

Schutz von Unternehmensgeheimnissen

Profifußball
Übertragung der Spiellizenz

Nichtiger oder anfechtbarer
Vereinsbeschluss

„Better Regulation“/„Citizens' Rights“
Neues im europäischen Datenschutzrecht

Bereicherungsausgleich bei
Asymmetrischer Gesellschaftssanierung

Kündigung während des
Krankenstands

Unlauterer Wettbewerb
Abschöpfung des Unternehmensgewinns

Die rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit der Spiellizenz im österreichischen Profifußball

Die Frage eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs einer Spiellizenz hat in der Vergangenheit im österreichischen Profifußball die Gemüter erhitzt. Obwohl diese Problematik immer wieder eine Rolle spielt, sind seine sportrechtlichen Besonderheiten bis dato in der österreichischen Rechtswissenschaft noch nicht behandelt worden.

JOHANNES REISINGER

A. Einleitung

Die Vereine und Kapitalgesellschaften der ÖFBF,¹⁾ also der tipp3-Bundesliga und der Ersten Liga, sind Wirtschaftsunternehmen mit Jahreserträgen in Millionenhöhe. Im Streben nach dem sportlichen Erfolg neigen die Vereine dazu, zu viel Geld in „teure“ Spieler zu investieren.²⁾ Diese Verhaltensweise der Klubs führte in Österreich schon zu einigen Insolvenzen.³⁾ Das Instrument der ÖFBF, Überinvestitionstendenzen wirkungsvoll einzudämmen und Insolvenzgefahren in der laufenden Saison zu begegnen, ist das Lizenzierungssystem.⁴⁾ Das Lizenzierungsverfahren der ÖFBF ist – den Vorgaben für das UEFA⁵⁾-Lizenzierungsverfahren nachgebildet⁶⁾ – im sog. „Lizenzierungshandbuch der ÖFBF nF⁷⁾“ geregelt.⁸⁾ Praktiken einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der Spiellizenz sind dem österreichischen Profifußball seit einiger Zeit keineswegs mehr fremd.

Der FC Pasching beschloss als Mitglied der T-Mobile Bundesliga in seiner Generalversammlung vom 10. 5. 2007 die Verlegung seines Vereinsitzes nach Kärnten. Am 1. 6. 2007 erfolgte schließlich eine Umbenennung des FC Pasching in SK Austria Kärnten. Der „Lizenzverkauf“ vom FC Pasching an den SK Austria Kärnten wurde von diesem mit einem Kaufpreis von 3 Mio Euro abgekauft.⁹⁾ Mit einem Nachfolgeverein nahm der FC Pasching schließlich in der fünfthöchsten Spielklasse in Oberösterreich seinen Spielbetrieb im Amateurbereich auf.¹⁰⁾ An dieser Stelle ist ein weiterer Fall der Standortverlegung in Österreich zu nennen, nämlich der SC Schwanenstadt, damals Verein der Ersten Liga der ÖFBF, verlegte seinen Spielort von Schwanenstadt nach Wiener Neustadt,¹¹⁾ sodass anschließend der FC Magna anstatt des SC Schwanenstadt in der Ersten Liga der ÖFBF teilnahm.

Die Thematik der Lizenzierung im Sport bzw die Lizenzerteilung durch Sportverbände wirft viele Rechtsfragen auf.¹²⁾ Die Lizenzerteilung im Sport ist durch die steigende Kommerzialisierung in den letzten Jahren immer aktueller geworden,¹³⁾ jedoch in der österreichischen Rechtswissenschaft¹⁴⁾ im Vergleich zum dt Schrifttum¹⁵⁾ bis dato äußerst spärlich behandelt worden. Der Beitrag befasst sich nicht mit allg Rechtsfragen der Lizenzierung im Profimannschaftssport, sondern speziell mit der Zulässigkeit einer Übertragung der Spiellizenz durch Rechts-

B. Sachverhalt und Ausgangsfall

Der FC Lustenau, ein Verein der Ersten Liga der ÖFBF, beabsichtigte im Juni 2010 seinen Sitz sowie den Spielort von Lustenau in das Bundesland Salzburg zu verlegen. Dieser Sitzwechsel sowie die Spielortverlegung wurde vom FC Lustenau aus dem Grunde beantragt, als nach Meinung des Ver-

Mag. Dr. Johannes Reisinger ist RAA mit den Spezialgebieten des nationalen und internationalen Sportrechts.

