
Datum: 01.04.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 133/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0401.27U133.07.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 155/07
Normen: §§ 25, 242 BGB
Leitsätze:

1.

Die Regelung in der Spielordnung eines Sportverbandes, nach der die Spielerlaubnis eines Vertragsspielers unabhängig von Fragen des Verschuldens automatisch ruht, wenn der Verein die Erfüllung sozialversicherungsrechtlicher Verpflichtungen nicht binnen einer bestimmten Frist nachweist, ist nicht zu beanstanden.

2.

Der abweichend vom sportlichen Ergebnis verfügte Punktabzug ist eine an ein Fehlverhalten des Verbandsmitglieds anknüpfende Sanktion, die grundsätzlich ein Verschulden des betroffenen Vereins voraussetzt. Soweit es um den Einsatz eines nicht spielberechtigten Spielers geht, muss der Verein den Wegfall der Spielberechtigung daher gekannt oder infolge von Fahrlässigkeit nicht gekannt haben. Eine Satzungsregelung, die dem Verein insoweit den Entlastungsbeweis auferlegt, begegnet keinen Bedenken.

Tenor:

Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das am 3. August 2007 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt.

Der Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Der klagende Fußballverein hat sich im Wege der einstweiligen Verfügung gegen die Bewertung von drei Bezirksliga-Spielen durch den beklagten Verband, dessen Mitglied er ist, gewandt. Der Verfügungsbeklagte wertete die Spiele vom 01., 05. und 09.04.2007, die der Verfügungskläger gewonnen hatte, mit jeweils 0 : 2 als verloren, weil der Spieler P mangels rechtzeitigen Nachweises der Anmeldung zur Sozialversicherung nicht spielberechtigt gewesen sei. Ohne diese Punktabzüge hätte der klagende Verein den ersten Platz der Abschlusstabelle belegt und wäre in die Landesliga aufgestiegen. Demgemäss hat er in erster Instanz zuletzt die vorläufige Zulassung zum Spielbetrieb der Landesliga für die Saison 2007/08 begehrt. Im Einzelnen liegt dem folgender Ablauf zugrunde:

Nach der Verpflichtung des Spielers P mit Vertrag vom 19.01.2007 erteilte die Passstelle des Verfügungsbeklagten mit Wirkung vom 04.03.2007 die Spielerlaubnis. Mit Schreiben vom 08.03.2007 unterrichtete sie den Verfügungskläger darüber, dass die Meldebescheinigung noch fehle. Gemäß § 5 der Spielordnung des Verfügungsbeklagten (SpO) müssen für Vertragsspieler sozialversicherungsrechtliche und steuerliche Abgaben abgeführt werden, was dem Verband spätestens drei Monate nach Vertragsbeginn nachgewiesen sein muss. Als Vertragsbeginn war in dem der Passstelle übersandten schriftlichen Vertrag des Verfügungsklägers mit dem Spieler P der 01.01.2007 vermerkt. § 8b Abs. 2 SpO sieht vor, dass die Spielerlaubnis mit Ablauf von drei Monaten nach Vertragsbeginn ruht, wenn der Verein die Erfüllung der nach § 5 SpO bestehenden Verpflichtungen nicht innerhalb dieser Frist erfüllt. Nach § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO wird das Spiel einer Mannschaft, die einen Spieler ohne Spielberechtigung hat teilnehmen lassen, als verloren gewertet (0 : 2).

Die Passstelle des Verfügungsbeklagten teilte dem Verfügungskläger mit Schreiben vom 01.04.2007, abgesandt am 04.04.2007, mit, dass die Spielberechtigung des Spielers P nach § 8b Nr. 2 SpO automatisch bis zum nachträglichen Nachweis der sozialversicherungsrechtlichen Anmeldung ruhe. Der teilzeitbeschäftigte Geschäftsführer des Verfügungsklägers, Herr K, holte das Einwurf-Einschreiben nach den Osterfeiertagen am 11.04.2007, als er den am 05.04.2007 in den Briefkasten der Geschäftsstelle eingelegten Benachrichtigungsschein vorfand, bei der Post ab.

Mit Schreiben vom 12.04.2007, eingegangen bei der Passstelle am 16.04.2007, übersandte der Verfügungskläger die fehlende Meldebescheinigung und bat, die verspätete Benachrichtigung zu entschuldigen. Mit weiterem Schreiben vom 16.04.2007 erklärte er, dass das für den Verein tätige Steuerbüro I die Meldebescheinigung zur Sozialversicherung am 29.03.2007 online der Minijob-Zentrale und mit Post vom gleichem Tage der Passstelle übersandt habe.

