

mal des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung (nämlich das Vertretenmüssen) durch Weiterung des Pflichtenkreises hinweggeholfen würde. Ein solcher Einwand ist zwar nicht völlig von der Hand zu weisen. Indes müssten Kritiker eines Ausbesserungsanspruchs darlegen, wie sie die gegenwärtigen Fraktionen des Sachmängelrechts sonst einschränken oder doch zumindest erklären wollen. Und sie müssten sich zwei-

tens damit auseinandersetzen, dass eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers in Art. 3 I der Richtlinie über den Verbrauchgüterkauf europarechtlich vorgegeben ist. Zumindest die rechtspolitische Schlacht ist geschlagen. Es wäre im Fall des o-beimigen Dackels zu begrüßen gewesen, hätte sich der BGH eindeutig zu einem Ausbesserungsanspruch bekannt.

Rechtsanwalt Dr. Marc-Philippe Weller, Köln/Mannheim

Die Haftung von Fußballvereinen für Randalere und Rassismus*

Aus Anlass der jüngsten gewalttätigen und rassistischen Vorfälle in Stadien geht der Verfasser der Frage nach, ob und inwieweit Fußballvereine für das Verhalten ihrer Fans haften. Bei materiellen Schäden kommt eine Haftung nach §§ 280 I, 241 II BGB oder nach § 823 I BGB in Betracht. Weiter untersucht der Verfasser, inwieweit Vereine verpflichtet sind, Rassismus nach dem AGG und nach der Lehre von den Verkehrssicherungspflichten präventiv und reaktiv zu bekämpfen und welche Haftungsfolgen bei Diskriminierungen drohen.

I. Problemstellung

Randale in Fußballstadien überschatten immer wieder das sportliche Geschehen¹. Dunkle Schatten werfen zudem der bei manchen Spielen grassierende Rassismus² und Antisemitismus³. Die diesbezüglichen Vorfälle sind so gravierend, dass der Deutsche Fußballbund e. V. (DFB) und die Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL) eine „Task Force gegen Gewalt, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit“ eingesetzt haben⁴. Diese ist im Begriff, ein internetbasiertes Meldesystem zu errichten, über welches dem DFB gewalttätige und rassistische Vorfälle in allen Spielklassen mitgeteilt werden können. DFB-Präsident *Zwanziger* droht den Vereinen dabei mit „massiven Strafen“⁵. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwiefern die Fußballvereine⁶ für ihre gewalttätigen bzw. rassistischen Fans⁷ juristisch einzustehen haben. Personen (Zuschauer, Spieler etc.), deren Rechtsgüter bei Fußballrandalen verletzt werden, können sich unter Umständen auf eine vertragliche oder deliktische Schadensersatzhaftung des gastgebenden Vereins stützen (dazu unter II). Darüber hinaus können sich Fußballspieler, die durch rassistische Aktionen der Zuschauer diskriminiert werden – je nachdem, ob sie der Heim- oder der Auswärtsmannschaft angehören –, auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und/oder auf deliktische Verkehrssicherungspflichten berufen (dazu unter III). Schließlich unterliegen Vereine bei Zuschauerausschreitungen oder Rassismus einer mitgliedschaftsrechtlich fundierten Haftung⁸. Die in der pyramidalen Verbandsstruktur⁹ jeweils übergeordneten Fußballverbände (z. B. DFB, Bayerischer Fußballverband etc.) können in Ausübung ihrer Verbandsstrafgewalt Vereinsstrafen gegen den Fußballclub, dessen Anhänger randaliert oder sich rassistisch verhalten haben, verhängen (etwa Geldstrafen, Punktabzüge, Spielwiederholungen)¹⁰. Die Verbandshaftung wird im Folgenden nicht behandelt, da sie keine unmittelbare Schutzwirkung analog § 328 BGB zu Gunsten verbandsexterner Dritter – etwa der Zuschauer – entfaltet. Immerhin kann ein Verein unabhängig davon, nach welcher der vorgenannten Haftungsgrundlagen er in Anspruch genommen wird, bei den Primärerschädigern Regress nehmen (dazu unter IV).

II. Schadensersatzhaftung des Veranstalters bei Randalen

1. Anspruchsgrundlagen

Eine Schadensersatzhaftung für Schädigungen bei Fußballspielen kann entweder aus der Verletzung vertraglicher Schutzpflichten (§§ 280 I, 241 II BGB) oder deliktischer Verkehrssicherungspflichten (§ 823 I BGB) resultieren¹¹. Haf-

* Der Autor ist Habilitand an der Universität zu Köln (Lehrstuhl Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel) und nebenberuflich als Rechtsanwalt in der internationalen Anwaltssozietät *Shearman & Sterling LLP* tätig. Der Beitrag ist Teil eines Vortrags, den er am 19. 12. 2006 auf der Weihnachtstagung „Sport und Recht“ der bayerischen Justiz in Fischbachau gehalten hat. – Professor *Mansel* hat dem Verf. freundlicherweise die Druckfahnen seiner Kommentierung zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz überlassen, die im Frühjahr 2007 im *Jahresrig*, BGB (12. Aufl.), erscheinen wird.

Vgl. z. B. SZ v. 30. 11. 2006, S. 27: „Eskalation der Gewalt in den Stadien“; SZ v. 5. 2. 2007, S. 1: „Italiens Fußball kapituliert vor der Gewalt“.

1 Mit „Rassismus“ wird nach Brockhaus-Enzyklopädie, 21. Aufl. (2006), u. a. das Phänomen umschrieben, „Menschen, die anders aussehen oder deren von einer ‚Norm‘ abweichende Eigenschaften ihrer ‚Natur‘ zugeschrieben werden, als Angehörige einer anderen ‚Rasse‘ aufzufassen und diese dann geringer zu schätzen als die jeweils eigene Bezugsgruppe“. Der Antisemitismus wird im Folgenden in den Begriff des Rassismus mit eingeschlossen.

