

Auswirkungen der Insolvenz
auf die Rechtsverhältnisse von
Profisportclubs

Dissertation

**zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf**

vorgelegt
von
Holger Leichtle
aus
Reutlingen

Reutlingen, 2007

Berichterstatter:

Herr Prof. Dr. Ulrich Noack

Mitberichterstatterin:

Frau Prof. Dr. Nicola Preuß

Tag der mündlichen Prüfung: 15.04.2008

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
bzw.	beziehungsweise
DEL	Deutsche Eishockey Liga
DFB	Deutscher Fußball Bund
d.h.	das heißt
etc.	et cetera
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
e.V.	eingetragener Verein
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
GG	Grundgesetz

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Kommanditgesellschaft mit einer GmbH als persönlich haftendem Komplementär
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen den Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
lit.	litera
LO	Lizenzierungsordnung
LOS	Lizenzierungsordnung Spieler
Mio.	Millionen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MuAV	Musterarbeitsvertrag
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
S.	Satz
sog.	sogenannte
StGB	Strafgesetzbuch

TzBfG	Gesetz über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge
u.a.	unter anderem
UEFA	Union des Associations Européennes de Football
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung

Auswirkungen der Insolvenz auf die Rechtsverhältnisse von Profisportclubs

Auswirkungen der Insolvenz auf die Rechtsverhältnisse von Profisportclubs....I

Einleitung:1

Problemstellung und Aufbau der Untersuchung2

A. Gesellschaftsrechtliche Auswirkungen der Insolvenzeröffnung3

I. Rechtsform und interne Organisationsstruktur der Clubs.....3

1. Rechtliche Struktur der Profisportclubs.....3

a) Traditionelle Struktur3

b) Lösungsansätze und neuere gesellschaftsrechtliche Tendenzen6

aa) Angestrebte Rechtsformen6

bb) Beispiele für bereits vollzogene Umwandlungen im Profifußball.....8

cc) Beseitigung der Rechtsformverfehlung der Vereine durch
Ausgliederung und Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft.....8

2. Interne Organisation der Profisportclubs9

II. Rechtsfolgen der Insolvenzeröffnung auf die gesellschaftsrechtlichen
Strukturen11

1. Auflösung des insolventen Rechtsträgers.....11

2. Auswirkungen auf weitere Abteilungen eines Vereins12

3. Auflösung einer rechtlich verselbständigten Profiabteilung.....14

a) Unmittelbare Auswirkungen.....14

b) Mittelbare Auswirkungen15

aa) Beteiligungsverhältnisse im Profifußball.....17

bb) Rechtliche Einordnung der verbandsrechtlich vorgegebenen
Beteiligungsverhältnisse17

(1) Vertragskonzerne17

(2) Faktische Konzerne18

(3) Qualifiziert faktische Konzerne	20
cc) Der Mutterverein als Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne ..	22
4. Auswirkungen auf die Kompetenzzuordnungen und die interne Organisationsstruktur	26
a) Zuständigkeit des Insolvenzverwalters im Verdrängungsbereich	27
b) Die Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane	28
aa) Die Gesellschafter	28
bb) Vertretungs- und Aufsichtsorgane	29
B. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf das Rechtsverhältnis des Profisportclubs zum Verband	31
I. Eingliederung der Clubs in die den Spielbetrieb organisierenden Verbände	32
1. Rechtsverhältnisse im Profisport	34
2. Regelung der Beziehungen	36
3. Das Lizenzierungsverfahren	37
II. Verbandsrechtliche Reaktionen auf die wirtschaftliche Krise und die Insolvenz ..	38
1. Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit am Beispiel des Profifußballs	39
a) Umfang der Prüfung	39
b) Abschließendes Urteil über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit	40
c) Sanktionen	41
aa) Korporationsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten	41
bb) Vertragsstrafen	42
cc) Verhältnis der Vertragsstrafen zu den Vereinsstrafen	43
dd) Die Entscheidung über die Sanktion	44
2. Lösungsklauseln	44
III. Rechtmäßigkeit der Reaktionen der Verbände	45
1. Rechtmäßigkeit der korporativen Regelungen	45
a) Vereinbarkeit der Regelungen mit dem allgemeinen Zivilrecht	46
aa) Überprüfbarkeit von Satzungsklauseln	46
bb) Verstoß gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB und Art. 3 Abs. 1 GG 49	
(1) Der Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit	51

(2) Rechtmäßigkeit des Lizenzentzugs im Rahmen der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.....	54
(3) Zwangsabstieg bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	55
(4) Automatischer Lizenzentzug mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	56
(5) Rechtmäßigkeit eines automatischen Erlöschens bei Auflösung des Clubs.....	61
(6) Rechtmäßigkeit eines Ausschluss- bzw. Kündigungsgrundes.	62
(7) Rechtmäßigkeit des Verlustes der Mitgliedschaft in einer Kapitalgesellschaft.....	65
b) Vereinbarkeit der Regelungen mit dem Insolvenzrecht	66
aa) Verstoß gegen § 119 InsO	67
(1) Anwendbarkeit der §§ 103 ff InsO auf Gesellschaftsverträge..	67
(2) Vereinbarkeit mit § 119 InsO	71
(3) § 112 InsO	72
bb) Unwirksamkeit wegen unbilligen Eingriffs in Gläubigerinteressen (§ 134 BGB).....	74
cc) Eigene Wertung	78
2. Rechtmäßigkeit der vertraglich vermittelten Pflichten	81
a) Rechtsnatur des Lizenzvertrages	81
b) Überprüfung der Rechtmäßigkeit im Rahmen des	83
§ 315 BGB	83
C. Das Rechtsverhältnis zu Sportlern nach Insolvenzeröffnung.....	85
I. Grundlagen der Tätigkeit eines Sportlers.....	85
1. Das Verhältnis zwischen Sportler und seinem Verein außerhalb des Profisports.....	85
2. Verhältnis zwischen Profisportler und Club.....	85
3. Das Rechtsverhältnis zwischen Profisportler und Verband	88
4. Ausgestaltung der Anstellungsverhältnisse am Beispiel von Spielerverträgen im Lizenzfußball.....	88
II. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung	90
1. Bestand der Arbeitsverhältnisse	90

2.	Arbeitsvertragliche Ansprüche nach Insolvenzeröffnung	91
a)	Der Beschäftigungsanspruch	91
b)	Vergütungsansprüche	95
aa)	Entgeltansprüche vor Insolvenzeröffnung	95
bb)	Vergütung nach Insolvenzeröffnung	97
cc)	Prämienansprüche	97
c)	Zurückbehaltungsrecht der Spieler	100
3.	Beendigungsmöglichkeiten	100
a)	Kündigung durch den Insolvenzverwalter	101
aa)	Außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB	101
bb)	Ordentliche Kündigung bzw. Änderungskündigung nach § 113 InsO	105
(1)	Beendigungskündigung	106
(2)	Änderungskündigung	107
(3)	Schadenersatzanspruch des § 113 Abs. 1 S. 3 InsO	108
b)	Möglichkeiten der Spieler zur Beendigung der Spielerverträge	108
aa)	Außerordentliche Kündigung	108
bb)	Ordentliche Kündigung	111
4.	Möglichkeiten zur Erzielung von Transfersummen	112
a)	Grundrechtliche Problematik	112
b)	Tatsächliche Möglichkeiten, eine Ablösesumme zu erzielen	114
D.	Auswirkungen der Insolvenz auf sonstige Vertragsverhältnisse des Clubs	116
I.	Die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte	116
II.	Sponsoring und Marketing	117
III.	Merchandising und Licensing	121
IV.	Mietverträge	123
1.	Bestand der Mietverträge	123
2.	Beendigungsmöglichkeiten	125
E.	Sanierungsmöglichkeiten in Insolvenz	127

I.	Sanierung als Ziel des Insolvenzverfahrens?.....	127
II.	Möglichkeit zur Fortführung des Spielbetriebs durch den Insolvenzverwalter...	128
	1. Korporationsrechtlich vermittelte Teilnahmeberechtigung	129
	a) Die Mitgliedschaft in einem Verband	129
	aa) Bei Kapitalgesellschaften	130
	bb) Bei Vereinen	131
	b) Die Teilnahmeberechtigung.....	132
	aa) Bei Vereinen	132
	bb) Bei Kapitalgesellschaften	135
	2. Durch Lizenzvertrag vermittelte Teilnahmeberechtigung.....	136
III.	Sanierung mittels Insolvenzplan	137
	1. Unterschiedliche Gestaltungsformen von Insolvenzplänen	138
	2. Voraussetzungen und Probleme bei der Sanierung eines Sportclubs durch einen Insolvenzplan	139
	a) Verhalten des Verbandes	140
	b) Verhalten der Vertragspartner	142
	aa) Verträge bezüglich der Finanzierung des Spielbetriebes	142
	bb) Regelungen mit Spielern.....	143
	cc) Einigung mit sonstigen Vertragspartnern	144
	c) Mitwirkung der Organe der insolventen Gesellschaft	145
	d) Vergleichsbereitschaft der Gläubigergruppen	147
	3. Wirkungen des bestätigten Insolvenzplans.....	149
IV.	Übertragende Sanierung.....	150
	1. Spiellizenz.....	151
	2. Übergang von vertraglich festgelegten Rechten des insolventen Clubs auf die neue Gesellschaft.....	152
	3. Übertragung des Vereinsnamens/der Firma	153
	4. Übernahme der Arbeitsverhältnisse mit den Spielern.....	154
	a) Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB	154
	b) Zustimmung der Arbeitnehmer zur Übernahme	155
	c) § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB	155
	d) Modifizierung der Haftungsfolgen in der Insolvenz.....	156

e) Verbandsrechtliche Problematik.....	157
V. Vergleich der übertragenden Sanierung und des Insolvenzplans (Sanierungsplans).....	157
F. Zusammenfassung.....	159
G. Ausblick	165

Einleitung:

Insolvenz – dieser Begriff war für den Sport bis vor wenigen Jahren ein Fremdwort. Inzwischen hat sich dieses Bild grundlegend gewandelt. Nicht zuletzt die Krise um Borussia Dortmund in der Saison 2004/2005 hat gezeigt, dass Sport und Insolvenz keine Bereiche mehr sind, die unabhängig nebeneinander existieren. Betroffen sind vor allem die häufig professionell betriebenen Mannschaftssportarten Fußball, Eishockey, Handball und Volleyball.¹

Vor allem der moderne Profifußball ist zu einem enormen Wirtschaftsfaktor in Deutschland geworden. Die Clubs² der Fußball-Bundesliga konnten in den Jahren vor der sog. Kirch-Krise ihre Umsätze auf Zahlen mittelständischer Unternehmen steigern.³ Diese Umsatzsteigerung war mit einem starken Anstieg der Spielergelöhner verbunden. Um sportlich mit den „Großen“ mithalten zu können, sehen sich auch finanzschwache Clubs gezwungen, hohe Summen in Spielergelöhner und Ablösesummen zu investieren. Die damit verbundenen Schwierigkeiten der Clubs, diese Gelder aufzubringen, führen spätestens bei Ausbleiben des sportlichen Erfolges dazu, dass sich manche übernehmen und in Zahlungsschwierigkeiten kommen bzw. letztlich zahlungsunfähig oder überschuldet sind und Insolvenzantrag stellen müssen.⁴

¹ Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, S. 65.

² Die Bezeichnung „Club“ dient hier als Oberbegriff für die Rechtsträger der den Mannschaftssport betreibenden Körperschaften, die teilweise als Vereine, teilweise als Kapitalgesellschaften strukturiert sind.

³ Stuttgarter Zeitung vom 25.11.2000, S.21.

⁴ Vgl. auch InDat Report 6/2003, S. 6 ff.

Problemstellung und Aufbau der Untersuchung

1.

Die mit der Krise und Insolvenz von Sportclubs zusammenhängenden möglichen Problembereiche sind vielfältig und die damit zusammenhängenden Rechtsprobleme umfangreich. Der zu begrenzende Umfang dieser Untersuchung erlaubt keine umfassende Darstellung aller im Zusammenhang mit der Krise und Insolvenz eines Profisportclubs stehenden Probleme und die Erarbeitung entsprechender Lösungsvorschläge.

Die Themenstellung zwingt zu einer Eingrenzung auf diejenigen Fragestellungen, die spezifische Probleme für Profisportclubs aufweisen. Innerhalb der damit zusammenhängenden Problembereiche beschränkt sich die vorliegende Arbeit auf den Zeitraum nach Insolvenzeröffnung.

2.

Zunächst werden die Auswirkungen der Insolvenz auf die Rechtsbeziehungen innerhalb eines Profisportclubs und auf die Rechtsbeziehungen eines Profisportclubs zu seinen Vertragspartnern, Gesellschaftern, Repräsentanten und Spielern untersucht, wobei insbesondere mögliche Reaktionen der Sportverbände auf die Insolvenz eines Mitgliedes und deren Rechtmäßigkeit intensiv beleuchtet werden.

3.

Anschließend wird die Möglichkeit der Sanierung eines insolventen Profisportclubs anhand der unterschiedlichen Sanierungsmöglichkeiten untersucht.

A. Gesellschaftsrechtliche Auswirkungen der Insolvenzeröffnung

I. Rechtsform und interne Organisationsstruktur der Clubs

Mit der zunehmenden Kommerzialisierung des Sports und der damit verbundenen wirtschaftlichen Entwicklungen erhebt sich die Forderung nach rechtlichen Strukturen, die dieser Entwicklung Rechnung tragen.⁵

1. Rechtliche Struktur der Profisportclubs

a) Traditionelle Struktur

Der Großteil der heutigen Großvereine wurde um die Jahrhundertwende vom 19. zum 20. Jahrhundert gegründet.⁶ Die klassische Struktur ist die des nicht wirtschaftlichen rechtsfähigen Vereins i.S.d. § 21 BGB.⁷ In § 21 BGB wird ein nicht wirtschaftlicher Verein bzw. Idealverein als Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, definiert. Dieser ist vom Wirtschaftsverein gemäß § 22 BGB abzugrenzen, dessen Zweck im Gegensatz zu dem des Idealvereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist.⁸

⁵ Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, S. 7.

⁶ TSV 1860 München: 1860, Hamburger SV: 1897 VFB Stuttgart: 1893, FC Bayern München: 1900.

⁷ Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S.102, Rz. 54; vgl. auch Müller, Der deutsche Berufsfußball – vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 23 ff.

⁸ Vgl. Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 8.

Der rechtsfähige Wirtschaftsverein gemäß § 22 BGB ist jedoch aufgrund der Subsidiarität dieser Rechtsform gegenüber Kapitalgesellschaften die Ausnahme.⁹

Liegen die Voraussetzungen des § 21 BGB nicht vor, ist der Gesellschaft nach h.M. die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch die Annahme einer anderen – im Rahmen des handelsrechtlichen Typenzwangs passenden – Rechtsform zuzumuten. Tragender Gedanke ist dabei der Gläubigerschutz.¹⁰ Sowohl die neuere Rechtsprechung als auch die überwiegende Meinung in der Literatur vertreten mittlerweile die Ansicht, dass ein Verein, der im Profisport tätig ist, einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb betreibt und als Unternehmen anzusehen ist.¹¹ Die mit Lizenzspielern tätigen Abteilungen sind an äußeren (d.h. nicht nur Vereinsmitgliedern zugänglichen) Märkten tätig, indem sie gegen Entgelt Leistungen (Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten, Verkauf von Eintrittskarten und Fanartikeln) planmäßig und auf Dauer anbieten.¹²

Auch die Rechtfertigung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Vereines mit dem sog. Nebenzweckprivileg, d.h. dass die wirtschaftliche Tätigkeit als Nebenzweck dem idealen Zweck untergeordnet ist, begegnet aufgrund der aktuellen Strukturen der Profisportclubs durchgreifenden Bedenken.¹³ Nach h.M. kann von einer funktionalen Unterordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit unter den nichtwirtschaftlichen Hauptzweck nicht (mehr) die

⁹ Heinrichs, in: Palandt, BGB, §§ 22 Rz. 1

¹⁰ Hierzu grundlegend: K. Schmidt, *Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht*, S. 89 ff; siehe auch *Bardenz*, *Sportvereins- und Sportgesellschaftsrecht*, S. 9.

¹¹ Vgl. Reuter, in: *MüKo-BGB*, Band 1, §§ 21, 22, Rz. 4 ff; Balzer, *Die Umwandlung von Vereinen der Fußball-Bundesliga in Kapitalgesellschaften zwischen Gesellschafts-, Vereins- und Verbandsrecht*, ZIP 2001, 175.

¹² Balzer, ZIP 2001, 175.

¹³ Bardenz, *Sportvereins- und Sportgesellschaftsrecht*, S. 13.

Rede sein.¹⁴ Vielmehr haben die Einnahmen der Vereine aus der Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten, dem Verkauf von Eintrittskarten und Fanartikeln mittlerweile Größenordnungen erreicht, die belegen, dass der prägende Zweck dieser Vereine in der Hauptsache der Betrieb der Profiabteilung und nicht die wirtschaftliche Unterstützung der Amateurabteilungen ist.¹⁵ Es besteht daher in der Literatur weitgehend Einigkeit darüber, dass die Vereine nicht mehr unter den Begriff des Idealvereins im Sinne des § 21 BGB zu subsumieren sind. Vereine stellen vielmehr eine Rechtsformverfehlung dar und dürften eigentlich nicht mehr als Idealvereine i.S.d. § 21 BGB im Vereinsregister eingetragen sein.¹⁶

Die Rechtsfolge der Rechtsformverfehlung ist der Entzug der Rechtsfähigkeit. Dies findet in § 43 Abs. 2 BGB seinen Niederschlag. Nach überwiegender Auffassung steht der nach § 44 BGB zuständigen Verwaltungsbehörde hierbei kein Ermessen zu. Sie hat vielmehr zwingend dem Verein die Rechtsfähigkeit zu entziehen.¹⁷

¹⁴ Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 81 m.w.N.

¹⁵ Bardenz, Sportvereins- und Sportgesellschaftsrecht, S. 13.

¹⁶ Vgl. Habersack, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Umwandlung von Sportvereinen in Kapitalgesellschaften, in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, S. 48; Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 81; Reichert, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS Band 12, S. 14; LG Frankfurt, NJW 1996, 2040; OLG Celle, Rpfleger 1992, 66 m.w.N; Summerer, in: Fritzweiler / Pfister / Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S.103, Rz. 59.

¹⁷ Reuter, in: MüKo-BGB, § 44, Rz. 4; vgl. auch Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 94 ff. - Müller beschreibt ausführlich den Ablauf des Entzugs der Rechtsfähigkeit durch die zuständige Verwaltungsbehörde und behandelt die Frage, ob der Verwaltungsbehörde dabei ein Ermessenspielraum zusteht.

b) Lösungsansätze und neuere gesellschaftsrechtliche Tendenzen

Auch die Vereine haben erkannt, dass die Rechtsform des gemeinnützigen Vereins für einen Profibetrieb nicht mehr geeignet ist. Bis heute wurde zwar keinem einzigen Verein aufgrund der Rechtsformverfehlung die Rechtsfähigkeit entzogen, dennoch sind viele Vereine dabei, ihre Profiabteilung aus dem Verein auszugliedern und in eine Kapitalgesellschaft umzuwandeln bzw. haben dies bereits vollzogen.¹⁸ Beim Eishockey ist die Entwicklung hin zu Kapitalgesellschaften - und zwar in Form von GmbHs - bereits vollzogen.¹⁹

aa) Angestrebte Rechtsformen

Die Vereine haben im Wesentlichen die Möglichkeit, ihre Profiabteilungen in drei verschiedene Rechtsformen von Kapitalgesellschaften umzuwandeln. Dies sind im Einzelnen die GmbH, die Aktiengesellschaft und die GmbH & Co. KG auf Aktien. Die Wahl der Rechtsform ist von den jeweiligen Zielsetzungen und Voraussetzungen der einzelnen Vereine und vor allem von den Satzungen der den Ligabetrieb betreibenden Verbände abhängig.

In § 8 Ziff. 2 seiner Satzung bestimmt etwa der Ligaverband des Deutschen Fußball Bundes (DFB), dass der ausgliedernde Mutterverein während der Teilnahme der Tochterkapitalgesellschaft am Spielbetrieb der Fußball-Bundesliga verpflichtet ist, über 50% Stimmanteile plus einen weiteren Stimmanteil zu ver-

¹⁸ Vgl. Habersack, in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, S.46 ff.

¹⁹ Vgl. Schäfer, Bericht über die Erfahrungen mit der rechtlichen Struktur der Deutschen Eishockey Liga (DEL), in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, S. 17 ff.

fügen, um über die Hauptversammlung bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft zu haben. Der unmittelbar beherrschende Einfluss des Muttervereins auf die Tochtergesellschaft ist Ziel dieser verbandsrechtlichen Vorgaben und soll mit den vorgenannten gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen gewährleistet werden.²⁰ Handelt es sich bei der Tochtergesellschaft um eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, muss der Mutterverein selbst oder eine von ihm zu 100% beherrschte Tochtergesellschaft die Stellung des Komplementärs haben.²¹

Über Ausnahmen von dieser Regelung entscheidet das Präsidium des DFB auf Antrag des Ligaverbandes, wenn ein Wirtschaftsunternehmen seit mehr als 20 Jahren vor dem 01.01.1999 den Fußballsport des Tochterunternehmens ununterbrochen und erheblich gefördert hat.²²

Diese Regelungen im Berufsfußball sind nicht auf andere Sportarten übertragbar. Im deutschen Eishockey z.B. sind reine Kapitalgesellschaften ohne Mehrheitsbeteiligung eines Idealvereins nicht nur zulässig, sondern entsprechen der gängigen Praxis.²³

²⁰ DFB, Sicherstellung der Eckwerte des DFB bei der Aufgliederung von Kapitalgesellschaften aus Fußballvereinen der Bundesligen, in: Anträge zum 36. DFB-Bundestag, Frankfurt am Main 1998, S. 74.

²¹ Vgl. § 8 Ziff. 2 Ligaverbands-Satzung.

²² Vgl. § 16 c Ziff. 2 Abs. 5 DFB-Satzung, Stand Juli 2006 – in Fußballerkreisen wird diese Ausnahmeregelung auch als „lex Bayer Leverkusen“ bezeichnet.

²³ Vgl. Schäfer, in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, S.17.

bb) Beispiele für bereits vollzogene Umwandlungen im Profifußball

Der BV Borussia 09 e.V. Dortmund hat innerhalb kurzer Zeit die Ausgliederung der Profiabteilung und deren Umwandlung in die Rechtsform einer KGaA vollzogen. An die Umwandlung hat sich unmittelbar der Börsengang angeschlossen. Die Lizenzspielerabteilung von Bayer Leverkusen sowie sämtliche Mitglieder der Deutschen Eishockey Liga wurden mittlerweile in GmbHs umgewandelt. Die erste reine Sportaktiengesellschaft war die Bayern München AG, eine Tochter des FC Bayern München e.V.²⁴

cc) Beseitigung der Rechtsformverfehlung der Vereine durch Ausgliederung und Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft

Bei vordergründiger Betrachtung ist durch die Ausgliederung und Umwandlung der Lizenzspielerabteilung der Schutzzweck der §§ 21, 22 BGB gewahrt. Die sich wirtschaftlich betätigende Abteilung wird aus dem Idealverein ausgegliedert und ist rechtlich unabhängig. Problematisch ist jedoch, ob der Schutzzweck der §§ 21, 22 BGB dadurch tangiert wird, dass trotz der Ausgliederung die wirtschaftliche Tätigkeit der Tochtergesellschaft das Risiko einer Haftung des Muttervereins begründet.²⁵ Insbe-

²⁴ Die Umwandlung der Tochtergesellschaft in eine reine Aktiengesellschaft erscheint nur für solche Vereine eine echte Option, die den Weg des „Going Public“ nicht als den ihren ansehen. Zwar stellt sich die Regelung des Ligaverbandes beim Börsengang selbst noch nicht als problematisch dar. Das Problem stellt sich jedoch bei einer späteren Kapitalerhöhung. Um das von der Satzung des Ligaverbandes geforderte Anteilsverhältnis aufrecht erhalten zu können, ist der Stammverein gezwungen, mindestens die Hälfte der neu emmittierten Aktien zu erwerben, was sich bei der dünnen Kapitaldecke der Vereine als nicht einfach erweisen wird. Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 168 ff.

²⁵ Vgl. Habersack, in: Scherrer, Sportkapitalgesellschaften, S. 50; Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 255.

sondere das Recht der verbundenen Unternehmen kann einer unter dem Gesichtspunkt des Gläubiger- und Verkehrsschutzes an sich unproblematischen Ausgliederung wirtschaftlicher Vereinstätigkeit auf Tochtergesellschaften Grenzen setzen.²⁶ Sofern es bei der Ausgliederung zu einer Haftung des Muttervereins kommt, führt auch die Ausgliederung der Profiabteilung und deren Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft nicht zur Lösung der Problematik der Rechtsformverfehlung. Auf die Frage, ob und wann eine Ausgliederung und rechtliche Verselbständigung der Profiabteilung zur konzernrechtlichen Haftung des Muttervereins führt, geht der Verfasser an anderer Stelle ein.²⁷

2. Interne Organisation der Profisportclubs

Mangels kodifizierten Sportrechts ist die interne Struktur des Clubs durch das für die jeweilige Gesellschaftsform maßgebliche Gesetz vorgegeben.²⁸ Parallel zur klassischen Struktur der Clubs als nicht wirtschaftliche rechtsfähige Vereine i.S.d. § 21 BGB ist die Leitung dieser Vereine historisch geprägt vom Leitbild des ehrenamtlich tätigen Funktionärs.²⁹ Dies bringt z.B. durch die gesetzliche Zuweisung von Weisungsrechten und das Recht zur Direktwahl des Vorstandes an die Mitgliederversammlung die Gefahr mit sich, dass nicht die Interessen des Vereins, sondern emotionale Gründe bei der Ausübung dieser Rechte im Vordergrund stehen.³⁰ Darüber hinaus fehlen gesetz-

²⁶ Vgl. BGH, NJW 1983, S. 569.

²⁷ Vgl. die nachfolgenden Ausführungen unter A. II. 3. b) dieser Arbeit.

²⁸ Siehe etwa zum Verein die §§ 25 ff. BGB, zur Aktiengesellschaft §§ 76 ff. AktG.

²⁹ M. Müller, Der deutsche Berufsfußball – vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 89.

³⁰ Ebenso Segna, ZIP 1998, 1901, 1902.

liche Vorschriften zur unternehmerischen Selbstkontrolle eines Vereins.³¹

Um den gewachsenen Anforderungen im Profisport gerecht zu werden und den genannten Problemen zu begegnen, geben die den Ligabetrieb organisierenden Verbände mittlerweile teilweise vor, welche Organe die Satzung eines Mitgliedes vorsehen muss.³² So bestimmt etwa Anhang III zur Lizenzierungsordnung (LO) im Bereich des Profifußballs, dass die Satzung von Lizenzvereinen eine Mitgliederversammlung, einen Wahlausschuss, einen Aufsichtsrat/Verwaltungsrat und einen Vorstand vorsehen muss. Besonders bemerkenswert ist dabei, dass neben den gemäß §§ 26, 31 BGB gesetzlich normierten Organen ein Wahlausschuss und ein Aufsichtsrat/Verwaltungsrat als Lizenzierungsvoraussetzung installiert werden müssen. Der Aufsichtsrat/Verwaltungsrat ist für die Bestellung des Vereinsvorstandes, dessen Überwachung und für die Genehmigung des Finanzplanes zuständig. Ferner bedürfen über den Finanzplan hinausgehende Ausgaben sowie der Erwerb, die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken der Einwilligung des Aufsichtsrats/Verwaltungsrats.³³ Diese Organisationsformen sind an das Kapitalgesellschaftsrecht angelehnt und sollen zur Professionalisierung der Führungsstrukturen beitragen.³⁴

³¹ Eingehender: Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 19.

³² Siehe zum Profifußball etwa: Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 102.

³³ Siehe Anhang III zur Lizenzierungsordnung des Ligaverbandes.

³⁴ Ausführlich: Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 102 ff.

II. Rechtsfolgen der Insolvenzeröffnung auf die gesellschaftsrechtlichen Strukturen

1. Auflösung des insolventen Rechtsträgers

Gemäß § 42 Abs. 1 BGB wird ein Verein mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst. Die Auflösung einer GmbH ist in § 60 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG, die der AG bzw. KGaA in § 262 Abs. 1 Ziff. 3 AktG geregelt.

§ 42 BGB bestimmte in seiner bis zum Jahre 1994 geltenden Fassung, dass ein Verein bei Konkureröffnung seine Rechtsfähigkeit verliert. Die sehr kontrovers diskutierte Auslegung des § 42 BGB (alt)³⁵ ist durch die Neuregelung zugunsten einer Gleichbehandlung des Vereins mit anderen Gesellschaftsformen abgelöst worden.³⁶ Der Verein verliert also nicht seine Rechtsfähigkeit, sondern befindet sich ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Liquidation.³⁷

Die Gesellschaft besteht als Rechtsträger unabhängig von ihrer Rechtsform auch nach Insolvenzeröffnung fort, ändert nach hM. allerdings ihren Gesellschaftszweck im Sinne des Verfahrenszwecks des Insolvenzverfahrens.³⁸ Die insolvente Gesellschaft bleibt Träger des Gesellschaftsvermögens, Gläubiger der dazugehörigen Ansprüche, Schuldner ihrer Verbindlichkeiten usw.³⁹

³⁵ Vgl. z.B. Reichert, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS 12, 45.

³⁶ Grundlegend: K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 11V 4 d, S. 321 ff.

³⁷ Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 42, Rz. 1.

³⁸ Vgl. z.B. für die GmbH: K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, vor § 64, Rz. 54.

³⁹ Vgl. für den Verein: Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 160.

2. Auswirkungen auf weitere Abteilungen eines Vereins

Ein traditionell strukturierter Verein setzt sich in der Regel aus mehreren Abteilungen zusammen, von denen nur eine den professionellen Sport betreibt. Daneben gibt es jedoch Amateur-, Jugend- und eventuell weitere Abteilungen. Im Rahmen seiner Selbstordnungsbefugnis nach § 25 BGB bestimmt der Verein seine Organisationsform dergestalt, dass die Profimannschaft eine Abteilung des Gesamtvereins bildet, die eine gewisse Selbständigkeit hat, jedoch kein Verein im Verein sein darf.⁴⁰

Teilweise wird die Meinung vertreten, die Amateurabteilungen würden nicht von der Rechtsfolge des § 42 BGB erfasst, weil sie organisatorisch verselbständigt seien und auch ohne die Profiabteilung weiter bestehen könnten. Hinzu komme, dass die Rechtsbeziehungen zwischen dem Verein und den Mitgliedern auf rein mitgliedschaftlicher Basis stünden und die Mitgliedschaft nicht vom Insolvenzbeschluss erfasst sei.⁴¹ Von der herrschenden Meinung wird dies zu Recht mit dem Argument abgelehnt, eine Aufspaltung eines Unternehmens in massezugehörige und der Insolvenzmasse nicht unterfallende Unternehmensteile gebe es nicht. Eine unterschiedliche Behandlung der Vereine zu anderen Unternehmen sei aufgrund des Wortlauts des § 1 KO (jetzt § 35 InsO) nicht gerechtfertigt. Für einen vermögensrechtlichen Bezug und somit den Insolvenzbeschluss der Amateurabteilungen/Jugendabteilungen spreche ferner, dass selbst bei reinen Amateurabteilungen aus dem Spielbetrieb und

⁴⁰ Reichert, Rechtsfragen beim Konkurs von Sportvereinen mit Profi- und Amateurabteilungen, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S.1.

⁴¹ Reichert, Rechtsfragen beim Konkurs von Sportvereinen mit Profi- und Amateurabteilungen, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS Band 12, S. 12, 14.

dem Betrieb der Jugendabteilung weitere Kosten für den Verein entstünden, womit ein vermögensrechtlicher Bezug geschaffen sei.⁴² Im Ergebnis unterliegen die Amateurabteilungen mithin auch dann dem Insolvenzbeschlagn des insolventen Vereins, wenn sie als selbständige Vermögensmassen zu betrachten sind.

Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn es sich bei der Einzelabteilung um einen eigenen Rechträger mit eigenem Vermögen handelt. Bei Vereinen ist dies regelmäßig dann der Fall, wenn die einzelne Abteilung die Rechtsform eines nicht rechtsfähigen Vereins i.S.v. § 54 BGB hat und nach der Satzung des Vereins über eigenes Vermögen verfügt. Voraussetzung ist jedoch, dass die Abteilung als ein auf eine gewisse Dauer angelegter, körperschaftlich organisierter Zusammenschluss mehrerer Personen, der insbesondere über einen eigenen Namen und über die für eine Körperschaft unerlässlichen Organe verfügt, anzusehen ist.⁴³ Darüber hinaus wird verlangt, dass die Abteilung über die unselbständige Tätigkeit für den Mehrspartenverein hinausgehende Tätigkeitsfelder besitzt.⁴⁴ Regelmäßig wird der Status des nichtrechtsfähigen Vereins jedoch schon deshalb nicht erreicht, weil die Abteilung keinen eigenen Namen hat.

⁴² Summerer, in: Fritzweiler / Pfister / Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S.114, Rz. 89.

⁴³ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 160.

⁴⁴ BGH, NJW 1984, 2223.

3. Auflösung einer rechtlich verselbständigten Profiabteilung

a) Unmittelbare Auswirkungen

Wurde die Profiabteilung als Kapitalgesellschaft ausgegliedert, so wird diese bei Insolvenz des Muttervereins nicht aufgelöst. Es handelt sich um unterschiedliche Rechtspersonen, die auch unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten unterschiedlich zu behandeln sind.⁴⁵ In diesem, in der Praxis eher unwahrscheinlichen, Fall unterliegen lediglich die Gesellschaftsanteile des insolventen Muttervereins an der Tochtergesellschaft dem Insolvenzbeschlagn. Der Bestand der Tochtergesellschaft hingegen wird von der Insolvenz der Mutter nicht berührt.⁴⁶

Von dem vorgenannten Fall zu unterscheiden ist der - in der Praxis weit wahrscheinlichere - Fall, dass die aus dem Verein ausgegliederte und in eine Kapitalgesellschaft umgewandelte Profiabteilung Insolvenz anmelden muss. Aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Selbstständigkeit ist das Vermögen des Muttervereins jedenfalls nicht direkt durch die Insolvenz der Tochtergesellschaft erfasst. Es handelt sich vielmehr um unterschiedliche Rechtspersonen, die somit auch unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten unterschiedlich zu behandeln sind.⁴⁷ Wie vorstehend ausgeführt, ergibt sich auch aus konzernrechtlichen Gesichtspunkten keine andere Beurteilung. Der Mutterverein als solcher bildet eine rechtlich unabhängige Vermögensmasse, gleichgültig, ob ein Beherrschungsvertrag besteht oder eine sonstige Abhängigkeit der insolventen Tochter-

⁴⁵ Vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 31 II, 2.

⁴⁶ Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 713 ff.

⁴⁷ Vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 31 II, 2.

gesellschaft vom Mutterverein. Der Verein wird in diesem Fall nicht gemäß § 42 BGB aufgelöst.⁴⁸

b) Mittelbare Auswirkungen

Im Fall der konzernrechtlichen Haftung besteht für den Mutterverein allerdings eine erhebliche Gefahr, dass er seinerseits überschuldet bzw. zahlungsunfähig wird und Insolvenz beantragen muss. Mit Insolvenzeröffnung über sein Vermögen wäre er dann ebenfalls von der Rechtsfolge des § 42 Abs. 2 BGB betroffen. Die Frage der konzernrechtlichen Haftung ist daher mittelbar von entscheidender Bedeutung für den Bestand des Muttervereins.

Auf den ersten Blick erscheinen der für das Konzernrecht prägenden Gedanke des Schutzes von Gläubigern und Minderheitengesellschaftern vor der Ausübung gesellschaftsfremder Partikularinteressen des Mehrheitsgesellschafters und der Sport keine Berührungspunkte zu haben.⁴⁹ Die typisch konzernrechtliche Konfliktlage entsteht im Profisport jedoch durch die Ausgliederung der den Profisport betreibenden Abteilung aus dem Verein und deren Umwandlung in eine rechtlich selbständige Kapitalgesellschaft.

Die Ausgliederung begründet auch bei Mehrheitsbeteiligung des Muttervereins aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips für sich genommen noch keine Haftung des Muttervereins.⁵⁰ Um eine Haftung zu begründen, muss vielmehr die typisch konzernrechtliche Konfliktlage bestehen. Es müssen

⁴⁸ Vgl. Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 716.

⁴⁹ Zum Schutzgedanken des Konzernrechts vgl. z.B. Hüffer, AktG, § 15, Rz. 3; Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 4.

⁵⁰ Noack, Gesellschaftsrecht, S. 277, Rz. 713.

mithin sowohl die Mutter-, als auch die Tochtergesellschaft als Unternehmen und die gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen Mutter und Tochter als Konzern zu qualifizieren sein.⁵¹ Diese Fragen sind mangels umfassenden gesellschaftsrechtlichen Konzernrechts zunächst anhand der konzernrechtlichen Regelungen im AktG (§§15 ff AktG und §§ 291 AktG) zu klären.⁵² Zwar ist bei den Rechtsfolgen zum Schutz der Gläubiger einer abhängigen GmbH, KGaA, GmbH & Co. KG etc. hauptsächlich auf die Rechtsprechung zurückzugreifen;⁵³ bei der Beurteilung, ob zwei rechtlich selbständige, aber gesellschaftsrechtlich verflochtene Unternehmen vorliegen und diese eine Unternehmensverbindung i.S.d. Konzernrechts bilden, können aber jedenfalls aufgrund ihrer Rechtsformneutralität die genannten Normen des Aktienrechts herangezogen werden.⁵⁴

Die nachfolgenden Ausführungen sind nicht darauf ausgerichtet, die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Konzerns und die darauf begründete Haftung der Muttergesellschaft im Einzelnen darzustellen. Sie konzentrieren sich vielmehr auf die im Rahmen des Profisports auftretenden konzernrechtlichen Problemstellungen und hier insbesondere auf die Frage der konzernrechtlichen Einordnung der vom Verband vorgegeben Beteiligungen und die Frage der Unternehmenseigenschaft des Muttervereins.

⁵¹ Vgl. Emmerich / Sonnenschein, Konzernrecht, § 1 I; Emmerich, in: Emmerich / Habersack, Aktienkonzernrecht, § 15, Rz. 4.

⁵² Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 256.

⁵³ Noack, Gesellschaftsrecht, S. 277, Rz. 714.

⁵⁴ Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 13; Hüffer, AktG, § 15, Rz. 4, 6; vgl. auch Müller, Der deutsche Berufsfußball – vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 201.

aa) Beteiligungsverhältnisse im Profifußball

In § 8 Ziff. 2 seiner Satzung bestimmt etwa der Ligaverband, dass der ausgliedernde Mutterverein während der Teilnahme der Tochterkapitalgesellschaft am Spielbetrieb der Fußball-Bundesliga verpflichtet ist, über 50% Stimmanteile plus einen weiteren Stimmanteil zu verfügen, um über die Gesellschafter- / Hauptversammlung bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft zu haben. Handelt es sich bei der Tochtergesellschaft um eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, muss der Mutterverein selbst oder eine von ihm zu 100% beherrschte Tochtergesellschaft die Stellung des Komplementärs einnehmen.⁵⁵

bb) Rechtliche Einordnung der verbandsrechtlich vorgegebenen Beteiligungsverhältnisse

Eine Einordnung der nach Ausgliederung der Profiabteilung vorherrschenden Beteiligungsverhältnisse unter die verschiedenen Konzernbegriffe orientiert sich am besten an der gesellschaftsrechtlich vorgegebenen Zweiteilung in vertraglich geordnete und andere Unternehmensverbindungen.⁵⁶

(1) Vertragskonzerne

Die vertragliche Ordnung eines Konzerns geschieht durch den Abschluss so genannter Unternehmensverträge zwischen der Tochter- und der Muttergesellschaft, insbesondere durch Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträge i.S.d. § 291

⁵⁵ Vgl. § 8 Ziff. 2 Ligaverbands-Satzung.

⁵⁶ Vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 17 I 3, S. 501; Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 718.

AktG.⁵⁷ Durch das dem Beherrschungsvertrag immanente Weisungsrecht des § 308 AktG wird dabei die einheitliche Leitung des Konzerns i.S.v. § 18 AktG impliziert.⁵⁸ Wie vorstehend unter bb) beschrieben, gibt der Ligaverband nicht vor, dass zwischen Mutterverein und ausgegliederter Tochter ein Unternehmensvertrag abzuschließen ist. Dies schließt zwar nicht aus, dass die Beteiligten einen solchen Vertrag dennoch abschließen; im Rahmen der Themenstellung dieser Arbeit erscheinen jedoch nähere Ausführungen zum Vertragskonzern und den damit verbundenen Haftungsfolgen nicht geboten.⁵⁹

(2) Faktische Konzerne

Unter dem Begriff „faktischer Konzern“ versteht man allgemein nicht durch Eingliederung (§§ 319 ff AktG) und Unternehmensverträge (§§ 291 ff AktG) geordnete Unternehmensverbindungen, die lediglich auf gesellschaftsrechtlich vermittelter Abhängigkeit beruhen. Die Beherrschung ist also nicht durch besondere Abkommen legitimiert, sondern vollzieht sich im Grundsatz durch die Ausübung der Mitgliedsrechte.⁶⁰ Die faktischen Unternehmensverbindungen sind in den §§ 16 bis 18 AktG geregelt. Nach § 16 AktG besteht eine Mehrheitsbeteiligung, wenn die Mehrheit der Anteile einem Gesellschafter gehört, oder wenn diesem die Mehrheit der Stimmrechte zusteht.⁶¹ Diese Mehrheitsbeteiligung löst nach § 17 Abs. 2 AktG die widerlegbare Vermutung aus, dass die Tochtergesellschaft ein von der Mutter abhängiges Unternehmen ist (sog. einfache Abhängig-

⁵⁷ Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 718; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 17 I 3, S. 501.

⁵⁸ Hüffer, AktG, § 18 Rz. 17.

⁵⁹ Vgl. zum Vertragskonzern z.B. Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 129 ff.; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, § 11 ff.;

⁶⁰ Vgl. etwa Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 731.