Der Verfügungsbeklagte wertete dies als Beschwerde, die unter dem 04.05.2007 durch den Verbands-Fußball-Ausschuss (VFA) X kostenpflichtig zurückgewiesen wurde. Den Antrag auf sportgerichtliche Entscheidung gegen die Entscheidung des VFA vom 04.05.2007 zum Ruhen der Spielberechtigung des Spielers P wies die Verbandsspruchkammer des

Verfügungsbeklagten nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung des Herrn I am 26.05.2007 zurück. Zur Begründung wies die Kammer darauf hin, dass die Meldebescheinigung unstreitig nicht vor dem 16.04.2007 bei der Passstelle eingegangen sei und ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Entscheidung der Passstelle nicht zu revidieren vermöge, weil die entsprechende Vorschrift des § 44 der Rechts- und Verfahrensordnung nur Fristen in sportgerichtlichen Verfahren betreffe und daher weder direkt noch analog heranzuziehen sei.

Zwischenzeitlich hatte der Staffelleiter der Bezirksliga 10, Herr V, die drei Spiele des klagenden Vereins vom 01., 05. und 09.04.2007 nach § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO als verloren gewertet. Auf den dagegen gerichteten Antrag auf sportgerichtliche Entscheidung gem. § 35 Abs. 4 SpO führte die zuständige Bezirksspruchkammer VIII des Verfügungsbeklagten am 08.05.2007 eine mündliche Verhandlung durch, zu der als Zeugen der Steuerberater I und Herr K (Geschäftsführer des Verfügungsklägers) geladen waren. Die Spruchkammer lehnte die vom Kläger in Analogie zu § 36 SpO begehrten Spielwiederholungen ab. Sie traf zunächst keine Entscheidung, sondern setzte die Sache vor dem Hintergrund des laufenden Verfahrens nach § 7 SpO bezüglich der Entscheidung der Passstelle zum Ruhen der Spielberechtigung aus. Nachdem das Urteil der Verbandsspruchsstelle vom 26.05.2007 vorlag, stellte die Bezirksspruchkammer am 13.06.2007 ohne erneute mündliche Verhandlung fest, dass die Entscheidung des Staffelleiters, die Spiele vom 01., 05. und 09.04.2007 für den Kläger als verloren zu werten, rechtmäßig erfolgt sei.

Der Verfügungskläger hat behauptet, dass das für sie tätige Steuerbüro I die Meldebescheinigung mit Schreiben vom 29.03.2007 an die Passstelle übersandt habe; sie müsse entweder auf dem Postweg oder bei der Passstelle verloren gegangen sein. Im Übrigen sei die Meldung deshalb nicht verspätet, weil Vertragsbeginn entgegen der irrtümlichen Eintragung in der Vertragsurkunde nicht der 01.01., sondern der 01.02.2007 gewesen sei. In rechtlicher Hinsicht hat der Verfügungskläger die Auffassung vertreten, dass § 8 b SpO aus mehreren Gründen unwirksam sei. Zwar beinhalte der Punktabzug nach § 35 SpO, der unumgängliche Rechtsfolge einer tatsächlich fehlenden Spielberechtigung sei, keine Strafsanktion. Dem Staffelleiter sowie der Bezirks- oder Verbandsspruchkammer bliebe aufgrund dieser "Automatik" keine andere Möglichkeit, als den Punktabzug auszusprechen bzw. ihn zu bestätigen. Entscheidend sei aber die Vorfrage der Anordnung des Ruhens der Spielberechtigung durch die Passstelle. Diese sei als Strafbestimmung gegenüber dem Spieler P, der der Disziplinargewalt des Verbandes als Nichtmitglied gar nicht unterliege und zudem unmöglich selbst für die Anmeldung durch den Verein Sorge tragen könne, unwirksam. Es sei rechts- und verfassungswidrig, eine Sanktion ohne Verschuldenserfordernis allein an den objektiven Verstoß gegen die Nachweispflicht zu knüpfen, ohne zumindest die Möglichkeit einer Entlastung oder Wiedereinsetzung zu eröffnen. Zudem halte die Regelung einer Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie unangemessen sei.

Der Verfügungsbeklagte hat auf den Inhalt des verbandsgerichtlichen Verfahrens verwiesen und dem Verfügungsantrag unter näherer Darlegung widersprochen. Ferner hat er die Auffassung vertreten, dass eine Spielberechtigung bei dem jetzt behaupteten Vertragsbeginn am 01.02.2007 nie hätte erteilt werden können, weil die "Wechselperiode II" nach § 23 der Spielordnung des DFB am 31.01. des Kalenderjahres ende.

