

# **Zum Aufnahmezwang nach § 20 Abs. 6 GWB**

**Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen  
Fakultät der  
Eberhard-Karls-Universität Tübingen  
vorgelegt von**

**Daniel Gramlich**

**aus Stuttgart**

**2006**



Dekan: Prof. Dr. Joachim Vogel

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wernhard Möschel

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Sandberger

Tag der mündlichen Prüfung: 1. August 2006



## Meinen Eltern



## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>V</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>VIII</b>
<b>Einleitung und Problemstellung .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Kapitel: Entstehungsgeschichte und Zweck des kartellrechtlichen Aufnahmewangs.....</b>	<b>4</b>
A. Normzweck .....	4
B. Überblick über die Entstehungsgeschichte .....	5
C. Der Aufnahmeanspruch als Kontrahierungszwang .....	7
<b>2. Kapitel: Normadressaten des § 20 Abs. 6 GWB.....</b>	<b>10</b>
A. Wirtschaftsvereinigungen.....	10
I. Definition und Aufgaben .....	10
II. Mitgliedschaftsrechte in Wirtschaftsvereinigungen.....	17
1. Organschafts- oder Mitverwaltungsrechte .....	18
2. Vorteils-, Wert- und Genussrechte.....	18
3. Schutzrechte.....	18
4. Informationsrechte .....	19
5. Identifikationsrecht .....	19
B. Berufsvereinigungen .....	20
C. Gütezeichengemeinschaften .....	21

<b>3. Kapitel:</b>	<b>Abgrenzung zu anderen Rechtsgrundlagen</b>	
	<b>eines Aufnahmeanspruchs</b>	.....24
A.	Bedürfnis nach einer Regelung zur Aufnahmepflicht	.....24
B.	Das Spannungsfeld von Vereinsautonomie und Aufnahmezwang	.....25
C.	Zum Aufnahmezwang außerhalb von § 20 Abs. 6 GWB	.....27
I.	Mögliche rechtliche Grundlagen eines Aufnahmezwangs	.....27
II.	Entwicklung der Rechtsprechung	.....28
III.	Kritik an der Formel der Rechtsprechung	.....39
IV.	Alternative Rechtsgrundlagen eines Aufnahmeanspruchs	....42
	1. Horizontalwirkung der Grundrechte	.....42
	2. Gleichbehandlungsgebot	.....48
	3. Verbot widersprüchlichen Verhaltens	.....53
	4. Quasinegatorischer Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch	.....59
	5. Zusammenfassung und abschließende Stellungnahme	.....64
V.	Konkretisierung der Voraussetzungen eines Aufnahmeanspruchs	.....65
	1. Ausübung öffentlicher Funktionen	.....66
	2. Anspruch authentischer Interessenrepräsentation	.....73
	3. Überragende Marktstellung	.....77
	4. Bewerberinteresse	.....87
	5. Zusammenfassung und abschließende Stellungnahme	.....93



<b>4. Kapitel:</b>	<b>Geschützter Personenkreis des</b>	
	<b>§ 20 Abs. 6 GWB</b> .....	98
A.	Unternehmen .....	98
B.	Insbesondere: Einzelpersonen, Vereine und Verbände .....	98
C.	Schlussfolgerungen aus den bisherigen Ergebnissen.....	105
<b>5. Kapitel:</b>	<b>Verbotenes Verhalten</b> .....	113
A.	Aufnahmeverweigerung .....	113
I.	Modalitäten der Aufnahmeverweigerung .....	113
II.	Überprüfbarkeit vereinsrechtlicher Maßnahmen .....	118
III.	Pflicht zur Begründung einer Aufnahmeverweigerung .....	123
B.	Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung.....	125
I.	Ungleiche Behandlung.....	125
II.	Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung .....	130
1.	Aufnahmeverweigerung wegen Nichterfüllung satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen .....	130
2.	Aufnahmeverweigerung trotz Erfüllung der satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen.....	136
3.	Interessenabwägung.....	139
a)	Interessen auf Seiten des Verbandes .....	139
aa)	Einheitlichkeit und Konkurrenzausschluss .....	139
bb)	Seriosität .....	149
cc)	Vermeidung verbandsinterner Konflikte .....	155
dd)	Erforderlicher Gefährdungsgrad .....	166
ee)	Besonderheiten bei Gütezeichen- gemeinschaften .....	168
ff)	Zusammenfassung .....	174

b)	Interessen auf Seiten des Bewerbers .....	172
aa)	Ermöglichung oder Verbesserung des Marktzugangs .....	173
bb)	Teilnahme an der verbandsinternen Willensbildung .....	177
cc)	Teilhabe an Dienstleistungen und anderen Vorteilen .....	180
dd)	Erforderlicher Betroffenheitsgrad.....	183
ee)	Zusammenfassung .....	169
c)	Interessen Dritter .....	185
d)	Abwägung und Ausgleich der beiderseitigen Interessen .....	189
C.	Unbillige Benachteiligung im Wettbewerb .....	203
I.	Benachteiligung im Wettbewerb.....	203
II.	Unbilligkeit .....	205
D.	Zusammenfassung .....	206

## Abkürzungsverzeichnis

a.A. ....	anderer Ansicht
a.a.O. ....	am angegebenen Ort
Abs. ....	Absatz
AcP ....	Archiv für die civilistische Praxis
a.E. ....	am Ende
a.F. ....	alte Fassung
AG ....	Amtsgericht
Anm. ....	Anmerkung
Art. ....	Artikel
Aufl. ....	Auflage
Az. ....	Aktenzeichen
BB. ....	Der Betriebs-Berater
Bd. ....	Band
Bearb. ....	Bearbeitung
Beschl. ....	Beschluss
BGB ....	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH. ....	Bundesgerichtshof
BGHZ ....	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA ....	Bundeskartellamt
Bl. ....	Blatt
BNatSchG ....	Bundesnaturschutzgesetz
BRAO ....	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drucks. ....	Bundestags-Drucksache(n)
BVerfG ....	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE ....	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB. ....	Der Betrieb
ders. ....	derselbe
dies. ....	dieselbe(n)
DRiZ ....	Deutsche Richterzeitung
DSB ....	Deutscher Sportbund e.V.
EnWG ....	Energiewirtschaftsgesetz
e.V. ....	eingetragener Verein
f. ....	folgende(r)
FamRZ. ....	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff. ....	fortfolgende

FG.....	Festgabe
FS.....	Festschrift
G .....	Gesetz
GenG.....	Genossenschaftsgesetz
GG .....	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR.....	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheber- recht
GWB.....	Gesetz gegen Wettbewerbs- beschränkungen
h.M.....	herrschende Meinung
Hs.....	Halbsatz
IG.....	Industriegewerkschaft
i.V.m. ....	in Verbindung mit
JA.....	Juristische Arbeitsblätter
JuS .....	Juristische Schulung
JZ .....	Juristen-Zeitung
KG .....	Kammergericht
Krw-/AbfG.....	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
LKartA.....	Landeskartellbehörde
LG.....	Landgericht
LM.....	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LSB.....	Landessportbund
MDR .....	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N. ....	mit weiteren Nachweisen
n.F.....	neue Fassung
NJW.....	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR .....	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NZG.....	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o.g.....	oben genannte(n)
OLG .....	Oberlandesgericht
ParteiG.....	Parteiengesetz
PBefG .....	Personenbeförderungsgesetz
PfVG.....	Pflichtversicherungsgesetz
RG.....	Reichsgericht
RGZ.....	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn. ....	Randnummer
Rpflieger .....	Der Deutsche Rechtspfleger

Rspr.....	Rechtsprechung
S. ....	Satz/Seite
SGB .....	Sozialgesetzbuch
s.o.....	siehe oben
SpuRt .....	Zeitschrift für Sport und Recht
s.u.....	siehe unten
TierZG .....	Tierzuchtgesetz
Tz.....	Textziffer
Urt.....	Urteil
u.U. ....	unter Umständen
UWG.....	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. ....	vom/von
Verf.....	Verfasser
VersR .....	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VO .....	Verordnung
WM.....	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
WRP .....	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW.....	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E.....	Entscheidungssammlung Wirtschaft und Wettbewerb
ZfgG .....	Zeitschrift für das gesamte Genossen- schaftswesen
ZGR.....	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR .....	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP .....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (und Insolvenzpraxis)

## Literaturverzeichnis

Vorauslagen werden in den Fußnoten durch hoch gestellte Ziffern angezeigt.

- |                        |  |
|------------------------|--|
| Baecker, Wolfgang      | Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Berlin 1985  |
| Bahners, Frank         | Aufnahmepflicht eines Sportvereins, Düsseldorf 2004  |
| Bamberger, Heinz Georg | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  |
| Roth, Herbert          | München 2003<br>(zit. Bearbeiter, in: Bamberger/Roth)  |
| Bartodziej, Peter      | Ansprüche auf Mitgliedschaft in Vereinen und Verbänden,<br>in: ZGR 1991, 517 ff.   |
| Bechtold, Rainer       | Das neue Kartellrecht, München 1981<br>(zit. Bechtold, Kartellrecht)   |
| Ders.                  | Kartellgesetz – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar,<br>3. Aufl., München 2002<br>(zit. Bechtold, GWB)     |
| Benecke, Martina       | Der Ausschluss aus dem Verein – Zum Konflikt zwischen Vereinsautonomie und Individualinteresse,<br>in: WM 2000, 1173 ff. |

Beuthien, Volker	Gesellschaftsrecht und Kartellrecht (I), in: DB 1978, 1625 ff.
Beuthien, Volker Götz, Gerhard	Gesellschaftsrechtliche Aufnahmefreiheit und wettbewerbsrechtliches Diskriminierungsverbot, in: ZfgG 1978, 375 ff.
Beyrodt, Ursula	Anmerkung zu OLG Celle, Urt. v. 13.06.1988 - Adelsverein, in: FamRZ 1989, 52 f.
Bidinger, Helmuth	Verbands-Handbuch, Berlin 1988
Birk, Rolf	Der Aufnahmezwang bei Vereinen und Verbänden, in: JZ 1972, 343 ff.
Bodenheimer, Edgar	Literaturbesprechung: Goetz Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, in: AcP 159 (1958), 93 ff.
Bohn, Hans	Der Zwang zur Aufnahme von Mitgliedern in Wirtschafts- oder Berufsv ereinigungen nach § 27 GWB, in: BB 1964, 788 ff.
Bydlinski, Franz	Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, in: AcP 180 (1980), 1 ff.
Canaris, Claus-Wilhelm	Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 ff.
Däubler, Wolfgang Hege, Hans	Koalitionsfreiheit - ein Kommentar, Baden-Baden 1976
Dörinkel, Wolfram	Der Aufnahmezwang bei Wirtschaftsverbänden, in: WuW 1953, 16 ff.

- Ders. Gütezeichen und Kartellrecht,  
in: WuW 1958, 565 ff.
- Edenfeld, Stefan Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-  
rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern,  
Berlin 1996
- Emmerich, Volker Kartellrecht, 9. Aufl., München 2001
- Erman, Walter Bürgerliches Gesetzbuch  
Westermann, Harm Peter 11. Aufl., Münster 2004  
(Hrsg.) (zit. Bearbeiter, in: Erman)
- Ewald, Heinz Zum Recht auf Aufnahme in Wirt-  
schaftsverbände, in: WRP 1955, 146 ff.
- Fezer, Karl-Heinz Markenrecht, 3. Aufl., München 2001
- Flume, Werner Die Vereinsstrafe, in:  
Bettermann, Karl August Festschrift für Eduard Bötticher,  
Zeuner, Albrecht (Hrsg.) Berlin 1969 (zit. Flume, FS Bötticher)
- Ders. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen  
Rechts, Erster Band, Zweiter Teil,  
Die juristische Person, Berlin u.a. 1983  
(zit. Flume, AT)
- Föhr, Horst Willensbildung in den Gewerkschaften  
und Grundgesetz, Berlin 1974
- Fritzweiler, Jochen Praxishandbuch Sportrecht, München  
(Hrsg.) 1998 (zit. Bearbeiter, in: PHBSportR)
- Fuchs, Dieter Satzungsautonomie und Aufnahme-  
zwang nach dem GWB, in: NJW 1965,  
1509 ff.
- Ders. Zur verfassungsrechtlichen Problematik  
des § 27 GWB, in: WuW 1965, 733 ff.



- Gaedertz, Alfred-Carl                      Anmerkung zu BGH, NJW 1980, 186 f.  
- Anwaltsverein, in: GRUR 1979, 789 f.
- Galperin, Hans                                Vereinsautonomie und Kontrahierungszwang im Koalitionsrecht,  
in: DB 1969, 704 ff.
- Gehrlein, Markus                            Die BGH-Rechtsprechung zur Überprüfung von Vereins- und Parteiausschlüssen, in: ZIP 1994, 852 ff.
- Ders.    Gerichtlicher Prüfungsmaßstab für die Wirksamkeit von Vereinsausschlüssen, in: ZIP 1997, 1912 ff.
- Gierke, Otto von                            Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, Tübingen 1915 (zit. Gierke, Grundbegriffe)
- Ders.    Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Graz 1954  
(zit. Gierke, Genossenschaftsrecht)
- Gleiss, Alfred                                Grenzen für Handlungsfreiheit der Verbände nach dem Dekartellierungsrecht (Westzonen), in: BB 1950, 494 ff.
- Gloy, Wolfgang  
Loschelder, Michael  
(Hrsg.)                                        Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., München 2005  
(zit. Bearbeiter, in: Gloy/Loschelder)
- Greiner, Hans-Peter                        Kontrahierungszwang als Folge des kartellrechtlichen Diskriminierungsverbots?, Regensburg 1974
- Grunewald, Barbara                        Vereinsaufnahme und Kontrahierungszwang, in: AcP 182 (1982), 181 ff.  
(zit. Grunewald, AcP 182)

- Dies. Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, Köln u.a. 1987  
(zit. Grunewald, Ausschluss)
- Dies. Gesellschaftsrecht, 6. Aufl.,  
Tübingen 2005 (zit. Grunewald, GesR)
- Haas, Ulrich  
Haug, Tanja  
Reschke, Eike Handbuch des Sportrechts -  
Dokumentation mit Erläuterungen,  
(CD-ROM), München 2004
- Habermas, Jürgen Strukturwandel der Öffentlichkeit,  
Frankfurt am Main 1990
- Habersack, Mathias Die Mitgliedschaft - subjektives und  
„sonstiges“ Recht, Tübingen 1996
- Hadding, Walther  
van Look, Frank „Benutzungssperre“ gegen Vereinsmit-  
glieder durch den Vermieter von  
Vereinseinrichtungen - Besprechung der  
Entscheidung BGH, NJW-RR 1992, 507  
ff., in: ZGR 1996, 326 ff.
- Dies. Zur Ausschließung aus Vereinen des  
bürgerlichen Rechts - Besprechung der  
Entscheidung BGH WM 1987, 1422, in:  
ZGR 1988, 270 ff.
- Hahn, Helmuth von  
Jaeger, Wolfgang u.a.  
(Hrsg.) Frankfurter Kommentar zum Kartell-  
recht, Loseblatt, Stand: Lfg. 58,  
Oktober 2005, Köln (zit. Bearbeiter, in:  
Frankfurter Kommentar)
- Heckelmann, Dieter Der Idealverein als Unternehmer? – Ein  
Beitrag zur Abgrenzung des Wirtschaft-  
lichen vom Idealverein, dargestellt am  
Beispiel der Fußballbundesligen,  
in: AcP 179 (1979), 1 ff.

- Hefermehl, Wolfgang  
Köhler, Helmut u.a. (Hrsg.) Wettbewerbsrecht, 24. Aufl.,  
München 2006  
(zit. Bearbeiter, in: Hefermehl/Köhler)
- Hemmerich, Hannelore Möglichkeiten und Grenzen wirtschaft-  
licher Betätigung von Idealvereinen,  
Heidelberg 1982
- Henrici, Hans Aufnahmepflicht für Koalitionen,  
Köln 1970
- Herrmann, Harald Die Erteilung von Bundesliga-Vereinsli-  
zenzen und Diskriminierungsverbot,  
in: WuW 1979, 149 ff.
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der  
Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl.,  
Heidelberg 1995
- Hesselberger, Dieter Die Mitgliedschaft in Parteien und  
Koalitionen, in:  
Hommelhoff, Peter (Hrsg.) Verantwortung und Gestaltung -  
Festschrift für Karlheinz Boujong,  
München 1996
- Hueck, Götz Der Grundsatz der gleichmäßigen  
Behandlung im Privatrecht,  
München 1958
- Immenga, Ulrich Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen  
Mestmäcker, Ernst-Joachim Kommentar, 3. Aufl., München 2001  
(Hrsg.) (zit. Bearbeiter, in: Immenga /Mestmäcker)
- Ipsen, Jörn Staatsrecht II - Grundrechte, 7. Aufl.,  
München 2004

- Isensee, Josef  
Kirchhof, Paul  
(Hrsg.)
- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 6, 2. Aufl., Heidelberg 2001,  
(zit. Bearbeiter, in: HdbStR)
- Jarras, Hans D.  
Pieroth, Bodo
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Aufl., München 2004
- Johannsen, Kurt Herbert  
Kregel, Wilhelm u.a.  
(Hrsg.)
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs - Kommentar, 12. Aufl., Berlin u.a. 1974  
(zit. Bearbeiter, in: RGRK-BGB)
- Kilian, Wolfgang
- Diskriminierungsverbot und Kontrahierungszwang für Markenartikelhersteller, in: ZHR 142 (1978), 453 ff.
- Ders.
- Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem, in: AcP 180 (1980), 47 ff.
- Keller, Ekkehard
- Die Aufnahmepflicht der Interessenverbände und das Aktivbürgerrecht der Außenseiter auf Mitbestimmung im Prozeß der Interessenrepräsentation, Freiburg 1969
- Knauth, Klaus-Wilhelm
- Die Rechtsformverfehlung bei eingetragenen Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb - dargestellt am Beispiel der Bundesliga-Fußballvereine, Köln 1976
- Kübler, Friedrich
- Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urt. v. 11.05.1971 - Landespressekonferenz, in: JZ 1972, 492 f.

- Ders. Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1998 (zit. Kübler, GesR)
- Küttner, Wolfdieter Aufnahmezwang für Gewerkschaften?, in: NJW 1980, 968 ff.
- Lang, Johann  
Weidmüller, Ludwig u.a. Genossenschaftsgesetz, 33. Aufl., Berlin 1997 (zit. Bearbeiter, in: Lang/Weidmüller/Metz/Schaffland)
- Langen, Eugen  
Bunte, Hermann-Josef  
(Hrsg.) Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1, 9. Aufl., Neuwied u.a. 2001 (zit. Bearbeiter, in: Langen/Bunte)
- Larenz, Karl  
Wolf, Manfred Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997 (zit. Larenz/Wolf, AT)
- Leßmann, Herbert Freie Vereinsbetätigung konkurrierender Idealvereine, in: NJW 1970, 1528 ff.
- Ders. Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftverbände. Sozialer Befund, rechtliche Einordnung und Kontrolle, Köln u.a. 1976
- Loewenheim, Ulrich  
Belke, Rolf Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, Loseblattsammlung, 14. Lfg., Stand: 01.03.1993 (zit. Bearbeiter, in: Loewenheim/Belke)
- Look, Frank van Anmerkung zu BGHZ 101, 193 ff., Urt. v. 29.06.1987, in: WuB II L. § 38 BGB 1.88
- Ders. Vereinsstrafen als Vertragsstrafen, Berlin 1990 (zit. van Look, Vereinsstrafen)



- Müller, Heinz  
Gießler, Peter  
Scholz, Ulrich
- Wirtschaftskommentar - Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Kartellgesetz, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1981 (zit. Bearbeiter, in: Müller/Gießler/Scholz)
- Müller-Henneberg, Hans  
Schwartz, Gustav  
(Hrsg.)
- Gemeinschaftskommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, 4. Aufl., Köln 1981 (zit. Bearbeiter, in: Gemeinschaftskommentar)
- Müller-Uri, Rolf
- Kartellrecht (GWB), Köln u.a. 1989
- Nicklisch, Fritz
- Die Koppelung von Wirtschaftsverbänden und Arbeitgeberverbänden, Berlin 1972 (zit. Nicklisch, Koppelung)
- Ders.
- Der verbandsrechtliche Aufnahmewang und die Inhaltskontrolle satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen, in: JZ 1976, 105 ff.
- Nipperdey, Hans Carl
- Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920
- Nolte, Martin  
Polzin, Carsten
- Zum Aufnahmewang für Verbände mit überragender Machtstellung – Kommentar zu OLG Stuttgart, NZG 2001, 997, in: NZG 2001, 980 ff.
- Nordemann, Wilhelm
- Anmerkung zu LG Berlin, Urt. v. 10.07.1961, Az. 16 O 54/61, in: NJW 1962, 206 f.
- Oetker, Hartmut
- Das private Vereinsrecht als Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit, in: RdA 1999, 96 ff.





- Reinhardt, Rudolf Die Abgrenzung zwischen Vereinigungen mit oder ohne „wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb“, in:
- Kruse, Heinrich (Hrsg.) Festschrift für Heinz Paulick, Köln 1973
- Reuter, Dieter Grenzen der Verbandsstrafgewalt, in: ZGR 1980, 101 ff.
- Ders. Anmerkung zu BGHZ 93, 151 ff., in: JZ 1985, 536 ff.
- Ders. 100 Bände BGHZ: Vereins- und Genossenschaftsrecht, in: ZHR 151 (1987), 355 ff.
- Ders. Anmerkung zu BGHZ 140, 74 ff., in: LM, § 25 BGB Nr. 36
- Ders. Die Verbände in der Privatrechtsordnung, in:
- Canaris, Claus- Wilhelm u.a. (Hrsg.) 50 Jahre Bundesgerichtshof - Festgabe aus der Wissenschaft, Band 2, München 2000, S.221 ff. (zit. Reuter, FG BGH)
- Rittner, Fritz Wettbewerbs- und Kartellrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1999
- Röhricht, Volker Inhaltskontrolle verbandsrechtlicher Entscheidungen. Bestandsaufnahme und Ausblick, in:
- Württ. Fußballverband e.V. (Hrsg.) Verbandsrechtsprechung und staatliche Gerichtsbarkeit, Stuttgart 1988, S.75 ff.
- Sachse, Wolfgang Das Aufnahme- und Verbleiberecht in den Gewerkschaften der BRD unter besonderer Berücksichtigung der Unvereinbarkeitsbeschlüsse des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Köln 1985

- Sauter, Eugen  
Schweyer, Gerhard  
Waldner, Wolfram (Hrsg.)
- Der eingetragene Verein – Eine  
gemeinverständliche Erläuterung des  
Vereinsrechts unter besonderer Berück-  
sichtigung der neuesten Rechtsprechung,  
17. Aufl., München 2001  
(zit. Sauer/Schweyer/Waldner)
- Scharf, Ulrich
- Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26.06.1979,  
NJW 1980, 186 f., in: NJW 1980, 1844
- Schaub, Günter
- Arbeitsrechts-Handbuch,  
11. Aufl., München 2005
- Schelter, Kurt
- Demokratisierung der Verbände? -  
Demokratie als Ordnungsprinzip in pri-  
vilegierten Interessenverbänden,  
Berlin 1976
- Schmidt, Karsten
- Der Zivilrichter als „Schöpfer“ und  
„Vollstrecker“ wirtschaftsrechtlicher  
Normen, in: DRiZ 1977, 97 ff.
- Ders.
- Anmerkung zu KG, Urt. v. 05.05.1992,  
NJW-RR 1993, 183 ff.,  
in: JuS 1993, 420
- Ders.
- Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln 2002  
(zit. K. Schmidt, GesR)
- Schmidt, Uwe
- Die Mitgliedschaft in Verbänden,  
Frankfurt am Main 1989
- Schmidt-Syaßen, Inga
- Zur Wechselwirkung von Wirtschafts-  
recht und Bürgerlichem Recht bei der  
Konkretisierung von freiheitsbe-  
schränkenden Generalklauseln – darge-  
stellt anhand der Entwicklung der  
Dogmatik des § 826 BGB und § 26  
Abs.1 GWB, Bonn 1973





- Weiland, Bernd H. Keine Lizenzen für bilanzschwache Fußballvereine?, in: NJW 1978, 737 ff.
- Ders. Die Rechtsstellung des Lizenzspielers in der Fußball-Bundesliga - zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Verbände-Diskussion, Frankfurt am Main 1980 (zit. Weiland, Lizenzspieler)
- Werner, Olaf Die Aufnahmepflicht privatrechtlicher Vereine und Verbände - Zugleich ein Beitrag zum Spannungsverhältnis zwischen privater Macht und Privatautonomie, unveröffentlichte Habilitationsschrift, Göttingen 1982
- Westermann, Harm-Peter Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht, Bielefeld 1972
- Wiedemann, Herbert Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht, in: JZ 1968, 219 ff.
- Ders. Gesellschaftsrecht, Band 1, München 1980 (zit. Wiedemann, GesR)
- Ders. (Hrsg.) Handbuch des Kartellrechts, München 1999 (zit. Bearbeiter, in: Wiedemann, KartR)
- Wolf, Manfred Gleichbehandlungsgrundsatz und privatrechtliches Teilhaberecht, in: Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen - Festschrift für Ludwig Raiser, Tübingen 1974, S. 597 ff.
- Baur, Fritz (Hrsg.)



## Einleitung und Problemstellung

Zu den grundlegenden Entscheidungen einer jeden Vereinigung gehört die Frage, welcher Gruppe von Personen sie sich öffnen möchte. Mehr noch als über ihren in der Satzung festgelegten Zweck, definiert sich eine Vereinigung über den Bestand ihrer Mitglieder. Diese sind das Substrat der Vereinigung. Sie bestimmen und beeinflussen ihren Zweck, legen fest, auf welche Art und Weise die gemeinschaftlichen Ziele erreicht werden sollen und gestalten das Zusammenwirken im Rahmen der Vereinigung. Die Mitglieder *sind* insoweit die Vereinigung.

Es ist daher verständlich, dass die Mitglieder einer bestehenden Vereinigung ein erhebliches Interesse daran haben, möglichst uneingeschränkt darüber befinden zu können, wen sie in ihre Mitte aufnehmen und wen nicht. Teils verfolgen Vereinigungen das Ziel, eine möglichst große Anzahl von Mitgliedern zu werben, um auf diese Weise ihre Grundlage in finanzieller und personeller Hinsicht zu vergrößern, um ihre Legitimationsbasis zu verbreitern oder um allgemein an Bedeutung und Beachtung zu gewinnen.<sup>1</sup> Andere Vereinigungen verfolgen ihre Ziele mit einem ausgewählten, klar definierten Kreis an Mitgliedern und bevorzugen es, sich Außenstehenden gar nicht oder in nur sehr eingeschränktem Maße zu öffnen.<sup>2</sup> Diese höchst unterschiedlichen Interessen anerkennend, gewährt das Grundgesetz Vereinen in Art. 9 Abs. 1 eine umfassende Autonomie, welche es ihnen bzw. ihren Mitgliedern erlaubt, die innere Ordnung der Vereinigung selbstbestimmt zu gestalten.<sup>3</sup> In Konsequenz dessen ist ein „Verein selbst bei Erfüllung der satzungsmäßigen Voraussetzungen grundsätzlich in seiner Entscheidung frei, ob er einen Mitgliedschaftsbewerber aufnehmen will“.<sup>4</sup>

Die beschriebenen Unterschiede hinsichtlich eines Interesses an der Aufnahme neuer Mitglieder gelten auch im Bereich solcher Vereinigungen, in denen sich natürliche und/oder juristische Personen zusammenschließen, um

---

1 Vgl. zu einer solchen konkurrierenden Tätigkeit von Idealvereinen Leßmann, NJW 1970, 1528 ff.

2 Kübler, GesR, S. 428; Grunewald, AcP 182, 181, 199.

3 Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 84.

4 BGHZ 101, 193, 200 (Der „Titel“ einer Gerichtsentscheidung wird im Folgenden nur dann genannt, wenn er dem besseren Verständnis oder der Illustration dient.).

ihre gemeinsamen geschäftlichen Interessen zu fördern. Einerseits sind auch in diesem Bereich solche Vereinigungen, die eine Vielzahl an Mitgliedern haben, in verstärktem Maße in der Lage, ihren geschäftlichen oder wirtschaftspolitischen Interessen nach außen zur Geltung zu verhelfen. Einem Verband, welcher von Öffentlichkeit, Politik und Marktgegensenseite aufgrund seines großen Mitgliederbestandes als *der* Vertreter einer bestimmten Branche wahrgenommen wird, kommt regelmäßig ein erhebliches Maß an Verhandlungsmacht und Durchsetzungskraft zu. Andererseits können gerade solche Vereinigungen, deren Zweck in Zusammenhang zu der geschäftlichen Tätigkeit ihrer Mitglieder steht, besonders darauf angewiesen sein, dass ihre Mitglieder ein hohes Maß an Homogenität aufweisen. Eine wirkungsvolle Verfolgung und Verwirklichung des gemeinsamen Vereinigungszwecks ist regelmäßig nur dann möglich, wenn zu erwarten ist, dass alle Mitglieder gleich gelagerte Interessen verfolgen und insofern an einem Strang ziehen. Angesichts dessen mag es aus Sicht der Altmitglieder erforderlich erscheinen, solche Bewerber abzuweisen, die sich hinsichtlich einzelner Faktoren von den bisherigen Mitgliedern unterscheiden. Darüber hinaus kann ein Interesse zur Fernhaltung neuer Mitglieder in diesem Bereich auch daraus resultieren, dass die Altmitglieder ihre bewährte Art der Zusammenarbeit beibehalten möchten, um auf diese Weise Newcomern das Eindringen in ihr Geschäftsfeld zumindest zu erschweren. Die möglichen wettbewerbsbeschränkenden Effekte eines solchen Verhaltens liegen auf der Hand.

Auch der Gesetzgeber erkannte die Problematik, dass ein solcher Ge- bzw. Missbrauch der Vereinigungsfreiheit zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann. In Anknüpfung an alliiertes Dekartellierungsrecht<sup>5</sup> schuf er in § 27 GWB a.F.<sup>6</sup> - bzw. ab 1998 in § 20 Abs. 6 GWB n.F.<sup>7</sup> - eine Norm, welche die wettbewerbsschädigenden Effekte von Aufnahmeverweigerungen verhindern soll, indem sie bestimmten Typen von Vereinigungen, deren Vereinszweck in Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit ihrer Mitglieder steht, die grundlose Fernhaltung von Bewerbern untersagt. Die damit verbundene Beschränkung der Vereinsautonomie genannter Vereini-

---

5 Vgl. hierzu unten I. Kap. B. und 3. Kap. C. II. 3.

6 Neubekanntmachung des GWB vom 27.07.1957.

7 GWB in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.08.1998, in Kraft seit 01.01.1999, diesbezüglich keine Veränderung durch die 7. GWB-Novelle.



gungen wird heute allgemein als verfassungskonforme Einschränkung des Art. 9 Abs. 1 GG betrachtet.<sup>8</sup>

Der Anwendungsbereich des kartellrechtlichen Aufnahmewanges beschränkt sich allerdings nicht auf solche Rechtsverhältnisse, in denen eine Aufnahmeverweigerung Auswirkungen auf die Position eines Bewerbers im wirtschaftlichen Wettbewerb hat oder haben kann. Wie näher darzustellen sein wird,<sup>9</sup> greifen Rechtsprechung und Lehre auf einzelne Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 6 GWB oder auf eine „Anlehnung“ an diesen auch dann zurück, wenn Sachverhalte betroffen sind, in denen Vereinigungen aus den unterschiedlichsten Tätigkeitsfeldern Bewerbern die Aufnahme verweigern. Dies hat seinen Grund darin, dass das Vereinsrecht des BGB keinerlei Aussage dazu trifft, unter welchen Umständen eine Vereinigung dazu verpflichtet ist, einen Bewerber auch gegen ihren Willen aufzunehmen. Konstellationen, in denen einer Vereinigung die Verweigerung der Aufnahme eines Bewerbers verwehrt werden muss, bestehen nach allgemeiner Meinung aber auch außerhalb solcher Rechtsverhältnisse, die wettbewerbsrechtliche Relevanz besitzen. Wann dies der Fall sein soll, ist im Einzelnen aber wiederum umstritten. Die gesetzliche Normierung eines Aufnahmewangs in § 20 Abs. 6 GWB soll aus diesem Grund auch außerhalb des Kartellrechts dazu beitragen, die Voraussetzungen einer Pflicht zur Aufnahme eines Bewerbers näher zu konkretisieren.

Ziel dieser Arbeit soll es sein, die einzelnen Voraussetzungen eines kartellrechtlichen Aufnahmeanspruchs näher darzustellen. Außerdem soll erörtert werden, ob bzw. in welcher Weise § 20 Abs. 6 GWB zur Konkretisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen eines allgemeinen Aufnahmeanspruchs und seiner dogmatischen Ausgestaltung nutzbar gemacht werden kann.

---

8 Scholz-Hoppe, S. 788 ff.; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 1; Michael, S. 64 ff., m.w.N.; anfängliche Bedenken dargestellt bei Fuchs, WuW 1965, 733, 734.

9 Vgl. unten 3. Kap. C. II. 3., III., V. 3.

# 1. Kapitel: Entstehungsgeschichte und Zweck des kartellrechtlichen Aufnahmezwangs

## A. Normzweck

Die Regelung des kartellrechtlichen Aufnahmezwangs in § 20 Abs. 6 GWB bezweckt zum einen den Schutz des Wettbewerbs als Institution und soll zum anderen einem effektiven Schutz der Rechte einzelner Unternehmen dienen. Hintergrund dieses letztgenannten Individualschutzes ist der Umstand, dass die Mitgliedschaft in Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften hinsichtlich seiner Stellung im Wettbewerb „für jedes Unternehmen von wesentlicher Bedeutung“ ist.<sup>1</sup> So können die genannten Vereinigungen, denen auf ihrem jeweiligen Tätigkeitsfeld regelmäßig eine maßgebliche „Sprachrohr-“ und Förderfunktion zukommt, in vielerlei Hinsicht dazu beitragen, die Wettbewerbsposition ihrer Mitglieder zu verbessern.<sup>2</sup>

Da Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften selbst regelmäßig keine Unternehmen i.S.v. § 20 Abs. 1 GWB sind und damit nicht dessen allgemeinem Diskriminierungsverbot unterfallen, musste zur Vermeidung von Diskriminierungen in diesem Bereich eine eigene Vorschrift geschaffen werden. Der Gesetzgeber geht im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB im Wege einer typisierenden Betrachtungsweise davon aus, dass Vereinigungen der genannten Art über ein nicht unerhebliches Maß an wirtschaftlicher Macht verfügen, was zur Folge hat, dass Diskriminierungen eines Unternehmens hinsichtlich dessen Stellung in der Öffentlichkeit und im Gesamtgefüge der Wirtschaft im Wege einer kartellrechtlichen Regelung verhindert werden müssen.<sup>3</sup>

---

1 Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, BT-Drucks. II/1158, Anlage 1 zu § 26 GWB; § 26 dieses Entwurfs entspricht § 27 GWB a.F.

2 Vgl. dazu im Einzelnen unten 2. Kap. A. I., II.

3 Vgl. Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 328, unter Verweisung auf die Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, BT-Drucks. II/1158, Anlage 1 zu § 26 GWB, der Bezug nimmt auf den „allgemeine[n] Rechtsgedanke[n] (...), dass Organisationen oder Unternehmen mit wirtschaftlicher Macht im geschäftlichen Verkehr nicht diskriminieren dürfen“.

## B. Überblick über die Entstehungsgeschichte

Die Problematik der negativen Auswirkungen der Aufnahmeverweigerung einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeichengemeinschaft auf den freien Wettbewerb und die Wettbewerbsstellung eines Außenseiters erkannte bereits das Reichsgericht, welches eine sittenwidrige Aufnahmeverweigerung für unzulässig erachtete. Sittenwidrigkeit sollte in den Fällen gegeben sein, in denen ein Aufnahmesuch willkürlich, leichtfertig oder unter verwerflicher Zielsetzung abgelehnt wurde.<sup>4</sup>

Das alliierte Dekartellierungsrecht enthielt ab 1945 Regelungen, die gewährleisten sollten, dass der Beitritt in einen Wirtschaftsverband grundsätzlich „jedem Unternehmen des durch den Wirtschaftsverband vertretenen Gewerbes oder Handelszweigs offen stehe“ und „keinen besonderen Beschränkungen unterliege[n]“.<sup>5</sup> Abgelehnte Unternehmen hatten auf Grundlage dieser Normen die Möglichkeit, ihre Aufnahme in einen Wirtschaftsverband vor den Zivilgerichten durchzusetzen.

Auch der Gesetzgeber des GWB sah die Notwendigkeit einer Begrenzung der Verbandsautonomie auf dem Gebiet der Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften und schuf daher mit § 27 GWB a.F. eine Vorschrift, welche die Kartellbehörde im Falle einer ungerechtfertigten Aufnahmeverweigerung auf Antrag zur Anordnung der Aufnahme eines Bewerbers berechtigte. Der kartellrechtliche Aufnahmestzwang wurde somit in Gestalt einer verwaltungsrechtlichen Eingriffsbefugnis in das GWB aufgenommen. Die Rechtsprechung ging jedoch - trotz seitens der Literatur<sup>6</sup> unter Bezugnahme auf den Wortlaut der Norm geäußelter massiver Bedenken - davon aus, dass ein Bewerber sein Aufnahmebegehren in Form eines Unterlassungs- bzw. Schadensersatzanspruchs nach §§ 27, 35 GWB a.F., 823 Abs. 2 BGB unmittelbar geltend

---

4 Vgl. RGZ 107, 386, 389; 133, 388, 392.

5 Vgl. § 3 der VO des Zentralamtes für Wirtschaft in der brit. Zone vom 28.11.1946; Richtlinie MGR 11-111 für die US-Zone; zitiert nach Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 1; hierzu auch ausführlich Ewald, WRP 1955, 146 ff.; Gleiss, BB 1950, 494 f.; Dörinkel, WuW 1953, 16 ff.; BGHZ 21, 1, 3 ff.

6 Vgl. Walther, WRP 1959, 136, 137 f.; Bohn, BB 1964, 788, 791; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 23, m.w.N.; ebenso OLG München, WuW/E OLG 242 f.

machen konnte, ohne zuvor eine Anordnung der Kartellbehörde herbeigeführt zu haben.<sup>7</sup> Dies wurde zum einen damit begründet, dass der Gesetzgeber keine Verkürzung des Rechtsschutzes gegenüber den früheren Dekartellierungsregelungen herbeiführen wollte. Zum anderen betonte der BGH, dass das Vorgehen der Kartellbehörde der Wahrung öffentlicher Interessen diene, wohingegen das klagende Unternehmen nur das Ziel des Individualschutzes verfolge.<sup>8</sup> Auch die Parallelen zwischen dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB a.F. und dem besonderem Diskriminierungsverbot des § 27 GWB a.F. hinsichtlich der jeweiligen Schutzfunktion wurden zur Begründung angeführt.<sup>9</sup> § 27 GWB a.F. wurde somit in der Praxis wie eine Verbotsnorm mit Schutzgesetzcharakter behandelt und konnte auf diesem Wege unmittelbar als Grundlage von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen dienen.

Mit der 6. GWB-Novelle und der Integration des kartellrechtlichen Aufnahmeanspruchs in § 20 GWB nahm der Gesetzgeber die notwendigen Veränderungen vor, um die unmittelbare Klage eines Unternehmens gegen eine ungerechtfertigte Aufnahmeverweigerung auf eine in dogmatischer Hinsicht nicht mehr angreifbare Grundlage zu stellen und den dargestellten Meinungsstreit über die Schutzgesetzfunktion der Norm gegenstandslos zu machen. § 20 Abs. 6 GWB ist ebenso wie die übrigen Regelungen des § 20 GWB als Verbotsnorm ausgestaltet, so dass im Falle einer Zuwiderhandlung jeder Bewerber nach § 33 Abs. 1 GWB die Möglichkeit hat, seine Aufnahme im Klagewege durchzusetzen. Daneben hat die Kartellbehörde gemäß § 32 GWB die Möglichkeit eines eigenen Einschreitens gegen Verstöße, was allerdings seit der 6. Kartellrechts-Novelle 1998 in der Praxis nicht mehr vorgekommen ist,<sup>10</sup> da regelmäßig eine gerichtliche Klärung bestehender Streitigkeiten durch das abgelehnte Unternehmen betrieben wird.

---

7 BGH, NJW 1959, 880; WuW/E 499, 500; 1061, 1064; zustimmend, unter ausführlicher Darstellung der widerstreitenden Ansichten Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 3 ff., m.w.N.

8 BGH, NJW 1959, 880, 881.

9 Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 5.

10 Gemäß schriftlicher Auskunft des BKartA gegenüber dem Verfasser vom 06.02.2006.

### C. Der Aufnahmeanspruch als Kontrahierungszwang

Die Behandlung von Aufnahmekonflikten der dargestellten Art wird in der Literatur vereinzelt als eine primär auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Vereinigungsfreiheit wurzelnde Problematik betrachtet, welche in erster Linie unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern sei.<sup>11</sup> Begründet wird dies damit, dass bei jeder der an einem Aufnahmeverfahren beteiligten Parteien zahlreiche Bezugspunkte zu ihren jeweiligen Grundrechtspositionen bestünden. So könne eine Aufnahmeverweigerung die Rechte eines Bewerbers insbesondere aus Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1, 9 Abs. 1, 12 GG berühren. Seitens der Wirtschaftsvereinigung könnten durch einen Aufnahmezwang Rechte der Vereinigung oder ihrer Mitglieder nach Art. 9 Abs. 1, 12, 14 und 2 Abs. 1 GG berührt sein.<sup>12</sup> Tatsächlich handelt es sich bei der Verpflichtung des § 20 Abs. 6 GWB jedoch um eine gesetzliche Begrenzung der ansonsten geltenden zivilrechtlichen Vertragsfreiheit, deren Beurteilung im Einzelfall in erster Linie anhand zivilrechtlicher Bewertungsmaßstäbe zu erfolgen hat.<sup>13</sup> Da sich im Falle einer Aufnahmestreitigkeit beide Seiten gleichermaßen auf den grundrechtlichen Schutz ihrer jeweiligen Position berufen können,<sup>14</sup> erscheint eine rein verfassungsrechtliche Diskussion der Problematik als Ausgangspunkt einer Betrachtung wenig ergiebig.

Die Aufnahme in eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeitengemeinschaft erfolgt auf rechtsgeschäftlichem Wege durch den Abschluss eines Aufnahmevertrages zwischen den Parteien, d.h. regelmäßig durch die Annahme eines Aufnahmeantrags des Bewerbers durch die Vereinigung.<sup>15</sup> Indem § 20 Abs. 6 GWB eine Vereinigung unter bestimmten Voraussetzungen zur Aufnahme eines Bewerbers zwingt, verpflichtet diese Regelung die Vereinigung mithin zum Abschluss eines Vertrages. Aus diesem Grund stellt der kartellrechtliche Aufnahmezwang einen gesetzlich

---

11 So insbesondere Nicklisch, JZ 1976, 105, 107 ff.

12 Vgl. hierzu auch unten 3. Kap. C. IV. 1 sowie Scholz-Hoppe, S. 790 ff.

13 Vgl. Edenfeld, S. 131; Merten, in: HdbStR, § 144 Rn. 20, 46.

14 Vgl. hierzu unten 3. Kap. B., C. IV. 1.

15 So schon RGZ 100, 1, 2; ebenso BGHZ 101, 193, 196; Reichert, Rn. 935 ff.; Weick, in: Staudinger, § 35 Rn. 26.

geregelten Unterfall des allgemeinen Kontrahierungszwangs dar.<sup>16</sup> Nach den Regeln des allgemeinen Kontrahierungszwangs kann eine Person entgegen der ihr auf Grundlage der Privatautonomie nach Art. 2 Abs. 1 GG ansonsten zukommenden Abschlussfreiheit gezwungen sein, auch solche Vertragsverhältnisse einzugehen, die ihr unerwünscht sind.<sup>17</sup>

Die Einordnung der kartellrechtlichen Aufnahmepflicht als Kontrahierungszwang ist für die weiteren Untersuchungen unter verschiedenen Gesichtspunkten von Interesse. Zum einen kann ein Rückgriff auf die einzelnen tatbestandlichen Voraussetzungen eines allgemeinen Aufnahmewzangs geeignet sein, die tatbestandlichen Voraussetzungen des kartellrechtlichen Aufnahmewzangs zu konkretisieren. Zum anderen kann bei der Beurteilung des Verhältnisses einer Aufnahmepflicht nach § 20 Abs. 6 GWB zu einer entsprechenden Verpflichtung auf Grundlage des allgemeinen Kontrahierungszwangs bzw. auf Grundlage von § 826 BGB der gemeinsame Charakter aller Anspruchsgrundlagen als Kontrahierungszwang von Bedeutung sein. Er lässt möglicherweise Rückschlüsse hinsichtlich des Anwendungsbereichs der jeweiligen Anspruchsgrundlage oder hinsichtlich ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung zu.

Gleichzeitig wird diesbezüglich aber auch stets zu berücksichtigen sein, dass eine Verpflichtung zur Aufnahme von Mitgliedern, d.h. zur Begründung eines Vertragsverhältnisses mit korporativem Charakter, einen weitgehenden Eingriff in die Rechtsstellung der Beteiligten darstellt als die ansonsten regelmäßig mit einem Kontrahierungszwang verbundene Verpflichtung zum Abschluss von Verträgen, mögen diese im Einzelfall auch Dauerschuldverhältnisse betreffen.<sup>18</sup> Für eine Vereinigung stellt es im

---

16 Vgl. Grunewald, AcP 182, 181, 198 ff.; Edenfeld, S. 128; Baecker, S. 66; Kübler, GesR, S. 428 f.; zweifelnd Birk, JZ 1972, 343, 347 („verwandt aber nicht identisch“); hiergegen aber Werner, S. 574; vgl. zum Bestehen eines Kontrahierungszwangs auf Grundlage des kartellrechtlichen Diskriminierungsverbotes Greiner, S. 16 ff.

17 Ausführlich und grundlegend zu den dogmatischen Grundlagen des allgemeinen Kontrahierungszwangs und dessen Voraussetzungen im Einzelnen Nipperdey, S. 7 ff.; Kilian, AcP, 180, 47 ff.; Bork, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 145 - 156 Rn. 15 ff.

18 Exemplarisch genannt seien an dieser Stelle §§ 20 EnWG, 23 Abs. 6 SGB XI, 8 Abs. 1 SparkassenVO-NRW, 5 Abs. 2 PflVersG, 71 SGB IX (allesamt Dauerschuldverhältnisse betreffend) sowie die §§ 22 PBefG, 48, 49 BRAO (jeweils zeitlich/sachlich begrenzter Leistungsaustausch).

Regelfall eine nicht unerhebliche Belastung dar, wenn sie dazu gezwungen wird, einer ihr unerwünschten Person für einen längeren Zeitraum ein personenrechtlich geprägtes Mitgliedschaftsverhältnis einzuräumen und ihr unter anderem eine Mitgestaltung der künftigen Verbandstätigkeit und eine Teilhabe an etwaigen Förderleistungen zu ermöglichen.<sup>19</sup> Umgekehrt kann die gesteigerte Intensität des Zusammenwirkens aber auch für den Bewerber ein gegenüber einer zeitlich begrenzten Austauschbeziehung gesteigertes Interesse an einer solchen Mitwirkung und Teilhabe begründen,<sup>20</sup> was möglicherweise zugleich ein gesteigertes Schutzbedürfnis des Bewerbers mit sich bringt. Demgegenüber wurde das Bestehen eines allgemeinen Kontrahierungszwangs auf der Grundlage zeitlich und gegenständlich beschränkter Leistungsbeziehungen zum Zwecke des Güteraustausches entwickelt. Eine Übertragung der in diesem Rahmen geltenden Grundsätze und Maßstäbe auf den kartellrechtlichen Aufnahmezwang ist daher keinesfalls uneingeschränkt möglich, sondern muss darauf achten, vereinspezifischen Besonderheiten wie dem Umstand der Begründung eines Mitgliedschaftsverhältnisses in ausreichendem Maße Rechnung zu tragen.<sup>21</sup>

---

19 Anders zu beurteilen sind solche Konstellationen, in denen es nicht um die Erlangung einer Mitgliedschaft geht, sondern in denen eine Person lediglich einzelne Leistungen einer Vereinigung in Anspruch nehmen möchte, vgl. insbesondere zu Letzterem Edenfeld, S. 132 ff.

20 Vgl. Grunewald, AcP 182, 181, 200.

21 Ebenso Grunewald, AcP 182, 181, 198 f.

## 2. Kapitel: Normadressaten des § 20 Abs. 6 GWB

Das Verbot des § 20 Abs. 6 GWB richtet sich an Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften. Diesen ist es untersagt, ein Unternehmen aufzunehmen, wenn die Ablehnung sachlich nicht gerechtfertigt ist, eine Ungleichbehandlung darstellt und zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führt.

### A. Wirtschaftsvereinigungen

#### I. Definition und Aufgaben

Unter Wirtschaftsvereinigungen versteht man freiwillige Zusammenschlüsse von Unternehmen, die darauf gerichtet sind, auf Grundlage privatrechtlicher Organisationsautonomie die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder in ihrer Gesamtheit umfassend wahrzunehmen und zu fördern und sie insbesondere gegenüber der Öffentlichkeit, den staatlichen Regierungs-, Verwaltungs- und Gesetzgebungsorganen und gegenüber anderen Wirtschaftszweigen zu vertreten.<sup>1</sup> Im Rahmen ihrer Einwirkung auf die Träger der öffentlichen Meinungsbildung, die vor allem in Form einer mittelbaren Beteiligung dieser Vereinigungen am Gesetzgebungsverfahren stattfindet, nehmen sie im Grundsatz nicht nur die Interessen einzelner Mitglieder, sondern eines gesamten Wirtschaftszweigs wahr.<sup>2</sup> Dem Schutzzweck des § 20 Abs. 6 GWB entsprechend sollen Unternehmen die Möglichkeit haben, den Vereinigungen beitreten können, die in der Öffentlichkeit als „Sprachrohr“ und Interessenvertreter der jeweiligen Unternehmensgruppe auftreten und von der Allgemeinheit als Repräsentanten ihrer Mitglieder wahrgenommen werden.<sup>3</sup>

---

1 BGH, WuW/E BGH 1061, 1062; WuW/E BGH 1725, 1726; WuW/E BGH 2191, 2193; Scholz-Hoppe, S. 787; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 388; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 330; vgl. dazu auch die Bekanntmachung der öffentlichen Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern, Bundesanzeiger vom 11.08.2004, Nr.149 a (Beilage), S. 17874.

2 Fuchs, NJW 1965, 1509, 1510.

3 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 12.



Die Mitgliedschaft in Wirtschaftsvereinigungen muss privatautonom geregelt sein, sie muss eine „freiwillige“ sein. Dies folgt daraus, dass dem GWB nur private, nicht aber hoheitliche Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen.<sup>4</sup> Es handelt sich bei Wirtschaftsvereinigungen ausschließlich um Körperschaften des privaten Rechts.<sup>5</sup> Mitgliedschaftsverhältnisse, die sich nach besonderen gesetzlichen Vorschriften oder hoheitlich genehmigten Satzungen regeln, unterfallen dagegen nicht dem Regelungsgehalt des § 20 Abs. 6 GWB. Eine Aufnahmeverweigerung ist in diesen Fällen als Verwaltungsakt anzusehen, welcher verwaltungsgerichtlich angefochten werden kann.<sup>6</sup> Keine Anwendung findet die Norm deshalb insbesondere bei einer auf Gesetz beruhenden Mitgliedschaft, so bei Körperschaften des öffentlichen Rechts wie Industrie- und Handelskammern, Handwerksinnungen und Handwerkskammern, auch wenn deren Mitglieder Unternehmen im Sinne des GWB sind<sup>7</sup> oder auch bei genossenschaftlichen Prüfungsverbänden.<sup>8</sup> Bei letzteren richtet sich die Frage der Anwendbarkeit des § 20 Abs. 6 GWB allerdings danach, ob sie neben der reinen Prüfungstätigkeit auch die allgemeinen verbandspolitischen Interessen der Genossenschaften wahrnehmen.<sup>9</sup>

Erforderlich ist nach allgemeiner Meinung als zweites zentrales Merkmal außerdem eine umfassende verbandspolitische Zielsetzung der Vereinigung.<sup>10</sup> Die Förderung der wirtschaftlichen bzw. beruflichen Interessen der Mitgliedsunternehmen kann dabei in vielfältiger Weise erfolgen. Neben der Interessenvertretung in der Öffentlichkeit fällt darunter auch die Erbringung individueller Hilfestellungen für Mitgliedsunternehmen.<sup>11</sup> Eine umfassende Vertretung der gemeinschaftlichen Belange der Mitglieder liegt hingegen nicht vor, wenn eine Vereinigung nur einzelne Teilinteressen ihrer Mitglieder wahrnimmt. Eine Vereinigung, die selbständig gewerblich tätig ist und lediglich einzelne unternehmerische Funktionen wahrnimmt, die ihre

---

4 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 330.

5 Dörinkel, WuW 1953, 16; vgl. Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 289.

6 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 389.

7 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 331; vgl. §§ 53, 90 HandwO.

8 Steinbeck, S. 56; vgl. §§ 53 ff. GenG.

9 Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 17, m.w.N.; BGH, WuW/E BGH 499, 501.

10 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 392, m.w.N.

11 Ausführlich zu möglichen Tätigkeitsfeldern Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 262; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 392 ff.

Mitglieder auf sie verlagert haben, stellt keine Wirtschaftsvereinigung im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB dar. Der BGH bzw. das BKartA haben so z.B. einer Molkereigenossenschaft, einer Werbegemeinschaft und einer Funktaxizentrale den Status der Wirtschaftsvereinigung abgesprochen.<sup>12</sup> Solche Vereinigungen dienen ausschließlich der Verfolgung eines bestimmten Einzelzwecks, so dass es ihnen an der erforderlichen wirtschafts- und berufspolitischen Komponente ihres Tätigwerdens fehlt.<sup>13</sup> Zudem wäre hinsichtlich solcher Vereinigungen eine Abgrenzung zu den ebenfalls auf die Verfolgung einzelner Rationalisierungszwecke gerichteten Kooperationskartellen nach § 3 Abs. 1 GWB kaum möglich, soweit solche Kartelle auch in zeitlicher Hinsicht auf eine gewisse Dauer und nicht nur auf einen vorübergehenden Einzelzweck angelegt sind.<sup>14</sup>

Dagegen ist es unschädlich, wenn eine Vereinigung nicht in jeder Hinsicht vollständig dem typischen Bild einer verbandspolitisch tätigen Interessenvereinigung entspricht. Dass eine Vereinigung neben ihrer verbandspolitischen Zielsetzung auch noch anderen Zwecken dient oder andere Ziele verfolgt, zusätzliche Leistungen erbringt und auch Nichtunternehmen aufnimmt, führt nicht zu einem Verlust ihres Status als

---

12 Vgl. BGHZ 33, 259, 260 - Molkereigenossenschaft; BKartA, WuW/E BKartA 93, 94 - Clivia; vgl. zu den Werbegemeinschaften auch Bechtold, GWB, § 20 Rn. 84; BGH, WuW/E BGH 1707, 1708 - Taxigenossenschaft; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.06.2004, Az. VI-U (Kart) 16/04 - Taxifunkzentrale, m.w.N.; Darstellung weiterer Tätigkeitsbereiche bei Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 395 f. Zweifelhaft erscheint in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des OLG Koblenz, BB 1973, 576 f., das eine Arbeitsgemeinschaft mehrerer Friedhofsgärtner, die die Ausschmückung einer städtischen Trauerhalle im Turnus zu festgelegten Preisen durchführten und den Erlös nach einem Schlüssel verteilen, als Wirtschaftsvereinigung qualifizierte. Das Vorliegen einer wirtschafts- und berufspolitischen Zielsetzung der Arbeitsgemeinschaft wurde trotz dieses bestimmenden Vereinigungszwecks seitens des Gerichts ohne nähere Begründung angenommen.

13 Verfehlt erscheinen dagegen die Ausführungen von Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 279, wonach § 20 Abs. 6 GWB „nicht die typischen Wirtschafts- und Berufsvereinigungen [erfasse], weil diese nicht Unternehmen nach dem Verständnis des GWB“ seien. Der dortige Verweis auf Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 682 geht fehl, da an dieser Stelle lediglich klargestellt wird, dass eine Aufnahme in Wirtschafts- und Berufsvereinigungen nicht auf Grundlage des jetzigen § 20 Abs. 1 GWB beansprucht werden kann. § 20 Abs. 6 GWB ist ein auf Wirtschafts- und Berufsvereinigungen zugeschnittener Unterfall dieses allgemeinen Diskriminierungsverbotes.

14 Emmerich, S. 244; Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 19.

Wirtschaftsvereinigung,<sup>15</sup> so lange sie im Wesentlichen die gemeinsamen Interessen der Mitglieder fördert, bündelt und nach außen vertritt. Nur so ist gewährleistet, dass alle Angehörigen der repräsentierten Branche einen Anspruch darauf haben, im Wege einer Mitgliedschaft vom verbandspolitischen Wirken einer Berufsvereinigung zu profitieren. Eines bestimmten Repräsentanzgrades bedarf es dabei nicht,<sup>16</sup> so dass innerhalb einer einzelnen Branche auch mehrere Wirtschaftsvereinigungen bestehen können.

Wirtschaftsvereinigungen sind aufgrund ihrer Satzungsautonomie in der Festlegung der satzungsmäßigen Voraussetzungen des potentiellen Mitgliederkreises grundsätzlich frei. Wenn eine Satzungsbestimmung nicht schon aufgrund eines ungerechtfertigt diskriminierenden Inhalts gegen § 20 Abs. 1 oder 6 GWB verstößt, kann eine Vereinigung satzungsmäßig zum Beispiel die Mitgliedschaft von Marktteilnehmern ausschließen, die zugleich auf dem vor- oder nachgelagerten Markt tätig sind.<sup>17</sup> Eine Festlegung des Mitgliederkreises nach Branchen, Regionen oder sonstigen Merkmalen ist grundsätzlich zulässig, wenn sie nicht zielgerichtet einzelne Unternehmen von der Mitgliedschaft ausschließt.<sup>18</sup> Unerheblich ist die Rechtsform der Wirtschaftsvereinigung, so dass sich eine Vereinigung nicht etwa durch die Wahl einer bestimmten Rechtsform einem etwaigen Aufnahmewang entziehen kann.<sup>19</sup>

Als Adressaten eines kartellrechtlichen Aufnahmewangs kommen auch solche Vereinigungen in Betracht, die bei anfänglicher Betrachtung nicht zwangsläufig dem „klassischen“ Bild einer Wirtschaftsvereinigung entsprechen. So hängt die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 6 GWB beispielsweise auf Sport- und andere Freizeitverbände allein von deren wirtschaftspolitischer Zielrichtung ab. Die Rechtsprechung verzichtet in

---

15 Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 263, unter Verweis auf BGH, WuW/E BGH 1725, 1727 und WuW/E BGH 2191, 2193; vgl. auch BKartA, WuW/E BKartA 357, 359; OLG Stuttgart, WuW/E OLG 1083, 1085 - Fahrschulverkauf (Vereinigung einer Stellung als Wirtschaft- oder Berufsvereinigung wegen eng begrenztem gewerblichem Zweck eines „Verkehrspädagogischen Instituts“).

16 KG, WuW/E OLG 2028, 2030.

17 Vgl. Emmerich, S. 245.

18 Vgl. Wiedemann, GesR, S. 753.

19 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 333.

derartigen Fällen allerdings regelmäßig auf eine Festlegung, ob der Adressatenkreis des § 20 Abs. 6 GWB einschlägig ist und wendet den Tatbestand allenfalls analog an.<sup>20</sup>

Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, ob die genannten Vereinigungen in nicht unerheblichem Maße unternehmerische Interessen fördern und nach außen vertreten.<sup>21</sup> In Literatur und Rechtsprechung nicht abschließend geklärt, ist dabei das erforderliche Maß einer solchen wirtschaftlich relevanten Tätigkeit. Insbesondere Markert<sup>22</sup> betrachtet Sportverbände im Grundsatz nicht als Wirtschaftsvereinigungen, wenn sie nicht überwiegend wirtschaftliche Interessen vertreten. Demgegenüber wird jedenfalls im Falle von Dachverbänden unter Betonung ihrer „Sprachrohr-“ und Förderfunktionen auf finanziellem Gebiet,<sup>23</sup> teilweise auch unter Berufung auf den weiten Unternehmensbegriff des GWB<sup>24</sup> eine Einordnung als Wirtschaftsvereinigungen vertreten.<sup>25</sup> Das OLG Hamburg<sup>26</sup> führte zu dieser Frage hinsichtlich eines Dachverbandes für Traberzucht und Traberrennen, der nach seiner Satzung die Traberzucht und deren Leistungsprüfungen beaufsichtigt und fördert und seine Mitglieder im In- und Ausland vertritt, aus, dass eine solche Vereinigung „eine allgemeine verbandspolitische Zielsetzung [verfolge], die jedenfalls auch auf die Förderung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder gerichtet“ sei, weshalb der Verband als Wirtschaftsvereinigung angesehen werden müsse.

---

20 So in OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f.; KG, NJW-RR 1993, 183; OLG Frankfurt, WRP 1983, 35, 37; BGHZ 63, 282, 286; NJW 1969, 316, 317 f.; vgl. auch BGHZ 140, 74, 76 f.; GRUR 1986, 332, 333; anders, eine Stellung als Wirtschaftsvereinigung ohne nähere Begründung ablehnend, OLG Frankfurt, WuW/E OLG 1986, 3752, 3753.

21 Vgl. hierzu BGH, WuW/E BGH 1725, 1726; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 2784; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 334; Steinbeck, S. 55.

22 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 334; ebenso Baecker, S. 69.

23 Vgl. Steinbeck, S. 56.

24 So Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 400 (Förderung unternehmerischer Interessen), unter Berufung auf Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 264.

25 Vgl. Summerer, in: PHBSportR, Rn. 111; Emmerich, S.244; Steinbeck, S. 56 f.; Bahners, S. 46 f.; Weiland, NJW 1978, 737, 740; vgl. auch Steffen, RGRK-BGB, vor § 21 Rn. 4, der ebenfalls die „zunehmend (...) auch von den Sportverbänden in Anspruch genommene faktische Monopolstellung im Wirtschaftsleben“ thematisiert.

26 OLG Hamburg, WuW/E OLG 2775 ff.

Ein Dachverband, für den synonym auch die Begriffe Vereinsverband, Verbändeverband, Spitzenorganisation oder Hauptverein verwendet werden, ist eine Vereinigung von Einzelvereinen zur Verfolgung gemeinsamer und übergeordneter Interessen. Die Satzung des Dachverbandes bestimmt dabei das die selbständigen Mitgliedsvereine verbindende Interesse.<sup>27</sup> Dachverbände sind regelmäßig nach regionalen und/oder fachlichen Gesichtspunkten gegliedert. Unternehmen oder natürliche Personen kommen als ordentliche Mitglieder eines Dachverbandes nicht in Betracht, wobei außerordentliche oder fördernde Mitgliedschaften möglich sind.<sup>28</sup>

Weitgehend unstrittig ist, dass jedenfalls Berufssportverbände als Wirtschafts- bzw. Berufsvereinigung anzusehen sind, sofern die Mitgliedschaft in ihnen Voraussetzung für eine wirtschaftliche Betätigung als Sportler, Trainer oder Veranstalter ist.<sup>29</sup> Durch die Rechtsprechung ausdrücklich festgestellt wurde so zum Beispiel die Stellung des Deutschen Fußballbundes als Berufsvereinigung aufgrund der mitgliedschaftlichen Bindung der zur Fußball-Bundesliga zugelassenen Vereine.<sup>30</sup> Unschädlich ist es, wenn einem Verband auch Mitglieder angehören, die keinerlei berufliche oder sonstige wirtschaftliche Interessen mit ihrer Mitgliedschaft verknüpfen.<sup>31</sup>

Zu Recht weist Herrmann<sup>32</sup> auf die Schwierigkeiten einer quantitativen Abgrenzung idealer und wirtschaftlicher Verbandszwecke hin. Empirische Vergleichsmessungen zwischen Tätigkeiten mit wirtschaftlichen Effekten und solchen mit lediglich ideellen Auswirkungen seien nicht praktikabel und wenig aussagekräftig. Eine daher notwendige qualitative Beurteilung dürfe jedoch keinesfalls zur Folge haben, dass Verbände sich durch die Bestimmung entsprechender Satzungsziele beliebig der Anwendung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften entziehen könnten.

---

27 Stöber, Rn. 873.

28 Michael, S. 113, mit Beispielen.

29 BKartA, WuW/E BKartA 357, 359 – Berufsboxer; vgl. auch die Fundstellen in der nachfolgenden Fußnote.

30 LG Frankfurt, NJW 1983, 761, 763; unter Verweis auf LG Frankfurt, Urt.v. 15.07.1981 - Az. 2/6 O 378/81; vgl. auch Weiland, Lizenzspieler, S. 270; ders., NJW 1978, 737, 740; Vollkommer, RdA 1982, 25; Westermann, S. 62 f., 111.

31 BKartA, WuW/E BKartA 357, 359 - Berufsboxer.

32 Herrmann, WuW 1979, 149, 154 f.

Die Frage, ob ein Dachverband als Wirtschaftsvereinigung im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB zu qualifizieren ist, lässt sich somit nicht anhand einer pauschalen Einordnung, sondern nur nach genauer Betrachtung seiner konkreten Tätigkeiten im jeweils zu entscheidenden Fall vornehmen. Nicht erforderlich ist indes, dass die Tätigkeit des Verbandes im Bereich der Vertretung wirtschaftlicher Interessen den Großteil seiner Tätigkeit einnimmt, der Verband mithin „überwiegend“ in einer Rolle als Wirtschaftsvereinigung tätig ist.<sup>33</sup> Maßgeblich ist vielmehr, ob Art und Umfang der Tätigkeit des Verbandes geeignet sind, Auswirkungen auf dem jeweils relevanten Markt zu zeitigen. Ob der Verband neben der hierfür aufgewandten Tätigkeit noch in weiteren, nicht wettbewerbsrelevanten Bereichen tätig wird, ist im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Betrachtung unerheblich. Zur Bestimmung einer geeigneten Schwelle herangezogen werden kann in diesem Zusammenhang die frühere Rechtsprechung zu § 1 UWG in seiner Fassung vor dem 08.07.2004, wonach ein Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“ nur dann nicht vorliegt, wenn die Förderung eigenen oder fremden Wettbewerbs hinter die ideellen Beweggründe „völlig zurücktritt“.<sup>34</sup> Ein Dachverband ist dann Wirtschaftsvereinigung im hier maßgeblichen Sinne, wenn er die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder fördert, bündelt und nach außen vertritt. Ob dies den überwältigenden Großteil seiner Arbeit darstellt oder nur einen von vielen Tätigkeitsbereichen, kann nicht entscheidend sein.

Unter Zustimmung zu der im neueren Schrifttum<sup>35</sup> zunehmenden Ansicht, ist dabei davon auszugehen, dass in den im angesprochenen Sachbereich typischen Konstellationen eines Begehrens um Aufnahme in einen Dachverband, dessen Stellung als Wirtschaftsvereinigung zu bejahen ist.<sup>36</sup> Die zunehmende Kommerzialisierung auch der Freizeitgestaltung erlaubt und

---

33 So aber Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 334.

34 Vgl. BGH, NJW 1970, 378, 380; Hefermehl, in: Baumbach/Hefermehl<sup>22</sup>, Einl. UWG Rn. 232; ebenso zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG i.d.F. vom 03.07.2004 („Wettbewerbsbehandlung“) Köhler, in: Hefermehl/Köhler, § 2 Rn. 26.

35 Vgl. oben Fn. 23, 24.

36 Teils werden solche Verbände auch als Berufsvereinigungen klassifiziert, vgl. Weiland, Lizenzspieler, S. 270; dort aber auch der berechtigte Hinweis, dass diese Abgrenzung vorliegend im Ergebnis ohne Bedeutung ist.

verlangt eine deutlich stärkere Betonung der wettbewerbsrelevanten wirtschaftlichen Tätigkeit solcher Verbände.

Anders zu bewerten ist selbstverständlich die Konstellation, dass die Bewerbung einer natürlichen Person um Aufnahme in einen Verein abgelehnt wird. Der einfache Sportverein fördert und vertritt regelmäßig nicht die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder. Eine Betrachtung der gerichtlich entschiedenen Fälle aus dem Bereich Aufnahme in Vereine und Verbände zeigt aber deutlich, dass der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle die Konstellation zugrunde lag, in der nicht eine natürliche Person Aufnahme in einen Verein, sondern ein Verein Aufnahme in einen Dachverband begehrte.<sup>37</sup> Es erscheint daher sachgerecht, letzterer Konstellation - wie geschehen - verstärkte Aufmerksamkeit zu schenken.

## II. Mitgliedschaftsrechte in Wirtschaftsvereinigungen

Ein Zwang zur Aufnahme von Mitgliedern korrespondiert stets mit dem Wunsch einer Person nach Aufnahme in eine Vereinigung. Um verstehen zu können, welche Arten von Vorteilen sich ein potentielles Mitglied von einer Mitgliedschaft erwarten kann, sollen die mit einer Mitgliedschaft verbundenen Rechte im Folgenden kurz dargestellt werden. Diese folgen der Systematik der allgemeinen vereinsrechtlichen Mitgliedschaftsrechte.<sup>38</sup>

---

37 Zur letzteren Konstellation: BGHZ 140, 74 ff.; BGH, WuW/E GRUR 1986, 332 ff.; BGHZ 63, 282 ff.; BGH NJW 1969, 316 ff.; LG Frankfurt, SpuRt 2002, 155 ff.; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f.; LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111 ff.; AG Frankfurt/M., SpuRt 1999, 36 ff.; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 328; KG, NJW-RR 1993, 183 f.; LG Heidelberg, NJW 1991, 927 f.; BVerfG, NJW-RR 1989, 636; KG, WuW/E OLG 4003 ff.; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752 ff.;

zur ersteren Konstellation: BGH, WuW/E BGH 535 ff.; OLG Düsseldorf, Urt.v. 29.12.2004, Az. VI U 22/04; LG München I, NJW-RR 1993, 890; LG Lübeck, MDR 1993, 292; OLG Celle, NJW-RR 1989, 313 ff.

38 Vgl. zu diesen Reuter, in: MüKomm, § 38 Rn. 25 ff.; Michael, S. 115; instruktiv auch Werner, S. 320 ff.; vgl. zur Dominanz der mitgliederschäftlichen Befugnisse Habersack, S. 75 ff.

## 1. Organschafts- oder Mitverwaltungsrechte

Hierunter versteht man die Rechte auf Beteiligung jedes Mitglieds an der Vereins- und Verbandspolitik und am Prozess der verbandsinternen Willensbildung, insbesondere mittels Stimmrecht, aktivem und passivem Wahlrecht, sowie seiner Teilnahme an den Mitgliederversammlungen. Im Wege der Geltendmachung dieser Rechte hat jedes Mitglied die Möglichkeit, Einfluss auf die künftige Ausrichtung und Tätigkeit „seiner“ Vereinigung zu nehmen.

