitgliedern Uneinigkeit herrscht); Verselbstständigung der Willensbildung in der Vereinsspitze; Veränderung der Beitrittsmotivation.

Statt für eine Ausweitung oder Modifizierung des Anwendungsbereichs der beschriebenen, zwischen „sozialmächtigen“ Verbänden mit Aufnahmeverpflichtung und sonstigen Verbänden differenzierenden Judikatur hat sich zuletzt *Seyb*<sup>134</sup> genau entgegengesetzt für eine vollständige Abkehr von diesem Ansatz ausgesprochen. Aus der Erkenntnis einer Machtverschiebung zugunsten der Verbände und zugleich zulasten der Individuen habe in der Rechtsprechungsentwicklung eine Änderung der Schutzrichtung resultiert.<sup>135</sup> Hauptzweck der gerichtlichen Überprüfung verbandlicher Regeln sei heute nicht mehr der traditionelle Schutz der Vereinsautonomie vor staatlicher Reglementierung, sondern der Schutz des Einzelnen vor einer übermäßigen Macht der Verbände.<sup>136</sup> Damit sei eine Erweiterung des ursprünglich eingeschränkten, zuvor dargestellten Prüfungsumfangs<sup>137</sup> einhergegangen. Im Hinblick auf die an der Verbandsautonomie orientierten Zwecksetzung, aus der den Sportverbänden generell ein durch staatliche Gerichte nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zuerkannt worden sei, könne die Reichweite des Beurteilungsspielraums aber nicht von der Machtstellung des Verbandes abhängig gemacht werden, wenn sie sich aus der Bestimmung der Eigentypizität des Verbandes ergebe. Auch für „sozialmächtige“ Sportverbände gelte wie für sämtliche anderen Sportvereine und -verbände die Feststellung, dass ihre Regelungsgewalt umso weiter reiche, je sport-typischer sich der zu regelnde Sachverhalt darstelle.<sup>138</sup>

132 *Segna* Non Profit Law Yearbook 2003, 17 (37).

133 S. hierzu *Heermann* Non Profit Law Yearbook 2007, 91 (98–101) m.w.N. und einer ausf. Darstellung der Gegenargumente.

134 *Seyb* 56–58.

135 *Esposito* 121.

136 *Grüneberg/Ellenberger* § 25 BGB Rn. 7; *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/Adolphsen/Hoefer/Nolte* Rn. 208; ausf. zur Entwicklung in der Rspr. *Steinbeck* 211 ff.

137 → III. Rn. 45 f.

138 *Pfister*, FS W. Lorenz, 1991, 171 (179 f.); ihm folgend *B. Eichel* 68; *Weiler* SpuRt 2007, 133 (135); ähnl. *P. Fischer* 104, der auf die Unabdingbarkeit einer Verbandsregelung abstellt.

- 58 Dieser Abgrenzungsversuch geht auf einen von *Kummer*<sup>139</sup> schon im Jahr 1973 entwickelten privatrechtstheoretischen Ansatz zurück, der eine Unterscheidung von „Spielregel und Rechtsregel“ – so auch der Titel seiner Monographie – zu begründen versuchte. In den nachfolgenden Jahrzehnten hat sich herausgestellt, dass diese Differenzierung ebenso wie die nachfolgenden Abwandlungen, zu denen letztlich auch *Seybs* Ansatz zu rechnen ist, nicht überzeugen können. Denn nahezu jede Änderung einer Spielregel wird gerade heute in der schon stark kommerzialisierten Sportwelt zumeist auch wirtschaftliche Auswirkungen haben. Oder wer glaubt noch, dass für die Einführung einer *prima facie* so unscheinbaren Spielregel wie den Bekleidungsvorschriften im Beachvolleyball oder Beachhandball der Damen, die im Wettkampf mit deutlich weniger Textilien und damit mehr unbedeckten Körperteilen als ihre männlichen Kollegen antreten müssen,<sup>140</sup> *allein* praktische oder ästhetische (und keineswegs aufgrund der erwarteten Attraktivitätssteigerung auch ökonomische Gesichtspunkte und Vermarktungsinteressen) eine Rolle spielten?<sup>141</sup> Nicht zuletzt diese Probleme haben übrigens den EuGH im Jahr 2006 veranlasst, sämtliche Verbandsstatuten unabhängig vom Grad ihrer Sporttypizität in den Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechts einzubeziehen.<sup>142</sup>
- 59 Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass in Deutschland im Anschluss an die ständige Rechtsprechung nur bei denjenigen Sportvereinen und -verbänden, die über eine „sozialmächtige“, monopolartige Position mit Aufnahmewang verfügen, im Rahmen von Prüfungsschritt vi)<sup>143</sup> eine umfassende Inhaltskontrolle von Verbandsstatuten und darauf gestützten Ordnungsmaßnahmen vorgenommen wird. Bei den übrigen Sportverbänden und -vereinen erfolgt bei diesem Prüfungsschritt hingegen lediglich eine eingeschränkte Inhalts- und Ausübungskontrolle am Maßstab des Verbots von Willkür und grober Unbilligkeit. In dem verbleibenden, zugegebenermaßen recht engen und von staatlichen Gerichten nicht kontrollierbaren Freiraum können Sportverbände ohne Aufnahmeverpflichtung ihre eigenen Wert- und Moralvorstellungen umsetzen.

