

Dr. habil. Martin Stopper

Rechtsanwalt, München¹⁾

Die 50+1-Regel im deutschen Profi-Fußball

INHALT

- I. Einführung
- II. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten
- III. Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit
- IV. Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit
- V. Rechtfertigung der Beschränkung
 - 1. Relevante Körperschaften
 - a) Eingetragener Verein
 - b) Limitierte Kapitalgesellschaft
 - c) Freie Kapitalgesellschaft
 - d) Zwischenfazit
 - 2. Rechtfertigungsgründe
 - a) Kein fußballfremdes Investment
 - aa) Abstrakte Rechtfertigungsfähigkeit
 - bb) Verein
 - cc) Limitierte Kapitalgesellschaft
 - dd) Freie Kapitalgesellschaft
 - ee) Ergebnis
 - b) Gewährleistung der Integrität/Stabilität des Wettbewerbs
 - aa) Abstrakte Rechtfertigungsfähigkeit
 - bb) Verein
 - cc) Limitierte Kapitalgesellschaft
 - dd) Freie Kapitalgesellschaft
 - ee) Ergebnis
 - c) Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer
 - aa) Abstrakte Rechtfertigungsfähigkeit
 - bb) Verein
 - cc) Limitierte Kapitalgesellschaft
 - dd) Freie Kapitalgesellschaft
 - ee) Ergebnis
- VI. Gestaltungsvorschlag
- VII. Fazit

I. Einführung

In Deutschland wird in der Bundesliga und in der 2. Bundesliga²⁾ professioneller Fußballsport betrieben. Professionell bedeutet, dass Spieler, Trainer und sonstige Angestellte hauptberuflich für die Fußball-Clubs arbeiten. Die Clubs selbst generieren Einnahmen aus direkten und indirekten Geschäften mit ihrem Sach- und Rechtseigentum. Die Basis dieser Geschäfte liegt in der Lizenz, die dazu berechtigt, in der Bundesliga zu spielen. Die Lizenz vergibt „Die Liga – Fußballverband e.V.“ (Ligaverband) mittels seiner von ihm gegründeten Tochtergesellschaft „DFL Deutsche Fußball Liga GmbH“ (DFL). Der Ligaverband betreibt die Einrichtung Bundesliga, für die die Lizenz erteilt wird, übrigens nicht unabhängig, sondern als Rechts-

pächterin der Vereinseinrichtung „Bundesliga“ gegenüber dem Deutschen Fußball Bund (DFB).³⁾

Lizenznehmer sind nicht immer die nichtwirtschaftlichen rechtsfähigen Vereine (eingetragene Vereine), die nach den Liga-Statuten zwingender Bestandteil innerhalb der Gesellschafts- oder Konzernstruktur des Clubs sind. Als Lizenznehmer kommen auch Kapitalgesellschaften in Betracht. In den Profi-Ligen gibt es verschiedene Körperschaften, die Lizenzinhaber sind. Zurzeit halten sich eingetragene Vereine und Kapitalgesellschaften zahlenmäßig noch die Waage. Neben dem eingetragenen Verein (18) gibt es die GmbH & Co. KGaA (10), die GmbH (6) und die AG (2) als Lizenznehmer. Es ist zu erwarten, dass sich die Zahl der Kapitalgesellschaften noch erhöhen wird.

Der eingetragene Verein hat im Lizenzfußball eine besondere festgeschriebene Bedeutung. Ohne einen eingetragenen Verein innerhalb der Gesellschafts- bzw. Konzernstruktur ist eine Lizenzerteilung nach den Ligastatuten nicht zulässig. Dieser Grundsatz findet in der Satzung des DFB (DFB-Satzung) als auch in der Satzung des Ligaverbandes (LV-Satzung) besonderen Ausdruck, wenn es um die Ausgestaltung der Kapitalgesellschaft geht, die als Lizenznehmerin in Frage kommen kann. Dies ist die so genannte 50+1-Regel, die in § 16 c) Ziff. 2 DFB-Satzung bzw. in § 8 Ziff. 2 LV-Satzung besagt:

„Eine Kapitalgesellschaft kann nur eine Lizenz für die Lizenzligen und damit die Mitgliedschaft im Ligaverband erwerben, wenn ein Verein mehrheitlich an ihr beteiligt ist, der über eine eigene Fußballabteilung verfügt, und der im Zeitpunkt, in dem sie sich erstmals für eine Lizenz bewirbt, sportlich für die Teilnahme an einer Lizenzliga qualifiziert ist.

Der Verein („Mutterverein“) ist an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt („Kapitalgesellschaft“), wenn er über 50% der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien muss der Mutterverein oder eine von ihm zu 100% beherrschte Tochter die Stellung des Komplementärs haben. In diesem Fall genügt ein Stimmenanteil des Muttervereins von weniger als 50%, wenn auf andere Weise sichergestellt ist, dass er eine vergleichbare Stellung hat wie ein an der Kapitalgesellschaft mehrheitlich beteiligter Gesellschafter. Dies setzt insbesondere voraus, dass dem Komplementär die kraft Gesetzes eingeräumte Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis uneingeschränkt zusteht.

...

Lizenzvereine und Kapitalgesellschaften (Lizenznehmer), die Aufgaben der Vermarktung auf eine andere Gesellschaft (Vermarktungsgesellschaft) übertragen, müssen an dieser Vermarktungsgesellschaft dann mehrheitlich beteiligt sein, wenn diese selbst Verträge über die Vermarktung des Lizenznehmers im eigenen Namen oder im Namen des Lizenznehmers schließt. Dies gilt nicht, wenn sich aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Lizenznehmer und der Ver-

1) Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Lentze Stopper, München.

2) Seit 2008 gibt es auch eine 3. Liga, in der Profi-Fußball gespielt wird; sie wird vom Deutschen Fußball-Bund e.V. (DFB) veranstaltet.

3) Ligaverband und DFB sind insoweit über einen so genannten Grundlagenvertrag verbunden, der die Bedingungen der Rechtspacht im Einzelnen regelt.

Stopper – Die 50+1-Regel im deutschen Profi-Fußball

marktungsgesellschaft ergibt, dass der Lizenznehmer den jeweiligen Vertragsabschlüssen im Bereich der Werbung, insbesondere des Sponsorings, der Fernseh-, Hörfunk- und Online-Rechte sowie der Überlassung von Nutzungsrechten vorab zustimmen muss. Bei Kapitalgesellschaften der Lizenzligen genügt auch eine mehrheitliche Beteiligung des Muttervereins an der Vermarktungsgesellschaft.“

Zweck dieser Regelung soll sein, dass der Verein in jedem Fall die Stimmenmehrheit inne hat und damit „das Sagen hat“, auch wenn es weitere Gesellschafter innerhalb der Körperschaftsstruktur des Clubs gibt. Hinsichtlich der Gestaltung von Körperschaften herrscht derzeit eine tiefe Verunsicherung bei den Verantwortlichen der Clubs und Profi-Ligen, da die Befüchtung besteht, dass das historisch gewachsene und sich aber immer wieder verändernde Vereinsgebilde als Basis für den professionellen Fußball gefährdet wird. Eine Öffnung für Mehrheitsbeteiligungen gegenüber konstituierten Kapitalgebern wird als Beginn eines Ausverkaufs von zu schützenden Werten angesehen, die sich in den Strukturen des eingetragenen Vereins am Besten widerspiegeln würden. Dem eingetragenen Verein wird dabei eine besondere Symbolkraft verliehen, in der sich die positiven Erfahrungen hinsichtlich der finanziellen Beständigkeit der Profi-Clubs sammeln sollen. Tatsächlich sind jedoch viele operative Entscheidungsprozesse der Profi-Clubs dem maßgeblichen Zugriff der Vereinsmitglieder im Rahmen der Konzernierungsaktivitäten (durch Gründung von Tochtergesellschaften und entsprechender Geschäftsverlagerung) bereits entzogen. Dennoch wird dem eingetragenen Verein in den Satzungsbestimmungen der verantwortlichen Dachorganisationen eine Privilegierung zugeordnet.