⁶¹ Vgl. Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 17.

keit). Kann diese Vermutung nicht widerlegt werden, so schließt sich die Vermutung des § 18 Abs.1 S. 3 AktG an, dass ein Unterordnungskonzern vorliegt. Eine Abgrenzung dieser beiden Unternehmensverbindungen ist schwierig. Sie muss vorliegend aber auch nicht getroffen werden, da sich bei beiden Unternehmensverbindungen die Haftung des Muttervereins nicht unterscheidet.⁶²

Wie vorstehend unter bb) ausgeführt, gibt der Ligaverband in seiner Satzung vor, dass der ausgliedernde Mutterverein während der Teilnahme der Tochterkapitalgesellschaft am Spielbetrieb der Fußball-Bundesliga verpflichtet ist, über 50% Stimmanteile plus einen weiteren Stimmanteil zu verfügen, um über die Gesellschafter-/Hauptversammlung bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft zu haben. Die Mehrheitsbeteiligung des § 16 AktG wird mithin in den Statuten vorgegeben. Die Abhängigkeit bzw. der Unterordnungskonzern werden daher nicht nur gesetzlich vermutet. Der unmittelbar beherrschende Einfluss des Muttervereins auf die Tochtergesellschaft i.S. v. § 17 AktG und die Unterordnung gemäß § 18 AktG ist vielmehr Ziel dieser verbandsrechtlichen Vorgaben und soll mit den vorgenannten gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen gewährleistet werden.⁶³

Aufgrund der gesteigerten Treuepflicht des herrschenden Muttervereins besteht für den Mutterverein ein Verbot der schädigenden Einflussnahme auf die abhängige Gesellschaft.⁶⁴ Fügt er der als Aktiengesellschaft ausgegliederten Tochter durch seine Einflussnahme Nachteile zu, so hat er diese gemäß § 311

⁶² Hüffer, AktG, § 18, Rz. 22, § 311, Rz. 2.

⁶³ DFB, Sicherstellung der Eckwerte des DFB bei der Aufgliederung von Kapitalgesellschaften aus Fußballvereinen der Bundesligen, in: Anträge zum 36. DFB-Bundestag, Frankfurt am Main 1998, S.74; vgl. auch Segna, ZIP 1997, 1901, 1906; Balzer, ZIP 2001, 175, 182.

⁶⁴ Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 71.

AktG auszugleichen, widrigenfalls er gemäß § 317 AktG schadenersatzpflichtig wird. Eine § 302 AktG vergleichbare generelle Verlustübernahmeverpflichtung besteht in dieser gesellschaftsrechtlichen Konstellation nicht. Es bedarf vielmehr der konkreten Einflussnahme auf das abhängige Unternehmen, um dieses zu einem nachteiligen Rechtsgeschäft zu veranlassen.⁶⁵ Diese Einflussnahme kann im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeitsordnungen über Beschlüsse und Weisungen, aber auch durch direkte Weisungen außerhalb der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung erfolgen.⁶⁶

Hat die ausgegliederte Tochter die Rechtsform einer GmbH, so ergibt sich dieselbe Rechtsfolge. Eine analoge Anwendung der §§ 311, 317 AktG auf den faktischen GmbH-Konzern wird von der h.M. seit der sog. Bremer Vulkan-Entscheidung des BGH zwar abgelehnt.⁶⁷ Unabhängig von der umstrittenen dogmatischen Herleitung ist aber festzuhalten, dass mit diesem Urteil die Haftung von GmbH-Gesellschaftern nicht ausgeschlossen wurde.⁶⁸

(3) Qualifiziert faktische Konzerne

In einem qualifiziert faktischen Konzern geht die Konzernherrschaft über den Tatbestand des § 17 AktG derart hinaus, dass einzelne nachteilige Einflussnahmen nicht mehr isolierbar und deshalb auch nicht mehr nach §§ 311 ff AktG ausgleichbar

⁶⁵ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 31 IV 3 c).

⁶⁶ Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 72.

⁶⁷ BGH, ZIP 2001, 1874; Hüffer, AktG, § 18, Rz. 22, § 311, Rz. 51.

⁶⁸ Ein näheres Eingehen auf die dogmatische Herleitung der Ansprüche im GmbH-Konzern erscheint im Rahmen der Themenstellung dieser Arbeit an dieser Stelle nicht geboten. Vgl. hierzu z.B. Decher, ZInsO 2002, 113; Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 72 ff.

sind.⁶⁹ Ein solcher qualifiziert faktischer Konzern liegt vor, wenn der Mutterverein so umfassend und dauerhaft in die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft eingreift, dass die Leitungsmacht im Kern auf den Verein übergegangen ist.⁷⁰ Dies ist bei dem hier interessierenden Verein z.B. dann gegeben, wenn die Tochtergesellschaft durch umfassende und dauerhafte Einflussnahme des Muttervereins wie eine Abteilung des Muttervereins geführt wird.⁷¹ Rechtsfolge ist bei einer als Aktiengesellschaft ausgegliederten Tochter grundsätzlich eine generelle verschuldensunabhängige Verlustübernahmepflicht des Muttervereins analog § 302 AktG.⁷²

Um die Haftungsfolge eines Haftungsdurchgriffs nach § 302 AktG im qualifizierten GmbH-Konzern zu begründen, musste nach älterer Rechtsprechung über die Voraussetzungen bei der Aktiengesellschaft hinaus noch ein Missbrauch der Abhängigkeit vorliegen, z.B. indem nicht angemessen Rücksicht auf die Belange der GmbH genommen wird.⁷³ Seit der sog. Bremer Vulkan-Entscheidung des BGH⁷⁴ sind die dogmatische Herleitung und die Voraussetzungen des Durchgriffs höchst umstritten. Unabhängig von ihrer dogmatischen Herleitung und von den exakten Tatbestandsvoraussetzungen ist aber festzuhalten, dass mit diesem Urteil die Durchgriffshaftung von GmbH-Gesellschaftern nicht ausgeschlossen wurde.⁷⁵ Aufgrund der eher geringen Praxisrelevanz des qualifiziert faktischen GmbH-

⁶⁹ Zum qualifiziert faktischen GmbH-Konzern: Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 92 ff.

⁷⁰ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 31 IV 2, S. 966 ff.

⁷¹ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 263.

⁷² Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 212; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 31 IV 2, S. 966.

⁷³ Vgl. BGH, NJW 1993, 1200, 1202; Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 93.

⁷⁴ BGH ZIP 2001, 1874.

⁷⁵ Vgl. hierzu z.B. Decher, ZInsO 2002, 113; Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 72 ff.

Konzerns im Bereich des Sports⁷⁶ müssen diese wenigen Ausführungen genügen.

cc) Der Mutterverein als Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne

Nach den Wertungen des Aktiengesetzgebers, die insoweit auch für alle übrigen Gesellschaftsformen verbindlich sind, können die typischen konzernrechtlichen Konflikte nur bei einer Beteiligung von Unternehmensgesellschaftern im Gegensatz zu einer solchen von Privatgesellschaftern auftauchen.⁷⁷ Voraussetzung für das Vorliegen eines Konzerns ist daher, dass es sich sowohl bei der Mutter, als auch bei der Tochter um Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne handelt. Aufgrund des Fehlens einer Legaldefinition des Begriffs „Unternehmen“ ist die Frage, ob ein Unternehmen vorliegt nach der herrschenden teleologischen Auslegung zu bestimmen.⁷⁸ Das Konzernrecht soll die unternehmerische Autonomie gegen die Durchsetzung fremder Unternehmensinteressen des Gesellschafters schützen.⁷⁹ Die Unternehmensdefinition muss daher eine für die Zwecke des Konzernrechts geeignete Unterscheidung zwischen Unternehmens- und Privatgesellschaftern ermöglichen.⁸⁰ Die Unternehmenseigenschaft der Tochter ist aufgrund dieser Definition unproblematisch gegeben. Die Untersuchung der Unternehmenseigenschaft kann sich daher nachfolgend auf die Muttergesellschaft beschränken.⁸¹

⁷⁶ Vgl. Balzer, ZIP 2001, 175, 180.

⁷⁷ Vgl. Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 14.

⁷⁸ So z.B. BGH, WM 1997, S. 967; BGHZ 69, 334, 337; Hüffer, AktG, § 15, Rz. 7.

⁷⁹ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 31 II 1 a).

⁸⁰ Emmerich / Sonnenschein, Konzernrecht, § 2 II 1.

⁸¹ Vgl. Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 14.

Für die Unternehmenseigenschaft der Muttergesellschaft (bei Ausgliederung aus dem Verein also die Unternehmenseigenschaft des Muttervereins) reicht die bloße Mehrheitsbeteiligung an der ausgegliederten Tochter nicht aus. Die Unternehmenseigenschaft wird nach der herrschenden teleologischen Auslegung des Unternehmensbegriffs vielmehr erst dann bejaht, wenn neben der Beteiligung an der Kapitalgesellschaft außerhalb der Gesellschaft zusätzlich anderweitige wirtschaftliche Interessenverbindungen bestehen, die nach Art und Intensität die ernsthafte Sorge begründen, der Mutterverein könne aufgrund dieser Bindungen seinen aus der Mitgliedschaft folgenden Einfluss auf die beherrschte Kapitalgesellschaft nachteilig ausüben.⁸² Dies wird von der Rechtsprechung bejaht, wenn der Gesellschafter – unabhängig von seiner Rechtsform - an weiteren Gesellschaften maßgeblich beteiligt ist oder sich selbst unternehmerisch betätigt.⁸³

Eine maßgebliche Beteiligung im Sinne der oben genannten Rechtsprechung liegt vor, wenn die Beteiligung die Kriterien des § 16 AktG erfüllt, also bei Kapital- bzw. Stimmenmehrheit an der Tochtergesellschaft.⁸⁴ Dass der Mutterverein weitere Töchter gründet, ist nicht durch § 16 c der DFB-Satzung ausgeschlossen. Dort ist zwar geregelt, dass Lizenzvereine und Tochtergesellschaften weder mittelbar noch unmittelbar an anderen Tochtergesellschaften beteiligt sein dürfen. Diese missverständliche Formulierung will jedoch lediglich eine wechselseitige Beteiligung anderer Lizenzvereine bzw. deren Töchter an weiteren ausgegliederten Tochtergesellschaften – mithin die Bildung von Konzernstrukturen innerhalb der Lizenzligen – ver-

⁸² BGH, NJW 1978, 104; BGH, NJW 1992, 1702; Hüffer, AktG, § 15, Rz. 8.

⁸³ BGH, NJW 1997, 1855; BGH, NJW 1994, 446.

⁸⁴ Vgl. BGH, NJW 2001, 2973; Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 17; Hüffer, AktG, § 15, Rz. 9.

hindern.⁸⁵ Ein generelles Verbot der Beteiligung an weiteren Gesellschaften außerhalb den Lizenzligen ist damit nicht bezweckt. Dies ergibt sich auch aus dem nächsten Absatz des § 16 c der DFB-Satzung. Dort ist im Gegensatz zu einem Verbot der Beteiligung an weiteren Töchtern geregelt, dass der Mutterverein bzw. die ausgegliederte Tochtergesellschaft für den Fall der Übertragung der Vermarktungsaktivitäten auf eine Vermarktungsgesellschaft an dieser mehrheitlich beteiligt sein muss. Geht der Mutterverein diesen Weg und beteiligt sich an einer solchen Vermarktungsgesellschaft mehrheitlich, so ist er nach obiger Definition als Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne zu qualifizieren.

Beschränkt sich die Tätigkeit des Muttervereins auf die Ausübung des Amateur- und Freizeitsports, so ist er nicht als Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn zu sehen.⁸⁶ Auch der Betrieb eines vom Nebenzweck umfassten Geschäftsbetriebs, wie z.B. einer Vereinsgaststätte, reicht für eine unternehmerische Tätigkeit nicht aus. Ein solcher vom Nebenzweck gedeckter Geschäftsbetrieb ist nicht auf die Verwirklichung unternehmerischer Ziele gerichtet, sondern dem ideellen Zweck des Vereins untergeordnet.⁸⁷ Die Möglichkeit einer negativen Beeinflussung der Tochtergesellschaft ist in dieser Konstellation nicht ersichtlich.⁸⁸ Um als Unternehmen qualifiziert zu werden, muss der Verein demgemäß weitere unternehmerische Tätigkeiten entfalten, z.B. die Vermarktungsaktivitäten selbst abwickeln oder in eine von ihm beherrschte Gesellschaft auslagern.

⁸⁵ Vgl. Bardenz, Sportvereins- und Sportgesellschaftsrecht, S. 95.

⁸⁶ Zur Qualifikation eines Vereins als konzernrechtliches Unternehmen allein aufgrund der Tatsache, dass er die ausgegliederte Fußballgesellschaft beherrscht, vgl. Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 198 ff.

⁸⁷ Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 21, Rz. 5.

⁸⁸ Vgl. Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 196.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass ein Verein, der seine Lizenzspielerabteilung ausgliedert und ansonsten nur noch eine vom Nebenzweckprivileg gedeckte wirtschaftliche Betätigung ausübt, kein Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne darstellt.⁸⁹

Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich lediglich dann, wenn man die im sog. VW-Beschluss für Körperschaften des öffentlichen Rechts aufgestellten Modifikationen des Unternehmensbegriffs auf den eingetragenen Verein überträgt. Nach dieser Rechtsprechung sind Körperschaften des öffentlichen Rechts bereits dann als Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne zu qualifizieren, wenn sie lediglich ein in privater Rechtsform organisiertes Unternehmen beherrschen, weil nur auf diese Weise der Gefahr einer einseitigen Förderung öffentlicher Aufgaben und politischer Ziele zu Lasten von Minderheitsgesellschaftern begegnet werden könne.⁹⁰ Bei einem Verein mit ausgegliederter Bundesliga-Mannschaft ist die Gefahr der einseitigen Förderung seiner Interessen – z.B. Abzug finanzieller Mittel zur Förderung des Amateursports - und eine damit zusammenhängende Gefährdung der Interessen von Minderheitsaktionären ebenfalls nicht völlig von der Hand zu weisen.⁹¹ Gegen die Erweiterung des Unternehmensbegriffs wird angeführt, dass dem Interessenwiderstreit zwischen vereinsfremden Kapitalanlegern und den Zielsetzungen des Vereins bereits außerhalb der Konzernhaftung durch die innergesellschaftliche Treupflicht des Mehrheitsgesellschafters effektiv begegnet wer-

⁸⁹ Im Ergebnis gleich: Segna, ZIP 1997, 1901, 1906; Balzer, ZIP 2001, 175, 180; Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 199; Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 260.

⁹⁰ BGH, ZIP 1997, 887, 889; siehe auch Emmerich, in: Scholz, GmbHG, Anhang Konzernrecht, Rz. 16.

⁹¹ Heermann, ZIP 1998, 1249, 1258.

den könne.⁹² Dieses letztere Argument vermag allerdings nicht zu überzeugen, da die innergesellschaftliche Treupflicht des Mehrheitsgesellschafters auch die öffentliche Hand als Mehrheitsgesellschaftlerin trifft. Dennoch erscheint es zweifelhaft, ob allein das Bestehen einer vergleichbaren Gefährdungslage eine Erweiterung des Unternehmensbegriffs auch bei Gesellschaften des Privatrechts rechtfertigt.⁹³ Ferner erscheint es bei genauerer Betrachtung sehr fraglich, ob die vergleichbare Gefährdungslage überhaupt besteht, da der Mutterverein in der Regel bereits aus finanziellen Gründen auf den Erfolg der Tochtergesellschaft angewiesen ist.⁹⁴ Insgesamt erscheint eine Erweiterung des Unternehmensbegriffs für eingetragene Vereine nicht gerechtfertigt.

Es verbleibt daher bei dem Ergebnis, dass allein das Halten einer Mehrheitsbeteiligung an einer Tochtergesellschaft, sei es eine AG, GmbH oder KGaA, den Mutterverein noch nicht zum Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne macht.

4. Auswirkungen auf die Kompetenzzuordnungen und die interne Organisationsstruktur

Innerhalb der durch die Verfahrenseröffnung aufgelösten Gesellschaft bleiben grundsätzlich die Zuordnungen bestehen; der Gesellschaftsvertrag und das für die jeweilige Gesellschaftsform maßgebliche Gesetz gelten weiter.⁹⁵ Die bisherige satzungsmäßige Zuordnung von Rechten und Pflichten der Organe bleibt im Grundsatz erhalten, sie wird aber von den Rege-

⁹² Müller, Der deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 199.

⁹³ Balzer, ZIP 2001, 175, 183.

⁹⁴ So auch Balzer, ZIP 2001, 175, 183.

⁹⁵ Grundlegend (für die GmbH): K.Schmidt, in: Scholz, GmbHG, Vor § 64, Rz. 59.

lungen und Kompetenzzuordnungen der Insolvenzordnung im Außenverhältnis überlagert, da aufgrund der sozial- und ordnungspolitischen Ziele des Insolvenzrechts die Regeln der Insolvenzordnung teilweise die Privatautonomie einschränken und dadurch eine Hierarchie festlegen.⁹⁶ Die Regeln der Insolvenzordnung haben jedoch nicht generell Vorrang vor dem bürgerlichen Recht, sondern nur für ihren spezifischen Anwendungsbereich. So hat die Insolvenzeröffnung zwar erheblichen Einfluss auf den Zuständigkeits- und Tätigkeitsbereich der Organe der Clubs, berührt aber nicht deren Organstruktur als solche.⁹⁷ Zu unterscheiden sind der so genannte Verdrängungsbereich und der so genannte Insolvenzschuldnerbereich.⁹⁸

a) Zuständigkeit des Insolvenzverwalters im Verdrängungsbereich

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht gemäß § 80 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bezüglich vom Insolvenzbeschlagnahmefähiger Vermögensgegenstände des Schuldners auf den Insolvenzverwalter über. Das als Haftungsrecht konzipierte Insolvenzrecht ordnet an, dass der Insolvenzverwalter anstelle der Vorstände/Geschäftsführer befugt ist, über Vermögenswerte der Gesellschaft zu disponieren. Die Verfügungsbefugnis des Verwalters ist durch den Zweck des Insolvenzverfahrens bestimmt und beschränkt.⁹⁹ Der Insolvenzverwalter ist immer dann zuständig, wenn der Bereich des vom Insolvenzbeschlagnahmefähigen Vermögens des Clubs tangiert

⁹⁶ Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport 2005, 65, 66; Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 83.

⁹⁷ Zur GmbH: K.Schmidt, in: Scholz, GmbHG, Vor § 64, Rz. 59.

⁹⁸ Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 356.

⁹⁹ Wittkowski, in: Nerlich / Römermann, InsO, § 80, Rz. 132 ff.; Kroth, in: Braun, InsO, § 80, Rz. 32; Ott, in: MüKo-InsO, § 80, Rz. 8 ff.

wird.¹⁰⁰ In diesem sogenannten Verdrängungsbereich stellt der Staat das Kollektivinteresse der Gemeinschaft der Gläubiger durch ausschließliche Geltung der Regeln der InsO über das Individualinteresse einzelner.¹⁰¹

b) Die Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane

In Abgrenzung zum Verdrängungsbereich gelten im sogenannten Insolvenzschuldnerbereich auf der Basis der Privatautonomie die privatrechtlichen/gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen weiter, sofern davon Vermögensinteressen nicht tangiert werden.¹⁰²

aa) Die Gesellschafter

Die Vereinsmitgliedschaft/die Gesellschafterstellung in einer Kapitalgesellschaft als solche tangiert grundsätzlich nicht die Vermögensinteressen des insolventen Clubs. Sie unterliegt mithin dem Insolvenzschuldnerbereich. Die Gesellschafter bleiben oberstes Organ der Gesellschaft.¹⁰³ Sie können weiterhin Beschlüsse fassen, allerdings beschränkt durch den Zweck des Insolvenzverfahrens und insbesondere durch § 80 InsO.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Für den Verein: Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 171.

¹⁰¹ Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport 2005, 65, 71.

¹⁰² Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport 2005, 65, 71.

¹⁰³ Vgl. zum Verein: Reichert, in: Grunsky, Wolfgang, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S.19.

¹⁰⁴ Zur GmbH: K.Schmidt, in: Scholz, GmbHG, vor § 64, Rz. 65.

Dagegen werden Mitgliedsbeiträge und ausstehende Einlageverpflichtungen durch den Insolvenzverwalter realisiert.¹⁰⁵ Bei Beiträgen/Einlageverpflichtungen handelt es sich um die pfändbare Pflicht zur Zahlung eines Geldbetrages an den Verein/die Kapitalgesellschaft. Sie unterliegen als Vermögenswerte dem Verdrängungsbereich und sind somit vom Insolvenzverwalter einzuziehen.¹⁰⁶

Umstritten ist, ob die Pflicht zur Zahlung von Mitgliedsbeiträgen in einem Verein ab Insolvenzeröffnung entfällt. Der BGH hat in einem Urteil zur KO ausgeführt, dass - sofern in der Satzung nichts anderes geregelt sei – der Zweck der Zahlung von Mitgliedsbeiträgen darin liege, die finanziellen Mittel zur Verwirklichung des Vereinszwecks zur Verfügung zu stellen. Dieser Zweck könne mit Konkurseröffnung und Auflösung des Vereins nicht mehr erreicht werden.¹⁰⁷ Dieser Ansicht kann seit Einführung der InsO nicht mehr gefolgt werden. Während ein Konkursverfahren auf die Abwicklung des Schuldners gerichtet war, kann die Befriedigung der Gläubiger nunmehr sowohl durch Liquidation des Spielbetriebes als auch durch Fortführung und Sanierung desselben erreicht werden. Wird der Spielbetrieb unter Begründung von Masseverbindlichkeiten aufrechterhalten, so wird trotz Insolvenz der Vereinszweck – zumindest mittelbar - weiterhin gefördert, was eine Erhebung von Mitgliedsbeiträgen bis zur Einstellung des Spielbetriebes rechtfertigt.¹⁰⁸

bb) Vertretungs- und Aufsichtsorgane

Die Vorstände/Geschäftsführer bleiben im Amt. Ihr Zuständigkeitsbereich ist allerdings durch § 80 InsO eingegrenzt. Im Verdrängungsbereich sind sie generell nicht zuständig. In nicht

¹⁰⁵ Andres, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS Band 12, S.35, S.45.

¹⁰⁶ Uhlenbruck, InsO, § 36, Rz. 2.

¹⁰⁷ BGH, NJW 1986, 1604; Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 690.

¹⁰⁸ So auch Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 203.

vermögensrechtlichen Angelegenheiten dagegen vertreten sie den Club weiterhin nach außen und innen.¹⁰⁹ Sind Kompetenzen nicht eindeutig gemäß § 80 InsO dem Insolvenzverwalter oder den Gesellschaftsorganen zuzuordnen (sog. Überschneidungsbereich), so müssen die Problembereiche je nach Einzelfall beurteilt werden.¹¹⁰ Hierbei ist eine Überprüfung der vor Verfahrenseröffnung vorgenommenen Schuldnerentscheidungen am Maßstab der insolvenzrechtlichen normativen Haftungsordnung anzustellen.¹¹¹ Ist auch dann keine eindeutige Zuordnung möglich, ist ein Zusammenwirken von Insolvenzverwalter und Vertretungsorgan unabdingbar, um den rechtlichen Erfolg herbeiführen zu können. Handlungen des Insolvenzverwalters, die über den rein vermögensrechtlichen Bereich hinausgehen, sind ebenso unwirksam wie Handlungen der Gesellschaftsorgane, die in den Vermögensbereich eingreifen.¹¹² Im Bereich des Profisports betrifft dies vor allem das Verhältnis des Clubs zum den jeweiligen Spielbetrieb organisierenden Verband.¹¹³

Ferner üben die Vertretungsorgane nach Insolvenzeröffnung die verfahrensrechtlichen Rechte und Pflichten des Schuldners gegenüber dem Insolvenzverwalter aus.¹¹⁴

Sofern - wie im Profifußball - die Satzung von Lizenzvereinen entsprechend Anhang III zur Lizenzierungsordnung eine Mit-

¹⁰⁹ Vgl. zum Verein: Summerer, in: Fritzweiler / Pfister / Summerer; Uhlenbruck, in: Uhlenbruck, InsO, § 80, Rz. 14 .

¹¹⁰ Vgl. Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 356.

¹¹¹ Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport 2005, 65, 67.

¹¹² Reichert, in: Grunsky, Wolfgang, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S. 22; vgl. auch Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 357; Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 180.

¹¹³ Vgl. hierzu die nachstehenden Ausführungen unter B., III. dieser Arbeit.

¹¹⁴ Zu einzelnen - nicht sportspezifischen - Rechten und Pflichten der Vereinsorgane im Insolvenzverfahren und eventuell bestehender Haftungstatbestände vgl. die ausführliche Darstellung bei Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 162 ff.

gliederversammlung, einen Wahlausschuss, einen Aufsichtsrat / Verwaltungsrat vorsieht, bleiben auch diese Organe und ihre Rechte und Pflichten bestehen. Der Aufsichtsrat/Verwaltungsrat ist weiterhin für die Bestellung, Überwachung und Abberufung des Vereinsvorstandes zuständig. Dasselbe gilt selbstverständlich, sofern es sich um eine Kapitalgesellschaft mit entsprechenden Organen handelt.¹¹⁵ Der Aufgabenbereich des Aufsichtsrats/Verwaltungsrats ist allerdings nach Insolvenzeröffnung unbedeutend. So bedarf der Insolvenzverwalter bei über den Finanzplan hinausgehenden Ausgaben sowie dem Erwerb, der Veräußerung oder Belastung von Grundstücken auch nicht, wie außerhalb der Insolvenz der Vorstand, der Einwilligung des Aufsichtsrats/Verwaltungsrats. Die Planung der Ausgaben und Einnahmen unterliegt als vermögensrechtliche Aufgabe dem Verdrängungsbereich. Der Insolvenzverwalter ist daher nicht an die Satzung gebunden. Ein allgemeines Recht des Aufsichtsrats zur Überwachung des Insolvenzverwalters wird nach ganz h.M. abgelehnt.¹¹⁶

B. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf das Rechtsverhältnis des Profisportclubs zum Verband

¹¹⁵ Vgl. zur AG: Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 361 ff.

¹¹⁶ Vgl. K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, vor § 64, Rz. 67.

I. Eingliederung der Clubs in die den Spielbetrieb organisierenden Verbände

Der Sport in Deutschland ist, unabhängig davon, um welche Sportart es sich handelt bzw. ob er auf Amateurbasis oder professionell ausgeübt wird, in Vereinen und Verbänden organisiert.¹¹⁷ Diese Grundaussage gilt trotz der Ausgliederung und Neustrukturierung einiger Lizenzspielerabteilungen als Kapitalgesellschaften nach wie vor.

In aller Regel organisieren die einzelnen Sportvereine den Spiel- und Wettkampfbetrieb nicht selbst. Vielmehr organisieren sich die Sportvereine zu diesem Zweck in überregional tätig werdenden Organisationseinheiten. Diese Organisationseinheiten werden als Verbände bezeichnet. Hierbei handelt es sich, mit Ausnahme der DEL GmbH,¹¹⁸ ebenfalls um eingetragene nichtwirtschaftliche Vereine.¹¹⁹

Kennzeichen des Sportverbandswesens ist grundsätzlich ein pyramidenförmiger Aufbau von Sportvereinen und -verbänden.¹²⁰ An der Spitze der nationalen Pyramide steht der so genannte Spitzenverband. Unter diesem sind Landes-, Regional- und Kreisverbände angesiedelt. Die Sportvereine oder Sportkapitalgesellschaften sind Mitglieder desjenigen Verbandes, der den Ligaspielbetrieb organisiert, an dem die Mannschaft teilnimmt. Die Verbände wiederum sind Mitglied des nächst höheren Verbandes. Im Ergebnis ist somit jeder Mit-

¹¹⁷ Vgl. Raupach, „Structure follows strategy“ - Grundfragen der Organisation des Zivil- und Steuerrechts im Sport, dargestellt am Thema „Profigesellschaften“, SpuRt 1995, 241; SpuRt 1996, 2; Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände.

¹¹⁸ Die Deutsche Eishockey Liga (DEL) GmbH ist eine 100 %-ige Tochter des Deutschen Eishockey Bundes e.V. und mit der Organisation und Durchführung des professionellen Eishockeysports in Deutschland betraut.

¹¹⁹ Vgl. insbesondere Vieweg, JuS 1983, 825, 826.

¹²⁰ Vieweg, SpuRt 1995, 97, 98.

gliedsclub zumindest indirekt dem Spitzenverband untergeordnet.¹²¹

Der jeweilige Spitzenverband seinerseits ist Mitglied im Weltverband, der insgesamt an der Spitze der Hierarchie steht. Üblicherweise wird der Wettkampfbetrieb von dem an der Spitze dieser Hierarchie stehenden Verband organisiert und nach dessen Vorgaben ausgetragen. Sinn und Zweck dieser straffen Organisation ist vor allem die Schaffung gleicher und einheitlicher Bedingungen der Sportausübung für alle Beteiligten.¹²²

Ein Nachteil dieser Organisationsform liegt darin, dass die einzelnen Sportclubs nicht direkt an die von der Verbandsspitze erlassenen Regelwerke gebunden sind, da sie keine Mitglieder des Spitzenverbandes sind. Umgekehrt haben die Clubs deshalb auch keinen Anspruch auf Teilhabe an den Vereinseinrichtungen und -veranstaltungen des Spitzenverbandes.¹²³ Allein der Umstand, dass der Sportclub Mitglied in einem dem Spitzenverband nachgeordneten Verband ist, macht jedenfalls den Sportclub nicht - automatisch - zu einem (mittelbar) mit sämtlichen Rechten und Pflichten ausgestatteten Mitglied des Spitzenverbandes.¹²⁴

¹²¹ In mehreren Profisportarten wird dieser pyramidenförmige Aufbau seit Anfang der 90er Jahre abgewandelt. So hat sich z.B. im Profifußball zum Zwecke der Organisation des Spielbetriebes der Lizenzligen (erste und zweite Bundesliga) der Liga-Fußballverband e.V. (Ligaverband) gegründet. Hierbei handelt es sich um einen eingetragenen nichtwirtschaftlichen Verein, dessen Mitglieder nach § 1 seiner Satzung die lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der ersten und zweiten Bundesliga sind, nicht jedoch weitere Landes-, Regional- oder Kreisverbände. Der Ligaverband ist nach § 3 seiner Satzung allerdings seinerseits Mitglied im DFB und dessen Satzung und Statuten unterworfen; vgl. insbesondere Holzhäuser, SpuRt 2004, 144 ff.

¹²² Vgl. Haas, NZI 2003, 177 ff.

¹²³ Vgl. Haas, NZI 2003, 177 ff.

¹²⁴ Vgl. Reuter in: MüKo-BGB, vor § 121, Rz. 121; Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport 2005, 65, 70.

Dem Spitzenverband stehen grundsätzlich zwei Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung. Entweder gestaltet er seine Satzung so aus, dass nicht nur die ihm unmittelbar nachgeordneten Verbände und Clubs, sondern auch die auf der untersten Hierarchieebene angesiedelten Vereine Verbandsmitglieder werden können. Durch Beitritt zu dem auf der jeweiligen Ebene angesiedelten Verband erwirbt der Mitgliedsclub die entsprechenden Rechte und Pflichten durch Mitgliedschaft und verpflichtet sich gleichzeitig, sich der Satzung und allen weiteren Regelungen des Verbandes und der übergeordneten Verbände zu unterwerfen.¹²⁵ Die zweite Lösungsmöglichkeit ist der Abschluss einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen dem jeweiligen Sportclub und dem Spitzenverband. In dieser – als Sportlizenzvertrag bezeichneten - Vereinbarung unterwirft sich der Sportclub den Regelungen des Spitzenverbandes. Dieser wiederum gewährt dem Sportclub die Teilhabe an seinen Vereinseinrichtungen und -veranstaltungen unter Beachtung der Regeln des Verbandes.¹²⁶

1. Rechtsverhältnisse im Profisport

In der Praxis hat sich bei Profimannschaftssportarten folgende Gestaltung durchgesetzt:

Um am Wettkampfbetrieb des Verbandes teilnehmen zu dürfen, ist der einzelne Club verpflichtet, vom veranstaltenden Verband durch den Abschluss eines Lizenzvertrages eine Lizenz zu erwerben. Diese Lizenz ist in der Regel auf eine Spielzeit be-

¹²⁵ Vgl. Haas, NZI 2003, 177 ff.

¹²⁶ Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport 2005, 65, 71; Haas, Die Auswirkungen der Insolvenz auf die Teilnahmeberechtigung der Sportvereine am Spiel- und Wettkampfbetrieb, NZI 2003, 177 ff.

grenzt. Mit Abschluss des Lizenzvertrages erlangt der Club regelmäßig auch die Mitgliedschaft im Verband, mit welchem er den Lizenzvertrag abschließt. Geregelt ist das Lizenzierungsverfahren der Clubs und der entsprechenden Veranstalter in einer Lizenz- oder Lizenzierungsordnung (einer sog. Verbandsnebenordnung), die im Regelfall in der Verbandssatzung (Gesellschaftsvertrag) zum Satzungsbestandteil erklärt wird und damit für die korporativen Mitglieder Geltung entfaltet.¹²⁷

Die Lizenz wird mithin nicht korporationsrechtlich, sondern durch den Abschluss eines Lizenzvertrages erworben. Dieser überlagert das Korporationsverhältnis zwischen dem Träger der Lizenz und dem Verband. Die Regelung der gegenseitigen Beziehungen in einer solchen Gesellschaftervereinbarung wird dabei unabhängig von der Gesellschaftsform der Vertragsparteien im Rahmen der Vertragsfreiheit nach § 311 BGB als zulässig angesehen.¹²⁸

So sind im Bereich des Lizenzfußballs die Clubs verpflichtet, eine Lizenz zu erwerben. Diese Lizenz erteilt nicht der DFB selbst, sondern der zum Zwecke der Organisation des Spielbetriebes der Lizenzligen (1. und 2. Bundesliga) gegründete und dem DFB nachgeordnete Ligaverband. Mit Erwerb der Lizenz wird der Club gemäß § 16 c) Ziff. 1 DFB-Satzung ordentliches Mitglied des Ligaverbandes. Voraussetzung des Erwerbs dieser Lizenz ist nach § 1 Ziff. 1 Lizenzierungsordnung (LO)¹²⁹ der Abschluss eines Vertrages mit dem Ligaverband, in welchem sich der Club gemäß § 1 Ziff. 2 LO dazu verpflichtet, sich verbindlich der Satzung, dem Statut, den Ordnungen und Durchführungsbestimmungen des Ligaverbandes und des DFB sowie den Entscheidungen der Organe des Ligaverbandes und des DFB

¹²⁷ Vgl. Reichert, SpuRt 2003, 3.

¹²⁸ Vgl. Reichert, SpuRt 2003, 3; Haas, NZI 2003, 177 ff.

¹²⁹ Lizenzierungsordnung des Ligaverbandes (Stand Juli 2006).

zu unterwerfen. Mit Erlangung der Lizenz ist der Verein bzw. die Kapitalgesellschaft somit in zweifacher Hinsicht an die Regelungen des Ligaverbandes und des DFB gebunden. Zum einen entsteht durch Abschluss des Lizenzvertrages eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung und zum anderen wird der Club durch die Erteilung der Lizenz ordentliches und direktes Mitglied des Ligaverbandes und ist somit mitgliedschaftlich gebunden.

2. Regelung der Beziehungen

Die maßgeblichen Beziehungen zwischen den Sportclubs und den Verbänden werden in der Lizenzierungsordnung geregelt. Weiterhin wird die genaue Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer im Lizenzvertrag geregelt.

Der lizenzierte Club wird im Lizenzvertrag vertraglich verpflichtet,

- das nationale und internationale Sportregelwerk in der geltenden Fassung als verbindlich anzuerkennen.
- das Satzungsrecht des Sportverbandes in seiner Satzung als verbindlich festzulegen.
- eine Unterwerfung unter die Ordnungsgewalt des Verbandes als verbindlich zu erklären.

Der lizenzierte Club verpflichtet sich somit sowohl schuldrechtlich als auch korporationsrechtlich zur Einhaltung der entsprechenden Regelwerke.

Teilweise sind im Lizenzvertrag bzw. in der Lizenzordnung Bestimmungen über die Dauer des Lizenzvertrages, Kündigungsmöglichkeiten, Vertragsstrafen und die Übertragbarkeit der Lizenz enthalten.¹³⁰

3. Das Lizenzierungsverfahren

Der Zweck des Lizenzierungsverfahrens liegt hauptsächlich in der Sicherstellung des Ligabetriebes für die kommende Saison, durch Gewährleistung der Leistungsfähigkeit der Lizenznehmer auch in anderen nationalen und internationalen Wettbewerben.¹³¹

Die nachzuweisenden Voraussetzungen sind im Wesentlichen in sämtlichen Profimannschaftssportarten dieselben.¹³² Für den Bereich des Profifußballs der ersten und zweiten Bundesliga (auch als Lizenzfußball bezeichnet) sind sie § 2 LO zu entnehmen.¹³³

Bei Erfüllung der von der Lizenzordnung geforderten Voraussetzungen erteilen die jeweiligen für die Durchführung des Spielbetriebes zuständigen Verbände bzw. Kapitalgesellschaften den Clubs die zur Teilnahme am Spielbetrieb berechtigenden

¹³⁰ Siehe Reichert, SpuRt 2003, 3.

¹³¹ Vgl. Präambel der Lizenzierungsordnung (LO) des Ligaverbandes, Stand 01.07.2006.

¹³² Vgl. zum gesamten Reichert, SpuRt 2003, 98, 99.

¹³³ Ab der Spielzeit 2004/2005 sollte durch die UEFA ein europaweit anzuwendendes Clublizenzierungsverfahren eingeführt werden, um europaweit einheitliche professionelle Strukturen im Fußballsport auf- oder weiter auszubauen, insbesondere aber, um der ökonomischen Dimension des Fußballsports und seiner finanziellen Risiken gerecht zu werden. Die UEFA hat sich dabei an bestehenden Vorgehensweisen orientiert und bewährte Konzepte verschiedener nationaler Verfahren, unter anderem desjenigen in Deutschland, entsprechend modifiziert aufgenommen. Näheres findet sich bei Galli, SpuRt 2003, 177 ff.

den Lizenzen.¹³⁴ Weil den Verbänden damit ein Monopol an die Hand gegeben wurde, ist an die Bestimmbarkeit der Aufnahmekriterien ein sehr strenger Maßstab anzulegen. Mit ihrer Erfüllung besteht ein Anspruch des Vereins bzw. der Kapitalgesellschaft auf Abschluss des Lizenzvertrages und auf Aufnahme und Mitgliedschaft im Verband (sofern der Verband mitgliedschaftlich strukturiert ist).¹³⁵ Aus diesem Grund sind die Voraussetzungen zur Erteilung der Lizenz in den Lizenzordnungen der jeweiligen Verbände sehr sorgfältig und detailliert geregelt.

Sofern die geforderten Voraussetzungen nicht insgesamt vorliegen, kann die Lizenz unter Auflagen bzw. Bedingungen, die vom jeweiligen Lizenznehmer einzuhalten sind, erteilt werden.¹³⁶

II. Verbandsrechtliche Reaktionen auf die wirtschaftliche Krise und die Insolvenz

Die den Profisport organisierenden Verbände haben mit technisch unterschiedlichen, aber in ihrer Zielrichtung gleichen Regelungen versucht, auf das Problem der Insolvenz ihrer Mitglieder zu reagieren. Sie sind bemüht, aufgrund eigener Initiative und Kompetenz insolvente Mitglieder möglichst aus dem Spielbetrieb zu entfernen. Hierbei stehen ihnen vor allem folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

¹³⁴ Vgl. Präambel der LO des Ligaverbandes, Stand 01.07.2004.

¹³⁵ Roth, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S. 27.

¹³⁶ Vgl. vor allem Anhang IX zur LO des Ligaverbandes, Stand 01.07.2006.

1. Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit am Beispiel des Profifußballs

Um sicher zu stellen, dass durch den Spielbetrieb der Lizenzspielerabteilung die gesamtwirtschaftliche Situation des meist gemeinnützigen Gesamtvereins nicht beeinträchtigt wird und darüber hinaus gewährleistet ist, dass die gesamte Gruppe der Lizenzclubs nicht dadurch Schaden erleidet, dass eines ihrer Mitglieder während der Saison aus wirtschaftlichen Gründen den Spielbetrieb einstellen muss, verlangen die lizenzierenden Verbände oder Kapitalgesellschaften, dass der Club vor Erteilung der Lizenz nachweist, dass er wirtschaftlich in der Lage ist, den Spielbetrieb bis zum Ende der laufenden Saison aufrecht zu erhalten.¹³⁷

Gemäß § 8 Ziff. 3 LO können einem Fußball-Lizenzclub während der laufenden Saison die Lizenz entzogen werden oder sonstige Sanktionen nach § 44 DFB-Satzung auferlegt werden, wenn eine Voraussetzung gemäß § 2 LO für die Erteilung der Lizenz weggefallen ist. Die Lizenz kann also entzogen werden, wenn während der laufenden Spielzeit festgestellt wird, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben ist. Stellt sich eine dramatische Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Clubs ein, kann der Ligaverband unmittelbar überprüfen, ob die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit noch gegeben ist und muss nicht erst das Lizenzierungsverfahren für die nächste Saison abwarten.¹³⁸

a) Umfang der Prüfung

¹³⁷ Roth, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S. 28.

¹³⁸ Dem lizenzierenden Verband steht die Möglichkeit der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht erst mit Insolvenzeröffnung zu.

