

Lizenz und Insolvenz von Sportvereinen

Privatdozent Dr. Jens Adolphsen, Halle

- I. Einleitung
- II. Das Problem im Spannungsfeld von Insolvenzrecht, Bürgerlichem- und Gesellschaftsrecht sowie Sportrecht
 - 1. Das Spannungsfeld von Bürgerlichem Recht und Insolvenzrecht
 - 2. Der Einfluss des Sportrechts auf die Wertentscheidungen der anderen Rechtsgebiete
- III. Vereinsrechtliche Folgen der Insolvenz eines lizenzierten Vereins
- IV. Insolvenzrechtliche Folgen
- V. Das Teilnahmerecht von Sportvereinen am Spiel- und Wettkampfbetrieb eines Verbandes
 - 1. Teilnahmerecht und Sportstruktur in Deutschland
 - 2. Rechtsnatur des Teilnahmerechts aufgrund Mitgliedschaft
 - 3. Rechtsnatur des Teilnahmerechts aufgrund Lizenzvertrages
- VI. Massezugehörigkeit des Teilnahmerechts
 - 1. Massezugehörigkeit des Teilnahmerechts aufgrund Mitgliedschaft
 - a) Existenz insolvenzfreien Vermögens bei juristischen Personen?
 - b) Pfändbarkeit des Teilnahmerechts
 - c) Pfändbarkeit der Ausübungsbefugnis
 - 2. Massezugehörigkeit des Teilnahmerechts aufgrund Lizenzvertrages
- VII. Einordnung der Sportlizenz in das System der §§ 103 ff. InsO
 - 1. Bisherige Einordnungen
 - 2. Eigene Einordnung
 - 3. Beiderseitige Nichterfüllung des Vertrages?
 - 4. Folgen der Insolvenzeröffnung
- VIII. Zulässigkeit von Insolvenzkláuseln
 - 1. Insolvenzkláuseln in der InsO
 - 2. Folgen für Lösungsklauseln in Satzungen der Sportverbände
- IX. Zusammenfassung

I. Einleitung

Nicht zuletzt die Kirch-Krise hat gezeigt, dass Sport und Insolvenz keine Bereiche mehr sind, die unabhängig nebeneinander existieren. Das Insolvenzrecht hat spätestens zu diesem Zeitpunkt, auch für die breite Öffentlichkeit ersichtlich, den Sport erreicht. Betroffen sind vor allem Mannschaftssportarten im Fußball, Eishockey, Handball und Volleyball. Die Gründe sind vielfältig, nach wie vor amateurhaftes Management in einem vom Ehrenamt dominierten Bereich der eine, Abhängigkeit von Fernsehgeldern gerade im Bereich des Fußballs sicher ein anderer.¹

¹ *Kreißig*, Der Sportverein in der Krise und Insolvenz, 2004, S. 17ff.; *Reichert*, Rechtsfragen beim Konkurs von Sportvereinen mit Profi- und Amateurabteilungen, in: Grunsky (Hrsg.), Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, 1990, S. 1, 4ff.

Soweit Sportvereine an einem organisierten Ligabetrieb teilnehmen, birgt die Insolvenz als wirtschaftlicher Tatbestand zugleich die Gefahr, dass der sportliche Wettbewerb in der Liga verfälscht wird, weil der insolvente Verein seinen Betrieb nicht mehr fortführen kann, die bisherigen Spiele nicht gewertet werden, sodass Siege nicht sportlich honoriert und Niederlagen anderer Vereine nicht geahndet werden.

Die den Sportbetrieb organisierenden Verbände haben mit technisch unterschiedlichen, aber in der Zielrichtung gleichen Regelungen versucht, auf das Problem zu reagieren. Sie sind bemüht, aufgrund eigener Initiative und Kompetenz insolvente Vereine möglichst schnell aus dem Ligabetrieb zu entfernen. Dies geschieht durch automatische Beendigungsklauseln der Mitgliedschaft, Kündigungsrechte, Regelungen des Zwangsabstiegs, Lizenzentzug etc.²

In aller Regel wird durch derartige Regelungen in den Statuten der Verbände die Sanierung des insolventen Vereins erschwert, jedenfalls die Wahlmöglichkeiten des Insolvenzverwalters enorm eingeschränkt, weil eine Sanierung des Vereins ohne Einnahmen aus dem Ligabetrieb kaum möglich ist. Häufig verbleibt als einzige Alternative die Liquidation des Vereins.³ Gerade diese Alternativlosigkeit wollte die Insolvenzordnung jedoch vermeiden.⁴

II. Das Problem im Spannungsfeld von Insolvenzrecht, Bürgerlichem- und Gesellschaftsrecht sowie Sportrecht

Durch die Insolvenz eines verbandsangehörigen Vereins kommt es zu einem tatsächlichen Sachverhalt, der eine unmittelbare Relevanz in ganz verschiedenen Rechtsgebieten haben kann bzw. der unter Rechtsnormen aus ganz verschiedenen Rechtsgebieten subsumiert werden kann.⁵ Diese betroffenen Rechtsgebiete werden von ganz verschiedenen Zielen und Grundentscheidungen geleitet. Die Rechtsgebiete, die durch die Insolvenz eines verbandsangehörigen lizenzierten Vereins betroffen sind, sind bei dem hier relevanten Thema „Lizenz und Insolvenz von Sportvereinen“ das Insolvenzrecht, das Bürgerliche Recht, vor allem in der Form des Verbands- bzw. Gesellschaftsrechts und letztlich das Sportrecht.

2 Regelungsmechanismen bei Walker, KTS 2003, 169, 171.

3 Ebenso Walker, KTS 2003, 169, 174.

4 Landfermann, ZIP 1991, 836; Braun, in: Gottwald (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Aufl., 2001, § 66 Rn. 5.

5 K. Schmidt, Insolvenzordnung und Unternehmensrecht – Was bringt die Reform?, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., 2000, S. 1199, 1200.

1. Das Spannungsfeld von Bürgerlichem Recht und Insolvenzrecht

Normen des BGB berücksichtigen die Insolvenz als wirtschaftliche und das Insolvenzverfahren als rechtliche Tatsache. Dies ist z. B. der Fall, wenn im Vereinsrecht die Auflösung des Vereins (§ 42 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder im Personengesellschaftsrecht die Auflösung der BGB-Gesellschaft (§ 728 Abs. 1 BGB) an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geknüpft ist. Es handelt sich in der Summe um bürgerlichrechtliche (Sonder-)Vorschriften für den Insolvenzfall.

Andererseits weichen Insolvenzrecht und Bürgerliches Recht auch voneinander ab, besonders deutlich wird dies, wenn das Insolvenzrecht das Bürgerliche Recht einschränkt. So wird der das Bürgerliche Recht durchziehende Grundsatz *pacta sunt servanda* durch das Insolvenzrecht eingeschränkt, z. B. durch Umrechnung aller Forderungen in Geldwert (§§ 41 ff. InsO), durch Befriedigung zu bestimmten Quoten (§§ 38, 39 InsO), aber auch durch die Wahlrechte des Insolvenzverwalters im eröffneten Verfahren (§§ 103 ff. InsO).⁶ Das Restschuldbefreiungsverfahren (§§ 286 ff. InsO) führt zu einem Verlust, zumindest zu einer Reduzierung einer an sich durch das materielle Recht gesicherten Rechtsposition.

Gerechtfertigt werden Regelungen, mit denen das Insolvenzrecht dem Bürgerlichen Recht Grenzen setzt, in erster Linie durch die mit beiden Rechtsgebieten verfolgten rechts- und ordnungspolitischen Ziele: Das Insolvenzrecht ist Haftungsrecht, weil es originär um die Realisierung der Haftungsfunktion des Schuldnervermögens geht.⁷ Es wird ganz überwiegend als Gesamtvollstreckungsrecht zum Zwangsvollstreckungsrecht gezählt.⁸ Dieses ist nicht an Individualinteressen orientiert, sondern liegt im sozial- und wirtschaftlichen Interesse des Staates, der das Kollektivinteresse der Gemeinschaft der Gläubiger (*par conditio creditorum*) über das Individualinteresse Einzelner stellt.

Dagegen steht die Privatautonomie als Grundlage unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung, die gerade im Schuld- und Gesellschaftsrecht auf der Vorstellung beruht, dass die Beteiligten ihre Rechte und Pflichten am besten aufgrund eigener Entscheidung und Risikokalkulation bestimmen können.

Vor allem das Problem der nachfolgend (s. VIII.) zu erörternden Insolvenzklauseln als Ausfluss rechtlicher Gestaltungsfreiheit, die durch die Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie verbürgt ist, steht genau im Schnittpunkt dieser divergierenden Interessen.⁹ Hier muss es zu einer Überprüfung der vor Verfahrenseröffnung vorgenommenen Schuldnerentscheidungen am Maßstab der insolvenzrechtlichen normativen Haftungsordnung kommen.¹⁰

6 Häsemeyer, Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2002, Rn. 1.06.

7 Gerhardt, Insolvenzrecht und Bürgerliches Recht, AcP 200 (2002), 427, 431; Häsemeyer (Fn. 6), Einführung (S. 1).

8 K. Schmidt (Fn. 5), S. 1199, 1200.

9 In diesem Sinn Berger, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung (Fn. 5), S. 499, 502.

10 Häsemeyer (Fn. 6), Rn. 1.13.

2. Der Einfluss des Sportrechts auf die Wertentscheidungen der anderen Rechtsgebiete

Inwieweit das Sportrecht selbst den beiden anderen Rechtsgebieten Insolvenzrecht und Bürgerlichem Recht seine Wertungen gegenüberstellen kann, ist nicht zuletzt deshalb unklar, weil es *das* Sportrecht nicht gibt. Es kann demnach nur darum gehen, ob die Wertungen des Sportrechts, die eine differenzierte Rechtsanwendung auf den tatsächlichen Bereich des Sports erfordern, eine modifizierte Anwendung der beiden anderen betroffenen Rechtsbereiche erreichen können.

