

18. Jahrgang
Heft 5/2011 September/Oktober
Verlag C. H. Beck
Wilhelmstr. 9, 80801 München
Telefon 0 89/3 81 89-0
Stämpfli Verlag AG
Wölflistr. 1, CH-3001 Bern
Telefon 0 31/3 00 66 66

SpURt

Zeitschrift für Sport und Recht

Redaktion und Schriftleitung:
Rechtsanwalt Dr. Jochen Fritzweiler
Marktler Str. 19, 84489 Burghausen
Tel.: 0 86 77/87 58 78-0,
Fax: 0 86 77/ 8 75 87 89
Korrespondenten: Siehe Impressum

Mitbegründet von
Erika Scheffen, Richterin am BGH a. D.

Herausgegeben von
Goetz Eilers (DFB), Rechtsanwalt
Dr. Jörg Englisch (DFB), Justiziar
Dr. Jochen Fritzweiler, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Wolfgang Grunsky
Dr. Christian Krähe, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl
Dr. Stephan Netzle, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Bernhard Pfister

Dr. Clemens Prokop (DLV), DirAG
Prof. Dr. Arndt Raupach, Rechtsanwalt
Dr. h. c. Volker Röhrich, Vors. Richter am BGH a. D.
Prof. Dr. Udo Steiner, RiBVerfG a. D.
Prof. Dr. Rudolf Streinz
Dr. Thomas Summerer, Rechtsanwalt
Dr. Walther Thöny
Prof. Dr. Klaus Vieweg
Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker

in Verbindung mit der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e.V. –
Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches und Internationales Sportrecht –
und der ISLA (International Sport Lawyers Association)

Editorial

Tarifvertrag für Fußballprofis?

Nach Pressemitteilungen arbeitet die Spielergewerkschaft VdV an der Vorbereitung eines Tarifvertrages für Fußballprofis. Der Abschluss eines Tarifvertrages bis 2013 wird für realistisch gehalten. Diese Überlegungen sind nicht neu. Schon 1965 berichtete „Der Spiegel“ über das Vorhaben der damals für die Profispieler zuständigen Fachgruppe Bundesliga in der Deutschen Angestelltengewerkschaft, einen Tarifvertrag für die bundesdeutsche Kicker-Elite einzuführen. Unter anderem war damals von einem Grundlohn von 450 DM die Rede. Bekanntlich ist aus diesem Vorhaben nichts geworden.

Wenn man an die Spitzenspieler denkt, stellt sich auch heute die Frage, warum die Profis des Schutzes eines Tarifvertrages bedürfen sollten. Aber das wäre zu kurz gedacht. Erstens gibt es auch bei den Vereinen der Bundesliga und der zweiten Liga nicht nur hochdotierte Spitzenspieler, sondern insbesondere Nachwuchsspieler, die ein finanzielles Schattendasein führen. Zweitens könnte Gegenstand eines Tarifvertrages nicht nur die Regelung einer Mindestvergütung sein. Vielmehr sind vor allem Inhaltsnormen zu Urlaubsansprüchen, zur Dauer der Entgeltfortzahlung bei Krankheit sowie zu einer Begrenzung der Pflichteinsätze für die einzelnen Spieler im Gespräch. Offenbar sind auch Regelungen zu Vertragsstrafen angedacht, die bisher von den Vereinen un-

einheitlich und in einem eher intransparenten Verfahren aus-
gesprochen werden.

Die Einführung eines Tarifvertrages wäre ein bedeutender Schritt des Profisports in das kollektive Arbeitsrecht. Zahlreiche Fragen sind noch zu klären. Dabei geht es nicht nur um die inhaltliche Zulässigkeit der einzelnen angedachten Regelungen, sondern auch darum, wer Vertragspartner der VdV sein soll. Der Abschluss von Firmentarifverträgen mit den einzelnen Vereinen dürfte kaum sinnvoll sein. Ein Verbands-Tarifvertrag könnte am ehesten mit dem Ligaverband geschlossen werden, der sich in seiner Satzung als Arbeitgeberverband bezeichnet, der unter anderem den Zweck verfolgt, Tarifverträge abzuschließen. Die weiteren Voraussetzungen der Tariffähigkeit des Ligaverbandes müssten noch geprüft werden. Weiter stellen sich Fragen nach der Arbeitskampfbereitschaft und nach den Folgen von Arbeitskämpfen für den Ligabetrieb sowie nach der Einbindung der nicht in der VdV organisierten Spieler. Schließlich könnte der Einstieg in das Tarifrecht auch die Tür zum betrieblichen Mitbestimmungsrecht öffnen. Für den Sport-Arbeitsrechtler zeichnen sich jedenfalls neue Perspektiven ab.

Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker, Gießen

Der Host-City-Vertrag des IOC und das deutsche Kommunalrecht

– Kann sich eine deutsche Kommune zur Durchführung olympischer Spiele verpflichten? –

Von Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg

I. Einführung

Die Bewerbung der bayerischen Landeshauptstadt München um die Olympischen Winterspiele 2018 ist gescheitert. Am 6. 7. 2011 entschied das IOC, der koreanischen Stadt Pyeongchang den Zuschlag zu erteilen. Seitdem wird in den Medien über eine erneute Bewerbung Münchens diskutiert und spekuliert. Bevor ein solches Projekt in Angriff genommen würde, sollte jedoch intensiver als bisher nach den rechtlichen Rahmenbedingungen einer solchen Bewerbung gefragt werden. Denn das IOC verlangt im Fall einer erfolgreichen Bewerbung die Unterschrift unter einen sog. Host-City-Vertrag (HCV), in dem die Verpflichtung zur Planung, Organisation und Austragung der Spiele übernommen wird.

Der HCV wird vom IOC vorgegeben und kann bis zum Vertragsschluss von diesem einseitig geändert werden. Er soll nach dem Willen des IOC vertraulich behandelt werden. Informationen über den Vertragsinhalt erhält man vor allem von den Olympiategnern, während die Stadt München den Vertragsentwurf schon in der Bewerbungsphase wieder von ihren Servern entfernt hat¹. Innerstaatlich ergänzt wurde der HCV durch ein sog. Multi-Party-Agreement (MPA)². Hieran waren neben der Landeshauptstadt München der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB), die Bundesrepublik Deutschland, der Freistaat Bayern, der Markt Garmisch-Partenkirchen und der Landkreis Berchtesgadener Land beteiligt. Hierin bestätigten die Beteiligten, dass alle notwendigen Maßnahmen getroffen würden, damit die Stadt München ihre Verpflichtungen aus dem HCV erfüllen könne. Das MPA regelte auch finanzielle Fragen. Ein Defizit im sog. OCOG-Budget (das reine Durchführungsbudget ohne Infrastruktur, Sportstätten, Unterkünfte etc., zunächst veranschlagt mit ca. 1,3 Mrd. Euro) wollten die Bundesrepublik, der Freistaat Bayern und die Stadt München zu je einem Drittel übernehmen.

In der Endphase der Bewerbung war deshalb die Diskussion entstanden, ob die Stadt München aus verfassungs- und kommunalrechtlicher Perspektive den HCV überhaupt hätte unterschreiben dürfen und ob nicht die Rechtsaufsichtsbehörden gegebenenfalls gegen die Stadt hätten einschreiten müssen³.

II. Mehrere Orte, eine Gastgeberstadt

Nach Art. 34 der Olympischen Charta⁴ werden die Olympischen Spiele an eine Gastgeberstadt vergeben. Sollen die Spiele an mehreren Orten stattfinden, ist trotzdem nur eine

Stadt Gastgeberstadt (Durchführungsbestimmung 1.3. zu Regel 34 der Olympischen Charta). Die Stadt München hätte sich im HCV zur Durchführung von Olympischen Spielen verpflichtet, die nach dem Konzept der Bewerbung örtlich zu wesentlichen Teilen gar nicht auf dem Gebiet der Stadt stattfinden sollten. Im „Eispark“ in München sollten lediglich die Eiswettbewerbe stattfinden, im „Schneepark“ in Garmisch-Partenkirchen die Schneewettbewerbe und in Schönau am Königssee die Bob-, Rodel- und Skeletonwettbewerbe.

Kommunen sind als Gebietskörperschaften bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben grundsätzlich auf ihr Gemeindegebiet beschränkt. Dort sind sie zuständig zur Erfüllung ihrer „eigenen“ und der durch Gesetz „übertragenen“ Angelegenheiten. Sie haben nicht die Befugnis, im örtlichen Zuständigkeitsbereich anderer Gemeinden tätig zu werden. Ausnahmen, die beispielsweise die Bayerische Gemeindeordnung (BayGO) für die Tätigkeit kommunaler Unternehmen zulässt (siehe Art. 87 Abs. 2 BayGO), oder die Möglichkeit, nach dem Gesetz über die Kommunale Zusammenarbeit (BayKommZG) Zweckvereinbarungen oder Zweckverbände zu bilden, bestätigen letztlich nur diesen allgemeinen Grundsatz. Die Durchführung von Olympischen Spielen nach dem Modell der Bewerbung für die Winterspiele 2018 überschreitet den örtlichen Wirkungskreis der Stadt München offensichtlich. Eine Kommune darf zwar grundsätzlich Sportförderung als Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises betreiben. Dazu gehört auch die Förderung von Spitzensport⁵. Dass ein Teil einer Sportveranstaltung auf Gemeindegebiet stattfindet, genügt jedoch nicht, um von einer örtlichen Angelegenheit der jeweiligen Gemeinde zu sprechen. Die Veranstaltung muss jedenfalls schwerpunktmäßig in der Stadt stattfinden. So dürfte die Stadt München beispielsweise auch nicht die Rechte an der Fußballbundesliga erwerben mit der Begründung, ein Teil der Spiele fänden ja in München statt. Insofern war die Gesamtveranstaltung „Olympische Winterspiele 2018“ von vornherein keine Angelegenheit des örtlichen Wirkungskreises der Gemeinde.

Nicht weiterführend ist insoweit der immer wieder gemachte Hinweis auf den besonderen Imagegewinn, den die Stadt durch die Durchführung der Spiele hätte⁶. Denn das Streben nach weltweiter besonderer Beachtung muss national im Rahmen des geltenden Rechts erfolgen. Es wäre deshalb nötig gewesen, zusätzlich zum MPA mindestens eine Zweckvereinbarung oder einen Zweckverband nach dem BayKommZG zu schließen, um die Bedenken gegen die fehlende Örtlichkeit im Hinblick auf die Stadt München auszuräumen.

III. Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit

Die Durchführung Olympischer Spiele nach den Vorstellungen des IOC erfordert regelmäßig Änderungen in Ge-

1 Ein Vertragsentwurf ist als pdf-Dokument einsehbar unter <http://www.nolympia.de/wp-content/uploads/Gastgeberstadt.pdf>, zuletzt abgefragt am 9. 8. 2011, 11.15 Uhr.

2 Abrufbar unter <http://www.scribd.com/doc/41157229/Munchen-2018-Multi-Party-Agreement-Nov-2010>, abgerufen am 12. 8. 2011, 11.51 Uhr.

3 Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem vom Verfasser erstellten Rechtsgutachten zu diesen Fragen. Das Gutachten ist abrufbar unter <http://www.nolympia.de/wp-content/uploads/2011-06-19-Gutachten-Nolympia.pdf> (zuletzt abgefragt am 9. 8. 2011, 16.50 Uhr).

4 In der Fassung vom 7. 7. 2007, siehe http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/Olympische_Charta_7.07.07_DE.pdf, zuletzt abgefragt am 9. 8. 2011, 11.20 Uhr.

5 Vgl. Brych, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssports aus rechtlicher Sicht, 2004, 40 ff.

6 Zum Recht der Gemeinden auf sog. Selbstgestaltung siehe Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, 1990, S. 139 ff.

setzung und Verwaltungsvollzug des Gastgeberlandes. Ein kleiner Auszug aus dem umfangreichen Pflichtenkatalog, die die Gastgeberstadt gegenüber dem IOC übernehmen soll: Die olympische Ausweis- und Akkreditierungskarte hat den Inhaber zu Einreise und Aufenthalt im Gastgeberland zu berechtigen (I. 11. HCV). Es gelten besondere Regeln für die Einreise von Mitarbeitern und die Einfuhr von Waren und Tieren (I. 12. HCV). Die IOC-Marken müssen im Gastgeberland besonders geschützt werden⁷. Münzen- und Briefmarkenprogramme bedürften der Zustimmung des IOC (VII. 2 a HCV). Funktionäre, Mitarbeiter und Mitglieder des IOC müssen umfangreich von in- und ausländischen Steuerpflichten freigestellt werden (VIII. 7. f HCV). Einladungen und Akkreditierungen an ausländische Regierungspersonlichkeiten oder politische Persönlichkeiten dürfen nur mit Zustimmung des IOC ausgesprochen werden (II. 4. e HCV). Alle diese Angelegenheiten liegen überwiegend in der Regierungs-, Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit des Bundes. Aufenthaltsrecht ist Bundesrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG), ebenso das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG). Für die Kontrolle der Einreise in das Bundesgebiet ist die Bundespolizei zuständig (§ 2 Bundespolizeigesetz – BPolG). Münz- und Briefmarkenprogramme liegen in der rechtlichen Verantwortung von Europäischer Zentralbank (EZB) und Deutscher Bundesbank sowie des Bundesministeriums der Finanzen. Steuerbefreiungen sind Sache der Steuerverwaltung von Bund und Ländern⁸. Deshalb wurde auch mehrfach und öffentlich von Repräsentanten der Bundesrepublik Deutschland und des Freistaates Bayern erklärt, alle Verpflichtungen aus dem HCV würden von der Bundesrepublik und dem Freistaat Bayern eingehalten. Eine verbindliche Verpflichtungserklärung des Gastgeberlandes verlangt auch Art. 34 der Olympischen Charta. Dies erfolgt jedoch kumulativ zur vertraglichen Verpflichtung der Gastgeberstadt im Rahmen des HCV. Hintergrund hierfür könnte sein, dass das IOC eventuelle Haftungs- oder Schadensersatzansprüche gegen die Stadt gegebenenfalls auch aus einem Verhalten anderer Stellen als der Gastgeberstadt ableiten möchte.

Damit liegt allerdings der HCV „quer“ zum Konzept der Aufgabenverteilung von Staat und Kommunen. Die kommunale Selbstverwaltung erfolgt nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG „im Rahmen der Gesetze“. Normalerweise wird gerade in Bayern von den Aufsichtsbehörden sehr kleinlich darauf geachtet, dass sich die Kommunen nicht auf Gebieten betätigen, die zur Zuständigkeit anderer Hoheitsträger gehören⁹. Soll eine Kommune Aufgaben außerhalb ihrer eigenen Angelegenheiten übernehmen, muss ihr die Aufgabe durch ein Landesgesetz übertragen werden (Art. 11 Abs. 3 Bayerische Verfassung – BV). Die Übernahme der genannten Verpflichtungen durch die Gastgeberstadt gegenüber dem IOC ist die (möglicherweise zusätzliche) Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben durch eine Kommune. Die Gastgeberstadt soll eine entsprechende Verpflichtung abweichend von der staatlichen Kompetenzordnung „erledigen“¹⁰, weil dies die Voraussetzung für eine erfolgreiche Bewerbung ist. Es wäre deshalb zwingend gewesen, dass der bayerische Gesetzgeber die Stadt München durch ein entsprechendes Gesetz zum Abschluss des Vertrages ermächtigt hätte. Dies ist unterblieben, möglicherweise

deshalb, weil sich bei einer Aufgabenübertragung durch den bayerischen Gesetzgeber weitere verfassungsrechtliche Fragen gestellt hätten (etwa: Darf der bayerische Gesetzgeber Aufgaben aus der Bundeszuständigkeit auf eine Kommune übertragen¹¹? Inwieweit muss die Stadt dann nach Art. 83 Abs. 3 Satz 1 BV durch den Freistaat Bayern von den Kosten freigestellt werden?). Der Mangel der fehlenden gesetzlichen Aufgabenübertragung sollte durch das bereits erwähnte MPA geheilt werden. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen allen Beteiligten sichert die Stadt zwar faktisch ab. Die im Grundgesetz vorgesehene Kompetenzverteilung kann allerdings nicht durch Vertrag geändert werden. Ebenso stehen die Vorschriften der Bayerischen Verfassung, die im Übrigen nur durch Volksentscheid geändert werden können (siehe Art. 75 Abs. 2 Satz 2 BV), nicht unter Vertragsvorbehalt. Die diversen und vor allem in die Zuständigkeit des Bundes fallenden Verpflichtungen dürfen deshalb von der Stadt München nicht übernommen werden, auch nicht zusätzlich zu einer entsprechenden Verpflichtung des Bundes und auch nicht mit einer Rückversicherung durch das MPA. Als erstes Zwischenfazit lässt sich deshalb feststellen: Der Abschluss des HCV durch die Stadt München hätte zu einer schwerwiegenden Verletzung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung geführt.

IV. Haushaltsrechtliche Fragen

Hauptkritikpunkt an sportlichen Großereignissen ist neben möglichen Umweltzerstörungen regelmäßig die Frage der Kosten. Dies gilt insbesondere für Olympiabewerbungen. Um dieser Kritik entgegen zu treten, wurden die Kosten der Bewerbung in drei Töpfe unterteilt. Das sog. OCOG-Budget (reines Durchführungsbudget) wurde mit 1,3 Mrd. Euro veranschlagt. Für spezifische Infrastrukturmaßnahmen wie Sportanlagen oder die Errichtung des olympischen Dorfes wurden 650 Mio. Euro kalkuliert. Schließlich sollten noch 950 Mio. Euro in allgemeine Infrastrukturprojekte investiert werden, die irgendwann „sowieso“ anfallen würden (z. B. Ausbau von U- und S-Bahn, Autobahn etc.)¹². Die allgemeinen Sicherheitskosten, vor allem für den verstärkten Einsatz von Polizei- und Sicherheitskräften, wurden nicht beziffert, da eine Deckung durch allgemeine Haushaltsmittel erfolgen sollte.

Kostenschätzungen sind notwendigerweise mit Unsicherheiten behaftet. Beim OCOG-Budget erschien Kritikern im Vergleich mit früheren olympischen Winterspielen die Einnahmeseite optimistisch zu hoch und die Ausgabenseite optimistisch zu niedrig angesetzt (Beispiele: Erbringt nationales Sponsoring mehr als 400 Mio. Euro? Woher kommen die angesetzten „sonstigen“ Einnahmen in Höhe von 146 Mio. Euro? Sind die zusätzlich zur allgemeinen Polizeiarbeit eingeplanten Sicherheitskosten von 31,8 Mio. Euro angesichts zunehmender terroristischer Bedrohungen nicht zu niedrig?)¹³. Jedenfalls ergab sich vor allem aus dem OCOG-Budget ein erhebliches Finanzrisiko, und zwar nach dem MPA für den Bund, den Freistaat und die Stadt München zu je einem Drittel.

Der Freistaat Bayern hatte durch ein Olympiagesetz¹⁴ die zuständigen Stellen der Staatsregierung ermächtigt, eine entsprechende Verpflichtung zur teilweisen Deckung des Defizits zu übernehmen. Da die Garantie der Höhe nach nicht bezifferbar war, musste für das Olympiagesetz Art. 39 Abs. 1 der Bayerischen Haushaltsordnung für unanwendbar erklärt werden, der eine betragsmäßige Bestimmung der

7 In der Bundesrepublik geschehen durch das „Gesetz zum Schutz des olympischen Emblems und der olympischen Bezeichnungen“ (OlympSchG vom 31. 3. 2004, BGBl. I S. 479). Zur verfassungsrechtlichen Kritik hieran siehe Degenhart, AfP 2006, 103 ff.

8 Zur Problematik der Steuerfreistellung von Internationalen Sportverbänden anlässlich inländischer Sportgroßereignisse vgl. Anzinger, FR 2006, 857 ff.

9 Vgl. die Beispiele bei Becker, in: Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 5. Auflage 2011, Rdnr. 65 ff.

10 Zur Unterscheidung von Erledigungs- und Befassungskompetenz siehe Becker, a. a. O., Rdnr. 67.

11 Eine Übertragung durch den Bund scheidet aus wegen Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG.

12 Eigene Angaben der Bewerbungsgesellschaft, http://www.muenchen2018.org/files/2011_03_18_fakten_zusammenfassung_150dpi.pdf, zuletzt abgefragt am 10. 8. 2011, 11.00 Uhr.

13 Siehe die Angaben der Bewerbungsgesellschaft, a. a. O.

14 Vom 21. 12. 2010, BayGVBl. 2010, 847.

Höhe einer Garantiermächtigung verlangt. Erstaunlicherweise wurde im Bayerischen Landtag nicht die Frage gestellt, ob nicht auch für das gemeindliche Haushaltsrecht eine Änderung nötig gewesen wäre. Wenn schon der Freistaat Bayern eigentlich keine der Höhe nach unbeschränkten Garantien übernehmen darf, liegt jedoch der Schluss nahe, dass die Kommunen dies erst recht nicht dürfen. Dies wird durch Art. 61 Abs. 3 BayGO bestätigt, wonach die Gemeinden kein „erhöhtes Risiko“ eingehen dürfen.

Hinzu kommt, dass die Stadt München durch den HCV (I. 4.) die gesamtschuldnerische Verpflichtung für sämtliche Garantien, Zusicherungen, Aussagen, Zusagen, sonstige Verpflichtungen und Pflichten hätte übernehmen müssen, auch solche des Organisationskomitees und des Nationalen Olympischen Komitees. Hierin läge ein Einstehen für fremde Schuld nach Art. 72 Abs. 2 BayGO¹⁵. Insofern war der Abschluss des Vertrages durch die Regierung von Oberbayern genehmigungspflichtig (Art. 72 Abs. 1 BayGO). Da der genaue Inhalt des Vertrages jedoch erst im dem Moment bekannt wird, in dem er nach erteiltem Zuschlag vom IOC zur Unterschrift vorgelegt wird, konnte eine Genehmigung zunächst nicht erteilt werden¹⁶. Eine eventuelle Unterschrift des Münchener Oberbürgermeisters unter den Vertrag hätte deshalb nicht zu einem wirksamen Vertragsschluss geführt (Art. 117 Abs. 2 BayGO). Der Oberbürgermeister wäre ein Vertreter ohne Vertretungsmacht gewesen¹⁷.

Die Erteilung einer Genehmigung und damit die Heilung des Mangels wäre im Übrigen auch nachträglich nicht möglich gewesen, da ein Verstoß des HCV und des MPA gegen den Grundsatz der Örtlichkeit der gemeindlichen Aufgabenerfüllung und gegen Art. 61 Abs. 3 BayGO vorlag. Eine unter Umständen aus Opportunitätsgründen von der Regierung von Oberbayern gleichwohl erteilte Genehmigung wäre nach Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG als nichtig anzusehen gewesen, da die Rechtswidrigkeit des Vertrages und damit die Rechtswidrigkeit einer Genehmigung offensichtlich und schwerwiegend ist. Die Rechtswidrigkeit von HCV und MPA waren sowohl den Aufsichtsbehörden als auch der Stadt bekannt und für jeden, der sich mit der Materie beschäftigt, leicht erkennbar¹⁸.

V. Sittenwidrige Vertragsgestaltung

Der HCV ist inhaltlich in verschiedener Hinsicht bemerkenswert. Er wird vom IOC nicht mit der Gastgeberstadt verhandelt, sondern diktiert. Den sog. IOC-Beitrag zur Deckung der Durchführungskosten (für 2018 zunächst veranschlagt mit ca. 318 Mio. Euro) erhält die Stadt nicht etwa dann, wenn sie alle vertraglichen Verpflichtungen erfüllt hat, sondern nach dem Ermessen des IOC und nur,

wenn die Spiele zur vollständigen Zufriedenheit des IOC durchgeführt worden sind (I. 14. HCV). Risiken im Falle der Vertragstörung werden einseitig der Stadt auferlegt. Das IOC und die IOC-Mitglieder werden von der Haftung gegenüber Dritten und jeglichen in- und ausländischen Steuerpflichten freigestellt, die Haftung unter den Vertragspartnern wird zu Gunsten des IOC auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt (I. 9 a, b und c HCV). Hingegen trifft die Gastgeberstadt letztlich eine Garantiehafung mit harter Vertragsstrafenregelung (VIII. 8. HCV). Für den Fall, dass das IOC den Vertrag kündigt oder die Spiele entzieht, verzichtet die Stadt auf sämtliche Forderungen und Ansprüche. Die Stadt hat nicht das Recht, den Vertrag zu kündigen. Der Vertragsinhalt lässt sich etwas vereinfacht aber zutreffend folgendermaßen zusammenfassen: alle Rechte für das IOC, alle Pflichten für die Gastgeberstadt¹⁹. Der Vertrag unterliegt Schweizer Recht und enthält eine Schiedsgerichtsklausel für den IOC-nahen Schiedsgerichtshof für Sportsachen in Lausanne, den CAS (XII. 20. HCV), so dass die Möglichkeit, effektiven Rechtsschutz zu erlangen, erschwert ist.

Nach deutschem Verständnis wird man eine solche Vertragsgestaltung insgesamt als sittenwidrig i. S. v. § 138 BGB ansehen müssen²⁰. Im Vertrag ist nicht im Ansatz ein Bemühen um eine faire Verteilung von Rechten und Pflichten zu erkennen. Das IOC setzt seine monopolistische und unkontrollierte Stellung als selbsternannter Hüter der olympischen Idee dazu ein, ohne Rücksicht auf die Interessen der Gastgeberstadt den eigenen Vorteil zu maximieren²¹. Die finanziellen Risiken für die Bewerberstadt werden damit letztlich unübersehbar. Der Abschluss des Vertrages verstößt auch aus diesen Gründen gegen die haushaltsrechtlichen Bestimmungen der Gemeindeordnung. Im Sinne von Art. 61 Abs. 3 Satz 2 BayGO liegt ein grobes Missverhältnis bei der Risikoverteilung zu Lasten der Gemeinde vor.

VI. Fazit

Dass die Olympischen Winterspiele 2018 nicht nach München vergeben worden sind, wurde in der Öffentlichkeit überwiegend mit Bedauern registriert. Die meisten Befürworter einer Olympiabewerbung dürften sich den von der Stadt München und der Bewerbungsgesellschaft möglichst unter der Decke gehaltenen Host-City-Vertrag aber nie angesehen haben. Dadurch wurde eine notwendige Diskussion über die rechtlichen Rahmenbedingungen versäumt. Für die Zukunft sollte ergebnisoffener über die Vor- und Nachteile der Spiele diskutiert und stärker die Zumutungen beachtet werden, die die Vorstellungen des IOC (oder anderer Sportverbände) für die nationale Rechtsordnung bedeuten. Entscheiden sich die Mehrheiten in den zuständigen Gremien gleichwohl für eine Bewerbung, sollte man besser als bei der Münchener Bewerbung 2018 dafür sorgen, dass die kommunal- und verfassungsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, um den Vertrag zu unterschreiben. Letztlich ist das IOC-Modell der Vergabe der Spiele an eine Stadt überkommen. Olympische Spiele haben eine solche finanzielle und organisatorische Dimension erreicht, dass man ihre Übernahme zu Recht als nationale Aufgabe ansehen muss. Die notwendigen Verpflichtungen gegenüber dem IOC sollte deshalb unmittelbar der Bund und nicht eine „an die Front“ geschickte Kommune übernehmen. Dies gilt auch dann, wenn sich im Falle einer Bewerbung der Stadt Berlin um die Olympischen Sommerspiele die kommunalrechtlichen Fragen vorbehaltlich einer Fusion mit Brandenburg nicht stellen würden.

15 Genau genommen handelt es sich bei einer Gesamtschuld um eine eigene Schuld der Stadt. Teleologisch ist Art. 72 Abs. 2 BayGO jedoch so zu interpretieren, dass damit auch gesamtschuldnerische Verpflichtungen erfasst werden. Ansonsten könnte eine Kommune das Genehmigungserfordernis dadurch umgehen, dass es eine fremde Schuld als Gesamtschuld übernimmt.

16 Es ist allerdings auch nirgends erkennbar, dass sich die zuständigen Stellen überhaupt über die Genehmigungsbedürftigkeit des Vorganges im Klaren waren.

17 Aus kompetenzrechtlichen Gründen darf der bayerische Gesetzgeber keine Regelungen zur zivilrechtlichen Wirksamkeit von Verträgen erlassen. Art. 117 Abs. 2 BayGO ist deshalb wie Art. 38 Abs. 2 BayGO als Beschränkung der kommunalrechtlichen Vertretungsmacht zu verstehen. Zu Art. 38 BayGO siehe Prandl/Zimmermann/Büchner, Kommunalrecht in Bayern, Art. 38 GO 4., Loseblatt (Stand: August 2010); Widmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 38 GO Rdnr. 11, Loseblatt (Stand: Mai 2010); siehe auch BGH, Urt. v. 10. 5. 2001, NJW 2001, 2626 (2626), dazu Sensburg, NVwZ 2002, 179 f.

18 Jedenfalls wurde in öffentlicher Stadtratssitzung auf die Rechtswidrigkeit des Vertrages hingewiesen, siehe Wortprotokoll der Sitzung des Münchener Stadtrates vom 6. 10. 2010, <http://www.muenchen.de/cms/prod1/mde/de/rubriken/Rathaus/11politikstr/Sitzungsprotokolle/34.pdf>. Abruf 18. 6. 2011, 12.03 Uhr.

19 So auch die Einschätzung der österreichischen Behörden anlässlich der Bewerbung von Salzburg um die Winterspiele 2014.

20 Zur Sittenwidrigkeit von Verträgen bei Verstößen gegen kommunales Haushaltsrecht siehe BGH, NVwZ-RR 2007, 47 ff.

21 Zur Kritik am IOC allgemein siehe Vedder, SpuRt 1999, 146 ff.

Der Aufnahmeanspruch gegenüber einem Sportverband – Voraussetzungen, Grenzen und aktuelle Entwicklungen

Zugleich Besprechung des Urteils des LG Duisburg vom 3. 11. 2010, in diesem Heft S. 202

Von Rechtsanwälten Markus Hauptmann und Christian M. Theissen, Frankfurt¹

A. Einleitung

Das aus Artikel 9 Abs. 1 GG abgeleitete Prinzip der Verbandsautonomie erlaubt es auch (Spitzen-)Sportverbänden, die Voraussetzungen für den Erwerb einer Mitgliedschaft in ihrem Verband frei festzulegen. Selbst wenn der Beitrittswillige die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen des Sportverbandes erfüllt, können die Mitglieder des Sportverbandes grundsätzlich frei entscheiden, ob sie ihn als Mitglied aufnehmen wollen. Diese Vertragsfreiheit wird allerdings von der Rechtsprechung in Anlehnung an §§ 826 BGB, 20 Abs. 6 GWB dort begrenzt, wo ein (Spitzen-)Sportverband eine Monopolstellung oder zumindest eine „überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich“ inne hat und beim Beitrittswilligen ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht. Die Entscheidungsfreiheit des Sportverbandes wandelt sich unter diesen Voraussetzungen zu einem Aufnahme- bzw. Kontrahierungszwang.

Ein solcher zivilrechtlicher Aufnahmezwang für einen Sportverband soll als Ausnahme von der grundrechtlichen Verbands- und Privatautonomie einen besonders zu begründenden Sonderfall darstellen. Problematisch wird dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis allerdings wegen des sog. „Ein-Platz-Prinzips“, welches in den deutschen, aber auch ausländischen Sportorganisationen herrscht. Dieses in der Satzung des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB) verankerte Prinzip² besagt, dass in den DOSB für jede Sportart nur ein Spitzenverband und in jeden Spitzenverband nur jeweils ein Landesverband pro Bundesland als Mitglied aufgenommen werden darf. Dies gilt entsprechend für die Landessportbünde (LSB) in den Bundesländern. Dieses „Ein-Platz-Prinzip“ begründet ein brisantes rechtliches „Spannungsverhältnis“: Zum einen beschränkt sich die deutsche Sportorganisation – repräsentiert durch DOSB und LSB – bei ihrer Mitgliederaufnahme damit selbst; zum anderen wird gerade aus dieser Selbstbeschränkung eine Monopolstellung dieser Sportverbände hergeleitet, welche ihrerseits die Eingangsvoraussetzung für einen Aufnahmezwang gegenüber weiteren Mitgliedern begründet. Die umfangreiche Rechtsprechung zu diesem Thema lässt die Tendenz erkennen, die Anforderungen an den Ausnahmefall „Aufnahmezwang“ stetig zu reduzieren und zu relativieren, mit der Folge, dass die grundrechtliche Konzeption des Regel-Ausnahmeverhältnisses umgekehrt zu werden droht.

Der nachfolgende Beitrag bewertet diese Rechtsprechung und die von ihr entwickelten Voraussetzungen für einen gesetzlichen Aufnahmeanspruch. Weiterhin wird eine kürzlich hierzu ergangene rechtskräftige Entscheidung des Landgerichts Duisburg kommentiert, welche das Aufnahmebegehren eines reinen Freizeit- und Breitensportverbandes in einen Landessportbund behandelt. Dies stellt eine besondere Fallkonstellation dar, die – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand ober- oder höchstrichterlicher Rechtsprechung war.

B. Die Rechtsprechung zum Aufnahmezwang im Sport – von 1968 bis heute

I. Die Entwicklung von einer grundsätzlichen Ablehnung hin zu einer weitgehenden Annahme eines Aufnahmeanspruchs

Während die Rechtsprechung ursprünglich einen Aufnahmezwang für Verbände gänzlich abgelehnte³, entwickelte sie sich stufenweise hin zu einer sehr weitgehenden Aufnahmeverpflichtung⁴. Das Reichsgericht ging zunächst nur von einem die Kontrahierungsfreiheit einschränkenden Aufnahmezwang aus, wenn ein Monopolverband in verwerflicher Absicht, offenbarer Willkür oder diskriminierender Weise im Sinne von § 826 BGB einen Bewerber ablehnte, der die satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllte und ein lebenswichtiges Interesse an der Mitgliedschaft nachwies⁵. Der BGH führte diese restriktive Rechtsprechung zunächst fort, bis er im Jahr 1968 in seiner „Universitätsportclub“-Entscheidung die Voraussetzungen lockerte. Dort wies der BGH darauf hin, dass ein Aufnahmezwang auch dann bestehen könne, wenn keine wirtschaftlichen Interessen des Bewerbers berührt seien, da § 826 BGB auch dem Schutz nichtvermögensrechtlicher Rechtsgüter diene⁶. Zudem stellte der BGH in dieser Entscheidung erstmals fest, dass auch Fälle „denkbar“ seien, in denen der Bewerber zwar nicht alle Satzungsbedingungen erfülle, seine Nichtaufnahme aber dennoch wegen einer Monopolstellung der ablehnenden Vereinigung von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden könne⁷.

3 RGZ 60, 94, 103.

4 Gramlich, Zum Aufnahmezwang nach § 20 Abs. 6 GWB, Tübingen 2006, 24 m. w. N.

5 RGZ 107, 386, 389; vgl. RGZ 133, 388, 390 ff.

6 BGH NJW 1969, 316, 317 (in der BGH-Rechtsprechung teilweise als „Landessportbund“-Urteil bezeichnet).

7 BGH NJW 1969, 316, 317; der BGH sah den Vereinsnamen „Universitätsportclub“ als nicht mit dem beruflichen Neutralitätsgedanken der Landessportbundsatzung vereinbar an. Das BVerfG nahm eine Verfassungsbeschwerde des „FC Dynamo Windrad“ gegen ein ähnlich lautendes Urteil des OLG Frankfurt nicht zur Entscheidung an, da dem Vereinsname kein absoluter Vorrang zukomme, wenn er mit anerkannten Grundsätzen der Vereinstätigkeit, hier der politischen Neutralität des LSB Hessen, kollidiere (NJW-RR 1989, 636).

1 Rechtsanwalt Markus Hauptmann ist Partner und Christian M. Theissen ist Rechtsanwalt in der Sozietät White & Case LLP; Rechtsanwalt Hauptmann war Prozeßbevollmächtigter des Landessportbundes in dem genannten Verfahren.

2 § 6 Abs. 2 DOSB-Satzung i. V. m. § 4 Nr. 2 DOSB-Aufnahmeordnung.

Diese Abkehr von einer zwingenden Verbindlichkeit der Satzungsvorgaben für Aufnahmewillige bedeutete einen Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH, die er in seiner Folgeentscheidung „Segler-Kollektiv Roter Anker“⁸ bestätigte und hierbei erstmals ausdrücklich die Notwendigkeit einer satzungsunabhängigen Abwägung der individuellen widerstreitenden Interessen verlangte.

Mit seinem „Rad- und Kraftfahrerbund“-Urteil⁹ ergänzte der BGH im Jahre 1975 die Möglichkeiten für einen gesetzlichen Aufnahmeanspruch: Nicht nur der Beitrittswillige müsse sich ohne unverhältnismäßige Opfer an die Satzung des Monopolverbandes anpassen, sondern auch der Monopolverband müsse seinerseits eine entsprechende Satzungsänderung vornehmen, um die Aufnahme des Bewerbers durch eine mildere Satzungsgestaltung zu ermöglichen. Dabei griff der BGH ausdrücklich das im organisierten deutschen Sport geltende „Ein-Platz-Prinzip“ auf, welches gegen das erhebliche Interesse des beitragswilligen Verbandes abzuwägen sei¹⁰. Ferner erweiterte der BGH erstmals die gesetzliche Grundlage für den Aufnahmewang eines Monopolverbandes über § 826 BGB auch auf kartellrechtliche Vorgaben (ehemals § 27, nunmehr § 20 Abs. 6 GWB), wonach eine sachlich nicht gerechtfertigte – ungleiche – Behandlung und unbillige Benachteiligung eines „Wettbewerbers“ (hier „Bewerbers“) untersagt ist¹¹.

Die von der Rechtsprechung wahlweise oder kombiniert herangezogene zivil-kartellrechtliche Begründung eines Aufnahmewanges führte schleichend zu einer Erweiterung des gesetzlichen Aufnahmeanspruchs¹² und zu einer Aufweichung bzw. sogar Abschaffung der Tatbestandsvoraussetzung einer Monopolstellung des die Aufnahme verweigern den Verbandes. So urteilte der BGH dann auch im Jahr 1985, dass ein Aufnahmewang nicht mehr eine Monopolstellung erfordere, sondern in erster Linie das schwerwiegende Interesse des Beitrittswilligen an einer Mitgliedschaft in genau diesem Sportverband. Im Falle eines derartigen grundlegenden Interesses genüge eine „überragende

Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich des ablehnenden Sportverbandes“¹³.

Im Jahre 1998 ließ der BGH eine „überragende Machtstellung im sozialen Bereich“ für einen Aufnahmeanspruch sogar gegenüber einem regionalen Stadtsportverband ausreichen¹⁴. Auch in den letzten zehn Jahren erweiterten insbesondere Obergerichte die Möglichkeiten eines Aufnahmeanspruches gegenüber Sportverbänden unter Hinweis auf deren jeweilige überragende Machtstellung¹⁵.

II. Die aktuellen Voraussetzungen für einen Aufnahmeanspruch

Der von der Rechtsprechung mangels konkreter gesetzlicher Tatbestandsvoraussetzungen entwickelte Aufnahmeanspruch soll nunmehr dann durchgreifen, wenn

- dem Verein/Verband eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich zukommt,
- der Beitrittswillige ein wesentliches oder grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft hat und
- eine Zurückweisung des Beitrittswilligen bei Abwägung der beiderseitigen Interessen unbillig erscheint.

Entfallen sind somit die früheren Erfordernisse der reinen Monopolstellung und des Missbrauchsvorwurfs, die den Aufnahmewang ursprünglich erheblich begrenzten. Aber auch die vorgeannten Voraussetzungen werden lediglich schlagwortartig erwähnt und dienen eher der Prüfungsstruktur als der inhaltlichen Bestimmtheit. Damit fehlt es der Rechtsprechung im Hinblick auf Verlässlichkeit und Rechtssicherheit nach wie vor an klaren Konturen: Entscheidend ist regelmäßig die Interessenabwägung im Einzelfall¹⁶.

1. „Überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich“

Die mangelnde Bestimmtheit gilt insbesondere für die erste Voraussetzung, das ehemalige Monopolerfordernis. Vor über 20 Jahren äußerte der BGH explizit, dass er „bisher noch keine Veranlassung [hatte], generell festzulegen, unter welchen Voraussetzungen ein Monopolverband oder eine sonstige Machtstellung anzunehmen ist“¹⁷. Dies hat sich bis heute nicht geändert. Es erfolgte lediglich eine gewisse Konkretisierung insofern, als dass die Sozialmächtigkeit einer Vereinigung dann nicht zu einem Aufnahmewang führen soll, wenn sie „nur (oder vorwiegend) die Förderung der Geselligkeit ihrer Mitglieder zum Ziele hat“¹⁸. Im Sportbereich hätte dies zur Folge, dass ein gesetzlicher Aufnahmeanspruch gegenüber solchen Sportverbänden ausscheidet, die lediglich (oder vorwiegend) Freizeit- und Breitensport anbieten¹⁹. Anders könnte dies zu beurteilen sein, wenn nur die beantragte Mitgliedschaft den Zugang zu einer besonderen Förderung in dem relevanten Freizeit- und Breitensportsegment sichern würde²⁰. Kann demgegenüber der Beitrittswillige seine Freizeit- und Breitensportziele auch neben oder in Konkurrenz zu dem die Aufnahme ablehnenden Sportverband erreichen, muss der Grundsatz der Verbands- und Privatautonomie

8 BGH, Urteil vom 5. 7. 1973 (Az. KZR 16/72); der BGH kam zu dem Abwägungsergebnis, dass es dem Kläger zugemutet werden könne, entweder seine politische Zielrichtung beizubehalten und somit auf eine Aufnahme in den Deutschen Segler-Verband zu verzichten oder sich dessen Satzung anzupassen, welche politische Neutralität vorschreibt.

9 BGH NJW 1975, 771.

10 BGH NJW 1975, 771, 772; nachdem das OLG Frankfurt den DSB erneut dazu verurteilt hatte, den Verband als ordentliches Mitglied aufzunehmen, bejahte der BGH den Aufnahmewang, da das Ein-Platz-Prinzip in der DSB-Satzung weiterhin diskriminierend ausgestaltet sei. Siehe die ausführliche Darstellung von Summerer in Fritzsche/Pfister/Summerer, Praxishandbuch des Sportrechts, 2. Aufl. 2007, 2. Teil, Rn. 113 zu dem Verfahren und insbesondere zu dem zweiten unveröffentlichten Urteil des BGH vom 19. 12. 1977.