- 1) Österreichische Fußball-Bundesliga.
- 2) Vgl. *Summerer* in *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, PHB Sportrecht² (2007) 2. Teil Rz 76.
- 3) Zur Insolvenz des FC Tirol vgl. OGH 13. 6. 2006, 11 Os 52/05 i.
- 4) Vgl. FN 2.
- 5) Vereinigung Europäischer Fußballverbände (franz: Union des Associations Européennes de Football).
- 6) Vgl. *Benz/Gebring*, Krisen im Profifußball (2009) 1 ff; *Summerer*, PHB Sportrecht² 2. Teil Rz 82; *Galli*, Das Rechnungswesen im Berufsfußball (1997) 97 ff; *ders*, SpuRt 2003, 177 ff.
- 7) Stand: Ausgabe 2009/2010. Das Lizenzierungshandbuch der ÖFBF nF ist abrufbar unter www.bundesliga.at/blinfor/index.php?sub=4&sub2=4_3 (30. 9. 2010).
- 8) *Karollus* in *Grundeil/Karollus* (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports IV (2006) 95.
- 9) Österreich, 11. 6. 2010, 47.
- 10) Österreich, 11. 6. 2010, 47.
- 11) *Kleine-Zeitung*, 15. 1. 2008 (www.kleinezeitung.at/sport/fussball/698873/index.do, 11. 10. 2010).
- 12) *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht (2007) Rz 5468; *ders*, Sportverbandslizenzen im Bereich des Profimannschaftssports – Teil 1, SpuRt 2003, 3.
- 13) *Reichert*, SpuRt 2003, 3.
- 14) Vgl. *Karollus*, Fußballsport IV 93 ff.
- 15) *Summerer*, PHB Sportrecht² 2. Teil Rz 76; *Schimke*, Sportrecht (1996) 104 ff; *Heermann*, Haftung im Sport (2008) Rz 553 ff; *ders*, Haftungsfragen bei Lizenzierungsverfahren im Ligasport, in *Heermann*, Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport (2005) 1 ff; *Holzhäuser*, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profiligen (2006) 1 ff; *Galli*, Rechnungswesen 1 ff; *ders*, Rechtsformgestaltung und Lizenzierungspraxis im Berufsfußball: Die Situation in England, Italien und Spanien vor dem Hintergrund der Regelungen in Deutschland, SpuRt 1998, 18 ff; *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5468 ff; *ders*, SpuRt 2003, 3 ff; *ders*, Sportverbandslizenzen im Bereich des Profimannschaftssports – Teil 2, SpuRt 2003, 98 ff; *Körner/Holzhäuser*, Die Haftung der DFL gegenüber Sponsoren und Spielern bei fehlerhaften Lizenzierungsentscheidungen, CaS 2007, 3 ff; CAS 24. 8. 2007, 2007/O/1361, *Real Federación Española de Fútbol v/Liga Nacional de Fútbol Profesional*; *Pfister*, Aufstiegsrecht einer Spielgemeinschaft, SpuRt 2007, 10 ff; BGH 22. 3. 2001, IX ZR 373/98, SpuRt 2001, 195; Ständiges Schiedsgericht der für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen 3. 7. 2002, SpuRt 2002, 213.

eins zwei Profivereine – neben dem FC Lustenau ist nämlich auch noch die Austria Lustenau Teilnehmer der Ersten Liga – auf Dauer weder sportlich noch wirtschaftlich „tragbar“ sind. In seinem Antrag an die ÖFBF führte der FC Lustenau weiters aus, dass dieser über kein eigenes bundesligataugliches Stadion verfüge und der Sitzverlegung in das Bundesland Salzburg ein nachhaltiges sportliches und wirtschaftliches Konzept zugrunde liegen würde, welches insgesamt zu einer Stärkung der Ersten Liga der ÖFBF und zur Förderung von Nachwuchstalenten im österreichischen Profifußball führen würde.