Ob dies – wegen des normenhierarchischen Gefälles von kodifiziertem Recht und „Nichtrecht“ – dogmatisch durch das Einfallstor von zivilrechtlichen Generalklauseln geschieht, kann hier dahin stehen. Denkbar ist es auch, dass die sportlichen Wertungen bei einer potenziellen Nichtvereinbarkeit der Entscheidungen des Insolvenz- und Verbandsrechts zur Verstärkung des Geltungsanspruchs eines Rechtsgebietes führen und eine Entscheidung zu dessen Gunsten herbeiführen.

III. Vereinsrechtliche Folgen der Insolvenz eines lizenzierten Vereins

Anders als im Recht der Personengesellschaften (§ 728 Abs. 2 BGB)¹¹ führt im Vereinsrecht die Insolvenz des Mitglieds nicht zu einer Auflösung des Vereins. Die Insolvenz des Vereins, der statutarisches Mitglied oder sonst wie verbandszugehörig ist, führt also nicht zur Auflösung des Verbandes.¹²

Nach neuem Recht unter der InsO ist die Auflösung des Vereins die unmittelbare (aber eventuell nur vorläufige) Rechtsfolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 42 Abs. 1 Satz 1 BGB).¹³ Dies entspricht dem Regelungsmodell bei Gesellschaften und juristischen Personen (vgl. §§ 728 Abs. 1 Satz 1 BGB; 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB; 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG; 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG). Der Verein gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert (§ 49 Abs. 2 BGB). Der aufgelöste Verein besteht als Rechtsträger fort, er bleibt Inhaber seiner Ansprüche und Schuldner seiner Verbindlichkeiten. Der insolvente Verein bleibt – anders als im Recht der OHG (§ 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB) vorbehaltlich abweichender Regelungen des Verbandsrechts – Mitglied des Verbandes. Er kann daher seine mitgliedschaftlichen und

sonstigen Rechte nach wie vor ausüben. Nimmt der Verein aufgrund einer Mitgliedschaft an einem Ligabetrieb teil, so hat die Insolvenz grundsätzlich keinen Einfluss auf das Recht der Teilnahme.¹⁴

Nach Einstellung des Insolvenzverfahrens oder Bestätigung eines Insolvenzplans kann der Verein aufgrund eines Beschlusses der Mitgliederversammlung als rechtsfähiger oder nicht rechtsfähiger Verein fortgeführt werden.¹⁵

Im eröffneten Insolvenzverfahren kommt es zu einer Verdrängung des Gesellschaftsrechts, das die Liquidation des Vereins regelt, durch das Insolvenzrecht, das als zwingendes Liquidationsverfahren das Vermögen des Vereins der Haftung unterwirft und nach der Gesetzgebung der InsO die Vollabwicklung des Vereins zum Ziel hat.¹⁶

IV. Insolvenzrechtliche Folgen

Durch die Insolvenzeröffnung tritt der Insolvenzverwalter neben die nach wie vor bestehenden Vereinsorgane. Er übernimmt fortan die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Vereins (§ 80 InsO). Die Organisationsverfassung bleibt dagegen Sache der Vereinsorgane, da Gegenstand der Haftung das Vermögen, nicht aber die gesellschaftsrechtliche Organisation ist.

Der Insolvenzverwalter tritt in alle sich auf das Vereinsvermögen beziehenden Rechte und Pflichten in der Lage ein, wie sie sich bei Eröffnung des Verfahrens befinden. Primäre Aufgabe des Verwalters ist die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger durch Verwertung des Vermögens des Gemeinschuldners (§ 1 InsO).

Von der Verwaltungs-, Verfügungs- und Verwertungsbefugnis wird nur das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen erfasst. Hat die Eröffnung des Insolvenzverfahrens also grundsätzlich keinen Einfluss auf das Recht zur Teilnahme an einem Ligabetrieb, so stellt sich die Frage, ob der Insolvenzverwalter darüber entscheiden kann, ob der Verein weiter an diesem Ligabetrieb teilnehmen soll. Dies wäre der Fall, wenn das Teilnahmerecht in die Masse fällt.

Fiele das Teilnahmerecht jedoch nicht in die Masse, wäre es insolvenzfremd und damit auch jeglicher Verwaltungs-, Verfügungs- und Verwertungsbefugnis des Verwalters entzogen.

11 Übersicht über die materiell-rechtlichen Folgen bei Gesellschaften bei *Uhlenbruck* in: *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung* (Fn. 5), S. 1157, 1172.

12 *MünchKommInsO/Huber*, 2002, § 103 Rn. 116.

13 *MünchKommInsO/Lwowski* (Fn. 12), § 35 Rn. 222. Nach dem zur Zeit der KO geltenden § 42 BGB a.F. verlor der Verein durch die Eröffnung des Konkursverfahrens die Rechtsfähigkeit. Vgl. *Uhlenbruck*, *Konkursrechtliche Probleme des Sportvereins*, FS Merz, 1992, S. 581, 584; *Reichert* (Fn. 1), S. 1, 6.

14 *BGH*, ZIP 2001, 889, 890.

15 *MünchKommBGB/Reuter*, 3. Aufl., 2001, § 42 Rn. 2. Zum umstrittenen Verhältnis von Insolvenz- und vereinsrechtlichem Liquidationsverfahren vgl. *K. Schmidt* (Fn. 5), S. 1199, 1208; *Haas* in: *Gottwald* (Fn. 4), § 91 Rn. 20; *Kreißig* (Fn. 1), S. 158.

16 Nachweis bei *K. Schmidt* (Fn. 5), S. 1199, 1208; *Balz*, *Die Ziele der Insolvenzordnung*, in: *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung* (Fn. 5), S. 3, 12.

V. Das Teilnahmerecht von Sportvereinen am Spiel- und Wettkampfbetrieb eines Verbandes

Um die Massezugehörigkeit des Teilnahmerechts zu prüfen, ist zunächst dessen Rechtsnatur zu klären.

Das Teilnahmerecht am Spielbetrieb einer Liga wird heute nicht nur durch Begründung einer Mitgliedschaft des Vereins in dem Verband, der den Wettkampfbetrieb organisiert, erworben, sondern auch aufgrund rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen.

1. Teilnahmerecht und Sportstruktur in Deutschland

Der organisierte Sport in Deutschland ist durch einen hierarchischen Aufbau gekennzeichnet, in dem die Regelsetzung von oben nach unten verläuft, um eine gleichmäßige Regelgeltung sicherzustellen.¹⁷ Die föderale Staatsstruktur spiegelt sich auch in Aufbau und Struktur des organisierten Sports wider. Der Sportverein ist Mitglied in einem meist mit den Bundesländern identischen Landesverband, der wiederum Mitglied im Bundes- bzw. Dachverband ist.

Meist bestehen mitgliedschaftliche Bindungen nur in nachgeordneten Verbandsebenen, zwingend ist dies jedoch nicht.¹⁸ So können Hierarchieebenen übersprungen und Sportvereine so unmittelbar Mitglied in einem Dachverband werden, mit der Folge, dass das Teilnahmerecht am Sportbetrieb aus der Mitgliedschaft folgt.

Überwiegend bleibt es jedoch dabei, dass mitgliedschaftliche Beziehungen nur in nachgeordneten Hierarchieebenen bestehen. In diesem Fall werden rechtsgeschäftliche Vereinbarungen genutzt, um das Recht zur Teilnahme zu begründen.

Für diese rechtsgeschäftlich gewährten Teilnahmerechte (zum Teil aber auch für die mitgliedschaftlichen, die Terminologie ist nicht einheitlich) hat sich der Begriff der Lizenz auch im Sportbereich durchgesetzt. Im juristischen Sprachgebrauch wird mit Lizenz meist die von dem Inhaber eines nicht-körperlichen, geistigen Gutes (Immaterialgut) einem Dritten eingeräumte Befugnis bezeichnet, ein Immaterialgut (insbesondere gewerbliche Schutzrechte wie Patente, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster oder Marken¹⁹ und Urheberrechte²⁰) in Bezug auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen oder zu verwerten.²¹ Auch

17 Zur Struktur nationalen und internationalen Sports *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, 2003, S. 42 ff.; *Niese*, Sport im Wandel, 1997, S. 15.

18 Zur Rechtsfigur der mittelbaren Mitgliedschaft *Adolphsen* (Fn. 17), S. 62.

19 Vgl. § 15 Abs. 2 PatG, § 22 Abs. 2 GebrMG, § 3 GeschmMG, § 30 MarkenG.

20 Vgl. §§ 31, 32 UrhG.

21 Vgl. *BGH*, GRUR 1969, 409 ff., 410; *Zimmermann*, InVo 1999, 3 ff., 4; *Fehrenbacher*, JR 2001, 309 ff., 310.

hinsichtlich der Nutzung des Namensrechts wird häufig von einer „Lizenz“ gesprochen.²²

Die Lizenz ist folglich eine Verwertungsbefugnis an unkörperlichen Gegenständen, ohne dass dieser ein echtes Immaterialgüterrecht zugrunde liegen müsste.²³ Die Lizenz zur Teilnahme an einem vom Verband organisierten Sportbetrieb gewährt dem lizenzierten Verein das Recht zur Teilnahme unter Beachtung der Regeln des Verbandes.

