2/2018
S. 41–84, ART.-NR. 53–105
April 2018

ZIK

INSOLVENZRECHT UND KREDITSCHUTZ

Herausgeber: Hans-Georg Kantner, Andreas Konecny,
Franz Mohr, Stephan Riel, Birgit Schneider

Österreichische Post AG, PZ 06Z036708 P, LexisNexis, 1030 Wien, Marxergasse 25, ISSN 1024-0390

BEITRÄGE

» **Gabriela Richter**: Anwendbarkeit des § 25b Abs 2 IO auf einen Teilnahmevertrag an einem Fußball-Meisterschaftsbewerb
» **Birgit Schneider**: Bestreitung von Insolvenzforderungen im Anfechtungsprozess
» **Andreas Konecny**: Voraussetzungen für die Restschuldbefreiung in alten Abschöpfungsverfahren
» **Georg Wielinger/Christina Gruber**: Freihandverkauf und daraus resultierende Leistungsstörungsansprüche

ZIK PRAXIS

» **Kathrin Poltsch/Eugenie Übertsroider**: Aktuelles zum Freihandverkauf und Überbot
» **David Schlepnik**: Judikaturüberblick zur Anwendung des § 280 IO

JUDIKATUR

» Abschöpfungsverfahren: Die Restschuldbefreiung erfasst auch bedingte Regressansprüche

LexisNexis KSV1870 zik.lexisnexis.at

ART.-NR.: 59

BEITRÄGE

Dr. Gabriela Richter, LL.M. (Brisbane) • St. Pölten

Anwendbarkeit des § 25b Abs 2 IO auf einen Teilnahmevertrag an einem Fußball-Meisterschaftsbewerb

Anmerkungen zu OGH 1 Ob 153/17g[1]

» ZIK 2018/59

Der OGH erachtete § 25b Abs 2 IO auf einen Vertrag über die Teilnahme an einer Fußballmeisterschaft, in dem ein „Zwangsabstieg" im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über einen teilnehmenden Verein vorgesehen ist, als nicht anwendbar.

1. Problemstellung

Ein namhafter Fußballverein („Verein") nahm in der Spielsaison 2016/2017 an der von den drei Landesfußballverbänden („Organisatoren") organisierten Meisterschaft der Regionalliga Ost teil. Die Regionalliga Ost selbst ist nicht – anders als die 1. und 2. Spielklasse in der Bundesliga – mitgliedschaftlich, sondern über einen Teilnahmevertrag organisiert. Nach den Vorschriften des Landesverbands, dem der Verein angehört, ist dieser verpflichtet, die Satzungen, Beschlüsse und Bestimmungen des Österreichischen Fußballverbandes (ÖFB) und des Landesverbandes zu respektieren. Der ÖFB erlässt für jede Spielsaison Richtlinien für die jeweiligen Fußballligen. Die Richtlinien des ÖFB für die Saison 2016/2017 („ÖFB-RL") enthalten für die Regionalliga in § 4 Abs 4 folgende Regelung („Klausel"): *„Ist über das Vermögen eines Regionalligavereines oder dessen ausgegliederten Spielbetriebes im Laufe des Spieljahres ein Insolvenzverfahren anhängig oder wurde ein Insolvenzantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen, rückt dieser Verein am Ende eines Spieljahres an den Schluss der Tabelle der betreffenden Regionalliga-Spielgruppe und steigt aus der 3. Leistungsstufe ab. Die Zahl der aus sportlichen Gründen absteigenden Mannschaften vermindert sich entsprechend. ..."*

Während der Spielsaison, nämlich am 6. 3. 2017, wurde über das Vermögen des Vereins das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet. Aufgrund dieses Umstands sollte den Verein der Zwangsabstieg gem § 4 Abs 4 der ÖFB-RL treffen, obwohl er nach den erzielten Meisterschaftspunkten den Klassenerhalt eindeutig geschafft hätte (Meister).

Der Verein beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der den Organisatoren verboten werden sollte, die Klausel auf den Verein anzuwenden.

2. OGH 1 Ob 153/17

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung, das Rekursgericht hob diese wieder auf. Im darauffolgenden Verfahren hatte der OGH ua die Frage zu klären, ob § 25b Abs 2 IO dem in § 4 Abs 4 der ÖFB-RL vorgesehenen „Zwangsabstieg" entgegenstehe.

