

# Bundesligavereine und Börse

*Ulrich Segna, Osnabrück\**

## I. Einleitung

Die Bundesliga lebe "heute noch im Zeitalter der Postkutsche". Diese Zustandsbeschreibung entstammt dem Munde des Präsidenten eines bedeutenden deutschen Fußballvereins<sup>1</sup>, und sie bezieht sich auf die rechtlichen Rahmenbedingungen des Berufsfußballs in Deutschland. Die Klubs der beiden deutschen Lizenzligen sind ausnahmslos als eingetragene Vereine (§ 21 BGB) organisiert. Längst hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß diese Rechtsform nicht mehr das passende Organisationskleid für Klubs mit Millionenumsätzen darstellt. Spielergehälter, Sponsoren- und Werbeeinnahmen, Erlöse aus Fernsehübertragungen und dem Verkauf von Eintrittskarten sowie Fanartikeln (sog. Merchandising) steigen stetig an<sup>2</sup>. Die hierdurch gekennzeichnete Expansion des Marktes für das "Produkt Fußball" stellt die Vereine ebenso wie der zunehmende, durch das Bosman-Urteil des EuGH<sup>3</sup> begünstigte Wettbewerbsdruck im europäischen Berufsfußball vor neue Herausforderungen. Neue Finanzierungsquellen sind gefragt. Doch hat die Aktiengesellschaft, obgleich seit langem als Alternative zum Verein diskutiert, in Deutschland bisher nicht Einzug in den bezahlten Fußball gehalten. Das soll sich in naher Zukunft ändern. Der amtierende Champions-League-Sieger Borussia Dortmund ließ Anfang Juli

---

\* *Ulrich Segna* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Osnabrück.

<sup>1</sup> Nämlich des Präsidenten von Borussia Dortmund, s. FAZ v. 10. April. 1997, S. 32.

<sup>2</sup> Der Jahresumsatz des FC Bayern München hat sich in den letzten zehn Jahren verzehnfacht. Im Geschäftsjahr 1995/96 erzielte der Verein einen Jahresumsatz von 147,3 Millionen Mark und verbuchte damit eine Umsatzsteigerung von 14 % gegenüber dem Vorjahr. Allein mit Fanartikeln wurden etwa 69 Millionen DM umgesetzt. Insgesamt erzielte der Club, der zur Zeit etwa 62.000 Mitglieder zählt, einen Gewinn von 6,1 Millionen DM. Eine Studie einer renommierten Unternehmensberatungsgesellschaft spricht dem FC Bayern München ein Potential von weit über 300 Millionen Mark Umsatz zu. Borussia Dortmund erwartet für das laufende Geschäftsjahr einen Jahresumsatz von 140 Millionen Mark; für das folgende Geschäftsjahr werden 200 Millionen Mark Umsatz erwartet. Mit Fanartikeln erwirtschaftet der Verein pro Monat einen Umsatz von 2,5 Millionen DM, s. Handelsblatt v. 1./2. August 1997, S. 37; FAZ v. 18. Juli 1997, S. 29; Hannoversche Allgemeine Zeitung v. 30. Januar 1997, S. 26; Handelsblatt v. 16. Oktober 1995, S. 16. Älteres rechtstatsächliches Material zum bezahlten Fußball findet sich bei *Bücker-Flürenbrock*, Wirtschaftliche Betätigung unter der Rechtsform des eingetragenen Vereins, 1963, S. 3 ff.; *Hemmerich*, Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung von Idealvereinen, 1982, S. 14 ff.; *Knauth*, Die Rechtsformverfehlung bei eingetragenen Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, 1976, S. 24 ff.; *Heckelmann*, AcP 179 (1979), 1, 2 ff.

<sup>3</sup> Rs C-415/93, ZIP 1996, 42.

1997 verlauten, der Mitgliederversammlung solle im Oktober oder November des Jahres eine Satzungsänderung vorgeschlagen werden, welche die Umwandlung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs (Profiabteilung und Abteilung Merchandising) in eine Aktiengesellschaft zum Ziel hat. Zunächst soll die neuzugründende Gesellschaft eine 100%ige Tochter des Vereins bleiben, der als solcher nur noch die Sportbereiche Jugend, Amateure, Tischtennis und Handball umfaßt. In Absprache mit dem Deutschen Fußball-Bund (DFB) sollen sodann Möglichkeiten für einen späteren Börsengang erarbeitet werden<sup>4</sup>. Über einen solchen Schritt denkt inzwischen auch der FC Bayern München e.V. nach. Der Manager des Vereins erwartet die ersten Aktiengesellschaften für den Juli 1999 und schätzt den Börsenwert seines Klubs auf 500 Millionen DM<sup>5</sup>.

Diese Bestrebungen, die die Diskussion um die Vor- und Nachteile der Aktiengesellschaft im Berufsfußball neu entfacht haben, bieten Gelegenheit und Anlaß, einige sich um die Gründung einer Aktiengesellschaft im Berufsfußball und ein nachfolgendes Going Public rankenden Fragen aufzugreifen. Ein Blick auf die Fußballaktie bietet sich darüber hinaus im Hinblick auf die Erfahrungen englischer Fußballklubs auf dem organisierten Kapitalmarkt an. Der vorliegende Beitrag widmet sich den Gründen für die Gründung einer Aktiengesellschaft und einen Börsengang (unter II) sowie ausgewählten, in diesem Zusammenhang auftretenden Rechtsfragen, wobei ein besonderes Augenmerk den in der derzeitigen Diskussion bislang vernachlässigten vereinsrechtlichen Fragestellungen gilt (unter III-V). Es schließt sich ein Blick auf die Perspektiven der Fußballaktie in Deutschland an (unter VI).

## **II. Gründe für die Fußball-Aktiengesellschaft und einen Börsengang**

### **1. Kapitalbedarf**

Erhöhter Kapitalbedarf kann sich für die Vereine der Fußball-Bundesliga zukünftig vor allem in zweierlei Hinsicht ergeben. Zum einen planen nicht wenige Bundesligisten, ein neues Fußballstadion zu errichten bzw. ihr Fußballstadion zu erweitern und zu modernisieren, um wachsenden Zuschauerzahlen und den gestiegenen Ansprüchen des Publikums Rechnung zu tragen. Nach den Vorstellungen vieler Vereinsfunktionäre werden die Stadien der Zukunft nicht bloß Spielstätten, sondern Freizeitzentren mit einem umfassenden Unterhaltungsangebot sein. Finanzintensive Projekte dieser Art werden ohne die Aufnahme zusätzlichen Kapitals in aller Regel nicht realisierbar sein. Auch verschiedene britische Klubs investierten das durch die

---

<sup>4</sup> WWW-Server von Borussia Dortmund (<http://www.Borussia-Dortmund.de>), Wichtige Meldungen, Meldung v. 4. Juli 1997.

<sup>5</sup> FAZ v. 18. Juli 1997, S. 29; Handelsblatt v. 10. April 1997, S. 20.

Emission erzielte Kapital in die Erweiterung, Modernisierung oder den Neubau ihrer Stadien<sup>6</sup>. Eine breitere Kapitaldecke vermag einem Klub ferner eine bessere Ausgangsbasis bei der Werbung neuer Spieler zu verschaffen<sup>7</sup>. Die deutschen Bundesligavereine sehen ihre Konkurrenzfähigkeit im Wettbewerb der europäischen Klubs um Spitzenspieler in Gefahr. Die mittlerweile erreichten Ablösesummen im Fußball sind für viele Vereine nicht mehr bezahlbar. Auch nach Erlaß des Bosman-Urteils des EuGH, nach dem Ablösezahlungen bei einem Wechsel eines einem Mitgliedsstaat der EU angehörigen Spielers innerhalb der EU nicht mehr anfallen, kann die Verpflichtung eines neuen Spitzenspielers einen Verein an die Grenzen seiner finanziellen Leistungsfähigkeit führen, etwa weil der Spieler aus einem Vertrag "herausgekauft" werden bzw. durch ein hohes Gehalt an den Verein gebunden werden muß. Nur ein Verein, der die jeweils besseren Konditionen als die Konkurrenz bietet, ist für Spitzenspieler attraktiv. Mit einem Going Public könnte sich der Bundesligist die nötigen Mittel verschaffen, um im Wettbewerb um Spitzenspieler mithalten zu können.

Keinesfalls ist einem Verein jedoch zu empfehlen, den Rechtsformwechsel in die Kapitalgesellschaft als Instrument zur Sanierung seiner maroden Vereinsfinanzen in Erwägung zu ziehen<sup>8</sup>. Einer allein zu Sanierungszwecken errichteten Kapitalgesellschaft ohne ein Mindestmaß an Gewinnaussichten und Zukunftsperspektiven ist der Mißerfolg sicher. Ein prägnantes Beispiel dafür bildet der Fehlschlag der HSV-Aktie. Die Papiere der HSV-Sport-AG, die 1991 gegründet worden war, um die wirtschaftliche Misere des seinerzeit mit 12 Millionen DM verschuldeten HSV zu beenden, verkauften sich schlecht, weil sie den Anlegern keine Gewinnaussichten boten und der hohe Ausgabepreis von 1060 DM die Fans, die vor allem als potentielle Käufer ins Visier genommen worden waren, vom Kauf abschreckte. Als Nachteil erwies sich zudem, daß kein Kreditinstitut die Emission des hochspekulativen Papiers wagen wollte, so daß der Verein auf den Selbstverkauf angewiesen war. Ein breites Anlegerpublikum konnte auf diese Weise nicht erreicht werden<sup>9</sup>. Dies zeigt, daß zur ausreichenden Eigenkapitalbeschaffung mittelfristig ein Gang an die Börse unausweichlich ist<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> S. die Beispiele bei *Cheffins*, *The Company Lawyer* 1997, 66 f.

<sup>7</sup> Vgl. *Cheffins*, *The Company Lawyer* 1997, 66, 68.

<sup>8</sup> So auch *Fuhrmann*, *SpuRt* 1995, 12, 15; *Raupach*, *SpuRt* 1996, 2, 4.

<sup>9</sup> S. *Frankfurter Rundschau* v. 15. Februar 1997, S. 9; *Wirtschaftswoche* v. 15. März 1991 ("Anleger im Abseits"); *Handelsblatt* v. 17. April 1991 und v. 13. Dezember 1991; *WELT* am Sonntag v. 14. April 1991; *Hamburger Abendblatt* v. 1. März 1991; *Der Spiegel* v. 11. März 1991.

<sup>10</sup> *Fuhrmann*, *SpuRt* 1995, 12, 15.

## 2. Professionalisierung der Geschäftsführung

Als ein weiterer Grund für die Gründung einer Aktiengesellschaft wird nicht selten das Bedürfnis nach einer Professionalisierung der Führungsstrukturen genannt<sup>11</sup>. Es wird argumentiert, in Vereinen, die Umsätze wie mittelständische Unternehmen aufweisen, dürften tragende Entscheidungen nicht allein der damit häufig überforderten Mitgliederversammlung überlassen werden. Qualifizierte Führungskräfte würden nicht für einen Verein gewonnen werden können, dessen Präsidium "in trunkener Wirtshausstimmung gewählt wird". Es sei nicht hinnehmbar, daß ehrenamtliche Präsidiumsmitglieder die volle Haftung für alle Geschäfte tragen. Die Verantwortungsbereiche müßten strikter als bisher getrennt werden<sup>12</sup>. Dem Bedürfnis nach einer an den Erfordernissen moderner Unternehmensführung ausgerichteten Binnenstruktur trägt die Rechtsform der Aktiengesellschaft in der Tat besser Rechnung als die des Vereins. Gekennzeichnet durch eine strenge Gewaltentrennung, ermöglicht sie dem die Gesellschaft unter eigener Verantwortung - d.h. weisungsfrei - leitenden Vorstand eine von den Stimmungen der Aktionäre bzw. Vereinsmitglieder weitgehend unabhängige Geschäftsführung (vgl. § 76 Abs. 1 AktG)<sup>13</sup>. Weil der Vorstand vom Aufsichtsrat bestellt wird (§ 84 AktG), sind von starken Emotionen begleitete Vorstandswahlen - wie bei Fußballvereinen in der Vergangenheit nicht selten anzutreffen - nicht zu gewärtigen. Kontinuität in der Geschäftsführung ist dadurch gewährleistet, daß der Vorstand auf bis zu fünf Jahre bestellt werden kann (§ 84 AktG). Nicht zuletzt wegen der größeren unternehmerischen Eigenverantwortung genießt die Aktiengesellschaft am Markt für Führungskräfte das größere Vertrauen<sup>14</sup>. Einer Fußballaktiengesellschaft dürfte es deshalb regelmäßig leichter fallen, qualifizierte Fachkräfte am Markt zu gewinnen, die hauptamtlich die Klubgeschäfte führen. Dem Vernehmen nach spielt auch der Aspekt einer leistungsabhängigen Vergütung der Vorstandsmitglieder für manche Vereine eine wichtige Rolle<sup>15</sup>. In einer Aktiengesellschaft lassen sich leistungsabhängige Vergütungsmodelle eher als im Verein verwirklichen. So könnte darüber nachgedacht werden, den Managern der börsennotierten Fußball-Aktiengesellschaft eine am Aktienkurs des Unternehmens orientierte Vergütung zukommen zu lassen<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Vgl. *Fuhrmann*, SpuRt 1995, 12, 14; *Hopt*, BB 1991, 778, 783.

<sup>12</sup> *Süddeutsche Zeitung* v. 29. Januar 1997; *Der Spiegel* v. 11. März 1991.

<sup>13</sup> Der Vorstand eines Vereins ist dagegen mangels abweichender Satzungsbestimmung an Weisungen der Mitgliederversammlung gebunden, §§ 27 Abs. 3, 665 BGB.

<sup>14</sup> Vgl. *Hopt*, BB 1991, 778, 783.

<sup>15</sup> S. das Gespräch mit dem Vizepräsidenten des FC Bayern München in der *SZ* v. 29. Januar 1997; s. auch *Raupach*, SpuRt 1996, 2, 3.

<sup>16</sup> Zu Aktienoptionen für Vorstandsmitglieder s. *Baums*, Aktienoptionen für Vorstandsmitglieder, in: *Festschrift für Claussen*, 1997, S. 3; *Hüffer*, ZHR 161 (1997), 214; *Kohler*, ZHR 161 (1997), 246; *Feddersen*, ZHR 161 (1997), 269; *Lutter*, ZIP 1997, 1; *U.H. Schneider*, ZIP 1996, 1769.

