

Titel:

Einstweilige Verfügung gerichtet auf Teilnahme am DFB-Pokal

Normenkette:

ZPO § 1033, § 1042 Abs. 3

GWB § 19 Abs. 1

Bayerische Regionalligaordnung § 19

Spielordnung BFV § 68 Nr. 7

Leitsätze:

1. Der Anspruch eines Fußballvereins auf eine rechtmäßige Nominierungsentscheidung zur Teilnahme an einem Wettbewerb - hier 1. Hauptrunde des DFB-Pokals - ergibt sich aus dem auf dem Mitgliedschaftsverhältnis in einem Verband beruhenden Schuldverhältnis im Rahmen der Nominierung zu einem Wettbewerb in Verbindung mit § 19 Abs. 1 GWB. (Rn. 66) (redaktioneller Leitsatz)
2. Dieser Anspruch kann auch im einstweiligen Verfügungsverfahren durchgesetzt werden. (Rn. 98 – 110) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Marktbeherrschung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 11.09.2020 – 37 O 11770/20

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 29.10.2020 – 29 U 5848/20 Kart

Fundstellen:

MD 2021, 63

WuW 2020, 685

GRUR-RS 2020, 29031

LSK 2020, 29031

Tenor

I. Der Beschluss des Landgerichts München I vom 11.09.2020 (Az.: 37 O 11770/20) wird teilweise aufgehoben und wie folgt abgeändert:

1. Der Verfügungsbeklagte zu 1) wird verpflichtet, die Meldung des 1. FC ... e.V. für die 1. Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 vom 06.09.2020 zu widerrufen und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über eine Meldung an den Verfügungsbeklagten zu 2) erneut zu entscheiden.
2. Der Verfügungsbeklagte zu 2) wird verpflichtet, einen Widerruf der Meldung des 1. FC ... e.V. für die 1. Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 zu dulden und eine erfolgte erneute Meldung des Verfügungsbeklagten zu 1) zuzulassen.
3. Im Übrigen wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens tragen die Verfügungskläger zu 1/3, die Verfügungsbeklagten zu 2/3.

III. Das Urteil ist in Ziff. II. für die Verfügungsbeklagten vorläufig vollstreckbar.

Die Verfügungskläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Verfügungsbeklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Teilnahme der Verfügungskläger an der 1. Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/21.

2

Die Verfügungsklägerin zu 1) ist eine Kapitalgesellschaft, in die die 1. Herren-Fußballmannschaft samt dazugehörigem Spielbetrieb des Verfügungsklägers zu 2) ausgegliedert wurde. Der Verfügungskläger zu 2) ist Mitglied des Verfügungsbeklagten zu 1).

3

Der Verfügungsbeklagte zu 1) ist der Landesverband für den organisierten Fußball in Bayern und organisiert u.a. die Regionalliga Bayern, die höchste Amateurliga in Bayern. Der Verfügungsbeklagte zu 1) ist Mitglied des ... e.V., des Verfügungsbeklagten zu 2).

4

Die 1. Herren-Mannschaft der Verfügungskläger stieg zur Saison 2019/2020 aus der Bayernliga in die Regionalliga Bayern auf. Für die Teilnahme schloss der Verfügungskläger zu 2) mit dem Verfügungsbeklagten zu 1) einen Zulassungsvertrag (Anlage AG 2) und einen Schiedsgerichtsvertrag (Anlage AG 3). Der Verfügungskläger zu 2) hat seine Teilnahmeberechtigung anschließend gemäß § 45 der ... Satzung i.V.m. § 11 Nr. 5 der ... Regionalligaordnung an die Verfügungsklägerin zu 1) übertragen.

5

Seit der Einführung der Regionalliga Bayern zur Saison 2012/2013 qualifizierte sich der jeweilige Meister der Regionalliga entweder für eine Aufstiegsrunde für die 3. Liga oder stieg direkt in die 3. Liga auf. Außerdem wurde derselbe Verein - soweit es sich bei dem Regionalligameister nicht um die zweite Mannschaft eines Profivereins handelte - in jeder Saison als bester bayerischer Amateurverein für die Teilnahme an der 1. Hauptrunde des DFB-Pokals gemeldet.

6

Letzteres geschah auf Grundlage von § 68 Nr. 7 der Spielordnung des ... (SLO), der in seiner ursprünglichen Fassung folgenden Wortlaut hatte:

„Für die 1. DFB-Pokal-Hauptrunde qualifiziert sich der Bayerische Totopokalsieger sowie der bestplatzierte bayerische Amateurverein der Regionalliga Bayern.“

7

Aufgrund ihres erfolgreichen Starts in der Regionalliga Bayern reichte die Verfügungsklägerin zu 1) beim ... die für die Zulassung zur 3. Liga erforderlichen Unterlagen ein. Dabei ging die Verfügungsklägerin zu 1) in ihrer Planung der Gewinn- und Verlustrechnung, die für die Anmeldung notwendig war, davon aus, sich für die Teilnahme am DFB-Pokal zu qualifizieren und rechnete insoweit u.a. mit Einnahmen in Höhe von EUR 175.000 als Teilnahmeprämie, wobei der Betrag dem entsprach, den der Verfügungsbeklagte zu 2) für die Teilnahme an der 1. Hauptrunde des DFB-Pokals 2019/2020 pro Teilnehmer ausgeschüttet hatte.

8

Am 16.03.2020 unterbrach der Verfügungsbeklagte zu 1) die Saison 2019/2020 der Regionalliga Bayern aufgrund der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie. Zu diesem Zeitpunkt führte die Verfügungsklägerin zu 1) mit einem Vorsprung von 9 Punkten auf den Tabellenzweiten, den 1. FC ..., die Tabelle an (Anlage A 15). Der Spielbetrieb, der zunächst nur bis zum 23.03.2020 unterbrochen werden sollte, wurde aufgrund der schnellen Ausbreitung von COVID-19 in Deutschland und der getroffenen Maßnahmen der bayerischen Staatsregierung am 03.04.2020 auf unbestimmte Zeit ausgesetzt (Anlage A 16).

9

Am 05.05.2020 fasste der Vorstand des Verfügungsbeklagten zu 1) im Umlaufverfahren (Anlage A 18) einen Beschluss mit Wirkung zum 08.05.2020, wodurch die Regeln der Regionalliga Bayern zur Meldung von Mannschaften aus der Regionalliga für die 3. Liga und die Spielordnung für die Meldung zum DFB-Pokal geändert wurden. Die relevanten Vorschriften lauten wie folgt, wobei Änderungen jeweils im zweiten Absatz eingefügt sind:

§ 19 Nr. 1.2 der Bayerischen Regionalligaordnung (RLO):

10

Meister der Runde ist, wer nach Durchführung aller Spiele die meisten Gewinnpunkte erzielt hat. Absteiger sind die Mannschaften, die die wenigsten Gewinnpunkte erzielt haben.

11

Für das Spieljahr 2019/2020 gilt aufgrund der Covid-19-Pandemie nachfolgende abweichende Regelung: Sollte der Spielbetrieb der Regionalliga nicht bis zum Zeitpunkt der Meldung des Aufstiegers in die 3. Liga zur Saison 2020/2021 abgeschlossen sein, gibt es keinen Meister und es steigt die Mannschaft, die zum Zeitpunkt des Datums des Ablaufs der offiziellen Meldefrist Tabellenerster ist, in die 3. Liga zur Saison 2020/2021 auf. Diese Mannschaft scheidet mit diesem Tag aus dem Spielbetrieb der Regionalliga aus. Die von diesem Verein oder dessen bisherigen Gegnern erzielten Punkte und Tore werden gestrichen. Die Zahl der festgelegten Absteiger vermindert sich entsprechend.

§ 20 Nr. 1 RLO:

12

Für den Aufstieg in die 3. Liga gilt der § 55b DFB-Spielordnung.

13

Für das Spieljahr 2019/2020 gilt aufgrund der Covid-19-Pandemie nachfolgende abweichende Regelung: Sollte der Spielbetrieb der Regionalliga nicht bis zum Zeitpunkt der Meldung des Aufstiegers in die 3. Liga abgeschlossen sein, steigt die Mannschaft in die 3. Liga auf, die zum Zeitpunkt des Ablaufs des Datums der offiziellen Meldefrist Tabellenerster ist.

§ 68 Nr. 7 SLO:

14

Für die 1. DFB-Pokal-Hauptrunde qualifiziert sich der Bayerische Totopokalsieger sowie der bestplatzierte bayerische Amateurverein der Regionalliga Bayern.

15

Für das Spieljahr 2019/2020 gilt aufgrund der Covid-19-Pandemie folgende abweichende Regelung: Aus der Regionalliga Bayern qualifiziert sich der zum Zeitpunkt des Ablaufs des Datums der offiziellen Meldefrist für den DFB-Pokal bestplatzierte bayerische Amateurverein zur Teilnahme an der 1. DFB-Pokal Hauptrunde 2020/2021. Sollte zum Zeitpunkt des Ablaufs des Datums der offiziellen Meldefrist der Spielbetrieb in der Regionalliga Bayern ohne den nach § 20 Regionalligaordnung zum Aufstieg in die 3. Liga gemeldeten Verein wieder fortgesetzt sein, so qualifiziert sich der zu diesem Zeitpunkt bestplatzierte sich noch im Wettbewerb befindliche Amateurverein.

16

Am 05.06.2020 gab der DFB-Spielausschuss bekannt, dass die Meldefrist für die Aufsteiger aus den Regionalligen zur Teilnahme an der 3. Liga am 22.06.2020 ablaufen werde (Anlage A 19).