C. Rechtsqualität der Spiellizenz im Sportrecht

Der Begriff „Lizenz“ entstammt dem Rechtsbereich des „Gewerblichen Rechtsschutzes“.¹⁶⁾ Eine umfassende Regelung des „Lizenzrechts“ ist der österreichischen – wie auch der dt – Rechtsordnung fremd.¹⁷⁾ Durch die Lizenz wird dem Dritten vom Eigentümer ein Nutzungsrecht an einem Immaterialgüterrecht eingeräumt. Die entsprechenden Grundlagen und Begriffsbestimmungen sind in den die gewerblichen Schutzrechte normierenden Bundesgesetzen (§§ 35 bis 38 PatG, § 11 MSchG, § 10 MuSchG, § 24 UrhG) zu finden.¹⁸⁾ Sportverbände, die Mannschaftssportarten veranstalten, erteilen vor dem Beginn einer Meisterschaftssaison Lizenzen, also Teilnahme-Berechtigungen, die idR bis zum Ende der Meisterschaft Gültigkeit haben und dann wieder neu erteilt werden müssen.¹⁹⁾ Im Rahmen der Vereinslizenz – mE ist der Begriff ein wenig irreführend, sodass besser von einer „Spiellizenz“ gesprochen werden sollte – wird dem Verein bzw der in eine Kapitalgesellschaft ausgegliederten Profispielerabteilung des Vereins die Berechtigung erteilt, als Lizenzträger mit einer Mannschaft in einer Liga, welche vom Lizenzgeber veranstaltet wird, teilzunehmen.²⁰⁾ Vermögensrechtlich betrachtet gilt die Spiellizenz eines bestimmten Klubs der ÖFBF als Berechtigung zur Teilnahme an dem von der ÖFBF veranstalteten und organisierten Meisterschaftsbetrieb der tipp3-Bundesliga oder Ersten Liga, dh es handelt sich um ein Mitgliedschaftsrecht²¹⁾ des Vereins in Form einer Vorteils-, Nutzungs- oder Wertrechts.²²⁾

D. Rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit der Spiellizenz

Das VerG 2002 beinhaltet keine rechtlichen Bestimmungen zur Vererbbarkeit und Übertragbarkeit einer Vereinsmitgliedschaft.²³⁾ Der Rechtsauffassung von *Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer*,²⁴⁾ im Zweifel davon ist auszugehen, dass die Vereinsmitgliedschaft höchstpersönlich ist und daher mit dem Tod endet, sodass eine Vererblichkeit ausscheidet, ist vollumfänglich zuzustimmen. Jedoch ist die Rechtsmeinung von *Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer*,²⁵⁾ wonach die Vereinsmitgliedschaft im Zweifel auch unübertragbar ist, mE einer differenzierteren Betrachtungsweise zu unterziehen. Vielmehr ist mE die Vereinsmitgliedschaft als „Ganzes“, dh das Mitgliedschaftsrecht als solches, als höchstpersönliches Recht unübertragbar. Jedoch können mE keineswegs einzelne Mitgliedschaftsrechte als unübertragbar gelten, sodass einzelne Teile (Elemente) der Mitgliedschaft von einem Mit-

glied auf ein anderes Mitglied auf alle Fälle übertragen werden können müssen.²⁶⁾ Dies gilt umso mehr, als es sich im gegenständlichen Fall um ein Mitgliedschaftsrecht handelt, welches einen bilanzierungsfähigen Vermögenswert darstellt. Bei den Mitgliedschaftsrechten ist hinsichtlich ihrer Übertragbarkeit zu unterscheiden, ob es sich um ein Mitverwaltungs- oder um ein Vorteilsrecht handelt.²⁷⁾ Zu den Mitverwaltungsrechten gehört va das Recht auf Teilnahme an der vereinsinternen Willensbildung.²⁸⁾ Unter Vorteilsrechten versteht man sämtliche Rechte, die sich auf die Teilhabe an den Vorteilen aus der Verfolgung des Vereinszwecks ergeben. Zu den Vorteilsrechten gehören insbesondere auch weitere ausnahmsweise bestehende Vermögensrechte.²⁹⁾ Für die Mitverwaltungsrechte gilt mE auf alle Fälle das Abspaltungsverbot, während dieses für die Vorteilsrechte nicht gilt.³⁰⁾ Die Vorteilsrechte sind also nach ihrer Natur nach auf alle Fälle einer Abtretung bzw Übertragbarkeit zugänglich. Da es sich bei der Spiellizenz der ÖFBF lediglich um einen Teil des Mitgliedschaftsrechts eines Vereins zur ÖFBF und zusätzlich um ein solches mit Vermögenswert handelt, stehen einer rechtsgeschäftlichen Verfügung über eine Spiellizenz unter Beachtung der Bestimmung des § 3 VerG 2002 somit keinerlei Bedenken entgegen. Die Spiellizenz stellt sich als schuldrechtliches Forderungsrecht gegenüber der ÖFBF dar, am Meisterschaftsbetrieb der ÖFBF teilnehmen zu können.³¹⁾ Die Spiellizenz könnte somit im Wege einer Zession iSd §§ 1392 bis 1399 ABGB auf einen anderen Verein übertragen werden.³²⁾ Bei der Spiellizenz handelt es sich um ein

16) *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (1982) 24; *Cuber*, Der Lizenzvertrag (Diss 1995) 4; *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht (2010) 306; *Barta*, Zivilrecht (2000) 187; *Abrens*, Gewerblicher Rechtsschutz (2008) Rz 281 f; *Weinmann*, Die Rechtsnatur der Lizenz (1996) 3.