Allerdings sind auch Bundesligisten, welche die Gründung einer Aktiengesellschaft nicht in Erwägung ziehen, nicht grundsätzlich daran gehindert, ihre Binnenorganisation an die einer Aktiengesellschaft anzunähern und auf diese Weise professionellere Führungsstrukturen zu schaffen. Das flexible Vereinsrecht (vgl. § 40 BGB) erlaubt nämlich die Anpassung der Vereinsverfassung an spezielle Organisationsbedürfnisse. Seit geraumer Zeit ist insbesondere bei den Vereinen der Fußball-Bundesliga ein stetiger Wandel vom ehrenamtlich geführten Verein auf der Grundlage des herkömmlichen Vereinsrechts hin zum Unternehmen mit einer aktienrechtsähnlichen Organisationsstruktur zu beobachten<sup>17</sup>. Diese Entwicklung beruht nicht zuletzt auf Vorgaben des DFB, der im Jahre 1995 "Rahmenbedingungen für die Satzung eines Lizenzvereins" aufstellte, um "eine einheitliche und den gewachsenen Erfordernissen des Lizenzfußballs gerecht werdende Führungsstruktur im Lizenzfußball zu erreichen". Etliche Vereine haben in Umsetzung dieser Vorgaben inzwischen im Wege der Satzungsänderung einen Aufsichtsrat eingeführt, der den Vorstand wählt, und dem Vorstand in Anlehnung an § 76 Abs. 1 AktG eine selbständigere Stellung eingeräumt. Auch gibt es bereits bezahlte Vorstandsmitglieder. Die Erfahrungen mit den neuen Satzungsmodellen sind überwiegend positiv<sup>18</sup>. Daher kann festgehalten werden, daß das Verlangen nach einer professionellen Führungsstruktur nur bedingt als zwingendes Argument für den Wechsel in die Rechtsform der Aktiengesellschaft ins Feld geführt werden kann<sup>19</sup>. Doch ist zu beachten, daß eine ausschließlich an den Interessen der Lizenzabteilung ausgerichtete Binnenverfassung des Vereins gegebenenfalls Konflikte mit den Amateuren heraufbeschwört. Die Umsetzung der vom DFB gemachten Vorgaben für die

---

<sup>17</sup> Auch im Hinblick auf Transparenz und Gläubigerschutz gehen die Bundesligavereine längst über den vom Vereinsrecht verlangten Standard hinaus. Schon heute stellen sie durchweg wie Kapitalgesellschaften Bilanzen auf. Die Lizenzvergabe durch den DFB ist an die Erfüllung zahlreicher Rechnungslegungspflichten geknüpft, anhand derer die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des antragstellenden Vereins überprüft wird, s. dazu im einzelnen § 8 und Anhang 2 des Lizenzspielerstatuts des DFB (Stand: 19. Oktober 1995); zu den Anforderungen an das externe Rechnungswesen der Vereine im Zusammenhang mit der Lizenzvergabe s. *Galli*, SpuRt 1996, 79 ff. Überdies ist jeder Verein der 1. Bundesliga verpflichtet, an den DFB eine Kautionshöhe von mindestens 800.000 DM zu bezahlen, mit der die reibungslose Abwicklung des Spielbetriebes gewährleistet werden soll, insbesondere auch dann, wenn ein einzelner Verein während der Spielzeit zahlungsunfähig wird, s. Anhang Nr. 3 des Lizenzspielerstatuts des DFB; s. zum Ganzen schon *K. Schmidt*, *Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht*, 1984, S. 204.

<sup>18</sup> Auf der Mitgliederversammlung des HSV im Jahre 1995 kam allerdings Kritik an der Besetzung des Aufsichtsrates auf. Mitglieder fragten, was sich denn mit einem Kontrollorgan ändern solle, das von denen bestimmt wird, die es eigentlich kontrollieren soll, s. *Die WELT* (Ausgabe Hamburg) v. 10. November 1995, S. H 8.

<sup>19</sup> In diese Richtung auch *Kebekus*, *Alternativen zur Rechtsform des Idealvereins im bundesdeutschen Lizenzfußball*, 1991, S. 114 f.; *Wertenbruch*, *FAZ* v. 31. Juli 1997, S. 24; ansatzweise auch *Hopt*, *BB* 1991, 778, 780.

Satzung stieß in einigen Vereinen auf den Widerstand mitgliederstarker Amateurabteilungen, denen schließlich kompromißhalber Mitspracherechte eingeräumt werden mußten<sup>20</sup>. Eine strikte organisatorische Trennung von Amateur- und Profiabteilung läßt sich demnach nicht in jedem Verein durch eine Anpassung der Satzung erreichen. In Anbetracht dessen dürfte der Umzug in die Aktiengesellschaft insgesamt der konsequentere Weg sein, um eine den Erfordernissen des Wettbewerbs angepaßte Führungsstruktur zu schaffen<sup>21</sup>.

### 3. Drohender Entzug der Rechtsfähigkeit als Argument für eine Ausgliederung?

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird den Fußballvereinen die Ausgliederung der Profifußballabteilung auf eine Aktiengesellschaft empfohlen, um einem möglichen Entzug der Rechtsfähigkeit vorzubeugen<sup>22</sup>. Hintergrund dieser Empfehlung ist § 43 Abs. 2 BGB, wonach einem Verein, dessen Zweck nach der Satzung nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann, wenn er einen solchen Zweck verfolgt. Wie ein kurzer Blick auf die vereinsrechtlichen Grundlagen des Berufsfußballs verdeutlicht, ist mit einem Einschreiten der zuständigen Verwaltungsbehörden gegen die Bundesligavereine allerdings auch in Zukunft nicht zu rechnen.

#### a) Fußball-Bundesliga und Vereinsklassenabgrenzung

Die Streitfrage, ob die Vereine der ersten und zweiten Bundesliga noch als Idealvereine oder schon als wirtschaftliche Vereine im Sinne des § 22 BGB anzusehen sind, ist fast so alt wie der bezahlte Fußball selbst. Schon seit langem wird bezweifelt, daß der Zweck dieser Vereine "nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist" (§ 21 BGB). Bei der Abgrenzung des Idealvereins vom wirtschaftlichen Verein, der die Rechtsfähigkeit nur durch staatliche Verleihung, d.h. durch Konzessionierung erlangen kann (§ 22 BGB), hat sich nach grundlegenden Studien von *Karsten Schmidt*<sup>23</sup> eine teleologisch-typologische Abgrenzungsmethode durchgesetzt, die sich an den Schutzzwecken der Vereinsklassenabgrenzung orientiert. Danach dient die in §§ 21, 22 BGB angelegte Vereinsklassenabgrenzung vor allem dem Gläubigerschutz<sup>24</sup>. Weil das Vereinsrecht gläubigerschützende Vorschriften etwa über Kapitalaufbrin-

---

<sup>20</sup> S. FAZ v. 27. April 1996, S. 31.

<sup>21</sup> So auch *Raupach*, SpuRt 1996, 2.

<sup>22</sup> *Fuhrmann*, SpuRt 1995, 12, 14; *Heckelmann*, AcP 179 (1979), 1, 47 f., 55 f.; *Knauth* (Fußn. 2), S. 148 ff.; der Sache nach auch *Flume*, Die juristische Person, 1983, S. 113.

<sup>23</sup> *Rpfler* 1972, 286 ff., 343 ff.; AcP 182 (1982), 1 ff.; *Verbandszweck* (Fußn. 17), S. 89 ff.

<sup>24</sup> BGHZ 85, 84, 88; LG Frankfurt, NJW 1996, 2039, 2040; *K. Schmidt*, AcP 182 (1982), 1, 13 f.; *ders.*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 92 ff.; *ders.*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, S. 671; *Soergel/Hadding*, BGB, 12.

gung und -erhaltung sowie Bilanzierungs- und Publizitätspflichten nicht enthält, sollen Vereinigungen mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden Gesellschaftsformen des Handelsrechts verwiesen werden. Davon ausgehend unterscheidet die teleologisch-typologische Abgrenzungsmethode drei Grundtypen des wirtschaftlichen Vereins, bei denen sie Gläubigerbelange in besonderem Maße gefährdet sieht<sup>25</sup>: Der Volltypus des unternehmerisch tätigen Vereins ist durch eine anbietende, dauerhafte, planmäßige und entgeltliche Tätigkeit am Markt gekennzeichnet. Der Verein mit unternehmerischer Betätigung an einem inneren Markt ist ebenso wie der Volltypus des unternehmerisch tätigen Vereins anbietend tätig, doch beschränkt sich seine Tätigkeit auf einen Markt, zu dem nur die Mitglieder Zugang haben. Seine Kunden sind zugleich seine Mitglieder. Der genossenschaftliche Vereinstyp schließlich zeichnet sich dadurch aus, daß er aus den Unternehmen der Vereinsmitglieder ausgegliederte Teilbereiche wirtschaftlicher Betätigung zusammenfaßt und wahrnimmt<sup>26</sup>. Die Vereine der Fußball-Bundesliga zählen nach alledem zum Volltypus des unternehmerisch tätigen Vereins. Sie sind an äußeren Märkten tätig, indem sie Spieler verpflichten, Fernsehübertragungsrechte vermarkten und Eintrittskarten sowie Fanartikel verkaufen. Es wird denn auch nicht bestritten, daß sie als wirtschaftliche und damit potentiell eintragungsunfähige Vereine im Sinne des § 22 BGB zu qualifizieren sind<sup>27</sup>.

Damit spitzt sich die Problematik auf die Frage zu, ob das Nebenzweckprivileg den Bundesligavereinen die Eintragungsfähigkeit erhalten kann. Das Nebenzweckprivileg soll als "elastisches Kriterium" einen "unverhältnismäßigen Rigorismus"<sup>28</sup> vermeiden. Es besagt, daß ein Verein trotz wirtschaftlicher Betätigung als nichtwirtschaftlicher Verein ins Vereinsregister eingetragen werden kann, wenn die wirtschaftliche Betätigung einem nichtwirtschaftlichen (Haupt-)Zweck funktional untergeordnet ist<sup>29</sup>. Bei der qualitativen Zuordnung der Nebentätig-

---

Aufl. 1987, §§ 21, 22 Rdnr. 5; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1996, S. 189. Zu weiteren Schutzzwecken der Vereinsklassenabgrenzung s. im einzelnen unter III 3.

<sup>25</sup> Im einzelnen s. *K. Schmidt*, Rpfleger 1972, 286 ff., 343 ff.; *ders.*, AcP 182 (1982), 1, 16 ff.; *ders.*, Gesellschaftsrecht (Fußn. 24), S. 672 ff.

<sup>26</sup> Zu den Abgrenzungsschwierigkeiten dieses Typs s. *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 150 ff. Ein Beispiel für den genossenschaftlichen Vereinstypus bilden die Funktaxizentralen, s. BGHZ 45, 395, 397 ff.

<sup>27</sup> MünchKomm/Reuter, BGB, 3. Aufl. 1993, §§ 21, 22 Rdnr. 36a; *Reichert/van Look*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 6. Aufl. 1995, Rdnr. 133; *Hemmerich* (Fußn. 2), S. 109; *Kebekus* (Fußn. 19), S. 46; *Schwierkus*, Der rechtsfähige ideelle und wirtschaftliche Verein (§§ 21, 22 BGB), 1981, S. 319; *Fuhrmann*, SpuRt 1995, 12; wohl auch *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 27.

<sup>28</sup> *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fußn. 24), S. 672.

<sup>29</sup> BGHZ 85, 84, 93; MünchKomm/Reuter (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 17 ff.; *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 36; *Flume* (Fußn. 22), S. 112; *Reiff*, Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmerstragender Verbände, 1996, S. 76; *K. Schmidt*, Rpfleger 1972, 343, 351; ablehnend *Nitschke*, Die körperschaft-

keit zur ideellen Haupttätigkeit ist danach zu fragen, ob die nichtwirtschaftliche Betätigung noch das Erscheinungsbild des Vereins prägt und dominiert<sup>30</sup>. Zumindest im Fall der Vereine der Ersten Bundesliga wird man von einer funktionalen Unterordnung der wirtschaftlichen Betätigung unter den nichtwirtschaftlichen Hauptzweck nicht mehr sprechen können. Denn die Einnahmen aus dem Verkauf von Eintrittsgeldern, aus Werbung, Ablösesummen und dem sog. Merchandising haben Größenordnungen erreicht, die den Schluß darauf erlauben, daß der Berufsfußball diesen Vereinen nach innen und außen das Gepräge gibt. Danach kann kaum zweifelhaft sein, daß die Bundesligavereine als wirtschaftliche Vereine einzustufen sind, deren unternehmerische Betätigung nicht mehr durch das Nebenzweckprivileg gedeckt ist<sup>31</sup>.

#### *b) Entzug der Rechtsfähigkeit durch die Verwaltungsbehörde*

Damit steht den Verwaltungsbehörden grundsätzlich die Möglichkeit offen, den Bundesligavereinen nach § 43 Abs. 2 BGB die Rechtsfähigkeit zu entziehen<sup>32</sup>. Vom Entzug der Rechtsfä-

---

lich strukturierte Personengesellschaft, 1970, S. 124 ff.; vgl. auch *Sachau*, ZHR 56 (1905), 444, 468 ff.; *Sack*, ZGR 1974, 179, 194 f.

<sup>30</sup> MünchKomm/Reuter (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 8; *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 132; s. auch *Hemmerich* (Fußn. 2), S. 89 ff. Nach *Reuter*, ZHR 151 (1987), 237, 250 darf die Wirtschaftstätigkeit "nicht die Handlungskapazität des Vereins so sehr absorbieren, daß sie mit Vorrang vor dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck das Denken und Handeln der Vereinsmitglieder und -organe bestimmt."

<sup>31</sup> Ganz h.M., s. MünchKomm/Reuter (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 36a; *Flume* (Fußn. 22), S. 113; *Kebekus* (Fußn. 19), S. 47 ff.; *Knauth* (Fußn. 2), S. 93 ff.; *Malatos*, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, 1988, S. 67; *Schwierkus* (Fußn. 27), S. 319; *Schad*, E. V. oder Wirtschaftsverein?, 1997, S. 268; *Fuhrmann*, SpuRt 1995, 12 f.; *Heckelmann*, AcP 179 (1979), 1, 39 ff.; wohl auch *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 37; *Staudinger/Weick*, BGB, 13. Bearb. 1995, § 21 Rdnr. 15; *Grunewald* (Fußn. 24), S. 190; für die Mehrzahl der Vereine *Hemmerich* (Fußn. 2), S. 109; differenzierend *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 203; unentschieden *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 133; a.A. *Füllgraf*, DB 1981, 2267.