An diesen Vorgaben stören sich einige Clubverantwortliche, da dadurch potentielle Geldgeber abgeschreckt werden, die zwar in einen Profi-Club investieren möchten, deren finanzielles Engagement jedoch kein Äquivalent in der operativen Entscheidungsteilnahme zugestanden werden kann.

Die aufwändigen Regelungen zugunsten der Vereine sind jedoch nicht willkürlich entstanden, sondern angelegt, um besondere Zwecke zu erreichen. Diesen besonderen Zwecken stehen jedoch „allgemeinere“ Zwecke gegenüber, die die geltende Rechtsordnung vorgibt. Geschützt werden die Kapitalverkehrsfreiheit und der freie Wettbewerb.

Dieser Beitrag soll untersuchen, ob die besonderen „Zwecke, die die Mittel heiligen“ sollen, der Kapitalverkehrsfreiheit und dem Wettbewerbsschutz in angemessenem und verhältnismäßigem Maße gegenüberstehen. Dafür sollen die besonderen Zwecke der Regelung von DFB und Ligaverband herausgearbeitet werden. Danach ist festzustellen, ob diese Zwecke abstrakt eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit und des Wettbewerbs rechtfertigen lassen. Dann lässt sich prüfen, ob die dafür verwendeten Mittel gegenüber der Beschränkung geeignet, angemessen und verhältnismäßig sind. Die Untersuchung soll mit einem entsprechenden Gestaltungsvorschlag schließen.

Der Beitrag ist grundsätzlich sehr praxisorientiert und soll die Umstände darstellen, die aus einer rechtlichen Diskussion eine sehr wertorientierte Diskussion haben werden lassen. Er soll dazu dienen, diese beiden Diskussionsansätze einander näher zu bringen, der Ansatz dieses Beitrags ist deshalb zweckgemäß mehr kautelarjuristischer als abstrakt wissenschaftlicher Natur.

II. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten

Art. 9 GG gewährt Vereinen Verbandsautonomie. Sie findet für eingetragene Vereine ihren Ausdruck in § 25 BGB. Dort heißt es, dass der Verein seine Verfassung durch die Vereinssatzung bestimmt. Die Vereinsautonomie findet ihre Grenzen in der Abwägung zu anderen Grundrechten und die im EG-Vertrag verankerten Grundfreiheiten.

Private können sich gegenüber dem Staat auf diese Grundfreiheiten berufen.⁴⁾ Hier stehen sich jedoch Rechte der Vereine (Individualverein/Verband) gegenüber. In dieser Rechtsbeziehung können sich private Institutionen auf die Grundfreiheiten berufen, wenn sie Drittwirkung entfalten.⁵⁾ Der EuGH erkennt die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten für Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungsfreiheit und Diskriminierungsverbote an.⁶⁾ Die unmittelbare Drittwirkung der Warenverkehrsfreiheit wird vom EuGH verneint; entsprechende Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit zwischen Privaten seien speziell nach den Wettbewerbsvorschriften der Art. 81 ff. EG zu behandeln.⁷⁾

Art. 56 EG schützt den freien Kapitalverkehr. Freier Kapitalverkehr erfolgt über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinaus gehenden Wertübertragungen in Form von Sach- und Geldkapital.⁸⁾ In Abgrenzung zum Warenverkehr zeichnet sich der Kapitalverkehr zum Beispiel als kapitalistische Einbringung in Unternehmensanteile aus. Für diesen Sachverhalt ist deshalb die Kapitalverkehrsfreiheit die einschlägige Grundfreiheit. Diese wirkt auch zugunsten Dritter.⁹⁾ Es wird hier der Auffassung gefolgt, dass die Kapitalverkehrsfreiheit nur dann ein angemessenes Schutzinstrument darstellen kann, wenn es eine Wirkung gegenüber Dritten hat. Es wäre eine ungerechtfertigte Unterwanderung dieses Schutzinstruments, wenn es Privaten gestattet sein soll, die Hindernisse wieder zu errichten, die die Träger der Staats- und Gemeinschaftsordnungen für sich abgeschafft haben.¹⁰⁾

III. Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit

Das Thema betrifft einen grenzüberschreitenden Sachverhalt. Die potentiellen Adressaten der körperschaftlichen Gestaltungsbeschränkung sind Unternehmen und/oder natürliche Personen aus dem In- und Ausland.

Nach Art. 56 Abs. 1 EG sind Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit zwischen den Mitgliedstaaten und zwischen Mitgliedstaaten und dritten Staaten untersagt. Die Kapitalverkehrsfreiheit ist ein Schutzrecht, auf das sich auch Private be-

4) Streinz, Europarecht, Rn. 835 m.w.N.

5) Grundlegend: Jaensch, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten; Streinz/Leible, EuZW 2000, 459 ff.

6) EuGH Slg. 1974, 1405 „Walrave“, NJW 1996, 505 ff. „Bosman“; EuZW 2000, 371 „Delière“, EuZW 2000, 375 „Lethonen“; vgl. Holzhäuser, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen, S. 140.

7) EuGH Slg. 1987, 3801 „Vlaamse Reisbureaus“; Slg. 1988, 5249 „Bayer/Süllhöfer“.

8) Streinz, EGV, Art. 56, Rz. 5; Bröhmer in Callies/Ruffert, Art. 56, Rz. 8.

9) Heermann, WRP 2003, 724, 734; a.A. Summerer, SpuRt 2009, 234, 240.

10) Für die Absicherung des freien Marktzugangs insofern: Weiler, Mehrfachbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften, 234 ff. Eine Differenzierung des Prinzips der Drittwirkung unter Berufung auf die Konvergenz der Grundfreiheiten ablehnend: Vieweg/Röthel, ZHR 166 (2002), 6, 20.

rufen können (s.o. II). Maßnahmen, die für Kapitaleinfuhr wie für Kapitalausfuhr Beschränkungen vorsehen, beschränken den Kapitalverkehr. Da es sich um ein absolutes Beschränkungsverbot handelt, sind nicht nur die Regelungen an sich, sondern auch ihre Beschränkungswirkung zu bewerten. Man spricht umfänglich von allen unmittelbaren, mittelbaren, aktuellen oder potentiellen Behinderungen, Begrenzungen oder Untersagungen für den Zufluss, Abfluss oder Durchfluss von Kapital.¹¹⁾

Die 50+1-Regel bestimmt, dass die handelbaren Anteile einer kapitalistischen Gesellschaft nur bis zur Höhe von 49% außerhalb des Vereinsanteils kapitalisiert werden dürfen.¹²⁾ Diese Regelung ist ein Verstoß gegen die nach Art. 56 EG geschützte Kapitalverkehrsfreiheit, es sei denn, sie ist geeignet, ein Rechtsgut in verhältnismäßiger und angemessener Form zu schützen, dem gegenüber der Schutz der Kapitalverkehrsfreiheit zurückzutreten hat (dazu unter V.).