17) *Cuber*, Lizenzvertrag 4.

18) *Wiebe*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht 306; *Barta*, Zivilrecht 187.

19) *Schimke*, Sportrecht 104; *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5469; *ders*, SpuRt 2003, 3.

20) *Scherer/Ludwig* (Hrsg), Sportrecht² (2010) 180; *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5470; *ders*, SpuRt 2003, 3.

21) Zum Mitgliedschaftsrecht ausführlicher vgl *Summerer*, PHB Sportrecht² 2. Teil Rz 118 ff; *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5482 ff.

22) *Weik* in *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz und Nebengesetzen¹³ (1995) § 35 Rz 4; *Hadding* in *Soergel*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I¹² (1988) § 38 Rz 18 f; *Schimke*, Sportrecht (1996) 104 ff; *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5482; *ders*, SpuRt 2003, 3 (5); vgl BGH 12. 3. 1990, II ZR 179/89 NJW 1990, 2877.

23) *Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer*, Vereinsgesetz² (2009) Rz 73 f; im Gegensatz dazu vgl *Fessler/Keller/Krejci/Zetter*, Reform des Vereinsrechts (1997) 12, 75.

24) *Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer*, Vereinsgesetz² Rz 73.

25) *Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer*, Vereinsgesetz² Rz 74.

26) AA *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5485; *ders*, SpuRt 2003, 3 (5).

27) *Hadding*, BGB I¹² § 8 Rz 16.

28) *Hadding*, BGB I¹² § 8 Rz 17.

29) *Hadding*, BGB I¹² § 8 Rz 18 f.

30) So auch *Reuter* in *Säcker/Rixecker*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I⁵ (2006) § 38 Rz 66.

31) So auch *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5485; *ders*, SpuRt 2003, 3 (5).

32) So auch *Hadding*, BGB I¹² § 8 Rz 29; *Reuter*, BGB I⁵ § 38 Rz 66; aA *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5485; *ders*, SpuRt 2003, 3 (5).

veräußerliches Recht, welches somit gem § 1393 Satz 1 ABGB Gegenstand einer Abtretung sein kann.

E. Regelungen der ÖFB, UEFA sowie FIFA bzgl der Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit der Spiellizenz

In Pkt 4.2.1.3. und 4.2.1.4. Lizenzierungshandbuch der ÖFB nF ist geregelt, dass die Lizenz der ÖFB weder übertragbar ist, noch die sich aus der Lizenz ergebenden Rechte abgetreten werden können. Gemäß Pkt 4.4.1.1. Lizenzierungshandbuch der ÖFB nF muss der Lizenzbewerber zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Lizenz mind drei Jahre Mitglied jenes Landesverbandes des ÖFB sein, an welchem der Vereinssitz de facto sein soll. Auch zwingendes Verbandsrecht der UEFA bzw FIFA³³⁾ ist an dieser Stelle zu beachten. Mit dem Antrag auf Lizenzerteilung stellt der Lizenzbewerber an den Senat 5 (Lizenzausschuss) der ÖFB als Lizenzgeber den Antrag, die Lizenz für die Teilnahme an den Bewerben der ÖFB für ein bestimmtes Spieljahr zu erteilen. Die Bestimmung des Art 2 Abs 1 lit e UEFA-Statuten nF³⁴⁾ legt fest, dass die UEFA ua auch den Zweck der „Verhinderung jeglicher Methoden und Praktiken, welche die Regularität der Spiele oder Wettbewerbe gefährden oder zum Missbrauch des Fußballs führen“, verfolgt. Art 2 lit e FIFA-Statuten nF³⁵⁾ führt aus, dass es ua Aufgabe der FIFA ist, „zu verhindern, dass Methoden oder Praktiken vorkommen, die die Integrität der Spiele oder Wettbewerbe gefährden oder zu Missbräuchen des Association Football³⁶⁾ führen könnten.“ Sinn und Zweck dieser Bestimmungen der UEFA und FIFA ist die Verhinderung der Überlagerung rein sportlicher Gesichtspunkte durch wirtschaftliche Interessen sowie der Verfälschung des fairen Wettbewerbs.³⁷⁾ In diesem Zusammenhang ist auch der Schiedsspruch des CAS³⁸⁾ vom 24. 8. 2007³⁹⁾ zu erwähnen, in dem der CAS die Rechtsauffassung vertrat, dass durch die gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen keineswegs ein „Lizenzkauf“ gegeben sein würde, sondern es sich um einen legitimen Schritt nach dem Gesellschaftsrecht des jeweiligen Landes handeln würde. Neben den verbandsrechtlichen Bestimmungen der ÖFB, UEFA, FIFA sind jedoch im Rahmen einer Sitz- bzw Standortverlegung eines Vereins auch die jeweiligen Statuten des Vereins zu berücksichtigen. Interne, nach den Statuten erforderliche Mehrheiten sind in diesem Fall ebenso zu berücksichtigen wie gesetzliche und behördliche Voraussetzungen.⁴⁰⁾