2 Vgl. z. B. FAZ v. 13. 12. 2006, S. 32; FR v. 9. 12. 2006, S. 2; „Thema des Tages – Rassismus in Stadien“; SZ v. 17. 11. 2006, S. 3: „Fußball Náhères unter www.dfb.de.“

3 FAZ v. 12. 12. 2006, S. 37; SZ v. 2. 11. 2006, S. 36.

4 Der Ersatzanspruch gegen den Gewalttäter aus § 823 I BGB hat kaum praktische Bedeutung. Dieser kann selten ermittelt werden; darüber hinaus ist der Schädiger oft nicht solvent.

5 Fans werden gemeinhin als „begeisterte Anhänger von jemandem“ umschrieben, Brockhaus-Enzyklopädie, Stichwort „Fan“. Der etymologische Ursprung aus dem Englischen (fanatic) deutet bereits darauf hin, dass der Begriff nicht allein auf friedliche Fußballanhänger beschränkt ist. In der Tat schließt der Anhänger- und Zuschauer-Begriff in den Regelwerken der Fußballverbände auch gewalttätige und rassistische Personen ein, vgl. §§ 9 f. DFB-Rechts- und Verfahrensordnung.

6 Nach § 9 a der Rechts- und Verfahrensordnung des DFB sind Bundesligavereine „für das Verhalten ihrer (...) Anhänger, Zuschauer (...) im Stadionbereich vor, während und nach dem Spiel für Zwischenfälle jeglicher Art“. Ob Verbandsstrafen ein Verschulden des betroffenen Vereins voraussetzen, ist streitig: bejahend AG *Koblenz*, SpuRt 2006, 81; *Stein*, Haftungsrechtliche Folgen von Zuschauerausschreitungen bei Messensportveranstaltungen, 1992, S. 97 ff., 115 ff., 127; *Samme*, in: *Praxishdb.-SportR*, 2. Aufl. (2007), Kap. 2 Rdnrn. 2, 62 ff.; *Soergel/Hadding*, BGB, 13. Aufl. (2000), § 25 Rdnr. 50. Relativierend BGHZ 29, 352 (359) = NJW 1959, 982; BGH, NJW 1972, 1892 (Ver-schulden keine unbedingte Voraussetzung); *OLG Frankfurt a. M.*, NJW-RR 2000, 1117 (1120) (Dieter Baumann): Verschulden erforderlich, sofern die Vereinsstrafe in die Berufsfreiheit eingreift oder mit einem Unwerturteil verbunden ist.

7 Hierzu *Weller*, Jus 2006, 497.

8 Nach § 9 der Rechts- und Verfahrensordnung des DFB werden Bundesligavereine, „deren Spieler, Offizielle oder Zuschauer [sich] in irgendeiner Form rassistisch verhalten, beim ersten Vergehen drei Punkte und beim zweiten Vergehen sechs Punkte abgezogen. Bei einem weiteren Vergehen erfolgt die Versetzung in eine tiefere Spielklasse“.

9 *Stein* (o. Fußn. 8), S. 46 ff., 283 ff., der neben der Haftung des Sportveranstalters auch die des Stadion Eigentümers untersucht.

tungsadressat ist der gastgebende, das Fußballspiel organisierende Verein (Veranstalter)¹². Mit diesem schließt der Zuschauer beim Eintrittskarte regelmäßig einen Stadionbesuchungsvertrag, der als Werkvertrag mit mietrechtlichem Einschlag zu qualifizieren ist¹³. Für den Veranstalter folgen aus diesem Vertrag Schutzpflichten (§ 241 II BGB)¹⁴, die auf die Wahrung der Integrität der Stadionbesucher zielen. Daneben kann der Veranstalter nach § 823 I BGB haften. Für Personen, die in keiner vertraglichen Beziehung zum Veranstalter stehen, etwa weil ihre Rechtsgüter außerhalb des Stadions verletzt werden (z. B. Passanten oder Anwohner, deren Fahrzeuge beschädigt werden), bildet § 823 I BGB die alleinige Anspruchsgrundlage.

2. Verkehrssicherungs- und Schutzpflichten des Veranstalters

Jedem Veranstalter eines größeren Sportereignisses obliegen wegen der damit eröffneten Gefahren allgemeine Verkehrssicherungspflichten¹⁵. Diese begründen Handlungspflichten¹⁶ dergestalt, dass sowohl im Stadion als auch außerhalb auf den Zu- und Abgangswegen Sicherungsmaßnahmen zum Schutz aller Personen (Sportler, Schiedsrichter, Besucher, Dritte) zu treffen sind, deren Rechtsgüter durch die Schaffung der Gefahrenquelle verletzt werden könnten. Die Maßnahmen haben der besonderen psychologischen Gefahrentypik von Massenveranstaltungen zu entsprechen, wonach Hemmungen und Rücksichtnahmen, wie sie für den Einzelnen selbstverständlich wären, in der Anonymität der Masse ausgeschaltet werden¹⁷. Hinzu kommt der Erfahrungssatz, dass „mit Zuschauerausschreitungen und Gewalttätigkeiten in Sportstadien heute ständig zu rechnen ist“¹⁸. Vor diesem Hintergrund ist der Veranstalter gehalten, ein ganzes Bündel an Sicherheitsvorkehrungen zu treffen. Beispielsweise muss er die nach polizeilichen Erfahrungen notwendige Anzahl an Ordnungskräften organisieren, „um gegebenenfalls jede kritische Situation, die noch im Rahmen des Vorhersehbaren liegt, zu beherrschen“¹⁹. Ferner sind Besucher beim Einlass auf Waffen und Wurfgegenstände zu kontrollieren; gegnerische Fangruppen sind räumlich zu trennen; das Zuschauerverhalten ist ständig zu beobachten, der Alkoholverkauf zu reglementieren etc.²⁰.