<sup>32</sup> Die Gerichtspraxis geht nach wie vor davon aus, daß die Löschung eines eingetragenen Vereins durch das Registergericht nach §§ 142, 159 FGG nicht in Betracht kommt, wenn der Verein einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb satzungswidrig verfolgt. In diesen Fällen soll allein ein Verfahren nach § 43 Abs. 2 BGB zulässig sein. Die Anwendbarkeit der §§ 142, 159 FGG beschränkt sich danach auf offene Rechtsformverfehlungen, d.h. auf solche, die aus der Satzung erkennbar sind, s. KG NJW-RR 1993, 187, 188; OLG Hamm, OLGZ 1993, 24, 27; BayObLGZ 1978, 87, 89; 1984, 283, 287; auch *Palandt/Heinrichs*, BGB, 56. Aufl. 1997, § 44 Rdnr. 2; *Sauter/Schweyer*, Der eingetragene Verein, 15. Aufl. 1994, Rdnr. 414; *Kebekus* (Fußn. 19), S. 49 ff.; ablehnend *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 236 ff.; *ders.*, NJW 1993, 1225 ff.; s. auch *Oetker*, NJW 1991, 385. Nach der herrschenden Ansicht ist ein Einschreiten des Registergerichts im Fall der Bundesligavereine unzulässig, weil sich deren Satzungen ausnahmslos zu ideellen Zwecken bekennen, also gerade kein Fall der offenen Rechtsformverfehlung vorliegt, s. *Kebekus* (Fußn. 19), S. 51.



higkeit sind nämlich nicht nur Vereine bedroht, die von Anfang an satzungswidrig einen vom Nebenzweckprivileg nicht umfaßten wirtschaftlichen Zweck verfolgt haben, sondern auch solche, deren wirtschaftliche Betätigung sich in einem Maße verändert hat, daß sie nunmehr als wirtschaftlicher Verein zu qualifizieren sind<sup>33</sup>. Obwohl es im Bereich des bezahlten Fußballs in der jüngeren Vergangenheit durchaus nicht an Fällen gefehlt hat, bei denen unbestreitbar Gläubigerbelange (Gläubigerschutz!) in nicht unerheblichem Umfang auf dem Spiel standen, schreiten die Verwaltungsbehörden nicht ein<sup>34</sup>. Denn die Praxis versteht § 43 Abs. 2 BGB seinem Wortlaut entsprechend als Ermessensvorschrift<sup>35</sup>, und aufgrund ihres Ermessens sehen die Verwaltungsbehörden vornehmlich aus sportpolitischen Gründen<sup>36</sup> von einem Vorgehen gegen die Bundesligavereine ab. Gerade im Berufsfußball hat sich die Macht des Faktischen gegen rechtliche Bedenken durchgesetzt: "Die Vertreibung aus dem Paradies findet nicht statt"<sup>37</sup>. Anzeichen für ein künftiges Einschreiten der Verwaltungsbehörden sind jedenfalls nicht ersichtlich. Noch keinem Bundesligaverein ist bisher die Rechtsfähigkeit entzogen worden<sup>38</sup>, und Aktivitäten in dieser Hinsicht sind wohl auch in Zukunft nicht zu erwarten<sup>39</sup>. Daher liefert der drohende Entzug der Rechtsfähigkeit kein stichhaltiges Argument für die Gründung einer Akti-

---

<sup>33</sup> Soergel/*Hadding* (Fußn. 24), § 43 Rdnr. 5; Staudinger/*Weick* (Fußn. 31), § 43 Rdnr. 6.

<sup>34</sup> Aktivitäten in dieser Hinsicht sind in neuerer Zeit allerdings im Fall der Scientology-Kirche zu verzeichnen, deren wirtschaftliche Betätigung (und nicht nur diese) vielen ein Dorn im Auge ist, s. nur VGH Mannheim, NJW 1996, 3358; VG Hamburg, NJW 1996, 3363; eine ausführliche Zusammenstellung der zu Scientology ergangenen vereinsrechtlichen Entscheidungen findet sich bei *Spürck*, Die "Scientology-Organisation" in der Rechtsprechung deutscher Gerichte, in: Die Scientology-Organisation, Zweiter Bericht des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, 1997, S. 47, 67 ff.; zur Entwicklung der vereinsrechtlichen Rechtsprechung zu neueren Glaubensgemeinschaften s. auch *Abel*, NJW 1997, 426, 430 f.

<sup>35</sup> Noch h.M., s. nur VG Hamburg, NJW 1996, S. 3363; Palandt/*Heinrichs* (Fußn. 32), § 44 Rdnr. 2 m.w.N.; a.A. etwa MünchKomm/*Reuter* (Fußn. 27), §§ 43, 44 Rdnr. 4; *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 241 ff.; *ders.*, NJW 1993, 1225, 1226 f.

<sup>36</sup> *S. Heckelmann*, AcP 179 (1979), 1, 51 f.

<sup>37</sup> *K. Schmidt*, NJW 1993, 1225, 1226. Der Entwurf der SPD eines "Gesetzes zur Verbesserung von Transparenz und Beschränkung von Machtkonzentration in der deutschen Wirtschaft" (Transparenz- und Wettbewerbsgesetz) vom 30. Januar 1995 (BT-Drucks. 13/367) versucht diesem Dilemma durch folgende Fassung des § 43 Abs. 2 BGB abzuhelpfen: "Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, ist aus dem Vereinsregister zu löschen, wenn er einen solchen Zweck verfolgt. § 142 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit finden Anwendung".

<sup>38</sup> Allein *K. Schmidt*, AcP 182 (1982), 1, 4 berichtet von einem im Jahre 1981 schwebenden Verfahren gegenüber einem Bundesligaverein, dem freilich im Ergebnis die Rechtsfähigkeit erhalten blieb.

<sup>39</sup> Anders *Fuhrmann*, SpuRt 1995, 12, 14: Fußballbundesligavereine würden "mit großer Wahrscheinlichkeit" ihre Rechtsfähigkeit nicht behalten; in diese Richtung auch *Raupach*, SpuRt 1995, 241, 244; wie hier *Hemmerich* (Fußn. 2), S. 123.

engesellschaft im Berufsfußball<sup>40</sup>. Im Fall einer Ausgliederung steht und fällt diese Argumentation überdies mit der Prämisse, daß die wirtschaftliche Betätigung der Tochtergesellschaft dem Idealverein nicht als eigene zuzurechnen, vor dem Hintergrund der Vereinsklassenabgrenzung also ihrerseits unbedenklich ist. Davon wird noch zu sprechen sein<sup>41</sup>.

### III. Der Verein als Aktionär

#### 1. Die angestrebte Ausgliederungslösung

Nach dem derzeitigen Stand der Planungen werden die für einen Börsengang in Frage kommenden Sportvereine ihre Lizenzspielerabteilung oder andere wirtschaftliche Geschäftsbetriebe wie das sog. Merchandising auf eine Aktiengesellschaft ausgliedern, selbst als eingetragener Verein bestehen bleiben und Aktionär der Gesellschaft werden. Borussia Dortmund soll bis zum Börsengang Allein- und danach Mehrheitsaktionär der Fußball-Aktiengesellschaft sein<sup>42</sup>. Presseberichten zufolge plant der FC Bayern München, nur ein knappes Viertel der Aktien seiner Aktiengesellschaft an der Börse zu platzieren, um zur Wahrung des entscheidenden Einflusses 75,1 % aller Aktien oder zumindest die qualifizierte Mehrheit der Stimmrechte zu behalten<sup>43</sup>. In Rede steht also nicht die in §§ 272 ff. UmwG geregelte formwechselnde Umwandlung des Vereins selbst in eine Aktiengesellschaft<sup>44</sup>. Hinter der Beteiligung der Vereine an ihren Aktiengesellschaften in der erwähnten Größenordnung stehen Erwägungen, die sich unter dem Stichwort "Vermeidung von Fremdbestimmung" zusammenfassen lassen. Es soll verhindert werden, daß die Fußball-Aktiengesellschaft unter den beherrschenden Einfluß etwa von Medienkonzernen oder Banken gerät, deren Einfluß aufgrund einer Eigenbeteiligung sich überdies durch etwaige Depotstimmrechte verstärken könnte. Letztlich gilt es auch, eine "feindliche Übernahme" der Gesellschaft durch einen Großkonzern oder gar einen konkurrierenden Bundesligaklub auszuschließen. Mangels fungibler Anteile und aufgrund des Kopfstimmrechts in

---

<sup>40</sup> Das gilt ebenso für die in diesem Zusammenhang häufiger anzutreffende Empfehlung, der Verein solle seine wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe ausgliedern, um seine steuerliche Gemeinnützigkeit zu erhalten, so *Hemmerich* (Fußn. 2), S. 119 ff.; *Kebekus* (Fußn. 19), S. 58; *Fuhrmann*, SpuRt 1995, 12, 15 f. Die Bundesligavereine sind durchweg als gemeinnützig im Sinne der §§ 51 ff. AO anerkannt. Anzeichen für die Aberkennung der Gemeinnützigkeit sind jedoch nicht ersichtlich.

<sup>41</sup> Unter III 3.

<sup>42</sup> S. schon eingangs unter I.

<sup>43</sup> *Hannoversche Allgemeine Zeitung* v. 30. Januar 1997, S. 26.

<sup>44</sup> In Anbetracht dessen beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die mit den skizzierten Ausgliederungs- und Beteiligungsmodellen zusammenhängenden Fragen; zum Ablauf des Formwechsels eines eingetragenen Vereins in eine Aktiengesellschaft s. nur *Krieger*, in: Lutter, Umwandlungsgesetz, 1996, § 272 Rdnr. 8.

der Mitgliederversammlung<sup>45</sup> droht einem in der Rechtsform des eingetragenen Vereins organisierten Bundesligisten die Gefahr der Fremdsteuerung in dieser Form nicht. Begegnen läßt sich dieser Gefahr zunächst durch die Ausgabe vinkulierter Namensaktien (§ 68 AktG), die jedoch den Nachteil eingeschränkter Fungibilität aufweisen und - sofern sie an Dritte ausgegeben werden - dem Verein noch keine Kontrollmöglichkeiten verschaffen. Soll der Verein die Kontrolle über seine Tochtergesellschaft behalten, so muß ihm eine Beteiligung eingeräumt werden, deren Höhe von der Ausgestaltung der Aktien (Stammaktien oder stimmrechtslose Vorzugsaktien), der Beteiligungsstruktur und anderen Gegebenheiten abhängt und deshalb von Fall zu Fall verschieden hoch sein kann. Eine Beteiligung von 75 % zzgl. einer Stimme sichert dem Verein jedenfalls die satzungsändernde Mehrheit (§ 179 Abs. 2 AktG), und auch eine Stimmrechtsmehrheit, die knapp über 50 % liegt, dürfte angesichts schwacher Hauptversammlungspräsenzen im Regelfall zur Wahrung des entscheidenden Einflusses ausreichen.

## 2. Gestaltungsfragen

### a) Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG

Die Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung und anderer wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe auf eine Aktiengesellschaft muß demnach von dem Ziel geleitet sein, dem Verein im Gegenzug Anteile an der Gesellschaft zu verschaffen. Dieses Ziel kann ein Bundesligaveroin zunächst durch eine Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG erreichen. Nach der Systematik des UmwG stellt die Ausgliederung einen Unterfall der im Dritten Buch geregelten Spaltung (§§ 123 ff. UmwG) dar. Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß der übertragende Rechtsträger einen Teil oder mehrere Teile seines Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen bestehenden oder mehrere bestehende Rechtsträger oder auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründete Rechtsträger überträgt und Anteile des aufnehmenden bzw. der aufnehmenden Rechtsträger erhält (§ 123 Abs. 3 UmwG). § 149 Abs. 1 UmwG stellt nunmehr i.V. mit §§ 123, 124, 3 Abs. 1 Nr. 4 UmwG klar, daß auch eingetragene Vereine übertragender Rechtsträger einer Ausgliederung sein können. Vor Erlass des UmwG existierte ein gesetzlich geregeltes Umwandlungsrecht für Vereine nicht<sup>46</sup>. Ein Bedürfnis für eine Umwandlung hatte sich aber in besonderem Maße für solche Vereine gezeigt, "die sich im Laufe der Zeit zu einem wirtschaftlichen Verein entwickelt haben, die sich teilen oder oder eine nach wirtschaftlichen Grundsätzen betriebene Abteilung ausgliedern möchten, wie dies in der Öffentlichkeit z.B. für die Lizenzspielerabteilung eines Fußballvereins nach ausländischen Vorbildern immer häufiger erör-

---

<sup>45</sup> Grundsätzlich steht jedem Mitglied ein gleiches Stimmrecht zu, s. BGHZ 106, 67, 72.

<sup>46</sup> Zur Umwandlung vor Erlass des UmwG s. nur *K. Schmidt*, *Verbandszweck* (Fußn. 17), S. 309 ff.; insbesondere für Fußballvereine *Kebekus* (Fußn. 19), S. 59 ff.

tert und verlangt wird"<sup>47</sup>. Von der gesetzgeberischen Intention her ist das neue Umwandlungsrecht demnach insbesondere für die Vereine der Fußball-Bundesliga als Reforminstrument in Erwägung zu ziehen. Weil eine Aktiengesellschaft als übernehmender Rechtsträger regelmäßig noch nicht besteht, ist von den beiden Arten der Ausgliederung in erster Linie die Ausgliederung zur Neugründung von Bedeutung (§ 123 Abs. 3 Nr. 2 UmwG). Für den Verein stellt sich das Problem, zu entscheiden, welche Gegenstände des Aktivvermögens auf die Gesellschaft übertragen werden sollen. In Betracht kommen vor allem Vermögensteile der Lizenzspieler- und Merchandisingabteilung, aber auch Gegenstände des Anlagevermögens wie etwa ein eigenes Stadion. Das komplizierte Verfahren der Ausgliederung ist hier nicht im einzelnen darzustellen<sup>48</sup>. Die Ausgliederung nach dem UmwG hat den Vorteil, daß es einer umständlichen Einzelübertragung der Vermögensgegenstände, etwa nach §§ 929 ff. BGB oder § 398 BGB, nicht bedarf. Denn Rechtsfolge der Ausgliederung ist, daß mit ihrer Eintragung in das Vereinsregister des Sitzes des übertragenden Vereins der ausgegliederte Teil oder die ausgegliederten Teile des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung als Gesamtheit, d.h. im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge<sup>49</sup>, auf die übernehmende Aktiengesellschaft übergehen (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG).