Die Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erfolgt anhand der gemäß § 7 Ziff. 1 LO vorzulegenden Unterlagen. Nach § 7 Ziff. 1 e) LO prüft ein Wirtschaftsprüfer die vorgelegten Unterlagen. Die Prüfung erfolgt nach den vom Ligaverband erlassenen Anforderungen an die Berichterstattung über die Prüfung des Jahres-/Zwischenabschlusses von Vereinen und Kapitalgesellschaften durch Wirtschaftsprüfer.¹³⁹ Sofern die vorgelegten Unterlagen zur abschließenden Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht ausreichen, kann der Ligaverband im Rahmen seines Ermessensspielraums weitere Erklärungen oder Unterlagen fordern.¹⁴⁰ Darüber hinaus ist der Ligaverband gemäß § 7 Ziff. 5 LO zu jeder Zeit berechtigt, durch Beauftragte Einsicht in die Buchhaltungsunterlagen zu nehmen.

b) Abschließendes Urteil über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Die Liquiditätsverhältnisse des Bewerbers bedürfen besonderer Berücksichtigung. Der Ligaverband hat darauf zu achten, dass der jeweilige Bewerber die laufende Spielzeit wirtschaftlich durchstehen kann. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist grundsätzlich dann nicht gegeben, wenn der Bewerber die Sicherung des Spielbetriebes für die laufende Spielzeit nicht nachweisen kann. Hiervon ist auszugehen, wenn die liquiden Mittel des Bewerbers nicht zur Finanzierung des Spielbetriebs ausreichen, bzw. der Bewerber keine entsprechenden Kreditmittel nachweisen kann. Gegebenenfalls muss deshalb durch

¹³⁹ Vgl. Anhang VII zur LO des Ligaverbandes; in diesen Richtlinien wird im Einzelnen dargelegt, wie der Prüfbericht auszusehen hat und welche Voraussetzungen zu beachten sind.

¹⁴⁰ Vgl. Anhang IX zur LO des Ligaverbandes, S. 86.

entsprechende Maßnahmen - gerade, wenn eine unsichere Situation gegeben ist und der Bewerber nicht ohne weiteres von der Möglichkeit der kurzfristigen Beschaffung von Geldmitteln ausgehen kann - Sorge dafür getragen werden, dass ein wirtschaftliches Überleben sichergestellt ist.

Sofern ein Bewerber negatives Vermögen / Eigenkapital hat, ist durch eine Auflage festzulegen, dass sich diese Kennziffer nicht verschlechtern darf. Hierdurch soll die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bewerbers für die Zukunft positiv beeinflusst werden. Eine Nichteinhaltung einer solchen Auflage kann auf zukünftige Entscheidungen über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Einfluss haben.

Schon die Nichterfüllung eines der beiden Kriterien (Liquiditätssituation und Vermögenslage) kann ein negatives Urteil über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nach sich ziehen. Über den bereits angesprochenen Lizenzentzug hinaus steht der für den Ligaverband handelnden Ligaverbands-GmbH ein Strafenkatalog zur Verfügung, mit welchem die Verstöße gegen die Lizenzierungsordnung bzw. den Lizenzvertrag sanktioniert werden können.

c) Sanktionen

aa) Korporationsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten

In § 44 Ziff. 2 DFB-Satzung sind die einzelnen Strafen aufgezählt, welche verhängt werden können. Von besonderem Interesse sind hierbei die folgenden, für einen Club in Frage kommenden Strafen:

- a) Verwarnung,
- b) Verweis,
- c) Geldstrafe gegen Spieler bis zu 100.000,00 EUR, im übrigen bis zu 250.000,00 EUR,
- h) Ausschluss von der Nutzung der Einrichtungen des DFB einschließlich Lizenzentzug,
- k) Platzsperre oder Spielaustragung unter Ausschluss der Öffentlichkeit,
- l) Aberkennung von Punkten,
- m) Versetzung in eine tiefere Spielklasse.

bb) Vertragsstrafen

Anstelle der korporationsrechtlich geregelten Möglichkeiten kann die Ligaverbands-GmbH auf dem Lizenzvertrag beruhende Vertragsstrafen verhängen. Die Möglichkeit zur Verhängung von Vertragsstrafen ist in § 6 Lizenzvertrag geregelt. Mit Unterschrift des Lizenzvertrages gibt der jeweilige Club den zuständigen Organen somit das Recht, bei wesentlichen Verstößen gegen den Lizenzvertrag eine Vertragsstrafe zu verhängen.¹⁴¹ Hinsichtlich der Frage, wann ein solcher schwerwiegender Verstoß vorliegt, gilt § 315 BGB. Als schwerwiegende Verstöße werden insbesondere die Nichterfüllung von im Lizenzierungsverfahren erteilten Auflagen (§§ 9a, 9b Ziff. 4 LO) sowie andere, die Vertragsbeziehung im Kern treffende Verletzungen von Vertragspflichten (Hauptpflichten) angesehen.¹⁴² Als Vertragsstra-

¹⁴¹ Bis zur Saison 2000/2001 gab es keine Unterscheidung zwischen Vereins- und Vertragsstrafen. Das gesamte Sanktionssystem basierte auf dem Lizenzfußballspielerstatut, welches als Vorgänger des Ligastatuts die Fragestellungen des Lizenzfußballs einschließlich des Lizenzierungsverfahrens regelte. Erst mit Beginn der Saison 2001/2002 wurden im Zuge der Neuordnung des gesamten Lizenzfußballs die Vertragsstrafen eingeführt; vgl. § 9 Lizenzfußballspielerstatut.

¹⁴² § 6 Lizenzvertrag des Ligaverbandes.

fen werden dabei in § 6 des Lizenzvertrages die folgenden Strafen vereinbart:

- Verwarnung,
- Befristete Sperre des Teilnehmers bis zu höchstens zwei Monaten,
- Aberkennung von Punkten,
- Platzsperre,
- Geldstrafen bis zur Höhe von EUR 250.000,00,
- Lizenzentzug.

cc) Verhältnis der Vertragsstrafen zu den Vereinsstrafen

Weder dem Lizenzvertrag noch der Lizenzierungsordnung ist eindeutig ein Rangverhältnis der Strafen zu entnehmen. Die Zuständigkeiten unterscheiden sich nicht. Für beide Arten von Sanktionen ist gemäß § 9 LO die Ligaverbands-GmbH im Rahmen ihrer Geschäftsführungsaufgaben zuständig, die jeweils unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegen den Club vorgehen kann. Die Ligaverbands-GmbH kann somit nach ihrem Ermessen auswählen, auf welcher Grundlage sie vorgeht und welche Strafe sie verhängt. Dies erscheint auch sachgerecht, da der Strafenkatalog im Rahmen der Vertrags- und Verbandsstrafen nahezu identisch ist. Gegen den betroffenen Verein bzw. die betroffene Kapitalgesellschaft kann allerdings nicht wegen desselben Verstoßes neben der nach § 2 Lizenzvertrag vorgesehenen Vereinsstrafe eine zusätzliche Vertragsstrafe verhängt werden.¹⁴³

¹⁴³ Vgl. § 6 Lizenzvertrag des Ligaverbandes.

dd) Die Entscheidung über die Sanktion

Die Strafe soll der Schwere des Verstoßes angemessen und geeignet sein, künftig die Einhaltung der Pflichten und der Regeln der Anständigkeit und Sportlichkeit im Fußballsport sicherzustellen. Der Ausspruch der richtigen Sanktion liegt mithin im pflichtgemäßen Ermessen der Ligaverbands-GmbH. Kommt diese im Rahmen ihrer Ermessensausübung zum Ergebnis, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben ist und auch nicht durch Bedingungen, Auflagen oder sonstige Sanktionen wieder hergestellt werden kann, so wird sie dem Club – wie in § 8 Ziff. 3 LO vorgesehen - die Lizenz entziehen. Als Folge des Lizenzentzugs scheidet der betroffene Club gemäß § 8 Ziff. 3 LO zum Ende des Spieljahres aus der 1. bzw. 2. Bundesliga aus.

2. Lösungsklauseln

Das Vereinsrecht, welches auf die den Spielbetrieb organisierenden Verbände Anwendung findet, enthält keine – den §§ 728 Abs. 2 BGB, 131 Abs. 2 Ziff. 2 HGB vergleichbare - generelle Ausschlussregelung für ein Mitglied, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Grundsätzlich bleibt der Verein oder die Kapitalgesellschaft, über dessen bzw. deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, daher Mitglied des Verbandes bis zur Vollabwicklung des Mitgliedes.¹⁴⁴

Teilweise enthalten Satzungen der den Spielbetrieb organisierenden Verbände und Kapitalgesellschaften bzw. entsprechen-

¹⁴⁴ Siehe Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 65, 68; Haas, NZI 2003, 177, 178.

de zu Satzungsbestandteilen erklärte Verbandsnebenordnungen aber Bestimmungen, dass die Mitgliedschaft erlischt, wenn über das Vermögen des Mitgliedes das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder wenn das Mitglied aufgelöst wird.¹⁴⁵ Das Mitglied scheidet mithin aus dem Verband aus und verliert seine aus der Mitgliedschaft herrührenden Befugnisse zur Teilnahme am Spielbetrieb.¹⁴⁶ Andere Satzungen knüpfen an die Insolvenzeröffnung die Möglichkeit der Kündigung der Mitgliedschaft und des Lizenzvertrages. Nach wieder anderen Satzungen ist an die Insolvenzeröffnung der Zwangsabstieg geknüpft.¹⁴⁷ Ähnliche Regelungen finden sich in den Lizenzverträgen zwischen Clubs und Verbänden.

III. Rechtmäßigkeit der Reaktionen der Verbände

Wie vorstehend beschrieben, finden sich Insolvenzklauseln sowohl in Satzungen/Nebenordnungen als auch in den Lizenzverträgen. Es ist mithin die Rechtmäßigkeit der korporativen Regelungen (hierzu nachfolgend unter 1.) und der Regelungen in den Lizenzverträgen (hierzu nachfolgend 2.) zu untersuchen.

1. Rechtmäßigkeit der korporativen Regelungen

Korporative Regelungen von Sportverbänden (Lizenzprüfungsverfahren und Insolvenzklauseln) stehen im Spannungsfeld von Sportrecht und allgemeinem Zivilrecht.

¹⁴⁵ Vgl. Pfister, SpuRt 2002, 103; Reichert, SpuRt 2003, 3.

¹⁴⁶ Siehe Pfister, SpuRt 2002, 103.

¹⁴⁷ Vgl. Walker, KTS 2003, 169 ff.

Die verbandsseitigen Regelungen sind daher zunächst darauf zu untersuchen, ob sie mit dem allgemeinen Zivilrecht/dem Gesellschaftsrecht vereinbar sind (hierzu nachfolgend a).

Nach Insolvenzeröffnung stellt sich ferner die Frage, ob die Regelungen mit dem Haftungssystem der Insolvenzordnung vereinbar sind. Im Spannungsfeld von Sportrecht und Insolvenzrecht sind zwei Problemstellungen ersichtlich. Zum einen sind gemäß § 119 InsO Vereinbarungen unwirksam, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird (hierzu nachfolgend b). Zum anderen ist zu überprüfen, ob die Insolvenzklauseln gegen das in § 1 InsO niedergelegte Ziel eines Insolvenzverfahrens, nämlich die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger durch bestmögliche Verwertung des Schuldnervermögens oder durch die Sanierung des Unternehmens, verstoßen (hierzu nachfolgend c).

a) Vereinbarkeit der Regelungen mit dem allgemeinen Zivilrecht

aa) Überprüfbarkeit von Satzungsklauseln

Eine staatliche Gesetzgebung zur allgemeinen Ordnung des Sports existiert in Deutschland nicht. Der Staat tritt auf all seinen föderalen Ebenen vor allem als Förderer des Sports auf, nicht als Ordnungsmacht.¹⁴⁸ Die Rechtmäßigkeit der Regelungen zwischen den Verbänden und seinen Mitgliedern ist insofern zunächst an der Verfassung zu messen.

¹⁴⁸ Vgl. im Wesentlichen Steiner, in: Haimerl, Sport im Spiegel, S. 214 ff.

Verfassungsrechtlich niedergelegte Aufgaben, Kompetenzen usw. fehlen.¹⁴⁹ Neben den Art. 2, 12 GG, die bei allgemeinen sportrechtlichen Fragestellungen hinsichtlich des Status der einzelnen Sportler von Interesse sind, ist durch die Strukturierung als Vereine und Verbände hauptsächlich die Verfassungsgarantie des Art. 9 Abs. 1 GG betroffen.¹⁵⁰ Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht zum staatsfreien Zusammenschluss in Sportvereinen und Sportverbänden. Dieses Recht schließt die Freiheit der gemeinschaftlichen Entscheidung über Vereinszweck, Vereinsname, Vereinsorganisation sowie über Mittel und Wege der Erfüllung der selbst gesetzten Aufgaben mit ein.¹⁵¹ Der Sport schafft sich auf Art. 9 GG basierend sein eigenes Recht, indem seine Vereine und Verbände Statuten und Satzungen erlassen. Diese Autonomie erlaubt den Verbänden und Vereinen, eigene Sport- und Spielregeln zu erlassen, ermöglicht ihnen darüber hinaus auch Begriffe wie „sportlich“, „fair“ oder „wirtschaftlich leistungsfähig“ zu definieren.¹⁵² Sportvereine und -verbände werden in ihrer privatautonomen Regelungskompetenz zur Ordnung des Sportrechts nicht eingeschränkt, sofern die Prinzipien der Rechtstaatlichkeit und Rechtsgleichheit nicht verletzt sind.¹⁵³ Die Rechtssetzung in Form von Satzungen und Statuten ist Ausfluss der Vereinsautonomie des Art 9 Abs. 1 GG und des § 25 BGB und insofern grundsätzlich nicht durch staatliche Gerichte überprüfbar.¹⁵⁴

Grenzen der Vereinsautonomie ergeben sich aus dem zwingenden Gesetzesrecht.¹⁵⁵ Maßstab sind vor allem die §§ 134, 138, 242 BGB. Nachdem lange Zeit die Inhaltskontrolle von

¹⁴⁹ Vgl. Steiner, NJW 1991, 2729.

¹⁵⁰ Vgl. Steiner, NJW 1991, 2729, 2730.

¹⁵¹ Vgl. BVerfG, NJW 1990, 37.

¹⁵² Vgl. Steiner, NJW 1991, 2729, 2730.

¹⁵³ Galli, SpuRt 1998, 18 ff.

¹⁵⁴ Vgl. etwa Haas, NZI 2003, 177 ff.

¹⁵⁵ Hadding, in: Soergel, BGB, § 25, Rz. 25.

Vereinssatzungen nur sehr eingeschränkt befürwortet wurde, hat der Bundesgerichtshof bei Vereinen, die im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine überragende Machtstellung besitzen, entschieden, dass eine allgemeine Inhaltskontrolle nach §§ 138, 242 BGB möglich sei.¹⁵⁶ Bei sozial mächtigen Verbänden besteht eine Kontrollgewalt der Gerichte insbesondere hinsichtlich der inhaltlichen Angemessenheit und Bestimmtheit der Regelungen, die einen angemessenen Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen des Verbandes und den schutzwürdigen Interessen derjenigen, die der Vereinsgewalt unterworfen sind, herstellen müssen.¹⁵⁷ Der jeweilige Spitzenverband hat als Betreiber der Ligen eine überragende Machtstellung inne; nach Ansicht des 2. Senats des BGH verfügt der DFB z.B. sogar über eine Monopolstellung. Diese begründet sich zum einen aus der Bedeutung des Fußballsports als besonders populärem Massensport. Zum anderen liegt die Begründung darin, dass der DFB und seine nachgeordneten Verbände, die über eine beträchtliche Mitgliederzahl verfügen, als Veranstalter für die Organisation und Durchführung von Wettkämpfen sowie insbesondere für die Möglichkeit, das Fußballspielen als Beruf zu erlernen und zu betreiben, ausschließlich zuständig sind.¹⁵⁸

Indem § 138 BGB und § 242 BGB ganz allgemein auf die guten Sitten, die Verkehrssitte sowie Treu und Glauben verweisen, verlangen sie von den Gerichten eine Konkretisierung am Maßstab von Wertvorstellungen, die in erster Linie von den Grundsatzentscheidungen der Verfassung bestimmt werden.¹⁵⁹ Nach der h.M. ergibt sich eine Unwirksamkeit von Satzungsklauseln, wenn eine willkürliche oder unbillige, den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) widersprechende Re-

¹⁵⁶ Vgl. BGH, NJW 1994, 43; Westermann in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, § 25, Rz.4.

¹⁵⁷ OLG Frankfurt / Main, SPuRt 2001, 28.

¹⁵⁸ BGH, ZIP 1999, 1807, 1808.

¹⁵⁹ Vgl. BverfG, ZIP 1993, 1775.

gelung festgestellt werden kann. Dies ist hauptsächlich bei Verstößen gegen die Verfassung und bei Eingriffen in den Rechtskreis Dritter der Fall. Ferner ergibt sich die Unwirksamkeit von Satzungsklauseln im Falle eines Verstoßes gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB.¹⁶⁰

bb) Verstoß gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB und Art. 3 Abs. 1 GG

§ 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB setzt als spezialgesetzliche Vorschrift die verfassungsrechtliche Wertung des Art 9 GG um. Danach dürfen Wirtschafts- und Berufsvereinigungen die Aufnahme eines Unternehmens nicht ablehnen, wenn die Ablehnung eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellen und zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führen würde.¹⁶¹

Sportverbände sind - wie vorstehend beschrieben - als Veranstalter ihrer konkurrenzlosen Ligen tätig, haben also für ihre Sportart eine Monopolstellung. Der insolvente Club ist im Rahmen seiner auch wirtschaftlichen Beteiligung ein Wirtschaftsunternehmen. § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB ist mithin betroffen.¹⁶² Nach ständiger Rechtsprechung findet der Aufnahmezwang des § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB auch bei Amateurvereinen Anwendung, die keine Wirtschaftsunternehmen sind, sofern ein wesentliches oder grundlegendes Interesse an der Mitgliedschaft in einem Verband, der im wirtschaftlichen oder

¹⁶⁰ Vgl. OLG Frankfurt, SpuRt 2001, 28.

¹⁶¹ Walker, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 56.

¹⁶² Siehe Reichert, SpuRt 2003, 98.

sozialen Bereich eine überragende Machtstellung hat, besteht.¹⁶³

Teilweise wird vertreten, dass die Regelungen in den Satzungen und Statuten der Verbände per se gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB verstoßen und daher gemäß § 134 BGB nichtig seien.¹⁶⁴ Nach h.M. ist der Aufnahmezwang und ein damit einhergehendes Ausschlussverbot im Interesse des Sportverbandes jedoch dahingehend einzuschränken, dass die Ablehnung der Aufnahme nicht zu einer - im Verhältnis zu den bereits aufgenommenen Mitgliedern - sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führen darf. Es kommt nicht nur auf die Interessen des Bewerbers an. Vielmehr sind auch die Interessen des Sportverbandes zu bewerten und zu berücksichtigen.¹⁶⁵ So kann nach einer Entscheidung des OLG Köln ein Gesellschafter einer GmbH in jedem Falle ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein Grund vorliegt, der nach Maßgabe einer unter Einbeziehung aller einschlägigen Umstände vorzunehmenden Gesamtbewertung seine weitere Mitgliedschaft in der Gesellschaft als untragbar erscheinen lässt.¹⁶⁶ Die jeweilige Insolvenzklausele ist daher im Rahmen einer Interessenabwägung danach zu überprüfen, ob sie zu einer unbilligen Benachteiligung des Clubs führt, oder ob das berechnigte Interesse des Verbandes dem Interesse des Clubs vorgeht.

¹⁶³ Zuletzt BGH, NJW 1999, 1326.

¹⁶⁴ Vgl. Weiland, Keine Lizenzen für bilanzschwache Fußballvereine, NJW 1978, 737.

¹⁶⁵ Reichert, SpuRt 2003, 98, 99; Walker, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 57.

¹⁶⁶ OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 111; Winter, in: Scholz, GmbHG, § 15, Rz. 133.

(1) Der Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

In der Literatur wird die Möglichkeit der Verbände, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu überprüfen, nachvollziehbar mit dem Sinn und Zweck der Regelung begründet. Durch den Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit solle gewährleistet werden, dass die 1. und 2. Bundesliga nicht dadurch Schaden erleiden, dass eines ihrer Mitglieder im laufenden Spieljahr seinen Spielbetrieb einstellen müsse. Dies könne nämlich zur Verfälschung des Wettbewerbes führen, zumal bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens ein Teil der anderen Mannschaften bereits gegen den insolvent gewordenen Club gespielt habe. Der Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sei daher geradezu eine Grundlage für das Funktionieren des durch den Verband betriebenen Unternehmens Bundesliga. Gegen das in vielen Satzungen bzw. Lizenzordnungen festgelegte Erfordernis des Nachweises der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bestünden daher keine rechtlichen Bedenken.¹⁶⁷

Auch das OLG Frankfurt hat in einer grundlegenden Entscheidung die Auffassung vertreten, dass das bis zur Saison 2001/2002 geltende Lizenzspielerstatut für den Profifußball nicht gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB verstößt. Dem DFB müsse bei der Aufnahme von Mitgliedern und dort vor allem bei der Beurteilung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung der Verbandsautonomie ein Beurteilungsspielraum eingeräumt werden. Das Gericht dürfe nicht ohne weiteres seine Wertmaßstäbe an die Stelle der Wertmaßstäbe des Verbandes setzen.¹⁶⁸ Der Entscheidung lag ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen eine Entscheidung des bis zur Saison 2001/2002 zuständigen Lizenzierungsausschusses

¹⁶⁷ Walker, KTS 2003, 169, 182.

¹⁶⁸ So das OLG Frankfurt / Main, SpuRt 2001, 28, 29.

zugrunde. Der Lizenzierungsausschuss hatte vom Lizenzantragsteller das Beibringen zweier Garantieerklärungen eines Kreditinstitutes zur Absicherung von atypischen stillen Beteiligungen, mittels welcher der Antragsteller eine Liquiditätsunterdeckung ausgleichen wollte, verlangt.

Das OLG Frankfurt führte aus, dass die Regelungen des DFB-Lizenzspielerstatutes, wonach die Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch den für die Lizenzierung zuständigen Lizenzierungsausschuss erfolgte und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Vereins unter Liquiditäts- und Ertragsgesichtspunkten darzustellen waren, nicht zu beanstanden seien. Bereits der Wortlaut dieser Regelungen mache deutlich, dass nicht allein das Einreichen der Unterlagen und deren Bestätigung durch einen Wirtschaftsprüfer zu einer Lizenzerteilung führen könne. Vielmehr habe der Verband das Recht zu einer eingehenden Untersuchung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anhand der ihm vorgelegten Unterlagen. Beständen danach aus seiner Sicht noch Lücken oder Zweifel, könne er im Rahmen seines Ermessensspielraumes weitere Unterlagen oder Erklärungen fordern. So sei insbesondere auch die Erteilung der Lizenz unter Auflagen und / oder Bedingungen möglich. A maiore ad minus müsse es dann - sogar im Interesse des Vereins - erst recht zulässig sein, vor der Entscheidung über die Nichterteilung der Lizenz die Erfüllung weiterer Auflagen und Bedingungen zu fordern. Dass dies nicht im Einzelnen geregelt sei, sei verständlich, weil es vom jeweiligen Einzelfall abhängen könne. Insgesamt liege jedoch eine sachgerechte und ausreichend bestimmte verbandsinterne Regelung vor. Im Übrigen sei die verbandsinterne Handhabung seit langem bekannt, weil sie bei sämtlichen Lizenzbewerbern seit Jahren üblich sei.¹⁶⁹ Im Interesse eines ordnungsgemäßen Spielbetriebes und unter

¹⁶⁹ Siehe OLG Frankfurt / Main, SpuRt 2001, 28, 29.

Berücksichtigung der Zielsetzungen des Lizenzierungsverfahrens¹⁷⁰ sei die Forderung weiterer Sicherheiten bei Finanzierungsleistungen durch Dritte nicht zu beanstanden.¹⁷¹

Aufgrund der noch klareren Ausgestaltung der Lizenzierungsregelungen in der ab 01.07.2001 geltenden Lizenzordnung als im damals noch geltenden Lizenzspielerstatut kann die oben zitierte Rechtsprechung erst recht auf die neue Lizenzordnung angewandt werden. Ein Verstoß gegen die Grundsätze des § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB ist bei der nun geltenden Lizenzordnung noch weniger ersichtlich als unter der Regie des bisherigen Lizenzspielerstatuts. So ist in § 7 LO im Detail aufgeführt, welche Unterlagen vorgelegt werden müssen. Im Anhang IX zur LO ist detailliert dargelegt, wie die Prüfung der Unterlagen vorstatten geht. Sämtliche Punkte, mit welchen der Antragsteller seinen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz begründete, sind somit in der LO ausführlich geregelt und mithin hinreichend bestimmt. Ein milderer Mittel als die Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist nicht erkennbar.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass nicht im Einzelfall einer Lizenzversagung bzw. eines Lizenzentzugs ein Verstoß gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB vorliegen kann. Vor allem kann ein Club, dem die Lizenz nicht erteilt wurde, gemäß §§ 33, 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB einen Aufnahmeanspruch haben, sofern die Entscheidung des jeweiligen Lizenzgebers im Einzelfall eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellt, weil z.B. die in den Lizenzierungsordnungen niedergelegten Prüfungskriterien nicht eingehalten wurden.¹⁷²

¹⁷⁰ Vgl. Präambel der LO des Ligaverbandes, Stand 01.07.2006.

¹⁷¹ Siehe OLG Frankfurt / Main, SpuRt 2001, 28, 30.

¹⁷² Vgl. Reichert, SpuRt 2003, 98, 99.

(2) Rechtmäßigkeit des Lizenzentzugs im Rahmen der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Der Zweck der Regelung, nämlich zu verhindern, dass das Unternehmen Bundesliga durch das Ausscheiden eines wirtschaftlich Not leidenden Clubs während der laufenden Spielzeit gefährdet wird,¹⁷³ ist durch einen Lizenzentzug während der Spielzeit nur noch bedingt erreichbar. Dadurch, dass der Club, dem die Lizenz entzogen wird, als erster Absteiger feststeht, wird den Spielen des Clubs bis Saisonende jeder sportliche Reiz genommen; es fehlt auch der Anreiz für die Zuschauer des gegnerischen Clubs. Der Lizenzentzug führt mithin zu keiner Verbesserung der finanziellen und sportlichen Situation der Clubs, die gegen einen Club ohne Lizenz sportlich wertlose Spiele bestreiten müssen.

Die Rechtmäßigkeit der satzungsrechtlichen und vertraglichen Regelungen und die Möglichkeit zum Entzug der Lizenz wird daher vor allem mit der Warnfunktion des Lizenzentzuges begründet. Die Gefahr eines Lizenzentzuges halte die Clubs zu einer gewissenhaften Wirtschaftsführung an und trage somit dazu bei, einen geordneten Spielbetrieb zu sichern. Außerdem könne es zu einer Wettbewerbsverzerrung führen, wenn ein Club mögliche Vorteile aus einer unsoliden Wirtschaftsführung behalten könne, als ob nichts geschehen sei.¹⁷⁴

Dem Verband wird mit der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Möglichkeit an die Hand gegeben, im Einzelfall abzuwägen, ob er dem Club im konkreten Fall die Lizenz entzieht. Die Interessen des Clubs werden gewahrt. Er kann im Prüfungsverfahren Argumente vorbringen, die gegen

¹⁷³ Siehe Walker, KTS 2003, 169, 182.

¹⁷⁴ Walker, KTS 2003, 169, 183.

einen Lizenzentzug sprechen. Sieht man dies im Zusammenhang mit der Entscheidung des OLG Frankfurt, wonach es sich bei den Lizenzierungsregelungen um sachgerechte und ausreichend bestimmte verbandsinterne Regelungen handele,¹⁷⁵ so wird man die Möglichkeit des Entzuges als rechtmäßig ansehen müssen.¹⁷⁶ Ferner stehen dem Verband im Regelfall neben der Möglichkeit zum Lizenzentzug weitere - weniger einschneidende - Sanktionen zur Verfügung. So stellen z.B. die Sanktionsregelungen der LO im Lizenzfußball ein differenziertes und einzelfallorientiertes Sanktionssystem dar, in welches der Lizenzentzug als ultima ratio eingebettet ist. Ein Verstoß der Sanktionsregelungen gegen §§ 134, 138, 242 BGB ist mithin nicht ersichtlich.

(3) Zwangsabstieg bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Eine verbandsrechtliche Insolvenzklausele, wie z.B. § 6 Nr. 1 Spielordnung des DFB, und die entsprechenden Regelungen der Landesverbände, die – ohne Entzug der Mitgliedschaft – lediglich einen Zwangsabstieg bestimmen, sind unter dem Gesichtspunkt der §§ 134, 138, 242 BGB unproblematisch. Sie greifen nicht in die mitgliedschaftlichen Rechte des Mitgliedes ein und berühren daher Art 9 GG nicht. Sie stellen eine reine Spielregel dar. Sie sind daher auch lediglich in den Spielordnungen, nicht dagegen in den Satzungen geregelt.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Siehe OLG Frankfurt / Main SpuRt, 2001, 28, 29.

¹⁷⁶ So im Ergebnis auch Walker, KTS 2003, 169, 183.

¹⁷⁷ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 195; ebenso: Walker, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 58.

(4) Automatischer Lizenzzug mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Diese Klausel hat zwar den Charme der Rechtsklarheit, begegnet jedoch im Rahmen der Verhältnismäßigkeit erheblichen Bedenken. Zwar müssen sich alle Clubs dem Lizenzierungsverfahren des jeweiligen Verbandes und der damit verbundenen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung unterwerfen. Der Lizenzzug ohne Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit trifft jedoch nur die Clubs, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Nach § 55 Abs. 1 InsO wird der Insolvenzverwalter wie ein gewöhnlicher Unternehmer behandelt. Verbindlichkeiten, die er eingeht, stellen Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 1 InsO dar. Diese sind aus der Insolvenzmasse zu bestreiten. Hierunter fallen Lieferantenverbindlichkeiten, Personalkosten etc.¹⁷⁸ Zusätzlich besteht die Haftungsnorm des § 61 InsO, so dass im Vergleich zur gewöhnlichen Repräsentantenhaftung sogar eine Haftungsverschärfung vorliegt. Die einzige Privilegierung der Insolvenzmasse bzw. des Insolvenzverwalters gegenüber „gewöhnlichen“ Unternehmen liegt in der Möglichkeit der Anzeige der Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 InsO. Erkennt der Verwalter während des laufenden Verfahrens, dass die Masse voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die sonstigen Masseverbindlichkeiten zu erfüllen, hat er gegenüber dem Insolvenzgericht anzuzeigen, dass Masseunzulänglichkeit vorliegt. Dies bedeutet nach § 209 Abs. 1 Ziff. 3 InsO, dass die vor der Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstandenen Masseverbindlichkeiten nur nachrangig mit einer Quote bedient werden.¹⁷⁹ Allerdings besteht die Möglichkeit für die Gläubiger, den

¹⁷⁸ Eickmann, in: HK-InsO, § 55, Rz. 1 ff.

¹⁷⁹ Vgl. Pape, in: Kübler / Prütting, InsO, § 209, Rz. 18 ff.

Teil ihrer Masseverbindlichkeiten, mit dem sie bei der Verteilung ausfallen, gemäß § 61 InsO gegenüber dem Insolvenzverwalter persönlich geltend zu machen.¹⁸⁰ Der Insolvenzverwalter ist also gezwungen, wie jeder „gewöhnliche“ Unternehmer zu wirtschaften und anhand eines Finanzplanes bereits im Voraus und durch ständiges Controlling die Finanzierung des Spielbetriebes sicher zu stellen. Der Spielbetrieb eines insolventen Clubs ist mithin ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Spielbetrieb jedes anderen Clubs vergleichbar.

Stimmen in der Literatur verneinen eine unbillige Benachteiligung der automatischen Beendigung der Mitgliedschaft damit, dass der vom Verband veranstaltete Spiel- und Wettkampfbetrieb auf einer größtmöglichen Stabilität und Sicherheit der rechtlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Beteiligten aufbaue. Diese würden sich gegenseitig den Einsatz von Kapital und Arbeit schulden, um den Spiel- und Wettkampfbetrieb durchzuführen und aufrechtzuerhalten. Im Übrigen sei dem Gesetz in vergleichbaren Fällen der automatische Verlust der Mitgliedschaft mit Insolvenzeröffnung nicht fremd (§ 131 Abs. 3 Ziff. 2 HGB). Auch die Tatsache, dass die Satzung den Ausschluss ohne Übergangsvorschriften vorsehe, führe nicht zu einem unangemessenen Eingriff in die Grundrechte des insolventen Verbandsmitglieds. Zwar würden auf diese Weise Sanierungschancen vereitelt. Diese seien jedoch mit derart erheblichen Unsicherheitsfaktoren belastet, dass den übrigen Mitgliedern ein Zuwarten bzw. Aussetzen des Wettkampfbetriebes bis zur Klärung der wirtschaftlichen Verhältnisse kaum zuzumuten sein dürfte. Im Übrigen werde der insolvenzbedingte Ausschluss von Unternehmen vom Handel am Neuen Markt ähnlich begründet¹⁸¹ Ähnlich argumentiert auch das OLG Köln in einer

¹⁸⁰ Hess, InsO, § 61, Rz. 27 ff.

¹⁸¹ Haas, NZI 2003, 177, 179.

Entscheidung aus dem Jahr 2004. Ein Gesellschafter einer GmbH könne ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein Grund vorliege, der nach Maßgabe einer unter Einbeziehung aller einschlägigen Umstände vorzunehmenden Gesamtbewertung seine weitere Mitgliedschaft in der Gesellschaft als untragbar erscheinen lasse. Als solch wichtiger Grund müsse im Hinblick auf das virulente Interesse der Gesellschaft an der Erhaltung der finanziellen Solidität die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gesehen werden.¹⁸²

Diese Ausführungen begegnen jedoch erheblichen Bedenken. Sinn und Zweck der satzungsrechtlichen Lösungsklauseln ist es, die am Sportbetrieb teilnehmenden Vereine, die zwar nicht das organisatorische, wohl aber das finanzielle Risiko des Spiel- und Wettkampfbetriebs tragen, davor zu schützen, dass ein Verein infolge der Insolvenz seinen Pflichten aus der gemeinsamen Zweckverfolgung nicht mehr nachkommen kann.¹⁸³

Bereits die Geeignetheit der Regelung zur Verfolgung dieses Zwecks ist fraglich. In der Wirtschaft gibt es unzählige insolvente Unternehmen, die nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens am Wirtschaftsleben teilnehmen. Dies wird durch die InsO sogar gefördert.¹⁸⁴ Es ist insofern nicht einzusehen, warum an Sportclubs andere Kriterien als an Wirtschaftsunternehmen anzulegen sind. Auch in sportlicher und finanzieller Hinsicht ist die Geeignetheit der Lösungsklauseln zur Erreichung des angestrebten Zwecks fraglich. Dadurch, dass der insolvente Club als erster Absteiger feststeht, wird den Spielen des Clubs ab Insolvenzeröffnung bis Saisonende jeder sportliche Reiz genommen; es fehlt auch der Anreiz für die Zuschauer des gegnerischen Clubs. Die Regelung führt mithin zu keiner Verbesserung

¹⁸² OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 111, 112.

¹⁸³ Pfister, SpuRt 2002, 103, 104.

¹⁸⁴ Vgl. § 1 InsO.

der finanziellen Situation der Clubs, die gegen den insolventen Club sportlich wertlose Spiele bestreiten müssen.

Einer Ansicht in der Literatur zufolge widerspreche das automatische Ausscheiden des insolventen Mitgliedes geradezu den Interessen des Verbandes. Die Fortführung des sanierten und wirtschaftlich hinreichend leistungsfähigen Clubs durch den Insolvenzverwalter, insbesondere das weitere Bestehen einer einsatzfähigen und nicht demotivierten Lizenzspielermannschaft, sei Voraussetzung für eine geordnete und faire Beendigung der Spielzeit, in der alle Mannschaften die gleiche Anzahl von Spielen gegen jede andere Mannschaft haben sollen. Eine solche Regelung sei daher unwirksam.¹⁸⁵

Soweit man die Geeignetheit noch bejaht, muss zumindest die Erforderlichkeit stark in Frage gestellt werden. Mit dem „gewöhnlichen“ Lizenzprüfungsverfahren stehen den Spitzenverbänden ebenso geeignete Mittel zur Überprüfung und Sicherstellung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Einzelfall zur Verfügung. Bereits nach den üblichen Regelungen zum Lizenzentzug besteht die Möglichkeit zur Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit während der laufenden Saison. Wenn sich bei Anwendung der bestehenden Lizenzierungsregeln im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung herausstellt, dass der insolvente Club die Kriterien in wirtschaftlicher Hinsicht nicht erfüllt, so ergibt sich für den prüfenden Verband die Möglichkeit des Lizenzentzuges. Es bedarf also keiner satzungsrechtlichen Lösungsklausel.

Auch hinsichtlich der Angemessenheit der Regelung bestehen Bedenken. Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens ist es, die Möglichkeit zur Erhaltung des Unternehmens zu schaffen. Der

¹⁸⁵ Walker, KTS 2003, 169, 184.

Entzug der Spielerlaubnis würde jedoch gerade dazu führen, dass der Spielbetrieb nicht mehr aufrechterhalten werden könnte. Pfister hält eine satzungsrechtliche Lösungsklausel deshalb zumindest für bedenklich.¹⁸⁶ In seinem Urteil vom 22.03.2001 hat der BGH ausgeführt, dass dem Verband der Fortbestand des Mitglieds für den Rest einer angefangenen Saison regelmäßig jedenfalls dann zuzumuten sei, wenn der Spielbetrieb aufrecht erhalten bleibe und keine weiteren Zahlungsrückstände eintreten würden.¹⁸⁷ Auch das OLG Köln führt in seinem Urteil vom 08.01.2004 aus, dass bei Vorliegen hinreichender Anhaltspunkte für eine mögliche Sanierung des Spielbetriebes eine Gesamtabwägung gegen ein berechtigtes Interesse des Verbandes am Lizenzentzug spreche.¹⁸⁸

Der Vergleich mit dem Ausschluss insolventer Unternehmen vom Neuen Markt vermag nicht zu überzeugen. Durch den Ausschluss vom Neuen Markt wird lediglich der Handel mit Gesellschaftsanteilen des insolventen Unternehmens erschwert. Durch den Entzug der Börsennotierung ist ein Unternehmen nicht in seiner Teilnahme am Wirtschaftsleben gehindert. Mit dem Verlust der Teilnahmeberechtigung wird dem Sportclub dagegen seine unternehmerische Tätigkeit unmöglich gemacht; er kann seine sportliche Tätigkeit nicht mehr ausüben. Der Verweis auf § 131 HGB überzeugt ebenfalls nicht, da auch in diesem Fall nicht der Kernbereich der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens angegriffen wird, sondern lediglich seine mitgliedschaftlichen Befugnisse an einer Personengesellschaft. Auch kann § 131 HGB nicht auf weitere Gesellschaften analog angewandt werden. So darf die Satzung einer GmbH weder eine automatische Beendigung der Mitgliedschaft noch ein frei-

¹⁸⁶ Pfister, SpuRt 2002, 103, 104.

¹⁸⁷ BGH, NZI 2001, 360, 361.

¹⁸⁸ OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 112.

es Ausschlussrecht der Gesellschafterversammlung zulassen.¹⁸⁹

Unabhängig davon, auf welcher Stufe der Verhältnismäßigkeit man die Rechtswidrigkeit eines automatischen Erlöschens der Lizenz ansiedelt, wird man im Ergebnis jedenfalls dazu kommen müssen, dass eine solche Klausel gegen §§ 138, 242 BGB verstößt.

(5) Rechtmäßigkeit eines automatischen Erlöschens bei Auflösung des Clubs

Teilweise ist in Satzungen der Verbände die Klausel enthalten, dass ein Verbandsmitglied mit seiner gesellschaftsrechtlichen Auflösung die Verbandsmitgliedschaft verliert.

Wie bereits erwähnt, löst sich ein Verein bzw. eine Kapitalgesellschaft gemäß §§ 42 Abs. 1 BGB, 60 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG, § 262 Abs. 1 Ziff. 3 AktG mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf.¹⁹⁰

Teile in der Literatur vertreten die Ansicht, die Satzung sei so auszulegen, dass unter Auflösung die endgültige Beendigung der Gesellschaft zu verstehen sei, nicht die gesetzlich angeordnete Auflösung mit Insolvenzeröffnung.¹⁹¹ Eine solche Auslegung widerspricht jedoch dem eindeutigen Wortlaut der Klausel. Sofern man dieser Auslegung nicht folgen will, ist in der Anordnung des Lizenzentzuges für den Fall der Auflösung der Mitgliedsgesellschaft eine versteckte Insolvenzklausel zu sehen,

¹⁸⁹ Vgl. BGH NJW 1990, 2622; Reichert, SpuRt 2003, 3, 6.

¹⁹⁰ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter A.II. dieser Arbeit.

¹⁹¹ Walker, KTS 2003, 169, 185.

die aus denselben Gründen wie der automatische Lizenzentzug rechtswidrig ist.¹⁹²

(6) Rechtmäßigkeit eines Ausschluss- bzw. Kündigungsgrundes

Sofern die Satzung die Insolvenzeröffnung nicht als automatischen Ausschlussgrund, sondern als fakultativen Ausschluss- oder Kündigungsgrund vorsieht, begegnet dies grundsätzlich denselben Bedenken.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zugunsten der Rechtmäßigkeit einer solchen Ausschlussmöglichkeit jedoch anzuführen, dass das förmliche Ausschlussverfahren einzuhalten ist, in welchem das betroffene Mitglied vor der Entscheidung anzuhören ist und welches die Mitteilung der Ausschlussgründe in einer in einem gerichtlichen Verfahren nachprüfaren Begründung vorsieht.¹⁹³ Dieses Verfahren ist dem Verfahren zur Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Clubs während der laufenden Saison ähnlich.

Nach einer Ansicht in der Literatur kommt der Festlegung eines Ausschluss-/Kündigungsgrundes insofern eine eigenständige Bedeutung gegenüber der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu, als dem insolventen Club aus Gründen des fairen Wettbewerbes und der Chancengleichheit der Clubs aus der Insolvenz keine Wettbewerbsvorteile erwachsen und verbleiben sollen. Ein solcher Fall könne jedoch eintreten, wenn ein aufgrund eines Insolvenzplanes sanierter Club die ganze Zeit am Spielbetrieb teilnehmen könne, als ob nichts gewesen

¹⁹² So auch Walker, KTS 2003, 169, 185.