Im Rahmen des Stadionbesuchungsvertrags nehmen die deliktischen Verkehrssicherungspflichten zusätzlich die Gestalt vertraglicher Schutzpflichten i. S. des § 241 II BGB an²¹. Eine Verschärfung des Pflichtinhalts geht damit jedoch nicht einher, weil die Rechtsprechung bei Massenveranstaltungen bereits an die Verkehrssicherungsstandards hohe Anforderungen stellt²². Der Veranstalter genügt daher prinzipiell seinen vertraglichen Verpflichtungen, wenn er die Verkehrssicherungspflichten beachtet²³.

Die Schutz- und Verkehrssicherungspflichten stehen unter dem Vorbehalt der Unvorhersehbarkeit und der Unzumutbarkeit. Als unvorhersehbar „werten die Instanzgerichte Hooligan-Attacken, die spontan und mangels vorangegangener Konfliktsituation so plötzlich erfolgen, dass die an sich hinterziehenden Ordnungskräfte keine Chance haben, rechtzeitig einzugreifen“²⁴. Vom Veranstalter nicht verlangt werden ferner Sicherungsmaßnahmen, die die Hürde des vernünftigerweise Zumutbaren überschreiten, wobei diese Hürde – angesichts der beschriebenen Risiken bei Großveranstaltungen – sehr hoch liegt²⁵. Ein objektiver Pflichtverstoß²⁶ indiziert im Regelfall das für eine Schadensersatzhaftung nach § 280 I 2 bzw. § 823 I BGB notwendige Verschulden des Veranstalters²⁷.

3. Zurechenbarkeit der Rechtsgutsverletzung

Problematisch mag prima facie erscheinen, ob die Rechtsgutsverletzungen der Randalierer, die von diesen immerhin

vorsätzlich begangen werden, dem regelmäßig nur fahrlässig handelnden Veranstalter überhaupt zugerechnet werden können. Dabei geht es nicht darum, dem Veranstalter über § 278 BGB gleichsam eine Art Erfolgshaftung²⁸ für das fremde Fanverhalten aufzubürden²⁹. Ausgangspunkt ist vielmehr das *eigene* (z. B. organisatorische) Fehlverhalten des durch seine Organe handelnden gastgebenden Vereins. Will man dem Veranstalter die Rechtsgutsverletzungen objektiv zurechnen, muss zwischen dessen Fehlverhalten und der Rechtsgutsverletzung bei wertender Betrachtung ein kausal adäquater, durch den Schutzzweck der Verkehrs- bzw. Schutzpflicht gedeckter Ursachenzusammenhang bestehen³⁰. Überholt ist hierbei zunächst die Vorstellung, das vorsätzliche Handeln eines Zweitschädigers (Randalierer) könnte den durch eine fahrlässige Verkehrspflichtverletzung des Erstschädigers (Veranstalter) ausgelösten Kausalverlauf „unterbrechen“³¹. Auch muss der Veranstalter die Randalie nicht „herausgefordert“ haben³². Vielmehr reicht bereits die *Mitursächlichkeit*³³ einer zur Rechtsgutsverletzung führenden

12 *Richtsfeld*, Das Rechtsverhältnis zwischen Sportveranstalter und Zuschauer, 1992, S. 31 ff.; *Stein* (o. Fußn. 8), S. 49 ff.

13 *AG Frankfurt a. M.*, ZGS 2006, 197; *Weller*, Jus 2006, 497 (500).

14 Gemeint sind vorliegend Fürsorge- und Obhutspflichten als die klassischen Schutzpflichten (grdl. *Stoll*, AcP 136 [1932], 257 [289]), die lediglich eine Teilmenge der Rücksichtspflichten in § 241 II BGB bilden, vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 66. Aufl. (2007), § 241 Rdnrn. 7 f. sowie § 242 Rdnrn. 23 ff.

15 *BGH*, NJW 1975, 533 (Autorennen); NJW 1980, 223 (Flugshow!); *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1994, 146 (Fußball); *OLG München*, VersR 1982, 1152 (Eishockey).

16 Daher kann ein Unterlassen einem positiven Tun gleichgestellt werden, *Stein* (o. Fußn. 8), S. 133.

17 *BGH*, NJW 1980, 223, unter Verweis auf *Le Bon*, Psychologie der Massen, Nachdruck 1964, I. Buch, Kap. 1; *OLG Karlsruhe*, VersR 1982, 452; *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1994, 146.

18 *Fritzsche*, in: *PraxisHdb.-SportR* (o. Fußn. 8), Kap. 5 Rdnr. 83.

19 *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1994, 146 (147).

20 *Fritzsche*, in: *PraxisHdb.-SportR* (o. Fußn. 8), Kap. 5 Rdnr. 83.

21 *Richtsfeld* (o. Fußn. 12), S. 141; *Stein* (o. Fußn. 8), S. 64 ff.

22 *Breucker*, SpuRt 2006, 122.

23 *OLG Koblenz*, VersR 1981, 988 (989) (Drachenflugveranstaltung);

LG Gera, SpuRt 1997, 205 (Fußball). Bei Massenveranstaltungen ent-

spricht die deliktische im Ergebnis mithin weitgehend der vertraglichen

Schadensersatzhaftung. Ein Unterschied zeigt sich bei der Zurechnung

von Fremdverhalten: Der Verein hat sich im Rahmen der Vertragshaft-

ung Schutzpflichtverletzungen seiner Erfüllungsgehilfen (z. B. Ordner,

die in kritischen Situationen falsch reagieren) nach § 278 BGB zurech-

nen zu lassen, im Deliktrecht nicht. Hier haftet der Verein nur für *ei-*

gene organisatorische Fehler (§§ 823 I, 31 BGB) oder für die fehler-

hafte Auswahl bzw. Instruktion von Verrichtungsgehilfen (z. B. Ord-

nern), § 831 BGB.

24 *LG München I*, SpuRt 2006, 121 (Länderspiel Deutschland – Eng-

land); *LG Gera*, SpuRt 1997, 205 (FC Karl Zeiss Jena – Sachsen Leip-

zig).

25 *OLG Düsseldorf*, SpuRt 1994, 146 (147).