F. Nichtigkeit der Bestimmungen der ÖFB bzgl der Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit der Spiellizenz

Die Bestimmungen in den Pkt 4.2.1.3. und 4.2.1.4. Lizenzierungshandbuch der ÖFB nF, welche eine Übertragbarkeit der Spiellizenz untersagen bzw eine Abtretung der Rechte aus der Spiellizenz nicht zulassen, befinden sich im Lizenzierungshandbuch der

ÖFB nF. Durch das Unterschreiben des Lizenzantrags durch den Verein akzeptiert dieser ua die Anwendbarkeit der Bestimmung des Lizenzierungshandbuchs der ÖFB nF, welche mE die Rechtsqualität von AGB bzw Vertragsformblättern iSd § 879 Abs 3 ABGB aufweisen. Die Bestimmungen der Pkt 4.2.1.3. und 4.2.1.4. Lizenzierungshandbuch der ÖFB nF stellen Vertragsbestimmungen dar, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen iSd § 879 Abs 3 ABGB darstellen. Denn die Hauptleistungen des Lizenzvertrags bestehen auf Seiten der ÖFB in der Erfüllung des Forderungsrechts des Vereins an der Teilnahme der ÖFB und auf Seiten des Vereins in der Erfüllung der sportlichen, infrastrukturellen, personellen/administrativen sowie finanziellen Voraussetzungen zur Teilnahme an den Meisterschaften der ÖFB, sodass es sich bei den Bestimmungen der Pkt 4.2.1.3. und 4.2.1.4. Lizenzierungshandbuch der ÖFB nF lediglich um Nebenbestimmungen handelt. ME sind diese Bestimmungen mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit bedroht, da sie den betroffenen Verein, welcher seine „Spiellizenz“ verkaufen möchte, gröblich benachteiligen. Eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB wird umso eher anzunehmen sein, je weniger Einfluss der durch eine Abweichung vom dispositiven Recht benachteiligte Vertragspartner auf die vertragliche Gestaltung hatte.⁴¹⁾ In concreto hat ein Verein, der in Österreich Profifußball spielen möchte, keinerlei andere Möglichkeiten, als den Lizenzantrag an die ÖFB zu stellen.⁴²⁾ Denn die ÖFB gilt als Monopolverband, sodass der Verein auf die Bestimmungen des Lizenzierungshandbuchs der ÖFB keinerlei Einfluss hat und somit verpflichtet ist, die Geltung dieser Bestimmungen durch Unterschrift des Lizenzantrags als verbindlich anzuerkennen. ME sind die Bestimmungen des Pkt 4.2.1.3. und 4.2.1.4. Lizenzierungshandbuch der ÖFB nF somit mit relativer Nichtigkeit behaftet, sodass die Nichtigkeit nicht von Amts wegen zu beach-

33) Internationale Föderation des Verbandsfußballs (franz: Fédération Internationale de Football Association).

34) Stand: Ausgabe 2010. Die UEFA-Statuten nF sind abrufbar unter http://de.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefa-org/General/01/47/70/00/1477000_DOWNLOAD.pdf (11. 10. 2010).

35) Stand: Ausgabe 2010. Die FIFA-Statuten nF sind abrufbar unter http://de.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/29/85/71/fifastatuten2010_d.pdf (11. 10. 2010).

36) Gemeint ist damit die IFAB (englisch: International Football Association Board). Die IFAB ist ein internationales Gremium, das Fußballregeln Änderungen der berät und beschließt.

37) CAS 24. 8. 2007, 2007/O/1361, *Real Federación Espanola de Fútbol v/ Liga Nacional de Fútbol Profesional*, SpuRt 2008, 28 (29).

38) Internationaler Sportgerichtshof (französisch: Court of Arbitration for Sport).

39) CAS 24. 8. 2007, 2007/O/1361, *Real Federación Espanola de Fútbol v/ Liga Nacional de Fútbol Profesional*, SpuRt 2008, 28.

40) *Peschl*, Der Verein als Fusionär (www.peschl.at/seiteoffline/Anwalaktuell-Web/Anwalaktuell.htm, 12. 10. 2010).