139 *Kummer passim*.

140 S. hierzu Spiegel Online v. 2.11.2021 („Neue Kleidungs Vorschriften im Beachhandball nach Sexismusvorwürfen – Shorts und Tanktops statt Bikinis“), abrufbar unter <https://www.spiegel.de/sport/handball/beachhandball-weltverband-aendert-kleidungsvorschriften-nach-sexismusvorwurfen-a-c45e0c68-0c91-44af-bcad-eff8102bb6a1> (zuletzt besucht am 7.2.2022); pointiert *Sippel* FAZ v. 2.11.2021.

141 Zu weiteren Beispielen, die die unvermeidbaren Abgrenzungsprobleme veranschaulichen, sowie zur Unmöglichkeit, Regelungen rein sportlichen Charakters von sonstigen Verbandsregelungen abzugrenzen → VI. Rn. 79–86.

142 EuGH Slg. 2006, I-6991, Rn. 27 = SpuRt 2006, 195 – Meca-Medina und Majcen; zum Wortlaut → VI. Rn. 43.

143 → III. Rn. 45 f.

## cc) Grundfreiheiten

Bei der Anwendung der europäischen Grundfreiheiten – Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45–48 AEUV), Dienstleistungsfreiheit (Art. 56–62 AEUV), Warenverkehrsfreiheit (Art. 28–37 AEUV), Niederlassungsfreiheit (Art. 49–55 AEUV) sowie Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. 63–66 AEUV) – auf Sachverhalte im Sportsektor handelt es sich eigentlich nicht um einen klassischen Prüfungsmaßstab bei der gerichtlichen Überprüfung von Verbandsregelungen und ihrer Umsetzung, sondern vielmehr um eine konsequente Anwendung der vereinsrechtlichen Legalitätspflicht, wie sie auch in Prüfungsschritt iv)<sup>144</sup> angelegt ist.<sup>145</sup> Denn Verbandsstatuten und darauf gestützte Ordnungsmaßnahmen müssen selbstverständlich auch im Sportbereich gesetzeskonform sein und dürfen nicht gegen nationale Gesetzesvorschriften oder – sofern anwendbar – supranationale Regelungen verstoßen. Voraussetzung für die Anwendung der europäischen Grundfreiheiten ist zunächst eine sich auf dem europäischen Binnenmarkt auswirkende Beeinträchtigung. Damit wird bei den meisten Streitigkeiten, die üblicherweise vor Verbandsgerichten ihren Ausgang nehmen, der Anwendungsbereich des AEUV überhaupt nicht eröffnet sein. Auf die übrigen Fälle mit Binnenmarktbezug wird in einem späteren Abschnitt einzugehen sein.<sup>146</sup> Dabei wird sich herausstellen, dass bei der Anwendung der Grundfreiheiten spezielle, aus den Tatbeständen der einzelnen Grundfreiheiten oder der Judikatur hierzu abgeleitete Prüfungsmaßstäbe gelten.

## dd) Kartellrecht

Spätestens seit Mitte der 1990er Jahre sind Verbandsstatuten und darauf gestützte Ordnungsmaßnahmen zunehmend am Kartellrecht gemessen worden. Ebenso wie bei den Grundfreiheiten handelt es sich dabei nicht um einen klassischen Prüfungsmaßstab,<sup>147</sup> sondern wiederum um eine konsequente Anwendung der vereinsrechtlichen Legalitätspflicht, wie sie in Prüfungsschritt iv)<sup>148</sup> angelegt ist. Während nationale und internationale Sportverbände die Entscheidungen des EuGH zum Spannungsfeld von Sport und europäischen Grundfreiheiten – sicherlich mit Ausnahme zumindest des *Bosman*-Verfahrens<sup>149</sup> – zwar als erratische

144 → III. Rn. 45.