2. Rechtsnatur des Teilnahmerechts aufgrund Mitgliedschaft

Soweit der Verein unmittelbares Mitglied des den Sportbetrieb organisierenden Verbands ist, erhält er aufgrund dieser Mitgliedschaft das Recht zur Teilnahme.

Die Rechte aus der Mitgliedschaft werden herkömmlich nach Organschaftsrechten bzw. Mitwirkungsrechten, Wertrechten²⁴ und Schutzrechten²⁵ unterschieden. Zu den Organschaftsrechten zählen unter anderem das Recht auf Teilnahme an der Verwaltung des Vereins, insbesondere das Stimmrecht und das aktive und passive Wahlrecht.²⁶ Schutzrechte sind z. B. das Recht zur Einberufung der Mitgliederversammlung (§ 37 BGB) und das Austrittsrecht (§ 39 BGB). Wertrechte umschreiben den Anspruch auf die Vorteile, die sich aus der Mitgliedschaft ergeben, insbesondere das Recht auf Teilnahme am Vereinsleben wie die Nutzung der Sporteinrichtungen und die Teilnahme an Veranstaltungen und Wettkämpfen des Vereins.²⁷

Das Teilnahmerecht des lizenzierten Vereins stellt daher ein Wertrecht dar.²⁸

22 *OLG Zweibrücken*, GRUR 1978, 546 f., 546; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 63. Aufl., 2004, § 12 Rn. 17; *Soergel/Heinrich*, BGB, 13. Aufl., 2000, § 12 Rn. 197; vgl. auch *Staudinger/Weick/Habermann*, BGB, 13. Bearbeitung, 1995, § 12 Rn. 46, 49.

23 *Ahrens*, Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, 2002, S. 398.

24 Überblick über die unterschiedliche Terminologie bei *Soergel/Hadding* (Fn. 22), § 38 Rn. 16 (Fn. 123). *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 86 der von vermögensrechtlichen Pflichten spricht. Einteilung bei *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 19 III 3, der nach Teilhaberechten, Schutzrechten und Vermögensrechten differenziert. Im Anschluss daran auch *Habersack*, Die Mitgliedschaft – subjektives und sonstiges Recht, 1996, S. 78; *Staudinger/Weick*, 13. Bearbeitung, 1995, § 35 Rn. 2 ff.; *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989, § 10 III bezeichnet die Wertrechte als Genussrechte. Zur Frage, ob das Wertrecht einen Anteil am Vermögen des Vereins vermittelt *Lettl*, Das Wertrecht der Mitgliedschaft beim Ideal-Verein, 1999; *Ballerstedt*, FS Knur, 1972, S. 1.

25 *MünchKommBGB/Reuter* (Fn. 15), § 38 Rn. 19.

26 *Staudinger/Weick* (Fn. 24), § 35 Rn. 3. Dies setzt aber voraus, dass im betreffenden Verband nur Mitglieder wählbar sind. Bei der Zulassung der Wahl von Nichtvereinsmitgliedern in Vereinsämter ist die Satzung frei.

27 *Staudinger/Weick* (Fn. 24), § 35 Rn. 4; *Larenz* (Fn. 24), § 10 III; *Lettl* (Fn. 24), S. 32 ff.

28 *Ebenso Reichert*, SpuRt 2003, 3, 5.

3. Rechtsnatur des Teilnamerechts aufgrund Lizenzvertrages

Soweit das Teilnamerecht ohne mitgliedschaftliche Zugehörigkeit zum Verband allein aufgrund eines Lizenzvertrages begründet wird, der Verein also im Verhältnis zum Verband externer Dritter bleibt, stellt sich die Frage, wie dieses Rechtsverhältnis zu qualifizieren ist.

Hierbei greift die Literatur heute zu Recht auf Arbeiten zum Rechtsverhältnis von Sportlern und Verbänden zurück.²⁹ Die Sportler sind ebenfalls meist nicht unmittelbar Mitglied des den Sportbetrieb organisierenden Vereins. Sie werden durch rechtsgeschäftliche sog. Unterwerfungsvereinbarungen, zum Teil auch Lizenzvereinbarungen genannt, dem Regelwerk des Verbandes unterworfen und in die verbandliche Organisation eingegliedert. Auch dort dient die rechtsgeschäftliche Vereinbarung dazu, eine oder mehrere Hierarchieebenen zu überwinden.

Überwiegend wird das Rechtsverhältnis von Sportlern und Verbänden gesellschaftsrechtlich eingeordnet.³⁰ Entscheidend für die Zuordnung zum Systembegriff des Gesellschaftsrechts ist die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zwischen Sportler und Verband.³¹ Die Parteien verfolgen den gemeinsamen Zweck der Organisation und Aufrechterhaltung eines geregelten und geordneten Sportbetriebs. Hierzu wird der einzelne Sportler in die Verbandsorganisation durch die Unterwerfungsvereinbarung eingegliedert, er verpflichtet sich, die satzungsmäßigen Ziele des Verbandes einem Mitglied ähnlich durch seine regelkonforme Teilnahme am internationalen Wettkampfsport zu fördern. Der organisierte Wettkampfsport wäre ohne diesen Beitrag des Sportlers nicht aufrechtzuerhalten.

Mitgliedschaft und mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis unterscheiden sich jedoch im Umfang der regelmäßig gewährten Rechte erheblich. Das mitgliedschaftsähnliche Rechtsverhältnis begründet in seiner Grundform ausschließlich ein dem vereinsrechtlichen Werterecht vergleichbares Recht auf Teilnahme am organisierten Sport. Organschaftliche Rechte fehlen weitestgehend.

Die Versagung organschaftlicher Rechte, insbesondere des Stimmrechts, hindert eine Zuordnung zum Systembegriff des Gesellschaftsrechts weder im Recht der AG noch der GmbH.³² Insofern kann das mitgliedschaftsähnliche Rechtsverhältnis gesellschaftsrechtlich qualifiziert werden. Für eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation spricht darüber hinaus, dass das mitgliedschaftsähnliche Rechtsverhältnis die Strukturen des Sports berücksichtigt und kompensiert, indem die Sportler in die Verbandsorganisation eingegliedert und der Regelungs-

²⁹ Haas, NZI 2003, 177, 182.

³⁰ Ausführlich Adolphsen (Fn. 17), S. 121 ff.

³¹ BGH, NJW 1995, 583.

³² Eingehend Lutter, AcP 180 (1980), 84, 151.

gewalt des Verbandes wie ein Mitglied unterstellt werden. Es handelt sich um einen Vertrag mit organisationsrechtlichen Elementen.

Daher ist das Rechtsverhältnis zwischen Sportler und Verband entsprechend einer Mitgliedschaft zu behandeln und nicht wie ein auf Leistungsaustausch gerichteter Schuldvertrag. Damit ist es dem weiten Systembegriff des Gesellschaftsrechts zuzuweisen. Daraus folgt im Verhältnis von Sportlern und Verbänden eine Einordnung als mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis.

Auch das Verhältnis von Sportvereinen und Verbänden ist dem Systembegriff des Gesellschaftsrechts zu unterstellen. Insofern können die zum Verhältnis Sportler und Verband gewonnenen Erkenntnisse übertragen werden. Auch hier hat die Lizenzvereinbarung insofern Organisationscharakter, als sie die bestehenden Strukturen berücksichtigt und zu einer Einbindung des Vereins in diese Struktur führt.

VI. Massezugehörigkeit des Teilnamerechts

Auf der Grundlage des so gewonnenen Qualifikationsergebnisses kann die Massezugehörigkeit des Teilnamerechts ermittelt werden: Es ist zu prüfen, ob es in die Masse fällt und ob es der Insolvenzverwalter nutzen kann (dazu nachfolgend 1. und 2.). Danach erst ist die Frage zu klären, nach welchen Vorschriften der InsO das Teilnamerecht zu behandeln ist, sollte es in die Masse fallen (dazu VII.).³³

1. Massezugehörigkeit des Teilnamerechts aufgrund Mitgliedschaft

Die Insolvenzmasse umfasst das gesamte Vermögen des Schuldners, das diesem zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (§ 35 InsO). Nicht zur Masse gehören gemäß § 36 InsO all die Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen.

Das Insolvenzverfahren als Gesamtvollstreckungsverfahren soll den Gläubigern keine größere Masse zur Verfügung stellen als ihnen bei der Einzelzwangsvollstreckung zur Verfügung stünde.³⁴ Durch § 36 InsO wird zudem sozialpolitischen Erwägungen, die zur Schaffung von Pfändungsschutzbestimmungen in der ZPO geführt haben, auch im Insolvenzverfahren Geltung verschafft.

Gemäß §§ 857 Abs. 1 i. V. m. 851 ZPO ist das Teilnamerecht nur pfändbar, soweit es übertragbar ist. Ob das Teilnamerecht übertragbar ist, hängt von seiner Rechtsnatur ab. Sofern das Teilnamerecht des Vereins an der Liga aus einer un-

³³ Marotzke in: HK-InsO, 3. Aufl., 2003, § 103 Rn. 23; nicht erörtert bei Walker, KTS 2003, 169, 174 ff.