## 2. Vorteils-, Wert- und Genussrechte

Diese können in Form von Teilhabe- oder Vermögensrechten bestehen und charakterisieren den unmittelbaren Vorteil des Mitglieds infolge seiner Mitgliedschaft.<sup>39</sup> Typische Vorteilsrechte bei nicht handelsrechtlichen Vereinigungen sind das Recht auf Benutzung der Vereinsräume oder sonstiger Einrichtungen, das Recht auf Teilnahme am Erfahrungsaustausch der Mitglieder und an Veranstaltungen wie Verbandswettbewerben oder -messen, die Erteilung von Lizenzen oder anderer Berechtigungen sowie das Recht auf Beratung, auf gruppenspezifische Informationen oder auf sonstige Dienstleistungen. Auch die Teilhabe an der Verteilung von Fördermitteln und Subventionen kann einen wichtigen Bestandteil dieser Vorteilsrechte darstellen.

## 3. Schutzrechte

Schutzrechte umfassen in erster Linie das Recht des Mitglieds, durch die Vereinsorgane nicht entgegen den einschlägigen Bestimmungen der Satzung behandelt zu werden. Sie schützen das Mitglied gegen eine Beeinträchtigung oder den Verlust seiner übrigen mitgliedschaftlichen Rechte und Teilhabepositionen und gewährleisten ihm neben der Möglichkeit, aus der Vereinigung auszutreten, Gleichbehandlung und Rücksichtnahme innerhalb der Vereinigung.<sup>40</sup>

---

39 Vgl. hierzu auch Reichert, Rn. 736 ff.; Michael, S. 116.

40 Hierzu ausführlicher Reichert, Rn. 735.



#### 4. Informationsrechte

Das Recht auf Auskunft über die Angelegenheiten der Vereinigung stellt ein Hilfsrecht dar, welches der Verwirklichung und Durchsetzung der genannten Rechte dienen soll. Entsprechend den Regelungen der §§ 131 AktG, 51 a GmbHG, 47 Abs. 4, 48 Abs. 3 GenG kann jedes Mitglied die zur Ausübung seiner Rechte erforderlichen Informationen verlangen.<sup>41</sup>

#### 5. Identifikationsrecht

Michael<sup>42</sup> ergänzt die klassische Systematik der Mitgliedschaftsrechte um ein sog. Identifikationsrecht, welches den Umstand kennzeichne, dass schon allein die Mitgliedschaft in einer Vereinigung ein Ansehen vermittele; das Mitglied habe mithin einen Anspruch auf Teilhabe am Renommee der Vereinigung. Die Schaffung einer neuen Fallgruppe erscheint in diesem Bereich allerdings erlässlich, da sich die denkbaren Konstellationen allesamt unter dem Aspekt einer Ungleichbehandlung oder Beeinträchtigung von Mitgliedschaftsrechten unter die Fallgruppe der Schutzrechte subsumieren lassen bzw. das mit einer Mitgliedschaft vermittelte Ansehen als eine Art Vorteilsrecht betrachtet werden kann. Davon unabhängig ist aber anzuerkennen, dass das möglicherweise mit einer Mitgliedschaft verbundene Ansehen ein besonderes Interesse an der Erlangung der Mitgliedschaft begründen kann. Das Streben mancher Bewerber nach Erlangung eines gewissen sozialen Status und Ansehens kann ein wichtiger Grund für ihren Wunsch nach Mitgliedschaft in einem bestimmten Verband sein.<sup>43</sup> Ob diesem Interesse im Rahmen des kartellrechtlichen Aufnahmezwangs eine Bedeutung zukommt, wird an anderer Stelle einer eingehenderen Betrachtung bedürfen.<sup>44</sup>

---

41 Reuter, in: MüKomm, § 38 Rn. 36.

42 Michael, S. 116 f.

43 Vgl. Birk, JZ 1972, 343, 345; OLG Celle, NJW-RR 1989, 313 ff. - Adelsverein.

44 Vgl. hierzu unten 5. Kap. B. II. 3. b) cc).

## B. Berufsvereinigungen

Die Zielrichtung von Berufsvereinigungen oder Berufsverbänden entspricht der von Wirtschaftsvereinigungen. Letztere orientieren ihre jeweilige Ausrichtung eher an Wirtschaftszweigen, erstere an Berufsgruppen. Die Differenzierung nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB ist in erster Linie eine sprachliche und wird meist als entbehrlich betrachtet.<sup>45</sup> Berufsvereinigungen sind freiwillige Zusammenschlüsse von Angehörigen eines Berufszweigs und erstreben die umfassende Förderung und Vertretung der gemeinsamen berufsständischen und wirtschaftlichen Interessen.

Keine Berufsvereinigungen i.S.v. § 20 Abs. 6 GWB sind Vereinigungen, die in erster Linie eine sozialpolitische Zielsetzung<sup>46</sup> verfolgen, d.h. Arbeitgebervereinigungen und -verbände sowie Gewerkschaften. Für letztere folgt dies bereits aus der Formulierung des § 20 Abs. 6 GWB, wonach dieser nur „Vereinigungen von Unternehmen“ erfasst.<sup>47</sup> § 20 Abs. 6 GWB, dessen Schutzrichtung keine arbeitsrechtliche, sondern eine eindeutig wettbewerbliche ist, beschränkt sich auf Vereinigungen, welche die Interessen von Unternehmen vertreten. Die verfolgten Interessen müssen demnach primär solche unternehmerischer, nicht sozialpolitischer Art sein.<sup>48</sup> Im Falle von Arbeitgebervereinigungen weist Bechtold<sup>49</sup> darauf hin, dass bei Arbeitgeberverbänden, die zugleich berufspolitische Vereinigungen sind, ein Aufnahmeanspruch bestehe. Im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG sei dabei ein etwaiger Zwang zur Teilhabe an den Arbeitgeberfunktionen verfassungsrechtlich problematisch. Er schlägt daher eine organisatorische Trennung solcher Vereinigungen nach wirtschafts- und berufspolitischen

---

45 Vgl. Bohn, BB 1964, 788; BGH, WuW/E BGH 2471; Werner, S. 360: „überflüssige Tautologie“. Wenn im weiteren Fortgang der Arbeit nur von „Wirtschaftsvereinigungen“ gesprochen wird, soll dieser Begriff zugleich auch die Berufsvereinigungen und Gütezeichengemeinschaften umfassen, sofern sich nichts Gegenteiliges aus dem Zusammenhang ergibt oder ausdrücklich erklärt wird.

46 Zur Abgrenzung der unterschiedlichen Zielsetzungen von Berufsverbänden und Koalitionen vgl. Leßmann, S. 20 f.

47 Küttner, NJW 1980, 968, unter Verweis auf Henrici, S. 5 m.w.N.

48 Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 683, 686; vgl. auch Bohn, BB 1964, 788, 789 und Henrici, S. 6, mit Nachweisen aus den Gesetzesmaterialien.

49 Bechtold, GWB, § 20 Rn. 82; dazu auch Henrici, S. 176 „beschränktes Aufnahmeamt“.

Zielen einerseits und sozialpolitischen Zielen andererseits vor. Allerdings ist wohl davon auszugehen, dass in der Praxis die wirtschafts- und berufspolitischen Interessen eines potentiellen Mitglieds mit seinen sozialpolitischen Interessen einhergehen, so dass die praktischen Auswirkungen dieser Problematik äußerst gering sind.

Vereinigungen freier Berufe fallen dann nicht in den Anwendungsbereich des § 20 Abs. 6 GWB, wenn ihr Mitgliedschaftsverhältnis öffentlich-rechtlich geregelt ist, da es in diesen Fällen am Merkmal der Freiwilligkeit fehlt. Ein kartellrechtlicher Aufnahmewang in die Kammern von Ärzten, Apothekern und Rechtsanwälten besteht aus diesem Grunde nicht.<sup>50</sup> Da aber aufgrund des weiten Unternehmensbegriffs des GWB auch Angehörige freier Berufe, die ihre Leistungen im Wettbewerb untereinander am Markt anbieten, Unternehmer sind, fallen privatrechtlich organisierte Interessenvertretungen freier Berufe in den Adressatenkreis des § 20 Abs. 6 GWB.

### C. Gütezeichengemeinschaften

Gütezeichengemeinschaften sind privatrechtlich verfasste Vereinigungen, die Träger von Gütezeichen sind. Entgegen bloßen Verbandszeichen erfüllen diese eine Garantiefunktion hinsichtlich der Einhaltung bestimmter Qualitätsanforderungen, gewährleisten also die Kontrolle der Qualität.<sup>51</sup> Kollektivmarken-Verbände nach §§ 97 ff. MarkenG können Gütezeichengemeinschaften sein, sind es aber nicht in per se.<sup>52</sup>

Das Deutsche Institut für Gütesicherung und Kennzeichnung e.V. (früher: Reichsausschuss für Lieferbedingungen und Gütesicherung beim Deutschen Normenausschuss, RAL) definiert Gütezeichen als

„Wort- oder Bildzeichen, oder beides, die als Garantieausweis zur Kennzeichnung von Waren oder Leistungen Verwendung finden, die die wesentlichen an objektiven Maß-

---

50 Beispiele nach Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 399.

51 Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 265; vgl. auch OLG Frankfurt, NJW-RR 1986, 133, 134; OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4698, 4699.

52 Emmerich, S. 245; Bechtold, GWB, § 20 Rn.83; Fezer, § 97 Rn. 18 ff.

stäben gemessenen, nach der Verkehrsauffassung die Güte einer Ware oder Leistung bestimmenden Eigenschaften erfüllen, und deren Träger Gütezeichengemeinschaften sind, die (...) jedermann zugänglich sind, (...) Gütebedingungen aufstellen sowie deren Erfüllung überwachen, oder die auf gesetzlichen Maßnahmen beruhen.“<sup>53</sup>

Die ausdrückliche Aufnahme von Gütezeichengemeinschaften in den Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB war notwendig, weil Gütezeichengemeinschaften nur der Förderung bestimmter einzelner Interessen ihrer Mitglieder dienen und daher dem Erfordernis einer wirtschaftspolitischen Zielsetzung im Regelfall nicht gerecht werden.<sup>54</sup> Dennoch ist die Einbeziehung der Gütezeichengemeinschaften in § 20 Abs. 6 GWB „sachlogisch vorgegeben“<sup>55</sup>, weil deren Mitglieder durch die Führung von Gütezeichen Wettbewerbsvorteile gegenüber Außenseitern haben können, die entsprechende Waren in gleicher Qualität aber ohne ein Gütezeichen anbieten. Gütezeichen ermöglichen dem Kunden die einfache Kontrolle der „Güte“ eines Produkts und beeinflussen seine Kaufentscheidung daher in nicht unerheblichem Maße. Der Kunde darf darauf vertrauen, dass das mit einem Gütezeichen ausgezeichnete Produkt einer ständigen Kontrolle durch eine neutrale Stelle unterliegt, welche das Produkt auf die Einhaltung der jeweiligen allgemein zugänglichen Gütebedingungen hin überprüft. Das auf diese Weise seitens der Anbieter geschaffene zusätzliche Verkaufsargument eines Gütezeichens bedeutet für die Mitglieder der Gütezeichengemeinschaft somit einen maßgeblichen Vorteil gegenüber Nichtmitgliedern, wobei entscheidend ist, dass dieser Vorteil nicht auf einzelnen unternehmerischen Maßnahmen des jeweiligen Anbieters, sondern auf kollektiven Maßnahmen mehrerer Unternehmen beruht.<sup>56</sup> Auch wenn die Erteilung eines Gütezeichens an solche Unternehmen möglich ist, die nicht Mitglied der jeweiligen Gütezeichengemeinschaft sind, so findet der Aufnahmepflicht des § 20 Abs. 6 GWB seine Rechtfertigung darin, dass nur die

---

53 Vgl. <http://www.ral.de> (Abruf: 22.02.2006) – Grundsätze für Gütezeichen, Ausgabe 2005.

54 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 337.

55 Scholz-Hoppe, S. 785.

56 BKartA, WuW/E BKartA, 1170, 1172 – RAL; Bechtold, GWB, § 20 Rn. 83; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 15.

Mitglieder einer Gütezeichengemeinschaft darüber befinden, welche Richtlinien und Qualitätsanforderungen für das gemeinsame Gütezeichen gestellt werden. Jedes auf diese Weise betroffene Unternehmen soll die Möglichkeit haben, an derartigen zentralen Entscheidungen beteiligt zu werden und mitwirken zu können, da die Mitglieder der Gütezeichengemeinschaft ansonsten ein allein auf ihre Interessen zugeschnittenes Gütezeichen schaffen könnten.<sup>57</sup>

---

57 Vgl. Werner, S. 363 f.

### **3. Kapitel: Abgrenzung zu anderen Rechtsgrundlagen eines Aufnahmeanspruchs**

#### **A. Bedürfnis nach einer Regelung zur Aufnahmepflicht**

Neben dem kartellrechtlichen Aufnahmewang des § 20 Abs. 6 GWB finden sich im deutschen Recht nur ganz vereinzelt und auf sehr spezielle Sachbereiche beschränkt Normen, die ausdrücklich einen Anspruch auf Aufnahme in eine Vereinigung begründen.<sup>1</sup> Nicht nur bei Wirtschafts- und Berufsverbänden sowie Gütezeichengemeinschaften besteht aber das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Grundlage zur Beurteilung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Aufnahmeanspruchs. Rechtsprechung und Literatur entwickelten daher im Laufe der Zeit verschiedene Kriterien zur Bestimmung allgemeiner Voraussetzungen eines Aufnahmeanspruchs außerhalb des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, was nicht zuletzt unter Einbeziehung der Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 6 GWB (bzw. des § 27 Abs. 1 GWB a.F.) geschah. Aus diesem Grund verdient es einer näheren Betrachtung, welche verschiedenen Anspruchsgrundlagen zur Gewährung eines Aufnahmeanspruchs innerhalb und außerhalb wettbewerbsrechtlicher Sachverhalte in Betracht kommen, wie sich der Anwendungsbereich der jeweiligen Rechtsgrundlagen bestimmt und welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten hinsichtlich der tatbestandlichen Ausgestaltung bestehen.

Ein Bedürfnis zur Festlegung konkreter Maßstäbe, nach denen das Bestehen eines Aufnahmeanspruchs beurteilt werden kann, besteht dabei insbesondere auch im Bereich von Vereinen und Verbänden, die nicht wirtschaftlich tätig sind oder deren wirtschaftliche Tätigkeit nur einen Nebenaspekt ihres Schaffens darstellt. Die Rechtsprechung hatte in den vergangenen Jahrzehnten so unter anderem über den Anspruch auf Zugang zu Dachverbänden des Sports,<sup>2</sup> zu einem Sängerbund,<sup>3</sup> einem Anwaltsverein,<sup>4</sup> einem Verein zur

---

1 Vgl. dazu im Einzelnen unten 3. Kap. C. I.; vgl. auch Baecker, S. 67.

2 BGHZ 140, 74 ff. - Regionaler Sportverband; GRUR 1986, 332 ff. - Aikido-Verband; BGHZ 63, 282 ff. - Rad- und Kraftfahrerbund; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f. - Bo-

Schulung von Asthmatrainern<sup>5</sup> und einem Stadtjugendring<sup>6</sup> zu entscheiden. Sie stützte ihre Entscheidungen dabei nie alleine auf § 20 Abs. 6 GWB (bzw. § 27 Abs. 1 GWB a.F.), zog die Norm aber stets ausdrücklich zur Begründung der Entscheidungen (mit-) heran. Die Zahl der Entscheidungen zur Aufnahme in Dachverbände des Sports stellt dabei die deutliche Mehrzahl aller Fälle dar, weshalb dieser Fallkonstellation im Folgenden auch besondere Beachtung geschenkt werden soll.

## B. Das Spannungsfeld von Vereinsautonomie und Aufnahmезwang

Allen beschriebenen Situationen ist gemeinsam, dass ein Interessenwiderstreit zweier Personen stattfindet. Auf der einen Seite steht ein nicht aufnahmewilliger Verband,<sup>7</sup> der sich auf seine Vereinsautonomie beruft. Auf der anderen Seite steht eine Aufnahme begehrende natürliche oder juristische Person, die sich regelmäßig darauf berufen kann, die Aufnahmevoraussetzungen der Verbandssatzung zu erfüllen.

Auszugehen ist dabei mit der ständigen Rechtsprechung und der ganz herrschenden Meinung in der Literatur<sup>8</sup> stets von der Aufnahmefreiheit eines jeden Verbandes. Aus der verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 1 GG gewährleisteten kollektiven Vereinigungsfreiheit folgt das Recht des Verbandes auf Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren seiner Willensbildung und die Führung der Geschäfte.<sup>9</sup> Die

---

gensportverband; KG, NJW-RR 1993, 183 f.; KG, WuW/E OLG 4003 ff. - Deutscher Pool-Billard-Bund; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752 ff. - Aikido-Bund II; OLG Frankfurt, WRP 1983, 35 ff. - Aikido.

3 LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111 ff. - Badischer Sängerbund.

4 BGH, NJW 1980, 186 ff. - Hamburgischer Anwaltsverein.

5 OLG Oldenburg, GRUR-RR 2002, 182 f.

6 LG Heidelberg, NJW 1991, 927 f.

7 Um Verwechslungen zu vermeiden, soll im Folgenden mit „Verband“ der Adressat des Aufnahmeanspruchs, mit „Verein“ dessen Petent bezeichnet werden. Es wird also die Konstellation zugrunde gelegt, dass ein Verein Aufnahme in einen Dachverband begehrt. Zum Begriff des Verbandes grundlegend Martens, S. 159 ff.

8 Traub, WRP 1985, 591, 594, m.w.N.; weitere Nachweise im Folgenden.

9 Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 81 ff.; BVerfGE 80, 244, 252 f., m.w.N.; gegen ein überzogenes Verständnis der Vereinsautonomie als gewohnheitsrechtlichem Rechtsinstitut Benecke, WM 2000, 1173, 1182.

maßgeblichen Interessen eines Verbandes, welche einem Aufnahmewang zunächst regelmäßig entgegenstehen, werden zusammenfassend mit dem Begriff der Vereinsautonomie bezeichnet.<sup>10</sup> Ob sich diese in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG aus einem Reflex der Individualgrundrechte der Mitglieder<sup>11</sup> oder aber aus einem genuinen Recht des Verbandes<sup>12</sup> ergibt, kann dabei im Rahmen der vorliegenden Fragestellung offen bleiben. Nach beiden Auffassungen sind der Bestand des Verbandes und seine Selbstbestimmung als solche geschützt.<sup>13</sup>

Der Verband darf grundsätzlich selbst dann frei darüber entscheiden, ob er einen Bewerber aufnimmt, wenn dieser die satzungsmäßig festgelegten Aufnahmevoraussetzungen erfüllt.<sup>14</sup> Aus dem Prinzip freier sozialer Gruppenbildung, welches Art. 9 Abs. 1 GG zugrunde liegt, folgt ein Recht auf autonome Selbstorganisation der Verbände, das einem Aufnahmebegehren grundsätzlich entgegen gesetzt werden kann.<sup>15</sup> Die Selbstorganisation der Verbände umfasst dabei auch die Abschlussfreiheit, d.h. die Frage, mit welchen Mitgliedern sie ihre satzungsmäßigen Ziele verfolgen möchten.<sup>16</sup> Abzugrenzen sind diese Autonomierechte gegen die Betätigungsfreiheit des Bewerbers, die auch den Beitritt zu und die aktive Beteiligung in Vereinigungen umfasst, und die somit durch ein ablehnend beschiedenes Aufnahmegesuch eingeschränkt wird.<sup>17</sup> Entscheidend ist somit, die beiden genannten Freiheitssphären dort in Ausgleich zu bringen, wo eine Beseitigung der externen Verbandsmacht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht anders möglich ist.<sup>18</sup>

---

10 Birk, JZ 1972, 343, 345.

11 Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 25; ders., in: HdbStR, § 151 Rn. 9, 73, m.w.N.; van Look, FG Hellner, S. 46.

12 So die heute h.M., Art. 9 Abs. 1 GG als „Doppelgrundrecht“, Merten, in: HdbStR, § 144 Rn. 28 f., m.w.N.; vgl. Schnorr, S. 41; BVerfGE 13, 174, 175; 30, 227, 241 ff.; 50, 290, 354.

13 Vgl. Michael, S. 179; Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 25.

14 BGH, Urt.v. 23.11.1998, BGHZ 140, 74, 76 f.; BGHZ 101, 193, 200; deutlich schon RGZ 60, 94, 103 - Feingoldschlägervereinigung.

15 BGHZ 140, 74, 76 f.

16 Vgl. K.Schmidt, JuS 1993, 420, Galperin, DB 1969, 704.

17 Vgl. zu dieser Küttner, NJW 1980, 968, 969; Nicklisch, JZ 1976, 105, 107.

18 Birk, JZ 1972, 343, 345.



## C. Zum Aufnahmewang außerhalb von § 20 Abs. 6 GWB

### I. Mögliche rechtliche Grundlagen eines Aufnahmewangs

Das Vorliegen eines Aufnahmeanspruchs kommt außerhalb der kartellrechtlichen Regelung in solchen Fällen in Betracht, in denen ein Bewerber aufgrund einer einzelvertraglichen Vereinbarung oder aufgrund einer entsprechenden Regelung in der Satzung der Vereinigung oder in einem Gesetz seine Aufnahme beanspruchen kann.<sup>19</sup>

Eine einzelvertragliche Verpflichtung eines Verbandes durch einen Vorvertrag, einen Bewerber aufzunehmen, ist denkbar, hat in der Praxis allerdings soweit ersichtlich keinerlei Bedeutung. Das Reichsgericht<sup>20</sup> nahm vor 1932 im Verhältnis zwischen dem Dachverband der Krankenkassen und den Kassenarztvereinen, den damaligen Berufsorganisationen aller Ärzte mit Kassenzulassung, das Vorliegen eines echten Vertrags zu Gunsten der beitragswilligen Ärzte nach § 328 BGB an. Diese Konstruktion diente vor Einführung einer Zwangsmitgliedschaft aller Ärzte in kassenärztlichen Vereinigungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts dazu, einen Aufnahmeanspruch beitragswilliger Ärzte in den für sie zuständigen Ärztesverband zu gewährleisten, um auf diese Weise der zentralen Bedeutung einer Kassenzulassung gerecht zu werden. Sie findet heute keine Anwendung mehr.<sup>21</sup>

Eine satzungsmäßige Selbstbindung einer Vereinigung, einen Bewerber bei Erfüllung der Aufnahmekriterien in jedem Falle aufzunehmen, ist ebenfalls selten. Im Normalfall will ein Verband durch die Festlegung von Aufnahmekriterien lediglich seinen gesetzlichen Pflichten aus § 58 Nr. 1 Alt. 1 BGB nachkommen und dabei interne Anweisungen für die zuständigen Organe erlassen.<sup>22</sup> Die Annahme, ein Verband wolle sich verpflichten,

---

19 Vgl. Reichert, Rn. 976 ff.

20 RGZ 106, 120, 126.

21 Teubner, S. 266, Fn. 28; Reichert, Rn. 977.

22 Weiland, Lizenzspieler, S. 267.

unbekannte Dritte ohne weiteres aufzunehmen, ist so ungewöhnlich, dass sich dafür aus der Satzung gesicherte zusätzliche Anhaltspunkte ergeben müssen; im Zweifel ist ein Rechtsanspruch auf Aufnahme nicht gewollt.<sup>23</sup>

Neben § 20 Abs. 6 GWB treffen verschiedene Normen mittelbar oder unmittelbar Regelungen über Aufnahmepflichten, die teils mit entsprechenden Pflichtmitgliedschaften korrespondieren. Genannt seien hier die aus der Pflichtmitgliedschaft der Genossenschaften in einem Prüfungsverband nach § 54 GenG folgende Aufnahmepflicht der Prüfungsverbände,<sup>24</sup> die Aufnahmepflicht von Naturschutzverbänden nach § 59 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG, von Markenverbänden bei geografischen Herkunftsangaben nach § 102 Abs. 3 MarkenG<sup>25</sup> und von staatlich anerkannten Tierzüchtervereinigungen nach § 7 Abs. 1 Nr. 5 TierzuchtG. Demgegenüber enthalten die §§ 21 ff. BGB keinerlei Regelungen darüber, wann ein Bewerber Aufnahme in einen Verband beanspruchen kann. Die Soll-Vorschrift des § 58 BGB empfiehlt lediglich die Aufnahme von Bestimmten über Ein- und Austritt von Mitgliedern in die Satzung.

## II. Entwicklung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung zur Frage der Aufnahmepflicht eines Verbandes lässt eine deutliche Entwicklung von einer absoluten Ablehnung eines Aufnahmewangs hin zu einer sehr weit gehenden Verpflichtung zur Aufnahme von Bewerbern erkennen.<sup>26</sup>

1. So stellte das Reichsgericht im Jahre 1905 zunächst noch fest, dass die Aufnahmeverweigerung durch einen Zusammenschluss einer größeren Anzahl Gewerbetreibender zur Förderung der gemeinsamen Interessen

---

23 BGH, NJW 1985, 1214, 1215; ebenso BGHZ 101, 193, 200; vgl. LG Lübeck, MDR 1993, 292.

24 Vgl. dazu Metz, in: Lang/Weidmüller/Metz/Schafflang, § 54 Rn. 1 ff.

25 Unter den näheren Voraussetzungen des § 102 Abs. 2 MarkenG; vgl. dazu Fezer, § 102 Rn. 12.

26 Vgl. Reuter, FG BGH, 221, 222; Baecker, S. 62; Nicklisch, JZ 1976, 105.

keinen Verstoß gegen die guten Sitten darstelle „und zwar auch dann nicht, wenn die Verweigerung der Aufnahme für die dadurch Betroffenen erhebliche Nachteile für ihren Gewerbebetrieb zur Folge hat“.<sup>27</sup> Einen Aufnahmezwang gemäß § 826 BGB lehnte es infolge dessen ab. Ein schutzwürdiges, mit staatlicher Hilfe durchsetzbares Interesse an der Aufnahme in Verbände wurde in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in Deutschland nicht anerkannt. Dies galt aufgrund der zunächst bestehenden Vorbehalte gegen Verbände sowohl in der Zeit vor 1918, als auch zu Zeiten der Weimarer Republik aufgrund der dann geltenden Staatsfreiheit der Verbände, die seitens des Staates allenfalls punktuelle Korrekturen von Fehlentwicklungen erlaubte.<sup>28</sup>

2. Nachdem das Reichsgericht 1922 einen Aufnahmeanspruch zunächst auf vertraglicher Grundlage aus § 328 BGB hergeleitet hatte,<sup>29</sup> bejahte es ein Jahr später<sup>30</sup> erstmals § 826 BGB als Grundlage eines gesetzlichen Anspruchs auf Aufhebung eines Ausschlusses bzw. auf (Wieder-) Aufnahme gegen einen monopolistischen Kassenarztverein. Das Reichsgericht wies ausdrücklich darauf hin, dass es keinen Unterschied mache, ob die Maßnahme eines Verbandes, die ihrem Inhalt und ihrer Wirkung nach gegen § 826 BGB verstoße, sich gegen ein Mitglied oder einen Außenstehenden – etwa einen Mitgliedschaftsbewerber – richte.<sup>31</sup> Allerdings waren die Anforderungen als Ergebnis der Anlehnung an die damalige Rechtsprechung zum allgemeinen Kontrahierungszwang sehr hoch gesteckt. Als sittenwidrig kamen lediglich Entscheidungen von Monopolverbänden in Betracht, die einen Bewerber, der die Erfordernisse der Satzung erfüllte und ein lebenswichtiges bzw. existenznotwendiges Interesse an der Mitgliedschaft hatte, in verwerflicher Absicht, offenbarer Willkür, diskriminierender Weise oder aus „Gehässigkeit oder gar Schikane“ ablehnten.<sup>32</sup>

---

27 RGZ 60, 94, 103.

28 Reuter, FG BGH, 221, 222; vgl. zur staatsrechtlichen Stellung der Verbände in dieser Zeit ausführlich Song, S. 121 ff.

29 RGZ 106, 120, 126; vgl. hierzu auch oben 3. Kap. C. I.

30 RGZ 107, 386, 389 f.; vgl. auch RGZ 147, 11, 14 f.

31 RGZ 107, 386, 389; vgl. U. Schmidt, S. 118.

32 RGZ 107, 386, 389; vgl. auch RGZ 133, 388, 392.

3. Der Bundesgerichtshof knüpfte an diese Rechtsprechung des Reichsgerichts an, lockerte und präzisierte die von diesem aufgestellten Erfordernisse aber sukzessive. Das Merkmal der Sittenwidrigkeit verlor seine Bedeutung weitgehend. Bereits in seiner Berufsboxer-Entscheidung<sup>33</sup> aus dem Jahre 1959 wurde das Merkmal der Sittenwidrigkeit zwar noch erwähnt, eine konkrete Subsumtion fand jedoch nicht statt.

In seiner Universitäts-Sportclub-Entscheidung,<sup>34</sup> in der ein Amateursportverein Aufnahme in den hessischen Dachverband des Amateursports begehrte, stellte der BGH dann im Jahre 1968 fest, dass auch „Fälle denkbar sei[e]n, in denen der Bewerber zwar nicht alle Voraussetzungen erfüllt, von denen die Satzung die Aufnahme abhängig macht, in denen aber die Rechtsordnung die Ablehnung wegen der Monopolstellung des Vereins unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB nicht hinnehmen kann.“ Eine Überprüfung der satzungsmäßigen Aufnahmebeschränkungen auf deren sachliche Rechtfertigung erfolgte in dieser Entscheidung dagegen noch nicht. In derselben Entscheidung wies der BGH auch darauf hin, dass ein Aufnahmezwang auch dann bestehen könne, wenn keine wirtschaftlichen Interessen des Bewerbers berührt sind, da § 826 BGB auch dem Schutz nichtvermögensrechtlicher Rechtsgüter diene.<sup>35</sup> In seinen vorherigen Entscheidungen hatten der BGH<sup>36</sup> und andere Gerichte<sup>37</sup> nur über solche Fälle zu urteilen gehabt, in denen auch ökonomische Interessen der Bewerber betroffen waren.

Nachdem der BGH seit 1972 zunächst auf anderem Gebiet dazu übergang, Satzungsbestimmungen einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB, ähnlich der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, zu unterziehen,<sup>38</sup> erörterte er die Möglichkeit eines Aufnahmeanspruchs trotz entgegenstehender Satzungsbestimmungen dann erstmals grundlegend in seinen Entscheidun-

---

33 BGH, WuW/E BGH 389 f.

34 BGH, NJW 1969, 316, 317.

35 BGH, NJW 1969, 316, 317.

36 BGH, WuW/E BGH 389 f.

37 KG, NJW 1962, 1917, 1918 - Berufssportverband; LG Berlin, NJW 1962, 206, 207 - Volksbühnenverein.

38 BGH, WM 1972, 1249 f. (Kontrolle einer Benutzungsordnung).

gen „Segler-Kollektiv Roter Anker“<sup>39</sup> (1973) und „Rad- und Kraftfahrerbund“<sup>40</sup> (1974). Zuvor hatte die Rechtsprechung eine Aufnahmeverweigerung dann als nicht grundlos und damit als nicht sittenwidrig betrachtet, wenn sie auf einem in der Satzung verankerten Ablehnungsgrund beruhte:

„Der Gesetzgeber hat dem Verein die grundsätzlich freie Befugnis eingeräumt, Zwecke und Aufgabenbereiche festzulegen und zu bestimmen, auf welche Weise und mit welchen Mitgliedern er seine Ziele verfolgen will. Infolgedessen kann diesem in aller Regel kein Vorwurf gemacht werden, wenn er ein Beitrittsgesuch zurückweist, weil die vereinsverfassungsrechtlichen Bestimmungen entgegenstehen.“<sup>41</sup>

Demgegenüber führte der BGH in der Rad- und Kraftfahrerbund-Entscheidung aus, dass ein Aufnahmeanspruch bestünde, sofern der durch eine satzungsmäßige Aufnahmebeschränkung „verfolgte Zweck auch durch eine andere, „mildere“ Satzungsgestaltung erreicht werden kann, die die Mitgliedschaft des Bewerbers ermöglichen würde.“<sup>42</sup> Die Rechtsprechung versagt Verbänden seither die Verweigerung der Aufnahme unter Berufung auf solche Satzungsbestimmungen, die nicht auch durch eine schonendere Wahrnehmung der berechtigten Interessen eines Verbandes erreicht werden können. Demgegenüber hat ein Bewerber solche Aufnahmevoraussetzungen

---

39 BGH, Urt. v. 05.07.1973, Az. KZR 16/72; maßgeblicher Teil der Entscheidungsgründe in NJW 1973, 1973 nicht abgedruckt.

40 BGHZ 63, 282 ff.

41 BGH, NJW 1969, 316, 317; vgl. auch BGH, NJW 1973, 35, 36.

42 BGHZ 63, 282.

durch eine Anpassung (z.B. des Vereinsnamens)<sup>43</sup> zu erfüllen, mit denen für ihn keine unverhältnismäßigen Opfer verbunden sind.<sup>44</sup>

Eine umfassende Berücksichtigung der maßgeblichen Interessen eines sich um die Aufnahme in die „Landespressekonferenz e.V.“ bewerbenden Redakteurs einer kommunistischen Wochenzeitung hatte erstmals das OLG Stuttgart in seiner „Landespressekonferenz-Entscheidung“<sup>45</sup> vorgenommen. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Pressefreiheit und der quasi öffentlich-rechtlichen („offiziösen“) Tätigkeit des beklagten Vereins stellte das Gericht umfassende Zumutbarkeits- und Rechtfertigungserwägungen an und nahm mithin unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Interessenabwägung vor.<sup>46</sup>

Zur genaueren Bestimmung der Voraussetzungen eines Aufnahmewzangs nach § 826 BGB und zur Präzisierung des Tatbestandmerkmals der Sittenwidrigkeit zog der BGH in der „Rad- und Kraftfahrerband-Entscheidung“<sup>47</sup> unter Berücksichtigung der Überlegungen von Birk<sup>48</sup> erstmals ergänzend den damaligen § 27 Abs. 1 GWB heran. Schon früh hatte das OLG Hamburg<sup>49</sup> im Rahmen der Auslegung des § 826 BGB neben Art. 3 GG auch § 3 der Verordnung Nr. 78 des Zentralamtes für Wirtschaft in der britischen Zone, wonach der Beitritt zu einem Wirtschaftsverband jedem Unternehmen des durch den Wirtschaftsverband vertretenen Gewerbe- oder Handelszweigs offen steht, angewandt. Die Berücksichtigung einer Einwirkung des GWB auf das allgemeine Zivilrecht hatte eine starke Relativierung des Kriteriums der Monopolstellung zur Folge, da sich

---

43 Vgl. KG, NJW-RR 93, 183 ff.; BVerfG, NJW-RR 1989, 636; BGH, NJW 1969, 316, 317. Satzungsverstöße durch die Vereinsnamen „Vorspiel-Schwuler Sportverein“, „FSC Dynamo Windrad“ und „Universitätssportclub“ berechtigen zur Aufnahmeverweigerung; vgl. auch OLG Frankfurt, WRP 1985, 500 ff. („Jägermeister Braunschweig“).

44 BGHZ 63, 282, 285; BGH, NJW 1969, 316, 317; vgl. hierzu ausführlich unten 5. Kap. B. II. 3. d).

45 OLG Stuttgart, NJW 1972, 877 ff.

46 Vgl. hierzu auch Nicklisch, JZ 1976, 105, 106.

47 BGHZ 63, 282 ff.

48 Birk, JZ 1972, 343, 347 f.

49 OLG Hamburg, WuW 1955, 394; vgl. hierzu auch Keller, S. 5.

aus § 27 Abs. 1 GWB a.F. ergab, dass der Gesetzgeber einen Eingriff in die Vereinsautonomie auch unter geringeren Voraussetzungen als denen eines Monopolmissbrauchs für zulässig und notwendig hielt und insofern eine parallel laufende Kontrolle von wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Macht geboten war.<sup>50</sup>

Der BGH entwickelte dem folgend eine „an die Vorschrift des § 826 BGB und an die Tatbestandselemente des § 27 GWB angelehnte(n) Formel“, wonach

„die Ablehnung der Aufnahme, auch wenn sie vom Text der Satzung gedeckt wird, nicht zu einer (...) sachlich nicht gerechtfertigten ungleichen Behandlung und unbilligen Benachteiligung eines die Aufnahme beantragenden Bewerbers führen darf.“<sup>51</sup>

Besonderen Wert legte er dabei auf eine sorgfältige Abwägung der Interessen des Bewerbers an einer Mitgliedschaft (vorliegend des Rad- und Kraftfahrebundes Solidarität e.V.) mit den berechtigten Interessen des Verbandes (vorliegend des Deutschen Sportbundes e.V.) an seiner Fernhaltung (vorliegend aufgrund des geltenden Ein-Platz-Prinzips, wonach allein der Bund Deutscher Radfahrer e.V. Mitglied des DSB sein sollte). Am Erfordernis einer Monopolstellung des adressierten Verbandes hielt der BGH jedoch weiterhin fest.

Gleichzeitig vollzog der BGH durch die Entwicklung der beschriebenen Formel im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung im Ergebnis die Schaffung eines eigenen Tatbestandes zur Aufnahmepflicht,<sup>52</sup> dessen Schutzbereich ebenso weit reicht, wie der des § 20 Abs. 6 GWB.<sup>53</sup> Spätes-

---

50 Vgl. Birk, JZ 1972, 343, 347 f.; U. Schmidt, S. 123.

51 Ohne Rückgriff auf § 27 GWB a.F. noch BGH, NJW 1969, 316 ff.; vgl. dann aber insbes. BGHZ 63, 282, 285.

52 Vgl. Röhrich, S. 80; Edenfeld, S. 125, 129; Heinrichs, in: Palandt, § 25 Rn. 10; Larenz/Wolf, AT, § 10 Rn. 109; Steinbeck, S. 52; Grunewald, AcP 182, 181, 210; Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 103; van Look, WuB II M. § 38 BGB 1.99, II. 2. a).

53 BGHZ 63, 282, 286.

tens seit der Rad- und Kraftfahrerbund-Entscheidung, in welcher der BGH den unmittelbaren Rekurs auf § 826 BGB aufgab, erfüllte diese Norm weniger die Funktion einer Anspruchsgrundlage als eines „formal-dogmatischen Aufhängers“<sup>54</sup>. Unter Verzicht auf die strengen subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB und dessen Verdikt der Sittenwidrigkeit, sowie unter Abwandlung des Adressatenkreises des § 27 Abs. 1 GWB a.F. orientierte sich der BGH in seinen Entscheidungen an den Tatbestandsmerkmalen der genannten Normen und erstrebte auf diese Weise unter Billigkeitsgesichtspunkten den Ausgleich der widerstreitenden Interessen.

4. Am Erfordernis einer Monopolstellung war seit jeher problematisch, dass eine Pflicht zur Aufnahme auf diese Weise um so eher bestand, je entlegener Ziele ein Verband anstrebte.<sup>55</sup> Des Weiteren konnte ein Bewerber von einem Nicht-Monopolverband auch dann zurückgewiesen werden, wenn sämtliche einschlägigen Verbände eine Aufnahme verweigerten.<sup>56</sup> Angesichts dessen entfernte sich der BGH in der Folgezeit vom Erfordernis der Monopolstellung und deutete bereits in einer Entscheidung dem Jahre 1979, in der es um das Aufnahmebegehren eines Rechtsanwalts in den Hamburgischen Anwaltsverein ging an, dass auch solche Vereinigungen zur Aufnahme verpflichtet seien, „die keine Monopolstellung erlangt haben, die aber eine erhebliche wirtschaftliche und soziale Machtstellung besitzen, sofern der Bewerber zur Verfolgung oder Wahrung wesentlicher Interessen auf die Mitgliedschaft angewiesen ist“.<sup>57</sup> Bereits zuvor hatte z.B. das OLG Düsseldorf das Vorliegen einer „monopolartige[n]“ Stellung genügen lassen.<sup>58</sup>

---

54 Nicklisch, JZ 1976, 105, 107; anders wohl Bartodziej, ZGR 1991, 517, 519, wobei der BGH in der dort zitierten Entscheidung ebenfalls auf die Grundsätze des § 27 GWB verweist.

55 OLG Celle, NJW-RR 1989, 313, 314.

56 Steinbeck, S. 49 f.

57 BGH, NJW 1980, 186.

58 OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 685, 686; ebenfalls das Kriterium einer Monopolstellung abschwächend, das LG Berlin, NJW 1962, 206, 207: „Monopol- oder sonstige Machtstellung“.



In der Sache vollzogen wurde die Abkehr vom Erfordernis einer Monopolstellung des adressierten Verbandes in einer Entscheidung aus dem Jahre 1984, in der ein Maschinenschlosser Aufnahme in die IG Metall beehrte, welche laut BGH kein „Monopolverband im strengeren Sinne“ sei:<sup>59</sup>

„Die Monopolstellung eines Vereins oder Verbandes ist für sich genommen auch gar nicht der innere Grund, an den der Aufnahmezwang anzuknüpfen ist. Dieser besteht vielmehr darin, dass die Rechtsordnung mit Rücksicht auf schwerwiegende Interessen der betroffenen Kreise die grundsätzliche Selbstbestimmung des Vereins über die Aufnahme von Mitgliedern nicht immer ohne weiteres hinnehmen kann. Das ist (...) ganz allgemein der Fall, wenn der Verein oder Verband im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine überragende Machtstellung innehat und ein wesentliches oder grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht.“

In Fortführung der bisherigen Erfordernisse sei die Frage, ob ein Aufnahmezwang bestehe, im Übrigen anhand des jeweiligen Einzelfalls danach zu entscheiden, ob

„die Ablehnung der Aufnahme zu einer – im Verhältnis zu bereits aufgenommenen Mitgliedern – sachlich nicht gerechtfertigten ungleichen Behandlung und unbilligen Benachteiligung eines die Aufnahme beantragenden Bewerbers“ führe.<sup>60</sup>

Diese „an die Vorschrift des § 826 BGB und an die Tatbestandsmerkmale des § 27 GWB angelehnte“<sup>61</sup> Formel stellt seither im Wesentlichen unverändert die Grundlage der Rechtsprechung zum Aufnahmezwang von Verbänden dar. Die Rechtsprechung verzichtet seither auf das Vorliegen

---

59 BGHZ 93, 151, 152.

60 BGHZ 93, 151, 154.

61 BGHZ 93, 151, 153.

einer Monopolstellung oder verwendet den Begriff nicht im eigentlichen Sinne, wenn sie zwar von Monopolverbänden spricht, diese aber als Verbände, „die den Zugang zu wesentlichen Vorteilen beherrschen“<sup>62</sup> definiert und damit letztlich wirtschaftlich oder sozial mächtige Verbände meint.

In den zahlreichen Fällen, in denen über die Aufnahmepflicht von Dachverbänden insbesondere im Bereich des Sports entschieden wurde, leitete die Rechtsprechung eine überragende Machtstellung des Verbandes regelmäßig aus dem Inhalt seiner Satzung her. Zur Begründung einer Machtstellung wurde ausgeführt, dass ein Verband „als einflussreicher und einziger Vertreter der Interessen seiner Mitglieder im Bereich des Sports“ auftrete,<sup>63</sup> „eine Vielzahl von bedeutsamen Funktionen [wie die] Zuwendung von Finanzmitteln, die Trägerschaft über zentrale Sporteinrichtungen, die Vertretung in internationalen Gremien und vieles mehr“ wahrnehme<sup>64</sup> oder seinen Mitgliedern die Teilnahme an bedeutenden verbandsorganisierten Wettkämpfen ermögliche.<sup>65</sup>

Zur Begründung einer überragenden Machtstellung wurde auch in anderen Fallkonstellationen abgestellt auf die Organisationsstruktur eines Verbandes und seine finanzielle Ausstattung unter besonderer Berücksichtigung staatlicher Fördergelder<sup>66</sup> sowie auf seine Einbindung in die Verteilung von Räumlichkeiten und finanziellen Mitteln durch staatliche Stellen.<sup>67</sup> Teils wurde auch berücksichtigt, ob unter wirtschaftlichen oder sozialen Aspekten eine Art faktischer Zwang des Bewerbers zur Mitgliedschaft bestehe, mit der Folge, dass es ein Verband in der Praxis nicht mehr nötig habe, um Mitglieder zu werben.<sup>68</sup> Teilweise stellen Entscheidungen ausdrücklich auf die Anzahl der in einem Verband vertretenen Personen ab,<sup>69</sup> teilweise

---

62 OLG Celle, NJW-RR 1995, 1273.

63 BGHZ 140, 74, 80; ähnlich BGH, GRUR 1986, 332, 333 f.

64 OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f.

65 AG Frankfurt/Main, SpuRt 1999, 36, 38.

66 All dies in LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111, 112.

67 LG Heidelberg, NJW 1991, 927.

68 BGH, NJW 1989, 1724, 1726.

69 OLG Celle, NJW-RR 1989, 313, 314; LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111, 112.

hindert der nur sehr geringe Organisationsgrad eines Verbandes seine Einordnung als wirtschaftlich oder sozial mächtig nicht.<sup>70</sup>

Die Einnahme einer überragenden Machtstellung ist dabei nicht auf bundes- oder landesweit flächendeckend tätige Verbände beschränkt. Nachdem der BGH auf regionaler Ebene schon früh Landessportverbände als Monopol- bzw. mächtige Verbände einstufte,<sup>71</sup> bejahte er diese Eigenschaft in einer neueren Entscheidung auch hinsichtlich eines Zusammenschlusses zur Sportförderung von Sportvereinen aus nur einer Stadt.<sup>72</sup>

Eine Monopol- bzw. eine überragende Machtstellung lehnte der BGH in seiner Entscheidung „Anwaltsverein“ für den Fall ab, dass der adressierte Verband (dort der Hamburgische Anwaltsverein) nicht die einzige Organisation ist, in der ein Bewerber seine Interessen wirksam verfolgen kann.<sup>73</sup> Umgekehrt begründet aber allein das Bestehen einer Monopolstellung eines Verbandes nicht in jedem Fall einen Aufnahmeanspruch. Das OLG Celle<sup>74</sup> entschied so in einem Fall, in dem Beklagter ein Verband zur Pflege der baltischen Ritterschaften war, dessen Satzung im Falle der Heirat bei Bestimmung des Geburtsnamens der Ehefrau zum Ehenamen ein Ende der Mitgliedschaft vorsah. Ein Aufnahmeanspruch könne nicht bestehen, wenn ein Verband, auch wenn er der einzige seiner Art sei, in der Gesellschaft keine Position wirtschaftlicher oder sozialer Macht einnehme. Begründet wird dies damit, dass ein Aufnahmezwang nur bei Vorliegen eines Machtgefälles gerechtfertigt sei. Auch der BGH hatte schon in seiner Anwaltsverein-Entscheidung<sup>75</sup> darauf hingewiesen, dass die Monopolstellung (oder eine ihr gleichkommende Machtstellung) eines Verbandes

---

70 BGH, NJW 1989, 1724, 1726; vgl. dazu Bartodziej, ZGR 1991, 517, 525.

71 BGH, GRUR 1986, 332, 333; NJW 1969, 316 ff.; auch LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111, 112.

72 BGHZ 140, 74, 78; vgl. auch BGH, NJW 1980, 186 f. (Hamburgischer Anwaltsverein); LG Heidelberg, NJW 1991, 927 f. (Stadtjugendring Heidelberg); Bartodziej, ZGR 1991, 517, 524 f.

73 BGH, NJW 1980, 186 f., unter Hinweis auf die ohnehin bestehende Mitgliedschaft in der örtlichen Rechtsanwaltskammer.

74 OLG Celle, NJW-RR 1989, 313 ff.

75 BGH, NJW 1980, 186 f.

keinesfalls allein damit begründet werden könne, dass es sich um den einzigen - sachlich und örtlich - relevanten Verband handle. Schon 1973 führte das LG Münster aus, dass das Bestehen einer Monopolstellung eines Verbandes einen Aufnahmewang dann nicht begründe, wenn ein Bewerber nicht daran gehindert wäre, einen eigenen Verband zu gründen, um so in ein Konkurrenzverhältnis zu treten.<sup>76</sup>

Einige Entscheidungen gehen über das Erfordernis eines wesentlichen oder grundlegenden Interesses des Bewerbers an einer Mitgliedschaft hinaus. Sie messen der Frage, ob ein Bewerber „wegen der weitreichenden Bedeutung des (...) Verbands darauf angewiesen ist, ihm anzugehören“ entscheidende Bedeutung zu.<sup>77</sup> Teils wird angenommen, dass beim Vorliegen einer überragenden Machtstellung ein solches Angewiesensein stets zu bejahen sei.<sup>78</sup>

5. In jüngerer Vergangenheit betonte die Rechtsprechung in ihren Entscheidungen zum Aufnahmewang von Verbänden wiederholt die Bedeutung des Art. 9 Abs. 1 GG. So bejahte das OLG Stuttgart<sup>79</sup> einen Aufnahmeanspruch eines Bogensport-Fachverbandes „unmittelbar aus Art. 9 Abs. 1 GG.“ Auch der BGH ging in seiner letzten Entscheidung, die zu dieser Frage Stellung nahm, in seiner Argumentation von Art. 9 Abs. 1 GG aus, dessen Vereinsfreiheit eine mittelbare Drittwirkung entfalte. Dieser sei durch die Auslegung der privatrechtlichen Vorschriften Rechnung zu tragen.<sup>80</sup> Zur genaueren Bestimmung der Voraussetzungen eines Aufnahmewangs greift die Rechtsprechung aber wie gehabt auf eine Formel „in Anlehnung vor allem an § 826 BGB und § 27 GWB“ zurück,<sup>81</sup> so dass ein

---

76 LG Münster, MDR 1974, 309, 310.

77 OLG Celle, NJW-RR 1989, 313, 314; vgl. auch BGH, NJW 1989, 1724, 1726.

78 BGH, NJW 1989, 1724, 1726.

79 OLG Stuttgart, SpuRt 2001, 997 f.

80 BGHZ 140, 74, 76 f.; auf Grundlage von Art. 9 Abs. 3 für Koalitionen BGH, NJW 1991, 485; vgl. auch schon BGH, NJW 1973, 35, 36; vgl. zu dieser Entwicklung Reuter, FG BGH, S. 221, 223 f.; ders., in: MüKomm, vor § 21 Rn. 103; K.Schmidt, GesR, S. 709.

81 BGHZ 140, 74, 76; ebenso OLG Stuttgart, SpuRt 2001, 997, 998; vgl. auch OLG Oldenburg, GRUR-RR 2002, 182 f.; OLG Düsseldorf, Urt.v. 29.12.2004, VI U 22/04, Ziff. I.A.

inhaltlicher Wandel der Rechtsprechung insofern nicht festgestellt werden kann.

### III. Kritik an der Formel der Rechtsprechung

Wenngleich zwischen Rechtsprechung und Literatur mittlerweile ein weit gehender Grundkonsens über das Bestehen eines Aufnahmewangs für wirtschaftlich oder sozial mächtige Verbände besteht,<sup>82</sup> so übt die Literatur an der sog. Formel der Rechtsprechung (§ 826 BGB i.V.m. § 20 Abs. 6 GWB) in mancherlei Hinsicht Kritik.

1. Bemängelt wird zum einen die Unbestimmtheit der Formel hinsichtlich ihrer genauen Tatbestandsvoraussetzungen. Es wird darauf hingewiesen, dass der BGH das Kriterium des wirtschaftlich oder sozial mächtigen Verbandes über das bloße Schlagwort hinaus kaum präzisiere, weshalb es diesem, aber auch den übrigen Tatbestandsmerkmalen, ebenso wie den jeweiligen Rechtsfolgen sehr an klaren Konturen fehle.<sup>83</sup> Die Entscheidungen zum Aufnahmewang enthielten keine stringente Subsumtion unter fest umrissene Rechtssätze, sondern begnügten sich lediglich mit einer Interessenabwägung im Einzelfall. In seiner Anwaltsverein-Entscheidung<sup>84</sup> weist sogar der BGH selbst explizit darauf hin, dass er „bisher noch keine Veranlassung [hatte], generell festzulegen, unter welchen Voraussetzungen ein Monopolverband oder eine sonstige Machtstellung anzunehmen ist“.

Nach Ansicht verschiedener Autoren könne dies in der Praxis aber dazu führen, dass Prozessparteien nur schwer in der Lage seien, die für ihren Fall relevanten tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu erkennen und vollständig vorzutragen.<sup>85</sup> Es bestehe die Gefahr, dass Entscheidungen auf

---

82 Vgl. van Look, FG Hellner, 46, 47; Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 105, 109; Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 77.

83 Teubner, S. 269; Steinbeck, S. 53; Bartodziej, ZGR 1991, 517, 524.

84 BGH, NJW 1980, 186.

85 Grunewald, AcP 182, 181, 184.

diese Weise unvorhersehbar und kaum überprüfbar würden. Mithin bestehe aus diesem Grund im Bereich der Aufnahmeansprüche eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit.<sup>86</sup>

Dass dies tatsächlich der Fall ist, lässt sich eindrucksvoll an Entscheidungen wie der im Fall „Rad- und Kraftfahrerbund“<sup>87</sup> erkennen, in der es in jeder Instanz zur Aufhebung des Urteils der Vorinstanz kam. Eine Konkretisierung der Anspruchsvoraussetzungen anhand objektivierbarer Kriterien oder Fallgruppen, die über eine bloße Interessenabwägung im jeweils zu entscheidenden Fall hinausgeht, lässt sich der bisherigen Rechtsprechung allenfalls in Ansätzen entnehmen.

2. Kritisiert werden des Weiteren die dogmatischen Grundlagen des Aufnahmeanspruchs durch seine Ausgestaltung als Schadensersatzanspruch.<sup>88</sup> Bei der Durchsetzung eines Aufnahmeanspruchs gehe es nicht um eine Form der Schadenskompensation. Die bloße Aussicht des Bewerbers auf die mit einer Mitgliedschaft möglicherweise verbundenen Vorteile stelle noch keinen Bestandteil seines deliktsrechtlich geschützten Vermögens dar.

Zutreffend ist, dass § 826 BGB grundsätzlich (unabhängig vom Rückgriff auf Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 6 GWB wie ihn die Rechtsprechung praktiziert) einem in die Vergangenheit gerichteten Ersatz eingetretener Schäden dient. Der Aufnahmезwang hat dagegen eine in die Zukunft gerichtete Lösung des Problems widerstreitender Interessen zum Gegenstand. Sein Ziel ist die Vermeidung künftiger Schäden, nicht der Ersatz bereits entstandener.<sup>89</sup> Die Aufnahme durch einen Verband dient der Eröffnung künftiger (Erwerbs-, Beteiligungs- oder sonstiger Fortkommens-) Chancen. Zu einem messbaren Vermögensschaden führt die Aufnahmeverweigerung hingegen nicht. Durch eine erzwungene Aufnahme gewinnt der

---

86 Baecker, S. 65; vgl. auch Vieweg, S. 27; vgl. zum Aspekt der mangelnden Vorausberechenbarkeit auch Traub, WRP 1985, 591, 597; K. Schmidt, GesR, S. 710.

87 BGHZ 63, 282 ff.

88 Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 272; Bartodziej, ZGR 1991, 517, 519; Birk, JZ, 343, 349; Reichert, NJW 1962, 742, 743; K. Schmidt, DRiZ 1977, 97, 98; Kilian, ZHR 142 (1978), 453, 481; Otto, S. 35.

89 Birk, JZ 1972, 343, 349; Reichert, NJW 1962, 742, 743.

Bewerber ein Recht hinzu, so dass der Anspruch nicht nur die Schließung einer durch deliktisches Unrecht verursachten Vermögenslücke, sondern die Vergrößerung seines Vermögens bewirkt.

All diese Argumente stehen jedoch einer Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Nach zutreffender Ansicht ist im Falle einer Schadensersatzverpflichtung eines Verbandes wegen Nichtaufnahme eines Bewerbers gemäß der stets maßgeblichen Differenzhypothese der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn sich der Verband rechtmäßig verhalten hätte.<sup>90</sup> Die ungerechtfertigte Nichtaufnahme des Bewerbers stellt den Umstand dar, der einen Verband zum Ersatz verpflichtet. Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ist dem Verband im Wege der Aufnahme und damit der Begründung der Mitgliedschaft des Bewerbers möglich. Hätte der Verband die Aufnahme nicht zu Unrecht verweigert, so wäre der Bewerber ebenfalls Mitglied geworden.

Einen berechtigten Ansatzpunkt für Kritik stellen die subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB dar. Der zumindest nach seinem Wortlaut allein gegen Vorsatztäter gerichtete Schutz dieser Norm sei in Fällen der Aufnahmeverweigerung nicht sachgerecht. Vielmehr bedürfe es eines objektivierte Tatbestandes, den § 826 BGB trotz des fortgeschrittenen Verzichts auf subjektive Merkmale im Rahmen des Begriffs der Sittenwidrigkeit nicht darstellen könne.<sup>91</sup>

3. Die in neueren Entscheidungen vermehrt zu beobachtende Betonung des Art. 9 Abs. 1 GG wird in der Literatur vorwiegend nicht als geeignetes Kriterium einer Präzisierung anerkannt. Insbesondere Reuter bezeichnet eine Anknüpfung an Art. 9 Abs. 1 (und Abs. 3) GG zur Begründung der Grenzen der Aufnahmefreiheit als nicht tragfähig. Der Zusammenhang von Aufnahmefreiheit und Art. 9 GG sei banal, da die Vereinigungsfreiheit als

---

90 Steinbeck, S. 52; ebenso Beuthien/Götz, ZfG 1978, 375, 377; Beuthien, DB1978, 1625, 1629; Raiser, Kontrahierungszwang, 523 f.

91 Grunewald, AcP 182, 181, 196; vgl. auch Nicklisch, JZ 1976, 105, 107; anders Schmidt-Syaßen, S. 178 f., die einen Verzicht auf die Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände vertritt.

Medium der kollektiven Grundrechtsausübung keine Ergebnisse erzeugen dürfe, die die Chancengleichheit der Grundrechtsträger untereinander in Frage stellen.<sup>92</sup> Zu Recht wird auch an anderer Stelle<sup>93</sup> darauf hingewiesen, dass es nicht zur Schaffung von Klarheit über die dogmatischen Grundlagen einer Aufnahmespflicht beitrage, wenn z.B. das OLG Stuttgart einen Aufnahmeanspruch einerseits „unmittelbar aus Art. 9 Abs. 1 GG“<sup>94</sup> ableite, um im Nachfolgenden auszuführen, dass die Vereinsfreiheit zu jenen Grundrechten gehöre, die (nur) mittelbare Drittwirkung entfalten.

#### IV. Alternative Rechtsgrundlagen eines Aufnahmeanspruchs

In Konsequenz der dargestellten Kritikpunkte wird in der Literatur teils vertreten, dass ein Anspruch auf Aufnahme in einen Verband nicht aus § 826 BGB und damit auch nicht aus der beschriebenen Formel der Rechtsprechung begründbar sei.<sup>95</sup> Aufgrund der genannten dogmatischen Bedenken insbesondere gegen die Ausgestaltung als Anspruch auf Schadensersatz wurden verschiedene andere Ansatzpunkte für einen Anspruch auf Aufnahme in Verbände außerhalb des § 20 Abs. 6 GWB entwickelt. Es wird zu erörtern sein, ob die im Folgenden dargestellten Alternativen einen signifikanten Gewinn gegenüber der von der Rechtsprechung praktizierten Verortung eines Aufnahmeanspruch in §§ 826 BGB, 20 Abs. 6 GWB bedeuten und daher vorzugswürdig sind.

##### 1. Horizontalwirkung der Grundrechte

Insbesondere Nicklisch<sup>96</sup> stellt auf den „Doppelcharakter“ der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber staatlicher Gewalt und als objektive Elemente der Gesamtrechtsordnung ab und folgert hieraus eine unmittelbare Erstreckung der grundrechtlichen Schutzbestimmungen auf Rechtsbeziehungen

---

92 Reuter, FG BGH, S. 224; ders., LM, § 25 BGB Nr. 36, Bl. 4.

93 Nolte/Polzin, NZG 2001, 980, 981.

94 OLG Stuttgart, NZG 2001, 997, 998 (Unterstreichung vom Verfasser).

95 Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 272, m.w.N.

96 Nicklisch, JZ 1976, 105, 107 ff; weitere Nachweise bei Baecker, S. 51 Fn. 4.



Privater. Eine solche sei erforderlich, wenn durch private Machtausübung das Mindestmaß an Freiheit gefährdet ist, welches die Grundrechte schützen sollen. Verbände seien dann als direkte Adressaten der Grundrechte gebunden, wenn ein Bewerber durch die wirtschaftliche oder soziale Macht dieser privatrechtlichen Organisation ähnlich gebunden werde wie durch die Macht des Staates oder sonstiger öffentlich-rechtlicher Körperschaften.<sup>97</sup> Die auf diese Weise eintretende, faktisch unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte bezeichnet Nicklisch als Horizontalwirkung, welche entgegen einer (von der ganz herrschenden Meinung abgelehnten)<sup>98</sup> unmittelbaren Drittwirkung nicht in Verhältnissen grundsätzlicher Gleichordnung, sondern nur in solchen Situationen, die von der Übermacht einer Partei geprägt sind, Anwendung finde.<sup>99</sup>

Von zentraler Bedeutung ist dabei das Kriterium der „wirtschaftlichen oder sozialen Übermacht“ eines Verbandes, das darüber entscheiden soll, ob ein Verband einer unmittelbaren Bindung durch Grundrechte unterfällt. Auffällig ist, dass dieses Merkmal inhaltlich dem Begriff der „überragenden Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich“ entspricht, wie ihn die ständige Rechtsprechung verwendet. Der Erkenntnisgewinn einer Verortung des Aufnahmewangs in einer Horizontalwirkung von Grundrechten bei „staatsanaloger Mächtigkeit“<sup>100</sup> eines Verbandes gegenüber dem Vorgehen der Rechtsprechung erscheint daher zweifelhaft. Selbst wenn sich ein Bewerber gegenüber dem Verband direkt auf Art. 9 Abs. 1 GG bzw. auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen kann, so führt dies zu einer Kollision dieses Grundrechts mit dem eigenen - gleichrangigen - Grundrecht des Verbandes

---

97 Vgl. hierzu auch Wiedemann, JZ 1968, 219.

98 Vgl. Ipsen, Rn. 59; Clemens, in: Umbach/Clemens, vor Art. 2 ff. Rn. 19 ff.; vgl. aber z.B. noch LG Berlin, NJW 1962, 206, 207, mit Anmerkung Nordemann: Begründung der Aufnahmepflicht einer Volksbühne aus unmittelbarer Drittwirkung des Art. 3 GG; für eine unmittelbare Drittwirkung der Art. 9 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG bei Monopolverbänden unter Betonung der aus einer Angewiesenheit der Bewerber folgenden Machtstellung, Weiland, Lizenzspieler, S. 279 ff.

99 Nur am Rande erwähnt sei hier eine Ansicht die im Hinblick auf Koalitionen einen Aufnahmewang direkt aus Art. 9 Abs. 3 GG herleitet, da zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen grds. auch die Stärkung der Koalition durch Aufnahme neuer Mitglieder gehöre; vgl. von Stechow, S. 59 ff., 65.

100 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 520.

aus Art. 9 Abs. 1 GG, wonach dieser aufgrund der ihm zustehenden Verbandsautonomie grds. über den Bestand seiner Mitglieder frei entscheiden darf.<sup>101</sup> Erforderlich ist daher auch nach Ansicht von Nicklisch die Herbeiführung eines Interessenausgleichs im Wege der praktischen Konkordanz.<sup>102</sup> Die Ermittlung der Lösung, welche die Grundrechtspositionen beider Seiten am wenigsten beeinträchtigt, habe dabei unter sorgfältiger Abwägung der widerstreitenden Interessen zu geschehen. Letztlich mündet somit auch die Ansicht, die ihren Ausgang in Art. 9 Abs. 1 GG als Grundlage eines Aufnahmeanspruchs nimmt, wie die Rechtsprechung in einer umfassenden Interessenabwägung.<sup>103</sup>

Die Probleme einer Festlegung von Kriterien, wann ein Verband als wirtschaftlich oder sozial mächtig zu bewerten ist, treten im Falle der von Rechtsprechung und überwiegender Literatur herangezogenen Anspruchsgrundlage erst im Rahmen der Subsumtion unter die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes bzw. unter die von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien auf. Die Ansicht von Nicklisch führt hingegen dazu, dass dieses Problem bereits auf der vorgelagerten Ebene der Frage der Anwendbarkeit einer Anspruchsgrundlage zu entscheiden ist. Gegenüber dem Vorgehen der Rechtsprechung schafft dieser Lösungsvorschlag aber keine gesteigerte Praktikabilität oder Rechtssicherheit.

Darüber hinaus werden grundlegende Bedenken gegen einen Aufnahmewang auf Grundlage einer Horizontalwirkung von Grundrechten geäußert. Kritisiert wird zunächst, dass der Kreis der Grundrechtsverpflichteten in unscharfer Weise über den Staat und seine halbstaatlichen Erscheinungsformen hinaus auf Privatpersonen ausgedehnt werde.<sup>104</sup> Sozial oder wirtschaftlich mächtige Verbände würden auf diese Weise zugleich zu

---

101 Vgl. dazu oben A. I.; Nicklisch, JZ 1976, 105, 109; einschränkend Schelter, S. 108 f. Von einem „Patt“ der Grundrechte sprechen in diesem Zusammenhang anschaulich Vogt/Vogt, NJW 1987, S. 1052, 1057.

102 Nicklisch, JZ 1976, 105, 110; vgl. zum Prinzip der praktischen Konkordanz Hesse, Rn. 317 f.

103 Vgl. hierzu auch Teubner, S. 284 f. (bezeichnet genaue Ausgestaltung der Grundrechtsdrittwirkung als „sekundäre Frage“).

104 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 520.

Trägern von Grundrechten und zu deren Verpflichteten. Zumindest im Falle nur sozial mächtiger Verbände erscheine die Gleichsetzung staatlicher und gesellschaftlicher Machtausübung bedenklich, selbst wenn man mit Gierke<sup>105</sup> den modernen deutschen Staat als den höchsten und umfassendsten menschlichen Verein bezeichnen möchte.<sup>106</sup>

Eine Grundrechtsbindung privatrechtlicher Vereinigungen wurde von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit einem Aufnahmebegehren bisher nur bezüglich politischer Parteien ausdrücklich abgelehnt.<sup>107</sup> Allerdings folgt aus den Argumenten, die gegen eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte sprechen,<sup>108</sup> dass die Ausführungen des BGH in der dortigen Entscheidung sinngemäß auch für die Wirkung des Art. 9 Abs. 1 GG auf privatrechtliche Vereinigungen gelten müssen. Schon aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden, folgt, dass im Verhältnis privater Rechtssubjekte lediglich eine mittelbare Bindung durch Grundrechte in Betracht kommt. Eine solche mittelbare Einwirkung des Art. 9 Abs. 1 GG auf private Rechtsverhältnisse erfolgt aber typischerweise im Rahmen zivilrechtlicher Generalklauseln wie der des § 826 BGB.<sup>109</sup> Eine unmittelbare „horizontale“ Einwirkung als Anspruchsgrundlage ist demnach abzulehnen.

Zutreffend ist auch der Einwand, dass nicht nachvollziehbar sei, warum eine Horizontalwirkung der Grundrechte und damit ein Aufnahmewang nicht auch auf andere Träger gesellschaftlicher Macht angewandt werde.<sup>110</sup> Bei einem derart weit reichenden Grundrechtsverständnis wie Nicklisch es vertritt, müssten konsequenterweise gerade auch politische Parteien, Kirchen und private Medienanstalten einem Aufnahmewang unterliegen.

---

105 Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 832; ders., Grundbegriffe, S. 96f., 100f., 113.

106 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 521; ebenso Canaris, AcP 184, 201, 205 ff.

107 BGHZ 101, 193, 203; vgl. hierzu auch § 10 Abs. 1 S. 1 PartG.

108 Vgl. hierzu Canaris, AcP 184, 201 ff., 204.

109 Vgl. dazu Nolte/Polzin, NZG 2001, 980, unter Verweis auf OLG Stuttgart, NZG 2001, 997; BGHZ 140, 74, 77; zu dieser „Ausstrahlungswirkung“ auch Jarras/Pieroth, Art. 9 Rn. 13; vor Art. 1 Vorb. 58 ff.

110 Vgl. Bartodziej, ZGR 1991, 517, 520.

Auch sie entwickeln im Wege privater Machtausübung regelmäßig aufgrund ihrer herausragenden Bedeutung in der Gesellschaft eine „staats-analoge Mächtigkeit“, welche geeignet sein kann, das Mindestmaß an Freiheit zu gefährden, welches die Grundrechte schützen sollen. Dies müsste bei konsequenter Fortführung der Ansicht Nicklischs auch für die genannten Bereiche eine Horizontalwirkung von Grundrechten rechtfertigen.

Reuter<sup>111</sup> spricht sich zudem dagegen aus, einer unmittelbaren oder mittelbaren Drittwirkung des Art. 9 Abs. 1 GG über deren eigentlichen Inhalt, nämlich das *Verbot* der Behinderung eines Verbandsbeitritts, das *Gebot* zu entnehmen, sich Beitrittswilligen als Partner einer Vereinigung zur Verfügung zu stellen. Er bringt vor, dass die Gegenansicht letztlich dazu führen würde, dass nicht vereinigungswillige Adressaten eines Beitrittsverlangens, d.h. auch Einzelpersonen, die gar nicht Teil einer Vereinigung sein möchten, einen sachlichen Grund für ihre Ablehnung haben müssten, um einer Zwangsvereinigung zu entgehen. Ob aus der von Reuter vorgenommenen Übertragung der Drittwirkung auf Fälle, in denen noch gar keine Vereinigungen existieren, darauf geschlossen werden kann, dass auch im Falle des Vorhandenseins solcher Vereinigungen eine Anknüpfung an Art. 9 Abs. 1 GG zur Begründung eines Aufnahmezwangs ausscheidet, ist indes fraglich. Die Interessenlagen und das Schutzbedürfnis der beteiligten Personen unterscheiden sich im Falle eines Begehrens um Aufnahme in eine vorhandene Vereinigung und im Falle des Wunsches nach gemeinsamer Neugründung einer Vereinigung ganz erheblich. Parallele Wertungen sind daher, wenn überhaupt, nur sehr eingeschränkt möglich.

Gegen den dogmatischen Ansatz Nicklischs spricht jedoch, dass auch das von ihm als Voraussetzung eines Aufnahmezwangs geforderte Machtgefälle zwischen Bewerber und Verband für sich eine Horizontalwirkung von Grundrechten nicht begründen kann. Aufgrund der dem Staat zustehenden Zwangsmittel wie Normerlass, Verwaltungsakt oder Strafverhängung hat dessen Machtposition gegenüber dem Bürger eine andere Qualität als die

---

111 Reuter, FG BGH, S. 221, 224.

notwendigerweise auf das Faktische beschränkte Position einer zivilrechtlichen Vereinigung gegenüber einem Bewerber.<sup>112</sup> Dem Staat stehen rechtlich abgesicherte Machtmittel zu, wohingegen ein Verband lediglich aufgrund tatsächlicher Umstände als mächtig zu bewerten sein kann.