Das Landgericht hat dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zunächst entsprochen, soweit der Verfügungskläger beantragt hatte, die Bezirksspruchkammer VIII des Verfügungsbeklagten anzuweisen, bei ihrer Entscheidung über den Punktabzug zugrunde zu

legen, dass der Spieler P bei den drei fraglichen Begegnungen spielberechtigt gewesen sei. Den weiteren, auf Feststellung der Unwirksamkeit der Entscheidung der Verbandsspruchkammer vom 26.05.2007 zum Ruhen der Spielberechtigung gerichteten Antrag hat es zurück gewiesen. Nach fristgerechtem Widerspruch des Verfügungsbeklagten hat der Verfügungskläger beantragt, die einstweilige Verfügung mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, dass er vorläufig zum Spielbetrieb der Landesliga zugelassen und dem Verfügungsbeklagten für den Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,- € angedroht werden solle. Diesen Antrag hat das Landgericht unter Aufhebung der ursprünglich erlassenen einstweiligen Verfügung mit Urteil vom 03.08.2007 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es sich im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Entscheidung des Verbandsgerichts im Hinblick auf die Vereinsautonomie nur beschränkt nachprüfbar sei. Nach den dazu anerkannten Kriterien sei die Entscheidung nicht zu beanstanden. Für den Tatbestand des § 8b SpO sei maßgeblich, ob die Erfüllung der sozialrechtlichen Pflichten durch den Verein binnen 3 Monaten nachgewiesen sei. Eine entsprechende Mitteilung sei hier aber unstreitig nicht fristgemäß eingegangen. Die Vorschrift des § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO, die nicht auf ein Verschulden abstelle, sei angesichts der Gefahren, die von der Zulassung nicht versicherter Spieler für die Mitspieler ausgingen, als rechtmäßig anzusehen. Im Übrigen seien die Voraussetzungen einer Leistungsverfügung nicht glaubhaft gemacht, weil der Verfügungskläger nicht dargelegt habe, dass ihm ein Zuwarten oder eine Verweisung auf die spätere Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht zumutbar sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Zum erstinstanzlichen Parteivortrag wird auf dessen Tatbestand sowie die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Nachdem die Saison 2007/08 nunmehr bereits ohne seine Beteiligung läuft, begehrt der Verfügungskläger in zweiter Instanz nur noch die Feststellung, dass sich der Rechtsstreit wegen Wegfalls des Verfügungsgrundes erledigt habe. Zur Begründung wiederholt und vertieft er seinen erstinstanzlichen Vortrag. 12

Der Verfügungsbeklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Bezugnahme auf dessen Entscheidungsgründe unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags. Ergänzend verweist er darauf, dass das Ruhen der Spielerlaubnis keine Sanktion mit Strafcharakter, sondern automatisch eintretende Rechtsfolge für den Fall, dass der Verein der Verpflichtung zur Anmeldung des neu verpflichteten Spielers nicht nachkomme, sei. Ein Verschulden sei deshalb erwiesenermaßen nicht erforderlich. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie auf das Sitzungsprotokoll und den Berichterstattevermerk vom 01.04.2008 Bezug genommen. 14

II. 15

Die zulässige Berufung ist begründet. Der nunmehr auf Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache gerichtete Antrag hat Erfolg. Denn der erstinstanzliche Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung war zulässig und begründet. Das darin geltend gemachte Rechtsschutzbegehren ist durch Zeitablauf hinfällig geworden ist, nachdem die Saison 2007/08 ohne Beteiligung des Verfügungsklägers in der Landesliga lief. 16

Der klagende Verein hätte seinem Rechtsschutzziel entsprechend (§ 938 ZPO) vorläufig zur Landesliga zugelassen werden müssen, da er Tatsachen glaubhaft gemacht hat, auf deren Grundlage die Wertung der drei Spiele vom 01., 05. und 09.04.2007 als verloren zu Unrecht erfolgte ist (A). Ohne die darin liegenden Punktabzüge hätte der Kläger den ersten Platz der 17

Bezirksliga-Staffel 10 belegt und wäre aufgestiegen (§ 40 SpO). Auch der weiter erforderliche Verfügungsgrund war gegeben (B).