³⁴ Bork, Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2002, Rn. 121.

mittelbaren Mitgliedschaft im Verband folgt, ist es als *Werterecht* mitgliedschaftlich zu qualifizieren. Das Mitgliedschaftsrecht selbst soll nach einem *obiter dictum* des BGH, wie sich aus § 38 Abs. 1 BGB ergäbe, unübertragbar und deshalb nicht pfändbar (§§ 857 Abs. 1 i. V. m. 851 ZPO) sein.³⁵ Dies führt nach einer verbreiteten Ansicht zu der Annahme, dass das Mitgliedschaftsrecht nicht maszuehörig und daher insolvenzfrem sei.³⁶

Vorliegend muss man aber berücksichtigen, dass es sich um die Insolvenz einer verbandsangehörigen juristischen Person handelt und nicht um die Insolvenz einer natürlichen Person. Dies könnte sich in zweifacher Hinsicht auswirken:

1. Der Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 InsO könnte einzuschränken sein, weil es seinem Normzweck entspricht, dem Schuldner die materiellen Grundlagen seiner Existenz auch im Insolvenzverfahren zu sichern, für eine Existenzsicherung aber bei juristischen Personen keine Notwendigkeit besteht.
2. Der Verein kann das Teilnahmerecht aufgrund seiner Existenz als juristische Person nicht selber nutzen. Die Zulässigkeit einer Ausübungsbefugnis ist diesem Recht immanent.

a) Existenz insolvenzfreien Vermögens bei juristischen Personen?

Gemäß § 36 Abs. 1 InsO gehören Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht zur Insolvenzmasse. Überwiegend wird das Mitgliedschaftsrecht in einem (Ideal-)Verein nicht zum Bestandteil des Vermögens des Schuldners gerechnet, sondern als Teil der Persönlichkeit des Schuldners angesehen, die aber nicht pfändbar sei.³⁷

Die Vorschrift des § 36 InsO ist ersichtlich auf die Sicherung bestimmter Vermögenswerte natürlicher Personen zugeschnitten, um deren Existenz über das Insolvenzverfahren hinaus zu sichern und bestimmte höchstpersönliche Ansprüche insolvenzfrem zu halten. Diese Zwecke greifen in der Insolvenz juristischer Personen nicht durch, weil die juristische Person kein originäres Existenzrecht hat und daher nicht wie eine natürliche Person schutzwürdig ist.³⁸

Gegen eine Ausnahme bestimmter Vermögensgegenstände von Gesellschaften und juristischen Personen spricht auch, dass deren Vollabwicklung ein erklärtes Verfahrensziel der InsO war.³⁹ Das Insolvenzverfahren tritt bei juristischen Personen und Gesellschaften an die Stelle des gesellschaftsrechtlichen Liquidationsverfahrens, ein Neben- oder Nacheinander von Insolvenz- und Liquidationsverfahren gibt es nicht mehr. Auch die Neufassung der Bestimmung über die Insolvenzmasse, die den Neuerwerb der Masse zuschlägt und dessen Konkurs-

35 BGHZ 50, 325, 329; RGZ 113, 125, 135.

36 Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 12. Aufl., 2003, § 36 Rn. 27.

37 Musielak/Becker, ZPO, 3. Aufl., 2002, § 857 Rn. 2.

38 MünchKommInsO/Peters (Fn. 12), § 36 Rn. 6; Schumacher in: Wimmer (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zur InsO, 2002, § 36 Rn. 1.

39 Nachweis bei K. Schmidt (Fn. 5), S. 1199, 1208; Balz (Fn. 16), S. 3, 12.

freiheit nach altem Recht beendet, spricht für das Ziel der Vollabwicklung.⁴⁰ Das Insolvenzverfahren führt zur Lösungsreife und zur Löschung.⁴¹

Vieles spricht deshalb heute dafür, dass es bei juristischen Personen insgesamt kein insolvenzfremes Vermögen gibt.⁴² Das führte zu einer Kongruenz von Verinsvermögen und Insolvenzmasse.⁴³

b) Pfändbarkeit des Teilnahmerechts

Gemäß §§ 857 Abs. 1, 851 ZPO sind Vermögensrechte nur pfändbar, soweit sie übertragbar sind. Die Mitgliedschaft als solche ist nach § 38 Satz 1 BGB nicht übertragbar.⁴⁴ Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem anderen übertragen werden (§ 38 Satz 2 BGB).

§ 38 BGB ist jedoch dispositiv (§ 40 BGB). Der Verein ist zwar nach dem Leitbild des BGB-Gesetzgebers juristische Person und als solche vom Mitgliederwechsel unabhängig, aber doch eine primär auf die Person der Mitglieder ausgerichtete Vereinigung.⁴⁵ Überwiegend fehlen in den Satzungen der Verbände Regelungen, die eine Übertragbarkeit des Mitgliedschaftsrechts begründen.⁴⁶

Die grundsätzliche Unübertragbarkeit gilt aber nicht für die einzelnen Rechte aus der Mitgliedschaft. Allerdings ist hier das in § 717 Satz 1 BGB fixierte, aber analogiefähige gesellschaftsrechtliche Abspaltungsverbot zu beachten.⁴⁷ Für Werterechte wird jedoch überwiegend dem Rechtsgedanken des § 717 Satz 2 BGB entnommen, dass das Abspaltungsverbot der Übertragung eines Werterechts nicht entgegensteht, weil dieses Recht ohne die Mitgliedschaft nicht seine Identität verliere.⁴⁸ Die Existenz mitgliedschaftsähnlicher Rechte bestätigt m. E. die Richtigkeit dieser Annahme.

Zum Teil wird für die Übertragbarkeit nicht einmal eine satzungsrechtliche Lösung gefordert, dass Werterechte als übertragbare Rechte ausgestaltet werden. Entscheidend sei der mutmaßliche Wille des Satzungsgebers.⁴⁹

Eine grundsätzliche Übertragbarkeit des Werterechts auf Teilnahme an einem Ligabetrieb kann jedenfalls wegen des mutmaßlichen entgegenstehenden Willens des Verbandes aus sportlichen Gründen nicht angenommen werden. Der den Ligabetrieb veranstaltende Verband wird regelmäßig nur dem sportlich qualifizier-

40 K. Schmidt (Fn. 5), S. 1199, 1208.

41 Regierungsbegründung in: Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, 1994, S. 242.

42 So vor allem K. Schmidt, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, 1990, S. 70; ders., ZGR 1986, 186; ders., KTS 1988, 1, 12. Allerdings steht die Frage in engem Zusammenhang mit dem Problem der Freigabe. Vgl. Uhlenbruck (Fn. 11), S. 1157, 1173f.; Bork (Fn. 34), Rn. 134.

43 Überzeugend Kreißig (Fn. 1), S. 197f.; Haas, NZI 2003, 177, 180.

44 MünchKommBGB/Reuter (Fn. 15), § 38 Rn. 64.

45 Reichert/van Look, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 6. Aufl., 1995, Rn. 476.

46 Zu Ausnahmefällen u. a. im Basketball s. Reichert, SpuRt 2003, 3, 4.

47 MünchKommBGB/Reuter (Fn. 15), § 38 Rn. 64.

48 Palandt/Heinrichs (Fn. 22), §§ 38–40 Rn. 3; Reichert/van Look (Fn. 45), Rn. 477.

49 MünchKommBGB/Reuter (Fn. 15), § 38 Rn. 64.

ten Verein die Mitgliedschaft gewähren und nur diesem die Teilnahme gestatten.⁵⁰

c) Pfändbarkeit der Ausübungsbefugnis

Von der Übertragbarkeit des Teilnahmerechts ist aber dessen Befugnis zur Ausübung zu unterscheiden.

Eine grundsätzliche Ausübungsbefugnis Dritter ist nämlich m. E. auch ohne ausdrückliche Satzungsregelung gegeben. Der Verband wird kaum davon ausgehen, dass der Verein selbst oder auch nur ausschließlich dessen vertretungsrechtliche Organe am Sportbetrieb teilnehmen. Der Verein wird immer dieses Recht bestimmten Dritten, nämlich den vereinsangehörigen oder aber auch nur vertraglich verpflichteten Sportlern zukommen lassen. Diese Notwendigkeit, Sportlern die Ausübung des Teilnahmerechts zu gestatten, ist dem Recht immanent.

Daraus folgt also eine grundsätzliche Unübertragbarkeit, aber eine grundsätzliche Befugnis zur Ausübungsüberlassung an bestimmte Dritte. Aus (letzterem) folgt aber, dass dieses Recht nach § 857 Abs. 3 ZPO pfändbar ist.⁵¹

Die Massenzugehörigkeit beurteilt sich daher ausschließlich nach § 35 InsO.⁵² Alle Vermögenswerte des Vereins stehen damit zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger bereit. In die Massen fallen daher alle Rechtspositionen, die einen Geldwert haben. Dieses ist beim Teilnahmerecht an einem Ligabetrieb gegeben.⁵³

2. Massezugehörigkeit des Teilnahmerechts aufgrund Lizenzvertrages

Soweit das Teilnahmerecht nicht aus einer eine oder mehrere Hierarchieebenen überspringenden Mitgliedschaft im Verband, sondern aus einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung folgt, ist dieses als mitgliedschaftsähnliches Recht im Grundsatz wie ein Wertrecht zu behandeln, das aus einer Mitgliedschaft folgt.

Daraus lässt sich wie beim mitgliedschaftlichen Wertrecht folgern, dass dieses zwar grundsätzlich nicht übertragbar ist, weil dies dem Interesse des Ligaveranstalters entspricht. Auch dem mitgliedschaftsähnlichen Recht ist aber die Notwendigkeit immanent, dass es bestimmten Dritten zur Ausübung überlassen werden kann.

50 *Kreißig* (Fn. 1), S. 201.