In der Sache nicht weiterführend ist auch die Heranziehung weiterer, je nach konkreter Fallkonstellation möglicherweise betroffener Grundrechte als unmittelbare Anspruchsgrundlage zur Begründung eines Aufnahmezwangs. So verweist Nicklisch auf die „horizontale“ Wirkung des Art. 2 Abs. 1 GG, des Art. 5 GG in der Landespressekonferenz-Entscheidung<sup>113</sup>, des Art. 12 GG bei Vorliegen beruflicher Interessen eines Bewerbers und - im Verhältnis zu bereits aufgenommenen Mitgliedern - des Art. 3 GG.<sup>114</sup> Andere Autoren weisen in diesem Zusammenhang außerdem auf die Bedeutung der Grundrechte aus Art. 14 GG bei wirtschaftlichen Zusammenhängen<sup>115</sup> oder aus Art. 8 GG hinsichtlich der Verwirklichung des demokratischen Prinzips im Rahmen der Verbände<sup>116</sup> hin.

Allerdings bedarf es zu einer ausreichenden Berücksichtigung dieser Grundrechte nicht der Annahme ihrer unmittelbar anspruchsbegründenden Horizontalwirkung hinsichtlich solcher Verbände, die das Merkmal der „staatsanalogen Mächtigkeit“ erfüllen. Bei der Interessen- und Güterabwägung, wie sie die Rechtsprechung im Rahmen der §§ 826 BGB, 20 Abs. 6 GWB vornimmt, spielen die Grundrechte des Bewerbers, wie Oechsler<sup>117</sup> zu Recht feststellt, eine besondere Rolle und können ausreichend berücksichtigt werden.

---

112 Vgl. Canaris, AcP 184, 201, 205 f.

113 OLG Stuttgart, NJW 1972, 877 ff. (Gesichtspunkt der Pressefreiheit); vgl. zu diesem Fall oben 3. Kap. C. II. 3.

114 Nicklisch, JZ 1975, 105, 109; vgl. zum Aufnahmeanspruch aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz sogleich unten 3. Kap. C. IV. 2.

115 Scholz-Hoppe, S. 790.

116 Schelter, S. 104.

117 Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 267; unter Verweis auf OLG Celle, NJW-RR 1989, 313, 314 („umfassende Interessenabwägung, in die namentlich auch die etwa berührten Grundrechte der Beteiligten einzubeziehen sind“).

## 2. Gleichbehandlungsgebot

Eine geeignete dogmatische Grundlage zur Begründung eines Aufnahmewanges erblicken insbesondere Baecker und Werner im überpositiven Recht. Sie ziehen das Gleichbehandlungsgebot als allgemeines, die gesamte Rechtsordnung durchdringendes Prinzip heran.<sup>118</sup> Der Gleichheitssatz finde vorliegend in seiner Ausprägung als subjektives Recht Anwendung, da sich aus dem geschriebenen Recht außerhalb des § 20 Abs. 6 GWB kein Aufnahmewang herleiten lasse. Als subjektives Recht begründe der Gleichheitssatz auch im privaten Recht einen Anspruch des Einzelnen gegen andere Subjekte des Privatrechts auf Gleichbehandlung.<sup>119</sup> Der Schutz des Individuums vor ungerechtfertigter ungleicher Behandlung gelte mittlerweile unbestrittenermaßen nicht nur im öffentlichen Recht. Bereits im Jahre 1901 habe das Reichsgericht das Gleichbehandlungsgebot als Grundlage einer Kontrahierungspflicht herangezogen.<sup>120</sup> Auch die von der Rechtsprechung heute praktizierte Anwendung des § 826 BGB als Grundlage eines Aufnahmewanges stelle letztlich nichts anderes als einen Rückgriff auf das allgemeine Gleichbehandlungsgebot dar. Dieses fließe als eine Ausprägung des Gerechtigkeitsprinzips notwendigerweise in das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ ein.<sup>121</sup>

Die zuvor dargestellten Probleme einer Drittwirkung von Grundrechten bestünden nicht, da nicht etwa eine Verpflichtung privatrechtlicher Verbände durch Art. 3 GG als Anspruchsgrundlage herangezogen werde. Vielmehr stelle Art. 3 GG (ebenso wie § 20 Abs. 6 GWB) lediglich eine positivrechtliche Ausprägung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Auch in der Rechtsprechung werde zu Recht immer wieder auf die

---

118 Baecker, S. 74 ff.; vgl. Werner S. 606 ff.; ähnlich auch Keller, S. 76; Reichert, NJW 1962, 742, 743; Larenz/Wolf, AT, § 10 Rn. 109; Bodenheimer, AcP 158, 93, 94 f.; LG Berlin, NJW 1962, 206, 207; vgl. auch für Koalitionen Henrici, S. 123 ff; Küttner, NJW 1980, 968, 971.

119 Vgl. Werner, S. 608 ff.; Baecker, S. 75, jeweils m.w.N.

120 RGZ 48, 114 ff.; vgl. Werner, S. 607, 610; Baecker, S. 81.

121 Werner, S. 626.

notwendige Unterscheidung zwischen dem allgemeinem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG hingewiesen.<sup>122</sup>

Zur Konkretisierung des Anwendungsbereichs greifen die Vertreter dieser Ansicht unter anderem auf die Arbeiten Ludwig Raisers<sup>123</sup> zurück, welcher das Vorliegen von Vertragsfreiheit in allen Fällen ungleicher Machtpositionen bzw. eines Vorliegens von „Verteilungsmacht“ negiert. Eine Anwendung des Gleichbehandlungsgebots im privaten Recht sei demnach nicht auf die klassischen Bereiche eines Machtgefälles innerhalb der Gemeinschaftsverhältnisse<sup>124</sup> arbeitsrechtlicher Beziehungen oder privatrechtlicher Körperschaften beschränkt. Das Gleichbehandlungsgebot finde auch im Vereinsrecht vielmehr immer dann Anwendung, wenn aufgrund einer ungleichen Machtverteilung eine tatsächliche Chancengleichheit nicht mehr gewährleistet sei. Die „quasi-hoheitliche Stellung“ eines Verbandes könne einer Gleichgewichtigkeit und damit einer tatsächlichen Privatautonomie entgegenstehen. Für den Betroffenen mache es im Ergebnis keinen Unterschied, ob er privater oder öffentlicher Macht gegenüberstehe.<sup>125</sup> Der Schutz des Schwächeren erfolge im Zivilrecht in solchen Situationen häufig über spezifische gesetzliche Regelungen (so z.B. Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Wettbewerbs- und Verbraucherschutz). Ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz sei dagegen geboten, wenn es an solchen Spezialvorschriften fehle.<sup>126</sup> Die Vertragsfreiheit der Parteien habe keine absolute Wirkung, da sie bei Fehlen ihrer Grundlage, nämlich der Gleichgewichtigkeit der Partner, ihre den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz verdrängende Wirkung nicht entfalten könne.<sup>127</sup> Bei der Abschlussfreiheit des Verbandes verbleibe es hingegen, wenn keine Ausnutzung einer Machtposition durch den Verband vorliege

---

122 Werner, S. 610; unter Verweis auf BAG, BB 1971, 86.

123 Vgl. insbesondere Raiser, ZHR 111, 75, 93; ähnlich auch M. Wolf, FS Raiser, S. 597, 601 ff., der von einem „Teilhaberecht“ spricht; vgl. Werner S. 611, 617 f.

124 Vgl. zur Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in und außerhalb von Gemeinschaftsverhältnissen insb. Hueck, S. 127 ff.; M. Wolf, FS Raiser, S. 597 ff.

125 Werner, S. 615, 621; zu letzterem unter Verweis auf Meyer-Cording, S. 537, 545.

126 Werner, 611 ff.; Baecker, S. 76.

127 Werner, S. 615; unter Verweis auf Raiser, ZHR 111, 75, 93; Hueck, S. 127 ff.

bzw. soweit die Ungleichbehandlung eines Bewerbers sachlich gerechtfertigt sei.<sup>128</sup>

Nach dieser Ansicht kann ein Bewerber von einem Verband die Behandlung seines Aufnahmeantrages nach den gleichen Gesichtspunkten verlangen, nach denen Aufnahmege suchte anderer (vergleichbarer) Interessenten behandelt worden sind und behandelt werden. Entscheidend soll dabei nicht der Inhalt der Satzung, sondern die tatsächliche Aufnahmepraxis sein.<sup>129</sup> In soweit stimmt diese Ansicht mit der so genannten Formel der Rechtsprechung überein, wonach „die Ablehnung der Aufnahme (...) nicht zu einer - im Verhältnis zu bereits aufgenommenen Mitgliedern - sachlich nicht gerechtfertigten ungleichen Behandlung und unbilligen Benachteiligung eines die Aufnahme beantragenden Bewerbers führen darf“.<sup>130</sup>

Die Ableitung eines Kontrahierungszwangs aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz wird teils mit der Argumentation abgelehnt, dass dieser allgemeine Rechtsgrundsatz nicht geeignet sei, zu erklären, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang eine Einschränkung der Privat- bzw. hier Verbandsautonomie gerechtfertigt und erforderlich sei.<sup>131</sup> Dem Gleichheitsgrundsatz selbst seien diesbezüglich keinerlei Maßstäbe einer notwendigen Konkretisierung zu entnehmen.

Diese Argumentation verkennt jedoch, dass jedenfalls im vorliegenden Bereich der Herleitung eines Kontrahierungszwangs aus dem Gleichbehandlungsgebot die Problematik einer lückenhaften tatbestandlichen Ausgestaltung der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Aufnahme unabhängig von der dogmatischen Grundlage des Anspruchs besteht. Dass sich dem Gleichheitsgrundsatz eine nähere Konkretisierung nicht entnehmen lässt, unterscheidet ihn als Anspruchsgrundlage insofern nicht signifikant von den anderen bisher diskutierten dogmatischen Grundlagen

---

128 Werner, S. 622 f.; Meyer-Cording, S. 537, 546 f.

129 Werner, S. 623 f.

130 BGHZ 63, 282, 285.

131 Vgl. Bydlinski, AcP 180, 1, 32 f.; Henrici, S. 126.



einer Verpflichtung zum Ersatz von in sittenwidriger Weise verursachten Schäden oder einer unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechten.

Als Argument gegen eine Anwendung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes im Verhältnis von Bewerber und Verband wird außerdem geltend gemacht, dass zwischen Rechtssubjekten des Zivilrechts im Grundsatz keine Pflicht zur Gleichbehandlung beim Vertragsschluss bestehe und der vereins- und gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gegenüber einem Nicht-Mitglied nicht gelte.<sup>132</sup>

Allerdings kann dieser Argumentation entgegengesetzt werden, dass es eben gerade auch im Verhältnis privater Rechtssubjekte anerkanntermaßen Konstellationen gibt, in denen die Privatautonomie - nicht zuletzt infolge einer mittelbaren Drittwirkung der betroffenen Grundrechte - zu Gunsten einer Gleichbehandlung zurücktreten muss. Dass dies nicht nur in den gesetzlich geregelten Fällen eines Zwangs zur Gleichbehandlung<sup>133</sup> gilt, zeigt sich außer in der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatz im Bereich des Arbeitsrechts<sup>134</sup> schon darin, dass das grundsätzliche Bedürfnis eines Zwangs zur Aufnahme in Verbände als solches mittlerweile in Literatur und Rechtsprechung absolut anerkannt ist.<sup>135</sup> Ein solcher Aufnahmewang stellt aber nichts anderes dar, als das an den betroffenen Verband adressierte Verbot einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung seiner Bewerber. Entgegen der dargestellten Einwände kommt ein Gebot der Gleichbehandlung in Situationen eines Machtgefälles auch gegenüber Privaten in Betracht. Zutreffend ist, dass sich das Gebot der Gleichbehandlung gegen Inhaber von Macht richtet; unabhängig davon, ob es sich hierbei um Staatsgewalt oder Sozialmacht handelt.<sup>136</sup> In welchen Konstellationen ein Machtgefälle, das vorliegend als Auslösekriterium einer Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgebots dienen muss, tatsächlich vorliegt, muss auch bei dieser dogmatischen Verortung des Aufnahmewangs stets Gegenstand

---

132 Van Look, FG Hellner, S. 47; vgl. auch Mestmäcker, S. 705.

133 Wie eben den des § 20 Abs. 6 GWB.

134 Vgl. hierzu ausführlich Schaub, § 112 Rn. 1 ff.

135 Vgl. dazu auch Werner, S. 626.

136 Vgl. Mestmäcker, S. 705.

einer Einzelfallbetrachtung sein. Die von der Rechtsprechung im Rahmen des § 826 BGB vorgenommene Prüfung des Vorliegens einer „überragenden Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich“, ist daher auch hier erforderlich. Ein inhaltlicher Erkenntnisgewinn ist daher mit einem Rückgriff auf das Gleichbehandlungsgebot aber nicht verbunden. Die Prüfung einer überragenden Machtstellung geschieht hier nicht im Rahmen einer Subsumtion unter Tatbestandsmerkmale, sondern zur Bestimmung der Anwendbarkeit dieser Anspruchsgrundlage.

Problematisch an der dargestellten Ansicht erscheint, dass die zur Begründung herangezogene Bezugnahme auf die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes im Bereich des Arbeits- und Verbandsrechts<sup>137</sup> hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse nur in eingeschränktem Maße Parallelen zulässt. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gleichbehandlung seiner Arbeitnehmer oder des Verbandes zur Gleichbehandlung seiner Mitglieder unterscheidet sich von der vorliegenden Konstellation insofern, als in den beiden genannten Fällen bereits ein Gemeinschaftsverhältnis vorliegt, in dem möglicherweise ein anderer Maßstab zu gelten hat als außerhalb eines solchen Verhältnisses. Der Bewerber um eine Mitgliedschaft befindet sich schließlich noch außerhalb der Gemeinschaft des Verbandes. Allerdings verweist Werner<sup>138</sup> zu Recht darauf, dass auch außerhalb von Gemeinschaftsverhältnissen Raum und Bedarf für eine Anwendung von Regeln zur Gleichbehandlung sein könne. Dies gelte nicht nur beim Vorliegen kodifizierter Gleichbehandlungsnormen wie des kartellrechtlichen Diskriminierungsverbotes. Auch der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz finde Anwendung, sobald zwischen den Vertragsparteien die Situation eines Ungleichgewichts vorliege. Für das Vorliegen eines solchen Ungleichgewichts ist aber nicht maßgeblich, ob es sich in oder außerhalb eines Gemeinschaftsverhältnisses ereignet. Entscheidend ist vielmehr allein, ob eine Situation vorliegt, in der der Bewerber aufgrund des beschriebenen Machtgefälles ohne Aufnahme bei der

---

137 Vgl. Werner, S. 612 f.

138 Werner, S. 616 ff.

Erreichung seiner Ziele so stark behindert wird, dass eine Privatautonomie faktisch nicht mehr vorhanden ist.<sup>139</sup>

Der geschilderten Ansicht ist zuzugeben, dass das allgemeine Gleichbehandlungsgebot grundsätzlich geeignet ist, auch im Verhältnis von Rechtssubjekten des Zivilrechts Anwendung zu finden. Die mangelnde tatbestandliche Konkretisierung dieser Anspruchsgrundlage ist allerdings nicht geeignet, sie in positiver Weise von den bisher erörterten Alternativen abzuheben. Zudem ist zutreffend, dass letztlich das allgemeine Gleichbehandlungsgebot in § 826 BGB seine tatbestandliche Berücksichtigung findet, deren Eignung jedoch aufgrund der dargestellten dogmatischen Mängel einer Anwendung des § 826 BGB als Anspruchsgrundlage eines Aufnahmезwangs durchaus zweifelhaft ist. Der Verzicht auf einen „Umweg“ über § 826 BGB, der aufgrund der mangelnden Konkretisierung des Merkmals der Sittenwidrigkeit zudem keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn verschafft, unter direkter Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes als Anspruchsgrundlage einer Pflicht zur Aufnahme, erscheint daher durchaus vernünftig. Ein Bewerber könnte demnach im Falle einer Verpflichtung des Verbandes zur Gleichbehandlung verlangen, im Verhältnis zu den bisherigen Bewerbern gleich behandelt zu werden. Der Verband wäre demnach verpflichtet, solche Bewerber aufzunehmen, die hinsichtlich der Erfüllung der erforderlichen Aufnahmekriterien seinen Mitgliedern entsprechen.

### 3. Verbot widersprüchlichen Verhaltens

Reuter<sup>140</sup> stellt der von der Rechtsprechung entwickelten Gruppe der wirtschaftlich oder sozial mächtigen Verbände als weitere Fallgruppe die der politisch mächtigen Interessenverbände zur Seite.<sup>141</sup> Hinsichtlich

---

139 Vgl. hierzu Meyer-Cording, S. 537, 542 ff.

140 Erstmals in Grundzügen Reuter, ZGR 1980, 101, 111, 115 f., 118 ff.; weiter ders., JZ 1985, 536 ff.; ders., LM, § 25 BGB Nr. 36, Bl. 4 f.; ders., in: MüKomm, vor § 21 Rn. 106 ff.; ders., FG BGH, S. 221, 225 ff.

141 Ders., in: MüKomm, vor § 21 Rn. 106-109.

ersterer schließt sich Reuter den Kriterien der Rechtsprechung an,<sup>142</sup> wohingegen er in Abweichung zum Vorgehen der Rechtsprechung für Interessenverbände eine Pflicht zur Aufnahme von Mitgliedschaftsbewerbern aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB herleitet.

Unter Fortentwicklung von Arbeiten über das Verbot des venire contra factum proprium als Grundlage eines Kontrahierungszwangs<sup>143</sup> vertritt er eine Aufnahmepflicht für solche Verbände, die nach ihrer Zielsetzung Sprachrohr einer Interessengruppe sind und die nachhaltig an der öffentlichen Meinungsbildung teilhaben. Gemeinsames Merkmal aller Interessenverbände sei es, dass sie sich als Repräsentanten eines Interesses insgesamt gerierten und als solche von der breiten Öffentlichkeit akzeptiert würden. Interessenverbände nehmen nicht nur am außerparlamentarischen Prozess der politischen Willensbildung teil, sondern machen ihren Einfluss beispielsweise auch bei Anhörungen im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens geltend.<sup>144</sup>

Nicht die Verletzung eines Bewerbers in seinen persönlichen Rechten oder die unbillige Beeinträchtigung seiner Interessen, die jeweils als Grundlage eines Schadensersatzanspruchs in Betracht kämen, dürfen danach der Ausgangspunkt eines Aufnahmewzangs sein, sondern die Frage, ob sich die Ablehnung mit dem Verbandsziel einer Interessenrepräsentation verträgt. Reuter geht bei seiner Betrachtung damit nicht vom Bewerber, sondern vom Adressaten des Aufnahmebegehrens aus. Ein Verband dürfe sich nicht rollenwidrig verhalten, indem er gleichzeitig die authentische Repräsentation eines Interesses und die Freiheit zu seiner Manipulation durch Ausschaltung nicht genehmer Einflüsse auf die verbandsinterne Willensbildung beansprucht.<sup>145</sup> Er müsse vielmehr grundsätzlich gegenüber

---

142 Vgl. ders., in: MüKomm, vor § 21 Rn. 109; siehe auch U. Schmidt, S. 129.

143 Vgl. z.B. Raiser, Kontrahierungszwang, 530 ff.

144 Vgl. hierzu auch die Bekanntmachung der öffentlichen Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern, Bundesanzeiger vom 11.08.2004, Nr.149 a (Beilage), S. 17874.

145 Vgl. zum Vorstehenden Reuter, JZ 1985, 536, 537; Wiedemann, GesR, S. 753 (auf Grundlage von § 27 GWB a.F.); zustimmend Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 274; Grunewald, GesR, S. 214; ähnlich auch Leßmann, S. 264.

allen Einflüssen aus der Schicht der Repräsentierten offen stehen. Reuter knüpft insofern an frühere Arbeiten Föhrs<sup>146</sup> und Henricis<sup>147</sup> an, die sich gegen die Praxis wandten, verbandsinterne Spannungen durch die grundsätzliche Abweisung von Bewerbern mit anders gelagerten Interessen zu vermeiden. Verbandsinterne Opposition und innerverbandlicher Meinungspluralismus sollen auf diese Weise ermöglicht bzw. gestärkt werden. Auf der Grundlage ähnlicher Überlegungen leitet Schelter<sup>148</sup> für „privilegierte“ Interessenverbände, d.h. solche, die institutionell oder verfahrensmäßig an der Staatswillensbildung beteiligt sind, das Bestehen eines Aufnahmewangs unmittelbar aus dem Demokratieprinzip her. Wie Reuter führt er zur Begründung an, dass die Mitgliederstruktur die Repräsentation der wahren Gruppeninteressen durch die Chance gleichberechtigter Teilhabe aller Betroffenen am Prozess der Willensbildung des Verbandes ermöglichen müsse. Demgegenüber weist Oechsler<sup>149</sup> darauf hin, dass es bei der Fallgruppe eines Aufnahmewangs auf Grundlage des Verbotes des venire contra factum proprium um einen Fall der Bindung durch Vertrauensschutz handle und betont damit wie Reuter die zivilrechtliche Ableitung dieser Anspruchsgrundlage.

Auch Reuter kommt in dem Fall, dass ein Verband grundsätzlich zur Aufnahme von Bewerbern verpflichtet ist, letztlich zu einer Abwägung der widerstreitenden Interessen. Ein Bewerber dürfe nur dann abgelehnt werden, wenn das Interesse des Verbandes an der Ablehnung des Bewerbers dessen Interesse an seiner Aufnahme im Lichte des Anliegens authentischer Interessenrepräsentation durch den Verband überwiege.<sup>150</sup>

Neben der begrifflichen Unschärfe des Kriteriums der „Repräsentationsfunktion“ eines Interessenverbandes und dem Verzicht auf eine Anknüpfung an die Interessen des Bewerbers,<sup>151</sup> wird am Ansatz Reuters in

---

146 Föhr, S. 166 ff.

147 Henrici, S. 133 ff., 138f.

148 Schelter S. 100 f.

149 Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 274, m.w.N.

150 Reuter, FG BGH, S. 221, 227.

151 Van Look, FG Hellner, S. 46, 47, Fn.26, m.w.N.; ders., in: Reichert, Handbuch<sup>6</sup>, Rn. 658 a; vgl. zu Letzterem unten 3. Kap. C. V. 4.

dogmatischer Hinsicht insbesondere von Bartodziej<sup>152</sup> kritisiert, dass an Stelle eines richterlich verordneten Kontrahierungszwangs ein vom Verband geschaffener Tatbestand der Selbstbindung trete. Bartodziej betrachtet es hinsichtlich des geltenden Konsensprinzips als zumindest problematisch, wenn eine Aufnahmepflicht nicht im Rahmen einer richterlichen Zugangskontrolle und Missbrauchsaufsicht kraft ausdrücklicher Anordnung erfolge, sondern von einem einseitigen Erklärungsstatbestand des Verbandes auf dessen vertraglichen Bindungswillen geschlossen werde. § 242 BGB stelle in diesem Zusammenhang keine geeignete Grundlage für Ansprüche des Bewerbers dar, sondern verbiete dem Verband nur die Berufung auf Einwände, die mit seinem Vorverhalten nicht in Einklang stehen.

Allerdings erscheint die durchgreifende Wirkung dieses Einwandes fraglich. Spätestens im Falle einer gerichtlichen Geltendmachung des Aufnahmeanpruchs durch den abgelehnten Bewerber könnte dieser dem Verband auf Grundlage des § 242 BGB entgegenhalten, dass die Ablehnung seiner Aufnahme trotz des nach außen erhobenen Anspruchs einer umfassenden Interessenrepräsentation rechtsmissbräuchlich erfolge. Ein Verstoß gegen das Konsensprinzip liegt nicht vor, da nicht etwa jeder Interessent aus dem Tätigkeitsbereich des Verbandes durch einseitige Erklärung seine Mitgliedschaft begründen kann. Auch nach Ansicht Reuters bedarf es einer Aufnahmeerklärung der Verbandes, die im Falle von Interessenverbänden jedoch nur unter strengen Voraussetzungen versagt werden darf.

Zweifel an der Herleitung einer Aufnahmepflicht aus der Funktion der Interessenverbände in der politischen Wirklichkeit äußert auch U. Schmidt.<sup>153</sup> Er wendet ein, dass politische Parteien als die verfassungsrechtlich bedeutendsten Verbände gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 ParteiG gerade keinem Aufnahmезwang unterliegen. Wenn der Gesetzgeber in diesem zentralen Bereich politischer Willensbildung keinen Aufnahmезwang zur Gewährleistung authentischer Interessenrepräsentation für erforderlich gehalten

---

152 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 521 f.

153 U. Schmidt, S. 134.

habe, so könne ein solcher für die weniger bedeutenden Interessenverbände erst recht nicht bestehen.<sup>154</sup>

Allerdings ist diese Argumentation nur begrenzt tauglich, den dogmatischen Ansatz Reuters in Frage zu stellen. Anders als Interessenverbände erheben Parteien grundsätzlich nicht den Anspruch, als authentische Vertreter einer vergleichsweise scharf umrissenen gesellschaftlichen Gruppe aufzutreten. Dies gilt in besonderem Maße für die so genannten „Volksparteien“, die für sich in Anspruch nehmen, grundsätzlich die Interessen des gesamten Volkes zu vertreten. Aber auch die übrigen Parteien beschränken sich bei unterschiedlicher Schwerpunktsetzung nicht darauf, auf bestimmten, klar abgegrenzten Tätigkeitsfeldern einzelne Interessen zu vertreten. Charakteristisch an Parteien ist vielmehr, dass sie in ihren Programmen für die unterschiedlichsten Fragestellungen und Themenbereiche bestimmte Positionen beziehen. Demgegenüber beschränken sich Interessenverbände darauf, einen bestimmten Themen- oder Tätigkeitsbereich gegenüber der Öffentlichkeit zu vertreten. Das unterschiedliche Selbstverständnis und die unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche von Parteien und Interessenverbänden schlagen sich deutlich auch in der Struktur ihrer jeweiligen Mitglieder nieder. Während es abgesehen von bestimmten Tendenzen kaum möglich ist, eine einzelne Partei als Vertreterin einer klar abgrenzbaren gesellschaftlichen Gruppierung zu klassifizieren, ist es für Interessenverbände geradezu charakteristisch, dass sie ausschließlich die in einem bestimmten Bereich tätigen bzw. die durch eine bestimmte Eigenschaft oder ein bestimmtes Interesse verbundenen Personen repräsentieren.<sup>155</sup> Angesichts dessen erscheint es aber auch gerechtfertigt, Parteien die Auswahl aus der Vielzahl ihrer potentiellen Mitglieder freizustellen. Eine „Täuschung“ der Öffentlichkeit findet hierdurch nicht statt, da Parteien von dieser gerade nicht als authentische Vertreter eines bestimmten Interesses betrachtet werden. Bei

---

154 Ähnlich auch Hesselberger, S. 257.

155 So werden politische Parteien, die das „C“ im Namen tragen, von der Öffentlichkeit nicht etwa als Repräsentanten der deutschen Christen oder bestimmter christlicher Bevölkerungsteile betrachtet. Anderes kann aber beispielsweise für christlich geprägte Verbände wie den Ring Christlich-Demokratischer Studenten oder den Deutschen Caritasverband e.V. gelten.

Interessenverbänden hingegen stellt die Erfüllung der satzungsmäßigen Kriterien ein für die Bewerber nicht ohne weiteres zu erfüllendes Aufnahmekriterium dar, so dass ein grundsätzlicher Aufnahmezwang gerechtfertigt erscheint.

Dass Reuter die Frage, ob ein Verband grundsätzlich einem Aufnahmezwang unterliegt, ohne Anknüpfung an die subjektiven Interessen des jeweiligen Bewerbers an einer Mitgliedschaft beantworten will, erscheint im Grundsatz konsequent, da er bei Interessenverbänden ja nicht nur das Interesse des Bewerbers an einer Mitgliedschaft, sondern auch das Interesse der Öffentlichkeit an einer tatsächlich authentischen Interessenrepräsentation, d.h. die Vermeidung einer „Täuschung“ der Öffentlichkeit für maßgeblich hält. Zur Beantwortung der Frage, ob in einem konkreten Einzelfall ein Aufnahmeanspruch des Bewerbers vorliegt, bedarf es aber auch nach Ansicht Reuters einer Interessenabwägung, d.h. auch der Berücksichtigung der Interessen des Bewerbers. Der konkrete Aufnahmeanspruch besteht daher - wie von van Look<sup>156</sup> gefordert - durchaus auch im individuellen Interesse des Anspruchsinhabers.

Problematisch erscheint jedoch, dass das von Reuter vertretene Vorgehen zur Folge hat, dass zwei verschiedene Arten von Aufnahmepflichten unterschieden werden müssen, die jeweils eine eigene dogmatische Grundlage haben. Die Herleitung eines Aufnahmezwangs aus § 242 BGB ist nur hinsichtlich der Interessenverbände, d.h. der politisch mächtigen Verbände vertretbar, wohingegen es hinsichtlich der übrigen (sozial und wirtschaftlich) mächtigen Verbände auch nach Ansicht Reuters<sup>157</sup> bei der dogmatischen Grundlage des § 826 BGB i.V.m. § 20 Abs. 6 GWB bleiben soll. Hinzu kommt, dass insbesondere die Unterscheidung und Abgrenzung politischer von sozialer Macht vielfach kaum möglich ist, so dass es - auch nach Ansicht Reuters<sup>158</sup> - zu einem kumulierten Auftreten beider Arten von Aufnahmeansprüchen kommen kann und vielfach auch kommen wird. Diese Aufspaltung des Aufnahmezwangs in zwei Anspruchsgrundlagen hat

---

156 Van Look, FG Hellner, S. 46, 47, Fn.26; ders., in: Reichert, Handbuch<sup>6</sup>, Rn. 658 a.

157 Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 109.

158 Reuter, a.a.O., Rn. 106.



aber zur Konsequenz, dass die Festlegung der näheren Voraussetzungen eines Aufnahmeanspruchs weiter an Kontur und Bestimmbarkeit verliert. Angesichts dessen erscheint es aber fraglich, ob die Begründung einer eigenen Anspruchsgrundlage für die Aufnahme in politisch mächtige Verbände sachgerecht und durch maßgebliche Erkenntnisgewinne gerechtfertigt ist.

Vorzugswürdig erscheint es demgegenüber, die von Reuter vorgenommene Berücksichtigung eines etwaigen widersprüchlichen Verhaltens und eines Vorgebens authentischer Interessenrepräsentation im Rahmen eines einheitlichen Tatbestandes zur Aufnahmepflicht vorzunehmen. Die zur Begründung eines Aufnahmewangs nach jeder Ansicht vorzunehmende Interessenabwägung erscheint als der geeignetere Ort zur Berücksichtigung dieser Umstände. Es wird einem Verband nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt sein, sich auf sein Interesse auf Fernhaltung eines Bewerbers zu berufen, wenn sich der Verband in der Öffentlichkeit gerade als Repräsentant des betroffenen Interesses geriert.

#### 4. Quasinegatorischer Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch

Unter Berücksichtigung der dargestellten Kritik an der Einordnung als verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch<sup>159</sup> wird in der Literatur eine Qualifikation des Aufnahmeanspruchs als quasinegatorischer Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch vertreten. Ein solcher hätte neben dem Entfallen subjektiver Erfordernisse den Vorteil, dass er nicht an das Vorliegen eines Schadens anknüpft, sondern bereits im Falle einer Beeinträchtigung von Rechtspositionen eingreift.<sup>160</sup> Der BGH bezeichnete in einem frühen Urteil den Anspruch auf Aufnahme in einen Wirtschaftsverband ausdrücklich als quasinegatorischen Unterlassungsanspruch. Er

---

159 Vgl. oben A. II. 3. b).

160 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 519; ebenso U. Schmidt, S. 130 f.; K.Schmidt, DRiZ 1977, 97, 98; Reichert, NJW 1962, 742, 743; Kilian, AcP 180, 47, 82.

begründete ihn allerdings in der Sache aus einem Verstoß gegen §§ 27, 35 GWB a.F.<sup>161</sup>

Problematisch ist an dieser Ansicht allerdings zunächst, dass eine Verletzung ausschließlicher Rechte eines Bewerbers im Regelfall nicht vorliegen wird. Auch die Vertreter der genannten Ansicht machen nicht geltend, dass eine Ablehnung der Aufnahme regelmäßig den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eines Bewerbers, dessen Ehre oder sein Persönlichkeitsrecht verletzt.<sup>162</sup> Das Mitgliedschaftsrecht als solches genießt erst ab dem Zeitpunkt der Aufnahme in einen Verband absoluten Schutz. Allerdings können quasinegatorische Ansprüche grundsätzlich auch den Schutz solcher Individualbereiche bewirken, bei denen kein absolutes Recht betroffen ist, sofern andere gesetzliche Regelungen eine Einbeziehung in den negatorischen Schutz rechtfertigen und notwendig erscheinen lassen.<sup>163</sup>

Wenn im Rahmen quasinegatorischer Ansprüche auch andere, nicht absolute Rechte und Rechtspositionen geschützt werden, so ist eine sorgfältige Betrachtung erforderlich, welche Rechtspositionen im Einzelnen Schutz genießen. Die Ausdehnung auf weitere, nicht absolute Rechtspositionen darf nicht zu einer grenzenlosen Erweiterung des Anwendungsbereichs quasinegatorischer Ansprüche führen.<sup>164</sup> Geboten ist daher nach zutreffender Ansicht eine Begrenzung auf solche Positionen, die auch dem Schutz des § 823 Abs. 2 BGB unterfallen.<sup>165</sup> Nur auf diese Weise ist eine praktikable Begrenzung der tatbestandlichen Voraussetzungen quasinegatorischer Ansprüche möglich. Unter dieser Prämisse kommen Aufnahmeansprüche vorliegend aber nur dann in Betracht, wenn man die

---

161 BGHZ 29, 344, 351 f.; vgl. auch LG Dortmund, NJW 1973, 2212; ebenso van Look, WuB II L. § 38 BGB 1.88, der einen Anspruch über § 27 GWB (a.F.) i. V. m. §§ 35 GWB, 823 Abs. 2, 1004 BGB analog befürwortet.

162 Vgl. zu weiteren absoluten Rechten Sprau, in: Palandt, § 823 Rn. 11 ff.

163 Mühl, in: Soergel, § 1004 Rn. 108, 156.

164 Mühl, in: Soergel, § 1004 Rn. 158.

165 Hager, in: Staudinger, Vorbem. zu §§ 823 ff. Rn. 63; vgl. Mertens, in: MüKomm<sup>3</sup>, § 823 Rn. 160; Schiemann, in: Erman, vor § 823 Rn. 21 („Verletzung eines Schutzgesetzes oder einer Verkehrspflicht“); erfasst sind auch Rechtspositionen nach § 824 BGB, dessen praktischer Anwendungsbereich jedoch gering ist.

allgemeine Handlungsfreiheit eines Bewerbers bzw. dessen Rechte aus Art. 9 Abs. 1 GG als von § 823 Abs. 2 BGB erfasst ansieht. Grundsätzlich kommen auch Grundrechte, die den Schutz einzelner Personen bezwecken als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB in Betracht.<sup>166</sup> Art. 9 Abs. 1 GG enthält jedoch für den einzelnen Verband kein konkretes Verhaltensgebot, sondern beschränkt sich auf eine generalklauselartige Garantie; zu Gunsten des Bewerbers und zu Gunsten des Adressaten eines Aufnahmesuchs. Zu Recht weist Wagner<sup>167</sup> daher darauf hin, dass Grundrechte in der Praxis bisher keinerlei Bedeutung als Schutzgesetze erlangt haben. Im Übrigen würden die oben dargestellten Wertungen, die einer unmittelbare Drittwirkung bzw. einer Horizontalwirkung des Art. 9 Abs. 1 GG zwischen Privaten entgegenstehen, umgangen, wenn man an dieser Stelle einen Schutz des Bewerbers gegenüber einem Verband aus §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB in Verbindung mit diesem Grundrecht bejahen würde. Art. 9 Abs. 1 GG stellt gerade kein Schutzgesetz gegenüber Privaten dar. Er stellt auch keine Norm dar, die einem Verband grundsätzlich die Ablehnung eines Bewerbers verbietet. Sofern die Ablehnung einer Bewerbung nicht von der Vereinsautonomie eines Verbandes gedeckt ist, führt dies unter Umständen zur Unwirksamkeit oder Angreifbarkeit der Ablehnung; ein Schutzgesetz zu Gunsten des Bewerbers stellt Art. 9 Abs. 1 GG (genauso wie Art. 2 Abs. 1 GG) deshalb aber noch nicht dar.<sup>168</sup>

Eine Anwendung des Art. 9 Abs. 1 GG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB stellt auch keinen Fall einer nur mittelbaren Drittwirkung dar, wie sie zum Beispiel im Rahmen des § 826 BGB auftritt. Das Grundrecht des Bewerbers fände in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB unmittelbar anspruchsbegründende Anwendung. Dies unterscheidet sich elementar von einer Berücksichtigung im Rahmen der zur Konkretisierung einer Generalklausel erforderlichen Abwägung. Entscheidend ist, dass Art. 9 Abs. 1 GG keinen unmittelbaren Schutz des Einzelnen im Verhältnis zu anderen Privaten bezweckt. Für seine Anwendung als Schutzgesetz besteht daher vorliegend kein Raum.

---

166 Hager, in: Staudinger, § 823 Rn. G 9; Wagner, in: MüKomm, § 823 Rn. 327.

167 Wagner, in: MüKomm, § 823 Rn. 327.

168 Werner, S. 581 f.

Nachdem ein Verband durch die Ablehnung einer Aufnahme regelmäßig aber auch keine anderen Gesetze zum Schutze des Bewerbers verletzt, ist dieser in keinen Rechtspositionen verletzt, die von § 823 Abs. 2 BGB geschützt sind. Da eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der quasinegatorischen Ansprüche über den Schutz der dargestellten Rechtsgüter hinaus aber abzulehnen ist, können solche Rechtspositionen im Bereich der Verpflichtung zur Aufnahme in Verbände keine Anwendung finden. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn eine Aufnahmeverweigerung zugleich einen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Bewerbers darstellt. Allerdings wird sich in diesen Fällen ein Aufnahmезwang unmittelbar aus § 20 Abs. 6 GWB ergeben.

Hinzu kommt, dass ein Kontrahierungszwang, welcher Rechtsfolge eines quasinegatorischen Anspruchs wäre, nicht nur zu einer Wahrung des Besitzstands des Anspruchsberechtigten führen würde, sondern darüber hinaus die Erweiterung seines Rechtskreises zur Folge hätte.<sup>169</sup> Die erstrebte Mitgliedschaft ist vor der Aufnahme gerade noch nicht Teil des Besitzstands des Bewerbers. Berechtigt ist wohl auch der Einwand Nicklischs, eine Analogie auf Grundlage von § 1004 BGB sei nicht geeignet, die unzweifelhaft zu berücksichtigenden Interessen des Adressaten eines Anspruchs im Rahmen der Anspruchsgrundlage zu berücksichtigen, da dort ausschließlich auf die Verletzung einer Rechtsposition des Bewerbers abzustellen sei.<sup>170</sup> Inwieweit sich seinerseits der Verband im Rahmen von § 1004 Abs. 2 BGB auf seine Vereinsautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG berufen könnte, bedarf aber nach dem oben Dargestellten keiner näheren Erörterung.

Wenn U. Schmidt<sup>171</sup> einen Aufnahmeanspruch aus §§ 826, 1004 BGB herleitet, so bedeutet dies eine übermäßige und nicht gerechtfertigte Ausdehnung des Anwendungsbereichs der quasinegatorischen Ansprüche. Die Einbeziehung jeglicher Interessen eines Bewerbers, also auch der bloßen Möglichkeiten, die sich - ohne konkreten Bezug zu seinen absoluten

---

169 Vgl. Edenfeld, S. 125; van Look, FG Hellner, S. 47; Bartodziej, ZGR 1991, 517, 519.

170 Nicklisch, JZ 1976, 105, 107.

171 U. Schmidt, S. 130 f.; zustimmend Steinbeck, S. 52 Fn.34.

Rechten - aus einer Aufnahme ergeben können, führt anders als eine Begrenzung der Analogie auf die Rechtspositionen der §§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 und 824 BGB zu einer Verwässerung der Voraussetzungen unter denen eine Pflicht zur Aufnahme besteht.<sup>172</sup> Tatsächlich bedeutet eine Analogie nach §§ 826, 1004 BGB nichts anderes als den Versuch einer Rechtfertigung des Verzichts auf das Vorliegen eines Verschulden und des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit seitens des ablehnenden Verbandes. Eine uferlose Ausweitung des Anwendungsbereichs quasinegatorischer Ansprüche auch auf jegliche rein ideelle Interessen<sup>173</sup> stellt hierfür jedoch kein geeignetes Mittel dar und ist nicht geeignet, einen Anspruch dogmatisch klar und konsequent herzuleiten. Die Begründung quasinegatorischer Ansprüche über §§ 826, 1004 BGB erscheint jedenfalls im Bereich der Aufnahmeansprüche widersprüchlich. Die Vertreter dieser Ansicht leiten gerade aus den dogmatischen Mängeln des § 826 BGB als Anspruchsgrundlage das Bedürfnis einer alternativen Rechtsgrundlage her. Der Rückgriff auf § 826 BGB im Rahmen einer alternativen Herleitung erscheint dann aber inkonsequent und dient ausschließlich dazu, Tatbestandsmerkmale nach Belieben und anhand von Billigkeitserwägungen zu kombinieren. § 1004 BGB hätte ansonsten vorliegend einzig und allein die Funktion, auf das Verschuldenserfordernis des § 826 BGB verzichten zu können und dem Anspruchsinhaber dennoch uneingeschränkt die Rechtsfolgen dieses Schadensersatzanspruchs zuzubilligen. Die Unterscheidung von Schadensersatzansprüchen einerseits und Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüchen andererseits würde so hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen unterlaufen.

In den Konstellationen einer Aufnahmeverweigerung sind im Regelfall gerade keine Rechtspositionen betroffen, die dem Schutzbereich des § 1004 BGB bzw. den von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Voraussetzungen seiner analogen Anwendung unterfallen. Die Verletzung der in diesem Bereich typischerweise betroffenen Interessen eines Bewerbers rechtfertigt es nicht, ihm quasinegatorische Ansprüche zu gewähren.

---

172 Vgl. hierzu Grunewald, AcP 182, 181, 196 f.

173 Vgl. Steinbeck, S. 52 Fn.34.

## 5. Zusammenfassung und abschließende Stellungnahme

Die obigen Ausführungen zeigen, dass keine der dargestellten Alternativen einer Herleitung des Aufnahmезwanges „mächtiger“ Vereinigungen in dogmatischer Hinsicht vollständig überzeugen kann bzw. gegenüber der Formel der Rechtsprechung mit maßgeblichen Erkenntnisgewinnen oder Anwendungsvorteilen verbunden ist. Aus dieser Erkenntnis eine Legitimation der von der Rechtsprechung praktizierten Begründung des Aufnahmезwang „in Anlehnung vor allem an § 826 und § 27 GWB“ a.F.<sup>174</sup> abzuleiten, erscheint allerdings aufgrund der oben<sup>175</sup> im Einzelnen dargestellten vielfältigen Unzulänglichkeiten auch dieser dogmatischen Grundlage verfehlt. Zu Recht spricht Oechsler<sup>176</sup> in diesem Zusammenhang vom bloßen „Schein einer positiven Legitimationsgrundlage“ durch § 826 BGB.

Vorzugswürdig erscheint demgegenüber eine konsequente Abkehr von § 826 BGB als Grundlage eines Aufnahmeanspruchs zu Gunsten einer Beschränkung der Analogie auf § 20 Abs. 6 GWB. In der Sache verzichtet auch die Rechtsprechung - wie oben<sup>177</sup> dargestellt - auf eine Anwendung der Tatbestandsmerkmale des § 826 BGB, welcher vorwiegend aus historischen Gründen noch als Anspruchsgrundlage genannt wird. Tatsächlich erscheint es jedoch sachgemäß und in dogmatischer Hinsicht vorzugswürdig, Entscheidungen zum Aufnahmезwang außerhalb des Kartellrechts unter Verzicht auf § 826 BGB auf eine offene Analogie zu § 20 Abs. 6 GWB zu stützen.<sup>178</sup> Dieser untersagt eine „sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung, [sofern diese] zu einer unbilligen Benachteiligung (...) führen würde“ und geht damit sachlich mit der Formel der Rechtsprechung einher, die eben diese Voraussetzungen an einen Aufnahmeanspruch stellt.

---

174 Vgl. BGHZ 140, 74, 77.

175 Vgl. oben 3. Kap. C. III.

176 Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 273.

177 Vgl. oben 3. Kap. C. II.

178 Ähnlich van Look, WuB II L. § 38 BGB 1.88, Ziff. I. 2.

Eine Analogie zu § 20 Abs. 6 GWB wäre für solche Fälle gerechtfertigt, in denen eine Vereinigung aufgrund ihrer Befugnisse, ihrer Leistungen oder aufgrund sonstiger Eigenschaften in ihrem Bereich eine Stellung einnimmt, die hinsichtlich ihrer Bedeutung für den potentiellen Mitgliederkreis der einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeichengemeinschaft für den Bereich des Wettbewerbs entspricht. Ebenso wie die Mitgliedschaft in Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften im Rahmen der typisierenden Betrachtung des § 20 Abs. 6 GWB „für jedes Unternehmen von wesentlicher Bedeutung“ ist,<sup>179</sup> so muss die Mitgliedschaft in einer anderen Vereinigung für den Bewerber zur Begründung einer Analogie in gleicher Weise von Bedeutung sein können. Die in diesem Zusammenhang seitens der Rechtsprechung angestellte Prüfung einer überragenden Machtstellung des Verbandes bedarf ebenfalls nicht des § 826 BGB als Grundlage einer tatbestandlichen Verortung, sondern kann uneingeschränkt auf Grundlage einer Analogie zu § 20 Abs. 6 GWB erfolgen. Eine zum kartellrechtlichen Aufnahmewang vergleichbare Interessenlage besteht nur in solchen Fällen, in denen einer Vereinigung gegenüber ihren potentiellen Mitgliedern eine überragende Machtstellung zukommt bzw. in denen aus anderen Gründen eine generelle Verpflichtung der Vereinigung zur Aufnahme von Bewerbern gerechtfertigt erscheint.

#### V. Konkretisierung der Voraussetzungen eines Aufnahmeanspruchs

Neben den dogmatischen Bedenken gegen die Formel der Rechtsprechung zur Aufnahmepflicht wird in der Literatur insbesondere deren mangelnde inhaltliche Konkretisierung bemängelt. Dies auch und insbesondere von solchen Autoren, die den seitens der Rechtsprechung beschrittenen Weg im Grundsatz für richtig halten. Die tatbestandliche Ausgestaltung der Formel, wonach Aufnahme in einen Verein dann beansprucht werden kann, „wenn der Verein im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich eine überragende Machtstellung innehat und ein wesentliches oder grundlegendes Interesse an

---

179 Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, BT-Drucks. II/1158, Anlage 1 zu § 26 GWB.

dem Erwerb der Mitgliedschaft besteht“,<sup>180</sup> wird allgemein als präzisierungsbedürftig betrachtet.<sup>181</sup> Dem zentralen Merkmal einer besonderen Machtstellung eines Verbandes kommt dabei nicht nur im Rahmen der Formel der Rechtsprechung besondere Bedeutung zu. Auch Vertreter anderer dogmatischer Grundlagen des Aufnahmezwangs stellen entscheidend auf das Vorliegen ungleicher Machtpositionen ab.<sup>182</sup>

Keine Einigkeit besteht indessen hinsichtlich geeigneter rechtlicher und tatsächlicher Kriterien, um der Formel der Rechtsprechung die erforderlichen schärferen Konturen zu verleihen. Verschiedene Anknüpfungspunkte, ausgehend teils von der Stellung und den Funktionen des Verbandes, teils von der Position des Bewerbers, werden in der Literatur diskutiert und sollen im Folgenden<sup>183</sup> näher dargestellt und erörtert werden.

## 1. Ausübung öffentlicher Funktionen

Anknüpfend an die Vermittlungsfunktion mancher Verbände zwischen Staat und Gesellschaft vertritt Birk<sup>184</sup> einen Aufnahmezwang jedenfalls für solche Verbände, die öffentliche Funktionen ausüben und öffentliche Privilegien genießen. Sofern ein Verband beispielsweise als Verteiler öffentlicher Leistungen fungiere, fände eine „Privatisierung des öffentlichen Rechts“ statt,<sup>185</sup> welche als Gegengewicht einer gewissen „Sozialisierung der Vereinsautonomie“ in Gestalt eines Aufnahmezwanges bedürfe. Quasi als Spiegelbild des Umstandes, dass der Staat regelmäßig nicht mit allen Individuen einer gesellschaftlichen Gruppe in direktem Kontakt stehen oder eine direkte Förderung und Unterstützung des Einzelnen vornehmen könne, sei der Staat dazu verpflichtet, dem Einzelnen durch seine Rechtsprechung den Zugang zu solchen Verbänden zu eröffnen, die er selbst als Vertreter

---

180 Zuletzt BGHZ140, 74, 77, m.w.N.

181 Vgl. hierzu die im Folgenden (Ziff. 1 ff.) genannten Fundstellen.

182 Vgl. insbesondere oben 3. Kap. C. IV. 1. und 2.

183 Vgl. unten Ziff. 1. - 5.

184 Birk, JZ 1972, 343, 348 f.

185 Birk, a.a.O., verweist hier auf Habermas, S. 172 ff., 181, 183; vgl. zur Aufnahmepflicht subventionierter Verbände auch ausführlich Edenfeld, S. 139 ff.



der jeweiligen Gruppe anerkennt und als Mittler seiner Leistungen einsetzt.<sup>186</sup>

Oechsler<sup>187</sup> begründet einen Aufnahmezwang in diesen Fällen mit einer drittwirkenden oder unmittelbaren Anwendung des Demokratieprinzips. Dieses gebiete eine Aufnahmepraxis, die es gewährleiste, dass das Meinungsbild innerhalb eines Verbandes potentiell das gesellschaftliche Meinungsbild widerspiegeln kann. Allerdings kritisiert eine Gegenmeinung diesbezüglich, dass ein zivilrechtlicher Unterlassungs- bzw. Schadensersatzanspruch nicht der richtige Ansatz sei, um einem rein staatsrechtlichen Interesse an Sicherung innerverbandlicher Demokratie zum Durchbruch zu verhelfen.<sup>188</sup> In der Tat erscheint es zweifelhaft, ob eine - nach den obigen Ausführungen<sup>189</sup> ohnehin nur mittelbare - Drittwirkung des Demokratieprinzips geeignet sein kann, einem Bewerber zur Aufnahme in einen Verband zu verhelfen. Anders als ein Interesse der vorhandenen Mitglieder am Bestehen und Erhalt innerverbandlicher Demokratie ist ein subjektives Interesse eines potentiellen Mitglieds, d.h. eines Außenstehenden, an der Schaffung bzw. Stärkung der innerverbandlichen Demokratie durch seine Aufnahme nicht anzuerkennen. Der Aspekt der Demokratiesicherung umfasst ausschließlich die Verhältnisse innerhalb des Verbandes und ist nicht geeignet, Ansprüche Außenstehender zu begründen.<sup>190</sup>

Aus der Privilegierung eines Verbandes durch die öffentliche Hand leitet auch Grunewald<sup>191</sup> das Bestehen einer Aufnahmepflicht ab. Wer als einziger ein bestimmtes Betätigungsfeld nutzen dürfe, sei im Wege eines Kontrahierungszwanges verpflichtet, seine Leistungen jedermann anzubieten. Das Resultat einer Subventionierung dürfe nicht die Abschottung der öffentlichen Mittel durch einen Verband sein. Außerdem vertritt Grunewald

---

186 Vgl. Birk, a.a.O., Fn.96.

187 Oechsler, in: MüKomm, § 826 Rn. 276; ähnlich wohl auch Keller, S. 48 f.

188 U. Schmidt, S. 140 f.

189 Vgl. insbesondere die in Fn. 98 genannten Fundstellen.

190 Zweifelnd zur Bedeutung des Demokratieprinzips in privatrechtlichen Vereinigungen Däubler/Hege, S. 77, nach denen die „allgemeine Vereinsautonomie (...) eine nahezu vollkommene Abkehr von demokratischen Grundsätzen gestatte“.

191 Grunewald, AcP 182, 181, 202 f.

unter der Voraussetzung eines Angewiesenseins des Bewerbers auf eine Mitgliedschaft einen Aufnahmewang für „politisch tätige“ Verbände, die entweder Einfluss auf die Willensbildung in staatlichen Organen nehmen oder aber staatliche Körperschaften gewissermaßen repräsentieren.<sup>192</sup> Dabei versteht sie den Begriff einer „politischen Tätigkeit“ weit und subsumiert unter diesen auch Vereine und Verbände, die Einfluss auf die Programmgestaltung eines Stadttheaters oder einer Volkshochschule nehmen oder als Sportverein ihre Gemeinde nach außen repräsentieren.

Letztlich vertritt Birk<sup>193</sup> einen Aufnahmewang für drei Fallgruppen ersatzweiser Wahrnehmung staatlicher Funktionen durch einen Verband. Eine Pflicht zur Aufnahme von Bewerbern soll zum einen dann bestehen, wenn ein Verband maßgeblich bei der Vergabe staatlicher Förderungen beteiligt ist. Dies kann der Fall sein durch eine Verwaltung und Zuteilung öffentlicher Mittel wie Zuschüsse,<sup>194</sup> Subventionen, Zugang zu Räumlichkeiten oder Informationen<sup>195</sup> an seine Mitglieder. Da öffentliche Zuwendungen im Regelfall für die Allgemeinheit bestimmt sind, ist nur in seltenen Ausnahmefällen davon auszugehen, dass diese Mittel nur für den momentanen Mitgliederbestand gedacht sind und der Verband nicht als Verteiler auch an solche Personen, die beitriftswillig und aufnahmefähig sind, fungieren soll.<sup>196</sup> Eine unmittelbare Vergabe von Leistungen durch den Staat müsste unter Berücksichtigung des Art. 3 Abs. 1 GG erfolgen. Eine nach diesem Maßstab gleichmäßige Verteilung von Mitteln ist aber nur

---

192 Grunewald, AcP 182, 181, 206.

193 Birk, a.a.O.; ähnlich auch Grunewald, a.a.O., die aber lediglich die erste der hier genannten Fallgruppen Birks darstellt und im Übrigen maßgeblich auf die Angewieseneheit eines Bewerbers auf die Mitgliedschaft abstellt.

194 Vgl. z.B. BGHZ 140, 74, 78; 63, 282, 287 f.; BGH, GRUR 1986, 332, 333; OLG Frankfurt, Urt.v. 26.07.2005, Az. 11 U 13/05 (Kart): „Verteilung öffentlicher Mittel durch einen Verein (...) als Aufnahmegrund“.

195 Vgl. hierzu OLG Stuttgart, NJW 1972, 877 ff. - Landespressekonferenz, wo der Verein „Landespressekonferenz e.V.“ Pressekonferenzen staatlicher Stellen weit gehend selbstständig organisierte und durchführte.

196 Grunewald, AcP 182, 181, 203, mit Beispielen; ähnlich schon Nordemann, NJW 1962, 206, 207.

gewährleistet, wenn die in Betracht kommenden Leistungsempfänger überhaupt die Möglichkeit einer Partizipation haben.<sup>197</sup>

Allerdings ist - worauf zu Recht auch Birk<sup>198</sup> selbst hinweist - nach dem Prinzip des schonendsten Mittels anhand des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen, ob eine vollwertige Teilhabe eines Außenseiters auch ohne sein Aufnahme in den Verband möglich ist. In verschiedenen Konstellationen eines Interesses an Teilhabe an einzelnen der dargestellten Leistungen erscheint es ausreichend und auch durchaus praktikabel, Interessenten außerhalb einer Mitgliedschaft zu beteiligen. So kann die Benutzung von Räumlichkeiten auch Nichtmitgliedern gestattet werden; Informationen, die ein Verband aufgrund seiner privilegierten Stellung erhält, können durch diesen ggf. auf Anfrage zugänglich gemacht und so über den Mitgliederkreis hinaus verbreitet werden. Nicht in jedem Fall einer Privilegierung durch öffentliche Stellen erscheint eine generelle Verpflichtung zur Aufnahme von Bewerbern daher erforderlich.<sup>199</sup>

Zum anderen soll ein Aufnahmezwang auch dann bestehen, wenn keine Verteilung „von oben nach unten“ stattfindet, sondern ein Verband im Wege der Repräsentation seiner Mitglieder deren Interessen gegenüber staatlichen Stellen „von unten nach oben“ vertritt.<sup>200</sup> Auch in diesem Bereich ergebe sich aus dem Wechselspiel zwischen Verband und staatlichen Stellen regelmäßig ein Erfahrungs- und Informationsvorsprung des Verbandes, der eine Aufnahmepflicht gegenüber organisationswilligen Außenseitern rechtfertige.

Als letzte Fallgruppe vertritt Birk eine Aufnahmepflicht, wenn ein Verband faktisch an Stelle des Staates agiert und auf diese Weise staatliche Ersatz-

---

197 Vgl. Oechsler, in: MüKomm, § 826 Rn. 275; vgl. zu den Auswirkungen des Gleichheitsgrundsatzes auch LG Berlin, NJW 1962, 206 f.

198 Birk, a.a.O.; ebenso Oechsler, in: MüKomm, § 826 Rn. 275; Grunewald, AcP 182, 181, 202.

199 Vgl. zu einer Teilhabe an einzelnen Verbandsleistungen als „milderem Mittel“ ausführlich unten, 5. Kap. B. II. 3 d).

200 Birk, a.a.O.

funktionen wahrnimmt.<sup>201</sup> Als Beispiel nennt er die Vergabe von Lizenzen, die zur Ausübung des Berufssports regelmäßig erforderlich sind. Anders als Nicklisch, der in solchen Fällen eines staatsähnlichen Über- und Unterordnungsverhältnisses eine unmittelbare Grundrechtsbindung der jeweiligen Verbände sieht und einen Aufnahmewang direkt aus Art. 9 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG herleitet,<sup>202</sup> befürwortet die hier dargestellte Meinung eine Berücksichtigung der öffentlichen Funktionen eines Verbandes erst bei der Überprüfung, ob ein Verband eine überragende Machtstellung innehat bzw. inwieweit der Bewerber von einer Mitgliedschaft abhängig ist.

Die Wahrnehmung öffentlicher Funktionen durch einen Verband wird von einer Gegenansicht als ungeeigneter Anknüpfungspunkt für eine Präzisierung der Voraussetzungen eines Aufnahmeanspruchs betrachtet. Sofern die öffentliche Hand einzelne Verbände gezielt fördere, nehme sie hierdurch eine öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgabe wahr und unterliege daher uneingeschränkt dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz.<sup>203</sup> Vereine, die durch eine ungerechtfertigte Bevorzugung eines Verbandes, dessen Mitglied sie nicht sind, benachteiligt werden, könnten daher auf dem Verwaltungsgerichtsweg direkt gegen die öffentliche Hand vorgehen. Dieses Vorgehen greife weniger in die Vereinsautonomie des Verbandes ein und sei gleichermaßen zur Herstellung rechtmäßiger Zustände geeignet. Ein Vorgehen gegen den Verband verschaffe dem zuvor benachteiligten Verein im Wege der Aufnahme letztlich die Teilhabe an einer - sofern weiterhin eine Benachteiligung anderer Vereine stattfindet - weiterhin rechtswidrigen Vorzugsbehandlung. Im Übrigen komme ein Anspruch auf Aufnahme in den subventionierten Verband ohnehin nur dann in Betracht, wenn zum einen die Erfolgsaussichten einer Neugründung ohne den Erhalt gleichwertiger Subventionen nicht bestehen würden und zum anderen feststehen

---

201 Vgl. hierzu z.B. auch OLG Köln, VersR 1980, 539, 540, wo eine Züchtervereinigung in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins zur Überwachung der Vollblutzucht eine Rennordnung erlassen hatte, die die Teilnahme an Galopprennen reglementierte.

202 Nicklisch, JZ 1976, 105, 108 f.; vgl. oben 3. Kap. C. IV. 1.

203 Reuter, LM § 25 BGB Nr.36, Bl.4; unter Verweis auf BGHZ 29, 76, 80; 36; 91, 95 ff.; ähnlich auch U. Schmidt, S. 139.

würde, dass eine Subventionierung der Neugründung durch die öffentliche Hand ausgeschlossen sei.<sup>204</sup>

Die Rechtsprechung verweist klagende Vereine in diesen Konstellationen demgegenüber nicht auf den Verwaltungsrechtsweg. Ein Vorgehen gegen den jeweiligen Hoheitsträger sei nicht geeignet, einem Verein die mit einer Mitgliedschaft in einem Verband möglicherweise verbundene faktisch stärkere Stellung und das größere Ansehen in der Öffentlichkeit zu verschaffen.<sup>205</sup> Damit stellt die Rechtsprechung letztlich aber nicht entscheidend auf die oben dargestellten Aspekte einer Vermittlung materieller staatlicher Förderung „von oben nach unten“ durch einen Verband ab. Im Vordergrund steht vielmehr der jedenfalls zunächst immaterielle Aspekt einer gebündelten Vertretung der Mitgliederinteressen „von unten nach oben“, d.h. einer Teilhabe des Vereins an der Repräsentation „seines“ Verbandes und seiner Beteiligung an der Willensbildung des Verbandes. Fälle, in denen es einem Verein ausschließlich um die Befriedigung seines Interesses auf Teilhabe an bestimmten Subventionen o.ä. ging und Aspekte der Interessenrepräsentation oder dergleichen keinerlei Rolle spielten, hatte die Rechtsprechung bisher soweit ersichtlich noch nicht zu entscheiden. Es erscheint auch fraglich, ob es zu solchen Situationen je kommen wird. Wenn ein Verein sich dazu entschließt, die Aufnahme in einen Verband gerichtlich zu erstreiten, so ist anzunehmen, dass er sich bei seiner Klage auf sämtliche Argumente stützen wird, die für eine Aufnahme sprechen. Die Verschaffung einer faktisch stärkeren Stellung und eines größeren Ansehens in der Öffentlichkeit bieten sich hier regelmäßig als starke Argumente für einen Aufnahmeanspruch an. Dennoch steht es einem Verein selbstverständlich frei, im Falle einer rechtswidrigen Subventionsvergabe auf dem Verwaltungsgerichtsweg gegen den jeweiligen Träger öffentlicher Gewalt vorzugehen, um zu versuchen, seine Gleichbehandlung durchzusetzen.

Gegen ein ausschließliches Abstellen auf den Aspekt der Wahrnehmung öffentlicher Funktionen durch einen Verband wird außerdem vorgebracht,

---

204 U. Schmidt, S. 139 f.

205 OLGR Stuttgart 1998, 189, 190; BGHZ 63, 282, 287; 140, 74, 81.

dass auf diesem Wege keinerlei Rückbindung zu den tatsächlichen Verhältnissen im Tätigkeitsbereich eines Verbandes hergestellt werde.<sup>206</sup> So sei unabhängig von etwaigen öffentlichen Funktionen ein Aufnahmewang in einer Situation nicht gerechtfertigt, in der mehrere Verbände gegeneinander konkurrieren, keiner von ihnen gegenüber den anderen besondere Privilegien genieße und faktisch Gründungsfreiheit bestehe. In welchen Situationen dies der Fall sein könnte, wird allerdings nicht näher dargestellt. Der Eintritt einer solchen Situation erscheint bei näherer Betrachtung sehr zweifelhaft, da eine faktische Gründungsfreiheit erfordern würde, dass auch der neu gegründete Verband Träger der jeweiligen öffentlichen Funktionen würde. Dass ein Verband vor seiner Gründung mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen kann, künftig wie seine Konkurrenten in den Genuss finanzieller Unterstützung seitens des Staates zu kommen, bzw. im Rahmen der Interessenrepräsentation das Gehör staatlicher Stellen zu finden oder mit staatlichen Ersatzfunktionen wie der Vergabe von Lizenzen betraut zu werden, erscheint höchst unwahrscheinlich. Je nach Umfang und Inhalt der durch einen bestehenden Verband wahrgenommenen öffentlichen Funktionen, ist das Vorliegen einer tatsächlichen Gründungsfreiheit in diesen Konstellationen mehr oder weniger rein hypothetisch.

Gegen ein ausschließliches Abstellen auf den Aspekt der Wahrnehmung öffentlicher Funktionen wird des weiteren argumentiert, dass ein Aufnahmewang umgekehrt nicht allein deshalb ausscheiden könne, weil ein Verein oder Verband - fernab jeglicher staatlicher Förderung oder Funktion - reine Geselligkeitsfunktionen wahrnehme, wenn seitens des Bewerbers keinerlei Wahlmöglichkeiten bestünden und eine Neugründung unmöglich sei.<sup>207</sup> Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass selbst Birk, als der wichtigste Vertreter eines Abstellens auf die Ausübung öffentlicher Funktionen durch einen Verband, durch seine Einteilung lediglich eine „gewisse Typisierung möglicher Konstellationen“ vornehmen möchte.<sup>208</sup> Die Bildung der dargestellten Fallgruppen soll und kann keine abschließende Einteilung sein

---

206 Teubner, S. 275.

207 Teubner, S. 275.

208 Birk, JZ 1972, 343, 349.

und steht somit der Bejahung einer Pflicht zur Aufnahme in Geselligkeitsvereine grundsätzlich nicht entgegen.

## 2. Anspruch authentischer Interessenrepräsentation

In Konsequenz seiner Forderung eines Aufnahmewangs aus dem Prinzip des *venire contra factum proprium* für Interessenverbände, bejaht Reuter<sup>209</sup> für Verbände mit Repräsentationsfunktion stets das Vorliegen einer grundsätzlichen Aufnahmepflicht. Er definiert Interessenverbände als politische Verbände, die zur Durchsetzung ihrer Sonderinteressen im Vorfeld der staatlichen Willensbildung gesellschaftliche Aktivitäten entfalten und als bloße Medien der Kritik und der Forderungen der Bürger gegenüber staatlichen Instanzen anders als Parteien nicht Träger politischer Verantwortung sind.<sup>210</sup> Bei politisch mächtigen Verbänden dieser Art, die mehr oder weniger exklusiv bestimmte gesellschaftliche Interessen vertreten und nachhaltig an der öffentlichen Meinungsbildung teilhaben, gebiete das öffentliche Interesse eine Rückbindung der Funktionäre an die realen Interessen der Vertretenen. Diese sei nur dann gegeben, wenn eine pluralistische Kontrolle im Inneren vorliege und die Möglichkeit einer effektiven verbandsinternen Opposition bestehe.<sup>211</sup>

Die vielfältigen Funktionen der Interessenverbände im Willensbildungsprozess und deren öffentliche Akzeptanz als Vertreter nicht nur ihrer Mitglieder, sondern eines bestimmten Standes oder einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppierung, erforderten einen Aufnahmewang. Der gegenüber der Öffentlichkeit proklamierte Anspruch einer zumindest annähernd authentischen Interessenrepräsentation sei nur dann gewährleistet, wenn der Zugang zur verbandsinternen Willensbildung nicht nur willkürlich ausgewählten Mitgliedern offen stehe. Aufgabe der Rechtspre-

---

209 Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 106 ff.; ders., FG BGH, S. 221, 226 f.; ders., LM § 25 BGB Nr. 36, Bl. 4; ders., JZ 1985, 536 f.; ähnlich Grunewald, AcP 182, 181, 206; dies., GesR, S. 214 Rn. 78; vgl. zur dogmatischen Herleitung oben 3. Kap. C. IV. 3.

210 Vgl. Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 58, 60, 62.

211 Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 106; vgl. auch Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 274; zur Geltung des Demokratieprinzips für Interessenverbände vgl. Schelter, S. 96, 100 f.

chung sei in diesem Zusammenhang eine rechtliche Kontrolle der Aufnahmepraxis von Interessenverbänden daraufhin, ob sich eine Ablehnung mit dem Verbandsziel der authentischen Interessenrepräsentation verträgt oder nicht.<sup>212</sup>

Reuter will dabei letztlich nicht entscheidend auf das subjektive Selbstverständnis eines Verbandes abstellen.<sup>213</sup> Er hält es vielmehr für maßgeblich, ob ein Verband durch die Öffentlichkeit als Sprecher „seiner“ gesellschaftlichen Gruppe angesehen wird, so dass er Interessenverband ist und nicht nur zu sein scheint. Es genüge somit nicht der bloße Anspruch eines Verbandes, Interessenverband zu sein, wenn dieser Anspruch sich nicht in einer Akzeptanz durch die Öffentlichkeit und die Politik erkennbar widerspiegle.<sup>214</sup> Angesichts dessen lehnt Reuter auch die Möglichkeit ab, auf einen Aufnahmezwang für Interessenverbände zu verzichten und diesen Verbänden im Falle einer ungerechtfertigten Aufnahmeverweigerung ihren Status als Interessenverband z.B. im Rahmen einer Beteiligung an der Gesetzgebung zu entziehen.<sup>215</sup> Eine solche Maßnahme berühre lediglich den Bereich institutionalisierter Verbandsbeteiligung, ließe aber den bedeutenden Komplex tatsächlicher Einflussnahme völlig unberührt. Die Offenheit der Interessenverbände könne daher nur im Wege eines Aufnahmezwanges effektiv gesichert werden. Allerdings schränkt Reuter die sich aus dem Vorstehenden ergebende rein objektive Bestimmung der Stellung als Interessenverband ein, wenn er ausführt, dass kein Anlass dafür bestehe, einen Verband „vor den nachteiligen (!) Folgen einer falschen Selbstdarstellung zu schützen“.<sup>216</sup> Seine Ausführungen am angegebenen Ort lassen offen, ob nach seiner Ansicht die „Hochstapelei eines an Selbstüberschätzung

---

212 Reuter, JZ 1985, 536, 537.

213 Dagegen will Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 274 unter Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes offenbar genügen lassen, dass ein Verband „in der Öffentlichkeit mit dem Anspruch auftritt, eine bestimmte Berufsgruppe oder einen Wirtschaftszweig zu repräsentieren“ ohne auf objektive Kriterien abzustellen. Für eine Berücksichtigung des subjektiven Selbstverständnisses eines Verbandes auch Bartodziej, ZGR 1991, 517, 530.

214 Reuter, LM § 25 BGB Nr. 36, Bl. 4; ders., in: MüKomm, vor § 21, Rn. 106.

215 Reuter, FG BGH, S. 221, 226; vgl. Teubner, S. 208 ff.

216 Reuter, FG BGH, S. 221, 225, Hervorhebung (!) im Original.



leidenden Verbandes“<sup>217</sup> ausreiche, um diesen einem Aufnahmewang zu unterwerfen. Konsequenz wäre, dass nicht die tatsächliche Akzeptanz eines Verbandes als Interessenvertreter durch die Öffentlichkeit maßgeblich wäre, sondern allein der Umstand, ob ein Verband - möglicherweise zu Unrecht - eine solche Stellung für sich in Anspruch nimmt.