11 Der ebenfalls in Betracht kommende kartellrechtliche Aufnahmeanspruch nach § 20 Abs. 6 GWB wurde bislang nur angenommen gg. DFB (LG Frankfurt NJW 1983, 761, 763, „1860 München“), DEB (DEB-Schiedsgericht, SpuRt 1997, 163) und des Hauptverbandes für Traberzucht und -rennen (OLG Hamburg WuW/E OLG 225, 226). Der BGH ließ im Jahr 1974 explizit offen, ob der Aufnahmeanspruch gegen den DSB auch auf kartellrechtliche Vorschriften gestützt werden könnte, da diese keinen weitergehenden Schutz als der zivilrechtliche Aufnahmeanspruch bieten könnten (BGH NJW 1975, 771, 772, „Rad- und Kraftfahrerbund“). Allein das OLG Frankfurt thematisierte einen kartellrechtlichen Aufnahmeanspruch, verneinte jedoch die Voraussetzung der „Wirtschaftsvereinigung“ i. S. d. § 27 GWB a. F. sowohl für den Hessischen Landessportbund (WRP 1983, 35, 37; Aikido-Landesverband) als auch für den Deutschen Sportbund (WRP 1986, 281, 283; Deutscher Aikido-Bund).

12 Vgl. Gramlich, Fn. 4, 32 f. m. w. N.

13 BGH NJW 1985, 1216, („IG Metall“); zuvor bereits angedeutet in BGH NJW 1980, 186 („Hamburger Anwaltsverein“).

14 „Stadtsportverband“-Urteil, BGH NJW 1999, 1326 = LM § 25 BGB Nr. 36 mit kritischer, aber im Ergebnis zustimmender Anmerkung von Reuter. Zuvor hatte das KG im Fall „Vorspiel-Schwuler Sportverein“ eine „Monopolstellung oder jedenfalls eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich“ des Dachverbands Berliner Leichtathletikvereine als ausreichend angesehen, NJW-RR 1993, 183.

15 OLG Stuttgart NZG 2001, 997 (Bogensport-Landesverband – Regionalsportbund) mit Anm. Nolte/Polzin, Fn. 12; OLG München, SpuRt 2009, 251 (Taekwondo Landesverband – Bundesverband); OLG Frankfurt, Urteil v. 3. 3. 2009, Az. 11 U 57/08 (Kart) (Handballverein – Landesverband; wg. Namenssponsoring).

16 Vgl. Steinbeck, WuW 1996, 91; Gramlich, Fn. 4, 39 f.

17 BGH NJW 1980, 186 („Hamburger Anwaltsverein“).

18 BGH NJW 1980, 186 („Hamburger Anwaltsverein“).

19 Die im Anschluss besprochene Entscheidung des LG Duisburg behandelt die umgekehrte Frage eines Aufnahmeanspruches eines solchen Verbands in einen Landessportbund.

20 In diese Richtung ging bereits die „Stadtsportverband“-Entscheidung des BGH, NJW 1999, 1326; siehe hierzu auch die in Fn. 45 genannten Kritik an dem Kriterium der Mitgliederförderung.

überwiegen, selbst wenn es sich bei dem aufnahmeunwilligen Sportverband um den bisherigen „Platzhirsch“ handelt²¹. Im Freizeit- und Breitensportbereich liegt eine solche Wahlmöglichkeit des Beitrittswilligen regelmäßig vor.

Demgegenüber betrafen die vorliegenden Urteile zur Frage einer überragenden Machtstellung bisher Fallkonstellationen, in denen zumindest auch eine Teilnahme am Wettkampfsport ein wesentlicher Grund für das Aufnahmebegehren war. Will der Beitrittswillige gemäß seiner Satzung am Wettkampfsport teilnehmen, wird eine überragende Machtstellung jedenfalls für Sportverbände mit „Ein-Platz-Prinzip“ zu bejahen sein, weil der Beitrittswillige ohne Aufnahme in diesen Sportverband nicht am Wettkampfbetrieb teilnehmen kann. Es ist jedoch nicht konsequent, wenn ein obergerichtlicher Kartellsenat die überragende Machtstellung einer Brieftauben-Wettkämpfe ausrichtenden Reisevereinigung damit begründet, dass der Wert einer Brieftaube maßgeblich durch die Platzierung bei solchen Wettkämpfen bestimmt werde. Denn sogleich im Anschluss stellt der Senat fest, dass der Brieftaubenzüchter auch bei mehreren anderen Reisevereinigungen in der Nähe Mitglied werden könne²², d.h. bei einer von mehreren Vereinigungen Wettkampfsport betreiben könnte.

Auch wenn der BGH darauf hingewiesen hat, dass sich der Aufnahmewang nicht allein aus der Stellung des Verbandes ergebe, sondern vielmehr auf ein „schwerwiegendes Interesse“ an einer Aufnahme abzustellen sei, so setzt er hierfür dennoch zumindest eine *überragende* Machtstellung des ablehnenden Sportverbandes und eine mangelnde Wahlmöglichkeit des Beitrittswilligen voraus²³.

Die Annahme einer „überragenden Machtstellung“ als Kernvoraussetzung für jeden gesetzlichen Aufnahmeanspruch erfordert deshalb zunächst die Untersuchung und genaue Abgrenzung des konkreten tatsächlichen Segments und Tätigkeitsbereichs und der verfolgten Ziele des Beitrittswilligen. In einem nächsten Schritt ist dann zu untersuchen, ob der Aufnahme ablehnende Sportverband – bezogen auf dieses konkrete Sport- bzw. Marktsegment – tatsächlich eine „überragende Machtstellung“ wirtschaftlicher oder sozialer Natur innehat oder nicht.

Bei der Bereichsfestlegung kann es nicht auf die rein formale Betrachtung der Organisationsstruktur der Sportverbände unter Hinweis auf das „Ein-Platz-Prinzip“ ankommen. Da es z. B. nur einen DOSB und einen LSB pro Bundesland gibt, wäre das Merkmal einer Monopol- bzw. überragenden Machtstellung in diesen Fällen stets gegeben und würde zu einer leeren Hülle verkommen. Stattdessen ist an dieser Stelle zu fragen: Kann der Beitrittswillige seine Tätigkeit und Ziele für seine Mitglieder grundsätzlich auch ohne die begehrte Mitgliedschaft in dem Sportverband angemessen ausüben und verwirklichen? Bejahendenfalls rechtfertigt das Postulat der Verbands- und Vereinsautonomie regelmäßig auch eine etwaige, hinnehmbare Ungleichbehandlung gegenüber dem Beitrittswilligen sollte nur in Extremfällen zu einem Aufnahmeanspruch führen können.

Nicht ausreichend ist danach der in der Rechtsprechung vorzufindende Ansatz, die Sozialmächtigkeit des Verbandes ohne Erhebung der tatsächlichen Umstände allein aus dessen Satzung herzuleiten. So hat sich der BGH in seinem „Stadtsportverband“-Urteil zuletzt mit der Feststellung be-

gnügt, die überragende Machtstellung des Stadtsportverbandes ergäbe sich schon aus dessen Satzung, nach der in der Praxis auch verfahren worden sei²⁴. Auch wenn die Satzung ein leicht zu untersuchender und wichtiger Anhaltspunkt ist, reicht dieser Ex-Cathedra-Ansatz nicht aus. Vielmehr erfordert die Prüfung einer etwaigen „überragenden Machtstellung“ stets auch die Betrachtung und Bewertung der tatsächlichen Stellung des Verbandes im zu untersuchenden Tätigkeitsbereich des Beitrittswilligen. Diese praktische Markt- und Segmentbetrachtung ergibt sich regelmäßig nicht aus einer Lektüre der Satzung.

2. „Wesentliches oder grundlegendes Interesse“/ „unbillige Beeinträchtigung“

Auch diese ehemals als „lebenswichtiges Interesse“ bezeichnete Anspruchsvoraussetzung bleibt in der Rechtsprechung undefiniert und wird in den neueren Entscheidungen teilweise gar nicht mehr als eigenständiger Prüfungspunkt erwähnt²⁵. Vielmehr wird unmittelbar eine umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen vorgenommen, welche nur zu einem Aufnahmeanspruch führt, falls die Zurückweisung des Bewerbers unbillig erscheint. Hierbei trägt die Aufnahme ablehnende Vereinigung die Beweislast dafür, dass sie sachlich gerechtfertigte Gründe für die Nichtaufnahme hat²⁶, auch wenn ihr insoweit ein gewisser Beurteilungsspielraum zugestanden wird²⁷. Als Interessen, aus denen sich ein Aufnahmeanspruch ergeben kann, wurden insbesondere der Zugang zu Wettkämpfen und Förderungen aller Art sowie ein verstärktes Ansehen in der Öffentlichkeit angenommen²⁸. Das in der „Rad- und Kraftfahrerbund“-Entscheidung aufgestellte Kriterium einer „negativen Werbewirkung“, die mit einer Ablehnung einhergehen soll²⁹, erscheint hingegen veraltet und ist im Regelfall mangels konkurrierendem Zweitverband ohnehin nicht einschlägig.

Bei der Interessenabwägung werden auch satzungsmäßige Aufnahmevoraussetzungen berücksichtigt, deren Nichterfüllung in der Regel einen sachlich gerechtfertigten Ablehnungsgrund darstellt. Falls sich die einschlägigen Satzungsbestimmungen nach dem Zeitpunkt des Aufnahmeantrags ändern sollten, kommt es auf deren Wortlaut zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an³⁰. In der Satzung enthaltene Einschränkungen für die Aufnahme sind hingegen unbeachtlich, wenn sie ihrerseits nicht gerechtfertigt sind³¹. Dies wurde insbesondere für das „Ein-Platz-Prinzip“ angenommen, welches zwar an sich sachlich gerechtfertigt ist, dessen satzungsmäßige Ausgestaltung jedoch diskriminierungsfrei sein muss. Sofern der jeweilige Zweck ebenso durch eine „mildere“ Satzungsgestaltung des ablehnenden Sportverbandes erreicht werden kann, die eine Mitgliedschaft des Beitrittswilligen ermöglicht, ist eine

21 Teilweise wird vertreten, dass die generelle Ablehnung eines Aufnahmezwangs im „Geselligkeitsbereich“ nicht dem gestiegenen Stellenwert der Freizeitgestaltung entspricht; siehe Reuter in MüKo-BGB, Vor § 21, Rn. 114 m. w. N. Dies vermag nach Ansicht der Verfasser jedoch alleine keine überragende Machtstellung zu begründen.

22 OLG Düsseldorf SpuRt 2007, 26 (Brieftaubenzüchter – Reisevereinigung).

23 BGH NJW 1985, 1216, („IG Metall“), siehe auch die Ausführungen unter B.I.

24 BGH NJW 1999, 1326, 1327 („Stadtsportverband“).

25 So zitieren zwar OLG München und OLG Frankfurt (Fn. 16) dieses Erfordernis jeweils im Rahmen der vom BGH aufgestellten Formel, ohne es jedoch im Anschluss explizit zu prüfen.

26 BGH NJW 1999, 1326 („Stadtsportverband“); AG Frankfurt, SpuRt 1999, 36 (Schwimmverein – Landesverband Hessen).

27 AG Frankfurt SpuRt 1999, 36 (Schwimmverein – Landesverband Hessen) mit Verweis auf BGH NJW-RR 1986, 583 („Aikido“).

28 Siehe insbesondere BGH NJW-RR 1986, 583 („Aikido“); teilweise werden diese Punkte auch – zutreffend – unter der Voraussetzung „überragende Machtstellung“ erörtert, so beispielsweise in BGH NJW 1999, 1326, 1328 („Stadtsportverband“).

29 BGH NJW 1975, 771, 773 („Rad- und Kraftfahrerbund“).

30 BGH, Urteil vom 5. 7. 1973 (Az. KZR 16/72) („Segler-Kollektiv Roter Anker“), juris Rn. 28; LG Duisburg, siehe S. 202 in diesem Heft. Eine neue Satzungsbestimmung ist selbstverständlich unbeachtlich, wenn sie den Beitrittswilligen in unangemessener Weise benachteiligt, BGH NJW 1999, 1328 („Stadtsportverband“).

31 So ausdrücklich das OLG Frankfurt, Urteil v. 3. 3. 2009, Az. 11 U 57/08 (Kart) (Handballverein – Landesverband; wg. Namenssponsoring)

einschränkende Aufnahmevoraussetzung unbeachtlich³². Unbeachtlich sind ferner die Aufnahme abwehrende Satzungsregelungen, die einem Beitrittswilligen anstelle einer Mitgliedschaft die Möglichkeit einräumen, sich stattdessen einem bereits bestehenden Mitgliedsverein anzuschließen oder mit diesem eine Kooperation einzugehen³³.

Als berechtigter Ablehnungsgrund wurde hingegen die Regelung eines Handball-Landesverbandes angesehen, die es Mitgliedsvereinen untersagt, den Namen ihres Hauptsponsors im Vereinsnamen zu führen³⁴. Bemerkenswert ist insbesondere, dass es sich dabei lediglich um eine Regelung in einer Werberichtlinie handelte, die als Vereinsordnung im Rang unterhalb der Satzung stand. Das OLG berücksichtigte die entsprechende Regelung dennoch, da über die Satzung hinausgehende generelle Aufnahmeanforderungen beachtlich sind, wenn sie tatsächlich praktiziert werden und eine diskriminierungsfreie Aufnahmepraxis sicherstellen.

C. Urteil des LG Duisburg vom 3. 11. 2010 – Aufnahmeanspruch eines Freizeit- und Breitensportverbandes?

Die Entscheidung des Landgerichts Duisburg³⁵, mit der der Anspruch eines Freizeit- und Breitensportverbandes (FBV) auf Aufnahme in den Landessportbund NRW rechtskräftig abgelehnt wurde, ist aus mehreren Gründen bemerkenswert. Neben interessanten Ausführungen zur Zulässigkeit von nachträglich in die Satzung aufgenommenen Ausschlussgründen enthält sie zutreffende Erwägungen, weswegen eine Interessenabwägung zulasten des Beitrittswilligen ausfällt, wenn seine Mitglieder bereits auf andere Weise an den Finanzmitteln des LSB partizipieren. Hervorzuheben ist auch, dass dies die bislang erste Entscheidung ist, in welcher ein Gericht nicht automatisch von einer Monopol- bzw. überragenden Machtstellung eines Sportbundes ausgeht.

I. Satzungsänderung während des Verfahrens mit neuen Ausschlussgründen für eine Mitgliederaufnahme

Das Landgericht beginnt seine Ausführungen mit der zutreffenden Feststellung, dass der FBV die zwischenzeitlich geänderten Aufnahmevoraussetzungen der Satzung des LSB nicht erfüllt und die Ablehnung somit mit der Satzung im Einklang steht. Erst im Anschluss hieran wird ein möglicher Aufnahmeanspruch nach §§ 826, 249 BGB erörtert. In Anerkennung dieser außergewöhnlichen Prüfungsreihenfolge³⁶, die der BGH-Entscheidung „Segler-Kollektiv Roter Anker“³⁷ entspricht, werden auch im Folgenden zu nächst die die Satzung betreffenden Aspekte ausgeführt.

Während des Rechtsstreits lehnte die Mitgliederversammlung des LSB zum zweiten Mal einen Aufnahmeantrag des FBV mit über 90 prozentiger Mehrheit ab. Zeitgleich wurde zur Anpassung an die DOSB-Aufnahmeordnung eine Satzungsänderung vorgenommen. Diese sah die

Beschränkung vor, dass solche Verbände keine Mitglieder „mit besonderer Aufgabenstellung“ werden können, die sich ausschließlich auf bestimmte Teilbereiche des Sports beschränken, z. B. nur Leistungs- oder nur Breiten-/Freizeitsport betreuen³⁸. Da sich der FBV ausschließlich auf den Bereich Breiten- und Freizeitsport konzentriert, bedeutete diese nachträgliche Satzungsänderung ihm gegenüber einen expliziten Ablehnungsgrund³⁹. Das Landgericht sieht die Satzungsklausel nicht als willkürlich an, da sie eine Anpassung an die Vorgaben des DOSB darstellte. Da der FBV auch die aktuellen⁴⁰ Aufnahmevoraussetzungen für eine Mitgliedschaft „mit besonderer Aufgabenstellung“ nicht erfüllte, urteilte das Landgericht zutreffend, dass er auch keinen Anspruch auf Aufnahme als ein solches Mitglied habe. Trotz Nichtvorliegens der satzungsrechtlichen Aufnahmevoraussetzungen wäre allerdings ein Aufnahmeanspruch begründet, falls die im Anschluss geprüften weiteren Voraussetzungen erfüllt wären.

II. Überragende Machtstellung eines Landessportbundes auch im Freizeit- und Breitensportbereich?

Die Rechtsprechung bejahte bislang stets die „Monopolstellung“ von Landes- und anderen Sportbünden. Dies ist insoweit zutreffend, soweit eine Mitgliedschaft im Landes- oder Deutschen Sportbund notwendige Voraussetzung für die vom Beitrittswilligen geforderte Wettkampfteilnahme oder Anerkennung durch den internationalen Fachverband war. In diesem Punkt unterscheidet sich jedoch die hier vorliegende Konstellation, da aufgrund der Beschränkung des FBV auf den Freizeit- und Breitensport allein dieser Freizeit- und Breitensportbereich für eine überragende Machtstellung des LSB zu bewerten war.

Nach der „Stadtsporverband“-Entscheidung des BGH sollte sich eine überragende Machtstellung auch daraus ergeben können, dass den Mitgliedsvereinen eine besondere Förderung zuteil wird, insbesondere dadurch, dass die Stadt die Mitglieder bei der Nutzung von Sporthallen bevorzugt⁴¹. Abgesehen davon, dass der BGH den Aufnahmezwang aus einer (unrechtmäßigen) Bevorzugung durch die Stadt herleitete und somit auf eine zweifelhafte Grundlage stellte⁴², steht diese Entscheidung mit den früheren insofern in einer Linie, als dass eine tatsächliche Machtstellung der Vereinigung festgestellt wurde und der beitrittswillige Sportverein auf die Mitgliedschaft im Stadtsporverband angewiesen war⁴³. Der FBV, dem als Beitrittswilligen die Beweislast für die überragende Machtstellung des LSB oblag⁴⁴, versuchte daher, eine Machtstellung des LSB mit den Fördergeldern zu begründen, die dieser

32 OLG München und OLG Stuttgart, Fn. 16, mit Hinweisen auf BGH NJW 1975, 771, 772 („Rad- und Kraftfahrerbund“) und BGH NJW-RR 1986, 583 („Aikido“).

33 BGH NJW 1999, 1326, 1328 („Stadtsporverband“); OLG Stuttgart, Fn. 16; diese Gestaltung wurde bereits abgelehnt in BGH NJW-RR 1986, 583 („Aikido“).

34 OLG Frankfurt, Urteil v. 3. 3. 2009, Az. 11 U 57/08 (Kart) („Handballverein“) mit Anm. Heermann, CaS 2009, 155 und C. Musiol, FD-GewRS 2009, 280 597.

35 Siehe Seite 202 in diesem Heft.

36 Dieser Aufbau ist dogmatisch inkorrekt, da die Erfüllung von Satzungsbedingungen nur relevant ist für die Frage, ob ausnahmsweise ein gesetzlicher Aufnahmeanspruch gegeben ist. Dementsprechend werden Satzungsfragen ansonsten nicht vorangestellt, sondern im Rahmen der Interessenabwägung erörtert.

37 BGH, Urteil vom 5. 7. 1973 (Az. KZR 16/72).

38 Weitere bei alleiniger Verfolgung unzulässige Teilbereiche sind die Vertretung kleiner/mittlerer/großer Vereine, die Vertretung einer abweichenden Stilart einer bereits im DOSB vertretenen Sportart und die Betreuung einer bestimmten Altersgruppe, § 10 der Satzung des LSB und § 3 Nr. 1 der Aufnahmeordnung des DOSB vom 20. 5. 2006.

39 Der FBV argumentierte zwar im Verfahren, dass er daneben auch den Gesundheits- und Rehasport fördere, jedoch stellte das Gericht zutreffend fest, dass es sich hierbei nur um Unterformen des Freizeit- und Breitensports handelt, wie sich bereits aus der Satzung des FBV ergibt.

40 Maßgeblich ist die Satzungsfassung zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung; siehe die obigen Ausführungen einschließlich Fn. 33.

41 BGH NJW 1999, 1326, 1327 („Stadtsporverband“).

42 Reuter (Fn. 15) merkt zutreffend an, dass nicht auf die Vorzugsbehandlung der Mitglieder durch die Stadt als satzungsmäßige Förderung abgestellt werden kann, da sich aus einer rechtswidrigen Handlung der Stadt kein die Vereinsautonomie beschränkender Aufnahmezwang ergeben sollte. Weiterhin ist zutreffend, dass die Förderung der Mitglieder durch den Stadtsporverband selbst bereits ein wenig überzeugendes Argument ist, da sie nur das Äquivalent der Mitgliedsbeiträge darstellt.

43 BGH NJW 1999, 1326, 1328 („Stadtsporverband“).

44 Gramlich, Fn. 4, 205; Traub in Loewenheim/Belke, GWB, 4. Aufl., 14. Lfg., § 27 Rn. 13; vgl. Dorß in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, § 20 GWB, Rn. 203.

jährlich vom Land erhält und an seine Mitglieder verteilt. Das Landgericht ließ die Frage der überragenden Machtstellung des LSB offen, weil es nach seiner Auffassung nicht entscheidend darauf ankam.

Bei Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze hätte das Landgericht die Machtstellung des LSB im vorliegenden Fall verneinen müssen. Zunächst hätte es der Festlegung des Sektors bedurft, in dem eine überragende Machtstellung des LSB vorliegen soll. Der bereits sehr große und stets weiter wachsende Markt des Freizeit- und Breitensports wird nicht nur durch Vereine bedient (auf welche der LSB Einfluss ausüben könnte), sondern vielmehr auch von dem wirtschaftlich wesentlich bedeutenderen Teil des nicht vereinsmäßigen Sports. Da für den Nachfrager auf diesem Markt beide Teile austauschbar sind⁴⁵, ist für die Bestimmung der „überragenden Machtstellung“ sowohl der vereinsmäßig organisierte als auch der anderweitig betriebene Freizeit- und Breitensport zu erfassen. Es ist offensichtlich, dass bei einer Gesamtbetrachtung des Freizeit- und Breitensportbereichs in Nordrhein-Westfalen die „nur“ über den LSB verteilten Fördergelder im Verhältnis zu anderen Fördergeldern aus Bund und Land derart gering sind, dass eine überragende Machtstellung ausscheidet. Doch selbst wenn man fälschlicherweise allein den vereinsmäßig organisierten Sektor als Bezugsgröße nähme, bliebe es bei diesem Ergebnis, da über 80 Prozent der Landessportfördermittel an Vereine/Verbände entweder vom Land direkt vergeben werden oder der LSB insoweit nur als weisungsgebundene Verteilstelle fungiert. Hinzu kommen noch Zuschüsse in Millionenhöhe zur Förderung des Freizeit- und Breitensports, die vom Land an die Gemeinden bzw. von den Kommunen an Sporteinrichtungen vergeben werden.

III. Interessenabwägung – Einheitliche Sportförderung vs. (mehrfache) Einflussnahmerechte und Partizipation an Fördergeldern

Das Landgericht kam bei seiner Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass die Ablehnung der Aufnahme kein sittenwidriges Verhalten des LSB darstelle. Dem lag zugrunde, dass der FBV seine satzungsmäßigen Ziele auch ohne Mitgliedschaft im LSB verwirklichen könne. Diese Erwägung ist bereits mit Blick auf die zahlreichen nicht über den LSB organisierten Freizeit- und Breitensportevents zutreffend. Insbesondere eine Partizipation an den einschlägigen Landesfördermitteln ist nach Ansicht des Landgerichts auch auf andere Weise erreichbar⁴⁶.

Das Landgericht berücksichtigte zulasten des klagenden FBV weiterhin, dass eine erzwungene Aufnahme zu einer Mehrfachvertretung und Mehrfach-Partizipation der Mitglieder des FBV führen würde, da sämtliche Mitgliedsvereine des FBV bereits über ihre jeweiligen Dach- und Fachverbände Mitglieder des LSB waren. Es könne vom LSB deshalb keine „mildere“ Satzungsgestaltung verlangt werden, da die Mitgliedsvereine schon stimmberechtigt im LSB vertreten waren und an den von ihm zu vergebenden Mitteln partizipierten. Dieser Punkt ist nach Ansicht der Verfasser besonders hervorzuheben, da er die Besonderheit des Falles darstellt: Beim aufnahmebegehrenden FBV handelt es sich um einen Zusammenschluss von bisherigen Mitgliedern des LSB, die als Sport(groß)vereine keineswegs auf den Freizeit- und Breitensport beschränkt sind, sondern insbesondere auch Leistungssport betreiben. Der Zusammenschluss unter dem alleinigen Aspekt des Freizeit- und

Breitensports hätte somit nicht nur zusätzliche überproportionale Einflussnahmerechte dieser Sportvereine innerhalb des LSB bedeutet, sondern auch eine Mehrfach-Partizipation an dessen Fördermitteln. Dies hätte zwangsläufig eine Mittelkürzung in anderen Bereichen und gegenüber anderen Mitgliedern des LSB zur Konsequenz gehabt. Wäre dennoch vom Landgericht ein Aufnahmезwang angenommen worden, hätte dies die abstruse Folge nach sich ziehen können, dass sich andere LSB-Mitglieder ihrerseits z. B. als Leistungssportverband zusammenschlossen und eine (mittelbare) Zweitaufnahme begehrt hätten, um das alte „Kräfteverhältnis“ im LSB wieder herzustellen.

Das Landgericht stellte in seine Abwägung schließlich ein, dass das LSB-Satzungsziel einer einheitlichen Sportförderung sachlich gerechtfertigt sei und es daher dem FBV zuzumuten sei, sich nicht nur auf den Freizeit- und Breitensport zu beschränken. Dies ist zutreffend und beachtlich, nachdem das Amtsgericht Frankfurt im Jahr 1999 eine Aufnahmepflicht gegenüber einem Verein angenommen hatte, der sich – entgegen der Satzung des Fachverbands – ausschließlich auf den Leistungssport beschränkte⁴⁷. Da in diesem Fall jedoch eine Teilnahme am Wettkampfbetrieb begehrt war, worauf das Gericht schwerpunktmäßig für die Bejahung der überragenden Machtstellung abstellte, ist dieser Fall mit dem hier vorliegenden Sachverhalt einer reinen Freizeit- und Breitensportausrichtung nicht vergleichbar.

D. Fazit

Der gesetzliche Aufnahmeanspruch in Sportverbände sollte trotz des in der deutschen Sportorganisation herrschenden „Ein-Platz-Prinzips“ wegen des Vorrangs der Verbands- und Privatautonomie auf konkrete Ausnahmefälle beschränkt sein. Dafür bedarf es klarer definierter Voraussetzungen, die von der Rechtsprechung zum Zwecke größerer Rechtssicherheit bei Satzungsgestaltungen und Organisationsstrukturen über eine reine einzelfallbezogene Interessenabwägung hinaus weiter entwickelt werden sollten. Kernbestandteil der gerichtlichen Prüfung muss dabei gerade im Hinblick auf die maßgebliche „überragende Machtstellung“ des aufnehmenden Sportverbandes zumindest auch eine tatsächliche Erfassung, Abgrenzung und Bewertung des relevanten Tätigkeits- und Marktsegments sein, damit die Bejahung der überragenden Machtstellung als Eingangsvoraussetzung des Aufnahmeanspruchs zukünftig weder eine leere Hülle noch die Regel darstellt. Andernfalls würde wegen der gerichtlichen Beweislastverteilung zwischen dem Beitrittswilligen und dem ablehnenden Sportverband in der Praxis eine Beweislastumkehr stattfinden, bei der nur noch der ablehnende Sportverband beweisen müsste, dass sachlich gerechtfertigte Gründe für die Nichtaufnahme vorliegen. Vielmehr ist es am Aufnahmewilligen, zuvor substantiiert konkrete Tatsachen und Umstände darzulegen und zu beweisen, die die überragende Machtstellung des ablehnenden Sportverbandes zur Überzeugung des erkennenden Gerichts belegen.

Nach alledem hätte das vom LG Duisburg dahinstehen gelassene Merkmal der überragenden Machtstellung des LSB für den Bereich des Freizeit- und Breitensports nach Auffassung der Verfasser ebenfalls verneint werden müssen. Dabei hätte auch bereits das vom Gericht offen gelassene Tatbestandsmerkmal der überragenden Machtstellung des LSB im Freizeit- und Breitensportbereich verneint werden sollen.

45 Vgl. Dreßler, Angebot und Nutzerstrukturen bei kommerziellen Fitnessstudios, Düsseldorf 2003, 9 f., 15 f.

46 Der LSB hatte im Verfahren dargelegt, dass das Land NRW auch unmittelbar Fördermittel für den Freizeit- und Breitensport vergibt und der FBV keinen diesbezüglichen Antrag gestellt hatte.

47 AG Frankfurt SpuRt 1999, 36 (Schwimmverein – Landesverband Hessen).

Statutarische Entschädigungsregelungen bei nationalen Vereinswechseln im Fußball

Von Rechtsanwalt Dirk Krämer, Frankfurt*

Die statutarischen Entschädigungsregelungen bei Vereinswechseln im Fußball haben sich in den letzten Jahren zum Teil erheblich verändert. Anlass hierfür waren insbesondere die Entscheidungen des EuGH in Sachen Bosman sowie die Folgeentscheidungen des BGH und des OLG Oldenburg¹. Die Unsicherheiten und Fragen in Bezug auf die gültigen Regelungen, zu denen die Veränderungen geführt haben, bestehen häufig noch immer fort.

Nachfolgend werden die derzeit einschlägigen Normen des DFB und des Ligaverbandes bei nationalen Vereinswechseln dargestellt. Diese hängen maßgeblich von dem so genannten Status des jeweiligen Spielers ab, wobei zwischen Amateuren, Vertrags- und Lizenzspielern zu unterscheiden ist. Die Vorgaben des DFB bedürfen selbstverständlich der Umsetzung durch die zuständigen Regional- und Landesverbände.

A. Entschädigungsoption bei Amateuren

Amateur ist gemäß § 8 Nr. 1 DFB-Spielordnung (DFB-SpO), wer aufgrund seines Mitgliedschaftsverhältnisses Fußball spielt und als Entschädigung kein Entgelt bezieht, sondern seine nachgewiesenen Auslagen und allenfalls einen pauschalierten Aufwendersatz bis zu 249,99 € im Monat erstattet erhält. Bis zum 30. 6. 2011 betrug der pro Monat maximal zulässige pauschale Aufwendersatz für Amateure lediglich 149,99 €.

Die zentralen Vorschriften für innerdeutsche Vereinswechsel von Amateuren stellen § 16 DFB-SpO für Erwachsene sowie § 3 DFB-Jugendordnung (DFB-JugO) für Kinder und Jugendliche dar. Neben weiteren Vereinswechsell Voraussetzungen ist dort für Erwachsene sowie für Jugendliche ab der D-Jugend² vorgesehen, dass der bisherige Verein einen ihn verlassenden Amateur nach eigenem Ermessen entweder freigeben oder nicht freigeben kann.

I. Erwachsene

Vorbehaltlich einiger Ausnahmetatbestände³ hat eine Nichtfreigabe für einen erwachsenen Amateur zur Folge, dass eine bis zum 1. November des jeweiligen Jahres laufende Wartefrist eingreift. Eine solche Wartefrist steht Einsätzen in Pflichtspielen (d. h. insbesondere Meisterschaftsspielen) des aufnehmenden Vereins entgegen, auch wenn sämtliche sonstigen Wechsell Voraussetzungen innerhalb einer der beiden Wechselperioden erfüllt wurden. Bei Abmeldung des Spielers bis zum 30. 6. und Eingang des Antrags auf Spielerlaubnis bis zum 31. 8. eines Jahres (Wechselperiode I) eröffnet § 16 Nr. 3.2 DFB-SpO jedoch die Option, die Zustimmung bzw. Freigabe des abgebenden Vereins durch Zahlung einer festgelegten Entschädigung zu ersetzen und so eine Wartefrist abzuwenden.

1. Grundbetrag

Die Höhe der erforderlichen Entschädigung hängt insbesondere von den Spielklassen der ersten Mannschaften

der an dem Wechsel beteiligten Vereine ab. Für jede Spielklassenebene und beide Geschlechter ist jeweils ein bestimmter Betrag festgelegt. Wechselt ein Amateur zu einem Verein, dessen erste Mannschaft in derselben oder einer höheren Liga spielt als sein bisheriger Verein, ist allein der für den aufnehmenden Verein vorgesehene Betrag maßgeblich. Erfolgt der Wechsel hingegen zu einem Verein, dessen erste Mannschaft in einer niedrigeren Spielklasse spielt, entspricht der Grundbetrag dem Mittelwert der für die jeweiligen Spielklassenebenen festgelegten Beträge, vgl. § 16 Nr. 3.2 DFB-SpO.

Bei Männern betragen die festgelegten Entschädigungen von der 1. bis zur 4. Spielklassenebene jeweils 5000 € und reduzieren sich mit jeder weiteren Spielklasse auf 3750 € (5. Ebene), 2500 € (6. Ebene), 1500 € (7. Ebene), 750 € (8. Ebene), 500 € (9. Ebene) bzw. 250 € (ab der 10. Ebene). Bei Frauen belaufen sich die Entschädigungen auf 2500 € (1. Ebene), 1000 € (2. Ebene), 500 € (3. Ebene) bzw. 250 € (ab der 4. Ebene).

2. Anpassungen

Ausschließlich für männliche Amateure sieht § 16 Nr. 3.2.3 DFB-SpO in bestimmten Konstellationen Anpassungen des Entschädigungsbetrages vor.

Eine Erhöhung um 50% tritt ein, wenn der aufnehmende Verein im abgelaufenen Spieljahr weder eine A-, B- noch eine C-Junioren-Mannschaft für die Teilnahme am Spielbetrieb seines Verbandes gemeldet hatte, wobei für landesverbandsinterne Vereinswechsel abweichende Regelungen möglich sind, oder wenn es sich um den Vereinswechsel eines Spielers im Alter von 17 bis einschließlich 20 Jahren handelt, der in den letzten drei Jahren für den abgebenden Verein aktiv war. Sollten beide Erhöhungstatbestände zusammentreffen, verdoppelt sich die notwendige Entschädigung.

Die Entschädigung reduziert sich hingegen um 50%, wenn die Spielerlaubnis für Freundschaftsspiele des abgebenden Vereins weniger als 18 Monate bestanden hat.

Soweit ein Erhöhungs- und der Reduzierungstatbestand eingreifen, bleibt die Entschädigung unverändert. Treffen hingegen zwei Erhöhungstatbestände und der Ermäßigungstatbestand zusammen, erhöht sich der ursprüngliche Entschädigungsbetrag um 50%.

3. Abweichende Vereinbarungen

Die beteiligten Vereine und Spieler können durch schriftliche Vereinbarungen von den verbandsseitig vorgesehenen Entschädigungshöhen abweichen. Bei Vereinbarungen zwischen Vereinen und Spielern dürfen allerdings in der Wechselperiode I die festgelegten Höchstbeträge gemäß § 16 Nr. 3.2.5 DFB-SpO nicht überschritten werden.

II. Jugendliche

Ab der D-Jugend sind Wartefristen für den Fall der Nichtfreigabe eines Spielers auch bei Wechseln zum verbandsseitig festgelegten Stichtag zulässig. Von den Mitgliedsverbänden des DFB können allerdings flexible Regelungen getroffen und z. B. kürzere Wartefristen festgelegt werden.

Zudem sieht auch die DFB-JugO in § 3 Nr. 2 die Möglichkeit vor, die Zustimmung des abgebenden Vereins zu

* Der Autor ist juristischer Mitarbeiter des DFB und Rechtsanwalt.

1 EuGH, RS C-415/93, Slg. 1995, I-4921 = EuGH, SpuRt 1996, 59; BGHZ 142, 304 = BGH, SpuRt 99, 236; OLG Oldenburg, SpuRt 2005, 164.

2 Vgl. § 5 DFB-JugO zur Altersklasseneinteilung im Jugendfußball.

3 Siehe insbesondere § 17 DFB-SpO.

einem Vereinswechsel in der Wechselperiode I durch die Zahlung einer Entschädigung zu ersetzen. Die Mitgliedsverbände des DFB sind jedoch in ihrer Entscheidung frei, ob sie hiervon in ihrem Verbandsbereich Gebrauch machen. Soweit dies der Fall ist, berechnet sich die Höhe der Entschädigung bis zum Jahrgang der jüngeren A-Junioren bzw. der jüngeren B-Juniorinnen gemäß § 3 Nr. 2, Abs. 4 DFB-JugO folgendermaßen:

Zunächst wird anhand der Spielklassenzugehörigkeit der ersten Mannschaft des aufnehmenden Vereins und der Altersklasse des Spielers ein Grundbetrag ermittelt. Bei jüngeren A- und bei B-Junioren beträgt dieser zwischen 2500 € für Vereine der Bundesliga und 50 € für Vereine ab der 11. Spielklassenebene. Bei C- und älteren D-Juniorinnen sind zwischen 1500 € und 25 € vorgesehen, für Juniorinnen zwischen 750 € und 50 €. Bei Vereinen ohne erste Herren- bzw. Frauen-Mannschaft ist bei der Berechnung der Entschädigung grundsätzlich der niedrigste Grundbetrag zu Grunde zu legen. In Ausnahmefällen, insbesondere bei der Verpflichtung eines leistungsstarken Spielers durch einen höherklassigen Verein, kann vom zuständigen Mitgliedsverband ein abweichender, angemessener Betrag festgesetzt werden.

Zu diesem Grundbetrag wird, abhängig von der Spielklasse des aufnehmenden Vereins sowie den angefangenen Spieljahren, die der wechselnde Spieler seinem bisherigen Verein angehörte, ein Zusatzbetrag addiert. Dieser beläuft sich auf Beträge zwischen 200 € (1. Ebene Herren) und 25 € (ab der 9. Ebene Herren bzw. ab der 5. Ebene Frauen) pro angefangenem Spieljahr. Maximal werden sechs (bzw. bei Spielerinnen vier) Spieljahre herangezogen.

III. Hintergrund

Die Entschädigungsoptionen bei Vereinswechseln von Amateuren, deren Zulässigkeit insbesondere im Jugendbereich bereits mehrfach gerichtlich anerkannt wurde⁴, stehen in einem engen Zusammenhang mit den sonstigen Vereinswechsellvorschriften. Durch sie sollen häufige Vereinswechsel aus unerheblichen Gründen verhindert, nicht einvernehmliche Vereinswechsel erschwert und die Vereinstreue der Spieler gestärkt werden⁵. Im Interesse eines geordneten Spielbetriebs ist der Fußball als Mannschaftssportart auch im Amateurbereich darauf angewiesen, dass sich die Zusammensetzung der in einer Liga spielenden Mannschaften nicht willkürlich verändert oder einzelne Vereine während des laufenden Wettbewerbs gar keine Mannschaft mehr aufstellen können⁶. Soweit von einer eingeräumten Entschädigungsoption Gebrauch gemacht wird, kann hierin ein Beitrag zur Kompensation des Verlustes des abgehenden Vereins und zur Beilegung der aus einem Vereinswechsel resultierenden Spannungen liegen. Die aus den Vorgaben resultierenden Belastungen für Amateursportler, bei denen das Grundrecht der Berufsfreiheit regelmäßig nicht betroffen ist, sind vor diesem Hintergrund gerechtfertigt.

B. Keine Entschädigung bei Vertragsspielern

Vertragsspieler ist gemäß § 8 Nr. 2, Abs. 1 DFB-SpO, wer über sein Mitgliedschaftsverhältnis hinaus einen schriftlichen Vertrag mit seinem Verein abgeschlossen hat und über seine nachgewiesenen Auslagen hinaus Vergütungen oder andere geldwerte Vorteile von mindestens 250 € monatlich erhält. Bis zum 30. 6. 2011 betrug die Mindestvergütung für Vertragsspieler lediglich 150 €.

4 Vgl. OLG Schleswig, NJW-RR 1992, 249; AG Heidelberg, SpuRt 1999, 160; LG Bochum, SpuRt 99, 240; LG Dortmund, SpuRt 99, 242; AG Krefeld, SpuRt 2001, 250; LG Düsseldorf, SpuRt 2001, 252.

5 Vgl. OLG Schleswig, NJW-RR 1992, 249, 250; AG Heidelberg, SpuRt 1999, 160.

6 Vgl. AG Heidelberg, SpuRt 1999, 160.

Früher sah § 23 a DFB-SpO [a. F.] bei der Verpflichtung eines bisherigen Amateurs oder Vertragsspielers, der sein 23. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, als Vertragsspieler die Zahlung einer Ausbildungsentschädigung durch den aufnehmenden Verein vor. Die Entschädigung betrug bei erwachsenen männlichen Spielern, je nach Lizenzzugehörigkeit der ersten Mannschaften der früheren Vereine und des aufnehmenden Vereins, zuletzt zwischen 1500 € und 17 500 €. Obwohl diese Regelung bereits unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH⁷ aufgestellt wurde, hat das OLG Oldenburg sie im Bereich des Niedersächsischen Fußballverbandes 2005 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB für nichtig erklärt⁸.

Soweit Normen sozial mächtiger Verbände die Rechtsstellung von Vereinen und Sportlern regeln, unterliegen sie einer richterlichen Inhaltskontrolle anhand §§ 138, 242 BGB⁹. Bei der Ausübung dieser Kontrolle sind die Wertentscheidungen des Grundgesetzes zu beachten¹⁰. Das OLG Oldenburg kam zu dem Ergebnis, dass die damalige Regelung wie eine objektive Berufswahlschranke wirkte und in nicht zu rechtfertigender Weise in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit der betroffenen Spieler eingriff. Einer Rechtfertigung standen insbesondere der Eventualitäts- und Zufallscharakter des Entschädigungssystems sowie der fehlende Bezug zwischen der Entschädigungshöhe und den Kosten der dem Fußballer zuteil gewordenen Ausbildung entgegen. In Ermangelung einer rechtssicheren und zugleich praktikablen Lösung wurden die Ausbildungsentschädigungsregelungen für Vertragsspieler daraufhin gestrichen.