51 Nach h. M. ist nicht nur die Ausübungsbefugnis nach § 857 Abs. 3 ZPO pfändbar, sondern das Recht selbst, der Umfang der Pfändungswirkung aber gemäß § 857 Abs. 3 ZPO beschränkt. Vgl. BGHZ 95, 99, 102; 62, 133, 136; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, Bd. 6, 21. Aufl., 1995, § 857 Rn. 28; Musielak/Becker, ZPO (Fn. 37), § 857 Rn. 14.

52 So auch *Schumacher* in: Frankfurter Kommentar zur InsO (Fn. 38), § 35 Rn. 5, § 36 Rn. 27a.

53 Im Ergebnis ohne Begründung auch *Müller* in: Jaeger, InsO, Bd. 1, 2004, § 35 Rn. 200.

Die Ausübungsbefugnis ist damit pfändbar gemäß § 857 Abs. 3 ZPO. Das Teilnahmerecht ist als geldwerte Rechtsposition auch in diesem Fall massezugehörig und unterfällt den Rechten des Insolvenzverwalters nach § 80 InsO.

VII. Einordnung der Sportlizenz in das System der §§ 103 ff. InsO

Mit der Feststellung, dass das Teilnahmerecht in die Masse fällt, ist noch keineswegs geklärt, nach welchen Vorschriften dieses in der Insolvenz des Vereins behandelt wird.⁵⁴ Es ist lediglich geklärt, dass es sich nicht um insolvenzfreies Vermögen handelt, das uneingeschränkt der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners unterliegt.

Um die Rechtsfolgen der Insolvenz eines lizenzierten Vereins beurteilen zu können, könnte man versuchen, das Teilnahmerecht in das System der §§ 103 ff. InsO einzuordnen. Dies wird zunächst dadurch erschwert, dass die InsO die Sportlizenz ebenso wenig erwähnt wie sonstige Lizenzverträge.

In den §§ 103 ff. InsO hat der Gesetzgeber für gegenseitige synallagmatische Verträge ein System errichtet, in dem er alle denkbaren Möglichkeiten, wie sich die Insolvenz auf das Schuldverhältnis als Funktionseinheit auswirken kann, integriert hat. Bestimmte Vertragsverhältnisse erlöschen (§ 115 Abs. 1 InsO), andere bleiben bestehen (§ 108 InsO) und bei wiederum anderen hängt das weitere Schicksal der Rechte und Pflichten von einer Entscheidung des Insolvenzverwalters ab (§ 103 InsO).⁵⁵ Dieses Regelungsmodell beruht auf einer den Gleichbehandlungsgrundsatz der Insolvenzgläubiger realisierenden haftungsrechtlich einzuordnenden Konzeption,⁵⁶ die darüber hinaus den Schutzmechanismus des funktionellen Synallagmas berücksichtigt.

1. Bisherige Einordnungen

Die bisherigen Einordnungen von Sportlizenzen sind *unisono* zu dem Ergebnis gekommen, die Sportlizenz insgesamt aus dem System der §§ 103 ff. InsO auszunehmen.

§§ 103 ff. InsO seien auf gegenseitige Verträge zugeschnitten, wozu die Sportlizenz nicht zähle.⁵⁷ Ergo sei auf außerinsolvenzrechtliche Maßstäbe abzustellen. Mit anderen Worten: Die Sportlizenz fällt durch das Netz des Insolvenzrechts. Der Vertrag bleibt bestehen und ist, soweit dies noch nicht geschehen ist, zu erfüllen. Die Regeln, wie diese Rechtsverhältnisse zu bewältigen sind, sind dann dem Verbandsrecht zu entnehmen.

54 Ebenso *Häsemeyer* (Fn. 6), Rn. 20.02.

55 MünchKommInsO/*Kreft* (Fn. 12), § 103 Rn. 1; *Bork* (Fn. 34), Rn. 152.

56 *Häsemeyer* (Fn. 6), Rn. 20.04.

57 *Kreißig* (Fn. 1), S. 187; *Haas*, NZI 2003, 177, 179; *Walker*, KTS 2003, 169, 176.

Die Maßstäbe, insbesondere für Lösungsklauseln, werden dem Verbands- und sonstigem Privatrecht entnommen. Dies aber sind Regeln, die – wie gesehen – gerade nicht zum Haftungsrecht zu rechnen sind, die also auf völlig anderen Wertungen aufbauen als das Insolvenzrecht.

Dabei kommt es zu einer *Inhaltskontrolle* der angewendeten Bestimmungen des Verbandsreglements. Diese werden darauf geprüft, ob sie einen angemessenen Ausgleich der Interessen des Verbandes und der Mitglieder widerspiegeln.⁵⁸ Dogmatische Grundlage dieser Inhaltskontrolle ist nach herrschender und hier ebenfalls vertretener Ansicht weder § 343 BGB, noch § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB⁵⁹, noch § 307 BGB, sondern § 242 BGB⁶⁰. Im Rahmen dieser Angemessenheitsprüfung kommt es auch zu einer Abwägung der beteiligten Grundrechtspositionen.⁶¹ Maßstab dieser Inhaltskontrolle ist dann vor allem die *Billigkeit* der Regelung. Die Billigkeit orientiert sich aber allein an den Interessen der an der Regelung Beteiligten, hat also eine bipolare Perspektive. Vor allem die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger werden hier nicht berücksichtigt. Diese sind aber zentraler Maßstab für die Abwicklungsregelung von Rechtsgeschäften in der Insolvenz, wenn die Insolvenzmasse betroffen ist.

2. Eigene Einordnung

M. E. kann § 103 InsO auch auf Teilnahmerechte angewendet werden.

1. Nur so ist gewährleistet, dass die haftungsrechtliche Zuweisung der Insolvenzmasse an die Gläubiger im Insolvenzverfahren beachtet wird.⁶²
2. Der Gesetzgeber ist in der Gesetzesbegründung zwar davon ausgegangen, dass Gesellschaftsverträge keine gegenseitigen Verträge im Sinne des § 103 InsO

58 Röbriht, Sportgerichtsbarkeit, 1997, S. 19, 29.

59 Zutreffend Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 1990, S. 235 ff.

60 Ebenso BGHZ 105, 306, 316 ff.; Röbriht (Fn. 58), S. 19, 28; Buchberger, Die Überprüfbarkeit sportverbandsrechtlicher Entscheidungen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, 1999, S. 142; Krogmann, Grundrechte im Sport, 1998, S. 100; Grunewald, ZHR 152 (1988), 242, 260; Vieweg (Fn. 59), S. 235; Nicklisch, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, 1982, S. 47. A. A. Hönn, JA 1987, 337, 344. Kritisch auch Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 1992, S. 77, der die Inhaltskontrolle nicht auf eine bestimmte Rechtsnorm des BGB zurückführen will, sondern in der Inhaltskontrolle eine Rechtsfortbildung sieht, die sich der konkreten Anknüpfung an eine Norm des BGB entziehe. Die Inhaltskontrolle erfolgt nicht nach dem AGB-Gesetz (heute §§ 305 ff. BGB), vgl. BGH, NJW 1995, 583; Röbriht (Fn. 58), S. 35.

61 Zu den dogmatischen Grundlagen der Berücksichtigung von Grundrechten in Verfahren zwischen Athleten und Verbänden vgl. Buchberger (Fn. 60), S. 146 ff. Zum Sport als Gegenstand des Grundrechtsschutzes allgemein vgl. Krogmann (Fn. 60), S. 33 ff.

62 So im Ansatz möglicherweise auch BGH, ZIP 2001, 889, 891: „Die Aufrechterhaltung des Spielbetriebs hat nicht ohne weiteres Vorrang vor den Forderungen der Gläubiger eines in Konkurs gefallenen Vereins“.

sind.⁶³ Gesellschaftsverträge werden aber heute von einer stärker werdenden Ansicht durchaus als gegenseitige Verträge angesehen.⁶⁴ Auch § 705 BGB spricht davon, dass sich die Gesellschafter *gegenseitig* verpflichten. An dieser Stelle kann die Frage, ob der Gesellschaftsvertrag ein zumindest auch gegenseitiger Vertrag ist, nicht entschieden werden. Für das Teilnahmerecht kann unabhängig davon § 103 InsO angewendet werden.

Denn der Gesetzgeber hat die Nichtanwendbarkeit des § 103 InsO auf Gesellschaftsverträge deshalb wie selbstverständlich in die Gesetzesbegründung aufgenommen, weil er gesellschaftsrechtliche Lösungsmechanismen, die an die Insolvenz anknüpfen, nicht durch § 103 InsO angetastet sehen wollte. Die Anwendung des § 103 InsO auf das Teilnahmerecht eines Vereins in einem Verband kollidiert aber nicht mit sonstigen Lösungs- bzw. Auflösungsmechanismen.

3. Trotz der grundsätzlichen Unterordnung des Teilnahmerechts unter den Systembegriff des Gesellschaftsrechts kann § 103 InsO für einzelne Rechte im Bereich des Gesellschaftsrechts angewendet werden.