17

Am 06.06.2020 gab der Verfügungsbeklagte zu 1) bekannt, dass die Saison 2019/2020 der Regionalliga Bayern in jedem Fall, also als Saison 2019/2021, zu Ende gespielt werde und stattdessen die Saison 2020/2021 der Regionalliga Bayern nicht stattfinde.

18

Am 21.06.2020 meldete der Vorstand des Verfügungsbeklagten zu 1) an den Verfügungsbeklagten zu 2) die Teilnahme der Verfügungsklägerin zu 1) an der Saison 2020/2021 der 3. Liga gemäß §§ 19 Nr. 1.2 und 20 Nr. 1 RLO. Der ...-Spielausschuss hat den Verfügungsklägern mit Bescheid vom 21.07.2020 die Zulassung zur 3. Liga erteilt (Anlage A 23).

19

Am 22.07.2020 beschloss der Vorstand des Verfügungsbeklagten zu 1), dass die Mannschaft der Verfügungskläger mit dem Aufstieg in die 3. Fußball-Liga aus der Wertung der Saison 2019/2020 der Regionalliga Bayern genommen werde und demnach ab sofort nicht mehr als Teilnehmer der Regionalliga Bayern gelte (Beschlusstenor samt Protokoll der Vorstandssitzung AG 12). In der Presseerklärung vom 23.07.2020 (Anlage A 24) zu dem Vorstandsbeschluss des Verfügungsbeklagten zu 1) vom 22.07.2020 heißt es:

„Mit der Entscheidung des ...-Vorstandes ergibt sich fortan ein neues Tabellenbild. Dies kommt zum Tragen, wenn der ... seinen Bayerischen Amateurmeister für die Teilnahme an der ersten Hauptrunde im DFB-Pokalwettbewerb 2020/21 melden muss. Die erste Hauptrunde wird vom 11. bis 14. September ausgetragen, das Meldedatum ist noch nicht bekannt. Am Stichtag wird der ... den dann feststehenden Tabellenführer - ausgenommen sind Zweitvertretungen von Profiklubs - dem DFB melden. Aktuell ist dies der 1. FC ...“

20

Gegen den Beschluss vom 22.07.2020 legte der Verfügungskläger zu 2) am 23.07.2020 „Einspruch“ beim Verfügungsbeklagten zu 1) ein (Anlage AG 1; A 25). Darin verweist der Verfügungskläger zu 2) auf die geänderte Regelung in § 68 Nr. 7 SLO (Stand 05.05.2020) sowie auf seine eigene Berechtigung zur Teilnahme an der 1. Hauptrunde des DFB-Pokals. Der Verfügungsbeklagte zu 1) legte das Schreiben als Beschwerde aus und veranlasste mit einer Stellungnahme vom 02.09.2020 die Weiterleitung an sein hausinternes Sportgericht (Anlage AG 13).

21

Am 01.09.2020 beschloss der Vorstand des Verfügungsbeklagten zu 1) eine erneute Änderung des § 68 Nr. 7 SLO (Anlage AG 11), die am 05.09.2020, einen Tag vor Ablauf der Meldefrist für den DFB-Pokal auf der Website des Verfügungsbeklagten zu 1) veröffentlicht wurde. Die neue Fassung des § 68 Nr. 7 SLO lautete in seinem relevanten Teil mit Hervorhebung der Änderungen nun wie folgt:

„Für die 1. DFB-Pokal-Hauptrunde qualifiziert sich der Bayerische Totopokalsieger sowie der bestplatzierte bayerische Amateurverein der Regionalliga Bayern.

Für das Spieljahr 2019/2020 gilt aufgrund der Covid-19-Pandemie folgende abweichende Regelung: Aus der Regionalliga Bayern qualifiziert sich der zum Zeitpunkt des Ablaufs des Datums der offiziellen Meldefrist für den DFB-Pokal bestplatzierte bayerische Amateurverein unter Beachtung des § 19 Nr. 1.2. Regionalligaordnung zur Teilnahme an der 1. DFB-Pokal-Hauptrunde 2020/2021. Sollte zum Zeitpunkt des Ablaufs des Datums der offiziellen Meldefrist der Spielbetrieb in der Regionalliga Bayern ohne den nach § 20 Regionalligaordnung zum Aufstieg in die 3. Liga gemeldeten Verein wieder fortgesetzt sein, so qualifiziert sich der zu diesem Zeitpunkt bestplatzierte sich noch im Wettbewerb befindliche Amateurverein.

22

Am 06.09.2020, dem letzten Tag der Meldefrist, meldete der Vorstand des Verfügungsbeklagten zu 1) den 1. FC ... für die Teilnahme an der 1. Hauptrunde des DFB-Pokals, die am 11.09.2020 startete. Der Spieltermin mit dem Teilnehmer aus der Regionalliga Bayern war für den 13.09.2020 vorgesehen. An diesem Tag sollte das Spiel 1. FC ... gegen FC ... stattfinden. Die Partie des FC ... war bereits vor Einreichung des klägerischen Antrags auf den 15. Oktober 2020 verschoben worden.“

23

Die Verfügungskläger haben am 10.09.2020 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Landgericht München I gestellt. Das Gericht hat jeweils den Verfügungsbeklagten den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung und den Verfügungsklägern die Schutzschrift des Verfügungsbeklagten zu 1) vom 04.09.2020 zur Stellungnahme übermittelt. Nach Eingang der Stellungnahmen hat das Gericht am 11.09.2020 die beantragte einstweilige Verfügung im Beschlusswege im Wesentlichen erlassen. Auf die Gründe wird Bezug genommen. Die Verfügungskläger haben die einstweilige Verfügung den Verfügungsbeklagten am selben Tag zugestellt. Der Verfügungsbeklagte zu 2) verschob daraufhin die Begegnung 1. FC ... gegen FC ... Gegen den Beschluss vom 11.09.2020 haben der Verfügungsbeklagte zu 1) am 14.09.2020 und der Verfügungsbeklagte zu 2) am 16.09.2020, Widerspruch eingelegt.

24

Die Verfügungskläger sind der Auffassung, dass die Meldung des 1. FC ... zum DFB-Pokal rechtswidrig war, weil sie auf Basis der rechtswidrigen aktuellen Fassung des § 68 Nr. 7 SLO erfolgt sei. Die Neuregelung vom 01.09.2020 sei in Ermangelung eines sachlichen Grundes willkürlich, unangemessen und kartellrechtswidrig. Die Verfügungskläger meinen, sie und nicht der 1. FC ... hätten Anspruch auf Meldung zum DFB-Pokal gemäß § 68 Nr. 7 SLO in der Fassung vom 05.05.2020 sowie auf Grundlage des Zulassungsvertrages zur Regionalliga Bayern.

25

Eine Vorwegnahme der Hauptsache - so sie denn vorliege - sei ausnahmsweise zulässig, da der Verlust der Teilnahmemöglichkeit einen erheblichen, irreparablen Schaden für die Verfügungskläger zur Folge hätte, die im Rahmen einer Gesamtwürdigung der widerstreitenden Interessen entscheidend ins Gewicht fielen. Es seien nicht zahlreiche andere Vereine, sondern ausschließlich der 1. FC ... von den Konsequenzen der Entscheidung im hiesigen Verfahren betroffen. Im Übrigen stritten überwiegende Erfolgsaussichten in der Hauptsache für die Verfügungskläger.

26

Die Entscheidung sei dringlich. Erst durch die Meldung des 1. FC ... zur ersten Hauptrunde des DFB-Pokals am 06.09.2020 habe endgültig festgestanden, welche Mannschaft für den DFB-Pokal nominiert würde.

27

Die Verfügungskläger beantragen zuletzt:

1. Der Verfügungsbeklagte zu 1) wird verpflichtet, die Meldung des 1. FC ... e.V. für die erste Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 vom 6. September 2020 zu widerrufen und stattdessen die Verfügungsklägerin zu 1) für die erste Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 zu melden.
2. Dem Verfügungsbeklagten zu 1) wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das in Ziffer 1 ausgesprochene Gebot ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € angedroht.
3. Der Verfügungsbeklagte zu 2) wird verpflichtet, einen Widerruf der Meldung des 1. FC ... e.V. für die erste Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 und eine Meldung der Verfügungsklägerin zu 1) durch den Verfügungsbeklagten zu 1) entsprechend des Antrags in Ziffer 1 zuzulassen.

Hilfsweise:

1. Der Verfügungsbeklagte [sic!] wird verpflichtet, die Meldung des 1. FC ... e.V. für die erste Runde des DFB-Pokals 2020/2021 vom 6. September 2020 zu widerrufen und stattdessen den Antragsteller zu 2) für die erste Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 zu melden.
2. Dem Verfügungsbeklagten [sic!] wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das in Ziffer 1 ausgesprochene Gebot ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € angedroht.
3. Der Verfügungsbeklagte zu 2) wird verpflichtet, einen Widerruf der Meldung des 1. FC ... e.V. für die erste Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 und eine Meldung des Verfügungsklägers zu 2) durch den Verfügungsbeklagten zu 1) entsprechend des Antrags in Ziffer 1 zuzulassen.

28

Die Verfügungsbeklagte zu 1) beantragt zuletzt:

1. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 11.09.2020 (37 O 11770/20) wird aufgehoben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.
2. Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung wird auf den Widerspruch hin ohne Sicherheitsleistung, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung in angemessener Höhe, die durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank erbracht werden kann, einstweilen eingestellt.