#### *b) Ausgliederung nach allgemeinen Regeln*

Die Ausgliederung auf eine Aktiengesellschaft nach § 123 Abs. 3 UmwG stellt jedoch nicht die einzige dem Verein zur Verfügung stehende Möglichkeit dar. Die zwingenden Vorschriften des UmwG muß nur beachten, wer sich die Vorteile des Gesetzes zunutze machen will. Insbesondere die Vorschrift des § 1 Abs. 2 UmwG, deren Zweck darin besteht, die Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG auf die ausdrücklich geregelten Fälle und die ausdrücklich angesprochenen Rechtsträger zu beschränken, schließt Umwandlungen anderer Art, etwa durch Ausgliederung eines Vermögensteils eines Rechtsträgers in Form der Einzelübertragung, nicht aus<sup>50</sup>. Das bedeutet, daß der Bundesligaverein nicht daran gehindert ist, im Wege der Bargründung eine Aktiengesellschaft zu errichten, um dieser in der Folge Vermögenswerte entgeltlich

---

<sup>47</sup> Regierungsbegründung zum UmwG, BT-Drucks. 12/6699, S. 73 f.; s. auch *Hadding*, in: Lutter, Umwandlungsgesetz (Fußn. 44), vor § 149 Rdnr. 1.

<sup>48</sup> Vgl. den Überblick bei *Hadding*, in: Lutter, Umwandlungsgesetz (Fußn. 44), § 149 Rdnr. 6; zur Mitwirkung der Mitgliederversammlung s. unter IV 1.

<sup>49</sup> Zur Terminologie s. *Hadding*, in: Lutter, Umwandlungsgesetz (Fußn. 44), § 123 Rdnrn. 7 ff.; *Engelmeyer*, Die Spaltung von Aktiengesellschaften nach dem neuen Umwandlungsrecht, 1995, S. 333 ff.

<sup>50</sup> LG Hamburg, AG 1997, 238; *Lutter*, in: Lutter, Umwandlungsgesetz (Fußn. 44), § 1 Rdnrn. 18, 21; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fußn. 24), S. 373; s. auch die Regierungsbegründung in BT-Drucks. 12/6699, S. 1, 80.

durch Einzelrechtsnachfolge zu übertragen<sup>51</sup>. Als praktischer erscheint allerdings die Gründung der Aktiengesellschaft in Form der Sachgründung (vgl. § 27 AktG), wobei die Einlageverpflichtung wiederum durch Einbringung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs erfüllt werden könnte<sup>52</sup>. Nachdem der Gesetzgeber mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts auch die Einpersonengründung zugelassen hat (s. § 2 AktG), bedarf es der Einschaltung von Strohmannern bei der Gründung einer Fußball-Aktiengesellschaft nicht mehr<sup>53</sup>. Die Gründung der Gesellschaft durch Bar- oder Sachgründung ist insofern umständlicher als die Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG, als die Übertragung der Vermögenswerte an die Aktiengesellschaft im Wege der Singularsukzession erfolgt (§§ 929 ff., 398, 413 BGB usw.). Sie ist der Ausgliederung nach dem UmwG allerdings nicht notwendigerweise unterlegen, weil sie nicht mit deren Förmlichkeiten belastet ist.

### 3. Ausgliederung und Vereinsklassenabgrenzung

Wer den Bundesligavereinen ansinnt, sie sollten zur Erhaltung ihrer Eintragungsfähigkeit ihre wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe ausgliedern<sup>54</sup>, wird den Vorstoß einiger Bundesligavereine in Richtung Kapitalgesellschaft begrüßen. Vor voreiliger Zustimmung ist jedoch zu warnen. Denn die derzeit favorisierten Ausgliederungslösungen stoßen ihrerseits vor dem Hintergrund der Vereinsklassenabgrenzung auf Bedenken, und zwar deshalb, weil sie darauf hinauslaufen, den Vereinen aus den erwähnten Gründen eine Mehrheitsbeteiligung an "ihrer" Aktiengesellschaft einzuräumen. In diesem Fall stellt sich wiederum die Frage, ob der Verein trotz Auslagerung seiner Geschäftsbetriebe als wirtschaftlicher Verein zu qualifizieren ist.

#### a) Zurechnung der unternehmerischen Betätigung der Aktiengesellschaft zum Verein?

Zwar ist nun im Grundsatz anerkannt, daß es einem Verein nicht verwehrt ist, Aktien oder Geschäftsanteile an einer GmbH bzw. Genossenschaft zu halten<sup>55</sup>. Weil die Handlungs- und Vermögenssphären von Verein und Gesellschaft verselbständigt sind, stempelt die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft einen eingetragenen Verein noch nicht zu einem wirtschaftlichen Ver-

---

<sup>51</sup> Freilich könnte sich dann das Problem der verdeckten Sacheinlage stellen; vgl. außerdem § 52 AktG.

<sup>52</sup> S. dazu *Kebekeus* (Fußn. 19), S. 63 ff., 77 ff.; *Knauth* (Fußn. 2), S. 162 ff.; *Müller*, Rechtsfragen der Finanzierung im "bezahlten Sport", 1991, S. 133 ff.; *Hopt*, BB 1991, 778, 781 f.

<sup>53</sup> Zur Strohmanngründung vor Änderung des § 2 AktG s. *Kebekeus* (Fußn. 19), S. 74 ff.; *Knauth* (Fußn. 2), S. 155 ff.; *Müller* (Fußn. 52), S. 131.

<sup>54</sup> S. oben unter II 3.

<sup>55</sup> Daß ein eingetragener Verein Gründungsgesellschafter einer Aktiengesellschaft oder GmbH sein kann, ist unstrittig, s. nur *Baumbach/Hueck*, GmbHG, 16. Aufl. 1996, § 1 Rdnr. 29; *Hüffer*, AktG, 2. Aufl. 1995, § 1 Rdnr. 4.

ein<sup>56</sup>. Hält ein Idealverein an einer Aktiengesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung im Sinne des § 16 Abs. 1 AktG, so ist die Gesellschaft allerdings kraft der in § 17 Abs. 2 AktG enthaltenen Vermutung als abhängiges Unternehmen und der Verein - seine Unternehmenseigenschaft zunächst unterstellt - als herrschendes Unternehmen im konzernrechtlichen Sinn anzusehen. Die Schutzzwecke der Vereinsklassenabgrenzung könnten in diesem Fall eine Durchbrechung des Trennungsprinzips rechtfertigen.

Nach dem ADAC-Urteil des BGH vom 29. September 1982<sup>57</sup> und der lange Zeit vorherrschenden Ansicht<sup>58</sup> ist jedoch auch eine Mehrheitsbeteiligung an einer Kapitalgesellschaft eintragungsschädlich, und zwar selbst dann, wenn der Verein geschäftsleitende Befugnisse in der Gesellschaft ausübt und zudem mit ihr personell in vielfacher Hinsicht verflochten ist. Im ADAC-Fall hatte der *I. Zivilsenat* des BGH darüber zu entscheiden, ob die unternehmerische Betätigung der ADAC-Rechtsschutz-Versicherungs-AG dem mitverklagten ADAC e.V. zuzurechnen ist. Ausgehend von der Prämisse, daß die Abgrenzung der Vereinsklassen in §§ 21, 22 BGB allein dem Gläubigerschutz dient, verneinte der *I. Zivilsenat* eine Zurechnung der wirtschaftlichen Betätigung der ADAC-Rechtsschutz-Versicherungs-AG zum ADAC e.V. In dem Umstand, daß der ADAC e.V. Alleinaktionär der Gesellschaft war, dort geschäftsleitende Befugnisse ausübte und vielfache personelle Verflechtungen bestanden, vermochte der BGH eine Gläubigergefährdung nicht zu erkennen. Den Belangen des Gläubigerschutzes sei dadurch Rechnung getragen, daß die ADAC-Rechtsschutz-Versicherungs-AG ihren Gläubigern alle mit der Rechtsform einer solchen Gesellschaft verbundenen Sicherheiten biete. Die Beteiligung eines Idealvereins an einer Kapitalgesellschaft könne zwar dann nachteilige Auswirkungen auf Gläubigerinteressen nach sich ziehen, wenn die Haftung des Idealvereins als herrschendes Unternehmen im faktischen Konzern (vgl. § 317 Abs. 4 AktG i.V.m. § 309 Abs. 4 S. 3 AktG)

---

<sup>56</sup> RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl. 1982, § 21 Rdnr. 6; Soergel/Hadding (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 38; Reichert/van Look (Fußn. 27), Rdnr. 110; Schick/Rühl, Stiftung und Verein als Unternehmensträger, 1988, S. 45; K. Schmidt, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 123; i.E. auch Reuter, ZHR 151 (1987), 237, 247. Eintragungsschädlich ist die Beteiligung des Vereins jedoch nur, wenn es sich bei ihr um die Verwaltung des Eigenvermögens des Vereins handelt. Anders sieht es aus, wenn der Verein Beteiligungen im Interesse seiner Mitglieder hält und an diese Gewinne ausschüttet. Dann nämlich bietet er seinen Mitgliedern eine unternehmerische Leistung an, die zur Qualifikation als wirtschaftlicher Verein führt, s. MünchKomm/Reuter (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 42; Soergel/Hadding (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 40; aus der Rspr. s. die ähnlichen Fälle OLG Stuttgart, OLGZ 1971, 465; BayObLGZ 1985, 283.

<sup>57</sup> BGHZ 85, 84; dazu Hemmerich, BB 1983, 332; Reuter, ZIP 1984, 1052; K. Schmidt, NJW 1983, 543; Schultz, JZ 1984, 90; zur wettbewerbsrechtlichen Seite des Rechtsstreits s. Kübler, ZHR 147 (1983), 454.

<sup>58</sup> Hemmerich (Fußn. 2), S. 129 ff.; dies., BB 1983, 26 ff.; Mummenhoff, Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit, 1979, S. 153 f.; Heckelmann, AcP 179 (1979), 1, 48, 56; Palandt/Heinrichs (Fußn. 32), § 21 Rdnr. 3; Sauter/Schweyer (Fußn. 32), Rdnr. 46a; Schick/Rühl (Fußn. 56), S. 45 ff.

mangels einer gesetzlich nicht vorgeschriebenen Mindestkapitalausstattung nicht zu verwirklichen ist. Doch werde dieses Defizit durch die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung des Vorstands des herrschenden Unternehmens sowie der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder des abhängigen Unternehmens ausgeglichen (vgl. §§ 317 Abs. 3, 318 AktG)<sup>59</sup>. Weil dem Schutz der Gläubiger der abhängigen Fußball-Aktiengesellschaft Genüge getan ist, begegnet eine Mehrheitsbeteiligung des Bundesligavereins am Maßstab des ADAC-Urteils also keinen vereinsrechtlichen Bedenken.

Allerdings findet das ADAC-Urteil heute kaum noch Zustimmung. Die mittlerweile überwiegende Gegenansicht rechnet die unternehmerische Betätigung der beherrschten Tochter dem Verein als eigene zu<sup>60</sup>. So wird das ADAC-Urteil zunächst unter Hinweis darauf kritisiert, in den Kreis der für die Zurechnung maßgebenden Interessen seien nicht allein die Schutzinteressen der Gläubiger des abhängigen Unternehmens, sondern auch diejenigen der Gläubiger des Vereins miteinzubeziehen. Die mit der Stellung als herrschendes Unternehmen einhergehende Gefährdung des Vereinsvermögens, z.B. durch Abflüsse an die Tochtergesellschaft oder durch konzernrechtliche Haftung, erfordere es, im Interesse der Gläubiger des Vereins die wirtschaftliche Betätigung der Tochtergesellschaft dem herrschenden Verein zuzurechnen. Die Vereinsgläubiger dürften darauf vertrauen, daß sich ein Verein, der ideelle Ziele verfolgt, grundsätzlich nicht oder allenfalls im durch das Nebenzweckprivileg begrenzten Umfang wirtschaftlich betätigt<sup>61</sup>. Doch überzeugt diese Kritik nur, wenn der Verein unter den konzernrechtlichen Unternehmensbegriff fällt, ist er doch erst dann konzernrechtlichen Haftungsrisiken ausgesetzt<sup>62</sup>. Da die Rechtsform in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt, kann auch ein eingetragener Verein grundsätzlich Unternehmen im Sinne des Konzernrechts sein<sup>63</sup>. Unterhält ein Bundesliga-

---

<sup>59</sup> BGHZ 85, 84, 90 ff.; kritisch hierzu *Flume* (Fußn. 22), S. 114; *Reuter*, ZIP 1984, 1052, 1056.

<sup>60</sup> Vgl. mit Unterschieden in den Details *MünchKomm/Reuter* (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnrn. 10 ff., 31 ff.; *ders.*, ZIP 1984, 1052; *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 41; *ders.* in: *Lutter*, Umwandlungsgesetz (Fußn. 44), vor § 149 Rdnr. 2; *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 112a; *Emmerich/Sonnenschein*, Konzernrecht, 5. Aufl. 1993, S. 524 f.; *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 127 ff.

<sup>61</sup> Vgl. *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 41; *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 112a; *Emmerich/Sonnenschein* (Fußn. 60), S. 524; *Kebekus* (Fußn. 19), S. 107; *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 127 f.

<sup>62</sup> Nach *K. Schmidt*, AcP 182 (1982), 1, 21 ff. rechtfertigt bereits die Abhängigkeit der Gesellschaft vom Verein im Sinne des § 17 AktG aus Gründen des Gläubigerschutzes die Zurechnung der wirtschaftlichen Betätigung zum Verein, ohne daß es auf die Unternehmenseigenschaft des Vereins ankäme ("konzernrechtliche Zurechnung"). Die Zurechnung der wirtschaftlichen Betätigung der Fußball-Aktiengesellschaft zum Verein ist danach bei einer Mehrheitsbeteiligung unproblematisch.

<sup>63</sup> *Hüffer* (Fußn. 55), § 15 Rdnr. 11; *Koppensteiner*, in: *Kölner Kommentar*, AktG, 2. Aufl. 1986, § 15 Rdnr. 32; *Scholz/Emmerich*, GmbHG, 8. Aufl. 1993, Anh. Konzernrecht, Rdnr. 29.

verein neben der Fußball-Aktiengesellschaft noch eine maßgebliche Beteiligung an mindestens einer weiteren Gesellschaft - dies wird gelegentlich vorkommen -, wird er regelmäßig als Unternehmen anzusehen sein<sup>64</sup>. Dann nämlich dürfte eine anderweitige wirtschaftliche Interessenbindung bestehen, die nach Art und Intensität die ernsthafte Sorge begründet, der Verein könne wegen dieser Bindung seinen aus der Mitgliedschaft folgenden Einfluß auf die Aktiengesellschaft zu deren Nachteil ausüben<sup>65</sup>. Zweifelhaft ist jedoch die Unternehmensqualität eines Vereins, der nur an einer einzigen Gesellschaft maßgeblich beteiligt ist. Weil selbst eine 100%ige Beteiligung noch nicht die Unternehmenseigenschaft eines Gesellschafters begründet<sup>66</sup>, muß auch hier eine anderweitige wirtschaftliche Interessenbindung hinzukommen, welche die Gefahr von Interessenkonflikten heraufbeschwört. Davon kann ausgegangen werden, sofern der Verein sich auch nach der Gründung der Fußball-Aktiengesellschaft noch selbst wirtschaftlich betätigt<sup>67</sup>. Ist dies nicht der Fall, wird es in aller Regel am Merkmal der "anderweitigen wirtschaftlichen Interessenbindung" fehlen, die allenthalben für die Begründung der Unternehmenseigenschaft verlangt wird. Diese Überlegungen verdeutlichen, daß eine etwaige Konzernhaftung des herrschenden Vereins, die vom BGH im ADAC-Fall als selbstverständlich angesehen wurde, nicht ohne weiteres aus der beherrschenden Stellung des Vereins infolge seiner Mehrheitsbeteiligung folgt. Gleichwohl können Belange der Vereinsgläubiger gefährdet sein, sofern sich der Verein als "Unternehmen" qualifizieren läßt und ein Beherrschungstatbestand im Sinne des § 17 AktG vorliegt.