¹⁹³ Reichert, SpuRt 2003, 3, 6.

sei. Sofern es dem Insolvenzverwalter gelänge, den Club durch Kündigung von teuren, aber nicht erfolgreichen Spielern zu sanieren, und den Club unter Umständen mit den dadurch ersparten Mitteln wieder personell zu verstärken, wachse diesem ein Wettbewerbsvorteil zu, den nicht insolvente Clubs nicht hätten. Dies könne zu einer Wettbewerbsverzerrung führen, die im Interesse des Sports, dessen Ansehen beim Publikum und somit auch bei den Medien und potentiellen Geldgebern verhindert werden solle. Ob eine solche Wettbewerbsverzerrung vorliege, könne jedoch nur aufgrund einer Einzelfallprüfung festgestellt werden, die der Lizenzziehung vorauszugehen habe.¹⁹⁴

An der Geeignetheit der Einräumung eines Kündigungsgrundes zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen kann kein Zweifel bestehen. Fraglich ist allerdings, ob den Verbänden mit der Möglichkeit der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht ausreichende Mittel zur Verfügung stehen. Zwar ist den Ausführungen von Walker darin zu folgen, dass ein Club im Idealfall die Insolvenz durch Kündigung von teuren Kräften zur Sanierung auf Kosten der Gläubiger zu nutzen versucht. Dagegen wird vorgebracht, dass die Gefahr von Wettbewerbsvorteilen aufgrund des Sonderkündigungsrechts eines Insolvenzverwalters nach § 113 InsO als gering einzuschätzen sei, da der Insolvenzverwalter kein Interesse an einer Kündigung habe, weil ein Spieler sich ansonsten frei einen neuen Arbeitgeber suchen, ohne dass der Insolvenzverwalter einen Transfererlös erzielen könne. Der Verwalter werde daher keine Kündigungen aussprechen.¹⁹⁵ Diese Ansicht übersieht jedoch, dass das Sonderkündigungsrecht des § 113 InsO nicht nur dem Insolvenzverwalter, sondern auch den Spielern zusteht, womit

¹⁹⁴ Walker, KTS 2003, 169, 183.

¹⁹⁵ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 193.

eine Rücksichtnahme auf eventuelle Transfererlöse ohnehin sinnlos erscheint.

Die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung wurde außerdem weniger im Sonderkündigungsrecht als in der Möglichkeit der Inanspruchnahme von Insolvenzgeld und vor allem in der Sanierung über einen Insolvenzplan und somit auf Kosten der Gläubiger gesehen.¹⁹⁶ Dadurch, dass für 3 Monate keine Gehälter aus der Masse zu zahlen waren, kam es in der Vergangenheit zu erheblichen Wettbewerbsvorteilen der insolventen Clubs. Seit der Änderung des § 185 Abs. 1 SGB III wird Insolvenzgeld allerdings nur noch bis zur Höhe des auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze (§ 341 SGB III) begrenzten Bruttoarbeitsentgeltes gewährt.¹⁹⁷ Dies hat zumindest im Profisport angesichts der dortigen Gehälter zur Folge, dass nur noch ein geringer Teil des Gehalts über Insolvenzgeld abgedeckt ist.

An der Tatsache, dass ein Insolvenzplan in aller Regel einen erheblichen Forderungsverzicht mit sich bringt, hat sich allerdings nichts geändert. Es darf dabei jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass ein Insolvenzplan nur dann zustande kommt, wenn die Gläubiger – mithin auch das Arbeitsamt und die gekündigten Spieler – dem Plan zustimmen. Im Übrigen ist einer Insolvenzeröffnung zwingend eine Krisensituation vorgeklagt. Gemäß § 16 InsO setzt die Insolvenzeröffnung das Vorliegen eines Insolvenzgrundes voraus. Bereits zu diesem Zeitpunkt wäre eine Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit einem negativen Ergebnis möglich. Dennoch ist Walker insoweit zuzustimmen, als dies für den Verband nicht

¹⁹⁶ Siehe Englisch, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 25, 30.

¹⁹⁷ Vgl. Artikel 1, Ziff. 99 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt.

immer rechtzeitig erkennbar ist und somit eine Einzelfallprüfung für den Fall der Insolvenzeröffnung möglich bleiben muss, sofern diese dem insolventen Club hinreichende Möglichkeiten des rechtlichen Gehörs bietet.

(7) Rechtmäßigkeit des Verlustes der Mitgliedschaft in einer Kapitalgesellschaft

Ist der lizenzierende Verband kein eingetragener Verein, sondern eine Kapitalgesellschaft¹⁹⁸, so darf die Satzung weder eine automatische Beendigung der Mitgliedschaft noch ein freies Ausschlussrecht der Gesellschafterversammlung zulassen.¹⁹⁹ Im Rahmen der Satzungsautonomie des Art. 9 Abs. 1 GG kann aber auch in der Satzung einer GmbH geregelt werden, dass die Gesellschafterversammlung ein Mitglied ausschließen kann, sofern die Satzung

- den Ausschlussgrund unzweideutig angibt und
- einen Sachgrund für den Ausschluss festlegt.²⁰⁰

Werden diese Grundsätze beachtet, so ist nach Reichert ein Ausschluss eines Gesellschafters einer GmbH zulässig. Der sachliche Grund liege darin, dass sich die rechtliche Stellung des im Insolvenzverfahren befindlichen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft in erheblicher Weise verändere, was sich zum Nachteil der übrigen Gesellschafter auswirken könne. Seine Rechtsstellung sei erheblich eingeschränkt, weil an seiner Stelle der verbandsfremde Insolvenzverwalter das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das vom Insolvenzbeschluss erfasste

¹⁹⁸ Die den Profi-Eishockey-Spielbetrieb organisierende Deutsche Eishockey Liga (DEL) hat die Rechtsform einer GmbH.

¹⁹⁹ Vgl. BGH, NJW 1990, 2622.

²⁰⁰ Vgl. BGH, NJW 1990, 2622.

Vermögen erlange. Im Regelfall bestehe ein schutzwürdiges Interesse der GmbH, dass ein außenstehender Insolvenzverwalter aus dem Gesellschafterkreis fern gehalten werden könne.²⁰¹ Auch das OLG Köln hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 entschieden, dass ein Gesellschafter einer GmbH in jedem Falle ausgeschlossen werden könne, wenn in seiner Person ein Grund vorliege, der nach Maßgabe einer unter Einbeziehung aller einschlägigen Umstände vorzunehmenden Gesamtbewertung seine weitere Mitgliedschaft in der Gesellschaft als untragbar erscheinen lasse.²⁰²

Der Ausschluss aus einer GmbH ohne Einzelfallprüfung begegnet im Rahmen der Verhältnismäßigkeit den beim Verein ausgeführten Bedenken. Es stellt sich auch hier die Frage, ob der Schutz der berechtigten Interessen der GmbH nicht in gleich effektiver Weise im Wege der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des insolventen Clubs gewährleistet werden kann oder zumindest erst nach Überprüfung des jeweiligen Einzelfalls erfolgen darf. Man wird auch hier zum Ergebnis kommen, dass ein Ausschluss ohne Einzelfallprüfung eine unbillige Benachteiligung des insolventen Gesellschafters darstellt.

b) Vereinbarkeit der Regelungen mit dem Insolvenzrecht

Ein Verstoß gegen das Insolvenzrecht wäre bei Unvereinbarkeit der Satzungsklauseln mit den §§ 103 ff InsO, dort insbesondere § 119 InsO, aber auch bei Unvereinbarkeit mit den in § 1 InsO niedergelegten Zielen des Insolvenzverfahrens festzustellen.

²⁰¹ Reichert, SpuRt 2003, 3, 7.

²⁰² OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 112.

aa) Verstoß gegen § 119 InsO

Gemäß § 119 InsO sind Vereinbarungen unwirksam, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird.

(1) Anwendbarkeit der §§ 103 ff InsO auf Gesellschaftsverträge

Nach allgemeiner Ansicht stellen Gesellschaftsverträge zwar Vereinbarungen im Sinne des § 119 InsO dar.²⁰³ Die h.M. in der Literatur und in der Rechtsprechung gehen dennoch davon aus, dass Gesellschaftsverträge nicht in den Anwendungsbereich des § 119 InsO fallen.²⁰⁴ Als Begründung wird angeführt, dass die §§ 103 ff InsO auf gegenseitige Vertragsverhältnisse i.S.d. §§ 320 ff BGB zugeschnitten seien und daher auf Gesellschaftsverträge nicht passen würden.²⁰⁵ So dienten z.B. die vereinsrechtlichen Mitgliedschaftspflichten zwar der Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks. Sie stünden jedoch nicht in einem synallagmatischen Austauschverhältnis.²⁰⁶ Andere Ansichten in der Literatur dagegen sehen aufgrund des Wortlautes des § 705 BGB, der von gegenseitigen Verpflichtungen der Gesellschafter untereinander spreche, in Gesellschaftsverträgen gegenseitige Verträge.²⁰⁷ Gesellschaftsverträge stehen aber auch

²⁰³ Huber, in: MüKo InsO, § 119, Rz. 14; Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S.187.

²⁰⁴ So das LG Köln, SpuRt 2003, 161, 162; Hess, in: Hess / Weis / Wienberg, InsO, § 119, Rz. 2; Huber, in: MüKo-InsO, § 119, Rz.17.

²⁰⁵ Huber, in: MüKo-InsO, § 119, Rz. 17.

²⁰⁶ Vgl. Walker, KTS 2003, 169, 175; so auch Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 187.

²⁰⁷ Ulmer, in: MüKo BGB, § 705, Rz. 161.

nach dieser Ansicht nicht in einem synallagmatischen Austauschverhältnis.²⁰⁸

Eine neuere Ansicht unterscheidet zwischen der Anwendung der §§ 103 ff InsO auf den Gesellschaftsvertrag selbst und der Anwendung der §§ 103 ff InsO auf das aus dem Gesellschaftsverhältnis hergeleiteten Teilnahmerecht. Selbst wenn man mit der h.M. die Anwendung der §§ 103 ff InsO auf Gesellschaftsverträge ablehne und sie unter den Systembegriff des Gesellschaftsrechts fasse, seien §§ 103 ff zumindest auf das Teilnahmerecht anwendbar.²⁰⁹ Zwar habe der Gesetzgeber Gesellschaftsverträge in der Gesetzesbegründung bewusst aus dem Anwendungsbereich der §§ 103 ff InsO ausgenommen, weil er gesellschaftsrechtliche Lösungs- und Auflösungsmechanismen nicht durch die §§ 103 ff InsO angetastet sehen wolle; die Anwendung des § 103 InsO kollidiere jedoch nicht mit gesellschaftsrechtlichen Lösungs- und Auflösungsmechanismen.²¹⁰

Ähnlich dem mitgliedschaftsähnlichen Rechtsverhältnis mit Sportlern habe man es beim Rechtsverhältnis zwischen Clubs und Verbänden mit einem untypischen Rechtsverhältnis zu tun, das im Grenzbereich schuldrechtlicher Austauschverträge zu Gesellschaftsverträgen angesiedelt sei. Entscheidend für die Zuordnung zum Systembegriff des Gesellschaftsrechts sei die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks. Dieser liege in der Organisation und Aufrechterhaltung eines geregelten und geordneten Sportbetriebes. Da der jeweilige Club in der Regel nicht Mitglied im Spitzenverband sei und auch nicht sein könne, werde er unter Überwindung der dazwischen liegenden Hierar-

²⁰⁸ Ulmer, in: MüKo BGB, § 705, Rz. 163.

²⁰⁹ Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 65, 79.

²¹⁰ Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 65, 79.

chieebenen durch Abschluss eines Lizenzvertrages in die Verbandsorganisation eingegliedert.²¹¹

Trotz der Zuordnung zum Gesellschaftsrecht könne man schuldrechtliche Regeln auf das mitgliedschaftsähnliche Teilnahmerecht anwenden. Zwar habe der Gesetzgeber mit dem Merkmal des gemeinsamen Zwecks abstrakt eine scharfe Trennung zwischen rein schuldrechtlichen Austauschverträgen und Gesellschaftsverträgen gezogen, diese bestehe in der Rechtswirklichkeit jedoch nicht, da unter dem Stichwort der Gesellschaft zahlreiche tatsächliche Erscheinungen rechtlich zusammengefasst würden, die nach Strukturunterschieden geordnet und voneinander geschieden werden müssten. So sei etwa eine Tippgemeinschaft nicht mit einer langjährigen Kooperation zweier Großunternehmen vergleichbar, sondern sei – wie auch die stille Gesellschaft – einem synallagmatischen Vertrag erheblich näher, als einer verbandsmäßig organisierten Gesellschaft mit eigener Organisation, Mehrheitsprinzip und Unabhängigkeit von den Mitgliedern. Im Grundsatz unterliege sie aber den gleichen rechtlichen Vorschriften. Das Teilnahmerecht sei zwar durch die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks dogmatisch trennscharf vom Systembegriff „Vertrag“ zu unterscheiden, dennoch könne seine Nähe zum schuldrechtlichen Austauschverhältnis nicht geleugnet werden. Um trotz der zu beachtenden trennscharfen Unterscheidung des Normgebers die Bandbreite der tatsächlich auftretenden Rechtsformen in den Griff zu bekommen, könne man Typenreihen bilden. Diese würden zwar nicht die Systembegriffe des Gesetzgebers eineben, aber für die fließenden Grenzen sensibilisieren. Es lasse sich hier z.B. eine Typenreihe bilden aus synallagmatischen Verträgen als unterster Stufe, über der die Gesellschaften, die

²¹¹ Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 65, 72.

nicht rechtsfähigen Körperschaften und schließlich die juristischen Personen stünden. Zwischen den einzelnen Stufen gebe es naturgemäß fließende Übergänge und Mischformen. Gerade in der Erfassung solcher Übergänge und Mischformen liege der Wert der Typenreihen. Durch die Zuordnung einer tatsächlichen Erscheinung zu einer bestimmten Stufe innerhalb der Typenreihe würden die für diese Erscheinung charakteristischen Züge, aber auch die mit den benachbarten Typen verbindenden Züge, deutlicher hervortreten. Es werde dadurch möglich, Regeln, die für den benachbarten Systembegriff gelten, anzuwenden. Deshalb könne man schuldrechtliche Regeln auf das mitgliedersähnliche Teilnahmerecht anwenden.²¹²

Auf den ersten Blick erscheint die Begründung von Adolphsen - zumindest für Lösungsklauseln in Verbandssatzungen, welche nicht nur den Entzug der Teilnahmeberechtigung, sondern auch den Verlust der Verbandsmitgliedschaft zum Gegenstand haben - nicht haltbar. Inhalt dieser Klauseln ist nicht lediglich der Entzug der Teilnahmemöglichkeit am Liga-Spielbetrieb, sondern auch die Beendigung der Mitgliedschaft im Verband. Das Hauptinteresse der Verbandsmitglieder ist jedoch nicht auf die Mitgliedschaft im Verband gerichtet, sondern auf die Möglichkeit der Teilnahme am Ligabetrieb. Hierfür schließen die Parteien einen Lizenzvertrag ab und werden zusätzlich Mitglied im Verband. Das Verhältnis ist daher in der Rechtswirklichkeit einem synallagmatischen Austauschvertrag näher als einem „typischen“ Gesellschaftsvertrag. Ferner bilden nach einer durch das OLG Köln bestätigten Entscheidung des LG Köln der Gesellschaftsvertrag und der Lizenzvertrag eine Einheit, die die Anwendung des § 119 InsO allein auf den Gesellschafts- / oder den Lizenzvertrag als nicht dem Willen der Vertragspartner des

²¹² Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 65, 79 ff.

gesamten Regelwerks Rechnung tragend ausgeschlossen erscheinen ließe.²¹³ Die Ausführungen des LG Köln erscheinen konsequent. In ihrer aktuell üblichen Ausgestaltung sehen die Regelwerke den Abschluss einer Lizenzvereinbarung vor, mit deren Abschluss eine Mitgliedschaft bzw. eine Gesellschafterstellung beim Lizenzgeber begründet wird. Insofern wäre es inkonsequent, die Anwendung des § 119 InsO lediglich auf den zum gesamten Regelwerk zählenden Lizenzvertrag zu bejahen, seine Anwendung auf die korporationsrechtlichen Regelungen dagegen abzulehnen. Um zu einem einheitlichen Ergebnis zu gelangen, wird man der Lösung des LG Köln zustimmen und Satzungsklauseln und Regelungen im Lizenzvertrag als Einheit, die den Vorschriften der §§ 103 ff InsO unterliegen, ansehen müssen. Im Folgenden wird daher nicht weiter zwischen den korporativen und den vertraglichen Regelungen unterschieden.

(2) Vereinbarkeit mit § 119 InsO

Aufgrund des Wortlauts des § 119 InsO stellt sich generell die Frage, ob Lösungsklauseln rechtmäßig sind. Der Gesetzgeber hat in § 137 Abs. 2 des RegE zur InsO noch ausdrücklich vorgesehen, dass Lösungsklauseln für den Fall der Insolvenz unwirksam sind.²¹⁴ Nach Anhörung der Wirtschaftsverbände wurde diese Regelung aber wieder gestrichen.²¹⁵ Mit der Begründung, dass die im RegE vorgesehene Regelung nicht übernommen wurde, tendieren starke Stimmen in Literatur und Rechtsprechung dazu, Lösungsklauseln für den Fall der Insolvenzeröffnung bei gegenseitigen Vertragsverhältnissen i.S.v. §§ 103 ff InsO, 320 ff BGB grundsätzlich als rechtmäßig anzuse-

²¹³ LG Köln, SpuRt 2003, 161, 162; OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 112.

²¹⁴ Vgl. Eckert, ZIP 1996, 897, 902.

²¹⁵ Vgl. Wegener, in: FK-InsO, § 119, Rz. 1.

hen.²¹⁶ Die Gegenmeinung sieht Lösungsklauseln generell als unwirksam an. Neben dem Wortlaut des § 119 InsO sei dies der Wertung des § 851 Abs. 2 ZPO zu entnehmen, die auf die Gesamtvollstreckung sinngemäß anzuwenden sei.²¹⁷ Ferner widerspreche eine Lösungsklausel dem Sanierungsgedanken des § 1 InsO.²¹⁸ Eine h.M. in der Literatur und eine gesicherte Rechtsprechung hat sich bisher nicht entwickelt.²¹⁹

Am ehesten gerecht wird man den gegenseitigen Interessen mit einer differenzierten Lösung, indem man die einzelne Lösungsklausel daraufhin untersucht, ob der Bestand des Vertrages für die Sanierung des Unternehmens notwendig ist und dann eine Abwägung trifft, ob der zwingende Fortbestand des Vertrages nicht dem Zweck der Regelung des § 119 InsO zuwider läuft.²²⁰

(3) § 112 InsO

Unabhängig von der generellen Reichweite des § 119 InsO sind auflösende Bedingungen bzw. die Regelung von Kündigungsgründen nach ganz h.M. stets unwirksam, wenn sie in den Anwendungsbereich des § 112 InsO fallen.²²¹ Die Frage der Vereinbarkeit der Regelungen mit § 119 InsO muss daher nicht entschieden werden, sofern der Lizenzvertrag in den Anwendungsbereich des § 112 InsO fällt.

²¹⁶ Vgl. OLG Karlsruhe, ZInsO 2001, 714; Huber, in: MüKo-InsO, § 119, Rz. 28.

²¹⁷ Marotzke, in: HK InsO, § 119, Rz. 4.

²¹⁸ Tintelnot, ZIP 1995, 616.

²¹⁹ Zum Meinungsstand vgl. Hoffmann, ZInsO 2003, 732, 737; Marotzke, in: HK InsO, § 119, Rz. 3.

²²⁰ So auch Wegener, in: FK-InsO, § 119, Rz. 3.

²²¹ Vgl. Tintelnot, in: Kübler / Prütting, § 112, Rz. 5, 13; Huber, in: MüKo-InsO, § 119, Rz. 17, 21 ff.; Hoffmann, ZinsO 2003, 732, 737 .

Grundsätzlich sind Lizenzverträge als gegenseitige Verträge i.S.v. §§ 103 ff InsO, 320 ff BGB zu sehen. Die Pflicht des Lizenzgebers, dem Lizenznehmer das Recht zur Nutzung und Auswertung des Lizenzgegenstandes einzuräumen, korrespondiert hierbei mit der Pflicht des Lizenznehmers zur Bezahlung einer Lizenzgebühr.²²² § 112 InsO ist seinem Wortlaut nach zwar nur auf Miet- oder Pachtverhältnisse anzuwenden; die h. M. geht jedoch aufgrund der Vergleichbarkeit der Lizenzverträge mit Miet- oder Pachtverhältnissen von einer analogen Anwendung des § 112 InsO auf Lizenzverträge aus.²²³

Um eine analoge Anwendung des § 112 InsO auf Sportlizenzverträge begründen zu können, müsste der prägende Leistungsinhalt der Sportlizenzverträge einem Miet- oder Pachtverhältnis vergleichbar sein. Bei Sportlizenzverträgen korrespondiert die Pflicht des Lizenzgebers, dem Lizenznehmer das Recht zur Nutzung seiner Vereinseinrichtungen und das Recht auf Teilhabe an seinen Veranstaltungen zu gewähren mit der Pflicht des Lizenznehmers, sich den einschlägigen Regelwerken des Lizenzgebers zu unterwerfen.²²⁴

Teilweise wird eine Anwendung des § 112 InsO mit der Begründung abgelehnt, für einen Sportlizenzvertrag sei kennzeichnend, dass er den Lizenznehmer nicht nur zur Ausübung seiner durch den Lizenzvertrag vermittelten Teilnahmerechte berechtige, sondern diesen vielmehr dazu verpflichte, da andernfalls der Spiel- und Wettkampfbetrieb nicht verwirklicht werden könne. Außerdem unterscheide sich der Vertrag auch dadurch von einem Miet- oder Pachtvertrag, dass der Lizenznehmer die Teilnahmeberechtigung nicht ohne Einwirkungsbefugnisse des Lizenzgebers nutzen könne. Vielmehr behielten

²²² Siehe Zeising, KTS 2002, 367, 414.

²²³ So Zeising, KTS 2002, 367, 413; Haas, NZI 2003, 177, 183.

²²⁴ Vgl. etwa Reichert, SpuRt 2003, 3, 4.

sich die lizenzierenden Verbände weit reichende Möglichkeiten der Einflussnahme auf den Spielbetrieb vor. So liege etwa der Spielmodus, die Spielwertung sowie das Recht, die Beachtung der Regelwerke durch Vertragsstrafen sicherzustellen, beim lizenzierenden Verband.²²⁵ In einer Entscheidung vom 08.01.2004 hat das OLG Köln – allerdings unter Bezugnahme auf die Ansicht von Haas und ohne weitere Begründung – die Annäherung der Vertragsverhältnisse an § 112 InsO verneint.²²⁶

Die Ansicht von Haas erscheint nicht zwingend. So bindet z.B. häufig auch ein Vermieter seine Mieter an eine Hausordnung und lässt sich auch sonst teilweise weit reichende Einwirkungsrechte auf die Nutzung des Vertragsgegenstandes einräumen. Für eine Parallelität der Regelungsinhalte insbesondere zu Filmlizenzen spricht, dass bei Sportlizenzverträgen, wie auch bei sonstigen Lizenzverträgen, Gegenstand des Vertrages die Überlassung eines Nutzungsrechtes auf Zeit ist.²²⁷ Prägender Inhalt von Sportlizenzverträgen ist jedenfalls die Überlassung eines Nutzungsrechtes auf Zeit. Man kann daher mit gutem Grund die Anwendbarkeit des § 112 InsO bejahen.

bb) Unwirksamkeit wegen unbilligen Eingriffs in Gläubigerinteressen (§ 134 BGB)

Unabhängig von der Frage des Verstoßes gegen §§ 119, 112 InsO sind die Lösungsklauseln nach §§ 138, 242 BGB auch dann unwirksam, wenn sie unbillig in den Rechtskreis Dritter

²²⁵ Haas, NZI 2003, 177, 183; Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 190.

²²⁶ OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 112.

²²⁷ Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 65, 82.

eingreifen.²²⁸ Als Dritte kommen hier vor allem die Gläubiger des in Insolvenz gefallenen Clubs in Frage, deren Interessen durch die Insolvenzordnung geschützt werden.²²⁹ Die InsO stellt über ihre allgemeine Wirkung hinaus ein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB dar.²³⁰

Nach § 1 InsO ist das Ziel eines Insolvenzverfahrens die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger durch bestmögliche Verwertung des Schuldnervermögens oder durch die Sanierung des Unternehmens.²³¹ Ferner wurde mit Einführung der InsO faktisch eine Pflicht des Insolvenzverwalters zur Fortführung eines Unternehmens bis zum Berichtstermin geschaffen. Nach § 157 InsO obliegt nämlich die Entscheidung über die Fortführung oder die Einstellung eines Unternehmens der in der Gläubigerversammlung vertretenen Gläubigerschaft. Sieht man die Teilnahme an Wettkämpfen als rein verbandsrechtliche Angelegenheit an, liegt es nahe, den Spielbetrieb eines Sportclubs nicht unter den Unternehmensbegriff des § 157 InsO zu subsumieren. Dies gilt nach h.M. jedoch nur dann, wenn aus dem Spielbetrieb keinerlei weiteren Kosten entstehen. Diese Voraussetzungen dürften heute selbst bei reinen Amateurvereinen nicht mehr vorliegen.²³² Der Spielbetrieb eines Profisportclubs ist vielmehr ein Unternehmen i.S.d. § 157 InsO.²³³

Die Zulässigkeit gläubigerbenachteiligender Satzungsklauseln wird in der Literatur vor allem im Zusammenhang mit der Beschränkung von Abfindungsansprüchen ausscheidender Ge-

²²⁸ Vgl. OLG Frankfurt, SpuRt 2001, 28.

²²⁹ Vgl. Adolphsen, in: Herrmann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 65, 67.

²³⁰ Vgl. Walker, Zur Zulässigkeit von Insolvenzklausein in den Satzungen der Sportverbände, KTS 2003, 169, 177.

²³¹ Vgl. Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur Insolvenzordnung, S.12, Rz. 3 ff.

²³² Vgl. Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 692.

²³³ Vgl. auch die vorstehenden Ausführungen unter A I. 1. a) dieser Arbeit

sellschafter diskutiert. Nach h.M. ist die Beschränkung von Abfindungsansprüchen nicht rechtswidrig, wenn sie nicht darauf ausgerichtet ist, den Gesellschaftsanteil zu Lasten der Gläubiger unbillig auszuhöhlen, sondern für vergleichbare Fälle gleichartige Regelungen trifft.²³⁴

Andere Ansichten sehen die verfassungsrechtlich geschützte Gläubigerautonomie nicht durch Insolvenzklauseln tangiert. Zwar sei das Interesse der Gläubiger an einer umfassenden Befriedigung Bestandteil der u.a. aus den materiellen Grundrechten der Art. 14, 2 GG fließenden verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, die auch die Rechtsverwirklichung durch Vollstreckung (auch Gesamtvollstreckung) umfasse; die Gläubiger müssten grundsätzlich selbst darüber entscheiden können, wie sie ihre Rechte am besten schützen und durchsetzen. Verfassungsrechtlich geschützt sei allerdings nur die Gläubigerautonomie im Insolvenzverfahren in der Auseinandersetzung mit dem Schuldner.²³⁵ Liquidierung des Schuldnervermögens und Sanierung des schuldnerischen Unternehmens seien jedoch lediglich Mittel zum Zweck. Die Sanierungsmöglichkeit selbst werde daher nicht eigens von der InsO geschützt.²³⁶ Der Lizenzentzug wirke nicht auf den Ablauf des Insolvenzverfahrens selbst ein, sondern lediglich auf die Chancen, die das insolvente Unternehmen im Falle seiner Fortführung auf dem Markt habe. Diese Marktchancen seien aber ohnehin nicht von den Gläubigern zu beeinflussen und unterlägen noch anderen Einflüssen, auf die die Gläubiger keinen Einfluss hätten. Eine satzungrechtliche

²³⁴ BGHZ 65, 22, 26.

²³⁵ Walker, KTS 2003, 169, 178 ff.

²³⁶ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S.191.

Insolvenzklausele verstoße daher nicht gegen die verfassungsrechtlich geschützte Gläubigerautonomie.²³⁷

Dem widerspricht jedoch, dass eine Verwertung der Lizenz nach Lizenzentzug unmöglich wird, dass keine Ablösesummen für Spieler mehr erzielt werden können etc. Der Verlust der Lizenz entfaltet nicht nur Auswirkungen auf die Chancen des insolventen Clubs auf dem Markt, sondern betrifft vielmehr entscheidend die gesamte Abwicklung des Insolvenzverfahrens und vor allem die zu erwartende Quote für ungesicherte Gläubiger im Sinne des § 38 InsO. Im Übrigen führt ein Lizenzentzug dazu, dass eine Sanierung mittels Insolvenzplan unmöglich, bzw. bei Zwangsabstieg zumindest erschwert, wird. Dies widerspricht den in § 1 InsO genannten Zielen der Insolvenzordnung und der aus Art. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG fließenden Gläubigerautonomie.²³⁸

Der BGH hat sich zur Wirksamkeit des Lizenzentzuges im Fall der Konkurs- / Insolvenzeröffnung in seinem Urteil vom 22.03.2001 nicht klar geäußert. Im dortigen Fall führte er zu dieser Frage wie folgt aus: „Es kann offen bleiben, ob eine satzungsmäßige Bestimmung, die an die Konkursöffnung nicht nur den Ausschluss aus dem Spielbetrieb, sondern auch den Verlust eines – an sich noch übertragbaren – Teilnahmerechts knüpfte, wirksam wäre. Die Aufrechterhaltung des Spielbetriebes hat nicht ohne weiteres Vorrang vor den Forderungen der Gläubiger eines in Konkurs gefallenen Vereins.“²³⁹

²³⁷ Walker, Zur Zulässigkeit von Insolvenzklausele in den Satzungen der Sportverbände, KTS 2003, 169, 178 ff.

²³⁸ Siehe etwa Wellensiek, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 25, 30.

²³⁹ Vgl. BGH, NZI 2001, 360.

Haas nimmt daher nur für den Fall eine unbillige Gläubigerbenachteiligung als gegeben an, dass das Mitgliedschaftsrecht in der Satzung übertragbar ausgestaltet ist. Im Übrigen sieht er keine Diskriminierung der Gläubiger. Er begründet dies – ähnlich seiner Argumentation gegen einen Verstoß gegen Grundrechte des Mitgliedes selbst – mit der Verfolgung eines legitimen Zwecks. Außerdem sähen die Verbandssatzungen in aller Regel – unabhängig von der Insolvenz – die Möglichkeit des sofortigen Ausschlusses eines Verbandsmitgliedes aus wichtigem Grund vor, sofern dieses den Verbandszweck nachhaltig gefährde.²⁴⁰

Adolphsen dagegen führt aus, dass Lösungsklauseln generell unwirksam seien. Das Insolvenzrecht verdränge im Interesse der Gläubiger das Verbandsrecht. Die Verbandsautonomie als Ausfluss der Privatautonomie trete im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger in der Insolvenz zurück. Dieser deutliche Eingriff in die Verbandsautonomie, der dazu führt, dass der den Spielbetrieb ausrichtende Verband die Fortführungsentscheidung eines Insolvenzverwalters hinzunehmen hat, sei wirtschaftlich unproblematisch, da der Verwalter bei Fortführung des Spielbetriebes vorrangige Masseverbindlichkeiten begründe. Auch die Wertungen des Sportrechts, insbesondere der Grundsatz der Chancengleichheit, würden keine andere Einschätzung rechtfertigen.²⁴¹

cc) Eigene Wertung

Unabhängig davon, ob man einen Verstoß von Lösungsklauseln gegen den Schutzzweck des Insolvenzrechts an §§ 119,

²⁴⁰ Haas, NZI 2003, 177, 180 .

²⁴¹ Adolphsen, in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 65, 82.

112 InsO oder an einem Verstoß gegen die Ziele der Insolvenzordnung festmacht, wird man zum Ergebnis kommen müssen, dass eine Lösungsklausel zumindest problematisch ist.

Die Begründung der Rechtmäßigkeit mit der Verfolgung eines legitimen Zwecks²⁴² begegnet erheblichen Bedenken. Gegen die von Haas getroffene Unterscheidung, dass eine übertragbare Lizenz nicht entzogen werden darf, eine nicht übertragbare dagegen schon, spricht der Sanierungsgedanke des § 1 InsO. Zwar kann in diesem Fall die Lizenz nicht veräußert werden, eine Sanierung über einen Insolvenzplan ist dagegen im Interesse von Schuldner und Gläubiger sehr wohl möglich.²⁴³ Dem Urteil des BGH vom 22.03.2001²⁴⁴ ist die von Haas vertretene Lösung jedenfalls nicht zu entnehmen. Auch rechtfertigt z.B. der DFB seine Insolvenzklausele mit anderen Argumenten. Der DFB wollte verhindern, dass sich Vereine, die nicht sorgfältig gewirtschaftet und sich dann über einen Insolvenzplan saniert haben, gegenüber Vereinen, die nicht über ihre Verhältnisse leben und dadurch vermeintlich sportlich weniger qualifiziert sind, einen Wettbewerbsvorteil verschaffen.²⁴⁵

Zwar kann aus dem Urteil vom 22.03.2001 ebenso wenig geschlossen werden, dass der BGH einen satzungsmäßig geregelten Lizenzentzug bei Insolvenzeröffnung ohne Prüfung des Einzelfalles für generell unwirksam hält. Er stellt jedoch im Verhältnis der Gläubigerinteressen zu den Verbandsinteressen klar, dass letztere nicht ohne weiteres Vorrang haben und dass

²⁴² Vgl. Haas, NZI 2003, 177, 180.

²⁴³ Vgl. Wellensiek, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 25, 30.

²⁴⁴ BGH, NZI 2001, 360.

²⁴⁵ Englisch, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 25, 30.

er eine satzungsmäßige Lösungsklausel nicht generell für rechtmäßig erachtet.²⁴⁶

Durch die Insolvenzklausele sind sowohl vermögensrechtliche als auch verbandsrechtliche Aspekte betroffen, womit sich die Rechtsbereiche Insolvenzrecht und Privatrecht überschneiden. Nach h.M. ist bei solchen Überschneidungen keine allgemeine Formel für den Vorrang eines der Rechtsgebiete zu finden. Die Problembereiche müssen je nach Einzelfall beurteilt werden.²⁴⁷ Hierbei ist eine Überprüfung der vor Verfahrenseröffnung vorgenommenen Schuldnerentscheidungen am Maßstab der insolvenzrechtlichen normativen Haftungsordnung anzustellen.²⁴⁸ Am ehesten gerecht wird man den gegenseitigen Interessen mit einer differenzierten Lösung, indem man die einzelne Lösungsklausel daraufhin untersucht, ob der Bestand des Vertrages für die Sanierung des Unternehmens notwendig ist und dann eine Abwägung trifft, ob der zwingende Fortbestand des Vertrages nicht dem Zweck der Regelung des § 119 InsO zuwider läuft.²⁴⁹ Dabei wird die Möglichkeit zum Ausschluss eines Mitgliedes im Interesse der Gläubiger dahingehend einzuschränken sein, dass der Ausschluss nicht zu einer – im Verhältnis zu den übrigen Mitgliedern – sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung des insolventen Mitgliedes führen darf. Es kommt dabei nicht nur auf die Interessen des Sportverbandes an. Vielmehr sind auch die Interessen des Mitgliedes und damit zusammenhängend der Gläubiger zu bewerten und zu berücksichtigen. Sofern man keinen Verstoß gegen § 112 InsO sieht und Lösungsklauseln der Verbände aus diesem Grunde für generell unzulässig hält, unterscheidet sich die Untersuchung der Vereinbarkeit von Lösungsklauseln mit dem Insolvenzrecht

²⁴⁶ BGH, NZI 2001, 360.

²⁴⁷ Vgl. Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 356.

²⁴⁸ Adolphsen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport 2005, 65, 67.

²⁴⁹ So auch Wegener, in: FK-InsO, § 119, Rz. 3.

nicht von der Untersuchung der Vereinbarkeit von Lösungsklauseln mit § 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 GWB und Art. 3 Abs. 1 GG. Auf die vorstehenden Erwägungen ist daher zu verweisen.²⁵⁰

2. Rechtmäßigkeit der vertraglich vermittelten Pflichten

Parallel zu den Lösungsklauseln in den Satzungen der Verbände enthalten in der Regel die Lizenzverträge zwischen dem lizenzierenden Verband (Verein oder Kapitalgesellschaft) und dem jeweiligen Lizenznehmer gleichlautende Regelungen, wonach die Insolvenzeröffnung einen Kündigungsgrund darstellt oder mit Insolvenzeröffnung das Vertragsverhältnis unmittelbar beendet ist.²⁵¹

a) Rechtsnatur des Lizenzvertrages

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Insolvenzklauseln in Lizenzverträgen ist zunächst die Rechtsnatur eines Lizenzvertrages zu betrachten.

Teilweise wird von einer schuldrechtlichen Vereinbarung ausgegangen.²⁵² Diese Einordnung ist jedoch sehr umstritten, da die Lizenzverträge i.d.R. Nichtmitgliedern eines Vereins vereinsrechtliche Vorteils- und Genussrechte im Gegenzug zur Unterwerfung unter das maßgebliche Regelwerk gewähren.²⁵³

²⁵⁰ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., III., 1., a) aa) dieser Arbeit.

²⁵¹ So z.B. die Lizenzverträge der Deutschen Eishockey-Liga und der Deutschen Basketball-Liga.

²⁵² Reichert, SpuRt 2003, 3, 4.

²⁵³ Vgl. Haas, NZI 2003, 177 ff.

Nach anderer Ansicht bedeutet die per Lizenzvertrag erteilte Lizenz nichts anderes als den Erwerb der Mitgliedschaft durch Vertrag. Der Lizenzvertrag erlege dem Mitglied zwar umfangreiche Pflichten auf, wie z.B. die Einhaltung von Benutzungsvorschriften, die Erfüllung von Auflagen etc. Diese Pflichten seien jedoch keine Gegenleistung für den Erwerb der Lizenz. Ihre Erfüllung diene vielmehr dem gemeinsamen Zweck des Verbandes. Die genannten Pflichten entsprächen den Pflichten, die gewöhnlich in Gesellschaftsverträgen von den Gesellschaftern übernommen würden.²⁵⁴

Die h.M. in der Literatur und der Rechtsprechung geht dagegen nicht davon aus, dass der Abschluss des Lizenzvertrages eine Mitgliedschaft begründet. Zwar werde das Nichtmitglied durch den Abschluss des Lizenzvertrages partiell einem Verbandsmitglied gleichgestellt, im Regelfall werde aber durch den Abschluss des Lizenzvertrages keine Mitgliedschaft begründet. Es handle sich daher um eine atypische schuldrechtliche Austauschvereinbarung, die mitgliedschaftsähnlich ausgestaltet sei.²⁵⁵

Die rechtliche Einordnung kann für die Lizenzverträge zwischen Proficlubs und den Verbänden dahinstehen. Die Lizenznehmer erlangen mit Abschluss des Lizenzvertrages regelmäßig auch die Mitgliedschaft im Verband, mit welchem sie den Lizenzvertrag abschließen.²⁵⁶ Die Lizenz wird mithin nicht nur korporationsrechtlich, sondern durch den Abschluss eines Lizenzvertrages erworben. Dieser überlagert das Korporationsverhältnis zwischen dem Träger der Lizenz und dem Verband.²⁵⁷

²⁵⁴ Walker, KTS 2003, 169, 176.

²⁵⁵ So BGH, ZIP 2001, 891, 899; Haas, NZI 2003, 177, 182.

²⁵⁶ Vgl. Reichert, SpuRt 2003, 3.

²⁵⁷ Vgl. Reichert, SpuRt 2003, 3; Haas, NZI 2003, 177 ff.

b) Überprüfung der Rechtmäßigkeit im Rahmen des § 315 BGB

Beurteilt man den Lizenzvertrag als mitgliedschaftsähnlich, ergibt sich hinsichtlich der Überprüfung seines Inhaltes kein Unterschied zu den Ausführungen zum korporationsrechtlich geregelten Lizenzentzug bzw. sonstigen Lösungsklauseln.²⁵⁸

Folgt man der h.M., die den Lizenzvertrag als schuldrechtliche Regelung ansieht, oder der Ansicht von Adolphsen, dass trotz der grundsätzlichen Einordnung des Teilnahmerechts unter den Systembegriff des Gesellschaftsrechts schuldrechtliche Regeln für einzelne Rechte im Bereich des Gesellschaftsrechts angewandt werden können,²⁵⁹ ergibt sich eine beschränkte inhaltliche Überprüfbarkeit der Regelungen des Lizenzvertrages aus der Vertragsfreiheit. § 315 BGB räumt - ähnlich den §§ 138, 242 BGB für das Mitgliedsverhältnis - lediglich eine Billigkeitskontrolle ein.²⁶⁰ Im Rahmen der Billigkeitskontrolle ist mithin ebenfalls zu prüfen, ob die Regelungen gegen die Verfassung verstoßen oder in den Rechtskreis Dritter eingreifen. Im Rahmen der Billigkeitsprüfung ist dieselbe Interessenabwägung wie bei der Überprüfung der korporativen Regelungen anzustellen. Man wird daher zu denselben Ergebnissen kommen müssen.²⁶¹

Auch nach der bereits im Rahmen der Überprüfung der korporativen Regelungen zitierten und durch das OLG Köln bestätigten Entscheidung des LG Köln muss man zum Ergebnis gelangen, dass die korporativen Regelungen und die Regelungen des Lizenzvertrages in gleicher Weise zu beurteilen sind. Nach

²⁵⁸ Vgl. Haas, NZI 2003, 177, 183.

²⁵⁹ Vgl. Adolphsen, in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 65, 79.

²⁶⁰ So auch Haas, NZI 2003, 177, 183.

²⁶¹ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., III., 1., a) aa) dieser Arbeit.

dieser Entscheidung bilden der Gesellschaftsvertrag und der Lizenzvertrag eine Einheit, die die Anwendung des § 119 InsO allein auf den Gesellschafts- / oder den Lizenzvertrag als nicht dem Willen der Vertragspartner des gesamten Regelwerks Rechnung tragend ausgeschlossen erscheinen ließen.²⁶²

²⁶² LG Köln, SpuRt 2003, 161, 162; OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 112.