A) 18

Gegenstand der Überprüfung durch das staatliche Gericht ist vorliegend – entgegen dem rechtlichen Ansatz des Verfügungsklägers – die Frage, ob die durch den Staffelleiter nach § 35 Abs. 4 i.V.m. § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO ausgesprochenen Spielwertungen zu beanstanden sind. Verbandsrechtlich davon zu unterscheiden ist die – für den Tatbestand des § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO lediglich mittelbar relevante (Vor)Frage, ob die Spielerlaubnis nach §§ 7, 8 SpO tatsächlich bestand oder ruhte. Die SpO des Beklagten sieht für diese im Ansatz zu trennenden Fragen eigenständige verbandsinterne Rechtsmittelwege vor (§ 7 Abs. 4 SpO einerseits und § 35 Abs. 4 SpO andererseits). Diese hat der Verfügungskläger nebeneinander beschritten und ausgeschöpft. Insbesondere ist die Entscheidung der Bezirksspruchkammer VIII vom 13.06.2007 zu § 35 SpO unanfechtbar (§ 35 Abs. 4 S. 15 SpO). 19

1) 20

Vereinsrechtliche Maßnahmen unterliegen der Kontrolle durch staatliche Gerichte. Die Kontrolldichte ist allerdings in Anerkennung der Vereinsautonomie begrenzt. Das Gericht hat zunächst zu prüfen, ob eine satzungsmäßige Grundlage für die Ordnungsmaßnahme des Vereins gegeben ist. Das schließt eine Inhaltskontrolle auf die Angemessenheit dieser Satzungsgrundlage unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ein (vgl. BGH NJW 1995, 583, 587; BGHZ 105, 306, 318 = NJW 1989, 1724). Daneben unterliegen die Ordnungsmäßigkeit des vereinsgerichtlichen Verfahrens, die Vereinbarkeit der Vereinsstrafe mit Gesetz und Satzung sowie die zugrunde gelegte Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das staatliche Gericht (BGHZ 87, 337, 343 = NJW 1984, 918; BGH NJW-RR 1992, 246; NJW 1997, 3368; OLG Hamm NJW-RR 2001, 1480). Die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter die Vereinsstrafenbestimmung kann nur in den vorgenannten Grenzen gerichtlich überprüft werden, weil der Verein insoweit in Ausübung seiner Autonomie eigenverantwortlich handelt (BGHZ 47, 381, 384 = NJW 1967, 1657; BGHZ 87, 337, 345 = NJW 1984, 918; BGH NJW 1997, 3368). Überprüft wird jedoch stets, ob die Vereinsstrafe grob unbillig oder willkürlich ist. Bei sozialmächtigen Verbänden sind dem Beurteilungs- und Ermessensspielraum noch engere Grenzen gesetzt (vgl. BGHZ 102, 265 = NJW 1988, 522; BGH NJW 1997, 3367f., 3370; Palandt/Heinrichs/Ellenberger, a.a.O., § 25, Rn. 24). 21

2) 22

Nach dem im einstweiligen Verfügungsverfahren glaubhaft gemachten Sachverhalt bot § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO keine ausreichende satzungsgemäße Grundlage für die Spielwertungen als verloren. 23

a) 24

Vom Vorliegen der *objektiven* Tatbestandsvoraussetzung des § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO, dem Ruhen der Spielerlaubnis für den Spieler P, muss der Senat allerdings entgegen der Auffassung des Verfügungsklägers ausgehen. Insbesondere kann der Kläger das aus § 8b Abs. 2 SpO folgende Ruhen der Spielerlaubnis durch die erst nach den streitgegenständlichen Spielen vorgenommene Korrektur des gegenüber der Passstelle angegebenen Vertragsbeginns nicht in Frage stellen. 25

(1) § 8b Abs. 2 SpO ordnet das Ruhen der Spielerlaubnis als "automatische" Folge für den Fall an, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung nicht binnen 3 Monaten nach Vertragsbeginn nachgewiesen, also der Passstelle mitgeteilt ist. Vertragsbeginn war nach den gemäß §§ 5, 7 SpO erforderlichen und tatsächlich eingereichten Unterlagen der 01.01.2007. Allein dieser tatsächlich mitgeteilte Vertragsbeginn kann als Bezugspunkt der Regelung in § 8b Abs. 2 SpO angesehen werden. Alles andere wäre angesichts der ohne weiteres eintretenden Rechtsfolge des § 8b SpO in keiner Weise handhabbar. Zumindest ist die dementsprechende Interpretation des § 8b Abs. 2 SpO durch das Verbandsgericht im Rahmen der eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung nicht zu beanstanden. Denn es handelt sich insoweit um eine jedenfalls vertretbare Auslegung der eigenen Satzung, die dem Verband, dem bei der Auslegung und Subsumtion ein Ermessens- und Beurteilungsspielraum zusteht, nicht abgesprochen werden kann. Die Entscheidung des Verbandsgerichts weist zutreffend und nachvollziehbar darauf hin, dass der Passstelle nicht angesonnen werden kann, eigene Nachforschungen danach anzustellen, ob eine irrtümliche Falschbezeichnung vorliegen könnte; sie muss vielmehr den mitgeteilten und aus der Vertragsurkunde ersichtlichen Termin zugrunde legen. Der durch den Verfügungskläger behauptete Umstand, dass das Vertragsverhältnis zum Spieler P abweichend von den eingereichten Unterlagen erst zum 01.02.2007 begonnen habe, könnte deshalb allenfalls dazu führen, dass die Spielerlaubnis nach entsprechender Sachaufklärung durch den klagenden Verein im April 2007 wieder zu erteilen gewesen wäre. Am zunächst nach § 8b Abs. 2 SpO eingetretenen Ruhen der Spielerlaubnis würde sich dadurch aber rückwirkend nichts ändern.

