

Andreas Grundei und Martin Karollus (Hrsg)

Berufssportrecht II

Aktuelle Fragestellungen

Sonderdruck

2008

ISBN 978-902638-04-5

 Jan Sramek Verlag

Insolvenzrecht bricht Verbandsrecht – stimmt das?

Bettina Nunner-Krautgasser

I. Einleitung und »Modellfall GAK«

Das *Verhältnis des Insolvenzrechts zu anderen Rechtsgebieten* – insb zum Sportverbandsrecht – wirft zahlreiche Rechtsfragen auf. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Grundfrage, ob und inwieweit das Insolvenzrecht das Sportverbandsrecht verdrängen, beschneiden oder brechen kann.

Diese Frage spielte insb im Zusammenhang mit dem (ersten) *GAK-Konkurs* eine entscheidende Rolle: Im März 2007 erwirkte der Masseverwalter des GAK beim LG für ZRS Graz eine Aufsehen erregende (und idF höchst umstrittene) *einstweilige Verfügung*¹, in der von Senaten der Bundesliga verhängte Disziplinarstrafen in Form von Punkteabzügen wieder rückgängig gemacht und der Bundesliga darüber hinaus untersagt wurde, weitere Punkteabzüge oder einen Ausschluss vom Spielbetrieb anzuordnen. Dahinter stand deutlich erkennbar die Grundhaltung, dem Insolvenzrecht komme gegenüber dem Sportverbandsrecht erhebliche Verdrängungsneigung zu.

Da sich die Causa GAK damit als »Modellfall« für eine Analyse des Verhältnisses von Insolvenzrecht und Sportverbandsrecht besonders gut eignet, seien im Folgenden kurz die *wesentlichen Ereignisse* genannt, die schließlich zur Erlassung der einstweiligen Verfügung des LG für ZRS Graz führten: Aufgrund von Streitigkeiten zwischen dem GAK und einem ehemaligen Spieler (idF »D.K.«) war der GAK durch ein Erkenntnis der FIFA vom 8. 12. 2004 verpflichtet worden, € 101.784,74 an besagten Spieler zu bezahlen. Dieser ergriff daraufhin ein Rechtsmittel an den Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne (Schweiz). Die damaligen Vertreter des GAK wandten (sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Berufungsverfahren) ausdrücklich die Unzuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts ein; dies allerdings erfolglos: Der CAS erachtete sich für

¹ LGZ Graz 28. 3. 2007, 28 Cg 23/07m = ecolex 2007/174, 421 (*Grundeis* 400) = SpuRt 2007, 197 (*Holzer/Herzeg*).

zuständig und verpflichtete den GAK, an D. K. den Betrag von € 355.213,30 sA sowie die Verfahrenskosten zu bezahlen.

Der GAK anerkannte diese Entscheidung jedoch nicht, weil sie seiner Ansicht nach rechtswidriger Weise gefällt worden war; daher wurden auch keine Zahlungen an D. K. geleistet. Daraufhin leitete die FIFA-Disziplinarkommission ein Disziplinarverfahren über den GAK ein: Sie verhängte zum einen eine Verbandsstrafe von CHF 25.000,-, zum anderen sprach sie aus, dass die Zahlung an D. K. bis 11. 7. 2006 erfolgen müsse, widrigenfalls ein Punkteabzug oder der Abstieg in die nächstniedrigere Fußballdivision zu erfolgen habe.

Diese Strafandrohung beruhte auf *Art 71 des FIFA-Disziplinarreglements*: Wer demnach einer anderen Partei (ua einem Spieler) oder der FIFA eine Geldsumme ganz oder teilweise vorenthält, wird mit einer Geldstrafe von mindestens CHF 5.000,- belegt; außerdem wird ihm eine letzte Frist gewährt, um den geschuldeten Betrag zu bezahlen. Klubs werden auch ermahnt und darauf hingewiesen, dass bei Nichtbezahlung oder Nichtrespektierung der Entscheidung ein Punkteabzug oder der Zwangsabstieg in eine tiefere Spielklasse droht.

Da der GAK allerdings weiterhin keine Zahlung leistete, forderte die FIFA den ÖFB (und dieser wiederum die Bundesliga [idF: »BL«]) auf, die von der FIFA-Disziplinarkommission angedrohte Disziplinarmaßnahme des Punkteabzugs zu veranlassen. Daraufhin ersuchte Ende Februar 2007 der Generalsekretär des ÖFB den Vorstand der BL, den FIFA-Beschluss sofort umzusetzen. Der BL-Vorstand stellte dann beim Senat 1 der BL einen entsprechenden Antrag.

Am 2. 3. 2007 wurde über das Vermögen des GAK beim LG für ZRS Graz der *Konkurs* eröffnet².

Nach Urgenzschreiben der FIFA an den ÖFB und des ÖFB an die BL im Hinblick auf eine Umsetzung der Disziplinarmaßnahmen verhängte dann der Senat 1 der BL mit Beschluss vom 14. 3. 2007 wegen der Nichtumsetzung eines CAS-Urteiles gem Art 71 des FIFA-Disziplinarreglements einen *Abzug von 6 Punkten* gegen den GAK für die Spielsaison 2006/07.

Kurz darauf beschloss der Senat 5 der BL einen *weiteren Abzug von insgesamt 22 Punkten* wegen Verstößen gegen Verpflichtungen aus dem Lizenzierungsverfahren betreffend die Lizenzvergabe. Infolge dieser Punkteabzüge, gegen die seitens des GAK der Rechtsbehelf des Protests ergriffen wurde, rangierte der GAK am letzten Tabellenplatz. Ende März

2 26 S 13/07t.

2007 erhob schließlich der Masseverwalter im Konkurs des GAK *Klage auf Feststellung, Unterlassung sowie Wiederherstellung* gegen die BL und brachte – damit verbunden – einen *Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung* ein. Er stützte sich dabei ua auf einen Verstoß gegen das Gebot des fair trial (Art 6 EMRK) wegen der Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs.

Im gegebenen Zusammenhang interessiert allerdings va das Hauptargument des Masseverwalters, die nach der Konkursöffnung vorgenommenen *Punkteabzüge* wären *aus spezifisch insolvenzrechtlichen Gründen unzulässig* gewesen: Da die Sachverhalte, die den Disziplinarstrafen zugrunde lagen, sich allesamt vor der Konkursöffnung ereignet hätten, würde es sich bei den *Punkteabzügen* in Wahrheit um *Konkursforderungen* handeln. Diese wären aber nicht als Naturalansprüche durchsetzbar, sondern vielmehr gem § 14 Abs 1 KO zwingend mit ihrem Schätzwert zur Zeit der Konkursöffnung anzumelden gewesen. Die Beschlüsse der BL wären also unzulässig gewesen; die BL hätte die Disziplinarstrafen dabei nämlich fälschlich als Massforderungen behandelt und hätte sich dadurch rechtswidrigerweise – eigenmächtig – zu einer vollständigen Befriedigung verholten.

Zur *Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung* wurde insb vorgebracht, dass der GAK wegen der Punkteabzüge den Klassenerhalt in der ersten Fußballliga nicht mehr schaffen könne. Potenzielle Investoren im Hinblick auf einen Zwangsausgleich würden damit abspringen, dann wäre nur mehr eine Zerschlagung des Unternehmens möglich. Damit drohe die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens sowohl für die Gläubiger des gemeinschuldnerischen Vereins als auch für den Verein selbst: Bei einer Zerschlagung sei nämlich nur mit einer Quote von ca 5% zu rechnen; dem stünde eine 20%-ige Quote für den Fall eines Zwangsausgleiches gegenüber. Zumal das vom GAK gegen die BL-Beschlüsse eingebrachte Rechtsmittel des Protests keine aufschiebende Wirkung habe, sei ein unwiederbringlicher Schaden nur durch die sofortige Erlassung einer einstweiligen Verfügung abwendbar.

Das Erstgericht erließ sodann am 28.3.2007 ohne Anhörung der Gegenseite die beantragte *einstweilige Verfügung*. In dieser wurden zum einen die mit den Beschlüssen der Senate 1 und 5 vollzogenen Punkteabzüge aufgehoben bzw wurde die BL verpflichtet, die abgezogenen Punkte dem Punktekonto des GAK wieder hinzuzufügen. Zum anderen wurde die BL – im Rahmen eines äußerst weit gefassten Unterlassungsbefehls – zur Unterlassung jeglicher Beschlüsse verpflichtet, die sich nachteilig –

in welcher Form auch immer – auf das über das Vermögen des gemeinschuldnerischen Fußballvereins GAK eröffnete Insolvenzverfahren oder den Fußballverein GAK selbst auswirken. Namentlich wurde es der BL untersagt, weitere Punkteabzüge zu beschließen, den gänzlichen oder teilweisen Ausschluss vom Spielbetrieb anzuordnen oder den Verbleib von der Erfüllung von Bedingungen abhängig zu machen.

Gegen diese einstweilige Verfügung setzte sich die BL mit Widerspruch und Rekurs zur Wehr. Sie wandte ua die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ein, dies unter Hinweis auf die existierende Schiedsvereinbarung, der sich die Vereine – so auch der GAK – jährlich unterwerfen. Diese Vereinbarung sieht vor, dass das Ständige Neutrale Schiedsgericht der Österreichischen Fußball-Bundesliga insb »für alle Streitigkeiten zwischen der BL und ihren Mitgliedern und Angehörigen« sowie »für die Überprüfung von Strafen, die von Organen der BL sowie von Organen der Mitgliedsvereine gegen ihre Mitglieder, Angehörige, Funktionäre und Spieler ausgesprochen werden« zuständig ist (§ 1 Abs 2 lit a und e der Verfahrensordnung des Ständigen Neutralen Schiedsgerichts). Weiters wurde va die Qualifikation der Punkteabzüge als Konkursforderung sowie die – wie erwähnt – überaus weite Fassung des Unterlassungsbefehls bekämpft.

Dem erhobenen Widerspruch – dem im Übrigen die aufschiebende Wirkung versagt wurde – gab das Erstgericht teilweise statt, indem die einstweilige Verfügung nicht bis zum Eintritt der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung über die Rechtsunwirksamkeit der Beschlüsse, sondern bis zur rechtskräftigen Beendigung des Konkursverfahrens, längstens aber bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Hauptverfahren erlassen wurde. Über den Rekurs wurde dann allerdings nicht mehr entschieden, weil der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Masseverwalter zurückgezogen wurde.