29

Die Verfügungsbeklagte zu 2) beantragt zuletzt:

1. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 11.09.2020 wird aufgehoben.
2. Die Anträge der Antragsteller vom 10.09.2020 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung werden zurückgewiesen.

30

Der Verfügungsbeklagte zu 1) erhebt die Schiedseinrede.

31

Die Verfügungsbeklagten sind der Auffassung, dass die einstweilige Verfügung zu Unrecht ergangen sei, da den Verfügungsklägern weder ein Verfügungsanspruch noch ein Verfügungsgrund zustehe. Insbesondere stelle der Beschluss eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache dar, da eine vorläufige Teilnahme oder Nichtteilnahme an einem laufenden Spielbetrieb bzw. eine spätere Wiedereingliederung nicht möglich sei. Dies sei insbesondere aufgrund der Drittbetroffenheit aller anderen beteiligten Vereine zu beanstanden.

32

Es fehle an einem Verfügungsgrund, weil die Verfügungskläger bereits mit ihrer Zulassung zur 3. Liga im Juli 2020 hätten wissen müssen, dass sie schon aufgrund der damaligen Fassung der Spielordnung und der Regionalligaordnung nicht beim DFB-Pokal zum Zug kommen würden. Jedenfalls habe der Vorstandsvorsitzende des Verfügungsklägers zu 1) seit einem Gespräch mit dem Präsidenten des Verfügungsbeklagten zu 1) am 31.07.2020 davon sichere Kenntnis gehabt.

33

Es bestehe auch kein Verfügungsanspruch. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Meldung des FC ... auf der Grundlage von § 68 Nr. 7 SLO habe das Gericht die Reichweite der grundgesetzlich verankerten Vereinsautonomie nicht hinreichend beachtet. Die zuletzt erfolgte Neufassung des § 68 Nr. 7 SLO sei auch nicht missbräuchlich i.S.d. § 19 GWB. Es sei offensichtlich, dass der Antragsgegner zu 1) angesichts der Aussetzung des Spielbetriebs wegen der COVID-19-Pandemie eine Regelung für den Fall treffen musste, welche Mannschaft für höherrangige Wettbewerbe des Verfügungsbeklagten zu 2) gemeldet wird, wenn das sportliche Ergebnis der Regionalliga Bayern zum Zeitpunkt des Ablaufs der Meldefrist noch nicht final feststand. Dies sei im Interesse aller betroffenen Vereine, auch der Verfügungskläger, gewesen. Zudem könne ein verbindliches Vereinsgewohnheitsrecht jederzeit durch gegenläufige Satzungsregeln beseitigt werden. Hier stelle die Neufassung des § 68 Nr. 7 SLO eine faire und angemessene Regelung für die drei denkbaren Szenarien dar:

34

(1) Sollten die Meldefristen für die 3. Fußball-Liga und für den DFB-Pokal auf den gleichen Tag festgesetzt werden, würde der Tabellenerste für beide Wettbewerbe gemeldet.

35

(2) Sollte die Meldefrist für den DFB-Pokal nach der Meldefrist für den Aufstieg in die 3. Liga liegen und der Spielbetrieb der Regionalliga noch nicht fortgesetzt werden können, sollte der nach dem aufgestiegenen - und daher gem. § 19 Nr. 1.2 Regionalligaordnung aus der Wertung herausgenommenen - Tabellenersten bestplatzierte Teilnehmer für den DFB-Pokal gemeldet werden.

36

(3) Sollte bei Auseinanderfallen der Meldefristen wie unter (2) der Spielbetrieb der Regionalliga bereits fortgesetzt sein, sollte der nach dem aufgestiegenen - und daher gem. § 19 Nr. 1.2 Regionalligaordnung aus der Wertung herausgenommenen - Tabellenersten aufgrund der Fortsetzung bestplatzierte Teilnehmer für den DFB-Pokal gemeldet werden.

37

Tatsächlich habe seit dem Aufstieg der Verfügungsklägerin zu 1) in die 3. Liga der 1. FC ... die Tabelle der Regionalliga Bayern angeführt. Da der Spielbetrieb bis zum Ablauf der Meldefrist für den DFB-Pokal nicht fortgesetzt worden sei, sei dieser Verein für den DFB-Pokal zu melden gewesen. Die erneute Änderung des § 68 Nr. 7 SLO am 01.09.2020 sei eine reine Klarstellung der bereits am 05.05.20 erfolgten Satzungsänderung.

38

Das Gericht hat am 28.09.2020 mündlich verhandelt. Dabei hat der Verfügungsbeklagte zu 1) u.a. ergänzend zu den Erwägungsgründen für die Satzungsänderungen vom 05.05.2020 bzw. vom 01.09.2020 vorgetragen. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung wird Bezug genommen.

39

Wegen des weiteren Parteivortrags wird ergänzend auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

40

Der zulässige Antrag ist teilweise begründet. Die einstweilige Verfügung vom 11.09.2020 war daher im tenorierten Umfang abzuändern und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Übrigen zurückzuweisen.

41

Die Anträge der Verfügungskläger sind dahingehend auszulegen, dass die einstweilige Verfügung vom 11.09.2020 mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten ist, dass das Wort „vorläufig“ jeweils entfällt und den Anträgen vom 10.09.2020 auch insoweit stattgegeben werden solle, als das Gericht diese im Beschluss vom 11.09.2020 zurückgewiesen hat.

42

Eine Entscheidung über den Antrag des Verfügungsbeklagten zu 1), die Vollziehung der einstweiligen Verfügung auf den Widerspruch hin ohne Sicherheitsleistung, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung in angemessener Höhe einstweilen einzustellen, war nicht zu treffen. Dieser Antrag hat sich mit Erlass des Endurteils prozessual erledigt.

A.

43

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Verfügungskläger vom 29.09.2020 gab keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Soweit darin Rechtsausführungen enthalten sind, wurde diese bei der Entscheidung gewürdigt.

B.

44

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig.

45

Insbesondere hindert die Schiedsvereinbarung in § 2 Abs. 4 ...-Schiedsgerichts-Ordnung (Anlage AG 4), der auch im schiedsgerichtlichen Verfahren eine einstweilige Anordnung ermöglicht, die Zulässigkeit nicht. Gemäß § 1033 ZPO schließt eine Schiedsvereinbarung nicht aus, dass ein Gericht vor oder nach Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens auf Antrag einer Partei eine vorläufige oder sichernde Maßnahme in Bezug auf den Streitgegenstand des schiedsrichterlichen Verfahrens anordnet. Die Parteien haben diese für den einstweiligen Rechtsschutz generell gegebene parallele Zuständigkeit von Schiedsgericht und ordentlichem Gericht nicht dahingehend aufgehoben, dass das Schiedsgericht ausschließlich auch für den einstweiligen Rechtsschutz zuständig sein solle (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 18. Juli 2000 - 11 U (Kart) 36/00 - juris Rn. 28). Die Parteien können nach § 1042 Abs. 3 ZPO den einstweiligen Rechtsschutz durch staatliche Gerichte ausschließen und hierfür die exklusive Zuständigkeit des Schiedsgerichts begründen. Erforderlich ist hierfür jedoch eine ausdrückliche Vereinbarung (Geimer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 1033 Rn. 12 m.w.N.). Ein solcher ausdrücklicher Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes durch staatliche Gerichte lässt sich § 2 Abs. 4 ...-Schiedsgerichts-Ordnung nicht entnehmen.

C.

I.

46

Die Verfügungskläger haben einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung ist dringlich:

47

Die Dringlichkeit (Verfügungsgrund) beurteilt sich vorliegend nach den allgemeinen Vorschriften des Zivilprozessrechts (§§ 935, 940 ZPO); sie ist also von den Verfügungsklägern darzulegen und glaubhaft zu machen. Der Verfügungsgrund besteht in der (objektiv begründeten) Besorgnis, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Gläubigers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Dass der Schuldner Schadensersatz in Geld leisten könnte, ist unerheblich (Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 936 Rn. 10 m.w.N.). Im Fall der hier

vorliegenden beantragten Leistungsverfügung ist die besondere Voraussetzung, dass der Gläubiger auf die sofortige Erfüllung dringend angewiesen ist, darzulegen und glaubhaft zu machen (Vollkommer, a.a.O., § 940 Rn. 6 m.w.N.).

48

1. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Würde das Spiel der 1. DFB-Pokal Hauptrunde 1. FC ... gegen FC ... stattfinden, würde der behauptete Teilnahmeanspruch der Verfügungskläger endgültig vereitelt. Vor diesem Hintergrund sind die Verfügungskläger auch auf die sofortige Erfüllung dringend angewiesen.

49

2. Die Verfügungskläger haben die Dringlichkeit nicht durch zu langes Zuwarten vor dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung selbst widerlegt:

50

a) Ein Verhalten des Verfügungsklägers, dem zu entnehmen ist, dass er die Angelegenheit selbst nicht als dringend ansieht, kann der Annahme der Dringlichkeit entgegenstehen (vgl. OLG München, Urt. v. 14.7.2016 - 29 U 953/16, GRUR-RR 2017, 89, 94 m.w.N.). Nach ständiger Rechtsprechung der für die Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts zuständigen Senate des Oberlandesgerichts München kann nicht mehr von Dringlichkeit ausgegangen werden, wenn ein Verfügungskläger länger als einen Monat ab Erlangung der Kenntnis von der Verletzungshandlung und der Person des Verletzers zuwartet, bevor er den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt (OLG München, a.a.O. m.w.N.).