IV. Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit

Zur Anwendbarkeit der Art. 81 ff. EG auf Verbandsstatuten sportlichen Charakters hat der EuGH in seiner Entscheidung „Meca-Medina und Majcen“ ausführlich Stellung genommen.¹³⁾ Danach führt eine Regelung rein sportlichen Charakters nicht dazu, dass derjenige, der die dieser Regelung unterliegende sportliche Tätigkeit ausübe, oder die Institution, die diese Regelung erlassen habe, nicht in den Geltungsbereich des EG-Vertrags falle. Bei der Beurteilung der Ausübung sportlicher Tätigkeit im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags sei zu prüfen, ob die Regeln für diese Tätigkeit unter Berücksichtigung der Tatbestände der Art. 81, 82 EG von einem Unternehmen aufgestellt wurden, ob diese Tätigkeit den Wettbewerb beschränkt oder das Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung missbraucht und ob diese Beschränkung oder dieser Missbrauch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Selbst unterstellt, dass diese Regeln den freien Verkehr nicht beschränken, weil sie Fragen betreffen, die allein von sportlichem Interesse seien und als solche nichts mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun hätten, würde dies weder bedeuten, dass die entsprechende sportliche Tätigkeit zwangsläufig nicht in den Geltungsbereich der Art. 81, 82 EG falle, noch, dass die genannten Regeln den Tatbestand dieser Artikel nicht erfüllen würden.

Bei der Anwendung des Art. 81 Abs. 1 EG im Einzelfall seien der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen sei oder seine Wirkungen entfalte, und insbesondere seine Zielsetzung zu würdigen; weiter sei dann zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen.¹⁴⁾

Die 50+1-Regel ist ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung, die den Wettbewerb beschränkt, weil er geeignet ist, die Wettbewerbstätigkeit der Vereine wie auch der davon betroffenen Dritten, die für den Erwerb von Anteilen werben, zu beschränken, soweit sie Anteile über 49% an den mit den Vereinen zusammenhängenden Kapitalgesellschaften betreffen.

Die 50+1-Regel verstößt deshalb grundsätzlich gegen die nach Art. 81 EG geschützte Wettbewerbsfreiheit, es sei denn, sie ist geeignet, ein Rechtsgut in verhältnismäßiger und angemessener Form zu schützen, dem gegenüber der Schutz der Wettbewerbsfreiheit zurückzutreten hat. Die Maßgabe für eine solche Rechtfertigung bestimmt sich nach Art. 81 Abs. 3 EG.

V. Rechtfertigung der Beschränkung

Es kann Gründe geben, die eine Beschränkung von Kapitalverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit rechtfertigen können.¹⁵⁾

DFB und Ligaverband begründen die Beschränkungen, die bei der Errichtung einer Kapitalgesellschaft als Lizenznehmerin aufgelegt werden, mit Zwecken, die dem Bestand der Gesamtveranstaltung Ligasport und noch weitergehenden Zwecken wie der Förderung des Fußballsports mit gemeinnützigem Zweck dienen sollen. Diese Gründe sollen nun diskutiert werden. Dabei soll zuerst der jeweilige Rechtfertigungsgrund dargelegt werden. Dann wird kurz erörtert, ob dieser Grund abstrakt geeignet ist, der Aufrechterhaltung des Ligasports zu dienen. Dem folgt die Untersuchung, inwieweit die zur Diskussion stehenden Körperschaften a) eingetragener Verein („Verein“), b) die nach DFB-/Ligaverbands-Statuten eingeschränkte Kapitalgesellschaft („limitierte Kapitalgesellschaft“) und c) die nicht limitierte Kapitalgesellschaft („freie Kapitalgesellschaft“) geeignet sind, die erwünschten Rechtfertigungsgründe zu bedienen. So lässt sich schließlich beurteilen, ob das gewählte Mittel geeignet, angemessen und verhältnismäßig ist, die Kapital- und Wettbewerbsfreiheit derart zu beschränken oder ob mildere Mittel zur Verfügung stehen. In diesem Zusammenhang wird schließlich dazu Stellung genommen, warum gerade die Unterschiede in den Körperschaftsformen geeignet sein sollen, die Rechtfertigungsgründe zu liefern.

1. Relevante Körperschaften

a) Eingetragener Verein

Der eingetragene Verein ist der privilegierte Lizenznehmer im deutschen Profifußball. Er ist der nichtwirtschaftliche und rechtsfähige Verein, der nach § 21 BGB seine Rechtsfähigkeit unter anderem durch Eintragung in das Vereinsregister erhält. Er ist grundsätzlich der Schöpfer der sportlichen und operativen Strukturen, der einen Lizenznehmer im Profi-Fußball hervorgebracht hat.

11) *Callies/Ruffert*, EGV, Art. 56, Rz. 54.

12) Eine Sonderregelung sieht § 8 Ziff. 2 Abs. 2 LV-Satzung vor, der den Erwerb von 100% Anteilen an der Kommanditgesellschaft einer KGaA zulässt, solange der Komplementär uneingeschränkt durch den Verein kontrolliert wird, s. unten bei V I b).

13) EuGH vom 18.7.2006,

14) EuGH vom 18.7.2006, Rz. 27 ff.

15) Die Auseinandersetzung mit Rechtfertigungsgründen erfolgt im Rahmen dieser Abhandlung sach-, nicht normbezogen, eine Subsumtion unter Art. 81 Abs. 3 EG findet deshalb hier nicht statt.

Stopper – Die 50+1-Regel im deutschen Profi-Fußball

Der eingetragene Verein wird durch seinen Vorstand vertreten, der von der Mitgliederversammlung berufen wird. Seine Vertretungsmacht richtet sich nach den Vorgaben der Satzung. Für den Lizenzfußball führt der Verein in der Regel eine Profiabteilung, in der hauptamtlich agierende Geschäftsführer dem Tagesgeschäft nachgehen. Dies passiert im Rahmen einer vom Vorstand respektive vom Aufsichtsrat des Vereins erlassenen Geschäftsordnung, die der Geschäftsführung der Profiabteilung ihren Handlungsrahmen vorgibt. Der Vorstand verabschiedet diese Geschäftsordnung wiederum im Rahmen der ihm auferlegten Vertretungsbefugnis durch die Mitgliederversammlung des Vereins.

Der Vorstand, respektive die Geschäftsführung der Profiabteilung, sind in der Ausgestaltung ihrer *täglichen Geschäfte* in der Regel recht frei. Alle im Rahmen des Vereinszwecks zu tätigen Geschäfte werden von ihm geführt, *außerordentliche Geschäfte* unterliegen in der Regel dem Zustimmungsvorbehalt eines Aufsichtsrats oder vergleichbaren Kontrollorgans. *Grundlegende Geschäfte*, dazu gehören zum Beispiel die Sitzverlegung oder wesentliche Strukturmaßnahmen, etwa die Gründung einer kapitalistischen Tochtergesellschaften zur Durchführung des Profi-Spielbetriebs, fallen in die Verantwortung der Mitgliederversammlung. Satzungsänderungen und Zweckänderungen gehören in die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung (§ 33 BGB).

b) Limitierte Kapitalgesellschaft

Die limitierte Kapitalgesellschaft meint die Kapitalgesellschaft, die in ihrer Gestaltungsfreiheit nach den Vorgaben der Satzungen von DFB und LV begrenzt ist. 51 von 100 ihrer Anteile liegen bei dem eingetragenen Verein, der sie gegründet hat. 49 Anteile dürfen gestreut werden, also von anderen kapitalistischen und sonstigen Gesellschaften oder von Privaten gehalten werden. Es gibt jedoch Beschränkungen durch die so genannte „Multi-Ownership-Rule“, festgehalten in § 8 Nr. 2 Absatz 3 LV-Satzung bzw. § 16 c) Nr. 2 Absatz 3 DFB-Satzung, nach der „Lizenzvereine und Kapitalgesellschaften weder unmittelbar noch mittelbar an anderen Kapitalgesellschaften der Lizenzligen beteiligt sein dürfen.“

Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) sehen die Bestimmungen eine Besonderheit vor, indem sie zubilligen, dass der Kommanditist ohne Anteile des Muttervereins gestaltet werden kann, also bis zu 100 % der Anteile von Dritten gehalten werden dürfen. Dies jedoch unter der Maßgabe, dass die Anteile des geschäftsführenden Komplementärs zu 100 % vom Mutterverein gehalten werden. Zusätzlich wird betont, dass dem Komplementär die kraft Gesetzes eingeräumte Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis uneingeschränkt zustehen muss. Die Intention dieser nachdrücklichen Regelung ist klar: Dem Mutterverein obliegt die Kontrolle des Lizenznehmers.