C. Das Rechtsverhältnis zu Sportlern nach Insolvenzeröffnung

I. Grundlagen der Tätigkeit eines Sportlers

1. Das Verhältnis zwischen Sportler und seinem Verein außerhalb des Profisports

Ähnlich der Verbindung zwischen den Clubs und den Verbänden kann auch das Verhältnis zwischen dem Sportler und seinem Verein generell auf zwei Arten gestaltet werden. Zum einen kann die Beziehung mitgliedschaftlich ausgestaltet sein. Die entsprechenden Rechte und Pflichten des Mitgliedes sowie seines Vereines werden dann durch die Satzung festgelegt.²⁶³ Die zweite Möglichkeit ist der Abschluss einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen Sportler und Club. In dieser Vereinbarung unterwirft sich der Sportler den Regelungen des Clubs. Dieser wiederum gewährt dem Sportler die Teilhabe an seinen Einrichtungen und Veranstaltungen.²⁶⁴

2. Verhältnis zwischen Profisportler und Club

Grundlage für die Tätigkeit eines Sportlers im Bereich des Profisports ist ein zwischen dem Club und dem Sportler geschlos-

²⁶³ Vgl. Vieweg, SpuRt 1995, 97, 99.

²⁶⁴ Vgl. Pfister, SpuRt 2003, 45 ff.

sener Anstellungsvertrag, nach welchem der Sportler gegen Entgelt seinen Dienst zusagt.²⁶⁵

Umstritten ist die rechtliche Qualifikation des durch einen Anstellungsvertrag beschäftigten Sportlers als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages (oder eines diesem gleichgestellten Rechtsverhältnisses) über entgeltliche Dienste für einen Anderen in persönlicher Abhängigkeit tätig ist.²⁶⁶ Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses wird dabei in der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers gesehen.²⁶⁷ Maßgeblich zur Feststellung der persönlichen Abhängigkeit sind dabei materielle Kriterien, wogegen formellen Kriterien nur eine untergeordnete Rolle zukommt. Ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, richtet sich nicht nach dem Wortlaut des schriftlich abgeschlossenen Anstellungsvertrages, sondern nach seiner praktischen Durchführung. Wesentlich ist, ob der Angestellte abhängig und weisungsgebunden ist.²⁶⁸ Nach diesen Kriterien ist ein Sportler als Arbeitnehmer einzustufen, wenn mit Abschluss des Anstellungsvertrages eine persönliche Abhängigkeit zu seinem Club begründet wird.

Lizenzfußballer sind als Arbeitnehmer einzustufen. Durch den Abschluss des Anstellungsvertrages mit dem jeweiligen Club verpflichtet sich der Spieler, seine ganze Kraft und sportliche Leistungsfähigkeit uneingeschränkt für seinen Vertragspartner einzusetzen. Er muss dabei alles unternehmen, um seine Leistungsfähigkeit zu erhalten oder möglichst zu erhöhen.²⁶⁹ Dieser Ansicht folgt auch das BAG in seiner ständigen Rechtspre-

²⁶⁵ Buchner, NJW 1976, 2242.

²⁶⁶ BAG – 15.03.1978 EzA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 16, 17.

²⁶⁷ BAG – 27.03.1991 EzA § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 38.

²⁶⁸ Vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, I. Buch § 8 II.

²⁶⁹ LAG Rheinland-Pfalz, SpuRt 2000, 119, 120.

chung und nimmt die Arbeitnehmereigenschaft von Lizenzspielern an, ohne weitere Erörterungen darüber anzustellen.²⁷⁰

Bei Sportlern, die bei Kapitalgesellschaften beschäftigt sind, stellt sich das Problem der Einordnung unter das Arbeitsrecht oder das Vereinsrecht ohnehin nicht, da die Spieler ausschließlich aufgrund ihres Arbeitsvertrages gegen Entgelt für den Club tätig werden. Eine Mitgliedschaft in der Kapitalgesellschaft ist aufgrund der fehlenden mitgliedschaftlichen Struktur der Kapitalgesellschaften im Gegensatz zu einem Verein nicht möglich. Zwar besteht bei Kapitalgesellschaften, vor allem bei Aktiengesellschaften, die Möglichkeit, dass Spieler Gesellschafter ihres Clubs sind, dies gibt ihnen jedoch lediglich die Rechte eines Gesellschafters, ändert aber nichts daran, dass die Tätigkeit als Spieler aufgrund des Anstellungsvertrags erfolgt.

Im Zuge des Bosman-Urteils²⁷¹ wurden allerdings Stimmen laut, die aufgrund des hohen Verdienstes und veränderter tatsächlicher Verhältnisse den Arbeitnehmerstatus der Lizenzspieler anzweifeln. Diese Diskussion wurde durch die Absicht der EU-Kommission, den Spielern ein Kündigungsrecht zuzugestehen, verstärkt. Dem scheint auch das Ligastatut Rechnung zu tragen. Während die Arbeitnehmereigenschaft des Lizenzspielers in § 10 des bis zur Saison 2000/2001 geltenden DFB-Lizenzspielerstatuts eindeutig geregelt war, spricht das neue Ligastatut in seiner Präambel davon, dass ein Lizenzspieler mit Abschluss eines vom Ligaverband lizenzierten Vertrages mit einem Verein oder einer Kapitalgesellschaft der Lizenzligen Vertragspartner besonderer Art wird.²⁷² Aufgrund der eindeutigen Rechtslage bei Anwendung der vom BAG aufgestellten

²⁷⁰ Vgl. BAG, Urteil vom 24.11.1992, NZA 1993, 750; Urteil vom 06.12.1995, NJW 1996, 2388; Urteil vom 23.04.1996, AP Nr.40 zu § 11 BUrlG.

²⁷¹ EuGH, Urteil vom 15.12.1995, JZ 1996, 248.

²⁷² Präambel der LOS, Stand Juli 2006.

Kriterien und der Behandlung bisheriger Rechtsstreitigkeiten als Arbeitsrechtsstreitigkeiten sind Profisportler dennoch als Arbeitnehmer anzusehen. Dies ergibt sich auch aus den geltenden Transferregeln sowie § 7 Ziff. 3 LOS, in denen als Folge einer fristlosen Kündigung ein arbeitsgerichtliches Verfahren angesprochen wird. Außerdem wird in § 15 Ziff. 3 DFB-Spielordnung das Vertragsverhältnis des Lizenzspielers zu seinem Club als Arbeitsverhältnis bezeichnet.

3. Das Rechtsverhältnis zwischen Profisportler und Verband

Neben seinem Anstellungsverhältnis mit seinem Club schließt der jeweilige Sportler einen Lizenzvertrag mit dem den Wettkampf durchführenden Verband, in welchem dem Sportler als Nichtmitglied des Verbandes vereinsrechtliche Vorteils- und Genussrechte im Gegenzug zur Unterwerfung unter das maßgebliche Regelwerk gewährt werden.²⁷³ Voraussetzung der Lizenz ist gemäß § 2 Ziff. 2 LOS unter anderem ein Anstellungsvertrag mit einem lizenzierten Verein oder einer lizenzierten Kapitalgesellschaft. Gemäß § 7 erlischt die Lizenz mit Beendigung dieses Anstellungsvertrages.

4. Ausgestaltung der Anstellungsverhältnisse am Beispiel von Spielerverträgen im Lizenzfußball

Spielerverträge in den Profiligen des Lizenzfußballs sind als befristete Arbeitsverhältnisse ausgestaltet.²⁷⁴ Nach § 14 des

²⁷³ Vgl. für den Profifußball § 1 LOS des DFB, Stand 01.07.2006.

²⁷⁴ Grunsky, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S. 54; vgl. Imping, Die arbeitsrechtliche Stellung des

dem BeschFG nachfolgenden Gesetzes über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) ist eine Befristung möglich, sofern ein Sachgrund vorliegt.²⁷⁵ In § 14 Ziff. 4 TzBfG ist die „Eigenart der Arbeitsleistung“ nun ausdrücklich als Sachgrund aufgenommen.²⁷⁶ Schon vor Einführung des TzBfG wurden Befristungen in bestimmten Branchen wegen des Publikumsgeschmacks und des Abwechslungsbedürfnisses als zulässig angesehen. Dies galt vor allem im künstlerischen Bereich, ließ sich aber aufgrund der arbeitsrechtlichen Verzahnung zwischen z.B. Schauspielern und Lizenzfußballspielern auch auf den bezahlten Sport übertragen.²⁷⁷

Die Clubs schließen die langfristigen Verträge vor allem deshalb ab, weil nur so hohe Ablösesummen zu erzielen sind. Dies führte zu erheblichen Diskussionen um die Zulässigkeit der Befristungen und den dafür vorliegenden sachlichen Grund. So vertritt Schamberger²⁷⁸ die Ansicht, der sachliche Grund liege im taktischen Konzept der jeweiligen Clubs und der Möglichkeit zur Auswechslung der Spieler, während Hausch²⁷⁹ den Sachgrund daraus herleiten will, dass ein Spieler seine Tätigkeit aufgrund nachlassender Leistungsfähigkeit nicht dauerhaft auf gleich bleibendem Niveau erbringen kann. Unabhängig von der Herleitung des Sachgrundes wird die Zulässigkeit der Befristung als solcher jedoch nicht grundsätzlich in Frage gestellt.

Fußballspielers, S. 114: Die in der ersten und zweiten Fußballbundesliga abgeschlossenen Lizenzfußballspielerverträge sind ausschließlich auf ein oder mehrere Jahre befristet. Zeitlich unbegrenzte Arbeitsverträge erscheinen wegen der altersmäßig begrenzten Einsatzfähigkeit der Fußballsportler unangebracht.

²⁷⁵ Klingmüller/Wichert, SpuRt 2001, 1, 2.

²⁷⁶ Vgl. Schamberger, SpuRt 2002, 228, SpuRt 2003, 52.

²⁷⁷ Schwerdtner, in: MüKo-BGB, § 620, Rz. 94.

²⁷⁸ Schamberger, SpuRt 2002, 228, 230.

²⁷⁹ Hausch, SpuRt 2003, 103.

II. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung

1. Bestand der Arbeitsverhältnisse

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens lässt Bestand und Inhalt der Arbeitsverhältnisse der Profisportler unberührt.²⁸⁰ Gemäß § 108 InsO bestehen Arbeitsverhältnisse mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Anstelle des insolventen Clubs geht die in den Verdrängungsbereich fallende Arbeitgeberfunktion auf den Insolvenzverwalter über. Dieser hat in Abweichung zu § 103 InsO kein Wahlrecht bezüglich der Erfüllung des Vertrages.²⁸¹

Auch ein Lizenzentzug beendet die Arbeitsverhältnisse nicht kraft Gesetzes. Zu erwägen ist allerdings, ob durch die Regelung des § 9 lit d) des Musterarbeitsvertrages (MuAV) die Spielkonzession des Clubs eine auflösende Bedingung für die Wirksamkeit der Spielerverträge darstellt. In § 9 lit d) MuAV ist folgende Regelung vorgesehen: „Dieser Vertrag gilt nur für die (2.) Bundesliga.“ Gemäß §§ 21, 14 TzBfG können auflösende Bedingungen in Arbeitsverträgen vereinbart werden, wenn hierfür ein sachlicher Grund besteht. Von den in § 14 TzBfG beispielhaft aufgeführten Gründen kommt keiner in Betracht. Von der Rechtsprechung ist aber auch der ernsthafte Wunsch des Arbeitnehmers nach einer auflösenden Bedingung als sachlicher Grund anerkannt. Sie stellt an diesen ernsthaften Wunsch allerdings strenge Anforderungen. So hat das BAG einen auf diese Weise auflösend bedingten Trainervertrag nur als wirksam angesehen, wenn der Trainer den Vertrag ohne die auflösende Bedingung nicht abgeschlossen hätte.²⁸² Der generelle Wunsch

²⁸⁰ BAG AP Nr. 18 zu § 1 BetrAVG.

²⁸¹ Vgl. Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 47, S. 50.

²⁸² BAG, NZA 2003, 611, 613.

von Spielern auf Auflösung ihrer Verträge im Fall des Lizenzentzugs ist allerdings eher zu bezweifeln. Da der Lizenzentzug erst mit Saisonende seine Wirkung zeigt, ist dem Interesse der Spieler Genüge getan, sofern diese den Vertrag zum Saisonende beenden können.²⁸³ Auch für den Fall von arbeitsvertraglich eingeräumten Sonderkündigungsrechten besteht das Arbeitsverhältnis bis zum Ausspruch der Kündigung unverändert fort.²⁸⁴

2. Arbeitsvertragliche Ansprüche nach Insolvenzeröffnung

Mit Fortbestand der Arbeitsverhältnisse bleibt es auch bei den im Arbeitsvertrag festgelegten gegenseitigen Rechten und Pflichten. Aus Spielersicht sind dabei folgende Ansprüche erwähnenswert:

a) Der Beschäftigungsanspruch

Dem Arbeitnehmer erwächst aus seinem Arbeitsvertrag ein Anspruch auf Beschäftigung.²⁸⁵ Dieser wird von der Rechtsprechung aus § 242 BGB i.V.m. Art 1, 2 GG hergeleitet und beruht auf einer Abwägung des ideellen Beschäftigungsinteresses des Arbeitnehmers gegenüber dem möglichen Interesse des Arbeitgebers auf Nichtbeschäftigung. Im ungekündigten Arbeitsverhältnis ist nach Ansicht der Rechtsprechung das mögliche Interesse des Arbeitnehmers auf Nichtbeschäftigung gegenüber dem ideellen Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers nach-

²⁸³ So auch Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 51.

²⁸⁴ OLG Düsseldorf, SPuRt 2001, 246.

²⁸⁵ BAG, ZIP 1985, 1214.

rangig.²⁸⁶ Dies muss im Sportarbeitsverhältnis sogar in verstärktem Maße gelten. Ein Sportler kann seine Fitness und seine sportliche Leistungsfähigkeit nur durch permanentes Training und durch Teilnahme an Wettkämpfen erhalten und steigern. Der Insolvenzverwalter ist daher grundsätzlich verpflichtet, den Trainings- und Spielbetrieb aufrecht zu erhalten.²⁸⁷

Nach Walker ist der Insolvenzverwalter nicht berechtigt, einzelne Spieler mit der Begründung, dass er sie für die verbleibenden Spiele nicht mehr benötige, vom Training freizustellen. Eine Freistellung sei am ehesten denkbar, wenn sie alle Spieler treffe, weil der Insolvenzverwalter den gesamten Spielbetrieb einstelle.²⁸⁸

Die Rechtsprechung dagegen anerkennt ein insolvenzspezifisches Freistellungsrecht des Insolvenzverwalters für den Fall der Masseunzulänglichkeit.²⁸⁹ Zwar gesteht die Rechtsprechung einem Arbeitnehmer auch in Insolvenz grundsätzlich einen Beschäftigungsanspruch zu. Zur Vermeidung weiterer Kosten für die Insolvenzmasse könne jedoch das Bedürfnis des Insolvenzverwalters bestehen, einen Teil der Mitarbeiter vor Ablauf der Kündigungsfrist freizustellen.²⁹⁰ Diesem Bedürfnis wird die Regelung des § 209 InsO gerecht. Hat der Verwalter erkannt, dass die Insolvenzmasse nicht dazu ausreicht, um die fälligen Masseverbindlichkeiten zu begleichen und daher gemäß § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit angezeigt, muss er die Verbindlichkeiten gegenüber den Arbeitnehmern nur noch

²⁸⁶ Vgl. BAG, DB 1985, 2197.

²⁸⁷ Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 51.

²⁸⁸ Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 51.

²⁸⁹ Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, vor § 113, Rz. 103.

²⁹⁰ LAG Hamm, ZInsO 2001, 333; LAG Hamm, ZInsO 2002, 45, 46 m.w.N.

mit der Maßgabe des § 209 InsO beglichen.²⁹¹ Gemäß § 209 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 3 InsO muss er nur solche Spieler bezahlen, deren Leistung er tatsächlich in Anspruch nimmt; die übrigen können von der Arbeit freigestellt werden und sind dann nur als „Altmassegläubiger“ nach der Maßgabe des § 209 Abs. 1 Ziff. 3 InsO - im Regelfall nur quotal - zu bezahlen.²⁹²

Der Freistellungsanspruch wird mit dem Sinn und Zweck des § 209 InsO begründet. Nach Ansicht des LAG Hamm setzt § 209 Abs. 2 Ziff. 3 InsO das Bestehen eines Freistellungsrechts des Insolvenzverwalters voraus.²⁹³ Die Vorschrift ergebe nur dann einen Sinn, wenn der Insolvenzverwalter auch tatsächlich die Möglichkeit habe, die Gegenleistung nicht in Anspruch zu nehmen.²⁹⁴ Dem stehe auch die Norm des § 108 InsO nicht entgegen. § 108 Abs. 1 InsO ordne lediglich das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses über den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung hinaus mit Wirkung für die Insolvenzmasse an. § 108 Abs. 2 InsO regle den Rang der Entgeltansprüche vor Insolvenzeröffnung. Auch aus dem in § 209 Abs. 1 InsO festgelegten Rangverhältnis der Masseverbindlichkeiten könne das Freistellungsrecht abgeleitet werden. Lohn- und Gehaltsansprüche nach Insolvenzeröffnung seien Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 1 Ziff. 2 InsO. Es komme nicht darauf an, ob der Verwalter die Arbeitnehmer freigestellt habe oder nicht. Dies ändere sich erst, wenn der Verwalter die Masseunzulänglichkeit anzeige. Danach seien nur noch diejenigen Arbeitnehmer, deren Gegenleistung der Verwalter in Anspruch nehme, als sog. Neumassegläubiger voll zu bezahlen, die übrigen Arbeitnehmer dagegen

²⁹¹ Zu der in der Praxis bedeutsamen Regelung des § 209 InsO siehe Hefermehl, in: MüKo- InsO, § 209, Rz. 1 ff.

²⁹² Hefermehl, in: MüKo- InsO, § 209, Rz. 33.

²⁹³ LAG Hamm, ZInsO 2002, 45, 46.

²⁹⁴ LAG Hamm, ZInsO 2001, 333.

nachrangig. Auch dies ergebe nur für den Fall der Freistellung einen Sinn.²⁹⁵

Die unterschiedliche Behandlung der Entgeltansprüche von freigestellten und weiterbeschäftigten Arbeitnehmern hat der Gesetzgeber wie folgt begründet:²⁹⁶

„Schließlich sind auch die Verbindlichkeiten, für die der Verwalter nach dem Antrag auf Feststellung der Masseunzulänglichkeit die Gegenleistung in Anspruch nimmt, als Neumasseverbindlichkeit zu behandeln. Auch nach einer Feststellung der Masseunzulänglichkeit muss ein Arbeitnehmer, der seine Leistung voll zu erbringen hat – der also nicht vom Verwalter freigestellt worden ist – Anspruch auf die volle Vergütung für diese Arbeitsleistung haben.“

Der Verwalter ist allerdings bei seiner Entscheidung bezüglich der Freistellung nicht frei von rechtlichen Schranken. Er muss sich an die Grenzen des billigen Ermessens gemäß § 315 Abs.1 und 3 BGB halten.²⁹⁷ Dabei sind insolvenzspezifische Besonderheiten, insbesondere die Bindung an die in § 1 InsO formulierten Ziele des Insolvenzverfahrens, ebenso zu beachten wie betriebliche und soziale Gesichtspunkte, wie Alter, Betriebszugehörigkeit und Familienstand.²⁹⁸

Auch im Sportarbeitsverhältnis fällt die Abwägung der gegenseitigen Interessen bei Masseunzulänglichkeit eindeutig zugunsten einer Freistellungsmöglichkeit aus. Gegen eine Freistellung spricht, dass ein Sportler seine Fitness und seine sportliche Leistungsfähigkeit nur durch permanentes Training und durch Teilnahme an Wettkämpfen erhalten und steigern

²⁹⁵ LAG Hamm, ZInsO 2002, 45, 46; LAG Hamm, ZInsO 2001, 333.

²⁹⁶ BR Drucksache 1/92, S. 220.

²⁹⁷ Vgl. LAG Hamm, ZInsO 2001, 333.

²⁹⁸ Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, vor § 113, Rz. 104; LAG Hamm, ZInsO 2002, 45, 47.

kann. Der Insolvenzverwalter ist daher grundsätzlich verpflichtet, den Trainings- und Spielbetrieb aufrecht zu erhalten. Sofern ihm aber die finanziellen Mittel fehlen, um den Trainings- und Spielbetrieb in vollem Umfang aufrecht zu erhalten und der Verwalter bei Vermeidung eigener Haftung aus finanziellen Gründen lediglich die Wahl hat, den Spielbetrieb vollständig einzustellen, oder aber einzelne Spieler freizustellen, widerspricht eine Einstellung den in § 1 InsO niedergelegten Zielen der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger durch bestmögliche Verwertung des Schuldnervermögens oder durch die Sanierung des Unternehmens.²⁹⁹ Die Einstellung des Spielbetriebes würde zu einem weiteren Werteverfall führen und die Sanierung unmöglich machen. Außerdem würde ein genereller Ausschluss der Möglichkeit zur Freistellung mit der unweigerlichen Folge der Einstellung des Spielbetriebes erst recht nicht dazu führen, dass der betroffene Spieler seine sportliche Leistungsfähigkeit erhalten und steigern kann.

b) Vergütungsansprüche

Bei den Vergütungsansprüchen ist im Einzelnen Folgendes zu unterscheiden:

aa) Entgeltansprüche vor Insolvenzeröffnung

In der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Entgeltansprüche stellen gemäß §§ 38, 108 Abs. 2 InsO einfache Insolvenzforderungen dar. Sie müssen wie Forderungen sonstiger Gläubiger gemäß § 174 InsO zur Insolvenztabelle

²⁹⁹ Vgl. Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur Insolvenzordnung, S.12, Rz. 3 ff.

angemeldet werden. Lediglich Vergütungsforderungen für Arbeitsleistungen, die im Insolvenzeröffnungsverfahren durch einen „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter in Anspruch genommen wurden, sind gemäß § 55 Abs. 2 InsO vor den Insolvenzforderungen zu bedienende Masseverbindlichkeiten.³⁰⁰

Die Entgeltansprüche der Spieler sind in den letzten drei Monaten vor dem Beschluss über die Insolvenzeröffnung bzw. die Abweisung mangels Masse durch das sog. Insolvenzgeld abgesichert. Nach § 183 Abs. 1 SGB III hat ein Arbeitnehmer gegen das Arbeitsamt einen Anspruch auf Bezahlung offener Lohn- bzw. Gehaltsansprüche für die dem Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate. Die Auszahlung des Insolvenzgeldes erfolgt auf Antrag des Berechtigten nach Eintritt des Insolvenzereignisses, setzt also in der Regel die Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Insolvenzantrag voraus.³⁰¹ Gemäß § 185 Abs. 1 SGB III in seiner ab 01.01.2004 geltenden Fassung wird Insolvenzgeld allerdings nur noch bis zur Höhe des auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze (§ 341 SGB III) begrenzten Bruttoarbeitsentgeltes gewährt.³⁰² Da die Gehälter von Profisportlern die monatliche Beitragsbemessungsgrenze - zumindest im Berufsfußball - meist deutlich übersteigen, ist in diesem Bereich nur noch ein Teil des Entgeltes über das Insolvenzgeld abgedeckt. Das darüber hinausgehende Gehalt aus dem Insolvenzgeldzeitraum stellt eine Insolvenzforderung nach § 38 InsO bzw. bei Einsetzung eines „starken“ vorläufigen

³⁰⁰ Zu den Begriffen „starker“ und „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter und der Entwicklung in der Praxis vgl. z.B. Wellensiek, in: Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 995 ff.; Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 137 ff; Pape, in: Kübler / Prütting, InsO, § 22, Rz. 29 ff.; Kirchhof, ZInsO 1999, 365.

³⁰¹ Wittig, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1102.

³⁰² Vgl. Artikel 1, Ziff. 99 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt.

Insolvenzverwalters eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 2 InsO dar.

bb) Vergütung nach Insolvenzeröffnung

Ab Insolvenzeröffnung begründete Entgeltansprüche sind dagegen gemäß §§ 55 Abs. 1 Ziff. 2, 108 Abs. 2 InsO Masseverbindlichkeiten.³⁰³ Die Arbeitnehmer sind also in vollem Umfang aus der Insolvenzmasse zu befriedigen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Insolvenzverwalter Masseunzulänglichkeit angezeigt und Spieler freigestellt hat. Wie vorstehend beschrieben, richten sich die Entgeltansprüche der Spieler für diesen Fall nach der Rangfolge des § 209 InsO.

cc) Prämienansprüche

Problematisch stellt sich die systematische Einordnung von Prämienansprüchen der Spieler dar. Sofern die Prämie z.B. als Sieg- oder Punktprämie einem bestimmten Spiel zugeordnet werden kann, ist die systematische Einordnung vom Zeitpunkt des Spiels abhängig. Fand das Spiel vor Insolvenzeröffnung statt, kann die Prämie - soweit sie nicht durch Insolvenzgeld oder durch § 55 Abs. 2 InsO abgedeckt ist - gemäß §§ 38, 108 Abs. 2 InsO nur als Insolvenzforderung geltend gemacht werden. Fand das Spiel nach Insolvenzeröffnung statt, stellt die Prämie gemäß §§ 55 Abs. 1 Ziff. 2, 108 Abs. 2 InsO eine Masseverbindlichkeit dar.³⁰⁴

³⁰³ Moll, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2. Auflage, Rz. 1322.

³⁰⁴ Vgl. Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 179; Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 54.

Schwierigkeiten bereitet dagegen die Zuordnung solcher Prämien, die an das Erreichen eines bestimmten Saisonziels geknüpft sind (z.B. Nichtabstiegsprämien oder Prämien für das Erreichen eines bestimmten Tabellenplatzes). Es stellt sich die Frage, ob auf den Zeitpunkt des Erreichens des die Prämie auslösenden Zieles (damit regelmäßig auf das Ende der Saison) abzustellen ist, oder ob die Prämie auf den gesamten Zeitraum verteilt wird, in welchem sie verdient wurde. Mit der Begründung, dass der erste Punktgewinn zum Erreichen des Ziels nicht weniger zähle als der letzte, spricht sich die ganz h.M. für die Verteilung der Prämienansprüche auf den gesamten Zeitraum aus: Bei dem Anteil, in dem die für das Erreichen des Saisonziels maßgeblichen Punkte auf die Zeit vor Insolvenzeröffnung fallen, handelt es sich um eine Insolvenzforderung gemäß §§ 38, 108 Abs. 2 InsO. Mit dem nach Insolvenzeröffnung erreichten Anteil stellt die Prämie gemäß §§ 55 Abs. 1 Ziff. 2, 108 Abs. 2 InsO eine Masseverbindlichkeit dar.³⁰⁵ Fraglich ist ferner, ob die Prämie überhaupt verdient ist, wenn das die Prämie auslösende Saisonziel zwar erreicht wurde, der Club jedoch aufgrund eines Lizenzentzugs oder einer sonstigen Sanktion durch den Verband die mit dem Erreichen des Saisonzieles verbundenen Vorteile nicht Anspruch nehmen kann (so führt der Lizenzentzug nach Ziff. 1.05 des Reglements der UEFA-Champions-League dazu, dass ein sportlich für die Teilnahme an der Champions-League qualifizierter Club durch einen anderen Club des Ligaverbandes ersetzt wird). Der Parteiwille geht bei der Vereinbarung von Erfolgsprämien regelmäßig dahin, die Spieler für Leistungen zu belohnen, auf deren Erbringung sie selbst Einfluss haben, mithin also die sportliche Leistung und damit verbunden das Erreichen eines sportlichen Ziels. Diese Leistung wurde unabhängig davon erbracht, ob der Club aus Gründen, die durch die Spieler weder zu vertreten

³⁰⁵ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 179.

noch zu beeinflussen sind, die Lizenz verliert. Der Lizenzentzug hat daher keinen Einfluss auf den Anspruch eines Spielers auf seine Prämie.³⁰⁶

Auch die Einordnung des Anteils einer Prämie, der im Zeitraum von drei Monaten vor Insolvenzeröffnung verdient wurde, erfolgt nach diesem Muster. Falls der Club weiter am Spielbetrieb teilnimmt und die Mannschaft das mit der Prämie verknüpfte Saisonziel erreicht, ist die Prämie anteilig den drei Monaten zuzuordnen, in denen die Spieler Anspruch auf Insolvenzgeld haben; denn auch in diesem Zeitraum wurde die Prämie verdient. Es ist insoweit auch ohne Bedeutung, dass die Entstehung des Anspruchs im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch gar nicht feststeht.³⁰⁷ Die Frage der Zuordnung der Prämie im Insolvenzgeldzeitraum dürfte jedoch seit der Begrenzung des Insolvenzgeldanspruchs auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze bei den meisten Profisportlern nur noch eine geringe Bedeutung haben. Etwas anderes gilt nur, wenn ein „starker“ vorläufiger Verwalter die über der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Prämienansprüche gemäß § 55 Abs. 2 InsO erfüllen muss.

Ferner stellt sich die Frage, ob einem Spieler, der eine Prämie nur deshalb nicht verdient, weil der Club wegen wirtschaftlicher Schwäche nicht mehr am Spielbetrieb teilnimmt, oder weil durch Transfers oder Kündigungen die Wettbewerbsfähigkeit verringert wurde, ein Schadenersatzanspruch gegen den Club zusteht.³⁰⁸ Mit dem Rechtsgedanken des § 162 BGB sind Schadenersatzansprüche nicht zu begründen, da Transfers und Kündigungen aufgrund von wirtschaftlichen Schwierigkeiten

³⁰⁶ Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 54.

³⁰⁷ So auch Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 53.

³⁰⁸ Grunsky, in: *Grunsky, Wolfgang*, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S. 53, 60.

nicht als treuwidriges Verhalten im Sinne des § 162 BGB einzu-
stufen sind. Ferner setzt ein Schadenersatzanspruch ein Ver-
schulden auf Club-Seite voraus, welches mit demselben Argu-
ment verneint werden dürfte. Selbst wenn man diese Hürde
überspringt, muss von Seiten des Spielers dargelegt werden,
dass die Prämie ohne die Transfers oder Kündigungen sicher
verdient worden wäre. Dies dürfte kaum gelingen.

c) Zurückbehaltungsrecht der Spieler

Verstößt der Verwalter gegen den Beschäftigungsanspruch der
Spieler bzw. bezahlt er die geschuldete Vergütung nicht, so
steht den Spielern ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320
BGB zu.³⁰⁹ Nach h.M. können die Spieler sogar bei Entgelt-
rückständen aus der Vergangenheit ihre Leistung für die Zu-
kunft verweigern. Dabei ist allerdings § 320 Abs. 2 BGB zu be-
achten. Die Leistungsverweigerung darf nicht gegen Treu und
Glauben verstoßen. Sie darf vor allem auch nicht zur Unzeit
erfolgen. So darf ein Spieler nicht wegen relativ geringer Rück-
stände seine Leistung in einem entscheidenden Spiel (z.B. ge-
gen den direkten Konkurrenten im Kampf gegen den Abstieg)
verweigern.³¹⁰

3. Beendigungsmöglichkeiten

Die Arbeitsverhältnisse der Spieler enden zwar nicht allein
durch die Insolvenzeröffnung,³¹¹ dennoch können sie beendet
werden.

³⁰⁹ Vgl. Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im
Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 55.

³¹⁰ Kreißig, Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 177.

³¹¹ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter C., II., 1. dieser Arbeit.

Die Beendigung der befristeten Verträge durch Ablauf der Befristung ist dabei ebenso unproblematisch wie ein Aufhebungsvertrag, zu dessen Abschluss im Insolvenzverfahren der Insolvenzverwalter befugt ist.

Bei Beendigung durch Kündigung wird die Regel, dass befristete Verträge gemäß § 15 Abs. 3 TzBfG unkündbar sind, durch Sonderregelungen der InsO durchbrochen. Es ist dabei zwischen der Kündigung durch den Insolvenzverwalter und der Kündigung durch die Spieler zu unterscheiden.

a) Kündigung durch den Insolvenzverwalter

Im Regelfall wird der Insolvenzverwalter an einer Kündigung nicht interessiert sein. Der eine Teil der Spieler soll die Fortführung des Spielbetriebes ermöglichen. Bei Spielern, von denen sich der Verwalter trennen will, wird er zunächst versuchen, diese gegen eine Transferentschädigung an einen anderen Club zu veräußern. Sofern dies nicht gelingt, kommt allerdings zu Kosteneinsparungszwecken dennoch eine Kündigung in Betracht. Es gelten dann folgende Regeln:

aa) Außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB

Die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB setzt einen wichtigen Grund voraus. Die Insolvenzeröffnung allein stellt allerdings keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB dar.³¹² § 113 InsO bildet ebenfalls

³¹² Moll, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1325; LAG Baden-Württemberg, BB 1977, 296.

keinen wichtigen Grund zur Kündigung i.S.v. § 626 BGB.³¹³ Auch die Anzeige der Masseunzulänglichkeit stellt nach h.M. keinen außerordentlichen Kündigungsgrund dar.³¹⁴ Der im Bereich des Profifußballs im Regelfall benutzte Musterarbeitsvertrag sieht in § 9 lit c) nur für den Fall des Entzugs der Lizenz die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung vor.³¹⁵ Selbst diese – ohnehin nur im Fall des Lizenzentzugs greifende - Regelung dürfte unwirksam sein.³¹⁶ Nach heute einhelliger Meinung in Literatur und Rechtsprechung können die Parteien des Arbeitsvertrages das Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht wirksam über das Maß des § 626 BGB hinaus erweitern, da ansonsten die bei einer ordentlichen Kündigung geltenden zwingenden Kündigungsfristen des § 622 BGB umgangen werden.³¹⁷ Die vertraglich festgeschriebenen Gründe sind allerdings im Rahmen der Interessenabwägung, ob ein wichtiger Grund i.S.v. § 626 BGB vorliegt, von Bedeutung. Durch die Festschreibung von Gründen für eine außerordentliche Kündigung indizieren die Vertragsparteien, welche Umstände ihnen für eine Vertragsbeendigung als besonders bedeutsam erscheinen. Eine solchermaßen geartete Konkretisierung der Gründe des § 626 BGB ist zulässig und stellt keine Erweiterung der wichtigen Gründe dar.³¹⁸

Bei der jeweiligen Klausel im Arbeitsvertrag ist somit danach zu unterscheiden, ob sie eine Konkretisierung des § 626 BGB oder eine Erweiterung von Kündigungsgründen darstellt. Eine unzulässige Erweiterung besteht jedenfalls immer dann, wenn bestimmte Gründe zu absoluten Kündigungsgründen erhoben

³¹³ Düwell, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S.1112, Rz. 29.

³¹⁴ Uhlenbruck, in: Uhlenbruck InsO, § 209, Rz. 16.

³¹⁵ Vgl. LAG Berlin, SpuRt 2001, 32.

³¹⁶ So auch Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 57.

³¹⁷ BAG AP Nr. 67 zu § 626 BGB; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 125 III 2 (S. 1124).

³¹⁸ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 125 III 2 (S. 1124).

werden, ohne dass eine Prüfung des Einzelfalls vorgesehen ist.³¹⁹ Die Regelung des § 9 c) Abs.7 MuAV sieht keine Prüfung des Einzelfalls vor, sondern definiert einen absoluten Kündigungsgrund und legt den definierten Tatbestand als außerordentlichen Kündigungsgrund fest. Die Regelung stellt also eine unzulässige Erweiterung des § 626 BGB dar und ist somit nicht wirksam.³²⁰

Ob der Lizenzentzug unabhängig von § 9 c) Abs.7 MuAV als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB in Betracht kommt, ist ebenfalls zweifelhaft. So war lange Zeit umstritten, ob aufgrund der Betriebsstilllegung dem Arbeitgeber, dem ein Ausspruch von ordentlichen Kündigungen versagt bleibt, ein Recht zu außerordentlichen Kündigungen gewährt wird. Erzielt ein Club infolge des Lizenzentzuges nur noch Einnahmen in wesentlich geringerem Umfang, so hat er ein nachvollziehbares Interesse daran, die Arbeitsverhältnisse mit teuren Spielern nicht mehr fortzusetzen. Genau diese Interessenlage besteht jedoch bei betriebsbedingten Kündigungen immer. Sein von den Spielern nicht zu beeinflussendes Betriebsrisiko dagegen kann der Club nicht auf die Spieler abwälzen.³²¹ Im Rahmen von Betriebsstilllegungen hat das BAG seit längerem anerkannt, dass dieser Fall geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, sofern die gesetzlichen oder tarifvertraglichen Kündigungsfristen, die gelten würden, wenn eine ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen wäre, eingehalten werden.³²²

³¹⁹ BAG, AP Nr. 67 zu § 626 BGB.

³²⁰ Rybak, Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem Verein, S. 202.

³²¹ Vgl. Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 57.

³²² Bauer, Röder, Taschenbuch zur Kündigung, 6.2 (S. 212); BAG BB 1985, 1945.

Fraglich ist allerdings, ob dies auch gilt, wenn der Lizenzentzug lediglich dazu führt, dass ein Zwangsabstieg in eine niedrigere Spielklasse erfolgt.³²³ Auch in diesem Fall erscheint es interessengerecht, die außerordentliche Kündigung zuzulassen. Ein Festhalten an den Spielerverträgen würde aufgrund der wesentlich geringeren Einnahmen in der Regionalliga zu einer aussichtslosen wirtschaftlichen Lage des Clubs führen. Es kann nicht im Interesse der Parteien - im Ergebnis auch nicht im Interesse der Spieler - sein, den Club durch ein Festhalten an Verträgen in noch größere wirtschaftliche Schwierigkeiten zu bringen und dadurch eine Einstellung des Spielbetriebes unausweichlich werden zu lassen.³²⁴

Ferner stellt sich das Problem, ob sodann die Frist des § 622 BGB oder des § 113 InsO einzuhalten ist, oder eine Kündigung zum Saisonende ermöglicht wird. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Diskussion um die richtige Kündigungsfrist jedenfalls aufgrund des § 113 InsO ohnehin hinfällig. Außerhalb eines Insolvenzverfahrens spricht viel für eine Kündigung mit Wirkung zum Saisonende, da der Lizenzentzug letztlich dazu führt, dass der Spielbetrieb (zumindest in der aktuellen Spielklasse) zum Saisonende eingestellt werden muss. Es ist dem Club daher wohl zuzumuten, die Verträge bis Saisonende zu erfüllen.

³²³ Zu den unterschiedlichen Lösungsklauseln: vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B. II., 2. dieser Arbeit.

³²⁴ So auch Rybak, Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem Verein, S. 202 ff.

bb) Ordentliche Kündigung bzw. Änderungskündigung nach § 113 InsO

§ 113 InsO ermöglicht eine ordentliche Kündigung, die ansonsten wegen der Befristung der Arbeitsverhältnisse ausgeschlossen wäre. Nach h.M. schafft § 113 InsO keinen insolvenzspezifischen Kündigungsgrund. Es handelt sich vielmehr um die Festlegung einer Höchstkündigungsfrist und um die Durchbrechung von Kündigungsbeschränkungen, die sich aus befristeten oder „unkündbaren“ Arbeitsverhältnissen ergeben.³²⁵ § 113 Abs. 1 S. 1 InsO gibt sowohl dem Spieler als auch dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit, das befristet abgeschlossene Vertragsverhältnis ohne Rücksicht auf die Befristung zu kündigen.³²⁶ Klauseln in Arbeitsverträgen, die die Folgen des § 113 InsO abändern, sind nach ganz h.M. unwirksam.³²⁷ Sowohl ein Abbedingen der kürzeren Kündigungsfristen als auch eine dahingehende Vereinbarung, dass eine der Parteien den Vertrag für den Fall der Insolvenz nicht mit der Frist des § 113 InsO kündigen kann, verstößt gegen § 119 InsO und ist daher unwirksam.

Nach § 113 Abs. 1 S. 2 InsO ist die gesetzliche Kündigungsfrist anzuwenden, soweit diese unterhalb von drei Monaten liegt. Soweit die gesetzliche Kündigungsfrist länger als drei Monate ist, wird sie durch die 3-Monats-Regelung ersetzt.³²⁸ Sofern ein befristetes Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung durch den Insolvenzverwalter noch für zumindest drei weitere Monate befristet ist, gilt die gesetzliche Höchst-Kündigungsfrist von drei Monaten. Sie wird nicht durch eine kürzere (gesetzliche) Kündi-

³²⁵ Moll, in: Kübler / Prütting, InsO, § 113, Rz. 19.

³²⁶ Zu den Kündigungsmöglichkeiten von Spielerverträgen nach der vergleichbaren Regelung des § 22 KO: Andres, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, 35, 46.

³²⁷ Löwisch / Caspers, in: MüKo-InsO, § 113, Rz. 15, 16.

³²⁸ Hamacher, in: Nerlich / Römermann, InsO, § 113, Rz. 22.

gungsfrist verdrängt, da diese aufgrund dessen Befristung für das konkrete Arbeitsverhältnis auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht maßgeblich war.³²⁹

Mit Ausnahme der oben genannten außerordentlichen Kündigungsgründe bleibt der Insolvenzverwalter auch im eröffneten Insolvenzverfahren an den allgemeinen Kündigungsschutz gebunden. Ordentliche Kündigungen müssen daher im betrieblich-gegenständlichen und persönlichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzes sozial gerechtfertigt sein (§ 1 KSchG).³³⁰ Zu unterscheiden ist dabei zwischen Beendigungs- und Änderungskündigungen.

(1) Beendigungskündigung

Eine Beendigungskündigung durch den Insolvenzverwalter gemäß § 113 InsO ist nur als betriebsbedingte Kündigung vorstellbar. Außer bei Einstellung des Spielbetriebes wird es dem Insolvenzverwalter allerdings nicht ohne weiteres gelingen, eine betriebsbedingte Kündigung durchzusetzen.³³¹ Der Insolvenzverwalter muss bei Fortführung des Spielbetriebes den Wegfall von Arbeitsplätzen konkret darlegen. Die Insolvenz reicht als Begründung nicht aus.³³² Die Begründung wird somit in der unternehmerischen Entscheidung liegen, dass der Mannschaftskader zwecks Kosteneinsparung verkleinert werden muss.³³³

³²⁹ BAG, SpuRt 2002, 72; vgl. auch Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 58.