II. Zentrale Rechtsfragen

Der Fall GAK berührt einige zentrale, in ihrer Bedeutung weit über diesen Einzelfall hinausreichende Rechtsfragen, die das *Verhältnis von Sportverbandsrecht und Insolvenzrecht* und darüber hinaus die *Maximen des Insolvenzrechts* selbst betreffen.

Im Wesentlichen sind dabei folgende *Problemkreise* auszumachen:

► Zunächst ist der im GAK-Fall zentralen, heftig diskutierten Frage nachzugehen, ob die Rechtsauffassung zutrifft, dass *sportliche Sanktio-*

nen – insb *Punkteabzüge* – während eines Konkursverfahrens über einen Verein nicht verhängt und vollzogen werden dürfen, sondern *wegen der Umwandlungsvorschrift des § 14 KO als Konkursforderungen (mithin als Geldleistungsansprüche)* anzumelden sind. Die Bejahung dieser Frage hätte ganz erhebliche Konsequenzen nicht nur für die Reichweite der Entscheidungskompetenz der Vereinsorgane, sondern auch für die Ausgewogenheit des Verhältnisses zwischen formell insolventen und nicht insolventen Vereinen und ihrer rechtlichen Behandlung.

► Der zweite Themenschwerpunkt, der mit dem ersten freilich eng zusammenhängt, betrifft das *Verhältnis des Insolvenzrechts zu anderen Rechtsgebieten*. Va ist zu klären, ob ein *Vorrang des Insolvenzrechts vor anderen Rechtsmaterien* – namentlich dem Sportverbandsrecht – aus dem Gebot des *Erreichens bestimmter Insolvenzziele* (insb der Unternehmenssanierung und der optimalen Gläubigerbefriedigung) ableitbar ist. Insoweit wird nämlich zunehmend davon ausgegangen, dass insolvenzrechtliche Normen allgemeine Vorschriften anderer Rechtsgebiete schlechtweg verdrängen bzw dass die Verfolgung von Insolvenzzielen gewisse Eingriffe in Rechtspositionen Dritter erfordern würde. Diese Tendenz findet sich nicht nur im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen Insolvenzrecht und Sportverbandsrecht³, sondern va auch im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen Insolvenzrecht und allgemeinem Zivilrecht⁴. Die Klärung dieser Grundfragen bietet zugleich die Gelegenheit, einige verbreitete Irrtümer über die Ausrichtung und die Wirkungskraft von Insolvenzzielen auszuräumen. Dabei ist nicht zuletzt zu erörtern, ob die Verfolgung von Insolvenzzielen Eingriffe in Gestaltungsrechte Dritter rechtfertigen kann.

► Schließlich ist in einem dritten Schritt zu klären, inwieweit der Masseverwalter an *Schiedsvereinbarungen* gebunden ist, die der Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung abgeschlossen hat. Diese Frage hat in der Cau-

3 Vgl etwa *Rebernik*, Lizenzierungsverfahren versus Insolvenzverfahren im österreichischen Profifußball, *ecolex* 2007, 404 (406); *Holzer*, Punkteabzug in der Fußball-Bundesliga und Anmeldung im Konkursverfahren – Zur einstweiligen Verfügung des LGZ Graz vom 28. 3. 2007, 28 Cg 23/07m, Zak 2007/335, 186 (188); *Holzer/Herzeg*, Anmerkung zu LGZ Graz 28 Cg 23/07m, SpuRt 2007, 199.

4 Vgl etwa *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I (2000) § 21 Rz 28, § 23 Rz 11 und § 25a Rz 7; *Kepplinger*, Das Synallagma in der Insolvenz (2000) 189 ff; *Kepplinger/Duursma*, Rücktritt des Masseverwalters vom Bauvertrag gem § 21 KO, wobl 2001, 33; *Fruhstorfer*, Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Konkurs durch den Vertragspartner des Gemeinschuldners ZIK 2003/105, 78; *Herbst*, Kündigungsrecht des Bestandgebers im Konkurs des Bestandnehmers? *ecolex* 2005, 755 und 831.

sa GAK – wie erwähnt – ebenfalls eine erhebliche Rolle gespielt: Das LG für ZRS Graz nahm hier an, dass keine Bindung an die auch seitens des GAK jährlich unterfertigte Schiedsvereinbarung bestünde, und begründete das mit einer Analogie zum konkursrechtlichen Prüfungsprozess, in dem eine Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners durchwegs verneint wird. Ob das zutrifft, ist ebenfalls zu untersuchen.

III. Sportliche Sanktionen – insb Punkteabzüge – als Konkursforderungen?

1. Meinungsstand

Das LG für ZRS Graz ordnete *sportliche Sanktionen wie Punkteabzüge* anlässlich seiner einstweiligen Verfügung vom 28. 3. 2007⁵ als *Konkursforderungen* ein. Dabei setzte es zunächst an der rechtlichen Qualifikation der Beziehungen zwischen Vereinen und ihren Mitgliedern an: Diese seien privatrechtlicher Natur, Entscheidungen von Vereinsorganen über diese Rechtsbeziehungen könnten auch grundsätzlich gerichtlich voll überprüft werden. Das gelte entsprechend der Judikatur des OGH⁶ nicht nur für die Nichtigkeit bzw für die Unwirksamklärung von Vereinsbeschlüssen, sondern auch für verhängte Disziplinarstrafen. Diese rechtliche Qualifikation brachte das LG für ZRS Graz dann in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsnatur der Sanktionen: Die Punkteabzüge seien »somit« als privatrechtliche Ansprüche der Bundesliga gegenüber ihrem Vereinsmitglied zu qualifizieren. In der Causa GAK sei eine Geldstrafe nur deshalb nicht verhängt worden, weil eine solche während eines Insolvenzverfahrens als nicht zweckmäßig erachtet worden sei. Bei einem Punkteabzug handle es sich zwar nicht um eine Geldforderung im klassischen Sinn. Gleichwohl müsse er im Sinne des § 14 KO mit einem Geldwert geltend gemacht werden, zumal gerade im vorliegenden Fall jeder »Eingriff den Gemeinschuldner betreffend, vermögen(s)wert, sei« (und auch kein ausgeschlossener Anspruch im Sinne des § 58 Z 2 KO vorliege)⁷.

5 Siehe FN 1.

6 OGH 7 Ob 197/97i.

7 Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass das LGZ Graz aus seiner »Anspruchsqualifikation« (also aus der angenommenen Einordnung der Punkteabzüge als Konkursforderung) in weiterer Folge – im Wege einer analogen Heranziehung der hM zur mangelnden Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen im Prüfungs-

In der Literatur hat sich – soweit ersichtlich – bisher lediglich *Grundeis* gegen eine Qualifikation der Punkteabzüge als Konkursforderungen ausgesprochen⁸. Die sonstigen Stellungnahmen fielen hingegen durchwegs positiv aus⁹: So findet sich etwa die Ansicht¹⁰, die erwähnte einstweilige Verfügung bringe die Schranken, die das Insolvenzrecht Punkteabzügen wegen vorkonkurslicher Verstöße gegen das Lizenzverfahren setzt, deutlich zum Ausdruck. Ähnlich wurde vertreten¹¹, während eines aufrechten Konkursverfahrens sei ausschließlich Konkursrecht anzuwenden. Die Durchsetzung von Disziplinarstrafen als privatrechtlicher Anspruch gegen einen im Konkurs befindlichen Verein sei nur insofern möglich, als diese unter Beachtung insb der Bestimmung des § 14 KO in Geld zu bewerten und diese Forderungen dann als Konkursforderungen anzumelden seien. Eine dennoch erfolgte sofortige Umsetzung von Punkteabzügen würde während eines anhängigen Konkurses eine Masseforderung bedeuten und sei daher unzulässig.

2. Stellungnahme

2.1 Problematische Aspekte

In der bisherigen Diskussion zur konkursrechtlichen Qualifikation von Punkteabzügen sind va drei heikle Punkte auszumachen: Erstens belegen die referierten Äußerungen deutlich, dass dem *zeitlichen Aspekt* – also der Sachverhaltsverwirklichung vor Konkurseröffnung – in der gesamten Diskussion geradezu überragende Bedeutung beigemessen wird. In diesem Sinn wird auch in der einstweiligen Verfügung des LG für ZRS Graz herausgestrichen, dass sich die Punkteabzüge auf Sachverhalte bezogen, die sich allesamt vor der Konkurseröffnung ereignet hatten. Das erweckt den irreführenden Eindruck, dass dieser zeitliche Aspekt allein ausschlaggebend bzw ausreichend für das Vorliegen von Konkursforderungen wäre. Das (nicht minder wesentliche) Kriterium des »Vermögenswerts« wird hingegen nicht sonderlich hinterfragt bzw offenbar zweifelsfrei als erfüllt erachtet¹².

prozess – auch seine eigene Zuständigkeit zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ableitete.

8 *Grundeis*, Vereine, Verbände, Konkurse – Das Spannungsverhältnis zwischen (internationalem) Sportverbandsrecht und staatlichem Recht, *ecolex* 2007, 400.

9 *Rebernig*, *ecolex* 2007, 404; *Holzer*, *Zak* 2007/335, 186; *Holzer/Herzeg*, *SpuRt* 2007, 199.

10 *Holzer*, *Zak* 2007/335, 187 f.

11 *Rebernig*, *ecolex* 2007, 406.

12 LGZ Graz 28 Cg 23/07m = *ecolex* 2007/174, 421 (*Grundeis* 400) = *SpuRt* 2007, 197 (*Holzer/Herzeg*).

In der Debatte kommt zweitens die Überzeugung zum Tragen, dass alle Rechte Dritter gegen den Gemeinschuldner bzw die Konkursmasse, die nicht Aus-, Absonderungsanspruch oder ausgeschlossener Anspruch sind, je nach dem Zeitpunkt ihrer Begründung *zwingend entweder Konkurs- oder Masseforderung* sein müssen. Daher scheint der Schluss geboten, im Fall der Punkteabzüge seien Konkursforderungen gegeben.

Drittens wird als tragendes Argument für die Forderungsqualifikation auch der Umstand gewertet, dass *Disziplinarstrafen idR in Form von Geldstrafen verhängt* werden; daher müsse der Punkteabzug auch in Geld bewertet werden können. Auf diese Linie liegt auch die Argumentation, ein Punkteabzug sei in Wirklichkeit eine »verdeckte Geldstrafe«.