Dieser unantastbare Einfluss des Vereins auf alle operativen und grundsätzlichen Entscheidungsspielräume wird in der Lizenzierungsordnung (LO) des Ligaverbandes noch an anderen Stellen geschützt. Zu nennen ist § 2 Nr. 1 h) LO, der besagt, dass Voraussetzung für die Lizenzerteilung ist: „die schriftliche Er-

klärung des Bewerbers, dass er über alle Fußballaktivitäten, die im Zusammenhang mit der Teilnahme an nationalen und internationalen Fußballwettbewerben und den unter a) bis g) genannten Lizenzierungsanforderungen bestehen, die maßgebliche Kontrolle ausübt.“ In § 10 Nr. 2 d) LO ist zudem geregelt, dass die Lizenz entzogen oder verweigert werden kann, wenn „bei Bewerbern/Lizenznehmern und mit diesen verbundenen Unternehmen durch Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten der ordnungsgemäße Ablauf des Spielbetriebs gefährdet wird und wesentliche in den Bestimmungen des Ligaverbands getroffene Wertentscheidungen umgangen werden.“

c) Freie Kapitalgesellschaft

Die freie Kapitalgesellschaft, wie sie in diesem Beitrag genannt wird, soll sich dadurch definieren, dass sie den Beschränkungen der 50+1-Regel und den damit zusammenhängenden Restriktionen aus der LO nicht ausgesetzt ist. In diesem Sinne wären die lizenzbeantragenden Körperschaften frei in der Wahl ihrer Anteilseigner – unter dem Vorbehalt der „Multi-Ownership-Rule“ – und ebenso frei in den sonstigen Handlungsmöglichkeiten, die die Freiheit des Kapitalverkehrs im Rahmen der gesellschafts- und handelsrechtlichen allgemeinverbindlichen Ordnungen bieten. Beispielfhaft sollen einige Rahmenbedingungen der Gestaltung einer GmbH & Co. KG auf Aktien¹⁶⁾ aufgeführt werden.

Für die Aktiengesellschaft gelten strenge Bedingungen hinsichtlich der Organpflichten (§§ 76–147 AktG), der Rechnungslegung, die zum Beispiel die Bildung einer Rücklage vorsieht (§ 150 AktG), dazu kommen Vorschriften zur Bilanz (§ 152 AktG), zur Gewinn- und Verlustrechnung (§ 158 AktG) und zur Erstellung des Jahresabschlusses (§§ 172–176 AktG). Von Bedeutung sind auch die festgelegten Bedingungen hinsichtlich der Kapitalbeschaffung (§§ 182–221 AktG) bzw. Kapitalherabsetzung (§§ 222–240 AktG).

Im Übrigen lässt sich in der Gestaltung mittels einer GmbH als Komplementärin eine weitgehende Gestaltungsfreiheit statuieren, die alle gewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen in die Hände der GmbH-Geschäftsführung legen kann. Auf diesem Wege ließen sich verschiedene Möglichkeiten verwirklichen, die Anteilsverteilung auf Ebene der Kommanditisten mehr oder weniger zu reflektieren.

Zum Teil finden sich artverwandte Vorschriften der Aktiengesellschaft bzw. der GmbH auch in den Bedingungen der Lizenzierungsordnung wider, die die Bedingungen zur Lizenzerteilung aus finanzieller Perspektive festlegen (vgl. § 8 LO). Dies ist selbstverständliches Indiz dafür, dass man den Profiabteilungen von eingetragenen Vereinen die Bedingungen auferlegen will, die deren Geschäftsumfang auch entsprechen. Das Vereinsrecht des BGB wird somit über die LO umfänglich um die strengen Anforderungen an Kapitalgesellschaften modifiziert. Der Verein hat sich quasi ohne Aufgabe seiner Rechtsform zu großen Teilen den Anforderungen an eine kapitalistisch ausgerichtete Körperschaft anzupassen.

16) Als zulässige Gesellschaftsform bestätigt durch BGH, 24.2.1997, NJW 1997, 1923.

d) Zwischenfazit

Das Anliegen, das sich in den Satzungsbestimmungen des DFB und des Ligaverbandes widerspiegelt, lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die gesellschaftsrechtliche Struktur eines Lizenznehmers der Bundesliga ist auf eine institutionalisierte Verwurzelung ausgerichtet. Unter Verwurzelung ist hier zu verstehen, dass sich die Strukturen des Lizenznehmers in ihrem Bestand so verfestigt haben sollen, dass der Hauptzweck, also das Existenzrecht des Lizenznehmers, in verlässlicher Art und Weise garantiert ist – und institutionalisiert soll hier bedeuten, dass sich der eingetragene Verein als verlässlichster Anker für das Unterfangen einer Bestandgarantie eignet, sowohl in seiner originären Form (wie unter a)), als auch in Form der rechtlich limitierten Kapitalgesellschaft (wie unter b)).

Das Argument der Verlässlichkeit findet sich auch in § 8 Nr. 2 Abs. 5 und 6 LV-Satzung bzw. § 16 c) Nr. 2 Abs. 5 und 6 DFB-Satzung wieder, in denen eine Ausnahme für die 50+1-Regel statuiert ist, wenn denn ein Wirtschaftsunternehmen den Fußballsport des Muttervereins seit mehr als 20 Jahren vor dem 1.1.1999 ununterbrochen und erheblich gefördert hat. Es ist diesen Mehrheitsgesellschaftern jedoch nicht gestattet, ihre Anteile zu veräußern, es sei denn, an den Mutterverein – und in diesem Falle kostenlos. Über diese Klausel konnten sich die Bayer AG und die Volkswagen AG als Mehrheitsgesellschafter von Lizenznehmern qualifizieren.

Man kann insoweit schließen, dass eine Verlässlichkeit, bzw. Nachhaltigkeit in der Profi-Fußball bejahenden Ausrichtung die Qualität ausmacht, eine (neben anderen, vor allem sportlichen Anforderungen) Lizenz zu erwerben. Diese Verlässlichkeit spiegelt sich in der Praxis der Ligaverbands-Statuten im eingetragenen Verein (dessen Vorstand auch nur durch die Mitgliederversammlung bestimmt werden darf, § 4 Nr. 9 LO) und in der Akzeptanz von „treuen“ Kapitalgebern wider.