Gegen letzteres wird zu Recht vorgebracht, dass ein Abstellen auf das Selbstverständnis eines Verbandes mangels objektiver Kriterien und aufgrund möglicher Schwankungen desselben mit einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit verbunden wäre.<sup>218</sup> Auch das schützenswerte Interesse eines Bewerbers an einer Mitgliedschaft in einem Verband, der sich nur für politisch mächtig hält, ohne dies tatsächlich zu sein, erscheint zweifelhaft.

Kein maßgebliches Beurteilungskriterium kann nach Ansicht Reuters im Bereich der Interessenverbände sein, ob die Ablehnung eines Bewerbers diesen in seinen individuellen Interessen beeinträchtigt oder nicht. Reuter begründet dies damit, dass ein Interessenverband regelmäßig eine umfassende Repräsentation der Interessen „seines“ Sachgebietes betreibe. Er fördere durch seine Tätigkeit faktisch aber nicht nur die Interessen seiner Mitglieder, sondern quasi als unvermeidbares Nebenprodukt auch die Interessen aller Außenseiter, die in dem von ihm repräsentierten Gebiet tätig sind. Als Beispiel hierzu führt Reuter die Gewerkschaften an, welche die jeweiligen Arbeitnehmer gegenüber Arbeitgebern und Öffentlichkeit im Grundsatz unabhängig davon vertreten, ob sie Mitglied der Gewerkschaft sind.<sup>219</sup> In diesen Fällen unterbleibe eine individuelle Beeinträchtigung des Bewerbers durch eine Verweigerung seiner Aufnahme, da er ja auch als Nichtmitglied von der Arbeit der Vereinigung maßgeblich profitiere. Das Vorliegen einer individuellen Beeinträchtigung stelle daher in diesem Bereich kein geeignetes Kriterium zur Bestimmung der Voraussetzungen eines Aufnahmewanges dar.

---

217 Reuter, a.a.O.; bei dem dortigen Verweis auf Reichert<sup>7</sup>, Rn. 658, handelt es sich um ein Fehlzitat.

218 Vgl. van Look, FG Hellner, S. 46, 48.

219 Reuter, JZ 1985, 536; vgl. auch ders., in: MüKomm, vor § 21 Rn. 106.

Ob das Beispiel der Gewerkschaften insofern allerdings verallgemeinerungsfähig ist, erscheint zweifelhaft. Von den maßgeblichen wirtschaftlichen Vorteilen, auf welche die Tätigkeit einer Gewerkschaft abzielt, nämlich der Erhöhung der Bezüge der Arbeitnehmer, profitieren nicht nur deren Mitglieder, sondern im Regelfall auch alle nicht organisierten Arbeitnehmer im Geltungsbereich eines Tarifvertrages. Diese Situation stellt sich bei anderen Interessenverbänden - wenn überhaupt - nur in stark abgeschwächter Weise dar. Zwar werden auch Nichtmitglieder durch den in ihrem Bereich tätigen Interessenverband automatisch „mitvertreten“. Allerdings ist diese Vertretung gegenüber der Öffentlichkeit nur ein Aspekt der Verbandstätigkeit, zumal die Ergebnisse einer solchen Repräsentations-tätigkeit für die Mitglieder der repräsentierten Gruppe im Regelfall weit weniger greifbar sind als beispielsweise ein Tarifabschluss. Zudem sind hinsichtlich der Intensität des Interesses von Bewerbern an der Teilhabe an innerverbandlichen Vorgängen und Angeboten durchaus Unterschiede denkbar. Auch die Mitgliedschaft in einem Interessenverband ist nicht für jeden Bewerber von gleicher Bedeutung. Insofern erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Kriterium des Interesses eines Bewerbers an einer Mitgliedschaft bei Interessenverbänden keinerlei Bedeutung zukommen zu lassen. Hinsichtlich der übrigen mächtigen (nicht Interessen-) Verbände, gegen die der Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens nicht erhoben werden kann, bejaht zudem auch Reuter das Erfordernis eines wesentlichen Interesses des Bewerbers an der Aufnahme.<sup>220</sup>

Einen grundsätzlichen Aufnahmezwang für Verbände, die aufgrund ihres Auftretens nach außen für sich in Anspruch nehmen, Repräsentant bestimmter Bevölkerungsgruppen zu sein, fordert mit weit gehend deckungsgleichen Ergebnissen aber anderer Herleitung auch Grunewald.<sup>221</sup> Nach ihrer Ansicht unterliegen die oben bereits dargestellten „politisch tätigen“ Verbände<sup>222</sup> aufgrund eines „Hereinrückens in das öffentliche Leben“ der Pflicht, sich sämtlichen Interessen der repräsentierten Gruppe zu öffnen. Anders als

---

220 Reuter, FG BGH, S. 221, 225.

221 Grunewald, AcP 182, 181, 206 f.

222 Vgl. oben 3. Kap. C. V. 1.

Reuter fordert Grunewald aber zusätzlich zur Stellung als Interessenverband ein Angewiesensein des Bewerbers auf eine Mitgliedschaft. Allerdings verneint sie ein solches Angewiesensein offensichtlich nur in den Fällen, in denen ein Bewerber die Möglichkeit hat, einen eigenen Verband zu gründen, mit dem er seine Ziele in gleichwertiger Weise effektiv verfolgen kann.<sup>223</sup>

### 3. Überraschende Marktstellung

Eine dritte Ansicht wählt einen wettbewerbsrechtlichen Ausgangspunkt und fragt danach, ob ein Verband auf dem durch seinen Zweck und potentiellen Mitgliederkreis abgegrenzten Markt einem wirksamen Wettbewerb um Mitglieder ausgesetzt ist.<sup>224</sup> Die seitens der Rechtsprechung zur Annahme eines Aufnahmewangs geforderte überraschende *Machtstellung* sei dann zu bejahen, wenn ein Verband eine überraschende *Marktstellung* habe.<sup>225</sup> Die Rechtsprechung habe durch ihre Entwicklung des Kriteriums der sozialen und wirtschaftlichen Mächtigkeit eine kartellrechtlich vorgeprägte Entwicklung für das Zivilrecht nachvollzogen.

Vielfach sind Verbände aufgrund klar aufgeteilter Betätigungsfelder nicht darauf angewiesen, mit anderen Verbänden um Mitglieder zu konkurrieren und eine Mitgliedschaft durch die Anpassung der Bedingungen an die Interessen potentieller Mitglieder attraktiv zu gestalten. Der Regelungsmechanismus des freien Wettbewerbs funktioniert vielfach nur höchst

---

223 Vgl. Grunewald, AcP 182, 181, 207; vgl. zu letzterem Leßmann, S. 264, der darauf hinweist, dass eine Neugründung vielfach rechtlich, nicht aber faktisch möglich sein wird, da ein neuer Verband mangels Stärke erfolglos bleiben wird.

224 Van Look, FG Hellner, S. 46, 48; ders., in: Reichert, Handbuch<sup>6</sup>, Rn. 658; Bartodziej, ZGR 1991, 517, 526 ff.; ähnlich Oetker, RdA 1999, 96, 100 f. und Teubner, S. 275 f.

225 Ein Abstellen auf die Marktstellung eines Verbandes findet sich in LG Frankfurt, SpuRt 2002, 155, 156, wonach ein Anspruch zu bejahen sei, „sofern der Beklagte für die Ausbildung [von Übungsleitern] eine Monopolstellung oder zumindest eine überraschende Marktstellung inne“ habe. Das Abstellen auf die Marktstellung liegt in dieser Entscheidung darin begründet, dass Streitgegenstand ausschließlich das Recht zur Benennung einzelner Vereinsmitglieder zur Teilnahme an Lehrgängen des übergeordneten Verbandes war. Das Gericht betrachtete hier nur die Stellung des Verbandes auf dem konkreten Ausbildungsmarkt.

unvollkommen, so dass die durch einen funktionierenden Wettbewerb herbeigeführten automatischen Sicherungen gegen die Entstehung und Ausnutzung einseitiger Machtpositionen vielfach fehlen.<sup>226</sup> Infolge dessen biete es sich nach der hier dargestellten Ansicht an, die Prüfungskriterien des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB<sup>227</sup> mit gewissen Modifikationen auf sämtliche Vereinigungen anzuwenden.<sup>228</sup> Die Beurteilung des Vorliegens einer überragenden Marktstellung erfordere eine Gesamtbetrachtung aller für den betroffenen Markt bedeutsamen Wettbewerbsbedingungen. Nicht das konkrete Verhalten eines Marktteilnehmers, sondern die Prüfung der Marktstruktur stehe dabei im Vordergrund.<sup>229</sup>

Die beschriebene Ansicht hat für sich, dass die Rechtsprechung ihre Entscheidungen zum Aufnahmezwang ausdrücklich „in Anlehnung an“<sup>230</sup> § 20 Abs. 6 GWB trifft und durch diese wettbewerbsrechtliche Verortung der Aufnahmeproblematik eine Berücksichtigung weiterer wettbewerbsrechtlicher Kriterien nahe legt. Während sich bei einer direkten Anwendung des § 20 Abs. 6 GWB dessen Adressatenkreis der Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, fehlt es bei einer analogen Anwendung auf Vereine und Verbände an einer solchen präzisen Bestimmung. Der tatbestandliche Adressatenkreis kann bei einer analogen Anwendung der Norm offensichtlich nicht zur Eingrenzung des Adressatenkreises der Analogie nutzbar gemacht werden, da eine Analogie ja gerade eine Gesetzeslücke voraussetzt. Eine Betrachtung des gesamten § 20 GWB lässt aber erkennen, dass dessen Diskriminierungsverbote sich - außerhalb von Absatz 6 - stets jedenfalls an marktbeherrschende Unternehmen bzw. Unternehmen mit überlegener Marktmacht richten. Wenn nun die von der Rechtsprechung gewählte „Anlehnung“ an § 20 Abs. 6 GWB hinsichtlich des einschlägigen Adressatenkreises keine näheren Anhaltspunkte enthält, so erscheint es durchaus sachgerecht, in dieser Hinsicht auf die allgemeineren Regelungen des § 20

---

226 Vgl. Werner, S. 354.

227 Vor der sechsten Kartellrechtsnovelle § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB.

228 Bartodziej, a.a.O., S. 526.

229 Ruppelt, in: Langen/Bunte, § 19 Rn. 46.

230 Zuletzt BGHZ 140, 74, 77, noch auf Grundlage von § 27 GWB a.F.

Abs. 1, 3 GWB zurückzugreifen, der auf die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens (somit hier: des adressierten Verbandes) abstellt. Die Eingliederung der Regelung zum kartellrechtlichen Aufnahmewang im Zuge der 6. Kartellrechtsnovelle in § 20 GWB darf unter systematischen Gesichtspunkten ebenfalls als Indiz dafür gewertet werden, dass der geschilderte Rückgriff auf den Adressatenkreis der übrigen Absätze des § 20 GWB dem Willen des Gesetzgebers keinesfalls zuwider läuft. Die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des GWB im Rahmen der 6. Kartellrechtsnovelle<sup>231</sup> spricht hinsichtlich § 20 Abs. 6 GWB vielmehr von einer „Anlehnung an § 20 Abs. 1, 3 und 4“ bei der Formulierung von Absatz 6 als Verbotstatbestand. Eine solche Anlehnung erscheint auch hinsichtlich der Bestimmung des Adressatenkreises gerechtfertigt. Ebenso wie die Bestimmung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung im Rahmen von § 20 GWB nach allgemeiner Meinung anhand der Tatbestandsmerkmale des § 19 Abs. 2 GWB zu erfolgen hat,<sup>232</sup> so ist auch in der vorliegenden Konstellation sinnvollerweise auf die Kriterien dieser Norm zurückzugreifen.

Im Rahmen eines solchen Rückgriffs auf die Kriterien des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB wird vertreten, dass sachlich relevanter Markt dabei nicht etwa der Markt der von einem Verband angebotenen Dienstleistungen sei.<sup>233</sup> Die Erbringung von Dienstleistungen stünde im Regelfall nicht im Vordergrund und sei im Übrigen nur schwer messbar. Auch sei meist nicht zuverlässig zu beurteilen, inwieweit die Leistungen eines Verbandes durch Leistungen Dritter substituierbar sind. Dagegen stelle der Anteil eines Verbandes am „Mitgliedermarkt“, d.h. der Prozentsatz derjenigen, welche der Verband zu organisieren vermag im Verhältnis zum Kreis aller Organisierten in gleichartigen Verbänden eine handhabbare und insbesondere unter Berücksichtigung des generellen Organisationsgrades aussagekräftige Bezugsgröße dar.

---

231 BT-Drucks. 13/9720, S. 52.

232 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 23; Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 31, m.w.N. auch aus der Rechtsprechung.

233 Bartodziej, a.a.O., S. 527; vgl. zu den Dienstleistungen eines Verbandes Werner, S. 333 ff.

Zweifelhaft erscheint jedoch, ob eine derartige Bestimmung des relevanten Marktes zwingend ist. Anders als von Bartodziej vertreten, spielen die verbandsseitig erbrachten Dienstleistungen vielfach doch eine entscheidende Rolle für den Wunsch eines Bewerbers nach Mitgliedschaft. Es geht dem Bewerber meist nicht nur um die Schaffung von Durchsetzungsmacht, sondern zugleich um die Teilhabe an konkreten Leistungen des Verbandes. Bereits angesprochen wurde die Beteiligung an der Weitergabe staatlicher Fördermittel, die Teilnahme an Fortbildungs- und anderen Veranstaltungen des Verbandes oder die Möglichkeit, Lizenzen und andere Zertifikate zu erlangen. Ein Abstellen auf das konkrete Angebot eines Verbandes in Form der von ihm erbrachten Dienstleistungen und Vorteile ist somit möglicherweise nicht exakt messbar, aber doch qualitativ darstellbar. Das angesprochene Problem der Substituierbarkeit, d.h. die Frage, ob ein Bewerber die Möglichkeit hätte, die angebotenen Leistungen auch anderweitig zu beziehen, lässt sich dabei regelmäßig eindeutig beantworten. Im Übrigen ist im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung ohnehin zu berücksichtigen, ob dem Bewerber eine Teilhabe an den angebotenen Leistungen nur als Mitglied möglich ist oder ob er sich diese Leistungen auch anderweitig verschaffen könnte. Somit sollte im Rahmen der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes neben dem „Mitgliedermarkt“ durchaus auch der Markt der angebotenen Dienstleistungen berücksichtigt werden.

Als weiteres zentrales Kriterium wird das Bestehen tatsächlicher oder rechtlicher Marktzutrittschranken in der Gestalt von Neugründungsschranken genannt. Dieses Kriterium ist schon deshalb bedeutsam, da Ziel einer Aufnahmepflicht nicht sein darf, verbandsexternen Wettbewerb zu Gunsten des verbandsinternen Wettbewerbs zu verhindern. Ein Aufnahmeanspruch vermindert den Anreiz zur Neugründung konkurrierender Verbände und stellt insofern ein Hemmnis für externen Wettbewerb dar. Er ist daher aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nur in solchen Bereichen gerechtfertigt, in denen eine erfolgreiche Neugründung aufgrund des erforderlichen Aufwan-

des nicht möglich oder nicht praktikabel erscheint.<sup>234</sup> Bartodziej<sup>235</sup> verweist in diesem Zusammenhang auf die so genannten Freizeit- und Geselligkeitsvereine, die nach überwiegender Meinung<sup>236</sup> regelmäßig keinem Aufnahmezwang unterliegen sollen. Die weit gehende Aufnahmefreiheit folge hier jedoch nicht aus dem Vereinszweck, d.h. aus dem Umstand, dass sich die Tätigkeit dieser Vereinigungen in einer gemeinsamen Freizeitgestaltung, einem geselligen Beisammensein oder der Wahrnehmung bloß kommunikativer Funktionen erschöpfe. Maßgeblich sei vielmehr, dass der Neugründung solcher Geselligkeitsvereinigungen häufig keine nennenswerten Schranken entgegenstehen, selbst wenn ein schon bestehender Verein der bislang einzige in seinem Einzugsbereich ist. Hinsichtlich solcher Verbände ist somit also auch der Fall denkbar, dass eine Vereinigung auf ihrem relevanten Markt als Monopolist tätig ist und dennoch keinem Aufnahmezwang unterliegt.

Insbesondere hinsichtlich Verbänden erscheint ein Abstellen auf deren Betätigungsfeld ungeeignet, um Rückschlüsse auf das Vorliegen eines Aufnahmezwangs zu ziehen. So wurde ein Aufnahmezwang für Dachverbände in den Freizeitbereichen Sport und Gesang mehrfach bejaht.<sup>237</sup> Bartodziej weist zudem darauf hin, dass selbst bei Geselligkeitsvereinen durchaus erhebliche Neugründungsschranken bestehen können. So kann das Ein-Platz-Prinzip<sup>238</sup> eines übergeordneten Dachverbandes in erheblichem Maße geeignet sein, die erfolgreiche Neugründung und v.a. Betätigung eines Sportvereins zu hemmen. Die Neugründung eines weiteren Golfclubs kann aus tatsächlichen (fehlendes Gelände) oder rechtlichen (entgegenstehender Bebauungsplan) Gründen unmöglich sein.

---

234 Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 277; Bartodziej, a.a.O., S. 523 f: „strukturkonservierende“ Wirkung von Aufnahmeansprüchen.

235 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 528.

236 Vgl. BGH, NJW 1980, 186; Birk, JZ 1972, 343, 344; Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 278; Stöber, Rn. 157; strenger Otto, S. 162; Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 109 und Werner, S. 336, unter Verweis u.a. auf die möglichen Schwierigkeiten einer Vereinsgründung angesichts § 56 BGB.

237 Vgl. z.B. BGHZ 140, 74 ff.; BGH, GRUR 1986, 332 ff.; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f.; LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111 ff.

238 Siehe hierzu unten 5. Kap. B. II. 1.

Bei der Bestimmung der Neugründungsschranken ist maßgeblich auf den Organisationsgrad und die Institutionalisierung des jeweiligen „Verbandsmarktes“ abzustellen.<sup>239</sup> Sofern ein hoher Anteil der potentiellen Mitglieder einer Neugründung bereits in Konkurrenzverbänden organisiert ist, wird eine Neugründung ohne jede Erfolgchance bleiben. Dabei ist unerheblich, ob ein oder mehrere bestehende Verbände auf diese Weise den Mitgliedermarkt beherrschen. Entscheidend ist, ob es einer Neugründung bei realitätsnaher Betrachtung gelingen kann, sich so zu etablieren, dass sie eine wirkungsvolle Vertretung und Durchsetzung ihrer Ziele und Interessen erreichen kann. Sofern sie keinerlei Möglichkeit hat, ihren Mitgliederbestand durch nicht organisierte Interessenten oder durch die Abwerbung von Mitgliedern der Konkurrenzverbände aufzubauen, scheidet eine Neugründung zu Gunsten eines Anspruchs auf Aufnahme in den oder die bestehenden Verbände aus. Als Richtwert für einen solchen Organisationsgrad nennt U. Schmidt einen Wert von 80%. Tatsächlich kann ein solcher Wert allerdings ohnehin nur der sehr groben Orientierung dienen. Bei einem hohen Prozentsatz von Außenseitern, die an einer Organisation in bestehenden oder zu gründenden Verbänden keinerlei Interesse haben, sind diese, um kein völlig unbrauchbares Ergebnis zu erhalten, wie bereits organisierte Personen zu behandeln, da sie einer Neugründung zum Aufbau ihres Mitgliederbestandes faktisch nicht zur Verfügung stünden. Letztlich kann aber unabhängig von prozentualen Bewertungen ausschließlich maßgeblich sein, ob eine Neugründung die realistische Möglichkeit hat, neben einem bestehenden Verband den repräsentierten Interessen wirkungsvoll zur Durchsetzung zu verhelfen.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass es als ungerechtfertigt erscheinen kann, einen Verband einer Aufnahmepflicht zu unterstellen, der unter seinen potentiellen und aktuellen Mitgliedern zwar einen äußerst hohen „Marktanteil“ hat, aufgrund eines sehr eng definierten Selbstverständnisses aber selbst bei 100-prozentigem Organisationsgrad nicht als sozialmächtige

---

239 U. Schmidt, S. 137 f.



Vereinigung einzustufen wäre.<sup>240</sup> So müssen möglicherweise bei als „Bagatellvereinigung“ bezeichneten Verbänden, die den Kreis ihrer potentiellen Mitglieder durch ein sehr eng definiertes Selbstverständnis bewusst stark eingrenzen und die dadurch auch bei einem hohen Organisationsgrad eine numerisch sehr geringe Mitgliederzahl haben, andere Anforderungen an den jeweiligen Organisationsgrad gestellt werden als bei Vereinigungen mit einem sehr großen potentiellen Mitgliederkreis. In der von Bartodziej<sup>241</sup> beispielhaft vorgenommenen Abgrenzung zwischen dem der Adelsverein-Entscheidung des OLG Celle<sup>242</sup> zugrunde liegenden Zusammenschluss der baltischen Ritterschaften und einem (fiktiven) „Deutschen Adelsverein“ spiegelt sich letztlich aber wieder die Frage der Behandlung reiner Geselligkeitsvereinigungen wider. Maßgebliches Kriterium einer Abgrenzung ist weniger der Kreis der potentiell Betroffenen als der Tätigkeitsbereich einer Vereinigung. Die Entfaltung sozialer und wirtschaftlicher Macht liegt bei einem „Deutschen Adelsverein“, der sich, um bei dem Beispiel Bartodziejs zu bleiben, die Erhöhung des Anteils Adelliger in der Wirtschaft zum Ziel gesetzt hat näher, als bei einem Zusammenschluss der baltischen Ritterschaften, der als wesentliches Anliegen „die Pflege des gesellschaftlichen Kontakts unter seinen Mitgliedern“ hat.<sup>243</sup>

Als weitere maßgebliche Schranke einer Neugründung kann die Institutionalisierung eines bestehenden Verbandes dienen.<sup>244</sup> Wenn ein Verband in der Öffentlichkeit aus Gründen der Tradition oder einer wirkungsvollen Öffentlichkeitsarbeit schlechthin als *der* Vertreter der Interessen einer bestimmten Bevölkerungs- oder Interessengruppe anerkannt wird, erschwert dies die Möglichkeiten eines Außenseiters zur aussichtsreichen Durchführung einer Neugründung ganz erheblich. In diesen Fällen kann es seitens des mächtigen Verbandes rechtsmissbräuchlich erscheinen, potentielle

---

240 Vgl. Bartodziej, ZGR 1991, 517, 526, unter Verweis auf OLG Celle, NJW-RR 1989, 313 ff. - Baltischer Adelsverein.

241 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 526.

242 OLG Celle, NJW-RR 1989, 313 ff.

243 Vgl. OLG Celle, NJW-RR 1989, 313, 314.

244 Vgl. U. Schmidt, S. 137 f.

Bewerber darauf zu verweisen, eine eigene Vereinigung zu gründen und in Konkurrenz zu dem bestehenden Verband zu treten. Das Kriterium der Institutionalisierung korrespondiert im Übrigen mit dem Merkmal des Zugangs zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Insbesondere Interessenverbände „beschaffen“ sich die von ihnen angebotene Leistung der wirkungsvollen Interessenrepräsentation, indem sie umfangreiche Kontakte und Beziehungen zur Öffentlichkeit allgemein, insbesondere aber zu den maßgeblichen Entscheidungsträgern in Politik und Wirtschaft schaffen und unterhalten. Wird ein Verband von Öffentlichkeit und staatlicher Seite als *der* Vertreter eines bestimmten Interesses betrachtet, so hat er zu diesen Adressaten seines Handelns einen Zugang, den ein neuer Verband nur schwer aufbauen könnte. Es kann auf die im Kartellrecht entwickelten Gesichtspunkte des Vertrauensvorsprungs und der besonderen Marktgeltung verwiesen werden.<sup>245</sup> Der relevante Beschaffungsmarkt ist aufgrund dieses Marktverschließungseffektes für (potentielle) Konkurrenten insoweit nicht zugänglich. Darüber hinaus kann sich ein privilegierter Marktzugang auch aus Umständen wie der wirtschaftlichen Macht, der gesellschaftlichen Bedeutung oder der Größe eines Verbandes ergeben.

Ähnliche Umstände können im Rahmen des Kriteriums der „Verflechtung mit anderen Unternehmen“ nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB Berücksichtigung finden. Für das Vorliegen einer Verflechtung bedarf es nicht eines konzernrechtlichen Verbundes nach §§ 17, 18 AktG oder einer gleichartigen Verfestigung der rechtlichen Beziehungen zweier Marktteilnehmer. Ausreichend sind vielmehr jegliche wirtschaftliche, rechtliche oder personelle Beziehungen der beteiligten Parteien.<sup>246</sup> Im Rahmen dieses Merkmals ist in dem vorliegenden Zusammenhang insbesondere darauf abzustellen, inwieweit eine Vereinigung in übergeordnete Dachverbände eingebunden ist.<sup>247</sup> Zu berücksichtigen sind des Weiteren eine Eingebundenheit in sachlich relevante Netzwerke sowie das Bestehen von Verbindungen zu Staat, Parteien oder Wirtschaft.

---

245 Vgl. Ruppelt, in: Langen/Bunte, § 19 Rn. 52.

246 Vgl. Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, § 19 Rn. 65.

247 Vgl. Bartodziej, a.a.O., S. 529; van Look, FG Hellner, S. 46, 48.

Als weiteres entsprechend anzuwendendes Kriterium des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB kann die Finanzkraft eines Verbandes angeführt werden, die insbesondere dann zur Begründung einer überragenden Markt- bzw. Machtstellung heranzuziehen ist, wenn sie sich aus öffentlichen Mitteln speist.<sup>248</sup> Verwiesen werden kann diesbezüglich im Wesentlichen auf die oben dargestellte Argumentation, wonach Verbände besonderen Aufnahmepflichten unterliegen, sofern sie im weitesten Sinne öffentliche Funktionen ausüben, da die Förderung einzelner Verbände nicht zur Abschottung der finanziellen Mittel vor anderen Berechtigten führen darf. Im Übrigen findet auch im Rahmen der direkten Anwendung des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB der erleichterte Zugang zu öffentlichen Subventionen als mögliches ungeschriebenes Merkmal einer überragenden Marktstellung Berücksichtigung.<sup>249</sup>

Hinsichtlich des Kriteriums der fehlenden Ausweichmöglichkeit der Gegenseite weist Bartodziej<sup>250</sup> darauf hin, dass sämtliche der hier maßgeblichen Umstände auch bei der „herkömmlichen“ Bestimmung einer Machtstellung unter dem Aspekt der Angewiesenheit eines Bewerbers auf eine Mitgliedschaft ohnehin Berücksichtigung finden. Unabhängig davon, ob es zur Annahme eines Aufnahmewangs des Merkmals der Angewiesenheit bedarf,<sup>251</sup> ist ihm wichtig, dass es für das Interesse eines Bewerbers an der Aufnahme von erheblicher Bedeutung ist, ob er seine Interessen in einer anderen Vereinigung in gleicher Weise befriedigen kann. Ob diese Frage im Rahmen der Bestimmung einer überragenden Machtstellung oder im Rahmen einer jedenfalls erforderlichen Interessenabwägung Berücksichtigung findet, kann an dieser Stelle offen bleiben.

Gegen eine Konkretisierung der Voraussetzungen einer überragenden Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich anhand der Höhe von Marktanteilen und Marktzutrittsschranken wendet sich hingegen

---

248 Vgl. Bartodziej, a.a.O., S. 528; van Look, FG Hellner, S. 46, 48.

249 Ruppelt, in: Langen/Bunte, § 19 Rn. 48.

250 Bartodziej, a.a.O., S. 529.

251 Hierzu unten 3. Kap. C. V. 4.

jedenfalls für Interessenverbände Reuter.<sup>252</sup> Ohne die Aussicht auf Akzeptanz als Sprachrohr der repräsentierten Interessengruppe durch die Öffentlichkeit würde die Sinnhaftigkeit der Existenz eines Interessenverbandes entfallen. Somit könne sich ein solcher Verband einem Aufnahmezwang nicht dadurch entziehen, dass er selbst seine Tauglichkeit als Sprachrohr unter Verweis auf die Marktverhältnisse nach außen in Frage stelle. Im Übrigen komme es auch im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB, auf den die Formel der Rechtsprechung ja ausdrücklich zurückgreift, gerade nicht auf die Marktmacht der Berufs- und Wirtschaftsvereinigungen an.

Gegen die Beurteilung einer Aufnahmepflicht anhand der jeweiligen „Marktstruktur“ wird außerdem vorgebracht, dass zur Annahme eines Kontrahierungszwangs entscheidender Gesichtspunkt nur sein könne, ob ein Nachfrager einen benötigten Vorteil, d.h. eine bestimmte Sache oder Dienstleistung, nicht erhalte.<sup>253</sup> Die Frage, wie viele Anbieter das Bedürfnis möglicherweise befriedigen könnten, habe zwar unter Umständen Relevanz dafür, ob es überhaupt dazu komme, dass das Bedürfnis nicht befriedigt werde. Sie könne aber nicht Ausgangspunkt der Überlegungen und unabhängig von einer konkreten Angewiesenheit des Bewerbers entscheidendes Kriterium sein.

Keine Einigkeit herrscht unter den verschiedenen Vertretern des dargestellten Marktmachtkonzepts darin, ob auch subjektive Umstände seitens des Verbandes als Adressaten einer Bewerbung zu berücksichtigen sind oder ob eine rein objektive Betrachtung des wettbewerbsrechtlich relevanten Umfeldes geboten ist. So vertritt Bartodziej<sup>254</sup> eine zweistufige Prüfung, bei der erst auf der zweiten Stufe anhand der dargestellten kartellgesetzlich geprägten Kriterien untersucht wird, ob eine Vereinigung hinsichtlich ihrer Markt- bzw. Machtposition objektiv eine überragende Stellung einnimmt. Zuvor sei auf einer ersten Stufe eine Analyse des Verbandscharakters unter maßgeblicher Berücksichtigung des Selbstverständnisses der Vereinigung vorzunehmen. Geklärt werden müsse, ob als subjektives Moment anstelle

---

252 Reuter, FG BGH, S. 221, 225.

253 Grunewald, AcP 182, 181, 194.

254 Bartodziej, a.a.O., S. 532.

einer bloßen persönlichen Verbundenheit eine „Sammlungsfunktion“ der Vereinigung in den Vordergrund rücke, d.h. ob die Vereinigung in ihrem Tätigkeitsfeld einen gewissen Ausschließlichkeitsanspruch geltend mache.

Demgegenüber verzichtet van Look,<sup>255</sup> der ansonsten ebenfalls einen Rückgriff auf die Tatbestandsmerkmale des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB befürwortet, auf eine solche Anknüpfung an subjektive Komponenten wie das Selbstverständnis eines Verbandes. Bei der analogen Anwendung dieser Norm seien ebenso wie bei ihrer direkten Anwendung ausschließlich objektive Kriterien maßgebend. Das Selbstverständnis einer Vereinigung unterliege zudem teilweise einem schwer überprüfbareren Wechsel, der auch durch taktische Erwägungen lanciert werden könne. Ob ein Verband mit tatsächlich überragender Machtstellung sich selbst als Repräsentations-, Sammlungs- oder Interessenverband betrachte, könne nicht entscheidend sein, da ein „Tiefstapeln“ des Verbandes diesen nicht von einer Aufnahme-pflicht befreien könne, wenn diese anhand der objektiven Umstände gerechtfertigt sei. Van Look<sup>256</sup> verweist dabei darauf, dass die zur Tariffähigkeit erforderliche Durchsetzungsfähigkeit einer Koalition sich ebenfalls ausschließlich anhand objektiver Kriterien beurteile. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass subjektive Umstände auch bei der Bestimmung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung durch direkte Anwendung des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB unberücksichtigt bleiben.<sup>257</sup>

#### 4. Bewerberinteresse

Nach anderer Ansicht bemisst sich das Vorliegen einer Aufnahmepflicht entscheidend nach der Motivation des Bewerbers um eine Mitgliedschaft. Nach Teubner<sup>258</sup> sind öffentliche Zugangskontrollen dann angezeigt, wenn die sog. Zweckmotivation der Mitglieder als Steuerungsmittel eines Verbandszugangs entfällt. Als Zweckmotivation bezeichnet Teubner die

---

255 Van Look, FG-Hellner, S. 46, 48; ders., in: Reichert, Handbuch<sup>6</sup>, Rn. 658 a.

256 Van Look, FG-Hellner, S. 46, 48, m.w.N.

257 Vgl. die gängigen Definitionen bei Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, § 19 Rn. 17 ff.; Ruppelt, in: Langen/Bunte, § 19 Rn. 4 ff.

258 Teubner, S. 262 ff., 275 ff.

Zweck-Motiv-Verknüpfung, welche ursächlich für den Wunsch von (potentiellen) Mitgliedern nach Mitgliedschaft in einem Verband ist. Sie liege vor, wenn Beitrittsanreize nicht durch faktischen Zwang, rein finanzielle Erwägungen oder die Aussicht auf Statusgewinn geschaffen werden, sondern das Organisationsziel selbst und das Streben nach dessen Realisierung das maßgebliche Beitrittsmotiv bilden.<sup>259</sup> Entscheidend soll also sein, ob das Interesse eines Bewerbers an einer Mitgliedschaft durch die Identifikation mit dem Zweck der Vereinigung geweckt wird oder aber die einzelnen Vorteile materieller und immaterieller Art für ein Aufnahmebegehren ursächlich sind.<sup>260</sup>

Die Wechselwirkung zwischen Organisationsziel und Beitrittsmotiven gewährleiste einen Individualschutz durch Selbstregulierung und sei damit die eigentliche Rechtfertigung der Verbandsautonomie. Für Konstellationen, in denen dieses Wechselspiel aufgrund anders gearteter Zweck-Motiv-Verknüpfungen außer Kraft gesetzt sei und es damit zu einer Inkongruenz von Beitrittsmotiven der Bewerber und offiziell verlautbartem Verbandszweck kommt,<sup>261</sup> befürwortet Teubner öffentliche Zugangskontrollen im Wege eines Aufnahmezwang.

Eine Motivation des Bewerbers, die nicht mehr primär vom Organisationsziel eines Verbandes und dessen Realisierung geprägt wird, sieht Teubner insbesondere in Fällen, in denen ein Verband auf seinem Gebiet „marktherrschend“ ist bzw. bei Vorliegen eines Verbandsoligopols; des Weiteren, wenn ein Verband privilegierten Einfluss auf staatliche Entscheidungen hat, sich nicht vorrangig aus Mitgliederbeiträgen, sondern externen Quellen finanziert oder wenn ein Verband staatliche Ersatzfunktionen wahrnimmt.<sup>262</sup> Teubner geht damit letztlich mit einer Vielzahl der vorgenannten Ansichten inhaltlich konform, wählt als Ausgangspunkt seiner Betrachtung aber ausdrücklich die Motivation eines Bewerbers für sein Aufnahmebegehren und damit eine subjektive Anknüpfung.

---

259 Teubner, S. 262.

260 Vgl. Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 105.

261 Vgl. Bartodziej, ZGR 1991, 517, 531.

262 Teubner, S. 276 f.

Kritisiert wird an diesem Ansatz, dass die Pflicht zur Aufnahme zu sehr von den bloßen Vorstellungen eines Bewerbers abhängig gemacht werde.<sup>263</sup> Der völlige Verzicht auf eine horizontal angelegte Betrachtungsweise der Marktverhältnisse bringe die Gefahr mit sich, in der Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände zu subjektiv zu geraten.<sup>264</sup> Selbst wenn man auf eine Überprüfung der individuellen Vorstellungen eines jeden Beitrittswilligen zu Gunsten einer gewissen Typisierung anhand der gesellschaftlichen Stellung und Funktion von Verbänden verzichten würde, sei äußerst zweifelhaft, ob individuelle Faktoren maßgeblich für das Bestehen eines Aufnahmewzangs sein könnten. Dies hätte nämlich zur Folge, dass die individuelle Sichtweise des Bewerbers und dessen persönliche Wertungen über das Bestehen eines Kontrahierungszwanges entscheiden würden und das Bestehen eines solchen auf diese Weise kaum vorhersehbar und überprüfbar würde.<sup>265</sup>

Zudem findet eine Anknüpfung an subjektive Elemente auf Seiten des Bewerbers in der von der Rechtsprechung gewählten dogmatischen Verortung des Aufnahmewzangs keinerlei Grundlage. § 826 BGB stellt allein auf die Motivation des Verbandes ab, da maßgeblich ist, ob seitens des Verbandes ein sittenwidriges Verhalten vorliegt. § 20 Abs. 6 GWB lässt wie §§ 20 Abs. 1, 19 Abs. 2 GWB jegliche subjektiven Momente unbeachtet und stellt für die Begründung eines Aufnahmewzanges ausschließlich auf das Vorliegen objektiver Tatsachen ab. Es ist vielmehr so, dass das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des kartellrechtlichen Aufnahmewzangs eine Vermutungswirkung für das Vorliegen eines Interesses des Bewerbers an Mitgliedschaft enthält. Seine Kodifizierung erfolgte, da es „für jedes Unternehmen von wesentlicher Bedeutung [ist], ob es Mitglied einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung ist“.<sup>266</sup>

---

263 Grunewald, AcP 182, 181, 204.

264 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 531.

265 Vgl. Grunewald, AcP 182, 181, 195 f., 204 f.

266 Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, BT-Drucks. II/1158, Anlage 1 zu § 26 GWB.

Wie Teubner, so rückt auch Grunewald<sup>267</sup> bei der Beurteilung einer Aufnahmepflicht die Situation des Beitrittswilligen in den Mittelpunkt ihrer Betrachtungen. Allerdings wählt sie in Konsequenz der dargestellten Kritik nicht die subjektiven Vorstellungen des Bewerbers als Ausgangspunkt, sondern stellt darauf ab, ob ein Bewerber von einer Mitgliedschaft abhängig, bzw. auf eine solche angewiesen ist. Das Kriterium des Angewiesenseins leitet Grunewald aus dem Wesen der Aufnahmepflicht als Kontrahierungszwang her.<sup>268</sup> Ebenso wie die gesetzlich ausformulierten Fälle eines Kontrahierungszwanges letztlich nahezu ausschließlich auf der Grundüberlegung beruhen, dass jeder Nachfrager mit den Gütern zu versorgen sei, auf die er angewiesen ist, sei auch bei gesetzlich nicht explizit geregelten Kontrahierungszwängen maßgeblich, ob ein Nachfrager auf eine bestimmte Leistung angewiesen ist.<sup>269</sup> Wenn den Interessen eines Bewerbers in keiner anderen Weise als durch Aufnahme in den Verband Rechnung getragen werden könne, so bestehe mithin ein Aufnahmewzwang.<sup>270</sup>

Das Vorliegen eines Angewiesenseins im vorbezeichneten Sinne beurteilt Grunewald<sup>271</sup> anhand der Bedeutung des Verbandes um dessen Mitgliedschaft es geht. Ein Aufnahmewzwang komme ausschließlich für Verbände in Betracht, die nicht im rein gesellschaftlichen, sondern im politischen oder wirtschaftlichen Bereich tätig sind. Hinsichtlich solcher Verbände mit einer - weit verstandenen<sup>272</sup> - politischen Tätigkeit sei ein Bewerber auf die Mitgliedschaft angewiesen, wenn ihm nicht die Möglichkeit einer Neugründung offen stehe. Bei wirtschaftlich tätigen Verbänden liege ein Angewiesensein immer schon dann vor, wenn die Mitgliedschaft für die wirtschaftliche oder berufliche Existenz des Bewerbers von einiger Bedeutung sei. Diese geringe Schwelle sei gerechtfertigt, da bei jener Art

---

267 Grunewald, AcP 182, 181, 194 f., 204 ff.; dies., GesR, S. 214 Rn. 78.

268 Vgl. Grunewald, AcP 182, 181, 188 f., 194 ff.

269 Vgl. Grunewald, AcP 182, 181, 188 f., 194, m.w.N.

270 Grunewald, AcP 182, 181, 201.

271 Grunewald, AcP 182, 181, 204 ff.

272 Vgl. oben 3. Kap. C. V. 1.



von Verbänden nicht persönliche Komponenten im Vordergrund stünden, sondern ihre ökonomische Ausrichtung.

Auf das Merkmal des „Angewiesenseins“ oder der „Angewiesenheit“ auf eine Mitgliedschaft wird auch von anderen Autoren Bezug genommen. In Anwendung der Grundsätze über das Vorliegen eines Kontrahierungszwangs werden teils ein „zwingendes“, teils ein „dringendes Angewiesensein“ gefordert.<sup>273</sup> Van Look<sup>274</sup> bejaht das Vorliegen der „von der Rechtsprechung geforderte[n] ‚Angewiesenheit‘ auf die Mitgliedschaft“, wenn ein Bewerber seine Interessen außerhalb der konkreten Vereinigung nicht gleichermaßen effektiv verwirklichen könne, z.B. durch Beitritt zu einer konkurrierenden Vereinigung, Neugründung oder individuelle Zweckverfolgung. Auch Bartodziej bezeichnet die Angewiesenheit des Bewerbers auf die Mitgliedschaft als eine von der Rechtsprechung geforderte tatbestandliche Voraussetzung für die Gewährung eines Aufnahmeanspruchs, hinterfragt aber zugleich deren eigenständige Bedeutung aufgrund einer Indizfunktion der überragenden Stellung des Verbandes für die Angewiesenheit auf eine Mitgliedschaft.<sup>275</sup> Bei der Definition des von ihm vertretenen „weiten Angewiesenseins- oder Abhängigkeitsbegriff“ geht er wie van Look davon aus, dass eine Angewiesenheit vorliege, wenn ein Bewerber in keiner anderen geeigneten Form (Neugründung oder dergleichen) an der Zweckverwirklichung eines Verbandes partizipieren könne.<sup>276</sup> Zugleich bezeichnet Bartodziej<sup>277</sup> die so verstandene Abhängigkeit als Kehrseite der überragenden Machtstellung des Verbandes und bezweifelt eine maßgebliche Bedeutung des Tatbestandsmerkmals einer Angewiesenheit auf die Mitgliedschaft.

---

273 Vgl. Edenfeld, S. 130, 138 einerseits und S. 137 andererseits; auch Weiland, Lizenzspieler, S. 275, stellt auf das Angewiesensein eines Bewerbers ab.

274 Van Look, FG Hellner, S. 46, 48; BGH, NJW 1980, 186 bejaht grds. einen Aufnahmehzwang unter der Voraussetzung, dass „der Bewerber zur Verfolgung oder Wahrung wesentlicher Interessen auf die Mitgliedschaft angewiesen ist“.

275 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 536.

276 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 537.

277 Bartodziej, ZGR 1991, 517, 537 f.

Auch Reuter<sup>278</sup> äußert in Analyse der neueren Entscheidungen zum Aufnahmезwang Zweifel daran, ob das Vorliegen einer Aufnahmepflicht eine individuelle Angewiesenheit des Bewerbers auf die Mitgliedschaft voraussetze. Der BGH halte in seiner Entscheidung „Regionaler Sportverband“<sup>279</sup> den Einwand des Verbandes, ein Bewerber sei nicht auf eine Mitgliedschaft angewiesen zwar nicht für von vornherein völlig unerheblich, verzichte aber auf den Nachweis konkreter Nachteile infolge der Ablehnung und begnüge sich mit der Evidenz der faktisch stärkeren Stellung eines Verbandes.

Letztlich verkennt ein Festhalten am Erfordernis der Angewiesenheit jedoch die Lockerung der Voraussetzungen eines Aufnahmезwangs, wie sie sich über die vergangenen Jahrzehnte in der Rechtsprechung vollzogen hat. Vielfach ist das Festhalten an einer Angewiesenheit des Bewerbers ohnehin nur noch ein rein sprachliches. So erscheint zweifelhaft, ob ein „zwingendes“<sup>280</sup> Angewiesensein auf eine Mitgliedschaft tatsächlich noch gefordert werden kann, wenn ebenfalls ausreichen soll, dass ein Angewiesensein „dringend“<sup>281</sup> bzw. die Mitgliedschaft für den Bewerber „von einiger Bedeutung“<sup>282</sup> ist. Tatsächlich stellt auch die Rechtsprechung nicht mehr auf ein Angewiesensein im eigentlichen Sinne des Wortes ab. Zwar stellte der BGH in der Begründung seiner IG-Metall-Entscheidung<sup>283</sup> fest, dass ein Metall-Arbeitnehmer auf die Mitgliedschaft in der IG Metall angewiesen sei, wenn er schlagkräftig repräsentiert sein wolle. Gleichzeitig formulierte er jedoch, dass ein „schwerwiegendes“<sup>284</sup> bzw. ein „wesentliches oder grundlegendes“<sup>285</sup> Interesse des Beitrittswilligen am Erwerb der Mitgliedschaft“ zur Begründung eines Aufnahmeanspruchs ausreiche. Die wiederholte Nennung des Merkmals der Angewiesenheit in Literatur und

---

278 Reuter, LM § 25 BGB Nr. 36, Bl. 5.

279 BGHZ 140, 74 ff.

280 Edenfeld, S. 130, 138.

281 Ders., S. 137.

282 Grunewald, AcP 182, 181, 209.

283 BGHZ 93, 151, 153.

284 BGH, a.a.O., Ls.

285 BGH, a.a.O., S. 152.

auch Rechtsprechung<sup>286</sup> erklärt sich damit nur in der ursprünglichen Begründung eines Kontrahierungszwangs durch das Reichsgericht, welches an das erforderliche Bewerberinteresse ungleich höhere Anforderungen stellte und ein Angewiesensein im eigentlichen Wortsinne verlangte.<sup>287</sup> Richtigerweise dürfen an das Interesse des Bewerbers an einer Mitgliedschaft mit der inzwischen gefestigten Rechtsprechung aber keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, so dass ein „wesentliches oder grundlegendes“ Interesse an der Mitgliedschaft genügt. Allerdings wird dieses Erfordernis in aller Regel zu keiner tatsächlichen Einschränkung der Voraussetzungen eines Aufnahmewzangs führen. Bei einem Vorliegen der bisher angesprochenen objektiven Voraussetzungen ist kaum vorstellbar, dass ein Aufnahmeanspruch eines klagenden Vereins am subjektiven Erfordernis des wesentlichen oder grundlegenden Interesses scheitern würde. Die bei Vorliegen dieser objektiven Umstände gegebene starke Position eines Verbandes begründet - sofern keine ganz außergewöhnliche Konstellation vorliegt - eine kaum widerlegbare Indizwirkung für ein hinreichendes Aufnahmeinteresse des Bewerbers. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn ein Verein Aufnahme in einen Verband beehrt, von dessen Tätigkeit er auch als Mitglied gar nicht profitieren könnte. In einem solchen Fall würde einer Aufnahme des Bewerbers aber in der Regel bereits die Nichterfüllung der satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen entgegenstehen.

## 5. Zusammenfassung und abschließende Stellungnahme

Den dargestellten Ansatzpunkten für eine Konkretisierung der Voraussetzungen eines Aufnahmewzangs ist gemein, dass sie jeweils nur einen oder mehrere maßgebliche Aspekte erfassen, die zur Präzisierung des Merkmals einer überragenden Machtstellung, wie es die Rechtsprechung aufgestellt hat und wie es auch in der Literatur als Begriff überwiegende Akzeptanz findet, herangezogen werden können. Die Ansicht, die auf die Ausübung

---

286 Vgl. jüngst z.B. OLG Düsseldorf, Urt.v. 29.12.2004, Az. 6 U (Kart) 22/04; BGHZ 140, 74, 82.

287 Vgl. insbes. RGZ 107, 386, 389 („Existenz des Betroffenen völlig oder nahezu untergraben“); vgl. auch oben 3. Kap. C. II. 2.

öffentlicher Funktionen durch einen Verband abstellt, nimmt „eine gewisse Typisierung möglicher Konstellationen“<sup>288</sup> vor, ohne aber die Annahme eines Aufnahmewangs auf die dargestellten Fallgruppen zu beschränken. Entsprechendes gilt auch beispielsweise für die Herleitung einer Machtstellung aus der Funktion als Interessenverband, die als solche keine Aussagen über eine etwaige Machtstellung aus der wirtschaftlichen oder sozialen Bedeutung eines Verbandes erlaubt.<sup>289</sup>

Zugleich fällt auf, dass zwischen den dargestellten Ansichten in verschiedener Hinsicht Querverbindungen und gemeinsame Ansätze bestehen. Mit unterschiedlichen Begründungen wird so aus demselben objektiven Umstand auf das Vorliegen einer Machtstellung geschlossen. So soll eine Machtstellung wegen Ausübung öffentlicher Funktionen wie schon dargestellt insbesondere in den Fällen vorliegen, in denen ein Verband durch seine Tätigkeit Einfluss auf die staatliche Willensbildung nimmt.<sup>290</sup> Damit liegt aber zugleich eine Stellung als Interessenverband im Sinne des von Reuter vertretenen Ansatzes vor. Ein solch privilegierter Einfluss auf staatliche Entscheidungen soll nach weiterer Ansicht eine Machtstellung wegen des Wegfalls der Zweckmotivation der Bewerber begründen.<sup>291</sup> Zugleich stellt die letztgenannte Ansicht im Rahmen ihrer subjektiven Anknüpfung an das Bewerberinteresse auch auf die Marktstellung eines Verbandes ab. Gleichzeitig soll bei der Betrachtung der Marktstellung eines Verbandes Berücksichtigung finden, ob sich seine Finanzkraft auch aus staatlichen Mitteln speist,<sup>292</sup> was wiederum dessen „öffentliche Funktion“ begründen würde. Das Vorliegen von Neugründungsschranken spielt in subjektiver Hinsicht für das Angewiesensein bzw. das Interesse des Bewerbers an einer Mitgliedschaft eine erhebliche Rolle, ist aber auch in objektiver Hinsicht bei der Bestimmung der Marktstellung eines Verbandes zu berücksichtigen.<sup>293</sup>

---

288 Birk, JZ 1972, 343, 349.

289 Vgl. Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 109.

290 Vgl. oben 3. Kapitel C. V. 1.

291 Vgl. oben 3. Kapitel C. V. 4.

292 Vgl. oben 3. Kapitel C. V. 3.

293 Vgl. oben 3. Kapitel C. V. 4. und 3.

Es erscheint daher verfehlt, bei der Bestimmung des Vorliegens einer überragenden Machtstellung oder allgemeiner, der generellen Verpflichtung eines Verbandes zur Aufnahme von Mitgliedern, in besonderer Weise auf einen einzelnen der dargestellten Aspekte abzustellen. Die Vielfalt der Tätigkeitsbereiche und -formen der verschiedenen Verbände spiegelt sich darin wider, dass das Vorliegen einer Machtstellung durch unterschiedlichste Komponenten beeinflusst und aus verschiedenen Quellen gespeist werden kann. Erforderlich und sinnvoll ist daher die Durchführung einer Gesamtbetrachtung der Stellung des jeweiligen Verbandes in seinem Tätigkeitsbereich, welche grundsätzlich keinen der dargestellten Aspekte unberücksichtigt lassen darf.<sup>294</sup>

Zur Durchführung einer solchen Gesamtbetrachtung erscheint die Ermittlung der Marktstellung eines Verbandes unter besonderer Berücksichtigung der weiteren oben erörterten Aspekte als sachgerechter und handhabbarer Weg. Wie oben schon dargestellt, bietet § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB ein umfangreiches Prüfungsschema, welches auch in der vorliegenden Konstellation herangezogen werden kann. Die Einbeziehung der neben einer überragenden Marktstellung ebenfalls maßgeblichen Aspekte einer Wahrnehmung öffentlicher Funktionen und einer authentischen Interessenrepräsentation in eine an § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB orientierte Prüfung ist dabei in praktikabler Weise möglich. Es wurde bereits dargestellt, dass die Wahrnehmung staatlicher Funktionen (Vergabe von Lizenzen u. dgl.) durch einen bestehenden Verband eine erhebliche Auswirkung auf das Bestehen von Marktzutrittsschranken haben kann und im Regelfall auch hat und insofern auch Einfluss auf eine Beurteilung der Marktstellung haben muss. Die finanzielle Förderung eines Verbandes durch die öffentliche Hand kann unter dem Aspekt der Finanzkraft Eingang in eine solche Beurteilung finden. Ein staatlich geförderter Verband wird hinsichtlich seiner finanziellen Ausstattung regelmäßig einer Neugründung überlegen sein, sofern diese keine Förderung in gleichem Umfang konkret zu erwarten hat. Die wirkungsvolle Repräsentation der vertretenen Interessen in den verschiede-

---

294 Ähnlich Bartodziej, ZGR 1991, 517, 532; Weick, in: Staudinger, § 35 Rn. 30.

nen Instanzen der politischen Willensbildung findet insbesondere unter dem Aspekt der Verflechtung aber auch des Zugangs zu den Absatzmärkten Berücksichtigung. Bei Gewichtung dieser Aspekte wird Interessenverbänden regelmäßig eine besondere Marktmacht zukommen, ohne dass es der von Reuter vertretenen gesonderten Behandlung und Begründung eines Aufnahmewangs gegenüber anderen mächtigen Verbänden bedarf. Mit Reuter<sup>295</sup> ist dabei aber davon auszugehen, dass auch in diesem Zusammenhang ausschließlich objektive Umstände über das Vorliegen einer Machtstellung entscheiden und das „Hoch- oder Tiefstapeln“ eines Verbandes hinsichtlich seiner Repräsentationsfunktion für die Beurteilung einer solchen Stellung nicht maßgeblich sein kann.

Ebenso wie diese subjektiven Umstände auf Seiten des Adressaten, findet das Interesse des Bewerbers an einer Mitgliedschaft in dieser Stufe der Prüfung keine Berücksichtigung. Ein erhebliches Aufnahmeinteresse liegt regelmäßig in der starken Marktstellung eines Verbandes begründet.<sup>296</sup> Es ist damit aber lediglich ein Resultat der objektiven Umstände. Für potentielle Mitglieder ist nur die Mitgliedschaft in einem „starken“ Verband attraktiv. Das für die Annahme eines Aufnahmewangs auch von der Rechtsprechung geforderte „wesentliche oder grundlegende“ Interesse an einer Mitgliedschaft ist in keiner Hinsicht geeignet, die Fälle des Aufnahmewangs zu beschränken oder zu präzisieren. Wie schon beschrieben, ist ein Interesse des Bewerbers an seiner Mitgliedschaft bei Vorliegen einer überragenden Marktstellung des Verbandes und Erfüllung der satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen stets zu bejahen. Es ist eine Selbstverständlichkeit, dass ein Bewerber ein wesentliches Interesse an der Mitgliedschaft in einem Verband mit überragender Marktstellung hat, dessen Tätigkeitsfeld sich mit dem des Bewerbers deckt. Die Frage, ob das Interesse des Bewerbers sogar so gewichtig ist, dass es das Interesse des Verbandes an einer autonomen Bestimmung über den Kreis seiner Mitglieder überwiegt, ist hingegen an anderer Stelle zu beantworten. Die wechselseitigen Interessen an Aufnahme bzw. Ablehnung der Bewerbung

---

295 Reuter, LM § 25 BGB Nr. 36, ders., in: MüKomm, vor § 21 Rn. 106.

296 So auch Teubner, S. 276, der eine maßgebliche Berücksichtigung des Bewerberinteresses fordert.

finden im Rahmen einer Interessenabwägung erst dann Berücksichtigung, wenn das grundsätzliche Vorliegen einer Aufnahmespflicht des Verbandes anhand der dargestellten objektiven Umstände bejaht werden konnte.

Der Katalog des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB lässt damit ausreichend Raum für die Berücksichtigung sämtlicher Aspekte, die eine überragende Machtstellung eines Verbandes begründen können. Er bietet ausreichend Anknüpfungspunkte, um die verschiedenen Umstände, die in der Vergangenheit für die Begründung eines Aufnahmewangs maßgeblich waren, in die erforderliche Gesamtbetrachtung einfließen zu lassen. Zugleich ermöglicht er aber die allseits geforderte Präzisierung der Voraussetzungen eines Aufnahmewangs, indem er eine gesetzlich verankerte Grundlage zur Beurteilung der Stellung eines Verbandes liefert. Der Rückgriff auf die Merkmale des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB liefert einer Subsumtion unter den Begriff der „überragenden Machtstellung“ die erforderlichen Konturen und ist daher in jeder Hinsicht der bisher insbesondere seitens der Rechtsprechung praktizierten rein einzelfallbezogenen Heranziehung einzelner Aspekte überlegen. Es wurde bereits dargestellt, dass die Orientierung der Feststellung einer überragenden Marktstellung am wettbewerbsrechtlichen Maßstab des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB aufgrund der aus dieser Position der Stärke resultierenden wettbewerbsrechtlichen Bezüge sachgerecht ist. Zudem ist sie bereits in der Formel der Rechtsprechung und der dort vorgenommenen Anlehnung an § 20 Abs. 6 GWB angelegt.

## 4. Kapitel: Geschützter Personenkreis des § 20 Abs. 6 GWB

### A. Unternehmen

Der Begriff des Unternehmens in § 20 Abs. 6 GWB ist entsprechend dem generellen „funktionalen“ Unternehmensbegriff des GWB, der im Wesentlichen nur die Sphäre des rein privaten Konsums von der Anwendung des GWB ausklammern soll, nach allgemeiner Meinung sehr weit auszulegen. Nach der Einfügung des kartellrechtlichen Aufnahmezwanges in § 20 GWB steht auch unter systematischen Gesichtspunkten fest, dass die Definition des Kreises der Begünstigten der des allgemeinen Diskriminierungsverbotes entsprechen muss. Bereits hinsichtlich § 27 GWB a.F. wurde argumentiert, dass er wie das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 GWB a.F. den Zweck habe, Diskriminierungen in eng verwandten Bereichen zu unterbinden.<sup>1</sup> Umfasst ist demnach jedwede selbständige, nicht rein private oder hoheitlich geregelte Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr einer natürlichen oder juristischen Person oder nicht rechtsfähiger Personenvereinigung auf dem Gebiet des Güterabsatzes mit Waren oder Dienstleistungen.<sup>2</sup>

### B. Insbesondere: Einzelpersonen, Vereine und Verbände

Auch einzelne Angehörige der freien Berufe sind grundsätzlich Unternehmer im Sinne des Wettbewerbsrechts, sofern sie geschäftlich am Markt tätig sind.<sup>3</sup> So liegen u.a. Entscheidungen vor, welche die Unternehmenseigenschaft von Architekten, Apothekern, Ärzten und vereidigten Buchprüfern bejahen.<sup>4</sup> Ob Rechtsanwälte hinsichtlich ihrer Mitgliedschaft in einem Anwaltsverein als Unternehmen gelten, ließ der BGH in seiner Entschei-

---

1 Vgl. Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 29.

2 Vgl. Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, § 1 Rn. 30 ff., m.w.N.; BGH, WuW/E BGH 1246, 1247; OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 3335, 3337; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3347.

3 Vgl. BKartA, WuW/E BKartA 357, 359 - Berufsboxer; BGH, NJW 1974, 2236 - Schreibvollautomat (Rechtsanwalt); KG, WuW/E OLG 4560 ff. - Systematische Selbstaufführungen (Komponist); Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 403.

4 BGH, WuW/E BGH 1474, 1476 f. - Architektenkammer; WuW/E BGH 1469, 1470 - Autoanalyzer (Ärzte); BGH, WuW/E BGH 2688, 2694 - Warenproben in Apotheken (Apotheker); KG, WuW/E OLG 322, 323 - Vereidigte Buchprüfer II.



dung „Anwaltsverein“<sup>5</sup> offen. In anderem Zusammenhang wurde die Unternehmensstellung von Rechtsanwälten jedoch ausdrücklich bejaht.<sup>6</sup> Auch private Vermieter und Verpächter wurden wegen ihrer Teilnahme am Markt für Miet- und Pachtobjekte als Unternehmen eingestuft.<sup>7</sup>

Einzelnen Berufssportlern, die zur Sicherung ihres Fortkommens an Wettkämpfen teilnehmen und sich auf diese Weise geschäftlich auf dem Markt für Sportveranstaltungen betätigen, wurde ebenfalls die Eigenschaft als Unternehmen zugesprochen.<sup>8</sup> Dies muss insbesondere im Zusammenhang mit dem kartellrechtlichen Anspruch auf Aufnahme in die jeweiligen Vereine oder Verbände gelten, da Berufssportler zur Ausübung ihrer Profession vielfach existenziell auf eine Mitgliedschaft angewiesen sind. Nur diese ermöglicht regelmäßig die Teilnahme an Wettbewerben und die Führung auf Ranglisten, welche für das wirtschaftliche Fortkommen unverzichtbar sind.<sup>9</sup> Allerdings kann dies nur gelten, soweit Berufssportler wie z.B. Berufsboxer eigenverantwortlich und auf eigene Rechnung nach außen tätig werden, d.h. als selbständige Unternehmer ihre eigenen Mitarbeiter bezahlen und selbst oder durch Mitarbeiter damit befasst sind, Erwerbsmöglichkeiten aufzutun. Anders gelagert ist die Situation hinsichtlich solcher Berufssportler, die in ihrer unselbständig ausgeübten Tätigkeit für einen bestimmten Verein ein festes Gehalt beziehen und sich damit in einer reinen Arbeitnehmerrolle befinden.<sup>10</sup>

---

5 BGH, NJW 1980, 186 – Anwaltsverein; vgl. dazu Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 20 Rn. 3.

6 BGH, WuW/E BGH 1325 f. – Schreibvollautomat (Rechtsanwälte).

7 BGH, WuW/E BGH 1521 – Gaststättenverpachtung; KG, WuW/E OLG 2028, 2029 – Landseer Club.

8 OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3015, 3016 - Motorradsport; BKartA, WuW/E 357, 359 – Berufsboxer.

9 Traub, WRP 1985, 591, 593; vgl. exemplarisch die Satzung des Deutschen Fechterbundes e.V., zuletzt geändert am 23.11.2002: § 4 Abs. 3 „Die den Landesfachverbänden angeschlossenen Vereine und deren Einzelmitglieder haben die Zugehörigkeit zum DFB. Die dem DFB zugehörigen Vereine und Einzelmitglieder haben das Recht, (...) an Veranstaltungen des DFB teilzunehmen und seine Einrichtungen zu benutzen“, § 5 Abs. 7: „Teilnahme an DFB-Veranstaltungen (z.B. Deutsche Meisterschaften, Sichtungswettkämpfe, Länderkämpfe, Lehrgänge und DFB-Ranglistenturniere)“.

10 OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3015, 3016; vgl. Weiland, Lizenzspieler, S. 271.

Der weite Unternehmensbegriff des GWB führt somit dazu, dass auch der Kreis der nach § 20 Abs. 6 GWB Begünstigten weit zu fassen ist. Auch Vereine sind Unternehmen, wenn sie unmittelbar im geschäftlichen Verkehr tätig werden.<sup>11</sup> In Situationen, in denen Vereine die Aufnahme in übergeordnete Verbände begehren, subsumierte die Rechtsprechung in der Vergangenheit unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bereits einen Verein, der die „Sportschiffahrt als Sport für die ganze Familie und Jugend“ fördert und darüber hinaus die Ausbildung für den Erwerb des Sportbootführerscheins anbietet<sup>12</sup> sowie einen Verein, dessen Mitglieder private, nicht gewerblich handelnde Hundezüchter sind<sup>13</sup> unter den Unternehmensbegriff des § 20 Abs. 6 GWB. In seiner letztgenannten Entscheidung „Deutscher Landseer Club“<sup>14</sup> stellte der BGH fest, dass ein Zusammenschluss privater Hundezüchter in einem Verein die Voraussetzungen der Unternehmenseigenschaft erfüllt, da auch seine Veräußerungsvorgänge den Markt für Rassehunde beeinflussen und somit Tätigkeiten im geschäftlichen Verkehr darstellen. Die Rechtsprechung griff in letzterer Entscheidung nicht auf ihre dargestellte „Formel“ aus §§ 826, 20 Abs. 6 GWB zurück, sondern wendete unter Bezugnahme auf die seitens der privaten Hundezüchter vorgenommenen „Tätigkeiten im geschäftlichen Verkehr“ den kartellrechtlichen Tatbestand zum Aufnahmewang direkt an.

Auch hinsichtlich der Sport- und Freizeitvereine, die wie bereits dargestellt in einer Vielzahl der Fälle zum Aufnahmewang von Verbänden als Bewerber beteiligt waren,<sup>15</sup> stehen weder eine Rechtsform als eingetragener Idealverein, noch eine möglicherweise fehlende Gewinnerzielungsabsicht einer wettbewerbsrechtlichen Unternehmensstellung grundsätzlich entgegen.<sup>16</sup> Da das GWB generell darauf abzielt, die Freiheit des Wettbewerbs zu

---

11 OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3347.

12 OLG Karlsruhe, WuW/E OLG 3562 – Motoryachtverband.

13 BGH, Beschl.v. 13.11.1979, WuW/E BGH 1725, 1727 – Landseer Club; Urt.v. 11.03.1986, WuW/E BGH 751 – Verband für Deutsches Hundewesen.

14 BGH, WuW/E BGH 1725, 1726.

15 BGHZ 140, 74 ff. - Regionaler Sportverband; GRUR 1986, 332 ff. - Aikido-Verband; BGHZ 63, 282 ff. - Rad- und Kraftfahrerbund; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f. - Bogensportverband; KG, NJW-RR 1993, 183 f; KG, WuW/E OLG 4003 ff. - Deutscher Pool-Billard-Bund; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752 ff. - Aikido-Bund II; OLG Frankfurt, WRP 1983, 35 ff. - Aikido; LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111 ff. - Badischer Sängerbund; LG Heidelberg, NJW 1991, 927 f. - Stadtjugendring.

16 Vgl. Herrmann, WuW 1979, 149, 151.

sichern, ist allein auf die wirtschaftliche Tätigkeit einer (juristischen oder natürlichen) Person, d.h. ihre Teilnahme am geschäftlichen Verkehr abzustellen.<sup>17</sup> Nicht entscheidend ist dagegen, in welcher Form oder aus welchen Beweggründen die Teilnahme am Wettbewerb erfolgt.<sup>18</sup> Die im Einzelfall oft schwierige und unscharfe Abgrenzung des Idealvereins zum wirtschaftlichen Verein stellt diesbezüglich kein geeignetes Kriterium dar.<sup>19</sup> Abzustellen ist vielmehr darauf, ob ein Verein zumindest in einem Teilgebiet seiner Vereinstätigkeit als Anbieter und Nachfrager von Waren oder gewerblicher Leistungen am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt und ob ein entgeltliches Erwerbs- oder Veräußerungsinteresse Dritter festzustellen ist.<sup>20</sup>

In Konsequenz dieser Grundsätze ist die Unternehmenseigenschaft solcher Vereine, die über ihre Lizenzspielerabteilungen am professionellen Sportbetrieb teilnehmen und in diesem Zusammenhang in mannigfacher Hinsicht wirtschaftlich tätig werden (u.a. Eintritts-, TV- und Sponsorengelder, Ablösesummen bzw. Ausbildungsentschädigungen, Prämien, Gehälter) in Rechtsprechung und Literatur unumstritten.<sup>21</sup>

Die Unternehmenseigenschaft von Amateursportvereinen oder -verbänden, die Aufnahme in die für ihren Tätigkeitsbereich zuständige Dachorganisation beehrten, wurde seitens der Rechtsprechung, sofern zu dieser Frage überhaupt Stellung genommen wurde, bisher meist ohne nähere Begründung verneint.<sup>22</sup> Allein die Teilnahme an der Verteilung öffentlicher Fördermittel zwingt nicht, die Amateursportverbände, bei denen die Interessenvertretung ihrer Mitglieder auf sportlichem Gebiet im Vordergrund stehe, als Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen anzusehen.<sup>23</sup> Der BGH<sup>24</sup> ließ in einer Entscheidung aus dem Jahre 1968

---

17 Steinbeck, S. 54 m.w.N.

18 Bahners, S. 38; vgl. KG, WuW/E OLG 2028, 2029 – Deutscher Landseer Club.

19 Vgl. zu dieser Abgrenzung Heckelmann, AcP 179, 1 ff.

20 Reichert, Rn. 991; LKartB Baden-Württemberg, WuW/E LKartB 165; Herrmann, WuW 1979, 149, 151.

21 Vgl. Bahners, S. 39 f.; Vollkommer, RdA 1982, 16, 25; Steinbeck, S. 54 f.; KG, WuW/E OLG 1429, 1431 - Deutscher Fußball Bund; OLG Hamburg, WuW/E OLG 2775, 2776 - Hauptverband für Traberzucht und -rennen; OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 3335, 3337 - Inter Mailand-Spiel.

22 OLG Frankfurt, WuW/E 816, 817; WRP 1983, 35, 37; OLGR Stuttgart 1998, 189, 190.

23 OLG Frankfurt, WRP 1983, 35, 37.

24 BGH, NJW 1969, 316, 317.

hingegen ausdrücklich offen, ob ein „Universitätsportclub“, der die hobbymäßig betriebene sportliche Betätigung seiner Mitglieder zum Vereinszweck hatte, trotz seiner überwiegend ideellen Zwecke als Unternehmen zu gelten habe, soweit er Wettkämpfe öffentlich gegen Eintrittsgeld veranstalte. Das Landeskartellamt Baden-Württemberg wies ebenfalls schon früh darauf hin, dass für das Vorliegen der Unternehmenseigenschaft genüge, dass die unternehmerische Betätigung nur ein Teilgebiet der Vereinstätigkeit ausmache.<sup>25</sup> Das OLG Stuttgart<sup>26</sup> führte in einer jüngeren Entscheidung erneut aus, dass schon das Erheben von Eintrittsgeldern für Sportveranstaltungen den Unternehmensstatus eines Amateursportverbandes begründen könne und auch das OLG Frankfurt<sup>27</sup> ging schon 1982 auf die mögliche Betätigung eines klagenden Amateursportverbandes auf dem Markt für entgeltliche Sportveranstaltungen ein. Aus dem gleichen Jahr stammt eine Entscheidung des OLG Hamburg,<sup>28</sup> in der die Unternehmenseigenschaft eines Trabrennvereins damit begründet wird, dass dieser Eintrittsgelder verlange und damit die Aufgaben eines gewerblichen Veranstalters wahrnehme.

Zu Recht weist insbesondere Steinbeck<sup>29</sup> daher darauf hin, dass mittlerweile auch schon im Bereich des so genannten Amateursports ein reger Handel mit der Ware Sport stattfindet. Sei es durch das Verlangen von Eintrittsgeldern, die entgeltliche Nutzung von Kleidung und Spielanlagen als Werbeträger oder die Zahlung von Start- oder Siegprämien. Zudem gehen auch mit einer rein ideell geprägten Vereinstätigkeit regelmäßig Investitionen in nicht unerheblichem Umfang beispielsweise für die Errichtung, Miete, Pacht und Unterhaltung von Sportanlagen und Verwaltungseinrichtungen, den Erwerb von Gerätschaften oder die Beschäftigung von Trainern und Vertragssportlern<sup>30</sup> einher, welche sich bei wirtschaftlicher Betrachtung

---

25 LKartB Baden-Württemberg, WuW/E LKartB 165.

26 OLGR Stuttgart 1998, 189, 190; ähnlich OLG Frankfurt, WRP 1983, 35, 37.

27 OLG Frankfurt, WRP 1983, 35, 37; vgl. auch schon BGH, NJW 1969, 316, 317.

28 OLG Hamburg, WuW/E OLG 2775 ff.

29 Steinbeck, S. 55; zustimmend Summerer, in: PHBSportR, Rn. 110; vgl. auch Weick, Staudinger, § 35 Rn. 32; a.A. noch Baecker, S. 71; zu den Anfängen der Öffnung von Sportveranstaltungen für ein zahlendes Publikum vgl. Knauth, S. 16 f.