2.2 Keine Konkursforderungen

2.2.1 Kriterien für die konkursrechtliche Einordnung

Die vorgetragenen Argumente sind allerdings *nicht geeignet*, eine Qualifikation von Punkteabzügen als Konkursforderungen zu untermauern: Unrichtig ist zunächst die erwähnte Gleichsetzung von Punkteabzügen mit »verdeckten Geldstrafen«. Punkteabzüge stellen vielmehr eine völlig *eigenständige Sanktionskategorie* dar¹³. Parallelen zur insolvenzrechtlichen Einordnung von Geldstrafen können hier daher von vornherein nicht gezogen werden, sondern es ist eine *eigenständige konkursrechtliche Einordnung* notwendig.

Weiters ist die Prämisse, der Bundesliga müsse wegen der Punkteabzüge notwendigerweise entweder eine Masseforderung oder eine Konkursforderung zustehen, in insolvenzrechtlicher Hinsicht unzutreffend: Die Möglichkeit, dass ein Recht eines Dritten gegen den Gemeinschuldner keines von beiden ist, wird hier offenbar nicht angedacht; es wird also von einem »tertium non datur« ausgegangen. Nun ist es aber keineswegs so, dass alle rechtlich relevanten Vorgänge, die sich vor der Konkursöffnung abspielen, die Masse betreffen und irgendwie »vermögensrelevant« sind, gleichsam automatisch eine Konkursforderung begründen, und dass entsprechende Vorgänge nach der Konkursöffnung ebenso automatisch eine Masseforderung begründen würden.

Die Abgrenzung, die hier zu treffen ist, berührt also nicht nur die Frage »Konkursforderung versus Masseforderung«; vielmehr ist zu klären, ob ein *Punkteabzug* wirklich als *privatrechtlicher und vermögensrechtlicher*

13 Vgl Pkt 3.5 der Disziplinarbestimmungen zum Lizenzierungsverfahren des Lizenzierungshandbuchs 2007/08.

Anspruch der Bundesliga gegenüber ihrem Vereinsmitglied bzw als *geldwerter Naturalanspruch* qualifiziert werden kann. Daher ist zu untersuchen, ob der Sanktion des Punkteabzugs im insolvenzrechtlichen Sinn überhaupt *Vermögenswert* zukommt und ob sie überhaupt einen »Anspruch« bzw eine »Forderung« darstellen kann.

2.2.2 Kriterium »Vermögenswert«

Was das Kriterium »*Vermögenswert*« angeht, so geht die Auslegung dieses Tatbestandselements für das Vorliegen einer Konkursforderung iSd § 51 Abs 1 KO durch das LG für ZRS Graz am Wesen des »vermögensrechtlichen Anspruchs« im insolvenzrechtlichen Sinn vorbei: Für die Annahme eines vermögensrechtlichen Anspruchs gegen den Gemeinschuldner reicht es keineswegs aus, dass ein Punkteabzug sich im Vermögen des Gemeinschuldners (im Fall GAK: im Hinblick auf mögliche Investoren für die Finanzierung eines Zwangsausgleichs) wirtschaftlich ungünstig auswirken würde. Entscheidend ist hier nämlich nicht, ob die Ausübung eines Rechts für den Gegner des Berechtigten mit irgendwelchen wirtschaftlichen Konsequenzen einhergeht. So hat zB der Ausspruch einer Kündigung oder Entlassung für den Gekündigten oder Entlassenen typischerweise ganz erhebliche wirtschaftliche Folgen; deshalb kann das Recht zur Kündigung oder Entlassung jedoch nicht als (über § 14 Abs 1 KO anmeldungsfähiger) »vermögensrechtlicher Anspruch« des zur Kündigung bzw Entlassung Befugten qualifiziert werden.

Es kommt also nicht auf die Tragweite der Rechtsausübung im Vermögen des Gegners des Berechtigten (dh des Gemeinschuldners), sondern allein darauf an, ob das betreffende Recht bzw die Befugnis *im Vermögen des Berechtigten* einen Wert darstellt. Daran mangelt es hier, denn der Punkteabzug hat für die BL keinen ersichtlichen Vermögenswert. Insgesamt ist daher das *Vorliegen des Tatbestandselements »Vermögenswert«* für die Qualifikation des Punkteabzugs als Konkursforderung zu *verneinen*.

2.2.3 Kriterium »Anspruch« bzw »Forderung«

Entsprechendes gilt aber bereits für das *Vorliegen eines »Anspruchs« bzw einer »Forderung«* überhaupt: Zwar trifft es zu, dass die Rechtsbeziehungen zwischen Vereinen und ihren Mitgliedern privatrechtlicher Natur sind¹⁴

14 OGH 6 Ob 727/78 = SZ 51/154, 673 (675); OGH 3 Ob 567/92 = JBl 1993, 597 (König) = EvBl 1993/117, 519; OGH 3 Ob 37/94 = JBl 1994, 618 (619); Aicher in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2003) § 26 Rz 46; Rechberger/Frauenberger, Der Verein als »Richter«, Grenzen der Vereinsgerichtsbarkeit, ecollex 1994, 5 (7).

und dass Entscheidungen von Vereinsorganen (auch was Disziplinarstrafen anbelangt) grundsätzlich der gerichtlichen Überprüfung unterliegen¹⁵. Daraus kann aber noch nicht auf die Rechtsnatur von Disziplinarmaßnahmen als »privatrechtliche Ansprüche« geschlossen werden, denn die grundsätzliche rechtliche Qualifikation der Beziehungen zwischen zwei Rechtssubjekten sagt noch nichts über das Wesen einzelner Rechte und Befugnisse der betroffenen Rechtssubjekte aus.

Insoweit ist ein kurzer Blick auf die *Arten der subjektiven Rechte* erforderlich: Diese werden nach der heute üblichen (wenn auch nicht unumstrittenen) Einteilung – entsprechend dem Inhalt der Befugnis – in *Herrschaftsrechte*¹⁶, *Ansprüche* und *Gestaltungsrechte* untergliedert¹⁷.

*Ansprüche*¹⁸ zeichnen sich durch die Befugnis des Berechtigten aus, von einem anderen Rechtssubjekt eine Leistung iWS (also ein Tun oder Unterlassen) zu verlangen (vgl die – auch für das österreichische Begriffsverständnis maßgebende – Definition des § 194 Abs 1 dBGB)¹⁹. Sofern keine freiwillige Leistung erfolgt, kann der Anspruchsberechtigte auf den Verpflichteten oder auf die geschuldete Leistung nicht unmittelbar einwirken; er hat lediglich die Befugnis, den Leistungserfolg durch staatliche Rechtsdurchsetzungsmaßnahmen (insb im Wege von Klage und Exekution) bewirken zu lassen. In insolvenzrechtlicher Hinsicht ist ausschlaggebend, dass *nur Ansprüche* Konkursforderungen sein können. Die dabei zentralen Geldleistungsansprüche sind zudem stets von einer *Komponente der Vermögenshaftung* untermauert: Sie gewähren also dem Anspruchsinhaber bei Verweigerung der freiwilligen Leistung durch den Schuldner das Recht, den Leistungserfolg durch unmittelbaren Zugriff auf das Schuldnervermögen durchzusetzen; man spricht insoweit von einer *direkten Verwirklichung der Vermögenshaftung des Schuldners*. Diese Haftungskomponente ist das *ausschlaggebende Element für die Qualifika-*

15 OGH 3 Ob 567/92 = JBl 1993, 597 (*König*) = EvBl 1993/117, 519; vgl *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 2239.

16 Diese sind im gegebenen Zusammenhang von untergeordnetem Interesse und daher nicht zu vertiefen.

17 Statt vieler *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹³ (2006) 46 f; *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten (1986) 11; zum deutschen Recht vgl *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts⁷ (1989) 214 ff und 243 f.

18 Die Begriffe »Anspruch« und »Forderung« können für die hier interessierenden Zwecke als Synonyme verstanden werden, sodass für die Einordnung eines subjektiven Rechts als »Forderung« die gleichen Kriterien gelten. Zur grundsätzlich gebotenen Unterscheidung von »Anspruch« und Forderung« siehe *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 99 ff.

19 *Koziol/Welser*, Grundriss I¹³, 47; *Larenz*, Allgemeiner Teil⁷, 243.

tion eines Rechts als Konkursforderung, denn der Konkurs dient insoweit der gesamtheitlichen Verwirklichung der Vermögenshaftung eines materiell insolventen Schuldners²⁰. Sofern aber die Haftungskomponente bei einem Recht fehlt (und auch nicht – gewissermaßen »sekundär« – über die Umwandlungsbestimmung des § 14 Abs 1 KO herstellbar ist), kann niemals eine Konkursforderung vorliegen.

Die Konstruktion eines *privatrechtlichen Strafanspruchs* ist daher hinsichtlich der Punkteabzüge von vornherein schief: Beim Punkteabzug fehlt es nämlich sowohl an einer vom Verein zu erbringenden *Leistung* als auch an einer Leistungspflicht untermauernden *Vermögenshaftung*. Auch liegt hier nicht etwa eine (»echte«) privatrechtliche Duldungsverpflichtung vor²¹. Dementsprechend ist hier auch kein Raum für eine (unmittelbar das Vermögen oder auch mittelbar den Willen des Schuldners treffende) Zwangsvollstreckung. Es besteht mithin gar kein »Anspruch« bzw keine »Forderung« der BL gegen den Verein auf Verhängung einer Disziplinarstrafe. Die Sanktion bzw Disziplinarstrafe wird vielmehr schlechtweg verhängt und »gilt« damit; der Verein muss insoweit nichts (mehr) tun oder unterlassen. Punkteabzüge stellen also *keine geldwerten Naturalansprüche* der BL dar.