Es gibt also zahlreiche Bestimmungen in den Satzungen und Ordnungen des Ligaverbandes, die darauf ausgerichtet sind, sportlich und wirtschaftlich verlässliche Lizenznehmer im Profi-Fußball zuzulassen. Die aufgestellten Bedingungen übertreffen in weiten Bereichen die Rahmenbedingungen, in denen sich ein eingetragener Verein nach den gesetzlichen Vorgaben gestalten könnte. Für Kapitalgesellschaften hätte der Katalog der Lizenzbedingungen, insbesondere hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung und Buchführung aufgrund der ohnehin bestehenden gesetzlichen Anforderungen nicht so ausführlich gestaltet werden müssen.

Es bleibt jedoch offen, warum der eingetragene Verein im Profi-Fußball die am Besten geeignete Basis für die speziellen Anforderungen im Lizenzierungsverfahren sein soll, zumindest aus rechtsgestalterischer Perspektive. Damit soll die Frage gestellt werden, ob der Verein qua Gesetz in der Lage ist, viele der besonderen und gewünschten Anforderungen an einen Lizenznehmer zu erfüllen, ohne dass dies näherer Regelung bedarf? Oder kann man eigentlich zum Ergebnis kommen, dass eine Kapitalgesellschaft, deren Verfassung um die unabdingbaren Anforderungen an einen Lizenznehmer aus Sicht des Ligaverbandes angepasst ist, schon aus dem Anspruch effizienter Rechts-

gestaltung das besser geeignete Vehikel ist, einen Lizenznehmer zu definieren? Dem soll im nächsten Abschnitt nachgegangen werden, und zwar unter Berücksichtigung der definierten Hauptsorgen des Ligaverbandes zum Thema „50+1-Regel“.

2. Rechtfertigungsgründe

Die Beschränkungen in Kapital- und Wettbewerbsfreiheit können ihre rechtliche Rechtfertigung finden, wenn Gründe vorliegen, die einen Schutz dieser Freiheiten zurücktreten lassen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn diese Gründe geeignet sind, das Fundament der in Frage stehenden Aktivitäten in existenzieller Hinsicht zu untermauern. Der Schutz von Grundfreiheiten darf nämlich nicht dazu führen, dass die Basis ihrer Entfaltungsmöglichkeiten gefährdet wird.

a) Kein fußballfremdes Investment

Was unter fußballfremdem Investment zu verstehen ist, kann man vielfältig beschreiben. Meistens wird darunter jedoch ein Sachverhalt gefasst, der beschreibt, dass ein Investor einen Anteil an einem Unternehmen erwirbt, das Inhaber einer Bundesliga-Lizenz ist, und dass seine Investition ausschließlich einem kurzfristigen Renditestreben untergeordnet ist. Ein Anteilskauf, der darauf ausgerichtet ist, einen niedrig bewerteten Unternehmensanteil zu erwerben, um diesen zum Beispiel nach zwei Jahren aufgrund einer höheren Bewertung des Anteils wieder weiterzuverkaufen, soll vermieden werden, da dies darauf schließen lässt, dass das Investment nicht dem Fußball, sondern der erzielbaren Rendite dient.

aa) Abstrakte Rechtfertigungsfähigkeit

Es ist der kontinuierlichen Entwicklung eines Unternehmens grundsätzlich abträglich, wenn seine verkehrsfähigen Gesellschaftsanteile zu unternehmenszweck-fremden „Spekulationen“ missbraucht werden. Das gilt für Fußball-Clubs wie für sonstige Unternehmen. Deshalb sind solche Vorgänge in der Praxis nicht sehr häufig, wenn es sich um Gesellschaftsanteile von Unternehmen handelt, die einer Unternehmensbewertung und einer aufwändigen Transaktion bedürfen. Unternehmensanteile, die Gegenstand kurzfristiger Handelsware werden sollen, finden sich deshalb eher bei börsennotierten Unternehmen, deren Anteile einer laufenden Bewertung durch die Börse unterliegen und die einem vereinfachten und institutionalisierten Handelsprozess unterliegen. Dennoch besteht ein berechtigtes Anliegen des Ligaverbandes, Anteilsbewegungen zu verhindern, insbesondere, wenn diese laufenden Änderungen hinsichtlich der Geschäftsführung nach sich ziehen. Auch, wenn die Hürden hinsichtlich Bewertungs- und Transaktionskosten hoch sind, kann man das Interesse des Ligaverbandes nachvollziehen, den Anteilserwerb wegen kurzfristiger Renditeabsichten zu begrenzen, zumal die Höhe der Hürden bei entsprechend hoher Wertsteigerung von Geschäftsanteilen auch in diesem Verhältnis abnimmt. Im Unterschied zu anderen Unternehmen kann kurzfristiger sportlicher Erfolg sehr wertbezogene Entwicklungspotentiale mit sich bringen (z.B. Qualifikation für einen europäischen Wettbewerb), die sich in ihrem Ausmaß von denen „herkömmlicher“ Unternehmungen durchaus abheben.

Es ist nachvollziehbar, dass man für Lizenznehmer Einschränkungen hinsichtlich der Handelbarkeit von Gesellschaftsanteilen vorsieht, um eine nachhaltige operative Funktionsfähigkeit des Lizenznehmers gewährleisten zu können. Dies lässt sich zum Beispiel über die Festlegung von Haltefristen, zum Beispiel keine Unternehmensanteilsveräußerung vor dem Ablauf von fünf oder mehr Jahren, danach jederzeit, regulieren.

Diese Beschränkung in der Gestaltungsfreiheit wird viele Unternehmen abschrecken, die sich eine Vermögensbeteiligung zum Zweck der Renditeerwirtschaftung vorstellen. Andererseits wird durch die Vereinbarung von Haltefristen der übergeordnete Zweck erfüllt, dass ein finanzielles Engagement bei einem Profi-Club von ausdifferenzierter Natur ist, seine Motivlage wird sich somit nicht auf die klassischen Motive der unternehmerischen Vermögensmehrung ausrichten können.

Es ist darüber hinaus zu erwägen, ob potentielle Investoren zusätzliche „weiche“ und damit „fußball-genuine“ Kriterien erfüllen und nachweisen müssen, um ihnen den Einstieg zu ermöglichen, etwa durch Nachweis von strategischen Absichten des Investments oder andere Verpflichtungserklärungen.

bb) Verein

Der eingetragene Verein muss sich um den Einfluss von Investoren mit „fußballfremden Interessen“ nicht sorgen. Er verfügt nicht über verkehrsfähige Anteile. Seine Geschäftsführung gestaltet sich über das Votum der Mitgliederversammlung. Sollten Gewinne entstehen, bleiben diese im Verein.¹⁷⁾

cc) Limitierte Kapitalgesellschaft

Unter den Bedingungen, die der Ligaverband den Betreibern von Kapitalgesellschaftern nach der 50+1-Regel auferlegt hat, ist die kurzfristige Beteiligungsveräußerung nicht limitiert. Das liegt insbesondere daran, dass man sich bei den bestehenden Regeln auf die Unantastbarkeit der mehrheitlichen Kontrolle der Geschäftsführung konzentriert hat. Der Erwerb und die Veräußerung von 49 % der Unternehmensanteile sind hinsichtlich der Haltedauer nicht beschränkt. Dennoch wäre auch hier ein Geschäftsgebaren, kurzfristig die Gesellschafter zu wechseln, geeignet, eine nachhaltige Geschäftsführung zu stören. In der Praxis haben sich solche Entwicklungen jedoch noch nicht gezeigt.