Der Wegfall der Entschädigungspflichten eröffnete Vereinen die Möglichkeit, grundsätzlich als Amateure vorgesehene Spieler mit einem gering dotierten Vertrag auszustatten, um die Wechselbestimmungen für Amateure zu umgehen. Auch wenn ein solches Vorgehen formal den Statuten entsprach, widersprach es eindeutig dem Gedanken der Wettbewerbsgerechtigkeit im Amateurfußball. Nicht zuletzt diese Umgehungsmöglichkeit führte zu der vom DFB im Oktober 2010 beschlossenen Erhöhung der Mindestvergütung für Vertragsspieler auf 250 €¹¹. Zeitgleich wurde den zuständigen Mitgliedsverbänden die Möglichkeit eröffnet, sich die ordnungsgemäße Abführung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Abgaben auf Anforderung während der gesamten Vertragslaufzeit von den Vereinen nachweisen zu lassen. Dies ermöglichte eine Kontrolle, ob die Verträge auch tatsächlich gelebt werden und nicht nur zum Schein abgeschlossen wurden.

C. Ausbildungsentschädigung bei Lizenzspielern

Lizenzspieler ist gemäß § 8 Nr. 3 DFB-SpO, wer das Fußballspiel aufgrund eines mit einem Lizenzverein oder einer Kapitalgesellschaft geschlossenen schriftlichen Vertrages betreibt und durch Abschluss eines schriftlichen Lizenzvertrages mit dem Ligaverband zum Spielbetrieb zugelassen ist. Der Status des Lizenzspielers ist folglich auf die bei den Vereinen und Kapitalgesellschaften der Bundesliga und der 2. Bundesliga angestellten Berufsspieler beschränkt.

Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung staatlicher Gerichte wurde die früher vom DFB vorgesehene Ausbildungsentschädigungsregelung bei Vereinswechseln von Lizenzspielern durch das DFB-Bundesgericht 2006 wegen ihrer möglichen Wirkung als objektive Zulassungsschranke für die Berufsausübung der Spieler für unwirksam erklärt¹².

7 BGHZ 142, 304 = BGH, SpuRt 99, 236.

8 OLG Oldenburg, SpuRt 2005, 164; LG Oldenburg, SpuRt 2005, 72.

9 BGHZ 105, 306, 316 ff. (Reiter-Urteil).

10 Vgl. BVerfGE 7, 198, 205.

11 Vgl. Deutscher Fußball-Bund e.V., Anträge zum 40. ordentlichen DFB-Bundestag am 21./22. 10. 2010 in Essen, S. 57, www.dfb.de/uploads/media/Antraege_Bundestag_01.pdf (21. 4. 2011).

12 DFB-Bundesgericht, SpuRt 2006, 262.

Daraufhin wurden sie, genau wie die Vorgaben für Vertragsspieler, ersatzlos gestrichen. Seitdem erlässt der Ligaverband jährlich freiwillig Richtlinien zur Festsetzung der Ausbildungsentschädigung für jüngere Lizenzspieler (LV-AE). Diese Richtlinien sehen unter bestimmten Voraussetzungen Zahlungen aus einem Solidaritätspool des Ligaverbandes an die früheren Vereine und Kapitalgesellschaften eines neuen Lizenzspielers vor.

I. Voraussetzungen

Gem. Nr. 1, Abs. 1 der LV-AE für die Spielzeit 2010/2011 (LV-AE 10/11), die Mitte 2011 erlassen wurden, sind Auszahlungen aus dem Solidaritätspool des Ligaverbandes vorgesehen, wenn

- ein bisheriger Amateur oder Vertragsspieler in den Spielzeiten 09/10 oder 10/11 von einem Verein bzw. einer Kapitalgesellschaft der Lizenzligen erstmalig als Lizenzspieler unter Vertrag genommen wurde und
- der Spieler in der Spielzeit 10/11 höchstens sein 23. Lebensjahr vollendet hatte und
- der Spieler zudem in der Spielzeit 10/11 erstmalig als Lizenzspieler in einem Meisterschaftsspiel der Lizenzligen zum Einsatz kam.

Die Höhe der pro Spieler zu verteilenden Entschädigung beträgt im Bereich der Bundesliga maximal 50 000 € und im Bereich der 2. Bundesliga maximal 22 500 €.

II. Berechtigung

Die Anspruchsberechtigung einzelner Vereine auf eine (anteilige) Berücksichtigung an der vorgesehenen Entschädigung richtet sich nach den Zeiten, in denen der Spieler für den jeweiligen Verein spielberechtigt war. Die Zahlungen sollen von den begünstigten Vereinen vorrangig für Zwecke der Nachwuchsförderung im Fußball verwendet werden.

1. Vaterverein

10% des maximal zu verteilenden Betrages (d. h. entweder 5000 € oder 2250 €) stehen dem Verein zu, für den ein Spieler erstmals im Bereich des DFB und nachweisbar drei Jahre ununterbrochen spielberechtigt gewesen ist (Vaterverein). Lässt sich kein anspruchsberechtigter Vaterverein feststellen, wird grundsätzlich die gesamte Ausbildungsentschädigung auf die Vereine des Spielers in den letzten fünf Jahren verteilt.

2. Vereine der letzten fünf Jahre

Der Anspruch auf die übrige Ausbildungsentschädigung steht jedem Verein, für den der Spieler innerhalb der letzten

fünf Jahre vor seiner Verpflichtung als Lizenzspieler spielberechtigt gewesen ist, zeitanteilig nach Monaten zu. Stichtag für die Berechnung der zu berücksichtigenden Zeitanteile ist bei Inkrafttreten des Lizenzvertrages zwischen dem 1. Juli und dem 31. Dezember eines Jahres der 1. Juli, ansonsten der 1. Januar. Monate mit anteiligen Spielerlaubniszeiten und Wartefristen für Pflichtspiele werden zugunsten des abgebenden Vereins gerechnet. Soweit der Spieler innerhalb der letzten fünf Jahre bereits für den vertragsschließenden Verein als Amateur oder Vertragsspieler spielberechtigt war, vermindert sich der zu verteilende Betrag entsprechend.

Gemäß Nr. 3 der LV-AE wird der Anspruch gegebenenfalls um die von einem Lizenzverein bereits für einen Spieler an einen anspruchsberechtigten Verein gezahlte Entschädigung gekürzt. Eine Ausnahme besteht zudem gemäß Nr. 4 der LV-AE für Aufsteiger in die 2. Bundesliga: Die zeitanteilige Ausbildungsentschädigung für die Vereine der letzten fünf Jahre entfällt, wenn der Spieler zur Zeit der Lizenzerteilung an den Verein bereits mehr als zwei Jahre für den Aufsteiger spielberechtigt gewesen ist.

III. Verfahren

Nach Nr. 2 der LV-AE 10/11 müssen Ansprüche auf Ausbildungsentschädigung bis zum 31. 12. 2011 beim Ligaverband, dem DFB oder dem jeweiligen Landesverband schriftlich beantragt werden. Die konkrete Festsetzung erfolgt daraufhin gemäß Nr. 5 der LV-AE durch die DFB-Zentralverwaltung im Einvernehmen mit dem Ligaverband; gegen die Festsetzung besteht die verbandsinterne Möglichkeit der Beschwerde.

D. Zusammenfassung

Derzeit bestehen keine statuarischen Vorgaben, die bei nationalen Vereinswechseln von Fußballspielern Zahlungen des aufnehmenden an den abgebenden Verein zwingend erforderlich machen. Im Amateurbereich sehen die Statuten in der Wechselferperiode I die seit langem etablierte Möglichkeit vor, Wartefristen durch die optionale Zahlung von Entschädigungen an den bisherigen Verein eines Spielers zu vermeiden. Die bei der erstmaligen Verpflichtung und bei Vereinswechseln bestimmter Berufsspieler früher bestehenden Entschädigungspflichten wurden hingegen infolge der Rechtsprechung staatlicher Gerichte abgeschafft. Den aus der fehlenden Regelung für Vertragsspieler resultierenden Missbrauchsmöglichkeiten ist durch Anpassungen der Vorgaben für Vertragsspielerverträge in der DFB-SpO zum 1. 7. 2011 begegnet worden. Für Lizenzspieler wurde ein freiwilliger Solidaritätspool des Ligaverbandes ins Leben gerufen.

Das UEFA-Klub-Monitoring – ein Tiger mit lückenhaftem Gebiss?

Von Rechtsanwalt Dr. Christoph M. Giebel, D. E. S. S. (Strasbourg), München*

1. Einleitung

Das im Zeichen des finanziellen Fairplay etablierte UEFA-Klub-Monitoring¹ wirft seine Schatten in immer deutliche-

rer Weise voraus. Zwar beginnt die erste relevante Monitoring-Periode erst mit der lizenzierten Spielzeit 2013/14. Gemäß Art. 59 Abs. 2 des UEFA-Reglements zur Klublizenzierung und zum finanziellen Fairplay² wird dabei allerdings bereits das Geschäftsjahr 2011/12 als Berichtsperiode T-1 berücksichtigt. Jedenfalls im deutschen Profifuß-

* Der Autor ist als Rechtsanwalt in München in den Bereichen Sportrecht, IT-Recht und Gewerblicher Rechtsschutz tätig.

1 Vgl. hierzu im Einzelnen Galli, SpuRt 2010, 182 (184 ff.).

2 Nachfolgend jeweils kurz als „das Reglement“ bezeichnet.

ball waren daher in den letzten Monaten vielerorts Restrukturierungsbemühungen erkennbar, die dem Ziel dienen, die jeweilige Sportunternehmensführung schon frühzeitig am Reglement auszurichten³.

An die Einführung dieser sportspezifischen Corporate Governance und ihren egalitären Grundzug knüpfen sich hohe Erwartungen. Nicht wenige Kommentatoren prophezeien bereits das Ende des auf Groß-Mäzenatentum beruhenden Finanz-Dopings im Profifußball⁴. Ob das betriebswirtschaftlich ausgeklügelte UEFA-Klub-Monitoring diese Erwartungen wird einlösen und die Wettbewerbsgerechtigkeit im europäischen Fußball nachhaltig sichern können, wird von seinem rechtstatsächlichen Vollzug abhängen. UEFA-Präsident *Michel Platini* hat ein entschlossenes Einschreiten bei Verstößen gegen die Vorgaben zum finanziellen Fairplay angekündigt: Dies schließe auch spürbare Sanktionen wie z. B. den Ausschluss von Klubs aus der Champions League ein, wobei die UEFA auch nicht vor großen Namen Halt machen werde⁵.

Es sind allerdings auch kritische Stimmen zu vernehmen – allen voran diejenige von *Karl-Heinz Rummenigge*, dem Vorstandsvorsitzenden der FC Bayern München AG und Vorsitzenden der European Club Association (ECA), der konzeptionelle Nachbesserungen der UEFA angemahnt hat⁶. Nach seiner Auffassung gebe es zwar nun Regeln zum finanziellen Fairplay, es sei aber noch nicht klar, was passieren, wenn diese nicht eingehalten würden. Insbesondere bemängelt *Rummenigge* das Fehlen eines „Strafentkatalog(es) für Vergehensfälle“. Das UEFA-Klub-Monitoring – entgegen aller Ankündigungen etwa doch eine *lex imperfecta*?

2. Gegenwärtiger rechtlicher Befund

Das UEFA-Klub-Monitoring ist gewiss kein gänzlich zahloser Tiger. Verstöße gegen das Reglement sind bereits gegenwärtig rechtsfolgenbewehrt. So ordnet Art. 72 des Reglements an, dass jeder Verstoß gegen das Reglement in Übereinstimmung mit der UEFA-Rechtspflegeordnung geahndet werden kann. Flankierend sehen die Art. 63 Abs. 4 und 68 des Reglements für dringende Fälle vor, dass die UEFA-Rechtspflegeorgane – nach Information durch den Finanzkontrollausschuss – „unverzüglich geeignete Maßnahmen in Übereinstimmung mit dem in der UEFA-Rechtspflegeordnung festgelegten Verfahren“ treffen. Das aktuelle Rechtsregime ermöglicht somit bereits prinzipiell den von *Platini* als beispielhafte Sanktion angekündigten Ausschluss aus der Champions League. Ebenso wenig gibt es im jetzigen Stadium Veranlassung, grundsätzlich daran zu zweifeln, dass der Finanzkontrollausschuss und die UEFA-Rechtspflegeorgane ihr Aufgreifermessen pflichtgemäß und in einer am Gleichbehandlungsgedanken (Art. 52 Abs. 2, 3 des Reglements) ausgerichteten Art und Weise ausüben werden. Fraglich ist indes eher, ob die in Art. 14 UEFA-Rechtspflegeordnung aufgezählten allgemeinen Disziplinarmaßnahmen im Ganzen angemessene Sanktionen für Verstöße gegen das finanzielle Fairplay bereithalten.

Diese traditionellen Disziplinarmaßnahmen finden ihre ursprüngliche *raison d'être* vornehmlich in der Ahndung von sportwidrigen Eingriffen in das Spielgeschehen oder zumindest sportnahen Pflichtverletzungen. Dem entspricht insbesondere der Beuge- und Strafzweck⁷, der mit den Disziplinarmaßnahmen Annullierung des Spielergebnisses, Wiederholung des Spiels, Forfait-Erklärung, Spiel unter Ausschluss der Öffentlichkeit, Platzsperre und Spiel in neutralem Land (Art. 14 Abs. 1 lit. d, e, g, h, i und j UEFA-Rechtspflegeordnung) verfolgt wird. Für Verstöße gegen das finanzielle Fairplay, die gewissermaßen in der entrückten Sphäre der Vorstandsetagen begangen werden, sind diese disziplinarischen Maßnahmen mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs nicht geeignet. Sieht man einmal von Bagatellfällen ab, dürften in diesem Zusammenhang ferner mangels greifbarer juristischer Substanz die Disziplinarmaßnahmen Ermahnung und Verweis (Art. 14 Abs. 1 lit. a und b UEFA-Rechtspflegeordnung) irrelevant bleiben. Bei näherem Hinsehen wird weiterhin auch der Widerruf von sportlich errungenen Titeln oder Auszeichnungen (Art. 14 Abs. 1 lit. l UEFA-Rechtspflegeordnung) wohl nur in sehr engen Grenzen eine praktisch gangbare Option zur Ahndung von Verstößen gegen das finanzielle Fairplay darstellen. Im Kern dürften nach gegenwärtiger verbandsrechtlicher Rechtslage somit in der Regel nur die Geldstrafe, der Punktabzug, der Ausschluss aus laufenden und/oder künftigen Wettbewerben sowie der Entzug der Lizenz (Art. 14 Abs. 1 lit. c, f, k und m UEFA-Rechtspflegeordnung) als Sanktionen in Betracht kommen. Dies legt durchaus die Frage nahe, ob – abermals bildlich gesprochen – dem Tiger UEFA-Klub-Monitoring auf der Rechtsfolgenseite nicht doch zumindest ein paar Zähne in seiner Zahnreihe fehlen.

3. Nachbesserungsbedarf

Ein Nachbesserungsbedarf besteht insbesondere unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten⁸: Der Ausschluss aus einem europäischen Wettbewerb oder gar der Lizenzentzug werden nur bei besonders schweren oder gegebenenfalls wiederholten Verstößen angemessene Sanktionen darstellen. Die Frage der schuldangemessenen Feinsteuerung bliebe damit im Übrigen maßgeblich der Höhe eines Punktabzugs oder einer Geldstrafe überlassen. Hinsichtlich letzterer ist überdies zu berücksichtigen, dass die maximale Höhe einer Geldstrafe gemäß Art. 14 Abs. 2 UEFA-Rechtspflegeordnung lediglich eine Million Euro beträgt. Es klafft somit eine beträchtliche Lücke zu der wirtschaftlichen Einbuße im mehrfachen zweistelligen Millionen-Euro-Bereich, die ein Ausschluss aus der Champions League insgesamt nach sich zöge. Die Zwischenschaltung weiterer Eskalationsstufen erscheint daher erforderlich, dies einerseits im Interesse betroffener Klubs, andererseits aber auch um zu vermeiden, dass sich Verstöße gegen das finanzielle Fairplay im wirtschaftlichen Ergebnis womöglich rechnen.

Diese Feinsteuerung sollte jedoch nicht nur durch eine Erweiterung des rechtlichen Rahmens für Geldstrafen geleistet werden. Vielmehr ist auch zu erwägen, dem bisherigen im Wesentlichen rein reaktiv wirkenden Instrumentenarsenal steuerungsgenauere Sanktionen zur Seite zu stellen, die das Übel an der Wurzel packen. Gemeint sind damit insbesondere Disziplinarmaßnahmen, die dem Finanzkontrollausschuss bzw. den UEFA-Rechtspflegeorganen gestat-

3 Siehe hierzu etwa Ashelm, Financial Fairplay – Mäzenatentum als Auslaufmodell, FAZ.Net vom 25. 1. 2011, abrufbar unter www.faz.net/artikel/C30644/financial-fairplay-maezenatentum-als-auslaufmodell-30325498.html; Eberhardt/Kuske, Financial Fair Play – Die neue Macht gegen Mäzene, Spiegel Online vom 11. 4. 2011, abrufbar unter www.spiegel.de/sport/fussball/0,1518,755866,00.html.

4 Siehe abermals die Nachweise in Fn. 3.

5 Vgl. *Le Monde.fr* vom 22. 3. 2011, UEFA: Les grands chantiers de Platini, abrufbar unter www.lemonde.fr/sport/article/2011/03/22/uefa-les-grands-chantiers-de-platini_1496644_3242.html („le courage de sanctionner des clubs de renom“); sowie Interview mit Michel Platini in *Libération.fr* vom 7. 6. 2011, abrufbar unter www.liberation.fr/sports/01012341825-mon-but-est-de-protger-les-clubs-de-la-faillite.

6 Siehe Interviews mit Karl-Heinz Rummenigge in *Welt Online* vom 23. 5. 2011, abrufbar unter www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/fc-bayern-muenchen/article13386151/Was-ist-denn-Nachhaltigkeit-Wir-brauchen-Erfolg.html und SPONSORS 7/2011, 38 (39).

7 Vgl. zu den Funktionen der Vereinsstrafe im Schweizer Recht etwa Scherrer/Ludwig, Sportrecht, 2. Aufl. (2010), S. 303 f. (Rubrik „Vereinsstrafe“).

8 Vgl. insbesondere den auch auf übermäßig hohe Vereinsstrafen entsprechend anwendbaren Art. 163 Abs. 3 OR; sowie ferner allgemein zur rechtlichen Überprüfung von Vereinsstrafen anhand des staatlichen Schweizer Rechts von der Crone/Pachmann, Individuum und Verband – Legitimation der Vereinsautonomie durch Verfahren, in: Schweizer Juristenverein (Hrsg.), Festschrift Juristentag 2006, S. 105, 120 ff.

ten, break-even-schädliche Ausgaben (z. B. für Spielertransfers) konkret zu verbieten oder zu beschränken. Das Rad bräuchte an dieser Stelle keineswegs juristisch neu erfunden zu werden. So bieten etwa die Befugnisse der beim französischen Fußballverband (Fédération Française de Football) bereits im Jahr 1984 gebildeten Direction Nationale du Contrôle de Gestion (DNCG) ausreichendes Anschauungsmaterial. Die DNCG ist unter anderem gemäß Art. 11, 8. Spiegelstrich Nr. 1, 2 und 4 ihres Organisationsreglements⁹ berechtigt, den verbandsangehörigen Klubs erforderlichenfalls (a) die Verpflichtung neuer Spieler ganz oder teilweise zu untersagen, (b) die Verpflichtung von Spielern im Rahmen eines vorläufigen begrenzten Budgets von Zustimmungsvorbehalten im Einzelfall abhängig zu machen oder auch nur (c) die Anzahl der transferierten Spieler zu begrenzen¹⁰.

Flankierend dazu sollte auch in Betracht gezogen werden, weitere Rechtsklarheit und -sicherheit zu schaffen, soweit es um die Ahndung typischer Verstöße hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit der dem Finanzkontrollausschuss mitgeteilten wirtschaftlichen Kennzahlen geht. Als sinnvoll könnte es sich in diesem Zusammenhang erweisen, einen konkretisierenden Katalog jeweils angemessener Rahmen für Geldstrafen zu etablieren, aber z. B.

9 Règlement de la Direction Nationale du Contrôle de Gestion (DNCG) – Annexe à la convention FFF/LFP 10/11, abrufbar unter http://www.lfp.fr/dnccg/Reglements_DNCG_Annexe_FFF_LFP.pdf; vgl. umfassend zur Tätigkeit der DNCG Dermot-Richard, *L'économie du football européen, vers le „fair-play financier“?*, 2010, S. 231 ff.; siehe auch Buy/Marmayou/Poracchia/Rizzo, *Droit du Sport*, 2. Aufl. (2009), Tz. 851.

10 Eine solche Sanktion ist insbesondere dem Verbandsrecht der FIFA in anderem Zusammenhang bekannt; vgl. Art. 17 Abs. 4 Satz 3 des FIFA-Reglements bezüglich Status und Transfer von Spielern. In seinem Interview vom 7. 6. 2011 (siehe Fn. 5) hat Michel Platini im Übrigen, soweit ersichtlich, erstmals öffentlich Transferbeschränkungen als denkbare Sanktion für Verstöße gegen das finanzielle Fairplay ins Auge gefasst („... on peut envisager des mesures plus clémentes, comme l'interdiction de recruter.“).

auch dort, wo nachweislich betrügerisch gehandelt wurde, unmittelbar Funktionssperren für die verantwortlich handelnden gesetzlichen Vertreter der Klubs anzuordnen. Auch insoweit bietet der Sanktionenkatalog in Annex 2 zum Organisationsreglement der französischen DNCG¹¹ wertvolle Anregungen für die künftige Gestaltung eines solchen Modells auf UEFA-Ebene.

4. Ergebnis

Mit ihrem Klub-Monitoring hat die UEFA ein konzeptionell gelungenes, sehr ambitioniertes Projekt auf den Weg gebracht. Dessen Erfolg wird zuvorderst vom sanktionsbewehrten Vollzug des Reglements abhängen. Insofern bestehen Zweifel, ob Verstößen gegen das finanzielle Fairplay allein mit dem überkommenen disziplinarischen Instrumentarium der UEFA-Rechtspflegeordnung angemessen begegnet werden kann. Maßgeblich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erscheinen Nachbesserungen erforderlich. Nachzudenken ist insbesondere über proaktive disziplinarische Maßnahmen, die dazu beitragen, die bei einzelnen Klubs diagnostizierte Misswirtschaft zu beheben und diesen konkrete Leitplanken ihres künftigen Finanzgebarens vorzugeben, namentlich indem break-even-schädliche Ausgaben für Spielertransfers untersagt oder beschränkt werden. Mit einem solchen Ansatz wird keineswegs ein Modell umfassender paternalistischer Marktregulierung durch die UEFA gefordert. Im Gegenteil ist die Schaffung eines nuancierteren Sanktionen-Modells insbesondere auch im Interesse betroffener Klubs an milderen Eingriffsmöglichkeiten als dem Ausschluss aus europäischen Wettbewerben und dem Lizenzentzug.

11 Vgl. Annexe 2: Barème des mesures appliquées en cas d'inobservation des dispositions relatives à la tenue de la comptabilité, aux procédures de contrôle et à la production de documents; siehe den Nachweis in Fn. 9.

Datenschutz im Anti-Doping-Kampf

Von Rechtsanwältin Dr. Christian Krähe, Konstanz

In der Sportrechtspraxis noch wenig erörtert ist der von der WADA zur Ergänzung des WADA-Codes erlassene „International Standard Protection of Privacy and Personal Information“, dessen Version 2.0 am 1. 6. 2009 in Kraft getreten ist. Dieser WADA-Standard ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert, bekennt er sich doch zu Rechtsgrundsätzen, deren Geltung die WADA noch vor wenigen Jahren nur teilweise akzeptiert hatte.

So anerkennt der Internationale Standard:

- den Vorrang des anwendbaren staatlichen Datenschutzrechtes,
- einen allgemein gültigen Mindeststandard des Datenschutzes, auch wenn das anwendbare staatliche Recht einen vergleichbaren Schutzstandard nicht bieten sollte,
- die Notwendigkeit, dass Datenverarbeitung für Anti-Doping-Zwecke nur zulässig ist, wenn eine Rechtsgrundlage (wie ein Gesetz oder ein Vertrag) oder die nur in Ausnahmefall entbehrliche Einwilligungsklarung der betroffenen Person vorliegt, wobei die Einwilligung im Falle sensibler persönlicher Daten ausdrücklich und schriftlich erteilt sein muss,
- die Erforderlichkeit, die notwendige Einwilligung des Betroffenen erst nach dessen ausführlicher Aufklärung einzuholen,
- die Pflicht der Anti-Doping-Organisation, die betroffene Person über die Verarbeitung ihrer Daten sowie auch über ihre Beschwerderechte zu informieren.

Der genannte Internationale Standard verpflichtet die Anti-Doping-Organisationen, Fragen der betroffenen Person zu beantworten. Hierzu erläutert der offizielle „Comment“ zu Ziff. 7.2:

„Jede Anti-Doping-Organisation soll gewährleisten, dass die Verarbeitung persönlicher Informationen in vernünftigem Umfang transparent für die betroffenen Teilnehmer ist, ungeachtet der Tatsache, dass bestimmte, auf Anti-Doping-Aktivitäten bezogene Informationen, namentlich über geplante Tests und Ermittlungen sowie Verfahren zu Anti-Doping-Verstößen, zeitweilig vor dem Betroffenen geheim gehalten werden müssen, um die Integrität des Anti-Doping-Prozesses zu gewährleisten.“

Die letzte Ziff. 11.0 des Internationalen Standards ist zugleich die an rechtlicher Substanz bedeutsamste Vorschrift, definiert sie doch die Rechte der betroffenen Personen im Zusammenhang mit der über sie erhobenen Daten. So legt Ziff. 11 die folgenden Ansprüche fest:

„Teilnehmer oder Personen, auf welche sich die persönliche Information bezieht, haben das Recht, von der Anti-Doping-Organisation zu erhalten:

- eine Bestätigung darüber, ob oder ob nicht Anti-Doping-Organisationen auf sie bezogene persönliche Informationen verarbeiten,

- (b) die Information gemäß Art. 7.1 (der bestimmte Informationspflichten der ADO festlegt), und
- (c) eine Abschrift der relevanten persönlichen Informationen innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens, in einem fertig aufbereiteten verständlichen Format und ohne übertriebene Kosten, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Daten in einem speziellen Falle offensichtlich die Anti-Doping-Organisation in der Planung und Durchführung von Tests ohne Vorankündigung oder bei der Ermittlung und Beweisführung von Anti-Doping-Verstößen behindert.

Anti-Doping-Organisationen müssen auf Ersuchen von Teilnehmern oder Personen, auf welche sich die persönlichen Informationen beziehen, antworten, wenn diese um Zugang zu ihren persönlichen Daten nachsuchen, es sei denn, die Erledigung dieses Ersuchens wäre mit einer unverhältnismäßigen Last für die Anti-Doping-Organisationen in Bezug auf Kosten oder Aufwand unter Berücksichtigung der Art der in Frage stehenden persönlichen Information verbunden.

Sofern eine Anti-Doping-Organisation sich weigert, einem Teilnehmer den Zugang zu seinen persönlichen Informationen zu gestatten, wird sie den Teilnehmer hierüber informieren und so schnell wie möglich schriftlich die Gründe für die Ablehnung des Gesuchs darlegen. . . .

Ungeachtet sonstiger anderweitiger Rechte eines Teilnehmers aufgrund des anwendbaren Rechtes, ist ein Teilnehmer berechtigt, eine Klage gegen die Anti-Doping-Organisation zu erheben, sofern er die vernünftige, auf gutem Glauben beruhende Annahme hat, dass eine Anti-Doping-Organisation gegen diesen International Standard verstößt, und jede Anti-Doping-Organisation sollte ein Verfahren bereit halten, in welchem derartige Beschwerden in einer fairen und unparteiischen Weise behandelt werden können. Sollte über eine derartige Beschwerde nicht auf befriedigende Weise entschieden werden, kann der Teilnehmer die WADA informieren und/oder eine Beschwerde beim CAS einreichen, welcher darüber zu entscheiden hat, ob eine Verletzung stattgefunden hat. Ist der International Standard nicht eingehalten worden, muss die betroffene Anti-Doping-Organisation den Verstoß rechtfertigen.“

Der betroffenen Person, also dem Athleten und seinem Umfeld, wird folglich grundsätzlich ein Anspruch darauf zuerkannt, die über ihn gespeicherten Daten in verständlicher Form zu erfahren, sofern die Bekanntgabe dieser Daten etwa vorgesehene Tests ohne Vorankündigung oder die Ermittlung oder den Beweis von Anti-Doping-Verstößen nicht konterkariert. Mit anderen Worten: Soweit noch kein konkreter Verdacht auf einen Doping-Verstoß besteht, sind die gespeicherten Daten einschließlich etwaiger Testergebnisse offen zu legen. Die Bekanntgabe von Testergebnissen wird gelegentlich von Verbänden mit der Begründung verweigert, dass es verhindert werden soll, dass sich die Athleten „an einen Doping-Grenzwert heran dopen können“. Diese Begründung ist unter der Geltung des Internationalen Standards nicht zu rechtfertigen.

Die erhobenen Testdaten sind auch dann offen zu legen, wenn ein Verband etwa nach einer vorzunehmenden Bewertung der Testergebnisse (z. B. bei EPO-Verdacht) zu dem Ergebnis gelangt ist, dass ein Doping-Verstoß nicht vorliegt.

Die Information über die gespeicherten Daten darf auch nur dann verweigert werden, wenn Tests ohne Vorankündigung durchkreuzt werden könnten. Wenn jedoch, wie es typischerweise bei in-competition-Tests üblich ist, die Erhebung von Doping-Tests bekannt oder zu erwarten ist, müssen also diese Testergebnisse auf jeden Fall eröffnet werden.

Eine tatsächlich sehr relevante und rechtlich höchst heikle Frage ist es, inwieweit ein Verstoß gegen den Internationalen Standard die erhobenen und/oder gespeicherten Daten als Beweis unverwertbar macht. Der deutsche Gesetzgeber hat ja für einen speziellen Bereich der Übermittlung personenbezogener Daten durch die Justizbehörden an sehr versteckter Stelle bereits ein Datenverwertungsverbot in § 22 Abs. 3 Satz 3 EGGVG eingeführt. Es wird weiterer juristischer, womöglich an Fallgruppen orientierter Untersuchungen bedürfen, ob und gegebenenfalls inwieweit die unter Verstoß gegen den Internationalen Standard erhobenen persönlichen Daten als Beweis für einen Doping-Verstoß zulässigerweise verwendet werden dürfen.

„50 + 1-Regelung“ –

Pressemitteilung des Ständigen Schiedsgerichts für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen

Pressemitteilung

Schiedsgericht erklärt die Stichtagsregelung des § 8 Ziffer 2 Absatz 5 der Satzung des Die Liga-Fußballverbandes e. V. (Ligaverband) für nichtig – 50+1-Regelung ist bei summarischer Prüfung mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar.

I.

Die Hannover 96 GmbH & Co.KGaA hat im Januar 2010 Klage den Die Liga-Fußballverband e. V. (Ligaverband) beim Ständigen Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen auf Feststellung der Nichtigkeit des § 8 Ziffer 2 Absätze 1 und 2 der Satzung des Ligaverbandes (sog. 50+1-Regelung) erhoben. In der mündlichen Verhandlung am 4. 7. 2011 in Frankfurt am Main hat sie den ursprünglichen Antrag geändert und beantragt festzustellen, dass die Ausnahmevorschrift in § 8 Ziffer 2 Absatz 5 der Satzung des Ligaverbandes nichtig ist, insoweit dort die zeitliche Einschränkung „vor dem 1. 1. 1999“ enthalten ist, hilfsweise festzustellen, dass § 8 Ziffer 2 Absätze 1, 2 und 5 der Satzung des Ligaverbandes nichtig sind. Sie sieht sich durch die Stichtagsregelung diskriminiert. Die 50+1-Regelung sei mit dem deutschen und europäischen Recht unvereinbar. Der beklagte Ligaverband hat Klageabweisung beantragt. Nach seiner Auffassung verstoßen die angegriffenen Vorschriften nicht gegen geltendes Recht und seien rechtmäßig.

II.

1. Das Schiedsgericht hat dem Hauptantrag der Klägerin stattgegeben.

Nach seiner Auffassung verstößt die angegriffene Stichtagsregelung gegen den allgemeinen vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und ist nichtig. Es fände sich kein hinreichend gewichtiger sachlicher Grund, Fußball-Kapitalgesellschaften von der in § 8 Ziffer 2 Absatz 5 und 6 eröffneten Ausnahme von der 50+1-Regelung auszuschließen, die die erforderlichen Voraussetzungen dieser Ausnahmevorschrift nach dem 1. 1. 1999 erfüllt haben oder erfüllen werden. Das Schiedsgericht ist weiter der Auffassung, dass bei summarischer Prüfung nach dem gegenwärtigen Stand der Beratung Zweifel am Erfolg des ursprünglich gegen die 50+1-Regelung gerichteten Klagebegehrens bestehen. Es gäbe gewichtige Gründe für die Annahme, dass der Ligaverband mit der 50+1-Regelung von seinen satzungsrechtlichen Befugnissen einen Gebrauch gemacht habe, der mit dem deutschen Recht und dem europäischen Gemeinschaftsrecht im Einklang steht.

2. Das Schiedsgericht hat der Klägerin drei Fünftel, dem Beklagten zwei Fünftel der Kosten des Verfahrens auferlegt.

Regensburg, den 30. 8. 2011 gez. Steiner, Vorsitzender

Hinweis der Reaktion: Die vollständige Entscheidung erscheint im folgenden Heft 6/2011

Rechtsprechung

Kurzübersicht

Internationales

1. öOGH 30. 5. 2011 2 Ob 200/10s Zusammenstoß von Paragleitern (m. Anm. Stadler)

Int. Sportschiedsgerichte

2. CAS 27. 9. 2010 2010/O/2166 Gültigkeit von Wahl nominierungen in Sportverbänden

Ordentliche Gerichte

3. BGH 21. 12. 2010 VI ZR 312/09 Haftung des Vereines für Reitunfall bei Therapie
 4. BGH 15. 2. 2011 VI ZR 176/10 Schussgeräusche einer Jagd als Rechtsgutverletzung
 5. OLG Jena 8. 2. 2011 4 U 423/10 Verkehrspflichtenumfang der Gemeinde für Sportplätze
 6. LG Arnsberg 22. 12. 2010 3 S 138/10 Kündigung eines Fitnessstudiovertrages
 7. LG Duisburg 3. 11. 2010 2 O 418/09 Aufnahmeanspruch eines Breitensportverbandes in Landessportbund

Verwaltungsgerichtsbarkeit

8. OVG Lüneburg 2. 11. 2010 4 KN 109/10 Klettern im Naturschutzgebiet
 9. OVG Münster 30. 9. 2010 8 A 1485/10 Lärmschutz bei Montagsspiel der 2. Fußball-Bundesliga
 10. OVG Berlin-Brandenburg 24. 3. 2011 10 N 50/09 Förderung örtlicher Sportvereine durch das Land

Finanzgerichtsbarkeit

11. BFH 2. 3. 2011 XI R 21/09 Umsatzsteuerfreiheit von Golfeinzelunterricht nach Unionsrecht (m. Anm. Klose)

1. Zusammenstoß von Paragleitern

§§ 11 bis 16 und 53 Luftverkehrsregeln 1967 (LVR 1967) – nunmehr §§ 14 bis 19 und 56 der Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie sowie des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über die Regelung des Luftverkehrs 2010 (Luftverkehrsregeln 2010 – LVR 2010), BGBl. II 2010/80 i. d. F. BGBl. II 2011/134

1. Die Bestimmungen des § 53 LVR 1967 gelten grundsätzlich zusätzlich zu den allgemeinen Ausweichregeln in den §§ 11 bis 16 LVR 1967.

2. Der in das Aufwindgebiet Einfliegende hat den bereits darin kreisenden Luftfahrzeugen auszuweichen (§ 53 LVR 1967 [„Besondere Ausweichregeln für Segelflugzeuge“]), woraus sich denklöglisch ein Vorrang des Kreisenden ergibt. Auf dessen Drehrichtung kommt es nicht an, sodass § 14 LVR 1967 insoweit keine Rolle spielt.

3. Gemäß § 11 Abs. 1 LVR 1967 ist ein entsprechender Sicherheitsabstand einzuhalten.

öOGH, Urt. v. 30. 5. 2011 – 2 Ob 200/10s

dem bereits Fluggeräte kreisten, gegen § 53 Z 1 und § 11 LVR 1967 verstoßen. Der Erstbekl. habe sich in einer Vorrangsituation befunden und aus flugtechnischer Sicht eine richtige Abwehrmaßnahme gesetzt, indem er seinen Kreis nach rechts enger gezogen habe. Das Alleinverschulden habe daher das Unfallopfer getroffen.

Das Berufungsgericht gab der gegen 50% der Abweisung gerichteten Berufung der Kl. – die restliche Klagsabweisung erwuchs in Rechtskraft – nicht Folge und sprach aus, dass die Revision mangels oberstgerichtlicher Rechtsprechung zu § 53 Z 1 LVR 1967 zulässig sei.

Auch der OGH gab der Revision nicht Folge.

Aus den Gründen:

(...)

1. Die Kl. macht als Verfahrensmangel geltend, dass das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung oder Beweisergänzung in einer Berufungsverhandlung die Feststellungen des Erstgerichts zum Flugverlauf des Unfallopfers übernommen habe. Damit zeigt sie aber keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens als Folge eines Verstoßes gegen § 480 Abs. 1 ZPO auf, sondern bekämpft – im Revisionsverfahren unzulässig (RIS-Justiz RS0043371; RS0043125) – inhaltlich die Beweiswürdigung und die Tatsachenfeststellungen. Soweit die Revision neuerlich die Feststellung, das Unfallopfer habe eine Linkskurve vollzogen, als aktenwidrig bekämpft, ist ihr entgegen zu halten, dass der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit nur dann vorliegt, wenn der Akteninhalt in einem wesentlichen Punkt unrichtig wiedergegeben wird, nicht aber dann, wenn das Gericht aufgrund richtig dargestellter Beweisergebnisse zu Feststellungen in eine bestimmte Richtung gelangt (RIS-Justiz RS0043324). In der Übernahme der Feststellungen des Erstgerichts durch das Berufungsgericht kann schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen (RIS-Justiz RS0043240).

2. Gemäß § 53 LVR 1967 (vgl. nunmehr § 56 LVR 2010) gelten für Segelflugzeuge in Hangaufwindgebieten oder thermischen Aufwindgebieten – unbeschadet der Bestimmungen der §§ 11 bis 16 LVR 1967 – folgende zusätzliche Ausweichregeln:

Der Ehegatte der Klägerin (Kl.) steuerte am 14. 7. 2007 seinen Paragleiter. Dabei kam es zu einem Zusammenstoß mit einem anderen Paragleiter (Erstbeklagter [Erstbekl.], der bei der Zweitbeklagten haftpflichtversichert war). Der Ehegatte der Kl. stürzte im steilen Gelände ab, wobei er sich dabei tödliche Verletzungen zuzog. Der Erstbekl. war mit seinem Paragleiter – ebenso wie zwei bis drei weitere Piloten – in einem Thermikbart im Uhrzeigersinn gekreist, während der Ehegatte der Kl. in gerader Richtung direkt auf den kreisenden Pulk zuflog.

Das Erstgericht wies die Schadenersatz- und Feststellungsklage der Ehegattin des Unfallopfers ab. Dieses habe durch das Einfliegen in ein thermisches Aufwindgebiet, in

Z 1: Fliegt ein Segelflugzeug in ein thermisches Aufwindgebiet ein, in dem sich bereits ein oder mehrere Segelflugzeuge befinden, so ist mit dem einfliegenden Segelflugzeug in derselben Richtung zu kreisen, wie mit den bereits in diesem Aufwindgebiet befindlichen Segelflugzeugen gekreist wird.

Z 2: Nähern sich beim Fliegen am Hang Segelflugzeuge in entgegengesetzter oder ungefähr entgegengesetzter Richtung einander, so hat derjenige Pilot seine Flugrichtung nach rechts zu ändern, der den Hang zur Linken hat.

...

Gemäß § 11 Abs. 1 LVR 1967 darf ein Luftfahrzeug nicht in einer solchen Nähe von anderen Luftfahrzeugen betrieben werden, dass eine Zusammenstoßgefahr herbeigeführt wird.

§ 12 LVR 1967 normiert: (1) Steht einem Piloten nach den folgenden Bestimmungen der Vorrang zu, so hat er seine Richtung und seine Geschwindigkeit unverändert beizubehalten; hierdurch wird er jedoch nicht von der Verpflichtung befreit, alle Vorkehrungen zur Verhütung eines Zusammenstoßes zu treffen. (2) Jener Pilot, der nach den folgenden Bestimmungen einem anderen Luftfahrzeug auszuweichen hat, darf dieses Luftfahrzeug nur dann über- oder unterfliegen oder vor ihm kreuzen, wenn ein so großer Abstand besteht, dass jede Zusammenstoßgefahr vermieden wird.

Nach § 13 LVR 1967 haben beide Piloten ihre Richtung nach rechts zu ändern, wenn sich zwei Luftfahrzeuge in entgegengesetzter oder ungefähr entgegengesetzter Richtung einander nähern und eine Zusammenstoßgefahr besteht.

§ 14 LVR 1967 besagt für den Fall der Annäherung zweier Luftfahrzeuge auf kreuzenden Kursen in ungefähr derselben Höhe – abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen –, dass der Pilot des von links kommenden Luftfahrzeugs auszuweichen hat.

3. Die Kl. macht angesichts der Hangflugregel des § 53 Z 2 LVR 1967 als sekundären Feststellungsmangel das Fehlen von Feststellungen dazu geltend, ob sich die Kollision innerhalb des Aufwindbandes ereignet habe und wer von den Beteiligten den Hang zu seiner Rechten gehabt habe.

Aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen ergibt sich, dass der Erstbkl. in einem Pulk im Thermikbart kreiste und weiters, dass sich die Kollision ca. 150 Meter von der Hangkante entfernt ereignete und das Unfallopfer die Kollision durch Ausweichen nach rechts oder nach links hätte verhindern können, weil sie sich aus flugtechnischer Sicht im freien Luftraum ereignet hat. Das Unfallopfer flog vom Hang kommend auf den kreisenden Pulk zu; der Hang befand sich nicht neben, sondern hinter ihm, worauf schon das Berufungsgericht hingewiesen hat. Damit liegt aber kein „Fliegen am Hang“ in entgegengesetzter Richtung im Sinne von § 53 Z 2 LVR 1967 und somit kein Anwendungsfall für diese besondere Ausweichregel vor. Nur bei Anwendbarkeit des § 53 Z 2 LVR 1967 tritt diese Vorschrift an die Stelle der allgemeinen Vorrangregeln des LVR (8 Ob 173/76 = RIS-Justiz RS0038476). Die geltend gemachten sekundären Feststellungsmängel liegen nicht vor.