³³⁰ Vgl. Moll, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2. Auflage, Rz. 820.

³³¹ Zur Betriebsstilllegung als dringendes betriebliches Erfordernis siehe BAG, AP Nr. 105 zu § 613 a BGB; BAG, DB 1987, 1896.

³³² BAG, NJW 1983, 1341.

³³³ Siehe auch Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 59.

Kommt mit dieser Begründung eine betriebsbedingte Kündigung in Betracht, so ist zusätzlich die Sozialauswahl des § 1 Abs. 3 KSchG zu beachten. Der Insolvenzverwalter kann nicht einfach z.B. besonders leistungsschwache oder sehr hoch bezahlte Spieler entlassen, sondern muss sich an den Kriterien des § 1 Abs. 3 KSchG orientieren. Nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG besteht für den Verwalter immerhin die Möglichkeit, Leistungsträger und Spieler, die zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur von besonderer Bedeutung sind, von der Sozialauswahl auszunehmen.

(2) Änderungskündigung

Auch die als Änderungskündigung bezeichnete Kündigung, die mit dem Angebot zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Konditionen verbunden ist, fällt unter den Anwendungsbereich des § 113 InsO.³³⁴ Die Änderungskündigung bedarf ferner ebenfalls der sozialen Rechtfertigung. Voraussetzung einer betriebsbedingten Änderungskündigung ist zum einen, dass eine Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen nicht mehr möglich ist, sondern nur noch zu den mit dem neuen Angebot verbundenen. Zum anderen muss das neue Angebot dem Arbeitnehmer zumutbar sein.³³⁵ Die Begründung kann daher nur darin liegen, dass ohne die Änderungskündigung eine Stilllegung des Spielbetriebs unabdingbar wäre.³³⁶

³³⁴ Vgl. Irschlinger, in: HK-InsO, § 113, Rz. 13.

³³⁵ Vgl. z.B. BAG, BB 1995, 2113.

³³⁶ So auch Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 60.

(3) Schadenersatzanspruch des § 113 Abs. 1 S. 3 InsO

Dem von einer Kündigung betroffenen Spieler steht nach § 113 Abs. 1 S. 3 InsO ein Schadenersatzanspruch gegen die Insolvenzmasse zu. Dieser stellt lediglich eine Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO dar. Der Schaden liegt im entgangenen Verdienst, der bis zum Ende der regulären Laufzeit, also bis zum Ablauf der Befristung, erzielt worden wäre, wobei sich der Spieler analog § 615 S. 2 BGB den anderweitig erzielten oder böswillig nicht erzielten Verdienst anrechnen lassen muss.³³⁷

b) Möglichkeiten der Spieler zur Beendigung der Spielerverträge

Im Gegensatz zum Insolvenzverwalter, der - zumindest bei Spielern, die gewinnbringend an einen anderen Club verkauft werden können – kein Interesse an einer Kündigung haben dürfte,³³⁸ wird vor allem begehrten Spielern daran gelegen sein, das Vertragsverhältnis zu beenden. Auf diese Weise können sie ablösefrei wechseln, was in der Regel zu einer erheblich besseren Verhandlungsposition des wechselwilligen Spielers gegenüber einem neuen Arbeitgeber führt.

aa) Außerordentliche Kündigung

Auch für die Spieler stellt die Tatsache, dass sich ihr Arbeitgeber in einer wirtschaftlichen Krise bzw. in Insolvenz befindet, keinen Grund dar, um ihren Vertrag nach § 626 BGB außeror-

³³⁷ Irschlinger, in: HK-InsO, § 113, Rz. 14.

³³⁸ Vgl. Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 176.

dentlich kündigen zu können.³³⁹ In § 9 c) Abs. 7 MuAV ist ebenfalls kein Grund zu einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB geregelt. Es gelten also dieselben Voraussetzungen, wie für jeden „gewöhnlichen“ Arbeitnehmer. Selbst der Entzug der Spiellizenz ist für sich genommen kein wichtiger Grund; dies gilt auch für den Fall, dass damit feststeht, dass der betroffene Club mit Saisonende in die Amateurliga absteigt.³⁴⁰ So lange der Insolvenzverwalter den Trainingsbetrieb aufrecht erhält und auch am Spielbetrieb teilnimmt, erfüllt er den aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 1, 2 GG hergeleiteten Beschäftigungsanspruch der Spieler.³⁴¹ Sofern er darüber hinaus die geschuldete Vergütung an die Spieler zahlt, ist den Spielern die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar und kein Grund für eine außerordentliche Kündigung gegeben.³⁴² Bei Einstellung des Spielbetriebes aufgrund des Lizenzentzugs allerdings können die Spieler fristlos kündigen.³⁴³

Bei Fortsetzung des Spielbetriebes entsteht das Recht zur fristlosen Kündigung lediglich dann, wenn das Entgelt für eine nicht unerhebliche Zeit ganz oder zumindest teilweise (zu einem erheblichen Teil) rückständig ist und der Arbeitnehmer den Arbeitgeber zur Zahlung aufgefordert hat.³⁴⁴ Dieser Fall liegt im vorläufigen Insolvenzverfahren regelmäßig vor. Wie vorstehend beschrieben, haben die Spieler für den Zeitraum von 3 Monaten vor Insolvenzeröffnung/Abweisung mangels Masse zwar gemäß § 183 Abs. 1 SGB III einen Anspruch auf Bezahlung von

³³⁹ Moll, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1325; LAG Baden-Württemberg, BB 1977, 296.

³⁴⁰ Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 61.

³⁴¹ BAG, BB 1976, 1561.

³⁴² So auch Grunsky, Arbeitsrechtliche Einzelfragen des Sportlerstatus bei Insolvenz des Vereins, in: Grunsky, Wolfgang, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, 53, 55.

³⁴³ Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 125 VIII 3 (S. 1148).

³⁴⁴ Bauer / Röder, Taschenbuch zur Kündigung, 6.2, S. 222; Henssler, in: MüKo-BGB, § 626, Rz. 270.

Insolvenzgeld gegen die Bundesagentur für Arbeit; dieser entsteht jedoch erst mit Insolvenzeröffnung. Ebenfalls erst im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung / Abweisung mangels Masse geht dann qua cessio legis der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers auf die Bundesagentur für Arbeit über. Bis zur Entscheidung über die Eröffnung / Abweisung bleibt das Entgelt mithin rückständig.

Etwas anderes gilt für den in der Praxis üblichen Fall der Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes im Zeitraum der vorläufigen Insolvenzverwaltung. Im Wege des sog. Forderungskaufverfahrens verpflichten sich die Spieler hierbei, ihren Anspruch auf Entgelt an die vorfinanzierende Bank abzutreten (zumindest denjenigen Teil ihres Gehaltes, der unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegt). Im Gegenzug verpflichtet sich die Bank zur Bezahlung des Nettoentgeltes. Mit Auszahlung des Nettoentgeltes wird sodann die Abtretung vollzogen.³⁴⁵

Fraglich ist allerdings, ob dies auch für Spieler gilt, deren Gehalt deutlich über der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze liegt. Das über den durch Insolvenzgeld abgedeckten Teil hinausgehende Gehalt aus dem Insolvenzgeldzeitraum stellt für den in der Praxis üblichen Fall der Bestellung eines „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalters eine Insolvenzforderung nach § 38 InsO dar. Sofern diese Gehaltsbestandteile nicht aus Massemitteln beglichen werden, verbleibt es zumindest bei Sportlern, deren Verdienst deutlich höher liegt als die Beitragsbemessungsgrenze, selbst bei Vorfinanzierung des Insolvenzgeldes bei der Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung der Vertragsverhältnisse.³⁴⁶ Etwas anderes gilt, wenn ein „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter im Insolvenzeröffnungsver-

³⁴⁵ Zum Forderungskaufverfahren: Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, § 22, Rz. 157 ff.

³⁴⁶ Vgl. auch Schwerdtner, in: MüKo-BGB, § 626, Rz. 165.

fahren den Spielbetrieb fortführt. Sofern er die Spieler weiterbeschäftigt, begründet er gemäß § 55 Abs. 2 S. 2 InsO in Höhe des Differenzbetrages zwischen Insolvenzgeld und Gehalt eine Masseverbindlichkeit gegenüber den weiterbeschäftigten Spielern, die er zur Verhinderung der persönlichen Haftung in der Regel voll begleichen wird.

bb) Ordentliche Kündigung

Unabhängig von der Frage der außerordentlichen Kündigung steht den Spielern das Recht zur ordentlichen Kündigung unter Einhaltung der Fristen des § 113 InsO zu. Es gilt die gesetzliche Höchst-Kündigungsfrist von drei Monaten, sofern das befristete Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung noch für zumindest drei weitere Monate befristet ist. Sie wird nicht durch eine kürzere (gesetzliche) Kündigungsfrist verdrängt, da diese aufgrund dessen Befristung für das konkrete Arbeitsverhältnis auch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht maßgeblich war.³⁴⁷

Ein Spieler kann sein Arbeitsverhältnis ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes kündigen. Das Kündigungsschutzgesetz ist auf ihn nicht anwendbar, da Schutzzweck des KSchG der Schutz der Arbeitnehmer vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen ist, nicht dagegen der Schutz der Arbeitgeber.³⁴⁸

³⁴⁷ BAG, SpuRt 2002, 72; vgl. auch Walker, in: Heermann, Peter: Lizenzzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, 47, 58.

³⁴⁸ Linck, in: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 127, Rz. 7.

4. Möglichkeiten zur Erzielung von Transfersummen

Der Transferwert eines Spielers stellt für den Verein einen immateriellen Wert dar. Zukünftig zu erzielende Transfererlöse, soweit diese seit dem Bosman-Urteil überhaupt noch erzielbar sind, stellen Immaterialgüterrechte dar und sind daher massezugehörig.³⁴⁹

An dieser Stelle stellt sich allerdings die Frage, ob der Verwalter überhaupt in der Lage ist, Spieler zu verkaufen und dafür Transfererlöse zu erzielen.

a) Grundrechtliche Problematik

In Konkursverfahren, also im Anwendungsbereich der Konkursordnung, war es fraglich, ob der Konkursverwalter die Freigabe eines Spielers von der Zahlung einer Ablösesumme zugunsten der Masse abhängig machen durfte. Teilweise wurde in der Verhinderung einer Freigabe eines Spielers durch den Verwalter ein Verstoß gegen das in Art 12. GG verbürgte Recht auf freie Arbeitsplatzwahl gesehen, welches über § 138 BGB auch im Zivilrecht Anwendung findet.³⁵⁰ Außerdem wurde angeführt, dass die menschliche Arbeitskraft als Ausstrahlung der Einzelpersönlichkeit kein Wirtschaftsgut bzw. Vermögensobjekt und mithin konkursfrei sei. Dies wurde von der h.M. jedoch dadurch entkräftet, dass die Vereine als Wirtschaftsunternehmen anzusehen seien, bei welchen nicht die Spieler, sondern ihr Transferwert einen Aktivposten in der Bilanz darstelle. Konsequenterweise müsse dieser Aktivposten dann auch im Konkurs den Gläubigern des Vereins zugute kommen, und zwar unabhängig

³⁴⁹ Vgl. Eickmann, in: HK-InsO, § 35, Rz. 9.

³⁵⁰ Vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1978, 324.

davon, ob der Spielbetrieb des insolventen Vereins fortgeführt werde.³⁵¹

Dieser Auffassung kann allerdings nach dem Bosman-Urteil des EuGH und dem Kienass-Urteil des BAG kaum noch gefolgt werden. Das Bosman-Urteil, welches sich ausschließlich auf Europarecht stützt, wurde im Geltungsbereich deutschen Rechts vom BAG für Transfers innerhalb Deutschlands bestätigt. Im so genannten Kienass-Urteil vom 20.11.1996 erklärte das BAG die bis dahin geltenden Transferregeln – wonach eine Transferentschädigung auch bei einem beendeten Vertragsverhältnis fällig wurde - für unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG.³⁵² Diesem Urteil zufolge ist eine Regelung, nach welcher eine Entschädigung auch dann verlangt werden kann, wenn das Arbeitsverhältnis mit dem abgebenden Verein bereits beendet worden war, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gem. § 138 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG nichtig.³⁵³ Im Ergebnis wird man der Auffassung des BAG zumindest insoweit Rechnung tragen müssen, als man in einem Spielertransfer gegen Transferentschädigung nach Beendigung der Arbeitsverhältnisse einen Verstoß gegen Art. 12 GG sehen muss. Dies bestätigte der BGH in seinem Urteil vom 27.09.1999, in welchem er Art. 59 Spiel-Ordnung des Deutschen Eishockeybundes, welcher eine Aus- und Weiterbildungsentschädigung bei der Verpflichtung eines Amateurs durch einen Eishockey-Bundesligaverein vorsah, für nicht mit § 138 BGB, Art. 12 GG vereinbar hielt.³⁵⁴

³⁵¹ Vgl. Andres, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S. 35, S. 46 ff; Uhlenbruck, in: FS Merz, S. 581 ff.

³⁵² BAG, SpuRt 1997, 94 ff.

³⁵³ Vgl. auch die vorstehenden Ausführungen unter C., II., 4. dieser Arbeit.

³⁵⁴ BGH, NJW 2000, 1028.

b) Tatsächliche Möglichkeiten, eine Ablösesumme zu erzielen

Aufgrund der durch das Bosman-Urteil ausgelösten Änderung des Wechselsystems ist die Frage des Verstoßes eines Spielerverkaufs gegen Art. 12 GG im Profisport ohnehin nur noch von untergeordneter Bedeutung. Seit der Umsetzung des Bosman-Urteils werden bei Wechsel eines Spielers zu einem anderen Club keine Transferentschädigungen mehr fällig, soweit der Vertrag mit dem Spieler beendet ist.

Der Verkauf eines Lizenzspielers gegen eine Ablösesumme setzt mithin das Bestehen eines Vertragsverhältnisses voraus.³⁵⁵ Wie vorstehend dargestellt, können die Spieler ihre befristeten Verträge gemäß § 113 InsO innerhalb der 3-Monats-Frist kündigen. Ein Club, der einen Spieler von einem insolventen Club erwerben will, wird demgemäß versuchen, den entsprechenden Spieler dazu zu bewegen, mit der Frist des § 113 InsO zu kündigen, womit der Spieler drei Monate später „frei“ wird und für ihn keine Ablösesumme mehr zu zahlen ist. Ein solches Vorgehen liegt auch im Interesse des wechselwilligen Spielers. Die Erfahrung zeigt, dass ein Spieler, dessen Ablösesumme gering ist bzw. für den keine Ablösesumme fällig wird, ein höheres Gehalt und unter Umständen sogar ein Handgeld verlangen kann und für andere Clubs interessanter wird, weil die Clubs selbst bei erheblich höherem Gehalt Geld einsparen im Vergleich zum Kauf eines Spielers, für den eine Ablöse fällig geworden wäre.³⁵⁶

³⁵⁵ Vgl. Ausführungen in Kapitel 1, IV., 4. dieser Arbeit.

³⁵⁶ Dies wurde an den Wechseln der Spieler Sebastian Deisler und Michael Ballack zur Saison 2002 / 2003 zum FC Bayern München deutlich, bei denen an die Spieler Handgelder in erheblicher Höhe gezahlt wurden, während nur geringe Ablösesummen an die abgebenden Clubs zu zahlen waren.

Der Spieler kann die Kündigung bereits am Tag der Insolvenzeröffnung aussprechen. Im Ergebnis wird es dem Insolvenzverwalter daher nicht möglich sein, Ablösesummen zu erzielen.

D. Auswirkungen der Insolvenz auf sonstige Vertragsverhältnisse des Clubs

Neben dem Lizenzvertrag und den Arbeitsverhältnissen bestehen bei einem Profisportclub eine ganze Menge weiterer - im Wesentlichen synallagmatischer - Vertragsverhältnisse. Das Schicksal von synallagmatischen - bei Insolvenzeröffnung „schwebenden“ - Vertragsverhältnissen richtet sich ab Insolvenzeröffnung nach den §§ 103 ff InsO.³⁵⁷ Grundnorm ist dabei § 103 InsO, der dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit gewährt, bei gegenseitigen, beiderseitig noch nicht erfüllten Verträgen zu wählen, ob er sie erfüllen will oder die Erfüllung ablehnt. Unter die Norm des § 103 InsO fallen alle gegenseitigen Verträge, sofern sie nicht in §§ 104 ff InsO spezielleren Normen unterliegen.³⁵⁸ Es ist daher bei den einzelnen Vertragstypen zu untersuchen, wie sich die Insolvenzeröffnung im Rahmen der §§ 103 ff InsO auf das jeweilige Vertragsverhältnis auswirkt.

I. Die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte

Im Profifußball wird die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte mit Ausnahme der Heimspiele deutscher Clubs in europäischen Wettbewerben zentral vorgenommen.³⁵⁹ Dies führt

³⁵⁷ Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, vor § 103, Rz. 1.

³⁵⁸ Hierzu ausführlich: Tintelnot, in: Kübler / Prütting, InsO, § 103, Rz. 13 ff.

³⁵⁹ Zu der von den Großclubs immer wieder stark kritisierten Zentralvermarktung der Fernseh-Übertragungsrechte und den damit

dazu, dass der insolvente Club nicht Vertragspartner des Sportrechteverwerter ist, sondern nur mittelbar von den „Fernsehgeldern“ profitiert. Die Insolvenz eines Ligamitgliedes hat somit zumindest keine direkten Konsequenzen auf die Verträge des DFB bzw. des Ligaverbandes als Vertreter der Gesamtgruppe Bundesliga mit dem Rechteverwerter. Die Zentralvermarktung wurde auch für andere Sportarten übernommen. Die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte hat dort aber aufgrund der enormen Attraktivität des Fußballs deutlich geringere Bedeutung.

II. Sponsoring und Marketing

Unter diese Begriffe fällt die Trikot- und Bandenwerbung, die Vermarktung des Namens, eines einzelnen Ereignisses oder der Spieler.³⁶⁰ Der Club verpflichtet sich gegen Entgelt, für den Werbenden eine Leistung zu erbringen, z.B. den Firmennamen auf dem Trikot zu tragen, Werbebanden aufzustellen etc. Ob der „Werbevertrag“ als Einzelvertrag mit einmaliger Vergütung ausgestaltet wird oder als Dauerschuldverhältnis mit jährlicher, monatlicher oder gar wöchentlicher Vergütung, wird je nach vertraglicher Ausgestaltung und Dauer der Werbeverpflichtung unterschiedlich sein. Unabhängig von der Vertragsgestaltung handelt es sich um synallagmatische Vertragsverhältnisse, die dem vermögensrechtlichen Bereich des Schuldners zuzuordnen sind und somit im Verdrängungsbereich der alleinigen Kompetenz des Insolvenzverwalters unterliegen.

zusammenhängenden Rechtsproblemen siehe Müller, Der Deutsche Berufsfußball – vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 36 ff.

³⁶⁰ Müller, Der Deutsche Berufsfußball – vom Idealverein zur Kapitalgesellschaft, S. 44.

Mit § 103 InsO bzw. bei teilbarer Leistung § 105 InsO wird dem Verwalter das Wahlrecht eingeräumt, seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen und somit den Vertragspartner zu verpflichten, seinerseits den Vertrag zu erfüllen und die geschuldeten Leistungen für die Insolvenzmasse zu erbringen.³⁶¹ Sofern der Verwalter durch Fortführung des Spielbetriebes noch in der Lage ist, seine vertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen, wird er regelmäßig die Erfüllung dieser Vertragsverhältnisse wählen.

Anders dagegen ist die Motivationslage der Vertragspartner. Diese werden im Regelfall nicht daran interessiert sein, mit dem insolventen Club weiterhin gegen Entgelt zu werben. Die §§ 103 ff InsO gewähren jedoch lediglich dem Insolvenzverwalter eine Wahlmöglichkeit. Im Interesse des Gläubigerschutzes soll der Vertragspartner auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an das Vertragsverhältnis gebunden sein, sofern der Verwalter die Erfüllung wählt.³⁶² Verhält sich der Insolvenzverwalter vertragstreue, hat der Vertragspartner keine Möglichkeit, aufgrund der Insolvenz das Vertragsverhältnis zu beenden.

Im Regelfall wird sich der Vertragspartner daher in einem entsprechenden Vertragsverhältnis mit einem Sportclub die Möglichkeit zur Auflösung des Vertragsverhältnisses für den Fall der Insolvenz vorbehalten, um nicht bis zum Ende der Laufzeit des Vertrages an dieses Verhältnis gebunden zu sein oder zumindest ebenfalls ein Wahlrecht zu haben. Ob eine solche Lö-

³⁶¹ Die Auswirkung der Insolvenzeröffnung auf Vertragsverhältnisse ist sehr umstritten. Nach mittlerweile wohl h.M. führt die Insolvenzeröffnung zum Erlöschen des Vertragsverhältnisses; die Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters habe nur noch deklaratorische Wirkung; gestaltende Wirkung habe nur das Erfüllungsverlangen, durch welches die zunächst erloschenen Erfüllungsansprüche mit dem ursprünglichen Inhalt neu entstünden; vgl. hierzu Uhlenbruck, InsO § 103, Rz. 4 m.w.N.

³⁶² Zu den gegenseitigen Rechten und Pflichten bei Erfüllungswahl siehe Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, § 103, Rz. 71 ff.

sungsklausel wirksam ist, richtet sich nach § 119 InsO. Wie vorstehend beschrieben, ist die Zulässigkeit von Lösungsklauseln generell umstritten. Eine Lösungsklausel ist jedenfalls dann unwirksam, wenn das betroffene Vertragsverhältnis in den Anwendungsbereich des §112 InsO fällt.³⁶³

In den Anwendungsbereich des § 112 InsO fallen Nutzungsüberlassungsverträge jeglicher Art.³⁶⁴ Um eine analoge Anwendung des § 112 InsO auf Sponsoring- und Marketingverträge zu begründen, müsste der prägende Inhalt dieser Verträge einer Nutzungsüberlassung vergleichbar sein. Dies ist vorliegend der Fall. Bei Abschluss eines Sponsoring- und Marketingvertrages verpflichtet sich der Sportclub, seine Trikots, seine Stadionbande etc. dem Vertragspartner über einen bestimmten Zeitraum zum Zweck der Werbung zur Verfügung zu stellen. Der Sportclub hat mithin eine Stellung inne, die der eines Vermieters vergleichbar ist. Sinn und Zweck des § 112 InsO ist jedoch nicht der Schutz des Vermieters vor Kündigung, sondern der Schutz des Mieters vor Kündigung.³⁶⁵ §112 InsO entfaltet daher keine Schutzwirkung zugunsten des Sportclubs für Lösungsklauseln in Sponsoring- und Marketingverträgen.

Die Frage, ob eine Lösungsklausel unwirksam ist, richtet sich im Ergebnis also danach, ob man davon ausgeht, dass Lösungsklauseln generell gegen § 119 InsO verstoßen, oder ob man der Gegenmeinung folgt, dass Lösungsklauseln grundsätzlich wirksam vereinbart werden können.³⁶⁶ Wie vorstehend beschrieben,³⁶⁷ vertritt der Verfasser die Auffassung, dass man

³⁶³ Zum Meinungsstand bzgl. der Zulässigkeit von Lösungsklauseln vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., III. dieser Arbeit.

³⁶⁴ Eckert, in: MüKo-InsO, § 112, Rz. 3.

³⁶⁵ Vgl. Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, § 112, Rz. 2.

³⁶⁶ Vgl. zum gesamten: Haas, NZI 2003, 177, 183; Marotzke, in: HK InsO, § 119, Rz. 4; Hoffmann, ZinsO 2003, 732, 737.

³⁶⁷ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., III dieser Arbeit.

den gegenseitigen Interessen am ehesten mit einer differenzierten Lösung gerecht wird, indem man die einzelne Lösungsklausel daraufhin untersucht, ob der Bestand des Vertrages für die Sanierung des Unternehmens notwendig ist und dann eine Abwägung trifft, ob der zwingende Fortbestand des Vertrages nicht dem Zweck der Regelung des § 119 InsO zuwider läuft.³⁶⁸

Mit dem Abschluss von Sponsoring- und Marketingverträgen bezweckt der Club die Finanzierung des Spielbetriebes, indem er sich gegen Entgelt verpflichtet, für den Werbenden eine Leistung zu erbringen. Ohne Finanzierung des Spielbetriebes ist eine Sanierung nicht denkbar. Der Fortbestand von Finanzierungsverträgen ist daher für die Sanierung des Unternehmens von elementarer Bedeutung. Wird der Spielbetrieb fortgesetzt und der insolvente Club dadurch in die Lage versetzt, seinen vertraglichen Pflichten nachzukommen, erscheint es dem Vertragspartner zumutbar, seinerseits seine vertraglichen Pflichten wie vereinbart zu erfüllen. Solange der Insolvenzverwalter am Spielbetrieb teilnimmt, stehen dem Vertragspartner weiterhin Trikots, Stadionbanden etc. zum Zweck der Werbung zur Verfügung. Aufgrund der verbandsrechtlichen Vorgaben stellt sich allerdings die Frage, ob es dem Insolvenzverwalter überhaupt möglich ist, die vertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen. Diese Frage muss allerdings nicht im Rahmen des § 119 InsO diskutiert werden. Ist der insolvente Club nicht vertragstreu, weil er nicht mehr in der Lage ist, die vertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen, steht den Vertragspartnern ein außerordentliches Kündigungsrecht oder zumindest eine Einrede nach §§ 320 ff BGB zu.³⁶⁹ Der Vertragspartner ist mithin hinreichend geschützt. Geht man - wie hier - von der Unwirksamkeit der verbandsrechtlichen Anordnung eines Lizenz-

³⁶⁸ So auch Wegener, in: FK-InsO, § 119, Rz. 3.

³⁶⁹ Vgl. Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 320, Rz. 13.

entzuges mit sofortiger Wirkung aus, ist der Verwalter grundsätzlich in der Lage, den Spielbetrieb fortzuführen und die vertraglich geschuldeten Leistungen - zumindest bis zum Saisonende - zu erbringen. Dem Vertragspartner ist daher ein Festhalten am Vertrag zumutbar, womit eine Lösungsklausel gemäß § 119 InsO unwirksam ist.

III. Merchandising und Licensing

Unter Licensing versteht man die entgeltliche Einräumung eines Nutzungsrechts für immaterielle Güter. Merchandising ist die umfassende Sekundärvermarktung von populären Erscheinungen.³⁷⁰ Die Leistung besteht dabei in einem absatzfördernden Imagetransfer von Erscheinungen und Emotionen des Sports auf ein zu verkaufendes Produkt. Grundlage dieses Imagetransfers ist die entgeltliche Lizenzvergabe am Namen und Logo des Clubs.³⁷¹

Bei diesen Verträgen handelt es sich auch nicht um dem Insolvenzbeschlagnahmefähige entzogene Verträge über höchstpersönliche Rechte des Clubs. Zwar sah die ältere Rechtsprechung in der Firma kein Vermögensrecht, sondern ein höchstpersönliches Recht, das im Insolvenzschuldnerbereich anzusiedeln ist und daher nicht in die Insolvenzmasse fällt.³⁷² Unabhängig von der vorstehend behandelten Frage, ob § 36 InsO bei juristischen Personen teleologisch reduziert werden muss und es insolvenzfreies Vermögen insofern nur noch bei natürlichen Personen

³⁷⁰ Summerer, in: Fritzweiler / Pfister / Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 110; Scherz, Merchandising, Rz. 21.

³⁷¹ Scherz, Merchandising, Rz. 21.

³⁷² BGH, NJW 1970, 1270.

gibt,³⁷³ ist die Firma seit der Reform des Firmenrechts als Immaterialgüterrecht einzuordnen und daher insolvenzbefangen.³⁷⁴ Das Problem des § 24 Abs. 2 HGB³⁷⁵ tritt im Sport nicht zutage, da die Firmen-/Vereinsnamen in der Praxis nie den Namen eines der Gesellschafter enthalten. Ferner bringt der Verein/die Kapitalgesellschaft durch die entgeltliche Lizenzvergabe an seinem Namen und Logo zum Ausdruck, dass er diese kommerzialisieren will. Mit der Lizenzvergabe ordnet er/sie die Firma dem Vermögensbereich zu, womit sie im Insolvenzfall in den Verdrängungsbereich fällt.

Der Insolvenzverwalter hat somit gemäß § 103 InsO - bei teilbaren Leistungen gemäß § 105 InsO - das Wahlrecht, ob er den Vertrag erfüllen will.³⁷⁶ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 108 InsO, der seinem Wortlaut nach nur auf unbewegliche oder drittfinanzierte Gegenstände anwendbar ist.

Ähnlich der Situation bei Sponsoring- und Marketingverträgen hat der Lizenznehmer bei Vertragstreue des Schuldners/Insolvenzverwalters keine Möglichkeit, sich aufgrund der Insolvenz vom Vertragsverhältnis zu lösen. Etwas anderes gilt auch nicht bei einer vertraglich vereinbarten Lösungsklausel. Nach ganz h.M. ist § 112 InsO zwar auf Lizenzverträge analog anwendbar,³⁷⁷ § 112 InsO schützt jedoch den Mieter/Lizenznehmer vor Lösungsklauseln. In den vorliegenden Licensingverträgen hat der Schuldner/Insolvenzverwalter dagegen – vergleichbar den Sponsoring- und Marketingverträgen -

³⁷³ Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 275; Peters, in: MüKo InsO § 36 Rz. 6; Weis, in: Hess / Weis / Wienberg, InsO, §§ 35, 36, Rz. 63; Uhlenbruck, in: Uhlenbruck, InsO, § 36, Rz. 13.

³⁷⁴ Vgl. Uhlenbruck, ZIP 2000, 401 ff.; Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 12, Rz. 15.

³⁷⁵ Haas, in: Gottwald / Haas, Insolvenzrechtshandbuch, § 92, Rz. 153.

³⁷⁶ Vgl. Zeising, KTS 2002, 367, 414.

³⁷⁷ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., III. dieser Arbeit.

die Stellung des Lizenzgebers inne und ist mithin nicht nach § 112 InsO schutzwürdig.

Lösungsklauseln in Licensingverträgen verstoßen gegen § 119 InsO, wenn der Bestand des Vertrages für die Sanierung des Unternehmens notwendig ist und sich bei Abwägung der gegenseitigen Interessen der Vertragspartner ergibt, dass der zwingende Fortbestand des Vertrages nicht dem Zweck der Regelung des § 119 InsO zuwider läuft.³⁷⁸

Licensingverträge dienen wie Sponsoring- und Marketingverträge der Finanzierung des Spielbetriebes. Die Abwägung der gegenseitigen Interessen führt daher ebenfalls zum Ergebnis, dass dem Vertragspartner ein Festhalten am Vertrag zumutbar ist, womit eine Lösungsklausel gemäß § 119 InsO unwirksam ist.

IV. Mietverträge

Häufig ist der Club nicht Eigentümer des Stadions bzw. des Trainingsgeländes, sondern lediglich Mieter. Um den Spielbetrieb fortsetzen zu können, muss der Club in die Lage versetzt werden, diese gemieteten Gegenstände weiter zu nutzen.

1. Bestand der Mietverträge

Ähnlich den Rechtsfolgen bei Arbeitsverhältnissen, lässt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 108 InsO Bestand und Inhalt von Mietverträgen über unbewegliche Gegenstände

³⁷⁸ So auch Wegener, in: FK-InsO, § 119, Rz. 3.

unberührt.³⁷⁹ Sie unterliegen nicht dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO. Dieser wird allerdings gemäß § 80 Abs. 1 InsO Vertragspartner des Mietvertrages. Es liegt mithin in seinem Einflussbereich, dass er z.B. das Stadion weiterhin entsprechend den mietvertraglichen Regelungen nutzt.

Im Zeitraum vor Insolvenzeröffnung begründeter Mietzins stellt nach §§ 108, 38 InsO lediglich eine Insolvenzforderung dar.³⁸⁰ Ab Insolvenzeröffnung begründete Entgeltansprüche sind dagegen – wie arbeitsrechtliche Entgeltansprüche – gemäß §§ 55 Abs. 1 Ziff. 2, 108 Abs. 2 InsO Masseverbindlichkeiten.³⁸¹ Mietzinsen sind also in vollem Umfang aus der Insolvenzmasse zu bezahlen. Für den Fall, dass der Insolvenzverwalter gemäß § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit anzeigt, müssen die Mietzinsansprüche nur noch mit der Maßgabe des § 209 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Abs. 2 Ziff. 3 InsO beglichen werden.³⁸² Der Verwalter muss nur dann Miete bezahlen, wenn er den Mietgegenstand tatsächlich nutzt. Nutzt er den Gegenstand nicht, kann er diesen geräumt übergeben. Miete ist dann nur noch nach der Maßgabe des § 209 Abs. 1 Ziff. 3 InsO zu bezahlen.³⁸³ Der Anspruch auf Mietzins wird jedoch gemäß § 209 Abs. 2 Ziff. 2 InsO zur „Neumasseverbindlichkeit“ i.S.d. § 209 Abs. 1 Ziff. 2 InsO, die voll aus der Masse beglichen werden muss, wenn der Verwalter das Mietverhältnis nicht unmittelbar nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigt.³⁸⁴

³⁷⁹ Vgl. Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, § 108, Rz. 29.

³⁸⁰ Aufgrund der Tatsache, dass ein Proficlub nur in Ausnahmefällen Mietverhältnisse als Vermieter eingeht, werden an dieser Stelle lediglich solche Mietverhältnisse behandelt, bei denen der Proficlub Mieter ist.

³⁸¹ Moll, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, **Prüfen**, Rz. 819.

³⁸² Siehe Hefermehl, in: MüKo - InsO, § 209, Rz. 1 ff.

³⁸³ Hefermehl, in: MüKo- InsO, § 209, Rz. 33.

³⁸⁴ Uhlenbruck, in: Uhlenbruck InsO, § 209, Rz. 16.

2. Beendigungsmöglichkeiten

Nach § 109 InsO steht dem Insolvenzverwalter (als Mieter) ein Sonderkündigungsrecht zu. Er kann ein Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen beenden.³⁸⁵

Eine vertragliche Abbedingung des Kündigungsrechts bzw. eine Verlängerung der Kündigungsfrist ist gemäß § 119 InsO unwirksam, eine Verkürzung der Kündigungsfrist wird dagegen für zulässig erachtet.³⁸⁶

Der Vermieter dagegen ist an das Mietverhältnis gebunden. Im Gegensatz zur früheren Regelung des § 19 KO steht ihm kein Sonderkündigungsrecht zu.³⁸⁷ Er kann nach § 112 InsO das Vertragsverhältnis nicht aufgrund der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners oder aufgrund von Mietrückständen aus dem Zeitraum vor Antragstellung kündigen.³⁸⁸ Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt ihm allerdings dann vorbehalten, wenn nach Anordnung von Sicherungsmaßnahmen weiterhin kein Mietzins bezahlt wird.³⁸⁹ Dies gilt auch für Mietrückstände aus dem Zeitraum nach Insolvenzeröffnung - unabhängig von der Anzeige der Masseunzulänglichkeit.³⁹⁰

Lösungsklauseln in Mietverträgen, die der Kündigungssperre des § 112 InsO zuwider laufen, sind gemäß § 119 InsO unwirksam.³⁹¹ Der Vermieter hat also weder ein ordentliches noch ein außerordentliches Kündigungsrecht, sofern sich der Schuldner/Insolvenzverwalter ab dem Zeitpunkt der Stellung des In-

³⁸⁵ Eckert, in: MüKo-InsO, § 109, Rz. 20.

³⁸⁶ Wegener, in: FK-InsO, § 109, Rz. 29.

³⁸⁷ Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, § 109, Rz. 3.

³⁸⁸ Tintelnot, in: Kübler / Prütting, InsO, § 112, Rz. 6 ff.

³⁸⁹ Tintelnot, in: Kübler / Prütting, InsO, § 112, Rz. 11.

³⁹⁰ Berscheid, in: Uhlenbruck, InsO, § 112, Rz. 14.

³⁹¹ Eckert, in: MüKo-InsO, § 112, Rz. 41.

solvenzantrags vertragsgetreu verhält. Die Kündigung wird im Regelfall auch nicht im Interesse z.B. eines Stadioneigentümers sein. Es dürfte dem Stadioneigentümer kaum gelingen, eine Alternative zu einem Fußballclub zu finden.

E. Sanierungsmöglichkeiten in Insolvenz

I. Sanierung als Ziel des Insolvenz- verfahrens?

Gemäß § 1 InsO ist das Ziel eines Insolvenzverfahrens die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger entweder durch Verwertung des Vermögens des Schuldners und Verteilung der Erlöse oder durch Erstellen eines Insolvenzplans. Es wird dabei erwartet, dass - bezogen auf den Einzelfall - die bestmögliche Befriedigung der am Verfahren beteiligten Gläubiger erfolgt, wobei es im Wesentlichen nicht auf die Interessen einzelner Beteiligter, sondern auf das abstrakte Gesamtinteresse der in einer Gefahrgemeinschaft zusammengeschlossenen Gläubiger ankommt.³⁹² Der Insolvenzverwalter ist also den Gläubigern zur bestmöglichen Verwertung des Schuldnervermögens und optimalen Abwicklung oder Umgestaltung der Finanzstruktur des Schuldners oder Schuldnerunternehmens verpflichtet. Ziel der Einführung der InsO war dagegen nicht, gegen die Kräfte des Marktes zu einer Perpetuierung von Unternehmensträgern beizutragen. In der allgemeinen Begründung zum Regierungsentwurf der InsO wird daher ausgeführt, dass es wirtschaftspolitisch keine Gründe gebe, die Sanierung des Schuldners generell der übertragenen Sanierung des Unternehmens vorzuziehen, oder auch nur irgendeine Art der Sanierung stets und überall der Zerschlagungsliquidation vorzuziehen.³⁹³

³⁹² Vgl. Mönning, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 280, Rz. 24 ff.

³⁹³ Vgl. Balz / Landfermann, Die neuen Insolvenzgesetze, S.11.

Der Gesetzgeber stellt mithin die Liquidation, die übertragende Sanierung und die Sanierung des Schuldnerunternehmens als gleichberechtigte Verfahrenszwecke und somit Verfahrensarten nebeneinander.³⁹⁴ Orientierungspunkt ist dabei eine einzelwirtschaftliche Rentabilitätsberechnung unter denselben Rationalitätsgesichtspunkten wie bei außergerichtlichen Investitionsentscheidungen. Die Wahl wird dem Verwalter nur dann genommen, wenn die Gläubigerversammlung das Verfahrensziel vorgibt. In diesem Fall muss der Verwalter die Vorgaben der Gläubigerversammlung befolgen.³⁹⁵ Um der Gläubigerversammlung die Entscheidung zu ermöglichen, gemäß § 157 InsO über die Betriebsfortführung zu entscheiden,³⁹⁶ ist eine Fortführung des Spielbetriebes zumindest bis zur Gläubigerversammlung unabdingbar.³⁹⁷

II. Möglichkeit zur Fortführung des Spielbetriebs durch den Insolvenzverwalter

Eine Fortführung des Spielbetriebes setzt insbesondere die Möglichkeit des Insolvenzverwalters voraus, mit der insolventen Gesellschaft weiterhin am verbandsseitig organisierten Spielbetrieb teilnehmen zu können. Dies wiederum setzt voraus, dass zumindest die Ausübungsbefugnis des Teilnahmerechts am Spielbetrieb des Verbandes vom Insolvenzbeschluss erfasst ist,

³⁹⁴ Braun / Uhlenbruck, Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung, S. 400.

³⁹⁵ Braun / Uhlenbruck, Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung, S. 400.

³⁹⁶ Vgl. Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 147.

³⁹⁷ Wellensiek, in: K. Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1258 ff.

bzw. nach § 80 InsO auf den Insolvenzverwalter übergegangen ist.

Nach einer Ansicht in der Literatur ist die Spiellizenz als immaterieller Vermögensgegenstand i.S.d. § 266 Abs. 2 lit. A I 1 HGB vom Insolvenzbeschlagn erfasst.³⁹⁸

Dieser Einordnung kann jedoch nicht ohne nähere Betrachtung zugestimmt werden. Die Frage des Insolvenzbeschlagn der Lizenz hängt zunächst davon ab, ob die Teilnahmeberechtigung korporationsrechtlich oder durch Lizenzvertrag vermittelt wird.

1. Korporationsrechtlich vermittelte Teilnahmeberechtigung

a) Die Mitgliedschaft in einem Verband

Gemäß § 35 InsO ist das gesamte pfändbare Vermögen des insolventen Profisportclubs insolvenzbefangen. Die Mitgliedschaft im Verband ist mithin insolvenzbefangen, wenn sie pfändbar ist.

Gemäß § 38 BGB ist die Mitgliedschaft als höchstpersönliches Recht weder übertragbar noch an einen Dritten veräußerbar. Sie ist gemäß § 851 Abs.1 i.V.m. 857 Abs.1 ZPO auch nicht pfändbar und somit nach § 36 Abs. 1 InsO nicht insolvenzbefangen.³⁹⁹

³⁹⁸ Reichert, SpuRt 2003, 3, 6.

³⁹⁹ Reichert, in: Reichert / van Look, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Rz. 2035; Summerer, in: Fritzweiler / Pfister / Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S.117.

aa) Bei Kapitalgesellschaften

Stimmen in der Literatur fordern, dass diese Lösung bei juristischen Personen über eine teleologische Reduktion der Unpfändbarkeitsfolge des § 36 Abs. 1 InsO zu korrigieren sei.⁴⁰⁰ Für eine teleologische Reduktion des § 36 InsO spricht der Grundsatz der Vollabwicklung des Unternehmensträgers in der Insolvenz. Die Vollabwicklung ist erklärtes Verfahrensziel der InsO. Es ist im Interesse des Rechtsverkehrs sicher zu stellen, dass der insolvente Unternehmensträger nach Durchführung des Insolvenzverfahrens nicht mehr am Rechtsverkehr teilnimmt. Ein Neben- oder Nacheinander von Insolvenz- und gesellschaftsrechtlichem Liquidationsverfahren gibt es nicht mehr. Außerdem wäre die Vollabwicklung gefährdet, wenn nicht sämtliches Vermögen dem Insolvenzbeschlagn unterliegt.⁴⁰¹ Auch die Tatsache, dass der Neuerwerb der Masse zugeschlagen wird, womit die Konkursfreiheit nach altem Recht beendet wurde, spricht für das Ziel der Vollabwicklung.⁴⁰² Die ganz h.M. in der Literatur begründet die Notwendigkeit der teleologischen Reduktion des § 36 InsO ferner nachvollziehbar mit seinem Schutzzweck. Der Pfändungsschutz, den § 36 InsO i.V.m. § 811 ZPO gewähre, diene der Sozialexistenz einer natürlichen Person. Bei Gesellschaften habe dies ersichtlich keine Bedeutung. Insolvenzfrees Vermögen könne es daher nur bei natürlichen Personen geben.⁴⁰³

⁴⁰⁰ So z. B. Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 275.