41) *Tades/Hopff/Kathrein/Stabentheiner*, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch I³⁷ (2009) § 879 E 631 b; *Kolmasch in Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar (2010) § 879 Rz 21; vgl OGH 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153 = RdW 2003, 66 (*Iro*) = ÖBA 2003, 129 (*Iro/Koziol*); 7 Ob 179/03 d SZ 2003/91 = RdW 2004, 266 (*Reisinger*) = ecolex 2004, 528 (*Leitner*).

42) Vgl *Reichert*, Vereinsrecht Rz 5495.

ten ist, sondern nur durch Einwendung des betroffenen Vereins.⁴³⁾ Derartige in AGB enthaltene Zessionsverbote könnten jedoch auch als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem §§ 4 ff KartG 2005 einzustufen sein und somit ebenfalls als nichtig gelten.⁴⁴⁾

G. Resümee und Ausblick

Der FC Lustenau stellte – um einen Sitz- und Standortwechsel zu erreichen – an die ÖFBF im Juni 2010 den Antrag, Pkt 4.4.1.1. Lizenzierungshandbuch der ÖFBF nF möge dahingehend ergänzt werden, dass vom Erfordernis der Zugehörigkeit zu einem Landesverband für mindestens drei Jahre abgesehen werden kann, sofern dies aus besonders berücksichtigungswürdigen Umständen für zweckmäßig erachtet werden würde. Dieser Antrag des FC Lustenau wurde schließlich gem § 11 Satzungen der ÖFBF nF⁴⁵⁾ in die Tagesordnung der Außerordentlichen Hauptversammlung der ÖFBF am 21. 6. 2010 aufgenommen, jedoch unterblieb auf Wunsch vieler Klubs der ÖFBF eine Abstimmung über diesen Tagesordnungspunkt, sodass dieser Antrag schließlich unbehandelt blieb. Unter Berücksichtigung der wesentlichen Ergebnisse dieses Aufsatzes wäre es somit seitens des FC Lustenau auch durchaus möglich gewesen, die Nichtigkeit der Bestimmungen der Pkt 4.2.1.3., 4.2.1.4. sowie 4.4.1.1. Lizenzierungshandbuch der ÖFBF nF gem § 879 Abs 3 ABGB gegenüber der ÖFBF, in concreto

dem Senat 5 (Lizenzausschuss), einzuwenden, um seinen Sitzwechsel sowie eine Standortverlegung nach Salzburg erreichen zu können.

43) *Tades/Hopff/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB I³⁷ § 879 E 10; vgl OGH 4 Ob 79/99 r SZ 72/78; 6 Ob 1/00 s ecolex 2000/313, 795 (*Rabl*) = MietSlg LIII/17 = immolex 2000/181, 298 (*Iby*); 7 Ob 215/05 a ecolex 2006/72, 204.

44) *Zehetner*, Zessionsrecht (2007) 73. Die ÖFBF als Monopolverband verfügt über eine wirtschaftliche Machtstellung im Bereich des Profifußballs in Österreich, sodass die ÖFBF als marktbeherrschend iSd § 4 Abs 1 KartG 2005 einzustufen ist. Das Übertragungsverbot bzw Abtretungsverbot der Spiellizenz in den Pkt 4.2.1.3. und 4.2.1.4. Lizenzierungshandbuch der ÖFBF nF könnte somit auch unter das Missbrauchsverbot des § 5 KartG 2005 zu subsumieren sein, wobei im Rahmen dieses Aufsatzes aus Gründen der Einfachheit auf eine genauere kartellrechtliche Prüfung verzichtet wird.

45) Stand: 7. 12. 2009. Die Satzungen der ÖFBF nF sind abrufbar unter www.bundesliga.at/blinfo/index.php?&sub1=4&sub2=4_1 (12. 10. 2010).

SCHLUSSSTRICH

Nach Meinung des Autors ist es dringend geboten, die diesbezüglichen Bestimmungen des Lizenzierungshandbuchs der ÖFBF nF einer umfassenden rechtlichen Prüfung zu unterziehen. Dies scheint insb auch unter Beachtung der E des Internationalen Sportgerichtshofs (CAS) vom 24. 8. 2007 als notwendig und unumgänglich.

Nichtiger oder anfechtbarer Vereinsbeschluss

Nichtigkeits- und/oder Anfechtungsklage?

RAINER WERDNIK

Beschlüsse von Vereinsorganen können nichtig oder anfechtbar sein (§ 7 VerG). Vor Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs ist die vereinsinterne Schlichtungseinrichtung mit der außergerichtlichen Beilegung der Streitigkeiten zu befassen. Ob ein Beschluss anfechtbar oder nichtig ist, hatte der OGH jüngst wieder in der E 1 Ob 32/10 b zu klären. Im Rahmen der Entscheidung liefert der OGH einen in der Praxis wohl zu beachtenden Hinweis hinsichtlich der *Wahl* von Anfechtungs- und/oder Nichtigkeitsklage.

