ZInsO-Aufsätze

Der Fall Alemannia Aachen – Die Rechtswirksamkeit der Lösungs- und Insolvenzklauseln in den DFB-Regelwerken

von Rechtsanwalt Dr. Niklas Korff, LL.M., Wedel

Insolvenzen im professionell ausgeübten deutschen Mannschaftssport sind keine Seltenheit. Auch wenn bislang noch keine Mannschaft der ersten Fußball-Bundesliga betroffen war, so müssen doch Sportklubs der nachgeordneten Ligen beinahe regelmäßig Insolvenz anmelden. Als Letztes stellte der in der Dritten Liga spielende Sportklub Alemannia Aachen am 23.11.2012 den Insolvenzantrag beim zuständigen Insolvenzgericht. Die Presse berichtete daraufhin, dass die Alemannia somit als erster Absteiger feststehe[1] oder dass die Stellung eines Insolvenzantrags laut DFB-Statuten automatisch den Zwangsabstieg in die Regionalliga bedeute.[2] Diese Berichterstattung ist jedoch zumindest ungenau, wenn nicht sogar falsch. Richtig ist, dass der DFB als Veranstalter der Dritten Liga Klauseln in seinen Regelwerken erlassen hat, die den Punkt betreffen, ob und wie eine weitere Teilnahme eines Sportklubs am Sportligabetrieb erfolgen kann, wenn über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wird bzw. wenn seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wegfällt. Man spricht von sog. Lösungs- und Insolvenzklauseln. Nachfolgend wird anhand des aktuellen Beispiels Alemannia Aachen untersucht, ob die vom DFB getroffenen Regelungen überhaupt rechtmäßig sind.

I. Existierende Lösungs- und Insolvenzklauseln in den DFB-Regelwerken

Der DFB, der durch Umstrukturierungen im Jahr 2001 den bis dahin von ihm betriebenen Profifußball in der ersten und zweiten Bundesliga auf den Ligaverband[3] übertragen hat, ist durch die Neuschaffung der eingleisigen Dritten Liga zur Spielzeit 2008/2009 wieder Betreiber von Profisport geworden. Diejenigen Sportklubs, die an dieser Dritten Liga teilnehmen möchten, sind verpflichtet, sich zuzulassen, wie es in dem „Statut Dritte Liga" heißt. Die Zulassung, für die bestimmte Kriterien zu erfüllen sind, wird in diesem Fall vom DFB vergeben. Sportklubs können nur dann eine Zulassung für die Dritte Liga erwerben, wenn sie als Idealverein gem. § 21 BGB Mitglied in einem untergeordneten Mitgliedsverband des DFB sind oder wenn, sofern sie als Kapitalgesellschaft organisiert sind, der sog. Mutterverein Mitglied in einem untergeordneten Mitgliedsverband des DFB ist.[4] So liegt es auch bei Alemannia Aachen, nachdem dort am 1.1.2006 der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb der Alemannia in eine Tochtergesellschaft, die Alemannia Aachen GmbH, ausgelagert worden ist.

In den Regelwerken des DFB finden sich zwei Klauseln, die im Kontext einer Insolvenz Relevanz entfalten können. Diese lauten:

§ 6 Absatz 1 Spielordnung-DFB:

1. Die klassenhöchste Herren-Mannschaft eines Vereins, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder bei dem die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird, gilt als Absteiger in die nächste Spielklasse und rückt insoweit am Ende des Spieljahres an den Schluss der Tabelle. (...)

2. Die von einer solchen Mannschaft ausgetragenen oder noch auszutragenden Spiele werden nicht gewertet. Dies gilt nicht, wenn die Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder sein Ablehnung nach dem letzten Spieltag, aber vor Ende des Spieljahres (30.6.) getroffen wird.

§ 3 Statut Dritte Liga:

(...)

2. Die Zulassung kann entzogen werden, wenn

a) eine Voraussetzung für ihre Erteilung weggefallen ist;

(...)

4. Ist die Zulassung entzogen worden, so scheidet der Teilnehmer am Ende des Spieljahres aus der 3. Liga aus.

§ 6 Spielordnung-DFB stellt im engeren Sinne keine Lösungsklausel dar, weil der Zulassungsvertrag gerade nicht beendet wird, sondern wie vorgesehen bis zum Ende der Spielzeit fortläuft. Der Sportklub nimmt also auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit der klassenhöchsten Herrenmannschaft fortgesetzt am Spielbetrieb der Liga teil. Allerdings findet dies ohne jeden sportlichen Wert statt, da sich aus Abs. 2 ergibt, dass die bereits ausgetragenen oder noch auszutragenden Spiele nicht gewertet werden und somit keinerlei Auswirkungen für die Liga haben.

Zwar sind damit die wesentlichen Unterschiede zwischen § 3 Statut Dritte Liga, der eine Lösungsklausel darstellt, da er gerade die Beendigung der Zulassung normiert, und dem § 6 Spielordnung-DFB hinsichtlich des Fortbestehens des Zulassungsvertrags klar ersichtlich. Es kann jedoch nicht die Verwandtschaft dieser beiden Klausel übersehen wer-

1 *http://www.kicker.de/news/fussball/3liga/startseite/577821/artikel_die-alemannia-ist-insolvent---neustart-in-der-4-liga.html*, zuletzt aufgerufen am 30.1.2013.

2 *http://www.taz.de/!107145/*, zuletzt aufgerufen am 30.1.2013.

3 Der vollständige Name lautet „Die Liga-Fußballverband e.V.", vgl. § 1 Nr. 1 der Satzung des Ligaverbands.

4 Vgl. § 9 Statut Dritte Liga.

den, die letztlich das zwingende Ausscheiden des Sportklubs aus der Liga regeln, ohne dabei Rücksicht auf das sportliche Abschneiden zu nehmen. Ob dies durch die Entziehung der Zulassung bzw. durch das Fortlaufen des Zulassungsvertrags geschieht, ist letztlich in Bezug auf die sportliche Folge, nämlich das Ausscheiden am Ende der Saison bzw. das zwangsweise Feststehen als Absteiger, unerheblich.