2.2.4 Punkteabzüge als Gestaltungsrechte

Der Punkteabzug kann vielmehr der verbleibenden Kategorie der *Gestaltungsrechte* zugeordnet werden²², denn der Bundesliga kommt hier die Macht zu, eine Rechtsfolge durch Willenserklärung herbeizuführen, ohne dabei auf die Mitwirkung anderer Personen (insb der von der Rechtsänderung betroffenen Person) angewiesen zu sein²³. Gestaltungsrechte werden allerdings grundsätzlich *durch die Konkursöffnung in ihrem Inhalt nicht verändert*: Der Konkurs bewirkt nämlich von seiner Kernfunktion als Generalexekution her primär insoweit eine Modifikation oder Beschränkung von Rechtspositionen, als es um die *kollektive Verwirklichung der Vermögenshaftung des Schuldners* geht²⁴. Dazu kommen insb Eingriffe in Verträge gem §§ 21 ff KO, die in erster Linie eine masseschonende

20 Nunner-Krautgasser, Schuld 243 ff und 275 ff.

21 Vgl dazu Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen (1974) 61 f; Nunner-Krautgasser, Schuld 186 f. Duldungsansprüche unterliegen als solche nicht dem Regime des § 14 Abs 1 KO; Nunner-Krautgasser, Schuld 284 f mwN.

22 So auch Grundei, ecolex 2007, 402.

23 Dazu statt vieler P. Bydlinski, Übertragung 6.

24 Vgl Nunner-Krautgasser, Schuld 278 ff und 352 ff.

Konkursabwicklung ermöglichen. Darüber hinausgehend bzw ohne gesetzliche Regelung werden *Rechte Dritter* hingegen prinzipiell *nicht beschnitten*²⁵. Gestaltungsrechte selbst können nun *nie Konkursforderungen* sein, weil sie nicht selbst Ansprüche sind oder enthalten, sondern »nur« Ansprüche auslösen können²⁶. Sie enthalten auch kein Haftungselement und sind daher nicht in das konkursspezifische System der Haftungsverwirklichung eingliederbar²⁷. Auch die Anwendung der Umwandlungsbestimmung des § 14 Abs 1 KO kommt insoweit nicht in Betracht.

Der Punkteabzug ist somit *keine Konkursforderung* der BL, die in umgewandelter Form anzumelden gewesen wäre. Deshalb greift auch das »Postulat der gleichmäßigen Befriedigung« hier nicht, denn dieses gilt nur für die Gruppe der Konkursgläubiger und ist im Zusammenhang mit Gestaltungsbefugnissen nicht relevant. Der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass die Befugnis zum Punkteabzug auch durch eine Ausübung erst nach der Konkurseröffnung keinesfalls zur Massforderung werden kann, denn auch insoweit mangelt es (im vorhin erläuterten Sinn) schon am Bestehen eines »Anspruchs« bzw einer »Forderung«. Gestaltungsrechte als solche können keine Massforderungen darstellen.

Die rechtliche Einordnung von sportlichen Disziplinarmaßnahmen wie Punkteabzügen als Gestaltungsrechte sagt allerdings für sich allein noch nichts Abschließendes darüber aus, ob derartige Disziplinarmaßnahmen während eines anhängigen Konkursverfahrens über einen Sportverein ohne Weiteres verhängt und vollzogen werden dürfen. Daher muss in einem nächsten Schritt das *rechtliche Schicksal von Gestaltungsrechten im Konkurs des »Gestaltungsgegners«* untersucht werden.

IV. Verdrängung des Sportverbandsrechts durch Insolvenzrecht oder Insolvenzziele?

1. Grundlagen

In jüngerer Zeit sind vermehrt Tendenzen erkennbar, entweder bereits der Konkurseröffnung selbst oder aber dem Erfordernis der Verfolgung übergeordneter Insolvenzziele die Eignung zuzuschreiben, Gestaltungs-

25 Zur Frage einer möglichen Hemmung von Gestaltungsrechten während eines Konkursverfahrens siehe unten IV.3.

26 Vgl Nunner-Krautgasser, Schuld 276 FN 198 und 354 f FN 195; zum deutschen Recht statt vieler Henckel in Jaeger, Insolvenzordnung I (1994) § 38 Rz 64.

27 Vgl dazu Henckel in Jaeger, Insolvenzordnung I § 38 Rz 64.

rechte Dritter zu blockieren. Im Zusammenhang mit dem Fall GAK betraf das in concreto die Befugnis der BL, im Rahmen des Sportverbandsrechts gegen einen insolventen Fußballverein andere Disziplinarmaßnahmen als Geldstrafen zu verhängen. Dabei wurde dem *Insolvenzziel der Unternehmenssanierung* sowohl in der erwähnten einstweiligen Verfügung des LG für ZRS Graz²⁸, als auch in der Literatur entscheidende Bedeutung beigemessen: Insb wurde vorgebracht, die Sanktion des Punkteabzugs hätte zufolge ihres Umfangs jede Sanierungsaussicht zerschlagen, weil vor diesem Hintergrund die Mittel für die Unternehmensfortführung nicht hätten aufgebracht werden können²⁹; sie sei daher unzulässig. Ähnlich klingt in einer anderen Stellungnahme die Ansicht an, eine Sanktionsverhängung wirke sich im Hinblick auf die Gläubigerinteressen und auf die Umsetzung eines »rettenden« Zwangsausgleichs benachteiligend für den betroffenen Verein aus, weil dann eine wesentlich geringere Quote ausgeschüttet würde³⁰.

Die hier erkennbare Grundhaltung läuft darauf hinaus, dass sportliche Sanktionen wie ein Punkteabzug oder ein Zwangsabstieg gegen formell insolvente Sportvereine jedenfalls dann unzulässig sein sollen, wenn dadurch Insolvenzziele gefährdet – namentlich die Unternehmensfortführung erschwert bzw eine Sanierung beeinträchtigt – würden. Die Tragweite dieser Ansicht beschränkt sich allerdings keineswegs auf die relativ enge Problematik der Sperre gewisser Sanktionsbefugnisse während eines anhängigen Konkursverfahrens, sondern betrifft darüber hinaus fundamentale *Strukturfragen des Privatrechtssystems*: Unmittelbar betroffen sind nämlich sowohl das grundsätzliche *Verhältnis des Insolvenzrechts zu anderen Rechtsmaterien* als auch die *Wirkungskraft der Insolvenzziele* (insb der Unternehmenssanierung durch Zwangsausgleich und der optimalen Gläubigerbefriedigung). Es geht also um die – im Folgenden zu erörternde – »Kernfrage«, inwieweit das Insolvenzrecht und seine Ziele andere Rechtsmaterien wie das Sportverbandsrecht und die daraus resultierenden Rechtspositionen Dritter verdrängen, beschneiden oder brechen können.

28 Siehe oben FN 1.

29 Holzer, Zak 2007/335, 188; Holzer/Herzeg, SpuRt 2007, 199.

30 IdS Rebernik, ecolex 2007, 406.

2. Keine grundsätzliche »Verdrängungsneigung« des Insolvenzrechts

An sich stehen Insolvenzrecht und allgemeines Zivilrecht zueinander anerkanntermaßen im Verhältnis der *Gleichrangigkeit*. Dem materiellen Insolvenzrecht kommt dabei im Hinblick auf das allgemeine Zivilrecht grundsätzlich ergänzender Charakter zu, dh es stellt Spezialregelungen auf, die die materiellrechtlichen Auswirkungen einer Insolvenz zum Gegenstand haben³¹. Eine regelrechte *Verdrängung* allgemeiner zivilrechtlicher Normen durch Insolvenzrecht ist die Ausnahme; sie tritt nur dort ein, wo das *ausdrücklich gesetzlich festgelegt* ist (insb im Rahmen der §§ 19 f und §§ 21 ff KO). Dieses strukturelle Grundverständnis bestimmt prinzipiell auch die Haltung der *Judikatur*; insb werden daher (kraft Gesetzes bestehende oder für den Konkursfall vereinbarte) Auflösungs- bzw Beendigungsrechte von Vertragspartnern des Gemeinschuldners grundsätzlich als wirksam erachtet³².

Nun finden sich allerdings verstärkt *Lehrmeinungen*, die dem Insolvenzrecht massivere »Verdrängungsneigung« zuschreiben und – meist unter Hinweis auf den (mittlerweile angeblich vorherrschenden)³³ Sanierungszweck des Konkurses und das Insolvenzziel der Unternehmensfortführung – über die vorhandenen gesetzlichen Normierungen hinaus eine *Verdrängung anderer Rechtsbereiche*³⁴ durch Insolvenzrecht behaupten. Diese Ansicht ist – gerade was das *Verhältnis zwischen Insolvenzrecht und allgemeinem Zivilrecht*³⁵ angeht – im gegebenen Zusammenhang nicht zuletzt deshalb von Interesse, weil die Rechtsbeziehungen zwischen (Sport-)Vereinen und ihren Mitgliedern – wie erwähnt – privatrechtlicher Natur sind und auch das Vereinsgesetz zahlreiche privatrechtliche Bestimmungen enthält³⁶.

Beispiele für eine behauptete Verdrängung allgemeinen Zivilrechts durch insolvenzrechtliche Sonderbestimmungen gibt es viele: So wird etwa im Zusammenhang mit § 25a KO (der Vereinbarungen für unwirksam erklärt, mit denen die Anwendung der §§ 21 bis 25 KO im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt wird) zT vertreten, im Hinblick auf die

31 *Konecny*, Der Konkurs und das Recht, Vortrag bei der Insolvenzrechtsreferententagung der Bundesarbeitskammer 2006 (unveröffentlicht). Zum systematischen Standort des Insolvenzrechts siehe *Nunner-Krautgasser*, Schuld 234 ff.

32 Vgl statt vieler OGH 8 Ob 222/01g = ZIK 2002/81, 61. Abweichendes gilt allerdings für den Schnittstellenbereich zwischen Arbeits- und Insolvenzrecht; dazu noch unten.

33 Dazu krit *Nunner-Krautgasser*, Schuld 254 ff.

34 Das betrifft etwa auch das Verhältnis zwischen Insolvenzrecht und Ordnungs- bzw Umweltrecht; vgl dazu *Nunner*, Die Freigabe von Konkursvermögen (1998) 70 ff.

35 Dazu eingehend *Konecny*, Der Konkurs und das Recht (unveröffentlicht).

36 Vgl *Krejci/S. Bydlinski/Rauscher/Weber-Schallauer*, VerG 2002 (2002) Vor § 1 Rz 18.

tunlichst zu fördernde Unternehmensfortführung im Konkurs seien *sämtliche für den Konkursfall getroffenen Vertragsauflösungsklauseln unwirksam*, sofern dem Partner ein Festhalten am Vertrag zumutbar sei³⁷.