Dem Rekursgericht folgend, erkannte der OGH, dass die neu geschaffene bzw aus der AO übernommene Bestimmung nicht einen Fall wie den hier gegenständlichen regeln wollte. Hintergrund der Bestimmung sei eine „klassische" rechtsgeschäftliche Vereinbarung zwischen Vertragspartnern, die jeweils vertraglich geregelte Pflichten zu erfüllen haben, etwa Lieferung von Waren gegen Entgelt. Dort solle es ein Vertragspartner nicht in der Hand haben, die Vereinbarung nur wegen Insolvenzeröffnung aufzulösen bzw vom Vertrag zurückzutreten. Anders liege nach Ansicht des OGH der Fall aber in der gegenständlichen Konstellation, da es nicht um ein Rechtsgeschäft mit typischen Leistungs- und Gegenleistungsverpflichtungen gehe, sondern um die Teilnahme an einem langfristigen sportlichen Wettbewerb, bei dem von vornherein wettbewerbsverzerrende Handlungen und deren Konsequenzen ausgeschlossen werden sollen. § 4 Abs 4 der ÖFB-RL diene daher nicht dem Schutz der Organisatoren vor allfälligen nachteiligen finanziellen Konsequenzen aus einer Insolvenzeröffnung, sondern stelle eine Disziplinarmaßnahme dar, die einer übertrieben optimistischen Finanzgebarung eines teilnehmenden Vereins entgegenwirken solle. Ein Verein solle nicht die Möglichkeit haben, etwa durch teure Spielereinkäufe Vorteile gegenüber den anderen teilnehmenden Vereinen zu erlangen, ohne die finanzielle Basis dafür zu besitzen und ohne befürchten zu müssen, bei finanzieller Überforderung und dadurch ausgelöster Eröffnung eines Insolvenzverfahrens Nachteile zu erleiden. Der Zweck der Klausel sei daher ein gänzlich anderer als der jener Vereinbarungen, die § 25b Abs 2 IO im Auge gehabt hätte und verhindern wolle. Es lägen „sonstige Gründe" für eine Vertragsauflösung iSd zitierten Gesetzesmaterialien vor, sodass § 4 Abs 4 der ÖFB-RL nicht in den Anwendungsbereich von § 25b Abs 2 IO falle. Der OGH folgt dem Rekursgericht darin, dass eine teleologische Reduktion des Wortlautes des § 25b Abs 2 IO offenbar dahin vorzunehmen ist, dass lediglich (zweiseitige) Rechtsgeschäfte mit typischen Leistungs- und Gegenleistungsverpflich-

1 OGH 15. 11. 2017, 1 Ob 153/17g; in diesem Heft der ZIK 2018/87, 73. Die Autorin war am Verfahren beteiligt.

tungen in den Anwendungsbereich des § 25b IO fallen. Der OGH ergänzte die genannten Argumente des Rekursgerichts damit, dass § 25b Abs 2 IO das Ziel habe, einen bestimmten Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern zu schaffen, wobei der OGH dies aus den Gesetzesmaterialien ableitet, nach welchen ein Aufrechtbleiben von Verträgen insb deshalb für den Vertragspartner zumutbar sei, weil die nach Insolvenzeröffnung entstehenden Forderungen als Masseforderungen vollständig zu erfüllen sind. Im Fall von Teilnahmeverträgen an Sportbewerben gehe es – so der OGH – aber in erster Linie um eine – auf den Geboten der Sportlichkeit und Fairness beruhende – Gleichbehandlung aller am Meisterschaftsbewerb teilnehmenden Mannschaften, für die die Antragsgegner lediglich den organisatorischen Rahmen bereitzustellen hätten. Keinesfalls stehe ein Leistungsaustausch mit ihren jeweiligen Vertragspartnern (den teilnehmenden Vereinen) im Fokus, auf den aber die genannte Norm der IO abziele.

3. Stellungnahme

Festzuhalten ist, dass die Gerichte die dogmatische Einordnung der Teilnahmeberechtigung nicht in allen Facetten darlegten (der Aspekt, ob der Teilnahmevertrag als befristetes Vertragsverhältnis auszulegen ist und die Klausel eine Auflösungsklausel darstelle, bleibt in den nachfolgenden Ausführungen daher ausgeklammert).