II. Kriterien der Rechtmäßigkeit der existierenden Klauseln

Zweifelhaft könnte zuallererst sein, ob überhaupt eine Kontrolle der aus der Satzung des DFB abgeleiteten Nebenordnungen durch staatliche Gerichte möglich ist. Dies deshalb, weil sich der DFB als Ligabetreiber auf die Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG berufen kann, die bedeutet, dass jede Vereinigung selbst und autonom über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte bestimmen kann.[5] Der BGH ist jedoch richtigerweise der Ansicht, dass die Vereinsautonomie, die auf der Unterwerfung der Mitglieder beruhe, bestimmte Grenzen habe. Gemäß der neueren Rechtsprechung des BGH besteht bei Vereinigungen ein Nachprüfungsrecht jedenfalls auch dann, wenn diese Vereinigungen eine überragende Machtstellung im sozialen oder wirtschaftlichen Bereich besitzen und die Mitgliedschaft für den Einzelnen aus beruflichen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von erheblicher Bedeutung sei.[6] Da es in Deutschland angesichts der existierenden Sportorganisation, insbesondere durch den pyramidenförmigen Aufbau innerhalb der einzelnen Fachsportarten[7] sowie durch das sog. „Ein-Verbands-Prinzip",[8] praktisch nicht möglich ist, den jeweiligen Sport ohne Mitgliedschaft professionell zu betreiben, haben die Ligaveranstalter eine Monopolstellung, die die überragende Machtstellung begründet. Somit sind die Satzungsbestimmungen einer richterlichen Kontrolle unterworfen. Die Satzung und die von ihr abgeleiteten Nebenordnungen können daher nur wirksam angewendet werden, sofern sie von der Autonomie und Ordnungsgewalt der Vereinigung umfasst sind; mithin innerhalb der allgemein für die Rechtsausübung bestehenden Grenzen.[9]

1. Insolvenzrechtlicher Maßstab

Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Kriterien, an denen sich die Insolvenz- und Lösungsklauseln messen lassen müssen, liegt es nahe, zuerst an solche zu denken, die sich aus dem Insolvenzrecht ergeben könnten. Dies könnten hier die §§ 119, 103 InsO sein. Nach § 119 InsO sind alle Vereinbarungen unwirksam, die bereits im Voraus einen Ausschluss der §§ 103 – 118 InsO bewirken. Der Sinn des § 119 InsO ist die Sicherstellung der Abwicklung von gegenseitigen Verträgen nach der Insolvenzeröffnung gemäß der Systematik der §§ 103 – 118 InsO. Die §§ 103 ff. InsO stellen ein System für gegenseitige synallagmatische Verträge dar.[10] Nach § 103 InsO muss also ein gegenseitiger Vertrag vorliegen. Zweifelhaft ist, ob in der Rechtsbeziehung zwischen dem DFB und dem teilnehmenden Sportklub ein solcher gegenseitiger Vertrag zu sehen ist. Hier stellt sich die Frage, wie das Teilnahmerecht an dem Ligabetrieb vermittelt wird. Im deutschen Profimannschaftssport wird allgemein, mit Ausnahme des Eishockeys,[11] das Teilnahmerecht am Ligabetrieb von dem Abschluss einer individual-rechtlichen Vereinbarung zwischen den Ligabetreibern und dem Sportklub abhängig gemacht, die darüber hinaus auch zur Begründung einer Mitgliedschaft führt. Das Teilnahmerecht resultiert jedoch aus der Individualvereinbarung.[12] Im Hinblick auf die Dritte Liga resultiert die Teilnahmeberechtigung also aus dem „Erwerb" der Zulassung. Allgemein spricht man hinsichtlich dieser Individualvereinbarung von einem „Sportvereinslizenzvertrag".[13] Sofern dieser als gegenseitiger Vertrag angesehen werden kann, wäre der Anwendungsbereich der §§ 103 ff. InsO eröffnet. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall: Beim gegenseitigen Vertrag wird eine Leistung erbracht, um dafür eine bestimmte Gegenleistung zu erhalten („do, ut des"), Leistung und Gegenleistung stehen in einem Austauschverhältnis.[14] Die Situation bzgl. des in Sportligen ausgeübten professionellen Mannschaftssports ist jedoch anders. Die Betreiber der Ligen und die Sportklubs verfolgen keinesfalls entgegengesetzte Interessen, sondern ihr Ziel ist auf Zusammenarbeit gerichtet. Sie stellen gemeinsam ein Produkt, hier die Dritte Liga, her, und bieten es der Öffentlichkeit an. Dabei geht es den Sportklubs zwar in erster Linie darum, im sportlichen Wettstreit über die Konkurrenz, die anderen Sportklubs, zu triumphieren; auf der anderen Seite verfolgen sie zusätzlich zum sportlichen Erfolg aber auch ein ökonomisches Ziel, nämlich das der Einnahmemaximierung.[15] Diese Ziele können nur durch die gemeinsame Teilnahme am Spielbetrieb verwirklicht werden.[16] Diese Konstellation ist typisch nicht für einen gegenseitigen Vertrag, sondern für ein Gesellschaftsverhältnis. Richtigerweise wird daher zwischen dem DFB und den teilnehmenden Sportklubs ein Gesellschaftsvertrag geschlossen, durch den eine BGB-Gesellschaft begründet wird und zwar als Innengesellschaft, da die Sportklubs nicht nach außen in Erscheinung treten.[17] Der Anwendungsbereich der §§ 103 ff. InsO ist, da der Gesetzgeber die Gesellschaftsverträge in der Begründung des RegE des § 119 InsO explizit nicht zu den gegenseitigen Verträgen gezählt hat,[18] nicht eröffnet.

5 Vgl. BVerfGE 83, 290, 354; *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 12. Aufl. 2009, Rn. 6038.

6 So BGHZ 93, 151, 152 f.; 102, 265, 276; 105, 306, 318.

7 Vgl. *Vieweg*, JuS 1983, 825, 826; *Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 22.

8 Hierzu s. *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 1990, S. 61 ff.

9 BVerfG, FamRZ 1989, 1047; BGH, NJW 1999, 1326.

10 S. *Adolphsen*, KTS 2005, 53, 64.

11 S. hierzu *Korff*, Insolvenz- und Lösungsklauseln im professionellen Mannschaftssport, 2012, S. 59 f.

12 *Holzhäuser*, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen, 2006, S. 25 f.

13 Genauer zu diesem s. *Korff* (Fn. 11), S. 62 ff.

14 S. nur Palandt/*Grüneberg*, BGB, 72. Aufl. 2013, Einführung Vor. § 320 Rn. 5.

15 *Korff* (Fn. 11), S. 65.