Eine verstärkte Anbindung an das Ziel der Unternehmensfortführung wird auch bei der *Beendigung von Bestandverträgen* im Konkurs gefordert³⁸. So findet sich etwa die Ansicht, dem Masseverwalter sei im Zusammenhang mit einer Auflösung iSd § 1118 ABGB in analoger Anwendung des § 21 Abs 2 KO eine angemessene Frist zur Beurteilung der Berechtigung des Räumungsbegehrens und der Höhe der Mietzinsrückstände einzuräumen, die (außer bei vorheriger Unternehmensschließung) nicht vor der Berichtstagsatzung enden dürfe³⁹. Vereinzelt wird sogar – trotz des eindeutigen Wortlauts des § 23 KO – einer teleologischen Reduktion des Bestandgeberkündigungsrechts im Konkurs das Wort geredet⁴⁰: Die Auslegung des § 23 KO habe sich nämlich an den Vorgaben des (seit dem IRÄG 1997 BGBl I 114 an das System der Unternehmensfortführung im Konkurs gekoppelten) § 25 KO zu orientieren; auch Bestandgebern sei daher iW nur im Unternehmensschließungsfall ein Kündigungsrecht zuzubilligen. Entsprechendes solle auch für vertraglich für den Konkursfall vereinbarte Kündigungsrechte gelten.

Eine besondere Dimension erlangt die »Verdrängungsdebatte« im *Schnittstellenbereich von Insolvenz- und Arbeitsrecht*, denn hier ist auch und gerade die Judikatur involviert: Seit 1996 versagt der OGH in stRsp Arbeitnehmern, deren Arbeitgeber in Konkurs verfallen ist (oder den Konkursantrag wegen materieller Insolvenz auch nur ankündigt), das Austrittsrecht gem § 26 Z 2 AngG wegen Entgeltrückständen aus der Zeit vor Konkurseröffnung⁴¹. Das wird insb damit begründet, dass der Masse-

37 *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 25a Rz 7, *Kepplinger/Duursma*, wobl 2001, 40; dagegen ausführlich *Konecny*, Der Konkurs und das Recht (unveröffentlicht).

38 Vgl dazu insb *Fruhstorfer*, ZIK 2003/105, 81 f; *Herbst*, ecolex 2005, 833 f.

39 *Fruhstorfer*, ZIK 2003/105, 81 f.

40 *Herbst*, ecolex 2005, 833 f.

41 StRsp seit OGH 8 Obs 4/96 = SZ 69/106 = DRdA 1996, 521 = infas 1996 A 90 = wbl 1996, 325 = ZIK 1996, 131. Zur Versagung des Austrittsrechts wegen drohender Entgeltvor-
enthaltung bei Ankündigung der Konkursantragstellung vgl OGH 8 ObA 215/01b =
ARD 5303/5/2002 = DRdA 2002/46 (abl *Anzenberger*) = wbl 2002/225 = ZIK 2002/151,
105; OGH 9 ObA 227/01z = EvBl 2002/63 = ZIK 2002/151, 105; OGH 8 ObA 198/01b =
ZIK 2002/249, 176. Zum Ausgleichsverfahren OGH 9 ObA 189/99f = ArbSlg 11.959 =
ARD 5084/3/99 = ASoK 2000, 219 = DRdA 2000, 176 und 404 (abl *Gahleitner*) = ecolex
2000, 377 (zust *Mazal*) = EvBl 2000/ = infas 2000 A 27 = RdW 2000, 748, 748 = wbl 2000,
132 = ZAS 2002/1 = ZIK 1999, 209.

verwalter an die Bestimmungen der KO gebunden ist und daher gar nicht berechtigt wäre, die Arbeitnehmerforderungen (die Konkursforderungen sind) außerhalb des konkursrechtlichen Verteilungsverfahrens sofort und vollständig auszubezahlen. Nach stRsp ergebe sich aus dem in § 26 Z 2 AngG verwendeten Wort »vorenthält«, dass sich der Dienstgeber bewusst sein müsse, den Dienstnehmer in seinen gesetzmäßigen Entgeltansprüchen zu schmälern. Gerade das sei aber nicht der Fall, wenn der Masseverwalter die vom Gemeinschuldner verursachten Lohnrückstände aufgrund der Bestimmungen der KO gar nicht bezahlen darf. Hinter dieser Judikaturlinie steht die – an sich freilich nicht unberechtigte – Befürchtung, dass die Gewährung des Austrittsrechts gem § 26 Z 2 AngG das System der Unternehmensfortführung im Konkurs, an das das Schicksal der Arbeitsverhältnisse gekoppelt ist, konterkarieren würde.

Die überwiegende Lehre⁴² erachtet diese Judikatur dennoch aus guten Gründen für verfehlt, weil sie die Modifikationen, die der zwingende Übergang von der individuellen auf die kollektive Rechtsdurchsetzung im Konkurs mit sich bringt, im Sinn von Verdrängungsmechanismen missinterpretiert: Dass es dem Masseverwalter (als – lediglich – funktionellem Arbeitgeber⁴³ im Konkurs) untersagt sein muss, einzelne Konkursforderungen sofort und vollständig zu bezahlen, bedeutet keineswegs,

42 Etwa: *Konecny*, Vorzeitiger Austritt im Konkurs wegen eines Entgeltrückstands, ZIK 1996, 146 ff; *ders* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 102 Rz 3; *Nunner*, Rechtsfragen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs, ÖJZ 1997, 241 (249 f); *Nunner-Krautgasser*, Schuld 352 ff; *Grießer*, OGH – Partiiell unwirksamer Austritt im Konkurs? *ecolex* 1997, 515 ff; *ders*, Die wesentlichen arbeitsrechtlichen Änderungen des IRÄG 1997, ZAS 1998, 1 (3 und 5); *R. Weber*, Beendigung der Arbeitsverhältnisse im Konkurs nach dem IRÄG 1997, ZIK 1997, 126 f; *dies*, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998) 53 ff; *dies*, Anmerkung zu OGH 24. 8. 1998, 8 ObS 208/98s, ZAS 1999/14, 139 (140 ff); *Gahleitner*, § 3a IESG: Sicherung des laufenden Entgelts – »Austrittspflicht« und Ausfallshaftung, ZIK 1997, 201 (203 ff); *Spielbüchler*, Anmerkung zu OGH 26. 8. 1999, 8 Ob S 47/97, DRdA 2000, 290 (291 f); *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ I § 25 Rz 34; *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ IV § 102 Rz 8; *ggT Holzer*, Austritt vor Konkurseröffnung – Zum Austritt des Arbeitnehmers wegen vorenthaltenen Entgelts in zeitlicher Nähe zur Konkurseröffnung, ASok 1996, 7 f; *ders*, Insolvenz und Arbeitsverhältnis, DRdA 1998, 393; *Rothner*, Die Arbeitnehmer im Recht der Unternehmensfortführung nach dem IRÄG 1997, ZIK 1998, 10 (12 f); *Holzer/Reissner/Schwarz*, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz⁴ (1999) 454.

43 Siehe dazu *Konecny*, ZIK 1996, 147; *ders*, Vertragsauflösung wegen Zahlungsverzugs und Schuldnerinsolvenz, FS Krejci II 1816 f; *Nunner*, ÖJZ 1997, 249; *R. Weber*, Wer ist im Konkurs Vertragspartner des Arbeitnehmers? ZIK 1997, 40 (41 ff). Für einen (ausdrücklich oder schlüssig zu erklärenden) Eintritt des Masseverwalters ist daher kein Raum, aA insb *Grießer*, Beendigungsansprüche aufgrund nicht begünstigter Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Konkurs – erste OGH-Entscheidung, RdW 1996, 268 (269) und *Liebig*, Anmerkung zu OGH 8. 11. 1995, 9 Ob A 134/95, wbl 1996, 77.

dass der rechtswidrige Dauerzustand, der bereits durch das Vorenthalten der Bezahlung durch den späteren Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung ausgelöst worden ist, durch die Konkurseröffnung ex nunc beseitigt würde: Richtigerweise kommt es nämlich nicht auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Nichtzahlung des Entgelts durch den Masseverwalter an; ausschlaggebend ist vielmehr das rechtswidrige Vorenthalten durch den späteren Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung⁴⁴. Entsprechendes gilt auch für die Vorwerfbarkeit des Vorenthaltens von Entgelt⁴⁵. Zumal die KO auch keine Bestimmungen enthält, aus denen sich eine Beseitigung bereits eingetretener materiellrechtlicher Verzugsfolgen ableiten ließe, kann dem (den Masseverwalter treffenden) Zahlungsverbot *keine verzugsheilende Wirkung* zugeschrieben werden⁴⁶.

Ganz allgemein ist festzuhalten, dass die referierten »Verdrängungsthesen« in Lehre und Rsp von einem *verzerrten Verständnis des Verhältnisses zwischen* (»verdrängendem«) *Insolvenzrecht und* (»verdrängtem«) *allgemeinem Zivilrecht* getragen sind, für das weder eine ausreichende dogmatische Untermauerung noch überzeugende praktische Auswirkungen ins Treffen geführt werden können⁴⁷. Entgegen den geschilderten Vorstößen in Lehre und Praxis kann dem Insolvenzrecht *kein tendenzieller »Verdrängungscharakter«* zugeschrieben werden. Vielmehr ist an der Grundregel festzuhalten, dass eine Verdrängung anderer Rechtsbereiche durch Insolvenzrecht *ausdrücklich gesetzlich angeordnet* sein muss.

3. Begrenzte Tragweite der Insolvenzziele im Hinblick auf Gestaltungsrechte

Wie bereits ausgeführt wurde, werden *Gestaltungsrechte* durch die Konkurseröffnung als solche in ihrem Inhalt *nicht verändert*, weil sie keine Ansprüche sind und daher nicht in das konkursspezifische System der kollektiven Haftungsverwirklichung einbezogen werden (können)⁴⁸. Daher geht etwa das *Austrittsrecht* von Arbeitnehmern nach allgemeinem

44 Dazu etwa *Konecny*, ZIK 1996, 146 f., *ders* in FS Krejci II 1815 ff; *Nunner*, ÖJZ 1997, 250; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 353 f.; *R. Weber*, ZAS 1999, 141; *Spielbüchler*, DRdA 2000, 291; abweichend *Rothner*, ZIK 1998, 13.

45 *Nunner*, ÖJZ 1997, 250; *Nunner-Krautgasser*, Schuld 354.