30 Hierzu ausführlich Banners, S. 44, unter Bezugnahme auf BGH, NJW 1999, 1326, 1327 - Regionaler Sportverband; vgl. zu „entgeltliche[n] Geschäft[e]n, [auf die] in geringerem

nicht mehr ausschließlich im privaten Bereich der Mitglieder bewegen und die auf dem Nachfragemarkt für diese Sach- und Dienstleistungen die Unternehmensstellung eines Vereines begründen können.<sup>31</sup> Unabhängig davon, ob allein aus dem Vorliegen einer solchen nachfragenden Tätigkeit Rückschlüsse auf das Bestehen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs eines Vereines im Sinne der §§ 21, 22 BGB gezogen werden können,<sup>32</sup> ergibt sich bei einer Gesamtbetrachtung aller anbietenden und nachfragenden Funktionen der genannten Vereinigungen doch regelmäßig das Vorliegen einer Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr.

Eine eindeutige Abgrenzung zum bloßen Freizeitverein, der sich ohne finanzielle Aufwendungen im nennenswerten Umfang zu machen, ausschließlich der organisierten Verfolgung des gemeinsamen Hobbys widmet und in diesem Rahmen gar nicht oder nur in völlig untergeordneter Weise am Wirtschaftsleben teilnimmt, ist allein anhand einer begrifflichen Einordnung nicht möglich. Im Bereich des Amateursports finden sich heute beide dargestellten Ausprägungen der Organisation sportlicher Betätigung. Unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten ist ausschließlich darauf abzustellen, ob eine Teilnahme am geschäftlichen Verkehr stattfindet. Der kartellrechtliche Unternehmensbegriff verbietet hier eine pauschalisierende Betrachtung und verlangt eine Überprüfung des Vorliegens der Unternehmenseigenschaft im jeweiligen Einzelfall. Die Abgrenzung danach, ob ein Verein auch am professionellen Sportbetrieb teilnimmt oder ausschließlich im Bereich des Amateursports tätig ist, kann dabei einer ersten Orientierung dienen. Sie ersetzt jedoch nicht eine einzelfallbezogene Überprüfung der konkreten wirtschaftlichen Betätigung eines Vereins daraufhin, ob in nicht nur ganz untergeordnetem Umfang eine Teilnahme am Markt für Waren oder Dienstleistungen stattfindet.<sup>33</sup> Es zeigen sich hier gewisse Parallelen zu der oben<sup>34</sup> erörterten Frage, unter welchen Voraussetzungen hinsichtlich eines Freizeit- oder Sportverbandes die Stellung als Wirtschaftsvereinigung

---

oder größerem Ausmaß jeder „Idealverein“ angewiesen [sei]“, Reinhardt, FS Paulick, S. 3, 6.

31 Vgl. Heckelmann, AcP 179, 1, 28; Bahners, S. 43.

32 Nach ganz h.M. ist dies nicht der Fall, vgl. Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 21 Rn. 14; Hadding, in: Soergel, §§ 21, 22 Rn. 25, m.w.N.; zusammenfassend dazu auch Hemmerich, S. 65 ff.

33 Ähnlich Steinbeck, S. 55; Bahners, S. 42 f.; vgl. zur Problematik der Abgrenzung von Freizeitsport und Leistungssport auch AG Frankfurt/Main, SpuRt 1999, 36, 39 („überhaupt nicht präzise definierbar und voneinander abgrenzbar“).

34 2. Kap. A. I.

zu bejahen ist. Die an genannter Stelle thematisierten Probleme einer quantitativen und qualitativen Abgrenzung idealer und wirtschaftlicher Verbandszwecke stellen sich an dieser Stelle dergestalt, dass zweifelhaft ist, ob eine Beurteilung der Unternehmenseigenschaft es bei einer Klassifizierung als bloßer Amateurverein oder aber Sportverein mit Tätigkeiten auch im Berufssport belassen kann. Anstelle einer solchen pauschalen Einordnung in nicht klar von einander abgrenzbare Fallgruppen bedarf es vielmehr auch hier einer genauen Betrachtung der konkreten Tätigkeiten eines Vereins im jeweils zu entscheidenden Fall. Unabhängig davon, ob die wirtschaftlich relevante Tätigkeit eines Vereins im Rahmen seiner Geschäfte eine maßgebliche Rolle spielt, ist eine Unternehmensstellung immer dann zu bejahen, sobald die wirtschaftliche Tätigkeit eines Vereins nach Art und Umfang geeignet ist, Auswirkungen auf dem jeweils relevanten Markt zu zeitigen. Falls diese Voraussetzungen vorliegen, ist es unschädlich, dass ein Verein ausschließlich die Förderung des Amateursports zum Gegenstand hat.

Bei einer Ablehnung der Bewerbung einer natürlichen Person um Aufnahme in einen Verein wird sonach die Unternehmenseigenschaft des Bewerbers regelmäßig zu verneinen sein, sofern der Bewerber nicht beispielsweise in seiner Funktion als selbständiger Berufssportler in eigener Sache wirtschaftlich tätig wird.<sup>35</sup> Wie im Zusammenhang mit der Eigenschaft der Dachverbände als Wirtschaftsvereinigungen bereits dargestellt wurde, stellen solche Aufnahmebegehren natürlicher Personen aber den absoluten Ausnahmefall der gerichtlich entschiedenen Fälle dar. Die überwältigende Mehrzahl der bisherigen Entscheidungen betraf Fälle, in denen ein Verein seine Aufnahme in einen Dachverband begehrte.<sup>36</sup>

---

35 BGH, WuW/E BGH 389 f. - Berufsboxer.

36 BGHZ 140, 74 ff.; BGH, WuW/E GRUR 1986, 332 ff.; BGHZ 63, 282 ff.; BGH NJW 1969, 316 ff.; LG Frankfurt, SpuRt 2002, 155 ff.; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f.; LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111 ff.; AG Frankfurt/M., SpuRt 1999, 36 ff.; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 328; KG, NJW-RR 1993, 183 f.; LG Heidelberg, NJW 1991, 927 f.; BVerfG, NJW-RR 1989, 636; KG, WuW/E OLG 4003 ff.; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752 ff.;

### C. Schlussfolgerungen aus den bisherigen Ergebnissen

Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchungen werfen die Frage auf, ob eine unmittelbare Anwendung des § 20 Abs. 6 GWB nicht auch in solchen Konstellationen, welche die Rechtsprechung bisher unter Anwendung ihrer Formel aus § 826 BGB i.V.m. einer bloßen Anlehnung an § 20 Abs. 6 GWB zu lösen versuchte, möglich erscheint. Es wurde dargelegt, dass bei (Dach-)Verbänden im Falle einer auch wirtschaftspolitischen Zielsetzung, d.h. einer Förderung (auch) der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder und eines Tätigwerdens mit Auswirkungen für den jeweils relevanten Markt, eine Einordnung als Wirtschaftsvereinigung im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB regelmäßig in Betracht kommt. Zudem wurde festgestellt, dass jedenfalls juristische Personen, die Aufnahme in solche Verbände begehren, je nach Umfang ihrer Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr die kartellrechtliche Unternehmenseigenschaft erfüllen können.

Ein Blick auf die bisherigen Entscheidungen zur Frage des Aufnahmezwangs lässt erkennen, dass auch in der Rechtsprechung Ansätze festzustellen sind, den Aufnahmeanspruch insbesondere auch von Sportvereinen nicht über eine Analogie zu §§ 826 BGB, 20 Abs. 6 GWB, sondern direkt aus § 20 Abs. 6 GWB zu begründen, die aber zu Gunsten der „Formel der Rechtsprechung“ nie konsequent durchgeführt wurden. So wurde das mögliche Bestehen eines kartellrechtlichen Aufnahmeanspruches teils ausdrücklich angesprochen, die Frage aber letztlich offen gelassen, da „jedenfalls aus § 826 BGB unter Heranziehung der Tatbestandselemente des § 27 GWB“<sup>37</sup> (a.F.) ein Anspruch auf Aufnahme bestehe bzw. weil § 20 Abs. 6 GWB „keinen weitergehenden Schutz“ biete<sup>38</sup>. Aufgrund der oben dargestellten Unzulänglichkeiten der „Formel der Rechtsprechung“ hinsichtlich ihrer unscharfen Dogmatik und ihrer mangelnden tatbestandlichen Präzisierung, erscheint die Zweckmäßigkeit eines solchen Vorgehens jedoch höchst zweifelhaft. Wie die nachfolgende Darstellung zeigen soll,

---

37 OLG Frankfurt, WRP 1983, 35, 37 - Aikido; vgl. auch schon BGH, WuW/E BGH 389, 390 - Berufsboxer: Prüft kartellrechtlichen Aufnahmeanspruch nicht, da „der Klage aus § 826 BGB entsprochen werden könne und die Entscheidung nicht auf § 27 GWB gestützt zu werden brauche“; OLG Düsseldorf, VersR 1986, 196 f. weist Klage ab und lässt offen, welche der genannten Rechtsgrundlagen letztlich einschlägig wäre; ebenso OLG München, WuW/E OLG 2781 ff. - Trabrennverein.

38 BGHZ 63, 282, 286; vgl. auch BGH, NJW 1969, 316, 317 f..

verlässt die Rechtsprechung vielmehr vielfach ohne Not den sicheren Boden des § 20 Abs. 6 GWB. Dies erfolgt zu Gunsten einer Analogie, die keine nennenswerten eigenen Erkenntnisgewinne oder Konkretisierungen mit sich bringt und in einer Vielzahl der entschiedenen Fälle wegen des Fehlens einer Regelungslücke nicht geboten ist.

Wie bereits angesprochen, betreffen eine Vielzahl der Entscheidungen solche Konstellationen, in denen ein Verein Aufnahme in den für seinen Tätigkeitsbereich zuständigen Dachverband begehrt. Die „Formel der Rechtsprechung“ wurde geprägt in zahlreichen Fällen, in denen ein Sportverein die Aufnahme in einen Stadt-,<sup>39</sup> Regional- oder Landesverband<sup>40</sup> von Sportvereinen beehrte sowie in Fällen, in denen Sportfachverbände auf Aufnahme in den Deutschen Sportbund oder einen Landessportbund<sup>41</sup> geklagt hatten. Unter Fachverbänden sind dabei Zusammenschlüsse von Sportvereinen einer bestimmten Sportart zu verstehen, die das Ziel verfolgen, diese Sportart oberhalb der Vereinsebene zu fördern.<sup>42</sup> Die Vielzahl dieser Fälle zeigt, dass sich eine nähere Betrachtung der Frage, ob in diesen Konstellationen nicht eine unmittelbare Anwendung des kartellrechtlichen Tatbestandes zum Aufnahmewang möglich und angezeigt ist, durchaus lohnen kann und von praktischer Relevanz ist. Dabei soll und kann an dieser Stelle nicht jede einzelne dieser Entscheidungen daraufhin überprüft werden, ob sie auch anhand des § 20 Abs. 6 GWB hätte ergehen können bzw. müssen. Die Ähnlichkeiten der genannten Konstellationen hinsichtlich Struktur und Art der beteiligten Vereinigungen erlauben aber eine generalisierende Betrachtung insofern, dass überprüft werden kann, ob die Beteiligten grundsätzlich als Wirt-

---

39 BGHZ 140, 74 ff. und OLGR Stuttgart 1998, 189 ff. - Regionaler Sportverband.

40 BGH, NJW 1969, 316 ff. - Universitätssportclub; AG Frankfurt/Main, SpuRt 1999, 36 ff. - Schwimmsportverband; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 328 - Eiskunstlaufverein; KG, NJW-RR 1993, 183 f. - Vorspiel-Schwuler Sportverein; BVerfG, NJW-RR 1989, 636 und OLG Frankfurt, Urt.v. 10.05.1985, Az.: 2 U 23/85 - FSC Dynamo Windrad; LG Koblenz, Urt.v. 10.04.1987, 2 O 562/86 - Fußballverein, abgedruckt in Haas/Haug/Reschke, Dok. Nr. 02 16 6.

41 BGH, GRUR 1986, 332 ff. - Aikido-Verband; BGHZ 63, 282 ff. - Rad- und Kraftfahrerband; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 f. - Fachverband Bogensport; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 503 f. - Aikido; KG, WuW/E OLG 4003 ff. - Deutscher Pool-Billard Bund; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752 ff. - Aikido-Bund II; WRP 1983, 35 ff. - Aikido-Bund.

42 OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 - Fachverband Bogensport.



schafts- oder Berufsvereinigungen bzw. als Unternehmen im Sinne des kartellrechtlichen Aufnahmewangs in Betracht kommen.

Die Stellung des Deutschen Sportbundes sowie der Landessportbünde als Wirtschaftsvereinigungen liegt angesichts ihrer „allgemein bedeutsame[n] und vielgestaltige[n] Funktionen“<sup>43</sup> auf der Hand. Sie folgt schon aus den jeweiligen Satzungen, die regelmäßig die „Förderung (...) und Vertretung des Sports in der Öffentlichkeit und Wahrnehmung seiner Interessen bei Parlamenten, staatlichen und kommunalen Stellen, die Schaffung sozialer Einrichtungen und die Gewährleistung eines Versicherungsschutzes [sowie] die Förderung des Sportstättenbaus“<sup>44</sup> zum Gegenstand haben. Die Rechtsprechung weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das „wirtschaftliche Interesse“ eines potentiellen Mitglieds „am Empfang von Förderungsmitteln und sonstigen Zuwendungen“<sup>45</sup> hin. Die in einem Urteil des OLG Frankfurt<sup>46</sup> aufgestellte, nicht näher begründete Feststellung, wonach der Deutsche Sportbund „jedenfalls in dem hier interessierenden Betätigungsfeld nicht als Wirtschaftsvereinigung im Sinne des § 27 GWB anzusehen“ sei, ist angesichts dessen nicht haltbar und ist in späteren Entscheidungen so auch nicht mehr anzutreffen. Auch das OLG Frankfurt stellt in der genannten Entscheidung ausdrücklich auf den „Alleinvertretungsanspruch“ des DSB, d.h. dessen Funktion als Interessenverband sowie auf seine maßgebliche Bedeutung bei der Vergabe von Fördermitteln und sonstigen Vergünstigungen ab. Der DSB fördert, bündelt und vertritt damit auch in diesem Kontext nicht zuletzt die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder nach außen, was ihn - genauso wie die verschiedenen Landessportbünde - zur Wirtschaftsvereinigung im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB macht.

---

43 BGH, GRUR 1986, 332, 333.

44 Satzung des LSB Niedersachsen e.V., zitiert in BGH, GRUR 1986, 332, 334; ausführliche Darstellung der Satzung des DSB e.V., insbesondere unter Berücksichtigung der vielfältigen Maßnahmen der Interessenvertretung und der Förderung der Mitglieder in finanzieller Hinsicht, in BGH, NJW 1975, 771, 772 (nicht abgedruckt in BGHZ 63, 282 ff.); inhaltlich entsprechend, die Satzung des LSB Hessen e.V., in Auszügen abgedruckt in OLG Frankfurt, WRP 1983, 35.

45 BGH, GRUR 1986, 332, 333.

46 OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752, 3753 - Aikido-Bund II.

Auch die genannten Dachverbände auf regionaler Ebene sind als Wirtschaftsvereinigungen zu klassifizieren. In den betreffenden Entscheidungen wird dargestellt, dass diese Verbände unter anderem „die Unterstützung der Mitglieder bei Gesuchen grundsätzlicher Art gegenüber Behörden und Verbänden, die Beschaffung von Turn- und Sportplätzen sowie Turn- und Sporthallen, die Förderung [auch des] Leistungssports u.a. durch die Beschäftigung von vereinsübergreifend tätigen Jugendtrainern (...), die Fühlungnahme mit Vertretern staatlicher und kommunaler Behörden sowie sonst maßgeblichen Persönlichkeiten [sowie] die Information (...) durch Medien“<sup>47</sup> betreiben. Durch diese Tätigkeiten nehmen auch die genannten Verbände „Sprachrohr“- und Förderfunktionen auch auf finanziellem Gebiet wahr, die ihre Stellung als Wirtschaftsvereinigung begründen.

Die Unternehmensstellung von Sportvereinen wird aufgrund ihres oben dargestellten vielfältigen Handels mit der „Ware“ Sport regelmäßig zu bejahen sein. Der BGH<sup>48</sup> sprach die Frage der Unternehmenseigenschaft von Amateursportvereinen „soweit sie Wettkämpfe öffentlich gegen Eintrittsgeld veranstalten“ in seiner Entscheidung „Universitätssportclub“ im Jahre 1968 ausdrücklich an, ließ sie aber offen. Die oben<sup>49</sup> dargestellten Entwicklungen gerade auch auf dem Gebiet des Amateursports hin zu mehr Professionalität unter Aufwendung der hiermit notwendigerweise verbundenen Kosten legen aber nahe, Sportvereine regelmäßig als Unternehmen in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zu bewerten. Demgegenüber wurde seitens der Rechtsprechung bisher überwiegend kein besonderes Gewicht auf den Aspekt einer etwaigen wirtschaftlichen Tätigkeit des Bewerbers gelegt. Die in den ergangenen Entscheidungen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen gehen auf derartige Betätigungen eines Vereines, wie beispielsweise das Erheben von Eintrittsgeldern, kaum oder nur in Ansätzen ein.<sup>50</sup> Der Art oder dem Umfang etwaiger wirtschaftlicher Tätigkeit eines Vereins wird regelmäßig keinerlei entscheidungserhebliche Bedeutung zugemessen. Neben einer Tätigkeit als Anbieter von Dienstleistungen treten Sportvereine regelmäßig aber auch als Nachfrager am Markt auf. Die Entscheidung

---

47 BGHZ 140, 74, 79.

48 BGH, NJW 1969, 316 ff.

49 4. Kap. B.

50 Vgl. BGH, NJW 1969, 316, 317; OLGR Stuttgart 1998, 189.

„Regionaler Sportverband“ des OLG Stuttgart<sup>51</sup> stellt beispielsweise dar, dass im dortigen Fall die Vergabe von Trainingsstunden in Hallen gemäß einer Entgeltordnung erfolgte, die zudem je nach Mitgliedschaft im Verband deutliche Preisunterschiede enthielt. Die einzelnen Sportvereine standen somit der Stadt, welcher die Vergabe der Räumlichkeiten oblag, als Nachfrager auf dem Markt für Trainingsstätten gegenüber. Es kann also festgestellt werden, dass auch in den bisher zur Frage des Aufnahmewangs ergangenen Entscheidungen die kartellrechtliche Unternehmenseigenschaft der klagenden Vereine aufgrund ihrer vielfältigen Tätigkeiten - als Anbieter aber auch Nachfrager von Leistungen - auf den jeweils relevanten Märkten, soweit anhand der getroffenen tatsächlichen Feststellungen ersichtlich, regelmäßig gegeben war.

Inwieweit Sportfachverbände in Situationen, in denen sie die Aufnahme in einen übergeordneten Dachverband begehren, als Unternehmen zu bewerten sind, wird in besonderem Maße einer genauen Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls bedürfen. Eine Unternehmensstellung erscheint für solche Fachverbände fraglich, die sich ausschließlich darauf beschränken, als Interessenverbände ihrer Sportart aufzutreten und nun ihrerseits Mitglied in einem übergeordneten Interessenverband werden wollen. Allerdings ist in Parallele zur Entscheidung „Deutscher Landseer Club“<sup>52</sup> zu berücksichtigen, dass für eine Unternehmensstellung des Vereins nicht maßgeblich ist, ob der Verein selbst im geschäftlichen Verkehr tätig wird. In genannter Entscheidung stellte der BGH darauf ab, dass zwar nicht der Verein selbst, jedoch die im Verein organisierten Mitglieder durch die Veräußerung von Hunden wirtschaftlich tätig werden, was dazu führe, dass der Verein, der diese Tätigkeit durch seine Dienstleistungen unterstützt, seinerseits als Unternehmen im Sinne von § 20 Abs. 6 GWB zu bewerten sei. Nichts anderes kann aber gelten, wenn die Mitglieder eines Fachverbandes, d.h. die einzelnen Sportvereine, wie oben dargestellt als Unternehmen wirtschaftlich tätig werden und hierin durch die vielfältigen Dienstleistungen des Fachverbandes unterstützt werden. Darüber hinaus veranstalten auch Fachverbände üblicherweise Wettkämpfe oder ähnliche Ereignisse, mittels

---

51 OLG Stuttgart 1998, 189, 190; ähnliche Problematik bei AG Frankfurt/Main, SpuRt 1999, 36, 38 - Schwimmsportverband und LG Koblenz, Urt.v. 10.04.1987, 2 O 562/86 - Fußballverein, abgedruckt in Haas/Haug/Reschke, Dok. Nr. 02 16 6.

52 BGH, WuW/E BGH 1725 ff.

derer sie am Markt für Sportveranstaltungen teilnehmen.<sup>53</sup> Angesichts dessen werden auch solche Fachverbände regelmäßig als Unternehmen im Sinne des kartellrechtlichen Aufnahmewangs zu bewerten sein.

Ein weiteres Beispiel für einen ungerechtfertigten Verzicht auf die direkte Anwendung des kartellrechtlichen Tatbestandes zum Aufnahmewang stellt die Entscheidung „Hamburgischer Anwaltsverein“<sup>54</sup> des BGH dar. Dieser Fall, in dem ein Rechtsanwalt Aufnahme in die genannte Vereinigung begehrte, hätte auf Grundlage des damaligen § 27 GWB gelöst werden können und müssen. Die Unternehmenseigenschaft von Rechtsanwälten wurde aufgrund ihrer verschiedenen Tätigkeiten im geschäftlichen Verkehr durch die Rechtsprechung bereits festgestellt.<sup>55</sup> Zudem stellt ein Anwaltsverein, der „die Pflege und Förderung der beruflichen und wirtschaftlichen Belange der Hamburger Anwaltschaft bezweckt“,<sup>56</sup> eine Berufsvereinigung dar. Besagter Anwaltsverein war unter anderem an einem Ausschuss der Hamburger Justizbehörden zur Regelung des „Juristenbetriebes“ beteiligt und strebte über die Mitgliedschaft in Ausschüssen des Deutschen Anwaltsvereins eine Einflussnahme auf das Gesetzgebungsverfahren und die Meinungsbildung der Öffentlichkeit an. Seine Mitglieder erhielten wirtschaftliche Vergünstigungen wie preisreduzierte Abonnements einer Fachzeitschrift, Beratung im Kostenrecht und Zugang zu verschiedenen Veranstaltungen. Auf diese Weise förderte und repräsentierte diese privatrechtlich organisierte Interessenvertretung freier Berufe die Interessen ihrer Mitglieder im Stile einer Berufsvereinigung. Die wirtschaftliche Relevanz dieser Maßnahmen erkannte auch der BGH, wenn er argumentierte, dass die Förderung und Vertretung der wirtschaftlichen Belange der Anwaltschaft schon durch eine Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer gewährleistet sei. Wenn man dem Anwaltsverein die wirtschaftliche Relevanz seiner Tätigkeit abgesprochen hätte, so wäre diese Argumentation nicht erforderlich gewesen. Sie impliziert vielmehr, dass auch der Anwaltsverein die genannten „wirtschaftlichen Belange der Anwaltschaft“ vertrat. Allein die gleichzeitige Existenz der Rechtsanwaltskammer als öffentlich-rechtlicher Vereinigung, die ebenfalls die Durchsetzung der genannten

---

53 Vgl. exemplarisch OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 - Fachverband Bogensport.

54 BGH, NJW 1980, 186 f.

55 BGH, NJW 1974, 2236.

56 BGH, NJW 1980, 186.

Anliegen zur Aufgabe hat, stand einer Stellung als Berufsvereinigung ebenfalls nicht entgegen.<sup>57</sup> Eine vollständige Prüfung auf Grundlage des § 27 GWB a.F. hätte die in der Entscheidung klar erkennbaren und seitens der Literatur<sup>58</sup> kritisierten Probleme der näheren Eingrenzung einer Monopol- oder Machtstellung des Anwaltsvereins vermieden und eine saubere Subsumtion unter den gesetzlichen Tatbestand erlaubt.

Gerade die Entscheidung „Hamburgischer Anwaltsverein“, aber auch die zahlreichen Entscheidungen aus dem Bereich der Sportverbände, lassen die Schwierigkeiten einer präzisen und nachvollziehbaren Bestimmung einer Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich klar erkennen. Da sich diese Probleme mittels einer direkten Anwendung des § 20 Abs. 6 GWB regelmäßig vermeiden lassen, ist einer solchen in den genannten Konstellationen der Vorzug zu geben. Die Beurteilung des Vorliegens einer Stellung als Unternehmen bzw. als Wirtschafts- oder Berufsvereinigung kann auf objektiv feststehende Tatsachen und auf die Feststellungen einer gefestigten Rechtsprechung gestützt werden. Dabei erlaubt die direkte Anwendung des § 20 Abs. 6 GWB in gleicher Weise wie die „Formel der Rechtsprechung“ eine umfassende Abwägung der wechselseitigen Interessen und ist damit geeignet, zu sachgerechten Lösungen zu gelangen. Auch die Bewertung, ob die Benachteiligung eines Bewerbers hinsichtlich seiner maßgeblichen Interessen unbillig ist, orientiert sich notwendigerweise am Einzelfall, ohne dass es einer - wie gezeigt schwierigen und generalisierenden - Beurteilung der etwaigen Machtstellung eines Verbandes bedarf.

Für Konstellationen, in denen aber aufgrund der Bedeutungslosigkeit wirtschaftlicher Aspekte eine Unternehmensstellung des Bewerbers bzw. eine Stellung des Adressanten als Berufs- oder Wirtschaftsvereinigung von vornherein ausscheidet,<sup>59</sup> so dass eine Anwendung des kartellrechtlichen

---

57 Zur Frage, ob eine Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Anwaltschaft überhaupt zu den Aufgabenbereichen der Rechtsanwaltskammern gehört vgl. Redeker, NJW 1980, 187 f. (ablehnend); bejahend dagegen Scharf, NJW 1980, 1844.

58 Vgl. insbes. Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 107; ders., FG BGH, S. 221, 224.; ders., LM § 25 BGB Nr. 36 Bl. 5; vgl. auch Gaedertz, GRUR 1979, 789, der bedauert, dass offengelassen wurde, ob ein Anwaltsverein als Wirtschafts- oder Berufsvereinigung anzusehen ist.

59 Zu denken ist hier an (die selten anzutreffenden) Konstellationen, wie sie beispielsweise den Entscheidungen LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111 ff. - Badischer Sängerbund, LG

Aufnahmewzanges nicht in Betracht kommt, erscheint hingegen nach den obigen<sup>60</sup> Ausführungen eine maßgeblich auf die überragende *Marktstellung* eines Verbandes abstellende analoge Anwendung des § 20 Abs. 6 GWB zielführend und mangels vorrangig anwendbarer Normen zulässig. Obwohl die hier vertretene Orientierung an den Merkmalen des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB einen kartellrechtlichen und damit wirtschaftlich geprägten Ausgangspunkt hat, ist sie auch in den geschilderten Fallgestaltungen geeignet, zu sachgerechten Lösungen zu verhelfen. Insbesondere der Frage des Bestehens von Marktzutrittsschranken in Form von Neugründungsschranken kommt gerade auch in solchen Situationen eine erhebliche Bedeutung zu, in denen wirtschaftliche Aspekte der Tätigkeit der Beteiligten lediglich eine untergeordnete Rolle spielen. Auch in diesen Fallgestaltungen lässt sich feststellen, ob die mit einer Mitgliedschaft verfolgten Interessen<sup>61</sup> durch eine Neugründung in ebenso effizienter Weise erreicht werden können oder nicht.

---

Heidelberg, NJW 1991, 927 f. - Stadtjugendring oder LG München I, NJW-RR 1993, 890 - Bergwacht zugrunde lagen, bei denen ein Aufnahmeanspruch mangels jedweder wirtschaftlich relevanten Tätigkeit von Bewerber und/oder Adressat ausschließlich aus einer etwaigen sozialen oder kulturellen Bedeutung des jeweiligen Verbandes hergeleitet werden konnte.

60 3. Kap. C. V. 3.

61 Wie z.B. das rein ideelle Interesse an einer aktiven Teilnahme am alpinen Sanitäts- und Rettungsdienst in den bayerischen Alpen, vgl. LG München I, NJW-RR 1993, 890 - Bergwacht.

## 5. Kapitel: Verbotenes Verhalten

Sofern festgestellt werden kann, dass eine Vereinigung möglicher Verpflichteter eines Aufnahmewangs sein kann, bedarf es einer näheren Untersuchung, ob im konkreten Einzelfall ein Anspruch des Bewerbers auf Aufnahme besteht. Ein solcher Anspruch kommt nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB nur dann in Betracht, wenn die Ablehnung seiner Aufnahme eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellt, die für ihn zu einer unbilligen Benachteiligung im Wettbewerb führt. Nahezu wortgleich stellt die „Formel der Rechtsprechung“ darauf ab, ob „die Ablehnung der Aufnahme nicht zu einer (...) sachlich nicht gerechtfertigten ungleichen Behandlung und unbilligen Benachteiligung“ führt.<sup>1</sup>

### A. Aufnahmeverweigerung

Das Bestehen eines Anspruchs auf Aufnahme muss nur dann geprüft werden, wenn eine Vereinigung die Aufnahme eines Bewerbers ablehnt. Die Aufnahmeverweigerung ist von anderen Formen des diskriminierenden Vorgehens einer Vereinigung gegen ihre Mitglieder und gegen Nichtmitglieder zu unterscheiden, die naturgemäß keinen kartellrechtlichen Aufnahmewang begründen können.

### I. Modalitäten der Aufnahmeverweigerung

Eine Vereinigung lehnt die Aufnahme eines Bewerbers typischerweise dadurch ab, dass sie sich weigert, dessen Angebot auf Abschluss eines Aufnahmevertrages anzunehmen. Allerdings wird vertreten, dass eine Ablehnung die geeignet ist, die Rechtsfolgen des § 20 Abs. 6 GWB herbeizuführen, grundsätzlich nur dann vorliege, wenn der Aufnahmeantrag eines Bewerbers den in der Satzung aufgestellten Anforderungen des regelmäßig formalisierten Aufnahmeverfahrens der Vereinigung vollständig gerecht werde, mithin ein „satzungsgemäßer“ Aufnahmeantrag vorliege. Ein potentielles Mitglied müsse grundsätzlich bei Beantragung seiner

---

1 BGHZ 140, 74, 77.

Aufnahme zu erkennen geben, dass es die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen erfülle und auch im Übrigen zur Einhaltung der Satzung bereit sei.<sup>2</sup> Werde der Aufnahmeantrag eines Bewerbers abgelehnt, den dieser unter bestimmten, mit der Satzung nicht übereinstimmenden Auflagen und Bedingungen gestellt hatte, so liege zwar eine Aufnahmeverweigerung vor, diese sei aber im Rahmen des kartellrechtlichen Aufnahmewzangs nicht tatbestandlich.<sup>3</sup>

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass sie Fragen der sachlichen Rechtfertigung einer satzungsmäßigen Aufnahmebeschränkung, ohne dass dies erforderlich ist, auf die Ebene der Frage des Vorliegens einer Aufnahmeverweigerung vorverlagert. Die Frage, ob ein Verband die Aufnahme eines Bewerbers im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB verweigert hat, lässt sich ohne Überlegungen zu der Frage der zulässigen oder unzulässigen Einschränkung der Aufnahmevoraussetzungen beantworten und kann durchaus auch ausschließlich anhand der feststellbaren tatsächlichen Vorgänge erfolgen. Die Frage der Zulässigkeit einer Aufnahmeverweigerung bedarf hingegen umfangreicher Erwägungen und der Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen der Beteiligten. Maßgeblich ist an dieser Stelle daher nicht, „dass ein satzungsgemäß gestellter Antrag abgelehnt wird“,<sup>4</sup> sondern schlicht, dass ein Antrag auf Aufnahme abgelehnt wird. Die anderslautende Ansicht lässt sich nicht konsequent umsetzen, sondern muss im Falle missbräuchlicher Satzungsgestaltungen bereits auf der hier behandelten Ebene Erwägungen zur Rechtfertigung solcher Gestaltungen anstellen.<sup>5</sup> Auch unter Zweckmäßigkeitgesichtspunkten verspricht es keine Vorteile, wenn Fragen der sachlichen Rechtfertigung von Aufnahmebeschränkungen und -bedingungen wie zum Beispiel des Erfordernisses einer vorherigen umfassenden Überprüfung der Erfüllung gewisser Qualitätsstandards oder eines gleichzeitigen Eintritts in ein Kartell oder in einen Prüfungsverband<sup>6</sup> bereits auf einer vorgelagerten Stufe erörtert werden. Es

---

2 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 405; ähnlich auch Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 267; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 5.

3 Rixen, a.a.O.

4 Schultz, a.a.O.

5 Vgl. Schultz, a.a.O.; Rixen, a.a.O.

6 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 5, der diese Beispiele unter der Überschrift „Ablehnung der Aufnahme“ erörtert; ähnlich Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 340, der in diesem Zusammenhang in Fn. 820 u.a. auf KG,



erscheint wenig ergiebig, an dieser Stelle auf den unrechtmäßigerweise fehlenden Aufnahmewillen eines Verbandes bzw. auf die mangelnde Bereitschaft eines Bewerbers, die Verbandssatzung anzuerkennen, abzustellen.<sup>7</sup> Der Bewerber ist nur zur Anerkennung sachlich gerechtfertigter Aufnahmebeschränkungen verpflichtet, der Verband ist im Falle der Nichterfüllung sachlich gerechtfertigter Aufnahmevoraussetzungen zur Ablehnung berechtigt. All dies sind aber Fragen, für deren Vorverlagerung auf die Ebene des Vorliegens einer Aufnahmeverweigerung kein Grund besteht. Ob ein „Verband seine Satzungsbefugnis offensichtlich missbraucht, [indem] er ein nicht zu rechtfertigendes gezieltes oder auch generelles Aufnahmehindernis in das Gewand einer allgemeinen oder auch generellen Regel kleidet“<sup>8</sup>, ist sinnvollerweise erst im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung abschließend zu klären.

Dieses Vorgehen öffnet auch nicht etwa dem Versuch einer Überprüfung solcher Vorschriften, die das innere Verbandsleben regeln, die Tür,<sup>9</sup> da eine Prüfung im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB in jedem Fall darüber zu befinden hat, ob eine satzungsmäßige Aufnahmebeschränkung trotz des Vorliegens eines Aufnahmewillens rechtmäßig ist oder nicht. Sofern eine Satzungsregelung tatsächlich nur das innere Verbandsleben regelt, wird auch eine Prüfung im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung einer Regelung deren Rechtmäßigkeit zum Ergebnis haben, ohne hierdurch unzulässigerweise in die Verbandsautonomie einer Vereinigung einzugreifen.

Eine Aufnahmeverweigerung im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB liegt somit jedenfalls dann vor, wenn ein Verband den Antrag eines Bewerbers auf Aufnahme ablehnt. Es ist dabei aber keinesfalls erforderlich, dass ein Verband ein an ihn herangetragenes Aufnahmebegehren ausdrücklich ablehnt. Die Nichtbehandlung eines Aufnahmeantrags trotz Mahnung des Bewerbers innerhalb eines angemessenen Zeitraumes stellt gleichfalls eine konkludente Ablehnung des Antrags dar. Bei der Beurteilung der Frage,

---

WuW/E OLG 4003, 4004 verweist. Dort aber ebenfalls keine Rechtfertigungsüberlegungen im Rahmen der Frage des Vorliegens einer Aufnahmeverweigerung: „Soweit der Bekl. sich auf entgegenstehende Satzungsbestimmungen beruft, [ist] ihre Geltendmachung (...) unter Abwägung der beiderseitigen Interessen unbillig.“

7 So aber Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 405.

8 Woraus Rixen, a.a.O., das Vorliegen einer Aufnahmeverweigerung folgert.

9 So die Befürchtung von Rixen, a.a.O.

nach Ablauf welchen Zeitraumes ein Bewerber seine Aufnahme gerichtlich durchsetzen kann, wurden seitens der Rechtsprechung und des Bundeskartellamts bisher Zeiträume von teilweise nur etwas mehr als vier Monaten bis hin zu zwei Jahren für ausreichend betrachtet.<sup>10</sup> Maßgeblich ist hier, ob einem Bewerber im konkreten Einzelfall ein längeres Abwarten trotz etwaiger negativer Konsequenzen zumutbar ist und ob ein Verband auf Nachfrage zu erkennen gibt, dass eine baldige Bescheidung des Antrags mit Sicherheit erwartet werden kann. Auch das Angebot einer lediglich befristeten vorläufigen Mitgliedschaft eines Bewerbers, das in der Satzung keine Grundlage findet, ist gleichbedeutend mit einer Ablehnung des Antrags auf eine uneingeschränkte Mitgliedschaft.<sup>11</sup> Gleiches gilt für die Zulassung des Bewerbers zur Inanspruchnahme bestimmter Leistungen des Verbandes, die eine konkludente Vorenthaltung der Stellung als vollwertiges Mitglied darstellt.<sup>12</sup>

§ 20 Abs. 6 GWB findet nach allgemeiner Ansicht zudem in den Fällen Anwendung, in denen ein Mitglied aus einer Vereinigung, die dem Adressatenkreis der Norm unterfällt, ausgeschlossen wird.<sup>13</sup> Ein Ausschluss ist wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben<sup>14</sup> unzulässig, wenn das Mitglied aus § 20 Abs. 6 GWB im Gegenzug einen Anspruch auf seine umgehende (Wieder-)Aufnahme hätte. Der Ausschluss bedeutet konkludent die Verweigerung eines Antrags auf Wiederaufnahme.<sup>15</sup> Es ist dabei nicht erforderlich, dass das ausgeschlossene Mitglied förmlich seine Wiederaufnahme beantragt, sofern klar erkennbar ist, dass es diese begehrt bzw. es sich im Vorfeld der Ausschließung gegen diese gewehrt hat.<sup>16</sup> Auch in den Fällen des Ausschlusses aus einer Vereinigung folgt die Notwendigkeit zur

---

10 KG, WuW/E OLG 2028, 2030 (dort zwei Jahre nach Antrag noch keine Entscheidung); BKartA, WuW/E BKartA 357, 359 (dort ca. 4 Monate); OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309, 4310 (Frist nach 20 Monaten „längst verstrichen“); OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 981, 982; BKartA, TB 1976, 53; Reichert, Rn. 993 („etwa ein Jahr lang“).

11 BGH, WuW/E BGH 2269, 2270; Reichert, Rn. 993.

12 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn.339.

13 Vgl. BGH, ZIP 1997, 1591, 1593; WM 1980, 1311, 1312; NJW 1973, 35, 36; OLG Karlsruhe, WuW/E OLG 4313, 4314; Weick, Staudinger, § 35 Rn. 32 a.E., 34 ff.; Hadding/van Look, WRP 1988, 270, 273, 278; ausführlich zum Vereinsausschluss außerdem Benecke, WM 2000, 1173, 1176, m.w.N.

14 BGH, WM 1980, 1311, 1312.

15 OLG Frankfurt, NJW-RR 1986, 133, 134, m.w.N.

16 Vgl. Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 341.

Beschränkung der Vereinsautonomie aus einer besonderen Machtstellung des Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern, so dass insoweit dieselben Maßstäbe gelten müssen wie hinsichtlich einer Verpflichtung zur Aufnahme.<sup>17</sup> Die Interessenlage eines aufnahmewilligen Bewerbers entspricht im Wesentlichen der eines ausgeschlossenen aber verbleibenswilligen Mitglieds. Gleiches gilt für die Interessenlage des Verbandes, der einem Bewerber die Mitgliedschaft verweigert und dessen, der einem Mitglied die Mitgliedschaft entziehen möchte.

Zu beachten ist jedoch, dass es nicht Zielrichtung des § 20 Abs. 6 GWB ist, solche Vorschriften auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen, die lediglich die internen Verhältnisse der Mitglieder eines Verbandes untereinander regeln. Vorgänge einer verbandsinternen Diskriminierung nach Begründung eines vollwertigen Mitgliedschaftsverhältnisses sind insoweit kartellrechtlich nicht relevant und beurteilen sich ausschließlich nach den vereins- und deliktsrechtlichen Regelungen des BGB.<sup>18</sup> Diese sind beispielsweise anzuwenden bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Einleitung eines Vereinsstrafverfahrens nur gegen einzelne Mitglieder sowie bei der Überprüfung einer etwaigen diskriminierenden Ausgestaltung des Stimmrechts oder der Beitragssätze. Werden einem Mitglied einzelne Mitgliedschaftsrechte entzogen oder wird es in anderer Weise in der Ausübung seiner Rechte beschränkt, so ist zu prüfen, ob die entzogenen Rechte von so wesentlicher Bedeutung sind, dass ihre Entziehung hinsichtlich ihrer Auswirkungen für das Mitglied einem Ausschluss gleichsteht bzw. einen Teil-Ausschluss darstellt.<sup>19</sup> Ein Verband kann ein Recht auf Mitgliedschaft nicht dadurch umgehen, dass er einem unerwünschten Mitglied die Mitgliedschaft verleidet und es auf diese Weise mittelbar zum

---

17 Vgl. Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 110.

18 Vgl. Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 405; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 6; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 339; OLG Frankfurt, NJW-RR 1986, 133, 134; BGH, NJW 1962, 247, 248; BVerfG, NJW 1996, 1203.

19 OLG Frankfurt, NJW-RR 1986, 133, 134 (Kein Teil-Ausschluss durch Entziehung des Rechts zur Benutzung eines Gütezeichens bei Verbleib in der Gütezeichengemeinschaft und Möglichkeit der weiteren Mitbestimmung); vgl. KG, WuW/E OLG 4560, 4561 (Teil-Ausschluss durch Entzug des Wahlrechts und der Mitbestimmungsrechte bei Erhalt der vermögensrechtlichen Ansprüche); vgl. auch Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 408.

Austritt nötig.<sup>20</sup> Liegt ein derart massiver Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte jedoch nicht vor, so ist die Zulässigkeit einer Maßnahme nicht anhand von § 20 Abs. 6 GWB, sondern anhand der Grundsätze zur gerichtlichen Überprüfung von Verbandsstrafen zu messen.

## II. Überprüfbarkeit vereinsrechtlicher Maßnahmen

Die Maßstäbe, die an eine solche Überprüfung von Verbandsstrafen zu setzen sind, sollen im Folgenden in der gebotenen Kürze dargestellt werden, um die Parallelen und Unterschiede, die bezüglich einer Beurteilung nach § 20 Abs. 6 GWB bestehen, nachvollziehbar zu machen. Es versteht sich von selbst, dass eine detaillierte Erörterung der verschiedenen Probleme dieses laut Reuter<sup>21</sup> „meistdiskutierte[n] Thema[s] des Vereinsrechts“ an dieser Stelle nicht geleistet werden kann.

Die grundsätzliche Befugnis einer Vereinigung zur Verhängung negativer Sanktionen gegenüber ihren Mitgliedern ist allgemein anerkannt. Das Reichsgericht leitete sie entsprechend der Freiheit eines Verbandes hinsichtlich der Aufnahme von Mitgliedern aus der Vereinsautonomie ab und bezeichnete sie als Teil der „die Verhängung von Strafen umfassenden Selbstverwaltung“ eines Verbandes, der sich ein Mitglied mit seinem Beitritt unterwerfe.<sup>22</sup> Dieser Herleitung folgte der BGH.<sup>23</sup> Nach jüngerer Ansicht ist eine Vereinsstrafgewalt hingegen nicht aus einer solchen per se bestehenden Herrschaft einer Vereinigung über ihre Mitglieder herzuleiten, sondern muss im Wege eines vertraglichen Ansatzes als vereinbarte Vertragsstrafe oder als gesellschaftsrechtlicher Ausschlussbestand begründet werden.<sup>24</sup> Die Frage des Umfangs der Überprüfbarkeit von Vereinsstrafen durch staatliche Gerichte stellt sich jedoch nach beiden Ansichten.

---

20 Traub, WRP 1985, 591, 592 f., m.w.N.

21 Reuter, ZHR 151 (1987), 355, 386.

22 RGZ 140, 23, 24; vgl. dazu auch BGHZ 21, 370, 373; BGH, NJW 1984, 918, 919; grds. zustimmend Reichert, Rn. 1601; Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 25 Rn. 42.

23 BGHZ 13, 5, 11; 21, 370, 373, sog. Normtheorie; vgl. auch Gehrlein, ZIP 1994, 852, 853.

24 Vgl. zur Kritik am korporationsrechtlichen Ansatz Flume, AT, S. 334; Grunewald, Ausschluss, S. 42 ff.; Hadding, in: Soergel, § 25 Rn. 38, sog. Vertragstheorie.

Bei der Kontrolle verbandsinterner Sanktionen haben staatliche Gerichte in Anerkennung der Vereinsautonomie bestimmte Grenzen zu beachten. Wie die Aufnahmefreiheit besteht aber auch die Strafgewalt eines Verbandes nicht uneingeschränkt. Stets zulässig ist die Überprüfung einer Maßnahme daraufhin, ob sie eine Stütze in Satzung oder Gesetz findet und ob die Maßnahme unter Einhaltung des in der Satzung vorgeschriebenen Verfahrens zustande kam.<sup>25</sup> Der Rechtsgedanke des Bestimmtheitsgrundsatzes nach Art. 103 Abs. 2 GG verlangt, dass ein Mitglied die möglichen negativen Folgen seines Verhaltens im Voraus erkennen kann. Unzulässig ist nach den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen zudem die Verhängung von Strafen, welche eine echte Rückwirkung entfalten, d.h. die einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt unter Strafe stellen.<sup>26</sup> Nach der früheren Rechtsprechung war die Nachprüfung von Beschlüssen über Verbandsstrafen allerdings auf eine Kontrolle auf Verfahrensfehler und offenbare Unrichtigkeiten beschränkt.<sup>27</sup>

Zu Beginn der 1980er Jahre erstreckte der BGH seine Überprüfung auch darauf, ob die der Entscheidung des Verbandes zugrunde gelegten Tatsachen im Wege einer objektiven und an rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgerichteten Tatsachenermittlung zutreffend festgestellt wurden. Die Begründung einer Mitgliedschaft bedeute nicht, dass die Mitglieder „damit einverstanden [seien], für Taten verantwortlich gemacht zu werden, die sie nicht begangen haben“.<sup>28</sup> Somit überprüft die Rechtsprechung mittlerweile stets die satzungsmäßige Grundlage der Vereinsstrafe, die Ordnungsmäßigkeit des vereinsgerichtlichen Verfahrens, die Vereinbarkeit der Vereinsstrafe mit Gesetz und Satzung sowie die zutreffende Feststellung der einer Vereinsstrafentscheidung zugrunde gelegten Tatsachen. Zudem findet eine Kontrolle der Vereinsstrafe daraufhin statt, ob ihre Verhängung grob unbillig oder wegen eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz willkürlich ist.<sup>29</sup> Es ist einem staatlichen Gericht dabei untersagt, seine Überzeugungen und Wertmaßstäbe an die Stelle derer der Vereinigung zu setzen, da die

---

25 BGHZ 87, 337, 343, m.w.N.

26 Vgl. Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 25 Rn. 46, m.w.N.

27 BGHZ 36, 105, 109; BGH, NJW 1959, 982, 984.

28 BGHZ 87, 337, 344; hierzu kritisch Reuter, ZHR 151 (1987), 355, 387 ff.

29 BGHZ 102, 265, 277; vgl. auch BGHZ 87, 337, 343; BGH, NJW-RR 1992, 246, 247; ZIP 1997, 1591.

Gestaltung des Vereinslebens nicht auf staatliche Wertvorstellungen festgelegt werden darf. Ein staatliches Gericht darf daher nicht darüber entscheiden, ob das Verhalten eines Mitglieds gegen die politischen Ziele einer Partei, gegen die Richtlinien eines Sportverbandes oder die Interessen eines Wirtschaftsverbandes verstößt.<sup>30</sup> Es besteht insofern bezüglich Wertungsfragen, wie z.B. der Frage, welche negativen Auswirkungen das nicht konforme Verhalten eines Mitglieds auf die Arbeit der Vereinigung entfaltet hat, ein Beurteilungsspielraum der Vereinigung, der aber - abhängig vom Maß der Bedeutung der Mitgliedschaft für den Betroffenen - in seinem sachlichen Umfang eng begrenzt ist.<sup>31</sup>

Im Grundsatz nicht überprüfbar ist hingegen nach ständiger Rechtsprechung die Subsumtion des zutreffend festgestellten Sachverhaltes unter die herangezogene Satzungsvorschrift, da eine Vereinigung diese in Ausübung ihrer Autonomie und in Gestaltung ihrer Ziele und Zwecke eigenverantwortlich vornehmen dürfe.<sup>32</sup> Die Literatur macht gegen diese Selbstbeschränkung der Rechtsprechung und ihre Begründung geltend, dass es inkonsequent erscheine, wenn die Rechtsprechung davon ausgehe, dass ein Mitglied eine Bestrafung auf Grundlage eines unzutreffend ermittelten Sachverhalts ablehne, mit einer Bestrafung auf Grundlage einer unzutreffenden Normanwendung aber einverstanden sei. Gefordert wird in Konsequenz dessen ein Verzicht auf jegliche Einschränkungen der Überprüfbarkeit von Vereinsstrafen.<sup>33</sup>

Allerdings findet auch nach Ansicht der Rechtsprechung eine umfassende Überprüfung auch des Subsumtionsvorgangs dann statt, wenn es um die Überprüfung einer Strafmaßnahme eines Verbandes geht, der nach den im Vorangegangenen dargestellten Grundsätzen einem Aufnahmewang unterliegt. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1987 stellte der BGH<sup>34</sup> fest, dass die Beschränkung der Kontrolle vereinsrechtlicher Disziplinarmaßnahmen durch staatliche Gerichte nur hinsichtlich solcher Vereinigungen

---

30 Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 25 Rn. 67, m.w.N.

31 Vgl. BGHZ 102, 265, 276; 87, 337, 345; 128, 93, 110; BGH, ZIP 1997, 1591, 1592.

32 BGHZ 87, 337, 345; 47, 381, 384.

33 Vgl. Flume, FS Bötticher, S. 129 f; Westermann, S. 100 ff.; Wiedemann, GesR, S. 186; Hadding, in: Soergel, § 25 Rn. 61, m.w.N.

34 BGHZ 102, 265 ff.

gerechtfertigt sei, die hinsichtlich der Aufnahme von Mitgliedern tatsächlich eine uneingeschränkte Vereinsautonomie genießen. Nur diesen Vereinigungen stehe auch das Recht zu, eigenverantwortlich darüber zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Mitglied nicht mehr in der Vereinigung verbleiben dürfe. Eine Beschränkung des Prüfungsumfanges sei nicht gerechtfertigt „bei Monopolverbänden sowie Vereinigungen mit einer überragenden Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich, bei denen die Mitgliedschaft für den Einzelnen aus beruflichen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von erheblicher Bedeutung ist (...) und die deshalb einem Aufnahmезwang unterliegen“.<sup>35</sup> In diesen Fällen sei erforderlich, dass eine Vereinsstrafe eines sachlichen Grundes bedarf und nicht unbillig erscheine, wobei es keiner „groben“ Unbilligkeit bedürfe. Maßgeblich sei in diesen Situationen damit eine Abwägung der Interessen des Bewerbers und des Verbandes.<sup>36</sup>

Die zitierte Entscheidung des BGH betrifft den Fall des Ausschlusses eines Mitglieds aus einer Vereinigung und damit eine Verbandsstrafe in ihrer denkbar gravierendsten Form. Aus der genannten und anderen Entscheidungen geht hervor, dass auch bei anderen, weniger gravierenden Arten der Verhängung von Verbandsstrafen durch aufnahmepflichtige Vereinigungen eine uneingeschränkte Überprüfung der Maßnahme durch das staatliche Gericht stattfindet.<sup>37</sup> An die Verhängung einer Vereinsstrafe könne man bei einem mächtigen Verband keine geringeren Anforderungen stellen als an das in vollem Umfang überprüfbare Recht, einen Aufnahmeantrag abzulehnen.<sup>38</sup>

Obwohl die Ausschließung hinsichtlich ihres Eingreifens in die Rechte eines Mitgliedes eine Sonderstellung einnimmt, erscheint es gerechtfertigt,

---

35 BGHZ 102, 265, 276; vgl. auch BGH, NJW 1994, 43.

36 Vgl. Hadding, in: Soergel, § 25 Rn. 60.

37 Vgl. BGHZ 128, 93, 110, wo ohne eine Einschränkung auf Ausschließungsentscheidungen von einer Überprüfung der Verbandsstrafe (vorliegend einer Verhängung von Bußgeldern gegen externe Sportler, die sich der Strafgewalt eines Verbandes unterworfen haben) einer Vereinigung mit überragender Machtstellung „auf ihre Billigkeit (sonst auf grobe Unbilligkeit)“ gesprochen wird; weitere Fundstellen bei Hadding, in: Soergel, § 25 Fn. 379; ebenso Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 25 Rn. 66; Reuter, in: MüKomm, § 25 Rn. 37; van Look, FG Hellner, S. 46, 54; Weick, in: Staudinger, § 35 Rn. 54.

38 Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 25 Rn. 66.

jegliche durch Vereinigungen mit Aufnahmezwang verhängten Vereinsstrafen einheitlich zu bewerten und einer vollständigen Überprüfung zu unterwerfen. Zwar liegt ein Ausschluss im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB nur in den Fällen vor, in denen die verhängte Strafe im Umfang ihres Eingriffs einer Ausschließung gleichsteht.<sup>39</sup> Dennoch ist es mit der ganz herrschenden Meinung aufgrund der dargestellten Umstände, die zur Begründung einer überragenden Machtstellung führen, gerechtfertigt, auch solche Maßnahmen eines mächtigen Verbandes, die in ihrer Intensität unter der Schwelle eines faktischen Ausschlusses liegen, einer vollständigen Überprüfung zu unterziehen, die sich auf eine Beseitigung der Eingriffe in das Mitgliedschaftsrecht richtet.

Konsequenz dieser Ansicht ist, dass die Maßstäbe, die an die Beurteilung der Zulässigkeit einer Aufnahmeverweigerung und einer Ausschließung aus einem Verband mit überragender Machtstellung zu setzen sind, auch hinsichtlich sämtlicher von einem solchen Verband verhängten Sanktionen gelten. Die im Fortgang dieser Arbeit vorzunehmenden Untersuchungen der näheren Voraussetzungen einer Aufnahmeverweigerung bieten somit auch einen geeigneten Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Verhängung von Verbandsstrafen durch Verbände, die einem Aufnahmezwang unterliegen. In beiden Konstellationen muss die dem Bewerber bzw. Mitglied ungünstige Maßnahme durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein, d.h. sie darf nicht unbillig sein.<sup>40</sup>

Die von der Rechtsprechung praktizierte Differenzierung zwischen Verbänden mit und ohne Aufnahmepflicht wird in der Literatur vielfach abgelehnt, da ein Gericht im Rahmen eines jeden bestehenden Mitgliedschaftsverhältnisses - anders als bei der Aufnahme - uneingeschränkt nachzuprüfen habe, ob die für die Sonderverbindung geltenden gesetzlichen und privatautonom gesetzten Regelungen eingehalten worden sind. Zudem müsse ein Mitglied eines nicht aufnahmepflichtigen Verbandes kein höheres Maß an „Unbilligkeit“ hinnehmen als das Mitglied eines aufnahmepflichtigen Verbandes. Innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses hänge der Maßstab der gerichtlichen Kontrolle - anders als bei der Begründung einer Mitgliedschaft - nicht von der wirtschaftlichen oder sozialen Machtstellung

---

39 Vgl. oben 5. Kap. A. I., a.E.

40 Vgl. Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 25 Rn. 66.



des anderen Teils ab.<sup>41</sup> Nach dieser Ansicht soll sich auch hinsichtlich solcher Vereinigungen, die keinem Aufnahmewang unterliegen, die Rechtswidrigkeit von Strafen nicht danach beurteilen, ob diese willkürlich oder grob unbillig, sondern ob sie sachlich nicht gerechtfertigt und unbillig sind.

Sofern man dieser Ansicht folgt, erstreckt sich die Übertragbarkeit des darzustellenden Maßstabes der Prüfung einer Aufnahmeverweigerung auf sämtliche Vereinigungen, da es dieselben Gründe sind, die eine negative Entscheidung des Verbandes rechtfertigen können. Unabhängig davon verbleibt es aber jedenfalls für Vereinigungen mit überragender Machtstellung dabei, dass sich - unabhängig von der Frage des Vorliegens einer Aufnahmeverweigerung<sup>42</sup> - die weitere Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme, egal ob Verbandsstrafe, Ausschließung oder Verweigerung der Aufnahme, an einem einheitlichen Maßstab orientiert. Eine Gleichbehandlung dieser Konstellationen erscheint auch geboten, da sie jeweils Maßnahmen zum Gegenstand haben, die in mehr oder weniger einschneidender Weise die Interessen des Bewerbers bzw. des Mitgliedes an einer Mitgliedschaft beeinträchtigen. Die im Rahmen der Überprüfung einer Aufnahmeentscheidung unstreitig erforderliche Abwägung der beiderseitigen Interessen, stellt auch im Rahmen der Überprüfung von Verbandsstrafen ein geeignetes Instrument dar. Ebenso wie ein Verband ein aner kennenswertes Interesse daran haben kann, einen Bewerber von einer Mitgliedschaft fernzuhalten, bzw. sich von einem Mitglied zu trennen, kann er ein aner kennenswertes Interesse an einer Sanktionierung des satzungswidrigen Verhaltens seines Mitgliedes haben.

### III. Pflicht zur Begründung einer Aufnahmeverweigerung

Fraglich ist, ob ein Verband gegenüber einem Bewerber dazu verpflichtet ist, seine Entscheidung im Falle einer Ablehnung des Aufnahmeantrags zu begründen. Eine gesetzliche Regelung entsprechend § 10 Abs. 1 S. 2 ParteiG, der ausdrücklich von einem Begründungserfordernis absieht, existiert nicht. Zunächst ist in diesem Zusammenhang aber zu berücksichti-

---

41 Hadding, in: Soergel, § 25 Rn. 61; van Look, WuB II M. § 38 BGB 1.99, III.; vgl. auch ders., Vereinsstrafen, S. 215 f.; Vieweg, FS Lukes, S. 809, 820.

42 Vgl. die Ausführungen oben 5. Kap. A. I., a.E.

gen, dass die endgültige formelle Ablehnung eines Mitgliedschaftsbewerbers in der Praxis der meisten Wirtschaftsverbände die Ausnahme ist.<sup>43</sup> Regelmäßig wird dem Bewerber in solchen Fällen mitgeteilt, dass er nach Ansicht des zur Aufnahme zuständigen Organs die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen nicht erfülle. Der Bewerber wird aufgefordert, diese Voraussetzungen zu schaffen oder aber seinen Aufnahmeantrag zurückzuziehen, was dann im Regelfall auch geschieht. Eine in der Satzung verankerte Begründungspflicht findet sich dementsprechend nur punktuell in jüngeren Satzungen. Teils wird in der Satzung sogar ausdrücklich festgestellt, dass eine Ablehnung ohne jede Begründung erfolgen kann.<sup>44</sup>

Dessen ungeachtet ist die überwiegende Literaturmeinung der Ansicht, dass sich in einer Ablehnungserklärung die durch den Verband vorgenommene Interessenabwägung widerspiegeln müsse, so dass eine Ablehnung „auf jeden Fall mit Gründen versehen sein [müsse], damit sie nachvollziehbar und eventuell angreifbar“ sei.<sup>45</sup> Teilweise werden das Bestehen und die Ausgestaltung einer Begründungspflicht vom Ausmaß des Machtgefälles zwischen Verband und Bewerber abhängig gemacht, wobei aber aus dem Vorliegen eines Aufnahmewangs zwingend auf das Bestehen einer Begründungspflicht geschlossen werden soll.<sup>46</sup> Es ist offensichtlich, dass ein Verband, der schon keinem Aufnahmewang unterliegt, nicht zur Begründung seiner Ablehnung verpflichtet werden kann.

Allerdings führt das Absehen eines Verbandes von einer Begründung seiner Entscheidung in keiner Weise zu einer Verschlechterung seiner Rechtsposition gegenüber dem abgelehnten Bewerber. Für die Frage des Bestehens eines Aufnahmeanspruchs ist ausschließlich die materielle Rechtslage maßgeblich, welche nach den allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen aufgrund desjenigen Sachverhalts zu beurteilen ist, der im Zeitpunkt der

---

43 Michael, S. 159.

44 Vgl. zum Vorstehenden ders., S. 159, 133, m.w.N.

45 Weick, in: Staudinger, § 35 Rn. 31, unter Verweis auf KG, Rpfleger 1963, 292 = NJW 1962, 1917 f., wobei in dieser Entscheidung nicht das Fehlen einer formalen Begründung, sondern die Möglichkeit einer Ablehnung ohne das Vorliegen rechtfertigender Gründe maßgeblich gewesen sein dürfte; für ein Begründungserfordernis auch Küttner, NJW 1980, 968, 970; Reuter, in: MüKomm, vor § 21 Rn. 103.

46 Küttner, a.a.O.

letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz festzustellen ist.<sup>47</sup> Es findet keine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der förmlichen Ablehnungsentscheidung statt, so dass nicht maßgeblich sein kann, ob sich aus dieser Rechtfertigungsgründe für eine Ablehnung ergeben. Der Verband kann sich daher darauf beschränken, die Gründe seiner Ablehnung im Prozess vorzubringen, wobei er auch neue Gründe, die zum Zeitpunkt der ursprünglichen Entscheidung noch nicht vorlagen, nachschieben kann.<sup>48</sup> Angesichts dessen mag eine Ablehnungsbegründung durch den Verband zweckmäßig erscheinen, da eine - zutreffende - Begründung die Ablehnung für den Bewerber nachvollziehbar machen kann und so möglicherweise dazu beiträgt, weitere Auseinandersetzungen zu verhindern. In rechtlicher Hinsicht ist das Absehen von einer Begründung für den Verband allerdings nicht nachteilig.

## B. Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung

Ähnlich dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB, welches eine unterschiedliche Behandlung ohne sachlich gerechtfertigten Grund untersagt, knüpft der kartellrechtliche Aufnahmeweg an das Vorliegen einer sachlich nicht gerechtfertigten ungleichen Behandlung an. Trotz des nahezu identischen Wortlautes bestehen jedoch Unterschiede in der Anwendung der Tatbestandsmerkmale.

### I. Ungleiche Behandlung

Die Ablehnung des Aufnahmeantrags eines Bewerbers stellt eine ungleiche Behandlung im Sinne des § 20 Abs. 6 GWB dar, wenn sie im Widerspruch zur vorangegangenen Aufnahme der jetzigen oder früheren Mitglieder steht. Umstritten ist dabei, ob nicht schon allein die Tatsache, dass ein Bewerber - anders als die Mitglieder - nicht aufgenommen wird, einen solchen

---

47 BGH, NJW 1985, 1214, 1216.

48 BGH, a.a.O.; vgl. auch K. Schmidt, GesR, S. 712; anders allerdings im Falle des Ausschlusses von Mitgliedern aus einer Vereinigung, da der Ausschlussbeschluss „der gerichtlichen Nachprüfung nur mit dem Inhalt und der Begründung [unterliegt], auf die er im verbandsrechtlichen Verfahren gestützt worden ist“, vgl. BGH, NJW 1990, 40, 41.

Widerspruch darstellt. Jede Verweigerung einer Aufnahme würde so eine Ungleichbehandlung des Bewerbers im Verhältnis zu den aufgenommenen Mitgliedern begründen, unabhängig vom Vorliegen einer etwaigen erheblichen Ungleichartigkeit der jeweiligen Bewerber. Gegen eine solche rein formale Definition des Merkmals der Ungleichbehandlung wird vorgebracht, dass sich die Berechtigung der Nichtaufnahme vor allem nach der Satzung der Vereinigung bestimme, da diese weitgehend frei darüber bestimmen könne, welche Aufgaben sie sich setzt und welchen Mitgliedern sie sich öffne.<sup>49</sup> In Konsequenz dessen, liege eine Ungleichbehandlung nur dann vor, wenn ein Bewerber nicht aufgenommen werde, obwohl er die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen in gleicher Weise erfülle - oder auch nicht erfülle - wie die bisherigen Mitglieder.<sup>50</sup> Diese Ansicht kann sich darauf berufen, dass auch im Rahmen des § 20 Abs. 1, 2 GWB das Vorliegen einer unterschiedlichen Behandlung gleichartiger Unternehmen nach allgemeiner Meinung anhand eines formalen Gleichheitsmaßstabes zu beurteilen ist.<sup>51</sup> Das Vorliegen einer unterschiedlichen Behandlung wird nach dieser Ansicht also nur hinsichtlich solcher Unternehmen geprüft, die auf Grundlage einer verhältnismäßig groben Sichtung als gleichartig erscheinen, da sie auf derselben Wirtschaftsstufe und im Hinblick auf dieselbe Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf demselben Markt tätig sind und damit im Wesentlichen gleiche Grundfunktionen ausfüllen.<sup>52</sup> Genauere Modalitäten und Rahmenumstände unternehmerischen Betätigung wie die Größe, Rechtsform oder Absatzstruktur eines Unternehmens bleiben dabei unberücksichtigt.<sup>53</sup> Es erscheint insbesondere nach der Eingliederung des kartellrechtlichen Aufnahmezwangs in § 20 GWB konsequent, einen ähnlichen Maßstab auch dem Merkmal der ungleichen Behandlung in Absatz 6 zugrunde zu legen und die Vergleichbarkeit eines Bewerbers mit früheren Bewerbern bereits auf dieser Stufe zu überprüfen. Ein solcher Vergleich könnte sich sinnvollerweise primär daran orientieren, ob ein Bewerber - wie die bisher aufgenommenen

---

49 Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 268; unter Verweis auf OLG Karlsruhe, WuW/E OLG 5391, 5392; BKartA, TB 1976, 75.

50 Schultz, a.a.O.; ähnlich Karl/Reichelt, in: Gloy/Loschelder, § 42 Rn. 12.

51 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 123; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 119; vgl. BGH, WuW/E BGH 2647, 2651; Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 655, m.w.N.

52 BGH, WuW/E BGH 2707, 2714; 3058, 3063; WuW/E DE-R 134 f.

53 BGH, WuW/E BGH 2707, 2714; 2990, 2994 f.; WuW/E DE-R 134, 135.

Bewerber - die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen des Verbandes erfüllt.

Das Erfordernis einer Erfüllung der satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen zur Bestimmung des Vorliegens einer Ungleichbehandlung erweist sich aber schon deshalb als unzweckmäßig, da dem Verband - wie bereits dargestellt<sup>54</sup> - die Berufung auf rechtsmissbräuchlich gesetzte Aufnahmevoraussetzungen ebenso verwehrt ist wie die Berufung auf Satzungsbestimmungen, deren Einhaltung in der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgesetzt wurde. Anders als im Rahmen des § 20 Abs. 1, 2 GWB bedarf es vor Untersuchung einer etwaigen sachlichen Rechtfertigung keiner Beurteilung des Vorliegens einer Ungleichbehandlung anhand eines generalisierenden Gleichheitsmaßstabes. Die Gleichartigkeit von Sachverhalten lässt sich im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB ausschließlich für den jeweiligen Einzelfall unter Einbeziehung der Regelungen der Satzung, der tatsächlich geübten Aufnahmepraxis und des Verbandszwecks bestimmen.<sup>55</sup> So stellt es beispielsweise keine Frage der Ungleichbehandlung, sondern der sachlichen Rechtfertigung einer Aufnahmeverweigerung dar, ob ein Bewerber abzulehnen ist, weil er als Heilpraktiker nicht einen nach der Satzung zur Aufnahme erforderlichen staatlich anerkannten Berufsabschluss auf Grundlage der Schulmedizin besitzt.<sup>56</sup> Gleiches gilt für die Frage, ob ein Verband seine Ablehnung auf Regelungen der Satzung stützen darf, die bei früheren Bewerbungen nie angewendet wurden bzw. die erst nachträglich geschaffen wurden.<sup>57</sup>

---

54 Vgl. oben 5. Kap. A. I.; ebenso Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 688.

55 Vgl. Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 343; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 413; KG, WuW/E OLG 3159, 3160 (Ungleichbehandlung im Verhältnis zu allen zuvor aufgenommenen Bewerbern); ebenso Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 30; Ansätze einer Prüfung der Gleichartigkeit bei Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 7, der genügen lassen will, dass ein Bewerber nach Tätigkeit und äußerem Erscheinungsbild dem Tätigkeitsfeld des Verbandes entspricht und damit nur in Fällen einer offensichtlich fehlgehenden Bewerbung (z.B. eines Turnvereins in den DFB) das Vorliegen einer Ungleichbehandlung verneint; ähnlich OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309, 4310.

56 Beispiel nach der Konstellation, die der Entscheidung OLG Oldenburg, GRUR- RR, 2002, 182 f. - Asthmatrainer, zugrunde lag.

57 Vgl. KG, WuW/E OLG 2028, 2031 - Deutscher Landseer-Club; in der Revision im Ergebnis, jedoch nicht in der Dogmatik anders BGH, WuW/E BGH 1725, 1728; vgl.

Die vor allem in älteren Entscheidungen und Veröffentlichungen<sup>58</sup> vorgenommene Berücksichtigung einer anhand allgemeiner Merkmale festgestellten Gleichartigkeit von Sachverhalten als eigenständigem Tatbestandsmerkmal bringt gegenüber einer Überprüfung dieser Umstände im Rahmen der Frage des Fehlens einer sachlichen Rechtfertigung keine Vorteile und erscheint aufgrund der Schwierigkeiten einer Festlegung, wann Bewerber zwar „nicht völlig gleich“ aber doch gleichartig sind,<sup>59</sup> nicht zweckmäßig. Anders als die Regelungen des § 20 Abs. 1, 2 GWB, die eine unterschiedliche Behandlung eines Unternehmens „in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen überlicherweise zugänglich ist“ fordern, verlangt Absatz 6 lediglich die ungleiche Behandlung eines Unternehmens. Auf die in § 26 des Regierungsentwurfs zum GWB<sup>60</sup> ursprünglich vorgesehene Formulierung, wonach jede unterschiedliche Behandlung „gegenüber anderen, nach ihrer wirtschaftlichen Betätigung sowie nach Art und Gegenstand des Betriebes gleichartigen Unternehmen“ erfasst werden sollte, wurde vom Gesetzgeber bewusst verzichtet. Nur das allgemeine Diskriminierungsverbot nimmt somit zur Eingrenzung der tatbestandlichen Voraussetzungen Bezug auf anderweitig vorgegebene, außerhalb der konkreten Maßnahme liegende Umstände, wohingegen die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Ablehnung im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB ausschließlich auf die Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalls abzustellen hat.<sup>61</sup>

Das Merkmal der ungleichen Behandlung von Bewerbern hat damit keine nennenswerte konkretisierende Funktion und ist für alle Fälle erfüllt, in denen eine Vereinigung einen Bewerber anders als die bisherigen Mitglieder nicht aufnimmt. Die Frage, ob eine unterschiedliche Behandlung von Bewerbungen aufgrund der Satzung oder anderer Umstände möglicherweise

---

außerdem BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2776; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 413.