⁴⁰¹ Adolphsen, in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 65, 74.

⁴⁰² K. Schmidt, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1199, 1208.

⁴⁰³ Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 275; Peters, in: MüKo, InsO § 36 Rz. 6; Weis, in: Hess / Weis / Wienberg, InsO, §§ 35, 36, Rz. 63; Uhlenbruck, in: Uhlenbruck, InsO, § 36, Rz. 13.

bb) Bei Vereinen

Gegen eine teleologische Reduktion der Unpfändbarkeitsfolge des § 36 Abs. 1 InsO spricht bei Vereinen, dass der Grundsatz der Vollabwicklung beim Verein nicht durchweg gesetzlich verankert ist. So wird der Verein gemäß § 141 a Abs. 1 FGG nicht von Amts wegen aus dem Vereinsregister gelöscht und kann bei entsprechender satzungsmäßiger Regelung gemäß § 42 Abs. 1 S. 3 1. Hs. BGB seine werbende Tätigkeit nach Abschluss des Insolvenzverfahrens fortsetzen. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist auch nicht auf Fälle beschränkt, in denen eine von der Vollabwicklung abweichende Verfahrensbeendigung unter Beachtung der Gläubigerinteressen (Insolvenzplan oder Einstellung des Verfahrens) stattfindet, sondern gilt in allen Fällen der Verfahrensbeendigung.⁴⁰⁴

Diese Einwände gegen § 36 InsO verlieren jedoch an Gewicht, wenn man die vereinsrechtlichen Besonderheiten im Vergleich zu den Kapitalgesellschaften in einem größeren Kontext sieht. Der Verzicht auf die amtswegige Löschung des Vereins aus dem Vereinsregister hat seinen Grund darin, dass nach weit verbreiteter Ansicht die Beendigung des Vereins nicht an die Lehre des Doppeltatbestandes anknüpft, sondern die Beendigung des Vereins als automatische Folge mit Abschluss des Insolvenzverfahrens eintritt.⁴⁰⁵ Die Löschung des Vereins hat mithin keine konstitutive Wirkung für die Beendigung des Vereins.⁴⁰⁶ Auch der auf § 42 Abs. 1 S. 3 1. Hs. BGB beruhende Einwand greift nicht durch. Diese Regelung knüpft an die Rechtsprechung des BGH zum alten Recht an, wonach der Fortbestand als nicht rechtsfähiger Verein eine Doppelsexistenz zur Folge hatte. Einerseits lag ein rechtsfähiger, dem Insol-

⁴⁰⁴ Haas, NZI 2003,177, 181.

⁴⁰⁵ Stöber, Handbuch Vereinsrecht, Rz. 821.

⁴⁰⁶ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S.198.

venzverfahren unterworfenen Verein und andererseits ein mit diesem Verein identischer, nicht rechtsfähiger „Fortsetzungsverein“ vor. Da nach altem Recht die Insolvenzeröffnung den Verlust der Rechtsfähigkeit zur Folge hatte, wurde vom BGH die Konstruktion der Doppelexistenz entwickelt, wonach der Verein nur insoweit als rechtsfähig angesehen wurde, als dies eine eng verstandene konkursmäßige Liquidation erforderte.⁴⁰⁷ Nach Neufassung des § 42 BGB verliert der Verein jedoch nicht mehr seine Rechtsfähigkeit. Eine Doppelexistenz ist nicht mehr erforderlich.⁴⁰⁸

b) Die Teilnahmeberechtigung

Die Klärung der Problematik des Insolvenzbeschlages der Mitgliedschaft ist darüber hinaus unerheblich, wenn die aus der Mitgliedschaft fließende Teilnahmeberechtigung am Spielbetrieb auch ohne die Mitgliedschaft selbst pfändbar ist.

aa) Bei Vereinen

§ 38 BGB bezieht sich ausweislich seines Wortlautes lediglich auf die Mitgliedschaft selbst.⁴⁰⁹ Es ist zu überprüfen, ob von § 38 BGB auch die aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte auf Nutzung der Vereinseinrichtungen umfasst sind.

§ 38 BGB gilt in erster Linie für das Mitgliedschaftsrecht als solches, nicht jedoch für die daraus abzuleitenden Rechte, insbe-

⁴⁰⁷ Haas, NZI 2003, 177, 181.

⁴⁰⁸ So auch Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 199.

⁴⁰⁹ Reuter, in: MüKo - BGB, § 38, Rz. 67.

sondere die Wertrechte des Mitgliedes.⁴¹⁰ Jedoch ist das, aus § 717 S. 1 BGB abgeleitete und verallgemeinerungsfähige, Abspaltungsverbot zu beachten. Danach sind bestimmte, aus der Mitgliedschaft fließende Rechte untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden.⁴¹¹ Allerdings geht bereits aus § 717 S. 2 BGB hervor, dass das Abspaltungsverbot nicht absolut gilt. Anhand von Sinn und Zweck des Teilnahmerechtes muss daher seine Pfändbarkeit untersucht werden.

Teilweise wird vertreten, dass der mutmaßliche Wille des Verbandes dahin gehe, nicht jedem beliebigen Dritten die Nutzung von Vereinseinrichtungen zu eröffnen. Andererseits würde die Einordnung des Teilnahmerechtes als höchstpersönliches Recht dazu führen, dass allein der Mitgliedsverein, nicht aber ein Dritter, das Teilnahmerecht ausüben könne. Es könnten dann nur die gesetzlichen Organe des Mitgliedes das Teilnahmerecht ausüben. Dagegen müssten alle, die nicht gesetzliche Vertretungsorgane des Verbandsmitgliedes seien, als Dritte angesehen werden und wären daher aufgrund der höchstpersönlichen Rechtsnatur des Teilnahmerechtes von der Teilnahme ausgeschlossen. Dies mache im Profisport ersichtlich keinen Sinn. Vielmehr gehe es dem Verband darum, zwar nicht jedem beliebigen Dritten, wohl aber unter Kontrolle des Verbandsmitgliedes bestimmten Dritten die Nutzung von Vereinseinrichtungen zu eröffnen. Die Satzung sei deshalb im Regelfall so ausgestaltet, dass das Teilnahmerecht nach § 38 BGB zwar nicht übertragbar sei, seine Ausübung jedoch vom Mitgliedsclub Dritten i.S.d. § 38 BGB überlassen werden könne.⁴¹² Das Teilnahmerecht sei daher nach der Maßgabe des § 857 ZPO pfändbar. Der Insolvenzverwalter könne im Rahmen

⁴¹⁰ Adolphsen, in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 65, 75.

⁴¹¹ Vgl. Haas, NZI 2003, 177, 181.

⁴¹² Haas, NZI 2003, 177, 181, 182.

seiner Verfügungsbefugnisse das Teilnahmerecht zwar nicht veräußern, sehr wohl aber durch Teilnahme am verbandsseitig organisierten Spiel- und Wettkampfbetrieb ausüben.

Gewichtige Literaturmeinungen gingen bei Anwendung des § 42 Abs. 2 BGB alter Fassung, nach welchem der Verein mit Insolvenzeröffnung die Rechtsfähigkeit verlor, davon aus, dass nur rechtsfähige Vereine Verbandsmitglieder sein könnten; mit Insolvenzeröffnung endete daher auch die Verbandsmitgliedschaft.⁴¹³ Der BGH führt hierzu aus, dass diese Meinungen offensichtlich die Rechtswirkungen des § 49 Abs. 2 BGB nicht beachtet hätten. In Ermangelung einer eindeutigen satzungsmäßigen Regelung könne § 49 Abs. 2 BGB nicht als abbedungen gelten. Dem Verband werde der Fortbestand des Vereins für den Rest einer angefangenen Saison regelmäßig jedenfalls dann zuzumuten sein, wenn der Spielbetrieb aufrecht erhalten bliebe und keine weiteren Zahlungsrückstände eintreten würden.⁴¹⁴ Die Vermögensliquidation beziehe sich auch auf die Teilnahmeberechtigung als den Hauptbestandteil des verwertbaren Vermögens des insolventen Clubs. § 42 Abs. 2 BGB alter Fassung habe nicht bezweckt, den Vereinsgläubigern den Kern des ihnen haftenden Vermögens wegzunehmen. Der Konkursverwalter sei also im Rahmen der Regelungen des Verbandes zur Übertragung der Spiellizenz an einen Dritten berechtigt.⁴¹⁵

Nach heute wohl herrschender Ansicht steht § 717 S. 2 BGB einer Übertragung des Teilnahmerechts nicht entgegen. Der

⁴¹³ Siehe etwa Reichert, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, S. 1, 24.

⁴¹⁴ BGH, NZI 2001, 360, 361.

⁴¹⁵ BGH, NZI 2001, 360, 361.

Der Entscheidung des BGH lag die Übertragung der Spiellizenz des Deutschen Basketball Bundes durch den Konkursverwalter eines insolventen Bundesligavereins auf einen neuen Rechtsträger zugrunde. Gemäß § 17 der Spielordnung des Deutschen Basketball Bundes kann ein Bundesligaclub sein Teilnahmerecht grundsätzlich auf einen anderen übertragen.

satzungsgebende Verband ist bei der Ausgestaltung der Lizenz als übertragbar grundsätzlich frei, zumal § 38 BGB gemäß § 40 BGB dispositives Recht darstellt.⁴¹⁶ Die Satzung muss die Zulassung der Lizenzübertragung allerdings insoweit einschränken, als die Übertragung nur wirksam vorgenommen werden kann, wenn der Erwerber vorher die Mitgliedschaft im Verband erlangt und auch bereits das Lizenzierungsverfahren durchlaufen hat. Sofern der Verband dies in seiner Satzung nicht beachtet, verstößt er gegen die Treu- und Rücksichtspflichten, die er den korporativ verbundenen Mitgliedern schuldet.⁴¹⁷

Selbst wenn man mit Haas davon ausgeht, dass die Lizenz nicht übertragbar ist, unterliegt sie nach einhelliger Meinung zumindest insoweit dem Insolvenzbeschlagn, als der Insolvenzverwalter im Rahmen seiner Verfügungsbefugnisse das Teilnahmerecht durch Teilnahme am verbandsseitig organisierten Spiel- und Wettkampfbetrieb ausüben kann.⁴¹⁸

bb) Bei Kapitalgesellschaften

Sofern es sich sowohl beim lizenzgebenden Verband als auch beim Lizenznehmer um Kapitalgesellschaften handelt, stellt die Lizenz ein Mitgliedschaftsrecht dar. Dieses kann nach einer Literaturansicht aufgrund des Abspaltungsverbots nicht ohne den Geschäftsanteil selbst veräußert werden. Zur Übertragbarkeit der Lizenz müsse im Gesellschaftsvertrag des Verbandes geregelt sein, dass der Geschäftsanteil nur zusammen mit der Lizenz veräußert werden könne und der Erwerber das formelle

⁴¹⁶ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 201.

⁴¹⁷ Reichert, SpuRt 2003, 3, 6.

⁴¹⁸ So auch Adolphsen, in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 65, 76.

und materielle Lizenzierungsverfahren erfolgreich durchlaufen haben müsse.⁴¹⁹

Diese Meinung ist jedoch ebenso abzulehnen wie die parallel hierzu vertretene Ansicht bei Vereinen, dass das Abspaltungsverbot dazu führe, dass die Teilnahmeberechtigung nicht getrennt von der Mitgliedschaft behandelt werden könne. Nach heute wohl herrschender Ansicht steht § 717 S. 2 BGB einer Übertragung des Teilnahmerechts nicht entgegen.⁴²⁰ Das Abspaltungsverbot wird sowohl bei Vereinen als auch bei Kapitalgesellschaften aus § 717 BGB hergeleitet. Eine unterschiedliche Behandlung wäre daher nicht gerechtfertigt. Auf die vorstehende Ausführungen zum Verein kann insofern verwiesen werden.

2. Durch Lizenzvertrag vermittelte Teilnahmeberechtigung

Ordnet man den Lizenzvertrag mitgliedschaftsähnlich ein,⁴²¹ so ergeben sich gegenüber der korporationsrechtlich vermittelten Lizenz keine Unterschiede.⁴²² Haas geht davon aus, dass auch die durch Vertrag vermittelte Lizenz nicht veräußerbar sei, der Insolvenzverwalter jedoch die durch Lizenzvertrag vermittelte Teilnahmeberechtigung für die Insolvenzmasse nutzen könne. Ähnlich seiner Argumentation bei der korporationsrechtlich vermittelten Teilnahmeberechtigung begründet er dies damit, dass es im Regelfall im Interesse des Verbandes liege, die Lizenz nicht übertragbar auszugestalten, ihre Nutzung aber bestimmten Dritten zu ermöglichen. Die Teilnahmeberechtigung

⁴¹⁹ Reichert, SpuRt 2003, 3, 6.

⁴²⁰ Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 201.

⁴²¹ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., I. und III., 3. dieser Arbeit.

⁴²² So auch Haas, NZI 2003, 177, 183.

sei daher nach der Maßgabe des § 857 Abs. 3 ZPO pfändbar und mithin insolvenzbefangen.⁴²³

Die Ansicht von Haas ist sicherlich mit gutem Grund vertretbar, aber keinesfalls zwingend. Eine dem § 38 BGB vergleichbare Norm ist im Bereich von Lizenzverträgen nicht ersichtlich. Sie unterliegen vielmehr gemäß §§ 103 ff InsO grundsätzlich dem Insolvenzbeschlagn.⁴²⁴ Geht man davon aus, dass die mitgliederschäftlich erteilte Lizenz frei übertragbar ausgestaltet werden kann, muss es dem Verband – im Rahmen der Vertragsfreiheit des § 315 BGB und seiner Treu- und Rücksichtspflichten gegenüber den übrigen Mitgliedern – erst recht unbenommen bleiben, die Lizenz im Lizenzvertrag frei übertragbar auszugestalten.

Jedenfalls unterliegen auch die vertraglich gewährte Lizenz, unabhängig davon, welcher Meinung gefolgt wird, gemäß § 857 Abs. 3 ZPO zumindest insoweit dem Insolvenzbeschlagn, als der Insolvenzverwalter im Rahmen seiner Verfügungsbefugnisse das Teilnahmerecht durch Teilnahme am verbandsseitig organisierten Spiel- und Wettkampfbetrieb ausüben kann.⁴²⁵

III. Sanierung mittels Insolvenzplan

Gemäß § 1 Abs. 1 InsO können in einem Insolvenzplan von der im Regelinsolvenzverfahren erfolgenden Verwertung des Vermögens des Schuldners abweichende Regelungen getroffen werden.

⁴²³ Haas, NZI 2003, 177, 183.

⁴²⁴ Zeising, KTS 2002, 367, 409.

⁴²⁵ So auch Adolphsen, in: Heermann, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 65, 77.

Als Kernstück des neuen Insolvenzrechts löst sich der Insolvenzplan von den Vorstellungen, die dem Vergleichsrecht zugrunde lagen und gibt den Beteiligten die Möglichkeit, Insolvenzen auf der Grundlage der Gläubigerautonomie flexibel und wirtschaftlich effektiv abzuwickeln.⁴²⁶ Das Insolvenzplanverfahren strebt primär die finanzielle und leistungswirtschaftliche Sanierung des schuldnerischen Unternehmens an.⁴²⁷

1. Unterschiedliche Gestaltungsformen von Insolvenzplänen

Mittels Insolvenzplan kann sowohl die Liquidation des Schuldners in Verbindung mit einer übertragenden Sanierung im Wege eines Übertragungs- und Liquidationsplans als auch die vergleichsweise Regulierung der Verbindlichkeiten des insolventen Unternehmensträgers mit dem Ziel der Sanierung und Erhaltung des Unternehmensträgers im Wege eines Sanierungsplans geregelt werden.⁴²⁸ Übertragende Sanierung und Unternehmensrestrukturierung stehen insofern im Insolvenzplanverfahren gleichberechtigt nebeneinander.⁴²⁹ Daneben steht der Insolvenzplan nicht nur für Sanierungen, sondern auch für alle von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Formen der Liquidation zur Verfügung.⁴³⁰ Der typische Fall eines Insolvenzplans ist aber der des Sanierungsplans. Der Sanierungsplan dient der Wiederherstellung der Ertragskraft des schuldneri-

⁴²⁶ Maus, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1608.

⁴²⁷ Vgl. Landfermann, BB 1995, 1649, 1654; Maus, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2. Auflage, Rz. 1054.

⁴²⁸ Vgl. Noack, Gesellschaftsrecht, Rz. 102 ff.

⁴²⁹ Vgl. Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur Insolvenzordnung, S. 496, Rz. 361.

⁴³⁰ Maus, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1615.

schen Unternehmens und somit der Befriedigung der Gläubiger aus den Erträgen des Unternehmens.⁴³¹

Regelungsgegenstand des Sanierungsplans ist insofern die Fortführung und Sanierung des Unternehmens sowie die Erhaltung des bisherigen Unternehmensträgers unter der Prämisse einer vergleichsweise Regelung bzw. Stundung der Insolvenzforderungen nach § 38 InsO.

2. Voraussetzungen und Probleme bei der Sanierung eines Sportclubs durch einen Insolvenzplan

Abgesehen von den typischen Problemen, wie z.B. der Problematik des § 258 Abs. 2 InsO,⁴³² des § 254 Abs. 1 S. 3 InsO⁴³³ oder der Problematik der Versteuerung von Sanierungsgewinnen,⁴³⁴ die sich bei der Aufstellung von Sanierungsplänen – unabhängig von der Branche des Schuldners - generell stellen,

⁴³¹ Smid / Rattunde, Der Insolvenzplan, S. 2, Rz. 5.

⁴³² Nach § 258 Abs. 2 InsO hat der Insolvenzverwalter vor Aufhebung des Verfahrens die unstreitigen Masseansprüche zu berichtigen und für die streitigen Masseansprüche Sicherheit zu leisten. Dies führt in der Praxis vor allem dann zu Schwierigkeiten, wenn der Verwalter in Vorleistung getreten ist, die Gegenleistung nach Bestätigung des Planes jedoch dem Schuldner zusteht.

⁴³³ Nach § 254 Abs. 1 S. 3 InsO können sämtliche Gläubiger, die nicht am Insolvenzverfahren teilnehmen oder dem Plan widersprechen, ihre Forderungen in Höhe der im gestaltenden Teil des Insolvenzplans festgelegten Quote gegen den Schuldner geltend machen. Dies bedeutet, dass im Insolvenzplan eine Rückstellung für die Begleichung solcher Forderungen gebildet werden muss, um den Schuldner nicht unmittelbar nach Bestätigung des Planes wieder in Zahlungsschwierigkeiten zu bringen.

⁴³⁴ Nach § 2 Abs. 5 EStG ist das gesamte Einkommen zu versteuern. Unter den Begriff des Einkommens i.S.d. § 2 Abs. 5 EStG fallen auch Gewinne aus Sanierungsmaßnahmen. Bei einem Schuldenvergleich im Rahmen eines Insolvenzplans entstehen im Regelfall erhebliche Sanierungsgewinne i.S.v. § 2 Abs. 5 EStG. Im Einzelfall kann dies dazu führen, dass der per Insolvenzplan sanierte Club mit Geltendmachung der Sanierungsgewinne unmittelbar wieder überschuldet ist, sofern die Sanierungsgewinne nicht mit Verlustvorträgen aus den Vorjahren verrechnet werden können. Vgl. hierzu Maus, in: Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1614.

ergeben sich bei der Sanierung von Profisportclubs folgende spezifischen Problemstellungen:

a) Verhalten des Verbandes

Die wahrscheinlich entscheidende Frage bei der Sanierung mittels Insolvenzplan wird sein, wie sich der lizenzgebende Verband zum Insolvenzplan stellt. Geht man mit dem Verfasser davon aus, dass ein Lizenzentzug ohne Prüfung des Einzelfalles weder per Satzung noch per Lizenzvertrag wirksam angeordnet werden kann,⁴³⁵ so stellt sich dennoch die Frage, ob der Verband im Wege der Prüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bzw. bei wirksamer Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit von diesen Möglichkeiten Gebrauch macht bzw. bereits Gebrauch gemacht und dem insolventen Club die Lizenz entzogen hat.

Wie sich aus in der Praxis abgeschlossenen Insolvenzplänen ergibt, sind die Verbände in der Regel bereit, den insolventen Clubs bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen und nach einem Abstieg in den Amateurbereich oder zumindest für die nächst tiefere Liga wieder eine Lizenz zu erteilen.⁴³⁶ Der ERC Schwenningen (SERC) musste während der DEL-Saison 2002/2003 Insolvenz anmelden. Dem SERC wurde von der DEL gemäß § 10 Abs. 2 des Lizenzvertrages, § 18 Abs. 2 Lizenzierungsordnung der Lizenzvertrag und die Mitgliedschaft gekündigt. Die DEL machte mithin von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch. Dem SERC wurde nach Abschluss eines Insolvenz-

⁴³⁵ Vgl. hierzu die vorstehenden Ausführungen unter B., III., 1. dieser Arbeit.

⁴³⁶ So z.B. bei den über einen Insolvenzplan sanierten Clubs SSV Ulm (Fußball) und ERC Schwenningen (Eishockey), vgl. ferner Wellensiek, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, in: Württembergischer Fußballverband, Schriftenreihe Nr. 45, 18, 23.

planes für die Saison 2003/2004 eine Lizenz für den Spielbetrieb in der 2. Liga erteilt. Die Lizenzerteilung erfolgte allerdings nicht durch die DEL, sondern durch die Eishockeybetriebsgesellschaft mbH, die den Spielbetrieb der 2. Liga und der Oberliga organisiert. Diese erteilte die Lizenz nach Vorliegen der entsprechenden Lizenzierungsvoraussetzungen (in wirtschaftlicher und sportlicher Hinsicht). Im Ergebnis entspricht das Vorgehen der Eishockey-Verbände der vom Verfasser und von Walker vertretenen Meinung, dass eine Kündigung der Mitgliedschaft im Verband und eine Kündigung des Lizenzvertrages nach Prüfung des konkreten Falles rechtmäßig erfolgen kann.⁴³⁷

Für den Verbleib eines über einen Insolvenzplan sanierten Clubs in der Profiligen kann dagegen kein Praxisbeispiel angeführt werden.

Um Rechtssicherheit zu erreichen, wird es für den Planersteller unabdingbar sein, mit dem für den Spielbetrieb zuständigen Verband eine klare Regelung bezüglich eines Lizenzentzuges und dessen Folgen (Zwangsabstieg, Ausschluss aus dem Profispielbetrieb, Neuerteilung einer Lizenz und Mitgliedschaft in der nächst tieferen Spielklasse etc.) zu erzielen. Nur unter der Voraussetzung, dass diesbezüglich Klarheit herrscht, ist die Sanierung überhaupt denkbar. Entsprechend der Regelung mit dem Verband wird der Planersteller die Verhandlungen mit den weiteren Beteiligten (Gläubigern, Arbeitnehmern und sonstigen Vertragspartnern) gestalten.

⁴³⁷ Vgl. die die vorstehenden Ausführungen unter B., III., 1. dieser Arbeit.

b) Verhalten der Vertragspartner

Ein weiteres entscheidendes Kriterium zum Gelingen eines Insolvenzplans wird sein, ob der Club die vereinbarten Leistungen aus Vertragsverhältnissen auch nach Abschluss des Insolvenzplans in Anspruch nehmen kann.

aa) Verträge bezüglich der Finanzierung des Spielbetriebes

Ohne Sicherstellung der Finanzierung der auf den Insolvenzplan folgenden Saison ist eine nachhaltige Sanierung nicht denkbar. Zum einen wird der Club aufgrund des fehlenden Nachweises der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit keine Lizenz erhalten.⁴³⁸ Zum anderen kann es nicht im Interesse des Planinitiators sein, den sanierten Club unmittelbar wieder in Insolvenzgefahr zu bringen.

Neben der Finanzierung über unsichere Zuschauereinnahmen muss es dem Planinitiator gelingen, den Club über die Vermarktung der Fernsehrechte, Sponsoring und Marketing sowie Merchandising und Licensing zu finanzieren. Es wird daher unabdingbar sein, mit den Vertragspartnern dieser Verträge eine Einigung zu erzielen.

Etliche Vertragspartner werden versuchen, sich von ihren Verpflichtungen zu befreien bzw. die Verträge den neuen Gegebenheiten anzupassen. Wie bereits ausgeführt, ist die Rechtmäßigkeit von Lösungsklauseln in diesen Verträgen strittig. Der

⁴³⁸ Zum Erfordernis des Nachweises der wirtschaftlichen Leitungsfähigkeit, vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., I. und II. dieser Arbeit.

Verwalter muss entgegen der hier vertretenen Meinung aufgrund der nicht eindeutigen Rechtslage jedenfalls mit der latenten Gefahr einer wirksamen Kündigung durch die Vertragspartner leben, sofern das einzelne Vertragsverhältnis eine Lösungsklausel vorsieht bzw. der Schuldner/Verwalter die vertraglich geschuldeten Leistungen nicht mehr im geschuldeten Umfang erbringen kann.⁴³⁹ Rechtssicherheit für die Zukunft kann an dieser Stelle jedenfalls nur über den Verhandlungsweg geschaffen werden. Die Verhandlungsergebnisse können dann im gestaltenden Teil des Insolvenzplans gemäß § 221 InsO in rechtlich bindende Regelungen gegossen werden.

Ob es gelingt, die Vertragspartner davon zu überzeugen, den Club weiter zu finanzieren, wird nicht zuletzt vom Geschick des Planinitiators und vom guten Willen der Vertragspartner abhängen.⁴⁴⁰

bb) Regelungen mit Spielern

Auch auf die Mitwirkung der Spieler kommt es bei einer Sanierung mittels Insolvenzplan entscheidend an. Im Regelfall wird es für eine wirtschaftliche Sanierung des Spielbetriebs nötig sein, die hohen Personalkosten zu senken. Eine Anpassung der Spielergehälter erfordert aber die Bereitschaft der Spieler. Sofern es nicht gelingt, sich mit Spielern, Trainern und sonstigen Angestellten über die zukünftigen Konditionen zu einigen, kann eine Anpassung der Verträge durch den Insolvenzverwalter nur über § 113 InsO erfolgen. Wie beschrieben, gibt § 113

⁴³⁹ Zur Wirksamkeit von Lösungsklauseln vgl. die vorstehenden Ausführungen unter B., III. dieser Arbeit.

⁴⁴⁰ Vgl. z.B. Wellensiek, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, in: Württembergischer Fußballverband, Schriftenreihe Nr. 45, 18, 22.

InsO jedoch nicht nur dem Verwalter, sondern auch dem Vertragspartner eine Kündigungsmöglichkeit, so dass eine einseitige Neuregelung nur sehr bedingt möglich sein wird. Ähnlich den Finanzierungsverträgen kann Rechtssicherheit für die Zukunft nur über den Verhandlungsweg geschaffen werden.

Soweit offene Gehälter der Spieler nicht vollständig vom Insolvenzgeld abgedeckt sind (also mehr als drei Monatsgehälter offen waren oder Teile nicht durch das Insolvenzgeld abgedeckt sind), sind die Spieler als Arbeitnehmer Insolvenzgläubiger und als solche ohnehin an der Abstimmung über den Insolvenzplan beteiligt.⁴⁴¹

cc) Einigung mit sonstigen Vertragspartnern

Weitere regelungsbedürftige Punkte sind das Nutzungsrecht für das Stadion und sonstige Spiel- und Trainingsplätze, Verträge mit dem Ordnungspersonal und die Regelung sonstiger Dauerschuldverhältnisse. Für eine wirtschaftliche Sanierung wird es nötig oder zumindest nützlich sein, die entsprechenden Kosten zu senken. Eine Anpassung der Vertragsverhältnisse erfordert aber ebenfalls die Bereitschaft der Vertragspartner.

Soweit Zahlungen aus dem Zeitraum vor Insolvenzeröffnung rückständig sind, nehmen die Vertragspartner als Insolvenzgläubiger an der Abstimmung über den Insolvenzplan teil.

⁴⁴¹ Vgl. Otte, in: Kübler / Prütting, InsO, § 222, Rz. 12.

c) **Mitwirkung der Organe der insolventen Gesellschaft**

Auch die Organe des Schuldners müssen an der Sanierung mitwirken. So kann der Schuldner unter den in § 247 InsO genannten Voraussetzungen dem Plan widersprechen, soweit seine Rechtsstellung durch die Regelungen im Plan betroffen ist.

Ferner ist die Mitwirkung der Organe des Schuldners meist deshalb notwendig, weil viele Verträge, z.B. im Bereich des Sponsoring, nicht zuletzt aufgrund der persönlichen Beziehungen zwischen den vertragsschließenden Organen des Schuldners und des Vertragspartners zustande kamen. Ohne die – zumindest unterstützende - Mitwirkung der entsprechenden Personen ist es dem Insolvenzverwalter daher nur eingeschränkt möglich, Sanierungsmaßnahmen in einem Insolvenzplan durchzusetzen. Im Fall der Insolvenz des VfB Leipzig ging die Mitwirkung der Vereinsorgane z.B. so weit, dass sich die Vereinsvorstände bereit erklärten, die persönliche Haftung für in der Fortführung des Spielbetriebes entstandene Masseverbindlichkeiten zu übernehmen.

Um mit Bestätigung des Insolvenzplanes (§ 248 InsO) und Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 258 InsO) wieder als werbende Gesellschaft tätig sein zu können, bedarf es ferner eines Beschlusses zur Fortsetzung der Gesellschaft.⁴⁴² Zuständig für die Beschlussfassung ist die Gesellschafter-/Mitgliederversammlung.⁴⁴³ § 274 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 2 AktG verlangt für diesen Beschluss eine Dreiviertelmehrheit. Mangels gesetzlicher Bestimmungen im Vereinsrecht ist um-

⁴⁴² Lüer, in: Uhlenbruck, InsO, § 218, Rz. 19 ff.

⁴⁴³ Vgl. für den Verein: Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 243.

stritten, welche Mehrheit für den Fortsetzungsbeschluss bei einem Verein vorliegen muss.

Kreißig vertritt die Ansicht, dass es lediglich der einfachen Mehrheit bedürfe, sofern die Satzung nicht ausdrücklich eine abweichende Bestimmung enthalte.⁴⁴⁴ Sinn und Zweck der Fortsetzung des Vereins sei die Wiederherstellung seiner werbenden Tätigkeit. Den Mitgliedern entstünden daraus keine wirtschaftlichen Nachteile; außerdem seien Mitglieder, die die Fortsetzung ablehnen, durch das Recht zur ordentlichen Kündigung der Mitgliedschaft hinreichend geschützt.⁴⁴⁵ Sofern man, wie vorstehend ausgeführt, davon ausgeht, dass die Vereinsmitglieder bei Fortführung des Spielbetriebes auch nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens verpflichtet sind, ihre Mitgliedsbeiträge weiterhin zu leisten, da der Vereinszweck bis zu einer eventuellen Einstellung des Spielbetriebes fortbesteht,⁴⁴⁶ erscheint die Ansicht von Kreißeig konsequent. Die Wiederherstellung der werbenden Tätigkeit widerspricht jedenfalls nicht dem Vereinszweck, sondern dient ihm vielmehr. Eine besondere Schutzbedürftigkeit der Mitglieder ist nicht erkennbar, da sie ohnehin ihre Mitgliedsbeiträge weiterhin bezahlen müssen.

Nach der Gegenmeinung ist der Fortsetzungsbeschluss als *actus contrarius* zum Auflösungsbeschluss anzusehen und daher für seine Wirksamkeit dieselbe, also eine satzungsändernde, Mehrheit zu verlangen.⁴⁴⁷ Dagegen spricht, dass die Rechtsfolge der Auflösung mit Insolvenzeröffnung nicht durch Beschluss herbeigeführt wird, sondern aufgrund gesetzlicher Bestimmungen eintritt. Andererseits spricht die Gesetzessystematik für die Gegenansicht. Der Gesetzgeber des Aktienrechts scheint in §

⁴⁴⁴ Kreißeig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 244.

⁴⁴⁵ Kreißeig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 244.

⁴⁴⁶ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter A., II., 4., b) dieser Arbeit.

⁴⁴⁷ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 11 V 5.

274 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 2 AktG denselben Gedankengang verfolgt zu haben, indem er für den Fortsetzungsbeschluss dieselbe Mehrheit wie für den Auflösungsbeschluss nach § 262 Abs. 1 Ziff. 2 AktG verlangt. Es spricht daher vieles dafür, für den Fortsetzungsbeschluss dieselbe Mehrheit zu verlangen, wie für einen Auflösungsbeschluss.

d) Vergleichsbereitschaft der Gläubigergruppen

Hauptgläubiger eines insolventen Profisportclubs sind die Spieler, das Arbeitsamt (durch die Bezahlung von Insolvenzgeld), die Sozialversicherungsträger, die Finanzverwaltung und die Vertragspartner des Clubs (Vermieter etc.). Sofern der Club fremdfinanziert wurde, sind Kreditinstitute ebenfalls als Gläubiger am Insolvenzplanverfahren beteiligt. Die Gläubiger sind entsprechend den Vorgaben des § 222 InsO in Gruppen zu gliedern. Ferner sind die Gläubiger innerhalb einer Gruppe gemäß § 226 InsO gleich zu behandeln. Im übrigen ist der Verwalter bei der Gruppenbildung frei.

Um ein Insolvenzplanverfahren durchführen zu können, muss es gelingen, in den einzelnen Gläubigergruppen die gemäß § 244 InsO erforderlichen Mehrheiten herbeizuführen. Selbst wenn in einzelnen Gruppen keine Mehrheit herbeigeführt werden kann, muss zumindest die Mehrheit der einzelnen Gruppen dem Plan zustimmen, damit der Plan über das Obstruktionsverbot gemäß § 245 InsO angenommen werden kann.⁴⁴⁸ Der Insolvenzverwalter muss daher bei der Bildung von Gläubigergruppen darauf achten, dass die erforderliche Mehrheit in jeder einzelnen Gruppe erzielt werden kann oder dass zumindest die

⁴⁴⁸ Vgl. Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur Insolvenzordnung, S. 674.

Mehrheit der Gruppen dem Plan zustimmt. Es kommt also entscheidend darauf an, ob es dem Verwalter gelingt, die Gruppen so zu bilden, dass der Plan in der Abstimmung die erforderlichen Mehrheiten erhält.⁴⁴⁹

So wird es dem Insolvenzverwalter z.B. nicht ohne weiteres gelingen, ehemalige Spieler, die aufgrund von § 113 InsO gekündigt wurden und nunmehr erhebliche Schadensersatzansprüche zur Insolvenztabelle angemeldet haben, davon zu überzeugen, dass sie dem Plan zustimmen, mit dem Ergebnis, dass der Club saniert wird und mit den nicht gekündigten Spielern den Spielbetrieb fortsetzt.

Wellensiek geht an dieser Stelle so weit, zu behaupten, dass bei allen taktischen Erwägungen der Erfolg eines Insolvenzplans von der richtigen Einschätzung des Planinitiators abhängen würde. Besser als die Durchsetzung des Insolvenzplans über das Obstruktionsverbot des § 245 InsO sei in jedem Fall der Verhandlungsweg, in dem die Zustimmung aller Gläubigergruppen erlangt werde. In den meisten Fällen würden jedoch taktische Erwägungen anzustellen und die damit einhergehende Anwendung des Obstruktionsverbotes nicht zu vermeiden sein.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Wellensiek sieht die richtige Gruppenbildung als das Kernstück des Insolvenzplanes an, vgl. Wellensiek, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1641.

⁴⁵⁰ Wellensiek, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1650.

3. Wirkungen des bestätigten Insolvenzplans

Nach § 254 InsO hat die rechtskräftige Bestätigung des Insolvenzplans⁴⁵¹ die Wirkung, dass alle im gestaltenden Teil des Plans festgelegten Rechtsveränderungen für und gegen alle Beteiligten in Kraft treten.⁴⁵² Die rechtsgestaltenden Regelungen werden gemäß § 254 Abs. 1 S. 3 InsO auch für und gegen diejenigen Beteiligten des Insolvenzverfahrens rechtsverbindlich, die nicht am Insolvenzverfahren teilgenommen bzw. die gegen den Plan gestimmt haben.⁴⁵³

Mit Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans beschließt das Insolvenzgericht gemäß § 258 InsO die Aufhebung des Insolvenzverfahrens mit den in § 259 InsO bestimmten Auswirkungen. Parallel dazu fasst der Verein/die Kapitalgesellschaft als Rechtsträger des Clubs den Fortsetzungsbeschluss und setzt unmittelbar mit Beschlussfassung über die Fortsetzung der Gesellschaft seine werbende Tätigkeit fort.⁴⁵⁴ Soweit nicht die Überwachung der Erfüllung des Insolvenzplans gemäß § 260 InsO angeordnet ist, enden die Aufgabenstellungen des Insolvenzverwalters und der Gläubigerversammlung. Der Schuldner erhält sein Recht zurück, über die Insolvenzmasse frei zu verfügen und ist ab diesem Zeitpunkt wieder wie jeder andere Unternehmer gestellt.

⁴⁵¹ Die Bestätigung des Insolvenzplans erfolgt gemäß § 248 InsO durch das Gericht, nachdem die Gläubiger gemäß §§ 235 ff InsO den Insolvenzplan angenommen haben. Zu der Abstimmung über den Insolvenzplan, den erforderlichen Mehrheiten etc. siehe Maus, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise Sanierung und Insolvenz, Rz. 1651 ff.

⁴⁵² Nach § 219 InsO ist ein Insolvenzplan in einen darstellenden und einen gestaltenden Teil zu gliedern; zum genauen Aufbau eines Insolvenzplanes siehe Haarmeyer / Wutzke / Förster, Handbuch zur Insolvenzordnung, S. 668 ff.; Otte, in: Kübler / Prütting, InsO, § 220, Rz. 3 ff.

⁴⁵³ Vgl. Flessner, in: HK-InsO, § 254, Rz. 3.

⁴⁵⁴ Vgl. Kreißig, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, S. 245.

IV. Übertragende Sanierung

Die übertragende Sanierung wird in der Praxis dergestalt durchgeführt, dass einzelne Vermögenswerte (Assets) als Funktionseinheit im Paket an einen Erwerber verkauft werden. Die Bezeichnung „Sanierung“ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich hierbei um eine Art der Verwertung handelt. Nach Verkauf der Assets verbleibt der insolvente Unternehmensträger und wird liquidiert.⁴⁵⁵ Der Weg der übertragenden Sanierung im Insolvenzverfahren bietet sich für den Erwerber deshalb an, weil im eröffneten Insolvenzverfahren § 25 HGB und § 75 AO keine Anwendung finden. Dies bedeutet, dass durch die Trennung von Aktiva und Passiva der Erwerber eines Handelsgeschäfts, das unter der bisherigen Firma fortgeführt wird, nicht nach § 25 HGB für die betrieblichen Verbindlichkeiten des früheren Inhabers und konsequenter Weise auch nicht für Steuerverbindlichkeiten nach § 75 AO haftet.⁴⁵⁶

Um eine übertragende Sanierung erfolgreich gestalten zu können, kommt es bei einem Profisportclub vor allem darauf an, dass der Übernehmer diejenigen Assets, die es dem Spielbetreiber faktisch ermöglichen, den Spielbetrieb zu betreiben und diejenigen Assets, anhand derer der Spielbetrieb finanziert werden kann, übertragen bekommt.⁴⁵⁷

Im Wesentlichen handelt es sich hierbei um die folgenden Gegenstände und Rechte:

⁴⁵⁵ Spielberger, Der Kauf von Krisenunternehmen, S. 202, 216.

⁴⁵⁶ Vgl. Wellensiek, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2. Auflage, Rz. 787.

⁴⁵⁷ Vgl. zur Betriebsübernahme im Eishockey: Fuhrmann/Pröpper, Anm. zu LAG Düsseldorf, Urt. vom 27.10.1999, SpuRt 2000, 257, 260.

- Anlagevermögen (Inventar),
- Spiellizenz,
- Sponsoring und Marketingverträge,
- Verträge über die TV-Vermarktung,
- Merchandising- und Licensingverträge,
- Arbeitsverträge der Spieler und Trainer,
- Verträge mit dem Ordnungspersonal,
- Mietrecht für das Stadion.

Nachfolgend wird lediglich auf diejenigen Assets eingegangen, bei denen sich spezifische Probleme ergeben.

1. Spiellizenz

Wie vorstehend beschrieben, halten sowohl der BGH als auch die h.M. in der Literatur die Lizenz für generell übertragbar.⁴⁵⁸ Die h.M. verlangt jedoch, dass die Satzung die Zulassung der Lizenzübertragung insoweit einschränken muss, dass die Übertragung nur wirksam vorgenommen werden kann, wenn der Erwerber vorher die Mitgliedschaft im Verband erlangt und auch bereits das Lizenzierungsverfahren durchlaufen hat. Sofern der Verband dies in seiner Satzung nicht beachtet, verstößt er gegen die Treu- und Rücksichtspflichten, die er den korporativ verbundenen Mitgliedern schuldet. Sofern es sich sowohl beim lizenzgebenden Verband als auch beim Lizenznehmer um Kapitalgesellschaften handelt, stellt die Lizenz ein Mitgliedschaftsrecht dar. Dieses kann nach dem Abspaltungsverbot nicht ohne den Geschäftsanteil selbst veräußert werden. Zur Übertragbarkeit der Lizenz muss im Gesellschaftsvertrag des Verbandes geregelt sein, dass der Geschäftsanteil nur zusammen mit der

⁴⁵⁸ Vgl. die Ausführungen in Kapitel 5, I., 3. dieser Arbeit.