A. §§ 7 f Vereinsgesetz 2002

§ 7 VerG erfasst Beschlüsse sämtlicher Vereinsorgane und unterscheidet zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit dieser Beschlüsse. Die Beschlüsse sind bis zu ihrer Anfechtung wirksam, „es sei denn, Inhalt und Zweck des verletzten Gesetzes oder die guten Sitten erforderten die absolute Nichtigkeit des Beschlusses“.¹⁾ Anfechtbare Beschlüsse sind daher vorerst rechtswirksam und werden erst mit Rechtskraft des Gerichtsurteils vernichtet, wenn sie binnen einem Jahr ab Beschlussfassung gerichtlich angefochten werden. Nichtige Beschlüsse kommen von Anfang an nicht gültig zustande und sind daher rechtsunwirksam.

Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis sind vor einer Schlichtungseinrichtung auszutragen (§ 8 Abs 1 VerG).²⁾ Die Rsp versteht darunter „solche, die ihre Wurzel in einer Vereinsmitgliedschaft haben“.³⁾ Wird das Verfahren vor der Schlichtungseinrichtung nicht binnen sechs Monaten beendet, so steht der ordentliche Rechtsweg offen. Daher ist auch die Bekämpfung von Beschlüssen der Vereinsorgane vor Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs vor die vereinsinterne Schlichtungseinrichtung zu bringen.⁴⁾

B. Die E OGH 20. 4. 2010, 1 Ob 32/10 b

In der jüngsten E des OGH⁵⁾ bekämpfte ein ordentliches Vereinsmitglied Beschlüsse der Vereinsversammlung. Das Vereinsmitglied wurde zur außerordentlichen Generalversammlung eingeladen und erhielt auch

Mag. Rainer Werdnik ist RA bei Willheim Müller Rechtsanwälte in Wien.

1) OGH RIS-Justiz RS0121262.

2) Zur Schlichtungseinrichtung s *Höhne*, Mysterium vereinsinterne „Schlichtungseinrichtung“: schlichten oder entscheiden? ecolex 2008, 415; *Mayr*, Vereinsstreitigkeiten zwischen Schlichtungseinrichtung, Gericht und Schiedsgericht, ÖJZ 2009/61.

3) OGH RIS-Justiz RS0122425.

4) *Krejci/S. Bydlinski/Weber-Schallauer*, VerG² (2009) § 7 Rz 11.

5) OGH 20. 4. 2010, 1 Ob 32/10 b.

gemeinsam mit der Einladung die Tagesordnung, nahm aber an der Generalversammlung nicht teil. Kurz vor Beginn der Generalversammlung brachten dreizehn Vereinsmitglieder einen weiteren Punkt („Statutenänderung“) durch ihren kurz vor Abhaltung der Generalversammlung beim Präsidenten eingebrachten Antrag auf die Tagesordnung. Die Beschlüsse zur Statutenänderung und die damit zusammenhängende Neuwahl des Vorstands wurden in der Generalversammlung mit der notwendigen Mehrheit gefasst. Das klagende Vereinsmitglied hatte vor Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs die vereinsinterne Schlichtungsstelle angerufen. Diese traf aber keine Entscheidung, weshalb der ordentliche Rechtsweg zulässig war.

Das VerG enthält zur Bekanntgabe der Tagesordnung bzw zur Aufnahme von zusätzlichen Punkten auf die Tagesordnung keine Bestimmung; eine entsprechende Bestimmung könne in die Vereinsatzung aufgenommen werden.

Der OGH sah in den beabsichtigten Satzungsänderungen einen wesentlichen Eingriff in die bisherige Organisationsstruktur, „weil das Quorum für künftige Satzungsänderungen von 2/3 der in der Generalversammlung anwesenden Mitglieder auf 2/3 aller Vereinsmitglieder erhöht wurde, wodurch die Statuten ungleich schwerer abänderbar sind als zuvor; weiters wurde die Zahl der Vorstandsmitglieder reduziert.“⁶⁾ Über diese beabsichtigten Änderungen wurden die Vereinsmitglieder im Vorhinein nicht informiert.