145 Dies vernachlässigt *Seyb* 75–82, der sich gegen eine Heranziehung der Grundfreiheiten als Prüfungsmaßstab ausspricht, dies letztlich aber auf grundsätzliche Bedenken hins. der Anwendbarkeit – genauer: der horizontalen Direktwirkung – der Grundfreiheiten auf die Beziehungen zwischen Sportverbänden und ihren Mitgliedern oder Dritten stützt.

146 → V. Rn. 1 ff.

147 A.A. *Seyb* 57 f., 58–72.

148 → III. Rn. 45.

149 → V. Rn. 22–44.

und lästige, hinsichtlich ihrer Konsequenzen letztlich aber relativ leicht verkräftbare Einmischung in verbandsinterne Angelegenheiten wahrgenommen hatten, haben sie im Kartellrecht seit jeher ein deutlich größeres Potential für die Gefährdung der jahrzehntelang „bewährten“ Strukturen und Handlungsweisen auf Verbandsebene erblickt. Aus der juristischen Perspektive ist das Kartellrecht sicherlich einer der Angstgegner des Sports, d.h. seiner Funktionäre und Verbandsjuristen. Zugleich ist das Kartellrecht aber auch quasi das Hochreck des Wirtschaftsrechts, bei dem viele mit dem Sport befasste Juristen bereits beim Aufschwung scheitern oder gar nicht erst versuchen, die Reckstange mit beiden Händen zu ergreifen. Über die Gründe für diese Entwicklung soll hier nicht spekuliert werden. Es wäre aber in der sportrechtlichen Beratung grob fahrlässig, die kartellrechtliche Perspektive – aus welchen Gründen auch immer – vollständig auszublenden oder zu unterschätzen. Wie im sportlichen Wettkampf auch sollte man sich möglichst vor dem Spiel (und z.B. nicht erst, wenn die Kartellbehörden bereits Vorermittlungen einleiten) auf den Gegner sorgfältig einstellen und eine Taktik entwerfen, was zunächst einmal voraussetzt, dass man ihn genau kennt. Allerdings sind hier – anders als etwa im Fußball – Videoanalysen zur „Spielvorbereitung“ nur von begrenztem Nutzen,<sup>150</sup> eine möglichst frühzeitige, vertiefte Analyse des Sportkartellrechts im Allgemeinen und seiner praktischen Auswirkungen im Besonderen ist ratsam.<sup>151</sup>

- 62 Dass schließlich auch der Sportsektor in Deutschland und Europa in den Fokus des Kartellrechts rücken würde, war nicht zuletzt aufgrund der Entwicklungen im U.S.-amerikanischen Sport schon seit Langem absehbar gewesen.<sup>152</sup> Gleichwohl hatte man das Spannungsfeld von Sport und Kartellrecht in den europäischen Sportverbänden anfangs anscheinend verdrängt und später sicherlich verbreitet unterschätzt. Stattdessen hat man sich letztlich erst beim Auftreten von unvermeidbaren rechtlichen Auseinandersetzungen reaktiv der Problematik von Fall zu Fall angenommen, indes zumeist nicht erkennbar vorausschauend und systematisch. Diese Entwicklung überrascht ein wenig, war doch die zunehmende Bedeutung des Sportkartellrechts eigentlich vorhersehbar gewesen. Der Kommerzialisierungsprozess im Sport hatte seit den 1960er und 1970er Jahren

150 Instruktiv und für die kartellrechtliche Thematik sensibilisierend indes der Vortrag von *Stephen Weatherill* (University of Oxford) mit dem Titel „Conditional autonomy, and the sporting margin of appreciation“, gehalten im 27.10.2017 anlässlich der International Sports Law Journal (ISLJ) Conference on International Sports Law in Den Haag; als Video abrufbar unter <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/call-for-papers-islj-annual-conference-on-international-sports-law-26-27-october-2017> (zuletzt besucht am 7.2.2022). Vgl. auch die Vorlesung „Three strategies for defending „Sporting Autonomy““ von *Stephen Weatherill* vom 10.4.2014, gehalten am Asser Institute in Den Haag; als Video abrufbar unter [https://www.youtube.com/watch?v=2\\_-4aTletWk](https://www.youtube.com/watch?v=2_-4aTletWk) (zuletzt besucht am 7.2.2022).