26

(2) Die Regelung des § 8b Abs. 2 SpO ist nach Auffassung des Senats nicht im Wege der Inhaltskontrolle gemäß § 242 BGB dahin zu korrigieren, dass der Eintritt der Rechtsfolge – entgegen der in der Satzung angelegten "Automatik" – ein Verschulden des Vereins voraussetzt. Denn es handelt sich nicht um eine Straf- oder Disziplinarbestimmung. Der Sache nach wird die Spielerlaubnis für Vertragsspieler nach dem Regelungszusammenhang der §§ 5, 7, 8, 8b SpO von vornherein lediglich mit der Maßgabe erteilt, dass die – an sich bereits bei Beantragung der Erlaubnis vorzulegende (§§ 5 Abs. 2, 7 Abs. 2 SpO) – Meldung zur Sozialversicherung der Passstelle binnen einer Nachfrist von drei Monaten vorliegt. Geht der Nachweis nicht bei der Passstelle ein, entfällt die insoweit nur vorläufige Spielerlaubnis wie beim Nichteintritt einer auflösenden Bedingung. Materiell wird dem Spieler und dem Verein nachträglich keine zuvor bereits bestehende Rechtsposition – die vorbehaltlose, unbedingte Spielerlaubnis – genommen. Die zugleich in § 8b Abs. 2 SpO i.V.m. § 25 SpO/DFB geregelte Geldbuße, die unzweifelhaft Strafcharakter hat, ist von der in vorliegendem Zusammenhang allein relevanten Rechtsfolge des Ruhens der Spielberechtigung zu unterscheiden.

27

b)

28

Das Ruhen der Spielerlaubnis führt allerdings entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten nicht zwingend oder "automatisch" zur Anwendung des § 35 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 SpO. Der durch die spielleitende Stelle verfügte Punktabzug setzt vielmehr schuldhaftes Handeln des Vereins voraus.

29

(1) Die Rechts- und Verfahrensordnung (R/VerfO) des Beklagten sieht für die Rechtsfolge des § 35 Abs. 1 SpO Spielwertung mit 0 : 2 – in § 42 Abs. 4 S. 2 selbst ein Verschuldenserfordernis vor. Danach führt der Einsatz des nicht spielberechtigten Spielers, wenn "*den Verein kein Verschulden trifft*", ausnahmsweise nicht unmittelbar zur Spielwertung als verloren, sondern lediglich zur Spielwiederholung. In dieser Regelung zum Einspruchsverfahren liegt hinsichtlich der Rechtsfolge des Einsatzes nicht spielberechtigter

30

Spieler eine Spezialregelung und Konkretisierung zu § 35 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 SpO. Dadurch werden die Interessen der (unterlegenen) gegnerischen Vereine an einem fairen Wettbewerb und die Interessen des Vereins, der schuldlos einen nicht spielberechtigten Spieler eingesetzt hat, in sachgerechter Weise ausgeglichen.