3.1. Telos des § 25b Abs 2 IO

Auf Basis der *Rechtslage vor dem IRÄG 2010* erachtete die hM Klauseln, die im Fall der Eröffnung eines Konkursverfahrens über eine Vertragspartei der anderen die Auflösung des Vertrags ermöglichten oder die „automatische" Auflösung des Vertrags bewirkten („Lösungsklauseln"), für zulässig.[2] § 25b Abs 2 IO wurde mit dem IRÄG 2010 BGBl I 2010/29 geschaffen und erklärt die Vereinbarung der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als unzulässig.[3] In den ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 13 f heißt es dazu wörtlich:

„In § 25b Abs. 2 soll der bisherige § 20e Abs. 2 AO übernommen werden. Nach § 20e Abs. 2 AO ist die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens unzulässig. Diese Bestimmung soll entsprechend in das Insolvenzverfahren übernommen werden, weil auch hier ein solcher Automatismus nicht gerechtfertigt ist. *Wenn keine sonstigen Gründe für eine Vertragsauflösung vorliegen, soll das bloße Faktum der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens dafür nicht ausreichen.* Dies ist den Gläubigern insofern durchaus zumutbar, als die nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens entstehenden Forderungen als Masseforderungen zur Gänze zu bezahlen sind. Vor diesem Hintergrund besteht kein berücksichtigungswürdiger Bedarf, an die Insolvenzeröffnung jedenfalls eine Vertragsauflösung zu knüpfen." (Hervorhebung nicht im Original)

3.2. „Sonstige Gründe" der Vertragsauflösung

Der Hinweis auf „*sonstige Gründe*" in den ErläutRV wurde bisher von der hL dahin hinterfragt, ob § 25b Abs 2 IO wie im Ausgleichsrecht nur Formalklauseln für unwirksam erachtet oder ob auch vertragliche Rechte, die nicht an die formelle Insolvenzeröffnung, sondern zB an eine wirtschaftliche Verschlechterung anknüpfen („sonstige Gründe"), durch § 25b Abs 2 IO berührt werden.

Konecny[4] folgend, sorgen die ErläutRV zum IRÄG 2010 für eine Unklarheit. Nach ihnen übernimmt die IO den früheren § 20e Abs 2 AO. Dieser hinderte nach den klaren Erläuterungen[5] eine Vertragsauflösung ausschließlich bei der bloßen Anknüpfung an Insolvenzverfahren, nicht hingegen, wenn in Vereinbarungen auf andere Umstände abgestellt wurde, zB auf eine wirtschaftliche Verschlechterung. Auch bei § 25b Abs 2 IO soll das bloße Faktum der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht die Vertragsauflösung erlauben, „wenn keine sonstigen Gründe für eine Vertragsauflösung vorliegen". *Konecny* versteht den Bezug auf „sonstige Gründe" dahin, dass nur Formalklauseln für unwirksam erachtet werden könnten. Damit wäre nach Ansicht *Konecnys* die Vertragsauflösungssperre des § 25a IO beliebig umgehbar. Daher seien seiner Ansicht nach dieser Norm nicht nur gesetzliche Beendigungsmöglichkeiten, sondern eben auch vertragliche Vereinbarungen der Auflösung, zB bei wirtschaftlicher Verschlechterung, zu unterstellen.

Auch *Nunner-Krautgasser*[6] betont, dass die Vereinbarung einer Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich unzulässig ist; eine Ausnahme gelte nur für bestimmte Finanzgeschäfte iSd § 20 Abs 4 IO. Dass die Materialien gerade die „Übernahme" des bisherigen § 20e Abs 2 AO aF in die neue IO betonen, spricht nach Ansicht *Nunner-Krautgassers* an sich für das Gebot einer identen Auslegung. Das würde bedeuten, dass auch nach dem Regime des § 25b Abs 2 IO nur echte „Formalklauseln" unwirksam sind. Gesetzliche Rücktrittsrechte und vertragliche Rechte, die nicht an die formelle Insolvenzeröffnung, sondern zB an eine wirtschaftliche Verschlechterung anknüpfen, würden hingegen durch § 25b Abs 2 IO nicht berührt. Sachlich begründete Auflösungsrechte blieben daher auch nach dem IRÄG 2010 insolvenzfest, was ihrer Ansicht nach ein nicht unerhebliches Umgehungspotenzial mit sich bringe.

Der OGH hingegen sah den Hinweis auf „sonstige Gründe" in den ErläutRV weiter und erkennt einen Anhaltspunkt zur Beurteilung der generellen Anwendbarkeit der §§ 25a und 25b IO auf bestimmte Vertragstypen. Bereits 2013 erachtete der OGH[7]

2 StRsp RIS Justiz RS0018324; weitere Nachweise aus der höchstgerichtlichen Judikatur bei *Fichtinger/S. Fogler-Deinhardstein*, Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nach dem IRÄG 2010, insbesondere bei Kreditgeschäften, ÖBA 2010, 818 FN 12; vgl *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in *Konecny*, IRÄG 2010 (2010) 23 (24 f mwN in FN 4).