58 Vgl. Bohn, BB 1964, 789 f. (unter maßgeblicher Berücksichtigung des Verbandszwecks); OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 981, 982 („Eine ungleiche Behandlung liegt vor, wenn gleiche Unternehmen unter den gleichen Umständen nicht in gleicher Weise aufgenommen werden.“).

59 So Bohn, BB 1964, 789; vgl. zu den Schwierigkeiten einer solchen Abgrenzung auf Grundlage des damaligen Kartellgesetzentwurfes Ewald, WRP 1955, 146, 149.

60 BT-Drucks. II/1158, S. 10.

61 Ebenso Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 688; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 343. Vgl. hierzu auch die Fundstellen in Fn. 51.

zulässig ist, ist hingegen erst auf der nachgelagerten Stufe der sachlichen Rechtfertigung einer Ablehnung umfassend zu erörtern.

Praktische Konsequenz dieser Ansicht ist, dass es nicht Aufgabe des abgelehnten Bewerbers<sup>62</sup> ist, das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung seiner Ablehnung nachzuweisen<sup>63</sup> bzw. Umstände nachzuweisen, die in einem untrennbaren Zusammenhang zur Frage der sachlichen Rechtfertigung stehen (insbesondere die Erfüllung der satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen). Der klagende Bewerber hat an dieser Stelle nur den - unproblematischen - Nachweis dafür zu erbringen, dass er, anders als bisherige Bewerber, nicht in die Vereinigung aufgenommen wurde und mithin eine Ungleichbehandlung vorliegt. Dies erscheint sachgerecht, da zahlreiche zur Beurteilung einer etwaigen Rechtfertigung maßgebliche Umstände, wie z.B. die Frage, wie ein Verband seine Aufnahmepraxis im Lichte der Satzung und des Verbandszwecks bisher ausübte, aus der Sphäre des Verbandes stammen.<sup>64</sup> Sie entziehen sich daher häufig der detaillierteren Kenntnis eines Bewerbers und sind von diesem kaum darzulegen. Der Bewerber weiß zwar im Regelfall, ob er selbst die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen erfüllt. Kenntnisse darüber, in welcher Weise und aus welchen Gründen in der Vergangenheit Bewerbungen wie die seine zurückgewiesen wurden, hat er jedoch regelmäßig nicht. Wenn ein abgelehnter Bewerber den Nachweis dafür erbringen müsste, dass bei ihm die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen in gleicher Weise vorliegen wie bei den Mitgliedern, würde dies einer klaren Trennung der jeweils von den Parteien nachzuweisenden Tatbestandsvoraussetzungen entgegenstehen. Es könnte nicht mehr unterschieden werden, welche Tatsachen seitens des Bewerbers zur Begründung einer Ungleichbehandlung darzulegen und zu beweisen sind und welche Tatsachen der adressierte Verband zur Begründung einer sachlichen Rechtfertigung zu beweisen hat.

---

62 Bzw. der Kartellbehörde im Falle eines Vorgehens nach § 32 GWB.

63 Allg. Meinung, vgl. Bechtold, GWB, § 20 Rn. 90; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 444; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 14; KG, NJW-RR 1993, 183, 184, m.w.N.; OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 981, 982.

64 Ähnlich im Übrigen die Regelung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB a.E., wonach das marktbeherrschende Unternehmen die Beweislast dafür trägt, dass ihm die Gewährung der Mitbenutzung von Infrastruktureinrichtungen nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

## II. Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung

Die im Falle einer Aufnahmeverweigerung notwendigerweise vorliegende Ungleichbehandlung verstößt nicht gegen den kartellrechtlichen Aufnahmewang, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Die Adressaten eines Aufnahmesuchs berufen sich dabei - spätestens im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung - zur Begründung einer ablehnenden Entscheidung regelmäßig darauf, dass aufgrund der in ihrer Satzung statuierten Voraussetzungen einer Mitgliedschaft die Aufnahme eines bestimmten Bewerbers nicht möglich sei oder dass trotz des Vorliegens jener satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen Gründe außerhalb der Satzung eine Aufnahme des konkreten Bewerbers nicht erlauben würden.

### 1. Aufnahmeverweigerung wegen Nichterfüllung satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen

Ob ein Bewerber einen Anspruch auf Mitgliedschaft hat, bemisst sich in erster Linie nach dem Inhalt der Satzung eines Verbandes. Auch eine Vereinigung, die aufgrund spezialgesetzlicher Regelung oder aufgrund ihrer überragenden Machtstellung einem grundsätzlichen Aufnahmewang unterliegt, ist im Allgemeinen nur dann zur Aufnahme eines konkreten Bewerbers verpflichtet, wenn dieser die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen erfüllt.<sup>65</sup> Da auch Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften aufgrund der durch Art. 9 Abs. 1 GG gewährleisteten Vereinigungsfreiheit und Verbandsautonomie bei der Festlegung ihres Zwecks, ihres Tätigkeitsrahmens und der Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft frei sind, besteht auch für sie im Grundsatz keine Verpflichtung zur Aufnahme von Bewerbern, welche die in der jeweiligen Satzung aufgestellten Aufnahmevoraussetzungen nicht erfüllen.<sup>66</sup> Ausgehend von der Grundannahme, dass ein Verband „[a]ufgrund der ihm zustehenden Autonomie (...) selbst bei Erfüllung der satzungsmäßigen Voraussetzungen grundsätzlich in seiner Entscheidung frei [ist], ob er einen Mitgliedschaftsbewerber aufnehmen will“<sup>67</sup>, erscheint dies zwingend. Auch

---

65 BGHZ 63, 282, 284 f., m.w.N.

66 BGHZ 140, 74, 77.

67 BGHZ 101, 193, 200; vgl. auch BGHZ 140, 74, 77.



ein Verband mit überragender Machtstellung muss grundsätzlich die Möglichkeit haben, den Kreis seiner potentiellen Mitglieder und damit zugleich seine Zweckbestimmung durch die Festlegung so genannter objektiver und subjektiver Aufnahmevoraussetzungen zu konkretisieren und zu steuern. Unter objektiven Aufnahmevoraussetzungen sind dabei solche Umstände zu verstehen, die durch den jeweiligen Bewerber nicht beeinflusst werden können, wie z.B. sein Geschlecht oder das sog. Ein-Platz-Prinzip eines Verbandes, wonach die verschiedenen Tätigkeitsfelder innerhalb der Vereinigung nur durch ein Mitglied repräsentiert werden. Bei subjektiven Voraussetzungen hat ein Bewerber dagegen - zumindest theoretisch - die Möglichkeit, durch sein eigenes Verhalten die Erfüllung der Voraussetzung herbeizuführen.<sup>68</sup> Erfüllt ein Bewerber die satzungsmäßigen Voraussetzungen zur Aufnahme in eine Vereinigung nicht, so stellt dies in aller Regel einen sachlich gerechtfertigten Grund für seine Nichtaufnahme dar.<sup>69</sup>

Zugleich darf ein Verband nach allgemeiner Meinung aber keinesfalls die Möglichkeit haben, einen ihm obliegenden Aufnahmewang durch eine missbräuchliche Gestaltung seiner Satzung zu unterlaufen. Dass ein Bewerber die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen nicht erfüllt, kann nicht in jedem Fall die Rechtmäßigkeit der Ablehnung seiner Aufnahme begründen. Der BGH stellte schon früh fest, dass „ein Aufnahmewang in der Regel anzunehmen [sei, wenn die] sachliche Berechtigung [einer Aufnahmebeschränkung] zu verneinen und die Zurückweisung des Bewerbers unbillig [ist]“.<sup>70</sup> So müssen von dem oben dargestellten Grundsatz Ausnahmen gelten, wenn die Aufnahme neuer Mitglieder von unzumutbaren Voraussetzungen abhängig gemacht wird. Unerheblich ist dabei, ob sich solche Aufnahmebedingungen unmittelbar aus der Satzung eines Verbandes ergeben oder einem Bewerber nur im konkreten Einzelfall auferlegt werden.<sup>71</sup> Der Aufnahmeanspruch eines Bewerbers, der vorab erklärt, dass er sich derartigen unzumutbaren

---

68 Vgl. zu den verschiedenen Arten von Aufnahmevoraussetzungen auch unten 5. Kap. B. II. 3. d) sowie van Look, WuB II M. § 38 BGB 1.99, II.; Steinbeck, S. 59.

69 St. Rspr., vgl. jüngst OLG München, WuW/E DE-R 1527, 1529.

70 BGHZ 63, 282, 285; vgl. schon BGH, NJW 1969, 316, 317; vgl. auch WuW/E BGH 1725, 1727; 2190, 2193; BGH, GRUR 1986, 332, 334.

71 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 340.

Bedingungen einer Mitgliedschaft nicht unterworfen wird, im Übrigen aber Mitglied werden möchte, besteht demzufolge uneingeschränkt.

Um dem Normzweck des § 20 Abs. 6 GWB gerecht zu werden, muss sich eine Überprüfung der Ablehnung auch darauf erstrecken, ob die Satzungsvorschrift, auf die sich eine Ablehnung stützt, den Zweck hat, willkürliche Ablehnungen zu ermöglichen. Findet die jeweilige Satzungsbestimmung keine Rechtfertigung in sachlichen Anliegen des Verbandes, so liegt eine unrechtmäßige Aufnahmeverweigerung vor. Dogmatische Grundlage dieser Überprüfung der sachlichen Rechtfertigung von Aufnahmevoraussetzungen ist entgegen einer von U. Schmidt vertretenen Ansicht<sup>72</sup> nicht eine in anderen Bereichen<sup>73</sup> praktizierte Inhaltskontrolle von Satzungsbestimmungen anhand von § 242 BGB. Es folgt unmittelbar aus § 20 Abs. 6 GWB, dass der Adressat eines Aufnahmewangs innerhalb seines Aufgaben- und Zweckbereiches unabhängig von der materiellen Ausgestaltung seiner Satzung zur Aufnahme verpflichtet ist. Der kartellrechtliche Aufnahmewang soll sicherstellen, dass ein Bewerber nicht nur bei Erfüllung der satzungsmäßig vorgesehenen Voraussetzungen seine Mitgliedschaft beanspruchen kann, sondern in all den Fällen, in denen Interessen- und Aufgabenbereich von Bewerber und Adressat übereinstimmen.<sup>74</sup> Angesichts dessen hat sich eine Überprüfung einzelner Aufnahmevoraussetzungen an dem von § 20 Abs. 6 GWB vorgegebenen Maßstab der sachlichen Rechtfertigung auszurichten. Es sind damit solche Aufnahmevoraussetzungen unbeachtlich, die sachlich nicht durch den jeweiligen Verbandszweck gerechtfertigt sind und zu einer unbilligen Benachteiligung des Bewerbers führen.<sup>75</sup> Zudem kann sich eine Vereinigung auch auf solche Aufnahmevoraussetzungen nicht berufen, die gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB verstoßen,<sup>76</sup> wobei im Falle solcher willkürlicher oder

---

72 U. Schmidt, S. 113.

73 Vgl. die Grundsatzentscheidung BGHZ 105, 306, 316 ff. wonach die Rechtstellung der Mitglieder regelnde interne Normen eines Verbandes der richterlichen Inhaltskontrolle auf ihre Vereinbarkeit mit Treu und Glauben unterliegen, wenn die Vereinigung eine überragende Machtstellung innehat und das Mitglied auf die Mitgliedschaft angewiesen ist.

74 Fuchs, NJW 1965, 1509, 1513.

75 Vgl. nur jüngst OLG München, WuW/E DE-R 1527 ff., m.w.N.

76 Emmerich, S. 247.

übermäßig beschwerender Bestimmungen eine sachliche Rechtfertigung schon nach § 20 Abs. 6 GWB stets zu verneinen sein wird.

Ein Missbrauch der Satzungsgewalt liegt vor, wenn sich hinter einer scheinbar allgemeinen Satzungsvorschrift eine auf den Einzelfall abgestellte unsachliche Maßnahme verbirgt, welche sich gezielt gegen einen bestimmten Bewerber oder eine bestimmte Art von Bewerbern richtet.<sup>77</sup> So bewertete die Rechtsprechung eine gezielte Heraufsetzung der zur Aufnahme erforderlichen Mindestmitgliederzahl über die Zahl der Mitglieder eines unerwünschten Bewerbers als nicht gerechtfertigt und daher unbeachtlich, wenn zudem eine Mehrzahl der aktuellen Mitglieder diese Zahl unterschritten.<sup>78</sup> Entsprechend wurde in einem Fall entschieden, in dem eine Gütezeichengemeinschaft, nachdem sie erstinstanzlich zur Aufnahme eines Bewerbers verurteilt worden war, den in ihrer Satzung vorgesehenen potentiellen Mitgliederkreis so änderte, dass der Bewerber die Aufnahmevoraussetzungen nun nicht mehr erfüllte.<sup>79</sup> Nicht gerechtfertigt ist auch die gezielte Heraufsetzung des Aufnahmebeitrags mit dem Ziel, neue Marktteilnehmer auszuschließen.<sup>80</sup> Es ist dabei unerheblich, ob der Verband durch seine Maßnahme bezweckt, ein bestimmtes unerwünschtes potentielles Mitglied von dessen erwarteter Bewerbung abzuhalten oder ob er jeglichen Außenseitern die Möglichkeit zur Partizipation an den Verbandsleistungen nehmen möchte, um so den Wettbewerb zu Gunsten seiner Mitglieder zu beschränken. Unerheblich ist zudem, ob ein Verband durch die Anhebung der Aufnahmebeiträge vorrangig die Fernhaltung von Bewerbern oder aber

---

77 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 417.

78 OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752, 3755; vgl. auch KG, WuW/E OLG 4003, 4004 (Mindestmitgliederzahl); BGHZ 21, 1, 7 (Verlangen einer Erklärung gegenüber nur einem Bewerber, dass gegen ihn keinerlei Verfahren wegen einer unlauteren Handlung anhängig seien und dass ihm in Fachkreisen kein unlauteres Geschäftsgebaren zur Last gelegt werden könne.).

79 OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4698, 4699 - Gütezeichengemeinschaft Kachelöfen.

80 OLG Celle, WRP 1995, 35, 36: Eine Taxizentrale verlangte von Neumitgliedern einen Aufnahmebeitrag von zunächst DM 10.000, später DM 20.000, schließlich DM 70.000. Das OLG hielt mangels gleichwertiger geldwerter Gegenleistungen einen Beitrag von keinesfalls mehr als DM 10.000 für gerechtfertigt und stellte als Zielrichtung des Verhaltens die Beschränkung des Wettbewerbs fest. Vgl. auch BKartA, WuW/E BKartA 2185 (Das BKartA beurteilte an Stelle der vorgesehenen DM 100.000 allenfalls eine Aufnahmegebühr von DM 10.000 für gerechtfertigt.); Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 405.

die wirtschaftliche Förderung seiner Altmitglieder, welche bei ihrer Aufnahme selbst nur geringe Beiträge erbrachten und die somit überproportional von den deutlich erhöhten Beiträgen neuer Mitglieder profitieren,<sup>81</sup> bezweckt. Sämtliche Situationen stellen Fälle nicht gerechtfertigter Wettbewerbsbeschränkungen dar, die das Ziel haben, ausschließlich die Marktstellung der (bisherigen) Mitglieder eines Verbandes auf Kosten der Bewerber zu verbessern bzw. zu verfestigen.

Eine erhebliche Bedeutung für die Beurteilung einer möglichen sachlichen Rechtfertigung von Satzungsbestimmungen hat zudem die bisherige Aufnahmepraxis einer Vereinigung. Sofern die Satzung einer Vereinigung zwar bestimmte Aufnahmevoraussetzungen vorsieht, eine bestimmte Voraussetzung in der Vergangenheit aber tatsächlich nie oder in einer Vielzahl von Fällen nicht berücksichtigt wurde, ist es der Vereinigung untersagt, einen einzelnen Bewerber unter Berufung auf das Nichtvorliegen besagter Aufnahmevoraussetzung abzulehnen.<sup>82</sup> Das KG untersagte in seiner Landseer-Entscheidung<sup>83</sup> dem beklagten Verband für das Deutsche Hundewesen eine Berufung auf das in seiner Satzung verankerte Ein-Platz-Prinzip, da er in einem früheren Fall die Mitgliedschaft zweier Vertreter einer Zuchttrasse zugelassen hatte. Dem trat in der Folgeinstanz jedoch der BGH<sup>84</sup> entgegen, der feststellte, dass aus einer früheren Durchbrechung der Satzung noch nicht folge, dass ein späterer Mitgliedschaftsbewerber eine erneute Nichtanwendung der Satzung auch in seinem Fall verlangen könne. Jede Vereinigung habe grundsätzlich ein anerkanntes Interesse an der Einhaltung ihrer Satzung. Im Falle einer einmaligen Nichtbeachtung satzungsmäßiger Aufnahmekriterien, welche für die Zukunft nicht wiederholt werden soll, könne einem Verband noch nicht der Vorwurf unzulässigen Verhaltens gemacht werden. Es stehe einem Verband daher grundsätzlich jederzeit frei, eine als fehlerhaft erkannte Aufnahmepraxis für die Zukunft abzustellen, sofern er tatsächlich eine Rückkehr zu einer satzungskonformen Handhabung des Aufnahmeprozesses beabsichtigt und

---

81 Vgl. OLG Celle, WRP 1995, 35, 37. Insofern muss die Anhebung der Beiträge entgegen Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 405, nicht den *alleinigen* Zweck eines Fernhaltens von Bewerbern haben.

82 KG, WuW/E OLG 2028, 2031; 1110, 1111; BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2776; TB 1993/94, 122.

83 KG, WuW/E OLG 2028, 2031.

84 BGH, WuW/E BGH 1725, 1728.

nicht lediglich die Fernhaltung eines einzelnen Bewerbers bezweckt.<sup>85</sup> Letzteres ist beispielsweise anzunehmen, wenn ein Verband die Verweigerung der Aufnahme eines Bewerbers mit einer bestimmten Satzungsklausel begründet, auf deren Erfüllung er hinsichtlich eines anderen Bewerbers zeitgleich verzichtet.<sup>86</sup> Zu berücksichtigen ist nach Ansicht des BGH zudem, ob es sich bei den ungleich behandelten Bewerbern um Personen handelt, deren Mitgliedschaftsinteressen unmittelbar konkurrieren.<sup>87</sup>

Das BKartA betrachtete den Verweis auf einen einmaligen oder gelegentlichen Satzungsverstoß ebenfalls als ungenügend, ließ aber Verstöße in „einer größeren, wenn auch vom Anteil an der Gesamtmitgliederzahl her nicht sehr hohen Zahl“ genügen, um ein missbräuchliches Verhalten des adressierten Verbandes anzunehmen.<sup>88</sup> Einem Verband ist es somit verwehrt sich auf solche einer Aufnahme entgegenstehenden Satzungsbestimmungen zu berufen, auf deren Einhaltung er in der Vergangenheit schon mehrfach verzichtet hat, ohne dass es hierfür anerkennenswerte Gründe gab.

Umgekehrt reicht es aber auch aus, wenn ein Verband einheitlich und regelmäßig strengere Anforderungen an Bewerber stellt als dies in der Satzung vorgesehen ist, sofern auch diese ungeschriebenen Aufnahmevoraussetzungen sachlich gerechtfertigt sind.<sup>89</sup> Letztlich bestimmt sich der Vergleichsmaßstab der tatsächlich zu erfüllenden Aufnahmevoraussetzungen damit im Wesentlichen danach, ob auch die sonstigen Mitglieder des Verbandes entsprechenden Erfordernissen genügen müssen oder mussten. Ein Bewerber muss sich grundsätzlich nicht auf die Übernahme größerer Pflichten einlassen als sie innerhalb oder außerhalb der Satzung für alle

---

85 Vgl. BGH, GRUR 1986, 332, 335; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 428; ähnlich OLG München, WuW/E DE-R 1527, 1533, das eine Ablehnung unter Berufung auf eine Satzungsnorm zuließ, auf deren Einhaltung der beklagte Verband zuvor in zwei ähnlich gelagerten Fällen verzichtet hatte.

86 Vgl. BGH, GRUR 1986, 332, 335.

87 BGH, WuW/E BGH 1725, 1728; ebenso BGHZ 63, 282, 294 f.; vgl. auch BGH, WuW/E BGH 1061, 1063 f.; OLG München, WuW/E DE-R 1527, 1533.

88 BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2776 - Börsenverein.

89 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 428; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 351.

vergleichbaren Mitglieder vorgesehen sind, da diese ihm gegenüber eine diskriminierende Wirkung hätten.<sup>90</sup>

Die oben<sup>91</sup> dargestellte Beweislastverteilung, wonach grundsätzlich der adressierte Verband den vollständigen Nachweis für die sachliche Rechtfertigung einer Ablehnung erbringen muss, erfährt in dem zuvor dargestellten Zusammenhang eine gewisse Einschränkung. Sofern ein Bewerber geltend macht, dass er die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen zwar nicht erfülle, der Verband in seiner bisherigen Aufnahmepraxis auf die Einhaltung derselben aber mehrfach verzichtet habe, so hat er diesen Umstand zu beweisen.<sup>92</sup> Gelingt ihm der Nachweis für diese Behauptung nicht, so ist eine Aufnahmeverweigerung als sachlich gerechtfertigt zu beurteilen, sofern die betroffene Satzungsbestimmung nicht als solche ungerechtfertigt ist.

## 2. Aufnahmeverweigerung trotz Erfüllung der satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen

Andererseits garantiert die Erfüllung sämtlicher satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen einem Bewerber nicht die von ihm begehrte Aufnahme in eine Vereinigung. Eine Vereinigung ist aufgrund der ihr zustehenden Autonomie grundsätzlich selbst dann nicht zur Aufnahme verpflichtet, wenn ein Bewerber sämtliche in der Satzung vorgesehene Aufnahmevoraussetzungen erfüllt.<sup>93</sup> Bei Bestehen eines generellen Aufnahmewanges kann dieser Grundsatz aber selbstverständlich nur unter der Einschränkung gelten, dass der Adressat eines Aufnahmegesuches einem Bewerber die Mitgliedschaft nur dann versagen kann, wenn die geltend gemachten Gründe zwar keine satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen betreffen, eine Aufnahmeverweigerung aber dennoch sachlich rechtfertigen. Gleiches gilt auch, wenn in der Satzung eine in keiner Hinsicht näher präzierte Generalklausel die Aufnahmeverweigerung zum Beispiel für solche Fälle

---

90 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 5, unter Verweis auf BGH, WuW/E BGH 154 = BGHZ 21, 1 ff.

91 Vgl. oben 5. Kap. B. I.

92 BKartA, WuW/E BKartA 1473, 1474 („gewisse Beibringungspflicht und (...) Beweislast“ des Bewerbers); Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 14.

93 St. Rspr., vgl. zuletzt BGHZ 140, 74, 77, m.w.N.

erlaubt, in denen die Aufnahme als Mitglied dem zur Aufnahme berufenen Organ der Vereinigung „unzumutbar erscheint“.<sup>94</sup>

Regelmäßig werden solche sonstigen Ablehnungsgründe in Besonderheiten des jeweiligen Bewerbers bzw. der für ihn handelnden Personen begründet sein, die einem Verband eine Aufnahme und künftige Zusammenarbeit unzumutbar erscheinen lassen können. Selbst bei Bestehen eines grundsätzlichen Aufnahmewzanges ist ein Verband nicht verpflichtet, sich auch solchen Bewerbern zu öffnen, deren gedeihliche Mitwirkung im Rahmen des gemeinsamen Verbandszwecks von vornherein nicht zu erwarten ist. Auch andere Umstände können dazu führen, dass einem Verband die Hinnahme negativer Begleiterscheinungen der Aufnahme eines bestimmten Bewerbers nicht zuzumuten ist. Bereits die Begründung zu § 26 des Regierungsentwurfs zum GWB<sup>95</sup> aus dem Jahre 1952 nannte als wichtige Gründe, welche eine Aufnahmeverweigerung rechtfertigen können „[u]nlauterer Wettbewerb im geschäftlichen Verkehr, Verletzung des allgemeinen Berufsstandes, unverträgliches Verhalten innerhalb einer Vereinigung“.

Umgekehrt aber sind bei der Klärung der Frage, welche Art und welchen Umfang einer Beeinträchtigung seiner künftigen Tätigkeit ein Verband hinzunehmen hat, der Normzweck des § 20 Abs. 6 GWB, die auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichtete Zielsetzung des GWB sowie die besondere Machtstellung des adressierten Verbandes zu berücksichtigen.<sup>96</sup> Grundsätzlich ist an die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Abweisung eines Bewerbers trotz Vorliegens der satzungsmäßigen Aufnahmeveraussetzungen aus sonstigen Gründen daher ein strenger Maßstab zu legen. Es kann nicht genügen, dass ein Verband durch seine Ablehnungsentscheidung lediglich das Ziel verfolgt, zu erwartenden Meinungsverschiedenheiten oder Unannehmlichkeiten aus dem Wege zu gehen. Da eine Vereinigung die ihr zu Recht bedeutsam erscheinenden Voraussetzungen einer Mitgliedschaft im Regelfall in ihrer Satzung festschreiben wird, wird eine Aufnahmever-

---

94 Vgl. OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309, 4310 f.

95 BT-Drucks. II/1158, S. 44, unverändert zu dem in der vorangegangenen Legislaturperiode 1952 eingebrachten Entwurf, vgl. BT-Drucks. I/3462.

96 Vgl. Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 353; Schultz, Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 271; OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309, 4311.

weigerung in der hier geschilderten Konstellation nur ausnahmsweise sachlich gerechtfertigt sein.<sup>97</sup>

Es kann somit an dieser Stelle zusammengefasst werden, dass sowohl Konstellationen vorliegen können, in denen ein Verband trotz entsprechender satzungsmäßiger Grundlage nicht zur Aufnahmeverweigerung berechtigt ist, als auch solche, in denen die Ablehnung eines Bewerbers rechtmäßig ist, obwohl sie im Wortlaut der Satzung keine Grundlage findet. Es erscheint angesichts dessen zweifelhaft, die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen einer Vereinigung als den „wichtigsten Beurteilungsmaßstab“ der Rechtmäßigkeit einer Aufnahmeverweigerung zu bezeichnen.<sup>98</sup> Maßgeblich ist vielmehr ausschließlich der materielle Grund, aus dem ein Bewerber nicht aufgenommen wird.<sup>99</sup> Es ist unerheblich, ob eine Vereinigung diesen Grund als Aufnahmevoraussetzung in ihrer Satzung typisiert festgeschrieben hat und den einzelnen Bewerber auf die einschlägige Satzungsvorschrift verweist oder ob sie ohne satzungsmäßige Grundlage gegenüber dem einzelnen Bewerber auf den Einzelfall bezogene Gründe für seine Ablehnung geltend macht. Alle Gründe, auf die ein Verband seine ablehnende Entscheidung stützt, seien sie in der Satzung enthalten oder „wichtige“ sonstige Gründe, müssen angesichts der Regelung des § 20 Abs. 6 GWB sachlich gerechtfertigt sein. Ein Rückgriff auf die Satzung eines Verbandes ist in diesem Zusammenhang insofern notwendig, als sich vor allem aus dieser der selbst gesetzte Verbandszweck ergibt, dessen Erreichung durch die Nichtaufnahme bestimmter Bewerber meist gesichert werden soll. Auch bei der Bestimmung des jeweiligen Verbandszwecks ist die Satzung aber keinesfalls einziger Beurteilungsmaßstab; sie muss stets auch unter Berücksichtigung des tatsächlichen Wirkungsbereiches eines Verbandes betrachtet werden, welcher sich im Einverständnis aller Mitglieder auch abweichend von der in der Satzung festgelegten ursprünglichen Zielsetzung fortentwickeln kann.

---

97 Ebenso Schultz, Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 271; Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 689, „Praxis ist bei der Annahme dieses Ablehnungsgrundes recht restriktiv“; zurückhaltender Traub, WRP 1985, 591, 597, „Interessenabwägung eher zugunsten des Bewerbers (...), wenn er die satzungsgemäßen Voraussetzungen erfüllt, aber gleichwohl nicht aufgenommen wird“.

98 Vgl. Bechtold, GWB, § 20 Rn. 5.

99 Ebenso Steinbeck, S. 59.



All dies zeigt, dass letztlich nur im Wege einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Interessen von Petent und Adressat ermittelt werden kann, ob die Ablehnung eines Aufnahmegesuches aufgrund vernünftiger, insbesondere im Verbandszweck begründeter Überlegungen sachlich gerechtfertigt ist. Nicht entscheidend ist hingegen, ob sich das Interesse eines Verbandes an der Ablehnung eines Bewerbers in einer die Ablehnung ihrem Wortlaut nach rechtfertigenden Regelung der Satzung oder in einer einzelfallbezogenen Ablehnung aus anderen „wichtigen“ Gründen niederschlägt.

### 3. Interessenabwägung

Es wird im Folgenden darzustellen sein, welche Interessen seitens des Bewerbers einerseits und des Adressaten der Bewerbung andererseits typischerweise betroffen sind und in welchem Ausmaße diese Interessen ihrer Art nach geeignet sein können, Einfluss auf die rechtliche Beurteilung einer ablehnenden Aufnahmeentscheidung zu entfalten.

#### a) Interessen auf Seiten des Verbandes

Eine Vereinigung ist regelmäßig daran interessiert, die Verfolgung ihres satzungsmäßig festgelegten Zwecks in möglichst zielführender Weise zu gestalten. Verschiedenste Aspekte können dabei maßgeblich für eine Entscheidung zur Verweigerung der Aufnahme eines Mitglieds sein. In Betracht kommen Erwägungen, wonach aufgrund bestimmter Eigenschaften eines bestimmten Bewerbers oder einer bestimmten Gruppe von Bewerbern dessen bzw. deren Mitgliedschaft aus Sicht der bisherigen Mitglieder nicht sachgerecht erscheint. Zudem sind Konstellationen möglich, in denen es den vorhandenen Mitgliedern zweckmäßig erscheint, sich generell gegen neue Mitglieder zu verschließen.

#### aa) Einheitlichkeit und Konkurrenzausschluss

Regelmäßig beschränken Wirtschafts- und Berufsvereinigungen die Aufnahme von Mitgliedern auf solche Bewerber, die einer bestimmten Wirtschaftsbranche, einer bestimmten Fachrichtung oder einer bestimmten Wirtschaftsstufe (Hersteller, Importeure, Großhandel, Einzelhandel) angehören oder stellen darauf ab, dass ihre Mitglieder hinsichtlich Vertriebsform (Bedienungshandel, Selbstbedienungshandel, Versandhandel,

Fachhandel, Warenhäuser), Sortimentsgestaltung (Voll-, Teilsortimenter), Unternehmens- und Betriebsgröße (gemessen an Kapital, Zahl der Arbeitskräfte und/oder erzieltm Umsatz), örtlichem Wirkungskreis (Sitz, Absatzgebiet), Rechtsform (Personen- / Kapitalgesellschaften, genossenschaftlich organisierte Unternehmen) oder ähnlichen Abgrenzungsmerkmalen eine vergleichbare Struktur und Ausrichtung haben.<sup>100</sup> Solange diese Abgrenzungsmerkmale in einem sachlichen Zusammenhang mit den den Verbandszweck bestimmenden wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder stehen und für eine effiziente Verfolgung des Verbandszwecks erforderlich sind, stellen sie eine sachlich gerechtfertigte Eingrenzung der Aufnahmevoraussetzungen dar. Nicht ausreichend kann es hingegen sein, wenn eine Ablehnung mit bloßen Nuancen in Art und Umfang der jeweils erbrachten Leistungen begründet werden soll.<sup>101</sup>

Grundsätzlich unproblematisch und zulässig sind die genannten Begrenzungen des Mitgliederkreises auf eine bestimmte Branche und auf bestimmte Unternehmensgruppen. Gerade Wirtschafts- und Berufsvereinigungen können ihre satzungsmäßigen Zwecke nur dann effizient erreichen, wenn sich ihr Bestand aus solchen Mitgliedern zusammensetzt, die aufgrund einer gewissen Homogenität und vergleichbaren Ausrichtung gleich gelagerten Zielen nachgehen und korrespondierende Interessen verfolgen; sachfremde Einflüsse dürfen ausgeschlossen werden. Der Zwang zu einem unbegrenzten Pluralismus innerhalb einer solchen Vereinigung würde ihre Arbeit nach innen und außen in unzumutbarer, von § 20 Abs. 6 GWB nicht gewollter Weise erschweren und die grundgesetzlich garantierte Befugnis der Vereinigung zur autonomen Festlegung ihres Zweckes unterlaufen. Teilnehmer verschiedener Wirtschaftsstufen wie Hersteller, Groß- und Einzelhändler verfolgen zumindest in einigen zentralen Bereichen ihrer Tätigkeit ihre eigenen Interessen auch auf Kosten der jeweils anderen beteiligten Wirtschaftsstufen, so dass eine wechselseitige Beteiligung in den einschlägigen Wirtschaftsvereinigungen nicht beansprucht werden kann. Die Interessen der Großhändler einer bestimmten Branche entsprechen nicht notwendigerweise den Interessen der Einzelhändler derselben Branche.

---

100 Vgl. Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 345; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 8.

101 BKartA, WuW/E BKartA 743, 745 - Schuh-Einzelhandel, Unterschiede hinsichtlich der gegenüber Kunden erbrachten Betreuungsleistungen.

Ebenso verfolgen kleine und mittlere Unternehmen einer Branche in verschiedenen Bereichen andere Interessen als Großunternehmen derselben Branche.<sup>102</sup>

Eine Wirtschaftsvereinigung ist grundsätzlich nicht verpflichtet, solche Bewerber aufzunehmen, deren Aufnahme aufgrund ihrer Stellung auf einer anderen Wirtschaftsstufe oder aufgrund ihrer Verbindungen zu Unternehmen einer anderen Wirtschaftsstufe zu erheblichen Interessengegensätzen im Verband führen könnte.<sup>103</sup> So beurteilte der BGH<sup>104</sup> die Weigerung des Bundesverbandes der Buch-, Zeitungs- und Zeitschriftengroßhändler, einen Großhändler von Presseerzeugnissen trotz Erfüllung der formellen Aufnahmevoraussetzungen aufzunehmen für gerechtfertigt, da dieser Bewerber als Tochtergesellschaft eines Großverlages dessen zumindest tatsächlicher Einflussnahme unterlag. Die Aufnahme eines „getarnten Verlegers“ sei dem Verband nicht zuzumuten, da seine Interessen und die verlegerischen Interessen des den Bewerber faktisch beherrschenden Großverlages „einander widerstreiten oder zumindest leicht in Widerspruch geraten können“.<sup>105</sup> Auch die Tatsache, dass sich ein Bewerber „mit dem Ziel des [Verbandes] nicht voll identifizieren“ kann, da ein ihn beherrschendes Unternehmen am Markt als Gegenspieler der Mitglieder des Verbandes auftritt, soll geeignet sein, eine Aufnahmeverweigerung zu rechtfertigen.<sup>106</sup> Es wird danach regelmäßig zulässig sein, dass ein Verband von Händlern solche Händler nicht aufnimmt, die zugleich selbst Hersteller sind oder aber von einem Unternehmen der Herstellerstufe abhängig sind.<sup>107</sup>

---

102 Vgl. Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 419.

103 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 421; vgl. auch Wiedemann, GesR, S. 752, der auf eine entsprechende Anwendung der zur Gegnerfreiheit von Tarifvertragsparteien entwickelten Grundsätze zurückgreifen möchte.

104 BGH, WuW/E BGH 1061 ff. - Zeitungsgroßhandel II.

105 BGH, a.a.O., 1062; vgl. zu Aufnahmeverweigerungen wegen gegenläufiger Interessen eines Vertreters der Marktgegenseite auch OLG München, WuW/E OLG 2781, 2783; BKartA, WuW/E BKartA 455, 458 f.; 523, 526; 1473 f.; TB 1976, 75 .

106 OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4698, 4699 - Gütezeichengemeinschaft Kachelöfen.

107 Vgl. Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 277; entsprechend entschieden für das Verhältnis von Unternehmen der Erzeugerstufe zu solchen der Verarbeiterstufe auf Grundlage des heutigen § 20 Abs. 1 GWB in BGHZ 33, 259, 265.

Demgegenüber beurteilte das BKartA<sup>108</sup> eine Aufnahmeverweigerung des Bundes Deutscher Fliesen-(händler-)geschäfte für unzulässig, die darauf gestützt wurde, dass ein Bewerber als Alleinimporteur und Generalrepräsentant eines bedeutenden ausländischen Herstellers nicht der Wirtschaftsstufe des Handels zuzurechnen sei, da er primär Herstellerinteressen vertrete. Das BKartA stellte fest, dass der Bewerber in seiner Funktion als Importeur andere Händler beliebere und damit klassische Großhandelsfunktionen ausübe. Es sei ausreichend, dass ein Bewerber „wie ein Großhändler“ am Markt auftrete. Auf den Aspekt eines möglicherweise beherrschenden Einflusses des Herstellers und der hieraus resultierenden Interessenkonflikte ging das BKartA in dieser Entscheidung hingegen nicht ein. In gleicher Weise billigte das BKartA die Weigerung eines Großhändlerverbandes, eine Genossenschaft aufzunehmen, die von mehreren Tankstellenbetreibern, d.h. Einzelhändlern, zum Bezug von Kraftstoffen gegründet worden war wegen „unterschiedlicher Aufgabenbereiche“, ohne einen aktuellen oder potentiellen Interessenkonflikt festgestellt zu haben.<sup>109</sup> Zutreffend ist wohl, dass anhand des jeweiligen Einzelfalles zu hinterfragen ist, ob aus etwaigen Verbindungen zu Vertretern anderer Wirtschaftsstufen in dem konkreten Fall das Entstehen von Interessengegensätzen droht.

Demgegenüber genügt der Wunsch einer Vereinigung nach Erhaltung ihrer bisherigen Struktur der Mitglieder jedenfalls nicht zur Rechtfertigung einer Aufnahmeverweigerung, sofern sich aus einer veränderten Struktur keine nachvollziehbaren Interessenkonflikte der beschriebenen Art ergeben können. So verpflichtete das OLG Hamburg<sup>110</sup> den Bundesverband der Adressbuchverlage zur Aufnahme eines Adressbuchverlegers, wobei es die Argumentation des ausschließlich aus mittelständischen Unternehmen bestehenden Verbandes, wonach der Bewerber als Tochterunternehmen eines weltweit tätigen amerikanischen Mutterkonzerns eine erheblich größere Marktmacht auszuüben in der Lage sei, zurückwies. Eine Aufnahmeverweigerung könne nicht allein mit den mit ihr einhergehenden veränderten Gewichtungen innerhalb der Vereinigung begründet werden, solange keine Majorisierung des Verbandes durch einen Bewerber zu

---

108 BKartA, TB 1967, 62.

109 BKartA, WuW/E BKartA 565, 566.

110 OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309 ff. - Branchenseiten.

befürchten sei. Allenfalls in letzterem Fall könne sich eine Wirtschaftsvereinigung möglicherweise auf entgegenstehende Interessen berufen.<sup>111</sup>

Grundsätzlich gerechtfertigt soll die Abgrenzung von Großhändlern zu Versand- und Warenhäusern sein, da letztere keinen Weiterverkauf von Waren an Einzelhändler durchführen.<sup>112</sup> Gegenüber Einkaufsgenossenschaften, die zwar ebenfalls einen Weiterverkauf an Einzelhändler durchführen, von den Einzelhandelsunternehmen aber zu eben diesem Zweck selbst gegründet wurden, dürfen sich Großhändler zulässigerweise abgrenzen, sofern diese Genossenschaften in einer gewissen Gegnerschaft zu überkommenen Formen des Großhandels stehen und insofern ein Interessenkonflikt besteht.<sup>113</sup> Maßgeblich zur Beantwortung der Frage, welcher Branche, Wirtschaftsstufe oder Unternehmensgruppe ein Bewerber angehört, ist dabei weniger die subjektive Einschätzung und Praxis des adressierten Verbandes, als vielmehr die objektive Funktion des Bewerbers unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung, wobei das Abstellen auf den Jahresumsatz eines Bewerbers ein geeigneter Ausgangspunkt der Einordnung sein kann.<sup>114</sup> Es ist einem Verband zudem verwehrt, die Ablehnung einer Aufnahme alleine mit der Tätigkeit eines Bewerbers auf einer anderen Marktstufe zu begründen, sofern diese im konkreten Fall keinerlei Interessenkonflikte mit sich bringt.

Dass ein Bewerber als so genanntes gemischtes Unternehmen nicht nur in dem Tätigkeitsgebiet des Adressaten, sondern darüber hinaus in einem oder mehreren anderen Bereichen aktiv ist, rechtfertigt seine Nichtaufnahme allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände. So kann eine Ablehnung gerechtfertigt sein, wenn lediglich eine untergeordnete Nebentätigkeit des Bewerbers in Verbindung mit dem Verbandszweck steht.<sup>115</sup> Das BKartA

---

111 OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309, 4311; zweifelnd Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 271, der aber nicht deutlich macht, in welcher Form eine Interessenkollision bestehen könnte.

112 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 421.

113 Vgl. Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 421; BKartA, WuW/E BKartA 455, 457 f.; 523, 525 f.

114 Vgl. Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 347; Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 9; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 425.

115 OLG Hamburg, WuW 1955, 394 (Tätigkeit „nur ganz nebenbei“ und Aufnahme aus sachfremden Erwägungen erstrebt).

äußerte in einer frühen Entscheidung die Auffassung, dass dies nicht der Fall sei, sofern mindestens 25 % des Umsatzes eines Bewerbers auf das Tätigkeitsgebiet des jeweiligen Verbandes entfielen.<sup>116</sup> Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob hier tatsächlich eine Abgrenzung anhand des prozentualen Anteils an der gesamten Tätigkeit bzw. des Umsatzes eines Bewerbers zweckmäßig ist. Maßgeblich ist lediglich, ob ein Bewerber - absolut betrachtet - in nennenswertem Umfang ernsthaft in dem durch eine Vereinigung repräsentierten Tätigkeitsgebiet tätig ist und dadurch die satzungsmäßigen Aufnahmevoraussetzungen erfüllt. Ob der Bewerber neben dieser Tätigkeit auch noch in anderen Feldern aktiv ist, ist nur dann relevant, wenn sich hieraus Interessenkonflikte hinsichtlich des Verbandszwecks der adressierten Vereinigung ergeben. Hierfür ist aber grundsätzlich unerheblich, in welchem Verhältnis die verschiedenen Tätigkeitsbereiche eines Bewerbers hinsichtlich ihres Volumens stehen. Dieser Aspekt kann allenfalls die Frage betreffen, ob zu erwarten ist, dass ein Bewerber als Mitglied im Falle von Interessenkonflikten die Interessen seines einen Tätigkeitsbereiches zu Gunsten eines anderen Tätigkeitsbereiches „opfern“ würde. Allein eine solche Gefahr könnte geeignet sein, seine Nichtaufnahme sachlich zu rechtfertigen.

Dem Bundesverband der Darm- und Innerei-Importeure untersagte der BGH bereits im Jahre 1956, einem Unternehmen, das neben dem Import auch den Großhandel mit Därmen betrieb, die Aufnahme zu verwehren.<sup>117</sup> Es sei nicht erforderlich, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit des Bewerbers im Bereich des Importes liege, solange dieser Bereich einen wesentlichen Bestandteil seiner Wirtschaftstätigkeit darstelle und nicht nur „mehr beiläufig“ betrieben werde.<sup>118</sup> Entsprechend wurde im Falle eines Unternehmens entschieden, das seinen zunächst auf Eisen- und Stahlwaren beschränkten Großhandel auf Bedarfsartikel der sanitären Branche ausdehnte und daher Aufnahme in den Fachverband der in dieser Branche tätigen Großhändler begehrte. Der BGH betrachtete es als unschädlich, dass der Bewerber „weder überwiegend im sanitären Fachhandel tätig sei noch auf dem Warengbiet der sanitären Branche den Umfang eines Großhandlungs-

---

116 BKartA, TB 1967, 62.

117 BGHZ 21, 1 ff. - Darmimporteure.

118 BGHZ 21, 1, 6.

ternehmens erreiche“.<sup>119</sup> Auch der durch den Bewerber gleichzeitig betriebene Einzelhandelsbetrieb auf dem Gebiet der Eisen- und Stahlwaren stand einer Aufnahme in den Verband der Großhändler auf dem Gebiet sanitärer Fachhandel nicht entgegen.

Sachlich gerechtfertigt ist grundsätzlich das Interesse einer Wirtschafts- und Berufsvereinigung daran, dass ihre Mitglieder gewisse einheitliche Qualitätsstandards erfüllen. Die Zusammenarbeit mit Bewerbern, die nicht in der Lage oder willens sind, die gemeinschaftlich gesetzten Standards einzuhalten, kann einer Vereinigung unzumutbar sein, da sie erheblichen Einfluss auf die Möglichkeiten des einheitlichen Auftretens nach außen und den Gleichlauf der zu vertretenden Interessen haben kann. Eine recht allgemein gehaltene Untergliederung dieser Art stellt beispielsweise eine Vereinigung von „Fachgeschäften“ dar, womit solche Unternehmen gemeint sind, die über ein vollständiges Sortiment aller in dem Geschäftszweig geführten Waren verfügen und zu einer sachgemäßen Beratung von Kunden in der Lage sind.<sup>120</sup> Es erscheint angesichts des Rechtes jeder Vereinigung auf Selbstbewahrung regelmäßig sachlich gerechtfertigt, dass sich derartige Verbände von solchen Unternehmen abgrenzen, die nur Produkte des unteren Preisniveaus, unter Umständen lediglich im Nebenhandel neben einem anderen Warenangebot, anbieten. Die Ausgrenzung so genannter Teilsortimenter durch einen Verband von Vollsortimentern ist regelmäßig zulässig.<sup>121</sup> Eine umfangreiche Sortimentsbreite ist im Regelfall aus Sicht der Kunden ein wichtiges Abgrenzungsmerkmal. Zudem unterscheiden sich Voll- und Teilsortimenter hinsichtlich ihrer Preiskalkulation, da es letzteren aufgrund des eingeschränkten Angebotes und des dadurch geringen Lagerhaltungsaufwandes möglich ist, die vorhandenen Waren zu geringeren Preisen anzubieten. Dies kann beispielsweise zu einer Verfälschung eines von einer Wirtschaftsvereinigung regelmäßig durchgeführten Betriebsvergleiches führen und somit geeignet sein, deren Arbeit zu beeinträchtigen.

---

119 BGHZ 29, 344, 345, 351.

120 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 422; vgl. Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 277.

121 Vgl. KG, WuW/E OLG 1110, 1111 - Flachglas-Großhandel; zuvor anders BKartA, TB 1969, 77, wobei das BKartA - anders als das KG - davon ausging, dass nur im Falle einer Mitgliedschaft eine Belieferung durch die Flachglasindustrie erfolge.

Zugleich hat eine Wirtschaftsvereinigung aber keine unbeschränkten Möglichkeiten, durch eine Errichtung hoher Hürden hinsichtlich der erforderlichen fachlichen Leistungsfähigkeit eines Bewerbers, der Dauer seiner Präsenz am Markt, seiner Kapitalkraft oder anderer Nachweise seiner Fähigkeiten, den Kreis ihrer Mitglieder beliebig zu steuern und auf diese Weise den Marktzugang für Newcomer zu erschweren. Gerade kleine, im Aufbau befindliche Unternehmen können in besonderem Maße von der Betreuung und Förderung durch die Wirtschaftsorganisation ihrer Branche profitieren. Unzulässig sind daher Aufnahmebedingungen, wonach ein Bewerber „leistungsfähig“ und „der wettbewerblichen Situation innerhalb [der] Branche (...) gewachsen“ sein muss.<sup>122</sup> Nicht gerechtfertigt ist ein Aufnahmekriterium jedenfalls dann, wenn es dazu führt, dass außerhalb des Verbandes nur einige schwache Außenseiter verbleiben, die weder die Möglichkeit einer Mitgliedschaft in einem anderen Verband haben noch die Option einer Erfolg versprechenden Gründung eines eigenen Verbandes.<sup>123</sup> Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang die Argumentation des OLG Frankfurt,<sup>124</sup> das im Falle eines Interessenverbandes eine Aufnahmeverweigerung durch das Interesse des Verbandes gerechtfertigt sah, die Mitgliedschaft von „Splittergruppen von marginaler Bedeutung auszuschließen“. Grundsätzlich ist auch ein Interesse zahlenmäßig kleiner Bewerber an einer Mitgliedschaft anzuerkennen. Sofern deren Tätigkeitsbereich mit dem satzungsmäßig bestimmten Verbandszweck übereinstimmt, kann ihnen eine Mitgliedschaft nicht mit formalen Größenargumenten, die sich nicht in einer drohenden Beeinträchtigung der Verbandsarbeit niederschlagen, verwehrt werden.

Der Umstand, dass Mitgliedsunternehmen in unterschiedlichen Rechtsformen organisiert sind, begründet ohne weiteres keinen Interessenkonflikt der Mitglieder und rechtfertigt daher im Regelfall auch nicht die Verweigerung der Aufnahme eines Bewerbers. Ein bloßer Wunsch nach einer einheitlichen Rechtsform aller Mitglieder, der zur Erreichung des Verbandszwecks aber nicht erforderlich ist, begründet kein anerkanntes Interesse des Verbandes an einer Ablehnung. Das BKartA ordnete so die Aufnahme einer

---

122 BKartA, WuW/E BKartA 653, 654; vgl. auch Dörinkel, WuW 1958, 565, 569.

123 Vgl. hierzu schon Gleiss, BB 1950, 494, 495.

124 OLG Frankfurt, Urt. v. 26.07.2005, Az. 11 U 13/05 (Kart).



GmbH in einen Genossenschaftsverband an, da die GmbH durch die Wahrnehmung und Förderung der Interessen ihrer Gesellschafter beim Wareneinkauf genossenschaftliche Funktionen ausübte und insofern den übrigen Mitgliedern hinsichtlich Zielsetzung und Struktur weitestgehend entsprach.<sup>125</sup>

Auch das Erfordernis eines an die Mitgliedschaft gekoppelten Eintritts in ein legalisiertes Kartell wurde seitens des BKartA als unzumutbarer Missbrauch der Satzungsbefugnis bewertet, da diese Voraussetzung gegen den Rechtsgedanken des § 21 Abs. 3 Nr. 1 GWB verstoße, wonach Vereinigungen von Unternehmen andere Unternehmen nicht zwingen dürfen, einem Kartell oder einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung beizutreten.<sup>126</sup> Zu Recht weist Rixen<sup>127</sup> jedoch darauf hin, dass im Einzelfall selbst ein solches Erfordernis sachlich gerechtfertigt sein könne. Denkbar ist dies beispielsweise für den Fall, dass eine Wirtschaftsvereinigung den Existenzkampf ihres Wirtschaftszweiges nur dann erfolgreich fortführen kann, wenn auch ein bestimmter Bewerber sich einem nach § 2 GWB freigestellten Kartell auf dem Gebiet der betroffenen Branche anschließt.

Als zumutbare Satzungsbestimmungen wurden hingegen das Erfordernis einer vorherigen umfassenden Überprüfung des Bewerbers hinsichtlich des Nachweises der Einhaltung gewisser Qualitätsstandards<sup>128</sup> oder das Erfordernis eines gleichzeitigen Beitritts zu einem Prüfungsverband<sup>129</sup> qualifiziert. Diese Voraussetzungen sind gerechtfertigt, sofern Verbandszweck auch die Einhaltung gewisser Standards ist, deren Erfüllung durch den Verband auch nach außen dargestellt wird. Eine Nichteinhaltung durch neue Mitglieder würde die Verfolgung des Verbandszwecks in maßgeblicher Weise beeinträchtigen. Kann die dem Verbandszweck unterfallende Tätigkeit hingegen auch ohne eine besondere Fachkunde ausgeübt werden,

---

125 BKartA, WuW/E BKartA 743, 744; 653.

126 BKartA, WuW 1973, 677, 678; vgl. zu derartigen Junktimklauseln auch: Nicklisch, Koppelung, S. 21 ff. und Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 349.

127 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 425.

128 Hinsichtlich einer einwandfreien Abfüllung von Brunnenerzeugnissen, vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskomentar, § 27 Rn. 5; einschränkend hinsichtlich des Nachweises besonderer Sachkunde Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 45.

129 Betreffend die Mitgliedschaft im Prüfungsverband deutscher Banken in Verbindung mit der Aufnahme in einen Bankenverband, BKartA, TB 1971, 89; 1974, 81; 1975, 85.

so darf ein Nachweis bestimmter Fähigkeiten ohne besonderen Grund nicht verlangt werden.<sup>130</sup>

Die Beschränkung der Verbandstätigkeit auf ein räumlich begrenztes Gebiet ist wesentlicher Teil der Bestimmung des Verbandszwecks. Das Erfordernis einer bestimmten Gebietsangehörigkeit der Mitglieder hat daher in aller Regel allenfalls dann diskriminierenden Charakter, wenn eine solche Festlegung willkürlich und nur zur Fernhaltung eines Bewerbers erfolgt.<sup>131</sup> Ansonsten findet eine Beschränkung der eigenen Tätigkeit auf einzelne Bundesländer oder Regionen seine Rechtfertigung in sachbezogenen Anliegen, wie dem beabsichtigten Wirkungsgrad der Tätigkeit, der vorgefundenen Struktur vergleichbarer Organisationen oder Effizienzerwägungen.

Grundsätzlich aner kennenswert ist auch das Interesse eines Bundesverbandes, durch das Aufnahmeerfordernis einer gleichzeitigen Mitgliedschaft in einem untergeordneten Landesverband den wirtschaftlichen Fortbestand der Landesverbände und damit das Gesamtgeflecht der von ihm und den Landesverbänden den Mitgliedern im Wege einer komplementären Aufgabenverteilung angebotenen Leistungen zu sichern.<sup>132</sup> Problematisch und letztlich unzulässig kann nach Abwägung der beiderseitigen Interessen allerdings auch eine solche Junktimklausel sein, wenn die mit einer Doppelmitgliedschaft verbundenen laufenden Belastungen in Form der Mitgliedsbeiträge für einen Bewerber das Maß des Zumutbaren übersteigen oder wenn die Mitgliedschaft in solchen Landesverbänden zur Voraussetzung einer Aufnahme gemacht wird, die zugleich die Funktion von Arbeitgeberverbänden wahrnehmen.<sup>133</sup> Letztere Voraussetzung verstößt gegen den Grundsatz der negativen Koalitionsfreiheit. Problematisch erscheint es auch, wenn ein Verband an eine Aufnahme Vorbedingungen

---

130 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 9; anders Bohn, BB 1964, 788, 790: Wenn eine Mitgliedschaft das Renommee besonderer Fachkunde verschaffe, so dürfe eine solche Fachkunde auch zur Voraussetzung der Aufnahme gemacht werden.

131 Vgl. BGH, WuW/E BGH 2191, 2193; KG, WuW/E OLG 3475, 3476 - Schwarzbuntzüchter.

132 BKartA, WuW/E OLG 2770, 2774 - Börsenverein; OLG Frankfurt, Urt. v. 21.07.2000, Az. 11 U (Kart) 49/99, S. 19 f. - Börsenverein III.

133 BKartA, WuW/E OLG 2770, 2775; OLG Frankfurt, a.a.O., S. 14; vgl. Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 276, m.w.N.

knüpft, welche ein Bewerber realistischer- oder sinnvollerweise erst als Mitglied erfüllen kann. So ordnete das BKartA die Aufnahme eines Getränkeabfüllers in den Verband Deutscher Mineralbrunnen an. Der Bewerber hätte bei Durchführung des satzungsmäßig vorgesehenen Verfahrens seinen Abfüllbetrieb hinsichtlich der zu verwendenden Flaschen zweimal ändern müssen, ohne dass dies wegen lebensmitteltechnischer oder hygienischer Gründe erforderlich war.<sup>134</sup>

#### bb) Seriosität

Ähnlich wie die Erfüllung gewisser Qualitätsstandards kann für eine effiziente Verfolgung des satzungsmäßigen Verbandszwecks erforderlich sein, dass sämtliche Mitglieder Eigenschaften erfüllen, die unter dem Stichwort der „Seriosität“ zusammengefasst werden können. So ist es einem Verband nicht zuzumuten, einen Bewerber aufzunehmen, der branchenintern für die Vielzahl seiner Wettbewerbsverstöße bekannt ist, da zu befürchten ist, dass dieses Fehlverhalten eines Einzelnen auf die Gesamtheit der Mitglieder zurück fällt und so den gemeinsamen Erfolg gefährdet.<sup>135</sup>

Allerdings vermag nicht jeder Wettbewerbsverstoß eines um die Mitgliedschaft ansuchenden Unternehmens die Verweigerung seiner Aufnahme sachlich zu rechtfertigen. Das OLG Karlsruhe<sup>136</sup> führte hierzu zutreffend aus, dass es im Wirtschaftsleben häufig sei, dass Unternehmen, die Mitglieder von Berufsverbänden und Wirtschaftsvereinigungen seien, im Wettbewerb ein unzulässiges Verhalten an den Tag legten und deshalb von Konkurrenten und Verbänden, auch von ihrem eigenen Berufsverband, abgemahnt oder auf Unterlassung in Anspruch genommen werden müssten. Allein dies rechtfertige noch nicht die Ablehnung einer Aufnahme bzw. den nach den gleichen Maßstäben zu beurteilenden<sup>137</sup> Ausschluss eines solchen Unternehmens. Eine sachliche Rechtfertigung sah das OLG in dieser Entscheidung als gegeben an, da es sich vorliegend um schwerwiegende und vielfach erfolgte Verstöße gegen §§ 1, 3 UWG gehandelt hatte, deren

---

134 BKartA, TB 1978, 71 f. - Mineralbrunnen; in der Sache nicht anders KG, WuW/E OLG 2343, 2344 - Brunneneinheitsflasche.

135 Vgl. schon Begründung zu § 26 Regierungsentwurf GWB, BT-Drucks. II/1158, S. 44.

136 OLG Karlsruhe, WuW/E OLG 4313, 4316 - Tankuntersuchungen.

137 Vgl. oben 5. Kap. A. I.

Unzulässigkeit in anderen Verfahren festgestellt worden war und deren Unterlassung das klagende Unternehmen hartnäckig ablehnte. Dieses Verhalten sei geeignet, eine nachhaltige Schädigung des Ansehens und der Interessen der gesamten Branche, deren Förderung der Verband sich zur satzungsmäßigen Aufgabe gemacht habe, herbeizuführen und rechtfertige dessen Bestreben, zu besagtem Unternehmen auf Distanz zu gehen. Bereits in den Jahren 1976/77 hatte das Kammergericht festgestellt, dass eine Aufnahmeverweigerung nur dann unter Berufung auf Wettbewerbsverstöße des Bewerbers abgelehnt werden könne, wenn dessen Verstöße „systematisch oder in einem nicht hinzunehmenden Umfang“ erfolgten bzw. zu erwarten seien.<sup>138</sup> Bei Aufnahme solcher „Schwindelfirmen“ drohe einem Verband eine erhebliche Beeinträchtigung seines Rufes, die er nicht hinzunehmen verpflichtet sei.<sup>139</sup> Keinesfalls ausreichend für die Rechtfertigung einer Ablehnung ist dagegen der Umstand, dass ein Bewerber nicht bereit ist, sich der von den bisherigen Mitgliedern praktizierten Zurückhaltung hinsichtlich des Auftretens in der Öffentlichkeit anzupassen, sondern offensive - nicht unlautere - Werbemaßnahmen durchführt und auch weiterhin durchführen möchte.<sup>140</sup> Ein Verband muss sich selbstverständlich gerade auch solchen potentiellen Mitgliedern öffnen, die nicht bereit sind, sich an bisher praktizierten wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen zu beteiligen. Eine Ablehnung würde lediglich der Aufrechterhaltung vorhandener Wettbewerbsvorsprünge dienen, was für eine sachliche Rechtfertigung im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB nicht ausreichen kann.

Ihren Wunsch nach Gewährleistung der Seriosität und Verlässlichkeit eines neuen Mitgliedes versuchen einige Verbände durch die Verankerung einer so genannten Bürgen- oder Referenzklausel in ihrer Satzung durchzusetzen. Diese macht es zur Voraussetzung einer Aufnahme, dass sich ein oder mehrere Mitglieder für einen Bewerber verbürgen, d.h. dessen Aufnahme ausdrücklich befürworten. Die Rechtsprechung entschied, dass dieses Erfordernis der Beibringung eines Bürgen grundsätzlich nicht sachlich gerechtfertigt ist, da es mit der Zielsetzung des GWB nicht vereinbar sei.<sup>141</sup>

---

138 KG, WuW/E OLG 1901, 1903 - Möbeleinzelhandelsverband.

139 KG, WuW/E OLG 1719, 1720 - Blitzschutzanlagen.

140 Vgl. Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 272.

141 Vgl. KG, WuW/E OLG 3159, 3160 - Kunstversteigerer; vgl. zur Bürgenklausel auch Bidinger, Ziff. 120, S. 6; Reichert<sup>6</sup>, Rn. 629 a.

Durch eine gezielte Vorenthaltung der Bürgschaft hätten es insbesondere Vereinigungen mit einem überschaubaren Mitgliederkreis ansonsten in der Hand, missliebigen Bewerbern die Mitgliedschaft ohne sachlichen Grund vorzuenthalten. Da die Vereinigung als solche nicht für den Umstand, dass kein Bürge gefunden werden konnte, verantwortlich gemacht werden könnte, wäre eine ablehnende Entscheidung insoweit jeglicher Kontrolle entzogen. Eine Bürgenklausel würde erhebliche Gefahren für ein wettbewerbskonformes Aufnahmeverhalten mit sich bringen und ist daher nicht durch das Interesse eines Verbandes an der Gewährleistung der Seriosität seiner Mitglieder gerechtfertigt. Eine Vereinigung kann diesem Interesse stets auch in anderer Weise zur Durchsetzung verhelfen.

Die Gratwanderung, welche mit der Bestimmung der zulässigen Anforderungen, die an die Seriosität eines Bewerbers gestellt werden dürfen, verbunden ist, zeigt sich anschaulich in den beiden Entscheidungen „Intimartikelversand“ des BKartA<sup>142</sup> aus den 1960er Jahren. Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels sowie ein Verleger- und Buchhändlerverband verweigerten einem „Fachverlag für populäre Literatur aus dem Bereich der Sexualwissenschaft und verwandter Gebiete“ die Aufnahme. Begründet wurde dies damit, dass die Inhaberin des Verlages außerdem in einem rechtlich selbständigen Unternehmen einen Versandhandel für Intimartikel betrieb und für beide Unternehmen gemeinsam Werbung betrieb. Entgegen der heutigen Verkehrsanschauung<sup>143</sup> und entgegen der damaligen Auffassung der Beschlussabteilung des BKartA,<sup>144</sup> welche eine aus der Aufnahme folgende „gröbliche Schädigung“ des Ansehens des deutschen Buchhandels ausdrücklich verneinte, entschied dessen Einspruchsabteilung „ohne dabei ein moralisches Werturteil abzugeben“, dass der Bewerber eine Aufnahme schon aufgrund seines Charakters als „Spezialgeschäft eigener Prägung“ nicht beanspruchen könne, wobei „nicht außer acht gelassen werden [dürfe], dass nach dem allgemeinen Empfinden (...) gerade beim Verkauf von Intimmitteln eine besondere Betrachtungsweise Platz zu greifen [habe]“.<sup>145</sup> Es ist offensicht-

---

142 BKartA, WuW/E BKartA 827 ff.; 935 ff.

143 Vgl. hierzu Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Fn. 838; Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 272; Traub, WRP 1985, 591, 595.

144 BKartA, WuW/E BKartA 827, 832 - Intimartikelversand.

145 BKartA, WuW/E BKartA 935, 937 - Intimartikelversand II.

lich, dass die in diesem Bereich zu Grunde zu legenden Maßstäbe an die erforderliche Seriosität und das Ansehen eines Bewerbers einem steten Wandel unterliegen.

Maßgeblich geprägt von Befürchtungen der adressierten Verbände um den Erhalt ihrer Seriosität waren auch die Fallgestaltungen, die drei Entscheidungen zu Grund lagen, in denen Vereinigungen homosexueller Sänger, Sportler und Jugendlicher die Aufnahme in die jeweils zuständigen Dachverbände beantragten.<sup>146</sup> So verwehrt der Badische Sängerbund drei Chören, die die homosexuelle Orientierung ihrer Mitglieder auch in ihrem Chornamen dokumentierten, die Aufnahme. Er begründete dies damit, dass er es ablehne, sexuelle Neigungen mit dem Chorgesang in Verbindung zu bringen, da die Pflege des Chorgesanges eine weit gehende Zurückstellung aller sexuellen Verschiedenheiten verlange. Zudem machte er den teils provokativen Inhalt des von den Chören in der Öffentlichkeit dargebotenen Liedgutes als Grund seiner Ablehnung geltend.<sup>147</sup> In ähnlicher Weise berief sich der Stadtjugendring Heidelberg zur Begründung seiner Ablehnung der Aufnahme einer „Schwulen Jugendgruppe“ auf die „Wertmaßstäbe“ seiner Mitglieder, das auf die Homosexualität begrenzte Eigeninteresse des Bewerbers, die drohende Verführung insbesondere von Jugendlichen und das strafbare Umfeld der Homosexualität.<sup>148</sup> In beiden Entscheidungen betrachteten die Gerichte das identitätsstiftende Merkmal der Homosexualität als unerheblich für den Erfolg der Zweckerreichung des jeweiligen Dachverbandes. Die eher pauschal gehaltenen Vorbehalte und Befürchtungen der Verbände stellten „keine wirklich einleuchtenden Gründe“<sup>149</sup> einer sachlichen Rechtfertigung der Aufnahmeverweigerung dar. Zu weit ging dagegen dem Kammergericht<sup>150</sup> im Falle der Aufnahmeklage eines Sportvereins dessen Selbstbezeichnung als „Vorspiel - Schwuler Sportverein“. Zwar stehe es einer Vereinigung frei, schon in ihrem Titel auf das gemeinsame identitätsstiftende Merkmal der Homosexualität hinzuweisen.

---

146 LG Karlsruhe, NJW-RR 2002, 111 ff.; KG, NJW-RR 1993, 183 ff.; LG Heidelberg, NJW 1991, 927 f.

147 Vgl. LG Karlsruhe, Urt. v. 11.08.2000, Az.: 2 O 243/00, insoweit nicht abgedruckt in NJW-RR 2002, 111 ff.

148 Vgl. LG Heidelberg, Urt. v. 12.01.1990, Az.: 5 O 149/89, insoweit nicht abgedruckt in NJW 1991, 927 f.

149 LG Heidelberg, a.a.O., S. 928; vgl. LG Karlsruhe, a.a.O.

150 KG, NJW-RR 1993, 183 f.

Da eine Dachvereinigung in der Öffentlichkeit aber auch an den Namen ihrer Mitglieder gemessen werde, habe diese ein anerkennenswertes Interesse daran, nur solche Mitglieder aufzunehmen, deren Titulierung sich auf eine sachliche Information beschränke und nicht in unnötiger Weise mehrdeutig und für die Öffentlichkeit und andere Mitglieder provokativ wirke. Letzteres könne zu einer Störung der reibungslosen Verbandsarbeit und zu einer Beeinträchtigung des Ansehens des Verbandes in der Öffentlichkeit führen. Mit einer ähnlichen Argumentation lehnte der Landessportbund Hessen die Aufnahme eines Sportvereins mit dem Namen „FSC Dynamo Windrad“ ab. Der von der Satzung des Verbandes geforderte Verzicht auf eine parteipolitische Ausrichtung seiner Mitglieder wurde seitens der Rechtsprechung jedenfalls deshalb als sachlich gerechtfertigt beurteilt, weil die konkrete Titulierung des Bewerbers - in den 1980er Jahren - geeignet war, bei den Mitgliedern des Verbandes und in der Öffentlichkeit möglicherweise provokativ wirkende Assoziationen zu Vereinen der Ostblockstaaten und der DDR zu wecken.<sup>151</sup>

Gemeinsam ist den dargestellten Entscheidungen, dass bei der Beurteilung der Seriosität eines Bewerbers jegliche Verschiedenheiten hinsichtlich Herkunft, Konfession, politischer Ausrichtung, sexueller Orientierung oder ähnlicher Aspekte trotz etwaiger Vorbehalte oder Vorurteile unberücksichtigt bleiben müssen, sofern diese für die Verfolgung des satzungsmäßig verankerten Verbandszwecks ohne jede Relevanz sind.

Festgehalten werden kann somit, dass eine Vereinigung ihre Aufnahmeverweigerung nicht allein damit begründen kann, dass ein Bewerber nach ihrer Ansicht wegen seines brancheninternen Rufes, seines Images in der Öffentlichkeit oder anderer von ihm ausgeübter Tätigkeiten nicht in die Vereinigung passe. Eine bloße Unbeliebtheit rechtfertigt weder die Verweigerung der Aufnahme eines Bewerbers noch den Ausschluss eines Mitglieds, da verbandsinterne Unterschiede zwischen den Mitgliedern einer Vereinigung hinsichtlich Wertschätzung und Achtung keineswegs die

---

151 Vgl. BVerfG, NJW 1989, 636; vgl. auch BGH, Urt. v. 05.07.1973, Az. KZR 16/72 - Segler-Kollektiv Roter Anker (maßgeblicher Teil der Entscheidungsgründe in NJW 1973, 1973 nicht abgedruckt); zu einer Beeinträchtigung des Ansehens des Deutschen Fußball-Bundes durch die Vereinsbezeichnung „Jägermeister Braunschweig“ vgl. OLG Frankfurt, WRP 1985, 500 ff.

Ausnahme, sondern vielmehr den Regelfall bilden.<sup>152</sup> Gerechtfertigt sind vielmehr nur solche auf mangelnder Seriosität beruhenden Aufnahmeverweigerungen, die zur Vermeidung einer „gröblichen“, d.h. nicht lediglich unwesentlichen Schädigung des Ansehens der Vereinigung in der Öffentlichkeit erforderlich sind.<sup>153</sup>

Eine Vereinigung kann sich auch dann nicht auf den schlechten brancheninternen Ruf eines Bewerbers berufen, wenn dieser für seinen schlechten Leumund selbst keinerlei Verantwortung trägt und die Vereinigung möglicherweise selbst am Zustandekommen des schlechten Rufes mitgewirkt hat. Die Rechtsprechung ließ hierfür genügen, dass eine Vereinigung und deren Mitglieder unbewiesene Behauptungen über einen Bewerber unkritisch aufnahmen und weitergaben.<sup>154</sup> Bei der Beurteilung der Frage, welches Maß an Ansehensverlust ein Verband im Zuge der Aufnahme eines Bewerbers möglicherweise hinzunehmen hat, ist auch zu berücksichtigen, welche Rolle das Ansehen des Verbandes und seiner Mitglieder für dessen Tätigkeit spielt. In der Literatur wird diesbezüglich eine Unterscheidung zwischen so genannten Imageverbänden, bei denen gerade die Vermittlung von Renommee eine erhebliche Rolle spielt und anderen Berufs- und Wirtschaftsvereinigungen, deren Tätigkeitsschwerpunkt auf den üblichen Verbandsdienstleistungen und Repräsentationsfunktionen liegt, für geboten erachtet.<sup>155</sup> Es ist zutreffend, dass einer dienstleistungsorientierten Vereinigung mit zahlreichen Mitgliedern durch die Aufnahme eines Bewerbers mit schlechtem Leumund regelmäßig weit weniger negative Konsequenzen drohen als einem eng abgegrenzten Verband, der im Rahmen seiner Repräsentationstätigkeit gerade auch zum Ziel hat, die besonderen Fähigkeiten und Qualitäten seiner Mitglieder nach außen zu kommunizieren.<sup>156</sup>

---

152 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskomentar, § 27 Rn. 11; Beyrodt, FamRZ 1989, 52, 53.