51

b) Diese Voraussetzungen, die auch im vorliegenden Fall Anwendung finden, liegen hier nicht vor:

52

Die Verletzungshandlung erfolgte erst mit Meldung des 1. FC ... zur 1. Hauptrunde des DFB-Pokals durch den Verfügungsbeklagten zu 1) am 06.09.2020. Erst ab diesem Zeitpunkt hatten die Verfügungskläger Kenntnis von der Verletzungshandlung und es war endgültig klar, dass die Verfügungskläger nicht zum Zuge kommen würden.

53

Die Satzungsänderung vom 05.05.2020 - soweit diese überhaupt eine Meldung des 1. FC ... begründen kann - ist allenfalls eine Vorbereitungshandlung. Die Kenntnis von Vorbereitungshandlungen steht der Kenntnis vom Wettbewerbsverstoß nicht gleich (Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl. 2018, § 12 Rn. 3.15 a m.w.N.).

54

Ebenfalls keine Rechtsverletzung liegt in dem Vorstandsbeschluss des Verfügungsbeklagten zu 1) vom 22.07.2020 (Anlage AG 12), wonach der vom DFB bestätigte Drittligaaufsteiger Türkgücü München satzungsgemäß aus der Wertung der laufenden Spielzeit 2019/2020 genommen werde, der Club ab sofort nicht mehr als Teilnehmer der Regionalliga Bayern gelte und die von diesem Verein oder dessen bisherigen Gegnern erzielten Punkte und Tore gestrichen würden, sowie in der diesbezüglichen Presseerklärung des Verfügungsbeklagten zu 1) vom 23.07.2020 (Anlage A 24). Insoweit vertritt der Verfügungsbeklagte zu 1) im Beschwerdeverfahren des Verfügungsklägers zu 2) gegen den Beschluss des Vorstands des Verfügungsbeklagten zu 1) von 22.07.2020 nämlich selbst die Auffassung, dass es sich hierbei nicht um eine Entscheidung handle, die nachteilige Rechtswirkungen für die Verfügungskläger hätte haben können (Schriftsatz zum Verbandssportgericht vom 02.09.2020 Seite 2 f. - Anlage AG 13): Dort wird ausgeführt, eine Beschwerde des Beschwerdeführers (des Verfügungsklägers zu 2)) hinsichtlich der Meldung zum DFB-Pokal könne daher jedenfalls vor dem 06.09.2020 (Meldefrist zur 1. DFB-Pokal Hauptrunde) nicht vorliegen. Diese Beurteilung bekräftigte der Vizepräsident des Verfügungsbeklagten zu 1) nochmals mit Schreiben vom 06.08.2020 an den Vorstandsvorsitzenden des Verfügungsklägers zu 1) (Anlage A 43, S. 2 oben). Da in diesem Zeitpunkt zum einen die Bedingungen der Fortsetzung des Spielbetriebs noch nicht für alle Wettbewerbe feststanden und der Verfügungsbeklagte zu 1) in diesem Zeitraum noch verschiedene Handlungsoptionen hatte, ist diese Einschätzung grundsätzlich zutreffend.

55

c) Die Kenntnis von der drohenden Rechtsverletzung genügt jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht, um die Monatsfrist in Gang zu setzen:

56

Es mag zwar sein, dass die Verfügungskläger - die Kenntnis des Vorstandsvorsitzenden des Verfügungsklägers zu 2) ist zuzurechnen - seit dem Gespräch zwischen dem Vorstandsvorsitzenden des Verfügungsklägers zu 2) und dem Präsidenten des Verfügungsbeklagten zu 1) am 31.07.2020 im Restaurant Brenners in der M.-straße in München sichere Kenntnis von der Auslegung des Verfügungsbeklagten zu 1) des § 68 Nr. 7 SLO (5.5.2020) hatten. Danach sollte nach dem Willen und nach der Auslegung des Verfügungsbeklagten zu 1) der 1. FC ... zur 1. Hauptrunde des DFB-Pokals gemeldet werden. Dies stellt jedoch lediglich die Kenntnis einer drohenden Rechtsverletzung dar, die der Kenntnis der Rechtsverletzung nicht gleichsteht.

57

Es ist streitig, ob eine wegen zu langen Zuwartens entfallene Dringlichkeit für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch der Annahme (erneuter) Dringlichkeit für den auf Wiederholungsgefahr gestützten Verletzungsunterlassungsanspruch entgegensteht, wenn der in Anspruch Genommene das angekündigte Verhalten später tatsächlich umgesetzt hat (Hinweise zum Meinungsstand bei OLG Stuttgart, Urteil vom 25.02.2009 - 4 U 204/08, ZUM-RD 2009, 455).

58

Es ist bereits fraglich, ob sich dieser Streitstand überhaupt auf die vorliegende Konstellation anwenden lässt: Hier geht es nicht um das Verhältnis von vorbeugendem Unterlassungsanspruch und auf Wiederholungsgefahr gestützten Unterlassungsanspruch. Es geht es vielmehr um das Verhältnis vorbeugender Unterlassungsanspruch zu Beseitigungs- bzw. Widerrufsanspruch. Jedenfalls folgt die Kammer der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München, wonach ein Zuwarten des Verfügungsklägers nur dann dringlichkeitsschädlich sein kann, wenn er von den maßgeblichen Umständen (Verletzungshandlung, Verletzer) positive Kenntnis hat. Hat der Verfügungskläger konkret Kenntnis von Umständen erlangt, die die Möglichkeit einer Verletzung seiner Rechte nahelegen, und ist es ihm ohne erheblichen Aufwand möglich, noch vorhandene Unsicherheiten zu beseitigen, so muss von ihm erwartet werden, dass er sich zur Unterbindung der Verletzungshandlung die erforderliche Kenntnis verschafft und nicht tatenlos zuwartet, bis sich die ihm aufdrängende Vermutung mehr oder weniger zufällig zu einem erheblich späteren Zeitpunkt bestätigt (OLG München, Urteil vom 20.12.2001 - U (K) 4429/01, NJOZ 2002 1450, 1451). Hierfür spricht insbesondere der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit. Der Zeitpunkt der Kenntnis von der konkreten Verletzungshandlung lässt sich regelmäßig wesentlich einfacher und eindeutiger bestimmen, als der Zeitpunkt der Kenntnis von Umständen, die die Möglichkeit einer Rechtsverletzung nahelegen. Sie korrespondiert auch am besten mit der im Zuständigkeitsbezirk des Oberlandesgerichts München geltenden Monatsfrist, der letztlich auch der Gedanke der Rechtssicherheit zugrunde liegt.

59

Es war den Verfügungsklägern nicht ohne erheblichen Aufwand möglich, noch vorhandene Unsicherheiten, ob die Rechtsverletzung tatsächlich eintreten würde, zu beseitigen. Unabhängig davon, ob das Beschwerdeverfahren überhaupt geeignet gewesen wäre, die Rechtsverletzung zu beseitigen, hatten die Verfügungskläger den zeitlichen Ablauf dieses Verfahrens jedenfalls nicht in der Hand. Zudem bestand auch noch am 31.07.2020 eine erhebliche Unsicherheit insoweit, als nicht klar war, zu welchem Zeitpunkt der Spielbetreiber in der Regionalliga fortgesetzt werden würde. Damit war am 31.07.2020 weiter offen, welche Regelung des § 68 Nr. 7 SLO (05.05.2020) zur Anwendung kommen würde. Auch diese Unsicherheit konnten die Verfügungskläger nicht beseitigen.

60

d) Dadurch, dass der Vorstandsvorsitzende des Verfügungsklägers zu 2) gegenüber dem Präsidenten des Verfügungsbeklagten zu 1) in dem Gespräch vom 31.07.2020 zum Ausdruck gebracht hat, er werde nicht gegen eine etwaige Meldung des 1. FC ... zum DFB-Pokal klagen, haben sich die Verfügungskläger ebenfalls nicht dringlichkeitsschädlich verhalten.

61

Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung für das Vorliegen eines Verfügungsgrundes kann das Verhalten der Verfügungskläger insgesamt gewürdigt werden. Gibt ein Gläubiger durch sein Verhalten zu erkennen, dass er seine Ansprüche nicht durchsetzen wird oder dass es ihm damit jedenfalls nicht eilig ist, kann dies zu einem Verfügungsgrundes entgegenstehen.

62

Hierbei handelt es sich um eine Ausprägung des aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB abgeleiteten venire contra factum proprium-Einwandes, für den - im Unterschied zum Verzicht - kein rechtsgeschäftlicher Bindungswille erforderlich ist (Staudinger/Looschelders/Olzen, BGB, Neubearb. 2015, § 242 Rn 285). Voraussetzung ist neben dem durch das Verhalten des Gläubigers geschaffenen Vertrauenstatbestand ein schutzwürdiges Vertrauen des Schuldners.

63

Der Vorstandsvorsitzende des Verfügungsklägers zu 2) hat zwar den Eindruck erweckt, dass insoweit Rechtsfrieden hergestellt ist. Dies müssten sich auch die Verfügungskläger zurechnen lassen. Der Verfügungsbeklagte zu 1) war in seinem Vertrauen darauf schutzwürdig, da es ihm bei Konflikten unter oder mit Mitgliedern obliegt, Lösungen voran zu treiben, die den reibungslosen Wettkampfbetrieb garantieren und zugleich die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber den Mitgliedern und dem in der Verbandshierarchie übergeordneten Beklagten zu 2) sicherzustellen. Da mit zunehmender zeitlicher Nähe zum Ende der Meldefrist die Spielräume hierfür enger werden, wurden die Dispositionsmöglichkeiten des Verfügungsbeklagten zu 1) durch den Vertrauenstatbestand verkürzt.