Kritisiert wird das ADAC-Urteil ferner deshalb, weil es die Interessen der Vereinsmitglieder vollständig ausblendet. Im Hinblick auf mitgliederschützende Vorschriften bleibt das Vereinsrecht hinter dem Standard anderer Verbandsformen zurück. Es gibt es keinen obligatorischen Aufsichtsrat, der das Management kontrolliert. Beim Vereinsaustritt erhalten die Mitglieder keine Abfindung. Individuelle Auskunftsrechte der Mitglieder sind unterentwickelt. Die Vorschriften, die eine Überwachung des Vorstandes durch die Mitglieder gewährleisten sollen, sind weithin dispositiv (§ 40 BGB)<sup>68</sup>. Es mehren sich Stimmen, die den Mitgliederschutz als

---

<sup>64</sup> Vgl. Scholz/Emmerich (Fußn. 63), Anh. Konzernrecht, Rdnr. 29; Emmerich/Sonnenschein (Fußn. 60), S. 523; Hemmerich (Fußn. 2), S. 131; s. auch BGH, NJW 1994, 446; Hüffer (Fußn. 55), § 15 Rdnr. 9. An der Unternehmenseigenschaft des ADAC, der an einer Vielzahl weiterer Gesellschaften beteiligt ist, bestand daher im ADAC-Fall kein Zweifel.

<sup>65</sup> Vgl. zum Unternehmensbegriff BGHZ 69, 334, 337; 122, 123, 127 f.; BGH, ZIP 1997, 887, 889; Hüffer (Fußn. 55), § 15 Rdnr. 9; Scholz/Emmerich (Fußn. 63), Rdnr. 30a.

<sup>66</sup> Vgl. nur BGHZ 69, 334, 337.

<sup>67</sup> Hemmerich (Fußn. 2), S. 131; Kebekus (Fußn. 19), S. 105 in Fußn. 295; Schick/Rühl (Fußn. 56), S. 51; vgl. auch BGHZ 69, 334, 338.

<sup>68</sup> Vgl. nur MünchKomm/Reuter (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 11 ff.



eigenständigen Schutzzweck der Vereinsklassenabgrenzung anerkennen<sup>69</sup> und dem Verein in Anbetracht dessen die unternehmerische Tätigkeit der Tochtergesellschaft als eigene zurechnen. Denn gerade in der rechtlichen und organisatorischen Verselbständigung der wirtschaftlichen Betätigung liege angesichts des beim Verein nur schwach ausgeprägten Mitgliederschutzes die Gefahr, daß die Verwaltung und Verwendung des Vereinsvermögens noch mehr als bisher den Vereinsfunktionären überlassen und dem Einfluß und der Kontrolle der Vereinsmitglieder entzogen wird<sup>70</sup>. Erkennt man den Mitgliederschutz als eigenständiges Ziel der Vereinsklassenabgrenzung neben dem Gläubigerschutz an, sind Holdingvereine den wirtschaftlichen Vereinen zuzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob sie unter den konzernrechtlichen Unternehmensbegriff fallen oder nicht. Der Mitgliederschutz bildet eine Ausgliederungsschranke, über die nur noch das Nebenzweckprivileg hinweghelfen kann<sup>71</sup>.

### b) Nebenzweckprivileg

Allerdings kommt das Nebenzweckprivileg den Bundesligavereinen auch im Fall ausgelagerter Geschäftsbetriebe nach der überwiegenden Ansicht nicht zugute. Denn auf den ausgelagerten Geschäftsbetrieb wendet diese Ansicht das Nebenzweckprivileg in gleicher Weise wie bei einer durch den Verein selbst ausgeübten wirtschaftlichen Betätigung an. Eintragungsunschädlich ist danach eine externe wirtschaftliche Betätigung, die dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck des Vereins in gleicher Weise untergeordnet ist, wie wenn sie durch den Verein selbst ausgeübt

---

<sup>69</sup> So *Grunewald* (Fußn. 24), S. 189; *MünchKomm/Reuter* (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 11; *ders.*, ZHR 151 (1987), 355, 360, *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 98; *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 BGB, Rdnr. 7; *Schwierkus* (Fußn. 27), S. 89 ff.; in diese Richtung auch BVerwG, NJW 1979, 2261, 2264; einschränkend *Hemmerich* (Fußn. 2), S. 48 ff. *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 96 ff. will dem Mitgliederschutz demgegenüber durch "Typenverfeinerung" Rechnung tragen. Die Flexibilität des inneren Vereinsrechts erlaube es, in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Publikums-KG Schutzregeln zugunsten der Mitglieder zu entwickeln; kritisch dazu *MünchKomm/Reuter* (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 11 ff.; *Kebekus* (Fußn. 19), S. 21 ff.

<sup>70</sup> *MünchKomm/Reuter* (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 13; *ders.*, ZIP 1984, 1052, 1057, 1058 f.; *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 41; *Emmerich/Sonnenschein* (Fußn. 60), S. 524; *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 112a; jetzt auch *Schad* (Fußn. 31), S. 196 ff.; dagegen unter zweifelhaftem Hinweis auf die Satzungsgebundenheit des Vorstands *Hemmerich*, BB 1983, 26, 31. Zu den Konsequenzen der Ausgliederung für die Einflußmöglichkeiten der Mitgliederversammlung s. auch noch unten unter IV 1.

<sup>71</sup> Als weiterer Schutzzweck wird zunehmend auch der Sozialschutz anerkannt. Es müsse verhindert werden, daß durch die Bildung mitbestimmungsfreier Holdingvereine und nachgeordneter, aufgrund ihrer Größe nicht der Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaften die Vorschriften des BetrVG und des MitbestG (vgl. §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 MitbestG) umgangen werden, s. *MünchKomm/Reuter* (Fußn. 27), §§ 21, 22 Rdnr. 15 f.; *ders.*, ZIP 1984, 1052, 1059; *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 41; *Emmerich/Sonnenschein* (Fußn. 60), S. 524; *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 112a.

würde<sup>72</sup>. Die Ausgliederung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes auf eine Kapitalgesellschaft kann dem Bundesligaverein die Eintragungsfähigkeit demnach nicht bewahren, fehlt es doch an der funktionalen Unterordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit unter den ideellen Hauptzweck des Vereins<sup>73</sup>. Damit bleibt festzuhalten: Nach der im Vordringen befindlichen Ansicht ist die unternehmerische Betätigung der Fußball-Aktiengesellschaft dem Bundesligaverein zumindest dann als eigene zuzurechnen, wenn die Gesellschaft als abhängiges Unternehmen im Sinne des § 17 AktG anzusehen ist. Vom Nebenzweckprivileg ist die wirtschaftliche Betätigung nicht gedeckt. Am Maßstab der Vereinsklassenabgrenzung sind die derzeit diskutierten Ausgliederungslösungen demnach unzulässig.

c) *Anerkennung von Holdingvereinen durch das UmwG?*

Zu fragen bleibt allerdings noch, ob der Streit über die Zulässigkeit unternehmerischer Betätigung von Idealvereinen durch ausgelagerte Kapitalgesellschaften nicht durch das UmwG an Bedeutung verloren hat. In den §§ 149 Abs. 1, 123 Abs. 3, 124, 3 Abs. 1 Nr. 4 UmwG hat der Gesetzgeber eingetragenen Vereinen die Möglichkeit der Ausgliederung von Vermögensteilen zur Aufnahme und zur Neugründung eröffnet. Aus der Tatsache, daß der Verein als übertragender Rechtsträger bei der Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG per definitionem Anteile des übernehmenden bzw. neu gegründeten Rechtsträgers erhält, kann jedoch nicht schon der Schluß gezogen werden, der Gesetzgeber habe den Streit über die Zulässigkeit der Beteiligung von Idealvereinen an Kapitalgesellschaften insgesamt im positiven Sinne entscheiden wollen. Dafür scheint zwar zu sprechen, daß die Gesetzesbegründung ein Bedürfnis für eine Umwandlung für solche Vereine anerkannte, "die eine nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen betriebene Abteilung *ausgliedern* wollen" und dabei insbesondere Lizenzspielerabteilungen von Fußballvereinen im Auge hatte<sup>74</sup>. An anderer Stelle der Begründung (zu § 124 UmwG) ist aber im Zusammenhang mit der Abtrennung von Berufssportabteilungen insbesondere von einem Bedürfnis für eine *Abspaltung*, nicht mehr von einer Ausgliederung die Rede<sup>75</sup>. Nach wie vor ist die technische von der vereinsrechtlichen Seite der Ausgliederung zu unterscheiden. Die Beteiligung von Vereinen an unternehmerisch tätigen Kapitalgesellschaften, die auch auf andere Weise als durch Anteilswerb im Wege der Ausgliederung zustandekommen kann, ist ein genuin vereinsrechtliches Problem, so daß anzunehmen ist, der Gesetzgeber hätte eine abschlie-

---

<sup>72</sup> Reichert/van Look (Fußn. 27), Rdnr. 112a; Soergel/Hadding (Fußn. 24), §§ 21, 22 Rdnr. 43; Reuter, ZIP 1984, 1052, 1061; ders., ZHR 151 (1987), 237, 251; auf eine abstrakte und konkrete Gläubigergefährdung abstellend K. Schmidt, Verbandszweck (Fußn. 17), S. 191 f.

<sup>73</sup> S. oben unter II 3 b).

<sup>74</sup> BT-Drucks. 12/6699, S. 73 f. (Hervorhebung vom Verf.); s. schon oben unter III 2 a).

<sup>75</sup> BT-Drucks. 12/6699, S. 116. Bei der Auf- und Abspaltung (§ 123 Abs. 1, 2 UmwG) tritt das Problem der Beteiligung nicht auf.

ßende Klärung der Streitfrage im BGB geregelt. Die Zulässigkeit der fraglichen Beteiligungen entscheidet sich daher auch nach Erlass des UmwG nach allgemeinen vereinsrechtlichen Regeln<sup>76</sup>.

#### *d) Folgerungen für die Praxis*

Wenn auch der Überblick über den vereinsrechtlichen Meinungsstand Bedenken gegen die Beteiligung der Bundesligavereine an der Fußball-Aktiengesellschaft in dem vorgesehenen Umfang offenbart hat, so läßt sich daraus noch nicht folgern, die geplanten Umstrukturierungen seien praktisch undurchführbar. Zu berücksichtigen ist nämlich, daß zahllose Vereine seit langem in zum Teil beträchtlichem Umfang Beteiligungen an Kapitalgesellschaften unterhalten. Auch in den bezahlten Fußball haben die Rechtsformen des Handelsrechts - obgleich weitgehend unbemerkt - längst Einzug gehalten. Einige Vereine nehmen etwa das sog. "Merchandising" schon jetzt durch ausgelagerte Geschäftsbetriebe wahr<sup>77</sup>. Doch sind die Verwaltungsbehörden bisher sogar gegen die Bildung ganzer "Vereinskonzerne" nicht eingeschritten. Die vom BGH im ADAC-Urteil vertretene Auffassung hat sich trotz aller Einwände zumindest in der Praxis soweit durchgesetzt, daß eine Korrektur wohl nur noch vom Gesetzgeber erwartet werden kann<sup>78</sup>. Im Zusammenhang mit den Reformüberlegungen im Berufsfußball darf daher davon ausgegangen werden, daß auch ein Fußballverein wird darauf vertrauen können, die Verwaltungsbehörde werde gegen die Ausgliederung wirtschaftlicher Aktivitäten auf eine Kapitalgesellschaft nicht einschreiten.

### **IV. Die Mitwirkung der Mitgliederversammlung**

#### **1. Mitwirkung bei der Ausgliederung**

Bei der Ausgliederung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs auf eine Aktiengesellschaft nach § 123 Abs. 3 UmwG zum Zweck des Going Public kommt das Management an der Mitwirkung der Mitgliederversammlung nicht vorbei. Denn nach §§ 125, 13, 103 UmwG ist dafür ein Umwandlungsbeschluß der Mitgliederversammlung erforderlich, der mangels abweichender

---

<sup>76</sup> So i. E. auch *Hadding*, in: Lutter, Umwandlungsgesetz (Fußn. 44), vor § 149 Rdnr. 2.

<sup>77</sup> Beim FC Bayern München wird das Merchandising z.B. durch die FC Bayern Sportwerbe-GmbH wahrgenommen.

<sup>78</sup> Nach dem SPD-Entwurf eines Transparenz- und Wettbewerbsgesetzes (Fußn. 37) soll die Beteiligung eingetragener Vereine an einem Unternehmen erheblich eingeschränkt werden. § 21 BGB soll einen Absatz 2 mit folgendem Wortlaut erhalten: "Bei Beteiligung eines Vereins an einem Unternehmen zu mehr als 5 vom Hundert der Anteile dieses Unternehmens gilt der Zweck des Vereins als auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet".

Satzungsbestimmung einer Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Mitglieder bedarf<sup>79</sup>. Für die Ausgliederung nach allgemeinen Regeln fehlen entsprechende Vorschriften. Zwar legt die Ähnlichkeit zur Ausgliederung nach § 123 Abs.3 AktG eine Zustimmungsbedürftigkeit nahe<sup>80</sup>. Richtiger Ansicht nach sind die Vorschriften des UmwG über die Ausgliederung aber nicht analog anwendbar<sup>81</sup>. Einen ausdrücklichen Umgehungsschutz enthält das UmwG nicht<sup>82</sup>. Auch ist eine Vorlagepflicht des Vorstandes in entsprechenden Fällen in den Satzungen in aller Regel nicht verankert<sup>83</sup>. Ließe sich daraus der Schluß ziehen, die Mitwirkung der Mitgliederversammlung sei nicht erforderlich, so wäre die Ausgliederung außerhalb des UmwG für den Vorstand ein probates Mittel, den Verein ohne oder gar gegen den Willen der Mitglieder nach seinen Vorstellungen umzustrukturieren.