Der OGH anerkennt eine grundsätzliche Orientierung von § 7 VerG am Kapitalgesellschaftsrecht und der dortigen Unterscheidung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Beschlüssen. Dagegen hält er aber auch fest, dass die Nichtigkeit eines Beschlusses nicht auf inhaltliche Mängel beschränkt ist, sondern auch aufgrund der Art des Zustandekommens vorliegen kann. Dazu verweist er auf die bisherige Rsp.⁷⁾ Dennoch macht der OGH unter Verweis auf die Lit⁸⁾ die Einschränkung, dass „[b]ei einem bloßen Verstoß gegen das Erfordernis der rechtzeitigen Bekanntgabe der Tagesordnungspunkte (...) ein Nichtigkeit begründender, schwerwiegender Einberufungsmangel idR nicht vorliegen [wird], setzt ein solcher doch voraus, dass nur mehr von einem ‚Zerrbild einer Beschlussfassung‘ gesprochen werden könnte.“⁹⁾ Daher könne entsprechend der Lit¹⁰⁾ und der Intention des Gesetzgebers, „im Vereinsrecht durch die Einführung der Anfechtbarkeit von Beschlüssen vermehrte Rechtssicherheit zu schaffen“,¹¹⁾ nur bloße Anfechtbarkeit vorliegen. Der ohne Vorankündigung gefasste Beschluss zur Satzungsänderung sowie die Neuwahl des Vorstandes sind daher wirksam gefasst worden und bloß anfechtbar.

Das klagende Vereinsmitglied hat gegen die Beschlüsse eine Klage mit dem Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit der Beschlussfassung eingebracht, jedoch keine Anfechtung der Beschlüsse begehrt. Da „das Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit gegenüber dem Begehren auf rückwirkende Rechtsgestaltung ein *aliud*“¹²⁾ darstellt, hat der OGH die Nichtigkeitsklage auch nicht in eine Anfechtungsklage umgedeutet. Wurde daher innerhalb der Jahresfrist keine Anfechtungsklage erhoben, bleiben die gefassten Beschlüsse rechtswirksam.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist nach der vorliegenden Rsp davon auszugehen, dass verfahrensrechtliche Mängel

hinsichtlich der Bekanntgabe der Tagesordnung zur bloßen Anfechtbarkeit der entsprechenden Beschlüsse führen.

Für die Beratungspraxis beachtenswert erscheint der Hinweis des OGH, dass er im vorliegenden Fall zwar eine Anfechtbarkeit der Beschlüsse erkannt hätte, diese aber nicht aufgreifen konnte, weil kein dahingehendes Begehren in der Klage gestellt wurde. Eine Umdeutung der Nichtigkeitsklage war im Hinblick auf die Formulierung des Klagebegehrens nicht möglich. Es ist daher sinnvoll und zielführend, nicht nur die Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses, sondern auch, zumindest *in eventu*, die Anfechtung des Beschlusses im Sinne einer Anfechtungsklage zu begehren. Ist die Frist für die Anfechtungsklage von einem Jahr ab Beschlussfassung nämlich bereits abgelaufen und wurde nur eine Nichtigkeitsklage erhoben, dann heilt der mangelhafte Beschluss, der aber durch ein entsprechendes Begehren *ex tunc* hätte beseitigt werden können.

- 6) OGH 20. 4. 2010, 1 Ob 32/10b.
- 7) OGH 10. 6. 2008, 10 Ob 36/07b.
- 8) Höbnel/Jöchl/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine³ 129.
- 9) OGH 20. 4. 2010, 1 Ob 32/10b; vgl dazu auch OGH 10. 6. 2008, 10 Ob 36/07b: „Gerade im Bereich der Verfahrensvorschriften wird eine Differenzierung geboten sein, um dem vom Gesetzgeber mit Einführung anfechtbarer Beschlüsse im Vereinsrecht verfolgten Zweck zu entsprechen“.
- 10) Höbnel/Jöchl/Lummerstorfer, aaO 129 ff, 316; Krejci/S. Bydliński/Weber-Schallauer, aaO § 7 Rz 30.
- 11) OGH 20. 4. 2010, 1 Ob 32/10b.
- 12) OGH 20. 4. 2010, 1 Ob 32/10b.



Alles zum österreichischen Pfandbriefgesetz

2010. XX, 168 Seiten. Br.
EUR 44,-
ISBN 978-3-214-00662-4

Uitz

Der Pfandbrief nach dem österreichischen Pfandbriefgesetz

Das vorliegende Werk befasst sich mit den Rechtsgrundlagen, aufgrund derer die österreichischen Landes-Hypothekenbanken Pfandbriefe begeben. Diese sind nur unter Beachtung der Rechtsentwicklung seit dem Jahr 1874 gut verständlich. Die Systembestandteile wie der **Deckungsstock**, die zivilrechtliche **Einordnung des Sicherungsrechts**, der **Pfandbrieftreuhänder** oder die **Beleihungswertermittlung** werden grundlegend analysiert.

MANZ