26 Nicht-Erkennen bzw. Nicht-Durchführung der erforderlichen Sicher-

ungsmaßnahmen, *Stein* (o. Fußn. 8), S. 133.

27 *BGH*, VersR 1986, 765 (766): „Die Verletzung der äußeren Sorgfalt

indiziert entweder die der inneren Sorgfalt oder es spricht ein An-

scheinbeweis für die Verletzung der inneren Sorgfalt.“

28 Zum Erfolgschaftungscharakter des § 278 BGB *Palandt/Heinrichs* (o.

Fußn. 14), § 278 Rdnr. 1.

29 Die Fans sind ohnehin keine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) des Ver-

anstalters, *Stein* (o. Fußn. 8), S. 89 ff.

30 *BGH*, NJW 1980, 223 (224); NJW 1972, 904 (905 ff.); allg. zur Zure-

chenbarkeit *Palandt/Sprau* (o. Fußn. 14), Einf. § 823 Rdnr. 2 a.

31 *BGH*, NJW 1972, 904 (905).

32 Das Kriterium der *Herabforderung* (psychisch vermittelte Kausalität)

ist nur dann relevant, wenn es um die Zurechnung schadensträger

Willensentschlüsse des *Geschädigten* selbst geht, *BGH*, NJW 1980,

223 (224).

33 Zur *Mitursächlichkeit* bei vorsätzlichem Verhalten Dritter *Palandt/*

Heinrichs (o. Fußn. 14), Vorb. § 249 Rdnrn. 66, 76. Die (Mit-)Ursäch-

lichkeit ist bei einem positiven Fehlverhalten zu bejahen, wenn es nicht

hinweggedacht werden kann, ohne dass der Verletzungserfolg entfle-

ht. Bei einem Unterlassen ist die (Mit-)Ursächlichkeit gegeben, wenn die

Vornahme der gebotenen Handlung den Eintritt der Rechtsgutsverlet-

zung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte,

BGH, NJW 2003, 295.

Verkehrspflichtverletzung des Veranstalters aus, um die haftungsbegründende Kausalität und damit die volle Haftung des Veranstalters zu begründen; der überwiegende Verursachungsbeitrag des Randalierers spielt erst in einem etwaigen Regressprozess eine Rolle³⁴. An der Mitsächlichkeit kann es mangels Adäquanz fehlen, wenn der vorsätzlich handelnde Dritte eine völlig atypische, im bisherigen Kausalverlauf nicht angelegte Gefahr geschaffen hat³⁵. Bei Fußballspielen sind Schlägereien und Körperverletzungen freilich alles andere als atypische Folgen unzureichender Sicherheitsvorkehrungen, weshalb sie dem Veranstalter, der seinen Verkehrssicherungs- bzw. Schutzpflichten nicht nachkommt, grundsätzlich zuzurechnen sind³⁶. Schließlich kann sich der Verein auch nicht mit dem Einwand verteidigen, ein vorsätzliches oder gar strafbares Verhalten der Fans sei nicht mehr vom Schutzzweck der für Sportveranstaltungen geltenden Verkehrssicherungspflichten gedeckt. Von einem dahingehenden missverständlichen obiter dictum des RG³⁷ hat sich der BGH distanziert: Bei größeren Sportereignissen besteht der Zweck der Veranstalter obliegenden Verkehrssicherungspflichten „gerade darin, eine Schadenszufügung bzw. einen ‚Rechtsbruch‘ durch Dritte zu verhindern“³⁸.
 Kurzum: Ist eine Verkehrsspflichtverletzung des Veranstalters mitursächlich für eine durch Randalierer begangene Rechtsverletzung, haftet der Veranstalter dem Geschädigten in vollem Umfang auf Schadensersatz.

III. Anti-Rassismus-Pflichten der Vereine

Die Vereine sind nicht nur verbandsrechtlich verpflichtet³⁹, Rassismus in den Stadien zu bekämpfen. Wie zu zeigen sein wird, erlegen sowohl das am 18. 8. 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz als auch – nach hier vertretener Meinung – die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten den Vereinen erhebliche Handlungspflichten zur Verhinderung und Sanktionierung rassistischer Vorfälle auf.

1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

a) *Präventions- und Reaktionspflichten des Arbeitgebers.* Das AGG verfolgt in Umsetzung mehrerer EG-Richtlinien⁴⁰ unter anderem das Ziel, rassistische „Einschränkungen, Aufendigungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen“ bei der Berufsausübung zu verhindern oder zu beseitigen, §§ 1, 3 III AGG. Nach § 12 AGG müssen alle Arbeitgeber Organisationspflichten zum Schutz vor Benachteiligungen nachkommen, und zwar sowohl in Gestalt von Präventions- als auch von repressiven Reaktionspflichten⁴¹. Arbeitgeber haben in Aus-schöpfung ihrer rechtlichen und tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten nicht nur intern⁴², sondern gem. § 12 IV AGG auch gegenüber Dritten (z. B. Kunden oder Lieferanten) geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zum Schutz ihrer Beschäftigten zu ergreifen⁴³. Zwar darf der Arbeitgeber bei der Wahl der konkreten Maßnahmen gegen Diskriminierungen durch Dritte – diskutiert werden beispielsweise Abmahnungen, Hausverbote und die Kündigung der Vertragsbeziehung⁴⁴ – im Rahmen einer am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausge-richteten Interessenabwägung auch seine eigenen (z. B. geschäftlichen) Interessen berücksichtigen, die er an der Beziehung zu dem Dritten hat⁴⁵. Gleichwohl gilt nicht zuletzt wegen der geborenen europarechtskonformen Auslegung, dass Reaktionen auch gegenüber Dritten effektiv und abschreckend sein müssen (vgl. Art. 15 Anti-Diskriminierungs-Richtlinie).