4. Die Revision wirft weiter die Frage auf, ob § 53 Z 1 LVR 1967 eine Vorrangregel sei und verneint dies, weil die Bestimmung lediglich besage, dass, wenn ein Segelflugzeug bereits in einem Aufwind kreise, jeder Hinzukommende die gleiche Kreisrichtung einzuhalten habe. Die Regel diene der Minimierung der Kollisionsgefahr zwischen den im Aufwind kreisenden Fluggeräten dadurch, dass sie über möglichst große Zeitabschnitte wechselseitig Sicht aufeinander hätten und durch geringe Relativgeschwindigkeit untereinander auch in den kurzen Abschnitten, wo sie keine Sicht aufeinander hätten, eine Kollisionsgefahr mini-

miert werden könne. Es stehe jedoch nirgends geschrieben, dass jemand, der kreise, gegenüber anderem Flugverkehr Vorrang genieße. Eine solche Regel wäre auch bedenklich, weil sich dann jedermann Vorrang erzwingen könne, indem er einen Kreis einleite.

Dem ist entgegen zu halten, dass die Bestimmungen des § 53 LVR 1967 grundsätzlich zusätzlich zu den allgemeinen Ausweichregeln in den §§ 11 bis 16 LVR 1967 gelten (*Halbmayer-Wiesenuwasser*, Das österreichische Luftfahrtrecht II, § 53 LVR 1967 Anm 53.0.1.). Schon aus dem Titel des § 53 LVR 1967 („Besondere Ausweichregeln für Segelflugzeuge“) geht hervor, dass der in das Aufwindgebiet Einfliegende den bereits darin kreisenden Luftfahrzeugen auszuweichen hat. Daraus ergibt sich denklogisch ein Vorrang des Kreisenden. Auf dessen Drehrichtung kommt es nicht an, sodass § 14 LVR 1967 insoweit keine Rolle spielt. Der Einfliegende hat den im Aufwindgebiet Kreisenden in jedem Fall auszuweichen. Im Übrigen ist gemäß § 11 Abs. 1 LVR 1967 ein entsprechender Sicherheitsabstand einzuhalten.

Dem Erstbkl. ist folglich keine Verletzung der Vorrang- und Ausweichregeln des LVR 1967 anzulasten, sodass die Vorinstanzen zu Recht vom Alleinverschulden des Unfallopfers ausgegangen sind.

Der Revision der Kl. war daher nicht Folge zu geben.

(...)

(Mitgeteilt von Dr. Manuela Stadler, Universität Linz)

Anmerkung

Bei Unfällen mit Paragleitern (Gleitseglern) werden – ebenso wie bei anderen Sportarten – die Haftungsregelung bzw. die Verschuldensregelung durch die gesetzlichen Bestimmungen des Luftrechts sowie Verbandsregelwerke dieser Sportart konkretisiert. Diese einigermaßen komplizierten Bestimmungen werden zum besseren Verständnis der obigen Entscheidung noch einmal (überblicksweise) dargestellt:

1. Paragleiter gelten nach österreichischem Recht als Luftfahrzeuge gemäß § 11 Luftfahrtgesetz (LFG), BGBl. 1957/253 i. d. F. BGBl. I 2008/83, weshalb für sie Bestimmungen des LFG als auch die aufgrund des LFG erlassene Verordnung der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie sowie des Bundesministers für Landesverteidigung und Sport über die Regelung des Luftverkehrs 2010 (Luftverkehrsregeln 2010 – LVR 2010), BGBl. II 2010/80 i. d. F. BGBl. II 2011/134 gelten. Das 6. Hauptstück (§§ 54 bis 59) der LVR 2010 enthält Sonderbestimmungen für Flüge mit Hänge- und Paragleitern und § 12 LVR 2010 für Kunstflüge. Weiters ist z. B. auch die Zivilluftfahrt-Personalverordnung 2006 (ZLPV 2006) für Paragleiter maßgeblich.

In Deutschland ist das als Gefährdungshaftung konzipierte Luftverkehrsgesetz (LuftVG) für die Paragleiter relevant, ferner die Verordnung über Luftfahrtpersonal (LuftPersV) und die Luftverkehrs-Ordnung (LuftVO). Ein Paragleiter ist ein Luftsportgerät und somit ein Luftfahrzeug i. S. d. § 1 Abs. 2 LuftVG.

2. Das Paragleiten kann in Flugschulen erlernt werden (Erwerb des österreichischen Paragleiterscheins bzw. des deutschen Luftfahrerscheines für Luftsportgeräteführer).

Auf Grund der österreichischen Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr betreffend die Übertragung von Zuständigkeiten an den Österreichischen Aero Club (ÖAeC-Zuständigkeitsverordnung – ÖAeCVO), BGBl. 1994/394 i. d. F. BGBl. II 2010/145, gemäß § 140 b LFG ist der Österreichische Aero Club u. a. „für die Durchführung von Verwaltungsverfahren einschließlich der Entscheidungsbefugnis“ für die Ausstellung von Flugschülerausweisen (§ 1 ZLPV 2006) und die „Ausstellung von Scheinen (Grundberechtigungen sowie Erwei-

terungen der Grundberechtigungen und besondere Berechtigungen, Beurkundungen gemäß § 65 Abs. 3 ZLPV 2006) für Segelflieger, Fallschirmspringer, Freiballonfahrer und Piloten für Hänge- beziehungsweise Paragleiter (§ 1 ZLPV 2006) sowie Widerruf und Untersagung in Bezug auf diese Scheine (§ 43 des Luftfahrtgesetzes – LFG)“ zuständig (§ 1 Abs. 1 Z 1 und 2 ÖAeCVO).

Zu beachten ist auch, dass nach § 27 LFG ein Zivilluftfahrer ist, wer gemäß § 26 u. a. die Erlaubnis besitzt, ein Zivilluftfahrzeug zu führen oder technisch zu bedienen. Nach § 26 LFG ist zur Ausübung der in § 25 angeführten Tätigkeiten (Tätigkeit, die für die Sicherheit der Luftfahrt von Bedeutung sind und flugtechnische oder flugbetriebliche Kenntnisse voraussetzt) „eine Erlaubnis der Austro Control GmbH oder einer auf Grund einer Übertragung gemäß § 140 b zuständigen Behörde erforderlich“. „Diese Erlaubnis ist durch schriftlichen Bescheid zu erteilen (Zivilluftfahrt-Personalausweis)“ und dieser Zivilluftfahrt-Personalausweis ist außerdem auch „bei Ausübung der erlaubnispflichtigen Tätigkeiten mitzuführen“. Die Ausbildung als Zivilluftfahrer ist nur in Zivilluftfahrerschulen (es gibt spezielle Hänge- und Paragleiterschulen – zur Liste siehe www.aeroclub.at) zulässig (– Zivilluftfahrerschein; § 44 LFG). Nach § 169 LFG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen (außer wenn bereits ein gerichtliche strafbarer Tatbestand dadurch begangen wurde) wer dem LFG oder auch den V auf Grund des LFG zuwiderhandelt.

Nach § 3 der deutschen Verordnung zur Beauftragung von Luftsportverbänden vom 16. 12. 1993 (BGBl. I S. 2111), die zuletzt durch Artikel 4 der Verordnung vom 18. 1. 2010 (BGBl. I S. 11) geändert worden ist (BeauftrV) ist der Deutsche Hängegleiterverband e. V. (DHV) u. a. damit beauftragt, die öffentliche Aufgabe im Zusammenhang mit der Benutzung des Luftraums durch Hängegleiter und Gleitsegel (§ 1 Abs. 4 Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung) der Erteilung der Erlaubnisse und Berechtigungen für das Luftfahrtpersonal dieser Luftsportgeräte wahrzunehmen.

Auch in Deutschland erfolgt die Ausbildung als Paragleiter in Flugschulen (siehe www.dhv.de und die Liste der beim DHV registrierten Flugschulen). Gem. § 44 Abs. 2 LuftPersV berechtigt die Lizenz für Luftsportgeräteführer „zum Führen von Luftsportgerät der im Luftfahrerschein eingetragenen Art und zu den eingetragenen Start- oder Sprungarten am Tage und von Sprungfallschirmen auch bei Nacht“. Relevant ist weiters § 4 LuftVG, der das Vorliegen einer Erlaubnis für die Führung bzw. Bedienung eines Luftfahrzeuges verlangt; liegt diese nicht vor, so droht gemäß § 60 LuftVG eine Geld- oder Freiheitsstrafe.

3. Bei Ausübung der Sportart des Paragleitens ist auch das Versicherungsrecht zu beachten (Haftpflichtversicherung und private Unfallversicherung, die auch Unfälle bei Ausübung dieser Sportart decken, ...). Zum Teil besteht bei Mitgliedschaften bei Flugverbänden bzw. Flugvereinen aufgrund der Mitgliedschaft bereits bestimmter Versicherungsschutz (weitere Information dazu z. B. des Österreichischen Aero Clubs www.aeroclub.at, Link Versicherungen [9. 8. 2011] und des Deutschen Hängegleiterverbands e. V. http://www.dhv.de/typo/Mitgliedschaft_und_V.69.0.html [9. 8. 2011]).

Auch im Bereich des Paragleitens gibt es sportliche Wettkämpfe mit besonderen Wettkampffregelungen, wobei für Details auf die jeweiligen Verbandsbestimmungen und sonstigen Regelungen hinzuweisen ist (für Deutschland www.dhv.de, für Österreich www.aeroclub.at und allgemein die der Fédération Aéronautique Internationale (FAI) – www.fai.org). Für internationale Wettbewerbe (FAI-Wettbewerbe) ist eine FAI-Lizenz erforderlich (siehe dazu www.fai.org).

Dr. Manuela Stadler, Universität Linz

2. Gültigkeit von Wahlnominierungen in Sportverbänden

FIDE-Statuten-Wahlordnung, Artikel 75 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)

1. Im Gegensatz zur restriktiven Auslegung eines „Angebots zum Schiedsgerichtsverfahren“ wird eine bereits vorhandene Schiedsvereinbarung weit und schiedsgerichtsfreundlich ausgelegt. Dies gilt sowohl für Berufungsverfahren, als auch für das ordentliche Verfahren vor dem CAS.

2. Die Überprüfung von internen Prozessen eines Nationalverbandes, z. B. bezüglich der Gültigkeit von Entscheidungen eines Verbandsorgans, obliegt den im betreffenden Staat zuständigen Behörden.

3. In Sportorganisationen ist es zulässig, Aufgaben der Generalversammlung an das Präsidium zu delegieren.

4. Für eine Präsidentschaftskandidatur genügt es, Mitglied der „Schachfamilie“ zu sein, d. h. irgendeinem Mitglied des Dachverbandes anzugehören.

5. Bestehen für einen internationalen Dachverband hinsichtlich der Vertretungsberechtigung eines seiner Mitgliedsverbände keine Zweifel, so kann er sich auf die Erklärungen des Mitgliedes verlassen, es besteht keine Überprüfungspflicht. Wenn allerdings die Gültigkeit einer Nominierung für eine Personenwahl offensichtlich fragwürdig ist, hat der internationale Dachverband die Pflicht, weitere Auskünfte einzuholen und festzustellen, welche Personen des Mitgliedsverbandes vertretungsberechtigt sind.

CAS, Schiedsspruch v. 27. 9. 2010 – 2010/O/2166 Fédération Française des Echecs, Deutscher Schachbund, Schweizerischer Schachbund, Federatsiya Shakiv Ukrainy, United States Chess Federation and Karpov 2010, Inc. v. Fédération Internationale des Echecs

Die Beklagte ist die Fédération Internationale des Echecs (FIDE), der internationale Fachverband für den Schachsport. Bei den ersten fünf Klägern handelt es sich um nationale Schachverbände, welche alle Mitglieder der FIDE sind. Der sechste Kläger ist die Karpov 2010 Inc., ein gemeinnütziges Unternehmen, welches dem Kandidaten K. für die FIDE-Präsidentschaftswahl am 30. 9. 2010 dienen sollte. Neben K. kandidierte auch der bereits seit 15 Jahren amtierende FIDE-Präsident I.

Im April 2010 hatte der Vorsitzende des Aufsichtsrates des Russischen Schachverbandes (RCF) gegenüber der FIDE I. als Kandidaten für das Amt des FIDE-Präsidenten empfohlen und gleichzeitig die Unterstützung durch den RCF zugesagt. Während einer Sitzung des RCF-Verwaltungsrates im Mai 2010 wurde jedoch entschieden, K. als Kandidaten für die Präsidentschaftswahl zu nominieren. Dies wurde der FIDE in einem Brief mitgeteilt, der aber erst kurz vor der Bekanntgabe der Wahllisten Ende Juni 2010 versandt wurde. Ebenfalls Ende Juni und noch vor Bekanntgabe der Wahlliste gab es innerhalb des RCF personelle Veränderungen und der neue Vertretungsberechtigte teilte der FIDE-Wahlkommission nach einer Sitzung des RCF-Aufsichtsrates mit, I. als Präsidentschaftskandidaten zu nominieren, wie dies bereits im April 2010 erklärt worden war.

Schließlich publizierte die FIDE auf ihrer Webseite die Wahllisten beider Kandidaten und teilte mit, dass I. vom

RCF sowie zwei weiteren Nationalverbänden und K. von den drei Klägern Französischer, Schweizerischer und Deutscher Schachverband als Präsidentschaftskandidat nominiert worden waren. Tags darauf wurde das FIDE-Sekretariat vom RCF darüber informiert, dass die Nominierung von K., welche im Juni 2010 erfolgt war, unzulässig gewesen sei. Daraufhin leitete die FIDE eine Untersuchung bzgl. der Gültigkeit aller Kandidaturen ein. Das FIDE-Präsidium beschäftigte sich mit der Thematik. Weil einige Präsidiumsmitglieder persönlich in die Angelegenheit involviert waren, verwies es die Angelegenheit jedoch an die auch den Präsidenten wählende FIDE-Generalversammlung.

Mit der im Juli 2010 eingereichten Schiedsklage wollten die Kläger u. a. feststellen lassen, dass K. und nicht I. als Kandidat des RCF für die FIDE-Präsidentschaftswahl nominiert wurde. Ein Antrag der Kläger auf einstweilige Maßnahmen wurde später zurückgezogen. Mitte September 2010 fand eine mündliche Verhandlung statt und die Parteien beantragten, dass noch vor der Präsidentschaftswahl eine begründete Entscheidung erlassen würde. In seinem Schiedsurteil vom 27. 9. 2010 wies der CAS die Schiedsklage vollständig ab.

Aus den Gründen:

A. Zuständigkeit

Die Mehrheit des Schiedsgerichtes anerkennt eine Zuständigkeit für diese Schiedssache, allerdings mit Ausnahme der Anträge von Karpov 2010, Inc., für welche das gesamte Schiedsgericht keine Zuständigkeit feststellt.

1. Die FIDE bringt vor, dass zwischen den Klägern und ihr keine Schiedsvereinbarung abgeschlossen worden sei. Ihrer Meinung nach handelt es sich bei der betreffenden Statutennorm lediglich um ein „Angebot zum Schiedsgerichtsverfahren“, welches nach ständiger Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts restriktiv auszulegen sei. Dem widerspricht das Schiedsgericht jedoch, denn es handelt sich bei der FIDE um eine schweizerische Organisation, deren Mitglieder (die Verbände) bei einem Beitritt zur FIDE deren Statuten und insbesondere einer bestehenden Schiedsvereinbarung zustimmen. Sowohl die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts als auch diejenige des CAS sieht eine weite und schiedsgerichtsfreundliche Auslegung einer einmal entstandenen Schiedsvereinbarung vor. Eine solche besteht zwischen der FIDE und ihren Mitgliedern. Die Schiedsvereinbarung begründet jedoch keine Schiedsgerichtsbarkeit vor dem CAS für die Karpov 2010, Inc., da es sich bei diesem Kläger nicht um ein Mitglied der Beklagten handelt, sondern um eine Drittpartei. In diesem Fall muss das Angebot zum Schiedsgerichtsverfahren restriktiv ausgelegt werden, weil es sich nicht an jede beliebige Drittpartei richtet, sondern nur an diejenigen, welche in den Statuten erwähnt werden.

2. Die FIDE wendet ebenfalls ein, dass selbst wenn nach Auffassung des Schiedsgerichtes eine Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien vorliegen würde, diese nur Streitigkeiten umfasse, welche sich mit dem Schachspiel im engeren Sinne beschäftigen. Auch hier widerspricht das Schiedsgericht: Gemäß der FIDE-Statuten sind Handlungen der FIDE als Organisation ebenfalls schiedsfähig. Darunter fallen insbesondere Handlungen, die „direkt oder indirekt mit der Entwicklung von Schach zu tun haben“, denn Ziel und Zweck der Beklagten sei ja eben gerade die Verbreitung und Entwicklung von Schach. Dazu komme, dass der amtierende FIDE-Präsident im Rahmen des Präsidiums gemäß den Statuten auch für die Organisation und das Lösen von Konflikten zuständig sei. Das Schiedsgericht erkennt sich daher hinsichtlich der Frage nach der Gültigkeit der Nominierung für die Präsidentschaftswahl für zuständig.

3. Zuletzt argumentiert die FIDE, dass dem CAS gemäß Art. 75 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB), wel-

cher zwingend auf die FIDE anzuwenden ist, keine Zuständigkeit zukomme, weil Entscheide der Beklagten nur dann schiedsfähig seien, wenn (i) sie endgültig und (ii) alle internen Rechtsmittel ausgeschöpft worden seien. Außerdem könnten diese Rechtsmittel nur in der Form einer Bestätigung oder Aberkennung einer Entscheidung und deren Aufhebung ausfallen. Dem hält das Schiedsgericht entgegen, dass die Kläger von Anfang an nicht eine „Entscheidung“ der FIDE anfechten, sondern vor dem CAS eine „direkt oder indirekt schachbezogene“ Streitigkeit austragen wollen. Dazu kommt, dass die Schiedsvereinbarung zwischen der FIDE und ihren Mitgliedern selbst zwei schiedsfähige Sachverhalte vorsieht, nämlich „direkt oder indirekt schachbezogene Streitigkeiten“ und „Streitigkeiten folgend auf eine Entscheidung der Beklagten“. Während eine „Entscheidung“ im Sinne von Art. 75 ZGB vorliegen muss, steht es einer Organisation im Rahmen der Vertragsfreiheit zu, zusätzlich auch „jede Streitigkeit betreffend Schach“ der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterstellen. Genau das wurde in der erwähnten Schiedsvereinbarung getan, d. h. „jede Streitigkeit“, die das Schachspiel betrifft, ist der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt. Es ist zudem anzumerken, dass das CAS-Sekretariat dieses Verfahren im Rahmen eines „ordentlichen Schiedsverfahrens“ und nicht unter den Vorschriften für ein Berufungsverfahren eingeleitet hat.

4. Die vorangehenden Schlussfolgerungen bedeuten weder eine aus der Schiedsvereinbarung resultierende allumfassende Kognition des Schiedsgerichtes noch die jederzeitige Möglichkeit jedes FIDE-Mitgliedes, irgendeine Streitigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellen zu können. Im vorliegenden Fall sind die Kläger (abgesehen von der Karpov 2010, Inc.) jedoch insofern in ihren Rechten direkt betroffen, als dass die FIDE mit Blick auf die kommenden Wahlen ihre eigenen Reglemente zu beachten und sich deshalb rechtzeitig mit der Gültigkeit der Kandidaturen für das Amt des Präsidenten auseinander zu setzen hat. Aus diesem Grund liegt für diese Streitigkeit die Zuständigkeit des CAS vor.

B. Materielles Recht

1. Die Kläger wollen durch das Schiedsgericht vor allem feststellen lassen, dass K. als einziger Kandidat des RCF wirksam für die FIDE-Präsidentschaftswahl nominiert wurde. Dies festzustellen würde es jedoch nötig machen, den internen Prozess des RCF zu überprüfen, wie zum Beispiel die Gültigkeit von Entscheiden des Aufsichtsrates. Für solche Überprüfungen muss die klagende Partei jedoch die im betreffenden Land zuständige Behörde anrufen; im konkreten Fall in Russland. Aus diesem Grund wird dieser Antrag der Kläger abgewiesen.

2. Die Kläger stellen weitere Begehren, mit welchen das Schiedsgericht sich in der Folge auseinandersetzt. Als Hauptantrag verlangen die Kläger, es sei festzustellen, dass die Nominierung von I. ungültig sei und dass die FIDE ihre Verantwortlichkeitspflicht bei der Überwachung der Nominierungen vernachlässigt habe.

a) Eine Ungültigkeit der Nominierung des I. setzt zum einen voraus, dass die FIDE bereits vor der Generalversammlung eine Pflicht zur Entscheidung über die Nominierungen gehabt hätte. Weder die Statuten noch die Wahlordnung der FIDE legen fest, welches Organ für die Bestätigung der Nominierung der Präsidentschaftskandidaten zuständig ist. Das Präsidium ist gemäß Statuten für die tägliche Geschäftsführung verantwortlich, während dem Vorstand grundsätzlich dann höchste Autorität zukommt, wenn die Generalversammlung nicht „in Session“ ist. Gewisse Geschäftstätigkeiten stehen jedoch nur der Generalversammlung zu, darunter auch die Wahl der Amtspersonen. Laut des Schiedsgerichtes sollen die FIDE-Statuten jedoch das Präsidium nicht davon abhalten, Nominierungen und Eignungsabklärungen durchzuführen. Diese

Schlussfolgerung ist auch aus praktischen Gründen sinnvoll, denn es wäre umständlich, hierfür eine Delegiertenversammlung mit Mitgliedern aus 150 verschiedenen Ländern durchzuführen. Es ist in Sportorganisationen außerdem üblich, Kompetenzen der Generalversammlung an ein anderes Organ zu delegieren. Im vorliegenden Fall ist dieses Organ das Präsidium und es hat daher nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, über die Gültigkeit von Nominierungen zu entscheiden. Dies hat das Präsidium vor der Generalversammlungssession durchzuführen.

Dem Einwand der FIDE, dass die Generalversammlung die vom Präsidium gefällten Entscheide bestätigen muss, ist zu entgegnen, dass sich die Statuten hierzu ebenfalls nicht äußern. Zudem wäre es für das Präsidium unmöglich, die Beklagte ordnungsgemäß zu verwalten, wenn es für jeden Entscheid die Zustimmung der Generalversammlung bräuchte.

Die FIDE führt weiter an, dass auch dann, wenn das Präsidium grundsätzlich die Kompetenz zur Fällung des Entscheides hat, im vorliegenden Fall jedoch die Verantwortlichkeit an die Generalversammlung zurückgegeben werden müsse, denn bei gewissen Mitgliedern des Präsidiums lägen Interessenkonflikte vor, weil jene selbst auf der Wahlliste von I. stünden.

Das Schiedsgericht ist jedoch der Auffassung, dass es in der Verantwortung der betroffenen Mitglieder liege, bei einem Interessenkonflikt für diese Entscheidung in den Ausstand zu treten. Die übrigen Mitglieder des Präsidiums sind jedoch wie bereits erwähnt zur Entscheidung über die Zulassung zur Kandidatur berechtigt und verpflichtet.

b) Zum anderen ist es erforderlich, dass I. gemäß den FIDE-Statuten nominiert wurde.

Die Statuten der Beklagten verlangen, dass die Nominierung eines wählbaren Kandidaten innert Frist eingereicht wird. Eine Nominierung im Sinne der Wahlordnung ist eine Erklärung des nominierenden Verbandes gegenüber einer Drittpartei (FIDE), vorgenommen durch eine Person, die den Verband rechtlich binden darf.

Gemäß der Wahlordnung ist eine Person dann wählbar, wenn sie vor der Generalversammlung seit mindestens einem Jahr Mitglied des jeweiligen Verbandes ist. Aufgrund des Wortlauts der Wahlordnung betrachtet der Spruchkörper diese Anforderung jedoch nicht als verpflichtend, sondern lediglich als Empfehlung.

Wäre eine Mitgliedschaft beim nominierenden Verband nämlich obligatorisch, könnten einige Mitgliedsverbände der FIDE niemals Kandidaten vorschlagen. Grund dafür ist, dass in ihren Ländern Individuen nicht Mitglied des nationalen Verbandes, sondern nur von Klubs werden können, welche wiederum selbst Mitglieder des nationalen Verbandes sind. Daher genügt es nach Ansicht des Schiedsgerichtes bereits, wenn ein Kandidat für die Präsidentenwahlliste Mitglied irgendeines Mitgliederverbandes der FIDE ist.

Grundsätzlich gilt, dass wenn für die FIDE bezüglich der Vertretungsberechtigung eines Mitgliedsverbandes keine Gründe zum Zweifel bestehen, sie sich auf die Erklärungen des Mitgliedes verlassen kann und keine Pflicht zur Überprüfung besteht. Anders sieht es aus, wenn die Gültigkeit einer Nominierung offensichtlich fragwürdig ist. In diesem Fall ist die FIDE verpflichtet, weitere Auskünfte einzuholen und festzustellen, welche Personen des Mitgliedsverbandes vertretungsberechtigt sind.

Das Schiedsgericht stellt fest, dass die Nominierung von I. durch die Verbände in Mexiko und Argentinien gültig ist. I. ist Mitglied des Russischen Schachverbandes und deshalb stört es nicht, dass I. nicht Mitglied des mexikanischen oder argentinischen Verbandes ist; die Zugehörigkeit zur „Schachfamilie“ genügt. Offen bleiben kann daher die Frage, ob I. vom Russischen Schachverband gültig nominiert wurde.

Als Resultat ist festzuhalten, dass der Antrag der Kläger, nämlich die Nominierungen von I. für ungültig zu erklären, abgewiesen werden muss.

3. Subsidiär verlangen die Kläger außerdem, es sei festzustellen, dass die FIDE sich unfair, parteiisch und damit pflichtwidrig verhalten hat.

a) Auf Grund der bisherigen Überlegungen ist jedoch der Antrag der Kläger, „dass die FIDE ihre Pflicht zur Verifizierung der korrekten Anwendung der Wahlordnung während des Nominierungsprozess verletzt habe“, abzuweisen.

b) Die Kläger verlangen zudem, es sei festzustellen, dass die FIDE sich gegenüber den Kandidaten parteiisch verhalten habe und dass die Wahlen auf faire Weise durchzuführen sind. Während der Anhörung konnten die Kläger das unfaire und parteiische Verhalten der Beklagten nicht genügend beweisen. Im Gegenteil, das FIDE-Sekretariat hatte K. wenige Stunden vor Nominierungsende sogar darüber informiert, dass auf einem wichtigen Dokument eine Unterschrift fehle. Hätte die Beklagte sich auf die Seite von I. geschlagen, hätte sie dies sicher nicht getan. Auch dieser Antrag muss abgelehnt werden.

c) Schließlich soll das Schiedsgericht die FIDE dazu verpflichten, diejenigen unkorrekten und parteiischen Aussagen auf ihrer Webseite zu löschen, die sich mit der Kandidatennominierung des RCF für das Amt des FIDE-Präsidenten befassen. Der Spruchkörper sieht hierzu jedoch keinen Anlass, denn die Ankündigungen besagen lediglich, dass die Gültigkeit der Kandidaturen nach der Generalversammlung umstritten sei und noch Abklärungen vorgenommen würden. Das Schiedsgericht sieht nicht ein, weshalb die Ankündigungen auf der FIDE-Webseite irreführend im Bezug auf die Nominierungen sein sollen und weist deshalb auch diesen Antrag der Kläger ab.

(Mitgeteilt von stud.iur. Judith Köppel und Rechtsanwalt Dr. Karsten Hofmann, Netzle Rechtsanwälte AG, Zürich)

3. Haftung des Vereines für Reitunfall bei Therapie

§ 833 Satz 2 BGB

Einem Idealverein, der sich im Rahmen seiner satzungsmäßigen Aufgaben der Reittherapie von Behinderten widmet, steht grundsätzlich die Entlastungsmöglichkeit nach § 833 Satz 2 BGB nicht zu.

BGH, Urt. v. 21. 12. 2010 – VI ZR 312/09 (OLG Hamm)

Die Klägerin begehrt Schadensersatz (Schmerzensgeld und Feststellung) wegen eines Reitunfalls, bei dem sie sich durch einen Sturz von dem Pferd „Ronny“ eine Lendenwirbelfraktur zuzog. Halter des Pferdes ist der Beklagte zu 2, ein eingetragener Verein für Reittherapie von Behinderten. Der Beklagte zu 1 erteilte der Klägerin, die an einer Behinderung leidet, und deren Tochter G. in der Halle eine Reitstunde, in deren Verlauf G. auf dem Pferd „Princess“, dessen Halter der Beklagte zu 1 ist, in der Halle vorausritt. Die genaue Entwicklung des Reitunfalls ist zwischen den Parteien streitig. Während die Klägerin behauptet hat, „Princess“ sei unerwartet stehen geblieben und habe gegen den auflaufenden „Ronny“ mit der Hinterhand ausgekeilt, worauf dieser durchgegangen sei, haben die Beklagten behauptet, die Klägerin habe durch hysterische Zurufe an ihre Tochter „Ronny“ zum Galopp veranlasst. Erst als sie mit „Ronny“ im Galopp „Princess“ in zu geringem Ab-

stand überholt habe, habe diese „den Schweif gedreht“, aber nicht ausgeschlagen.

Das Landgericht hat der Klage gegen den Beklagten zu 1 stattgegeben, die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage jedoch abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht – unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten zu 1 – das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und der Klage auch gegen den Beklagten zu 2 stattgegeben. Es hat die Revision für den Beklagten zu 2 zugelassen, weil die Rechtssache mit der Frage der Entlastungsmöglichkeit des § 833 Satz 2 BGB für einen Idealverein, der seine Pferde – ohne Gewinnerzielungsabsicht – zur Verfolgung seiner als gemeinnützig anerkannten, satzungsmäßigen Zwecke halte, grundsätzliche Bedeutung habe und es hierzu unterschiedliche Auffassungen in der obergerichtlichen Rechtsprechung gebe.

Die Revision der Beklagten zu 2) hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht führt aus, eine Verletzung der Klägerin durch das Pferd „Ronny“ des Beklagten zu 2 liege vor, da die Klägerin unstreitig von „Ronny“ gestürzt sei, weil dieser aufgrund eines unberechenbaren, selbstständigen Tierverhaltens aus dem Galopp heraus zumindest abrupt stehen geblieben, wenn nicht sogar hinten hochgegangen sei und gebuckelt habe. Eine Entlastungsmöglichkeit gemäß § 833 Satz 2 BGB bestehe entgegen der Auffassung des Landgerichts auch für den Beklagten zu 2 nicht. Das Landgericht habe sie in Anlehnung an ein Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt (VersR 1995, 1362) angenommen, weil der Beklagte zu 2 „Ronny“ zu seinem „Beruf“, nämlich zur Verfolgung seines satzungsgemäßen Zwecks, therapeutisches Reiten anzubieten, eingesetzt habe. Dem könne im Ergebnis nicht gefolgt werden. Zwar sei es zutreffend, dass bei einer juristischen Person als Tierhalter grundsätzlich an die Stelle des Berufes die Aufgaben träten, die für die juristische Person durch ihre Zweckbestimmung gegeben seien. Um die Voraussetzungen des § 833 Satz 2 BGB zu erfüllen, müsse jedoch die hauptsächliche Zweckbestimmung dem Erwerb dienen. Dies sei bei einem Idealverein, der Reitpferde zur Förderung der sportlichen Zwecke seiner Mitglieder halte, nicht der Fall. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 833 Satz 1 BGB sei auch nicht durch ein Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB gemindert. Insbesondere sei der Klägerin in diesem Zusammenhang nicht anzulasten, dass sie sich trotz ihrer Vorschädigung, die sie im Gebrauch beider Beine beeinträchtigte, was einen stets ausreichenden Schenkel- druck in Frage stelle, dem Risiko des Reitunterrichts ausgesetzt habe. Im Rahmen eines therapeutischen Reitens in Kenntnis ihrer Behinderung habe die Klägerin erwarten dürfen, dass es unter entsprechender Rücksichtnahme darauf durchgeführt werde. Wenn sie gleichwohl mit dem insoweit bestehenden Risiko hätte belastet bleiben sollen, hätte es der Vereinbarung eines ausdrücklichen Haftungsausschlusses zwischen den Beteiligten bedurft.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten zu 2 hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Revision für den Beklagten zu 2 unbeschränkt zugelassen. Dies ergibt sich aus dem Tenor des angefochtenen Urteils. Aus den Entscheidungsgründen lässt sich eine Beschränkung der Revision nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen (vgl. Senatsurteil vom 17. 11. 2009 – VI ZR 58/08, VersR 2010, 270 Rn. 7 m. w. N.).

2. Entgegen der Auffassung der Revision durfte das Berufungsgericht jedoch auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen rechtsfehlerfrei davon ausgehen, dass sich bei dem Reitunfall der Klägerin die typische Tiergefahr des von dem Beklagten zu 2 gehaltenen Pferdes „Ronny“ ver-

wirklicht hat und die Klägerin dadurch vom Pferd gestürzt ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Sturz dadurch verursacht worden, dass „Ronny“ aus dem Galopp heraus zumindest abrupt stehen geblieben ist, wenn nicht sogar gebuckelt hat. Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision haben – worauf die Revisionserwiderung mit Recht hinweist – bereits deshalb keinen Erfolg, weil das Berufungsgericht zumindest die Tatsache, dass das Pferd „Ronny“ aus dem Galopp abrupt stehen geblieben ist, in seinem Urteil ausdrücklich als unstreitig festbestimmt hat. Damit nimmt diese Feststellung an der Tatbestandswirkung des § 314 ZPO teil (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 24. 6. 2010 – III ZR 277/09, juris Rn. 3 m. w. N.). Die entsprechende tatbestandliche Feststellung erbringt somit Beweis für ein insoweit übereinstimmendes Parteivorbringen, nachdem ein Tatbestandsberichtigungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 ZPO nicht gestellt worden ist. Die entsprechende tatbestandliche Feststellung des Berufungsgerichts ist auch nicht durch das Sitzungsprotokoll entkräftet (§ 314 Satz 2 ZPO). Der Vorrang des Protokolls erstreckt sich nur auf diejenigen Punkte, die gesetzlich in das dem Urteil zu Grunde liegende Protokoll aufzunehmen sind; dazu gehören nicht Einzelheiten des streitigen Verhandlungs. Deshalb kann aus der Tatsache, dass das Protokoll zu dem im Urteil als unstreitig bezeichnenden Vorbringen schweigt, entgegen der Auffassung der Revision kein Beweis für das Gegenteil hergeleitet werden. Im Übrigen erstreckt sich die mündliche Verhandlung im Zweifel auf den gesamten bis zum Termin angefallenen Akteninhalt (vgl. Senatsurteil vom 27. 5. 1986 – VI ZR 275/85, VersR 1986, 1077, 1078; BGH, Urteil vom 29. 4. 1981 – VIII ZR 157/80, MDR 1981, 1012).

Darüber hinaus weist die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, dass der Beklagte zu 1 ausdrücklich eingeräumt hat, dass „Ronny“ abrupt stehen geblieben und die Klägerin sodann hinuntergefallen sei. Ob eine Haftung des Beklagten zu 2 darüber hinaus auch unter dem Aspekt begründet wäre, dass das Pferd „Ronny“ zusätzlich gebuckelt hat, konnte das Berufungsgericht mit Recht dahinstehen lassen.

3. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten zu 2 auch ohne Rechtsfehler eine Entlastungsmöglichkeit über das sogenannte Nutztierprivileg im Sinne des § 833 Satz 2 BGB versagt. Das Berufungsurteil steht insoweit im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteile vom 27. 5. 1986 – VI ZR 275/85, VersR 1986, 1077, 1078 f. und vom 26. 11. 1985 – VI ZR 9/85, VersR 1986, 354, 356 jeweils m. w. N.).

Das Gesetz räumt nach § 833 Satz 2 BGB dem Tierhalter die Möglichkeit, sich von der Gefährdungshaftung des § 833 Satz 1 BGB zu entlasten, nur dann ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht worden ist, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist. Dabei ist auf die allgemeine Zweckbestimmung abzustellen, die dem Tier von seinem Halter gegeben worden ist (vgl. Senatsurteile vom 27. 5. 1986 – VI ZR 275/85, a. a. O.; vom 26. 11. 1985 – VI ZR 9/85, a. a. O. und vom 15. 12. 1970 – VI ZR 121/69, VersR 1971, 320 – insoweit in BGHZ 55, 96, 97 nicht mit abgedruckt). Daher zählen die von einem nicht wirtschaftlichen Verein (§ 21 BGB) zur Erfüllung seiner satzungsgemäßen Aufgaben zur Reittherapie von Behinderten gehaltenen Pferde ebenso wie die eines nicht wirtschaftlichen allgemeinen Reitsportvereins nach der vorgenannten Rechtsprechung nicht zu den sogenannten „Nutztieren“ im Sinne des § 833 Satz 2 BGB. Dies gilt selbst dann, wenn die Tiere nicht ausschließlich dem vorgenannten Zweck dienen, sondern nebenbei in geringem Umfang auch zu einer Erwerbstätigkeit des Vereins verwendet werden. Einem Reitverein – auch wenn er sich wie hier der Reittherapie von Behinderten widmet – stünde deshalb die Entlas-

tungsmöglichkeit nach § 833 Satz 2 BGB nur dann zu, wenn er seine Reitpferde überwiegend oder jedenfalls in einem so erheblichen Umfang wie ein wirtschaftliches Unternehmen zu Erwerbszwecken nutzt. Dann stünden allerdings die tatsächlichen Gegebenheiten mit der satzungsmäßig ideellen Zweckbestimmung des Vereins nicht mehr in Einklang (vgl. Senatsurteil vom 26. 11. 1985 – VI ZR 9/85, a. a. O.). Sachvortrag, dass es sich so verhielte, zeigt die Revision nicht auf.

4. Schließlich ist es – entgegen der Auffassung der Revision – revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht der Klägerin kein Mitverschulden anlastet, weil diese trotz ihrer körperlichen Beeinträchtigung überhaupt Reitstunden genommen hat. Das Berufungsgericht hat diesen Umstand, den die Revision unter dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr (vgl. Senatsurteil vom 17. 3. 2009 – VI ZR 166/08, VersR 2009, 693 Rn. 7 ff. m. w. N.) berücksichtigt sehen will, nicht etwa – wie die Revision rügt – übersehen, sondern im Rahmen der Prüfung eines Mitverschuldens im Sinne des § 254 BGB hinreichend gewürdigt. Es hat ihm jedoch ohne Rechtsfehler deshalb keine Bedeutung beigemessen, weil sich der Beklagte zu 2 – ebenso wie der Beklagte zu 1 – gerade nach seinem Vereinszweck der Reittherapie von Behinderten widmet und vor dem Reitunterricht die Behinderung der Klägerin bekannt war. Insoweit lässt sich der Streitfall nicht mit den Fällen vergleichen, in denen der erkennende Senat ein Handeln auf eigene Gefahr unter dem Blickpunkt angenommen hat, dass sich der Verletzte freiwillig in eine besondere Gefahr begeben hat (vgl. Senatsurteil vom 13. 11. 1973 – VI ZR 152/72, VersR 1974, 356 m. w. N.). Vielmehr konnte die Klägerin unter den besonderen Umständen des Streitfalls damit rechnen, dass die Reitausbildung bei dem Beklagten zu 2 ihrer Behinderung Rechnung trug.

Im Übrigen steht im Streitfall auch nicht fest, dass sich die körperliche Beeinträchtigung der Klägerin beim Sturz vom Pferd überhaupt mitursächlich ausgewirkt hat. Dies geht im Rahmen des § 254 BGB nach allgemeinen Grundsätzen zu Lasten des hierfür beweispflichtigen Beklagten zu 2. Ein diesbezüglicher Anscheinsbeweis besteht nicht. Auch ein Reitschüler im Anfängerstadium ohne körperliche Behinderungen kann vom Pferd fallen, wenn dieses aus dem Galopp heraus abrupt stehen bleibt.

(Mitgeteilt von Burkhard Pauge, Richter am BGH, Karlsruhe)

4. Schussgeräusche einer Jagd als Rechtsgutverletzung

§ 823 Abs. 1 BGB; UVV Jagd

Im Allgemeinen begründen Schussgeräusche einer Jagd für sich noch keine potentielle Gefahr für Rechtsgüter Dritter.

BGH, Urt. v. 15. 2. 2011 – VI ZR 176/10 (LG Arnsberg)

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen eines Reitunfalls auf Zahlung von Schmerzensgeld in Anspruch.

Am 15. 11. 2008 führte der Beklagte als Jagdleiter eine Treibjagd durch. Die Klägerin und ihre Freundin ritten auf einem Waldweg in der Nähe des Jagdgebietes. Nachdem sie etwa die Hälfte der geplanten Reitrouten zurückgelegt hatten, hörten sie einen Schuss. Sie entschlossen sich, den Ausritt fortzusetzen. Kurze Zeit später scheute das Pferd, wodurch die Klägerin stürzte und sich dabei verletzte. Sie

nimmt den Beklagten wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in Anspruch und behauptet, Hinweis- oder Warnschilder an den Wegen zum Jagdgebiet hätten gefehlt. Ihr Pferd habe aufgrund eines weiteren Schusses gescheut, der von einem Teilnehmer der Treibjagd des Beklagten abgegeben worden sei.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen zur Klärung der Frage des Umfangs der Verkehrssicherungspflicht eines Verantwortlichen einer Treibjagd im Zusammenhang mit Schussgeräuschen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten verneint. Eine Verkehrssicherungspflicht, die dem Zweck diene, andere vor den von Schussgeräuschen bei einer Treibjagd ausgehenden Gefahren zu schützen, bestehe nicht. Zwar treffe den Veranstalter einer Treibjagd die Pflicht, Verkehrsunfälle durch fliehendes Wild beim Überqueren von Straßen zu vermeiden. Auch müsse der grundsätzlichen Gefahr von Schussverletzungen dadurch begegnet werden, dass Standort bzw. Laufrichtung der Schützen und Treiber genau bestimmt und den Jagdteilnehmern die Standorte ihrer Nachbarn mitgeteilt würden. Hingegen müsse sich ein Geländereiter im Wald selbst darauf einstellen, dass dort Schussgeräusche möglich und deutlich hörbar seien und ein Pferd darauf schreckhaft und unberechenbar reagiere. Es liege in der Sphäre und im Risikobereich des Reiters, ein Pferd, das nicht an solche waldtypischen Geräusche gewohnt sei, im Gelände zu bewegen. Der Jagdleiter sei nicht verpflichtet, solche – mittelbaren – Gefahren auszuschließen.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

1. Erfolglos rügt die Revision, das Berufungsgericht habe überraschend ohne Beweisaufnahme die Berufung zurückgewiesen, obwohl es Zeugen geladen und das persönliche Erscheinen der Parteien mit Verfügung vom 17. 3. 2010 angeordnet habe. Es habe dadurch das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt. Nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, auf die die Klägerin im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage hingewiesen worden ist, war die Aussage der Zeugen für die Entscheidung nicht erheblich und mithin eine Beweisaufnahme nicht erforderlich. Mit Recht weist die Revisionserwiderung darauf hin, dass ein Überraschungsurteil des Berufungsgerichts schon deshalb nicht gegeben sei, weil bereits das Amtsgericht eine Verkehrssicherungspflicht des Beklagten verneint hatte.