64

Da es sich nicht um einen Verzicht auf Rechtsschutzmaßnahmen im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Bindung handelte, waren die Verfügungskläger jedoch frei, sich an die Zusage etwa aufgrund veränderter Umstände oder auch nur einer neuen Bewertung [etwa nach Angriffen des 1. FC ... auf die Lizenzierung zur 3. Liga] nicht gebunden zu fühlen. Aufgrund des Vertrauenstatbestandes in Verbindung mit den aus dem Mitgliedschaftsverhältnis resultierenden Treuepflichten, oblag es den Verfügungsklägern jedoch, dies frühestmöglich vorzunehmen oder jedenfalls anzukündigen. Dies hat der Vorstandsvorsitzende des Verfügungsklägers zu 2) mit seiner Sprachnachricht an den Präsidenten des Verfügungsbeklagten zu 1) und der folgenden Kurznachrichtenkommunikation zwischen den beiden (Anlagen A 40, 41) getan.

II.

65

Die Verfügungskläger haben einen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht. Sie haben einen Anspruch gegen den Verfügungsbeklagten zu 1) auf eine rechtmäßige Nominierungsentscheidung zur 1. Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021. Da die Nominierung des 1. FC... diesen Voraussetzungen nicht entsprach, ist die Meldung zu widerrufen. Die Entscheidung über die Meldung ist unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts durch den Verfügungsbeklagten zu 1) erneut zu treffen. Der Verfügungsbeklagte zu 2) ist verpflichtet, den Widerruf der Meldung und eine neue Meldung zuzulassen.

66

1. Der Anspruch folgt aus dem auf dem Mitgliedschaftsverhältnis beruhenden Schuldverhältnis im Rahmen der Nominierung zu einem Wettbewerb in Verbindung mit § 19 Abs. 1 GWB (BGH Urteil vom 13.10.1995, II ZR 23/14, NZG 2015, 1282; OLG Frankfurt a.M. Beschluss vom 20.05.2020 - 19 W 22/20 SpuRt 2020, 196, 200. Eine solche Sonderverbindung besteht unmittelbar zwischen dem Verfügungskläger zu 2) und dem Verfügungsbeklagten zu 1) aufgrund der Vereinsmitgliedschaft. Die Mitgliedschaft des Verfügungsklägers zu 2) beim Verfügungsbeklagten zum 1) begründet zugleich eine mittelbare Mitgliedschaft und damit eine Sonderverbindung zu dem in der Verbandshierarchie übergeordneten Verfügungsbeklagten zu 2). Zudem ergibt sich eine Rechtsbeziehung der Verfügungsklägerin zu 1) zum Verfügungsbeklagten zu 2) aus dem Zulassungsvertrag zur 3. Liga (Anlage A 23). Es besteht auch eine Sonderverbindung zwischen der Verfügungsklägerin zu 1) und dem Verfügungsbeklagten zu 1). Der Verfügungsbeklagte zu 1) ermöglicht es in § 45 Abs. 1 Satz 2 der Satzung (AG 8), die Teilnahmeberechtigung am Spielbetrieb an eine Kapitalgesellschaft, in die ein Verein seinen Spielbetrieb oder Teile seines Spielbetriebs ausgegliedert hat, zu übertragen. Die Ausgliederung des Spielbetriebs oder Teile des Spielbetriebs wird dabei von Voraussetzungen abhängig gemacht. Diese Satzungsbestimmungen im Zusammenhang mit der gemeinsamen Erklärung der Verfügungskläger gegenüber dem Verfügungsbeklagten zu 1) vom 04.02.2020 (AG 6), wonach der im Rahmen der Teilnahmeberechtigung der Regionalliga eingereichte Zulassungsvertrag und der Schiedsgerichtsvertrag weiterhin fortbestehen und von der aufnehmenden Verfügungsklägerin zu 1) akzeptiert würden, begründet eine Sonderverbindung auch zwischen der Verfügungsklägerin zu 1) und dem Verfügungsbeklagten zu 1).

67

Die Verfügungsbeklagten sind nach dem sog. Ein-Platz-Prinzip organisiert und daher in der Verbandshierarchie für den Fußballsport sozialmächtige Verbände, die als Monopolverbände einer kartellrechtlichen Kontrolle unterliegen (BGH Urteil vom 28.11.1994 - U ZR 11/94, NJW 1995, 583, 585; OLG München Urteil vom 24.01.2019, 29 U 1781/18 Kart, BeckRS 2019, 3372 Rn. 19; Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl. 2020 Rn. 234, Rn. 586). Entscheidungen, die Rechtspositionen von Mitgliedern berühren, unterliegen daher einer gerichtlichen Kontrolle. Im Rahmen der Verbandsautonomie kommt dem Verband ein Beurteilungsspielraum und eine Einschätzungsprärogative zugute. Entscheidungen müssen sich jedoch am eigenen Verbandsrecht messen lassen und nach allgemeinen Auslegungs- und Rechtsanwendungsregeln zutreffend sein. Ermessenentscheidungen sind auf richtige Ausübung des Ermessens nach allgemeinen Regeln zu überprüfen (BGH Urteil vom 13.10.2015, II ZR 23/14, NZG 2015, 1282, Rn. 22; BGH Urteil vom 20.09.2016, II ZR 25/15, NJW 2017, 402 Rn. 37 ff.; OLG Karlsruhe Urteil vom 08.11.2012 - U 97/12, SpuRt 2013, 13; OLG München Urteil vom 24.01.2019, 29 U 1781/18 Kart, BeckRS 2019, 3372 Rn. 21; Summerer a.a.O. Rn. 598, Hilpert, in: SpuRt 2007, 223, 225).

68

2. Nach diesen Maßstäben konnte die Meldung des 1. FC ... zum DFB-Pokal nicht auf eine Satzungsbestimmung des Verfügungsbeklagten zu 1) gestützt werden und verletzt durch den damit verbundenen Ausschluss von der Teilnahme am Pokalwettbewerb die Verfügungskläger in ihren Rechten aus der Sonderverbindung.

69

a. Die Bestimmung des § 68 Nr. 7 SLO in der Fassung vom 05.05.2020 trägt die Nominierung des 1. FC ... zum DFB-Pokal 2020/21 nicht. § 68 Nr. 7 SLO kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der bestplatzierte Amateurverein im Sinne der Satzung nach Bereinigung der Tabelle gemäß § 19.1.2. Regionalligaordnung aufgrund der Zulassung der Verfügungsklägerin zu 1) zur 3. Liga der ursprünglich zweiplatzierte 1. FC ... ist.

70

Bei den hier maßgeblichen Bestimmungen der Spielordnung und der Regionalligaordnung des Verfügungsbeklagten zu 1) handelt es sich um Verbandsrecht, das als Vereins- oder Nebenordnung der Satzung nachgeordnet und wie Satzungsrecht auszulegen ist. Die Auslegung hat objektiv, d.h. als von den sie erstellenden Personen „losgelöstes“ Regelwerk „aus sich heraus zu erfolgen“ (BGH Urteil vom 13.10.2015 - II ZR 23/14, Rn. 24, NZG 2015, 1282). Bei dieser objektiven Auslegung spielt der Wortlaut vor allem in seiner eventuell typischen Bedeutung eine Rolle, während die Umstände der Aufstellung nur eingeschränkt, d.h., soweit sie objektiv bekannt sind, für die Auslegung zu berücksichtigen sind (BGH a.a.O. Rn. 24). Dies kann für die allgemein bekannten staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung der SARS-Cov2-Pandemie angenommen werden, für sonstige Überlegungen und Hintergründe der Satzungsentstehung, die im Wortlaut keinen Anklang gefunden haben, dagegen nur soweit sie dokumentiert sind.

71

b. Zu berücksichtigen sind die Unsicherheiten, die im Zeitpunkt der Änderung der Spielordnung vom 05.05.2020 hinsichtlich der Fortsetzung des seit 16.03.2020 unterbrochenen, seit 03.04.2020 auf unbestimmte Zeit ausgesetzten Spielbetriebs (Anlage A 16) bestanden. Es stand im Zeitpunkt der Änderung der Spielordnung nicht fest, wann in den unterschiedlichen Ligen der Spielbetrieb fortgesetzt werden kann, ob die Saison überhaupt zu Ende gespielt werden würde und wenn ja in welcher Form und wann die Meldefristen für die 3. Liga und für den DFB-Pokal enden würden. Im Rahmen der Verbandsautonomie war der Verfügungsbeklagte zu 1) frei - bis zur Willkürgrenze - aus der Vielzahl der möglichen Lösungen eine Auswahl zu treffen. Diese Auswahlentscheidung wurde in der Änderung der Spielordnung vom 05.05.2020 getroffen. An diese Entscheidung ist der Verfügungsbeklagte zu 1) bis zu einer erneuten Änderung der Spielordnung, die ihrerseits der Willkürkontrolle unterliegt, gebunden. Eine Nominierungsentscheidung muss im Rahmen anerkannter Auslegungsgrundsätze auf die Spielordnung gestützt werden können.