b) *Anwendung des AGG im Fußballsport.* Fraglich ist, inwiefern das AGG im Hinblick auf Rassismus im Fußball-sport zur Anwendung gelangt. Der persönliche Anwendungsbereich (§ 6 AGG) ist jedenfalls eröffnet. Fußballvereine sind zumindest im Profibereich Arbeitgeber i. S. des § 6 II AGG⁴⁶. Mit den Fußballspielern besteht ein Arbeitsverhältnis⁴⁷. Die Vereine haben die bei ihnen beschäftigten Spieler daher im Training und in Wettkämpfen vor rassistischen Vorfällen durch Anhänger – diese sind Dritte i. S. des § 12 IV AGG –

präventiv wie reaktiv zu schützen. Anders als im wirtschaftlichen Geschäftsverkehr, wo die Reaktionspflichten des Arbeitgebers mit Blick auf die eigenen Interessen eingeschränkt sein können⁴⁸, ist es Fußballvereinen meines Erachtens verwehrt, bei rassistischen Vorfällen auf scharfe repressive Reaktionen unter Verweis auf anderweitige (z. B. finanzielle) Vereinsinteressen, die an der Beziehung zu einem rassistischen Fan (z. B. Dauerkartenbesitzer) bestehen mögen, zu verzichten. Denn bei der Abwägung der Interessen des diffa-mierten Spielers einerseits und des Vereins andererseits kann ein Idealverein wirtschaftliche Interessen nur eingeschränkt anführen. Primär hat er sich am Vereinszweck zu orientieren, der im Fußball an den Idealen des Sports und der Antidiskriminierung ausgerichtet ist. Dieser Vereinszweck hindert den Vorstand eines Fußballvereins daran, geschäftliche Interessen, die er an der Beziehung zu einem Rassisten hat, über die dem Verein nach § 12 IV AGG auferlegte Pflicht zur *abschreckenden* Sanktionierung zu stellen. Anders gewendet: Der Verein *mus*s, wenn er einen rassistischen Vorfall und den dafür Verantwortlichen identifiziert hat, abschreckend reagieren. Mögliche Sanktionen sind etwa Platzverweise, die gegebenenfalls noch während des Spiels ad hoc durch Ordner vollzogen werden können, Stadionverbote⁴⁹ sowie die Entziehung von Dauerkarten oder der Vereinsmitgliedschaft. Denkbar ist auch, dass Veranstalter eine Vertragsstrafenklausel auf die Eintrittskarten drucken, wonach rassistische Vorfälle zur Verwirkung einer Geldstrafe führen.

Zu beachten ist freilich, dass rassistische Vorfälle schwerpunktmäßig bei Wettkampfspielen stattfinden. Bei diesen hat typischerweise nur der gastgebende Verein als Veranstalter die tatsächlichen und rechtlichen Handlungsmöglichkeiten (Hausrecht, Vertragspartner der Zuschauer), um abschreckende Maßnahmen anzuordnen. Davon hat er auch Gebrauch zu machen, wenn seine *eigenen* Spieler beleidigt werden⁵⁰. Indes trifft den gastgebenden Verein zumindest aus § 12 IV AGG keine Schutzpflicht bezüglich der Spieler der *gegnerischen* Mannschaft, da diese nicht *seine* Beschäftigten sind. Auch eine Analogie scheidet aus, da die Organisationspflichten aus § 12 AGG – wie § 7 III AGG erhellt – eine arbeitsvertragliche Grundlage voraussetzen⁵¹, die zu den Spielern

- 34 BGH, NJW 2002, 2708 (2709); *Richtsfield*, SpuRt 1997, 196 (197).
- 35 BGH, NJW 1972, 904 (905 f.).
- 36 Atypisch wären z. B. Kapitalverbrechen, die bei Gelegenheit einer Sportveranstaltung begangen werden, *Stein* (o. Fußn. 8), S. 155 f. RGZ, 138, 21 (23): „Es mag vielleicht richtig sein, dass der [Verein] nicht haften würde, wenn ein Dritter auf dem Sportplatz irgendeine gefährliche Handlung vorgenommen hätte, zu welcher der Sportplatz nach seiner Einrichtung und seinem Zweck nicht bestimmt ist.“
- 37 BGH, NJW 1980, 223 (224).
- 38 Vgl. Art. 55 FIFA-Disziplinarreglement.
- 39 Richtlinie 2000/43/EG (Anti-Diskriminierung); Richtlinie 2000/78/EG (Gleichbehandlung im Beruf); Richtlinie 2002/73/EG (Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsbereich); Richtlinie 2004/113/EG (Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei Zugang und Versorgung mit Gütern).
- 40 *Jauernig/Mansel*, BGB, 12. Aufl. (2007), § 12 AGG Rdnr. 1 (im Erscheinen).
- 42 Unternehmen wird empfohlen, ein Frühwarnsystem und eine Task Force für Benachteiligungen zu installieren, *Bauer/Göpfer/Krieger*, AGG, 2007, § 12 Rdnr. 31. Insofern ist der DFB mit seiner Task Force auf gutem Wege.
- 43 *Jauernig/Mansel* (o. Fußn. 41), § 12 AGG Rdnr. 1.
- 44 *Palandt/Weidenkaff* (o. Fußn. 14), § 12 AGG Rdnr. 2.
- 45 *Jauernig/Mansel* (o. Fußn. 41), § 12 AGG Rdnr. 4; *Bauer/Göpfer/Krieger* (o. Fußn. 42), § 12 Rdnrn. 41 f.
- 46 Idealvereine können Arbeitgeber i. S. des AGG sein, *Bauer/Göpfer/Krieger* (o. Fußn. 42), § 6 Rdnr. 17.
- 47 *Fritzweiler*, in: *PraxisHdb.-SportR* (o. Fußn. 8), Kap. 3 Rdnr. 15.
- 48 *Jauernig/Mansel* (o. Fußn. 42), § 12 AGG Rdnr. 4.
- 49 Das FIFA-Disziplinarreglement sieht in Art. 55 ein mindestens zweijähriges Stadionverbot für Zuschauer, die rassistisch agieren, vor. Zur Möglichkeit, rassistische Fans durch Videomaterial zu identifizieren, FAZ v. 20. 2. 2007: „Lok Leipzig: Präsident identifiziert Hooligans“. Beispielsweise soll HSV-Spieler Atouba bei einem Heimspiel durch HSV-Anhänger rassistisch beleidigt worden sein, SZ v. 9. 12. 2006: „Nigger, Kanake, Affe“.
- 51 *Jauernig/Mansel* (o. Fußn. 41), § 7 Rdnrn. 1 f.