Auch für die Ausgliederung außerhalb des UmwG ist indes eine Vorlagepflicht des Vorstandes zumindest dann anzuerkennen, wenn es sich um einen wertvollen Teil des Vereinsvermögens handelt. Unter dem Gesichtspunkt der "faktischen Satzungsänderung" wird sich eine entsprechende Grundlagenzuständigkeit der Mitgliederversammlung zwar in aller Regel nicht begründen lassen<sup>84</sup>. Sie rechtfertigt sich jedoch aus dem Umstand, daß die Mitgliederversammlung das "oberste Vereinsorgan"<sup>85</sup> darstellt. Bei seiner Geschäftsführungstätigkeit unterliegt der Vereinsvorstand den Weisungen der Mitgliederversammlung (§§ 27 Abs. 3, 665 BGB). Deren Kompetenz als "oberstes Vereinsorgan" erstreckt sich nicht nur auf Grundlagenentscheidungen wie etwa Satzungsänderungen (s. § 33 BGB), sondern auch auf die laufende Geschäftsführung

---

<sup>79</sup> Gleiches gilt für den Formwechsel eines eingetragenen Vereins in eine Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft, s. §§ 272, 275 Abs. 1, 2 UmwG; zu den dafür erforderlichen Mehrheiten s. *Krieger*, in: Lutter, Umwandlungsgesetz (Fußn. 44), § 275 Rdnr. 3 ff.

<sup>80</sup> Vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fußn. 24), S. 880; nach *Mülbert*, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 2. Aufl. 1996, S. 394, läßt sich das UmwG weder für noch gegen eine Aktionärsmitwirkung bei der Ausgliederung durch Einzelrechtsübertragung in Anspruch nehmen; zur Ausgliederung zwischen "Holzmüller" und neuem Umwandlungsrecht s. auch *Feddersen/Kiem*, ZIP 1994, 1078.

<sup>81</sup> *Aha*, AG 1997, 345, 356.

<sup>82</sup> Der "Diskussionsentwurf Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts" aus dem Jahre 1988 hatte noch Regeln enthalten, die verhindern sollten, daß die besonderen Schutzregeln des Umwandlungsrechts durch andere, nicht unter das UmwG fallende Gestaltungen umgangen werden, s. den Abdruck und die Kritik bei *K. Schmidt*, Festschrift für Heinsius, 1991, S. 715 ff.

<sup>83</sup> Manche Vereinssatzungen sehen allerdings Zustimmungspflichten anderer Vereinsorgane vor. So bedürfen die Gründung und Auflösung von sowie der Erwerb und die Aufgabe von Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmen durch den ADAC e.V. der Zustimmung des ADAC-Verwaltungsrates, s. § 12 Nr. 7 d) der Satzung des ADAC.

<sup>84</sup> Vgl. dazu *Kebekus* (Fußn. 19), S. 66.

<sup>85</sup> *Staudinger/Weick* (Fußn. 31), § 32 Rdnr. 1; *Flume* (Fußn. 22), S. 189 ff.; *Grunewald* (Fußn. 24), S. 197.

des Vorstands, auf die die Mitgliederversammlung etwa durch Erlaß einer für den Vorstand geltenden Geschäftsordnung, aber auch in Gestalt konkreter Einzelweisungen Einfluß nehmen kann<sup>86</sup>. Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Willensbildungs- und Geschäftsführungsorgan entspricht die Rechtslage im Verein somit im Grundsatz der Rechtslage in der GmbH. Auch der Geschäftsführer der GmbH ist an Weisungen des "obersten Organs", der Gesellschafterversammlung, gebunden (§ 37 GmbHG)<sup>87</sup>. Für die GmbH ist nun - ungeachtet aller Meinungsverschiedenheiten im Detail - anerkannt, daß solche Maßnahmen, die wegen ihrer Bedeutung, ihres besonderen unternehmerischen Risikos oder wegen tiefgreifender Folgen für die Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter Ausnahmecharakter haben, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen<sup>88</sup>. Vorlagepflichtig sollen namentlich Ausgliederungsmaßnahmen sein, die den Gesellschaftern die Möglichkeit nehmen, unmittelbar auf die Geschäftsführung des ausgegliederten Teilbetriebs einzuwirken und die sich insofern als Eingriff in das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung darstellen<sup>89</sup>. Weil die Vorlagepflichtigen der GmbH-Geschäftsführer in Anbetracht des Weisungsrechts keineswegs enger gezogen werden dürften als die des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, sollen jedenfalls Ausgliederungsmaßnahmen nach Art des "Holzmüller"-Falls<sup>90</sup> zustimmungsbedürftig sein<sup>91</sup>.

Diese Grundsätze dürften auch für den Verein gelten. Nach vollzogener Ausgliederung sind die Geschäfte der Tochtergesellschaft dem Einfluß der Mitgliederversammlung weitestgehend entzogen, vor allem dann, wenn es sich bei der Tochter um eine unter eigener Verantwortung des Vorstands geleitete Aktiengesellschaft handelt. Unmittelbare Kontrollbefugnisse gegenüber den Organen der Tochtergesellschaft stehen der Mitgliederversammlung in diesem Fall nicht mehr

---

<sup>86</sup> Vgl. *Reichert/van Look* (Fußn. 27), Rdnr. 1503; zur Rechtslage in der GmbH s. nur *Hachenburg/Hüffer*, GmbHG, 8. Aufl. 1991, § 47 Rdnr. 118.

<sup>87</sup> Vgl. nur *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 37 Rdnr. 17; *Hachenburg/Hüffer* (Fußn. 86), § 45 Rdnr. 15.

<sup>88</sup> *Baumbach/Hueck/Zöllner* (Fußn. 55), § 37 Rdnr. 6e; *Hachenburg/Mertens*, GmbHG, 8. Aufl. 1996, § 37 Rdnr. 10; *Lutter/Hommelhoff* (Fußn. 87), § 37 Rdnr. 11; *Scholz/U. H. Schneider* (Fußn. 63), § 37 Rdnr. 15; als dogmatischer Ansatzpunkt der Vorlagepflicht wird teilweise § 49 Abs. 2 GmbHG angesehen, so etwa *Baumbach/Hueck/Zöllner* a.a.O.; s. auch § 36 BGB.

<sup>89</sup> S. *Zitzmann*, Die Vorlagepflichtigen des GmbH-Geschäftsführers, 1991, S. 61; anders *Lutter/Hommelhoff* (Fußn. 87), § 37 Rdnr. 11.

<sup>90</sup> BGHZ 83, 122 = ZIP 1982, 568.

<sup>91</sup> S. *Hachenburg/Mertens* (Fußn. 88), § 37 Rdnr. 10; *Kort*, ZIP 1991, 1274, 1278. Nach *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fußn. 24), S. 375, gilt die Zustimmungsbedürftigkeit "erst recht" bei anderen Gesellschaftsformen, deren Leitungsorgane weniger unabhängig als die der Aktiengesellschaft sind.

zu<sup>92</sup>. Allein die Möglichkeit, dem Vereinsvorstand eine Weisung zu erteilen (§§ 27 Abs. 3, 665 BGB), als gesetzlicher Vertreter des Vereins (s. § 26 Abs. 2 BGB) in der Hauptversammlung der Tochtergesellschaft in einem bestimmten Sinne abzustimmen, vermittelt ihr noch gewisse Einflußmöglichkeiten. Nicht anders als den Gesellschaftern einer GmbH wird aber auch den Vereinsmitgliedern die Möglichkeit genommen, unmittelbar auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch Weisungen Einfluß zu nehmen. Daher hat auch der Vereinsvorstand bei der Ausgliederung eines wesentlichen Betriebsteils die Zustimmung der Mitgliederversammlung einzuholen<sup>93</sup>.

Der Zustimmung der Mitgliederversammlung bedarf der Vorstand aber auch dann, wenn er die Vereinsgeschäfte in Anlehnung an § 76 Abs. 1 AktG unter eigener Verantwortung führt und die Vereinssatzung eine starre Kompetenzordnung aufstellt. Im "Holzmüller"-Fall hat der BGH den Vorstand einer Aktiengesellschaft bei schwerwiegenden Eingriffen in die Rechte und rechtlich geschützten Interessen der Aktionäre ausnahmsweise für verpflichtet gehalten, gem. § 119 Abs. 2 AktG die Zustimmung der Hauptversammlung herbeizuführen<sup>94</sup>. Ein tiefer Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte läßt sich im Fall der Auslagerung eines wertvollen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes eines Idealvereins auf eine Kapitalgesellschaft zwar nicht unter Hinweis auf die Gefahr konkreter Vermögensverluste auf seiten der Mitglieder begründen, weil ein "im Anteilseigentum verkörpertens Vermögensinteresse"<sup>95</sup> der Vereinsmitglieder, das insbesondere durch die Freiheit des Vorstandes bei der Verwendung des Bilanzgewinns der Tochtergesellschaft oder dortigen Kapitalerhöhungen tangiert sein könnte, als solches nicht existiert<sup>96</sup>. Der tiefe Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte der Vereinsmitglieder ist aber im Verlust sämtlicher Mitspracherechte bezüglich des ausgegliederten Vermögensteils zu sehen. Während die Mit-

---

<sup>92</sup> Vgl. *Hemmerich*, BB 1983, 26, 31; s. auch *Zitzmann* (Fußn. 89), S. 60 f. Die Mitgliederversammlung hat eine rechtliche Möglichkeit, unmittelbar auf den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft einzuwirken, selbst dann nicht, wenn sich dieser aus den Vorstandsmitgliedern des Vereins zusammensetzt. Wenn auch der Vereinsvorstand Weisungen der Mitgliederversammlung unterworfen ist, so obliegt den Mitgliedern des Aufsichtsrats doch die eigenverantwortliche Wahrnehmung ihrer Aufgaben, s. nur *Würdinger*, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, 1981, S. 127 f.

<sup>93</sup> So auch unter Rückgriff auf das "Holzmüller"-Urteil *Kebekus* (Fußn. 19), S. 65 ff.; *Schick/Rühl* (Fußn. 56), S. 49; *Hopt*, BB 1991, 778, 785; *Hemmerich*, BB 1983, 26, 31.

<sup>94</sup> BGHZ 83, 122, 131 ff.

<sup>95</sup> BGHZ 83, 122, 131.

<sup>96</sup> *Schick/Rühl* (Fußn. 56), S. 49; *Hemmerich*, BB 1983, 26, 31. Dem Vereinsmitglied steht nämlich weder ein Wertrecht am Vereinsvermögen noch ein Anspruch auf eine Beteiligung am Vereinsgewinn oder ein Abfindungsanspruch bei Ausscheiden aus dem Verein zu, s. *Ballerstedt*, Festschrift für Knur, 1972, S. 1 ff.; s. auch Motive in: *Mugdan I*, Neudruck 1979, S. 400; *Soergel/Hadding* (Fußn. 24), § 38 Rdnr. 16, § 39 Rdnr. 9; *Staudinger/Weick* (Fußn. 31), § 39 Rdnr. 11.

gliederversammlung auf den in Eigenregie des Vereins geführten Geschäftsbetrieb durch Satzungsänderungen, Wahl und Abberufung der Vereinsorgane, Rechnungsprüfung und Ausübung des Informationsrechts Einfluß nehmen und zudem über die Verwendung der dort erwirtschafteten Gewinne entscheiden kann, verbleibt ihr nach der Ausgliederung für den Fall, daß der Vorstand den Verein unter eigener Verantwortung leitet, nicht einmal mehr das Weisungsrecht, mit dessen Hilfe sie immerhin noch mittelbar Entscheidungen in der Tochter beeinflussen könnte. Dies hat zur Folge, daß der Vorstand bei der Ausübung der Gesellschafterrechte im Tochterunternehmen keinen Beschränkungen unterliegt. Nicht anders als in der Aktiengesellschaft werden also auch im Verein mit dem übertragenen Vermögen wichtige Entscheidungen in die Tochtergesellschaft verlegt<sup>97</sup>. Aus Gründen des Mitgliederschutzes ist daher von der Zustimmungsbedürftigkeit der Ausgliederungsmaßnahme auszugehen<sup>98</sup>. Nach allem kann festgehalten werden, daß die Ausgliederung wertvoller Betriebsteile wie etwa der Lizenzspielerabteilung auf eine Kapitalgesellschaft außerhalb des UmwG als eine über den Rahmen gewöhnlicher Geschäfte hinausgehende, strukturändernde Maßnahme regelmäßig der Zustimmung der Mitgliederversammlung bedarf, und zwar unabhängig davon, wie die Kompetenzen zwischen Mitgliederversammlung und Vorstand nach der Satzung verteilt sind.

## 2. Mitwirkung beim Going Public

Eine andere Frage ist, inwieweit die Mitgliederversammlung des Vereins an Entscheidungen, die den Börsengang der Tochter betreffen, zu beteiligen ist. Zwar obliegt die technische Durchführung der Börseneinführung der Aktiengesellschaft grundsätzlich deren Vorstand<sup>99</sup>. Im Zusammenhang mit einem Going Public von Fußballvereinen kommt eine Zustimmung der Mitgliederversammlung des Vereins indes in zweierlei Hinsicht in Betracht. Sie könnte einmal erforderlich sein, wenn die Börseneinführung der Fußball-Aktiengesellschaft durch junge Aktien erfolgen soll, die erst noch im Wege der Kapitalerhöhung geschaffen werden müssen. Die Notwendigkeit einer Zustimmung könnte ferner bestehen, wenn der Verein Aktien, die ihm bisher selbst gehörten, an die Börse bringen will.

Sollen die für den Zugang der Fußball-Aktiengesellschaft zum organisierten Kapitalmarkt benötigten Aktien im Wege einer Kapitalerhöhung unter Ausschluß des Bezugsrechts der Altak-

---

<sup>97</sup> BGHZ 83, 122, 136 f.; s. auch *Mülbert* (Fußn. 80), S. 363.

<sup>98</sup> Vgl. im Ergebnis, wenn auch Differenzierung zwischen den denkbaren Satzungsgestaltungen *Kebekus* (Fußn. 19), S. 65 ff.; *Schick/Rühl* (Fußn. 56) S. 49; *Hopt*, BB 1991, 778, 785; *Hemmerich*, BB 1983, 26, 31; anders noch *dies.* (Fußn. 2), S. 158.