Formal betrachtet kommt § 42 R/VerfO zwar lediglich im Fall des Einspruchs eines anderen Vereins zur Anwendung. Die Vorschrift des § 42 Abs. 4 S. 2 R/VerfO muss indes auch – zumindest analog herangezogen werden, wenn der Landesverband, wie hier, auf Grundlage einer allgemeinen Ermächtigung im Sinne des § 35 Abs. 4 S. 3 SpO von Amts wegen tätig wird. Satzungssystematisch hätte die Regelung an sich ohnehin in die Spielordnung eingefügt werden müssen, weil sie keine Verfahrensregelung trifft, sondern eine materielle Rechtsfolge anordnet. Ihrem Sinn und Zweck nach soll die in der Ermächtigung des Staffelleiters durch den Verband liegende Befugnis, auch von Amts wegen tätig werden zu können, lediglich die Lücke schließen, die ohne Antrag eines gegnerischen Vereins entstehen kann; die Sanktionsmöglichkeiten dem betroffenen Verein gegenüber sollen aber ersichtlich nicht erweitert werden. Die Rechtsfolge einer Entscheidung von Amts wegen kann nach dem Regelungszusammenhang der §§ 35 SpO, 42 Abs. 4 S. 2 R/VerfO deshalb nicht wertungswidersprüchlich und in einer nicht durch nachvollziehbare Sachgründe gerechtfertigten Ungleichbehandlung (§ 242 BGB) von der Folge abweichen, die auf einen Einspruch hin anzuordnen gewesen wäre.

(2) Am Verschuldenserfordernis für einen Punktabzug würde sich allerdings auch auf Grundlage der bisher im Verfahren diskutierten Ansätze – ohne Berücksichtigung des von beiden Parteien nicht beachteten § 42 Abs. 4 S. 2 R/VerfO nichts ändern. Geht man mit dem Beklagten davon aus, dass der Punktabzug seinen Satzungsbestimmungen nach keinen schuldhaften Verstoß erfordert, müsste die dies im Wege der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB korrigiert werden.

Der abweichend vom sportlichen Ergebnis verfügte Punktabzug ist eine an ein Fehlverhalten des Verbandsmitglieds anknüpfende Sanktion (vgl. etwa Reichert, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 10. Aufl., Rn. 2712; Staudinger/Weick, BGB, Neubearb. 2005, § 25, Rn. 35; a.A. OLG München OLG-Report 1992, 122). Das kommt bereits in § 35 Abs. 1 SpO, nach dem die Folgen "*schwerwiegender Pflichtverletzungen*" geregelt werden, deutlich zum Ausdruck. Auch angesichts der möglichen, hier tatsächlich eingetretenen nachhaltigen sportlichen und wirtschaftlichen Folgen der Entscheidung über Abstieg oder Aufstieg, kann am Sanktionscharakter nach Auffassung des Senats kein Zweifel bestehen. Eine sanktionierende Ordnungsmaßnahme des Verbandes setzt nach heute einhelliger Auffassung voraus, dass den Betroffenen ein Verschulden trifft (Palandt/Heinrichs Rn. 14; Müko/Reuter, BGB, 5. Aufl., § 25, Rn 46; Staudinger/Weick, a.a.O., § 25, Rn. 39; Fritzweiler/Pfister/Summerer, Sportrecht, 2. Aufl., 2. Teil, Rn. 262; OLG Frankfurt NJW-RR 1986, 133, 135; NJW-RR 2000, 1117, 1120; OLG Hamm NJW-RR 2002, 389, 390; RGZ 148, 225, 234; 163, 200, 206). Ob entgegen verbreiteter Kritik (s. Nachw. o.) an der älteren Rechtsprechung, nach der die Verhängung "kleinerer" Vereinsstrafen ausnahmsweise auch ohne Verschulden möglich sein kann (BGHZ 29, 352, 359 = NJW 1959, 982; BGH NJW 1972, 1892), festzuhalten ist, kann dahin stehen. Denn angesichts der erheblichen Folgen für den klagenden Verein (Nichtaufstieg) muss die Annahme eines solchen Ausnahmefalles ausscheiden.

c)

Der Verfügungskläger hat glaubhaft gemacht, dass ihm kein Verschulden vorzuwerfen ist, er also nicht zumindest leicht fahrlässig handelte.

(1) Die dazu erforderliche Tatsachenermittlung durch den Verein unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (s.o.), was auch die Verschuldensfrage einschließt (vgl. BeckOK/Schwarz/Schöpfung, BGB, § 25, Rn. 63; Reichert, a.a.O., Rn. 3095, Fritzweiler/Pfister/Summerer, a.a.O., 2. Teil, Rn. 329; s.u.). Bezugspunkt des Verschuldens ist der objektiven Tatbestand des § 35 Abs. 2 Nr. 4 SpO, also der Einsatz eines nicht spielberechtigten Spielers. Der Verfügungskläger hätte somit nur dann schuldhaft gehandelt, wenn seine Organe (§ 166 Abs. 1 BGB) Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis davon hatten, dass der bei den drei fraglichen Spielen jeweils eingesetzte Spieler P keine gültige Spielerlaubnis (mehr) hatte. 36