der Gastmannschaft gerade nicht besteht. Diese werden indes nach hier vertretener Meinung (s. u.) auf Grund von Verkehrssicherungspflichten gegen Rassismus geschützt.

c) *Entschädigung nach § 15 II AGG oder Schadensersatz nach § 280 I BGB?* Verletzt der Verein in seiner Funktion als Arbeitgeber seine Organisationspflichten nach § 12 AGG, stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen. Eine Ansicht gewährt dem Diskriminierten neben Schadensersatzansprüchen aus § 15 I AGG und § 280 I BGB auch einen verschuldensabhängigen⁵² Entschädigungsanspruch aus § 15 II 1 AGG⁵³. Die Höhe des hiermach zu ersetzenden immateriellen Schadens muss „eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber“ haben⁵⁴. Als Orientierungsmaßstab gilt ein Monatsgehalt⁵⁵. Die Gegenansicht⁵⁶ meint, § 15 AGG sei bei Verletzungen des § 12 AGG nicht anwendbar. § 15 AGG setze eine „Benachteiligung“ i. S. der §§ 3, 7 AGG voraus; Verstöße gegen § 12 AGG seien jedoch keine solchen Benachteiligungen. Allerdings würden Verstöße gegen § 12 AGG die Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzen, so dass der Arbeitgeber gem. § 280 I BGB auf Schadensersatz hafte. Die Konsequenzen der Gegenansicht sind für den Arbeitgeber weniger schneidend, da § 280 I BGB verschuldensabhängig ist. Darüber hinaus eröffnet § 280 I BGB nur im Rahmen des § 253 II BGB die Möglichkeit, eine billige Entschädigung zu verlangen⁵⁷. § 253 II BGB wird bei den hier interessierenden rassistischen Beleidigungen jedoch regelmäßig nicht eingreifen, da er keine Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfasst⁵⁸.

Ungeachtet der richtigen Anspruchsgrundlage greift die Meinung⁵⁹, wonach Arbeitgeber *gegenüber Dritten* nicht vorbeugend handeln können (vgl. § 12 I 2 AGG) mit der Folge, dass sie auch nicht für den Erstverstoß eines Dritten haften, zu kurz. Bestehen Vertragsbeziehungen zu dem Dritten, kann der Verein sehr wohl Anti-Diskriminierungs-Klauseln zum Vertragsinhalt – hier der Stadionbesuchsverträge – machen⁶⁰ oder andere präventive Maßnahmen treffen. In jedem Fall aber haftet der Verein, wenn er *nach* einer Diskriminierung durch einen Dritten seinen Reaktionspflichten nicht nachkommt und dieses Unterlassen mitursächlich für einen *Zweitverstoß* des Dritten ist. Entsprechend der objektiven Zurechenbarkeit bei vorsätzlichen Gewalttätigkeiten (s. o.) ist dem Verein, sofern er gegen seine Anti-Diskriminierungspflichten verstößt, die vorsätzliche Diskriminierung durch Dritte zurechenbar⁶¹.

2. Allgemeine Verkehrssicherungspflichten gegen Rassismus

Soweit ersichtlich, wird in Deutschland⁶² bislang noch nicht diskutiert, ob es zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts deliktische Verkehrssicherungspflichten gegen Rassismus gibt. Wenn man indes mit *Mansel* deliktische Organisationspflichten des Arbeitgebers gegen Diskriminierungen bejahen⁶³, ist es in Verallgemeinerung dieses Gedankens konsequent, in gewissen Konstellationen auch allgemeine Verkehrssicherungspflichten gegen Rassismus anzunehmen. Im Einzelnen: § 823 I BGB schützt als sonstiges Recht bekanntlich auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht⁶⁴. Bei einer objektiv erheblich ins Gewicht fallenden, auf einem schwerwiegenden Verschulden beruhenden Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts kann eine Geldentschädigung unmittelbar aus § 823 I BGB i. V. mit Art. 1 I, 2 I GG⁶⁵ verlangt werden, sofern die Beeinträchtigung nach Art der Verletzung nicht in anderer Weise (z. B. Gegendarstellung oder Widerruf) befriedigend ausgeglichen werden kann⁶⁶. Dass rassistische Anfeindungen das Persönlichkeitsrecht in schwerwiegender Weise verletzen können, etwa durch Ausdrücke wie

„schwarzer Affe“⁶⁷, ist anerkannt⁶⁸. Bei der Bestimmung der Höhe der Entschädigung sind – anders als beim Schmerzensgeld – die Gesichtspunkte der Prävention und Genußnutzung in besonderer Weise zu berücksichtigen⁶⁹.

Der so konturierte Schutz des Persönlichkeitsrechts lässt sich meines Erachtens mit der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten-Lehre kombinieren. Aus dieser folgt, dass derjenige, der durch eine größere Veranstaltung eine Gefahrenlage für andere Personen schafft, Vorkehrungen gegen diese Gefahren zu treffen hat. Wenn nun auf Grund tatsächlicher Erfahrungssätze feststeht, bei gewissen Veranstaltungen bestehe das naheliegende Risiko rassistischer Schmähungen und damit erheblicher Persönlichkeitsrechtsverletzungen, folgt daraus zwingend eine Verkehrspflicht des Veranstalters, Maßnahmen gegen die Realisierung dieses Risikos zu ergreifen. Kommt der Veranstalter dieser Handlungspflicht nicht nach und ist dieses Unterlassen mitursächlich für rassistische Schmähungen, besteht gegen ihn unter den oben genannten Voraussetzungen ein Entschädigungsanspruch des Diskriminierten aus § 823 I BGB i. V. mit Art. 1 I, 2 I GG.