72

Vor dem Hintergrund der genannten Unsicherheiten wurde in § 68 Nr. 7 SLO jeweils eine Regelung für den Fall der Fortsetzung und der Nichtfortsetzung der Amateurliga vor Ablauf der Meldefrist zum DFB-Pokal getroffen. Im Fall der Nichtfortsetzung sollte sich der bis zum Datum des Ablaufs der offiziellen Meldefrist für den DFB-Pokal bestplatzierte bayerische Amateurverein qualifizieren. Keine Differenzierung erfolgte

hinsichtlich des Zeitpunktes der Meldung oder Zulassung eines Vereines für die 3. Liga, auch ein Verweis auf die Änderungen in §§ 19, 20 Regionalligaordnung wurde nicht aufgenommen. Die Auslegung, die der Verfügungsbeklagte zu 1) bei seiner Nominierungsentscheidung vorgenommen hat, indem er die gemäß §§ 19, 20 Regionalligaordnung bereinigte Tabelle zugrunde gelegt hat, kann sich folglich nicht auf den Wortlaut stützen; der Wortlaut steht dieser Auslegung aber auch nicht zwingend entgegen. Es sind daher weitere Auslegungsgrundsätze heranzuziehen.

73

Die systematische Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs legt eine Maßgeblichkeit des bereinigtes Tabellenstandes gemäß § 19.1.2. Regionalordnung (05.05.2020) nicht nahe. Die Nominierungsnorm in ihrer Grundfassung gemäß § 68 Nr. 7 Abs. 1 SLO stellt - mit parallelem Wortlaut - ebenfalls auf den bestplatzierten bayerischen Amateurverein ab, unabhängig davon, ob bereits eine Zulassung zur Regionalliga erfolgt ist oder nicht. Nicht maßgeblich für die Nominierung ist der Erwerb des Meistertitels. Schließlich spricht der Zusammenhang von Satz 1 und Satz 2 des § 68 Nr. 7 Abs. 2 SLO (05.05.2020) eindeutig gegen die von dem Verfügungsbeklagten zu 1) vorgenommene Auslegung. Zum einen wird hier - und nur hier - für die Situation der Fortsetzung des Spielbetriebs vor Ablauf der Nominierungsfrist auf § 20 Regionalliga und den Tabellenstand ohne den für die 3. Liga gemeldeten Verein Bezug genommen. Zum anderen hätte die Norm keinen eigenständigen Regelungsgehalt, da der Bestplatzierte dann schon nach Satz 1 bestimmt werden könnte. Dass der Verfügungsbeklagte zu 1) eine am 01.09.2020 vorgenommene Änderung der Spielordnung für notwendig erachtet hat, um die Nominierung vom 06.09.2020 zu stützen, bestätigt dieses Ergebnis.

74

Die historische Auslegung unter Berücksichtigung des für alle Beteiligten erkennbar zum Ausdruck gekommenen Willens der Beteiligten führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Ein Vorstandsprotokoll, aus dem sich eine Begründung ergeben könnte, liegt nicht vor, die Änderung vom 05.05.2020 erfolgte im Umlaufverfahren (Anlage A 18). Aus der Presseerklärung vom 14.05.2020 (Anlage A 17) lässt sich ebenfalls dazu nichts entnehmen. Die Presseerklärung vom 23.07.2020 (Anlage A 24) ist bereits mit erheblichem zeitlichem Abstand ergangen und lässt keine eindeutigen Rückschlüsse auf den Zeitpunkt der Satzungsänderung zu.

75

Bei einer am Sinn und Zweck der Regelung orientierten Auslegung kann die Nominierungsentscheidung ebenfalls nicht auf § 68 Nr. 7 Abs. 2 SLO (05.05.20) gestützt werden. Hierbei sind die Wertungsmaßstäbe des Verfügungsbeklagten zu 1), soweit sie objektiv für die Beteiligten erkennbar zum Ausdruck gekommen sind, zugrunde zu legen. Außerhalb des in Rede stehenden Verbandsrecht liegende Vorgänge etwa aus seiner Entstehungsgeschichte oder andere Sachzusammenhänge können bei der Auslegung nur dann beachtlich sein, wenn ihre Kenntnis bei dem den Empfängerhorizont bestimmenden Adressatenkreis vorausgesetzt werden kann (BGH, Urteil vom 13.10.2015 - II ZR 23/14, NZG 2015, 1282 Rn. 24 m.w.N.). Ausgehend von dem Gleichlauf von Aufstieg und Qualifizierung zum DFB-Pokal gemäß der Grundnorm in § 68 Nr. 7 Abs. 1 SLO (Fassung vor dem 05.05.2020) ist zu prüfen, welche Erwägungen der Neuregelung zur Bewältigung der coronabedingten Einschränkungen zugrunde lagen.

76

Die Berufung des Verfügungsbeklagten zu 1) in der Schutzschrift vom 04.09.2020, S. 8 f. sowie in seinem Widerspruchsschriftsatz vom 14.09.2020, S. 31 f. auf drei „Konstellationen“, die die Änderung der Spielordnung habe abbilden sollen, vermag nicht zu überzeugen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des weiteren Vortrags des Verfügungsbeklagten zu 1), wonach zur Gewährleistung eines fairen Ausgleichs für den Aufstieg der Verfügungsklägerin zu 1) in die 3. Liga, obwohl erst 24 von 36 Spieltagen absolviert waren Regelungen getroffen worden seien, die es der Mannschaft, der damit die Chance zum Aufstieg genommen wurde, die Möglichkeit gewährt worden sei als dann verbleibender Tabellenerster am DFB-Pokal teilzunehmen.

77

Zum einen ist die Meldefrist zur 3. Liga, auf die hier abgestellt wird, in der Spielordnung, wie gezeigt, gerade nicht abgebildet. Zum anderen fehlt es an einer materiellen Begründung dafür, warum der Zeitpunkt der Meldefrist zur 3. Liga sportlich oder aus praktischen Gründen einen Unterschied macht. Der Verfügungsbeklagte 1) hat weder in den vorgelegten Pressemitteilungen noch im Verfahren eine Erklärung

dazu abgegeben, welche Gerechtigkeits- oder Praktikabilitätserwägungen hinter dieser Differenzierung nach Meldezeitpunkten stehen. Schließlich erschließt sich nicht, warum der - nicht unbedingt naheliegende - Fall eines Endes beider Meldefristen am gleichen Tag dargestellt wird, nicht aber die Situation eines Endes der Meldefrist für die 3. Liga nach dem Ende der Meldefrist für den DFB-Pokal. In beiden Fällen wäre es nach der Logik des Verfügungsbeklagten zu 1) zu einer Qualifizierung der Verfügungsklägerin zu 1) für beide Wettbewerbe gekommen. Für das Szenario (1) (gleichzeitiger Meldezeitpunkt von Aufstieg in die 3. Liga und zur Teilnahme am DFB-Pokal) führt das der Verfügungsbeklagte sogar ausdrücklich auf. Es ist also - entgegen der Ausführungen des Präsidenten des Verfügungsbeklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 28.09.2020 - nicht so, dass der Verfügungsbeklagte zu 1) niemals vorgehabt hätte, dass der Aufsteiger in die 3. Liga auch den DFB-Pokal-Platz erhält.

78

Es trifft also auch auf der Basis der Argumentation des Verfügungsbeklagten zu 1) nicht zu, dass ein Interessenausgleich dahingehend getroffen wurde, dass die beste Mannschaft aufsteigt und die zweitbeste zum DFB-Pokal nominiert wird. Vielmehr hing dieses Ergebnis von der eher zufälligen zeitlichen Reihenfolge der Meldefristen ab. Daher vermag das Argument, sportlich sei die Leistung des Aufsteigers nach Abbruch der Saison nicht mit dem Sieger einer ausgespielten Saison vergleichbar, nicht zu tragen. Legt man die Zielsetzung des Verfügungsbeklagten zu 1) bei der Änderung zugrunde (Abweichung vom sonstigen Prozedere als Ausgleich für verringerte Aussagekraft der Tabelle), ist es in sich inkonsequent, auf unterschiedliche Meldefristen abzustellen. Diese verändern nämlich bei nicht fortgesetzter Saison die verringerte Aussagekraft der Tabelle nicht.

79

Dem Verfügungsbeklagten zu 1) hätte es freigestanden, hierfür einen Ausgleich vorzusehen oder sonst eine Regelung zu treffen, die einer möglichen Verzerrung des Ergebnisses Rechnung trägt. Eine Auslegung, die allein auf die Reihenfolge der Meldefristen abstellt, trägt solchen Erwägungen gerade nicht Rechnung, wie die gebildeten Szenarien zeigen.

80

Soweit der Präsident des Verfügungsbeklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 28.09.2020 erstmals sachliche Gründe für eine Abweichung vom Gleichlauf der Qualifizierungen, die über die beschriebenen Erwägungen sowie die formelhafte Berufung auf einen „fairen Ausgleich“ hinausgehen und von den Meldezeitpunkten unabhängig sind, vermag dies nicht darüber hinweghelfen, dass diese Erwägungen nicht objektiv erkennbar in den Vorstandsbeschluss vom 05.05.2020 eingeflossen sind und daher zur Auslegung nicht herangezogen werden können.