153 Ebenso Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 354, der im Falle „grobe[r] Schädigungen“ eine sachliche Rechtfertigung bejaht.

154 Vgl. KG, WuW/E OLG 3159, 3162.

155 Michael, S. 137.

156 Vgl. hierzu auch Scholz-Hoppe, S. 794.



cc) Vermeidung verbandsinterner Konflikte

Häufig machen Vereinigungen geltend, dass die Ablehnung eines Bewerbers erforderlich sei, um ansonsten drohende verbandsinterne Konflikte und Rivalitäten zu verhindern.<sup>157</sup> Die Art der denkbaren Problemfelder reicht dabei von bloßen Vorbehalten und Antipathien der beteiligten Personen über Differenzen hinsichtlich der gebotenen Verbandstätigkeit bis hin zu grundlegenden Interessenkollisionen wegen der Verfolgung gegensätzlicher Ziele durch die Beteiligten.

Bereits oben<sup>158</sup> wurde dargestellt, dass es keiner Vereinigung zuzumuten ist, solche Bewerber aufzunehmen, deren Aufnahme aufgrund ihrer Stellung auf einer anderen Wirtschaftsstufe oder aufgrund ihrer Verbindungen zu Unternehmen einer anderen Wirtschaftsstufe zu erheblichen Interessengegensätzen führen kann. Derartige grundlegende Konflikte stehen einer effizienten Verfolgung des satzungsmäßigen Verbandszweckes entgegen und sind daher nicht etwa als Konsequenz eines innerverbandlichen Meinungspluralismus hinzunehmen. Ein Verband ist nicht verpflichtet, solche Konflikte intern auszutragen, die daraus resultieren, dass einzelne Mitglieder Interessen verfolgen, die abseits des in der Satzung verankerten Verbandszwecks stehen.

Eine Vereinigung ist aber auch nicht zur Aufnahme solcher Bewerber verpflichtet, die grundsätzlich zwar ihren Verbandszweck teilen, sich aber beispielsweise in persönlich herabwürdigender oder verleumderischer Art und Weise abfällig über die Leitung der Vereinigung oder ihre Mitglieder äußern, sofern in diesen Fällen jegliche Grundlage für eine künftige konstruktive Zusammenarbeit fehlt.<sup>159</sup> Gleiches gilt, wenn ein Bewerber die Interessen der Vereinigung in der Vergangenheit gröblich verletzt hat, indem er deren Politik in der Öffentlichkeit in unsachlicher Weise be-

---

157 Vgl. exemplarisch BGH, WuW/E BGH 1725, 1727; BGHZ 140, 74, 83; KG, WuW/E OLG 3159, 3163; 1901, 1902.

158 5. Kap. B. II. 3. a) aa).

159 Vgl. Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 272; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 430; BKartA, WuW/E BKartA 743, 746.

kämpft hat.<sup>160</sup> Andererseits genügt zur Rechtfertigung einer Ablehnung allerdings nicht etwa jegliche Art von Kritik eines Bewerbers an der bisherigen Arbeit eines Verbandes, seiner Mitglieder oder seiner Organe. Insbesondere Meinungsverschiedenheiten über die Zielsetzung und Arbeitsweise der Vereinigung stellen regelmäßig keinen sachlichen Ablehnungsgrund dar. Es ist üblich und entspricht den anerkannten Grundsätzen des Verbandswesens, dass derartige Streitfragen im Rahmen einer Wirtschaftsvereinigung behandelt und geklärt werden.<sup>161</sup> Sachliche Meinungsverschiedenheiten dürfen daher keinesfalls ausschließlich oder auch nur in erster Linie zu Lasten des Bewerbers gehen.<sup>162</sup> Auch feindselige oder herabsetzende Äußerungen in persönlicher Hinsicht dürfen keinesfalls isoliert betrachtet werden, sondern sind in ihrem gesamten Kontext zu bewerten. Insbesondere wenn sich ein Bewerber erst im Zuge der Auseinandersetzungen über einen etwaigen Aufnahmeanspruch negativ äußert oder wenn ein Verband den Bewerber gar zu herabsetzenden Äußerungen provoziert hat, rechtfertigt allein dies regelmäßig nicht die Verweigerung seiner Aufnahme.<sup>163</sup> Eine Aufnahmeverweigerung ist hingegen gerechtfertigt, wenn schon vor Aufnahme des Bewerbers mit großer Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Bewerber sich als Mitglied künftigen Mehrheitsentscheidungen nicht beugen und so die Arbeit des Verbandes erheblich beeinträchtigen wird.<sup>164</sup>

Teils wurde in Streitigkeiten über die Aufnahme eines Bewerbers seitens des Verbandes geltend gemacht, dass eine Vielzahl von Mitgliedern für den Fall der Aufnahme des Bewerbers ihren eigenen Austritt ernstlich angekündigt hätten, was letztlich zu einer Selbstauflösung des Verbandes führen könnte und ihm eine Aufnahme des Bewerbers mithin unzumutbar mache.<sup>165</sup> Wäre diese Rechtsansicht zutreffend, so hätten es die Mitglieder eines Verbandes aber in der Hand, die Vorschrift des § 20 Abs. 6 GWB gegenstandslos zu machen. Der kartellrechtliche Aufnahmewang ver-

---

160 Vgl. BKartA, TB 1960, 54.

161 BKartA, WuW/E BKartA 653, 654; KG, WuW/E OLG 3159, 3162.

162 BKartA, WuW/E BKartA 948, 951.

163 KG, WuW/E OLG 3159, 3162; vgl. auch BKartA, WuW/E BKartA 743, 746; Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 44.

164 Vgl. BKartA, WuW/E BKartA 948, 951.

165 Vgl. KG, WuW/E OLG 3159, 3163; 1901, 1902; LG München I, NJW-RR 1989, 890; BKartA, WuW/E BKartA 653, 654.

pflichtet die Mitglieder einer Wirtschafts- und Berufsvereinigung dazu, ein neues Mitglied zu dulden, sofern es die Aufnahmebedingungen erfüllt und die gesetzlichen Bedingungen gegeben sind, so dass allein die in Erklärungen oder dem Verhalten zum Ausdruck kommende Ablehnung eines Bewerbers durch die vorhandenen Mitglieder keinen sachlich gerechtfertigten Grund einer Ablehnung darstellen kann.<sup>166</sup>

Der in der Literatur vertretene Ansicht, wonach dieser Grundsatz nur in den Fällen gelte, in denen wettbewerbsbeschränkende Motive der mit Austritt drohenden Mitglieder Grund der Ablehnung seien,<sup>167</sup> kann nicht zugestimmt werden. Wenn solche Mitglieder ihre Ablehnung eines Bewerbers auf Umstände wie ein zu erwartendes „unverträgliches Verhalten“ stützen, so steht es ihnen frei, innerhalb der Beschlussorgane der Vereinigung eine ablehnende Aufnahmeentscheidung herbeizuführen. Gelingt dies und wird die Aufnahme unter Berufung auf einen solchen sachlich gerechtfertigten Grund verweigert, so kommt der Frage, ob ein Teil der Mitglieder für den Fall einer Aufnahme seinen Austritt angekündigt hat, keine zusätzliche Relevanz zu. Spricht sich jedoch eine Mehrheit der Mitglieder entgegen den Vorstellungen einer Minderheit für die Aufnahme des Bewerbers aus, so müssen Austrittsdrohungen ebenfalls ohne Konsequenzen für das Aufnahmeverfahren bleiben. In diesem Fall zeigen vielmehr die mit ihrem Austritt drohenden Mitglieder, dass sie nicht bereit sind, sich dem satzungsmäßigen Verfahren der Beschlussfassung unterzuordnen. Für einen Bewerber muss dieses Verhalten ohne jede negative Konsequenzen bleiben. Falls unlösbare verbandsinterne Differenzen über die Frage der Aufnahme eines Bewerbers tatsächlich nicht im Wege des satzungsmäßig vorgesehenen Verfahrens im Einverständnis aller Mitglieder zu lösen sind, muss eine Vereinigung im Extremfall in der Tat ihren eigenen Bestand zu Gunsten eines Außenseiters aufs Spiel setzen und ihre Spaltung hinnehmen. Diese Spaltung ist dann aber letztlich nicht in den Eigenschaften des Bewerbers, sondern in grundlegend unterschiedlichen Vorstellungen innerhalb des Verbandes über dessen gewünschte Ziele und seine Zusammensetzung begründet. Der Bewerber, an dem sich in diesen

---

166 KG, WuW/E OLG 1901, 1902; zweifelhaft die Ausführungen des LG München I, NJW-RR 1989, 890, die nahe legen, dass bei drohendem „massenweise[n] Austritt“ eine Aufnahmeverweigerung gerechtfertigt sein könnte.

167 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 11.

Konstellationen die verbandsinternen Meinungsverschiedenheiten entzünden, ist in diesem Fall nicht die Ursache, sondern lediglich der Anlass einer Spaltung der Vereinigung.

Ebenfalls im Regelfall nicht gerechtfertigt ist eine Aufnahmeverweigerung mit der Begründung, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Bewerber innerhalb des Verbandes in missbräuchlicher Weise primär auf die Erlangung individueller Vorteile bedacht sei. Das Kammergericht<sup>168</sup> betrachtete es nicht als missbräuchliches Verhalten, dass eine Unternehmensgruppe von Möbeleinzelhandelsbetrieben ihr umsatzstärkeres Unternehmen aus dem zuständigen Fachverband zurückzog, um anschließend die Aufnahme eines weniger umsatzstarken und damit in geringerer Höhe beitragspflichtigen Unternehmens der Gruppe zu begehren. Allein das Streben nach einer Verringerung der Beitragspflicht rechtfertigt keine Aufnahmeverweigerung, da sich das Vorgehen beider Unternehmen in jeder Hinsicht im Rahmen der satzungsmäßigen Regelungen bewegte und es der Verband durch eine andere Ausgestaltung der Beitragsregelungen in der Hand gehabt hätte, diese Konsequenz des geschilderten Vorgehens zu verhindern. Zur Beantwortung der Frage, ob eine gezielte Beitragsverkürzung in geschilderter Weise ein treuwidriges Verhalten gegenüber der Vereinigung darstellt, sollte aber zudem darauf abgestellt werden, ob die Vorteile einer Mitgliedschaft so geartet sind, dass die „Strohmannmitgliedschaft“ eines kleinen Tochterunternehmens den Zugriff eines ganzen Konzerns auf diese Vorteile erlaubt.<sup>169</sup> Dies wird im Falle von Beratungstätigkeiten oder ähnlichem eher zu bejahen sein als beispielsweise im Falle eines mit einer Mitgliedschaft verbundenen Imagegewinns. Ein Konzernunternehmen ist in der Lage, die für den gesamten Konzern relevanten Informationen konzernintern weiterzuleiten, was für eine mit der Mitgliedschaft verbundene Steigerung des Ansehens oder die Befugnis zur Verwendung von Verbandszeichen so nicht gilt. Eine gerechtfertigte Ablehnung wird somit in den zuletzt geschilderten Fällen eher nicht in Betracht kommen.

---

168 KG, WuW/E OLG 1901, 1902 f. - Berliner Möbeleinzelhandelsverband; anders Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 11, m.w.N.

169 Vgl. Michael, S. 141.

Ihren Wunsch nach einer Vermeidung verbandsinterner Konflikte versuchen einige Verbände durch die Verankerung eines so genannten Ein-Platz-Prinzips in ihrer Satzung durchzusetzen.<sup>170</sup> Diese Regelung lässt für jeden Tätigkeitsbereich oder jede Untergliederung eines Verbandes nur die Mitgliedschaft eines einzigen Vertreters dieser Sparte zu. Sie ist insbesondere bei so genannten Spitzenvereinigungen, d.h. Verbänden, denen ihrerseits nur andere Vereinigungen kleinerer sachlicher oder regionaler Reichweite angehören, häufig anzutreffen.<sup>171</sup> Die von der Rechtsprechung in diesem Zusammenhang bisher behandelten Fälle betrafen dabei überwiegend solche Konstellationen, in denen ein Verein oder Fachverband Aufnahme in einen Dachverband aus dem Bereich des Sports oder der Tierzucht erstrebte.<sup>172</sup> Insbesondere die auf diesen Gebieten agierenden Vereinigungen versprechen sich von der Festschreibung eines Ein-Platz-Prinzips eine erleichterte verbandsinterne Willensbildung und dadurch die Sicherung der Funktionsfähigkeit und Schlagkraft ihrer Organisation. Zudem soll eine Majorisierung einzelner Sparten durch andere verhindert werden. Eine auf diese Weise erreichbare übersichtliche Gestaltung des Mitgliederkreises soll dazu beitragen, eine Gefährdung des gemeinsamen Anliegens durch eine Zersplitterung der Organisationsstruktur und durch Rivalitäten unter den Mitgliedern zu verhindern. So äußerten Verbände im Rahmen von Gerichtsverfahren über eine Aufnahmepflicht in drastischer Weise gar die Befürchtung, dass ein Verzicht auf das Ein-Platz-Prinzip geeignet sei, Kettenreaktionen auszulösen, die durch einen Zwang zur Aufnahme unzähliger weiterer Mitglieder das bisherige Ordnungsgefüge sprengen würden und zur Folge hätten, dass eine konstruktive Verbandsarbeit aufgrund interner Streitigkeiten weit gehend lahmgelegt würde.<sup>173</sup>

---

170 Vgl. die Fallgestaltungen, die folgenden Entscheidungen zu Grunde lagen: BGHZ 140, 74, 82 - Regionaler Sportverband; 63, 282, 292 f. - Rad- und Kraftfahrerbund (Exemplarisch die dort relevanten Regelung der Verbandssatzung: „Besteht für international anerkannte Fachgebiete im DSB ein Spitzenverband, kann kein anderer Verband für dieses Fachgebiet in den DSB aufgenommen werden.“); BGH, GRUR 1986, 332 - Aikido-Verband; WuW/E BGH 1725, 1727 f. - Deutscher Landseer Club; 2269 - Verband für Deutsches Hundewesen; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 - Fachverband Bogensport.

171 Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 273.

172 Vgl. die Fundstellen in Fn. 170.

173 So der in der Entscheidung „Rad- und Kraftfahrerbund“ wiedergegebene Vortrag des beklagten DSB, vgl. BGH, NJW 1975, 771, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 63, 282 ff.; vgl. im Übrigen die in den in Fn. 170 zitierten Entscheidungen enthaltenen Begründungen der adressierten Verbände.

Die satzungsmäßige Festlegung eines Ein-Platz-Prinzips wurde in der Rechtsprechung zunächst teils kategorisch abgelehnt. Sie sei zwangsläufig mit einer Zentralisierung der jeweiligen Tätigkeitsbereiche in Monopolverbänden verbunden, die allein der Stabilisierung des Bestehenden und damit den etablierten Vereinigungen diene und pluralistische Initiativen und Alternativen ausschließe. Mit der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung des Art. 9 Abs. 1 GG, die zu Gunsten einer pluralistischen Rechts- und Gesellschaftsordnung ergangen sei, sei eine solche Art der Gruppenbildung nicht vereinbar.<sup>174</sup>

Mittlerweile erkennt die Rechtsprechung allerdings die beschriebenen Interessen eines Verbandes zumindest im Grundsatz als sachliche Rechtfertigung einer Aufnahmebeschränkung in Form des Ein-Platz-Prinzips an.<sup>175</sup> Sie bewertet diese Art der Aufnahmebeschränkung als eine zulässige Ausgestaltung der Satzung, wenn ein Verband anderenfalls zur Änderung und Erweiterung seiner satzungsmäßigen Aufgaben gezwungen wäre. Aufgrund der Verbandsautonomie stehe es einer Vereinigung frei, die Wahrnehmung der allgemeinen Interessen der angeschlossenen Mitglieder als ihren Verbandszweck zu bestimmen. So besteht die Aufgabe eines Dachverbandes regelmäßig darin, die unter Umständen gegensätzlichen Interessen seiner verschiedenen Fachbereiche zu koordinieren. Es kann dann aber ohne massive Änderung des Verbandszwecks nicht von ihm verlangt werden, dass er über eine solche überfachliche Koordinierung hinaus auch über Fragen entscheidet, die innerhalb der jeweiligen Fachbereiche der einzelnen Mitglieder angesiedelt sind. Dies wäre aber erforderlich, wenn innerhalb eines Dachverbandes mehrere spartengleiche Mitglieder miteinander konkurrieren würden, da davon auszugehen ist, dass in solchen Fällen vielfach auch widerstreitende und miteinander unvereinbare Beschlüsse in die Spitzenvereinigung hinein getragen würden. Die Koordinierung unterschiedlicher Auffassungen innerhalb der jeweiligen Untergliederungen ist daher keinesfalls automatisch Teil des seitens der Dachvereinigung autonom bestimmten Verbandszwecks. Der ursprünglich gewählte Verbandszweck einer allgemeinen Förderung und Vertretung der

---

174 So die in BGHZ 63, 282, 291 wiedergegebenen Ausführungen des OLG Frankfurt/Main in der Berufungsinstanz.

175 Vgl. BGH, GRUR 1986, 332, 334; WuW/E BGH 2269; 1725, 1727.

repräsentierten Interessen nach außen würde massiv darunter leiden, wenn einem Verband in geschilderten Konstellationen eine Festlegung des Ein-Platz-Prinzips generell versagt würde.<sup>176</sup> Dies kann selbstverständlich nicht in solchen Fällen gelten, in denen ein Verband beispielsweise auch die Koordinierung sparteninterner Interessen ausdrücklich als seine satzungsmäßige Aufgabe normiert hat.<sup>177</sup>

Zugleich prüft die Rechtsprechung aber stets sehr ausführlich, „ob der beklagte Verband den mit jener Aufnahmebeschränkung verfolgten Zweck nicht durch eine andere Ausgestaltung erreichen kann, mit der, wenn mehrere Spitzenverbände derselben [Sparte] vorhanden sind und den Anschluss erstreben, zu vermeiden ist, dass einer von ihnen - der zufällig Zuerstgekommene - einseitig bevorzugt wird“.<sup>178</sup> Eine sachliche Rechtfertigung kann demnach erst dann angenommen werden, wenn eine Regelung getroffen wurde, die dem Gebot der Gleichbehandlung spartengleicher Bewerber ausreichend Rechnung trägt und allen Beteiligten zumutbar ist. Als Alternative eines Ein-Platz-Prinzips kommt beispielsweise eine Ausgestaltung in Betracht, nach der konkurrierende Bewerber nur durch eine gemeinschaftliche Dachorganisation die Mitgliedschaftsrechte für ihren Fachbereich einheitlich ausüben können. So regte der BGH<sup>179</sup> in seiner Entscheidung „Aikido-Verband“ die Bildung eines einheitlichen Dachverbandes für die fernöstlichen Budo-Sportarten (u.a. Aikido, Judo, Karate und Taekwondo) an, der deren Interessen dann im Landessportbund vertreten könnte. Eine Spitzenvereinigung kann die Bildung solcher Dachorganisationen fördern, indem sie in ihrer Satzung vorsieht, dass ein Mitglied, das spartengleichen Konkurrenten die Bildung einer gemeinschaftlichen Dachorganisation grundlos verwehrt, seine Mitgliedschaft zu Gunsten des Konkurrenten bzw. der zu bildenden Dachorganisation verliert.<sup>180</sup>

Fest steht, dass ein Mitglied einer Sparte es nicht in der Hand haben darf, den Verbandszugang spartengleicher Bewerber zu vereiteln. Ein Anspruch

---

176 Vgl. BGH, WuW/E BGH 1725, 1727; BGHZ 63, 282, 292 f.; OLG Stuttgart, NZG 2001, 997, 998.

177 Vgl. hierzu OLGR Stuttgart 1998, 189, 191.

178 BGHZ 63, 282, 293.

179 BGH, GRUR 1986, 332, 334.

180 Vgl. BGHZ 63, 282, 293 f.

von Altmitgliedern auf den unveränderten Fortbestand ihrer bisherigen Mitgliedschaftsrechte besteht nicht, wenn veränderte Verhältnisse den Verband aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zu einer Abänderung der Satzung zwingen. Keinesfalls darf ein Bewerber daher darauf verwiesen werden, sich einem Mitglied anzuschließen, da dies eine einseitige Bevorzugung des Altmitgliedes darstellen würde, die letztlich auf einen selbstverständlich unzumutbaren Zwang des Bewerbers zur Selbstauflösung hinausliefe.<sup>181</sup> Auch ein Spitzenverband ist angesichts des Sinn und Zwecks des § 20 Abs. 6 GWB nicht etwa dazu verpflichtet, in erster Linie die Interessen seiner schon aufgenommenen Mitglieder zu wahren und diese gegen aufkommende Konkurrenz zu schützen.<sup>182</sup> Jegliche im Bestandschutz und der Besitzwahrung der Mitglieder begründeten Interessen, haben auch bei der Beurteilung einer sachlichen Rechtfertigung des Ein-Platz-Prinzips unberücksichtigt zu bleiben.

Ebenfalls nicht zulässig ist eine Satzungsgestaltung, nach der eine Aufnahme mehrerer Vertreter einer Sparte in solchen Fällen ausnahmsweise möglich ist, in denen der bisherige alleinige Spartenvertreter mit dem bzw. den Bewerbern ein entsprechendes Abkommen trifft. Auch in diesen Fällen wäre ein Bewerber maßgeblich vom Wohlwollen des Altmitgliedes abhängig. Dieses hätte es einseitig in der Hand, eine Zusammenarbeit zu verweigern.<sup>183</sup> Weniger überzeugend sind dagegen die Bedenken, die der BGH in seiner Entscheidung „Regionaler Sportverband“<sup>184</sup> - mit gleichem Ergebnis - gegen diese Art der Satzungsgestaltung geltend gemacht hat. Er argumentierte, dass sich eine Spitzenvereinigung in rechtlich unzulässiger Weise ihrer Verantwortung entzöge, wenn sie es auf diese Weise den einzelnen in einer Sparte tätigen Vereinen überlasse, wer von ihnen die Mitgliedschaftsrechte ausüben solle. Nicht anders ist die Konstellation aber in der seitens der Rechtsprechung bereits mehrfach gebilligten<sup>185</sup> Satzungsgestaltung einer so genannten Dachverbandsklausel, nach der jeweils spartengleiche Mitglieder in einer Organisation zusammengefasst werden,

---

181 Vgl. BGHZ 63, 282, 294; WuW/E BGH 2269, 2270; GRUR 1986, 332, 335.

182 Vgl. LG Koblenz, Urt. v. 10.04.1987, Az. 2 O 562/86, abgedruckt in: Haas/Haug/Reschke, Dok. Nr. 02 16 6.

183 Vgl. OLG Stuttgart, NZG 2001, 997, 998; KG, WuW/E OLG 4003, 4007.

184 BGHZ 140, 74, 83.

185 Vgl. BGH, GRUR 1986, 332, 334; BGHZ 63, 282, 293; OLGR Stuttgart 1998, 189, 191; KG, WuW/E OLG 4003, 4007; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 503, 504.



die deren Interessen gebündelt in der Spitzenvereinigung vertritt. Es obliegt hier den einzelnen Mitgliedern, sich über die Art der Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte einig zu werden und ihre(n) Vertreter in der Spitzenvereinigung einvernehmlich bzw. im Wege von Mehrheitsentscheidungen zu bestimmen. Zudem entzieht sich eine Spitzenvereinigung ohnehin nur dann in möglicherweise unzulässiger Weise ihrer Verantwortung, wenn sie eine Aufgabe nicht wahrnimmt, die sie in ihrer Satzung selbst als ihren Verbandszweck festgelegt hat. Diese Frage ist aber getrennt von der Frage zu beantworten, ob bzw. in welcher Weise mehrere Mitglieder einer Sparte in der Spitzenvereinigung vertreten sein können.

Als nicht unproblematisch erwies sich im Übrigen schon in zahlreichen Gerichtsverfahren die Beantwortung der Frage, ob für die jeweilige Sparte eines Bewerbers überhaupt schon ein Mitglied in der Spitzenvereinigung vertreten ist. Naturgemäß vertreten die jeweiligen Bewerber regelmäßig eine erheblich differenziertere Aufgliederung der Sparten als die schon in der Vereinigung vertretenen Mitglieder.<sup>186</sup> Die Rechtsprechung billigt den adressierten Vereinigungen diesbezüglich einen in ihrer Verbandsautonomie begründeten Beurteilungsspielraum zu, der seitens der Gerichte nur auf seine Plausibilität hin überprüft wird.<sup>187</sup> Die von den Dachverbänden vorgenommene Untergliederung in verschiedene Sparten und deren Abgrenzung zu einander wird dabei regelmäßig gebilligt, sofern sie in nachvollziehbarer Weise erfolgt und angesichts der satzungsmäßigen Zwecke und Aufgaben des jeweiligen Verbandes bei wertender Betrachtung als sachgerecht erscheint. Abzustellen ist dabei weniger auf eine formalistische, begrifflich geprägte Einteilung von Fachbereichen als auf eine auch an Zweckmäßigkeitserwägungen des Verbandes orientierte Betrachtung seiner Gesamtgliederung und seiner bisherigen Aufnahmepraxis.<sup>188</sup> Eine aus Bewerbersicht großzügigere Abgrenzung verschiedener Sparten kann aber beispielsweise geboten sein, wenn ein Bewerber die Aufnahme als Vertreter

---

186 Vgl. OLG Stuttgart, NZG 2001, 997 (Bogensport als Variante des Schießsports?); BGH, GRUR 1986, 332, 334; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1987, 503; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3752, 3754; WRP 1983, 35, 37 f. (jeweils Abgrenzung verschiedener Budosportarten); WuW/E BGH 1725, 1728 (Unterscheidung zwischen Landseer- und Neufundländerhunden); KG, WuW/E OLG 4003, 4006 (Unterscheidung von Pool- und Karambolage-Billard).

187 KG, WuW/E OLG 4003, 4006; BGH, GRUR 1986, 332, 334.

188 Vgl. die Fundstellen in Fn. 186; insbesondere BGH, GRUR 1986, 332, 334.

einer neuen, eigenständigen Sparte nicht in erster Linie deshalb erstrebt, um Einfluss auf die Verbandspolitik nehmen zu können, sondern um an den übrigen mit einer Mitgliedschaft verbundenen Vorteilen teilhaben zu können.<sup>189</sup> Die Gefahr verbandsinterner Interessengegensätze ist in diesem Fall von erheblich geringem Gewicht.

Einige Verbände setzen als Mittel der Vermeidung verbandsinterner Konflikte ein satzungsmäßiges Verbot der Doppelmitgliedschaft ein. Sie verwehren solchen Bewerbern die Aufnahme, die bereits in einem Verband Mitglied sind, der vergleichbare Funktionen erfüllt wie der Adressat des Aufnahmebegehrens und die gleichen Ziele und Zwecke wie dieser verfolgt.<sup>190</sup> Eine sachliche Rechtfertigung solcher Klauseln ist in den Fällen zu bejahen, in denen zwischen mehreren Verbänden eines Sachgebietes keine friedliche Koexistenz praktiziert wird, sondern das wechselseitige Verhältnis von Spannungen und Rivalität geprägt ist.<sup>191</sup> In dieser - für den Bereich der Wirtschafts- und Berufsvereinigungen allerdings eher atypischen - Konstellation verfolgt ein Verband die Interessen seiner Mitglieder im Regelfall gerade auch auf Kosten seines Konkurrenzverbandes und dessen Mitglieder, so dass das Auftreten von Interessenkonflikten eine zwangsläufige Folge einer Doppelmitgliedschaft wäre. Anders zu bewerten sind hingegen Fälle, in denen sich die Ziele zweier Verbände zwar hinsichtlich einer gewissen Schnittmenge decken, im Einzelnen aber unterschiedliche Schwerpunkte und Ausprägungen des jeweiligen Verbandszwecks vorliegen. In diesen Konstellationen hat ein Bewerber möglicherweise ein Interesse daran, in beiden Vereinigungen Mitglied zu sein, um so von deren Tätigkeiten in den nicht deckungsgleichen Sachgebieten zu profitieren. Gleiches gilt, wenn zwei Verbände zwar identische Fachrichtungen vertreten, jedoch unterschiedliche regionale Wirkungskreise

---

189 Vgl. KG, WuW/E OLG 2028, 2030 f.

190 Vgl. die der Entscheidung BKartA, WuW/E BKartA 357, 359 zu Grunde liegende Fallgestaltung.

191 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 10; Teubner, S. 282, fordert zur Rechtfertigung einer Aufnahmeverweigerung - jedenfalls hinsichtlich solcher Verbände mit „öffentlicher Bedeutung“ - das Vorliegen eines „manifesten Konfliktzustands“; vgl. zu den insbesondere bei Parteien und Gewerkschaften anzutreffenden „Unvereinbarkeitsbeschlüssen“ Trautmann, S. 216 ff.; Sachse, S. 65 ff. und BGH, NJW 1973, 35 ff., m.w.N.

haben.<sup>192</sup> Zudem sind „überlappende“ Mitgliedschaften in verschiedenen Organisationen, Interessenverbänden, Berufsorganisationen und Vereinen geradezu ein Kennzeichen hochdifferenzierter Gesellschaften. Die mit ihnen verbundenen Vorgänge einer gegenseitigen Beeinflussung und Einwirkung sind prinzipiell erwünscht.<sup>193</sup> Eine Vereinigung kann einem Bewerber eine Mitgliedschaft in den geschilderten Konstellationen nur dann verwehren, wenn sie sich auf im Falle einer Doppelmitgliedschaft konkret drohende Interessenkonflikte berufen kann, die geeignet sind, ihre eigene Arbeit erheblich zu beeinträchtigen. Es gelten insofern die oben<sup>194</sup> dargestellten Grundsätze, nach denen eine Vereinigung ihren Wunsch nach Fernhaltung von Vertretern widerstreitender Interessen nur in den Grenzen ihres Rechts auf Selbstbewahrung durchsetzen darf.

Das BKartA<sup>195</sup> vertrat hinsichtlich einer mit der Vermeidung drohender Konflikte begründeten Aufnahmeverweigerung den Standpunkt, dass in der Person des Bewerbers liegende Gründe, die eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit ihm im Verband unmöglich erscheinen lassen, zur Ablehnung berechtigen können. Diese Ansicht stellt allerdings eine zu weit gehende Privilegierung des ablehnenden Verbandes dar. Solange zwischen den Mitgliedern eines Verbandes eine konstruktive sachliche Kooperation hinsichtlich des gemeinsamen Verbandsziels möglich ist, ist einem Verband auch dann die Aufnahme eines Bewerbers zuzumuten, wenn dessen Verhältnis zu den Altmitgliedern von einem gewissen - zumindest anfänglichen - Misstrauen geprägt ist. Eines Vertrauensverhältnisses bedarf es im Rahmen von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen zur Verfolgung der satzungsmäßigen Ziele regelmäßig nicht. Die Mitglieder dieser Vereinigungen sind im Regelfall Wettbewerber, bei denen hinsichtlich ihrer Konkurrenten ein ausgeprägtes Vertrauensverhältnis die Ausnahme darstellen wird. Sofern sich ein vorhandenes Misstrauen gegenüber einem Neumitglied nach dessen Aufnahme anhand konkreter Vorfälle, die zu einer Beeinträchtigung der Verfolgung des Verbandszwecks führen, bestätigen sollte, hat der Verband - gegebenenfalls nach einer erfolglosen Verhängung von Vereinsstrafen - die Möglichkeit eines Ausschlusses des betreffenden

---

192 Vgl. Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 432.

193 Vgl. Teubner, S. 282, m.w.N.

194 5. Kap. B. II. 3. a) aa).

195 BKartA, WuW/E BKartA 948, 951.

Mitglieds. Maßgeblich hierfür sind somit keinesfalls die zwischen den Mitgliedern herrschenden atmosphärischen Befindlichkeiten, sondern ausschließlich etwaige negative Konsequenzen einer Aufnahme für die wirkungsvolle und zielgerichtete Tätigkeit der Vereinigung.

Häufig zeigen sich die dargestellten Konflikte erst nach der Aufnahme eines Bewerbers, wenn dieser als Mitglied durch sein „unverträgliches Verhalten innerhalb der Vereinigung“<sup>196</sup> negativ auffällt. Typische Verhaltensweisen mit Konfliktpotenzial wie ein asoziales, verbandsschädliches Verhalten, eine Verletzung von Satzungsbestimmungen, die Verweigerung der Zahlung von Beiträgen, Verstöße gegen Treuepflichten oder ein unzuverlässiges, unkooperatives Verhalten<sup>197</sup> treten regelmäßig nicht schon vor der Aufnahme, sondern erst im Verlaufe der Mitgliedschaft auf und führen seitens der Vereinigung zu einem Wunsch nach Trennung von einem Mitglied. Bereits oben<sup>198</sup> wurde dargestellt, dass auch der Ausschluss eines Mitglieds aus einer Berufs- oder Wirtschaftsvereinigung anhand des Rechtfertigungsmaßstabes des § 20 Abs. 6 GWB zu beurteilen ist, da er quasi das „Spiegelbild“ einer Aufnahmeverweigerung darstellt und seitens der beteiligten Personen von den gleichen Interessen geprägt ist. Auch der Ausschluss „unverträglicher“ Mitglieder ist mithin anhand der dargestellten Grundsätze hinsichtlich seiner sachlichen Rechtfertigung zu beurteilen.

dd) Erforderlicher Gefährdungsgrad

Vielfach verwenden Verbände im Rahmen gerichtlicher Auseinandersetzungen über die Zulässigkeit einer Aufnahmeverweigerung einen großen argumentativen Aufwand darauf, darzulegen, welche negativen Konsequenzen ihnen aus der Aufnahme eines bestimmten Bewerbers drohen.<sup>199</sup> Die im Vorangegangenen näher dargestellten Gefahren einer massiven Rufschädigung des Verbandes, seiner faktischen Arbeitsunfähigkeit aufgrund innerverbandlicher Konflikte oder eines massenhaften Austritts von

---

196 Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, BT-Drucks. II/1158, Anlage 1 zu § 26 GWB, S. 44.

197 Vgl. Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 11.

198 Vgl. 5. Kap. A. I., m.w.N.

199 Vgl. exemplarisch die in der Entscheidung KG, WuW/E OLG 3159 ff. dargestellten Befürchtungen des beklagten Verbandes der Kunstversteigerer.

Mitgliedern mit der praktischen Konsequenz einer drohenden Selbstauflösung, werden teilweise als nahezu zwangsläufige Konsequenz der Aufnahme eines bestimmten Bewerbers dargestellt. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob derartige Szenarien, die häufig nur auf bloßen Vermutungen und Behauptungen des adressierten Verbandes beruhen, geeignet sein können, eine Aufnahmeverweigerung zu rechtfertigen.

Es entspricht inzwischen der allgemeinen Meinung, dass ein bloßer Verdacht derartiger negativer Konsequenzen für die Vereinigung die schwerwiegende Benachteiligung, die eine Nichtaufnahme für den Bewerber regelmäßig mit sich bringt, nicht rechtfertigen kann. Grund einer Zurückweisung kann nur eine begründete Befürchtung sein, die sich auf bestimmte Tatsachen stützt und die auch ein objektiver Beurteiler für angebracht halten würde.<sup>200</sup> Die Rechtsprechung misst der Frage, ob Beeinträchtigungen der Verbandstätigkeit, die möglicherweise mit einer Aufnahme verbunden wären, gegebenenfalls durch die Verhängung von Vereinsstrafen bzw. durch einen Ausschluss aus der Vereinigung rückgängig gemacht werden könnten, im Rahmen ihrer Beurteilung dabei keine besondere Bedeutung zu. So wurden beispielsweise in einer Konstellation, in der ein Verband geltend machte, im Falle der Aufnahme eines bestimmten Bewerbers drohe ihm ein massiver Austritt von Mitgliedern, der letztlich zu einer unwiederbringlichen Selbstauflösung führe, an den Nachweis dieser Gefahr sehr strenge Voraussetzungen gestellt. Es genüge hier nicht etwa, dass eine Auflösung der Vereinigung bei objektiver Betrachtung als möglich erschien. Verlangt wurde vielmehr der - kaum zu erbringende - Nachweis, dass aufgrund besonderer Umstände im Falle der Aufnahme eine Auflösung der Vereinigung unausweichlich erschien.<sup>201</sup> Eine Abstufung des erforderlichen Grades einer Gefahr hätte dagegen zur Folge, dass es ein Verband durch die Behauptung möglichst schwerwiegender Beeinträchtigungen seiner Tätigkeit in der Hand hätte, eine Vielzahl abstrakter Gefahren zur Grundlage seiner Ablehnungsentscheidung zu machen.

---

200 BGH, WuW/E BGH 1061, 1063; ebenso Sauter/Schweyer/Waldner, Rn. 77; vgl. auch BGHZ 93, 151, 155; Oechsler, in: Staudinger, § 826 Rn. 269.

201 KG, WuW/E OLG 3159, 3163.

Es kann damit festgehalten werden, dass eine Ablehnungsentscheidung nur dann auf eine drohende Beeinträchtigung der im Vorangegangenen dargestellten aner kennenswerten Interessen der Vereinigung gestützt werden kann, wenn bei objektiver Beurteilung durch einen verständigen Dritten der Eintritt der jeweiligen Nachteile konkret zu befürchten ist.

ee) Besonderheiten bei Gütezeichengemeinschaften

Grundsätzlich unterscheiden sich Gütezeichengemeinschaften hinsichtlich ihrer aner kennenswerten, eine Aufnahmeverweigerung rechtfertigenden Interessen nicht von den Wirtschafts- und Berufsvereinigungen. Auch sie haben ein Interesse daran, nur solche Bewerber aufzunehmen, die die Verfolgung ihres Verbandszwecks - der Verleihung, Kontrolle und Koordinierung eines Gütezeichens - nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigen. Dennoch bestehen in einigen Bereichen Unterschiede hinsichtlich der Gründe, die zur sachlichen Rechtfertigung einer Ablehnung geeignet sind.

Zum einen ist zu beachten, dass wesentliches Element der Vergabe eines Gütezeichens die nach außen vertretene Aussage ist, dass das ausgezeichnete Produkt oder die ausgezeichnete Dienstleistung einen bestimmten, näher definierten Qualitätsstandard erfüllt. Bei der Festlegung des Kreises der Mitglieder muss hier daher mehr noch als bei den Berufs- und Wirtschaftsvereinigungen maßgeblich sein, ob ein Aufnahmeerfordernis notwendig ist, um die Erreichung des festgelegten Qualitätsstandards zu sichern.<sup>202</sup> Der Verbandszweck der Gütezeichengemeinschaften ist ein rein objektbezogener, so dass ausschließlich entscheidend sein kann, ob ein Bewerber mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln in der Lage ist, ein Produkt herzustellen, das den jeweiligen Gütevorstellungen entspricht. Das aner kennenswerte Interesse einer Gütezeichengemeinschaft an Gütesicherung erfordert hingegen im Regelfall keine detaillierten Vorgaben hinsichtlich der technischen Ausstattung eines Betriebes, der Qualifikation des Personals eines Mitgliedes, der Person des Herstellers oder des Mindestzeitraums seiner bisherigen Produktionserfahrung, sofern der in den Gütebedingungen vorgesehene Qualitätsstandard auch ohne eine Einhaltung dieser Vorgaben

---

202 Vgl. BKartA, TB 1993/94, S. 34.

erreicht werden kann.<sup>203</sup> Ebenfalls unzulässig sind Regelungen, wonach ein Mitglied nur noch solche Produkte herstellen darf, die mit dem Gütezeichen versehen sind, da dies das Mitglied entgegen § 1 GWB in seiner wettbewerblichen Handlungsfreiheit beschränkt.<sup>204</sup>

Die Mitgliedschaft in einer Gütezeichengemeinschaft darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass sich ein Bewerber dazu bereit erklärt, sich auch an einer etwaigen unternehmerischen Tätigkeit der Gütezeichengemeinschaft finanziell zu beteiligen. Es muss sichergestellt sein, dass Unternehmen der Gütezeichengemeinschaft beitreten können und damit Zugang zu dem Gütezeichen erhalten, ohne die Risiken und die Finanzierung der unternehmerischen Tätigkeit der Gütezeichengemeinschaft mittragen zu müssen. Hierfür bedarf es regelmäßig einer rechtlichen und organisatorischen Trennung beider Funktionen einer Gütezeichengemeinschaft.<sup>205</sup>

Vergleichsweise strenge Maßstäbe legt die Rechtsprechung bei Gütezeichengemeinschaften an, wenn es um einen generellen Ausschluss der Mitgliedschaft von Unternehmen der Marktgegenseite geht. Es wird in diesem Zusammenhang betont, dass der Verbandszweck einer Gütezeichengemeinschaft im Regelfall gerade nicht darin liege, die Interessen ihrer Mitglieder gegenüber Angehörigen der Marktgegenseite zu vertreten. Dass auf dem Wege der Gütesicherung mittelbar auch die wirtschaftlichen Interessen der angeschlossenen Betriebe wahrgenommen werden, reiche nicht aus, um insoweit eine gleiche Bewertung wie bei den Wirtschafts- und Berufsvereinigungen vorzunehmen.<sup>206</sup> Tatsächlich ist der Verbandszweck einer Gütezeichengemeinschaft vielmehr objektbezogen und liegt in der Sicherung der Qualität des von den jeweiligen Mitgliedern hergestellten Produktes. Im Hinblick auf dieses gemeinsame Ziel liegt keinesfalls automatisch eine Interessendivergenz zwischen den Teilnehmern verschiedener Marktstufen wie Herstellern, Zulieferern und Groß- oder Einzelhändlern vor. Vielmehr kann sich deren gemeinsames Interesse darauf richten, gegenüber dem Endkunden ein System der Gütesicherung zu

---

203 Vgl. BKartA, TB 1993/94, S. 33 f.; 1981/82, S. 48; 1968, S. 39.

204 Vgl. BKartA, TB 1968, S. 52.

205 BKartA, TB 1993/94, S. 34; TB 1968, 52.

206 Vgl. OLG Düsseldorf, WuW/E OLG 4698, 4699 - Gütegemeinschaft Kachelöfen.

etablieren, das während des gesamten Herstellungs- und Vertriebsprozesses für die Erfüllung bestimmter Qualitätsstandards bürgt.<sup>207</sup> Anders als bei Wirtschafts- und Berufsvereinigungen fehlt es dann aber an einer Positionierung der Teilnehmer verschiedener Marktstufen als „Gegenspieler“, so dass eine zwangsläufige Interessenkollision insoweit nicht besteht.

Zwischen inländischen und ausländischen Bewerbern bestehen hinsichtlich der anerkannten Rechtfertigungsgründe keinerlei Unterschiede. Dessen ungeachtet wird in der Literatur häufig darauf verwiesen, dass Bewerbern, die ihren Sitz nicht im Inland haben mit dieser Begründung (nur) dann die Aufnahme verweigert werden dürfe, wenn aus diesem Grunde die in den jeweiligen Gütebedingungen vorgesehenen Prüfungen und Überwachungen nicht möglich seien.<sup>208</sup> Eines Rückgriffs auf den ausländischen Sitz des Bewerbers als Argument einer Aufnahmeverweigerung bedarf es in diesen Fällen aber gar nicht. Die Aufnahmevoraussetzung einer näher reglementierten Prüfung und Überwachung von Qualitätsstandards, ist unter Gesichtspunkten der Gütesicherung regelmäßig als sachlich gerechtfertigt zu beurteilen. Wenn ein Bewerber diesem Erfordernis nicht nachkommen kann, so erfolgt seine Ablehnung zu Recht. Der Grund, aus dem ein Bewerber die Überwachungsvoraussetzungen nicht erfüllen kann, ist dabei ohne Belang. Eine Gütezeichengemeinschaft kann eine ablehnende Entscheidung in diesem Zusammenhang daher keinesfalls auf den ausländischen Sitz eines Bewerbers, sondern ausschließlich auf die durch ihn nicht zu gewährleistende dauerhafte Einhaltung der Gütebedingungen, stützen. Nichts anderes gilt auch in solchen Fällen mit Auslandsbezug, in denen einem vergleichbaren deutschen Unternehmen im Lande des Bewerbers nicht die Möglichkeit einer Mitgliedschaft in einer Gütezeichengemein-

---

207 Nicht überzeugend ist insofern die von Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 279, angedachte Abgrenzung zwischen Herstellern und Handelsunternehmen, da nur erstere unmittelbar Einfluss auf die Gütesicherung hätten. Auch Handelsunternehmen können sich verpflichten, nur solche Produkte in ihr Angebot aufzunehmen, die dem von Herstellerseite zu beachtenden Qualitätsstandard entsprechen. Erreicht wird hierdurch eine Verbesserung der Gütesicherung, so dass keinerlei aner kennenswertes Interesse für die geschilderte Abgrenzung besteht.

208 Vgl. Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 434; Markert, in: Immen-ga/Mestmäcker, § 20 Rn. 361; jeweils unter Verweis auf BKartA, WuW/E BKartA 1170, 1173; vgl. außerdem Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 279; ähnlich BKartA, TB 1993/94, S. 33 f.



schaft oder einer vergleichbaren Vereinigung gegeben würde. Gemäß § 130 Abs. 2 GWB dient der kartellrechtliche Aufnahmewang auch uneingeschränkt dem Schutz ausländischer Unternehmen, ohne dass insofern ein Gegenseitigkeitsprinzip zu gelten hat.<sup>209</sup>

Eher restriktiv wird in der Praxis auch die Anerkennung sachlicher Rechtfertigungsgründe hinsichtlich solcher Gütezeichengemeinschaften gehandhabt, die sich nicht auf Produkte, sondern auf Dienstleistungen beziehen.<sup>210</sup> In diesem Bereich muss an Stelle eines produktbezogenen Qualitätsstandards auf allgemeine Zuverlässigkeitsmerkmale zurückgegriffen werden, deren Einhaltung nur schwer objektiv überprüfbar ist. Dieser Umstand birgt allerdings bei zu großzügiger Handhabung eine nicht unerhebliche Gefahr des Missbrauchs durch die Mitglieder der Gütezeichengemeinschaft zum Zwecke der Marktabschottung in sich.

ff) Zusammenfassend kann mithin festgestellt werden, dass in eine Interessenabwägung nur solche Interessen des Verbandes Eingang finden können, die von dem Bestreben getragen sind, eine maßgebliche Beeinträchtigung der Verbandsarbeit zu verhindern. Grundlegend widerstreitende Sachinteressen eines Bewerbers oder dessen negatives Ansehen in der Öffentlichkeit können bei objektiver Betrachtung einer konstruktiven Zusammenarbeit entgegenstehen und eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Verbandsarbeit konkret befürchten lassen. Zudem folgt aus dem Recht eines jeden Verbandes auf Selbstbewahrung, dass das Interesse an der Aufnahme nur solcher Bewerber, mit deren Aufnahme keine Veränderung des Verbandszwecks einhergehen muss, als aner kennenswert zu betrachten ist.

Demgegenüber können der Wunsch nach Erhaltung der bisherigen Mitgliederstruktur sowie nach Bestandsschutz und Besitzwahrung zu Gunsten der Altmitglieder, insbesondere durch die Konservierung bestehender Wettbe-

---

209 So schon BKartA, WuW/E BKartA 1170, 1173; vgl. auch Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 361, der in Fn. 872 unzutreffend von einer anderen Beurteilung durch das BKartA in der vorgenannten Fundstelle ausgeht; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 434.

210 Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 280, unter Verweis auf die Entsorgungsgemeinschaften nach § 52 Abs. 3 KrW-/AbfG.

werbsvorsprünge, nicht zu Gunsten eines Verbandes in die Interessenabwägung eingestellt werden. Eine Verweigerung der Aufnahme darf weder als Mittel des brancheninternen Konkurrenzausschlusses noch zur Vermeidung verbandsinterner Opposition missbraucht werden. Ein Verband darf sich in diesem Bereich nicht auf die Verhängung von Zugangssperren zurückziehen, sondern muss eine verbandsinterne Auseinandersetzung im Wege des sachlichen Meinungsaustausches hinnehmen. Der Wunsch nach einer Markabschottung zur Absicherung der Wettbewerbsposition der Altmitglieder, d.h. nach Errichtung eines Abwehrkartells, muss im Rahmen der Interessenabwägung unberücksichtigt bleiben.

Sachlich gerechtfertigt können somit nur solche Interessen eines Verbandes sein, denen das Bestreben zu Grunde liegt, den Zweck und die Funktionsfähigkeit der Vereinigung als solcher und nicht lediglich die Interessen und Besitzstände der aktuellen Mitglieder zu sichern.<sup>211</sup>

#### b) Interessen auf Seiten des Bewerbers

Die Interessen, die auf Seiten eines Bewerbers maßgeblich für seinen Wunsch nach Mitgliedschaft in einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. in einer Gütezeichengemeinschaft sind, korrespondieren im Regelfall eng mit seinen oben<sup>212</sup> dargestellten Rechten als Mitglied dieser Vereinigungen. Ein Bewerber wünscht meist die Inanspruchnahme der von der jeweiligen Vereinigung angebotenen Dienstleistungen, insbesondere ihrer Betreuungs-, Beratungs- und Informationsleistungen. Zudem möchte er an etwaigen Sachleistungen beteiligt werden und Einfluss auf die innerverbandliche Willensbildung der Organisation nehmen, um so deren künftige Verbandspolitik in seinem Sinne zu beeinflussen.

Allerdings sind auf Seiten des Bewerbers nicht jegliche Interessen an einer Mitgliedschaft im Rahmen des erforderlichen Abwägungsvorganges zu

---

211 Ähnlich BGHZ 120, 161, 166, betreffend die Frage, wann eine Satzungsbestimmung einer Genossenschaft trotz ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung als „genossenschaftsimmanent“ nicht gegen § 1 GWB verstößt.

212 2. Kap. A. II.

berücksichtigen, sondern nur seine „berechtigten“ Interessen.<sup>213</sup> Aufgrund der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielrichtung des kartellrechtlichen Aufnahmезwanges können dies nur solche Interessen sein, die sich daraus ergeben, dass ein Bewerber die Mitgliedschaft in einem Verband wegen dessen Stellung und Bedeutung als Wirtschafts- und Berufsvereinigung bzw. Gütezeichengemeinschaft anstrebt.<sup>214</sup> Es ist stets zu berücksichtigen, ob die auf Seiten des Bewerbers im Einzelfall festzustellende Motivation für eine Mitgliedschaft tatsächlich in der Funktion des jeweiligen Verbandes als Berufs- oder Wirtschaftsvereinigung bzw. als Gütezeichengemeinschaft begründet ist oder aber andere, im Hinblick auf § 20 Abs. 6 GWB nicht relevante Ursachen hat.

#### aa) Ermöglichung oder Verbesserung des Marktzugangs

Ein Bewerber hat jedenfalls in solchen Fällen ein erhebliches anerkanntes Interesse an einer Mitgliedschaft, in denen Nichtmitglieder erhebliche Schwierigkeiten haben, auf dem relevanten Markt Fuß zu fassen oder es ihnen gar nicht möglich ist. Einigen Entscheidungen der Rechtsprechung lagen Konstellationen zu Grunde, in denen die Marktgegenseite in der Praxis ausschließlich mit Verbandsmitgliedern in geschäftliche Beziehungen trat. Außenseitern ist es angesichts solcher Marktzutrittskontrollen ohne eine Mitgliedschaft faktisch unmöglich, als Wettbewerber auf dem relevanten Markt aufzutreten. Beispielhaft genannt sei hier ein Fall, in dem ausschließlich eine als eingetragener Verein organisierte Arbeitsgemeinschaft örtlicher Friedhofsgärtner vom städtischen Friedhofsamt mit Aufträgen betraut wurde. Ein örtlicher Blumenhändler, dem die Aufnahme in die Arbeitsgemeinschaft verwehrt wurde, war insoweit vom Wettbewerb gänzlich ausgeschlossen.<sup>215</sup>

Oft besteht seitens der Teilnehmer der Marktgegenseite auch ein großes Interesse daran, nur solche Unternehmen zu berücksichtigen, die als

---

213 Vgl. BGH, WuW/E BGH 2191, 2193; 1725, 1727.

214 BGH, WuW/E BGH 2191, 2193 f.

215 OLG Koblenz, BB 1973, 576 f. Das OLG ging in seiner Entscheidung nicht darauf ein, ob dieses Verfahren der Auftragsvergabe unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist. Die Klage wurde abgewiesen, da die sachliche Rechtfertigung einer Unterscheidung nach Friedhofsgärtner und Blumenhändlern anerkannt wurde.

Mitglied der jeweiligen Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bekannt sind. In der Entscheidung „Darmimporteure“<sup>216</sup> trug der klagende Importeur und Großhändler vor, dass die führenden Unternehmen der Marktgegenseite nur solche Firmen als Importeure anerkennen, die Mitglied des beklagten Verbandes seien. Ähnlich gestaltete sich der Sachverhalt, welcher der Entscheidung „Sanitärer Fachhandel“<sup>217</sup> zu Grunde lag. Dort wurde durch den klagenden Großhandelsbetrieb vorgetragen, dass es dem beklagten Großhändlerverband gelungen sei, die maßgeblichen Hersteller der Branche dazu zu veranlassen, nur noch Verbandsmitglieder zu beliefern.<sup>218</sup> Da es die Hersteller nicht wagten, auch Nichtmitglieder zu beliefern, liege ein weit gehender Ausschluss des Klägers vom Wettbewerb vor. Eine vergleichbare Konsequenz hat für Unternehmen der Getränkeindustrie die Verweigerung einer Aufnahme in den „Verband Deutscher Mineralbrunnen“. Die Verwendung der am Markt präferierten Brunnen-Einheitsflasche ist nur Verbandsmitgliedern erlaubt, so dass die Verweigerung der Aufnahme für Außenseiter eine massive Beeinträchtigung ihrer Möglichkeiten am Markt bedeuten kann.<sup>219</sup> Alle genannten Beispiele haben gemeinsam, dass die abgewiesenen Bewerber faktisch keine zumutbaren Möglichkeiten hatten, die dargestellten Erschwernisse des Marktzugangs anderweitig zu kompensieren, um so doch noch als Wettbewerber der Verbandsmitglieder Zugang zu den jeweils relevanten Märkten zu erhalten.

Noch offensichtlicher ist das Interesse eines Bewerbers an seiner Aufnahme, wenn die Mitgliedschaft in einem Verband aufgrund von Satzungsbestimmungen der beteiligten Marktteilnehmer eine unverzichtbare Voraussetzung für eine Tätigkeit auf einem bestimmten Markt darstellt. Dies war in den Entscheidungen „Berufsboxer“ des BGH<sup>220</sup> und des

---

216 BGHZ 21, 1, 2.

217 BGHZ 29, 344, 345.

218 Wäre dies im Wege vertraglicher Vereinbarungen geschehen, so läge keine Wirtschaftsvereinigung, sondern ein Kartell vor. Ein Außenseiter könnte dann entweder einen Verstoß gegen § 1 GWB oder aber - im Falle eines nach § 2 GWB freigestellten Kartells - einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB geltend machen und seine Aufnahme verlangen, vgl. Michael, S. 149.

219 Vgl. BKartA, TB 1978, 71 f.; KG, WuW/E OLG 2343 ff.; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 357.

220 BGH, WuW/E BGH 389 ff.

BKartA<sup>221</sup> der Fall, da die Mitgliedschaft in dem beklagten Berufsboxsportverband Voraussetzung der Erteilung einer Lizenz zur professionellen Ausübung des Boxsports als Sportler, Trainer, Veranstalter, Schiedsrichter oder in anderer Funktion war. Wer im Bereich des professionellen Boxsports in irgendeiner Art und Weise unternehmerisch tätig werden wollte, war auf eine Mitgliedschaft in der Vereinigung angewiesen, was selbstverständlich ein erhebliche Aufnahmeinteresse begründet.

Eine vergleichbare Problematik lag dem Konflikt zwischen dem Verein „Deutscher Landseer Club“ sowie anderen Vereinen zur Hundezucht einerseits und dem „Verband für das deutsche Hundewesen“ andererseits zu Grunde.<sup>222</sup> Zuchtbücher und Abstammungsurkunden wurden im geschäftlichen Verkehr der Hundezüchter und -händler von diesen nur dann als wertsteigernde Faktoren berücksichtigt, wenn sie von Mitgliedern des Verbandes für das deutsche Hundewesen als des führenden Hundezuchtverbandes ausgestellt worden waren. Als Außenseitern war den klagenden Vereinen die Ausstellung von solchen - im Verkehr anerkannten - Urkunden nicht möglich. Ähnliche Folgen kann es für einen Außenseiter haben, wenn er von der Verwendung von Verbandszeichen ausgeschlossen bleibt, die aus Sicht potentieller Kunden - ähnlich wie ein Gütezeichen - als Nachweis der Gewähr für besondere Sachkompetenz oder Zuverlässigkeit des Verwenders anerkannt sind.<sup>223</sup>

Es wird unter dem Gesichtspunkt eines erleichterten Marktzugangs regelmäßig ein berechtigtes Interesse an einer Mitgliedschaft gegeben sein, wenn auf dem Tätigkeitsgebiet eines Unternehmens eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung existiert, welche Aktivitäten hinsichtlich einer Zusammenführung von Anbietern und Nachfragern der von ihr repräsentierten

---

221 BKartA, WuW/E BKartA 357 ff.

222 Vgl. BGH, WuW/E BGH 2269 f.; 1725 ff.; KG, WuW/E OLG 2028 ff. Im dort betroffenen Sachbereich der Tierzucht ist zu berücksichtigen, dass die hoheitliche Anerkennung einer Züchtervereinigung als Zuchtorganisation i.S.v. § 7 Tierzuchtgesetz (TierZG) von Bedeutung ist, da diese grds. daran gekoppelt ist, dass jeder Züchter ein Recht auf Mitgliedschaft oder zumindest auf Eintragung in das jeweilige Zuchtbuch hat, vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 5 TierZG.

223 Vgl. KG, WuW/E OLG 3159, 3162, betreffend das Verbandszeichen der Bundesvereinigung deutscher Kunstversteigerer; OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309, 4311, Verbandssignet der deutschen Adressbuchverlage.

Branche entfaltet. Dies kann beispielsweise durch den auf Nachfrage potentieller Kunden erteilten Nachweis geeigneter (Mitglieds-) Unternehmen oder durch die gezielte Vermittlung geschäftlicher Kontakte zu Unternehmen der Marktgegenseite geschehen.<sup>224</sup> Zu berücksichtigen ist außerdem, welche Bedeutung die Marktgegenseite der Mitgliedschaft eines Unternehmens in der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung beimisst. Sofern festzustellen ist, dass die Frage der Mitgliedschaft bei der Auswahl von Geschäftspartnern eine nicht unerhebliche Bedeutung hat, ist nach den obigen Grundsätzen ohne weiteres ein berechtigtes Interesse eines Außenseiters an seiner Aufnahme anzuerkennen. Ein solches ist regelmäßig auch dann zu bejahen, wenn die Unternehmen einer bestimmten Branche der zuständigen Wirtschafts- oder Berufsvereinigung typischerweise angehören, da die Außenseiterstellung eines Marktteilnehmers dann eher als Mangel in Erscheinung treten wird.<sup>225</sup> Einen Repräsentanzgrad der Vereinigung von ungefähr 50 % ließ der BGH in seiner Entscheidung „Anwaltsverein“<sup>226</sup> hierfür allerdings nicht genügen.<sup>227</sup>

Kein „berechtigtes“ Interesse eines Bewerbers ist hingegen betroffen, wenn dieser nicht Mitglied werden möchte, um seine Position auf dem Markt im Wege einer Teilhabe an den verbandspolitisch vermittelten Vorteilen einer Vereinigung zu verbessern, sondern ausschließlich sonstige erwerbswirtschaftliche Vorteile einer Mitgliedschaft erstrebt. In diesen Fällen liegt der Wunsch nach Mitgliedschaft nicht in der Funktion eines Verbandes als Wirtschafts- oder Berufsvereinigung begründet, so dass auch § 20 Abs. 6 GWB keine Anwendung finden kann. Der BGH<sup>228</sup> wies in diesem Zusammenhang die Klagen mehrerer Landwirte auf Aufnahme in einen Verband für Rinderzucht mit der Begründung zurück, dass es den Landwirten nicht um die Beteiligung an der verbandspolitischen Arbeit der Vereinigung (Erstellung von Qualitätsrichtlinien, Beratung der Mitglieder, Interessenvertretung u.a.) ging, sondern ausschließlich um die Teilhabe an deren erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit (Durchführung von Viehversteigerungen).

---

224 Vgl. BKartA, WuW/E BKartA 2899, 2901; KG, WuW/E OLG 1719; Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 281.

225 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 357.

226 BGH, NJW 1980, 186, 187.

227 Kritisch hierzu Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Fn. 858.

228 BGH, WuW/E BGH 2191, 2194 - Schwarzbuntzüchter.

Eine Vereinigung, die ausschließlich derartige erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, würde dem kartellrechtlichen Aufnahmewang mangels verbandspolitischer Zielsetzung nicht unterliegen. Daher dürfen auch im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB solche Interessen eines Bewerbers keine Berücksichtigung finden, die in keinerlei Bezug zu der verbandspolitischen Zielsetzung einer Wirtschaftsvereinigung stehen, sondern ihren Ursprung in anderen, erwerbswirtschaftlichen Tätigkeitsbereichen der Wirtschaftsvereinigung haben. Selbst wenn ein Bewerber geltend machen kann, dass er mangels Beteiligung an den diesbezüglichen Tätigkeiten einer Wirtschaftsvereinigung erhebliche wirtschaftliche Nachteile erleidet, die möglicherweise sogar seine finanzielle Existenz bedrohen können, so ändert dies nichts daran, dass der kartellrechtliche Aufnahmewang nach seinem Sinn und Zweck in derartigen Fallgestaltungen keine Anwendung finden kann.<sup>229</sup>

#### bb) Teilnahme an der verbandsinternen Willensbildung

Häufig wird seitens der Bewerber als eine Ursache ihres Wunsches nach Aufnahme vorgetragen, dass für sie nur als Mitglied die Möglichkeit bestehe, auf die ihr Unternehmen betreffende Verbandspolitik Einfluss zu nehmen. An einer solchen Mitwirkung bestehe ein erhebliches Interesse, da nur so das Auftreten der Vereinigung gegenüber der Öffentlichkeit und insbesondere gegenüber staatlichen Stellen mitgestaltet werden könne.<sup>230</sup> Gleichzeitig stellt diese Befugnis zur Wahrnehmung von Organschaftsrechten ein entscheidendes Kennzeichen der Mitgliedschaft dar und unterscheidet daher die Aufnahmepflicht von einem bloßen Kontrahierungszwang zum Abschluss gegenseitiger Verträge.<sup>231</sup>

Auch die Rechtsprechung erkannte dieses Interesse an einer gestaltenden Mitwirkung in den Organen einer Wirtschafts- und Berufsvereinigung in mehreren Entscheidungen grundsätzlich an. Ein Bewerber habe ansonsten keinerlei Möglichkeiten, Einfluss auf die Entscheidungsfindung der für

---

229 BGH, a.a.O.

230 Vgl. BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2772; BGH, NJW 1980, 186; OLG München, WuW/E OLG 2781, 2782; OLG Hamburg, WuW/E OLG 4309, 4311; 2775, 2777; dazu auch Bechtold, GWB, § 20 Rn. 77.

231 Keller, S. 42.

seinen Tätigkeitsbereich zuständigen Vereinigung zu nehmen.<sup>232</sup> Wenn eine Organisation die künftige Entwicklung einer bestimmten Branche im Wege der Förderung und Vertretung der betroffenen Interessen gegenüber der Öffentlichkeit in teilweise ganz maßgeblicher Weise lenkt und beeinflusst, so ist in der Tat anzuerkennen, dass ein in der jeweiligen Branche tätiger Marktteilnehmer ein erhebliches Interesse daran haben kann, die Politik dieser Vereinigung im Rahmen der satzungsmäßigen Beteiligungsrechte mitzubestimmen. Das Interesse eines Bewerbers an seiner Beteiligung hinsichtlich der Verfolgung rechts-, berufs- und standespolitischer Anliegen findet im Rahmen der Interessenabwägung mithin anerkanntermaßen Berücksichtigung.<sup>233</sup> Im Falle des Bestehens von Vereinigungen zur Förderung und Vertretung der Interessen einer bestimmten Branche, muss es Angehörigen dieser Branche im Grundsatz möglich sein, ihre individuellen Anliegen in die jeweilige Vereinigung einzubringen, um ihnen so im Idealfall zur weiteren Durchsetzung zu verhelfen.<sup>234</sup> Anders als beispielsweise das oben genannte Interesse eines Bewerbers an der Inanspruchnahme solcher erwerbswirtschaftlicher Vorteile, die nicht in der Funktion eines Verbandes als Wirtschafts- oder Berufsvereinigung begründet sind, wurzelt das vorliegend diskutierte Interesse eines Bewerbers gerade in der Stellung des jeweiligen Verbandes als Wirtschafts- oder Berufsvereinigung. Dies gilt selbstverständlich nur bezüglich solcher Bewerber, deren Tätigkeit zum Verbandszweck der jeweiligen Vereinigung nicht in sachlicher oder regionaler Hinsicht abweicht. Sofern das Tätigkeitsfeld eines Bewerbers nicht dem - in zulässiger Weise - definierten Verbandszweck entspricht, ist sein Interesse an einer Mitwirkung in einer Wirtschafts- und Berufsvereinigung von vornherein nicht anzuerkennen. Die Rechtfertigung einer Ablehnung ist in einer solchen Konstellation nicht damit zu begründen, dass ein Interesse an einer Mitwirkung an der Willensbildung als solches nicht anerkennenswert sei,<sup>235</sup> sondern ergibt sich

---

232 OLG Hamburg, a.a.O.; KG, WuW/E OLG 1901, 1903, nennt das Interesse „aktiv auf die Tätigkeit des [Verbandes] einzuwirken und damit [die eigene] Wettbewerbsposition zu verbessern“; hingegen ausdrücklich offengelassen in KG, WuW/E OLG 3159, 3163; vgl. zu den Ursachen eines Wunsches nach Beteiligung an der verbandlichen Willensbildung auf Grundlage einer vorwiegend empirischen Betrachtung auch Michael, S. 156 ff.

233 Vgl. BGH, NJW 1980, 186; BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2773.

234 Vgl. hierzu BGH, a.a.O.

235 So aber Keller, S. 42 ff.



unmittelbar aus dem Umstand, dass der Tätigkeitsbereich eines Bewerbers nicht dem satzungsmäßig bestimmten Zweck eines Verbandes entspricht.

An dieser Stelle nicht von Bedeutung ist die Frage, ob die gesellschaftspolitischen Facetten der Tätigkeit einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung als „Sprachrohr“ ihrer Sparte gegenüber der Öffentlichkeit der Annahme eines kartellrechtlichen Aufnahmewanges im Ergebnis möglicherweise entgegenstehen.<sup>236</sup> Es verstößt keineswegs grundsätzlich gegen die wettbewerbliche Schutzrichtung des § 20 Abs. 6 GWB, wenn im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung auf Seiten des Bewerbers dessen Interesse an einer Einflussnahme auf die künftige Politik und Ausrichtung „seiner“ Wirtschafts- oder Berufsvereinigung Berücksichtigung findet. Klar zu unterscheiden ist hiervon die Frage, mit welcher Gewichtung die auf Seiten der beteiligten Parteien jeweils feststellbaren aner kennenswerten Interessen in eine wechselseitige Abwägung einzustellen sind. Die im Anschluss an die Bestimmung der jeweils aner kennenswerten Interessen durchzuführende Abwägung dieser Interessen ist der geeignete Ort, um den Umfang etwaiger Effekte einer Ablehnung auf den Wettbewerb zu berücksichtigen.<sup>237</sup> Der Umstand, dass eine Gewichtung der Interessen des Bewerbers möglicherweise umso stärker ausfallen muss, je größer der ihm drohende Wettbewerbsnachteil ist,<sup>238</sup> rechtfertigt es jedoch nicht, dem geschilderten Interesse eines Bewerbers von vornherein jegliche Berücksichtigung zu versagen. So ist auch erst im Rahmen der Interessenabwägung zu der Frage Stellung zu beziehen, ob im Einzelfall überhaupt eine Ursächlichkeitsbeziehung zwischen einer unterbliebenen Mitwirkung des Bewerbers bei der Willensbildung einer Vereinigung und etwaigen Nachteilen für seinen Geschäftsbetrieb denkbar ist, d.h. ob das Vorliegen einer Benachteiligung des Bewerbers im Wettbewerb in Betracht kommt.<sup>239</sup>

---

236 Vgl. hierzu einerseits Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 683; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 328; andererseits Müller-Urli, Rn. 259; Bechtold, Das neue Kartellrecht, S. 231.

237 Ebenso Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 355: „Nachteile für den Bewerber (...) bei der Interessenabwägung (...) zu berücksichtigen“.

238 So Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 36.

239 Ungenau insofern beispielsweise OLG München, WuW/E OLG, 2781, 2782, wo auch nicht ansatzweise zwischen den von § 27 GWB a.F. geschützten abzuwägenden Interessen und der Frage des Vorliegens einer Benachteiligung im Wettbewerb unterschieden wird. Ergänzend zur Frage der Benachteiligung im Wettbewerb, unten 5. Kap. C.

Anders als solche Interessen eines Bewerbers, die in keinerlei Verbindung zu der Tätigkeit eines Verbandes als Wirtschafts- oder Berufsvereinigung stehen, kann mithin auch der Wunsch eines Bewerbers nach seiner Teilnahme an der verbandsinternen Willensbildung ein Bestandteil des im Regelfall vorliegenden Bündels aner kennenswerter Beitrittsmotive sein.

cc) Teilhabe an Dienstleistungen und anderen Vorteilen

Regelmäßig verspricht sich ein Bewerber von der Aufnahme in eine Wirtschafts- und Berufsvereinigung Vorteile durch die Möglichkeit, als Mitglied an den oft vielfältigen Dienstleistungen der jeweiligen Vereinigung partizipieren zu können. Die angebotenen Betreuungs- und Förderleistungen sind häufig unmittelbar oder mittelbar mit erheblichen Wettbewerbsvorteilen verbunden.