(2) Eine zumindest fahrlässige Unkenntnis ist gegeben, sobald dem Verein die Mitteilung der Passstelle zum Ruhen der Spielerlaubnis zugegangen ist. Der beklagte Verband hätte es also beispielsweise durch Übersendung einer e-mail, die regelmäßig mit Eingang in der Mailbox zugeht (vgl. i.e. Palandt/Heinrichs/Ellenberger, a.a.O., § 130, Rn. 7a), in der Hand gehabt, jegliche weitere Verschuldensprüfung obsolet zu machen. 37

Das Schreiben der Passstelle vom 01.04.2007 ist dem Verfügungskläger indes entgegen der Auffassung des Beklagten nicht bereits am 05.04.2007, sondern erst am 11.04.2007, also zeitlich nach den streitgegenständlichen Spielen, zugegangen. Das Schreiben wurde per Post als Einschreibebrief versandt. Demgemäss wurde am 05.04.2007 lediglich ein Benachrichtigungsschein in den Briefkasten des Klägers eingelegt. Dieser enthält nicht die Willenserklärung selbst, sondern die Mitteilung, dass ein Einschreiben bei der Post zur Abholung bereit liegt. Absender und Inhalt der Erklärung ergeben sich daraus nicht. Der Zugang der Benachrichtigung verschafft daher nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt des Einschreibebriefes und kann dessen Zugang nicht ersetzen (vgl. BGHZ 137, 205; Palandt/Heinrichs/Ellenberger, a.a.O., § 130, Rn. 7). Auch die Zugangsfiction des § 132 BGB greift nicht ein. Sie gilt nur bei Beteiligung eines Gerichtsvollziehers und ist auf Einschreiben nicht entsprechend anzuwenden (BGHZ 67, 271). 38

(3) Somit kommt es für die Frage des Verschuldens darauf an, ob der Kläger die Meldung tatsächlich, wie behauptet, am 28.03.2007 an die Passstelle abgesandt hat. Dann wäre ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht zu begründen, weil bei normalen Postlaufzeiten auf den fristgerechten Eingang bis zum 01.04.2007 vertraut werden konnte; auch eine Obliegenheit, dies durch konkrete Nachfrage bei der Passstelle abzuklären, bestand nicht. Die Beweislast dürfte insoweit – was in vorliegendem Verfügungsverfahren nicht entscheidungserheblich ist – nach dem Regelungskonzept der §§ 35 SpO, 42 Abs. 4 S. 2 R/VerfO, der – ähnlich wie § 280 Abs. 1 S. 2 BGB – einen Ausnahmetatbestand normiert, den der Verein treffen. Das dürfte im Wege der Inhaltskontrolle (§ 242 BGB) nicht zu beanstanden sein (a.A. Fritzweiler/Pfister/Summerer, a.a.O., 2. Teil, Rn. 264 für Doping-Fälle). 39

Mangels brauchbarer Feststellungen durch ein Verbandsgericht ist für das vorliegende einstweilige Verfügungsverfahren davon auszugehen, dass die rechtzeitige Absendung durch den Mitarbeiter C des Steuerbüros I durch die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der Herren I und C (Anlagen K 18 und 19) ausreichend glaubhaft gemacht ist (§§ 936, 920 Abs. 2, 294 ZPO). Das Verbandsgericht hat über diese Frage zwar Beweis erhoben. Im Grundsatz ist es dann nicht Aufgabe des staatlichen Gerichts, seine Überzeugungen an die Stelle der nach verfahrensfehlerfreier Beweisaufnahme gewonnenen Feststellungen des Verbandsgerichts zu setzen (Fritzweiler/Pfister/Summerer, a.a.O.). Vielmehr ist lediglich zu überprüfen, ob die Tatsachen, die der Entscheidung zugrunde liegen, bei objektiver und an rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgerichteter Tatsachenermittlung zutreffend festgestellt sind oder die Beweisaufnahme Rechtsfehler aufweist (vgl. BGHZ 87, 337, 345 = NJW 1984, 918; OLG Hamm NJW-RR 2002, 389, 390). Vorliegend fehlt es jedoch an jeglichen verwertbaren 40

Feststellungen zur Frage des Verschuldens. Formal folgt das schon daraus, dass die allein mit Gründen versehene Entscheidung der Verbandsspruchkammer vom 26.05.2007 lediglich zu §§ 7, 8 SpO, nicht aber zu § 35 SpO, um dessen Rechtsfolgen es hier geht, ergangen ist. Auch in der Sache enthalten die schriftlichen Entscheidungsgründe keinerlei Feststellungen zum Verschulden; sie gehen vielmehr davon aus, dass es eines Verschuldensnachweises nicht bedurfte.