81

Unabhängig von diesen inneren Wertungswidersprüchen ist eine Auslegung, wonach in keinem Fall der Aufsteiger in die 3. Liga auch für den DFB-Pokalplatz vorgesehen sein sollte, unter der Maßgabe des angestrebten fairen Ausgleichs jedenfalls nicht als allein mögliche Option zwingend, so dass auch bei einer Gesamtbetrachtung aller Auslegungskriterien unter besonderer Berücksichtigung dieses legitimen Zweckes die Auslegung des Verfügungsbeklagten zu 1) nicht gestützt wird. Der Verfügungsbeklagte zu 1) begründet seine Erwägung damit, sportlich sei die Leistung nach Durchführung von 24 von 36 Spielen nicht gleichwertig. Die Möglichkeit des Aufstiegs sei daher ein Vorteil, der auszugleichen sei. Diese Argumentation beachtet nicht angemessen, dass der Verfügungsklägerin zu 1) durch die coronabedingte Aussetzung die Chance auf einen regulären Sieg genauso genommen wurde wie allen anderen Mannschaften der Amateurliga, wobei ihre Ausgangsposition die beste war. Zugleich war es nicht nur im Interesse der Verfügungskläger, sondern auch des Verfügungsbeklagten zu 1), dass rechtzeitig ein bayerischer Aufsteiger für die 3. Liga benannt wird. Aus sportlicher Sicht gab es zu der Entscheidung für die Verfügungskläger als aufsteigende Mannschaft, wie der Präsident des Verfügungsbeklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung angab, keine Alternative, da auch nach anderen denkbaren Auswahlkriterien, etwa einer Quotientenregelung, wie sie andere Landesverbände angewandt haben, die Verfügungskläger qualifiziert gewesen wären. Dies hätte auch im Falle des Abbruchs der Saison gegolten. Schließlich ist das Bedürfnis nach Ausgleichsmaßnahmen zugunsten weiterer Mannschaften in der Amateurliga erst dadurch virulent geworden, dass die finanzielle Förderung des 1. FC ..., die mit den Einnahmen aus der Pokalteilnahme verbunden wären, zu Verzerrungen der fortgesetzten Saison hätten führen können.

82

3. Der Verfügungsbeklagte zu 1) kann seine Nominierungsentscheidung auch nicht auf § 68 Nr. 7 Abs. 2 SLO in der Fassung vom 01.09.2020 stützen.

83

Der Verfügungsbeklagte zu 1) hat mit der Änderung der Spielordnung vom 01.09.2020 sowohl den Wortlaut als auch den systematischen Zusammenhang so gefasst, dass die bereits zuvor verlautbarte Nominierung des 1. FC ... nunmehr darauf gestützt werden kann.

84

Diese Satzungsänderung hält einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle gemäß § 19, 20 GWB jedoch nicht Stand und ist daher nichtig.

85

Zwar steht es dem Verfügungsbeklagten zu 1) frei, im Rahmen seiner Satzungsautonomie seine Satzung erneut und kurzfristig zu ändern. Eine Entscheidung, die nachträglich die Qualifizierungsbedingungen ändert, ist im Anwendungsbereich von § 19 GWB jedoch auf die fehlerfreie Ausübung des Ermessens zu überprüfen.

86

Eine Ermessensausübung ist dann fehlerhaft, wenn sie auf fehlerhafter Tatsachengrundlage oder sonst einer Fehleinschätzung beruht. Ausweislich des Vorstandsprotokolls vom 01.09.2020 (Anlage AG) hat sich der Verfügungsbeklagte zur Begründung ausschließlich darauf berufen, die Neufassung diene der Klarstellung und drücke das ursprünglich Gewollte aus. Dabei handelt es sich, wie dargelegt, um eine Fehleinschätzung, die zu einer fehlerhaften Ermessensausübung führt. Tatsächlich weicht der Regelungsgehalt beider Vorschriften mit unmittelbarer Auswirkung auf die Nominierungsentscheidung voneinander ab.

87

Vor dem Hintergrund, dass bereits eine Auseinandersetzung über die Qualifizierung zum DFB-Pokal entstanden war, wie das Schreiben der Verfügungsklägerin zu 1) vom 23.07.2020 und die Einreichung einer Schutzschrift am 04.09.2020 zeigen, hätte Anlass bestanden, die Entscheidung auch inhaltlich zu begründen. Der Verfügungsbeklagte zu 1) war gehalten und berechtigt, die Interessen aller Beteiligten, also auch der übrigen Mannschaften in der Amateurliga in der Sondersituation zu berücksichtigen und abzuwägen (OLG Frankfurt a.M. Beschluss vom 20.05.2020 19 W 22/20 SpuRt 2020, 196, 200).

88

Welche Erwägungen der Neufassung des § 68 Nr. 7 Abs. 2 SLO zugrunde lagen, hat der Präsident des Verfügungsbeklagten zu 1) erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 28.09.2020 dargelegt: Der Verfügungsbeklagte habe auf Basis der Gespräche und Überlegungen der vorangegangenen Wochen noch einmal den getroffenen Gesamtausgleich vor Augen gehabt und bestätigt. Dieser habe so ausgesehen, dass einerseits der Bestplatzierte im Zeitpunkt der Meldung zur 3. Liga, also die Verfügungskläger, aufgestiegen war. Der Verfügungsbeklagte zu 1) hätte niemals vorgehabt, dass der Aufsteiger in die 3. Liga auch den DFB-Pokal Platz erhalte. Vielmehr sollten die Gesamtinteressen ausgeglichen werden. Aufgrund der Tatsache, dass die Teilnahme am DFB-Pokal für den Teilnehmer aus der Amateurliga einen Wettbewerbsvorteil begründe, seien auch die Interessen der nächstplatzierten Vereine erwogen worden. Zum Ausgleich solle der Amateurmeister 2019/21 abweichend von der vorher üblichen Regelung nicht der Bestplatzierte sein, sondern in einem Play-off ermittelt werden. Der DFB-Pokal Platz für die Saison 2021/2022 solle ebenfalls abweichend von der vorher üblichen Regelung über einen neu geschaffenen Ligapokal vergeben werden.

89

Diese Erwägungen, die im Grundsatz geeignet sind, eine Änderung der Spielordnung sachlich zu begründen, sind jedoch nicht objektiv erkennbar in den Beschluss vom 01.09.2020 eingeflossen. Das Vorstandsprotokoll des Verfügungsbeklagten zu 1) vom 01.09.2020 (Anlage AG 11) beschränkt sich ausschließlich darauf, die Neufassung diene der Klarstellung und drücke das ursprünglich Gewollte aus. Auch der Präsident des Verfügungsbeklagten zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung - neben den o.g. ergänzenden Erwägungen nochmals betont, „aus unserer Sicht“ sei der Vorstandsbeschluss vom 01.09.2020 nur eine Klarstellung der Änderung der Spielordnung vom 05.05.2020 gewesen. Da dies nicht zutrifft, sondern mit der Änderung vom 01.09.2020 vielmehr eine materielle Änderung der

Nominierungsbedingungen für die 1. DFB-Pokal Hauptrunde einhergeht, ging der Verfügungsbeklagte zu 1) jedenfalls objektiv von einem unzutreffenden Sachverhalt aus und handelte daher am 01.09.2020 ermessensfehlerhaft.

90

4. Nach alledem war die Meldung des 1. FC ... sowohl auf Grundlage des § 68 Nr. 7 SLO in der Fassung vom 05.05.2020 als auch in der Fassung vom 01.09.2020 rechtswidrig. Der Verfügungsbeklagte zu 1) war zu verpflichten, diese Meldung zu widerrufen; der Verfügungsbeklagte zu 2) war zu verpflichten, den Widerruf der Meldung zu dulden.

91

Da dem Verband unter Berücksichtigung der Verbandsautonomie ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist und ein Gericht nicht ohne weiteres seine Überzeugung und seine Wertmaßstäbe an die Stelle derjenigen des Verbandes setzen kann (Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 4. Aufl. 2020 Rn. 596-598) war - anders als beantragt - der Verfügungsbeklagte zu 1) nicht zu verpflichten, die Verfügungsklägerin zu 1) als Teilnehmerin der 1. DFB-Pokal Hauptrunde zu melden. Vielmehr war der Verfügungsbeklagte zu 1) zu verpflichten, über die Meldung erneut unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden; der Verfügungsbeklagte zu 2) war zu verpflichten, diese erneute Meldung des Verfügungsbeklagten 1) zuzulassen.

92

Der Verfügungsbeklagte zu 1) kann folglich auf Grundlage der Spielordnung vom 05.05.2020 erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts eine Meldung vornehmen, oder eine ermessensfehlerfreie Änderung der Spielordnung vornehmen, auf deren Grundlage dann eine Meldung erfolgen kann

93

Diese Tenorierung war - wenn nicht bereits als Minus gegenüber dem Beantragten ohnehin zulässig - jedenfalls im Rahmen des § 938 Abs. 1 ZPO zulässig.

94

Die Entscheidung verletzt die Verfügungskläger - entgegen ihrer Auffassung im Schriftsatz vom 29.09.2020 - auch nicht in ihrem Recht auf effektiven Rechtsschutz. Die Verfügungsbeklagten haben in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass zwischen der Meldung und dem tatsächlichen Spiel aus organisatorischen Gründen eine gewisse Zeitspanne liegen muss. In diesem Zeitraum steht es den Verfügungsklägern frei, die erneute Meldung in einem Eilrechtsschutzverfahren überprüfen zu lassen. Dass dies möglich ist, zeigt das vorliegende Verfahren.