3 Ausdrücklich davon ausgenommen sind Verträge nach § 20 Abs 4 IO.

4 Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 82 (86).

5 ErläutRV zum IRÄG 1997, 734 BlgNR 20. GP 54.

6 IRÄG 2010: Insolvenzverfahren und Vertragsauflösungssperre, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2009 (2010) 101.

7 OGH 21. 11. 2013, 1 Ob 157/13i.

den Hinweis auf „sonstige Gründe" und die Überlegungen zur Zumutbarkeit für die Gläubiger als Grundlage für eine teleologische Reduktion. Der OGH reduzierte damals den Anwendungsbereich des § 25b Abs 2 IO, soweit er über den verfolgten Zweck des IRÄG 2010 hinausgeht. Diesen sah er – vollkommen richtig – im Sanierungszweck – also funktionierende wirtschaftliche Einheiten nicht zu zerschlagen und die Sanierung nicht zu pönalisieren, sondern zu fördern.[8]

In der aktuellen Entscheidung hingegen geht der OGH einen Schritt weiter. Er bezieht sich nicht auf den Sanierungszweck des IRÄG 2010, sondern untersucht, welchem Zweck die Auflösungsklausel selbst dienen will.

Der OGH meint, dass den Materialien zu entnehmen sei, dass §§ 25a und 25b IO nur einen bestimmten Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen wollen. Nur dort, wo das Interesse des Gläubigers, seine Gegenleistung zu erhalten, dem Interesse, das Unternehmen zu sanieren, gegenübersteht, sei vom Gesetzgeber dem Sanierungszweck der Vorrang eingeräumt worden. Lägen andere Motive („sonstige Gründe") für die Anknüpfung an den Tatbestand der Insolvenzeröffnung für die Vertragsbeendigung vor, so sei § 25b IO offenbar nicht anzuwenden, selbst wenn diese „sonstigen Gründe" in der Klausel nicht verschriftlicht wurden und stattdessen in Form eines Automatismus ausschließlich an die Insolvenzeröffnung angeknüpft wird.

Dies ist mE zu weitgehend. Neben dem Gegenleistungsinteresse des Vertragspartners können immer, selbst bei klassischen Konstellationen, viele weitere berechtigte theoretische oder konkrete Interessen bestehen, einen Vertrag bei Insolvenzeröffnung zu beenden. Dies können Vertrauensverlust, Unzuverlässigkeit des Geschäftspartners, Gründe des Ansehens und vieles mehr sein. Die Insolvenzeröffnung selbst ist aber kein geeigneter Anhaltspunkt, um diesen Interessen Ausdruck zu verleihen. Insolvenz kann aus vielfältigen Gründen eintreten. Einzige direkte Konsequenz der Insolvenzeröffnung ist, dass alte Forderungen zumeist nicht mehr zur Gänze bedient werden. Da dies für Neuforderungen aber nicht gilt, sind die Interessen der Vertragspartner in diesem Punkt mit Blickrichtung auf die Zukunft nicht beeinträchtigt. Dies wollten die Erläuterungen damit zum Ausdruck bringen. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, der den Vertragspartner doch zur Auflösung berechtigt, ist eine einzelfallbezogene Frage eines Vertrages, auf den der Mechanismus anwendbar ist.[9] Da in den Erläuterungen unmittelbar vor den erwähnten „sonstigen Gründen" ausdrücklich steht, dass ein Automatismus nicht gewünscht ist, ist der Hinweis auf „sonstige Gründe" wie auch bisher von der Lehre nur dahin zu verstehen, dass es zulässig bleiben soll, solche sonstigen Gründe in einer Lösungsklausel zu formulieren, auch wenn diese in einem inhaltlich logischen Zusammenhang mit der Insolvenzeröffnung stehen. Eine konkrete Formulierung verpönter Verhaltensweisen oder Umstände als „sonstigen" Beendigungsgrund würde auch eine konkrete Überprüfung ermöglichen. Jedenfalls müsste im Einzelfall untersucht werden, ob der sonstige wichtige Grund tatsächlich und konkret vorliegt. Der OGH beurteilte aber die Vorfrage, ob die §§ 25a und 25b IO auf Teilnahmeverträge an sportlichen Wettbewerben überhaupt anwendbar sind.