dd) Freie Kapitalgesellschaft

Eine Kapitalgesellschaft kann theoretisch über ihre Geschäftsanteile jederzeit verfügen. Eine solche Praxis wäre geeignet, die Hauptzwecke eines Lizenznehmers – der kontinuierlichen, planbaren Teilnahme am Profi-Fußball-Betrieb – unangemessen zu stören. Dementsprechend sollte eine Haltefrist für Anteilseigner von Lizenzligisten zwingender Bestandteil von Erwerbsverträgen sein. Darüber hinaus ist über die zwingende

Einhaltung weiterer Bedingungen nachzudenken, die ein Anteilseigner zu erfüllen hat, soweit sie die Absichten eines Investments in einem angemessenen Zweckrahmen zu erfassen geeignet sind.

ee) Ergebnis

Die Festlegung von Haltefristen und darüber hinausgehende Bedingungen zur Zweckerfüllung eines Anteilserwerbs sind verhältnismäßige und angemessene Mittel zum Schutz der Einrichtung „Bundesliga“. Sie sollten ihren Zweck jedoch unabhängig davon erreichen, ob sie einer limitierten oder einer freien Kapitalgesellschaft auferlegt werden.

b) Gewährleistung der Integrität/Stabilität des Wettbewerbs

Die Bundesliga hat ein ausdrückliches Interesse daran, dass ihre Wettbewerbe und deren Teilnehmer wirtschaftliche Stabilität und eine Art „moralische Integrität“ ausweisen. Dies kommt in der Präambel der Lizenzierungsordnung zum Ausdruck, die die Anforderungen innerhalb des Lizenzierungsverfahrens umfasst. Die Lizenzierungsordnung erfüllt insoweit auch die Anforderungen des europäischen Fußballverbandes UEFA, die im UEFA-Clublizenzierungsverfahren niedergelegt sind. Neben dem Schutz von Stabilität und Integrität hat man sich verpflichtet, Verlässlichkeit und Glaubwürdigkeit auszubauen, wie auch das öffentliche Image der Lizenznehmer zu fördern.

aa) Abstrakte Rechtfertigungsfähigkeit

Das Anliegen, sein eigenes Produkt nach selbstveranlagten Maßstäben an Integrität zu gestalten, ist abstrakt rechtfertigungsfähig. Seine Justiziabilität ist jedoch gerade ob seiner besonderen Abstraktheit gering. Andererseits fällt es schwer, abstrakte Rechtsbegriffe wie Integrität zu konkretisieren. Es gibt in der Lizenzierungsordnung zwar zahlreiche Beispiele dafür, dass konkrete Anforderungen an die Teilnehmer des Ligaverbands, zum Beispiel hinsichtlich der Buchführungs- und Offenlegungspflichten, auch oder gerade dazu geeignet sind, Stabilität und Integrität des Wettbewerbs und seiner Teilnehmer zu fördern. Dennoch ist ein allgemeiner Auffangtatbestand, wie er sich zum Beispiel in § 10 d) LO findet („Lizenzierungsanktionen bei Umgehung von Wertentscheidungen des Ligaverbandes“), unverzichtbar, um dem abstrakten Anliegen „Integrität“ ausreichend gerecht zu werden. Das BGB greift insoweit auch auf seinen § 138 zurück.

Insbesondere im Sport ist die Integrität ein besonders schutzwürdiges Gut und damit ein wertschöpfender Faktor. Die Integrität des Wettbewerbs identifiziert sich in der Liga über ihre Mitglieder, die Lizenznehmer. So wie Doping den Sport und damit mittelbar seine Grundlage und damit auch ökonomische Werthaltigkeit negativ beeinflussen kann, gilt dies auch für andere nicht „integere“ Einflussnahmen, die sich schon im „schlechten Ruf“ eines Investors verwirklichen können.

Dennoch stoßen gerade derartige Einflussnahmen auf die Grenzen, die sich in den gesetzlich garantierten Grundfreiheiten

17) Und diese sind in ständiger Rechtsübung durch das Nebenzweckprivileg rechtsformunschädlich. Nach § 58 Nr. 9 AO ist die Förderung des bezahlten Sports neben der des unbezahlten Sports für die Gemeinnützigkeit unschädlich; dazu *Steinbeck-Menke*, NJW 1998, 2169, 2170; *Lettl*, DB 2000, 1449; *Balzer*, ZIP 2001, 175; vgl. auch *Sauter/Schweyer/Waldner*, Der eingetragene Verein, Rz. 47.

und Grundrechten widerspiegeln. Die Anwendung einer „Integritäts-Klausel“ darf nur im Rahmen der Grundsätze von Eigenetheit, Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit erfolgen. Insoweit ist die Gestaltungsfreiheit und die damit verbundene Eigenverantwortlichkeit eines Lizenznehmers nicht zu gering zu schätzen. Zudem muss jede Maßnahme, die ihre rechtliche Grundlage in einer abstrakten Generalklausel finden soll, nicht nur verhältnismäßig sein, sondern mittels einer konkreten, und damit nachprüfaren, Begründung versehen sein.

„Integritäts-Klauseln“ sind somit abstrakt rechtfertigungsfähig, wenn sie gemäß der vorstehenden Bedingungen zur Anwendung kommen. Nun soll festgestellt werden, ob die Einschränkungen in der Gestaltung von Körperschaften, wie sie der Ligaverband vornimmt, geeignet sind, die erwünschten Anforderungen an die Integrität bereits „in sich aufgenommen zu haben“.

bb) Verein

Können Vereine ob ihrer Rechtsform als Lizenznehmer im Profi-Fußball die Integrität ihres Handelns besser sicherstellen als andere Körperschaften? Die Integrität eines eingetragenen Vereins, der eine Abteilung für Profi-Fußball unterhält, wird zum ganz wesentlichen Teil durch sein Tagesgeschäft geprägt, das auch zweckgebundene Abschlüsse von Verträgen mit Dritten einbezieht. Diese Verträge schließt der Vorstand bzw. von ihm eingesetzte Geschäftsführer. Das operative Tagesgeschäft unterliegt keiner gesonderten Aufsicht. Mittelbare Kontrolle erfährt der Vorstand nachträglich im Rahmen des Entlastungsbeschlusses der Mitgliederversammlung. Außergewöhnliche Geschäfte unterliegen in der Regel dem Vorbehalt von installierten Aufsichtsgremien.

Die Anforderungen an die Integrität können vom Verein als Lizenznehmer gut oder schlecht erfüllt werden, dies ist abhängig von den handelnden Personen. Sie sind mit ihren Handlungen dem Vereinszweck verpflichtend. Das schließt einen Missbrauch von Handlungspflichten jedoch in keiner Weise aus; es gibt zahlreiche Beispiele aus der Vergangenheit, in denen Organe von Vereinen innerhalb ihre Handlungsspielräume Handlungen vorgenommen haben, die der Integrität des Lizenznehmers geschadet haben.

Auch das Votum der Mitgliederversammlung über die Besetzung des Vorstands und – je nach Satzungsrecht – der Aufsichtsgremien kann eine Beschädigungen der Integrität, oder gerade auch der Stabilität im Sinne der Ligaverbandsstatuten bedeuten.¹⁸⁾

Wenn man jedoch die Verkehrsfähigkeit von Körperschaftsanteilen als integritätsgefährdenden Faktor definieren möchte, ist der eingetragene Verein dieser Gefahr nicht ausgesetzt.

cc) Limitierte Kapitalgesellschaft

Es gelten weitgehend die Ausführungen zum Verein hier unter aa). Die Integrität ist eng mit den handelnden Personen verknüpft. Weitergehend im Unterschied zum 100%-igen Verein können an die Integrität von Gesellschaftern im Rahmen der 50+1-Regel Anforderungen gestellt werden. Für deren Leumund gelten jedoch die gleichen Anforderungen wie für die Vereine und der wird zuerst in Eigenbestimmung und -verantwortung der Gesellschafter bewertet.