151 S. insb. hins. der kartellrechtlichen Grundlagen → VI. Rn. 1 ff., VII. Rn. 1 ff. sowie zur praktischen Anwendung → IX. Rn. 1 ff., XI. Rn. 1 ff., XII. Rn. 1 ff. und XIII. Rn. 1 ff., jew. m.w.N.

152 Hierzu stellvertr. *Heermann* RabelsZ 2003, 106 (111–119) m.w.N.

auch in Europa allmählich Fahrt aufgenommen, lange Zeit hatte man Sport zunächst aber noch aus vorrangig ideellen Motiven betrieben. Zunehmend waren jedoch auch wirtschaftliche Interessen der Sportverbände sowie der regelungsunterworfenen Athleten und Sportclubs betroffen. Die Beteiligten stehen sich nun spätestens seit den 1980er Jahren im (semi-)professionellen Sport in einem ökonomisch motivierten Verteilungswettkampf gegenüber. Der Anwendungsbereich des Kartellrechts war damit schon frühzeitig eröffnet.<sup>153</sup>

Diese Entwicklung erfordert aber nicht, die sportrechtlichen (Vereins-/ 63 Verbands-)Streitigkeiten – in Abweichung zum sonstigen Vereinsrecht – zukünftig vordringlich am Wettbewerbsrecht zu messen und die traditionellen, allgemein gehaltenen Grundsätze des § 242 BGB lediglich ergänzend heranziehen.<sup>154</sup> Wo der Anwendungsbereich des Kartellrechts eröffnet ist, ist schon aufgrund der natürlich auch im Sport geltenden Legalitätspflicht das Kartellrecht von Verbands- und Sportschiedsgerichten anzuwenden.<sup>155</sup> Dabei wird sich zeigen, dass im Kartellrecht insbesondere anhand des sog. *Meca-Medina*-Tests<sup>156</sup> inzwischen den Besonderheiten des Sports<sup>157</sup> zumindest gegenüber „sozialmächtigen“, monopolartigen Sportverbänden mit Aufnahmeverpflichtung in stärkerem Maße Rechnung getragen wird,<sup>158</sup> als dies nach vorherrschender Auffassung bei einer Prüfung allein am Maßstab von Treu und Glauben gem. § 242 BGB<sup>159</sup> möglich wäre.

#### c) Zwischenfazit

Die durch die Verbandsautonomie gem. Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GRCh 64 und Art. 11 Abs. 1 EMRK ermöglichte Selbstorganisation der Sportverbände im Innenverhältnis bedeutet nicht, dass die Verbandsstatuten vollständig einer gerichtlichen Kontrolle durch die staatliche Justiz entzogen wären. Eine Überprüfung verbandsgerichtlicher Entscheidungen kommt insbesondere im (semi-)professionellen Sport in Betracht, soweit wirtschaftliche Belange (Eigentums- und Vermögensschutz) der Sportverbände und/oder der an die Verbandsstatuten gebundenen (un)mittelbaren Mitglieder (bei diesen kann zudem der Gesundheitsschutz eine Rolle spielen) betroffen sind.

153 S. auch Vieweg, FS Grunewald, 2021, 1225 (1236): „Berücksichtigt man zudem die im kommerzialisierten Sport regelmäßig bestehende Machtkonstellation, ist die Anlehnung an oder sogar die Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften naheliegend.“

154 Anders hingegen Seyb 58.

155 Darüber hinaus spricht sich Mürtz Abschn. F. II. 2. a) cc) dafür aus, den *Meca-Medina*-Test auf die Interessenabwägung des § 242 BGB unabhängig davon zu übertragen, ob die streitgegenständliche Verbandsregel oder -maßnahme in den Anwendungsbereich des Kartellrechts fällt oder nicht.

156 → VI. Rn. 164–385.

157 → II. Rn. 1–15 und VIII. Rn. 1 ff.

158 Ausf. hierzu → VI. Rn. 1 ff. und VII. Rn. 1 ff.

159 → III. Rn. 44–59.