3.3. Schutz des sportlichen Wettbewerbs

Gegenständlich erachtet der OGH die Klausel als einem „sonstigen Grund", nämlich dem sportlichen Wettbewerb, dienend und begründet damit die teleologische Reduktion der Norm. Eine teleologische Reduktion setzt aber das Vorliegen einer (verdeckten) Lücke voraus, also den Nachweis, dass eine umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird, und dass sie sich von den „eigentlich gemeinten" Fallgruppen so weit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre. Inwieweit der durch die Anknüpfung an die Insolvenzeröffnung implementierte Automatismus geeignet sein soll, dem Zweck „sportlicher Wettbewerb" tatsächlich gerecht zu werden, lässt der OGH unkommentiert. Auch nimmt er keinerlei Abwägung mit dem Sanierungszweck des IRÄG 2010 vor, wie er dies noch in seiner letzten Entscheidung[10] getan hat.

Zweck des IRÄG 2010 war es gerade nicht, den Wettbewerb zu Dritten zu schützen, weder den wirtschaftlichen noch den sportlichen. *Anzenberger*[11] hält richtig fest, dass sich der Verweis auf „sonstige Gründe" nicht auf besondere insolvenzspezifische Fallkonstellationen, wie etwa die Tatsache, dass Insolvenzforderungen nur mehr der Quote nach zu befriedigen sind, beziehe. Jeder insolvenzrechtlichen Sanierung wohnt durch die Restschuldbefreiung ein gewisses Maß an wirtschaftlicher Wettbewerbsverzerrung inne und diese ist somit rein insolvenzspezifisch. Aus diesem Grund wurden auch vor dem IRÄG 2010 Lösungsklauseln als grundsätzlich zulässig erachtet. Ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung wäre es nicht gerechtfertigt gewesen, in die Vertragsfreiheit der Parteien und in den freien Wettbewerb einzugreifen. Mit Einführung des § 25b Abs 2 IO hat sich der Gesetzgeber aber nach bewusster Abwägung auch dieses Umstandes zur Einführung erst des § 20e AO und später zur Aufnahme desselben in das weitere Regime der IO entschieden. Die eindeutige gesetzliche Regelung sieht immer einen Eingriff in den Wettbewerb vor, da die Restschuldbefreiung einen Vorteil gegenüber dem Mitbewerb bedeutet. Mit dem IRÄG 2010 hat der Gesetzgeber den Vertragspartner des Schuldners in seiner Vertragsfreiheit zugunsten des Sanierungszweckes eingeschränkt und einen Eingriff auch in den Wettbewerb bewusst zugelassen. Die Förderung des sportlichen Wettbewerbes ist gerade keine ratio legis, weshalb auch *Anzenberger*[12] zu Recht eine weitere teleologische Reduktion des § 25 IO sehr kritisch sieht.

8 Kritisch und einschränkend zu dieser Entscheidung *Anzenberger*, Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014) 147 mwN.

9 *Kernbichler*, Unwirksamkeit eines auflösend bedingten Forderungsverzichts? ZIK 2014/59, 42.

10 OGH 21. 11. 2013, 1 Ob 157/13i.

11 Insolvenzfestigkeit 145.

12 Insolvenzfestigkeit 147.

Gemäß OGH solle durch die Klausel verhindert werden, dass sich ein teilnehmender Verein durch übertriebene Finanzgebarung einen sportlichen Wettbewerbsvorteil verschafft, ohne die finanzielle Basis dafür zu besitzen. Eine sachgerechte Differenzierung oder Untersuchung der Insolvenzursachen findet nicht statt. Es wird der antiquierten und falschen Vorstellung das Wort geredet, dass jede Insolvenz auf einen Makel bzw Mangel an Zuverlässigkeit des Schuldners zurückzuführen ist. Gerade derartige Automatismen wollte der Gesetzgeber – wie oben dargestellt – mit der Einführung des § 25b Abs 2 IO durch das IRÄG 2010 aber verhindern.