<sup>99</sup> Vgl. *Baums/Vogel*, Rechtsfragen der Eigenkapitalfinanzierung im Konzern, Arbeitspapier 9/1997 des Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Osnabrück, S. 34; *Lutter/Drygala*, Festschrift für Raisch, 1995, S. 239, 240.

tionäre geschaffen werden, entscheidet hierüber die Hauptversammlung mit satzungsändernder Mehrheit, § 186 Abs. 3 S. 2 AktG. Ist der Verein bis zur Börseneinführung Alleinaktionär der Fußball-Aktiengesellschaft, setzt sich deren Hauptversammlung also ausschließlich aus den gesetzlichen Vertretern des Vereins zusammen, so liegt damit die Entscheidungsbefugnis über den Börsengang faktisch beim Vereinsvorstand. Diesem ist zu empfehlen, sich im Rahmen der Beschlußfassung über die Ausgliederung auch der Zustimmung der Mitgliederversammlung zur geplanten Kapitalerhöhung nebst Börsengang zu versichern<sup>100</sup>. Doch wird dies nicht immer möglich sein, sei es, weil zunächst "grünes Licht" des DFB zum Going Public abgewartet und die Kapitalerhöhung bis dahin aufgeschoben werden soll, sei es, weil sich später eine erneute Kapitalerhöhung als notwendig erweist, um weitere Aktien am Kapitalmarkt plazieren zu können. Ein allgemeiner Grundsatz, wonach der Vereinsvorstand das Einverständnis der Mitgliederversammlung zu einer Kapitalerhöhung in einer durch Ausgliederung wesentlicher Betriebsteile entstandenen Tochtergesellschaft einzuholen hat, wird sich nicht aufstellen lassen<sup>101</sup>. Weil die Vereinsmitglieder der Gefahr der Verwässerung der Anteilsrechte und des Aushöhlens der Bezugsrechte nicht ausgesetzt sind, läßt sich eine notwendige Mitwirkung der Mitgliederversammlung wiederum allenfalls mit einer Beeinträchtigung der Mitwirkungsmöglichkeiten in der Tochtergesellschaft begründen. Die Überlassung von Aktien der Tochtergesellschaft an Dritte im Rahmen des Going Public kann insofern eine Schwächung des Einflusses des Vereins und seiner Organe zur Folge haben, als künftig Minderheitsrechte beachtet werden müssen und der Verein - je nach dem Umfang der Drittbeteiligung - den bestimmenden Einfluß auf die Tochtergesellschaft einbüßt<sup>102</sup>. Dem Vereinsvorstand ist daher anzuraten, die Mitgliederversammlung jedenfalls dann zu befragen, wenn der Verein in der Gesellschaft infolge des Hinzutritts Dritter die satzungsändernde Mehrheit (s. § 179 Abs. 2 AktG) oder die einfache Stimmenmehrheit (s. § 133 AktG) einbüßt. Die damit verbundene Aufgabe von Kontrollmöglichkeiten wirkt sich auf die Stellung der Mitgliederversammlung insbesondere dann gravierend aus, wenn deren Weisungsrecht nicht zugunsten einer stärkeren Eigenverantwortung des Vorstandes abbedungen ist, die Mitgliederversammlung also wenigstens noch mittelbar Entscheidungen in der Tochtergesellschaft hatte steuern können. Im Grundsatz nicht anders zu beurteilen ist der Fall, daß der Verein einen Teil der bisher ihm gehörenden Aktien dem Kapitalmarkt

---

<sup>100</sup> *Schick/Rühl* (Fußn. 56), S. 50 empfehlen der Beratungspraxis, Mitwirkungsrechte der Mitgliederversammlung bei wesentlichen Entscheidungen in der Tochtergesellschaft in der Satzung vorzusehen.

<sup>101</sup> Anders BGHZ 83, 122, 142 ff. für die Aktiengesellschaft. Die Anerkennung einer Grundsatzzuständigkeit der Hauptversammlung ist insbesondere für den Fall, daß alle Aktien aus der Kapitalerhöhung von der Mutter gezeichnet werden, überwiegend auf Ablehnung gestoßen, s. nur *Koppensteiner*, in: *Kölner Kommentar zum AktG*, 2. Aufl. 1987, Vorb. § 291 Rdnr. 44 m.w.N. Dieser Fall kann hier ausgeblendet werden.

<sup>102</sup> Vgl. für die Aktiengesellschaft als Konzernspitze *Lutter*, Festschrift für Harry Westermann, 1974, S. 347, 359; s. auch *Hommelhoff*, Die Konzernleitungspflicht, 1982, S. 444 ff.; *Timm*, Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, 1980, S. 135 ff.



zur Verfügung stellt<sup>103</sup>. Auch hier kommt es zum Hinzutritt Dritter, so daß der Verein gegebenenfalls an Einfluß in der Tochtergesellschaft verliert. Eine allgemeine Vorlagepflicht besteht jedoch auch in diesem Fall nicht. Anzumerken bleibt, daß sich das Problem der Mitwirkung der Mitgliederversammlung in der Praxis regelmäßig nicht stellen wird, geht man vor dem Hintergrund der derzeitigen Planungen davon aus, daß sich die Bundesligavereine des bestimmenden Einflusses auf ihre Fußball-Aktiengesellschaft nicht begeben wollen.

## V. Regularien des DFB

Einem Alleingang der Fußballvereine in Richtung Börse stehen derzeit noch die Regularien des DFB im Wege. Vereine, die Mannschaften der Lizenzligen, d.h. der Ersten oder Zweiten Bundesliga unterhalten, bedürfen einer Lizenz des DFB. Mit der Lizenz wird die Betätigung in der jeweiligen Spielklasse und damit die Benutzung der entsprechenden Vereinseinrichtungen erlaubt. Eine Lizenz erteilt der DFB derzeit nur eingetragenen Vereinen. Denn das Lizenzspielerstatut des DFB spricht durchweg von "Vereinen"<sup>104</sup>, und Voraussetzung für eine Lizenzerteilung ist u.a. die technische und verwaltungsmäßige Qualifikation des Bewerbers, für die erforderlich ist, daß der "Verein" in das Vereinsregister beim zuständigen Amtsgericht eingetragen und gemeinnützig ist<sup>105</sup>. Zur Zulassung von Kapitalgesellschaften zum Spielbetrieb bedürfte es somit einer Änderung des Lizenzspielerstatuts. Zuständig dafür ist der Beirat des DFB, der sich u.a. aus den Vorsitzenden der Mitgliedsverbände, den Mitgliedern des Liga-Ausschusses und je zwei Vertretern der Ersten und Zweiten Bundesliga zusammensetzt<sup>106</sup>. Weil die Vereine der Lizenzligen dem DFB als außerordentliche Mitglieder angehören<sup>107</sup>, müßte zudem gegebenenfalls die DFB-Satzung geändert werden. Zuständig hierfür ist der Bundestag des DFB, der mit Zweidrittelmehrheit entscheidet<sup>108</sup>. Änderungen des Lizenzspielerstatus und der Satzung in Richtung auf eine Zulassung von Kapitalgesellschaften zum Spielbetrieb sind aufgrund der Zusammensetzung der entsprechenden DFB-Gremien nur im Zusammenwirken aller Organe und Mitglieder unter Berücksichtigung der Interessen sämtlicher Bundesligavereine und der Amateure erreichbar. Die Diskussion über die notwendigen Änderungen der DFB-Regularien dürfte wesentlich von sportpolitischen Erwägungen bestimmt werden<sup>109</sup>.

---

<sup>103</sup> Zur Veräußerung einer Beteiligung in der Aktiengesellschaft s. nur *Koppensteiner* (Fußn. 101), Vorb. § 291 Rdnr. 40 f. m.w.N.

<sup>104</sup> §§ 1 Nr. 4, 4 Nr. 1 des DFB-Lizenzspielerstatuts.

<sup>105</sup> § 7 Nr. 1 a) u. b) des DFB-Lizenzspielerstatuts.

<sup>106</sup> S. §§ 28, 29 Nr. 3 der DFB-Satzung (Stand: 1. September 1995); § 38 des Lizenzspielerstatuts.

<sup>107</sup> S. § 6 Nr. 3 der DFB-Satzung.

<sup>108</sup> §§ 21 Nr. 2 f), 23 Nr. 2 der DFB-Satzung.

<sup>109</sup> Dazu sogleich unter VI 2 c).

## VI. Perspektiven der Fußballaktie

### 1. Ein Blick in das "Mutterland der Fußballaktien"

Welche Perspektiven der Börsengang von Fußballvereinen eröffnet, soll zunächst ein Blick auf die Erfahrungen in England verdeutlichen<sup>110</sup>. Dort haben sich die Aktien von Klubs verschiedener Ligen bereits soweit etabliert, daß sich das "Mutterland des Fußballs" nunmehr auch mit dem Titel "Mutterland der Fußballaktien" schmücken darf<sup>111</sup>. Die Entwicklung des Berufsfußballs verlief in England ähnlich stürmisch wie in Deutschland. Im Zuge des Bosman-Urteils wechselten hochkarätige Fußballspieler ablösefrei vom europäischen Festland auf die Insel<sup>112</sup>. Zu Beginn der Saison 1996/97 hat die britische Liga fast 200 Millionen DM in neue Spieler investiert, die Bundesliga dagegen nur 85 Millionen DM<sup>113</sup>. Ein Fünfjahresvertrag zwischen der Premier League und dem britischen Pay-TV-Sender British Sky Broadcasting Group plc (BSkyB) sichert dem Sender für eine Summe von umgerechnet 1,6 Milliarden DM bis zum Jahr 2001 die Übertragungsrechte der Spiele und jedem der 20 Vereine Jahreseinnahmen in Höhe von etwa 25 Millionen DM<sup>114</sup>. Vorreiter auf dem Weg an den organisierten Kapitalmarkt war der Londoner Klub Tottenham Hotspur, dessen Anteile seit 1983 an der Börse gehandelt werden. Ein weiterer Londoner Klub, Millwall, folgte 1989, Manchester United 1991, Celtic Glasgow und Preston North End 1995. Im Jahr 1996 gingen Chelsea, Sunderland, Queens

---

<sup>110</sup> Soweit ersichtlich, ist im europäischen Ausland - abgesehen von den englischen Vereinen - zur Zeit nur der dänische Klub Brøndby IF (seit 1967) an der Börse notiert. Rapid Wien brachte im Jahr 1991 Aktien für 1000 Schilling auf den Markt. Binnen weniger Wochen waren Kursabschläge von 40 % zu verzeichnen. Drei Jahre später meldete die Rapid-AG Vergleich an, s. Frankfurter Rundschau vom 15. Februar 1997, S. 9. Interesse an einem Börsengang haben bisher die Boca Juniors in Argentinien, Galatasaray Istanbul, Grashoppers Zürich und der FC Basel bekundet, s. *Cheffins*, *The Company Lawyer* 1997, 66, 69; Handelsblatt v. 29. Juli 1997, S. 33. Mittlerweile ist auch der erste britische Rugby-Club an der Börse notiert: Die Aktien der Eagles plc wurden zum Emissionspreis von 40 Pence am Alternative Investment Market (AIM) eingeführt. Nach kurzem Kursanstieg bis auf 42,5 Pence fiel die Aktie auf 30 Pence, bevor sie sich auf 35 Pence erholte. Die Eagles weisen zur Zeit eine Marktkapitalisierung von 3,41 Millionen Pfund auf, s. Handelsblatt v. 17. Juni 1997, S. 33.

<sup>111</sup> Die WELT v. 27. März. 1997, S. 19. Diesem Bericht zufolge wurde im Februar 1997 sogar der erste Investmentfonds für Fußballaktien aufgelegt (The Football Fund). Bis zum 14. Februar 1997 sammelte dieser Fond 33 Millionen Pfund ein. Die Fondsanteile wurden zu 100 Pfund ausgegeben. Bei Erscheinen des Berichtes lag der Rücknahmepreis infolge eines zwischenzeitlich zu verzeichnenden Kursrückganges der Fußballaktien bei 94,65 Pfund.

<sup>112</sup> Zu nennen sind etwa *Gianluca Vialli* (Chelsea), *Jordi Cruyff* und *Karel Poborsky* (beide Manchester United).

<sup>113</sup> Handelsblatt v. 10. April 1997, S. 20.

<sup>114</sup> FAZ v. 1. Oktober 1996, S. 28.

Park Rangers, Leeds United und Sheffield United an die Börse. Bis März 1997 schlossen sich Southampton, West Bromwich Albion, Birmingham City und Charlton Athletic an. Als Mitte März 1997 die Zeichnungsfrist für einen weiteren Börsenneuling, Newcastle United, geschlossen wurde, wurden die für private Anleger reservierten zehn Prozent der Anteile siebenmal überzeichnet. Als weiterer Aspirant steht bereits Leicester City bereit<sup>115</sup>. Für Juni 1997 wurde die Emission der Anteile des Klubs London Hall of Fame holdings plc erwartet. Geplant ist die Beschaffung von 3,7 Millionen Pfund Eigenkapital durch die Ausgabe von Aktien mit Warrants. Darüber hinaus rechnen Londoner Finanzkreise mit dem Going Public des Londoner Premier-League-Klubs West Ham United, dessen potentielle Marktkapitalisierung auf etwa 55 Millionen Pfund veranschlagt wird<sup>116</sup>. Seit kurzem werden britische Fußball-Aktien auch an der Berliner Wertpapierbörse gehandelt. Die Aktien von Celtic Glasgow, Chelsea, Manchester United, Tottenham Hotspur und Sunderland werden dort im Freiverkehr angeboten; die Umsätze sind jedoch sehr gering<sup>117</sup>. Aktionäre werden in England vor allem aus dem Kreis der Fans und der Wirtschaftsunternehmen gewonnen. Wie bereits erwähnt, haben die englischen Klubs mit dem aus dem Going Public gewonnenen Kapital verschiedene finanzintensive Projekte verwirklichen und auf diese Weise ihre nationale und internationale Wettbewerbsfähigkeit verbessern können.

Ein besonders prägnantes Beispiel für die Entwicklung des britischen Fußballs bildet der renommierte Fußballverein Manchester United, der Branchenführer auf den britischen Inseln. Dieser Verein, der seit Juni 1991 an der London Stock Exchange notiert ist, gilt als reichster Fußballklub der Welt. Zwischen 1991 und 1995 konnte er seine Umsätze versechsfachen und seine Gewinne verzehnfachen. In der zweiten Jahreshälfte 1996 erzielte er einen Umsatz von 50,1 Millionen Pfund und einen Gewinn vor Steuern in Höhe von 19,45 Millionen Pfund. Der Umsatz im Verkauf von Fanartikeln stieg um 45 Prozent auf 17,6 Millionen Pfund. Das Management hob die Umsatzrendite (nach Steuern) auf über 20 %. Der Marktwert von Manchester United wird auf 660 Millionen DM<sup>118</sup>, anderen Berichten zufolge sogar auf 1,25 Milliarden DM geschätzt<sup>119</sup>. *Cheffins*<sup>120</sup> berichtet, die Marktkapitalisierung von Manchester United habe 1992 noch 32 Millionen Pfund, Ende 1996 dagegen 425 Millionen Pfund betragen. Während der Kurs der Manchester-Aktie im Januar 1996 noch unter 200 Pence lag, notierte sie am 7. April 1997 bei 647 Pence. Ihren Höchststand erreichte sie Ende Januar 1997 mit 723 Pence<sup>121</sup>.