Diese Überlegungen lassen sich für Fußballspiele konkretisieren. Sofern der gastgebende Verein auf Grund von Erfahrungstatsachen rassistische Vorfälle erwartet, muss er als Veranstalter Maßnahmen ergreifen, die in der Sache denen nach § 12 AGG vergleichbar sind. Anders als nach § 12 IV AGG umfasst die deliktische Verkehrssicherungspflicht gegen Rassismus auch den Schutz der Spieler der gegnerischen Mannschaft. Werden diese rassistisch angefeindet, haben sie gegen den gastgebenden Verein – sofern dieser seiner Verkehrssicherungspflicht nicht nachgekommen ist und diese Verletzung mitursächlich für den rassistischen Vorfall ist –

52 BT-Dr 16/1780, S. 38.

53 *Bauer/Evers*, NZA 2006, 893; *Palandt/Weidenkaff* (o. Fußn. 14), § 15 AGG Rdnr. 3. Der Schwerpunkt der Sanktion bei Diskriminierungen liegt auf dem Entschädigungsanspruch in § 15 II AGG, nicht auf dem Schadensersatzanspruch in § 15 I AGG, *Hanas*, ZIP 2006, 2189 (2201).

54 So BT-Dr 16/1780, S. 38.

55 *Bauer/Göppert/Krieger* (o. Fußn. 42), § 15 Rdnr. 36.

56 *Jauernig/Mansel* (o. Fußn. 41), § 12 AGG Rdnr. 6 sowie § 15 AGG Rdnr. 3 f., 8.

57 Ein *materieller* Schaden, der nach §§ 280 I, 249 BGB zu ersetzen wäre, ist bei rassistischen Anfeindungen normalerweise nicht gegeben. § 280 I BGB läuft damit als Anspruchsgrundlage im Zusammenhang mit Rassismus regelmäßig leer. Das Schutzdefizit könnte kompensiert werden, indem der Beschäftigte mit dem Verein Vertragsstrafen oder Schadenspauschalierungen für den Fall der Verletzung des § 12 AGG vereinbart. BT-Dr 14/7752, S. 25; *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 14), § 253 Rdnr. 10.

59 *Bauer/Göppert/Krieger* (o. Fußn. 42), § 12 Rdnr. 28, die bei Dritten zwischen Erst- und Zweiverstößen differenzieren.

60 Z. B. in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Jauernig/Mansel* (o. Fußn. 41), § 12 AGG Rdnr. 4.

61 Vgl. *Bauer/Göppert/Krieger* (o. Fußn. 42), § 15 Rdnr. 33.

62 In den USA wird Rassismus mit dem Deliktrecht und dem Institut der *punitive damages* bekämpft; dabei werden auch deliktische Organisationspflichten gegen Rassismus bejaht, *Theilen*, Die Haftung des Sekundärschädigers für Gewalttaten anderer im US-amerikanischen DeliktR, 2006, S. 47 ff., 197 ff., 271 ff.

63 *Jauernig/Mansel* (o. Fußn. 41), § 15 AGG Rdnr. 7.

64 *Wagner*, in: MünchKomm, 4. Aufl. (2004), § 823 Rdnr. 171 ff.; *Jauernig/Teichmann*, BGB, 11. Aufl. (2003), § 823 Rdnr. 65 ff.

65 BGHZ 26, 349 = NJW 1958, 827 (Herrnreiter) hat den Entschädigungsanspruch noch auf eine Analogie zu § 847 BGB gestützt; seit BGHZ 35, 363 = NJW 1961, 2059 (Ginsengwurzel) wird er unmittelbar aus § 823 I BGB i. V. mit Art. 1, 2 GG abgeleitet; zust. *BVerfGE* 34, 269 = NJW 1973, 1221 (Soraya); *BVerfG*, NJW 2006, 595.

66 BGH, NJW 2005, 215 (217); *Palandt/Sprau* (o. Fußn. 14), § 823 Rdnr. 124.

67 *AG Schwäbisch-Hall*, NJW-RR 1996, 21.

68 *LG Hamburg*, NJW-RR 2006, 844; vgl. zur Schmähkritik und der Abwägung mit der Meinungsfreiheit *BVerfG*, NJW 2003, 1109.

69 BGH, NJW 2005, 215 (216); *BVerfG*, NJW 2000, 2187; BGH, NJW 1996, 984 (985) (Caroline v. Monaco).

einen Entschädigungsanspruch aus § 823 I BGB i. V. mit Art. 1 I, 2 I GG. Dieser Entschädigungsanspruch unterscheidet sich von demjenigen in § 15 II AGG insofern, als er verschuldensabhängig ist und der Höhe nach – da hier der europarechtliche Einfluss nicht greift – niedriger ausfallen dürfte.

IV. Regress des Vereins gegen Zuschauer

Zumindest mittelbar ist die voranstehend dargelegte Haftung des Vereins bzw. Veranstalters geeignet, disziplinierend und abschreckend auf Fans einzuwirken. Diese können nämlich in Regress genommen werden für Schäden, die der Verein auf Grund seiner Haftung für Randalere und Rassismus erleidet. Der Verein hat gegen den Primärschädiger einen Schadensersatzanspruch aus dem Stadionbesuchsvertrag wegen der Verletzung von Nebenpflichten (§ 280 I BGB)⁷⁰. Darüber hinaus hat der Verein, der einem Geschädigten wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten haftet, gegen den Gewalttäter einen Regressanspruch aus §§ 426 I, 840 BGB.

V. Zusammenfassung

1. Kommt es bei Fußballrandalen zu Rechtsgutsverletzungen, haftet der gastgebende Verein (Veranstalter) den Geschädigten gem. §§ 280 I, 241 II BGB und/oder § 823 I BGB auf Schadensersatz, sofern er die bei Massenveranstaltungen zu beachtenden Schutz- oder Verkehrssicherungspflichten verletzt hat und diese Verletzung mitursächlich für den eingetretenen Schaden ist.