Lizenz veräußert werden kann und der Erwerber das formelle und materielle Lizenzierungsverfahren erfolgreich durchlaufen haben muss.⁴⁵⁹

Die von der h.M. aufgestellten Kriterien für den Lizenzverkauf führen zu folgender sachgerechter Lösung:

Eine Veräußerung der Lizenz ist nur dann möglich, wenn der lizenzierende Verband vor Abschluss des Kaufvertrages das Konzept der Nachfolgegesellschaft geprüft hat und die formalen und materiellen Voraussetzungen zur Erteilung der Lizenz an die Nachfolgegesellschaft für gegeben hält.

Auf diesem Weg kann der Verband die Vergabe der Lizenz an Drittgesellschaften kontrollieren und dafür Sorge tragen, dass die Konsequenzen, die für die Spiellizenz an die Insolvenzeröffnung geknüpft wurden, nicht durch einen Lizenzverkauf umgangen werden. So wird z.B. ein Verband, welcher der insolventen Gesellschaft die Mitgliedschaft und die Lizenz mit der Folge eines Zwangsabstiegs wirksam entzogen hat, der Nachfolgegesellschaft nur für die nächst tiefere Klasse eine Lizenz erteilen und der Lizenzübertragung durch den Insolvenzverwalter auf die Nachfolgegesellschaft nur unter Beachtung des Zwangsabstiegs zustimmen.

2. Übergang von vertraglich festgelegten Rechten des insolventen Clubs auf die neue Gesellschaft

Um die Finanzierung des Spielbetriebes darzustellen, ist es für die Nachfolgegesellschaft unabdingbar, sich Einnahmen über

⁴⁵⁹ Reichert, SpuRt 2003, 3, 6.

die Vermarktung der Fernsehrechte, Sponsoring und Marketing sowie Merchandising und Licensing zu sichern. Eine Übernahme der entsprechenden Verträge zu den alten Konditionen wird in aller Regel nicht gelingen. Zusätzlich zur vorstehend thematisierten Frage der Wirksamkeit eventueller Lösungsklauseln in diesen Verträgen⁴⁶⁰ stellt sich das Problem, dass der Vertragspartner gemäß §§ 414, 415, 398 ff BGB der Vertragsübernahme zustimmen muss.⁴⁶¹ Diese Zustimmung wird aber – zumindest bei einem Abstieg in den Amateurbereich – kaum erreichbar sein.

Die rechtliche Problematik der Zustimmung gemäß §§ 414, 415, 398 ff BGB stellt sich auch bei der Übernahme von sonstigen Vertragsverhältnissen, wie Mietverträgen über Stadion, Trainingsplätze etc.. Bei diesen Verträgen dürfte es allerdings aus tatsächlichen Gründen eher unproblematisch sein, die Zustimmung zu erreichen. Die Leistung des Vertragspartners besteht bei diesen Vertragsverhältnissen darin, dem Club bestimmte Gegenstände gegen Entgelt zur Nutzung zu überlassen. Da es einem Stadioneigentümer z.B. kaum gelingen wird, eine Alternative zu finden, wird er im Regelfall einer Vertragsübernahme zustimmen.

3. Übertragung des Vereinsnamens/der Firma

Um neue Verträge hinsichtlich der Vermarktung der Fernsehrechte, Sponsoring und Marketing sowie Merchandising und Licensing abschließen zu können, ist es für den Übernehmer von Interesse, die Firma bzw. den Vereinsnamen von der insolventen Gesellschaft zu übernehmen. Die Übertragbarkeit der

⁴⁶⁰ Vgl. die vorstehenden Ausführungen unter D. dieser Arbeit.

⁴⁶¹ Vgl. Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 398, Rz. 38 ff.

Firma war lange Zeit umstritten. Wie vorstehend beschrieben, ist die Firma seit der Reform des Firmenrechts unstrittig als Immaterialgüterrecht einzuordnen. Der Insolvenzverwalter kann daher darüber als Bestandteil der Insolvenzmasse verfügen.

4. Übernahme der Arbeitsverhältnisse mit den Spielern

Von entscheidender Bedeutung für das Gelingen der übertragenden Sanierung ist, ob es dem Übernehmer gelingt, die Verträge mit wichtigen Spielern zu übernehmen bzw. mit diesen Spielern neue Verträge zu schließen. Den Übergang von Arbeitsverhältnissen auf eine Nachfolgesellschaft regelt die Vorschrift des § 613 a BGB.

a) Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB

Ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB liegt vor, wenn der Erwerber unter Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Tätigkeit eine organisatorische Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung übernimmt.⁴⁶² Im Bereich des Profisports liegt ein Betriebsübergang i.S.d. § 613 a BGB vor, wenn im Rahmen einer Gesamtschau das rechtliche Schicksal derjenigen Rechtsbeziehungen, welche es dem Spielbetreiber überhaupt erst ermöglichen, seinen Spielbetrieb zu finanzieren, auf den Erwerber übergehen.⁴⁶³

⁴⁶² Vgl. BAG, Urteil vom 11.9.1997 – 8 AZR 533/95.

⁴⁶³ LAG Düsseldorf, SpuRt 2000, 257 mit Anm. Fuhrmann / Pröpper.

b) Zustimmung der Arbeitnehmer zur Übernahme

Grundsätzlich legt § 613 a BGB fest, dass der Erwerber hinsichtlich der sich aus einem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten in die Arbeitgeberstellung eintritt. Der Arbeitnehmer kann einem Betriebsübergang aber widersprechen und so die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses beim Erwerber verhindern. Das BAG verlangt einen ausdrücklichen Widerspruch zum Betriebsübergang. Schweigt der Arbeitnehmer lediglich, so gilt sein Arbeitsverhältnis als auf den Betriebserwerber übergegangen.⁴⁶⁴

c) § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB

Soll der Spielbetrieb über die Kündigung von Personal saniert und anschließend übertragen werden, stellt sich das Problem des § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB. Der Übernehmer muss damit rechnen, dass Spieler, die vom Verwalter gekündigt wurden, gemäß § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB auf Feststellung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses klagen.

Nach § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB sind Kündigungen – auch Änderungskündigungen - aufgrund des Betriebsübergangs unwirksam. Der Betriebsübergang muss der tragende Grund der Kündigung und nicht nur der äußere Anlass sein. Nach § 613 a Abs. 4 S. 2 BGB ist eine Kündigung jedoch wirksam, wenn sie aus anderen Gründen als dem Betriebsübergang erfolgt. Hierunter fällt eine Betriebsstilllegung, sofern diese ernsthaft und endgültig beabsichtigt ist.⁴⁶⁵ Eine Kündigung ist auch dann nicht aufgrund von § 613 a BGB unwirksam, wenn der Erwerber

⁴⁶⁴ Vgl. Schaub, in: MüKO - BGB, § 613 a, Rz. 60.

⁴⁶⁵ Vgl. BAG, Urteil vom 10.10.1996 - 2 AZR 651/95, NZA 1997, 92.

deutlich macht, dass er den Betrieb nicht mit der gesamten Belegschaft übernehmen werde und der Betrieb ohne Personalabbau stillgelegt werden müsste. Dies gilt vor allem dann, wenn der Erwerber ein verbindliches Konzept oder einen Sanierungsplan vorlegt, dessen Durchführung bereits im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung greifbare Formen angenommen hat.⁴⁶⁶ Muss der Verwalter also zu Rationalisierungszwecken kündigen, um durch Verkleinerung der Mannschaft die Verkaufschancen zu erhalten, so liegen keine Kündigungen aufgrund des Betriebsübergangs vor.⁴⁶⁷

d) Modifizierung der Haftungsfolgen in der Insolvenz

§ 613 a BGB gilt auch für einen Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Zwar gilt die mit § 613 a BGB vergleichbare EU-Richtlinie 77/187 nicht für einen Betriebsübergang im Insolvenzverfahren; die Mitgliedstaaten sind jedoch berechtigt, dies anders zu regeln. Von diesem Recht hat der deutsche Gesetzgeber Gebrauch gemacht.⁴⁶⁸

Die Haftungsfolgen für den Übernehmer sind bei einem Betriebsübergang nach Insolvenzeröffnung gegenüber einem „gewöhnlichen“ Betriebsübergang modifiziert. Die vor Insolvenzeröffnung entstandenen Entgeltforderungen werden für drei Monate (Insolvenzgeld) von der Agentur für Arbeit übernommen. Länger zurück liegende Entgeltforderungen müssen als Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Versorgungsanwartschaften aus dem Zeitraum vor Insolvenzeröffnung werden vom Pensionssicherungs-

⁴⁶⁶ BAG, ZIP 2003, 1671.

⁴⁶⁷ Vgl. BAG, Urteil vom 26.5.1983 - 2 AZR 477/81, AP Nr. 34 zu § 613 a BGB; BAG, ZIP 2003, 1671; vgl. auch: Moll, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2. Auflage, Rz. 883 ff.

⁴⁶⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.7.1991 - Rs.C-362/89, Slg. 1991, 4105.

verein übernommen. Zwischen Insolvenzeröffnung und Betriebsübergang stellen sowohl Entgeltforderungen als auch Versorgungsanswartschaften Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 InsO dar. Dem Erwerber fallen somit lediglich die Entgeltforderungen und Versorgungsanswartschaften ab dem Betriebsübergang zur Last.⁴⁶⁹

e) Verbandsrechtliche Problematik

Durch den Übergang des Spielbetriebes auf einen anderen Rechtsträger werden die Lizenzen der Spieler nicht berührt. Gemäß § 613 a BGB besteht das alte Arbeitsverhältnis fort, so dass es auch keine Gründe dafür gibt, dass die auf der Basis dieses Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 1 ff LOS gewährte Spielerslizenz keine Geltung mehr hat. Es wäre sinnwidrig, wenn eine Übertragung der Lizenz des Clubs von Seiten des Verbandes zugelassen würde, dieser aber gleichzeitig verhindern würde, dass die nach § 613 a BGB übernommenen Spieler mit gültiger Lizenz für den Übernehmer aktiv werden.

V. Vergleich der übertragenden Sanierung und des Insolvenzplans (Sanierungsplans)

Im Unterschied zur übertragenden Sanierung müssen bei einem Insolvenzplan die dem insolventen Rechtsträger zustehenden Rechte nicht auf einen neuen Rechtsträger übertragen werden. Es stellt sich insbesondere nicht das Problem der Zu-

⁴⁶⁹ Vgl. Moll, in: Schmidt / Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, Rz. 1429.

stimmung durch die Vertragspartner. Wie oben dargestellt, ist der Abschluss eines Insolvenzplans für den Fall, dass die jeweilige Verbandssatzung eine wirksame Regelung enthält, die es unmöglich macht, die Spiellizenz zu veräußern, ohnehin die einzige Möglichkeit, den Spielbetrieb zu sanieren und auf Dauer aufrecht zu erhalten. Darüber hinaus stellt sich bei Mehrspartenvereinen, die die Profimannschaft nicht in eine eigene Gesellschaft ausgegliedert haben, die Frage der Übertragung des jeweiligen Abteilungsvermögens. Bei großen Vereinen wie z.B. dem SSV Ulm mit über 20 Abteilungen macht dies eine übertragende Sanierung nahezu unmöglich.⁴⁷⁰

Folgerichtig hat sich daher in der Praxis gezeigt, dass der Abschluss eines Insolvenzplans für die Sanierung von insolventen Vereinen der einzig Erfolg versprechende und somit auch der einzig gangbare Weg ist. So haben der VfB Leipzig, der FSV Lok Altmark Stendal e.V., der SSV Ulm 1846 e.V., der SV Waldhof Mannheim und der ERC Schwenningen e.V. einen Sanierungsplan abgeschlossen.

⁴⁷⁰ Vgl. Wellensiek, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, in: Württembergischer Fußballverband, Schriftenreihe Nr. 45, 18, 22.

F. Zusammenfassung

I.

Die traditionelle Struktur von Profisportclubs ist die des nicht wirtschaftlichen rechtsfähigen Vereins i.S.d. § 21 BGB. Aufgrund ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit, die nicht als Nebenzweck dem idealen Zweck untergeordnet ist, stellen die Strukturierung der Proficlubs eine Rechtsformverfehlung dar und die Clubs dürften eigentlich nicht mehr als Idealvereine i.S.d. § 21 BGB im Vereinsregister eingetragen sein.

Dieser Problematik begegnen die Vereine vielfach durch Ausgliederung der den Profisport betreibenden Abteilung aus dem Verein und durch Umwandlung dieser Abteilung in eine Kapitalgesellschaft.

Grundsätzlich ändert die Tätigkeit im Bereich des Profisports nichts an der internen Organisationsstruktur eines Vereins. Teilweise wird jedoch von den den Profisport organisierenden Verbänden eine Angleichung der internen Strukturen an diejenigen von Kapitalgesellschaften, insbesondere von Aktiengesellschaften verlangt. Dies führte z.B. im Profifußball zur strukturellen Angleichung der Organisationsstrukturen an die AG.

II.

Der Rechtsträger des Clubs (nach § 42 BGB auch der Verein) wird mit Insolvenzeröffnung aufgelöst, verliert aber nicht seine Rechtsfähigkeit. Von der Rechtsfolge der Auflösung sind sämtliche Abteilungen des Vereins betroffen, es sei denn, sie stellen einen rechtlich selbständigen Rechtsträger dar.

Die satzungsmäßige Zuordnung von Rechten und Pflichten der Organe bleibt trotz Insolvenzeröffnung im Grundsatz erhalten.

Sie wird allerdings im vermögensrechtlichen Bereich (Verdrängungsbereich) von den Regelungen und Kompetenzzuordnungen der Insolvenzordnung im Außenverhältnis überlagert. Fallen Aufgaben in den Überschneidungsbereich und tangieren sowohl den Verdrängungsbereich als auch den gesellschaftsrechtlichen Bereich des Insolvenzschuldners (Insolvenzschuldnerbereich), ist ein Zusammenwirken von Insolvenzverwalter und Vertretungsorgan unabdingbar, um den rechtlichen Erfolg herbeiführen zu können.

III.

Mit Ausnahme des Freizeitsports organisieren die Clubs den Spiel- und Wettkampfbetrieb nicht selbst. Vielmehr organisieren sie sich zu diesem Zweck in überregional tätigen Verbänden. Um einen Anspruch auf Teilhabe an den Einrichtungen und Veranstaltungen dieser Verbände zu erhalten, müssen die Clubs eine Lizenz erwerben. Hierfür werden die Clubs entweder Mitglieder dieser - meist als e.V. strukturierten - Verbände oder schließen mit dem jeweiligen Verband eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung ab. Im Profisport hat sich dabei weitestgehend die Gestaltung durchgesetzt, dass der einzelne Club vom veranstaltenden Verband durch den Abschluss eines Lizenzvertrages eine Lizenz erhält und mit Abschluss des Lizenzvertrages regelmäßig auch die Mitgliedschaft im Verband, mit welchem er den Lizenzvertrag abschließt, erwirbt. Er ist somit rechtsgeschäftlich und korporativ gebunden. Die Beziehung zwischen Verband und Club wird maßgeblich von Verbandsnebenordnungen, meist Lizenzierungsordnungen genannt, bestimmt.

IV.

Die Spiellizenz des Clubs steht im Spannungsfeld von Insolvenzrecht, Verbandsrecht und Sportrecht. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt die Lizenz in ihrer Substanz un-

berührt. Die den Profisport organisierenden Verbände sind allerdings bemüht, insolvente Mitglieder möglichst aus dem Spielbetrieb zu entfernen. Die entsprechenden Möglichkeiten stehen ihnen im Rahmen der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder durch unterschiedlich ausgestaltete korporative Lösungsklauseln in Satzungen bzw. Verbandsnebenordnungen und durch Lösungsklauseln in den Lizenzverträgen zur Verfügung.

Im Rahmen der allgemeinen Inhaltskontrolle nach §§ 134, 138, 242 BGB ist festzustellen, dass die korporationsrechtlich festgelegte Möglichkeit zum Lizenzentzug im Zuge der Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht zu beanstanden ist. Der Verband ist bei diesem Verfahren verpflichtet, im konkreten Einzelfall abzuwägen, ob er einem Club die Lizenz entzieht. Die Interessen des Clubs werden daher gewahrt. Aus demselben Grund ist auch die Festlegung einer Kündigungsmöglichkeit nach Einzelfallabwägung zulässig. Die Festlegung eines Zwangsabstiegs ist als reine Spielregel ebenfalls nicht zu beanstanden. Der automatische Verlust der Lizenz bei Insolvenzeröffnung bzw. Auflösung des Clubs dagegen ist unverhältnismäßig und unwirksam.

Die Regelungen sind ferner gemäß § 134 BGB nichtig, wenn sie gegen die Vorschrift des § 119 InsO verstoßen bzw. einen unbilligen Eingriff in die Gläubigerinteressen darstellen. Die Regeln für nicht von beiden Seiten erfüllte gegenseitige Verträge können auf die Lizenz angewendet werden. Gesellschaftsvertrag und Lizenzvertrag bilden eine Einheit, die die Anwendung des § 119 InsO allein auf den Gesellschaftsvertrag oder den Lizenzvertrag ausgeschlossen erscheinen lassen. Ein Verstoß gegen § 119 InsO ist generell zu bejahen, wenn der Lizenzvertrag in den Anwendungsbereich des § 112 InsO fällt. Ferner ist

ein Verstoß gegen § 119 InsO bzw. eine unbillige Gläubigerbenachteiligung zu bejahen, wenn die Lizenz übertragbar ausgestaltet ist. Ist die Lizenz nicht übertragbar ausgestaltet, erscheint eine Überprüfung der jeweiligen Lösungsklausel in einer Einzelfallabwägung interessengerecht. Dies führt zum selben Ergebnis wie die Überprüfung im Rahmen der allgemeinen Inhaltskontrolle nach §§ 134, 138, 242 BGB.

Die Regelungen des Lizenzvertrages unterliegen einer Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB. Im Rahmen dieser Billigkeitsprüfung gelangt man zum selben Ergebnis wie bei der Überprüfung der korporativen Regelungen.

V.

Die Spieler von Profisportclubs sind in der Regel durch ein befristetes Arbeitsverhältnis an den Club gebunden. Neben seinem Arbeitsverhältnis mit seinem Club schließt der jeweilige Spieler einen Lizenzvertrag mit dem den Wettkampf durchführenden Verband, in welchem dem Spieler als Nichtmitglied des Verbandes vereinsrechtliche Vorteils- und Genussrechte im Gegenzug zur Unterwerfung unter das maßgebliche Regelwerk gewährt werden.

VI.

Die Insolvenzeröffnung lässt den Bestand und die gegenseitigen Ansprüche der Arbeitsverträge unberührt.

Der Verwalter hat im Rahmen der Grenzen des § 315 BGB auch bei Fortführung des Spielbetriebes die Möglichkeit der Freistellung von einzelnen Spielern, wenn die Insolvenzmasse nicht dazu ausreicht, die Vergütungsansprüche aller Spieler zu bedienen.

Vergütungsansprüche aus dem Zeitraum vor Insolvenzeröffnung stellen Insolvenzforderungen nach § 38 InsO dar. Vergütungsansprüche ab Insolvenzeröffnung sind – außer bei Freistellung der Spieler und bei Anzeige von Masseunzulänglichkeit – aus der Masse zu bezahlen. Erfolgsprämien, die an das Erreichen bestimmter Saisonziele geknüpft sind, werden auf den gesamten relevanten Zeitraum verteilt und stellen dementsprechend zum Teil Insolvenzforderungen und zum Teil Masseforderungen der Spieler dar.

Weder die Insolvenzeröffnung noch die Anzeige von Masseunzulänglichkeit stellen außerordentliche Kündigungsgründe dar. Erst ein Lizenzentzug berechtigt den Verwalter zur außerordentlichen Kündigung. Die Spieler können außerordentlich kündigen, wenn ihr Gehalt für eine nicht unerhebliche Zeit nicht bezahlt wird. Beide Vertragsparteien können den befristeten Arbeitsvertrag ordentlich mit der Frist des § 113 InsO kündigen. Bei Kündigung durch den Verwalter ist allerdings die Sozialauswahl zu beachten.

Der Verkauf von Spielern aus laufenden Vertragsverhältnissen durch den Insolvenzverwalter ist rechtlich möglich, jedoch in der Praxis aufgrund der Kündigungsmöglichkeit der Spieler nach § 113 InsO nicht realistisch.

VII.

Das Schicksal der sonstigen Verträge des Clubs richtet sich ab Insolvenzeröffnung nach §§ 103 ff InsO. Sofern der Verwalter durch Fortführung des Spielbetriebes in der Lage ist, die geschuldeten Leistungen zu erbringen, wird er bei Verträgen, die dem Club die zur Fortführung nötigen Einnahmen sichern, regelmäßig die Erfüllung wählen. Der Vertragspartner wird dagegen versuchen, sich über eine eventuell vorhandene Lösungs-

klausel oder eine außerordentliche Kündigung von seinen Pflichten zu lösen. Die Wirksamkeit von Lösungsklauseln scheitert an § 119 InsO.

VIII.

Um die Entscheidung der Gläubigerversammlung über die Betriebsfortführung zu ermöglichen, muss der Verwalter den Spielbetrieb bis zur Gläubigerversammlung fortführen. Bei juristischen Personen gibt es kein insolvenzfreies Vermögen. Die Mitgliedschaft im Verband ist daher insolvenzbefangen. Zumindest kann der Verwalter die aus der Mitgliedschaft herrührende Teilnahmeberechtigung am Spielbetrieb ausüben.

Die Sanierung des Clubs über einen Insolvenzplan erfordert die Bereitschaft des Verbandes zur Lizenzerteilung für die Folgesaison. Die Finanzierung des Clubs nach Bestätigung des Planes und die sonstigen Vertragsverhältnisse müssen bereits vorher sichergestellt werden. Aufgrund der Problematik der Lösungsklauseln und der Kündigungsmöglichkeiten für Spieler nach § 113 InsO ist eine Lösung auf dem Verhandlungswege anzuraten. Die Gesellschafter des Clubs müssen die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Hauptproblem für eine übertragende Sanierung ist die Frage der Übertragbarkeit der Spiellizenz. Dies ist möglich, wenn der lizenzierende Verband vor Abschluss des Kaufvertrages das Konzept der Nachfolgegesellschaft geprüft hat und die Voraussetzungen zur Erteilung der Lizenz an die Nachfolgegesellschaft für gegeben hält. Auch die Übertragung sonstiger Verträge auf die Nachfolgegesellschaft bedarf der Zustimmung durch die Vertragspartner. Bei Kündigung einzelner Arbeitnehmer ist § 613 a BGB zu beachten.

G. Ausblick

Abschließend ist festzustellen, dass angesichts der Abhängigkeit der Clubs von kurzfristigem Erfolg die Befürchtung einer weiteren Zunahme der Zahl der Insolvenzen nahe liegt.⁴⁷¹ Dieses Problem ist – wie sich am Beispiel von Borussia Dortmund in den Spielzeiten 2003/2004 und 2004/2005 zeigte – auch durch eine Ausgliederung und Umwandlung der Lizenzspielerabteilung nicht gelöst.⁴⁷²

Im Interesse der Rechtsklarheit bei der Abwicklung von „Sportinsolvenzen“ sollte abschließend geklärt werden, wie die Verbände gegenüber insolventen Clubs vorgehen dürfen, welche Lösungsklauseln zulässig sind und ob der Verwalter die Lizenz übertragen darf. Hierbei sind nach Ansicht des Verfassers nur solche Lösungsklauseln zulässig, die ein klar definiertes Verfahren unter Berücksichtigung der Interessen des Clubs/des Insolvenzverwalters und des Verbandes vorsehen.

In der Praxis bleibt abzuwarten, ob ein Club, der durch die Lizenzierungsregeln der Verbände die Lizenz verloren hat, in der Lage ist, die Situation zu meistern und finanziell „gesund“ den Weg zurück an die Spitze zu finden. Dies gilt besonders dann, wenn über dessen Vermögen ein Insolvenzverfahren durchgeführt wurde. So wird es interessant sein, zu beobachten, ob z.B. der SSV Ulm oder der SV Waldhof Mannheim in der Lage sein werden, in absehbarer Zeit sportlich wieder Anschluss an den Spitzenfußball zu finden und gleichzeitig eine solide Finanzsituation herbeizuführen.

⁴⁷¹ Vgl. Stuttgarter Zeitung vom 17.02.2004, S.26.

⁴⁷² Vgl. FAZ vom 24.12.2003, S. 29; Die Zeit vom 29.01.2004, S.11.

Literaturverzeichnis

1. Bücher (Lehrbücher, Kommentare, Monographien)

Bär, Fred G.: Die Schranken der inneren Vereinsautonomie – historisch-dogmatische Überlegungen zu einem Vereinsgesetz, Berlin 1996

Balz, Manfred / Landfermann, Hans-Georg: Die neuen Insolvenzgesetze, 2., erweiterte Auflage, Düsseldorf 1999

Bardenz, Alexander: Sportvereins- und Sportgesellschaftsrecht, Berlin 2004

Bauer, Jobst-Hubertus / Röder, Gerhard: Taschenbuch zur Kündigung: Recht und Praxis der Beendigung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen, 2., völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2000

Braun, Eberhard: Insolvenzordnung, 2., neu bearbeitete Auflage, München, 2004, zit. Verfasser, in: Braun, InsO

Braun, Eberhard / Uhlenbruck, Wilhelm: Unternehmensinsolvenz, Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten, Sanierung mit der Insolvenzordnung, Düsseldorf 1997

Edenfeld, Stefan: Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, Münster 1996

Eilers, Götz: Transferbestimmungen im Fußballsport. Verbandsrechtliche Regelungen des DFB, der UEFA und der FIFA, RuS 15, S.1 ff

Emmerich, Volker / Habersack, Mathias: Aktienkonzernrecht. Kommentar zu den §§ 15-22 und 291-328 AktG, München 1998, zit: Verfasser, in: Emmerich/Habersack, Aktienkonzernrecht

Emmerich, Volker / Sonnenschein, Jürgen: Konzernrecht: Das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften und Genossenschaft, Verein und Stiftung; ein Studienbuch, 8. völlig neubearb. Aufl., München, 2005

Erman, Walter: Erman Bürgerliches Gesetzbuch; Handkommentar mit AGBG, EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, HausTWG, ProdHaftG, SachenRBERG, SchuldRAnpG, VerbrKrG / hrsg. von Harm Peter Westermann, Bearb. von Lutz Aderhold, 11. neubearbeitete Auflage, Münster 2000

Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, herausgegeben von Klaus Wimmer, 4. vollständig überarbeitete Auflage, München, 2006 zit.: Verfasser, in: FK-InsO

Fritzweiler, Jochen / Pfister, Bernhard / Summerer, Thomas: Praxishandbuch Sportrecht, 2. Auflage, München 2007

Gierke, Julius von / Sandrock, Otto: Handels- und Wirtschaftsrecht, 9., völlig neu bearbeitete Auflage, Band 1: Allgemeine Grundlagen, Der Kaufmann und sein Unternehmen, Berlin 1975

Gottwald, Peter / Haas, Ulrich: Insolvenzrechts-Handbuch, 3. neubearbeitete Auflage, München 2006 zit.: Verfasser, in: Gottwald/Haas, Insolvenzrechtshandbuch

Groß Paul J.: Sanierung durch Fortführungsgesellschaften; 2. neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, Köln 1988

Haarmeyer, Hans / Wutzke, Wolfgang / Förster, Karsten: Handbuch zur Insolvenzordnung, 3. durchgesehene Auflage, München 1998

Habersack, Mathias: Gesellschaftsrechtliche Fragen der Umwandlung von Sportvereinen in Kapitalgesellschaften, in: *Scherrer, Urs*: Sportkapitalgesellschaften, Stuttgart 1998

Harz, Michael / Hub, Heinz-Günther / Schlarb, Eberhard: Sanierungs-Management: Unternehmen aus der Krise führen, 3., aktualisierte und erweiterte Auflage, Düsseldorf 2006

Häsemeyer, Ludwig: Insolvenzrecht, 3., vollständig überarbeitete Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2003

Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 4., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2005, zit. Verfasser, in: HK-InsO

Hess, Harald / Weiss, Michaela / Wienberg, Rüdiger: InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO, Band 1 Insolvenzordnung, 2., vollständig überarbeitete Auflage, Heidelberg 2001, zit. Verfasser, in: Hess/Weiss/Wienberg, InsO

Hess, Harald / Weiss, Michaela: Liquidation und Sanierung nach der Insolvenzordnung: ein Handbuch Praxis in systematischer Darstellung, Herne/Berlin, 1999

Hüffer, Uwe: Aktiengesetz, 7., neubearbeitete Auflage, München 2006, zit.: Hüffer, AktG

Imping, Andreas: Die arbeitsrechtliche Stellung des Fußballspielers zwischen Verein und Verbänden, Köln 1995

Kölner Schrift zur Insolvenzordnung: Das neue Insolvenzrecht in der Praxis / Arbeitskreis für Insolvenz –und Schiedsgerichtswesen e.V., 2., aktualisierte und wesentlich erweiterte Auflage, Köln (Hrsg.), Herne, Berlin 2000

Kreißig, Wolfgang: Der Sportverein in Krise und Insolvenz, Frankfurt 2004

Kübler, Bruno / Prütting, Hanns: Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln 2006, zit.: Verfasser, in: Kübler / Prütting, InsO

Menke, Thomas: Die wirtschaftliche Betätigung nichtwirtschaftlicher Vereine,
Wiesbaden 1998

Mönning, Rolf, Dieter: Betriebsfortführung in der Insolvenz, Köln 1997

Müller, Michael: Der Deutsche Berufsfußball - vom Idealverein zur
Kapitalgesellschaft, Berlin 2000

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz - Band 3, 2. Auflage, München, 2004, zit.
Verfasser, in: MüKo-AktG

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Band 1, Halbband 1 5.
Auflage, München, 2006, zit. Verfasser, in: MüKo-BGB

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, 4. Auflage,
München, 2005, zit. Verfasser, in: MüKo-BGB

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, München,
2005, zit. Verfasser, in: MüKo-HGB

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1, 1. Auflage, München, 2001,
zit. Verfasser, in: MüKo-InsO

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 2 ,1. Auflage, München, 2002,
zit. Verfasser, in: MüKo-InsO

Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 3, 1. Auflage, München, 2003,
zit. Verfasser, in: MüKo-InsO

Nerlich, Jörg / Römermann, Volker: Insolvenzordnung, Kommentar, München 2007,
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, zit. Verfasser, in: Nerlich /
Römermann, InsO

Noack, Ulrich: Gesellschaftsrecht, Sonderband 1 zu: *Kübler, Bruno / Prütting, Hanns*,
Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln 1999

Obermüller, Manfred / Hess, Harald: InsO, Eine systematische Darstellung des
neuen Insolvenzrechts, 4., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2003

Olbing, Klaus: Sanierung durch Steuergestaltung, 2., neubearbeitete Auflage,
Köln 2001

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch 66., neubearbeitete Auflage, München 2006,
zit. Verfasser, in: Palandt, BGB

Reichert, Bernhard: Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 10., vollständig
überarbeitete Auflage, Neuwied u.a. 2005

Reichert, Bernhard: Rechtsfragen beim Konkurs von Sportvereinen mit Profi- und
Amateurabteilungen, in: *Grunsky, Wolfgang*, Der Sportverein in der
wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12, Heidelberg

Roth, Edgar: Verbandsrechtliches Prüfungsverfahren – Zulässigkeit, Methode und
Auswirkungen, in: *Grunsky, Wolfgang*, Der Sportverein in der wirtschaftlichen
Krise, RuS, Band 12, Heidelberg

Roth, Günther / Altmeyen, Holger: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
beschränkter Haftung, 5., neubearbeitete Auflage, München 2005

Rybak, Frank: Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem
Verein, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1999

Schäfer, Bernd: Bericht über die Erfahrungen mit der rechtlichen Struktur der
Deutschen Eishockey Liga (DEL), in: Scherrer, Urs,
Sportkapitalgesellschaften, Stuttgart 1998

Schaub, Günther: Arbeitsrechts-Handbuch: Systematische Darstellung und
Nachschlagewerk für die Praxis, 12., neu bearbeitete Auflage, München 2007

Scherrer, Urs: Sportkapitalgesellschaften, Stuttgart 1998

Scherz, Christian: Merchandising, München 1998

Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002

Schmidt, Karsten: Handelsrecht, 6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2006

Schmidt, Karsten / Uhlenbruck, Wilhelm: Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 3. neu bearbeitete Auflage, Köln, 2003, zit. Verfasser, in: Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 3. Auflage

Schmidt, Karsten: Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht: eine Studie über Erwerb und Verlust der Rechtsfähigkeit nichtwirtschaftlicher und wirtschaftlicher Vereine, Heidelberg 1984

Schmidt, Ludwig: Einkommensteuergesetz, 22., völlig neubearbeitete Auflage, München 2003

Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH-Gesetz: mit Anhang Konzernrecht, I. Band, 10. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln 2006, zit. Verfasser, in: Scholz, GmbHG

Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH-Gesetz: mit Anhang Konzernrecht, II. Band, 9. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln 2002, zit. Verfasser, in: Scholz, GmbHG

Smid, Stefan / Rattunde, Rolf: Der Insolvenzplan – Handbuch für das Sanierungsverfahren nach dem neuen Insolvenzrecht mit praktischen Beispielen und Musterverfügungen, 2. Auflage, Stuttgart 2005

Soergel, Th. : Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen; 13. Auflage, Band 1, Stuttgart u.a. 2000, zit. Verfasser, in: Soergel, BGB

Spielberger, Karl: Der Kauf von Krisenunternehmen unter bewertungs- und übernahmetechnischen Gesichtspunkten mit Bezug auf deutsches und österreichisches Recht, Hallstadt 1996

Steiner Udo: Aktuelle Entwicklungen der Verhältnisse von Sport und Recht, in: *Haimerl, Bernhard*, Sport im Spiegel, Festschrift für Lutter, Heinz, Regensburg 1994

Stöber, Kurt: Handbuch zum Vereinsrecht, 9., neubearbeitete Auflage, Köln 2004

Uhlenbruck, Wilhelm: Insolvenzordnung, 12., völlig neu bearbeitete Auflage, München 2003, zit. Verfasser, in: Uhlenbruck, InsO

Uhlenbruck, Wilhelm: Konkursrechtliche Probleme des Sportvereins, in: Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag, Köln 1992

Vieweg Klaus: Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, Berlin 1990

Westerkamp, Georg: Ablöseentschädigungen im bezahlten Sport, 1980

2. Aufsätze

Adolphsen, Jens: Lizenz und Insolvenz von Sportvereinen, in: Heermann, Peter: Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 65

Andres, Winfried: Die rechtlichen Auswirkungen der Insolvenz des Vereins auf den Spielbetrieb und die Spieler, in: *Grunsky, Wolfgang*, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS Band 12, S.35

Altmeppen, Holger : Probleme der Konkursverschleppungshaftung, ZIP 1997, 1173

Arens, Wolfgang: Transferbestimmungen im Fußballsport im Lichte des Arbeits- und Verfassungsrechts, SpuRt 1994, 179

Balzer, Peter: Die Umwandlung von Vereinen der Fußball-Bundesliga in Kapitalgesellschaften zwischen Gesellschafts-, Vereins- und Verbandsrecht, ZIP 2001, 175

Bork, Reinhard: § 55 Abs.2 InsO, § 108 Abs.2 InsO und der allgemeine Zustimmungsvorbehalt, ZIP 1999, 781

Buchner, Herbert: Die Rechtsstellung der Lizenzspieler, NJW 1976, 2242

Buchner, Herbert: Die Rechtsverhältnisse im deutschen Lizenzfußball, RdA 1982, S. 1

Decher, Christian E.: Konzernhaftung im Lichte von Bremer Vulkan, ZInsO 2002, 113

Dieterich, Thomas: Die Befristung von Trainerverträgen im Spitzensport, NZA 2000, 857

Englisch, Jörg: Die Insolvenzklausele des DFB und die bisherigen Insolvenzfälle im Fußball, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche

Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball,
Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, 25

Förster, Karsten: Beispiel eines Sachverständigengutachtens auf Grundlage der
InsO zum Insolvenzgrund und der Kostendeckung, ZInsO 1999, 141

Fuhrmann, Claas / Pröpper, Martin: Anmerkungen zu LAG Düsseldorf, Urt. vom
27.10.1999, SpuRt 2000, 257, 260

Galli, Albert: Das Lizenzierungsverfahren der UEFA: Kriterien für den Nachweis der
wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Klubs, SpuRt 2003, 177

Galli, Albert: Rechtsformgestaltung und Lizenzierungspraxis im Berufsfußball: Die
Situation in England, Italien und Spanien vor dem Hintergrund der
Regelungen in Deutschland, SpuRt 1998, 18 ff

Grunsky, Wolfgang: Arbeitsrechtliche Einzelfragen des Sportlerstatus bei Insolvenz
des Vereins, in: *Grunsky, Wolfgang*, Der Sportverein in der wirtschaftlichen
Krise, RuS, Band 12, Heidelberg

Grunsky, Wolfgang: Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, RuS, Band 12,
Heidelberg

Haas, Ulrich: Die Auswirkungen der Insolvenz auf die Teilnahmeberechtigung der
Sportvereine am Spiel- und Wettkampfbetrieb, NZI 2003, 177

Hausch, Tobias: Zulässigkeit der Befristung von Lizenzspielerverträgen – ein
Tummelfeld von Begründungsversuchen, SpuRt 2003, 103

Hoffmann, Thomas: Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, ZInsO 2003, 732

Hopt, Klaus: Aktiengesellschaften im Berufsfußball, BB, 1991, S. 778

- Kirchhof, Hans-Peter*: Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen vorläufiger Insolvenzverwalter, ZInsO 2000, 297
- Klingmüller, Angela / Wichert, Joachim*: Die Zulässigkeit von Ablösesummen für vertraglich gebundene Profifußballspieler, SpuRt 2001, 1
- Landfermann, Hans-Georg*: Der Ablauf des künftigen Insolvenzverfahrens, BB 1995, 1649
- Lück, Wolfgang* : Elemente eines Risikomanagementsystems, DB 1998, 8
- Pannen, Klaus*: Insolvenzeröffnung, fehlende Deckung für notwendige Maßnahmen des Verwalters, EWiR 2000, 241
- Pfister, Bernhard*: Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf die Verbandsmitgliedschaft, SpuRt 2002, 103
- Pfister, Bernhard*: Rechtsverhältnisse zwischen den Teilnehmern sportlicher Wettbewerbe, SpuRt 2003, 45
- Raupach, Arndt*: „Structure follows strategy“ - Grundfragen der Organisation des Zivil- und Steuerrechts im Sport, dargestellt am Thema „Profigesellschaften“, SpuRt 1995, 241, SpuRt 1996, 2
- Reichert, Bernhard*: Sportverbandslizenzen im Bereich des Profimannschaftssports – Teil 1, SpuRt 2003, 3
- Röhrich, Volker*: Insolvenzrechtliche Aspekt im Gesellschaftsrecht, ZIP 2005, 505,
- Schamberger, Michael*: Die arbeitsrechtliche Zulässigkeit langfristiger Vertragsbindung bei Berufsfußballspielern, SpuRt 2002, 228, SpuRt 2003, 52
- Schamberger, Michael*: Langfristige Vertragsbindung und Ablösesummen im Licht nationaler Rechtsordnungen, SpuRt 2001, 134

Schmidt, Karsten: Insolvenzordnung und Unternehmensrecht – was bringt die Reform?, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 1199,1208

Schmidt, Karsten: Konkursverschleppungshaftung und Konkursverursachungshaftung, ZIP 1988, 1497

Segna, Ulrich: Bundesligavereine und Börse, ZIP 1997, 1901

Smid, Stefan: Grundzüge des neuen Insolvenzrechts, DZWIR 1994, 278

Steiner, Udo: Verfassungsfragen des Sports, NJW 1991, 2729

Summerer, Thomas: Die neue Struktur des Profi-Fußballs, SpuRt 2001, 263

Tintelnot, Albrecht: Die gegenseitigen Verträge im neuen Insolvenzverfahren, ZIP 1995, 616

Vieweg, Klaus: Disziplinargewalt und Inhaltskontrolle – zum „Reiter-Urteil“ des Bundesgerichtshofs, SpuRt 1995, 97

Vieweg, Klaus: Zur Einführung – Sport und Recht, JuS 1983, 825

Walker, Wolf-Dietrich: Arbeitsrechtliche Folgen des Lizenzzugs, in: Heermann, Peter: Lizenzzug und Haftungsfragen im Sport, Recht und Sport, 2005, S. 47

Walker, Wolf-Dietrich: Die Anwendung der Insolvenzordnung im Falle der Insolvenz von Sportvereinen, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im Fußball, Württembergischer Fußballverband e.V., Schriftenreihe Nr. 45, S. 45

Walker, Wolf-Dietrich: Zur Zulässigkeit von Insolvenzklauseln in den Satzungen der Sportverbände, KTS 2003, 169

Weiland, Bernd H.: Keine Lizenzen für bilanzschwache Fußballvereine,
NJW 1978, 737

Wellensiek, Jobst: Der Sportverein in der Insolvenz, praktische Erfahrungen eines
Insolvenzverwalters, in: Wirtschaftliche Kontrollmaßnahmen und
verbandsrechtliche Sanktionen zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs im
Fußball, Württembergischer Fußballverband, Schriftenreihe Nr. 45, S. 18

Zeising, Jörg: Wettlauf der gewerblichen Schutzrechte im Insolvenzverfahren,
KTS 2002, 367

3. Dokumente

Deutscher Fußball Bund: Satzungen, Ordnungen und Statuten des DFB, Frankfurt
am Main, Stand Juli 2006

Deutscher Fußball Bund: Sicherstellung der Eckwerte des DFB bei der Aufgliederung
von Kapitalgesellschaften aus Fußballvereinen der Bundesligen, in: Anträge
zum 36. DFB-Bundestag, Frankfurt am Main 1998

Deutsche Fußball Liga: Satzungen, Ordnungen und Statuten des Deutsche Fußball
Liga-Verbandes, Frankfurt am Main, Stand Juli 2006