Will man die Verkehrsfähigkeit der Anteile an der Gesellschaft als integritätsgefährdend beschreiben, weil die Verkehrsfähigkeit einen fortwährenden Wechsel an Gesellschafteridentitäten bedeuten könnte, der einer steten Leumundsbewertung ausgesetzt sein könnte, besteht diese Gefährdung im Rahmen der Beschränkungen der 50+1-Regel und selbstverständlich im Rahmen der bereits bestehenden Anforderungen an die Integrität, wie der Ligaverband sie in seinen Statuten aufgestellt hat.

dd) Freie Kapitalgesellschaft

Letztlich gilt auch für die unbeschränkte Kapitalgesellschaft als Lizenznehmerin, dass sie im Rahmen der geltenden Bestimmungen (ohne die 50+1-Regel) den Anforderungen an die Integritätsregeln des Ligaverbandes gebunden wäre. Die Verkehrsfähigkeit von Gesellschaftanteilen an sich hat keine unmittelbare Auswirkung auf die Integrität, soweit sie den Leumund der Gesellschafter betrifft. Mittelbar kann jedoch ein häufiger Gesellschafterwechsel der Stabilität und Integrität eines Lizenznehmers abträglich sein.

ee) Ergebnis

Kommt man zu dem Schluss, dass bereits die bloße Verkehrsfähigkeit von Gesellschaftsanteilen einen integritätsgefährdenden Tatbestand darstellt, sind sowohl die limitierte wie die freie Kapitalgesellschaft eher potentiell geeignet, der Integrität des Wettbewerbs zu schaden als der eingetragene Verein. Dieser Gefährdungstatbestand lässt sich jedoch entkräften, wenn man die Bedingungen zu den Haltefristen berücksichtigt, wie sie hier unter a) beschrieben sind.

Grundsätzlich wird jedoch die Integrität und Stabilität des Wettbewerbs nicht schon unmittelbar durch die Wahl einer bestimmten Körperschaftsform beim Lizenznehmer verändert. Wenn die Integrität und Stabilität eines Lizenzligisten über seinen Leumund definiert wird, der im Falle von Kapitalgesellschaften als Lizenznehmern oder Kapitalgesellschaften als Teilgesellschafter von Lizenznehmern wegen der gehobenen „Corporate Governance“-Anforderungen grundsätzlich besser überprüfbar ist als bei Privatpersonen, haben die weiteren umfassenden Anforderungen der Lizenzierungsordnung an Integrität und Stabilität eine gegenüber allen Körperschaftsformen gleichbleibende Wirkung.

c) Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer

Als Argument für die Beibehaltung der 50+1-Regel wird auch vorgebracht, dass deren Abschaffung die Leistungs- und Kon-

18) Beispielgebend war die Mitgliederversammlung des Hamburger SV – in der Mitgliederversammlung wurde von der einflussreichen Mitgliedergruppe „Supporters“ ein Richtungswechsel in der Vereinspolitik gefordert, der eine weitgehende Abkehr von einer profitorientierten Vereinsführung bedeutet hätte. Deren Ansinnen scheiterte letztlich. Hätten die „Supporters“ Erfolg gehabt, wäre jedoch das Verständnis von Stabilität, wie es der Ligaverband in seine Statuten aufgenommen hat, in Gefahr geraten; vgl. Welt online vom 25.1.2009, „HSV vor der Zerreißprobe“.

Stopper – Die 50+1-Regel im deutschen Profi-Fußball

kurrenzfähigkeit der Lizenznehmer untereinander nachteilig verändern würde.

aa) Abstrakte Rechtfertigungsfähigkeit

Die Konkurrenzfähigkeit der Clubs innerhalb einer Liga ist sicher eines ihrer substantiellen Qualitätsmerkmale. Der sportlich faire Wettbewerb mit unbekanntem Ergebnis ist die Basis dieses Produktes, Abweichungen von diesem Prinzip, wie die Notwendigkeit von „Favoriten“ und „Underdogs“, sollen durch die Regel bestätigt werden. Die Konkurrenzfähigkeit bestimmt sich im Profi-Fußball maßgeblich durch die finanzielle Ausstattung der Clubs. Der FC Bayern München setzte in der Saison 2008/2009 ca. 260 Millionen Euro um¹⁹⁾, der VfL Bochum ca. 38 Millionen Euro. Es ist allseits bekannt, wie sich diese Zahlen in den jeweiligen sportlichen Erfolgen dieser Clubs widerspiegeln.

Es gibt verschiedene Solidaritätsmechanismen, die für die Herstellung der Konkurrenzfähigkeit bestehen, so zum Beispiel die Verteilung von Geldern aus der TV-Vermarktung nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel. Immer wieder wird auch das Thema einer einheitlichen Deckelung von Beträgen, die für Spielergehälter verwendet werden sollen, diskutiert (sog. „Salary Cap“).²⁰⁾

Es ist anzuerkennen, dass die Konkurrenzfähigkeit innerhalb einer Liga als Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen von Handlungsfreiheiten im Rahmen der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit stehen kann; dieses Thema kann unter den verschiedensten Blickwinkeln Gegenstand von umfassendsten tatsächlichen und rechtlichen Diskussionen sein. Hier soll nun aber ausschließlich geprüft werden, inwieweit die Beschränkung von Gestaltungsfreiheiten bei der Struktur von Körperschaften als Lizenznehmern dazu geeignet ist, die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Ligateilnehmer zu unterstützen.

bb) Verein

Die Vereine sind Vertragspartner für die verschiedensten Sponsoren und Werbepartner, die die Etats der Vereine maßgeblich bestimmen. Verträge mit Dritten und insbesondere deren Höhe, die Maßstab für die Konkurrenzfähigkeit der Ligamitglieder sind, werden nicht dadurch bestimmt, dass der Lizenznehmer seinem Vertragspartner in Form des eingetragenen Vereins gegenübertritt. Ihm kommt es drauf an, dass der Lizenznehmer die Rechte und Plattformen bereitstellt, die ihm vertraglich gewährt worden sind.

cc) Limitierte Kapitalgesellschaft

Werbe- und Sponsorenverträge schließt die limitierte Kapitalgesellschaft wie der Verein. Hinsichtlich der Gesellschaftsanteile, die nach der 50+1-Regel an externe Gesellschafter verge-

ben werden dürfen, besteht gegenüber dem Verein eine zusätzliche Kapitalisierungsmöglichkeit.

dd) Freie Kapitalgesellschaft

Die zusätzliche Kapitalisierungsmöglichkeit über Gesellschaftsanteile erhöht sich bei der freien Kapitalgesellschaft um den Unterschied zur limitierten Kapitalgesellschaft nach der 50+1-Regel. Dieser Kapitalisierungsmöglichkeit hat der Liga-Verband bereits zuerkannt, soweit die Lizenzligisten den Anforderungen an die Integrität gerecht werden wie sie in § 8 Nr. 2 Abs. 5 und 6 LV-Satzung bzw. § 16 c) Nr. 2 Abs. 5 und 6 DFB-Satzung beschrieben sind („Lex Leverkusens“).

ee) Ergebnis

Die wesentlichen Einnahmen der Vereine bestimmen sich in der Regel aus den zentral ausgeschütteten TV-Geldern, den Verträgen mit Sponsoren und Werbepartnern sowie den Einnahmen aus dem Verkauf von Eintrittskarten. Die Höhe dieser Einnahmen wird nicht unmittelbar durch die Rechtsform geprägt, unter der die jeweiligen Lizenznehmer agieren.