16 Man spricht in der Sportökonomie von der sog. assoziativen Konkurrenz.

17 Zu der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion s. *Korff*, causa sport 2012, 315 ff.

18 BT-Drucks. 12/2443, 71, 152.

Eine Mindermeinung[19] versucht dieses Ergebnis dadurch zu umgehen, dass angenommen wird, dass zwischen der Anwendung der §§ 103 ff. InsO auf den Gesellschaftsvertrag selbst und der Anwendung der §§ 103 ff. InsO auf das Teilnahmerecht, das aus dem Gesellschaftsvertrag hergeleitet wird, differenziert werden muss. Demzufolge sollen die §§ 103 ff. InsO zwar nicht direkt, aber analog auf das Teilnahmerecht anwendbar sein. Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen, da neben der gesetzgeberischen Intention, die hierdurch gerade übergangen würde, auch aus der Sportligastruktur immanente Gründe dagegen sprechen. § 103 InsO setzt nämlich eine Erfüllungsgewährleistung voraus.[20] Der Insolvenzverwalter kann jedoch bei der Insolvenz eines Sportklubs gar nicht sicher sein, ob er seinerseits die einwandfreie Erfüllung des Vertrags gewährleisten kann, wodurch im negativen Fall der Spielbetrieb der Liga wesentlich beeinträchtigt würde.[21] Die §§ 103 ff. InsO können daher richtigerweise keine Anwendung auf den Sportvereinslizenzvertrag finden. Demnach besteht kein Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO. Andere Normen der InsO bieten sich nicht als Maßstab an. Eine Überprüfung an den Normen der InsO scheidet deswegen richtigerweise aus,[22] auch wenn dies hinsichtlich der „Insolvenzklauseln" auf den ersten Blick seltsam anmutet.

2. Gesellschaftsrechtlicher Maßstab

Wie soeben gesehen, besteht ein Gesellschaftsverhältnis zwischen dem DFB als Ligaveranstalter und den Sportklubs. Demnach kommen gesellschaftsrechtliche Erwägungen als Prüfungsmaßstab in Betracht. Hier sind zunächst die gesellschaftsrechtlichen Treue- und Rücksichtnahmepflichten zu nennen. Diese bedeuten für die Gesellschafter auf der einen Seite, dass sie Rücksicht auf die Gesellschaft zu nehmen haben und nichts treuwidrig unternehmen dürfen, was diese schädigen könnte.[23] Auf der anderen Seite muss auch die Gesellschaft die schützenswerten Belange der Gesellschafter berücksichtigen und deren Interessen beachten und vor allem die effektive Ausübung der sich aus der Gesellschafterstellung ergebenden Rechte ermöglichen.[24] Daneben ist auch das Gebot der Gleichbehandlung zu beachten, das für alle privatrechtlichen Personenvereinigungen Geltung erlangt[25] und das vor allem die willkürliche Ungleichbehandlung der Mitglieder einer Gesellschaft verbietet.[26] Für die Anwendung der Insolvenz- und Lösungsklauseln bedeutet dies, dass ein evtl. bestehendes Ermessen einheitlich ausgeübt werden muss.

3. Kartellrechtlicher Maßstab

Auch aus dem Kartellrecht ergeben sich Schranken der Anwendung der Klauseln. Da die Sportligen im relevanten Markt Monopolisten sind, ist der Ausschluss eines Sportklubs an der Schranke des Verbots des Marktmissbrauchs gem. Art. 102 AEUV zu messen.[27] Danach besteht zwar kein allgemeines Ausschlussverbot, aber es bedarf hinsichtlich der Bewertung der Insolvenz- und Lösungsklauseln einer Abwägung der Umstände des Einzelfalls, ob der Ausschluss als missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung zu werten ist.[28]

4. Maßstab der allgemeinen Zulässigkeitsschranken des Privatrechts

Auch aus den allgemeinen Zulässigkeitsschranken des Privatrechts, die in den §§ 138, 242, 826 BGB normiert sind und aus verfassungsrechtlichen Wertungen hergeleitet werden, kann sich die Unwirksamkeit der Lösungsklauseln ergeben. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Recht der Insolvenzgläubiger, auf ihre Forderungen eine möglichst hohe Quote zu erhalten, seine Grundlagen in Art. 14 Abs. 1, Art. 2 GG hat.[29] Diese verfassungsrechtliche Wertung findet über die genannten Generalklauseln Eingang in das Privatrecht, weswegen das Interesse der Gläubiger des Sportklubs zu berücksichtigen ist.

5. Ergebnis

Als Ergebnis ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen also, dass sich die Insolvenz- und Lösungsklauseln nicht an Wertungen des Insolvenzrechts, aber an Schranken aus dem Gesellschafts- und Kartellrecht sowie am Maßstab der allgemeinen Zulässigkeitsschranken des Privatrechts bewerten lassen müssen. Dies bedeutet, dass eine Abwägung der beteiligten Parteien sowie eine Prüfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung vorgenommen werden muss.

III. Anwendung der Rechtmäßigkeitskriterien auf die DFB-Klauseln

1. § 6 Absatz 1 Spielordnung-DFB

Diese Norm regelt, dass die klassenhöchste Herrenmannschaft des betreffenden Sportklubs als erster Absteiger der jeweiligen Spielklasse feststeht. Im Fall der Insolvenzeröffnung oder Ablehnung mangels Masse steht der Abstieg demnach automatisch fest, ohne dass es vorher einer Abwägung des Einzelfalls und eines entsprechenden Beschlus-

19 *Adolphsen*, KTS 2003, 53, 64; ihm offenbar folgend *Leichtle*, Auswirkungen der Insolvenz auf die Rechtsverhältnisse von Profisportclubs, 2007, S. 70 f.

20 So auch *Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, Teil 2, Rn. 101; FK-InsO/*Wegener*, 6. Aufl. 2010, § 103 Rn. 65 ff.

21 *Korff* (Fn. 11), S. 59 f.

22 Auch § 112 InsO, unter den nach h.M. allgemeine Lizenzverträge subsumiert werden, kann nicht herangezogen werden, da keine Vergleichbarkeit zwischen ihnen und den Sportvereinslizenzverträgen besteht, s. OLG Köln, SpuRt 2004, 110, 112; LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.; *Haas*, NZI 2003, 177, 183; *Kreißig*, Der Sportverein in Krise und Insolvenz, 2004, S. 187 f.

23 S. nur *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2003, S. 587 ff.

24 BGHZ 110, 323, 330; *Reimann*, Lizenz- und Athletenvereinbarung zwischen Sportverband und Sportler, 2003, S. 68.

25 Baumbach/Hueck/*Hueck/Fastrich*, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 13 Rn. 41.

26 *K. Schmidt* (Fn. 23), S. 462.

27 Zu den Voraussetzungen des Art. 102 AEUV in Bezug auf die relevante Konstellation im Ligasport s. *Korff* (Fn. 11), S. 147 f., 151.