2. Das Berufungsgericht hat im Streitfall eine Verkehrssicherungspflicht als Grundlage der Haftung des Beklagten mit Recht verneint.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art – schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern (vgl. etwa Senat, Urteile vom 4. 12. 2001 – VI ZR 447/00, VersR 2002, 247, 248; vom 15. 7. 2003 – VI ZR 155/02, VersR 2003, 1319; vom 5. 10. 2004 – VI ZR 294/03, VersR 2005, 279, 280; vom 8. 11. 2005 – VI ZR 332/04, VersR 2006, 233, 234; vom 6. 2. 2007 – VI ZR 274/05, VersR 2007, 659 Rn. 14 und vom 2. 3. 2010 – VI ZR 223/09, VersR 2010, 544 Rn. 5 ff.; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. 2. 1993 – III ZR 9/92, BGHZ 121, 367, 375 und Urteil vom 13. 6. 1996 – III ZR 40/95, VersR 1997, 109, 111). Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungsbegründend wird eine Gefahr daher erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden (vgl. Senatsurteil vom 6. 2. 2007 – VI ZR 274/05, a. a. O. Rn. 15 m. w. N.). Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden (vgl. Senat, Urteile vom 10. 10. 1978 – VI ZR 98/77 und – VI ZR 99/77, VersR 1978, 1163, 1165; vom 15. 7. 2003 – VI ZR 155/02, a. a. O. und vom 8. 11. 2005 – VI ZR 332/04, a. a. O.). Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält (vgl. Senat, Urteile vom 15. 7. 2003 – VI ZR 155/02, a. a. O. und vom 8. 11. 2005 – VI ZR 332/04, a. a. O.). Daher reicht es anerkanntermaßen aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise – hier: der Jagdveranstalter und -leiter – für ausreichend halten darf, um andere Personen – hier: Jagdbeteiligte, Reiter, Spaziergänger und Teilnehmer am allgemeinen Straßenverkehr – vor Schäden zu bewahren, und die den Umständen nach zuzumuten sind (vgl. Senat, Urteil vom 6. 2. 2007 – VI ZR 274/05, a. a. O., Rn. 15 m. w. N.).

Kommt es in Fällen, in denen hiernach keine Schutzmaßnahmen getroffen werden mussten, weil eine Gefährdung anderer zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nur unter besonders eigenartigen und entfernter liegenden Umständen zu befürchten war, ausnahmsweise doch einmal zu einem Schaden, so muss der Geschädigte – so hart dies im Einzelfall sein mag – den Schaden selbst tragen (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa Senat, Urteil vom 6. 2. 2007 – VI ZR 274/05, a. a. O., Rn. 16). So liegt der Fall hier.

b) Der Beklagte war nicht verpflichtet, die Klägerin vor den unkontrollierbaren Reaktionen des Pferdes auf ein Schussgeräusch zu schützen.

aa) Dass der Beklagte berechtigt war, die Treibjagd zu veranstalten, wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Die bei der Treibjagd zu beachtenden Sorgfaltspflichten konkretisieren u. a. die Unfallverhütungsvorschriften Jagd (UVV Jagd). Zutreffend sieht das Berufungsgericht den Regelungsgehalt der UVV Jagd darin, dass der Veranstalter einer Treibjagd zu vermeiden hat, dass es zu Verkehrsunfällen durch fliehendes Wild beim Überqueren von Straßen kommt sowie dass Jagdteilnehmer und dritte Personen durch Schüsse verletzt werden. Insoweit präzisieren die Unfallverhütungsvorschriften das jagdgerechte Verhalten (vgl. MünchKomm/Wagner, BGB, 5. Aufl., § 823 Rn. 557, 558; Staudinger/J. Hager (2009), BGB, § 823 Rn. E 367, 368 und E 372). Sie regeln dazu jagdliche Verhaltenspflichten, die dem Schutz von Leben und Gesundheit dienen und sind auch außerhalb ihres unmittelbaren Geltungsbereiches Maßstab für verkehrsgerechtes Verhalten.

bb) Eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht des Beklagten, sich in der Nähe des Jagdgebiets aufhaltende Reiter vor Schussgeräuschen, auf die deren Pferde schreckhaft reagieren, zu schützen, ergibt sich daraus nicht. Zwar darf nach der Regelung in § 3 Abs. 4 UVV Jagd ein Schuss erst abgegeben werden, wenn sich der Schütze vergewissert hat, dass niemand gefährdet wird. Die Durchführungsanweisung zu dieser Regelung konkretisiert aber den Begriff der Gefährdung dahingehend, dass eine solche z. B. dann gegeben ist, „wenn Personen durch Geschosse oder Geschossteile verletzt werden können, die an Steinen, gefrorenem

Boden, Ästen, Wasserflächen oder am Wildkörper abprallen oder beim Durchschlagen des Wildkörpers abgelenkt werden oder beim Schießen mit Einzelgeschossen kein ausreichender Kugelfang vorhanden ist“. Die Vorschrift will mithin erkennbaren Risiken für Rechtsgüter Dritter durch die direkte Schussseinwirkung vorbeugen. Ihr Zweck ist nicht, Dritte schon vor dem Geräusch eines Schusses zu schützen.

cc) Allerdings enthalten Unfallverhütungsvorschriften ebenso wie DIN-Normen im Allgemeinen keine abschließenden Verhaltensanforderungen (vgl. Senat, Urteil vom 15. 7. 2003 – VI ZR 155/02, a. a. O., 1319 f., m. w. N.). Gebietet die Verkehrssicherungspflicht den Schutz vor anderen Gefahren als denen, die Gegenstand der Unfallverhütungsvorschrift sind, so kann sich der Verkehrssicherungspflichtige nicht darauf berufen, in Ansehung dieser Gefahren seiner Verkehrssicherungspflicht dadurch genügt zu haben, dass er die Unfallverhütungsvorschrift eingehalten hat. Vielmehr hat er die insoweit zur Schadensabwehr erforderlichen Maßnahmen eigenverantwortlich zu treffen (vgl. Senatsurteile vom 30. 4. 1985 – VI ZR 162/83, VersR 1985, 781 und vom 12. 11. 1996 – VI ZR 270/95, VersR 1997, 249, 250 jeweils m. w. N.).

Besondere Maßnahmen zur Warnung vor Schussgeräuschen mussten danach vom Beklagten nicht getroffen werden. Im Allgemeinen begründen Schussgeräusche für sich keine potentielle Gefahr für Rechtsgüter Dritter. Es handelt sich um Lärmbeeinträchtigungen, mit denen allgemein in Waldgebieten gerechnet wird und die hinzunehmen sind. Die Warnpflicht vor solchen Geräuschen, die individuell sehr unterschiedlich aufgenommen werden, wäre mit einem vernünftigen praktischen Aufwand auch nicht erfüllbar. Die Wirkung von Schussgeräuschen auf Menschen und Tiere ist von vornherein kaum abschätzbar. Sie ist jedenfalls nur unter besonders eigenartigen und entfernter liegenden Umständen schadensträchtig, so wenn etwa der Schuss in unmittelbarer Nähe des Reiters abgegeben wird. Ein solcher Fall liegt dem von der Klägerin in Bezug genommenen Urteil des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 30. 3. 1990 (4 U 63/89) zu Grunde.

Hingegen ist im Streitfall nicht festgestellt, dass der Schuss in unmittelbarer Nähe der Klägerin abgegeben worden sei. Dies wird von der Klägerin auch nicht behauptet. Nach ihrem eigenen Vortrag stürzte sie, nachdem sie nach dem ersten Schuss weiter geritten war und ihr Pferd auf Grund des zweiten Schussgeräusches scheute. Zum Unfall kam es, weil die Klägerin das Pferd nicht beherrschte.

(Mitgeteilt von Burkhard Pauge, Richter am BGH, Karlsruhe)

5. Verkehrspflichtenumfang der Gemeinde für Sportplätze

§§ 823, 276 BGB

1. Die Verkehrssicherungspflicht einer Gemeinde für ihre Sportplätze bestimmt sich nach §§ 823 ff. BGB; der Sorgfaltsmaßstab beurteilt sich unterschiedlich, je nach Alter der Nutzer (Kinder, Erwachsene).

2. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist zu messen an der herrschenden Verkehrsauffassung, es reichen Sicherheitsvorkehrungen aus, um verständige und gewissenhafte Sportler vor Schäden zu bewahren und welche gleichzeitig zumutbar sind.

Der Kl. nimmt die Bekl. wegen (streitiger) Verkehrssicherungspflichtverletzung auf Schadensersatz (Verdienstausschlag, Schmerzensgeld etc.) in Anspruch. Am 1. 5. 2007 erlitt der damals fast neunzehnjährige, 1988 geborene Kl., auf dem Multifunktionssportplatz der Bekl. einen Unfall. Der mit einem Tartanboden belegte Sportplatz war seit längerem in einem augenscheinlich schlechten Zustand. Es gab mehrere Schadstellen, an denen sich der Belag gelöst oder auch verworfen, das heißt unter Kantenbildungen hochgestülpt hatte. Dieser Zustand war der Bekl. bekannt. Sie hatte bereits Ende März 2007 einen Reparaturauftrag ausgelöst. Der Ausführungstermin war aber erst für Juni/ Juli 2007 in Aussicht gestellt.

Mit Urteil vom 28. 4. 2010 hat das LG der Klage teilweise stattgegeben und dem Kl. bei Annahme einer Mitverschuldensquote von 70% materiellen Schadensersatz (Verdienstausschlag für einen Ferienjob etc.) in Höhe von 840,90 Euro (30% von 2803 Euro) sowie ein Schmerzensgeld von 1200 Euro (30% von 4000 Euro) zugesprochen. Daneben hat das LG festgestellt, dass die Bekl. verpflichtet ist, jeden weiteren materiellen und immateriellen Schaden aus dem Unfallereignis zu ersetzen. Die Entscheidung des LG haben beide Parteien mit jeweils eigenständiger Berufung angegriffen. Die Berufung des Kl. blieb erfolglos. Die Berufung der Bekl. hatte Erfolg und führte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zur gänzlichen Klageabweisung.

Aus den Gründen:

II. Die Bekl. hat mit dem trotz seiner extremen Schadhaflichkeit für die Allgemeinheit offen gehaltenen Sportplatz zwar ihre allgemeine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Diese Pflichtverletzung war für den Unfall des Kl. auch mitursächlich. Dessen Eigenverschulden am Unfallgeschehen überwiegt jedoch derartig, dass die der Bekl. vorzuwerfende Pflichtverletzung mit der Folge dahinter zurücktritt, dass der Kl. für den Unfall und dessen Folgen allein einzustehen hat; eine Haftung der Bekl. also im Ergebnis der Haftungsabwägung nach § 254 I BGB ausscheidet.

Wie der Senat bereits im „Bolzplatzurteil“ (OLG Jena, NZV 2011, NZV Jahr 2011 Seite 31) grundlegend entwickelt hat, bestimmt sich die Verkehrssicherungspflicht einer Gemeinde für ihre Spiel- und Sportplätze allein nach Privatrecht, also nach § 823 BGB. Die Gemeinde hat dabei für den – soweit wie möglich – gefahrlosen Zustand des Grundstücks und der Sportanlagen einzustehen und zwar insbesondere (aber nicht nur) gegenüber befugten Nutzern, die sich im Rahmen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs bewegen.

Wie im „Bolzplatzurteil“ gilt auch hier für die Verkehrssicherung (nur) der „normale“, nicht aber der erhöhte Sorgfaltsmaßstab, den die Rechtsprechung für (reine) Kinderspielplätze entwickelt hat. Ihren Multifunktionssportplatz hatte (und hat) die Bekl. der Allgemeinheit, das heißt auch erwachsenen Nutzern zum Sporttreiben, insbesondere (aber nicht nur) für Ballsportarten jeglicher Art zur Verfügung gestellt. Um einen solchen Nutzer hat es sich bei dem Kl. gehandelt. Er stand zur Unfallzeit nur wenige (17) Tage vor seinem 19. Geburtstag; war also volljährig und hat – mit seinen etwa gleichaltrigen Freunden – den hierfür vorgesehenen Multifunktionssportplatz bestimmungsgemäß zum Basketballspielen benutzt.

Hatte sich die Verkehrssicherungspflicht der Bekl. mithin an dem „normalen“ Sorgfaltsmaßstab für allgemein zugängliche Sportplätze zu orientieren, kann auch zur (näheren) Festlegung des (konkret) geschuldeten Sicherheitsmaßstabs auf das „Bolzplatzurteil“ zurückgegriffen werden. Dort heißt es wie folgt:

„Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist derjenige, der eine Gefahrenlage – gleich welcher Art (also auch bei

Betreiben eines Bolzplatzes) – schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungsbegründend wird eine Gefahr erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden (vgl. BGH, NJW 2007, NJW Jahr 2007 Seite 1683 m. w. Nachw.).

Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es anerkanntermaßen aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind.

Sie befinden sich im Beitrag: OLG Jena: Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde für Sport- und Spielplätze (NJW-RR 2011, 961)

Der Betreiber einer Sport- und Spielanlage braucht demnach zwar nicht allen denkbaren Gefahren vorzubeugen. Die Verkehrssicherungspflicht erfordert jedoch regelmäßig den Schutz vor Gefahren, die über das übliche Risiko bei der Anlagenbenutzung hinausgehen, vom Benutzer nicht vorhersehbar und für ihn nicht ohne Weiteres erkennbar sind. Der Umfang der erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen richtet sich insbesondere danach, welcher Grad an Sicherheit bei der Art des Spiel- bzw. Sportgeräts und dem Kreis der dafür zugelassenen Benutzer typischerweise erwartet werden kann (vgl. BGH, NJW 2007, NJW Jahr 2007 Seite 1683 m. w. Nachw.).

Aus den genannten Grundsätzen folgt, dass sich (auch) eine Sportanlage in einem technisch einwandfreien Zustand befinden muss. Der Betreiber einer Sportanlage ist verpflichtet, bei Planung, Konstruktion, Bau und Betrieb alle technisch und wirtschaftlich zumutbaren Maßnahmen auszuschoöpfen, um den Benutzer den höchst möglichen Sicherheitsstandard zu bieten. Das gilt ohne Einschränkung auch für eine zusätzliche Teilanlage der Sportanlage, wie hier...“.

Dass sich der Multifunktionssportplatz der Bekl. nicht in einem „technisch einwandfreien Zustand“ befand, steht außer Frage. Der löchrige, bzw. an einigen Stellen umgestülpte Tartanbelag des Platzes war – was die Bekl. selbst einräumt – dringend sanierungsbedürftig. Da für die berechtigten Sicherheitserwartungen – und damit den Umfang der Verkehrssicherungspflicht – auf den gesamten Nutzerkreis abzustellen ist (s. o.), führt aber die hier augenscheinliche, bzw. offensichtliche Schadhaflichkeit nicht etwa dazu, dass – wie die Bekl. meint – eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht entfällt.

Bezogen auf Erwachsene – wie den Kl. und seine Mitspieler – kann zwar von einem „nicht vorhersehbaren oder nicht erkennbaren“ Verletzungsrisiko (beim Benutzen des extrem schadhafte Sportplatzes) nicht die Rede sein. Auf diesen subjektiven Maßstab (einzelner Nutzer) kommt es für das objektiv zu bestimmende Maß der geschuldeten

Verkehrssicherheit aber nicht an. Da auch unbesonnene und zur Unvernunft neigende Kinder zum Kreis der befugten Nutzer gehörten und (zumindest) für diese Nutzergruppe die Verletzungsgefahr nicht erkenn- und vorhersehbar war, hätte die Bekl. – um ihrer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht zu genügen – den Tartanbelag sofort reparieren lassen oder aber den (noch nicht sanierten) Sportplatz (bis nach der Sanierung) schließen müssen. Nur auf diese Weise wäre die objektive Sicherheit gewährleistet und die allgemeine Verletzungsgefahr gebannt gewesen.

Auch wenn der Bekl. demnach eine Verletzung der ihr in Bezug auf den Sportplatz obliegenden Verkehrssicherungspflicht anzulasten ist und diese Pflichtverletzung nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme – ohne dass die Bekl. mit ihrer Berufung die entsprechenden Feststellungen des LG angreift – für den Sturz des Kl. mitursächlich gewesen ist, hat dieser demnach für den Unfall und seine Folgen allein einzustehen. Zwar ist mit der schadenskausalen Verkehrssicherungspflichtverletzung ein Haftungsgrund gegeben; im Ergebnis der Haftungsabwägung (§ 254 I BGB) scheidet eine (Mit-)Haftung der Bekl. aus.

Im Rahmen der nach § 254 I BGB anzustellenden Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge ist – anders als bei der nur objektiv zu bestimmenden Frage der Verkehrssicherungspflichtverletzung – der Fokus (auch) auf die subjektiven Sicherheitsvorstellungen des Kl. zu richten.

Die drei Mitspieler (des Kl.) haben übereinstimmend ausgesagt, sich des Verletzungsrisikos bewusst gewesen zu sein, hierüber auch nachgedacht zu haben, das Risiko aber wegen des vordringlichen Spielwillens in Kauf genommen zu haben (O-Ton Zeuge B: „Uns war schon klar, dass wir uns da verletzen können, aber wir wollten ja auf jeden Fall spielen“; Zeuge P: „Wir wussten auch alle, dass die Löcher da sind. Klar haben wir uns auch Gedanken darüber gemacht, dass man sich auf Grund der Löcher im Platz verletzen kann. Ich selber bin auch schon einmal in so einem Loch ausgerutscht.“)

Steht damit fest, dass die Gruppe der vier Basketball spielenden jungen Männer die Verletzungsgefahr erkannt und bewusst in Kauf genommen hat, überwiegt das Eigenverschulden des Kl. derartig, dass die Verkehrssicherungspflichtverletzung der Bekl. hinter das (hohe) Eigenverschulden ganz zurücktritt. Dass der Kl. sich bewusst und ohne Not – nach seinem Berufungsvortrag gab es mehr als einen problemlos erreichbaren Alternativplatz zum Basketball spielen – einem auf der Hand liegenden Verletzungsrisiko ausgesetzt hat, lässt sich mit vernünftigen Erwägungen nicht erklären. Allen vier Spielern war die Gefährlichkeit ihres Tuns bewusst; sie hatten hierüber – sogar gemeinsam – nachgedacht, ohne die im wohlverstandenen Eigeninteresse zwingende Konsequenz zu ziehen, anderswo zu spielen. Das kann nur als grob leichtsinnig und unvernünftig angesehen werden; wobei sich der Kl. auch nicht (im Ergebnis entschuldigend) auf sein Alter berufen kann. Mit einem per se unvernünftigen Kind kann er nicht gleichgesetzt werden; sondern muss sich als das behandeln lassen, was er ist bzw. war: Ein wenn auch junger, aber volljähriger und deshalb für das eigene Handeln uneingeschränkt (voll) verantwortlicher Mensch.

Scheidet eine Haftung der Bekl. nach alledem wegen des überwiegenden Eigenverschuldens des Kl. aus, kommt es auf die von der Beklagtenberufung (mit Recht) gerügten Tenorierungsfehler beim Feststellungsausspruch nicht mehr an. Das von beiden Parteien angefochtene erstinstanzliche Urteil ist auf die begründete Berufung der Bekl. dahin abzuändern, dass die Klage ganz abzuweisen ist. Damit steht zugleich fest, dass die Berufung des Kl. ohne Erfolg bleibt und zurückzuweisen ist.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Jochen Fritzweiler, Burghausen/München)

6. Kündigung eines Fitnessstudiovertrages

§§ 611, 626i, 626 II BGB, § 314 I BGB

1. Erkrankt der Kunde eines Fitnessstudios dauerhaft, so dass die Benutzung von Fitnessgeräten unmöglich ist, liegt ein wichtiger Grund vor, der zur Kündigung des Vertrages mit dem Fitnessstudio berechtigt.

2. Zum Nachweis dieser Erkrankung ist grundsätzlich ein ärztliches Attest ausreichend. Die zweiwöchige Kündigungsfrist des § 626 II BGB beginnt nicht vor Beendigung der Erkrankung.

LG Arnsberg, Urt. v. 22. 12. 2010 – Az.: 3 S 138/10

Die Klägerin macht gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht rückständige Beiträge aus einem Fitnessstudiovertrag geltend. Die Beklagte schloss am 22. 9. 2006 einen Mitgliedsvertrag mit der O-GmbH über 24 Monate ab, der am 3. 8. 2007 unter Vereinbarungen zusätzlicher Leistungen bis zum 2. 8. 2009 verlängert wurde. Der Vertrag enthielt neben der Vereinbarung des wöchentlichen Nutzungsentgeltes Regelungen über die jährliche Erhöhung dieses Nutzungsentgeltes, Trainerstunden und Kosten der Mitgliedskarte. In den allgemeinen Geschäftsbedingungen war unter anderem festgelegt, dass der monatliche Beitrag auch dann bis zum Vertragsablauf zu entrichten sei, wenn die Leistungen des Fitnessstudios nicht in Anspruch genommen würden. Mit ärztlichem Attest vom 14. 4. 2008 bescheinigte eine orthopädische Praxis der Beklagten, dass ihr der Besuch eines Fitnessstudios für mindestens 24 Monaten nicht möglich sei. Die Beklagte stellte daraufhin im Mai 2008 die Zahlungen an die O-GmbH ein. Mit Schreiben vom 16. 7. 2008 berief sich sodann der Prozessvertreter der Beklagten auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage und erklärte hilfsweise die Kündigung des Vertrages. Die O-GmbH trat daraufhin im Januar 2009 die Forderung an die Klägerin ab.

Das AG Soest hatte die Beklagte in seinem erstinstanzlichen Urteil verurteilt, die offenen Mitgliedsbeiträge für die Zeit vom 12. 5. 2008 bis 2. 8. 2009 zu zahlen und die Klage im übrigen abzuweisen.

Das Attest der Beklagten vom 14. 4. 2008 sei unzureichend, ein wichtiger Grund mit ihm nicht ausreichend dargelegt worden. Darüber hinaus sei die zweiwöchige Kündigungsfrist des § 626 II BGB nicht eingehalten worden, weil der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erst am 16. 7. 2008 die Kündigung erklärt habe. Hingegen seien insbesondere die Klauseln zur Anpassung des Grundtarifs sowie der Kosten für die Zusatzleistungen nachvollziehbar und auf der Grundlage des § 307 BGB wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam.

In der Berufung wandte die Beklagte u. a. ein, dass § 626 BGB nicht anwendbar sei. Darüber hinaus sei die Geschäftsgrundlage durch die Krankheit der Beklagten weggefallen. Die Erkrankung wiederum sei durch das Attest ausreichend belegt.

Die Berufung hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zum überwiegenden Teil begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte nur noch einen Anspruch auf Zahlung des Nutzungsentgeltes in Höhe von 111,90 € für die Zeit vom 12. 5. 2008 bis zum 14. 7. 2008.

1. Die Klägerin ist gem. § 398 BGB Inhaberin der Ansprüche aus dem Fitnessstudiovertrag geworden. Das Ab-

tretungsverbot unter Ziffer 3 der AGB betraf lediglich die Beklagte als „Vertragspartnerin“. Denn in den AGB wird durchgängig zwischen der „O. GmbH“ und dem „Vertragspartner“, also dem Kunden unterschieden. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich deshalb klar, dass das Abtretungsverbot lediglich die Beklagte verpflichten sollte. Ob das so vereinbarte Abtretungsverbot einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 BGB standhält, bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn das Abtretungsverbot unwirksam wäre, wäre die Abtretung an die Klägerin wirksam. Denn die Unwirksamkeit der Klausel unter Ziffer 3 der AGB hätte lediglich zur Folge, dass sich die Abtretung gem. § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften richten würde. Die Abtretung wäre dann gem. § 398 BGB ohnehin wirksam.

2. Die Beklagte hat den Vertrag nicht wirksam widerrufen, da ihr kein Widerrufsrecht zustand. Der Vortrag, den Vertrag im Rahmen einer Freizeitveranstaltung abgeschlossen zu haben, ist zu pauschal. Die Beklagte hat nicht konkret vorgetragen, um welche Art Veranstaltung es sich gehandelt haben soll. Der Vortrag der Beklagten ist auch nicht unter Beweis gestellt worden.

3. Die Beklagte hat den Vertrag jedoch wirksam aus wichtigem Grund gekündigt. Dabei kann dahingestellt werden, ob sich die Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB oder nach § 314 Abs. 1 BGB richtet, denn die Beklagte hat die Kündigung selbst bei Anwendung der zweiwöchigen Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB rechtzeitig mit Schreiben vom 16. 7. 2008 erklärt. Die dauerhafte Erkrankung der Beklagten stellt einen sog. Dauerzustand dar. Bei solchen Dauerzuständen beginnt die zweiwöchige Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht vor Beendigung des Dauerzustandes (vgl. BGH NJW 2005, 3069, 3070). Dies ist auch sachgerecht, da der Kunde des Fitnessstudios anderenfalls im Falle der Erkrankung verpflichtet wäre, sofort die Kündigung zu erklären, ohne die Möglichkeit zu haben, die Entwicklung der Erkrankung abzuwarten.

Soweit sich die Beklagte auf die mündliche Kündigung vom 14. 4. 2008 berufen hat, ist die Beklagte beweisfällig geblieben. Zur Beendigung hat jedoch die schriftliche Kündigung vom 16. 7. 2008 geführt. Ein wichtiger Grund lag vor.

Ein wichtiger Grund i. S. d. §§ 626 Abs. 1, 314 Abs. 1 BGB erfordert, dass Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Eine – hier bescheinigte – dauerhafte Erkrankung, die die Benutzung der Fitnessgeräte hindert, stellt einen solchen wichtigen Grund dar.

Die Beklagte hat ihre Erkrankung mit Vorlage des schriftlichen Attestes vom 14. 4. 2008 ausreichend dargelegt und bewiesen. Aus dem ärztlichen Attest ergibt sich, dass die Beklagte an einer orthopädischen Erkrankung leidet, deren Dauer nicht absehbar ist, mindestens aber 24 Monate anhält. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, der Betreiberin des Fitnessstudios ein ärztliches Attest vorzulegen, aus dem sich die konkrete ärztliche Diagnose ergibt, oder gar Einsicht in die Krankenakte zu gewähren. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG verbietet eine Pflicht zur näheren Darlegung der Erkrankung.

Eine nähere Darlegung wäre lediglich dann erforderlich, wenn sich aus den konkreten Umständen des Einzelfalles Anhaltspunkte ergäben, dass es sich bei dem ausgestellten Attest um ein sog. Gefälligkeitsattest handeln könnte.

So ist es etwa in der arbeitsgerichtlichen höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass ein die Arbeitsunfähigkeit bestätigendes ärztliches Attest einen hohen Beweis-

wert hat, denn es ist der gesetzlich vorgesehene und wichtigste Beweis für die Tatsache der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Bezweifelt der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit, beruft er sich insbesondere darauf, der Arbeitnehmer habe den die Bescheinigung ausstellenden Arzt durch Simulation getäuscht oder der Arzt habe den Begriff der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit verkannt, dann muss er die Umstände, die gegen die Arbeitsunfähigkeit sprechen, näher darlegen und notfalls beweisen, um dadurch die Beweiskraft des Attestes zu erschüttern (BAG Urteil vom 15. 7. 1992 – 5 AZR 312/91 – AP Nr. 98 zu § 1 LohnFG; BAGE 28, 144 = AP Nr. 2 zu § 3 LohnFG; BAG Urteil vom 4. 10. 1978 – 5 AZR 326/77 – AP Nr. 3 zu § 3 LohnFG; BAGE 48, 115 = AP Nr. 4 zu § 3 LohnFG).

Erst Recht gilt dies im Bereich einfacher Dienstverhältnisse der vorliegenden Art, bei denen ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien nicht besteht. Anhaltspunkte, die für ein Gefälligkeitsattest sprechen könnten, liegen nicht vor. Die Beklagte kam ihrer Zahlungsverpflichtung aus dem Vertrag mit der O. GmbH insgesamt beinahe zwei Jahre nach. Auch nach der Verlängerung des Vertrags im August 2007 zahlte die Beklagte das Nutzungsentgelt ordnungsgemäß. Umstände, die für ein sog. Gefälligkeitsattest sprechen könnten, sind deshalb nicht ersichtlich. Die Klägerin hat auch solche Umstände nicht vorgetragen, sondern sich auf die pauschale Behauptung beschränkt, bei dem ärztlichen Attest handele es sich um ein sog. Gefälligkeitsattest.

(Mitgeteilt von Rechtsanwältin Mathias Welling, Detmold)

7. Aufnahmeanspruch eines Breitensportverbandes in Landessportbund

§§ 826, 249 BGB, Satzungsbestimmungen

1. Für einen Landessportbund besteht kein gesetzlicher Aufnahmezwang gegenüber einem beitragswilligen Freizeit- und Breitensportverband, weil dieser seine Verbandszwecke auch außerhalb des Landessportbundes verwirklichen kann und seine Mitglieder ohnehin über Dach- und Fachverbände im Landessportbund vertreten sind.

2. Die in den Satzungen von Sportverbänden verbreitete zwingende Aufnahmevoraussetzung der Förderung sowohl des Leistungs- als auch des Freizeit- und Breitensports ist wirksam. Die Klausel dient einer einheitlichen Sportförderung und ist sachlich gerechtfertigt, weshalb es einem Freizeit- und Breitensportverband zuzumuten ist, sich zwecks Erlangung der beantragten Mitgliedschaft nicht nur auf den Freizeit- und Breitensport zu beschränken.

LG Duisburg, Urt. v. 3. 11. 2010 – 2 O 418/09 (rechtskräftig)

Der klagende Freizeit- und Breitensportverband (FBV) begehrt Aufnahme in den Landessportbund Nordrhein-Westfalen (LSB). Der Kläger ist ein Zusammenschluss von 67 Sportvereinen aus Nordrhein-Westfalen, welche insgesamt über 200 000 Mitglieder aufweisen. Der satzungsmäßige Zweck des Klägers lautet wie folgt:

„Der FBV bezweckt die Pflege und Förderung des Freizeit- und Breitensportes in zeitgemäßen Formen. Es findet kein organisierter Wettkampfbetrieb statt. Die Förderung des Sports umfasst z. B. den Freizeit-, Breiten-, Fitness-

Gesundheits-, Abenteuer-, Erlebnis-, Reha- und kompensatorischen Sport. Diese Aufgaben werden im Wesentlichen durch folgende Maßnahmen erfüllt: – Vertretung der Vereine im LSB, – Aus- und Weiterbildung von Trainer, Übungsleiter und Funktionäre, – Durchführung von Breitensport und Fitness-Events (...)“

Sämtliche 67 Mitgliedsvereine betreiben Wettkampfsport, als Großvereine teilweise auf hohem Leistungsniveau. Sie sind über ihre jeweiligen Sportfachverbände und Stadt- und Kreissportbünde bereits Mitglieder im Beklagten und partizipieren an dessen Mitteln.

Obwohl der Kläger im Jahr 2009 die formalen Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft „mit besonderer Aufgabenstellung“ im Beklagten erfüllte, wurde sein Aufnahmeantrag von der Mitgliederversammlung des Beklagten abgelehnt. Anschließend leitete der Kläger ein verbandsrechtliches Spruchkammerverfahren innerhalb des Beklagten ein, welches mit der Empfehlung endete, den Kläger als Mitgliedsorganisation mit besonderer Aufgabenstellung aufzunehmen.

Bei der anschließenden Mitgliederversammlung, welche während des Rechtsstreits erfolgte, wurde der Aufnahmeantrag des Klägers erneut mit über 90-prozentiger Mehrheit abgelehnt. Zeitgleich wurde eine Satzungsänderung beschlossen, durch welche eine Anpassung an die Aufnahmeordnung des Deutschen Olympischen Sportbundes erfolgte. Hierdurch entfiel eine außerordentliche Mitgliedschaft und die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft mit besonderer Aufgabenstellung wurden dahingehend modifiziert, dass keine Verbände aufgenommen werden können, die sich ausschließlich auf einen Teilbereich des Sport beschränken. Die Aufzählung der unzulässigen Teilbereiche nennt explizit den „Leistungs- oder Breiten-/Freizeitsport“.

Entgegen dieser Satzungsänderung beantragte der Kläger die Aufnahme in den Beklagten als Mitgliedsorganisation mit besonderer Aufgabenstellung, hilfsweise als außerordentliche Mitgliedsorganisation. Er ist der Auffassung, es sei auf den alten Satzungsstand zum Zeitpunkt der Antragstellung und der Klageerhebung abzustellen. Im Übrigen sei die Satzungsänderung unwirksam aufgrund einer Monopolstellung des Beklagten im Bereich des vereinsmäßig organisierten Freizeit-, Breiten und Gesundheitssports. Aufgrund dieser Stellung habe der Kläger auch einen Rechtsanspruch auf Aufnahme, da ein wesentliches Interesse an einer Mitgliedschaft im Beklagten bestehe, welche erhebliche Vorteile wirtschaftlicher und sportlicher Art biete.

Der Beklagte ist der Ansicht, er habe keine überragende Machtstellung inne, weder bei einer zutreffenden Betrachtung des gesamten Freizeit- und Breitensportbereichs in Nordrhein-Westfalen noch bei der klägerischen Vorfestlegung auf den Teilsektor des vereinsmäßigen Freizeit- und Breitensports. Zudem stehe dem Kläger aus vielerlei Gründen kein wesentliches Interesse an einer Mitgliedschaft zu, u. a. da keine Mitgliedschaft im Beklagten erforderlich ist, um Landesfördergelder zu erhalten und zudem die Mitgliedsvereine des Klägers bereits im Beklagten vertreten sind und an dessen Mitteln teilhaben. Daher sei eine Aufnahmeverweigerung auch nicht unbillig, da eine Interessenabwägung zugunsten der vom Beklagten verfolgten einheitlichen Sportförderung ausfalle.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage (I.) ist unbegründet (II.).

I.

Für das Begehren des Klägers auf Aufnahme in den Beklagten ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eröffnet.

Die besonderen Klagevoraussetzungen liegen vor. Der Kläger hat den Instanzenzug innerhalb des Vereins erschöpft. Er hat vor Erhebung der Klage das von der Satzung des Beklagten vorgegebene Verfahren zur Erlangung der Mitgliedschaft ohne Erfolg durchgeführt. Die Mitgliederversammlung des Beklagten, die nach § 12 der Satzung des Beklagten zur Entscheidung über die Aufnahme von Mitgliedsorganisationen berufen ist, hat mit Beschluss vom 22. 1. 2009 den Antrag des Klägers auf Aufnahme abgelehnt. Das vor der Anrufung der ordentlichen Gerichte notwendige verbandsrechtliche Sportrechtsverfahren gemäß § 32 der Satzung i. V. m. der Rechtsordnung des Beklagten vor der Spruchkammer des Beklagten wurde durchgeführt. Die Spruchkammer hat der Mitgliederversammlung unter Abweisung der Anträge im Übrigen empfohlen, den Kläger als Mitgliedsorganisation mit besonderer Aufgabenstellung (§ 10 der Satzung) aufzunehmen. Im Rahmen der Mitgliederversammlung des Beklagten am 5. 2. 2010 ist der erneute Aufnahmeantrag des Klägers jedoch abgelehnt worden.

II.

Die Klage hat weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag Erfolg.

1. Da es auf den Wortlaut der Satzung in dem Zeitpunkt ankommt, in dem über den Aufnahmeanspruch des Klägers zu entscheiden ist, ist nicht die früherer Fassung der Satzung des Beklagten, sondern die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung geltende Fassung der §§ 10 und 11 der Satzung zu Grunde zu legen (vgl. BGH, NJW 1973 ff., juris Rz. 28).

2. Diese Satzungsbestimmungen sind rechtlich wirksam. Der Gesetzgeber hat dem Verein die grundsätzlich freie Befugnis eingeräumt, Zwecke und Aufgabenbereiche selbst festzulegen und zu bestimmen, auf welche Weise und mit welchen Mitgliedern er seine Zwecke verfolgen will (vgl. BGH a. a. O., juris Rz. 30). Dem Beklagten steht es daher grundsätzlich frei, in seiner Satzung zu bestimmen, dass Verbände, die sich ausschließlich auf die Betreuung des Teilbereichs Leistungs- oder Breiten-/Freizeitsport beschränken, nicht aufgenommen werden, und eine außerordentliche Mitgliedschaft für sonstige dem Sport dienende Verbände und Institutionen entfallen und in der Mitgliedschaft mit besonderer Aufgabenstellung aufgehen zu lassen. Diese Satzungsänderung hat nicht willkürlich stattgefunden, sondern war erforderlich, um die Satzung an die Satzung und Aufnahmeordnung des Deutschen Olympischen Sportbundes anzupassen. Dieser hatte in seiner Aufnahmeordnung (Anlage B 8) in § 4 Nr. 3 festgelegt, dass Verbände, die sich ausschließlich auf die Betreuung eines der im Folgenden genannten Teilbereiche beschränken, nicht aufgenommen werden können. Ein Teilbereich darunter ist der Breiten- und Freizeitsport. Eine außerordentliche Mitgliedschaft ist in der Aufnahmeordnung nicht vorgesehen.

3. Der Hauptantrag ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, als Mitgliedsorganisation mit besonderer Aufgabenstellung in den Beklagten aufgenommen zu werden. Der Kläger erfüllt nicht die Voraussetzungen der neu gefassten Satzungsbestimmung des § 10. Es kann dabei offen bleiben, ob der Kläger die in § 10 Satz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt. Nach der nunmehr in § 10 Satz 2 der Satzung enthaltenen Ausschlussklausel kann der Kläger, der sich auf die Betreuung des Teilbereiches Breiten-/Freizeitsport beschränkt, bereits nicht aufgenommen werden. Es kann offen bleiben, ob der Kläger, was der Beklagte unter Erhebung der Verspätungsrüge bestreitet, im Gesundheits- und Reha-Sport tätig ist. Denn der Gesundheits- und Reha-Sport fällt unter den Teilbereich Breiten-/Freizeitsport und stellt keinen eigenständigen Teilbereich dar. . .

4. Der Hilfsantrag ist ebenfalls unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Aufnahme als außerordentliche

Mitgliedsorganisation. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Mitgliedschaft beim Beklagten nach § 11 Satzung a. F. besteht nicht mehr.

5. Die Ablehnung der Aufnahme des Klägers steht daher mit der Satzung des Beklagten im Einklang.

6. Ein Anspruch auf Aufnahme als Vereinsmitglied besteht auch nicht nach §§ 826, 249 BGB, wobei es sich um einen gesetzlichen Ausnahmeanspruch handelt, der auf Ausnahmefälle beschränkt ist (vgl. Stöber, Handbuch zum Vereinsrecht, 9. Aufl., Rn. 157). Der Beklagte handelt bei der Ablehnung des Aufnahmeantrages nicht sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB, wobei die verfassungskonforme Auslegung des Begriffs der Sittenwidrigkeit unter Beachtung der Wahrung der Grundrechte des Klägers und seiner Mitglieder zu erfolgen hat. Es kann offen bleiben, ob der Beklagte eine Monopolstellung innehat. Denn eine Ablehnung der Aufnahme ist nicht regelmäßig schon dann sittenwidrig, weil der Verein eine Monopolstellung besitzt. Denn auch ein Verein mit Monopolstellung ist grundsätzlich nicht genötigt, Mitglieder aufzunehmen oder in seinen Reihen zu dulden, die den satzungsmäßig bestimmten Vereinsgrundsätzen nicht entsprechen oder nachhaltig zuwiderhandeln (vgl. BGH NJW 1973, 35). Einem solchen Verein kann jedenfalls der Vorwurf sittenwidrigen Handelns dann nicht gemacht werden, wenn er an seiner Satzung festhält, sofern sich der Bewerber der Satzung anpassen könnte, ohne unverhältnismäßige Opfer auf sich zu nehmen (vgl. BGH NJW 1969, 316). Umgekehrt muss aber auch dem Monopolverband, soweit möglich und zumutbar, angesonnen werden, den mit der Aufnahmebeschränkung verfolgten, an sich gerechtfertigten Zweck durch eine „mildere“ Ausgestaltung seiner Satzung zu erreichen und durch eine entsprechende Satzungsänderung dem Bewerber den Zugang zu den Verbandsvorteilen zu eröffnen. Wenn der Monopolverband eine solche ihm zumutbare Satzungsänderung nicht innerhalb angemessener Frist vornimmt, wäre eine Klage des Bewerbers auf Aufnahme begründet. Dies gilt umso mehr, als ein Verein sonst durch auf einen unerwünschten Bewerber „zugeschnittene“ Satzungsbestimmungen dessen Aufnahmeanspruch illusorisch machen könnte (vgl. Waldner, Der eingetragene Verein, 10. Aufl., Rn. 77). Unter Abwägung der Interessen der Beteiligten kann vorliegend nicht von einem sittenwidrigen Verhalten des Beklagten ausgegangen werden. Es ist zu berücksichtigen, dass die Satzungsänderung der Anpassung an die Satzung der Aufnahmeordnung des DOSB diene, dessen Mitglied der Beklagte ist, und es sich nicht um eine auf einen unerwünschten Bewerber „zugeschnittene“ Satzungsänderung gehandelt hat. Gemäß § 7 Abs. 4 der Satzung des Beklagten kann jede Sportart nur durch eine Mitgliedsorganisation vertreten werden. Die Vereine, die Mitglieder des Klägers sind, sind bereits über ihre sportartbedingten Dach- und Fachverbände im Beklagten organisiert. Die Ziele des Klägers gemäß § 3 seiner Satzung, die Vertretung der Vereine im LandesSportBund, die Aus- und Weiterbildung von Trainern, Übungsleitern und Funktionären, die Durchführung von Breitensport und Fitness-Events, die enge Zusammenarbeit mit anderen Verbänden sowie die Entwicklung von Zukunftsmodellen für einen modernen Sportverein, lassen sich mit Ausnahme des ersten Punktes auch ohne Mitgliedschaft im Beklagten verwirklichen. Die Partizipation an den monetären Ressourcen, die das Land Nordrhein-Westfalen für den Breitensport zur Verfügung stellt, kann auch auf andere Weise erreicht werden. Insbesondere partizipieren sämtliche Mitglieder des Klägers über ihre Dach- und Fachverbände an den finanziellen Mitteln, die der Beklagte an diese Verbände auszahlt. Die Mitglieder des Klägers sind über ihre Dach- und Fachverbände bereits stimmrechtlich im Beklagten vertreten. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist der Beklagte nicht gehalten, seine Satzung zu Gunsten des Klägers „milde“ zu

gestalten. Die Einschränkung in § 10 Satz 2 der Satzung, Verbände nicht aufzunehmen, die sich auf den Leistungs- oder den Breiten-/Freizeitsport beschränken, dient dem sachlich gerechtfertigten Ziel der einheitlichen Sportförderung. Es ist dem Kläger zuzumuten, sich nicht nur auf den Breiten-/Freizeitsport zu beschränken. Ein unverhältnismäßiges Opfer ist darin nicht zu sehen. Dass andere Verbände, die sich nur auf den Leistungssport oder den Breiten-/Freizeitsport beschränken, als besondere Mitglieder aufgenommen worden sind, lässt sich nicht feststellen.

