

Das Spannungsverhältnis von Finanzierungsinteressen und der Vermeidung eines beherrschenden Einflusses im deutschen Profi-Fußball – Notwendigkeit und Vorschläge zur Modifizierung der derzeitigen Regulation

(erscheint in Heft 3/2009, Sport und Gesellschaft - Zeitschrift für Sportsoziologie, Sportphilosophie, Sportökonomie, Sportgeschichte, Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft mbH, Stuttgart)

1. Einleitung und Problemstellung

Betrachtet man die Finanzierung des deutschen Profifußballs im europäischen Vergleich, so scheint für die Bundesliga typisch, dass nicht alle Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung ausgereizt werden (vgl. Deloitte & Touche, 2008). Gerade die Clubs der englischen Liga können auf mehr Kapital zurückgreifen und dabei auf hohe finanzielle Engagements einzelner Investoren bauen. In Deutschland existieren hingegen Regulationsmechanismen, die derartige Engagements zu verhindern versuchen. Allerdings lässt sich beobachten, dass die sogenannte 50-plus-1-Regel, die eine beherrschende Stellung von Investoren in deutschen Clubs verhindern soll, nur unzureichend greift (vgl. Lammert, 2008). Im Rahmen dieses Beitrags wird die Notwendigkeit einer Modifikation der aktuellen Regelung umfassend analysiert und darauf aufbauend ein alternatives Konzept vorgeschlagen, welches die Zielsetzungen des DFB bzw. der DFL künftig konsequent realisieren könnte.

Damit wird auch die Frage nach der Effizienz eines eingetragenen Vereins als institutionelles Arrangement tangiert, sie soll allerdings nicht im Fokus stehen. Zentrales Anliegen dieses Beitrags ist aus regulatorischer Perspektive die Diagnose von beherrschendem Einfluss und die Frage, wie die externe Einflussnahme auf einen Fußballclub durch eine Veränderung der Lizenzierungsordnung verhindert werden könnte.

Der Beitrag ist dazu insgesamt wie folgt aufgebaut: In einem ersten Schritt wird der Zusammenhang von Finanzierungsmöglichkeiten und der Regulation von beherrschendem Einfluss aufgezeigt. Dabei werden Gründe für einen regulativen Eingriff vorgestellt und die mit der 50-plus-1-Regel verfolgten Absichten des DFB erläutert. Kapitel 3 widmet sich anschließend einer ausführlichen Betrachtung der Verbindungen eines Fußballclubs zu seinen Geschäftspartnern aus rechtlicher und wirtschaftlicher Perspektive, um feststellen zu können, welche Konstellationen im Einzelnen einen beherrschenden Einfluss begründen können. Dabei wird deutlich, dass die derzeit existierende Regulation in Form der 50-plus-1-Regel aufgrund ihrer nur auf wenige Konstellationen ausgerichteten kasuistischen Ausgestaltung nicht geeignet ist, beherrschenden Einfluss wirksam zu unterbinden. Kapitel 4 dient daher der Ausarbeitung eines alternativen Konzeptes zur künftigen Ausgestaltung der Regulation eines beherrschenden Einflusses. Dazu werden zunächst die Vorteile eines

¹ Joachim Lammert ist Doktorand am Institut für Unternehmensrechnung und –besteuerung der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; Dr. Gregor Hovemann ist Habilitand am Institut für Sportökonomie und Sportmanagement der Deutschen Sporthochschule Köln; Christof Wieschemann ist Rechtsanwalt, Wieschemann Rechtsanwälte; Frank Richter ist Doktorand am Institut für Unternehmensrechnung und –besteuerung der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