28 S. auch *Reichert*, SpuRt 2003, 98, 99; *Walker*, KTS 2003, 169, 179 ff.

29 *Rang*, in: Vieweg (Hrsg.), Perspektiven des Sportrechts, 2004, S. 251, 260.

ses eines Gremiums bedarf. Der Sportklub nimmt mit seiner Mannschaft fortgesetzt am Spielbetrieb teil, allerdings ohne Wertung und somit ohne sportlichen Wert.

a) Interessenabwägung

Für den insolventen Sportklub ist es zumeist die einzige Überlebenschance, weiterhin am Ligabetrieb teilzunehmen. Ihm wäre damit also am besten gedient. Der Sportklub könnte durch neue Kredite oder Spielerverkäufe wieder zu Geld kommen[30] oder aber einen Insolvenzplan gem. §§ 217 ff. InsO vereinbaren. Hierbei kommt es nicht zwingend zu Wettbewerbsverzerrungen. Bei einer automatischen Zulassungsentziehung, wie sie § 6 Abs. 1 Spielordnung-DFB vorsieht, sind diese Möglichkeiten jedoch von vornherein ausgeschlossen. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass es auch vonseiten des Ligaveranstalters ein berechtigtes Interesse an der Durchführung eines ordnungsgemäßen und funktionierenden Spielbetriebs, der nach sportlich-fairen Grundsätzen abläuft, gibt.[31] Dieses Interesse kann dahin führen, dass die Betreiber der Liga, hier der DFB, eine spieltechnische Lösung wie in § 6 Spielordnung-DFB erlassen. Eine Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen Spielbetriebs kann darin liegen, dass dem insolventen Sportklub in der Insolvenz Sonderrechte zustehen, die eine wettbewerbsverzerrende Wirkung entfalten können. Hier ist zum einen das Sonderkündigungsrecht gem. § 113 InsO zu nennen. Nach dieser Vorschrift kann ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner Dienstberechtigter ist, ohne Rücksicht auf die Vertragsdauer oder auf vertraglich vereinbarte Kündigungsausschlüsse mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden. Dies betrifft insbesondere die Vertragsverhältnisse zu Spielern, Trainern und Managern. Dieses Sonderkündigungsrecht kann u.U. zu einer Beeinträchtigung des sportlich-fairen Wettkampfs der an der Liga teilnehmenden Sportklubs führen. Dies ermöglicht zwar einerseits beträchtliche Einsparungen finanzieller Art, kann aber andererseits auch zu Einbußen in der sportlichen Leistungsfähigkeit führen, wenn insbesondere sportliche Leistungsträger abgegeben werden. Eine Wettbewerbsverzerrung läge in diesem Fall vor, wenn der insolvente Sportklub einen Teil seiner Spiele mit dem zu Beginn der Saison vollständigen Spielerkader absolviert hat, nun aber nach Eintritt der Insolvenz aufgrund dieser mit einem sportlich qualitativ schlechteren Kader zu den weiteren Spielen antritt.

b) Sonderkündigungsrecht gem. § 113 InsO

Hiergegen wird z.T. angeführt, dass etwa drohende Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen des § 113 InsO eine eher geringe und deswegen vernachlässigenswerte Gefahr darstellen, weil aufgrund der bestehenden internationalen Transferbedingungen für Lizenzspieler[32] der Insolvenzverwalter i.d.R. kein Interesse an einer Kündigung von Leistungsträgern habe.[33] Dies wird damit begründet, dass für einen Lizenzspieler, der aufgrund der Kündigung ohne gültigen Arbeitsvertrag ist, kein Transfererlös mehr erzielt werden könne.[34] Dieses Argument vermag jedoch nicht zu überzeugen. Es verkennt nämlich, dass, um das Überleben des Sportklubs zu sichern, oftmals auch teure Leistungsträger abgegeben werden müssen. Zudem haben die Sportklubs im Regelfall mehrere Spieler im Kader, die nicht mehr in den Spielen eingesetzt und damit nicht mehr gebraucht werden und die sich lediglich aufgrund langfristig geschlossener Verträge weiterhin auf der Gehaltsliste befinden. Diese Spieler haben oftmals aufgrund dessen, dass ein Nachfolgevertrag mit einem anderen Sportklub zu Gehaltseinbußen führen würde, kein Interesse daran, den Klub zu verlassen, sodass Transfererlöse mit ihnen nicht erzielt werden können. Außerdem bezieht sich die Möglichkeit der Kündigung nicht lediglich auf die Spieler, sondern auch auf andere Angestellte des Sportklubs. Angesichts der mittlerweile immer größer werdenden Trainerstäbe besteht auch hier großes Einsparungspotenzial. Es ist also im Zuge der Insolvenz möglich, sich insbesondere vom Cheftrainer zu trennen und auch hierdurch Kosten zu sparen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass das Sonderkündigungsrecht des § 113 InsO nicht nur für den Sportklub, sondern auch für die Sportler gilt,[35] sodass es schon aus diesem Grunde sehr unwahrscheinlich ist, dass ein Transfererlös erzielt wird.

c) Insolvenzgeld gem. § 165 Abs. 1 InsO

Eine weitere insolvenzrechtliche Besonderheit mit potenziell wettbewerbsverzerrender Wirkung ist die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Insolvenzgeld gem. § 165 Abs. 1 SGB III. Die früher bestehende Regelung, dass für 3 Monate keine Gehälter aus der Insolvenzmasse zu zahlen waren, führte zu großen finanziellen Wettbewerbsvorteilen aufseiten der sich in der Insolvenz befindlichen Sportklubs. Mit der im Jahr 2003 geänderten Vorschrift des § 167 Abs. 1 SGB III[36] ist dieser Wettbewerbsvorteil dahin gehend begrenzt worden, dass Insolvenzgeld nur noch bis zur Höhe des auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze, die sich nach § 341 Abs. 4 SGB III bestimmt, begrenzten Bruttoarbeitsentgeltes gewährt wird. Je nach der Höhe des Gehalts wird also nur noch ein bestimmter Teil übernommen. Während also bspw. im Volleyball zumindest große Teile des Gehalts der Sportler abgedeckt sind, ist dies im Fußball angesichts der dort bezahlten Gehälter nicht der Fall, auch wenn man Unterscheidungen bspw. zwischen Klubs der Ersten Bundesliga und der Dritten Liga machen muss. Dennoch darf man nicht verkennen, dass die Inanspruchnahme von Insolvenzgeld auch angesichts der neuen Regelungen immer noch einen nicht zu vernachlässigenden Wettbewerbsvorteil für den insolventen Sportklub darstellt, da auf jeden Fall immerhin zumindest ein gewisser Anteil der Gehälter übernommen wird.

---

30 *König/de Vries*, SpuRt 2006, 98.