(Mitgeteilt von den Rechtsanwälten Markus Hauptmann und Christian M. Theissen, Frankfurt)

8. Klettern im Naturschutzgebiet

§§ 2, 4, 22, 23, 32, 34 BNatSchG; §§ 7, 47 VwGO

Die Freistellung des Kletterns von naturschutzrechtlichen Verboten in einem Naturschutzgebiet, das Teil eines FFH-Schutzgebiets ist, erfordert, dass die Regelungen zur Freistellung dem Verschlechterungs- und Störungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL Rechnung tragen. Die insoweit erforderlichen wesentlichen Maßgaben müssen in der Naturschutzgebietsverordnung selbst enthalten sein. (amtlicher Leitsatz)

OVG Lüneburg, Urt. v. 2. 11. 2010 – Az.: 4 KN 109/10

Die Antragsteller betreiben den Klettersport und wenden sich gegen die Verordnung über das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ in der Samtgemeinde F., Landkreis H., und in der Stadt E. und der Gemeinde K., Landkreis N1., soweit die Verordnung das Klettern ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in kartografisch dargestellten Kletterbereichen von den naturschutzrechtlichen Verboten in dem Naturschutzgebiet freistellt.

Am 23. 3. 2009 erließ der ... Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz die Verordnung über das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ – VO –, die im ... Ministerialblatt Nr. 13 vom 1. 4. 2009 veröffentlicht wurde. Das Naturschutzgebiet, das eine Größe von ca. 96 ha hat, erstreckt sich auf mehrere Gemeinden und Landkreise.

Allgemeiner Schutzzweck für das Naturschutzgebiet ist gemäß § 2 Abs. 2 VO die Erhaltung, Pflege und naturnahe Entwicklung der „S.-klippen“ als Lebensstätte schutzbedürftiger Tier- und Pflanzenarten – insbesondere der Wildkatze, des Wanderfalken und des Uhus – und ihrer Lebensgemeinschaften sowie als Landschaft von großer Seltenheit, besonderer Eigenart, Vielfalt und herausragender Schönheit. Nach § 2 Abs. 3 VO ist das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ Teil des Europäischen Ökologischen Netzes „Natura 2000“ und dient die Unterschutzstellung der Erhaltung des Gebietes als FFH-Gebiet.

Nach § 3 Abs. 1 VO sind gemäß § 24 Abs. 2 des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes – NNatG – im Naturschutzgebiet alle Handlungen verboten, die das Naturschutzgebiet oder einzelne seiner Bestandteile zerstören, beschädigen oder verändern, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Zudem sieht § 3 Abs. 2 Satz 1 VO vor, dass gemäß § 24 Abs. 2 NNatG das Naturschutzgebiet außerhalb der Wege nicht betreten oder auf sonstige Weise aufgesucht werden darf. Darüber hinaus verbietet § 3 Abs. 3 VO einzelne aufgeführte Handlungen, die das Naturschutzgebiet oder einzelne seiner Bestandteile gefährden oder stören können, u. a. wild lebende Tiere oder die

Ruhe der Natur durch Lärm oder auf andere Weise zu stören (Nr. 2) sowie zu zelten, zu lagern und offenes Feuer, wie Lagerfeuer, zu entzünden (Nr. 3). Von den vorgenannten Verboten werden bestimmte Handlungen gemäß § 4 VO freigestellt. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 VO ist allgemein freigestellt das Klettern ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in den in der maßgeblichen Karte dargestellten Kletterbereichen mit der Maßgabe, dass Vegetation nicht beseitigt wird (a.) und der gesetzliche Schutz nach § 37 Absatz 4 NNatG unberührt bleibt (b.).

Die Antragsteller sind seit vielen Jahren aktive Kletterer. Der Antragsteller zu 1. ist außerdem stellvertretender Vorsitzender der Interessengemeinschaft (IG) I. J. e. V. und zudem ehrenamtlich im K. L. (M.) e. V. in der Ausbildung aktiv. Der Antragsteller zu 2. ist stellvertretender Referent für Wettkampfklettern und Leistungssport im N. O. P. des M. und Mitglied der Q. R. im Hauptverein des M. Der Antragsteller zu 3. ist Mitglied im S. des M., dessen Ziel die Förderung des Leistungssports Felsklettern ist. Die Antragsteller zu 1. bis 3. sind nach eigenen Angaben leistungsorientierte Kletterer und haben die Felsen des „S.“ vor In-Kraft-Treten der Verordnung regelmäßig, teilweise mehrmals in der Woche, zu Trainingszwecken genutzt, insbesondere für anspruchsvollere Kletterrouten ab Schwierigkeitsgrad 8.

Die Antragsteller haben am 1. 4. 2010 einen Normenkontrollantrag gestellt, mit dem sie sich gegen die Freistellung des Kletterns ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in den in der maßgeblichen Karte dargestellten Kletterbereiche durch § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO wenden.

Zur Begründung ihres Antrags tragen sie im Wesentlichen Folgendes vor, die Verordnung über das Naturschutzgebiet sei in materieller Hinsicht rechtswidrig, da sie dem Bestimmtheitsgebot nicht genüge. Es sei für die Normadressaten nicht hinreichend erkennbar, durch wen und nach welchen Kriterien die nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 VO erforderliche Kennzeichnung der zum Klettern freigegebenen Felsen erfolge. Die Verordnung weise darüber hinaus erhebliche Abwägungsfehler auf.

Die Antragsteller beantragen, § 4 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung über das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ in der Samtgemeinde F., Landkreis H., und in der Stadt E. und der Gemeinde K., Landkreis N1., vom 23. 3. 2009 für unwirksam zu erklären, soweit das Klettern ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in den in der maßgeblichen Karte dargestellten Kletterbereichen unter den dort genannten Maßgaben freigestellt ist,

hilfsweise,

§ 4 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung über das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ für unwirksam zu erklären.

Der Antragsgegner beantragt, die Ablehnung des Antrages mit der Begründung, dass das Verbot des Kletterns im Naturschutzgebiet „S.-klippen“ das Ergebnis einer umfassenden Abwägung der Interessen des Naturschutzes, der betroffenen Grundstückseigentümer sowie der ebenfalls bedeutsamen Interessen von Sportkletterern gegeneinander im Rahmen des Aufstellungsverfahrens zur Verordnung sei.

Aus den Gründen:

Der Normenkontrollantrag ist zulässig, aber nur mit dem Hilfsantrag begründet.

Der Antrag ist statthaft, da die Verordnung des Niedersächsischen Landesbetriebs für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz vom 23. 3. 2009 gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 7 Nds. AG VwGO der Normenkontrolle durch das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht unterliegt.

Die Antragsteller haben auch die Antragsfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO gewahrt, indem sie am 1. 4. 2010

und damit innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Verordnung im ... Ministerialblatt Nr. 13 vom 1. 4. 2009 ihren Normenkontrollantrag beim Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht eingereicht haben.

Die Antragsteller sind überdies antragsbefugt. Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann den Antrag jede natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Insofern ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass der Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass er durch die zur Prüfung gestellte Rechtsnorm in einem subjektiven Recht verletzt wird (BVerwG, Urt. v. 17. 12. 1998 – 1 CN. 1.98 –, BVerwGE 108, 182, 184; Nds. OVG, Urt. v. 13. 12. 2001 – 8 KN 38/01 – und v. 28. 9. 2003 – 8 KN 2072/01 –; ferner Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: November 2009, § 47 Rn 44; jeweils m. w. N.). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Die Antragsteller stellen die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO zur Disposition, die das Klettern ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in kartografisch dargestellten Kletterbereichen unter bestimmten Maßgaben von den naturschutzrechtlichen Verboten in dem Naturschutzgebiet freistellt. Da die Verordnung alle Handlungen, die das Naturschutzgebiet oder einzelne seiner Bestandteile zerstören, beschädigen oder verändern, verbietet und das Betreten des Naturschutzgebiets außerhalb der Wege – und damit auch auf Felsen – untersagt, das Klettern im geschützten Gebiet aber nur unter den in § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO genannten Einschränkungen und Maßgaben von diesen naturschutzrechtlichen Verboten freistellt, kommt eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit der Antragsteller nach Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht, der nicht lediglich einen begrenzten Bereich der Persönlichkeitsentfaltung, sondern jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf schützt, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt (vgl. BVerfG, Urt. v. 6. 6. 1989 – 1 BvR 921/85 –, BVerfGE 80, 137, 152 f. m. w. N.). Da die Antragsteller aktiv Klettersport betreiben und das Gebiet der „S.-klippen“ zur Durchführung ihres Sports vor In-Kraft-Treten der Verordnung regelmäßig genutzt haben, sind sie durch die unstrittene Regelung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO auch unmittelbar betroffen. Es handelt es sich bei ihnen somit nicht um beliebige Personen, die von der Antragsbefugnis des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO auszunehmen wären (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 15. 5. 2000 – 6 CN 3.99 –, NVwZ 2000, 1296). Die Antragsbefugnis der Antragsteller entfällt auch nicht dadurch, dass die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Handlungsfreiheit der Antragsteller bereits durch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften – wie § 23 Abs. 1 NWaldLG – oder zivilrechtliche Abwehransprüche der Grundstückseigentümer eingeschränkt sein kann. Denn bei den Einschränkungen der Freistellung des Kletterns von den Verboten des § 3 VO handelt es sich um selbstständige, aus der Unterschutzstellung als Naturschutzgebiet resultierende öffentlich-rechtliche Beschränkungen, die unabhängig davon bestehen, ob das Klettern nach anderen Bestimmungen erlaubt oder verboten ist.

Den Antragstellern fehlt auch nicht das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für den von ihnen gestellten Normenkontrollantrag. Diese allgemeine Sachurteilsvoraussetzung fehlt nur, wenn der Antragsteller seine Rechtsstellung mit der begehrten Entscheidung nicht verbessern kann. Wann dies der Fall ist, richtet sich im Wesentlichen nach den jeweiligen Verhältnissen des Einzelfalls (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28. 8. 1987 – 4 N 3.86 –, BVerwGE 78, 85). Für das Rechtsschutzinteresse reicht es insoweit aus, dass sich nicht ausschließen lässt, dass die gerichtliche Entscheidung für den Antragsteller von Nutzen sein kann (vgl. BVerwG,

Urt. v. 23. 4. 2002 – 4 CN 3.01 –, NVwZ 2002, 1126). Dieses ist der Fall, wenn die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO ganz oder teilweise für unwirksam erklärt wird. Für die Antragsteller wäre es ohne weiteres vorteilhaft, wenn § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO auf den von den Antragstellern gestellten Hauptantrag für unwirksam erklärt würde, soweit das Klettern ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in den in der maßgeblichen Karte dargestellten Kletterbereichen unter den dort genannten Maßgaben freigestellt ist. Denn in diesem Fall wäre das Klettern in weitergehendem Umfang von den naturschutzrechtlichen Verboten im Naturschutzgebiet freigestellt, was im Interesse der Antragsteller läge. Auch im Fall einer – von den Antragstellern hilfsweise beantragten – Unwirksamkeitserklärung der gesamten Regelung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO wäre es jedoch nicht nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass sich dies für die Antragsteller vorteilhaft auswirkt. Zwar gäbe es bei einer Unwirksamkeit des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO zunächst keine Freistellung des Kletterns im Naturschutzgebiet mit der Folge, dass das Klettern unzulässig wäre. Doch auch eine Feststellung der Unwirksamkeit des gesamten § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO kann sich zugunsten der Antragsteller auswirken, wenn der Begründung für die Unwirksamkeitserklärung entnommen werden kann, dass die gegenwärtige Fassung der Vorschrift zu beanstanden ist, eine Freistellung des Kletterns von den naturschutzrechtlichen Schutzbestimmungen aber grundsätzlich möglich wäre. Auch wenn Abweichungen von den naturschutzrechtlichen Verboten in einem Naturschutzgebiet nach § 16 Abs. 2 Satz 2 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz – NAGBNatSchG – im Ermessen der zuständigen Naturschutzbehörde stehen und ein Anspruch auf Zulassung einer Abweichung von den Verboten nur dann besteht, wenn der Schutzzweck es erfordert oder erlaubt und das Ermessen der Naturschutzbehörde auf Null reduziert ist (vgl. Nds. OVG, Urt. vom 6. 11. 2002 – 8 KN 231/01 –, NVwZ-RR 2003, 267), ist nicht ausgeschlossen, dass die zuständige Naturschutzbehörde nach der Unwirksamkeitserklärung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO im Interesse des Klettersports erneut eine Regelung zur Freistellung des Kletterns von den naturschutzrechtlichen Verboten trifft, die zu einem für die Antragsteller günstigeren Ergebnis führt.

Der Normenkontrollantrag richtet sich schließlich auch gegen den richtigen Antragsgegner.

Nach § 47 Abs. 2 Satz 2 VwGO ist der Antrag gegen die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, die die Rechtsvorschrift erlassen hat. Ändert sich nach dem Erlass der Rechtsvorschrift die Zuständigkeit zum Erlass der Norm, ist der Antrag indessen gegen die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu richten, die zur Änderung oder Aufhebung der Norm befugt ist (vgl. Senatsurt. v. 1. 4. 2008 – 4 KN 57/07 –, NVwZ-RR 2008, 602). Ein solcher Fall liegt hier vor.

Das ... Ministerium für Umwelt und Klimaschutz hat als oberste Naturschutzbehörde (§ 54 Abs. 2 NNatG) mit Erlass vom 25. 2. 2009 den ... Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz gemäß § 55 Abs. 3 NNatG zur zuständigen Landesbehörde für den Erlass der Verordnung über das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ bestimmt. Die Voraussetzungen für diese Übertragung der Zuständigkeit haben vorgelegen, da sich das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ auf den Zuständigkeitsbereich mehrerer unterer Naturschutzbehörden – des Antragsgegners und des Landkreises H. – erstreckt und die oberste Naturschutzbehörde die Aufgabe nach § 55 Abs. 3 NNatG im Einzelfall einer Landesbehörde übertragen kann, wenn eine Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich mehrerer unterer Naturschutzbehörden fällt oder eine Änderung der Zuständigkeit aus anderen Gründen zweckdienlich ist. Bedenken gegen die Wirksamkeit des Erlasses vom 25. 2.

2009 bestehen auch im Übrigen nicht. Insbesondere bestand keine Verpflichtung, den Erlass, der den betroffenen Behörden bekannt gegeben worden ist, öffentlich bekannt zu machen. Folglich ist der Niedersächsische Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz für den Erlass der Verordnung zuständig gewesen. Nach dem Erlass der Verordnung hat das Niedersächsische Ministerium für Umwelt und Klimaschutz indessen mit Runderlass vom 13. 5. 2009 nach Abstimmung mit den betroffenen Gebietskörperschaften den Antragsgegner zur für die Aufhebung oder Änderung der Naturschutzgebietsverordnung zuständigen Gebietskörperschaft bestimmt. Auch diese ebenfalls auf § 55 Abs. 3 NNatG beruhende Änderung der Zuständigkeit zur Aufhebung oder Änderung der Verordnung über das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ begegnet keinen Bedenken, so dass der Antrag gegen die richtige Körperschaft gerichtet ist.

Der demnach zulässige Normenkontrollantrag ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, da § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO gegen höherrangiges Recht verstößt.

Zwar liegen die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass der Naturschutzgebietsverordnung vor, so dass § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO nicht schon mangels wirksamer Unterschutzstellung der „S.-klippen“ zu beanstanden ist. Die Regelung steht aber mit den bei einer Freistellung von naturschutzrechtlichen Schutzbestimmungen zu beachtenden nationalen und europarechtlichen Vorschriften nicht im Einklang und verstößt auch gegen das verfassungsrechtliche Gebot hinreichender Bestimmtheit. Dazu im Einzelnen:

Da für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage in materiell-rechtlicher Hinsicht im Normenkontrollverfahren der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung maßgebend ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 16. Aufl., § 47 Rn 137), ist die Verordnung inhaltlich an den Bestimmungen des seit dem 1. 4. 2010 geltenden Bundesnaturschutzgesetzes – BNatSchG – vom 29. 7. 2009 (BGBl. I S. 2554) und des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz – NAGBNatSchG – vom 19. 2. 2010 (Nds. GVBl. S. 104), das ebenfalls seit dem 1. 3. 2010 in Kraft getreten ist, zu messen. Nach § 16 Abs. 1 NAGBNatSchG kann die Naturschutzbehörde Gebiete im Sinne von § 23 Abs. 1 BNatSchG durch Verordnung als Naturschutzgebiet festsetzen. Nach § 23 Abs. 1 BNatSchG sind Naturschutzgebiete rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft in ihrer Ganzheit oder in einzelnen Teilen erforderlich ist zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten, Biotopen oder Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Nr. 1), aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen (Nr. 2) oder wegen ihrer Seltenheit, besonderen Eigenart oder hervorragenden Schönheit (Nr. 3). Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf das unter Naturschutz gestellte Gebiet der „S.-klippen“ – was von den Antragstellern der Sache nach auch nicht angegriffen wird – vor. Zum einen bedarf dieses Gebiet besonderen Schutzes, weil es sich durch Seltenheit, besondere Eigenart und hervorragende Schönheit auszeichnet (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG). Zum anderen ist es auch besonders schutzbedürftig, damit es als Lebensstätte schutzbedürftiger Tier- und Pflanzenarten und ihrer Lebensgemeinschaften erhalten wird (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG). Die Flächen, die von der Verordnung unter Naturschutz gestellt worden sind, gehören zu dem der EU gemeldeten FFH-Gebiet Nr. 169 „Laubwälder und Klippenbereiche im S., H1. und G. Wald“. Dieses Gebiet besteht aus mehreren unterschiedlichen Lebensräumen von gemeinschaftlichem Interesse gemäß Anhang I der FFH-Richtlinie. Dabei handelt es sich um den prioritären Lebensraumtyp „9180 Schlucht- und Hangmischwald (Tilio-Acerion)“ und die übrigen Lebensraumtypen „8210 Kalkfelsen mit Felsspaltenvegeta-

tion“, „8310 Nicht touristisch erschlossene Höhlen“ und „9130 Waldmeister-Buchenwald (Asperulo-Fagetum)“. Die Gebietsdaten zum FFH-Gebiet dokumentieren ferner das Vorkommen der nach Anhang II der FFH-Richtlinie geschützten Art Großes Mausohr (*Myotis myotis*). Nach der Bewertung in der Gebietsmeldung handelt es sich insoweit um bedeutende Vorkommen von Schlucht- und Hangmischwäldern, Kalkfelsen, Höhlen und Waldmeister-Buchenwäldern, zum Teil als Naturwald ohne forstliche Nutzung, und um potenzielle Jagdgebiete von Mausohr-Populationen, die durch forstlich bedingte Nadelholzbestände und Mangel an Alt- und Totholz und kleinflächige Beeinträchtigungen durch Klettersport beeinträchtigt sind. Demzufolge ist davon auszugehen, dass das unter Schutz gestellte Gebiet im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BNatSchG schutzbedürftig ist. Es besteht im Übrigen auch kein Zweifel daran, dass das Gebiet bei Erlass der Verordnung im Sinne des damals noch geltenden § 23 Abs. 1 Nr. 1 und 3 NNatG schutzbedürftig gewesen ist.

§ 4 Abs. 2 Nr. 4 VO ist jedoch materiell rechtswidrig und daher unwirksam, weil er mit den bei der Freistellung des Kletterns von den naturschutzrechtlichen Schutzbestimmungen zu beachtenden nationalen und europarechtlichen Vorschriften nicht im Einklang steht.

Aus der Unterschutzstellung der „S.-klippen“ als Naturschutzgebiet folgt, dass alle Handlungen verboten sind, die das Naturschutzgebiet oder einzelne seiner Bestandteile zerstören, beschädigen oder verändern (§ 3 Abs. 1 VO). Ferner darf das Gebiet außerhalb der Wege nicht betreten werden (§ 3 Abs. 2 VO, § 16 Abs. 2 Satz 1 NAGBNatSchG, zuvor § 24 Abs. 2 Satz 2 NNatG). Nur soweit der Schutzzweck es erfordert oder erlaubt, kann die Verordnung davon Abweichungen vorsehen (§ 16 Abs. 2 Satz 2 NAG-BNatSchG, zuvor § 24 Abs. 2 Satz 3 NNatG). Da das Naturschutzgebiet Teil des Europäischen Ökologischen Netzes „Natura 2000“ ist und die Unterschutzstellung der Erhaltung des Gebiets als FFH-Gebiet nach der FFH-Richtlinie dient (§ 2 Abs. 3 VO), sind dabei auch die Maßgaben des § 32 BNatSchG (zuvor § 34 b NNatG) zu beachten. Nach § 32 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG ist in der Schutzzerklärung durch geeignete Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen sicherzustellen, dass den Anforderungen des Artikels 6 der Richtlinie 92/43/EWG entsprochen wird. § 34 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 NNatG enthielt bei Erlass der Verordnung eine entsprechende Vorgabe. Eine Freistellung von naturschutzrechtlich gebotenen Verboten kann daher nur dann erfolgen, wenn die Freistellungsbestimmungen in der Schutzzerklärung dem Verschlechterungs- und Störungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL Rechnung tragen. Nach dieser Bestimmung haben die Mitgliedsstaaten die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können. Mit diesen Vorgaben steht § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO nicht im Einklang.

Beim Klettern in den von der Verordnung festgelegten Kletterbereichen ist eine Verschlechterung der Lebensräume und Habitate der Tierarten, deren Schutz § 2 Abs. 4 Nr. 1 und 2 a) und b) VO besonders bezweckt sowie eine Störung des nach § 2 Abs. 4 Nr. 2 c) VO besonders geschützten „Großen Mausohrs“, die im Hinblick auf die Ziele der FFH-Richtlinie erheblich sein können, nicht nur nicht auszuschließen, sondern auch zu befürchten. Die Vorgänge beim Beklettern von Felsen führen allgemein zu Belastungen von Boden und vorhandener Vegetation. Beim Sportklettern auf den Felsen in dem hier unter Naturschutz gestellten Gebiet kommt hinzu, dass dieses nur unter Verwendung von in Felsen eingeschlagenen Haken erfolgen

kann, so dass es zu Einwirkungen auf die Substanz der Felsen kommt. Gerade für den durch die Verordnung geschützten prioritären Lebensraumtyp „8210 Kalkfelsen mit Felsspaltvegetation“ stellt die Freizeitnutzung in Form von Klettern daher einen Gefährdungsfaktor dar (vgl. die Angaben des Bundesamts für Naturschutz zu diesem Lebensraumtyp, veröffentlicht im Internet unter <http://www.b...>, Stand vom 15. 1.2008). Auch in den Gebietsdaten zur Meldung des FFH-Gebiets „Laubwälder und Klippenbereiche im S., ... und G. Wald“ ist aufgeführt, dass kleinflächige Beeinträchtigungen durch Klettersport das FFH-Gebiet gefährden. Es liegt zudem auf der Hand, dass das Klettern am „S.“ in der Winterzeit im Bereich von Quartieren des nach § 2 Abs. 4 Nr. 2 c) VO besonders geschützten „Großen Mausohrs“ zu erheblichen Störungen dieser Tierart führt, sofern keine für den Artenschutz erforderliche Einschränkungen des Kletterns bestehen. Daher verlangt das Verschlechterungs- und Störungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, dass der Umfang der durch die Freistellung des Kletterns zu erwartenden Verschlechterungen und Störungen durch eine naturschutzfachliche Bestandsaufnahme und Bewertung der konkreten Bedingungen vor Ort hinreichend ermittelt wird und die zur Vermeidung von Verschlechterungen und Störungen „geeigneten Maßnahmen“ ergriffen werden, wobei die dazu erforderlichen Regelungen in der Schutzzerklärung selbst zu treffen sind (§ 32 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG, zuvor § 34 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 NNatG). Hier erfolgt die Freistellung des Kletterns in den in der Verordnung dargestellten Bereichen nach Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde zur Kennzeichnung der Felsen, jedoch ohne dass in § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO konkretisiert wird, nach welchen inhaltlichen Kriterien eine Zustimmung erteilt wird. In der Norm selbst ist nicht vorgeschrieben, dass eine Zustimmung nur in Betracht kommt, wenn sich das Klettern vor Ort als mit dem Schutzzweck der Verordnung vereinbar erweist, insbesondere nicht gegen das Verschlechterungs- und Störungsverbot verstößt. Dieses mag der Verordnungsgeber zwar der Sache nach vorausgesetzt haben, hätte jedoch in der Schutzzerklärung selbst Ausdruck finden und konkretisiert werden müssen, um im Rahmen der Freistellungsregelung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO einen hinreichenden Schutz für das Gebiet der „S.-klippen“ zu gewährleisten. Es liegt auf der Hand und bedarf daher keiner näheren Begründung, dass die Regelung in § 4 Abs. 4 VO insoweit unzureichend ist. Darüber hinaus enthält § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO selbst keine aus Gründen des Artenschutzes erforderliche Einschränkungen des Kletterns im Naturschutzgebiet, wie z. B. die Festlegung von Sperrzeiten zum Schutz der nach § 2 Abs. 4 Nr. 2 c) VO besonders geschützten Tierart „Großes Mausohr“. Detaillierte Regelungen zum Artenschutz sollten ausweislich der Planungen im Ausweisungsverfahren nicht in der Verordnung selbst getroffen werden, sondern in einer nach Erlass der Verordnung noch zu schließenden Vereinbarung zwischen den Kletterverbänden und den Naturschutzbehörden. Die Gebote und Verbote sowie Pflege- und Entwicklungsmaßnahmen, durch die den Anforderungen des Artikels 6 der Richtlinie 92/43/EWG entsprochen wird, sind aber – wie bereits erwähnt – in der Schutzzerklärung selbst festzulegen (§ 32 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG, zuvor § 34 b Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 NNatG). Daher ist es nicht gesetzeskonform, für den Naturschutz wesentliche Regelungen – wie sie zur Zonierung von Kletterbereichen, zum Schutz von Brutten des Uhu und des Wanderfalken und der Fledermäuse sowie zum Schutz der Reproduktionsstätten der Wildkatze in dem Entwurf der Vereinbarung zum Klettern im Naturschutzgebiet „S.-klippen“ (Bl. 191 der Beiakte H) vorgesehen sind – nicht zum Inhalt der Verordnung selbst zu machen. Die Bestimmung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO wird damit den Erfordernissen eines hinreichenden FFH-Gebietsschutzes nicht gerecht.

Die zur Überprüfung gestellte Regelung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO verstößt darüber hinaus gegen das verfassungsrechtliche Gebot hinreichender Bestimmtheit.

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Gebot der hinreichenden Bestimmtheit und Klarheit der Norm fordert vom Normgeber, seine Regelungen so genau zu fassen, dass der Betroffene die Rechtslage, d. h. Inhalt und Grenzen von Gebots- oder Verbotsnormen, in zumutbarer Weise erkennen und sein Verhalten danach einrichten kann. Der Normgeber darf dabei grundsätzlich auch auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen, wenn die Kennzeichnung der Normtatbestände mit beschreibenden Merkmalen nicht möglich ist. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Norm steht ihrer Bestimmtheit nicht entgegen; allerdings müssen sich dann aus Wortlaut, Zweck und Zusammenhang der Regelung objektive Kriterien gewinnen lassen, die einen verlässlichen, an begrenzende Handlungsmaßstäbe gebundenen Vollzug der Norm gewährleisten. Die Erkennbarkeit der Rechtslage durch den Betroffenen darf hierdurch nicht wesentlich eingeschränkt sein und die Gerichte müssen in der Lage bleiben, den Regelungsinhalt mit den anerkannten Auslegungsregeln zu konkretisieren. Je intensiver dabei eine Regelung auf die Rechtsposition des Normadressaten wirkt, desto höher sind die Anforderungen, die an die Bestimmtheit im Einzelnen zu stellen sind (vgl. BVerfG, Urt. v. 27. 7. 2005 – 1 BvR 668/04 –, BVerfGE 113, 348, 375 f., Urt. v. 17. 11. 1992 – 1 BvL 8/87 –, BVerfGE 87, 234, 263; BVerwG, Urt. 9. 6. 2010 – 9 CN 1.09 –; ferner Gellermann, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band IV, Stand: März 2010, § 22 BNatSchG, Rn 22).

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO genügt diesen Anforderungen nicht. Nach Satz 1 der Vorschrift ist allgemein freigestellt das Klettern ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in den in der maßgeblichen Karte dargestellten Kletterbereichen. Die Freistellung des Kletterns von den nach § 3 VO zu beachtenden Schutzbestimmungen steht nach dem ausdrücklichen Wortlaut unter dem Vorbehalt, dass Felsen vor Ort gekennzeichnet worden sind. Die Kennzeichnung ist damit wesentliche Voraussetzung für die in der Verordnung vorgesehene Freistellung des Kletterns von naturschutzrechtlichen Verboten. Zwar hat der Ordnungsgeber für die Normadressaten hinreichend bestimmt festgelegt, dass eine Befreiung nur in den durch die in der Anlage zur Verordnung dargestellten Kletterbereichen in Betracht kommt. Um die aus der Unterschutzstellung resultierenden Schutzgebote beachten zu können, ist es für die Normadressaten jedoch entscheidend von Bedeutung, an welchen Felsen bzw. Felsformationen das Klettern freigestellt ist. Denn nur wenn es möglich ist zu erkennen, ob ein Felsen auf der Grundlage der in der Verordnung getroffenen Regelungen zum Klettern freigestellt ist, können Kletterer ihr Verhalten im Naturschutzgebiet entsprechend ausrichten. § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO enthält jedoch bereits keine konkreten Festlegungen dazu, in welcher Form eine Kennzeichnung der Felsen in den durch die Verordnung festgelegten Kletterbereichen erfolgt. Er erschöpft sich vielmehr in der Regelung, dass die Kennzeichnung mit Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde erfolgt. Es fehlt damit an einer für die Normadressaten nachvollziehbaren Beschreibung der für die Freigabe des Kletterns erforderlichen Kennzeichnung, wie es in anderen Schutzgebietsverordnungen – z. B. durch Darstellung von Schildern – der Fall ist (vgl. die Anlage 2 der Verordnung über das Naturschutzgebiet „Ith“ in den Flecken Copenbrügge und Salzhemmendorf, Landkreis Hameln-Pyrmont, und in den Samtgemeinden ... und E2., Landkreis H2., vom 24. 1. 2008). Die Verordnung enthält auch keinen Hinweis darauf, wie aus naturschutzrechtlichen Gründen erforderliche differenzierte Regelungen zur Freistellung des Kletterns (z. B. Klettern nur auf bestehenden Routen, Klettern auf Neurouten, etc.) kenntlich gemacht werden.

Hinzu kommt, dass in § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO nicht festgelegt ist, durch wen eine Kennzeichnung erfolgt. Der Regelung ist zwar mittelbar zu entnehmen, dass eine Kennzeichnung durch die Naturschutzbehörde nicht erfolgt. Denn die untere Naturschutzbehörde stimmt einer Kennzeichnung nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 VO lediglich zu, nimmt diese also selbst nicht vor bzw. veranlasst eine solche nicht. Weitere Regelungen hinsichtlich der zur Kennzeichnung Befugten enthält die Verordnung aber nicht, so dass eine Kennzeichnung u. a. durch die Gemeindebehörden, die Grundstückseigentümer, interessierte Kletterer, Kletterverbände oder sonstige Personen oder Verbände nicht ausgeschlossen ist. Demnach ist der Verordnung kein bestimmter Personenkreis zu entnehmen, durch den bzw. auf dessen Veranlassung – nach Zustimmung der zuständigen Naturschutzbehörde – eine Kennzeichnung der Felsen erfolgt. Dies wäre für die Bestimmtheit der Norm aber erforderlich, da eindeutig feststehen muss, wer zur Kennzeichnung der Felsen befugt ist. Ansonsten kann der Normadressat vor Ort nicht feststellen, ob die Kennzeichnung eines Felsens den Maßgaben des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO entspricht und das Klettern von den Verboten des § 3 VO freigestellt ist.

Trotz der vorstehend angeführten Mängel des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO ist der von den Antragstellern gestellte Normenkontrollantrag aber nicht mit dem Hauptantrag, sondern nur mit dem Hilfsantrag begründet. Dem Hauptantrag der Antragsteller, § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO für unwirksam zu erklären, soweit das Klettern ausschließlich an den vor Ort gekennzeichneten Felsen in den in der maßgeblichen Karte dargestellten Kletterbereichen unter den dort genannten Maßgaben freigestellt ist, kann nämlich mangels Teilbarkeit der Freistellungsregelung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO nicht entsprochen werden.

Mängel, die Teilen einer Vorschrift anhaften, haben nur dann die Teilnichtigkeit der Vorschrift zur Folge, wenn die übrigen Teile der Vorschrift für sich betrachtet noch eine sinnvolle Regelung darstellen und wenn nach dem im Normsetzungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen des Normgebers anzunehmen ist, dass die Vorschrift auch ohne die zu beanstandenden Teile erlassen worden wäre. Umgekehrt ist die Regelung insgesamt unwirksam, wenn die zu beanstandenden Teile der Regelung mit den übrigen Teilen in einem untrennbaren Zusammenhang stehen (vgl. zu Festsetzungen in Bebauungsplänen: BVerwG, Urt. v. 19. 9. 2002 – 4 CN 1.02 –, BVerwGE 117, 58, 61 m. w. N.; BVerwG, Beschl. v. 6. 11. 2007 – 4 BN 44.07 –; zu Bestimmungen in Wasserschutzgebietsverordnungen: Nds. OVG, Urt. v. 9. 11. 2000 – 3 K 5708/98 – m. w. N.). Danach ist hier von einer Gesamtnichtigkeit der Freistellungs Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO auszugehen. Zum einen besteht ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Bestimmung zur Kennzeichnung der Felsen mit Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde und den weiteren Regelungen in § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO, da die Kennzeichnung der Felsen die grundlegende Voraussetzungen für die Freistellung des Kletterns im Naturschutzgebiet „S.-klippen“ ist. Zum anderen kann nicht mit hinreichender Sicherheit angenommen werden, dass der Ordnungsgeber § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO auch ohne die hier beanstandete Bestimmung zur Kennzeichnung der Felsen erlassen hätte. Im Normsetzungsverfahren ist deutlich zum Ausdruck gekommen, dass der Ordnungsgeber das Felsklettern im Naturschutzgebiet nicht allgemein, sondern nur unter den in § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO angeführten Einschränkungen, insbesondere unter der Voraussetzung der Kennzeichnung der Felsen mit Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde freistellen wollte, um den Belangen des Naturschutzes hinreichend Rechnung zu tragen. Daher besteht kein Grund für die Annahme, dass der Ordnungsgeber § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO ohne die Voraussetzung der Kennzeichnung der

Felsen mit Zustimmung der unteren Naturschutzbehörde erlassen hätte, wenn ihm bei Erlass der Verordnung bekannt gewesen wäre, dass die diesbezügliche Regelung mit höherrangigem Recht nicht in Einklang steht. Das gilt umso mehr, als die generelle Freistellung des Kletterns nur unter den in § 4 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 VO aufgeführten Voraussetzungen dem in § 2 VO beschriebenen Schutzzweck ersichtlich zuwiderliefe und eine erhebliche Beeinträchtigung der Schutzziele zur Folge hätte.

Da § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO demnach nicht teilbar und daher insgesamt nichtig ist, kann dem Hauptantrag der Antragsteller, die Bestimmung nur hinsichtlich der Freistellung des Kletterns einschränkende Regelungen für unwirksam zu erklären, nicht entsprochen werden. Dagegen ist der Hilfsantrag der Antragsteller, § 4 Abs. 2 Nr. 4 VO für unwirksam zu erklären, begründet.

Im Hinblick darauf, dass der Antragsgegner möglicherweise erwägen wird, die Naturschutzgebietsverordnung zu überarbeiten, merkt der Senat ergänzend an, dass die Freistellung von naturschutzrechtlichen Verboten, soweit sie materiell-rechtlich überhaupt zulässig ist, im Ermessen der Naturschutzbehörde steht. Ein Anspruch auf Zulassung einer Abweichung von diesen Verboten besteht nur dann, wenn der Schutzzweck die Abweichung erfordert oder erlaubt und das Ermessen der Naturschutzbehörde auf Null reduziert ist (Nds. OVG, Urt. v. 6. 11. 2002 – 8 KN 231/01 –, a. a. O.). Selbst wenn durch Festlegung differenzierter Vorgaben hinsichtlich des Kletterns die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung des Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen ausgeschlossen werden kann und insoweit der Schutzzweck der Verordnung über das Naturschutzgebiet „S.-klippen“ einer Zulassung des Kletterns nicht entgegensteht, ist nicht ersichtlich, dass die Naturschutzbehörde verpflichtet wäre, die „S.-klippen“ bzw. Teile davon zum Klettern freizugeben. Die Antragsteller sind im Hinblick auf andere in Niedersachsen vorhandene Kletterregionen (z. B. am ...) zur Ausübung ihres Sports auf Klettergebiete im Bereich des „S.“ nicht angewiesen. Dass die Naturschutzbehörde verpflichtet wäre, aus überwiegenden privaten oder im öffentlichen Interesse liegenden sozialen oder kulturellen Gründen potentiell schädliche Nutzungen in Form des Kletterns an den „S.-klippen“ als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung zuzulassen, ist daher nicht ersichtlich.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Jochen Fritzweiler, Burghausen/München)

9. Lärmschutz bei Montagsspiel der 2. Fußball-Bundesliga

§ 6 der 18. BImSchV (Sportanlagenlärmschutzverordnung)

Die Ausnahmeregelung des § 6 der 18. BImSchVO nach der für Sportveranstaltungen Ausnahmen von den ansonsten geltenden Immissionsrichtwerten des § 5 der 18. BImSchVO zugelassen werden können, ist eng auszulegen. Das Montagsspiel der 2. Fußball-Bundesliga stellt keine nationale Sportveranstaltung von herausragender Bedeutung dar.

Bei den Klägern handelt es sich um die Eigentümer eines in unmittelbarer Nachbarschaft zum Fußball-Zweigliedigen S ... gelegenen Wohnhauses. Er wendet sich gegen die von der Stadt P., der Beklagten, dem Beigeladenen im Rahmen einer Baugenehmigung erteilte Sondererlaubnis gemäß § 6 der 18. BImSchV, mit diesem die Durchführung eines live im Rahmen des sogenannten „Montagsspiels“ in dem Spartensender Sport 1 übertragenen Lokalderbys gegen den benachbarten Ligakonkurrenten A. ... gestattet wurde, obwohl wegen der fernsehbedingten Ansetzung des Fußballspiels um 20:15 Uhr damit zu rechnen war, dass das Fußballspiel bis nach 22:00 Uhr dauern und im Falle eines Tores alleine auf Grund des Torschreies die danach geltenden Höchstwerte des § 5 Abs. 5 der 18. BImSchV (Sportanlagenlärmschutzverordnung) überschritten würden. Das Fußballspiel fand daraufhin statt und dauerte bis 22:07 Uhr. Während der Zeit nach 22:00 Uhr fiel kein Tor.

Der Widerspruch gegen die erteilte Baugenehmigung mit Sondererlaubnis blieb erfolglos.

Den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zunächst gestellten Antrag, die Sondererlaubnis aufzuheben, stellte der Antragsteller nach Durchführung des Spieles auf den sogenannten „Fortsetzungsfeststellungsantrag“ um, der darauf gerichtet war, festzustellen, dass die ursprünglich erteilte Sondererlaubnis rechtswidrig gewesen ist.

Das Verwaltungsgericht Minden gab der Klage statt, eine Berufung beim OVG NRW blieb erfolglos.

A) Entscheidung VG Minden

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. Die für den 26. 10. 2009 befristet erteilte Ausnahmegenehmigung hat sich mit Ablauf des 26. 10. 2009, also nach Klageerhebung, durch Zeitablauf erledigt. Die Kläger haben ein für die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage erforderliches besonderes Feststellungsinteresse. Nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist eine Klage zur gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsaktes nur dann zulässig, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Dies beruht auf dem Gedanken, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich nicht dazu berufen sind, gegenstandslos gewordene Klagebegehren auf ihre ursprüngliche Berechtigung hin zu überprüfen. Die Rechtsschutzgarantie des Artikel 19 Abs. 4 GG schließt nicht die Verpflichtung eines Gerichts zum Erlass einer Sachentscheidung ein, wenn der Bürger des beantragten Rechtsschutzes nicht bedarf, sodass sich die weitere Inanspruchnahme des Gerichts als nutzlos erweist.

BVerwG, Beschluss vom 16. 10. 1989 – 7 ER 620/89 –.

Für das besondere Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO genügt jedes nach Lage der Dinge anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art. Ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht nach gefestigter Rechtsprechung insbesondere dann, wenn entweder eine Wiederholungsgefahr besteht, der Verwaltungsakt diskriminierende Wirkung hat oder mit ihm ein tiefgreifender Grundrechtseingriff verbunden war oder wenn in Fällen der Erledigung des Verwaltungsaktes nach Klageerhebung der Kläger einen nicht offenkundig aussichtslosen Amtshaftungsanspruch verfolgt.