Der Sport ist das gemeinsame Produkt, das vermarktet wird, die Vereine sind unternehmerisch tätig. Die sportlichen Spielregeln sind das eine, die wirtschaftlichen und organisatorischen das andere Thema. Die Teilnahmeverträge an bestimmten Meisterschaften sind die Grundlage für Vereine und Spieler, sich auf bestimmten „Bühnen" zu präsentieren und eine Einnahmequelle zu schaffen. Die Sponsoring-Landschaft ist bunt. Es gibt viele kleine Sponsor- und Werbepartner und es gibt einige große. Festzuhalten ist, dass kein Verein die gleichen wirtschaftlichen Voraussetzungen hat wie ein anderer. Neben dem Zufall liegt es auch am Geschick der Geschäftsführung eines Vereines, gute und lukrative Sponsor-Verträge zu erlangen. Dazu muss natürlich auch das entsprechende „Produkt" geboten werden, dh guter Fußball in einer entsprechend (werbeträchtigen) Spielklasse. Vor diesem Hintergrund wird der behauptete Zweck der Klausel – die Verhinderung einer Verzerrung des sportlichen Wettbewerbs durch übertrieben optimistische Finanzgebarung – noch weniger verständlich. Die wirtschaftliche Gleichschaltung der Teilnehmer am Wettbewerb kann weder gewünscht sein, noch wäre die besagte Regelung dazu geeignet.

Tatsächlich verhindert der Automatismus jede Auseinandersetzung damit, ob die behaupteten dahinterstehenden Gründe (sportliche Vorteile aus übertriebener Finanzgebarung) im jeweiligen Einzelfall überhaupt gegeben sind.

Der angeblich verfolgte Zweck wird vielmehr in sein Gegenteil verkehrt: Er führt zum Ausschluss eines Vereins auch dann, wenn die sportliche Qualifikation unzweifelhaft erfüllt ist und keine Vorteile aus übertriebener Finanzgebarung ursächlich waren. Durch eine willkürliche Eingliederung in die unteren Ligen kommt es zu einem wettbewerbsverzerrenden Missverhältnis von Spielerqualität, Kosten und Wirtschaftlichkeit. Der auf die Insolvenzeröffnung abstellende Automatismus ist für den behaupteten Zweck absolut untauglich. Zudem hätte bei Anwendbarkeit des § 25b Abs 2 IO jeder Verein die Möglichkeit, sich wie andere Unternehmen auch in einem geregelten Verfahren von Altlasten zu befreien.

3.4. Kein typisches synallagmatisches Rechtsverhältnis

Die Teilnahme an den Bewerben der Regionalliga Ost sind nicht mitgliedschaftlich oder gesellschaftsrechtlich organisiert, wie dies zB in der Fußball-Bundesliga und der Ersten Liga der Fall ist. Der OGH erachtet nun einen Teilnahmevertrag an einer Fußballmeisterschaft nicht als ein Rechtsgeschäft mit typischen Leistungs- und Gegenleistungsverpflichtungen, sondern sieht in der Teilnahme an einem langfristigen sportlichen Wettbewerb „etwas anderes", bei dem von vornherein wettbewerbsverzerrende Handlungen und deren Konsequenzen ausgeschlossen werden sollen. Die Organisatoren haben lediglich den Rahmen für eine – auf den Geboten der Sportlichkeit und Fairness beruhende – Gleichbehandlung aller teilnehmenden Mannschaften bereitzustellen. Der Teilnahmevertrag ziele nicht auf einen Leistungsaustausch ab.

Diese Ansicht ist nicht zu teilen. Tatsächlich liegt ein Austauschverhältnis in der Teilnahmeberechtigung an der Meisterschaft der Regionalliga Ost auf der einen Seite und in der Zahlung von Teilnahmegebühren auf der anderen Seite vor. Die Teilnahme selbst ist nicht nur ein Recht, sondern beinhaltet weiters auch eine Reihe von Pflichten, wie die ganze Saison an den Spielen des Spielplans teilzunehmen, seine Spieler zu den Bewerben zu schicken, sein Stadion entsprechend den Richtlinien zu unterhalten, für entsprechende Sicherheitsvorkehrungen bei der Austragung der Spiele etc zu sorgen, andere Vereine auf seinem Gelände zur Austragung der Meisterschaft spielen zu lassen uvm. Richtig mag wohl sein, dass ohne die Teilnahme und Übernahme der Pflichten bei der tatsächlichen Austragung der einzelnen Spiele durch die teilnehmenden Vereine die Veranstaltung und auch die Vermarktung des Ligabetriebs nicht möglich wäre. Die Organisatoren der Regionalliga sind nicht nur verpflichtet, die Rahmenbedingungen zu schaffen und die Organisation des Bewerbes so auszurichten, dass der jeweilige Verein daran teilnehmen kann (Spielplan etc), vielmehr sind diese auch verpflichtet, den Spielbetrieb nach den vereinbarten Regeln durchzuführen und diese notfalls auch durchzusetzen, die Schiedsrichter für die Bewerbe zu stellen, alle Teilnehmer gleich zu behandeln und die Ergebnisse und die Tabelle zu führen. Auch wenn ein mitgliedschaftsähnlicher Charakter hinsichtlich der Gesamtorganisation des Ligabewerbes erblickt werden kann, so sind die einzelnen Teilnahmeverträge weiterhin zweiseitig synallagmatisch und entgeltlich.