31 S. hierzu *Korff* (Fn. 11), S. 155 ff.

32 S. *Bohn*, SpuRt 2009, 107.

33 So *Kreißig* (Fn. 22), S. 193.

34 Vgl. *Kreißig* (Fn. 22), S. 193.

35 Vgl. *Leichtle* (Fn. 19), S. 63, 64.

36 In § 167 Abs. 1 SGB III wurde das Wort „Arbeitsgeld" durch die Wörter „auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze (§ 341 Abs. 4 SGB III) begrenzte Bruttoarbeitsentgelt" ersetzt; vgl. Art. 1 Nr. 99, Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt.

d) Insolvenzplanverfahren gem. §§ 217 ff. InsO

Zudem besteht im Rahmen des Insolvenzverfahrens die Möglichkeit der Sanierung des Sportklubs mithilfe eines Insolvenzplanverfahrens gem. §§ 217 ff. InsO. Mit dem Rechtsinstitut des Insolvenzplans wird den am Insolvenzverfahren Beteiligten eine Option auf eine Privatisierung der Insolvenzabwicklung eingeräumt; mit anderen Worten: Die wesentlichen insolvenzrechtlichen Fragestellungen können privatautonom geregelt werden, wobei sie allerdings einschränkend der gerichtlichen Bestätigung bedürfen (vgl. §§ 248 ff. InsO).[37] I.a.R. bringt die Abwicklung des Insolvenzverfahrens mittels eines Insolvenzplans einen erheblichen Forderungsverzicht mit sich und damit wiederum einen erheblichen Wettbewerbsvorteil finanzieller Art für den insolventen Sportklub.[38] Nach *Englisch*, dem Justiziar des DFB, gab es aufgrund der häufigen Insolvenzplanverfahren sogar Proteste der anderen Vereine, weil diese bei einem ordnungsgemäßen wirtschaftlichen Verhalten z.B. von der Verpflichtung teurerer und damit i.d.R. besserer Spieler abgesehen hatten. Dadurch, dass sie infolgedessen spielschwächere Mannschaften hatten, konnten sie oftmals sportlich mit den Vereinen, die schlecht gewirtschaftet hatten, nicht mithalten und mussten teilweise in eine niedrigere Spielklasse absteigen.[39]

e) Wettbewerbsverzerrung?

Die dargestellten, sich aus der Insolvenz ergebenden Sonderrechte stellen einen massiven Eingriff in den sportlich-fairen Wettkampf zwischen den an der Liga teilnehmenden Sportklubs dar. Ließe man die Möglichkeit der sanktionslosen Insolvenzeröffnung zu, so könnte ein Sportklub die dargestellten, sich aus der Insolvenz ergebenden Wettbewerbsvorteile erlangen und letztlich damit noch „belohnt" werden, schlecht gewirtschaftet zu haben. Der Sportklub könnte also durch die Flucht in das Insolvenzverfahren[40] saniert werden und sich hierdurch sogar Vorteile gegenüber seinen Mitbewerbern, den anderen am Ligabetrieb teilnehmenden Sportklubs, verschaffen. Allerdings wäre es bspw. möglich, dass der Insolvenzverwalter im Rahmen eines Insolvenzplans gem. §§ 217 ff. InsO auf jede wettbewerbsverzerrende Maßnahme verzichtet. In solch einem Fall sind die dargestellten Interessen des Ligabetreibers an einem Zwangsabstieg des insolventen Sportklubs nicht gegeben. Sofern in der Sportökonomie einheitlich angenommen wird, dass es automatisch zu einer Wettbewerbsverzerrung komme, wenn eine Mannschaft innerhalb einer Saison nicht mit einem Spielerkader spielen kann, so steht dies nicht im Widerspruch zur hier vertretenen Ansicht. Da die Spielertransfers nur in bestimmten Transferperioden möglich sind, lohnt es sich auch für die Spieler nur dann im Insolvenzfall durch Ausübung ihres Sonderkündigungsrechts einen Wechsel anzustreben, wenn sie sofort bei einem anderen Klub spielberechtigt wären, d.h. innerhalb einer Transferperiode. Das letzte Transferfenster liegt im Winter. Tritt eine Insolvenz innerhalb einer Saison zeitlich später ein, so ist ein Wechsel von Spielern gerade nicht zu erwarten, sodass dann aus diesem Grund gerade keine Wettbewerbsverzerrung für die laufende Saison eintreten würde.

f) Zwischenergebnis

Eine Klausel, die an die Insolvenzeröffnung eine automatische Folge knüpft, wie es bei § 6 Abs. 1 Spielordnung-DFB der Fall ist, kann solch eine Abwägung der Interessen aber gerade nicht gewährleisten. Damit ist ersichtlich, dass eine Berücksichtigung der Interessen des Sportklubs, wie sie anhand der ermittelten Maßstäbe erfolgen müsste, bei einer solchen Insolvenzklausel gerade nicht gewahrt sein kann. Diese Klauseln können daher nicht rechtmäßig sein.

g) Andere Ansicht

Demgegenüber wird in der Rechtsprechung[41] und vereinzelt in der Literatur[42] angenommen, dass die Regelung eines automatischen Lizenzentzugs bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtswirksam sei. Das OLG Köln argumentiert, ein Gesellschafter einer GmbH könne ausgeschlossen werden, sofern in seiner Person ein wichtiger Grund gegeben sei, der seine weitere Mitgliedschaft in der Gesellschaft als untragbar erscheinen lässt. Ein wichtiger Grund in diesem Sinne sei im Hinblick auf das virulente Interesse der Gesellschaft an der Erhaltung der finanziellen Solidität die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.[43] *Haas* führt an, dass eine entsprechende Klausel deswegen nicht rechtswidrig sei, weil der Wettkampfbetrieb, mithin die Liga, auf einer größtmöglichen Stabilität und Sicherheit der rechtlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Beteiligten aufbaue, die sich einander wechselseitig den Einsatz von Arbeit und Kapital schulden, um den Spiel- und Wettkampfbetrieb zu betreiben.[44] Zudem weist er auf § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB hin und argumentiert, dass angesichts der Existenz dieser Norm dem Gesetz in vergleichbaren Fällen der automatische Verlust der Mitgliedschaft mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht fremd sei. Zudem sei die Lizenzentziehung zwar geeignet, Sanierungschancen des Sportklubs zu vereiteln; da diese aber mit erheblichen Unsicherheitsfaktoren belastet seien, wäre ein Abwarten oder ein Aussetzen des Spielbetriebs kaum zuzumuten. *Haas* verweist diesbezüglich auf die Zulässigkeit des Ausschlusses insolventer Unternehmen vom Neuen Markt.[45]

Diese Argumente können jedoch nicht überzeugen.[46] Eine den automatischen Lizenzentzug bzw. wie hier eine den zwingenden sportlichen Abstieg normierende Klausel ga-

37 S. MünchKomm-InsO/*Eidenmüller*, 2. Aufl. 2008, Vor. §§ 217 – 269 Rn. 1.

38 So auch *Leichtle* (Fn. 19), S. 63, 64; *Englisch* spricht davon, dass sich die Gläubiger bei stattgefundenen Insolvenzplanverfahren im Regelfall mit einer Insolvenzquote von 5 – 10 % zufrieden geben mussten; vgl. *Englisch*, WFV-Schriftenreihe Heft 45 (2003), S. 25, 30 f.

39 *Englisch*, WFV-Schriftenreihe Heft 45 (2003), S. 25, 30 f.