2. Fußballvereine haben die bei ihnen beschäftigten Spieler nach § 12 IV AGG im Rahmen ihrer tatsächlichen und rechtlichen Handlungsmöglichkeiten effektiv gegen rassistische Zuschauer zu schützen. Kommen sie dem nicht nach, haften sie gem. § 280 I BGB auf Schadensersatz und – zumindest nach einer Ansicht – auf immaterielle Entschädigung gem. § 15 II AGG.

3. Rassismus kann nicht nur mit dem AGG, sondern auch mit der allgemeinen Verkehrssicherungspflichtigen-Lehre bekämpft werden.

4. Den gastgebenden Verein (Veranstalter) trifft bei Fußballspielen zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Spieler eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht des Inhalts, erforderliche Maßnahmen gegen Rassismus zu ergreifen. Diese Verkehrssicherungspflicht bezieht – anders als §§ 12 IV AGG – auch die Spieler der gegnerischen Mannschaft mit ein. Verletzt der Veranstalter diese Pflicht und ist diese Verletzung mitursächlich für rassistische Vorfälle, hat ein Spieler, der in seinem Persönlichkeitsrecht schwerwiegend betroffen ist, gegen den Veranstalter einen Entschädigungsanspruch aus § 823 I BGB i. V. mit Art. 1 I, 2 I GG.

5. Der Verein kann randalierende oder rassistisch agierende Zuschauer bezüglich der Schäden, die er ihrerseits wegen auf Grund der voranstehenden Haftungstatbestände erleidet, in Regress nehmen. ■

70 OLG Rostock, NJW 2006, 1819 = SpuRt 2006, 249; Der Schaden besteht in Höhe der dem Verein auferlegten Verbandsstrafe.

Dr. Juliana Mörsdorf-Schulte, LL. M. (Berkeley), Mannheim

Vermögensschutz beim One-Night-Stand?*

Bei der unerwünschten Geburt eines Kindes nach Versagen der Schwangerschaftsverhütung infolge ärztlichen Verschuldens ersetzt der BGH auf arztvertraglicher Grundlage den so genannten Unterhaltsschaden als Vermögensschaden. Problematisch ist dies beim „zur Unzeit geborenen Kind“, bei dem der Unterhalt zu einem späteren Zeitpunkt ohnehin angefallen wäre, die Vermögenslage sich letztlich also nicht verschlechtert. Weitere Probleme bereitet dies für die Einbeziehung des sich auf die Verhütung durch die Frau verlassenden Mannes in den Schutzbereich deren Arztvertrags, wenn eine wirtschaftliche Verbundenheit fehlt. Verzichtet man mit dem BGH auf diese, so kommt es auf Dauer und Stabilität einer emotionalen Beziehung jedenfalls nicht mehr an und selbst ein durch subjektive Ablehnung jeglicher Beziehung gekennzeichnete so genannter One-Night-Stand wäre erfasst.

I. Verhütungsvertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter

Verhütung ist an der Tagesordnung, eine rechtlich fassbare Beziehung zwischen den Sexualpartnern nicht.

1. Rechtsprechung des BGH zur Aktivlegitimation

Dass die Partner *einander* nichts schulden, wenn es zur ungewollten Elternschaft kommt, hat der BGH bereits vor 20 Jahren entschieden¹. Liegt das Vaterwerden aber nicht an der List der Partnerin, sondern am Verschulden eines Dritten, nämlich am Versagen des einvernehmlich eingesetzten

Verhütungsmittels, so sollte man meinen, dass einem Anspruch auf Schadensersatz gegen den außerhalb des Intimverhältnisses stehenden Arzt oder Apotheker nichts entgegensteht. Tatsächlich erweist sich die Anspruchs begründung für den selbst nicht verhütenden Teil aber auch hier als problematisch: Denn BGH und ganz herrschende Ansicht konstruieren den Anspruch auf Ersatz der Unterhaltsaufwendungen vertraglich², und Partei des mit Arzt oder Apotheker geschlossenen Vertrags über die Vornahme der Sterilisation bzw. die Verschreibung oder den Verkauf des Verhütungsmittels ist regelmäßig nur einer der Partner.

Den *Ebegattin* steht der BGH – ob mit oder ohne Rückgriff auf § 1357 BGB³ – als vom Schutzbereich des Vertrags erfasst an und ersetzt der Ehefrau des vermeintlich sterilisierten Mannes⁴ den Unterhaltsaufwand für das Kind ebenso wie dem Ehemann der in gynäkologischer Behandlung befindlichen Frau⁵. Noch 1997 stand allerdings fest, dass „nur der Ehepartner, nicht aber jeder andere Sexualpartner in den Schutzzweck

* Die Autorin ist Lehrbeauftragte an der Universität Mannheim. – Zugleich Besprechung von BGH, NJW 2007, 989 (unter Nr. 3 in diesem Heft). Zur Vorinstanz s. OLG Karlsruhe, NJW 2006, 1006.

1 BGHZ 97, 372 = NJW 1986, 2043.
2 BGHZ 76, 249 = NJW 1980, 1450; BGHZ 76, 259 = NJW 1980, 1452; BGH, NJW 1994, 788; NJW 1995, 1609; NJW 2002, 2636; NJW 2006, 1660. Umlängl. Nachw. zur (den vertragsrechtlichen Haftungsansatz nicht in Frage stellenden) Lit. Katzenmeier, in: Festschr. f. Jayme, 2004, II, S. 1277 ff; Fußn. 1 und 8.
3 Lezid. offengelassen von BGHZ 76, 259 (262) = NJW 1980, 1452.
4 BGH, NJW 1995, 2407.
5 BGHZ 86, 240 (249 f.) = NJW 1983, 1371; BGHZ 89, 95 (98) = NJW 1984, 658; BGHZ 151, 133 (136) = NJW 2002, 2636.