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO-Kommentar, 16. Auflage 2009, § 113 Rdnr. 129 ff.

Ein solches Fortsetzungsfeststellungsinteresse können die Kläger hier zumindest unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr für sich in Anspruch nehmen. Für die Annahme einer Wiederholungsgefahr ist die hinreichend bestimmte Gefahr erforderlich, dass unter im Wesentlichen

unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird. Eine identische Ausgangslage ist hingegen nicht erforderlich. Keine Wiederholungsfahr besteht demgegenüber, wenn völlig ungewiss ist, ob in Zukunft noch einmal die gleichen tatsächlichen Verhältnisse vorliegen werden wie im Zeitpunkt des Erlasses des erledigten Verwaltungsaktes.

Vgl. Schmidt, in: Eyermann, VwGO-Kommentar, 12. Auflage 2006, § 113 Rdnr. 86 a.

Eine solche Wiederholungsfahr besteht hier nach den Umständen des Falles selbst unter Zugrundelegung der Auffassungen des Beklagten und der Beigeladenen. Der SC Paderborn spielt mindestens auch in der kommenden Saison in der 2. Fußball-Bundesliga. Das gleiche gilt – ohne dass es hierauf jedoch entscheidend ankäme – für Arminia Bielefeld. Montagsspiele finden voraussichtlich auch in der kommenden Saison an 32 Tagen statt. Bei insgesamt 32 zu vergebenden Montagsspielen und 18 in Frage kommenden Spielorten ist es damit nicht völlig ungewiss, sondern eher wahrscheinlich, dass die DFL zumindest eines der zu verteilenden Montagsspiele in Paderborn ansetzen wird. Für diesen Fall hat die Beigeladene ausdrücklich angegeben, wiederum eine Ausnahmegenehmigung nach § 6 der 18. BImSchV zu beantragen. Der Beklagte hat noch im Dezember 2009 ausdrücklich bestätigt, für diesen Fall eine Ausnahmegenehmigung erneut erteilen zu wollen. Dies soll zwar nach der Stellungnahme vom 2. 6. 2010 offenbar in dieser Form nicht mehr gelten. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ist jedoch zumindest nicht ausgeschlossen. Dass hier eine Ermessensentscheidung und damit letztlich eine Einzelfallentscheidung in Rede steht, kann schon deshalb nicht entscheidend sein, weil es auf diese Frage im Ergebnis nicht ankommen dürfte. Unabhängig davon liefe dies darauf hinaus, dass bei Ermessensentscheidungen, die naturgemäß jeweils Einzelfallentscheidungen sind, eine Fortsetzungsfeststellungsklage ausgeschlossen wäre. Dies ist – soweit ersichtlich – jedoch in der Rechtsprechung nie angenommen worden.

Schließlich bedeutete die Rechtsauffassung der Beigeladenen und des Beklagten im Ergebnis auch, dass die Kläger einen Rechtsschutz zumindest im Hauptsacheverfahren nie erlangen könnten. Der zeitliche Ablauf im vorliegenden Verfahren belegt zudem, dass auch durch ein Eilverfahren letztlich kein gleichwertiger Rechtsschutz zu erlangen wäre. Denn insbesondere die Beigeladene hat darauf hingewiesen, dass eine kurzfristige Absage eines Fußball-Zweitligaspiels, wie sie im Falle des Eilrechtsschutzes aufgrund des zeitlichen Ablaufes bei Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches durch das erkennende Gericht oder das OVG NRW letztlich zwingend wäre, Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte im Zentrum stehen müssten, nicht jedoch die Frage der Rechtmäßigkeit der Erteilung der Ausnahmegenehmigung selbst. Auch dies spricht dafür, dass die Kläger ein berechtigtes Interesse an der mit der vorliegenden Klage verfolgten Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung haben.

Ansichts dessen kommt es nicht darauf an, ob sie dieses Interesse auch aus anderen Gründen in Anspruch nehmen könnten.

Die Kläger sind auch analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, da durch die angefochtene Ausnahmegenehmigung möglicherweise Rechtsnormen verletzt sind, die auch ihrem Schutz zu dienen bestimmt sind. Die Ausnahmegenehmigung erlaubt möglicherweise in unzulässiger Weise Abweichungen von der Vorschrift des § 5 Abs. 5 der 18. BImSchV, die dem Schutz der Nachbarn vor unzulässigen Immissionen dient.

Vgl. Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt-Kommentar, Stand: Juli 2009, 18. BImSchV, § 6 Rdnr. 38.

Unter diesen Schutz fallen auch die Kläger als Eigentümer von Grundstücken in unmittelbarer Nachbarschaft zu dem Stadiongrundstück der Beigeladenen.

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen und des Beklagten ist die Klage schließlich auch nicht deshalb unzulässig, weil kein Widerspruchsverfahren durchgeführt bzw. die ursprünglich erhobene Klage als Rechtsbehelf unzulässig war. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung war das Widerspruchsverfahren vielmehr beendet. Der Beklagte hat das Verfahren mit Verfügung vom 12. 11. 2009 eingestellt. Damit hat das Widerspruchsverfahren, das die Kläger ordnungsgemäß am 8. 10. 2009 eingeleitet hatten, sein Ende gefunden. Die Auffassung der Beigeladenen liefe vor diesem Hintergrund darauf hinaus, dass die Kläger gegen den Beklagten auf Weiterführung des Widerspruchsverfahrens und Erlass eines in der Sache begründeten Widerspruchsbescheides klagen müssten. Warum dies der Fall sein sollte, ist rechtlich nicht zu begründen. Vielmehr hat der Beklagte deutlich gemacht, dass er den eingelegten Widerspruch wegen Erledigung der Sache für unstatthaft hält und deshalb das Verfahren seinen Abschluss gefunden hat. Klagen die Kläger auf Bescheidung, könnte diese nach der deutlich gewordenen Rechtsauffassung des Beklagten nur in einer Abweisung wegen Unzulässigkeit enden. Eine Sachentscheidung würde auch in diesem Fall nicht ergehen. Die Kläger haben jedoch jedenfalls keinen Anspruch darauf, dass ein Widerspruch mit der richtigen Begründung abgewiesen würde.

Unabhängig davon trifft die Auffassung des Beklagten, das Widerspruchsverfahren habe durch Zeitablauf seine Erledigung gefunden und die Einstellung könne in einem solchen Fall auch ohne entsprechende Erklärung der Kläger erfolgen, in der Sache zu. Nach gefestigter Rechtsprechung bedurfte es keiner weiteren Durchführung eines Fortsetzungsfeststellungswiderspruchsverfahrens.

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 7. 6. 1978 – 7 C 45.74 –, BVerwGE 56, 24; Urteil vom 20. 1. 1989 – 8 C 30.87 –, BVerwGE 81, 226; Rennert, in: Eyermann, a. a. O., § 73 Rdnr. 10 f.; Kopp/Schenke, a. a. O., § 113 Rdnr. 127 jeweils m. w. N.

Die damit zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch *begründet*. Die inzwischen durch Zeitablauf erledigte Ausnahmegenehmigung des Beklagten vom 24. 9. 2009 ist rechtswidrig gewesen und hat die Kläger in ihren Rechten verletzt.

Als Rechtsgrundlage für die angefochtene Ausnahmegenehmigung kommt allein § 6 der 18. BImSchV in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde für internationale oder nationale Sportveranstaltungen von herausragender Bedeutung im öffentlichen Interesse Ausnahmen von den Bestimmungen des § 5 Abs. 5, einschließlich einer Überschreitung der seltenen Ereignisse nach Nr. 1.5 des Anhangs zur 18. BImSchV, zulassen. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Der Beklagte war zwar zur Erteilung der angefochtenen Ausnahmegenehmigung gemäß § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZustVU als untere Umweltschutzbehörde sachlich zuständig. In § 5 Abs. 5 und § 6 der 18. BImSchV ist jeweils gleichlautend die „zuständige Behörde“ benannt. Der Beklagte war damit als zuständige Behörde für den Erlass einer Ausnahmegenehmigung nach § 6 der 18. BImSchV grundsätzlich zuständig. In dieser Funktion war er auch befugt, bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift eine Ausnahmegenehmigung des vorliegenden Inhalts zu erlassen, die sich an dem Wortlaut des § 6 der 18. BImSchV orientiert. Dem steht auch nicht entgegen, dass hier die Baugenehmigungsbehörde eine Betriebszeitregelung gemäß § 5 Abs. 5 der 18. BImSchV erlassen hat. Dies ändert nichts an der Befugnis der Immissionsschutzbehörde, eigenständige Entscheidungen nach § 6 der 18. BImSchV zu treffen. Solche

„Maßnahmen anderer Behörden“ sind in der Betriebszeitregelung der Baugenehmigung des Bürgermeisters der Stadt Paderborn im Übrigen ausdrücklich vorbehalten. Allenfalls mag fraglich sein, ob die erteilte Ausnahmegenehmigung des Beklagten selbst den Regelungsgehalt der Baugenehmigung überlagert oder ob der Inhalt der Baugenehmigung – hier die verfügte Betriebszeitbeschränkung – daneben weiter uneingeschränkt gültig bleibt. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Ausnahmegenehmigung wird hiervon jedoch in keinem Fall berührt. Allenfalls mag – worauf es hier nicht ankommt – die Durchführung des Fußballspiels gegen die weiterhin gültige Baugenehmigung verstoßen. Insoweit käme jedoch allein ein bauaufsichtliches Verpflichungsverfahren der Kläger in Betracht.

Entgegen der Auffassung der Kläger steht die in der Baugenehmigung enthaltene Betriebszeitregelung auch materiell einer Ausnahmegenehmigung nach § 6 der 18. BImSchV nicht entgegen. Es ist vielmehr auch und gerade der Sinn des Erlasses von Ausnahmegenehmigungen, Befreiungen von zuvor festgesetzten Betriebszeitregelungen anordnen zu können.

Vgl. Reidt/Schiller, a. a. O., § 6 Rdnr. 15, 17.

Andernfalls beschränkte sich der Anwendungsbereich des § 6 der 18. BImSchV auf Sportanlagen, die per se die in § 5 Abs. 5 der 18. BImSchV genannten erhöhten Grenzwerte für seltene Ereignisse einhalten. Dem Zweck, in seltenen Ausnahmefällen einer Sportveranstaltung von herausragender Bedeutung diese rechtskonform auch durchführen zu können, würde es jedoch widersprechen, wenn allein für diejenigen – im Zweifel weniger großen – Sportanlagen, für die keine Betriebszeitregelung für seltene Ereignisse erforderlich ist, Ausnahmen zugelassen werden können. Diese Auffassung findet auch im Wortlaut des § 6 der 18. BImSchV keinen Anhaltspunkt.

Die vom Beklagten erteilte Ausnahmegenehmigung ist jedoch deshalb rechtswidrig, weil die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 der 18. BImSchV nicht vorliegen. Die Zweitligabegegnung zwischen dem SC Paderborn und Arminia Bielefeld war kein nationales oder internationales Sportereignis von herausragender Bedeutung. Bei den Begriffen der „internationalen oder nationalen Sportveranstaltung von herausragender Bedeutung“ handelt es sich insgesamt um gerichtlich in vollem Umfang zu überprüfende unbestimmte Rechtsbegriffe. Ein behördlicher Beurteilungsspielraum besteht nicht. Als Tatbestandsmerkmale sind sie auch nicht Teil etwa einer Ermessensentscheidung, wie der Beklagte und die Beigeladene meinen.

Vgl. Reidt/Schiller, a. a. O., § 6 Rdnr. 12.

Bei dem Fußballspiel des SC Paderborn 07 gegen Arminia Bielefeld am 26. 10. 2009 handelt es sich zwar um eine nationale Sportveranstaltung. Hierunter sind jedenfalls diejenigen Sportereignisse zu verstehen, die auf nationaler Ebene, d. h. bundesweit, stattfinden und nicht lediglich zum Trainingsbetrieb gehören. In diesem Sinne ist ein Zweitliga-Meisterschaftsspiel in der 2. Fußball-Bundesliga eine nationale Sportveranstaltung.

Diese nationale Sportveranstaltung war jedoch nicht eine solche von herausragender Bedeutung. Das Merkmal der „herausragenden Bedeutung“ ist eng auszulegen. Dies ergibt sich bereits aus grundsätzlichen Erwägungen, folgt hier konkret jedoch aus der Entstehungsgeschichte, dem Gesetzeszweck und der Systematik der Vorschrift. Bei § 6 der 18. BImSchV handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die die ohnehin aufgrund der 18. BImSchV sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht bestehende Privilegierung von Sportanlagenlärm zu Lasten der Anwohner noch weiter ausdehnt.

Vgl. Reidt/Schiller, a. a. O., Vorb. 18. BImSchV, Rdnr. 3 ff., m. w. N.

Es entspricht jedoch allgemeinen Auslegungsgrundsätzen, dass Ausnahmen regelmäßig eng auszulegen sind. Dies gilt damit um so mehr, wenn es sich um die Ausnahme von

einer privilegierenden Ausnahmeregelung und damit um eine Ausdehnung einer bereits bestehenden Ausnahmeregelung handelt. Für eine solche Auslegung sprechen im übrigen Systematik, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck der Regelung. Die Vorschrift des § 6 der 18. BImSchV erlaubt auf der Rechtsfolgenseite umfassende Ausnahmen von den Vorgaben des § 5 Abs. 5 der 18. BImSchV sowohl im Hinblick auf die Quantität als auch auf die Intensität der zulässigen Lärmimmissionen. Um diese weitreichenden Befreiungsmöglichkeiten nicht zur Regel werden zu lassen und somit das durch § 5 Abs. 5 der 18. BImSchV für seltene Ereignisse bestehende Immissionsniveau nicht regelmäßig auszuhöhlen, bedarf die Ausnahmeregelung zur Wahrung ihres Ausnahmecharakters einer restriktiven Handhabung, die allein durch eine strenge Auslegung auf der Tatbestandsseite erreicht werden kann. Die vom Beklagten und insbesondere von der Beigeladenen vertretene weite Auslegung wäre im Übrigen auch mit der Ermächtigungsgrundlage selbst nicht zu vereinbaren. Die 18. BImSchV beruht auf der Regelung des § 23 BImSchG. Diese Regelung hat jedoch jedenfalls auch die allgemeinen Pflichten nach § 22 BImSchG zu beachten und darf diese nicht außer Kraft setzen. Ob dies durch die vorliegende Regelung überhaupt geschehen ist, ist bereits fraglich.

Vgl. dazu umfassend Stühler, Zur Änderung der Sportanlagenlärmverordnung, BauR, 2006, 1671 ff.

Jedenfalls verbietet sich vor diesem Hintergrund eine extensive Auslegung der Vorschrift, die die allgemeinen Anforderungen an den Betrieb emittierender Anlagen in weitem Umfang außer Kraft setzte.

Eine solche extensive Auslegung würde zudem dem Schutzzweck der 18. BImSchV, Sportanlagen grundsätzlich unter Einhaltung gesetzlich festgesetzter Immissionsrichtwerte zum Schutz der Nachbarschaft zu betreiben, widersprechen. Insoweit kommt auch der Entstehungsgeschichte und dem Anliegen des Ordnungsgebers maßgebliche Bedeutung zu. Die Vorschrift ist aus Anlass der Fußballweltmeisterschaft im Jahre 2006 in Deutschland erlassen worden, um eine ordnungsgemäße Durchführung der aufgrund internationaler Verpflichtungen oftmals erst deutlich nach 20.00 Uhr beginnenden Fußballspiele gewährleisten zu können. Im Fokus des Gesetzgebers stand somit ein singuläres Sportereignis, dessen herausragende Bedeutung außer Zweifel steht und die Gewährung von Ausnahmen zu Lasten der Stadionnachbarschaft zu rechtfertigen vermag. Die Verordnung erfasst daneben jedoch auch weitere, insbesondere auch nationale Sportveranstaltungen. Ausweislich der Begründung des Ordnungsgebers soll auch etwa das Pokal-Endspiel im Fußball eine Sportveranstaltung von herausragender Bedeutung darstellen. Keine Sportveranstaltungen von herausragender Bedeutung in diesem Sinne sind demgegenüber „normale“ Bundesligaspiele.

Vgl. Bt-Drs. 711/05, Seite 3.

In der Begründung heißt es sodann ausdrücklich: „Nur bei Vorliegen dieser qualifizierenden Tatbestandsmerkmale kann ein öffentliches Interesse angenommen werden, das die Zulassung von Ausnahmen zu rechtfertigen vermag.“

Ausgehend von diesen Maßstäben sind Fußball-Bundesligaspiele der 2. Fußball-Bundesliga grundsätzlich keine Sportveranstaltungen von herausragender Bedeutung. Da bereits normale Bundesligaspiele der 1. Liga dieses Merkmal nicht erfüllen, gilt dies erst recht für solche der unteren Ligen. Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass sowohl in der 1. als auch in der 2. Bundesliga 306 Ligaspiele jährlich stattfinden. Handelte es sich hierbei um ausnahmefähige Sportveranstaltungen, wäre zwischen Ausnahmen und Regeln nicht mehr zu unterscheiden. Einen solchen Ausnahmecharakter kann deshalb allenfalls ein Spiel, welches abschließend über die Meisterschaft oder den Aufstieg

oder den Nichtaufstieg in die 1. Bundesliga entscheidet, haben.

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen ist auch allein die Tatsache, dass ein Fußballspiel der 2. Fußball-Bundesliga live im Fernsehen übertragen wird, weder für sich genommen ausschlaggebend noch ein Indiz dafür, dass dieses Spiel eine Sportveranstaltung von herausragender Bedeutung sein könnte. Solche Live-Übertragungen finden allein montags an 32 Tagen im Jahr statt. Die von der Beigeladenen ins Feld geführten Zuschauerzahlen mögen dabei für einen Spartensender bedeutsam sein, dies führt jedoch nicht zur herausragenden Bedeutung im allgemeinen Maßstab. Dies gilt umso weniger, als der Prozessbevollmächtigte der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, grundsätzlich könnten sämtliche Zweitligamannschaften nur über Ausnahmegenehmigungen die Durchführung des Montagsspiels sicher stellen. Allein dadurch wird deutlich, dass es sich nicht um einen Ausnahme- sondern um einen Regelfall handelt. Für das hier in Rede stehende Spiel kommt hinzu, dass dieses auch vom DSF ursprünglich nicht für eine Live-Übertragung vorgesehen war. Selbst nach Zweitliga-Maßstäben hat die Partie damit für die Inhaber der Fernsehrechte zunächst keine besondere Bedeutung gehabt. Erst als das ursprünglich für den Montagabend angesetzte Spiel verlegt werden musste, wurde ersatzweise die Begegnung Paderborn gegen Bielefeld gewählt. Das Spiel war insoweit offenbar zweite Wahl und nicht herausragend.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man auch nicht dadurch, dass es sich bei dem Spiel am 26. 10. 2009 um ein Lokalderby gehandelt hat, das in der Region Ostwestfalen-Lippe ein erhöhtes Interesse der Öffentlichkeit und eine hohe Eintrittskartennachfrage hervorgerufen hat. Nach Auffassung der Kammer muss bei der gebotenen engen Auslegung der erweiternden Ausnahmeregelung wegen des in der Vorschrift selbst angelegten und aus der Entstehungsgeschichte deutlich hervortretenden Gesichtspunktes eines singulären Ereignisses die „herausragende Bedeutung“ im nationalen oder internationalen Bezugsrahmen bestehen. Anders ausgedrückt kann das Adjektiv „national“ nicht von der „herausragenden Bedeutung“ getrennt werden, wie es die Beigeladene meint. Eine andere Auslegung liefe darauf hinaus, praktisch jede Sportveranstaltung, die ein überdurchschnittliches Interesse in der Region oder auch nur in einer Stadt hervorriefe, zu einem herausragenden Ereignis mit den entsprechenden Ausnahmemöglichkeiten zu erheben. Dies gilt umso mehr, wenn man mit der Beigeladenen als „Durchschnittsereignis“ ein Spiel etwa der Ober- oder Landesliga heranzöge. Dann wäre bereits jede Regionalliga-Begegnung potentiell „herausragend“. Dabei hatte die Kammer auch zu berücksichtigen, dass der Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschrift nicht auf Fußball beschränkt ist. Damit könnte praktisch wöchentlich eine Ausnahmegenehmigung beantragt und erteilt werden, wenn es lediglich auf die lokale Bedeutung ankäme.

Selbst wenn man jedoch entgegen der Auffassung der Kammer zugrundelegte, dass es neben Sportveranstaltungen, bei denen die herausragende Bedeutung offensichtlich ist, auch solche Sportveranstaltungen von herausragender Bedeutung geben könnte, bei denen sich diese aus dem konkreten Umständen des Einzelfalles, etwa einen Vergleich mit den sonstigen Veranstaltungen in der Sportanlage oder den sonst typischen Zuschauerzahlen in der Region, ergeben könnte,

vgl. Reidt/Schiller, a. a. O., 18. BImSchV, § 6 Rdnr. 11, 59

kann dies im Ausnahmefall allenfalls die Anerkennung einer Sportveranstaltung rechtfertigen, wenn etwa ein fünftklassiger Verein im DFB-Pokal auf einen Bundesligaverein trifft. In diesem Fall wäre zumindest auf der

lokalen Ebene das erforderlicher singuläre Ereignis zu bejahen. Auch dies gilt jedoch für das hier in Rede stehende Fußballspiel am 26. 10. 2009 nicht. Es handelte sich um ein Fußballspiel zwischen zwei Mannschaften, die beide in der 2. Bundesliga spielen. Angesichts des Umstandes, dass der SC Paderborn 17 Heimspiele in der Saison zu spielen hat, fehlt es insoweit bereits an einer Singularität. Diese wird auch nicht dadurch begründet, dass das Spiel Lokalderbycharakter hatte. Hieraus erklärt sich auch nicht die erhöhte Zuschauerzahl. Sie erklärt sich im Wesentlichen aus der Tatsache, dass es für viele Fußballfans von Arminia Bielefeld ohne großen Zeit- und Kostenaufwand möglich war, sich das Fußballspiel in Paderborn anzusehen. Auch der Umstand, dass es sich um das erste Spiel dieser Art handelte, führt insoweit schon deshalb nicht weiter, weil auch in der nächsten Saison entsprechende Spiele stattfinden werden. Zudem mag für Paderborner Verhältnisse auch ein Spiel gegen den VfL Bochum oder Hertha BSC Berlin bedeutsamer sein als andere Zweitligaspiele. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es sich tatsächlich um „herausragende“ Spiele handelte. Vielmehr ist das Ausdruck einer Normalität im Zweitligabetrieb, zu dem der SC Paderborn inzwischen einschränkungslos gehört.

Da damit die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung nicht vorlagen, kam es für die Entscheidung nicht mehr darauf an, ob der Beklagte das ihm durch § 6 der 18. BImSchV eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat. Ebenso wenig war entscheidungserheblich, ob die Verfügung insgesamt hinreichend bestimmt ist, insbesondere hinsichtlich der Nebenbestimmung Nr. 2.

Die Kammer ist schließlich nicht der „Anregung“ der Beigeladenen gefolgt, die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. Der Vortrag der Beigeladenen hierzu insbesondere zu dem Umstand, dass unter Zugrundelegung der Rechtsprechung der Kammer Montagsspiele in der 2. Bundesliga praktisch gar nicht mehr stattfinden könnten, ist unsubstantiiert geblieben. Zudem überrascht die Kammer, dass ein Verfahren, das wegen seiner Singularität nicht einmal eine Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig machen soll, zugleich von grundsätzlicher Bedeutung sein soll. ...

B) Entscheidung des OVG NRW:

Aus den Gründen:

Die Berufung ist gemäß § 124 a Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5 Satz 2 VwGO nur zuzulassen, wenn einer der Gründe des § 124 Abs. 2 VwGO innerhalb der Begründungsfrist dargelegt ist und vorliegt. Diesen Anforderungen genügt weder das Vorbringen des Beklagten (I.) noch das der Beigeladenen (II.). Dabei ist zu beachten, dass der Senat im Zulassungsverfahren auf die geltend gemachten Zulassungsgründe beschränkt ist.

I. Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen.

Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen der von ihm für zulässig erachteten Fortsetzungsfeststellungsklage angenommen, dass es sich bei dem Fußballspiel des SC Paderborn 07 gegen Arminia Bielefeld am 26. 10. 2009 zwar um eine nationale Sportveranstaltung, nicht aber um eine solche von herausragender Bedeutung im Sinne des § 6 Satz 1 der 18. BImSchV handelte. Das Merkmal der herausragenden Bedeutung sei nach Systematik, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck der Regelung eng auszulegen; eine Zweitliga-Begegnung wie die hier in Rede stehende falle nicht darunter. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass für das Spiel eine Live-Übertragung im Fernsehen vorgesehen gewesen sei und dass es sich um ein Lokalderby in der Region Ostwestfalen-Lippe gehandelt habe, das ein

erhöhtes Interesse der Öffentlichkeit und eine hohe Eintrittskartennachfrage hervorgerufen habe. Wegen des in der Vorschrift selbst angelegten und aus der Entstehungsgeschichte deutlich hervortretenden Anliegens des Verordnungsgebers, einem singulären Ereignis – der Fußballweltmeisterschaft 2006 – Rechnung zu tragen, müsse die „herausragende Bedeutung“ im nationalen oder internationalen Bezugsrahmen bestehen. Ansonsten könne praktisch jede Sportveranstaltung, die ein überdurchschnittliches Interesse in der Region oder auch nur in der Stadt hervorrufe, zu einer Ausnahmemöglichkeit führen.

Mit seinem Zulassungsvorbringen zieht der Beklagte diese Annahmen des Verwaltungsgerichts nicht ernstlich in Zweifel.

Der Beklagte setzt sich schon nicht näher mit der rechtlichen Argumentation des Verwaltungsgerichts auseinander. Vielmehr wiederholt er lediglich seine bereits im erstinstanzlichen Verfahren vertretene Auffassung, bei dem Spiel habe es sich nicht um ein normales Bundesligaspiel, sondern um die „Premiere eines Derbys mit besonderer Brisanz und entsprechender Resonanz bei den Zuschauern, der Bevölkerung, dem Fernsehen und den übrigen Rundfunk- und Pressemedien“ gehandelt (Zulassungsantrag, Seite 4).

Die in der Zulassungsschrift enthaltenen näheren Angaben zum Zuschauer- und zum Medieninteresse an der Vorrunde der U-20-Damenfußball-WM, das im Vergleich zu der fraglichen Fußballbegegnung zwischen dem SC Paderborn 07 und Arminia Bielefeld allenfalls gleich, wenn nicht geringer gewesen sei, sind schon im Ansatz verfehlt und können dem Antrag deshalb nicht zum Erfolg verhelfen. Gerade bei der genannten Fußballweltmeisterschaft wird die herausragende Bedeutung der Veranstaltung durch den internationalen Charakter indiziert,

Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: März 2010 Band II, 18. BImSchV, § 6 Rn. 9,

ohne dass es insoweit auf die – ohnehin erst im Nachhinein feststehenden – genauen Zuschauerzahlen ankäme.

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Hinweis des Beklagten auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, es sei im konkreten Fall nur um eine Ausnahmegenehmigung für eine zehninminütige Überschreitung der festgesetzten Betriebszeit (bis 22.00 Uhr) gegangen, die unter Lärmgesichtspunkten zudem nur im Falle eines Torschreis relevant geworden sei. Hierdurch wird nicht die Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung – tatbestandliche Verneinung einer Sportveranstaltung von herausragender Bedeutung im Sinne des § 6 Satz 1 der 18. BImSchV – in Frage gestellt.

2. Die Berufung ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.

Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn sie eine für die Entscheidung des Streitfalls im Rechtsmittelverfahren erhebliche klärungsbedürftige Rechts- oder Tatsachenfrage von allgemeiner Bedeutung aufwirft. Die Darlegung dieses Zulassungsgrundes setzt die Formulierung einer bestimmten, noch nicht geklärten und für die Rechtsmittelentscheidung erheblichen Frage und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. 8. 1997 – 7 B 261.97 –, NJW 1997, 3328 (zu § 132 VwGO).

Daran fehlt es hier. Für die Klärung der vom Beklagten aufgeworfenen Frage,

welche Sportveranstaltungen das Tatbestandsmerkmal „von herausragender Bedeutung“ im Sinne des § 6 Satz 1 der 18. BImSchV erfüllen,

bedarf es nicht der Durchführung eines Berufungsverfahrens. Sie lässt sich – soweit sie einer verallgemeinernden Klärung zugänglich ist – ohne Weiteres anhand der herkömmlichen Auslegungsregeln beantworten. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten kann zur Vermeidung von Wie-

derholungen auf das angefochtene Urteil Bezug genommen werden. Das Verwaltungsgericht hat das genannte Tatbestandsmerkmal sorgfältig nach Systematik, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck der Regelung (eng) ausgelegt. Dem schließt sich der Senat an. Angesichts dessen kann allein die Tatsache, dass insoweit keine ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung existiert, einen grundsätzlichen Klärungsbedarf nicht begründen. Weitere Umstände, die zu einem grundsätzlichen Klärungsbedarf führen könnten, zeigt der Beklagte nicht auf.

3. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, sind die vom Beklagten als besonders schwierig angesehene Fragen ohne Weiteres im vorliegenden Zulassungsverfahren zu beantworten, so dass die Berufung auch nicht wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen ist.

II. Der Antrag der Beigeladenen auf Zulassung der Berufung bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

1. Auch die Beigeladene zeigt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auf.

Die Rüge, das Verwaltungsgericht habe § 6 der 18. BImSchV „entgegen dem Wortlaut der Vorschrift“ ausgelegt (Seite 2 des Zulassungsantrages) geht fehl, weil das angefochtene Urteil gerade auf einer Wortlautauslegung des Tatbestandsmerkmals einer nationalen oder internationalen Sportveranstaltung von herausragender Bedeutung beruht. Dieses Tatbestandsmerkmal muss – entgegen der den Ausführungen der Beigeladenen wohl zugrunde liegenden Annahme – neben dem weiteren Erfordernis eines öffentlichen Interesses erfüllt sein.

Soweit die Beigeladene dem Verwaltungsgericht grundsätzlich die Kompetenz absprechen will, eine Ausnahmeregelung restriktiv auszulegen (Zulassungsantrag, Seite 6), kann ihr schon im rechtlichen Ansatz nicht gefolgt werden. Es ist gerade die Aufgabe von Gerichten, unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Verwendung dem Normgeber grundsätzlich nicht verwehrt ist, unter Beachtung der anerkannten juristischen Auslegungsmethoden auszulegen.

Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 25. 2. 2004 – 1 BvR 157/03 –, juris Rn. 9; BVerwG, Beschluss vom 1. 12. 2009 – 4 B 37.09 –, juris Rn. 5.

Die im Zulassungsantrag aufgestellte These, die Vorschrift des § 6 der 18. BImSchV enthalte keinerlei Regelungen, welche in Bezug auf die Auslegung des Begriffes der „herausragenden Sportveranstaltungen“ eine enge Auslegung erfordere, vielmehr sei in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein öffentliches Interesse an der Durchführung der Veranstaltung bestehe (Zulassungsantrag, Seite 6), vermag nicht zu überzeugen. Der Ausdruck „herausragend“, den man auch mit den Begriffen exceptionell, außergewöhnlich oder außerordentlich umschreiben kann, spricht eindeutig für eine enge Auslegung des Wortlauts, wie sie das Verwaltungsgericht vorgenommen hat, so dass – wie vom Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die Verordnungs begründung,

vgl. BR-Drs. 711/05, S. 3,

zutreffend angenommen – „normale“ Bundesligaspiele nicht davon erfasst werden, mögen sie auch als Lokalderby eine besondere regionale Bedeutung haben. Von „herausragender“ Bedeutung können allenfalls solche Spiele sein, die abschließend über die Meisterschaft oder den Auf- oder Nichtaufstieg in die 1. Bundesliga entscheiden.

Ebenso wenig kann der Auslegung entgegen gehalten werden, sie widerspreche der bisherigen Rechtsanwendungspraxis, da nach Angaben der Deutschen Fußballliga für die live im Fernsehen übertragenen sog. Montagsspiele der 2. Bundesliga bundesweit wiederholt Sondererlaubnisse nach § 6 der 18. BImSchV erteilt worden seien. Denn es liegt auf der Hand, dass sich allein aus dem Umstand

erteilter Genehmigungen kein Argument für deren Rechtmäßigkeit ergibt. Soweit die Beigeladene in diesem Zusammenhang ausführt, die – von ihr näher dargelegte – Rechtsanwendungspraxis sei darauf zurückzuführen, dass in der einschlägigen Literatur die Rechtsauffassung vertreten werde, „dass auch Zweitligaspiele unter Berücksichtigung ihrer regionalen Bedeutung unter den Anwendungsbereich des § 6 der 18. BImSchV fallen“, gibt sie das Zitat nur unvollständig wieder. In der angegebenen Fundstelle wird in den nachfolgenden Sätzen ausdrücklich klargestellt, dass eine herausragende Bedeutung eines Fußballspiels allenfalls dann angenommen werden könne, wenn etwa eine Fußballmannschaft aus einer deutlich niedrigeren Spielklasse im Rahmen eines Pokalwettbewerbs gegen eine Bundesligamannschaft spiele und dieses Spiel zudem in einer kleineren Gemeinde stattfinde.

Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a. a. O., § 6 Rn. 11.

Im Übrigen geht das angefochtene Urteil – hilfsweise – auch auf diese in der Literatur vertretene – im Vergleich zu der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts großzügigere – Auffassung ein. Hierzu führt es aus: Selbst wenn man dieser Auffassung folge, könne bei der fraglichen Begegnung zwischen dem SC Paderborn 07 gegen Bielefeld angesichts des Umstandes, dass der SC Paderborn 07 insgesamt 17 Heimspiele in der Saison zu spielen habe, nicht einmal auf der lokalen Ebene ein herausragendes Ereignis angenommen werden (Urteil, S. 18 f.). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Zulassungsantrag nicht auseinander.

2. Die Berufung ist schließlich nicht wegen der von der Beigeladenen sinngemäß als grundsätzlich bedeutsam i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO aufgeworfenen Fragen,

welche Sportveranstaltungen als „herausragend bedeutend“ im Sinne des § 6 Satz 1 der 18. BImSchV anzusehen sind und nach welchen rechtlichen wie tatsächlichen Kriterien die herausragende Bedeutung zu bestimmen ist,

insbesondere, ob darunter auch eine herausragende regionale Bedeutung fällt,

zuzulassen. Auch für die Klärung dieser Fragen bedarf es nach den obigen Ausführungen zum Zulassungsantrag des Beklagten nicht der Durchführung eines Berufungsverfahrens, da sie sich ohne Weiteres – im Sinne des angefochtenen Urteils – anhand der herkömmlichen Auslegungsregeln beantworten lassen.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Hansjörg Tamoj, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Bad Honnef)

10. Förderung örtlicher Sportvereine durch das Land

Art. 3 I, GG 9 I; § 7 IV BbgSportFG; § 124 II Nr. 1 VwGO

Zum (hier verneinten) Anspruch auf Förderung eines örtlichen Sportvereins durch das Land.

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24. 3. 2011 – 10 N 50/09

Der Kl., ein als gemeinnützig anerkannter Sportverein, der nicht Mitglied im BbgLandessportbund ist, begehrt die Bewilligung von Sportfördermitteln. Mit Schreiben vom 7. 1. 2004 beantragte der Kl. beim bekl. BbgMinisterium die Gewährung von Fördermitteln (Ministerium) für den Verein „auf der Grundlage des Sportförderungsgesetzes des Landes Brandenburg i. V. mit den Förderrichtlinien des

BbgLandessportbundes“ und zwar ausdrücklich als unmittelbare Förderung durch das Ministerium. Der Bekl. bestätigte unter dem 22. 1. 2004 den Eingang des Antrags und wies darauf hin, dass der Ausgang eines vor dem VG Cottbus anhängigen anderweitigen Streitverfahrens abgewartet werden solle. Mit Bescheid vom 6. 3. 2006 lehnte er den Antrag vom 22. 1. 2004 auf Zahlung von Sportfördermitteln ab und führte zur Begründung im Wesentlichen aus: Die beantragte Sportförderung betreffe ausschließlich Maßnahmen der allgemeinen Vereinsförderung, die nach den Richtlinien des Landessportbundes Brandenburg (BbgLandessportbund) gefördert würden. Diese Förderung sei für die dem BbgLandessportbund angehörenden ca. 2800 Sportvereine an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft, deren Beurteilung weitestgehend in der Fachkompetenz des organisierten Sports selbst liege. Zudem seien die Mitgliedsvereine über Mitgliedsbeiträge an der Finanzierung des BbgLandessportbundes als Dachverband und Dienstleister beteiligt. Darüber hinaus könnten gemeinnützige Sportvereine in Ausnahmefällen durch das Ministerium selbst gefördert werden. Eine sich jährlich wiederholende Einzelförderung von auf kommunaler Ebene wirkenden Sportvereinen sei jedoch nicht Aufgabe der Landesebene. Die Klage auf Bewilligung von Sportfördermitteln hat das VG abgewiesen. Gegen dieses Urteil wandte sich der Kl. mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

II. Der auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 II Nr. 1 VwGO) gestützte Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Das Vorbringen des Kl., das den Prüfungsumfang für das OVG bestimmt (§ 124 a IV 4 VwGO), rechtfertigt die Zulassung der Berufung nicht. Denn es ist nicht geeignet, einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung des angefochtenen Urteils mit schlüssigen Gegenargumenten infrage zu stellen (vgl. zu diesem Maßstab: BVerfG, NJW 2010, 1062).

1. Soweit das VG einen Anspruch des Kl. nach § 7 IV 2 BbgSportFG verneint hat, zeigt der Zulassungsantrag keine ernsthaften Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung auf. Nach der genannten Vorschrift erfolgt die Förderung des Vereinssports durch das Land nach den Richtlinien des Landessportbundes e. V., die im Einvernehmen mit dem für Sport zuständigen Ministerium zu erlassen sind. Die vom Landessportbund. erlassene „Förderrichtlinie Vereinsförderung“ bestimmt als Zuwendungsempfänger die Mitglieder des BbgLandessportbundes, so dass der Kl. danach keine Förderung erhalten kann, wie das VG zutreffend festgestellt hat. Der Einwand, die fehlende Mitgliedschaft im Landessportbund stehe der Förderung nicht entgegen, weil die einschränkende Regelung in der Richtlinie wegen Verletzung von Art. 3 I und 9 I GG rechtswidrig und daher außer Betracht zu lassen sei, vermag einen Anspruch gegen den Bekl. auf Förderung nach § 7 IV 2 BbgSportFG nicht zu begründen. Denn er verkennt, dass Gegenstand der Förderung nach dieser Vorschrift die Förderung des Vereinssports insgesamt ist und die Zuwendungen dem BbgLandessportbund gewährt werden, der seinerseits die Fördermittel im Rahmen der Förderrichtlinien weiterleitet (so ausdrücklich der Fördergrundsatz in Teil I, Allg. Bestimmungen der Förderrichtlinien). Die unmittelbare Förderung eines einzelnen Sportvereins durch das für Sport zuständige Ministerium des Landes, die gerade Gegenstand des Sportförderungsantrags des Kl. ist, ist demgegenüber in § 7 IV 3 BbgSportFG geregelt. Im Rahmen der Auslegung dieser Vorschrift ist auch die vom Kl. angesprochene Problematik einer Ungleichbehandlung von Vereinen, die Mit-

glied im Landessportbund sind, gegenüber Nichtmitgliedern in den Blick zu nehmen.

2. Die Auffassung des VG, dass dem Kl. auch nach § 7 IV 3 BbgSportFG kein Anspruch auf Sportförderung zusteht, begegnet im Ergebnis ebenfalls keinen ernsthaften Richtigkeitszweifeln. Zutreffend hat das VG ausgeführt, dass diese Vorschrift, wonach in Ausnahmefällen Sportvereine durch das für Sport zuständige Ministerium unmittelbar gefördert werden können, eine Ermessensentscheidung eröffnet. Die Auffassung des Kl., es handele sich insoweit um eine Befugnisnorm mit strikt verpflichtendem Inhalt, die den Zweck habe, auch denjenigen Sportvereinen eine Förderung zukommen zu lassen, die mangels Mitgliedschaft im Landessportbund nicht in das dortige „Verteilungssystem“ einbezogen seien, ist nicht näher begründet und vermag nicht zu überzeugen. Dafür, dass Rechtsansprüche auf die Gewährung von Sportfördermitteln begründet sein könnten, gibt es keine Anhaltspunkte. Im Bereich der Sportförderung steht dem Gesetzgeber und der Verwaltung vielmehr hinsichtlich der Bereitstellung und Verteilung der Leistungen ein weiter Gestaltungsspielraum zur Verfügung; der Einzelne hat dabei einen Anspruch auf gleiche bzw. sachgerechte Teilhabe an den staatlichen Fördermaßnahmen und auf eine fehlerfreie Entscheidung über die Mittelvergabe (vgl. etwa: *Tettinger*, Rechtsprobleme der Subventionierung des Sports, in: *Tettinger* (Hrsg.), *Subventionierung des Sports*, 1987, S. 33 [52]; *Pfister/Steiner*, *SportR* von A bis Z, 1995, S. 190; *Krogmann*, *Grundrechte im Sport*, 1998, S. 150 f.; *Fritzweiler*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, *Praxishdb. SportR*, 2. Aufl. [2007], Teil 1 Rdnr. 65).

Entgegen der Auffassung des Kl. hat der Bekl. vorliegend die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens nicht überschritten. Zutreffend ist allerdings der Ansatz des Kl., dass es verfassungsrechtlich im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 I GG sowie das in Art. 9 I GG geschützte Recht, sich einem Verein nicht anzuschließen (negative Vereinigungsfreiheit), bedenklich sein dürfte, die Gewährung von Sportfördermitteln durch den Staat davon abhängig zu machen, ob der zu fördernde Sportverein dem BbgLandessportbund oder einer anderen übergeordneten Sportorganisation angehört (vgl. etwa: VG Köln, Urt. v. 9. 3. 1976 – 10 K 2153/74, auch abgedr., in: *Reschke*, *Hdb. d. SportR*, Dokument 52 43 1 – zur Anerkennung nur solcher Sportvereine als förderungswürdig, die dem Deutschen Sportbund angeschlossen sind; ebenso bezüglich der unentgeltlichen Nutzung kreiseigener Sportanlagen nur durch Mitgliedsvereine des Kreissportbundes: *OVG Frankfurt/Oder*, *Beschl. v. 25. 6. 2002 – 1 B 50/02*; s. auch: *Steiner*, *NJW* 1991, 2729 [2733], u. Hinw. auf die o.g. Entscheidung des: VG Köln, Urt. v. 9. 3. 1976 – 10 K 2153/74; *Krogmann*, S. 155; *Fritzweiler*, Rdnr. 65; krit. auch: *Tettinger*, S. 53).