95

5. Soweit die Verfügungskläger beantragten, sie zur 1. Hauptrunde des DFB-Pokals 2020/2021 zu melden, war der Antrag zurückzuweisen. Dies hätte vorausgesetzt, dass der Verfügungsbeklagte zu 1) lediglich eine rechtmäßige Entscheidung, nämlich die Meldung der Verfügungskläger zur 1. DFB-Pokal Hauptrunde, treffen könnte. Dies ist - insbesondere unter Berücksichtigung der Ausführungen des Präsidenten des Verfügungsbeklagten zu 1) zu den den Änderungen der Spielordnung zugrunde liegenden, jedoch nicht objektiv erkennbaren Erwägungen des Verfügungsbeklagten zu 1) - nicht der Fall.

96

Soweit die Verfügungskläger beantragten, dem Verfügungsbeklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung Ordnungsgeld anzudrohen, war der Antrag - wie bereits im Beschluss vom 11.09.2020 - zurückzuweisen. Insoweit wird auf den Beschluss vom 11.09.2020 verwiesen.

97

6. Es kann dahinstehen, ob ein Beseitigungsanspruch daneben auch auf §§ 33 Abs. 1 i.V.m. 19 Abs. 1 GWB gestützt werden kann. Jedenfalls wäre dieser in der Rechtsfolge nicht weitergehend.

III.

98

Mit dem Erlass der einstweiligen Verfügung im tenorierten Umfang ist keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache verbunden:

99

Vorliegend ist bereits fraglich, ob überhaupt eine Leistungsverfügung vorliegt, da die Kammer den Verfügungsbeklagten zu 1) lediglich verpflichtet, über die Meldung zur 1. DFB-Pokal-Hauptrunde erneut zu entscheiden.

100

Jedenfalls liegen in vorliegendem Fall die besonderen Voraussetzungen vor, die eine Leistungsverfügung rechtfertigen. Entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten ist eine Leistungsverfügung nicht nur dann zulässig, wenn dem Anspruchsinhaber andernfalls eine existentielle Notlage droht (vgl. ausdrücklich OLG Düsseldorf Urt. v. 08.08.2001 - U (Kart) 20/01 - juris Rn. 18).

101

Zwar ist eine Leistungs- oder Befriedigungsverfügung nur ausnahmsweise zulässig, weil Leistungsverfügungen die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmen und damit über den im geschriebenen Gesetz (§§ 935, 940 ZPO) vorgesehenen Rahmen hinausgehen (Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2016, § 938 Rn. 11; OLG Düsseldorf Urt. v. 08.08.2001 - U (Kart) 20/01 - juris Rn. 18). Schon zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes setzt § 940 ZPO voraus, dass eine derartige einstweilige Verfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich ist. Das bedeutet, dass für den Erlass einer Leistungsverfügung, die eine endgültige Erfüllung des umstrittenen Anspruchs anordnet, die durch die Verfügung abzuwendenden Nachteile noch gewichtiger sein müssen (OLG Düsseldorf Urt. v. 08.08.2001 - U (Kart) 20/01 - juris Rn. 18).

102

Nach einem Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung sind Leistungsverfügungen schon dann zulässig, wenn die geschuldete Handlung so kurzfristig zu erbringen ist, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht möglich ist (Vollkommer, in: Zöller, 32. Aufl. 2018, § 940 Rn. 6; OLG Hamburg NJWE-WettbR 1997, 286/287; KG Urt. v. 12.09.1990 - Kart U 3919/90, juris (Leitsätze); OLG Koblenz Urt. v. 3.7.1986 - U 425/86 (Kart) WRP 1987, 49, 50/51; OLG Jena NJW-RR 2012, 862, 863; vgl. zum Streitstand: Kamann/Ohlhoff/Völcker/Lahme, Kartellverfahren und Kartellprozess, 2017, § 27 Rn. 149).

103

So liegt die Sache hier. Eine Durchsetzung des Anspruchs der Verfügungskläger im Hauptsacheverfahren hätte schon aus zeitlichen Gründen nicht realisiert werden können, da der Pokal zwischenzeitlich ohne die Mannschaft der Verfügungskläger fortgeführt worden wäre. Die Verweisung der Verfügungskläger auf das Hauptsacheverfahren käme daher einer Rechtsverweigerung gleich (vgl. auch OLG Jena NJW-RR 2012, 862, 863; Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 940 Rn. 6).

104

Doch auch wenn man mit einem anderen Teile der Oberlandesgerichte den drohenden Wegfall der Erfüllbarkeit des originären Leistungsanspruchs für sich allein nicht genügen lässt, um eine Leistungsverfügung zu erlassen (so OLG Düsseldorf Urt. v. 08.08.2001 - U (Kart) 20/01 - Rn. 19, juris; OLG Köln NJW-RR 1995), ist diese im vorliegenden Fall dennoch ausnahmsweise zulässig. Denn auch eine umfassende Interessenabwägung kann in Ausnahmefällen den Erlass einer Leistungsverfügung gebieten (vgl. OLG Hamburg NJWE-WettbR 1997, 286/287; OLG Düsseldorf Urt. v. 08.08.2001 - U (Kart) 20/01 - Rn. 18, 19, juris; Ollerdissen in Wiedemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020 § 61 Rn. 76 ff.).

105

Diese Interessenabwägung fällt vorliegend zugunsten der Verfügungskläger aus:

106

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Obsiegen der Verfügungskläger in einem noch anhängig zu machenden Hauptsacheverfahren in höchstem Maße wahrscheinlich ist. In einem solchen Fall sind die Verfügungsbeklagten weniger schutzwürdig. Im Zweifel überwiegt dann das Interesse des Verfügungsklägers daran, dass sein Anspruch bereits im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erfüllt wird (OLG Düsseldorf Urt. v. 08.08.2001 - U (Kart) 20/01 - juris Rn. 19; Drescher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, 938 Rn. 15).

107

Zudem ginge vorliegend nicht nur die Verweisung der Verfügungskläger auf das Hauptsacheverfahren von vorneherein ins Leere (vgl. auch Drescher, a.a.O. § 940 Rn. 16). Vielmehr kann darüber hinaus auch die spätere Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen die Chance auf sportliche Fortentwicklung und

Erfolg, die mit einer Teilnahme am DFB-Pokal verbunden sind, allenfalls teilweise kompensieren, da die Versagung der Teilnahme am DFB-Pokal in dieser Hinsicht für die teilnehmende Mannschaft mehr als nur eine finanzielle Einbuße bedeutet.

108

Weiter kommen keine einstweiligen Maßnahmen infrage, die „unterhalb“ des geltend gemachten Anspruchs in der Hauptsache die Rechtsstellung der Verfügungskläger sichern.

109

Zuletzt streitet auch die erforderliche Interessenabwägung im engeren Sinne für eine ausnahmsweise zulässige Befriedigungsverfügung: Die Folgen für den Fall, dass die einstweilige Verfügung nicht ginge, die Verfügungskläger im (hypothetischen) Hauptsacheverfahren jedoch erfolgreich sind, sind für die Verfügungskläger wesentlich gravierender als die Folgen, die den Verfügungsbeklagten drohen, wenn die einstweilige Verfügung ergingen, die Verfügungskläger im (hypothetischen) Hauptsacheverfahren jedoch nicht erfolgreich wären. Erginge die einstweilige Verfügung nicht, obwohl die Verfügungskläger in einem hypothetischen Hauptsacheverfahren erfolgreich wären, wäre der Anspruch der Verfügungskläger auf Teilnahme am DFB-Pokal 2020/2021 endgültig vereitelt. Demgegenüber sind die Folgen für die Verfügungsbeklagten, wenn die einstweilige Verfügung ergeht, die Hauptsache der Verfügungskläger jedoch nicht erfolgreich ist, weniger gravierend: Insbesondere wird nicht die Integrität des gesamten Pokalwettbewerbs infrage gestellt. Vielmehr hat der Vertreter des Verfügungsbeklagten zu 2) in der mündlichen Verhandlung von 29.09.2020 klargestellt, dass - hat der Wettbewerb erst einmal mit einem bestimmten Teilnehmerfeld begonnen - dieser auch konsequent zu Ende gespielt werde, unabhängig davon, ob sich später herausstellt, dass ein Teilnehmer anfangs möglicherweise zu Unrecht teilgenommen hat. Das vorgetragene nachvollziehbare Bedürfnis nach einer objektiv feststellbaren Wirksamkeit der Meldung kann nicht nur durch das Abstellen auf die bei Ende der Ausschlussfrist vorliegenden Meldungen, sondern auch durch ein Gerichtsurteil befriedigt werden.

110

Auch unter Berücksichtigung der Interessen des am hiesigen Verfahren nicht beteiligten 1. FC ... fällt die Abwägung zugunsten der Verfügungskläger aus. Dies umso mehr, als nach Auffassung der Kammer jedenfalls auf Grundlage des gegenwärtigen Nominierungsrechts des Verfügungsbeklagten zu 1) die Meldung des 1. FC ... klar rechtswidrig war. Die Interessen des 1. FC ... können daher keinesfalls die Interessen der Verfügungskläger überwiegen.

IV.

111

Auch soweit der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen wurde, war über die Hilfsanträge nicht zu entscheiden. Diese waren nur für den Fall gestellt, dass der Hauptantrag an der Frage scheitert, wer zu melden ist. Dieser Fall ist jedoch nicht eingetreten.

D.

112

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Teilabweisung beruht auf §§ 708 Nr. 6, 711 S. 1 und S. 2 ZPO. Eines Ausspruchs über die Vollziehbarkeit der dem Antrag stattgebenden Verfügung bedarf es nicht.