46 *Konecny* in FS Krejci II 1818 f. Er weist auch zutreffend auf § 58 Z 1 KO hin, der wegen der erfassten Verzugszinsen einen deutlichen Anhaltspunkt dafür liefert, dass auch nach der Konkurseröffnung Schuldnerverzug vorliegt.

47 Zur Tragweite der Insolvenzziele siehe sogleich unten IV.3. Fundierte Kritik findet sich bei *Konecny*, Der Konkurs und das Recht (unveröffentlicht).

48 Siehe oben III.2.2.4.

Arbeitsrecht – das wie das Kündigungsrecht in die Kategorie der *Gestaltungsrechte* einzuordnen ist⁴⁹ – durch die Konkursöffnung an sich *nicht verloren*⁵⁰.

Angesichts der Tendenz, die Sperre von Gestaltungsrechten mit einer sonst zu befürchtenden Behinderung von Insolvenzziele – insb des Sanierungsziels – zu untermauern, muss allerdings die *Tragweite der Insolvenzziele im Hinblick auf Gestaltungsrechte Dritter* hinterfragt werden.

Hier gilt Folgendes: Zunächst ist es unrichtig, wenn die Sanierung (sei es des Unternehmens oder des Unternehmensträgers) als primäres Konkursziel angesehen wird. Gewiss ist das moderne Konkursverfahren äußerst sanierungsfreundlich ausgestaltet bzw wird das österreichische Insolvenzrecht tendenziell immer sanierungsfreundlicher. Trotzdem liegt der Hauptzweck des Konkurses nach wie vor in der *optimalen Verwirklichung der Vermögenshaftung des Schuldners* und – damit in unmittelbarem Zusammenhang – in der *bestmöglichen Gläubigerbefriedigung*. Das ist ua daran erkennbar, dass die Restschuldbefreiung gegen den Gläubigerwillen (also im Abschöpfungsverfahren) und – sozusagen im Vorfeld – bereits die Restschuldbefreiung durch Zahlungsplan wegen § 193 Abs 2 KO zwingend die Verwertung des vorhandenen Schuldnervermögens voraussetzen⁵¹.

Im gegebenen Zusammenhang muss aber auch die *Tragweite der Unternehmensfortführung* ein wenig zurechtgerückt werden⁵²: Den Bestimmungen der KO über die Unternehmensfortführung kommt nämlich keineswegs die Kraft zu, Rechtspositionen Dritter gleichsam auszuhebeln. Auch die Unternehmensfortführung in der Insolvenz vollzieht sich – selbstverständlich – im Rahmen der (sonstigen) Gesetze. Grundsätzlich gelten daher die allgemeinen Regeln weiter; Gegenteiliges muss – wie es

49 Vgl dazu allg P. Bydlinski, Übertragung 174 ff.

50 Ausführlich dazu Konecny, ZIK 1996, 148; ders in FS Krejci II 1819 ff; aA Rothner, ZIK 1998, 13; vgl auch Spielbüchler, DRdA 2000, 291 f. Entsprechendes gilt auch für sonstige allgemeine Vertragsauflösungsrechte; so werden etwa durch den konkursbedingten Übergang von individueller auf kollektive Rechtsdurchsetzung weder das Rücktrittsrecht des Vorbehaltsverkäufers gem § 918 ABGB noch vertragliche Rücktrittsrechte beschnitten. Entsprechendes gilt nach zutreffender Ansicht auch für gesetzliche und vertragliche Vertragsauflösungsrechte des Bestandgebers; OGH 2 Ob 213/99h = wobl 2001/167 = ZIK 2001/106, 58; Konecny in FS Krejci II 1823 ff mwN; ders, Auflösung von Bestandverträgen wegen Mietzinsrückständen trotz Konkurses des Bestandnehmers – zugleich eine Besprechung der Entscheidung OGH, 2 Ob 213/99h = wobl 2001, 241 ff.

51 Nunner-Krautgasser, Schuld 243 ff (255 f).

52 Vgl Konecny, Der Konkurs und das Recht (unveröffentlicht).

insb in den bereits erwähnten §§ 21 ff KO der Fall ist – ausdrücklich angeordnet sein. Das Insolvenzziel der Unternehmensfortführung rechtfertigt jedenfalls keine pauschale Verdrängung allgemeiner zivilrechtlicher Gestaltungsbefugnisse⁵³.

In diesem Sinn meinen auch *Spielbüchler*⁵⁴ und *Konecny*⁵⁵ zutreffend, dass eine Beeinträchtigung zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten nicht mit einem einfachen Hinweis auf die Konkursziele begründbar ist. Für dermaßen einschneidende Eingriffe in Rechtspositionen Dritter wären vielmehr entsprechende *gesetzliche Anordnungen* notwendig, die der KO aber nicht zu entnehmen sind. Auch für eine analoge Anwendung entsprechender Bestimmungen der KO im Hinblick auf zivilrechtliche Gestaltungsbefugnisse lassen sich insoweit keine Anhaltspunkte finden.

Der Vollständigkeit halber sei ergänzend darauf hingewiesen, dass auch das (Haupt-)Ziel des Konkurses, eine *optimale Gläubigerbefriedigung* zu gewährleisten, nicht per se Eingriffe in zivilrechtliche Gestaltungsrechte Dritter erlaubt oder gar gebietet: Es kann nämlich nicht angehen, die Befriedigungsaussichten der Konkursgläubiger durch gesetzlich nicht vorgesehene Beschränkungen der Rechte Dritter zu erhöhen.

Die bisherigen Überlegungen lassen sich im Grund in einem Satz zusammenfassen: *Die Insolvenzziele heiligen nicht automatisch jedes Mittel*. Sie gehen auch nicht den Interessen oder Rechten dritter Personen vor. Weder die Konkurseröffnung noch die Berufung auf bestimmte Insolvenzziele bewirken also an sich einen Wegfall zivilrechtlicher Gestaltungsbefugnisse.

4. Zulässigkeit der Verhängung sportlicher Sanktionen gegen einen insolventen Verein

Die gewonnenen Erkenntnisse lassen sich nun für die Beantwortung der Ausgangsfrage nach der Zulässigkeit von anderen Disziplinarmaßnahmen als Geldstrafen gegen einen insolventen Sportverein fruchtbar machen.

53 Vgl auch OGH 7 Ob 267/05y = RdW 2006/10 = wobl 2006/12 = ZIK 2006/67, 59: Hier meint der OGH, die Ausübung vertraglicher Kündigungsrechte durch den Bestandsgeber stehe nicht mit der Norm des § 23 KO in Widerspruch. Das rechtspolitische Argument mit dem Bemühen des Gesetzgebers, den Fortbestand insolventer Unternehmen zu sichern, gehe an der in der Vertragsfreiheit grundgelegten und zulässigen Vereinbarung eines ausdrücklichen Kündigungsrechts vorbei.

54 *Spielbüchler*, DRdA 2000, 292.

55 *Konecny*, FS Krejci II 1819 ff.

Vorausgeschickt sei, dass § 21 KO für die Frage der Zulässigkeit von Disziplinarstrafen während eines Konkurses keine Bedeutung hat⁵⁶: Zwar gilt § 21 KO grundsätzlich auch für Dauerschuldverhältnisse, er gilt aber nach hM *nicht für Mitgliedschaftsrechte*, weil insoweit kein synallagmatisches Austauschverhältnis besteht⁵⁷. Auch die Mitgliedschaft eines Vereins zur BL unterliegt daher nicht dem Regime des § 21 KO; dem Masseverwalter steht kein Wahlrecht im Hinblick auf einen Eintritt oder Rücktritt zu. Das ist insoweit unschädlich, als eine «Eintrittserklärung» des Masseverwalters gar nicht nötig ist, um den insolventen Verein den Disziplinarmaßnahmen der BL zu unterwerfen. Ein entsprechender Eintritt vollzieht sich vielmehr – in gleicher Weise wie es etwa bei den Arbeits- oder Bestandverhältnissen der Fall ist – ex lege mit der Konkurseröffnung; der Masseverwalter ist also im Rahmen der Unternehmensfortführung ohnedies an verbandsrechtliche Bestimmungen gebunden. Hier wird einmal mehr deutlich, dass die Sphäre des Masseverwalters nicht einfach von der Sphäre des Gemeinschuldners abgekoppelt werden kann, sondern dass dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass der Masseverwalter »nur« das Organ des verselbständigten Haftungsvermögens des Gemeinschuldners ist.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Punkteabzügen gegen einen insolventen Verein gilt Folgendes: Geht man davon aus, dass einem Punkteabzug gestaltungsrechtlicher Charakter zukommt, so folgt aus den eben gemachten Ausführungen, dass die *Strafbefugnis der BL* grundsätzlich *weder durch die Konkurseröffnung noch durch die Berufung auf Insolvenzziele beschränkt* wird. Gewiss besteht bei der Auswahl der Sanktionen ein gewisser Ermessensspielraum, in dessen Rahmen auch auf wirtschaftliche Belange der betroffenen Vereine Rücksicht genommen werden kann bzw zu nehmen ist⁵⁸. Das ändert aber nichts an der prinzipiellen Zulässigkeit von Punkteabzügen, auch wenn sich ein Verein im Konkurs befindet. Namentlich die bloße Bedrohung des Zwangsausgleichs ist für sich allein kein ausreichender Grund, um der BL das Recht zum Punkteabzug zu versagen.

56 AA *Grundeis*, *ecolex* 2007, 402 f.

57 *Widhalm-Budak* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 21 Rz 112; *Höller*, Übertragungsbeschränkungen für Geschäftsanteile im Konkurs des GmbH-Gesellschafters, ZIK 2004/188, 151 (154); zum deutschen Recht s etwa *Balthasar* in *Nerlich/Römermann*, Insolvenzordnung § 103 Rz 22; *Berscheid* in *Uhlenbruck*, Insolvenzordnung¹² (2002) § 103 Rz 51. Entsprechendes gilt auch für Gesellschaftsverträge; OGH 7 Ob 2097/96z = *ecolex* 1996, 756 = RdW 1997, 135 = ZIK 1997, 60.

58 Siehe dazu *Rebernick*, *ecolex* 2007, 406.

Daran ändert es im Übrigen auch nichts, dass Disziplinarstrafen »nur« auf der Grundlage eines durch Statut und Beitrittserklärung begründeten Privatrechtsverhältnisses verhängt werden⁵⁹: Da Regelungsgehalt und Anwendungsbereich der Insolvenzgesetze und der genannten Statuten nicht deckungsgleich sind, kann hier auch im Hinblick auf den Stufenbau der Rechtsordnung keine Verdrängung stattfinden.