So führen Wirtschafts- und Berufsvereinigungen regelmäßig Fortbildungsveranstaltungen für ihre Mitglieder durch, gewähren diesen die Benutzung verbandseigener Einrichtungen, veröffentlichen Werbematerialien und Informationsschriften und stehen ihren Mitgliedern für Stellungnahmen zu branchenspezifischen Fragen zur Verfügung. Sie können ihren Mitgliedern die Teilnahme an Verbandsmessen und Ausstellungen ermöglichen und deren Wettbewerbschancen durch die Führung von Vertriebslisten verbessern. Zudem können sie in vielfältiger Weise Geschäftskontakte vermitteln und verschiedenste Formen der Zusammenarbeit und des Erfahrungsaustausches ihrer Mitglieder untereinander bzw. mit Unternehmen anderer Branchen oder Regionen koordinieren.<sup>240</sup> Auf diese Weise kann eine Mitgliedschaft dazu führen, dass Kenntnis von günstigen Abschlussmöglichkeiten erlangt wird bzw. dass eine Warnung von Verbandsseite ein Mitglied von dem Abschluss eines nachteiligen Geschäftes abhält.<sup>241</sup> Wirtschafts- und Berufsvereinigungen haben des weiteren die Möglichkeit, Abrechnungssysteme oder andere Einrichtungen zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs ihrer Mitglieder zu unterhalten, von denen einige sogar mit der gleichzeitigen Gewährung günstigerer Zahlungskonditionen oder

---

240 Vgl. zu den einzelnen Förderleistungen z.B. BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2772; KG, WuW/E OLG 3159, 3162; BKartA, WuW/E BKartA 2899; Michael, S. 151; Birk, JZ 1972, 343, 344, m.w.N.

241 Rixen, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 436.

Kredite oder der Absicherung finanzieller Risiken in Form von Ausfallfonds verbunden sein können.<sup>242</sup> Auch im Wege von Sonderrabatten für Mitglieder oder anderen Vergünstigungen und Vorteilen in finanzieller Hinsicht kann die Wettbewerbsposition der Mitglieder verbessert werden.<sup>243</sup>

Die geschilderten Dienstleistungen eines Verbandes können ganz erhebliche Auswirkungen auf die Marktzutrittsmöglichkeiten eines Bewerbers haben, da sie beispielsweise darauf abzielen können, der Marktgegenseite das Finden eines Geschäftspartners aus dem Kreise der Mitglieder zu erleichtern. Je nach dem Grad der Marktdurchdringung eines Verbandes können die angebotenen Dienst- und Förderleistungen damit im Einzelfall sogar eine erhebliche Erschwernis des Marktzugangs für einen Außenseiter bewirken, so dass ein erhebliches Teilhabeinteresse anzuerkennen sein wird. Das Interesse eines Bewerbers an einer Teilhabe an den Dienstleistungen eines Verbandes geht insofern fließend in sein Interesse an einer Ermöglichung eines unbeeinträchtigten Marktzugangs über.<sup>244</sup>

Zweifelhaft ist, ob allein der durch einen Bewerber von einer Mitgliedschaft erhoffte Zuwachs an Prestige und Ansehen auf seiner Seite ein anerkennenswertes Interesse an einer Mitgliedschaft begründen kann. Ein solches Interesse ist in den Fällen zu bejahen, in denen die Verweigerung der Aufnahme seitens der Marktgegenseite den Eindruck erwecken muss, dass ein Bewerber mangels der Qualität seiner Arbeit oder mangels der Seriosität seiner Geschäftspraktiken nicht den Kriterien der Vereinigung genügt und daher zu meiden ist. In diesen Fällen ist eine Ablehnung für den Bewerber mit erheblichen Beeinträchtigungen seiner Position am Markt verbunden, die er nicht hinzunehmen hat, sofern er die Aufnahmevoraussetzungen des jeweiligen Verbandes erfüllt.<sup>245</sup> Andererseits kann ein Aufnahmewang nicht solche Verbände treffen, deren Mitglieder aufgrund des Verbandszweckes solche Prestigevorteile genießen, die ausschließlich im

---

242 Vgl. BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2772 - Börsenverein; 2899, 2902 - DMS International.

243 Vgl. BKartA, WuW/E BKartA 2770, 2773 (vergünstigte Anzeigenpreise für Mitglieder in der branchenweit beachteten Verbandszeitschrift); Birk, JZ 1972, 343, 344 f.; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 357.

244 Michael, S. 151 f.

245 Vgl. dazu auch oben 5. Kap. B. II. 3. b) aa) sowie Keller S. 40 f.; Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 57.

gesellschaftlichen Bereich liegen. Für die Annahme eines kartellrechtlichen Aufnahmeanspruchs genügt es nicht, dass auch die Mitgliedschaft in Verbänden, die nur oder vorwiegend die Förderung der Geselligkeit und des gesellschaftlichen Zusammenhalts ihrer Mitglieder zum Ziele haben, geeignet sein kann, ein gewisses Geltungsbedürfnis interessierter Bewerber zu befriedigen.<sup>246</sup> Das im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB schützenswerte Interesse eines Bewerbers, nicht im Wettbewerb diskriminiert zu werden, ist in diesen Fällen hingegen nicht ohne weiteres betroffen. Ziel des kartellrechtlichen Aufnahmezweckes ist es nicht, dem bloßen Prestigebedürfnis einzelner Marktteilnehmer zur Durchsetzung zu verhelfen. Sofern ein „Imageschaden“ keinerlei Benachteiligung im Wettbewerb mit sich bringt, ist er nicht geeignet, einen Aufnahmezwang zu begründen.<sup>247</sup>

Allerdings wird in der Literatur zutreffenderweise darauf hingewiesen, dass eine Trennung zwischen den Auswirkungen einer Aufnahmeverweigerung auf das Ansehen eines Marktteilnehmers in gesellschaftlicher Hinsicht einerseits und wettbewerblicher Hinsicht andererseits kaum möglich ist, da die Grenzen zwischen diesen Bereichen in der Praxis fließend sind. Auch eine „ideelle“ Zurücksetzung wird häufig mit Nachteilen im Wettbewerb verbunden sein.<sup>248</sup> Einem von den Vertretern seiner Sparte nicht anerkannten oder gar ausgegrenzten Unternehmen werden auch potentielle Abnehmer im Regelfall kein gesteigertes Vertrauen entgegenbringen. Fälle, in denen die Nichtaufnahme in eine Wirtschafts- und Berufsvereinigung ausschließlich in gesellschaftlicher Hinsicht Nachteile für den Bewerber mit sich bringt, ohne jede negative Auswirkung auf dessen Stellung im Wettbewerb zu haben, sind kaum denkbar, da insofern regelmäßig eine Vielzahl wechselseitiger Verflechtungen besteht und das Image eines Marktteilnehmers im Regelfall dessen Attraktivität für die Marktgegenseite maßgeblich mitbestimmt.

---

246 BGH, NJW 1980, 186 - Anwaltsverein.

247 Vgl. hierzu OLG Düsseldorf, VersR 1986, 196, 197 - Heilpraktiker.

248 Vgl. Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 57 f.

dd) Erforderlicher Betroffenheitsgrad

Hinsichtlich der auf Seiten einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung zu berücksichtigenden Interessen wurde oben<sup>249</sup> ausgeführt, dass eine Ablehnungsentscheidung nur dann auf eine drohende Beeinträchtigung aner kennenswerter Interessen der Vereinigung gestützt werden kann, wenn ein Eintritt der jeweiligen Nachteile bei objektiver Beurteilung durch einen verständigen Dritten konkret zu befürchten ist.

Ein entsprechender Maßstab kann umgekehrt auch für die Berücksichtigung von Interessen eines Bewerbers gelten. Schon aus dem Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB ergibt sich, dass es zur Geltendmachung eines Aufnahmean spruches nicht etwa zu einer aktuell bereits eingetretenen Beeinträchtigung aner kennenswerter Interessen gekommen sein muss, welche sich aus dem Defizit einer nicht vorliegenden Mitgliedschaft ergibt. Erforderlich ist lediglich, dass „die Ablehnung (...) zu einer (...) Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führen würde“. Ein Unterschied zu der früheren Regelung des § 27 GWB a.F. besteht insoweit lediglich in sprachlicher Hinsicht. § 20 Abs. 6 GWB untersagt eine (künftige) Aufnahmeverweigerung, die für das Unternehmen zu Nachteilen führen würde. § 27 Abs. 1 GWB a.F. diente hingegen im Falle einer bereits erfolgten Aufnahmeverweigerung als Rechtsgrundlage einer Aufnahmeanordnung, „wenn die Ablehnung zu (...) zu einer (...) Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führt“. Schon aus dem früheren Wortlaut wurde abgeleitet, dass nicht etwa erforderlich war, dass eine Aufnahmeverweigerung schon zu Benachteiligungen geführt hatte. Als ausreichend wurde vielmehr erachtet, dass eine Beeinträchtigung im Wettbewerb voraussichtlich eintreten werde.<sup>250</sup>

Gleichermaßen ist es nach der aktuellen Gesetzesformulierung nicht erforderlich, dass Wettbewerbsnachteile unmittelbar mit der Ablehnungs-

---

249 Vgl. oben 5. Kap. B. II. 3. a) dd).

250 Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 60, m.w.N.; vgl. auch Gießler, in: Müller/Gießler/Scholz, § 27 Rn. 25; Rittner<sup>5</sup>, § 10 Rn. 84 („leicht zu bejahen“).

entscheidung für einen Bewerber spürbar werden.<sup>251</sup> Es ist vielmehr ausreichend, wenn solche Beeinträchtigungen bei objektiver Beurteilung konkret für die Zukunft zu befürchten sind. Dies wird auch in aller Regel der Fall sein, da anzunehmen ist, dass ein Bewerber die Mitgliedschaft in der für seinen Bereich zuständigen Wirtschafts- oder Berufsvereinigung nur dann beantragt, wenn er sich hiervon bei vernünftiger Betrachtung eine Verbesserung seiner Wettbewerbsposition bzw. eine Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen erwarten kann. Etwas anderes kann allenfalls in den - im Vorangegangenen erörterten - seltenen Fällen gelten, in denen die Mitgliedschaft in einer solchen Vereinigung ausschließlich zu Vorteilen nicht-wettbewerbllicher Art führen kann. Weite Teile der Literatur sprechen daher sogar von einer Vermutung für die Beeinträchtigung wettbewerbsbezogener Interessen eines Unternehmens, wenn diesem die Mitgliedschaft in einer Vereinigung verweigert wird, die die typischen gewerblichen Interessen dieses Unternehmens wahrnimmt und fördert.<sup>252</sup> Das Gesetz gehe in typisierender Betrachtungsweise davon aus, dass die Ablehnung der Aufnahme im Regelfall zu Nachteilen im Wettbewerb führe.<sup>253</sup> Unabhängig von der an anderer Stelle<sup>254</sup> noch zu erörternden Frage einer etwaigen Vermutungswirkung im rechtlichen Sinne einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Vorliegens einer Benachteiligung im Wettbewerb, kann festgestellt werden, dass an die Beurteilung des Vorliegens einer Gefahr für die Wettbewerbsstellung eines Bewerbers wesentlich weniger strenge Anforderungen zu stellen sind als an die Beurteilung des Vorliegens einer Gefahr für die künftige Arbeit der Vereinigung im Falle einer Aufnahme.<sup>255</sup> Es ist in ersterem Falle ausreichend, dass ein Bewerber nachvollziehbare Argumente dafür vorbringen kann, dass sich seine Position im Wettbewerb im Falle seiner Mitgliedschaft in irgendeiner Weise verbessern würde.

---

251 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 358, allerdings unter wohl irrtümlicher Zitierung des früheren Normtextes („zu ... führt“).

252 Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 60; Bechtold, Kartellrecht, S. 235.

253 Scholz-Hoppe, S. 792.

254 Unten 5. Kap. C. I.

255 Vgl. dazu oben 5. Kap. B. II. 3. a) dd).

ee) Es kann somit zusammenfassend festgehalten werden, dass ein Bewerber in all den Fällen ein anerkennenswertes Interesse an seiner Aufnahme in eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeichen-gemeinschaft geltend machen kann, in denen seine Nichtaufnahme eine Beeinträchtigung seiner Marktzugangsmöglichkeiten bzw. seiner Position im Wettbewerb mit sich bringt oder eine solche konkret befürchten lässt. Aufgrund der typischen Zielsetzungen und Betätigungen der genannten Vereinigungen<sup>256</sup> ist ein solches Aufnahmeinteresse seitens des Bewerbers regelmäßig anzuerkennen. Ein mit einer Nichtaufnahme verbundener Prestigeverlust, welcher ohne Konsequenzen für die Marktstellung des Bewerbers bleibt oder der bloße Wunsch nach einer Beteiligung an den Vorteilen einer etwaigen erwerbswirtschaftlichen Betätigung eines Verbandes, können hingegen nicht erfolgreich zur Begründung eines Aufnahmebegehrens herangezogen werden.

c) Interessen Dritter

Grundsätzlich handelt es sich bei Streitigkeiten über abgelehnte Aufnahmegesuche um Zwei-Personen-Verhältnisse, so dass es nahe liegt, lediglich die anerkennenswerten Interessen der beiden unmittelbar Beteiligten zum Gegenstand einer Abwägung zu machen. Es können jedoch auch solche Konstellationen bestehen, in denen eine Entscheidung über die Aufnahme oder Ablehnung eines Bewerbers außer den Interessen der unmittelbar beteiligten Parteien auch die Interessen Dritter, die an der Streitigkeit nur mittelbar beteiligt sind, berühren kann. Ob in die erforderliche Interessenabwägung neben den Interessen der unmittelbar Beteiligten, d.h. des Bewerbers und der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung auch solche Interessen mit einzubeziehen sind, die möglicherweise auf Seiten Dritter betroffen sind, bedarf einer näheren Betrachtung.

---

256 Vgl. hierzu exemplarisch § 4 Ziff. 1 der Satzung der Wirtschaftsvereinigung Kräuter- und Fruchtee e.V. (<http://www.wkf.de/satzung.html>, Abruf am 16.02.2006): „Zweck (...) Wahrung und Förderung der besonderen fachlichen Belange und Interessen der Mitglieder (...) auf sachlichem sowie wirtschaftlichem Gebiet.“ oder § 2 (1) der Satzung der Berufsvereinigung Filmton e.V. (<http://www.bvft.de/Vereinsatzung>, Abruf am 16.02.2006): „Zweck (...) Vertretung der beruflichen und wirtschaftlichen Interessen [der Mitglieder]“.

In der Literatur vertritt insbesondere Traub die These, dass „alle möglichen Interessen, öffentliche oder private, solche der Streithähne und solche Dritter, wirtschaftliche und ideelle, in die Interessenabwägung mit einbezogen werden“.<sup>257</sup> Auch in der Rechtsprechung finden sich Ansatzpunkte dafür, dass die Auswirkungen einer Aufnahme bzw. einer Aufnahmeverweigerung auf Dritte, insbesondere auf die Öffentlichkeit, Eingang in die Interessenabwägung finden müssen.

So stellte der BGH<sup>258</sup> in einer - allerdings auf Grundlage des allgemeinen Diskriminierungsverbotes ergangenen - Entscheidung, der die Klage eines Pharmaherstellers zugrunde lag, welcher die Aufnahme seiner Produkte in die „Rote Liste“ des Bundesverbandes der pharmazeutischen Industrie verlangte, fest, dass „im Rahmen [der] notwendigen Gesamtbetrachtung“ auch das öffentliche Interesse der Kostendämpfung im Gesundheitswesen in eine Abwägung mit einbezogen werden müsse. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1971 hatte das OLG Stuttgart<sup>259</sup> über die Klage eines Redakteurs einer sozialistisch ausgerichteten Zeitung auf Aufnahme in den Verein „Landespressekonferenz“ zu entscheiden. Das Gericht begründete den teilweisen Erfolg der Klage damit, dass dem Journalisten zwar „weder um seiner selbst willen noch der von ihm repräsentierten Deutschen Kommunistischen Partei wegen [geholfen werden müsse], sondern zur Wahrung der Freiheit der Presse, [die] auch durch freiwillige Zusammenschlüsse von Journalisten beeinträchtigt werden [könne]“. Über den konkreten Fall hinaus nahm das Gericht dabei Bezug auf die denkbaren Auswirkungen des in derartigen Konstellationen drohenden Nachrichtenmonopols auf andere kleine Publikationsorgane.<sup>260</sup>

Eine gleichrangige Einbeziehung Dritter und derer Interessen in den Abwägungsvorgang ist im Rahmen des § 20 Abs. 6 GWB allerdings schon deshalb nicht möglich, weil am Ende der Abwägung eine Entscheidung stehen muss, die entweder zu Lasten des Bewerbers oder aber zu Lasten des adressierten Verbandes ausfällt, indem eine Aufnahmeklage entweder positiv oder negativ beschieden wird. Daher können etwaige Interessen

---

257 Traub, WRP 1985, 591, 596; vgl. auch ders., in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 41.

258 BGHZ 78, 190, 198 - Rote Liste.

259 OLG Stuttgart, NJW 1972, 877, 878.

260 Zustimmend Kübler, JZ 1972, 492 f.



einzelner Dritter oder der Allgemeinheit allenfalls dazu führen, dass sie entweder zu Gunsten der einen oder der anderen Partei in die Waagschale der Abwägung geworfen werden können. Es stellt sich aber dennoch die grundsätzliche Frage, ob eine derartige Berücksichtigung von Umständen, die außerhalb des streitgegenständlichen Zwei-Personen-Verhältnisses stehen, überhaupt erfolgen kann bzw. muss.

Ausgangspunkt der Rechtsprechung ist seit jeher eine „Abwägung der beiderseitigen Interessen“,<sup>261</sup> d.h. der Interessen des Bewerbers und der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung und nicht etwa „sämtlicher in Betracht kommender Interessen“<sup>262</sup>. Auch die oben zitierte Entscheidung des BGH<sup>263</sup> „Rote Liste“ nahm die dargestellte Berücksichtigung öffentlicher Interessen im Kontext einer „Abwägung der beiderseitigen sachlichen Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes“ vor. Im Rahmen dieser Interessenabwägung fand das öffentliche Interesse an einer Kostendämpfung nur insofern Berücksichtigung, als die streitgegenständliche Maßnahme der beklagten Vereinigung nach deren eigener Darstellung mittelbar auch auf eine im öffentlichen Interesse liegende Kostendämpfung im Gesundheitswesen abzielen sollte.

Interessen Dritter können in die Interessenabwägung des kartellrechtlichen Aufnahmезwanges allenfalls dann mittelbar Eingang finden, wenn mögliche Effekte einer Aufnahme oder Ablehnung auf Dritte in einer Verbindung zu dem betroffenen Verbandszweck oder zur Tätigkeit des Bewerbers stehen. Wenn ein Verband beispielsweise als einen satzungsmäßigen Zweck seiner Tätigkeit das nach seiner Ansicht „öffentliche Interesse“<sup>264</sup> einer Gewährleistung hoher Sicherheitsstandards auf dem Gebiet einer bestimmten Branche hat, so würde die Aufnahme eines Bewerbers, dessen Produkte oder Dienstleistungen Sicherheitsrisiken bergen, die Verbandstätigkeit unter Umständen beeinträchtigen. Dass

---

261 BGHZ 140, 74, 78; OLG München, WuW/E DE-R 1527, 1531 f.; OLG Oldenburg, GRUR-RR 2002, 182, 183; ähnlich LG Frankfurt, SpuRt 2002, 155, 156.

262 So aber Traub, WRP 1985, 591, 595.

263 BGHZ 78, 190, 196.

264 Vgl. hierzu die Terminologie bei Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 41, der u.a. die durch Verbände verfolgten „öffentlichen Interessen“ an einer Einhaltung sportlicher Regeln oder an einer sportlichen Betätigung unter Ausschluss politischer Zielsetzungen darstellt.

möglicherweise auch die Allgemeinheit bzw. einzelne andere Marktteilnehmer ein Interesse an der Gewährleistung gewisser Sicherheitsstandards in dem betroffenen Bereich haben, stellt darüber hinaus aber keinen im Rahmen des kartellrechtlichen Aufnahmewanges maßgeblichen Abwägungsfaktor dar.

Die Regelung § 20 Abs. 6 GWB verfolgt als Norm des GWB den Zweck, Beschränkungen des Wettbewerbs zu verhindern. Diesem Interesse der Allgemeinheit soll § 20 Abs. 6 GWB nachkommen, indem die unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten relevanten jeweiligen Interessen der Parteien gegeneinander abgewogen werden. Es würde eine Überforderung des kartellrechtlichen Aufnahmewangs bedeuten und stünde nicht im Einklang mit der sonstigen Regelungssystematik des GWB,<sup>265</sup> wenn man die Norm des § 20 Abs. 6 GWB zum Anknüpfungspunkt sonstiger, möglicherweise tagespolitisch geprägter Interessen Dritter machen würde. So ist beispielsweise der Erhalt von Arbeitsplätzen ein Interesse, dem nach Meinung der Allgemeinheit ein erhebliches Maß an Schutzwürdigkeit zukommt. Gleichzeitig steht dieses Interesse jedoch häufig in nicht unerheblichem Widerspruch zum Interesse eines betroffenen Marktteilnehmers an der Sicherung seiner Stellung im freien Wettbewerb. Vergleichbares gilt für den oft nur schwer in Einklang zu bringenden Interessenkonflikt zwischen einem von der Allgemeinheit oder einzelnen Marktteilnehmern gewünschten effektiven Verbraucherschutz und der Freiheit des Wettbewerbs.<sup>266</sup>

Hieraus folgt, dass es nicht Aufgabe der befassen Gerichte sein kann, im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung eine ihnen sinnvoll erscheinende Wirtschaftspolitik zu betreiben.<sup>267</sup> Nichts anderes geschähe aber, wenn es im Rahmen der Interessenabwägung einer Ermittlung und Gewichtung der Auswirkungen einer Ablehnung oder Aufnahme des

---

265 Vgl. z.B. die Regelung zur Ministererlaubnis nach § 42 GWB, wonach die Beurteilung etwaiger gesamtwirtschaftlicher Vorteile bzw. die Abwägung mit Interessen der Allgemeinheit dem Bundesminister für Wirtschaft vorbehalten bleibt. Einer Nachprüfung durch die Gerichte im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung wird die Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung gemäß § 71 Abs. 5 S. 2 GWB hingegen ausdrücklich entzogen.

266 Beispiele nach Traub, WRP 1985, 591, 597.

267 Vgl. Traub, WRP 1985, 591, 597.

Bewerbers auf Interessen einzelner Dritter oder der Allgemeinheit bedürfte. Sinn und Zweck des kartellrechtlichen Aufnahmezwanges ist es, eine durch die Verweigerung der Aufnahme verursachte Diskriminierung eines konkreten Bewerbers im Wettbewerb zu verhindern. Berücksichtigung finden daher lediglich die nach den im Vorangegangenen dargestellten Grundsätzen anerkanntswerten Interessen der Parteien des Aufnahmege- suchs. Deren Abwägung entscheidet unabhängig davon, ob Interessen Dritter durch eine Entscheidung betroffen sein könnten, über die sachliche Rechtfertigung einer Aufnahmeverweigerung.

d) Abwägung und Ausgleich der beiderseitigen Interessen

Sofern - wie meist - sowohl auf Seiten des Bewerbers als auch auf Seiten der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung ein Vorliegen anerkanntswerten Interessen festgestellt werden kann, bedarf es einer Entscheidung, wessen Interessen im konkreten Einzelfall den Vorrang verdienen. Der BGH<sup>268</sup> sprach in diesem Zusammenhang anschaulich von einer Abwägung der „berechtigten Interessen des Bewerbers an der Mitgliedschaft und [der] Bedeutung der damit verbundenen Rechte und Vorteile, die ihm vorenthal- ten würden“ gegen das Interesse des adressierten Verbandes „an der Geltung der Aufnahmebeschränkung“. Mit einer solchen Abwägung ist notwendigerweise eine Bewertung und Gewichtung der jeweiligen Interes- sen verbunden. Ein maßgeblicher Faktor und Maßstab des Abwägungsvorganges lässt sich dabei dem Wortlaut und Regelungszweck des § 20 Abs. 6 GWB entnehmen, dessen ausdrückliches Ziel es ist, eine „unbillige(n) Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb“ zu verhindern.

Zwar setzt die Annahme eines Aufnahmezwanges nach der Formulierung des § 20 Abs. 6 GWB das kumulative Vorliegen sowohl einer sachlich nicht gerechtfertigten Ablehnung als auch einer unbilligen Benachteiligung im Wettbewerb voraus, ohne dass sich diese Tatbestandsmerkmale nach dem Wortlaut der Norm wechselseitig beeinflussen. Dennoch herrscht in Literatur und Rechtsprechung weit gehend Einigkeit darüber, dass eine isolierte Betrachtung beider Voraussetzungen nicht dem Sinn und Zweck

---

268 BGHZ 63, 282, 285, auf Grundlage von § 826 BGB.

des kartellrechtlichen Aufnahmewanges gerecht werden kann. Geboten sei vielmehr eine Gesamtbetrachtung, in deren Rahmen den konkreten Auswirkungen einer Entscheidung auf die Wettbewerbsstellung eines Bewerbers besondere Beachtung zu schenken sei.<sup>269</sup> Es bedarf zu diesem Zwecke einer eingehenden Betrachtung der Frage, worin die entscheidenden wettbewerblichen Nachteile eines Außenseiters liegen, welche Bedeutung eine Mitgliedschaft für den Wettbewerb und den Bestand eines Unternehmens hat und wie stark seine unternehmerische Tätigkeit durch eine Aufnahmeverweigerung beeinträchtigt wird, d.h. in welcher Weise sich die Versagung der Mitgliedschaft konkret für den Bewerber auswirkt.<sup>270</sup>

Die Frage der sachlichen Rechtfertigung lässt sich nicht lediglich anhand einer abstrakten Beurteilung der jeweiligen Satzungsbestimmungen beurteilen. Würde man aber die Betrachtung von sachlicher Rechtfertigung einerseits und Benachteiligung im Wettbewerb andererseits - wie dies im Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB scheinbar angelegt ist - in zwei von einander unabhängige Prüfungspunkte aufspalten, so wäre ein Aufnahmean-spruch trotz des Vorliegens massiver Benachteiligungen im Wettbewerb von vornherein ausgeschlossen, wenn eine die Ablehnung stützende Satzungsbestimmung grundsätzlich und ohne Einbeziehung der konkreten negativen Folgen für den Bewerber in den Abwägungsvorgang sachlich gerechtfertigt wäre. Sofern ein Verband einem Bewerber beispielsweise unter Berufung auf das in seiner Satzung verankerte Ein-Platz-Prinzip<sup>271</sup> die Aufnahme verweigern würde, wäre allein die Frage, ob die Festlegung des Ein-Platz-Prinzips als solche sachlich gerechtfertigt ist, von Bedeutung. Wettbewerbsnachteile des konkreten Bewerbers blieben im Falle der Bejahung dieser Frage ohne jede Relevanz, was angesichts der Schutzrichtung des § 20 Abs. 6 GWB nicht richtig sein kann.

Die Rechtsprechung trägt dieser Erkenntnis Rechnung, indem sie auch in Fällen, in denen die „grundsätzliche“ sachliche Rechtfertigung einer

---

269 Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 691; ebenso Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 342, der von einem „Funktionszusammenhang“ beider Tatbestandsmerkmale spricht; Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 36 („Wechselwirkung zwischen Ungleichbehandlung und Wettbewerbsnachteil“); Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 269 („Übergang“ zwischen beiden Tatbestandsmerkmalen).

270 Vgl. BGH, WuW/E BGH 1495, 1497.

271 Vgl. hierzu oben 5. Kap. B. II. 3. a) cc).

Satzungsbestimmung festgestellt wurde, die Prüfung des § 20 Abs. 6 GWB nicht etwa zu Lasten des Bewerbers beendet, sondern prüft, ob auch unter Berücksichtigung der dem Bewerber entstehenden Nachteile im Wettbewerb eine sachliche Rechtfertigung der Ablehnung anzunehmen ist.<sup>272</sup> Die Rechtsprechung stellt dem aner kennenswerten Interesse der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung an der Fernhaltung eines Bewerbers dessen Interesse an einer Erlangung von Vorteilen<sup>273</sup> bzw. an einer Vermeidung von Nachteilen im Wettbewerb<sup>274</sup> gegenüber und löst damit die vom Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB vorgegebene Trennung der genannten Tatbestandsmerkmale zu Gunsten einer Gesamtbetrachtung auf. Damit führt die Rechtsprechung auch im Rahmen des kartellrechtlichen Aufnahmezwanges eine „Abwägung der beiderseitigen sachlichen Interessen unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes“<sup>275</sup> durch, wie sie dies in gleicher Weise auf Grundlage des allgemeinen Diskriminierungsverbotes nach § 20 Abs. 1 GWB praktiziert. Der insoweit hergestellte Gleichlauf der Prüfungsmaßstäbe der Absätze 1 und 6 erscheint schon deshalb geboten, da die Zielrichtung der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen dem allgemeinen Diskriminierungsgebot in Absatz 1 und dem besonderen Diskriminierungsgebot in Absatz 6 des § 20 GWB gemein ist.<sup>276</sup> Anhaltspunkte dafür, dass die zwischen den Normen bestehenden sprachlichen Unterschiede nach dem Willen des Gesetzgebers mit Unterschieden in der Sache einhergehen sollen, bestehen nicht.

Die dargestellte umfassende Einbeziehung des Tatbestandsmerkmals einer Benachteiligung im Wettbewerb in die vorzunehmende Interessenabwägung hat Folgen nicht nur für die Art der auf Seiten des Bewerbers zu berücksich-

---

272 Vgl. BGH, WuW/E BGH 1725, 1728; 2191, 2194; GRUR 1986, 332, 335; OLG München, WuW/E DE-R 1527, 1531; anders jedoch OLG Koblenz, BB 1973, 576, 577, das eine möglicherweise vorliegende Wettbewerbsbeeinträchtigung als unerheblich bezeichnet, sofern aufgrund entsprechender Satzungsbestimmungen eine sachliche Rechtfertigung zu bejahen sei.

273 Vgl. OLG München, WuW/E DE-R 1527, 1531 f.

274 Vgl. BGH, WuW/E BGH 1725, 1728.

275 BGHZ 78, 190, 196; vgl. auch BGH, NJW-RR 2003, 1348, 1349, jeweils m.w.N.

276 Ebenso Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 342; vgl. hierzu auch Bumiller, in: Wiedemann, KartR, § 59 Rn. 22.

tigenden Interessen,<sup>277</sup> sondern auch für deren Bewertung und Gewichtung im Rahmen der Interessenabwägung: Das Vorliegen einer drohenden Benachteiligung im Wettbewerb ist Voraussetzung dafür, dass ein anerkanntes Interesse des Bewerbers überhaupt gegeben ist. Der konkrete Umfang der drohenden Beeinträchtigung im Wettbewerb ist von maßgeblicher Bedeutung dafür, mit welcher Gewichtung das jeweilige Interesse eines Bewerbers Eingang in die Interessenabwägung findet. Teils wird in der Literatur in diesem Zusammenhang die Formulierung gewählt, dass die Interessenabwägung umso „sensibler“ erfolgen müsse, je größer der drohende Wettbewerbsnachteil sei.<sup>278</sup> Je schwerer die mit der Ablehnung verbundenen Wettbewerbsnachteile eines Bewerbers sind, desto deutlicher müssten die anerkannteren Interessen der Wirtschafts- oder Berufseinigung überwiegen.<sup>279</sup>

So verneinte der BGH<sup>280</sup> in seiner Entscheidung „Anwaltsverein“ unter Anwendung dieser Grundsätze einen Aufnahmeanspruch des klagenden Rechtsanwaltes aus § 27 GWB a.F. Die in diesem Verfahren geltend gemachten wirtschaftlichen Vorteile, wie den verbilligten Bezug einer Fachzeitschrift oder von Eintrittskarten sowie den Empfang von Beratungsleistungen, betrachtete der BGH als nicht so bedeutsam für die Wettbewerbsstellung eines Rechtsanwaltes, als dass sie die Ablehnung einer Aufnahme als sachlich nicht gerechtfertigt erscheinen ließen. Bemerkenswert ist dabei, dass es der BGH in seiner Entscheidung nicht für erforderlich hielt, auf konkrete anerkanntere Interessen des Anwaltvereins, die gegen eine Aufnahme des Bewerbers sprachen, einzugehen. Ob dem Bewerber - was der BGH selbst andeutete - ein Nachteil im Wettbewerb etwa auch daraus erwachsen könnte, dass er an der Lobbyarbeit des Anwaltvereins nicht beteiligt war, hätte nicht offen gelassen werden dürfen. Der BGH hätte vielmehr die Frage des Vorliegens einer wettbewerbsrelevanten Benachteiligung und derer etwaigen Schwere klären müssen, um dann konkrete Interessen des Anwaltvereins an einer Aufnahmeverweigerung in die erforderliche Abwägung einzustellen. Die Entscheidung des

---

277 Vgl. dazu oben 5. Kap. B. II. 3. b).

278 Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 36.

279 Vgl. Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 416; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 342.

280 BGH, NJW 1980, 186, 187.

BGH unterstellt hingegen, dass das Entstehen geringer Wettbewerbsnachteile schon allein durch die Verbandsautonomie der Vereinigung und deren Befugnis zur freien Entscheidung über die Aufnahme von Mitgliedern gerechtfertigt sei. Diese Befugnis schränkt § 20 Abs. 6 GWB aber gerade ein, indem er für die Zulässigkeit einer Aufnahmeverweigerung das Vorliegen konkreter Rechtfertigungsgründe erfordert und die Verbandsautonomie insoweit beschneidet.<sup>281</sup>

Die Berücksichtigung und Gewichtung etwaiger Wettbewerbsnachteile im Rahmen der Interessenabwägung leistet zudem einen wertvollen Beitrag zur Verbesserung der Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen auf Grundlage des § 20 Abs. 6 GWB. Sie legt der Interessenabwägung einen nachvollziehbaren Maßstab - den der für die Wettbewerbsstellung des Bewerbers relevanten Interessen - zugrunde und führt somit zu einer Erhöhung der Rechtssicherheit. Dies trägt dazu bei, die in dem hier erörterten Kontext insbesondere von Traub<sup>282</sup> geäußerten Bedenken gegen die vermehrte Schaffung ausfüllungsbedürftiger, einer Interessenabwägung bedürftiger Tatbestände durch den Gesetzgeber als einer „moderne[n] Form der ‚Flucht in die Generalklauseln‘“ zu zerstreuen. Eine Interessenabwägung gewinnt an Struktur, Berechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit, wenn ihr die Frage eines Entstehens oder Fortbestehens von Wettbewerbsnachteilen für den Bewerber als einheitlicher Prüfungsmaßstab zugrunde gelegt wird.

Aus dem Umstand, dass der Frage des Vorliegens einer Benachteiligung des Bewerbers im Wettbewerb bei der Gewichtung der beiderseitigen Interessen entscheidende Bedeutung zukommt, folgt, dass einem Bewerber selbst dann, wenn er darlegen kann, dass die Tätigkeit eines Verbandes in Bezug zu seinen wettbewerbsrelevanten Interessen steht, unter Umständen ein Aufnahmeanspruch nicht zusteht. Die diesbezüglich in der Literatur<sup>283</sup> geschilderte Konstellation, dass eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung sämtliche ihrer Betreuungs- und Förderleistungen uneingeschränkt auch Nichtmitgliedern zur Verfügung stellt, so dass die Nichtmitgliedschaft zu

---

281 Vgl. zu dieser „Korrektur“ der Verbandsautonomie auch Wiedemann, GesR, S. 753.

282 Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 33; ders., WRP 1985, 591, 596 f.

283 Vgl. Reichert, Rn. 997; Schwarz, in: Bamberger/Roth, § 25 Rn. 36; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 437, m.w.N.

keinerlei Benachteiligung im Wettbewerb führt, wird allerdings in der Praxis kaum anzutreffen sein. Zur Aufrechterhaltung ihrer Tätigkeit ist auch eine Wirtschafts- und Berufsvereinigung auf zahlende Mitglieder angewiesen. Aus diesem Grund werden in aller Regel insbesondere solche Leistungen, die zu einer Verbesserung der Position eines Unternehmens im Wettbewerb führen können, nur gegenüber zahlenden Mitgliedern und nicht gegenüber sämtlichen Interessierten erbracht. Hinzu kommt, dass ein Bewerber selbst im Falle einer umfassenden Beteiligung von Nichtmitgliedern an den Verbandsleistungen mit steigender organisatorischer Verfestigung des Verbandes gegenüber der Öffentlichkeit ein anerkanntes Interesse daran hat, auf die Geschicke des Verbandes als ordentliches Mitglied Einfluss nehmen zu können.<sup>284</sup>

Häufiger anzutreffen sind dagegen Fälle, in denen sich eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung darauf beruft, dass sie zur Aufnahme eines Bewerbers schon deshalb nicht verpflichtet sei, weil dieser genauso gut auf eine Mitgliedschaft in einer anderen Vereinigung mit demselben Tätigkeitsgebiet ausweichen könne.<sup>285</sup> Voraussetzung der Zulässigkeit einer solchen Verweisung ist aber stets, dass jene andere Vereinigung zu einer Aufnahme des Bewerbers bereit ist und diesen nicht ihrerseits auf eine Mitgliedschaft in der erstgenannten Vereinigung verweist. Der Bewerber muss es nicht hinnehmen, von einer Vereinigung an die jeweils andere weiterverwiesen zu werden. Zudem ist einem Bewerber das Ausweichen auf einen anderen Verband ohnehin nur dann zuzumuten, wenn die durch jenen vermittelten Wettbewerbsvorteile denen einer Mitgliedschaft in der ursprünglichen Vereinigung im Großen und Ganzen entsprechen.<sup>286</sup> Der Umstand, dass für den betroffenen Bereich eine weitere Wirtschafts- und Berufsvereinigung existiert, stellt als solcher keine Rechtfertigung dar, welche es für ein Unternehmen per se zumutbar machen könnte, auch nur geringe Wettbewerbsnachteile hinzunehmen.

---

284 Ebenso Benisch, in: Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 13 a.E.; KG, WuW/E OLG 2028, 2032; vgl. zum Thema einer Teilnahme ohne Mitgliedschaft auch Vieweg, in: Deutsch, S. 34 ff.

285 Vgl. BGHZ 21, 1, 3; BGH, NJW 1980, 186 f.; KG, WuW/E OLG 2028, 2031.

286 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 358; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 438; KG, WuW/E OLG 2028, 2031.



Hinsichtlich der Gütezeichengemeinschaften besteht in diesem Zusammenhang zudem die Besonderheit, dass in Konstellationen, in denen innerhalb einer Branche mehrere Gütezeichen verschiedener Gütezeichengemeinschaften existieren, schon das Nicht-Führen des einen Gütezeichens von der Marktgegenseite als Mangel betrachtet werden kann. Dass ein bestimmtes Gütezeichen nicht geführt wird, legt die Vermutung nahe, dass ein Anbieter die diesbezüglichen Gütekriterien nicht erfüllt. Dieser Anschein wird allein durch das Führen eines alternativen Gütezeichens, welches bei seiner Bewertung möglicherweise andere Schwerpunkte setzt, nicht automatisch widerlegt. Anders als im Falle von Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen, lässt sich das Entstehen von Wettbewerbsnachteilen in diesem Bereich daher nur dadurch vermeiden, dass ein Bewerber, der die Gütekriterien mehrerer Gütezeichengemeinschaften erfüllt, als Mitglied der jeweiligen Gütezeichengemeinschaften zugelassen bzw. ihm zumindest die Führung des jeweiligen Gütezeichens gestattet wird.<sup>287</sup> Ausweichmöglichkeiten eines Bewerbers spielen daher zur Rechtfertigung einer Aufnahmeverweigerung eine noch geringere Rolle als im Rahmen der Wirtschafts- und Berufsvereinigungen.<sup>288</sup>

Die entscheidende Grundfrage einer Abwägung der beiderseitigen Interessen muss zunächst stets sein, ob eine Benachteiligung des Bewerbers im Wettbewerb anders als im Wege einer Aufnahme als Mitglied verhindert werden kann, bzw. ob dem Interesse des Verbandes an der Nichtaufnahme eines Bewerbers anders als durch seine kategorische Fernhaltung von jeglicher Verbandstätigkeit Genüge getan werden kann. Hierfür bedarf es einer Ermittlung möglicher milderer Mittel, die in geringerem Maße in die Rechte der Beteiligten eingreifen als eine kategorische Pro- oder Contra-Entscheidung und geeignet sind, den jeweiligen aner kennenswerten Interessen zur wechselseitigen Vereinbarkeit zu verhelfen.<sup>289</sup>

---

287 Vgl. im Folgenden zur Frage einer Abstufung zwischen der Mitgliedschaft in einer Gütezeichengemeinschaft und der bloßen Gestattung der Verwendung eines Gütezeichens.

288 Ähnlich wie hier Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 362; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 439.

289 BGH, WuW/E BGH 1725, 1728; vgl. zuletzt BGHZ 140, 74, 83.

So kann es einer Vereinigung, die sich zu Recht gegen die Aufnahme eines Bewerbers verwehrt, beispielsweise zumutbar sein, dem Bewerber die Teilhabe an einzelnen, für ihn relevanten Dienstleistungen der Vereinigung zu gestatten. Bereits eine Ausgestaltung des wechselseitigen Rechtsverhältnisses, die eine solche Inanspruchnahme von Leistungen ohne den Erwerb der Mitgliedschaft erlaubt, kann im Einzelfall dazu führen, dass Wettbewerbsnachteile des Bewerbers nicht entstehen bzw. beseitigt werden. Denkbar ist ein solches Vorgehen insbesondere auf dem Gebiet der Gütezeichengemeinschaften. So besteht beispielsweise die Möglichkeit, dass die Beeinträchtigung eines Bewerbers bereits dadurch entfällt, dass ihm eine Gütezeichengemeinschaft, die ihm aus aner kennenswerten Gründen die Aufnahme verweigert, die Verwendung des Gütezeichens im Geschäftsverkehr - unter der Voraussetzung einer Erfüllung der Gütekriterien - erlaubt.<sup>290</sup> Ein Wettbewerbsnachteil wird in solchen Fällen nur dann anzunehmen sein, wenn der Bewerber erhebliche Interessen gerade daran geltend machen kann, als Mitglied der Gütezeichengemeinschaft an der Festlegung der Gütekriterien beteiligt zu werden.

In Betracht kommt des Weiteren eine Aufnahme des Bewerbers unter besonderer Gestaltung der satzungsmäßigen Mitgliedschaftsrechte im Sinne einer partiellen Mitgliedschaft.<sup>291</sup> Zutreffend wies der BGH<sup>292</sup> jedoch darauf hin, dass eine Einschränkung der formellen Mitgliedschaftsrechte in der Praxis im Regelfall nicht geeignet ist, bestehende Gefährdungen der Verbandstätigkeit durch die Mitgliedschaft eines Bewerbers wirkungsvoll zu vermeiden. Eine Beschneidung der satzungsmäßigen Mitgliedschaftsrechte wird zu einer Überwindung sachlicher Ablehnungsgründe im Ergebnis daher in den seltensten Fällen tatsächlich geeignet sein.

Besonders deutlich wird das im Rahmen der Interessenabwägung anzuwendende Prinzip des mildesten Mittels im Rahmen von Ausschließungsentscheidungen, deren rechtliche Beurteilung bekanntlich denselben Kriterien unterworfen ist wie die Beurteilung von Aufnahmever-

---

290 Ebenso Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 439; a.A. BKartA, TB 1959, S. 16; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 362.

291 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 415, m.w.N.

292 BGH, WuW/E BGH 1061, 1063 - Zeitungsgroßhandel II.

weigerungen.<sup>293</sup> Auch wenn eine Vereinigung der Ansicht ist, dass nur ein sofortiger Ausschluss eines Mitgliedes geeignet ist, eine weitere Beeinträchtigung der Verbandstätigkeit zu verhindern, so ist sie vorrangig darauf zu verweisen, zunächst im Wege vereinsrechtlicher Disziplinarmaßnahmen eine Disziplinierung dieses Mitgliedes herbeizuführen.<sup>294</sup> Zu denken ist hierbei an ein abgestuftes Sanktionssystem, beginnend mit einer Androhung des Ausschlusses, über die - vorläufige oder endgültige - Entziehung einzelner Mitgliedschaftsrechte oder die Verhängung anderer Vereinsstrafen, bis hin zu einem Ausschluss, der unter Umständen ebenfalls zunächst in Form eines Ausschlusses auf Zeit<sup>295</sup> ausgesprochen werden kann. Nur wenn die genannten Maßnahmen nicht die erstrebte Wirkung zeigen oder der Vereinigung aufgrund einer besonderen Schwere des Verstoßes nicht zumutbar sind, kann ein dauerhafter Ausschluss eines Mitglieds sachlich gerechtfertigt sein.

In gleicher Weise stellt es ein aus Sicht des Bewerbers milderes Mittel dar, wenn ein Verband einen Bewerber - trotz Vorbehalten gegen die Aufnahme und befürchteter künftiger Satzungsverstöße - aufnimmt, um ihm auf diesem Wege überhaupt die Gelegenheit zu geben, sich zu bewähren. Sofern es in der Folge tatsächlich zu Satzungsverstößen kommt, hat der Verband die Möglichkeit, den ursprünglichen Zustand im Wege des Ausschlusses herbeizuführen.<sup>296</sup> Zweckmäßig erscheint in derartigen Konstellationen der Abschluss einer zeitlich befristeten Mitgliedschaft auf Probe, die sich nach Ablauf der Probezeit in eine uneingeschränkte Mitgliedschaft umwandelt. Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn schon eine zeitlich begrenzte Mitgliedschaft des Bewerbers dazu führen kann, dass seitens der Vereinigung oder ihrer Mitglieder unwiederbringliche Nachteile eintreten, die auch im Falle eines späteren Ausschlusses nicht rückgängig gemacht werden könnten.<sup>297</sup>

---

293 Vgl. zur Begründung dieses Gleichlaufes oben 5. Kap. A. I.

294 Vgl. KG, WuW/E OLG 4560, 4561; OLG Frankfurt, WuW/E OLG 3015, 3016 f.

295 Vgl. hierzu OLG Frankfurt, NJW 1974, 189; KG, WuW/E OLG 4560, 4561; Had- ding/van Look, ZGR 1996, 326, 328 ff.

296 Vgl. Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 47.

297 Wenn beispielsweise ein Bewerber auch im Rahmen einer zeitlich eng begrenzten Mitgliedschaft Einblick in Geschäftsgeheimnisse der übrigen Mitglieder erlangen würde oder Zugriff auf andere sensible Informationen hätte, die er auch im Falle seines Ausschlusses zum Nachteil der Vereinigung oder ihrer Mitglieder nutzen könnte oder wenn

Sowohl der Bewerber als auch der adressierte Verband sind im Rahmen des ihnen jeweils Zumutbaren und Möglichen dazu verpflichtet, solche Hindernisse abzubauen, die einer Aufnahme im Wege stehen. Soweit Änderungen der Satzung des Verbandes oder des bisher praktizierten tatsächlichen Verhaltens des Bewerbers zur Herbeiführung einer Lösung, die sowohl den Interessen des Verbandes als auch denen des Bewerbers gerecht wird, geeignet und erforderlich sind, müssen sich je nach Interessenlage beide Seiten oder auch nur eine Seite an die aner kennenswerten Interessen der Gegenseite anpassen.

So ist es im Falle subjektiver Aufnahmevoraussetzungen denkbar, dass ein Bewerber ohne unverhältnismäßige Opfer dazu in der Lage ist, die von der adressierten Vereinigung aufgestellten Aufnahmekriterien zu erfüllen. Als subjektiv werden solche Aufnahmevoraussetzungen bezeichnet, die an Umstände anknüpfen, die im Einflussbereich des Bewerbers liegen und deren Erfüllung er mithin durch geeignetes Verhalten herbeiführen kann.<sup>298</sup> So können subjektive Aufnahmevoraussetzungen beispielsweise das bisherige Verhalten eines Bewerbers bzw. der ihm zuzurechnenden Personen in der Öffentlichkeit, die Zusammensetzung seiner Führungsgremien, seinen Namen bzw. seine Firmierung oder seinen Tätigkeitsbereich betreffen.

Die Rechtsprechung bejahte die Zumutbarkeit eines ausschließlichen „Nachgebens“ des Bewerbers insbesondere in solchen Fällen, in denen Verbände die Ablehnung von Bewerbern - es handelte sich hierbei jeweils um Vereine - darauf gestützt hatten, dass deren Bezeichnung gegen den satzungsmäßig verankerten Neutralitätsgedanken hinsichtlich einer bestimmten politischen oder sonstigen Ausrichtung verstoße.<sup>299</sup> Die einseitige Beseitigung des Aufnahmehindernisses einer „tendenziösen“ Bezeichnung im Wege einer Anpassung der Bezeichnung an die satzungsmäßigen Vorgaben, d.h. durch Wahl eines neuen, „neutralen“ Namens, wird

---

schon eine nur zeitweise Mitgliedschaft die Gefahr mit sich bringen würde, dass das Ansehen der Vereinigung gegenüber Dritten nachhaltig, d.h. unabhängig von einem etwaigen späteren Ausschluss, beschädigt wird.

298 Steinbeck, S. 59; vgl. auch van Look, WuB II M. § 38 BGB 1.99, II.

299 Vgl. BGH, NJW 1969, 316, 318 („Universitätssportclub“); BGHZ 63, 282, 285; BVerfG, NJW-RR 1989, 636 („FSC Dynamo Windrad“); KG, NJW-RR 1993, 183, 184 („Vor-spiel-Schwuler Sportverein“); jeweils auf Grundlage von § 826 BGB.

einem Bewerber regelmäßig zumutbar sein.<sup>300</sup> Konstellationen, in denen ein satzungsmäßiges Neutralitätsgebot als solches nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist, so dass aus diesem Grund dem Verband eine Berufung auf diese Klausel verwehrt ist, sind kaum vorstellbar. Eine einseitige Anpassungsverpflichtung eines Bewerbers wurde vom BKartA<sup>301</sup> außerdem in einem Fall bejaht, in dem ein regionaler Bankenverband ausschließlich solche Banken als Mitglieder zuließ, die zugleich Mitglied im Prüfungsverband deutscher Banken e.V. waren. Der Eintritt in den Prüfungsverband wurde als zumutbares, keinesfalls unverhältnismäßiges Opfer eines Bewerbers qualifiziert, welches durch den Zweck der Einlagensicherung gerechtfertigt sei.

Zum anderen kann ein Bewerber umgekehrt aber auch von dem adressierten Verband verlangen, den mit einer Aufnahmebeschränkung verfolgten Zweck durch eine andere, „mildere“ Ausgestaltung seiner Satzung oder seiner organisatorischen Ausgestaltung zu erreichen, um auf diese Weise dem Bewerber den Zugang zu den Verbandsvorteilen zu eröffnen.<sup>302</sup> Ein solcher Anspruch kann insbesondere dann gegeben sein, wenn sich ein Verband auf objektive Aufnahmevoraussetzungen beruft, die im Einzelfall nicht verhältnismäßig erscheinen. Unter objektiven Aufnahmevoraussetzungen sind solche Anforderungen zu verstehen, auf deren Erfüllung ein Bewerber selbst keinen Einfluss nehmen kann.<sup>303</sup> Eine objektive Aufnahmevoraussetzung liegt beispielsweise vor, wenn die Aufnahme neuer Mitglieder an einen einstimmigen Beschluss der bisherigen Mitglieder geknüpft wird oder wenn die Aufnahme neuer Mitglieder nur bis zur Erreichung einer bestimmten Maximalzahl an Mitgliedern erfolgt. In diesen Fällen kann ein Bewerber seine Aufnahme nicht durch sein eigenes Verhalten fördern. Ähnlich der im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG ergangenen Rechtsprechung, wonach eine Einschränkung der Berufsfreiheit durch objektive Zulassungsvoraussetzun-

---

300 Vgl. in diesem Zusammenhang aber auch zum Namensrecht als Teil des Kernbereiches der Vereinsautonomie und die hieraus möglicherweise folgenden legitimen Interessen eines Vereins, Steinbeck, S. 61, m.w.N.

301 BKartA, TB 1974, S. 81 f.; vgl. auch BKartA, TB 1975, S. 85; ebenso Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 352.

302 BGHZ 63, 282, 285 f.

303 Steinbeck, S. 59; van Look, WuB II M. § 38 BGB 1.99, Ziff. II.

gen nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig ist,<sup>304</sup> sind auch an die Rechtfertigung objektiver Aufnahmevoraussetzungen strengere Maßstäbe zu legen als an Aufnahmevoraussetzungen, auf deren Erfüllung ein Bewerber durch sein eigenes Verhalten Einfluss nehmen kann.<sup>305</sup> Einem Verband kann dabei in diesem Zusammenhang nicht etwa nur entgegengehalten werden, dass ihm die Berufung auf solche Satzungsbestimmungen verwehrt ist, die per se nicht geeignet sind, eine Aufnahmeverweigerung sachlich zu rechtfertigen.<sup>306</sup> Eine Verpflichtung zur Herstellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen zur Aufnahme eines Bewerbers kann für einen Verband vielmehr auch dann bestehen, wenn sein Interesse an dem mit der Aufnahmebeschränkung verfolgten Zweck zwar grundsätzlich sachlich gerechtfertigt ist, die Zurückweisung eines konkreten Bewerbers für diesen aber eine unzumutbare Benachteiligung darstellen würde, welche durch die Ergreifung zumutbarer Maßnahmen seitens des Verbandes vermieden werden kann.<sup>307</sup> In diesen Fällen kann eine Anpassungspflicht einseitig den adressierten Verband treffen.

In seiner Entscheidung „Rad- und Kraftfahrerbund“<sup>308</sup> bejahte der BGH eine unzumutbare Beeinträchtigung des Bewerbers durch die auf ein satzungsmäßig verankertes Ein-Platz-Prinzip gestützte Aufnahmeverweigerung des beklagten Verbandes. Der BGH führte aus, dass der Verband sein aner kennenswertes Interesse an der Vermeidung verbandsinterner Konflikte auch durch eine andere, „mildere“ Ausgestaltung der Satzung erreichen könne, die geeignet sei, eine Beeinträchtigung der Rechte des Bewerbers zu vermeiden. Aus diesem Grunde sei der Verband zu einer Abänderung seiner Satzung in diesem Sinne verpflichtet.<sup>309</sup> So regte die Rechtsprechung<sup>310</sup> in anderen Entscheidungen die Errichtung einer Zwischenebene innerhalb

---

304 Vgl. zu der sog. Drei-Stufen-Theorie des BVerfG Umbach, in: Umbach/Clemens, Art. 12 Rn. 81 ff., 88; grundlegend BVerfGE 7, 377, 402 f., 407 ff.

305 Steinbeck, S. 59; auch die Ausführungen von van Look, WuB II M. § 38 BGB 1.99, II., sind bei verständiger Würdigung in diesem Sinne zu verstehen; vgl. außerdem Bahners, S. 54.

306 Vgl. zu derartigen Bestimmungen oben 5. Kap. B. II. 3. a).

307 BGH, a.a.O.

308 BGHZ 63, 282 ff.

309 BGHZ 63, 282, 293 f.; WuW/E BGH 2269, 2270.

310 Vgl. BGH, GRUR 1986, 332, 335; WuW/E BGH 1725, 1728; KG, WuW/E OLG 4003, 4006 f.

eines Verbandes an, auf der die auf einem Sachgebiet konkurrierenden Mitglieder die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte für ihren Fachbereich im Rahmen einer gemeinschaftlichen Dachorganisation koordinieren, um letztlich innerhalb des Verbandes einheitlich aufzutreten und abzustimmen.<sup>311</sup> Die Rechtsprechung verzichtet in den Fällen der dargestellten Art allerdings darauf, den adressierten Vereinigungen detaillierte Vorgaben hinsichtlich des genauen Inhalts der gebotenen Satzungsänderung zu machen. Der Herbeiführung eines Interessenausgleichs im Wege einer Festlegung angemessener „milderer“ Satzungsbestimmungen unmittelbar durch das Gericht, steht die Satzungsautonomie der jeweiligen Vereinigung entgegen. Aus diesem Grund wird dem beklagten Verband diesbezüglich ein organisatorischer Ermessens- und Gestaltungsspielraum zugebilligt.<sup>312</sup> Der Verband selbst muss die Möglichkeit haben, sachlich nicht gerechtfertigte Regelungen durch „mildere“ Regelungen zu ersetzen, die geeignet sind, einen angemessenen Interessenausgleich herbeizuführen. Entscheidend ist lediglich, dass eine Satzungsänderung letztlich dazu führen muss, dass der Aufnahme des jeweiligen Bewerbers keine Hindernisse mehr entgegenstehen. Auf welche Weise eine solche Satzungsänderung möglich ist, ist von dem Gericht der Tatsacheninstanz mit den Parteien zu erörtern.<sup>313</sup>

Sofern ein Verband im Verlaufe einer gerichtlichen Auseinandersetzung erkennen lässt, dass er zu einer Nutzung des ihm zustehenden Gestaltungsspielraumes im Wege einer Anpassung seiner Satzung oder der Ergreifung anderer organisatorischer Maßnahmen weiterhin nicht bereit ist, ist ihm eine Aufnahmeverweigerung unter Bezugnahme auf die geltenden Satzungsbestimmungen zu verwehren und der Verband im Falle des Vorliegens der übrigen Aufnahmevoraussetzungen unmittelbar zur Aufnahme des Bewerbers zu verurteilen.<sup>314</sup>

---

311 Ähnlich der Benennung eines Vertreters mehrerer Erben eines Gesellschafters im Falle der Liquidation einer Gesellschaft nach § 146 Abs. 1 S. 2 HGB; vgl. Steinbeck, S. 59 Fn. 64.

312 Vgl. insbesondere BGHZ 63, 282, 293 f. und Nicklisch, JZ 1976, 105, 112.

313 BGHZ 63, 282, 294.

314 Vgl. KG, WuW/E OLG 4003, 4007; Möschel, Wettbewerbsbeschränkungen, Rn. 691, m.w.N.

Neben der bereits dargestellten organisatorischen Maßnahme der Schaffung einer neuen Organisationsebene in Form von zwischengeschalteten Dachorganisationen zur Bündelung von Sparteninteressen, die mit der geschilderten Satzungsänderung notwendigerweise einhergehen muss, sind abhängig von der jeweiligen Interessenlage vielfältige weitere Maßnahmen denkbar, die geeignet sein können, als „mildere Mittel“ eine Aufnahme des Bewerbers unter Berücksichtigung der Interessen des Verbandes zu ermöglichen. So kann beispielsweise im Wege eines im Vergleich zu anderen Mitgliedern erhöhten Beitragssatzes oder erhöhten Nutzungsgebühren dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Bewerber in geringerem Maße als andere Mitglieder durch seinen finanziellen und persönlichen Einsatz zur Förderung des Verbandszwecks und zur Unterhaltung seiner Einrichtungen beitragen wird.<sup>315</sup> Ein erhöhter Beitrag stellt einen weniger einschneidenden Eingriff in die Wettbewerbsposition des Bewerbers dar als die Verweigerung seiner Aufnahme und kann im Einzelfall ausreichen, um den Interessen eines Verbandes in ausreichendem Maße Geltung zu verschaffen. So rechtfertigen es die im Vergleich zu inländischen Unternehmen möglicherweise erhöhten Kosten zur Überprüfung der Einhaltung von Gütekriterien durch ausländische Unternehmen nicht, diesen den Zutritt zu einer Gütezeichengemeinschaft generell zu verwehren. Es stellt in diesen Situationen ein „milderes Mittel“ dar, jedem Mitgliedsunternehmen die Kosten aufzuerlegen, die der Gütezeichengemeinschaft für die Überprüfung seiner Produkte oder Dienstleistungen angefallen sind.<sup>316</sup>

---

315 Vgl. BGH, WuW/E BGH 1495, 1497 - Autoruf-Genossenschaft, Entscheidung auf Grundlage des allgemeinen Diskriminierungsverbots.

316 Vgl. BKartA, TB 1993/94, S. 34.



## C. Unbillige Benachteiligung im Wettbewerb

Neben dem Vorliegen einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung des Bewerbers verlangt der Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB für das Bestehen eines Aufnahmezwanges kumulativ das Vorliegen einer unbilligen Benachteiligung des Bewerbers im Wettbewerb. Bereits im Vorangegangenen<sup>317</sup> wurde aber dargestellt, dass dem Tatbestandsmerkmal der unbilligen Benachteiligung im Wettbewerb keinerlei eigenständige Bedeutung zukommt.

### I. Benachteiligung im Wettbewerb

Die Beurteilung des Vorliegens sachlicher Rechtfertigungsgründe und die Abwägung der auf beiden Seiten vorhandenen aner kennenswerten Interessen bedürfen einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände. Nachdem sich Rechtsprechung und Literatur von der vom Wortlaut des § 20 Abs. 6 GWB scheinbar vorgegebenen Prüfungsstruktur mehrerer kumulativer Tatbestandsvoraussetzungen zu Gunsten einer einheitlichen Gesamtbetrachtung gelöst haben, müssen die beiden Tatbestandsvoraussetzungen einer Benachteiligung des Bewerbers im Wettbewerb und der Frage der Unbilligkeit einer solchen Benachteiligung daher notwendigerweise bereits im Rahmen der im Vorangegangenen näher dargestellten Interessenabwägung Berücksichtigung finden. Das Bestehen oder mögliche Entstehen von Wettbewerbsnachteilen spielt eine maßgebliche Rolle dafür, welche Interessen eines Bewerbers Eingang in die Interessenabwägung finden und wie diese zu gewichten sind, da der kartellrechtliche Aufnahmezwang nur solche Interessen schützen soll, die in Zusammenhang zur Position eines Bewerbers im Wettbewerb stehen.<sup>318</sup>

Aus diesem Grund ist es auch nicht denkbar, dass das Tatbestandsmerkmal der Benachteiligung im Wettbewerb über seine Berücksichtigung im Rahmen der Interessenabwägung hinaus eine zusätzliche filternde Funktion entfaltet. Sofern das Ergebnis der Interessenabwägung ein Überwiegen der Interessen des Bewerbers ist, so kann das Bestehen eines Aufnahmezwang-

---

317 Vgl. oben 5. Kap. B. II. 3. d).

318 Vgl. dazu ausführlich oben 5. Kap. B. II. 3. d).

ges nicht mangels des Vorliegens einer Benachteiligung im Wettbewerb ausscheiden. Wäre eine Benachteiligung im Wettbewerb nicht gegeben, so dürfte das betroffene Interesse des Bewerbers schon keine Berücksichtigung in der Interessenabwägung finden. Dem Tatbestandsmerkmal der Benachteiligung im Wettbewerb kommt mithin die rein negative Funktion zu, rein gesellschaftliche oder politische, d.h. nichtwettbewerbliche Interessen eines Bewerbers aus der - im Übrigen - umfassenden Interessenabwägung auszuschließen.<sup>319</sup>

Zu berücksichtigen ist lediglich, dass der Bewerber die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Benachteiligung im Wettbewerb trägt.<sup>320</sup> Auch wenn dieser Aspekt seine Berücksichtigung im Rahmen einer Interessenabwägung und damit im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens einer sachlichen Rechtfertigung findet, so ist diesbezüglich der Bewerber beweispflichtig. Er muss nachweisen, mit welchen wettbewerbsrelevanten Nachteilen eine Aufnahmeverweigerung für ihn verbunden ist. Gelingt ihm dies nicht, so ist der Schutzbereich des § 20 Abs. 6 GWB gar nicht erst eröffnet. Tatsächlich spricht im Falle eines Antrages auf Mitgliedschaft in einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeichengemeinschaft aufgrund der vielfältigen, oben<sup>321</sup> näher dargestellten Vorteile aber eine gewisse Vermutung für das Vorliegen einer Benachteiligung im Wettbewerb.<sup>322</sup> Auch wenn diese Vermutung keine gesetzliche Vermutung mit der Konsequenz einer Beweislast des Verbandes darstellt,<sup>323</sup> so wird ein Bewerber seiner Substantiierungspflicht regelmäßig genügen, wenn er Umstände vorträgt, aus denen sich die in wettbewerblicher Hinsicht

---

319 Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 355; Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 57. Missverständlich hingegen die Ausführungen von Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 281, wonach der „zusätzliche[n] Voraussetzung, das nicht aufgenommene Unternehmen müsse im Wettbewerb benachteiligt sein, (...) in der Praxis relativ geringe Bedeutung“ zukomme. Zutreffend ist, dass diesem Merkmal außerhalb der Interessenabwägung keinerlei eigenständige Bedeutung zukommt. Im Rahmen der Interessenabwägung hat die Frage der Benachteiligung des Bewerbers im Wettbewerb hingegen - wie zuvor dargestellt - eine erhebliche Relevanz.

320 Vgl. Michael, S. 268; Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 444, jeweils m.w.N.

321 Vgl. oben 5. Kap. B. II. 3. b)

322 Ebenso Bechtold, GWB, § 20 Rn. 87; ders. Kartellrecht, S. 235; Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 60; vgl. auch Benisch, Gemeinschaftskommentar, § 27 Rn. 14 („Anschein, wenn (...) Verband für seinen Aufgabenbereich repräsentativ“).

323 Scholz-Hoppe, S. 792.

relevanten Zusammenhänge zwischen seiner eigenen Tätigkeit und dem Tätigkeitsbereich der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeitengemeinschaft ergeben.<sup>324</sup>

## II. Unbilligkeit

In entsprechender Weise fehlt es dem Tatbestandsmerkmal der Unbilligkeit einer etwaigen Benachteiligung im Wettbewerb an einer eigenständigen Bedeutung. Traub<sup>325</sup> bezeichnet dieses Merkmal zu Recht als eine überflüssige Wiederholung des Merkmals der sachlichen Rechtfertigung. Letztlich stellt das Merkmal der Unbilligkeit nichts anderes als einen Hinweis auf die im Rahmen der Überprüfung der sachlichen Rechtfertigung durchzuführende Interessenabwägung dar. Die Ablehnung eines Aufnahmeantrags ist unbillig, wenn sie den Bewerber bei Abwägung seiner Interessen gegen diejenigen des Verbandes und dessen Mitglieder unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB unzumutbar treffen würde.<sup>326</sup> Das Tatbestandsmerkmal der Unbilligkeit hat daher auch nicht etwa die Funktion, nach der Feststellung des Fehlens der sachlichen Rechtfertigung einer Aufnahmeverweigerung, einen Aufnahmeantrag für solche Fälle auszuschließen, in denen eine „wirklich spürbare Beeinträchtigung im Wettbewerb“ nicht vorliegt.<sup>327</sup> Es erfährt seine Berücksichtigung vielmehr unter dem Aspekt der Unzumutbarkeit einer Beeinträchtigung ausschließlich im Rahmen der Interessenabwägung.<sup>328</sup> Jede sachlich nicht gerechtfertigte Aufnahmeverweigerung ist daher unbillig.<sup>329</sup>

---

324 Ein signifikanter Unterschied hinsichtlich der Beweislast besteht insofern zu Aufnahmebegehren auf Grundlage von § 826 BGB. Das Vorliegen einer Monopol- bzw. überragenden Machtstellung ist von dem Bewerber nachzuweisen, vgl. Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 13.

325 Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 62.

326 Rixen, in: Frankfurter Kommentar, § 20 Rn. 440.

327 So aber Rixen, a.a.O., der die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung und der Unbilligkeit gedanklich trennt: „Eine sachlich nicht gerechtfertigte Aufnahmeverweigerung wird daher i.d.R. auch unbillig sein.“

328 Ebenso Schultz, in: Langen/Bunte, § 20 Rn. 282; Markert, in: Immenga/Mestmäcker, § 20 Rn. 359; Traub, in: Loewenheim/Belke, § 27 Rn. 62.

329 Anders Rixen, a.a.O., der dies nur „i.d.R.“ annimmt, vgl. oben Fn. 327.

## D. Zusammenfassung

Sofern eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeichengemeinschaft den Aufnahmeantrag eines Bewerbers ausdrücklich ablehnt oder die Aufnahme durch eine übermäßige Verschleppung des Aufnahmeverfahrens unangemessen verzögert, ist anhand der auf Seiten des Bewerbers und auf Seiten der Vereinigung vorliegenden Interessen zu beurteilen, ob die Ablehnung ein nach § 20 Abs. 6 GWB untersagtes Verhalten der Vereinigung darstellt.

Eine Vereinigung kann sich bei ihrer Ablehnung nur auf solche Bestimmungen ihrer Satzung berufen, die ihrerseits durch sachliche Gründe gerechtfertigt sind und auf deren Einhaltung die Vereinigung auch im Rahmen ihrer bisherigen Aufnahmepraxis bestand. Wenn ein Bewerber die in der Satzung vorgesehenen Aufnahmevoraussetzungen vollständig erfüllt, kann eine Vereinigung seine Aufnahme unter der Voraussetzung dennoch ablehnen, dass ihr die Aufnahme des Bewerbers im Einzelfall objektiv nicht zumutbar ist.

Letztlich kommt es daher im Falle von Meinungsverschiedenheiten über die Aufnahme eines Bewerbers nicht entscheidend darauf an, welche Aufnahmevoraussetzungen eine Vereinigung in ihrer Satzung niedergelegt hat. Maßgeblich ist vielmehr eine einzelfallbezogene Abwägung der beiderseitigen Interessen.

Seitens der Vereinigung sind ausschließlich solche Interessen zu berücksichtigen, die nicht als vorrangiges Ziel einen Konkurrenzausschlusses und eine Konservierung von Wettbewerbsvorsprüngen der bisherigen Mitglieder verfolgen, sondern die in dem Bestreben nach einer Gewährleistung der Funktionsfähigkeit einer Vereinigung und der Verwirklichung des satzungsmäßigen Vereinigungszwecks begründet sind.

Seitens des Bewerbers ist zu berücksichtigen, dass die Mitgliedschaft in einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung bzw. Gütezeichengemeinschaft schon aus dem Verbandszweck und dem Selbstverständnis solcher Vereinigungen heraus regelmäßig mit Vorteilen für die Position eines Marktteilnehmers im Wettbewerb verbunden ist. Nur in Ausnahmefällen fehlt es einem Aufnahmebegehren daher bereits an einem aner kennenswerten Interesse an einer Aufnahme.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ist unter Gewichtung der jeweiligen aner kennenswerten Interessen abzuwägen, ob eine Hinnahme von Wettbewerbsnachteilen für einen Bewerber unbillig ist oder ob die Aufnahme für einen Verband unzumutbar, die Ablehnung mithin sachlich gerechtfertigt ist. Die beiden genannten Tatbestandsmerkmale des § 20 Abs. 6 GWB gehen somit in einer einheitlichen Abwägungsentscheidung auf.

Sofern beide Seiten aner kennenswerte Gründe für ihre Position vorbringen können, ist insbesondere zu überprüfen, ob mildere Mittel, d.h. andere Maßnahmen als eine uneingeschränkte Aufnahme oder Ablehnung des Bewerbers geeignet sind, die widerstreitenden Interessen in Einklang zu bringen. Sowohl dem Bewerber als auch der adressierten Vereinigung kann es in diesem Zusammenhang zumutbar sein, die Herbeiführung der Aufnahmevoraussetzungen durch eigene Anpassungsmaßnahmen zu ermöglichen.