Auf weiten Strecken ähnlich wäre auch ein Franchisesystem. Der Franchisegeber stellt den Rahmen und die Immaterialgüterrechte, die Franchisenehmer setzen das Produkt um und stehen ähnlich wie die Sportvereine in einer assoziativen Konkurrenz. Das von den Franchisenehmern gelieferte Produkt fördert das Franchisesystem und umgekehrt. Ähnlich ist dies auch bei Joint Ventures und Arbeitsgemeinschaften zu sehen, weshalb ein Blick auf den Meinungsstand zur Anwendbarkeit der §§ 25a und 25b IO auf Gesellschaftsverträge gerechtfertigt ist.

Der OGH bringt nunmehr zum Ausdruck, dass nur entgeltliche Verträge mit typischem Leistungsaustausch vom Anwendungsbereich des § 25b IO erfasst sein sollen. *Widhalm-Budak*[13] hat überzeugend ausgeführt, dass eine Einschränkung auf bestimmte Vertragsverhältnisse, etwa eine Beschränkung auf zwei-

13 In *Konecny*, IRÄG 2010, 26.

Foto: Marius Hofinger

Die Autorin:

Dr. **Gabriela Richter**, LL.M. ist Rechtsanwältin und Gesellschafterin bei Urbanek Lind Schmied Reisch, Rechtsanwälte OG in St. Pölten und war im gegenständlichen Verfahren Vertreterin des antragstellenden Vereins. Davor war sie Assistentin am Institut für Zivilverfahrensrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien.

Publikationen:

Einstweilige Verfügungen und (Un-)Zulässigkeit unwiederbringlicher Eilmaßnahmen, ÖJZ 2005, 12; Herbeiführung eines endgültigen Zustandes durch „einstweilige" Verfügung? JAP 2004/2005, 50; Handbuch – Einstweilige Verfügungen im Gesellschaftsrecht (2005); Einstweilige Verfügung – Gefahr der Auslandsvollstreckung, Zak 2008/112, 66.

richter@ulsr.at

lesen.lexisnexis.at/autor/Richter/Gabriela

seitig verpflichtende, synallagmatische Verträge wie in § 21 IO, nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Gegen eine Beschränkung auf entgeltliche Verträge führt sie an, dass in der in § 25b Abs 2 IO angeordneten Ausnahme der Verträge gem § 20 Abs 4 IO auch unentgeltliche Verträge genannt sind, etwa das Wertpapierverleihgeschäft (§ 2 Z 45 BWG). Ihrer überzeugenden Rechtsansicht nach sind daher von den §§ 25a und 25b IO auch unentgeltliche Verträge wie etwa Leihe und Präkarium erfasst. Diese Ansicht wird auch von einem überwiegenden Teil der Lehre geteilt.[14]

3.5. Anwendbarkeit des § 25b IO auf mehrseitige Verträge oder ähnliche Verträge

Die Anwendbarkeit der §§ 25a und 25b IO auf mehrseitige Verträge, insb Gesellschaftsverträge, ist stark umstritten und uneinheitlich.[15]

Gegen eine Anwendung spricht nach Teilen der Literatur vor allem, dass die §§ 25a und 25b IO auf synallagmatische Verträge zugeschnitten seien[16] oder systematisch unter der Überschrift zu den §§ 21–26a IO „Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften" gereiht wurden.[17] Als weitere Gründe werden angeführt, dass § 25a Abs 2 IO den Begriff Vertragspartner in der Einzahl verwende[18] oder die Förderung der Unternehmenssanierung nicht ersichtlich sei.[19] *Trenker*[20] erachtet eine Differenzierung zwischen OG, KG und GesBR auf der einen und GmbH und AG auf der anderen Seite überhaupt als bedenklich, weswegen die Anwendbarkeit auf Gesellschaftsverträge aus teleologischen und systematischen Erwägungen generell zu verneinen sei.