B) 41

Ein Verfügungsgrund war bis zur Erledigung der Hauptsache durch Zeitablauf gegeben. Am Eilinteresse des Klägers bestand angesichts der bevorstehenden Saison 2007/08 kein Zweifel. 42

Die begehrte "vorläufige" Zulassung zum Spielbetrieb der Landesliga (Staffel 4) wäre dem Verfügungskläger auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache zu versagen gewesen. 43

(1) Die "vorläufige" Zulassung ist keine "endgültige". Die ausdrücklich als vorläufig bis zu einer Entscheidung in der (sport- oder staatsgerichtlichen) Hauptsache auszusprechende Verfügung könnte also allenfalls deshalb als Vorwegnahme der Hauptsache angesehen werden, weil und wenn dadurch Fakten geschaffen würden, die aus rein tatsächlichen Gründen nicht mehr zu korrigieren wären. Hier geht es aber letztlich nur um zumutbar lösbare organisatorische Schwierigkeiten; die nur vorläufige Zulassung muss keine endgültige Beteiligung des Klägers am Spielbetrieb der Landesliga zur Folge haben. 44

Der Kläger weist insoweit zu Recht darauf hin, dass einer nur vorläufigen Zulassung keine unüberwindbaren organisatorischen Hindernisse entgegen stehen. Die Staffel 4 der Landesliga hätte vorläufig um eine Mannschaft aufgestockt werden können. Beim Unterliegen in der Hauptsache hätte der Kläger ohne weiteres als erster Absteiger feststehen können. Unwiderrspochen ist auch, dass dies in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen bereits in ähnlicher Weise gehandhabt wurde. Darüber hinaus wären auch in zeitlicher Hinsicht keine unkorrigierbaren "Fakten geschaffen" worden. Vielmehr wäre – jedenfalls bei Nachholung der Beweisaufnahme im sportgerichtlichen Verfahren noch eine so zügige Klärung möglich gewesen, dass die zutreffende Einordnung des Klägers in die Bezirks- oder Landesliga durch eventuelle Nachholung weniger Spiele noch ausreichend zeitnah nach Beginn der Saison hätte erfolgen können. 45

(2) Selbst wenn man von einer "faktischen" Vorwegnahme der Hauptsache ausgehen wollte, läge der für eine Leistungsverfügung erforderliche Verfügungsgrund nach Auffassung des Senats vor. 46

Der Verfügungskläger war auf die Zulassung zur Landesliga aus sportlichen und wirtschaftlichen Gründen dringend angewiesen. Die ihm drohenden Nachteile einer Nichtzulassung standen außer Verhältnis zu dem dem Verband drohenden "Schaden"; letzterer betrifft im Wesentlichen nur – lösbare organisatorische Schwierigkeiten (s.o.). 47

Der klagende Verein kann entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht auf mögliche spätere Schadensersatzansprüche verwiesen werden. Das folgt bereits daraus, dass der Verfügungsanspruch nicht rein wirtschaftlicher Natur ist. Dem Verfügungskläger ging es vielmehr, wie die Vergleichsgespräche vor dem Senat eindrucksvoll belegt haben, vorrangig um den sportlichen Wettkampf und alle für ihn, seine Spieler und Mitglieder damit zusammenhängenden Interessen. Im Übrigen liegt es aber auch auf der Hand, dass der 48

Nichtaufstieg ganz erhebliche wirtschaftliche Nachteile mit sich bringt (Sponsoren, Zuschauer). Der Schaden wäre indes kaum zu beziffern, so dass nach § 287 ZPO nur ein jedenfalls eingetretener Mindestschaden zugesprochen werden könnte (vgl. BGH NJW 1994, 663, 664; NJW-RR 2000, 1340, 1341), der einen tatsächlich höheren Schaden nicht voll ausgleichen würde.

Bei der letztlich durchzuführenden Abwägung (vgl. Musielak/Huber, ZPO, 5. Aufl., § 940, Rn. 14) ist darüber hinaus dem Umstand maßgebliche Bedeutung beizumessen, dass eine verbandsgerichtliche Klärung in der "Sommerpause" ohne weiteres möglich gewesen wäre. Sie ist indes nicht korrekt mit den nach der eigenen Satzung erforderlichen Feststellungen zum Verschulden erfolgt. Die fehlerhafte Sachbehandlung durch den beklagten Verband und seine Verbandsgerichte darf nicht dadurch, dass ihm die Möglichkeit einer vorläufigen Korrektur im Wege der einstweiligen Verfügung von vornherein abgeschnitten wird, zu Lasten des Klägers gehen. 49

III. 50

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 51