40 *Walker*, KTS 2003, 169, 183.

41 LG Köln, SpuRt 2003, 161 ff.; OLG Köln, SpuRt 2004, 110 ff.

42 *Haas*, NZI 2003, 177, 179.

43 OLG Köln, SpuRt 2004, 110 ff.

44 *Haas*, NZI 2003, 177, 179.

45 Vgl. hierzu den Schiedsspruch des Primary Markets Arbitration Panels (PMAP) v. 12.2.2002, NZI 2003, 64. Das Segment „Neuer Markt" wurde im Juni 2003 geschlossen, als Nachfolger des Nemax 50 wurde der TecDAX installiert.

46 S. zum Ganzen auch *Korff* (Fn. 11), S. 163 ff.

rantiert gerade nicht die bestmögliche Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten. Neben den in dieser Konstellation offensichtlich übergangenen Interessen des insolventen Sportklubs ist es nämlich schon äußerst fraglich, ob den Interessen der anderen an der Sportliga partizipierenden Sportklubs, der Gläubiger des insolventen Sportklubs sowie des Ligabetreibers gerecht wird. Die Gläubiger möchten eine möglichst hohe Insolvenzquote erhalten. Für diese wäre es also fatal, wenn die Teilnahme automatisch beendet wird. Dem Ligabetreiber geht es darum, den Spielbetrieb so, wie zu Beginn der Spielzeit konzipiert und unter Einschluss des Grundsatzes der sportlichen Fairness aller Teilnehmer, zu Ende zu bringen. Für die Spiele eines Sportklubs, der am Ende der Spielzeit als Absteiger feststeht, wird die Akzeptanz der Zuschauer in vielen Fällen stark nachlassen. Dies gilt sowohl für Heim- als auch Auswärtsspiele, weil der sportliche Wert dieser Spiele stark beeinträchtigt wird. Schon hierdurch ist ersichtlich, dass auch die anderen Sportklubs Einbußen durch den automatischen Ausschluss hinnehmen müssten, was nicht in ihrem Interesse sein kann. Es bedarf gerade einer individuellen Betrachtung. Wenn nämlich keine Wettbewerbsverzerrung zu befürchten ist, besteht kein Grund, den sportlichen Wettkampf zu entwerten. Der Hinweis auf die dem Recht der OHG entstammende Norm des § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB überzeugt nicht. Diese Norm kann schon nicht auf weitere Gesellschaftsformen, bspw. eine GmbH, angewendet werden, da in einer GmbH-Satzung weder die automatische Beendigung der Mitgliedschaft noch ein freies Ausschlussrecht der Gesellschafterversammlung zugelassen sein darf.[47] Zudem wird in dem Fall des § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB nicht in den Kernbereich der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens eingegriffen, sondern lediglich in die mitgliedschaftlichen Befugnisse an einer Personengesellschaft.[48] Ähnliches gilt für den Vergleich mit dem Ausschluss insolventer Unternehmen vom Neuen Markt. Dadurch wird keineswegs die Teilnahme am Wirtschaftsleben verhindert, sondern lediglich der Handel mit Gesellschaftsanteilen erschwert.

h) Ergebnis

Die in § 6 Abs. 1 Spielordnung-DFB normierte Klausel ist nach alledem nicht rechtmäßig und kann nicht zu einem Ausschluss eines teilnehmenden Sportklubs führen.

2. § 3 Statut Dritte Liga

Nach dieser Klausel kann die erteilte Zulassung entzogen werden, wenn eine Voraussetzung für ihre Erteilung entfallen ist. Voraussetzung für die Zulassung zu Teilnahme an der Dritten Liga ist, neben weiteren hier nicht relevanten Kriterien, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.[49] Sofern diese wegfällt, kann die Zulassung entzogen werden. Hierfür bedarf es einer Prüfung des Einzelfalls. Sofern die Zulassung entzogen wird, scheidet der betroffene Sportklub am Ende der Saison aus der Dritten Liga aus (§ 3 Abs. 4 Statut Dritte Liga).

a) Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit im Sinne der vorstehenden Lösungsklauseln bedeutet, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Sportklubs geordnet sind und gewährleistet ist, dass er in der jeweiligen Wettkampfsaison seine finanziellen Verpflichtungen in vollem Umfang und zeitgerecht erfüllen kann. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass der Ligabetreiber und seine Mitglieder keinen Schaden dadurch erleiden, dass ein Sportklub seinen Spielbetrieb während eines Spieljahrs einstellen muss.[50] Das Fehlen bzw. das Nichtmehrvorliegen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist nicht deckungsgleich mit den Insolvenzeröffnungsgründen. Zwar ist es möglich, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Sportklubs in dem Sinne, dass die Bestreitung der kommenden Saison ohne Liquiditätsprobleme gewährleistet ist, im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht gegeben ist. Zwingend ist dies indes nicht,[51] denn bei den Insolvenzeröffnungsgründen der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), der Überschuldung (§ 19 InsO) und insbesondere der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) muss es sich nicht notwendigerweise um einen andauernden Zustand handeln, da im Insolvenzverfahren besondere Möglichkeiten der Gesundung bestehen. Beispiele hierfür sind das Wahlrecht des Insolvenzverwalters bzgl. der Erfüllung von gegenseitigen Verträgen (§§ 103 ff. InsO) und das Kündigungsrecht von Dienstverhältnissen (§§ 113 f. InsO).[52] In vielen Fällen geht bereits der Übergang des Verfügungs- und Verwaltungsrechts (§ 80 InsO) auf den Insolvenzverwalter und die damit erfolgende Übernahme der Geschäfte durch diesen mit einer positiven Veränderung der Gesamtsituation einher. Im professionellen Sport muss dabei auch die oftmals aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattfindende Mobilisierung der Anhänger beachtet werden, die in vielen Fällen Spendenaktionen oder ähnliche Maßnahmen sehr erfolgreich durchführen und damit beträchtliche außerplanmäßige Einnahmen erzielen, die dem Sportklub zugeführt werden. Auch in diesem Fall erfordert die Prüfung der Zulässigkeit der Lösungsklauseln eine Interessenabwägung aller Beteiligten. Um eine Zulässigkeit bejahen zu können, muss das Interesse der Sportligabetreiber und der anderen Sportklubs höher zu gewichten sein als das Interesse des nicht mehr leistungsfähigen Sportklubs und seiner Gläubiger.

b) Interessenabwägung

Das Interesse des Sportklubs, bei dem während einer laufenden Spielzeit die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als Voraussetzungen der Zulassungserteilung wegfällt, ist es, trotzdem fortgesetzt und vollwertig am Spielbetrieb teilnehmen zu können. Wie dargestellt, tritt neben die öko-

47 Vgl. BGH, NJW 1990, 2622; *Reichert*, SpuRt 2003, 3.

48 Vgl. *Leichtle* (Fn. 19), S. 60 f.

49 Vgl. § 6 Abs. 3 Statut Dritte Liga in Verbindung mit den Richtlinien für die Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Dritte Liga.