Zuletzt sei hier auf das in der Diskussion um den GAK vorgetragene Argument eingegangen, das Verhängen von Punkteabzügen sei während eines anhängigen Konkurses auch deshalb unzulässig, weil die der Sanktion zugrundeliegende (durch den Verein nicht bezahlte) *Spielerforderung als Konkursforderung* anzumelden gewesen wäre. Der Rechtsdurchsetzungsversuch seitens der FIFA, dieser Forderung im Wege von Punkteabzügen Befriedigung zu verschaffen, wäre ein Eingriff in das staatliche Rechtsdurchsetzungsmonopol und somit rechtsstaatlich inakzeptabel⁶⁰. Abgesehen davon, dass die Punkteabzüge jedenfalls keine unmittelbaren Mittel zur Forderungsbefriedigung sind, stellt sich hier die Frage, ob der in Art 71 Z 1 des FIFA-Disziplinarreglements enthaltene, im Hinblick auf einen Punkteabzug oder Zwangsabstieg maßgebliche Tatbestand des »Vorenthaltes« einer Geldsumme auch dann erfüllt ist, wenn der betreffende Verein im Konkurs ist und die geschuldete Geldforderung (als Konkursforderung) gar nicht vollständig bezahlt werden darf, sondern im Rahmen des konkursrechtlichen Verteilungsverfahrens quotal zu befriedigen ist. Die Parallelen zur vorhin dargestellten Problematik des § 26 Z 2 AngG sind evident: Auch hier gilt, dass das Vorenthalten von Geld durch den Verein vor der Konkurseröffnung einen rechtswidrigen Dauerzustand begründet, der durch die Konkurseröffnung und die damit verbundene Umstellung in der Art der Rechtsdurchsetzung nicht geheilt wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist also kein Grund für eine Unzulässigkeit von Punkteabzügen ersichtlich.

Insgesamt ist daher eine Verhängung anderer sportlicher Sanktionen als Geldstrafen auch nach der Konkurseröffnung über einen Verein *zulässig*⁶¹, wodurch eine gewisse Ausgewogenheit in der Behandlung insolventer und nicht insolventer Vereine hergestellt ist.

59 Vgl. *Rebernik*, *ecolex* 2007, 406.

60 *Holzer*, *Zak* 2007/335, 188; *Holzer/Herzeg*, *SpuRt* 2007, 199.

61 Die sonstigen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Vorgaben sind dabei freilich nach allgemeinen Grundsätzen zu beachten, das gilt insb für das Gebot der Wahrung des rechtlichen Gehörs.

V. Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners?

1. Rechtsgrundlagen

Zuletzt ist die in der Causa GAK ebenfalls thematisierte Frage zu erörtern, inwieweit der Masseverwalter an *Schiedsvereinbarungen* gebunden ist, die der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung abgeschlossen hat.

Hier sei vorweg ein Blick auf die *gesetzlichen Grundlagen* geworfen:

Einschlägig ist zunächst § 8 *VereinsG 2002 BGBl I 2002/66*: Nach dieser Norm haben die Statuten vorzusehen, dass Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis vor einer *Schlichtungseinrichtung* (die nicht mit einem »echten« Schiedsgericht iSd §§ 577 ff ZPO zu verwechseln ist) auszutragen sind. Sofern das Verfahren vor der Schlichtungseinrichtung nicht früher beendet ist, steht für Rechtsstreitigkeiten nach dem Ablauf von sechs Monaten ab Anrufung der Schlichtungseinrichtung der ordentliche Rechtsweg offen. Die Anrufung des ordentlichen Gerichts kann nur insofern ausgeschlossen werden, als ein Schiedsgericht nach §§ 577 ff ZPO eingerichtet wird. Auch das Gebot der Wahrung des beiderseitigen rechtlichen Gehörs ist in § 8 VerG ausdrücklich festgeschrieben. Hinter dieser Regelung steht das Bestreben des Gesetzgebers, die ordentlichen Gerichte möglichst nicht mit Prozessen über Vereinsangelegenheiten zu belasten⁶².

Die für Schiedsvereinbarungen einschlägige Bestimmung des Sportverbandsrechts findet sich in § 25 *der Satzungen der BL*: Demnach werden ua Streitigkeiten zwischen der BL und ihren Mitgliedern, Angehörigen, Funktionären und Schiedsrichtern etc nach Ausschöpfung des Instanzenzuges der BL durch das *Ständige Neutrale Schiedsgericht der Österreichischen Fußball-Bundesliga*, das ein Schiedsgericht im Sinne der §§ 577 ff ZPO ist, endgültig entschieden. Die Klage muss bei sonstiger Präklusion innerhalb von acht Wochen ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der verbandsinternen endgültigen Entscheidung beim Ständigen Neutralen Schiedsgericht eingebracht werden. Gegen Entscheidungen in Angelegenheiten des Lizenzierungsverfahrens beträgt die Frist eine Woche. Ist die Streitigkeit verbandsintern nicht innerhalb von sechs Monaten ab Einleitungsantrag entschieden, ist die Klage an das Ständige Neutrale Schiedsgericht jedenfalls zulässig. Besonderes gilt für *Arbeitsrechtssachen*: Wegen § 9 Abs 2 ASGG kann hier die Zuständigkeit des Ständigen Neutralen Schiedsgericht nichts vorweg, sondern nur für eine bereits ent-

62 Krejci/S. Bydlinski/Rauscher/Weber-Schallauer, VerG 2002 § 8 Rz 2.

standene Streitigkeit – also durch »ad hoc«-Schiedsvereinbarung – wirksam vereinbart werden⁶³.

Eine entsprechende Zuständigkeitsbestimmung enthält auch § 1 der *Verfahrensordnung des Ständigen Neutralen Schiedsgerichts*: Demnach ist dieses ua zuständig für Streitigkeiten zwischen der BL und ihren Mitgliedern und Angehörigen sowie für die Überprüfung von Strafen, die von Organen der BL gegen ihre Mitglieder ausgesprochen werden. Das Ständige Neutrale Schiedsgericht ist auch berechtigt, objektiv unbillige Strafen nach billigem Ermessen herabzusetzen oder ganz zu erlassen.

Eine weitere relevante Norm stellt Art 64 Abs 4 der *FIFA-Statuten* dar: Demnach sind die Verbände verpflichtet, in ihre Statuten oder Reglemente eine Bestimmung aufzunehmen, wonach es bei Streitigkeiten innerhalb des Verbands oder bei Streitigkeiten, die die Ligen, Mitglieder der Ligen, Klubs, Mitglieder der Klubs, Spieler, Offizielle und weitere Verbandsangehörige betreffen, verboten ist, an staatliche Gerichte zu gelangen, es sei denn, die FIFA-Reglemente oder zwingende Gesetzesvorschriften sehen bzw schreiben die Anrufung staatlicher Gerichte ausdrücklich vor. Anstelle staatlicher Gerichte ist eine *Schiedsgerichtsbarkeit* vorzusehen. Die genannten Streitigkeiten sind einem unabhängigen und ordnungsgemäß einberufenen Schiedsgericht, das nach den Regeln eines Verbands oder einer Konföderation anerkannt ist, oder dem *Court of Arbitration for Sport* mit Sitz in Lausanne (CAS) vorzulegen. Die Verbände sind zudem verpflichtet, dafür zu sorgen, dass diese Regelung innerhalb des Verbandes (sofern nötig durch Überbindungsverpflichtung) vorgesehen ist. Sie haben die Betroffenen bei Nichteinhaltung der Verpflichtung zu sanktionieren und vorzusehen, dass Berufungen gegen solche Sanktionen unter Ausschließung staatlicher Gerichtsbarkeit ebenfalls grundsätzlich und in gleicher Weise der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt sind.

Auch der erwähnte *Court of Arbitration for Sport* (CAS) ist ein Schiedsgericht, und zwar ein *internationales Schiedsgericht iSd § 577 ff ZPO*, dessen Entscheidungen nach Maßgabe des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche⁶⁴ anerkannt und vollstreckt werden. Er entscheidet gem Art 62 Abs 1 der *FIFA-Statuten* bei Streitigkeiten zwischen der FIFA, den Mitgliedern, den Konföderationen, Ligen, Klubs, Spielern, Offiziellen und lizenzierten Spiel- und Spielervermittlern. Der CAS kann nur angerufen werden, wenn

63 *Grunde*, *ecolex* 2007, 401. Vgl auch *Holzer*, *Zak* 2007/335, 188.

64 UN-Übereinkommen vom 10. 6. 1958 BGBl 1961/200.

alle anderen internen Instanzen der FIFA ausgeschöpft wurden. Berufungen gegen letztinstanzliche Entscheidungen der FIFA, insbesondere der Rechtsorgane, sowie auch gegen Entscheidungen der Konföderationen, der Mitglieder oder der Ligen, müssen innerhalb von 21 Tagen nach Bekanntgabe der anzufechtenden Entscheidung beim CAS eingereicht werden (Art 63 Abs 1 und 2 der FIFA-Statuten).

In der Praxis wird – parallel zur jährlichen Erneuerung der Mitgliedschaft eines Vereins in der BL mit 1. 7. des jeweiligen Jahres (vgl § 3 Abs 3 lit a der Satzungen) – dem jeweiligen Lizenzantrag auch *jährlich eine neue Schiedsvereinbarung* angeschlossen⁶⁵. Das war auch beim GAK der Fall, so dass zur Zeit der Konkursöffnung eine wirksame Schiedsvereinbarung auf das Ständige Neutrale Schiedsgericht der Österreichischen Fußball-Bundesliga vorlag.

2. Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners im Rahmen des Sportrechts

Fraglich ist nun, inwieweit der Masseverwalter im Konkurs eines Sportvereins an eine vom Gemeinschuldner abgeschlossene Schiedsvereinbarung gebunden ist.