Für die Anwendbarkeit wird schon von *Widhalm-Budak*[21] ins Treffen geführt, dass § 1210 ABGB in den Erläuternden Bemerkungen zum IRÄG 2010 explizit als Fall erwähnt wird, der von den §§ 25a und 25b IO nicht erfasst wird. Wären die §§ 25a und 25b IO von vornherein nicht auf Gesellschaftsverträge anzuwenden, wäre der Verweis, dass § 1210 ABGB nicht berührt werde, überflüssig.[22]

Weder der Wortlaut der §§ 25a und 25b IO noch die systematische Einordnung lassen irgendeinen Rückschluss darauf zu, dass mitgliedschaftsähnlich strukturierte Verträge nicht erfasst wären. Anders als bei Gesellschaftsverträgen, wo – wie *Eckert*[23] treffend ausführt – die Förderung der Unternehmenssanierung nicht ersichtlich ist, ist dies bei Teilnahmeverträgen an einem sportlichen Wettbewerb gerade nicht der Fall. Unternehmensgegenstand des teilnehmenden Vereines ist die Austragung von und die Teilnahme an sportlich für Publikum, Sponsoring- und Werbelandschaft attraktiven Bewerben. Die Beendigung eines Teilnahmevertrages kann existenzbedrohende Auswirkungen haben, sodass die Förderung der Unternehmenssanierung gegenständlich unzweifelhaft vorliegt. Schon allein der Umstand, dass die Argumente, die gegen die Anwendbarkeit der §§ 25a und 25b IO auf Gesellschaftsverträge ins Treffen geführt werden, auf Teilnahmeverträge an Sportbewerben, auch wenn diese mitgliedschaftsähnlich gestaltet sind, wie dargelegt nicht zutreffen, hingegen die Argumente der Vertreter der grundsätzlichen Anwendbarkeit auch auf mehrseitige Verträge ungebrochen gelten, muss zum Ergebnis führen, dass die §§ 25a und 25b IO auf Teilnahmeverträge, auch wenn sie nicht den klassischen „synallagmatischen Vertrag" darstellen, dennoch anzuwenden sind.

4. Konsequenzen für die Praxis

In der vorliegenden Entscheidung reduziert der OGH den Anwendungsbereich von § 25b Abs 2 IO teleologisch auf (zweiseitige) Rechtsgeschäfte mit *typischen* Leistungs- und Gegen-

14 Siehe *Anzenberger*, Insolvenzfestigkeit 73 mwN; *Fichtinger/S. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2010, 821; *Konecny*, ZIK 2010/119, 86.

15 Gegen eine Anwendung: *Eckert*, Insolvenz von Gesellschaftern, in *Konecny*, Insolvenzforum 2010 (2011) 59 (63 ff); *Feilner*, Auswirkungen des IRÄG 2010 auf gesellschaftsvertraglich verankerte Aufgriffsrechte, RdW 2010, 259 (259 ff); *Taufner*, Gesellschaftsvertragliche Ausschluss- und Aufgriffsrechte nach dem IRÄG 2010, GesRZ 2011, 157 (157 ff); *Trenker*, GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz, JBl 2012, 281 (287 f); *Widhalm-Budak* in *Konecny*, IRÄG 2010, 27.
Für eine Anwendung: *Fichtinger/S. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2010, 818 ff; *Konecny*, ZIK 2010/119, 86; *Leupold*, Das IRÄ-BG – Überblick und ausgewählte Fragen, ZIK 2010, 167 (170 f); *Schmidsberger*, Gestaltung von GmbH-Verträgen (2011) 61 f; *Umlauft*, Gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte in der Insolvenz des Gesellschafters, NZ 2012, 289 (292 ff).

16 *Taufner*, GesRZ 2011, 158 f.

17 *Widhalm-Budak* in *Konecny*, IRÄG 2010, 27.

18 *Feilner*, RdW 2010, 261 f.

19 *Eckert* in *Konecny*, Insolvenzforum 2010, 63 ff.

20 JBl 2012, 287 f.

21 In *Konecny*, IRÄG 2010, 26.

22 *Fichtinger/S. Foglar-Deinhardstein*, ÖBA 2010, 820 f; *Konecny*, ZIK 2010/119, 86; *Leupold*, ZIK 2010, 170; auch *Umlauft*, Insolvenzeröffnung als gesellschaftsvertraglich vereinbarter Grund des Ausscheidens aus der Gesellschaft: Zulässigkeit nach IRÄG 2010? in FS Roth (2011) 845 (852); *Schmidsberger*, Gestaltung 61 f; *Umlauft*, NZ 2012, 292 ff; so auch *Spitzer*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Vermögensordnung und Insolvenz – Ein vertikaler Rechtsvergleich vor und nach der GesBR-Reform 2015, in FS Ch. Nowotny (2015) 413 (417).

23 In *Konecny*, Insolvenzforum 2010, 65.