50 S. auch *Walker*, KTS 2003, 169, 182.

51 *König/de Vries*, SpuRt 2006, 98.

52 S. dazu oben unter III.1.

nomischen Zielsetzungen bei Sportklubs immer auch der sportliche Erfolg. Dieser stellt bei den Sportklubs zumeist sogar die bedeutsamere Komponente dar. Schon aus dieser Erwägung heraus ergibt sich bei den Sportklubs selbst die Zielsetzung, möglichst in der Liga zu verbleiben.

Bei den Gläubigern des Sportklubs ist das bestehende Interesse schwieriger zu bestimmen: Anders als bei Gläubigern von „klassischen" Wirtschaftsunternehmen liegt bei Gläubigern von Sportklubs häufig eine besondere emotionale Verbundenheit mit dem Klub vor. Dies führt dazu, dass die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger, wie sie § 1 InsO vorsieht, hier häufig nicht nur über die Befriedigung der merkantilen Interessen erfolgt, sondern auch darüber, dass ein Beitrag zum Überleben des Klubs geleistet wird, dessen „Rendite" im Sinne eines zukünftigen sportlichen Erfolges verstanden werden kann. Sowohl das emotionale als das wirtschaftliche Interesse kann darauf gerichtet sein, in der Liga zu verbleiben als auch den Gang in eine niedrigere Liga anzutreten. Ökonomisch muss man sehen, dass es in der höheren Liga zwar möglich ist, höhere Einnahmen zu generieren; dies aber zum Preis höherer Ausgaben. In einer niedrigeren Liga sinken die Einnahmen wie auch die Ausgaben sehr stark. Vieles spricht bei der Frage nach der bestmöglichen ökonomischen Befriedigung der Gläubiger eines Sportklubs dafür, dass die Wahrscheinlichkeit in unteren Ligen zumindest größer ist, ein positives Ergebnis zu erzielen und damit eine, zumindest anteilige, Befriedigung der Gläubiger zu erzielen. Allerdings darf man auch nicht verkennen, dass es möglich sein kann, bei einem Verbleib in der Liga die Ausgaben stark zu reduzieren und damit die Möglichkeiten der höheren Liga (inklusive Aufstiegsmöglichkeit) zur Erzielung von größeren Einnahmen zu nutzen, um wirtschaftlich zu gesunden. Dass dies aber in der Realität nur selten der Fall ist, zeigt die wirtschaftliche Realität insbesondere der Sportklubs in der Dritten Liga. Letztlich bedarf es einer Betrachtung des konkreten Interesses der Gläubiger im jeweiligen Einzelfall, das natürlich auch heterogen sein kann.

Das Interesse des Ligabetreibers hingegen richtet sich immer darauf, die Interessen der gesamten Liga und deren Mitglieder zu wahren. Es geht um die Organisation der Sportliga als Wettkampf- und Spielbetrieb. Nur im Fall eines funktionierenden und sportlich-fairen Ablaufs kann der Veranstalter darauf bauen, dass sein Produkt Sportliga auch in der Öffentlichkeit angenommen wird und potenziell sportlich und ökonomisch erfolgreich veranstaltet werden kann. In die gleiche Richtung zielt das Interesse der anderen Sportklubs.

Stellt man die dargelegten Interessen des betroffenen Sportklubs sowie seiner Gläubiger an einer fortgesetzten Teilnahme am Spielbetrieb und die Interessen des Ligaveranstalters an der Möglichkeit des Ausschlusses des Sportklubs vom Ligabetrieb gegenüber, erscheinen diese auf den ersten Blick konträr zu sein. Allerdings ist dies erst in der konkreten Situation des Zulassungsentzugs aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit der Fall. Im normal laufenden Ligabetrieb ist nämlich auch das Interesse jedes Sportklubs darauf gerichtet, dass das System der Zulassung funktioniert. Hierdurch wird schließlich dafür gesorgt, dass überhaupt ein grds. sportlich-fairer Wettkampf stattfinden kann, was eine wichtige Voraussetzung für die Akzeptanz in der Öffentlichkeit und damit für ein wirtschaftliches Gelingen der Liga ist. Sinn des Zulassungsprüfungsverfahrens vor Beginn einer Saison ist es, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der an der Sportliga teilnehmenden Sportklubs festzustellen. Hierdurch soll das Funktionieren der Liga gewährleistet werden und potenzieller Schaden von der gesamten Sportliga und den daran teilnehmenden Sportklubs abgewendet werden, der dadurch entstehen kann, dass ein Mitglied im Laufe einer Spielzeit die Teilnahme am Spielbetrieb aus ökonomischen Gründen einstellen muss.[53] Stellt sich später heraus, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben ist, soll der Ligabetreiber die Möglichkeit haben, den betreffenden Sportklub aufgrund der Lösungsklausel vom weiteren Sportligabetrieb auszuschließen. Damit treten alle die negativen Konsequenzen ein, die durch die Überprüfung der wirtschaftlichen Situation des Sportklubs vor Erteilung der Zulassung vermieden werden sollten. Sofern dem Sportklub die Zulassung mit sofortiger Wirkung entzogen wird, reduziert sich die Anzahl der teilnehmenden Mannschaften an der Liga, was sowohl finanzielle Einbußen mit sich bringt als auch mit großer Wahrscheinlichkeit einen Rückgang der Akzeptanz in der Öffentlichkeit. Wenn der Entzug nicht sofort eintritt, aber feststeht, dass der Sportklub zum Ende der Saison als erster Absteiger die Liga verlassen muss, wie es bei § 3 Statut Dritte Liga der Fall ist, erscheint es unumgänglich, dass eine Beeinträchtigung des Wettbewerbes, insbesondere durch Verzerrung aufgrund nachlassender Motivation der Spieler des betroffenen Klubs, eintritt.[54] Auch hier wird deswegen und aufgrund des mangelnden sportlichen Werts eine Reduzierung des Interesses der Öffentlichkeit wenigstens an den Spielen des als Absteigers feststehenden Sportklubs eintreten. Letztlich sind diese in der sportlichen Wertigkeit als Freundschaftsspiele zwischen den beteiligten Sportklubs zu qualifizieren.