Daraus folgt jedoch noch nicht, dass die der vorliegenden Entscheidung des Bekl. zu Grunde liegende Vergabep Praxis gegen Verfassungsrecht verstoßen würde. Denn hierbei ist zu berücksichtigen, dass der vom Kl. geltend gemachte Anspruch auf eine Förderung auf Landesebene gerichtet ist, worauf bereits der Bekl. und das VG zutreffend hingewiesen haben. Das BbgSportförderungsgesetz (BbgSportFG) nennt in § 7 I die Sportförderung durch das Land, die Landkreise, die kreisfreien Städte und die Kommunen. Insofern ist danach zu differenzieren, auf welcher Ebene eine Zuwendung beansprucht wird (vgl. allg. zur Beachtung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung bei der öffentlichen Sportförderung: *Steiner*, S. 2731; *Pfister/Steiner*, S. 187 ff.). Die Förderung des Betriebs von örtlichen Sportvereinen ist in erster Linie Aufgabe der jeweiligen Gemeinden und – bezogen auf den kreisorientiert-überörtlichen Sportbetrieb – der jeweiligen Landkreise als Teil der verfassungsrechtlich in Art. 28 II GG garantierten kommunalen

Selbstverwaltung (vgl. *Tettinger*, S. 39; *Schmidt*, Voraussetzung und Formen staatlicher Sportförderung, in: *Tettinger* (Hrsg.), *Subventionierung des Sports*, 1987, S. 17 [19 ff.]). Da es in § 7 IV 3 BbgSportFG um eine Förderung auf der Landesebene geht, erscheint es sachgerecht, dass der Bekl. diese davon abhängig macht, dass daran ein über das regionale Wirken des Vereins hinausgehendes landesweites Interesse besteht.

Eine andere Beurteilung ergibt sich entgegen der Auffassung des Kl. nicht daraus, dass im Rahmen der Förderung nach § 7 IV 2 BbgSportFG i. V. mit den Richtlinien des BbgLandessportbundes im Ergebnis auch einzelne regionale wirkende Sportvereine, die Mitglied des BbgLandessportbundes sind, Zuwendungen enthalten. Denn die in § 7 IV 2 BbgSportFG geregelte Sportförderung zielt nicht auf die Unterstützung dieser einzelnen Vereine, sondern auf die Unterstützung des BbgLandessportbundes und des darin organisierten Vereinssports in seiner Gesamtheit. Dies verdeutlicht bereits der Wortlaut des Absatzes 4, wonach in Satz 2 „der Vereinssport“ und in Satz 3 „Sportvereine“ gefördert werden. Dem Förderziel in Satz 2 entspricht es, dass die Zuwendung unmittelbar dem BbgLandessportbund gewährt wird und dieser über die Weiterleitung der Fördermittel an die einzelnen Mitgliedsvereine entscheidet. An der Förderung des BbgLandessportbundes besteht dabei ein landesweit wirkendes Interesse, das über das Interesse an einer möglichst breiten Versorgung mit einzelnen, örtlich tätigen und wirkenden Sportvereinen hinausgeht. Der BbgLandessportbund als eine Dachorganisation der Sportselbstverwaltung tritt als Interessenvertretung des Sports auf Landesebene auf. Er ist – worauf schon der Bekl. hingewiesen hat – für die Entwicklung und Gewährleistung landesweit einheitlicher Standards etwa im Bereich der Aus- und Fortbildung und der Lizenzierung von Übungsleitern, aber auch des Versicherungsschutzes der Sporttreibenden zuständig und befasst sich u. a. mit Fragen der Einbindung der Jugendarbeit und der Jugendsozialarbeit, mit der Pflege und dem Erhalt von Sportstätten und der Verbindung zur Sportmedizin (vgl. etwa § 3 der Satzung des BbgLandessportbundes v. 15. 9. 1990, zuletzt geändert am 24. 11. 2007) sowie mit Maßnahmen der Dopingprävention oder Aktionen gegen Rechtsradikalismus, Fremdenfeindlichkeit und Gewalt und leistet in diesem Zusammenhang zentrale Öffentlichkeitsarbeit. Zudem ist er verantwortlich für die landesweite Organisation des Wettkampfsports. In diese Aufgaben sind die mitgliederschaflich im BbgLandessportbund organisierten einzelnen Vereine eingebunden, wobei sie hierzu – anders als etwa der Kl. – durch ihre Mitgliedsbeiträge auch eine wesentliche finanzielle Unterstützung leisten. Durch die Gewährung von Zuwendungen unmittelbar an den BbgLandessportbund unterstützt der Bekl. nicht lediglich den Sportbetrieb einzelner Sportvereine, sondern fördert die vom BbgLandessportbund getragene landesweite Vereinsorganisation und die Erfüllung seiner oben genannten Aufgaben.

Vor diesem Hintergrund begegnet es im Hinblick auf Art. 3 I und 9 I GG keinen Bedenken, wenn der Bekl. im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens neben der Förderung der Vereinsstruktur des Landessportbundes in seiner Gesamtheit einen einzelnen Sportverein nur dann unmittelbar finanziell unterstützt, wenn daran ein landesweites Interesse besteht. Lediglich örtlich wirkende Sportvereine können demgegenüber ggf. eine unmittelbare Förderung durch die Kommunen in Anspruch nehmen, die nach § 7 II BbgSportFG ebenfalls vom Land Zuwendungen zur Förderung des Sports erhalten und denen es im Hinblick auf Art. 3 I und 9 I GG aus den oben dargelegten Gründen verwehrt sein dürfte, im Rahmen der kommunalen Sportförderung die Gewährung von Zuwendungen maßgeblich von der Mitgliedschaft in bestimmten Verbänden und Organisationen abhängig zu machen.

3. Da die die Entscheidung des VG tragende Erwägung, dass dem Ast. kein Anspruch auf Sportförderung durch das Land und auch kein Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags zusteht, vom Kl. im Zulassungsverfahren nicht wirksam infrage gestellt worden ist, kommt es nicht darauf an, inwieweit die selbstständig tragende weitere Begründung zur Erledigung des Begehrens wegen Ablaufs des Haushaltsjahres ernstlichen Richtigkeitszweifeln begegnet. Denn dies würde an der Richtigkeit des Ergebnisses der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nichts ändern. Der Senat weist in diesem Zusammenhang allerdings darauf hin, dass die Auffassung des VG aus den vom Kl. aufgezeigten Gründen nicht zutreffen dürfte. Der Anspruch auf Gewährung von Fördermitteln oder jedenfalls auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über einen entsprechenden Antrag beruht nicht auf einem Haushaltsplan, sondern auf der gesetzlichen Grundlage des BbgSportförderungsgesetzes. Er hängt daher im Bestand und Umfang nicht davon ab, ob das Haushaltsjahr, auf das er bezogen ist, abgelaufen ist. Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Förderentscheidung kann vielmehr grundsätzlich auch nach Ablauf eines Haushaltsjahres erfüllt werden, ggf. durch Bereitstellung über- oder außerplanmäßiger Mittel zur Erfüllung eines Rechtsanspruchs (vgl. BVerwGE 134, 206 = NVwZ-RR 2010, 19; OVG Münster, BeckRS 2003, 24605).

Der Haushaltsplan wirkt demgegenüber nur innenrechtlich im Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive, nicht jedoch gegenüber außenstehenden Dritten (vgl. OVG Bautzen, LKV 2002, 417 = DÖV 2002, 577). Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom VG zitierten Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 2. 10. 2008 (5 B 8/08). Denn darin ging es um die Auslegung von Vereinbarungen im Rahmen von Berufungsverhandlungen zwischen der Universität und dem künftigen Leiter des Lehrstuhls/Fachgebiets und damit zwischen verschiedenen Stellen innerhalb der Landesverwaltung.

(Mitgeteilt von Prof. Dr. Udo Steiner, Regensburg)

Zum nachfolgenden Urteil des BFH siehe die Entscheidung des EuGH v. 16. 10. 2008 nebst Anm. v. Unger in SpuRt 2009, 18.

11. Umsatzsteuerfreiheit von Golfeinzelunterricht nach Unionsrecht

Art. 13 A, Abs. 1 Richtl. 77/388/EWG

Ein gemeinnütziger Golfverein kann sich für die Inanspruchnahme einer Steuerbefreiung für Golfeinzelunterricht, den er durch angestellte Golflehrer gegenüber seinen Mitgliedern gegen Entgelt erbringt, unmittelbar auf Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388/EWG berufen.

BFH, Urt. v. 2. 3. 2011 – Az.: XI R 21/09

Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) ist ein Golfclub in der Rechtsform des eingetragenen Vereins, der als gemeinnützig anerkannt ist. Er beschäftigte im Streitjahr 2000 angestellte Golflehrer, die seinen Mitgliedern gegen Entgelt Golfeinzelunterricht erteilten. In seiner Umsatzsteuererklärung für 2000 behandelte der Kläger diese Umsätze als steuerfrei. Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt) stimmte der Umsatzsteuererklärung zunächst zu.

Entsprechend der Feststellungen einer Außenprüfung erließ das Finanzamt später einen geänderten Umsatzsteuerbescheid für 2000. Der dagegen gerichtete Einspruch hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht wies die Klage ab. Die Voraussetzungen von § 4 Nr. 22 Buchst. a und b Umsatzsteuergesetz seien nicht erfüllt, weil der Kläger keine „Veranstaltung“ im Sinne dieser Bestimmungen durchgeführt habe. Die Anwendung von Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der 6. Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. 5. 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Umsatzsteuern scheitere an den Ausschusstatbeständen des Art. 13 Teil A Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG. Mit der Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Entgegen der Auffassung des Finanzgerichts seien die Voraussetzungen des § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG erfüllt. Er könne sich für die begehrte Steuerbefreiung auch auf Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388/EWG stützen. Im Übrigen habe das Finanzgericht zu Unrecht das Bestehen einer Wettbewerbssituation im Sinne von § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. a UStG bejaht. Der Kläger beantragt sinngemäß, das FG-Urteil aufzuheben und den Umsatzsteuerbescheid für 2000 dahingehend zu ändern, dass die steuerpflichtigen Umsätze aus der Steuerfestsetzung herausgenommen werden, hilfsweise, das FG-Urteil aufzuheben und den Umsatzsteuerbescheid für 2000 dahingehend zu ändern, dass die steuerpflichtigen Umsätze nur mit dem Steuersatz von 7% belegt werden. Das Finanzamt beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des FG-Urteils und zur Zurückweisung der Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO –).

Das FG hat zwar für die Erteilung von Einzelunterricht durch die beim Kläger angestellten Golflehrer zu Recht das Vorliegen der Voraussetzungen von § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG verneint. Ob entsprechend der Auffassung des FG die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG gleichfalls nicht eingreift, kann der Senat offenlassen. Denn der Kläger kann sich für die begehrte Steuerfreiheit dieser Umsätze unmittelbar auf Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388/EWG berufen. Die Feststellungen des FG erlauben dem Senat keine abschließende Entscheidung.

1. Der Kläger hat nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG steuerbare Leistungen erbracht, indem er durch die bei ihm angestellten Golflehrer seinen Mitgliedern gegen Entgelt Golfeinzelunterricht erteilt hat.

2. Nach § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG sind Vorträge, Kurse und andere Veranstaltungen wissenschaftlicher oder belehrender Art, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, von Verwaltungs- und Wirtschaftsakademien, von Volkshochschulen oder von Einrichtungen, die gemeinnützigen Zwecken oder dem Zweck eines Berufsverbandes dienen, durchgeführt werden, steuerfrei, wenn die Einnahmen überwiegend zur Deckung der Kosten verwendet werden. Die Steuerbefreiung gilt nach § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG auch für andere kulturelle und sportliche Veranstaltungen, die von den in § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG genannten Unternehmern durchgeführt werden, soweit das Entgelt in Teilnehmergebühren besteht.

a) Die streitigen Leistungen des Klägers sind nicht nach § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG steuerfrei, weil der vom Kläger erteilte Einzelunterricht keine „Veranstaltung“ im Sinne dieser Vorschrift ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ist unter „sportlicher Veranstaltung“ eine organisatorische Maßnahme eines Sportvereins zu verstehen, die es aktiven

Sportlern ermöglicht, Sport zu treiben. Eine bestimmte Organisationsform oder -struktur schreibt das Gesetz nicht vor. Die untere Grenze der sportlichen Veranstaltung ist erst unterschritten, wenn die Maßnahme nur eine Nutzungsüberlassung von Sportgegenständen bzw. -anlagen oder lediglich eine konkrete Dienstleistung, wie z.B. die Beförderung zum Ort der sportlichen Betätigung oder ein spezielles Training für einzelne Sportler zum Gegenstand hat (BFH-Urteile vom 25. 7. 1996 V R 7/95, BFHE 181, 222, BStBl II 1997, 154, unter II.2.b; vom 9. 9. 2007 V R 27/04, BFHE 217, 314, Umsatzsteuer-Rundschau – UR – 2007, 811, unter II.3.a aa; vom 11. 120. 2007 V R 69/06, BFH/NV 2008, 322, UR 2008, 153, unter II.2.b aa; vom 3. 4. 2008 V R 74/07, BFHE 221, 451, BFH/NV 2008, 1631, unter II.2., und BFH-Beschluss vom 20. 11. 2008 V B 264/07, BFH/NV 20-09, 430).

Der vom Kläger durch seine Angestellten erteilte Einzelunterricht ist danach keine Veranstaltung i.S. des § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG.

b) Der Senat lässt offen, ob er sich der Meinung des Klägers anschließen kann, dass die Erteilung von Golf Einzelunterricht dem Grunde nach in den Anwendungsbereich von § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG fallen könnte.

Nach Auffassung der Verwaltung und Teilen der Literatur kann die Erteilung von Sportunterricht durch Sportvereine (z.B. Schwimm-, Tennis- und Segelunterricht) auch eine Veranstaltung belehrender Art i.S. von § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG sein (vgl. Abschn. 115 Abs. 3 der Umsatzsteuer-Richtlinien zu § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG, nunmehr Abschn. 4.22.1 Abs. 4 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses; Heidner in Bunjes/Geist, UStG, 9. Aufl., § 4 Nr. 22 Rz 4, Rasche in Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl., § 12 Rz 65, jeweils m. w. N.). Teilweise wird angenommen, dass auch die Erteilung von Einzelunterricht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen kann (Handzik in Offerhaus/Sohn/Lange, § 4 Nr. 22 UStG Rz 16 zum Musikinstrumenten-Einzelunterricht).

Der BFH hat die Frage, ob § 4 Nr. 22 Buchst. a UStG auch die Erteilung von Sportunterricht umfasst, bislang noch nicht geklärt (ausdrücklich offen gelassen im BFH-Urteil vom 27. 4. 2006 V R 53/04, BFHE 213, 256, BStBl II 2007, 16, unter II.1.e). Auch im Streitfall bedarf es insoweit keiner Entscheidung, weil der Kläger sich für die begehrte Steuerbefreiung unmittelbar auf das Unionsrecht berufen kann.

3. Die Leistungen des Klägers sind nach Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388/EWG steuerfrei.

a) Gemäß Art. 13 Teil A Abs. 1 der Richtlinie 77/388/EWG befreien die Mitgliedsstaaten „unter den Bedingungen, die sie zur Gewährleistung einer korrekten und einfachen Anwendung der nachstehenden Befreiungen sowie zur Verhütung von Steuerhinterziehungen, Steuerumgehungen und etwaigen Missbräuchen festsetzen“, von der Umsatzsteuer:

„m) bestimmte in engem Zusammenhang mit Sport und Körperertüchtigung stehende Dienstleistungen, die Einrichtungen ohne Gewinnstreben an Personen erbringen, die Sport oder Körperertüchtigung ausüben;“

Art. 13 Teil A Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 77/388/EWG bestimmt:

„Von der in Absatz 1 Buchstaben ... m) ... vorgesehenen Steuerbefreiung sind Dienstleistungen und Lieferungen von Gegenständen ausgeschlossen, wenn

- sie zur Ausübung der Tätigkeiten, für die Steuerbefreiung gewährt wird, nicht unerlässlich sind;
- sie im Wesentlichen dazu bestimmt sind, der Einrichtung zusätzliche Einnahmen durch Tätigkeiten zu verschaffen, die in unmittelbarem Wettbewerb mit Tätigkeiten von der Mehrwertsteuer unterliegenden gewerblichen Unternehmen durchgeführt werden.“

Das UStG hat diese Bestimmung in § 4 Nr. 22 Buchst. b UStG bislang nicht vollständig umgesetzt (vgl. BFH-Urteil in BFHE 221, 451, BFH/NV 2008, 1631, unter II.2.b).

b) Ein Einzelner kann sich in Ermangelung fristgemäß erlassener Umsetzungsmaßnahmen auf Bestimmungen einer Richtlinie, die inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, gegenüber allen nicht richtlinienkonformen innerstaatlichen Vorschriften berufen (ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union – EuGH –, vgl. z.B. Urteil vom 10. 9. 2002 Rs. C-141/00 – Kügler –, Slg. 2002, I-6833, BFH/NV Beilage 2003, 30, Rz 51).

Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388 EWG zählt die Tätigkeiten, die steuerfrei sind, hinreichend genau und unbedingt auf (vgl. BFH-Urteil in BFHE 221, 451, BFH/NV 2008, 1631, unter II.3., das auf dieser Rechtsauffassung beruht).

c) Im Streitfall sind die Voraussetzungen von Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388/EWG erfüllt.

aa) Die Erteilung von Einzelunterricht im Golfsport ist eine Leistung, die in engem Zusammenhang mit Sport oder Körperertüchtigung steht und an Personen erbracht wird, die selbst Sport, nämlich Golf, ausüben.

bb) Der Kläger ist als gemeinnütziger Verein nach §§ 52, 55 der Abgabenordnung selbstlos tätig und handelt daher ohne Gewinnstreben.

d) Die Befreiung ist nicht nach Art. 13. Teil A Abs. 2 Buchst. b 1. Gedankenstrich der Richtlinie 77/388/EWG ausgeschlossen. Denn die Dienstleistung des Klägers ist unerlässlich für die Ausübung des Golfsports.

Nach der Rechtsprechung des EuGH bestimmt sich die Steuerbefreiung „insbesondere nach der Natur der erbrachten Dienstleistung und nach dem Verhältnis der Dienstleistung zur Ausübung von Sport oder Körperertüchtigung“ (Urteil vom 16. 10. 2008 Rs. C-253/07 – Canterbury Hockey Club –, Slg. 2008, I-7821, BFH/NV 2009, 108, Rz 23); die Dienstleistungen müssen mit dem Sport in engem Zusammenhang stehen und „für seine Ausübung unerlässlich“ sein (Rz 32). Als Beispiele hierfür nennt der EuGH die Überlassung von Sportstätten oder die Zurverfügungstellung eines Schiedsrichters (Rz 28); als Beispiel für die Leistungen, die die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, nennt er Beratungen im Bereich des Marketings und der Gewinnung von Sponsoren (vgl. hierzu BFH-Urteil vom 5. 8. 2010 V R 54/09, BFHE 231, 289, BStBl II 2011, 191, unter II.2.b cc).

Im Streitfall ist die Erteilung von Golfunterricht für die Ausübung des Sportunterrichts unerlässlich in diesem Sinne. Denn bei jedem Sportverein ist die Erteilung von Unterricht in der Sportart, deren Betreiben Vereinszweck ist, unerlässlich für die Ausübung des Sports. Der Unterricht dient der Erlangung und Vervollkommnung derjenigen Fähigkeiten, die für die regelgerechte Ausübung der jeweiligen Sportart benötigt werden.

e) Die Steuerbefreiung ist auch nicht aus Wettbewerbsgründen nach Art. 13 Teil A Abs. 2 Buchst. b 2. Gedankenstrich der Richtlinie 77/388/EWG ausgeschlossen.

Entgegen der Auffassung des FA kommt für Tätigkeiten, die – wie im Streitfall – den Kernbereich der Befreiung nach Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388/EWG betreffen, ein Ausschluss nach Art. 13 Teil A Abs. 2 Buchst. b 2. Gedankenstrich der Richtlinie 77/388/EWG nicht in Betracht. Ansonsten liefe die Befreiung in weiten Teilen leer (vgl. BFH-Urteil in BFHE 221, 451, BFH/NV 2008, 1631, unter II.3.c aa).

4. Das FG ist von anderen Rechtsgrundsätzen ausgegangen. Seine Entscheidung ist daher auszuheben. Die Sache ist nicht spruchreif. Denn den tatsächlichen Feststellungen des FG lässt sich nicht entnehmen, ob der wegen der bislang angenommenen Steuerpflicht der Umsätze möglicherweise in Anspruch genommene Vorsteuerabzug infolge der

nummehr erkannten Steuerbefreiung ggf. nach § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG zu korrigieren ist.

*(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Alexander Klose, Vorstand
Recht & Regularien Deutscher Golf Verband e. V.,
Wiesbaden)*

Anmerkung zum Urteil des Bundesfinanzhofs

Az. XI R 21/09 vom 2. 3. 2011

Zwischen dem nun in letzter Instanz siegreichen Golfclub und dem zuständigen Finanzamt war die Umsatzsteuerpflicht von Einnahmen, die der Golfclub als gemeinnütziger Verein aus Unterrichtstätigkeit seiner angestellten Golflehrer für einzelne seiner Mitglieder erzielt hat (Einzelunterricht) streitig. Da das Niedersächsische Finanzgericht die Revision zum BFH nicht zugelassen hatte, konnte das Revisionsverfahren vor dem Bundesfinanzhof erst nach erfolgreicher Nichtzulassungsbeschwerde zur Bestätigung der Rechtsauffassung des Golfclubs führen. Zwar verneint der BFH das Vorliegen der nationalen Steuerbefreiung gemäß § 4 Nr. 22 b UStG und lässt darüber hinaus offen, ob, wie von der Revision ebenfalls vorgetragen, § 4 Nr. 22 a UStG greift. Jedoch kommt der BFH zu dem Schluss, dass sich der Golfclub für die begehrte Steuerfreiheit der Umsätze unmittelbar auf Art. 13 Teil A 1 Buchst. m der Richtlinie 77/388/EWG (heute „Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie“) berufen kann. Gemäß dieser Richtlinie können die Mitgliedsstaaten der EU „bestimmte in engem Zusammenhang mit Sport und Körperertüchtigung stehende Dienstleistungen, die Einrichtungen ohne Gewinnstreben an Personen erbringen, die Sport oder Körperertüchtigung ausüben“, steuerfrei stellen. Ausgeschlossen davon sind Dienstleistungen dann, wenn sie zur Ausübung der Tätigkeiten, für die Steuerbefreiung gewährt wird, nicht unerlässlich sind oder sie im Wesentlichen dazu bestimmt sind, der Einrichtung zusätzlicher Einnahmen durch Tätigkeiten zu verschaffen, die in unmittelbarem Wettbewerb mit Tätigkeiten von der Mehrwertsteuer unterliegenden gewerblichen Unternehmen durchgeführt werden. Hierzu führt der BFH aus, dass sich der klagende Golfclub unmittelbar auf die EU-Richtlinie berufen kann, da die Bundesrepublik Deutschland die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie noch nicht in nationales Recht umgesetzt hat. Die Erteilung von Einzelunterricht im Golfsport sei auch eine Leistung in engem Zusammenhang mit Sport oder Körperertüchtigung. Die Dienstleistung sei letztlich auch im Sinne der Richtlinie „unerlässlich“ für die Ausübung des Golfsports. Denn bei jedem Sportverein sei die Erteilung von Unterricht in der Sportart, deren Betreiben nach der Satzung Vereinszweck sei, zwingender Bestandteil seiner Tätigkeit. Auch wegen des Wettbewerbs mit nicht steuerbefreiten Anbietern sei die Steuerbefreiung nicht ausgeschlossen, da die hier im Streit stehende Frage gerade den Kernbereich der Befreiung (Ausübung des Sports) be-

treffe. Als Folge dürfte gelten: Gemeinnützige Golfclubs, die Golfeinzelunterricht durch fest angestellte Golflehrer erteilen, können diese Leistung unter unmittelbarer Berufung auf die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie umsatzsteuerfrei erbringen. Das gilt für den Unterricht für Mitglieder wie auch für Gäste (Greenfee-Spieler). Es darf angenommen werden, dass auf Grundlage dieses Urteils auch nicht gemeinnützige Golfclubs, die ohne Gewinnstreben tätig sind, die Steuerbefreiung erzielen können. Der konkrete Fall betraf zwar einen gemeinnützigen Golfclub. Die EU-Richtlinie kennt den Begriff der Gemeinnützigkeit aber nicht. Vielmehr kommt es hier für die Steuerbefreiung darauf an, ob sich der Verein als eine Körperschaft „ohne Gewinnstreben“ darstellt. Hieraus ist der Schluss zu ziehen, dass auch nicht gemeinnützige Vereine in den Genuss der Steuerbefreiung kommen, wenn sie im Sinne des EU-Rechts nicht nach Gewinn streben. Dies wird immer dann der Fall sein können, wenn der Sportverein ehrenamtlich geführt wird und er seinen Mitgliedern keine Ausschüttungen zukommen lässt. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass sich alle Sportvereine auf diese Entscheidung berufen können, da der BFH seine Entscheidung nicht „golforientiert“ begründet. Vielmehr nimmt er die Satzung als Maßstab für den befreiten Kernbereich, die wohl in allen Sportvereinen beschreibt, wie der spezielle sportliche Vereinszweck gefördert wird. Interessant sind letztlich auch die Ausführungen des BFH in der Begründung, dass sich der Golfclub (als Sportverein) bei einzelnen Leistungen getrennt und direkt auf die EU-rechtliche Befreiungsnorm berufen kann, solange die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie nicht in deutsches Umsatzsteuerrecht umgesetzt wurde. Die Entscheidung dürfte insbesondere auch deshalb Bedeutung haben, weil der BFH explizit dazu Stellung nimmt, ob die Umsatzsteuerbefreiung gerade deshalb ausgeschlossen ist, weil ein unmittelbarer Wettbewerb mit kommerziell tätigen Unternehmen besteht. Dazu führt der BFH aus, dass für Tätigkeiten, die den „Kernbereich“ der Befreiung betreffen, ein Ausschluss der Befreiung aus Wettbewerbsgründen nicht in Betracht komme. Begründung: Würde man die Steuerbefreiung für Tätigkeiten der Vereine im Kernbereich versagen, liefe die Befreiungsmöglichkeit „in weiten Teilen leer“. Es darf festgehalten werden, dass die BFH-Entscheidung XI R 21/09 vom 2. 3. 2011 in ihrer Bedeutung über die Rechtssache des Golfclubs bzw. die Belange des Golfsports hinausreicht. Sie sanktioniert letztlich die Umsatzsteuerfreiheit jeder Art von Sportunterricht im gesamten Bereich des Sports, der durch Vereine für die in der Satzung beschriebene Sportart durch fest angestellte Sportlehrer erfolgt. Davon dürften nicht nur gemeinnützige Vereine, sondern auch alle weiteren Vereine, die ohne Gewinnstreben ehrenamtlich geführt werden, profitieren.

*Rechtsanwalt Alexander Klose, Vorstand
Recht & Regularien Deutscher Golf Verband e. V.,
Wiesbaden*

Schaufenster

Neue Bücher im Sportrecht

Die Dissertation „Datenschutz im Anti-Doping-Kampf“ von *Lars Mortsiefer* befasst sich mit dem Fragenkomplex inwiefern im Kampf gegen Doping in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Ausgestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Datenschutzes eingreift. Werden also bei den verschiedensten Dopingkontrollverfahren alle datenschutzrechtlichen Grundsätze eingehalten?

Zunächst werden im ersten Teil die rechtlichen Grundlagen der Dopingbekämpfung, z. B. die Entwicklung der Anti-Doping-Regeln, die Dopingkontrollsysteme ausführlich dargestellt, bevor die datenschutzrechtliche Problematik konkretisiert wird: Grundrechtliche Selbstbestimmung, Richtlinie 95/46 EG (Europäische Datenschutzrichtlinie) Vertrag von Lissabon sowie Art. EU-Charta und die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes.

Aus der weiteren Untersuchung wird klar, dass die NADA unter die Datenschutzbefugnisse des Bundes gestellt ist und dass hier ein komplexes Management hinsichtlich der Nutzung und des Umfangs mit personenbezogenen Daten erforderlich ist. Ausführlich werden deshalb auch die Rechte der Betroffenen gemäß den Bestimmungen des §§ 33, 34, 35 BDSG erörtert.

Im Ergebnis stellt der Autor klar, dass der Anti-Doping-Kampf mit dem Datenschutz grundsätzlich vereinbar ist, auch wenn in verschiedenen Bereichen in das Selbstbestimmungsrecht des Athleten eingegriffen wird – Ermächtigungsgrundlagen ergeben sich aus der Einwilligung des betroffenen Athleten. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung muss im einzelnen sicherstellen, dass eine unzulässige Beeinträchtigung der Athletenrechte verhindert wird – dieser Komplex wird ausführlich behandelt, weshalb die Arbeit wertvoll für Sportverbände und NADA ist.

Gardez, Remscheid 2010, 279 S., ISBN 978-3-89796-222-4

Ebenfalls aktuell ist die Thematik „Zivilrechtliche Haftung für Rassismus bei Sportveranstaltungen“ – am Beispiel des Fußballsports – einer Dissertation von *Martin Dippel*. Dieser baut auf den bisherigen juristischen Untersuchungen zur Frage der Verkehrssicherungspflichten des Veranstalters und der Zuschauerverträge auf und untersucht eingehend die Haftung der Primärschädiger (Täter) sowie der Sekundärschädiger (Vereine und Verbände). Nach der Erörterung von Grundlagen in Zusammenhang mit jeder Sportveranstaltung, aber besonders der Ausprägungen des Rassismus im Konflikt mit den Persönlichkeitsrechten werden die Rechtsverhältnisse der beteiligten Personen als weitere Grundlage dargelegt, denn Sportverbände, Sportvereine, Spieler, Schiedsrichter, Trainer und Zuschauer stehen in einem komplexen Beziehungsgeflecht. Nach der weiteren wohl eher unproblematischen Behandlung der Haftung des Primärschädigers untersucht der Autor die Haftung des Sportveranstalters: Dieser ist gem. § 12 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zur Verhinderung und Beseitigung von benachteiligten verpflichtet – die Vereine und Verbände sind einem Arbeitgeber im Sinne des AGG gleichzustellen, weshalb er jegliche rassistische Verunglimpfungen gem. § 15 AGG zu verhindern hat; der Autor erörtert im Detail die hierzu möglichen und notwendigen Maßnahmen bis hin zur Zulässigkeit des Stadionverbotes.

Eine Haftungsfreizeichnung des Veranstalters wäre wegen einer unangemessenen Benachteiligung unwirksam, ebenso drohen bei Verletzungen der Veranstalterpflichten neben den gesetzlichen Sanktionen auch sportverbandsinterne Disziplinarmaßnahmen – insgesamt eine interessante Arbeit mit wertvollen Anregungen für die Sportveranstalter.

Dr. Kovac, Hamburg 2011, 395 S., ISBN 978-3-8300-5530-3

In der Reihe Recht und Sport behandelt der Band 39 das Thema „Neue Bedrohungen für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern“ (Hrsg. *Martin Nolte*). Eingangs befasst sich *Klaus Bepfer* in seinen Beitrag „Gefahren für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern durch arbeitsvertragliche Regelungen“ und erörtert hierzu die rechtlichen Rahmenbedingungen der §§ 134, 242, 307 Abs. 1 BGB im einzelnen, sowie die Grundwertungen, an die Profisportler sowie Vereine und Verbände gebunden sind. Die einzelnen Vertragsklauseln und typische Ausübungen des vertraglichen Weisungsrechts im Berufssport werden untersucht, sie betreffen natürlich das Wett- und Wettmitwirkungsverbot im Mustervertrag DFL, sowie Dopingverbote, Leistungsverweigerungsrecht und Beschäftigungsanspruch sowie Regelung des Freizeitbereiches, Werbung und Persönlichkeitsrechtsverwertung. Hier sind die ganz speziellen Typizitäten des Sports mit den Regelungen des Arbeitsrecht und Persönlichkeitsrecht in Einklang zu bringen. Die vielen Beispiele aus der aktuellen Sportsituation zeigen die Schnittstellen auf, sowie die schwierigen Abwägungsprozesse, die zwischen Persönlichkeitsrecht und Arbeitsrecht gewichtet werden müssen.

Walter Seitz bringt in seinem Beitrag „Gefahren durch Berichterstattung in den Medien“ eine Fülle von Medien-Beispielen. Ausgehend von der Darlegung der wirtschaftlichen Stellung der Sportler (Jahreseinkommen) und die Bedrohung der Persönlichkeitsrechte durch die Medien und deren neuen Techniken, werden die rechtlichen Kategorien, wie Tatsachenbehauptungen, Meinungsäußerungen, Schmähungen, Straftatenberichte und Verdachtsberichterstattung sowie investigativer Journalismus erläutert. Der Autor brandmarkt die gravierenden Medienverstöße und Eingriffe in die Persönlichkeitsrecht und deren Möglichkeiten der Abwehr – auch wenn Ausgangspunkt der Medienbedrohungen das eigene Verhalten der Sportler selbst sind – und zeigt auf, wie in diesen Fällen gegen-gesteuert und das presserechtliche Anspruchssystem durch-gesetzt werden kann.

„Der nationale Anti-Doping-Code des Jahres 2009“ wird von *Anja Berninger* unter besonderer Berücksichtigung persönlichkeitsrelevanter Neuerungen eingehend behandelt. Bekanntlich sind ja der Umfang der Meldepflichten zu Lasten der Athleten erheblich erweitert und auch differenziert worden, in der sogenannten „Missed Test Policy“ – Einteilung in drei Testpools – welche auf nationaler Ebene durchgeführt werden, insbesondere für A-Kader-Athleten und A-Nationalmannschaften. Die Autorin erläutert die Probleme der Nachweisbarkeit von Meldepflichtverstößen und deren Umsetzung im Detail in Deutschland. Hier wird insbesondere der Standard für Meldepflichten (SfM) dargelegt, sowie die Sanktionierungen. Die Kernfrage stellt die Autorin heraus: Ist die Neuregelung verhältnismäßig? Sie wird bejaht, allerdings unter der Prämisse, dass im Einzelfall die Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung vieler Einzelheiten beachtet werden muss.

Vertiefend und zusammenfassend stellt *Martin Nolte* in seinem Beitrag „Anti-Doping-Meldepflichten im Lichte des Datenschutzes“ noch einmal die Eingriffe über die Meldepflichten in die Persönlichkeitsrechte dar, deren Notwendigkeit zu einer effektiven Dopingbekämpfung aber auch des wichtigen Grundrechtsschutzes. Im Kernpunkt seiner Ausführungen steht mangels gesetzlicher Grundlage der Eingriffe natürlich die Einwilligung der Sportler, die es indess von Athletenerklärungen etc. gibt. Die bekannten Zweifel, da der Sportler bekanntlich gezwungen wird, diese zwecks Teilnahme am Sport abzugeben, werden erneut thematisiert, hier ist eine differenzierte Abwägung nach § 4 a Abs. 1 BDSG unter Ein-

beziehung des Art. 12 GG unbedingt erforderlich um die Einbuße an Persönlichkeitsschutz zu berücksichtigen. Der Autor spricht im übrigen das Problem des internationalen Datenaustausches und des hier notwendigen Schutzniveaus gem. § 4 b Abs. 1 S. 2 BDSG an. Im Ergebnis stellen sich im Bereich der

Meldepflicht noch viele offene Rechtsfragen, die noch nachhaltig verbessert werden müssen.

Boorberg, Stuttgart 2011, 79 S., ISBN 978-3-415-04696-2

Literatur aktuell

Bastian Haslinger, Zuschauerausschreitungen und Verbandsanktionen im Fußball, Nomos, Baden-Baden 2011, S. 248

Fußball fasziniert, Fußball verbindet, Fußball begeistert die Massen. Leider schlägt die mit Fußball verbundene Emotion allzu oft in Ausschreitungen um. Mit der Frage, wie die Verbände diesem bedauernswerten Begleitphänomen begegnen können, hat sich Bastian Haslinger in seiner jüngst erschienenen Dissertationsschrift befasst. Dieses tagesaktuelle Thema verlangte schon längst nach einer systematischen Darstellung, die nun endlich durch Haslinger geliefert wird. Dem Autor kam bei der Aufarbeitung sicher sein reicher Erfahrungsschatz als Mitarbeiter des Deutschen Fußball-Bundes zu Gute, welchen er mit seinem Werk dem Leser dankenswerterweise weiterreicht. So entstand zu Gunsten eines großen interessierten Adressatenkreises – nämlich allen Fußballinteressierten – eine nicht von wissenschaftlicher Verschachtelung geprägte, sondern auf lebensnahe Praxis abstellende, ausgesprochen lesenswerte Abhandlung.

In neun übersichtlich gestalteten Kapiteln skizziert Haslinger den gegenwärtigen Sach- und Meinungsstand zu Wesen und Anwendung von Verbandsstrafen inklusive der relevanten Rechtsprechung von BGH und CAS. Dabei verschafft er den nötigen Überblick über die Hauptproblematik im Spannungsfeld zwischen grundrechtlich garantierter Verbandsautonomie und den Interessen des sanktionsadressierten Vereins, verstrickt sich dabei aber erfreulicherweise nicht in einzelne für den Praktiker wenig hilfreiche dogmatische Detailfragen. Stattdessen konzentriert sich der Autor auf die in dem beschriebenen Problemfeld auftretenden Hauptakteure, nämlich auf Verbandsseite FIFA, UEFA und DFB, auf staatlicher Seite Gesetzgeber und Rechtsprechung aus Deutschland (als Maßstab für die Rechtsanwendung im DFB) und der Schweiz (als Sitzstaat der internationalen Verbände) sowie auf Adressaten-seite die Fußballvereine. Bewusst ausgeklammert werden die für Verbandsanktionen ursächlichen Schädiger selbst, nämlich die Zuschauer bzw. Anhänger, weil sie regelmäßig der Verbandsgerichtsbarkeit mangels mitgliedschaftlichen oder „quasi“-mitgliedschaftlichen Verhältnisses nicht unterworfen sind. So sind dann auch die Kontrahenten in Haslingers Schrift klar auszumachen: Sanktionierende Verbände auf der einen und belangte Vereine auf der anderen Seite.

Eben diese Vereine sollen laut Haslinger in Form einer „strict liability“ für sämtliches Verhalten ihrer Anhänger sanktioniert werden können, wie dies auch den Regelwerken der Verbände und der Rechtsprechung nicht zuletzt des CAS entspricht. Dieses Bekenntnis zu einer verschuldensunabhängigen Haftung des Vereins für das Fehlverhalten seiner Anhänger ist die Kernthese seiner Dissertation. Aus verbandspolitischer Sicht überzeugt dies, und so bekundet auch der Autor selbst an mehreren Stellen mit dem notwendigen Pragmatismus, dass eine anderweitige Vorsorge gegen Zuschauerausschreitungen nicht effektiv zu erzielen sei. Diese streitbare These, welche die

Sportrechtspolitik und -wissenschaft wohl noch weiter beschäftigen wird, begründet der Autor mit einer umfangreichen, aus dem Verfassungsrecht bekannten Verhältnismäßigkeitsprüfung zum Ausgleich zweier widerstreitender Grundrechtspositionen. Hier soll das Sanktions- und Präventionsinteresse der Verbände zur Aufrechterhaltung eines störungsfreien Spielbetriebs als Ausfluss von Art. 9 GG der bloßen Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Vereine aus Art. 12 GG vorgehen. Eine weitere Stütze dieser These konstruiert Haslinger auf besonders kreative Weise, indem er nämlich die Prinzipien der Zurechenbarkeit des Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB), der Gefährdungshaftung sowie der Voraussetzungen des zivilrechtlichen Folgen- und Beseitigungsanspruchs (§ 1004 BGB) auf die „strict liability“-Sanktionierung der Vereine überträgt.

Folgt man der Prämisse des Autors, dass Verbandsstrafen gerade nicht dem Wesen einer Strafe als Ausdruck eines Unwerturteils entsprechen, sondern gleichsam als zivilrechtliches Steuerungselement zu verstehen seien, lässt sich dies durchaus hören. Wünschenswert – zumindest auf den ersten Blick – wären noch eingehendere Ausführungen dazu gewesen, wie sich im fußballerischen Tagesgeschäft eine Steuerungsmöglichkeit von Fanverhalten durch verschuldensunabhängige Haftung konkret darstellt. Die Einhaltung der zu Recht angesprochenen und geforderten Vorkehrungen, die jeder Heim- und Gastverein regelmäßig zu treffen hat (z. B. in Form von sozialer Fanarbeit, funktionierendem Ordnungsdienst und logistischer Organisation jeder Begegnung), ließe sich ebenso durch Anwendung von Beweislastumkehrungen zu Lasten der Beschuldigten ohne Aufgabe des Verschuldensprinzips realisieren, was Haslinger auch durchaus in Erwägung zieht. Warum eine zuverlässige Prävention gegen Ausschreitungen von Anhängern ausschließlich durch verschuldensunabhängige Sanktion des zugerechneten Vereins gelingen soll, wird weiterhin in der juristischen Diskussion bleiben. Der Steuerungscharakter des „strict liability“-Prinzips an sich dürfte jedenfalls unbestreitbar sein; oder würden sich hohe Funktionäre – wie jüngst Frankfurts Präsident Fischer nach dem verlorenen Heimspiel gegen den 1. FC Köln – zur Verhinderung von Ausschreitungen auch dann noch in die Fankurve begeben, wenn sie keine verschuldensunabhängige Sanktion zu befürchten hätten? Würden die Fans in den Kurven tatsächlich den wenigen Störern mitunter couragiert entgegenzutreten, wenn sie nicht die Bestrafung „ihres“ Clubs und ein auch sie betreffendes „Geisterspiel“ im Kopf hätten?

In jedem Fall hat sich Haslinger mit seiner sehr lesenswerten Arbeit um einen fruchtbaren Beitrag für die längst nicht ausgestandene Debatte zum zweckmäßigen Umgang mit Zuschauerausschreitungen verdient gemacht. Sein juristisches Problembewusstsein und seine sportpolitisch klar abgesteckte Zielrichtung haben den Weg für den anschließenden Austausch geebnet und die wesentlichen neuralgischen Punkte für den weiteren Diskurs offengelegt.

Dr. Martin Schimke, LL. M.