---

<sup>115</sup> Die Welt v. 27. März 1997, S. 19.

<sup>116</sup> Handelsblatt v. 17. Juni 1997, S. 33.

<sup>117</sup> Die Welt v. 27. März 1997, S. 19.

<sup>118</sup> FAZ v. 1. Oktober 1996, S. 28.

<sup>119</sup> FAZ v. 10. April 1997, S. 32.

<sup>120</sup> The Company Lawyer 1997, 104, 106.

<sup>121</sup> FAZ v. 8. April 1997, S. 22.

Allein zwischen dem Sommer 1992 und dem Frühling 1993 soll das Papier, bedingt durch die gesunde finanzielle Lage und sportliche Erfolge des Klubs, eine Wertsteigerung von 80 % erfahren haben<sup>122</sup>. Mittlerweile ist die Aktie von Manchester United im Index der 250 führenden in London gelisteten Unternehmen, dem FT-SE 250, enthalten.

## 2. Fußballaktien in Deutschland

### a) Entscheidung für den Börsengang

Die Entscheidung eines Bundesligisten für einen Börsengang hängt von verschiedenen Faktoren ab, die auch schon im Vorfeld eine Rolle spielen, nämlich bei der Frage, ob die Gründung einer Aktiengesellschaft überhaupt in Betracht zu ziehen ist. Der sportliche Erfolg, die momentane wirtschaftliche Lage, das sportliche und wirtschaftliche Zukunftspotential und die Qualifikation des Managements beeinflussen die Wertschätzung des Börsenkandidaten. Von großer Bedeutung sind auch die Mitgliederzahl des Vereins sowie die Anzahl der Anhänger der betreffenden Fußballmannschaft, kommen doch namentlich diese Gruppen als potentielle Käufer der Fußballaktien in Betracht. Die Fußball-Aktiengesellschaft muß in der Lage sein, auch sportliche Rückschläge wirtschaftlich verkraften zu können. Zudem muß ihre Marktkapitalisierung ein ausreichendes Umsatzvolumen gewährleisten, um insbesondere institutionellen Investoren die Möglichkeit der jederzeitigen Veräußerung ihrer Aktien zu verschaffen. Ein Blick auf die Perspektiven der Fußballaktie in Deutschland hat vor diesem Hintergrund von dem Befund auszugehen, daß die Gründung einer Aktiengesellschaft mit dem Ziel des Going Public nur für die wenigsten Bundesligavereine in Betracht kommt. In der bisherigen Reformdiskussion hat sich herauskristallisiert, daß zur Zeit etwa vier Vereine der ersten Bundesliga das entsprechende Potential aufweisen<sup>123</sup>. Der Mehrzahl der Vereine wird der Zugang zum organisierten Kapitalmarkt verschlossen bleiben. Zu einer Entwicklung wie in England, wo auch Vereine unterer Ligen an der Börse notiert sind, wird es in Deutschland daher vorerst nicht kommen.

Bei ihrer Entscheidung für ein Going Public sind jedoch auch die geeigneten Börsenkandidaten vor übertriebenem Optimismus zu warnen. Zwar kann das Beispiel des vom HSV versuchten Aktienangebotes nur bedingt als Negativbeispiel dienen. Englische Erfahrungen zeigen jedoch, daß manche Vereine, deren Aktien heute hoch im Kurs stehen, ganz beträchtliche Startschwierigkeiten zu bewältigen hatten. Selbst der Börsengang des heutigen Vorzeigeklubs Manchester

---

<sup>122</sup> Cheffins, *The Company Lawyer* 1997, 104, 106.

<sup>123</sup> Genannt werden regelmäßig der FC Bayern München, Borussia Dortmund, Bayer Leverkusen und Werder Bremen. Der VfB Stuttgart hält sich nach den Worten seines Präsidenten noch nicht für börsenreif, s. Handelsblatt v. 31. Juli 1997, S. 40.

United im Jahre 1991 stieß anfänglich auf eine kühle Resonanz. Die Investoren kauften weniger als die Hälfte der zur Verfügung stehenden Aktien. Obwohl fast 10.000 Anhänger des Vereins Anteile erwarben, wurden die Erwartungen des Klubs enttäuscht. Am ersten Tag der Notierung fiel die zu 385 Pence ausgegebene Aktie auf 314 Pence. Eine ähnlich zurückhaltende Aufnahme war beim 1995 erfolgten Börsengang von Preston North End zu verzeichnen<sup>124</sup>. Dem stehen allerdings andere Fußballklubs gegenüber, deren Aktien reißenden Absatz fanden. Die von Sunderland angebotenen Anteile waren zu Beginn 2,7fach überzeichnet. Die Nachfrage war so stark, daß die Aktien, die zum Preis von 585 Pence angeboten wurden, am ersten Tag der Börsennotierung mit 732,5 Pence schlossen. Ähnliches wird von den Aktien von Celtic Glasgow berichtet<sup>125</sup>. Von der siebenfachen Überzeichnung der Aktien von Newcastle United war bereits die Rede. Angesichts dieser Erfahrungen lassen sich genaue Vorhersagen über den Erfolg einer Neuemission nur mit Vorsicht treffen. Erfolgreiche Going Publics der jüngsten Zeit legen jedoch für die Aktien deutscher Spitzenklubs eine eher positive Prognose nahe.

#### *b) Attraktivität der Fußballaktie*

Dies erscheint auch deshalb gerechtfertigt, weil die Fußballaktie eine durchaus attraktive Anlageform sein kann, wie englische Erfahrungen zeigen. Im Vergleich zu den Anteilen anderer Unternehmensbranchen entwickelten sich die englischen Fußballaktien weit überdurchschnittlich. Daß sich der Wert der Anteile von Manchester United etwa verzehnfachte, wurde bereits erwähnt. Kräftige Kurszuwächse lassen sich auch hinsichtlich anderer an der Londoner Börse notierten Fußballaktien verzeichnen. Die im September 1995 zu 66 Pfund emittierte Aktie von Celtic Glasgow notierte am 30. April 1997 bei 300 Pfund, die im März 1996 zu 55 Pence ausgegebenen Anteile von Chelsea Village bei 119 Pence. Der Wert der Aktien von Southampton und West Bromwich Albion, die im Januar 1997 an die Börse gingen, konnte sich bis Ende April 1997 verdoppeln. Ein Blick auf den von der japanischen Brokerfirma Nomura International erstellten "Footie-Index" bestätigt die günstige Entwicklung. Nach diesem Index, der alle britischen Fußballklubs erfaßt, deren Anteile öffentlich gehandelt werden, ist der Aktienwert der Klubs seit 1992 von 61 Millionen Pfund auf heute 800 Millionen Pfund gestiegen<sup>126</sup>.

Nicht unberücksichtigt bleiben dürfen aber die Risiken, denen der Anleger beim Engagement in Fußballaktien ausgesetzt sein kann. So wie der Kurs einer Aktie nicht allein von den Gegebenheiten des Marktes, sondern insbesondere vom unternehmerischen Erfolg des Managements abhängt, ist der Wert einer Fußballaktie untrennbar mit dem Wohlergehen des Klubs und dem sportlichen Erfolg der Fußballmannschaft verknüpft. Der Aktienkurs wird nicht nur von mit-

---

<sup>124</sup> Cheffins, *The Company Lawyer* 1997, 104, 108; *Die Zeit* v. 14. Juni 1991.

<sup>125</sup> Cheffins, *The Company Lawyer* 1997, 104, 105 ff.

<sup>126</sup> *S. vision & money* 6/1997, S. 79, 80.

telfristigen Ertragserwartungen, sondern vor allem von wöchentlichen Spielergebnissen, Spielertransfers, Verletzungen von Spielern usw. bestimmt. Diese Faktoren sind durch das Management nur sehr begrenzt steuerbar. Aktien englischer Fußballklubs gelten als ausgesprochen riskant, weil sich wirtschaftliche oder sportliche Ereignisse unmittelbar auf den Aktienkurs niederschlagen und starke Kursschwankungen verursachen können. Dies sei anhand einiger Beispiele illustriert: Bedingt durch Mißmanagement verlor die Aktie der Tottenham Hotspurs nach 1983 stark an Wert, und als der Vorstand im Sommer 1990 einen Schuldenberg von fast 60 Millionen Mark eingestehen mußte, wurde das Papier für mehr als ein Jahr vom Handel suspendiert. Die 1989 zum Kurs von 20 Pence emittierten Anteile des FC Millwall notierten Ende April 1997 bei vier Pence. Inzwischen befindet sich der Klub in der Insolvenzverwaltung<sup>127</sup>. Der Kurs der Aktie von Sheffield United, die Ende April 1997 noch bei 66 Pence notierte, brach Ende Mai 1997 um mehr als 20 Pence auf 45 Pence ein, weil sich die Mannschaft nicht vor dem Abstieg aus der Premier League hatte retten können. Es wird berichtet, daß sich der Aktienkurs der Tottenham Hotspurs nach der Verpflichtung des deutschen Nationalstürmers *Jürgen Klinsmann* von 80 Pence auf eineinhalb Pfund fast verdoppelte<sup>128</sup>. Das Papier von Southampton verzeichnete einen Kursrückgang, als der Trainer den Klub verließ<sup>129</sup>. Als *Eric Cantona* Abschied von Manchester United nahm, fiel der Kurs des Manchester-Papiers binnen weniger Stunden um zehn Prozent<sup>130</sup>. Ähnlichen Risiken dürften die Anleger deutscher Klubs ausgesetzt sein<sup>131</sup>.

### c) Sportpolitische Aspekte

Die Perspektiven der Fußballaktie hängen allerdings nicht allein von vereins- und kapitalmarktrechtlichen Aspekten ab. Eine wesentliche, wenn nicht gar entscheidende Rolle in der bevorstehenden Diskussion werden Fragen der Sportpolitik spielen. Denn der Börsengang der Fußballvereine wird den bezahlten Fußballsport in Deutschland von Grund auf verändern. Bereits in der bisherigen Diskussion über Reformen im Berufsfußball sind verschiedene Befürchtungen gegen die hier diskutierten Ausgliederungsmodelle laut geworden. Es wird davor gewarnt, daß sich die ohnehin schon vorhandene Entfremdung zwischen Amateur- und Profisportabteilungen in den betreffenden Vereinen noch verstärken und die Identifikation von Basis- und Profisportlern mit "ihrem" Verein zerstört werden könne<sup>132</sup>. Das in der künftigen

---

<sup>127</sup> Frankfurter Rundschau v. 15. Februar 1997, S. 9.

<sup>128</sup> *Fuhrmann*, SpuRt 1995, 12.

<sup>129</sup> Handelsblatt v. 17. Juni 1997, S. 33.

<sup>130</sup> WELT am Sonntag v. 15. Juni 1997, S. 18.

<sup>131</sup> Begegnen ließe sich den Risiken freilich durch ein diversifiziertes Aktienportfolio, s. *Cheffins*, *The Company Lawyer* 1997, 104, 108.

<sup>132</sup> Raupach, SpuRt 1996, 2, 4.

Debatte wohl zentrale Bedenken rührt jedoch daher, daß der Börsengang einiger weniger Vereine eine Wettbewerbsverzerrung innerhalb der Bundesliga zur Folge haben könnte. Aus verschiedenen, bereits erwähnten Gründen stellt die Gründung einer Aktiengesellschaft mit einem nachfolgenden Börsengang nicht für jeden Verein ein realisierbares Zukunftsmodell dar. Daher ist die Befürchtung, die Etablierung börsennotierter Aktiengesellschaften könne zu einer Spaltung der Bundesliga führen, nicht ganz von der Hand zu weisen. Der z. T. schon jetzt erhebliche Unterschied unter den Vereinen im Hinblick auf das finanzielle Potential wird sich, wenn nur wenige Klubs als Aktiengesellschaft an der Börse notiert, andere wiederum in der Rechtsform des eingetragenen Vereins verblieben sind, sowohl innerhalb der Ersten Bundesliga als auch im Verhältnis zu den anderen Ligen vergrößern<sup>133</sup>. Die größere Finanzkraft der börsennotierten Klubs, welche sie in die Lage versetzt, stärkere Spieler aus dem In- und Ausland zu verpflichten, könnte den sportlichen Wettbewerb verzerren, mag auch mancher Bundesligaverein heute noch versichern, zur Wahrung des sportlichen Gleichgewichts der Liga das neue Kapital nicht in neue Spieler investieren zu wollen<sup>134</sup>. Bei der Lösung der in diesem Zusammenhang anstehenden Probleme wird dem DFB, dessen Regularien u.U. angepaßt werden müssen, eine Schlüsselrolle zufallen.

## VII. Schluß

Der Berufsfußball ist in Bewegung gekommen. Die konkreten Pläne mancher Bundesligavereine lassen erwarten, daß die erste Börsennotierung einer Fußballaktie nicht mehr lange auf sich warten lassen wird. Doch wird man dieser Entwicklung mit gemischten Gefühlen entgegensehen. Während die einen den Gang an die Börse wegen der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Vereine im internationalen Vergleich und der Belebung des Kapitalmarktes begrüßen werden, werden andere insbesondere auf die skizzierten sportpolitischen Einwände hinweisen und eine Degenerierung des sportlichen Wettbewerbs, gar ein "Diktat des Kapitals" beklagen. Die Diskussion über die mit einem Börsengang zusammenhängenden Fragen befindet sich noch in den Anfängen. Ist der Schritt in Richtung Börsennotierung jedoch getan, könnte sich die Fußballaktie zu einer attraktiven Anlageform entwickeln. Doch das Engagement ist riskant. Der an der Börse notierte Bundesligist ist zum sportlichen Erfolg verurteilt.

---

<sup>133</sup> Das gilt ohnehin, sofern - wie allgemein erwartet wird - die Vermarktung der Übertragungsrechte künftig in die Hände der Vereine gelegt wird. Zu kartellrechtlichen Bedenken gegen die zentrale Vermarktung der Übertragungsrechte an den Europapokalspielen deutscher Vereine durch den DFB s. *Stockmann*, ZIP 1996, 411.

<sup>134</sup> So der Manager des FC Bayern München, Handelsblatt v. 16. Oktober 1995, S. 16. Weniger begründet erscheint demgegenüber die Befürchtung, die Fans schwächerer Klubs könnten auf längere Sicht zu den Eliteklubs abwandern, so aber *Cheffins*, *The Company Lawyer* 1997, 104, 107.