Wie bei dem mitgliedschaftsähnlichen Rechtsverhältnis mit Sportlern hat man es im Falle des mitgliedschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses zwischen Vereinen und Verbänden mit einem untypischen Rechtsverhältnis zu tun, das im Grenzbereich schuldrechtlicher Austauschverträge und Gesellschaften angesiedelt ist. Die Unterordnung tatsächlicher Erscheinungen unter Systembegriffe des Rechts gibt die Besonderheiten des tatsächlichen Phänomens manchmal nur unzureichend wieder. Zwar hat der Gesetzgeber mit dem Merkmal des gemeinsamen Zwecks abstrakt eine scharfe Trennung zwischen rein schuldrechtlichen Austauschverträgen und Gesellschaftsverträgen gezogen. Diese besteht in der Rechtswirklichkeit jedoch nicht, da unter dem Stichwort der Gesellschaft zahlreiche tatsächliche Erscheinungen rechtlich zusammengefasst werden, die durch Rechtsprechung und Literatur nach Strukturunterschieden geordnet und voneinander geschieden werden müssen.⁶⁵

Eine Tippgemeinschaft ist etwas anderes als eine langjährige Kooperation zweier Großunternehmen,⁶⁶ beide unterliegen jedoch im Grundsatz gleichen rechtlichen Vorschriften. Ohne Zweifel steht die Tippgemeinschaft, aber auch die stille Gesellschaft als Innengesellschaft dem synallagmatischen Vertrag näher als einer verbandsmäßig organisierten Gesellschaft mit eigener Organisation, Mehrheitsprinzip und Unabhängigkeit von den Mitgliedern.

63 Begründung zu RegE § 137; Marotzke in: HK-InsO (Fn. 33), § 103 Rn. 7.

64 Hüttemann, Leistungsstörungen bei Personengesellschaften, 1998, S. 65; Münch-KommBGB/Ulmer, 4. Aufl., 2004, § 705 Rn. 137; Erman/Westermann, BGB, 10. Aufl., 2000, § 705 Rn. 41.

65 Brecher, FS Hueck, 1959, S. 233.

66 Beispiel bei K. Schmidt, Gesellschaftsrecht (Fn. 24), § 58 I 2.

Das Teilnahmerecht als mitgliedschaftsähnliches Rechtsverhältnis ist zwar durch die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks dogmatisch trennscharf vom Systembegriff „Vertrag“ zu unterscheiden. Trotzdem kann man die Nähe zum schuldrechtlichen Austauschvertrag nicht leugnen. Obwohl die trennscharfe Unterscheidung, die ein Normgeber durch die abstrakte Bildung von Systembegriffen erzwingt, im Tatsächlichen nicht immer zu finden ist,⁶⁷ zwingt die Bildung einiger weniger abstrakter Systembegriffe dazu, Mischformen oder Grenzbereichsphänomene einem bestehenden Systembegriff zuzuweisen. Die Alternative hierzu wäre die Forderung an den Normgeber, zusätzlich andere Systembegriffe zu schaffen, die wiederum dem tatsächlichen Phänomen entsprechen. Dies würde aber zu geringerer Abstraktion und zu einer Diversifizierung von Systembegriffen führen.

Um die Bandbreite von rechtlichen Phänomenen zu erfassen, die den einzelnen Systembegriffen des materiellen Rechts zuzuordnen sind, helfen *Typenreihen*. Diese ebnet zwar nicht die – durch die abstrakte Definition des Gesetzgebers vorgegebenen – Unterschiede wieder ein, machen aber sensibel für die fließenden Grenzen der angeblich exakt voneinander zu scheidenden rechtlichen Phänomene. So lässt sich eine Typenreihe bilden aus synallagmatischen Verträgen als unterster Stufe, über der die Gesellschaften, nicht rechtsfähige Körperschaften und schließlich juristische Personen stehen.⁶⁸ Zwischen den einzelnen Stufen gibt es naturgemäß Übergänge und Mischformen.⁶⁹ Die vom Gesetzgeber abstrakt vorgegebenen Typen können wegen der Variabilität ihrer Elemente ineinander übergehen, einzelne Elemente können hinzutreten und andere in den Vordergrund rücken.⁷⁰ So lässt sich z. B. die Innengesellschaft als „Grenzfall der Gesellschaft“ einordnen.⁷¹

Der Wert von Typenreihen liegt in der möglichen Erfassung von Übergangs- und Mischtypen. Dadurch, dass einem Typus der Ort in einer Typenreihe zugewiesen werde, treten die für ihn charakteristischen Züge, aber auch die ihn mit benachbarten Typen verbindenden Züge deutlicher hervor. Es wird dadurch

67 Das ist gerade für das Gesellschaftsrecht anerkannt, vgl. *Koller*, Grundfragen einer Typenlehre im Gesellschaftsrecht, 1967, S. 2 ff.; *Nitschke*, Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft, 1970, S. 5 ff.; *Teichmann*, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, S. 139 f.; *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970, S. 98 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 24), § 3 II 1.

Die Interdependenz tatsächlicher Entwicklungen bzw. Praktiken und Normierungen findet sich in anderen Bereichen auch. Zur Praxis der Konnossemente im internationalen Handel und deren Auswirkung auf das internationale Zivilprozessrecht vgl. *Adolphsen*, ZZP Int 4 (1999), S. 243, 244 f.

68 *Brecher* (Fn. 65), S. 233, 234 stellt zwar im Einzelnen den fließenden Übergang der offenen Handelsgesellschaft zur Gesellschaft des BGB in den Mittelpunkt, fordert aber auch angesichts der Typenüberschneidungen und -vermischungen auf, das hergebrachte System der Gesellschaftstypen zu überdenken.

69 *Brecher* (Fn. 65), S. 233, 244; ebenso *W. Meier*, Die einfache Gesellschaft im internationalen Privatrecht, 1980, S. 57.

70 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Auflage, 1983, S. 453 f.

71 *Larenz*, (Fn. 70), S. 453.

möglich, Regeln anzuwenden, die für den benachbarten Systembegriff gelten, wie z. B. bei partiarischen Verträgen mit Rücksicht auf die ihnen innewohnenden Züge gewisse Regeln der Gesellschaftsrechts.⁷²

Dieses Vorgehen ist dem Gesellschaftsrecht keineswegs fremd: auch für Nebenleistungspflichten in der AG (§ 55 AktG)⁷³ und der GmbH (§ 3 Abs. 2 GmbHG)⁷⁴ wird vertreten, dass das Wahlrecht des Verwalters Anwendung findet, auch wenn die Nebenleistungspflichten als an die Mitgliedschaft gebundene gesellschaftsrechtliche Verpflichtung angesehen werden. Sogar die §§ 320 ff. BGB werden hier angewendet.⁷⁵

4. Zudem kann man eine Parallele zu sonstigen Lizenzen, z. B. Filmlicenzen in der Insolvenz, ziehen. Auch bei Filmlicenzen wurde zunächst die Einordnung als Rechtskauf,⁷⁶ Miete,⁷⁷ Pacht⁷⁸ oder Gesellschaft⁷⁹ vertreten. Heute ist es in Rechtsprechung⁸⁰ und Literatur⁸¹ vorherrschende Auffassung, dass es sich bei dem Lizenzvertrag um einen urheberrechtlichen Nutzungsvertrag *sui generis* handelt, der von seiner Struktur her dem Patentlizenzvertrag ähnelt.⁸²

72 *Larenz*, (Fn. 70), S. 454.

73 *Jaeger/Henckel*, KO, 9. Aufl., 1997, § 17 Rn. 39; a. A. *MünchKommAktG/Bungeroth*, 2. Aufl., 2003, § 55 Rn. 38 f.

74 *Haas* in: *Gottwald* (Fn. 4), § 92 Rn. 173.

75 *MünchKommAktG/Bungeroth* (Fn. 73), § 55 Rn. 22.

76 Vgl. RGZ 31, 295 ff., 300 f.; RGZ 76, 235, 236; *Seligsohn*, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, 3. Aufl., 1925, § 6 Rn. 6.

77 *Munk*, Die patentrechtliche Lizenz, 1987, S. 21; vgl. in Bezug auf Softwareverträge, *Heidland*, KTS 1990, 183, 198.

78 Vgl. RGZ 90, 162, 164 (einfache Patentlizenz); RGZ 115, 17, 20 (Urheberlizenzvertrag); RGZ 116, 78, 82; RGZ 122, 70, 73; *Finger*, GRUR 1916, 17; *Palandt/Weidenkaff* (Fn. 22), Einf. v. § 581 Rn. 7; *Bork*, NZI 1999, 337, 338.

79 BGHZ 26, 7, 9; *Lüdecke/Fischer*, Lizenzverträge, 1957, Vorbem. 5, S. 32; vgl. zu den in Betracht kommenden Vertragsarten: *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, 6. Aufl., 1993, Kap. A, Rn. 19 ff.

80 Vgl. BGHZ 2, 331, 333 ff.; 9, 262, 264; 26, 7, 9; *BGH*, GRUR 1961, 27, 29; GRUR 1970, 547, 548 f.; GRUR 1979, 768, 769; BGHZ 105, 377; *BGH*, NJW 1989, 456.

81 *Isay*, PatG, 6. Aufl., 1932, § 6 Rn. 10; *Kisch*, Handbuch des deutschen Patentrechts, 1923, S. 216; *Klawer/Möhring*, PatG, 3. Aufl., 1971, § 9 Rn. 24; *Reimer*, PatG und GebrMG, 3. Aufl., 1968, § 9 Rn. 5; *Lüdecke/Fischer* (Fn. 79), S. 32; *Benkard/Ullmann*, Kommentar zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht, 9. Aufl., 1993, § 15 Rn. 49; *Pagenberg/Geissler*, Lizenzverträge, 4. Aufl., 1997, S. 70 (Rn. 51); *MünchKommBGB/Voelskow*, 3. Aufl., 1995, vor § 581 Rn. 14; *Kraßer/Schmid*, GRUR Int. 1982, 324, 328; *Forkel*, NJW 1990, 2805, 2806; *ders.*, ZHR 153 (1989), 511, 519; *Zeising*, Mitt 2001, 240, 245; *Ingerl/Rohmke*, MarkenG, 1998, § 30 Rn. 16; *Fezer*, Markenrecht, 3. Aufl., 2001, § 30 Rn. 37; *Gaull/Bartenbach*, Handbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Bd. I, 5. Aufl., 1994, Kap. K, Rn. 18; *Schulte*, PatG, 6. Aufl., 2001, § 15 Rn. 28; *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, 11. Aufl., 1994, § 19 Rn. 2a; *Jaeger/Henckel*, KO (Fn. 73), § 19 Rn. 23; *Hausmann*, FS Schwarz, 1998, S. 81, 84 f.; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., 1980, § 116 II 3, S. 500 f.; *Nirk*, GRUR 1970, 329; *Wallmer*, Die Insolvenz des Urhebers, 2002, S. 134 ff.