Zusätzliche Kapitalisierungen durch Veräußerung von Gesellschaftsanteilen wirken kurzfristig, sind aber geeignet, trotz ihrer Kurzfristigkeit zusätzliche nachhaltige positive Wirkungen zu erzeugen. Dennoch erzeugt eine Öffnung hinsichtlich der Körperschaftsgestaltung keine Einschränkung der Konkurrenzfähigkeit, da diese Möglichkeit allen Lizenznehmern einheitlich gewährt werden würde. Selbstverständlich bestehen bei der Bewertung von Anteilen von Lizenznehmern Unterschiede, die sich jedoch auch heute unter den gegebenen Beschränkungen und unabhängig von der Gesellschaftsform bei der Höhe der jeweiligen Sponsoren- und Werbeverträge niederschlagen. Grundsätzlich erhöhen sich jedoch bei allen Lizenznehmern verhältnismäßig die Chancen zusätzlicher Kapitalisierung. Dennoch kann die Erhöhung von Kapitalisierungsmöglichkeiten, wenn sie relativ zu schon bestehenden Werten erfolgt, dazu führen, dass sich die Konkurrenzfähigkeit insgesamt verschlechtern kann. Beispiel: Eine Kapitalisierung von Werder Bremen (häufiger Teilnehmer an internationalen Wettbewerben) kann relativ höher ausfallen als die Kapitalisierung von Energie Cottbus; das führt in absoluten Zahlen zu einem erhöhten Abstand der beiden Clubs beim verfügbaren Kapital.

Dieser Effekt wird jedoch im Rahmen einer Abwägungsent-scheidung nicht dazu führen, dass die Gewährung von Chancen im Wege zusätzlicher Kapitalisierungsmöglichkeiten hinter einer entsprechenden Beschränkung zurückzutreten hat. Vor diesem Hintergrund ist ein Eingriff in die Kapitalverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit nicht zu rechtfertigen. Ein solcher Rechtfertigungsversuch muss schon daran scheitern, dass man die „freie Kapitalgesellschaft“ anhand einer ganz anderen „Wertentscheidung“ bereits zugelassen hat, nämlich für die „zuverlässigen Förderer“ nach § 8 Nr. 2 Abs. 5 und 6 LV-Satzung bzw. § 16 c) Nr. 2 Abs. 5 und 6 DFB-Satzung.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich diese relativen Unterschiede bei den Kapitalisierungsmöglichkeiten schon vor dem Hintergrund der bestehenden 50+1-Regel in vielfacher Ausprägung darstellen. Anleihen auf Verwer-

19) Quelle: Sponsors online.

20) Zuletzt von Michel Platini, dem Präsidenten der europäischen Fußball-Vereinigung UEFA vor der Kommission in Brüssel, s. dazu FAZ vom 18.2.2009; Furiose Halbzeitansprache: Brüssel soll Platini helfen; grundsätzlich zu dem Thema: Schopf, Salary Caps vs. Kartellrecht, Bayreuth 2003; Stopper in Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profi-Fußball, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, Berlin 2004.

tungsrechte, überdotierte Sponsorenverträge und auf Jahrzehnte angelegte Vermarktungsverträge haben in der Praxis schon vielfach den „Ausverkauf“ herbeigeführt, der von den Kritikern der Aufhebung der 50+1-Regel befürchtet wird. Lax formuliert führten diese große dimensionierten Verwertungsverträge dazu, dass Werte des Clubs von Dritten „heraus“-gekauft werden, während der Verkauf von Gesellschaftsanteilen viele mehr dazu führen würde, dass Werte mit Dritten „herein“-gekauft werden.

VI. Gestaltungsvorschlag

Dass die Lizenznehmer im Profi-Fußball genuine „Corporate-Governance“-Anforderungen zu erfüllen haben und dass diese Anforderungen in abstrakter und konkreter Form geeignet sind, andere Rechte zu beschränken, haben die vorstehenden Ausführungen bestätigt. Es wurde jedoch auch dargelegt, dass die Wahl und Gestaltung einer Körperschaft, die ein Lizenznehmer vornimmt, nicht per se geeignet sind, diesen Anforderungen zu genügen. Dafür stehen andere „Werte-Vorschriften“ in der Lizenzierungsordnung des Ligaverbandes, die sich nicht durch die Wahl einer bestimmten Körperschaft verwirklichen lassen. Wenn man dieser Erkenntnis folgt, sollte eine Regelgestaltung und Regelsetzung, die diesen Umständen gerecht zu werden hat, nach den folgenden Parametern vornehmen:

- Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Körperschaftsform ist die Regel, nicht die Ausnahme.
- Anforderungen an die Integrität und Stabilität des Wettbewerbs, die die Lizenzierungsordnung vorsieht, gelten für alle Lizenznehmer in gleichem Maße.
- Lizenznehmer, die für sich eine Körperschaftsform gewählt haben, die Anteile an dieser Körperschaft verkehrsfähig machen, haben die besonderen Anforderungen zu erfüllen, dass die Anteile hinsichtlich dieser Verkehrsfähigkeit zumindest zeitlichen Restriktionen unterliegen (Haltedauer).

Dies sollte für Minderheitsanteile wie für Mehrheitsanteile gelten.

- Der Ligaverband hat seiner besonderen Verantwortung gerecht zu werden, auch über die Integrität von Parteien zu urteilen, die Rechte von Lizenznehmern erwerben, und zwar unabhängig davon, ob diese Rechte an Gesellschafter, Sponsoren, Vermarkter oder anderen Vertragspartnern gewährt werden. Dafür ist ein Bewertungskatalog zu erstellen, der in seiner Konkretheit den Grundsätzen der Justiziabilität bestmöglich nahe kommt. Die Anwendung dieses Katalogs sollte einer dem Ligaverband übergeordneten unabhängigen Instanz obliegen.

VII. Fazit

Die 50+1-Regel im deutschen Profi-Fußball symbolisiert für die verantwortlichen Dachverbände offensichtlich eine positive Werteentscheidung. Wenn man sich juristisch damit auseinandersetzt, inwieweit die 50+1-Regel dazu geeignet ist, die grundsätzlich schutzfähige Werteentscheidung zu unterstützen, stellt man fest, dass die 50+1-Regel zu größten Teilen nur symbolisch in sich tragen kann, wofür sie steht: Für den Schutz der Integrität des deutschen Fußballs.

Die gesetzlich verankerten Grundsätze der Freiheit des Kapitalverkehrs sowie des Wettbewerbs, die hier zu beachten sind, können jedoch nicht beschränkt werden, um sportpolitische Symbole zu schützen, wenn diese Symbole rechtlich nicht geeignet sind, rechtfertigungsfähige Instrumente darzustellen. Die Einschränkung bei Wahl und Gestaltung einer Körperschaft, die sich um eine Lizenz im deutschen Profi-Fußball bewirbt, kann keine rechtliche Unterstützung dafür geben, die Integrität und Stabilität des Profi-Fußballs in geeigneter, angemessener und verhältnismäßiger Art und Weise zu erhalten. Für einen solchen Schutz stehen den verantwortlichen Verbänden ausreichende Instrumente zur Verfügung, die außerhalb der Rechtsformwahl liegen.