Hier gilt Folgendes: Grundsätzlich nimmt die hL an, dass Schiedsverträge, die der Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung abgeschlossen hat, für und gegen die Konkursmasse und damit für und gegen den Masseverwalter wirken. Damit wird also von einer *prinzipiellen Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners* ausgegangen⁶⁶. Sofern eine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt und dennoch ein ordentliches Gericht angerufen wird, ist dieses *sachlich unzuständig*⁶⁷. Allerdings ist eine trotz Schiedsvereinbarung vor dem staatlichen Gericht eingebrachte Klage nicht sofort a limine zurückzuweisen, denn der Beklagte muss gem § 584 ZPO idF des SchiedsRÄG 2006 BGBl I 2006/7 die Möglichkeit haben, sich ohne Unzuständigkeitseinrede in den Rechtsstreit einzulassen⁶⁸.

Zu ergänzen ist, dass der Masseverwalter sich nicht ohne Weiteres aus einer ihn bindenden Schiedsvereinbarung befreien kann: Ein Rücktritt

65 *Grundeis*, *ecolex* 2007, 401.

66 Statt vieler *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 496; *Fremuth-Wolf*, Die Schiedsvereinbarung im Zessionsfall (2004) 57 f, 208 FN 407; zum deutschen Recht vgl etwa *Jestaedt*, Schiedsverfahren und Konkurs (1985).

67 *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ (2008) Rz 195.

68 *Rainer*, Das neue österreichische Schiedsrecht (2006) 14.

von einer Schiedsvereinbarung iSd § 21 KO kommt jedenfalls nicht in Betracht, denn insoweit liegt kein gegenseitiger Leistungsaustausch, also kein synallagmatischer Vertrag vor⁶⁹. Eine einvernehmliche Lösung ist nach allgemeinen Grundsätzen möglich⁷⁰. Eine einseitige Lösung – namentlich durch den Masseverwalter – kommt hingegen allenfalls mittels außerordentlicher Kündigung bzw Rücktritts aus wichtigem Grund in Frage; eine solche lässt die Judikatur grundsätzlich zu⁷¹. Die Konkursöffnung für sich allein bildet jedoch – gerade vor dem Hintergrund der ausgeprägten Sanierungstendenz des österreichischen Konkurses – keinen solchen wichtigen Grund. Der unvorhergesehene Eintritt der Mittellosigkeit einer der beiden Parteien, die eine Bezahlung von Vorschüssen und Honoraren an die Schiedsrichter unmöglich macht, ist an sich ein Grund für das Erlöschen einer Schiedsvereinbarung; aber auch dieser Endigungsgrund kann im Konkursfall nur mit größter Vorsicht herangezogen werden⁷².

Für *Prüfungsprozesse* gilt Besonderes: Hier meint nämlich die hL⁷³ zutreffend, dass eine Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners schon wegen der notwendigen *Einheitlichkeit des Prüfungsprozesses* nicht in Frage kommt. Würden nämlich außer dem Masseverwalter noch ein oder mehrere Konkursgläubiger eine Forderung bestreiten, so käme zwar eine Bindung des Masseverwalters, jedoch keinesfalls eine Bindung der Konkursgläubiger an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners in Betracht. Erhebliche Zuständigkeitsprobleme wären hier also vorprogrammiert. Gegen eine Bindung spricht außerdem die in § 112 Abs 1 KO normierte *Rechtskrafterstreckung des Urteils im Prüfungsprozess auf alle Konkursgläubiger*. Insgesamt ist daher nach der hL eine Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners in Prüfungsprozessen zu verneinen.

Nun hat das LG für ZRS Graz im Fall GAK seine eigene Zuständigkeit gerade mit einer analogen Heranziehung der hM zur mangelnden Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen im Prüfungsprozess zu

69 Riegler, Schiedsverfahren und Konkurs (2004) 111 f.

70 Hausmaninger in Fasching/Konecny² IV/2 § 581 ZPO Rz 128.

71 Hausmaninger in Fasching/Konecny² IV/2 § 581 ZPO Rz 132 mwN.

72 Riegler, Schiedsverfahren 114 ff; Hausmaninger in Fasching/Konecny² IV/2 § 581 ZPO Rz 132.

73 Etwa Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 583; Konecny in Konecny/Schubert, Kommentar § 110 Rz 6; Fremuth, Schiedsverfahren und Konkurs – Zur Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners, ÖJZ 1998, 848 (849 ff); Riegler, Schiedsverfahren 79 ff.

untermauern versucht: Es handle sich zwar in concreto nicht um einen »klassischen Prüfungsprozess«, die dazu ergangenen Entscheidungen könnten aber durchaus analog auf den gegenständlichen Sachverhalt angewandt werden. Daher bestehe keine Bindung des Masseverwalters an die vom GAK abgeschlossene Schiedsvereinbarung.

Dieser Rechtsauffassung kann allerdings nicht gefolgt werden: Der *Punkteabzug* stellt – wie dargelegt wurde⁷⁴ – *keine Konkursforderung* der BL dar. Aus der mangelnden Bindung des Masseverwalters an Schiedsvereinbarungen in Prüfungsprozessen kann daher nichts gewonnen werden. Weder handelte es sich im gegenständlichen Fall um einen Prüfungsprozess, noch kommt eine analoge Anwendung der für den Prüfungsprozess geltenden Bestimmungen in Betracht: Die rechtliche Behandlung von Konkursforderungen und von Gestaltungsrechten im Konkurs ist – wie gezeigt wurde – völlig verschieden; es ist hier also *keinerlei Analogiebasis* vorhanden.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Zuständigkeit des Konkursgerichts auch nicht etwa auf die Bestimmung des § 178 Z 2 KO gegründet werden kann, denn diese Norm sieht einen *Wahlgerichtsstand für Klagen über Massforderungen* vor. Auch Massforderungen liegen hier aber – wie erwähnt⁷⁵ – nicht vor.

Zumal hier auch keine sonstige Norm korrigierend eingreift, besteht mE also in solchen Fällen eine *Bindung des Masseverwalters* an die Schiedsvereinbarung, die ein Verein vor der Konkurseröffnung im Hinblick auf die Zuständigkeit des Ständigen Neutralen Schiedsgerichts der Österreichischen Fußball-Bundesliga getroffen hat. Das staatliche Gericht ist hinsichtlich der Klage also unzuständig.

3. *Doppelzuständigkeit des Schiedsgerichts und des staatlichen Gerichts hinsichtlich einstweiliger Verfügungen*

Als letzter Aspekt bleibt abzuklären, ob die ordentlichen Gerichte trotz des Bestehens einer Schiedsvereinbarung *zur Erlassung einstweiliger Verfügungen* sozusagen »restzuständig« bleiben. Die Judikatur hat das auch nach dem Inkrafttreten des VerG 2002 angenommen: So bejaht der OGH in seiner E 10 Ob 50/06k⁷⁶ die Zuständigkeit ordentlicher Gerichte zur Erlassung einstweiliger Verfügungen in Vereinskassen, selbst wenn der

74 Oben III.2.2.

75 Oben III.2.2.4.

76 EvBl 2007/13 = JBl 2007, 321 = RdW 2007/167, 157.

vereinsinterne Instanzenzug noch nicht zur Gänze ausgeschöpft ist. Er gibt zwar zu bedenken, dass grundsätzlich nicht voreilig in die Selbstverwaltung eines Vereins eingegriffen werden darf und auch eine unnötige Anrufung der ordentlichen Gerichte vermieden werden soll; hier gehe es allerdings »bloß um die Sicherung eines Anspruchs«.

Nach dem Inkrafttreten des neuen Schiedsverfahrensrechts im Rahmen des SchiedsRÄG 2006 gilt nunmehr § 593 Abs 1 Satz 1 ZPO, wonach das Schiedsgericht (sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben) auf Antrag einer Partei auch vorläufige oder sichernde Maßnahmen gegen eine andere Partei nach deren Anhörung anordnen kann, die es in Bezug auf den Streitgegenstand für erforderlich hält, weil sonst die Durchsetzung des Anspruchs vereitelt oder erheblich erschwert würde oder ein unwiederbringlicher Schaden droht. Mangels einer abweichenden Parteienvereinbarung können Schiedsgerichte daher nunmehr *auch vorläufige oder sichernde Maßnahmen (einstweilige Verfügungen)* erlassen⁷⁷.

Fraglich ist, ob dadurch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Erlassung einstweiliger Verfügungen beseitigt wird⁷⁸. Das ist allerdings nach dem gesetzgeberischen Konzept nicht der Fall. Vielmehr haben staatliche Gerichte gem § 585 ZPO auch bei Vorliegen einer Schiedsvereinbarung vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren; diese Befugnis ist zwingend und kann durch die Parteien der Schiedsvereinbarung auch nicht abbedungen werden⁷⁹. Es besteht insoweit also eine *Doppelzuständigkeit des Schiedsgerichts und des staatlichen Gerichts*⁸⁰, wobei sich die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts allein nach Maßgabe des § 387 Abs 2 EO bestimmt.

VI. Zusammenfassung

Als wesentliche *Ergebnisse* der angestellten Überlegungen sind festzuhalten:

- ▶ Dem Insolvenzrecht kommt besondere »Verdrängungsneigung« weder im Hinblick auf das Sportverbandsrecht noch im Hinblick auf andere Rechtsmaterien (wie insb das allgemeine Zivilrecht) zu.

77 Vgl dazu *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2 § 585 ZPO Rz 2; *Rainer*, Schiedsrecht 27 ff; *König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren³ (2007) Rz 10/8 ff.

78 In diesem Sinn *Grundeis*, *ecolex* 2007, 402.

79 *König*, Einstweilige Verfügungen³ Rz 10/8 mwN.

80 *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2 § 585 ZPO Rz 2.

- ▶ Eingriffe in Gestaltungsrechte Dritter können nicht durch bloße Hinweise auf die Verfolgung von Insolvenzzielen gerechtfertigt werden, sondern sie müssen gesetzlich ausdrücklich angeordnet sein.
- ▶ Sportliche Sanktionen wie ein Punkteabzug oder ein Zwangsabstieg dürfen grundsätzlich auch gegen insolvente Vereine verhängt und vollzogen werden.
- ▶ Bei der gerichtlichen Geltendmachung von Feststellungs-, Unterlassungs- sowie Wiederherstellungsansprüchen betreffend sportliche Sanktionen wie Punkteabzügen ist der Masseverwalter prinzipiell an Schiedsvereinbarungen des Gemeinschuldners gebunden; Analogien zum Prüfungsprozess sind insoweit unangebracht. Für einstweilige Verfügungen besteht wegen § 585 ZPO eine Doppelzuständigkeit des Schiedsgerichts und des staatlichen Gerichts.