- 65 Im Rahmen der Kontrolle durch staatliche Gerichte wird der Verbandsautonomie insbesondere durch den angewendeten Prüfungsmaßstab, aber vereinzelt auch durch einen eingeschränkten Prüfungsumfang Rechnung getragen. Obwohl zumindest bei Leistungsaustauschbeziehungen zwischen einem Sportverband und seinen Mitgliedern oder Dritten, in denen auf die Verbandsstatuten Bezug genommen wird, bei Anwendbarkeit deutschen Rechts eine AGB-rechtliche Kontrolle gem. §§ 305 ff. BGB denkbar wäre, wendet die Judikatur für sämtliche Konstellationen einheitlich den Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB als Prüfungsmaßstab an. Dabei wird die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der streitgegenständlichen Maßnahme des Sportverbandes nur dann materiell-rechtlich beanstandet, wenn insoweit ein Verstoß gegen das Willkürverbot oder aber eine grobe Unbilligkeit vorliegt. Allerdings nimmt die ständige Rechtsprechung bei denjenigen Vereinen und Verbänden, die über eine „sozialmächtige“, monopolartige Position verfügen, welche in einem Aufnahmewang von unmittelbaren Mitgliedern ihren Ausdruck findet, eine umfassende, sich auch am Maßstab der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit orientierende Inhaltskontrolle von Vereinssatzungen und -ordnungen und darauf gestützten Ordnungsmaßnahmen vor. Aufgrund der vereinsrechtlichen Legalitätspflicht sind die streitgegenständlichen Maßnahmen des Sportverbandes aber auch daraufhin zu überprüfen, ob sie satzungs-, gesetzes- oder sittenwidrig sind. Insofern kommt, soweit der Anwendungsbereich eröffnet ist, auch die Prüfung einer Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten und mit dem Kartellrecht in Betracht.

## 5. Fazit

- 66 Die Autonomie der Sportverbände, abgeleitet aus Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GRCh und Art. 11 Abs. 1 EMRK, lässt es zu, dass solche privaten Vereinigungen zur Regelung ihrer Binnenbeziehungen, d.h. des Verhältnisses zu ihren (un)mittelbaren Mitgliedern, Satzungen sowie Vereins- und Nebenordnungen aufstellen dürfen. Zudem darf aber auch eine Verbandsjustiz, d.h. Verbands- und Sportschiedsgerichtsbarkeit, eingerichtet werden, damit wegen Verletzung der Verbandsstatuten verhängte Disziplinarmaßnahmen gerichtlich überprüft werden können. Entscheidungen der Verbandsgerichte können ihrerseits staatlichen Gerichten zur rechtlichen Überprüfung vorgelegt werden. Bei dieser kommt – außer bei „sozialmächtigen“, monopolartigen Sportverbänden mit einem Aufnahmewang – nur ein eingeschränkter, der Verbandsautonomie Rechnung tragender Prüfungsmaßstab zur Anwendung. Zugleich ist aber auch die vereinsrechtliche Legalitätspflicht zu beachten, d.h. die streitgegenständlichen Maßnahmen dürfen nicht satzungs-, gesetz- oder sittenwidrig sein. Auf diese Weise setzt staatliches und auch supranationales Recht den Aktivitäten von Sportverbänden rechtliche

Grenzen. *Weatherill*<sup>160</sup> spricht insoweit anschaulich von einer „conditional autonomy“, die Sportverbänden gewährt werde.<sup>161</sup> Der Verlauf der genannten rechtlichen Grenzen lässt sich wegen der bislang allenfalls ansatzweise geklärten Frage, inwieweit im Lichte der Verbandsautonomie Sportvereinen und -verbänden ein von staatlichen Gerichten nicht kontrollierbarer Freiraum einzuräumen und zu ihren Gunsten zugleich den Besonderheiten Rechnung zu tragen ist, nur vage bestimmen. Exakte Grenzmarkierungen können letztlich nur anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls vorgenommen werden.

---

160 *Weatherill*, Principles, 2017, 27, 71 f., 85–93 im Hinblick auf die rechtlichen Grenzen, die der Autonomie der Sportverbände durch die europäischen Grundfreiheiten sowie das europäische Kartellrecht gesetzt werden. Vgl. auch *Chappelet* 6: „It goes without saying, within a constitutional state, there are limits to autonomy, and complete autonomy is not possible.“

161 *Cattaneo/Parrish* Rn. 125 verwenden die Begrifflichkeit „conditional autonomy“ hingegen in einem anderen Sinn: „The grounds for such conditional autonomy are substantive and procedural. In substantive terms, sporting rules must pursue, in a proportionate manner, legitimate sporting objectives. Requests for blanket immunity from the reach of EU law or the issuance of guidelines on its application are unrealistic. These substantive requirements are little more than a restatement of the Court’s sports-related jurisprudence. Procedurally, the Commission has asserted that sporting rules should be framed with good governance in mind, including the involvement of stakeholders in decision-making.“