Dennoch handelt es sich bei dieser Folge um ein Ergebnis, das aufgrund der schützenswerten Interessen jedenfalls der Ligabetreiber und der anderen Sportklubs gerechtfertigt ist. Denn bei der Einschätzung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Vorfeld einer Spielzeit handelt es sich naturgemäß lediglich um eine Prognoseentscheidung, die sich als richtig, aber eben auch als falsch herausstellen kann. Erweist sie sich als falsch, muss eine Möglichkeit gegeben sein, auf diese neue Situation reagieren zu können. Ansonsten würde ein Widerspruch bestehen, warum im Vorfeld einer Saison die Zulassung verweigert werden kann, bei Eintritt des entsprechenden Tatbestands innerhalb der Saison jedoch keine Sanktionierung möglich wäre. Damit wird auch deutlich,

53 So auch *Schellhaaß/Enderle*, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der BRD, 1999, S. 30 f.; *Schimke*, Sportrecht, S. 105; *Wertenbruch*, ZIP 1993, 1292; *C. Müller*, BfuP 2003, 556 ff.; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 1998, S. 97 f.; *Walker*, KTS 2003, 169, 182 f.; *Weiland*, NJW 1978, 737, 738.

54 Ähnlich *Walker*, KTS 2003, 169, 182 f.

dass den Ligaveranstaltern nicht nur Sanktionen wie Punktabzug oder sonstige im Gegensatz zum Zulassungsentzug mildere Mittel zur Verfügung stehen müssen, sondern als letzte Konsequenz gerade auch der Entzug der Zulassung möglich sein muss. Dies lässt sich zudem damit begründen, dass es anderenfalls geradezu eine Aufforderung an die Sportklubs wäre, im Vorfeld einer Saison mit allen, evtl. auch unrechtmäßigen, Mitteln zu versuchen, eine positive Prognose in Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu erlangen, um die Zulassung erteilt zu bekommen. Im Laufe einer Saison könnte dann die Zulassung nicht mehr entzogen werden, die eigentlich hätte versagt werden müssen. Hiermit würden falsche Anreize gesetzt, die den Interessen der Sportliga im Ganzen aber auch der einzelnen Sportklubs massiv zuwiderlaufen würden. Schließlich würde das ganze Konstrukt „Sportliga" hierdurch gefährdet. Zudem erscheint die Drohkulisse eines möglichen Zulassungsentzugs wenigstens dafür geeignet, die Sportklubs dazu anzuhalten, ordentlich und gewissenhaft zu wirtschaften und damit den geordneten Ligaspielbetrieb zu sichern.[55] Das Interesse der Ligaveranstalter aber auch der Gesamtheit der Sportklubs ist zudem darauf gerichtet, einen grds. sportlich-fairen Wettkampf zu veranstalten. Dazu gehört die Schaffung einheitlicher rechtlicher Grund- und Rahmenbedingungen für alle teilnehmenden Sportklubs. Sofern ein Klub derart schlecht wirtschaftet, dass seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit entfällt, gebietet es der Grundsatz des sportlich-fairen Wettkampfes, dass er die dadurch verschafften Wettbewerbsvorteile, die darin liegen können, dass er bspw. bessere und teurere Spieler verpflichtet oder dass er die Trainingsbedingungen verbessert hat, was möglicherweise zulasten der anderen teilnehmenden Sportklubs geht, nicht behalten darf. Es muss daher möglich sein, dem Sportklub, der hiergegen verstößt, Konsequenzen nicht nur anzudrohen, sondern diese auch durchsetzen zu können, mithin im äußersten Fall auch die Zulassung zu entziehen.[56] Dies muss aus den genannten Gründen gerade auch während einer laufenden Spielzeit möglich sein. Ohne die Möglichkeit der Sanktionierung hiergegen verstoßender Sportklubs ist die Stabilität des Sportligabetriebs, an dem eben alle Beteiligten ein Interesse haben, nicht zu gewährleisten.

c) Ergebnis

Lösungsklauseln, die vorsehen, dass bei einem Wegfall der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit während der laufenden Spielzeit die weitere Teilnahme am Ligabetrieb beendet werden kann, sind daher grds. als zulässig anzusehen, wenn sie eine Abwägung des Einzelfalls voraussetzen. Dies tut § 3 Statut Dritte Liga, der somit rechtmäßig ist. Allerdings bedarf es bei der Anwendung auch einer tatsächlichen Abwägung.

IV. Ergebnis

Es hat sich gezeigt, dass ein automatischer Abstieg von Alemannia Aachen nicht wirksam auf die Normen der DFB-Regelwerke gestützt werden kann. Der dies festsetzende § 6 Abs. 1 Spielordnung-DFB für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. die Ablehnung mangels Masse ist nicht rechtmäßig. Ein Zwangsabstieg kann sich demnach nur aus § 3 Statut Dritte Liga ergeben, wobei hierfür wie gesehen eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung der dargestellten materiell-rechtlichen Schranken vonnöten ist. Die Berichterstattung im Rahmen der Stellung des Insolvenzantrags von Alemannia Aachen ist demnach schlicht als falsch anzusehen. Die Insolvenz- bzw. Lösungsklauseln müssen sich allgemein an materiell-rechtlichen Schranken des Gesellschafts- und Kartellrechts sowie am Maßstab der allgemeinen Zulässigkeitsschranken des Privatrechts messen lassen. Nur wenn sie diesen gerecht werden, können sie einen Ausschluss wirksam regeln.

55 Ähnlich *Walker*, KTS 2003, 169, 182 f.

56 *Walker*, KTS 2003, 169, 182.

Die Beauftragung von Dienstleistern und deren Auswirkungen auf die Vergütung des Insolvenzverwalters

Inklusive Exkurs zur Zuschlagsbemessung nach Marktkriterien

*von Rechtsanwältin Alexa Graeber und Richter am Amtsgericht Dr. Thorsten Graeber, Potsdam**

Während noch zu Frühzeiten der KO die Verwalter die sich ihnen stellenden Aufgaben allein und mit Unterstützung ihrer Mitarbeiter lösten, nutzen heutzutage Insolvenzverwalter vielfältig die sich ihnen bietenden Möglichkeiten, Teile ihrer Aufgaben durch externe Dienstleister erledigen zu lassen. Je nachdem, ob die hierbei entstehenden Kosten durch den Verwalter oder die Insolvenzmasse zu tragen sind und um welche Aufgabe bzw. Tätigkeit es sich hierbei handelt, kann und muss eine Beauftragung Externer Auswirkungen auf die Vergütung des Insolvenzverwalters haben. Die hierbei nach der InsVV zu beachtenden Regeln sollen in diesem Beitrag dargestellt werden.

I. Berechtigung des Verwalters zur Vergabe von Dienstleistungsaufträgen auf Kosten der Masse

Bereits der Gesetzgeber der KO nahm nicht an, ein Konkursverwalter könne seine Aufgaben immer eigenhän-

* Die Autoren sind Herausgeber des *Graeber/Graeber*, InsVV, 2013, *www.insvv.com*. Der Beitrag schließt an den Beitrag *Möglichkeiten und Grenzen der Beauftragung von Dienstleistern durch Insolvenzverwalter*, ZInsO 2013, 1056 an.