82 BGHZ 9, 262; *Abel*, NZI 2003, 121.

Gegenstand des Vertrages ist die Überlassung eines Nutzungsrechts auf Zeit. Insofern ähneln sich echte Lizenzverträge und Sportlizenzverträge doch stärker als dies bisher so gesehen wurde.⁸³

Je nach Lage des Einzelfalles werden auf den Filmlicenzvertrag die Regelungen des Kauf-, Miet-, Dienst- oder Gesellschaftsrechts, insbesondere aber die Bestimmungen der Rechtspacht entsprechend angewendet.⁸⁴ Für das Insolvenzrecht werden ganz überwiegend die Regeln für Pachtverträge über Rechte der InsO herangezogen.

5. Das Haftungsschema des § 103 InsO ist vorliegend auch sachgerecht: Der Insolvenzverwalter wird in die Lage versetzt, darüber zu entscheiden, ob es im Sinne der Interessen der Gläubiger des Vereins ist, den Spielbetrieb fortzuführen. Tut er dies, so begründet er vorrangige Masseschulden. Der deutliche Eingriff in die Verbandsautonomie, der dazu führt, dass der den Spielbetrieb ausrichtende Verband diese Entscheidung hinzunehmen hat, wird durch die haftungsrechtliche Zuordnung der Masse im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger gerechtfertigt. Die Verbandsautonomie als Ausfluss der Privatautonomie tritt in der Insolvenz zurück. Das Insolvenzrecht verdrängt das Verbandsrecht.

6. Auch die Wertungen des Sportrechts, insbesondere der Grundsatz der Chancengleichheit, rechtfertigen keine andere Einschätzung. Allerdings muss man betonen, dass es zu einer Teilnahme von Sportlern kommen kann, die Insolvenz- bzw. Arbeitslosengeld aus öffentlichen Mitteln erhalten.⁸⁵ Andere ligaangehörige Vereine müssen ihren eigenen Haushalt belasten. Der Insolvenzverwalter kann während der Saison die grundsätzlich befristeten und damit nicht ordentlich kündbaren Spielerverträge nach § 113 InsO kündigen und von dem Erlös unter Umständen neue Spieler kaufen.⁸⁶ Diese objektive Ungleichbehandlung rechtfertigt sich jedoch aus der Einordnung der Sportler als Arbeitnehmer, die des Schutzes in der Insolvenz des Arbeitgebers bedürfen und aus dem grundsätzlichen Vorrang des Insolvenzrechts.

83 Marotzke in: HK-InsO (Fn. 33), § 112 Rn. 23.

84 Kuhn/Uhlenbruck, KO (Fn. 81), § 19 Rn. 2 a, b; Hertin in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl., 1988, vor § 31 Rn. 28; Westrick/Bubbenzer, FS Hertin, 2000, S. 287, 314 f.; Lütje in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., 2000, § 112 Rn. 13; Huber in: Gottwald (Fn. 4), § 37 Rn. 3; Schrickler, Verlagsrecht, 3. Aufl., 2001, § 28 Rn. 23.

85 Insolvenzgeld ist für nicht gezahlte Löhne für die letzten drei Monate vor Verfahrenseröffnung zu zahlen (§ 183 Abs. 1 SGB III), vgl. Irschlinger in: HK-InsO, (Fn. 33) §§ 183 ff. SGB III. Zahlt der Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung die Löhne nicht als Masseschuld (§ 108 Abs. 1 InsO), so erhalten die Spieler Arbeitslosengeld gemäß § 143 Abs. 3 SGB III.

86 Diese Bedenken äußert zu Recht Walker, KTS 2003, 169, 183.

3. Beiderseitige Nichterfüllung des Vertrages?

§ 103 InsO kann aber vorliegend nur Anwendung finden, wenn der Vertrag von beiden Parteien noch nicht erfüllt wäre.⁸⁷ Für Lizenzverträge wird überwiegend angenommen, dass diese innerhalb der eingeräumten Laufzeit Dauerschuldverhältnisse sind, da die eine Seite weiterhin zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet ist und die andere Seite Lizenzgebühren erbringen muss.⁸⁸

Fraglich ist daher, ob der Sportverband als Lizenzgeber nicht seine Pflichten bereits vollständig erfüllt hat. Zwar wird bei Filmlicenzen zuweilen behauptet, dass das Wahlrecht des Insolvenzverwalters bereits dann ausgeschlossen sei, wenn die Filmmnutzungsrechte vom Lizenzgeber auf den Lizenznehmer übertragen wurden.⁸⁹ Diese Sicht erkennt jedoch, dass bei einem Filmlicenzvertrag die Hauptpflicht des Lizenzgebers nicht allein die Verschaffung der Nutzungsrechte und des benötigten Materials ist, sondern auch die Erhaltung des eingeräumten Nutzungsrechts über die gesamte Vertragslaufzeit.⁹⁰ Gleiches gilt auch bei der Sportlizenz: Hier wird die Verschaffung des Teilnahmerechts am Ligabetrieb über die gesamte Spielzeit geschuldet.

Fraglich ist weiter, ob der Verein, wenn er schon die Lizenzgebühr erbracht hat, nicht seinerseits voll erfüllt hat. Der Verein ist aus dem Rechtsverhältnis aber nicht nur berechtigt, sondern auch zur Teilnahme nach den Regeln des Verbandes verpflichtet. Diese Pflicht besteht während der gesamten Spielzeit.

Der Vertrag ist daher von beiden Seiten nicht erfüllt.

4. Folgen der Insolvenzeröffnung

Mit Verfahrenseröffnung werden die vertraglichen Leistungsansprüche nach einem Urteil des BGH vom 25. 4. 2002 nicht durchsetzbar.⁹¹ Bis dahin hatten der BGH und die h.M. angenommen, mit Verfahrenseröffnung würden die Erfüllungsansprüche aus dem Vertrag erlöschen.⁹² Die durch die Eröffnung des Verfahrens eingetretene Rechtslage ändert sich nicht, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt.⁹³ Der Verband hat in diesem Fall einen Schadensersatzanspruch

87 BGHZ 97, 87, 90; Brandt, NZI 2001, 337, 340; Balthasar in: Nerlich/Römermann, InsO, Stand 2000, § 103 Rn. 27; FK-InsO/Wegener, 2. Aufl., 1999, § 103 Rn. 35; Marotzke in: HK-InsO (Fn. 33), § 103 Rn. 2; MünchKommInsO/Huber (Fn. 12), § 103 Rn. 61.

88 Vgl. Lütje in: Möhring/Nicolini, UrhG (Fn. 84), § 112 Rn. 13; Zeising, Mitt 2001, 240 ff., 241 f.; Bork, NZI 1999, 337, 338.

89 Schwarz/Klingner, UFITA 138 (1999), 29, 44 f.

90 v. Frentz/Marxder, ZUM 2001, 761, 769; v. Hartlieb, Hdb. des Film-, Fernseh- und Videorechts, 3. Aufl., 1991, Kap. 114, Rn. 2; Hausmann, ZUM 1999, 914, 923; Abel, NZI 2003, 121, 124.

91 BGH, NZI 2002, 375, 376.

92 BGHZ 35, 25, 27 f.

93 BGH, ZIP 1993, 600, 601; BGHZ 135, 25, 30; MünchKommInsO/Kreft (Fn. 12), § 103 Rn. 20.

wegen Nichterfüllung.⁹⁴ Ansprüche des Verbandes auf rückständige Lizenzgebühren, die selten sein dürften, und andere Ansprüche aus der Zeit vor Verfahrenseröffnung geben ihm ebenso wie der Schadensersatzanspruch nur den Rang eines einfachen Insolvenzgläubigers und damit nur einen Anspruch auf die Quote.⁹⁵

Wählt der Verwalter hingegen Erfüllung, so hätte er die Lizenzgebühren, soweit noch nicht geschehen, und alle anderen aus dem Spielbetrieb gegenüber dem Verband resultierenden Forderungen als Masseschulden voll zu erfüllen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO).⁹⁶

VIII. Zulässigkeit von Insolvenzklauseln

Für den Sportverband stellt sich nach Verfahrenseröffnung die Frage, ob er den Vertrag kündigen kann, um eine weitere Teilnahme sofort oder zum Saisonende zu beenden. Hierzu dienen die verschiedenen Techniken der Insolvenzklauseln in Verträgen und Satzungen.

Diese Klauseln stehen im Spannungsfeld von Privatautonomie und haftungsrechtlicher Einordnung des Insolvenzverfahrens. Die Frage ist konkret: Verbieht das Insolvenzrecht hier die privatautonome Gestaltung von Rechtsverhältnissen für den Fall der Insolvenz?

Nach bisherigem Recht hatte der Lizenzgeber die Möglichkeit, den Lizenzvertrag im Falle der Insolvenz des Lizenznehmers zu kündigen (§ 19 Satz 1 KO analog).⁹⁷

94 *Huber* in: Gottwald (Fn. 4), § 34 Rn. 32ff.; *Bork* (Fn. 34), Rn. 165f.; zur Rechtsnatur des Anspruchs Kübler/Prütting/*Tintelnot*, InsO, Bd. I, 1999, Stand 8/01, § 103 Rn. 97ff.

95 *Hausmann*, ZUM 1999, 914, 916. Zur Frage, ob der Erfüllungsanspruch neben dem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung fortbesteht MünchKommInsO/*Kreft* (Fn. 12), § 103 Rn. 26.

96 Kübler/Prütting/*Tintelnot*, InsO (Fn. 94), § 103 Rn. 74; *Abel*, NZI 2003, 121, 124. Der BGH (Z 116, 156, 158ff.) und ein Teil der Literatur (*Huber* in: Gottwald (Fn. 4), § 35 Rn. 26) vertreten die Auffassung dass die Ansprüche mit Wirkung *ex nunc* wieder aufleben (krit. *Bork* (Fn. 34), Rn. 156ff.). *Kreft* nimmt an, die neu entstehenden Ansprüche seien qualitativ andere als die ursprünglichen Vertragsansprüche und rechtlich von diesen zu unterscheiden (MünchKommInsO/*Kreft* (Fn. 12), § 103 Rn. 39ff.).

97 *Cepl*, NZI 2000, 357, 358f.

1. Insolvenzklauseln in der InsO

Mit der Entscheidung für die Anwendung des § 103 InsO für Sportlizenzen ist zwingend die Anwendung der das Wahlrecht des Verwalters sichernden Vorschriften der InsO verbunden.⁹⁸ Dies sind die §§ 112, 119 InsO.

Die InsO gibt dem Verband daher kein Recht zu kündigen. § 112 Nr. 2 InsO verbietet die Kündigung wegen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners bereits ab Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.⁹⁹ Hintergrund dieser gesetzgeberischen Entscheidung ist das Ziel, die Sachgesamtheit des Unternehmens nach Insolvenzeröffnung zusammenzuhalten, um eine Fortführung zu ermöglichen.¹⁰⁰ Wegen dieses Zwecks muss die Regelung auch für Sportlizenzverträge gelten, denn sie sind für die Fortführung des Vereins häufig die einzigen Betriebsmittel.

Kündigungsklauseln verstoßen gegen § 112 Nr. 2 InsO und sind deshalb unwirksam. Gleiches muss auch für alle Beendigungsklauseln gelten, obwohl § 112 InsO nur von dem *Gestaltungsrecht* einer Kündigung spricht. Im Ergebnis macht es keinen Unterschied, ob der Vertrag durch Kündigung oder aufgrund einer Auflösungsklausel endet. In beiden Fällen werden der Unternehmung zur Fortführung wichtige Betriebsmittel entzogen. Dieses wollte der Gesetzgeber aber gerade verhindern. Aus diesem Grunde sind auch Klauseln, die für den Fall der Insolvenz eine automatische Beendigung des Lizenzvertrages vorsehen, gemäß § 112 InsO nichtig.

§ 119 InsO verbietet zudem Vereinbarungen, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird. Die Gesetzgebungsmaterialien sprechen möglicherweise dafür, dass der Gesetzgeber die notwendige Abgrenzung von § 112 und § 119 InsO nicht ausreichend bedacht hat.¹⁰¹ Obwohl der klare Wortlaut der Normen §§ 112, 119 InsO an sich kaum Raum für Streit lässt, wird zum Teil vertreten, dass Insolvenzklauseln auch bei Geltung der §§ 112, 119 InsO zulässig seien.

98 Zu diesem Zweck des § 112 InsO *Pape*, Ablehnung und Erfüllung schwebender Rechtsgeschäfte durch den Insolvenzverwalter, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung (Fn. 5), S. 531, 568.

99 § 112 InsO gilt für alle Miet- und Pachtverhältnisse, die nicht unbewegliche Gegenstände und Räume betreffen (*Huber* in: Gottwald (Fn. 4), § 37 Rn. 2; *Pape* (Fn. 98), S. 531, 568). Auch Lizenzverträge werden als davon erfasst angesehen (*Huber*, in: Gottwald (Fn. 4), § 37 Rn. 3). Für die Erweiterung des § 112 InsO auf alle Dauerschuldverhältnisse vgl. die Vorschläge des Arbeitskreises der Insolvenzverwalter zur Änderung des Unternehmensinsolvenzrechts, NZI 2002, 3, 8.

§ 112 Nr. 2 InsO verbietet die Kündigung nur wegen der Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners. Unbenommen ist die Möglichkeit des Lizenzgebers, den Vertrag zu kündigen, wenn der Verwalter die Lizenzgebühren für die Zeit *nach* der Eröffnung nicht aus der Masse begleicht. Wirksam ist eine Kündigung auch dann, wenn die Kündigung vor Verfahrenseröffnung erfolgte.

100 Begründung zu § 126 RegE, BR-Dr. 1/92, S. 148.

101 *Bruns*, ZZP 110 (1997), 305, 324; a. A. *Huber* in: Gottwald (Fn. 4), § 37 Rn. 18.

Diese Ansicht ist nur unter Rückgriff auf das Gesetzgebungsverfahren erklärbar:

§ 137 Abs. 2 RegE, dessen Abs. 1 dem heutigen § 119 InsO entspricht, sah eine allgemeine Regelung vor, die Vereinbarungen, die für den Fall der Insolvenz eine Auflösung eines gegenseitigen Vertrages vorsahen, für unwirksam erklärte. Im Gesetzgebungsverfahren wurde diese Regelung jedoch vom Rechtsausschuss wegen ihrer sanierungsfeindlichen Tendenz gestrichen.¹⁰² Daraus folgern einige, dass der Gesetzgeber Insolvenzklauseln gerade nicht verbieten wollte.¹⁰³ Diese betrafen schon den Bestand des Vertrages und nicht dessen Abwicklung in der Insolvenz. Mit anderen Worten, der Vertrag ist aufgrund parteiautonomer Gestaltung mit einer Insolvenzklausel versehen und der Insolvenzverwalter muss den Vertrag in der Form abwickeln, in der er ihn vorfindet.¹⁰⁴ Andere halten Insolvenzklauseln generell für unzulässig.¹⁰⁵

An dieser Stelle kann dieser Streit unentschieden bleiben. Denn er bezieht sich m. E. allein auf § 119 InsO. Der dem § 112 InsO entsprechende § 126 RegE blieb aber im Gesetzgebungsverfahren unangetastet. Die Änderung wurde auch nicht etwa einfach übersehen.¹⁰⁶

2. Folgen für Lösungsklauseln in Satzungen der Sportverbände

Bei den Folgen für Lösungsklauseln in Satzungen der Sportverbände muss man nach den verschiedenen Satzungsgestaltungen unterscheiden. Unwirksam sind alle Satzungsgestaltungen, die das Wahlrecht des Verwalters einschränken.

Der automatische Verlust der Lizenz oder Mitgliedschaft mit Verfahrenseröffnung verstößt ebenso gegen § 112 InsO wie eine Kündigungs- oder sonstige Entziehungsmöglichkeit. Ein Zwangsabstieg nach Ende der Spielzeit beeinträchtigt das Wahlrecht des Verwalters nicht. Soweit der Zwangsabstieg überhaupt mit einer Entziehung der Lizenz oder Beendigung der Mitgliedschaft verbunden wird, handelt es sich um eine zulässige Regelung in den Sportordnungen, die nach Verfahrenseröffnung die Entscheidung des Verwalters nicht beeinträchtigt.

IX. Zusammenfassung

1. Das Problem von Lizenzen in der Insolvenz von Sportvereinen steht im Spannungsfeld von Insolvenzrecht, Verbandsrecht und Sportrecht. In der In-

¹⁰² Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens bei *Berger* (Fn. 9), S. 499, 509f.; *Pape* (Fn. 98), S. 531, 569f.

¹⁰³ *Hess*, InsO, § 119 Rn. 29; *Eckert*, ZIP 1996, 897, 902; *Huber* in: Gottwald (Fn. 4), § 35 Rn. 13.

¹⁰⁴ *Huber* in: Gottwald (Fn. 4), § 35 Rn. 13.

¹⁰⁵ *Berger* (Fn. 9), S. 499, 517; *Tintelnot*, ZIP 1995, 616, 623; *Pape* (Fn. 98), S. 531, 571.

¹⁰⁶ *Huber* in: Gottwald (Fn. 4), § 37 Rn. 18; a. A. *Balthasar* in: Nerlich/Römermann, InsO (Fn. 87), § 112 Rn. 8.

- solvenz setzen sich die Wertungen des Insolvenzrechts gegen abweichende der anderen Rechtsgebiete durch.
2. Sportlizenzen bleiben bei Eröffnung des Verfahrens in ihrer Substanz unberührt.
 3. Sportlizenzen sind als mitgliedschaftsähnliche Rechte gesellschaftsrechtlich einzuordnen.
 4. Sportlizenzen fallen in die Insolvenzmasse und unterliegen damit einer haftungsrechtlichen Zuordnung. Sie dienen der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger.
 5. Die Regeln für nicht von beiden Seiten erfüllte gegenseitige Verträge können auf Sportlizenzen angewendet werden. Der Sportlizenzvertrag ist während der Spielzeit von beiden Seiten nicht erfüllt. Der Insolvenzverwalter kann das Teilnahmerecht nach seiner Wahl mit Wirkung für die Masse nutzen. Er kann aber auch den Spielbetrieb einstellen.
 6. Insolvenzklauseln in den Sportordnungen sind insofern unwirksam, als sie das Wahlrecht des Verwalters einschränken.