kasuistischen und eines prinzipienorientierten Regelwerks betrachtet, um darauf aufbauend durch eine zielorientierte Symbiose beider Systeme die jeweiligen Vorteile innerhalb des vorgeschlagenen Konzeptes miteinander zu verbinden. Auch hinsichtlich der operationalen Umsetzung der vorgeschlagenen Regelung und der Überprüfung einer Einhaltung der daraus folgenden Vorgaben werden konkrete Vorschläge unterbreitet. Kapitel 5 betrachtet dann aus sportökonomischer Perspektive die Vorteilhaftigkeit des vorgestellten Konzeptes gegenüber alternativen Formen der Regulation. Eine Umsetzung der vorgeschlagenen Regelung hätte darüber hinaus nach der hier vertretenen Ansicht Auswirkungen auf die bisher intensiv diskutierte Frage der Rechtmäßigkeit der Regulation eines beherrschenden Einflusses. Auf diesen Gesichtspunkt wird daher ebenfalls eingegangen. Das abschließende Kapitel 6 fasst die wesentlichen Erkenntnisse dieses Beitrags zusammen und gibt einen Ausblick auf mögliche, sich anschließende Forschungsvorhaben.

2. Regulation von beherrschendem Einfluss in der Bundesliga aus sportökonomischer Perspektive

Europäische Ligen und eben auch die Bundesliga sind im Verhältnis zu den nordamerikanischen *Major Leagues* wesentlich weniger reguliert. So sind in Nordamerika zahlreiche Eingriffe mit unterschiedlichen Intentionen und Wirkungsweisen üblich, wie etwa die Umverteilung von Einnahmen an die teilnehmenden Clubs, Gehaltsobergrenzen (*Salary Caps*), Beschränkungen der Spieler-Kader oder auch die Sicherung regionaler Monopole. Mit der sogenannten 50-plus-1-Regel liegt aber auch für die Bundesliga ein regulativer Eingriff vor. Die Notwendigkeit einer Regulation wird dabei vor allem mit der Sicherstellung der sportlichen Integrität² und der Gewährleistung der Wettbewerbsintensität oder auch *Competitive Balance* begründet.³

Ihren Ursprung hat die 50-plus-1-Regel in der seit dem 24.10.1998 geltenden Ermächtigung gegenüber gemeinnützigen deutschen Fußball-Vereinen, auch über ihnen zugehörige Kapitalgesellschaften eine Lizenz für den Spielbetrieb der 1. oder 2. Bundesliga zu erwerben. Damit wurde grundsätzlich eine Eigenkapital-Finanzierung externer Investoren ermöglicht. Allerdings wollte man eine solche Beteiligung bzw. den damit verbundenen Einfluss eines Investors begrenzen und erließ dazu § 16 c Nr. 2 der Satzung des DFB bzw. § 8 Nr. 2 der Satzung des Ligaverbandes, wonach ein Mutterverein über 50 % der Stimmanteile zuzüglich mindestens einer weiteren Stimme in dem Gesellschafter-Organ einer solchen Kapitalgesellschaft verfügen muss (vgl. Bäune, 2001; Hovemann, 2005). Mit Erlass der 50-plus-1-Regel wurde das Ziel verfolgt, die mögliche Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung in eine Kapitalgesellschaft „möglichst neutral für die Wettbewerbssituation der Bundesligisten und die verbandlichen Strukturen zu gestalten. Insbesondere soll die organisatori-

² Die Integrität des Wettbewerbs muss die übergeordnete Regel eines jeden sportlichen Wettkampfes sein. „Andernfalls wird das eigentliche Ziel, nämlich herauszufinden, in welche Rangfolge sich die Teilnehmer eines Kräftermessens unter normierten Startbedingungen bringen lassen, glatt verfehlt.“ (Müller, 2004, S. 21).

³ Für die Bundesliga ließ sich bisher zeigen, dass im Hinblick auf die Erklärung der Zuschauermenge die Unsicherheit über ein Spielergebnis nur eine Rolle neben anderen spielt und vielmehr auch die Reputation der Clubs große Erklärungskraft besitzt (vgl. Czarnitzki & Stadtmann, 2002, S. 108). Einschränkung muss hierzu jedoch angemerkt werden, dass die Unsicherheit über ein Spielergebnis nur einen Aspekt der *Competitive Balance* repräsentiert und vielmehr auch die Unsicherheit über den gesamten Saisonverlauf in die empirischen Betrachtungen zu integrieren wäre.

sche Verbindung von Leistungssport (Lizenzmannschaften) und Breitensport gewährleistet bleiben“ (vgl. Deutscher Fußball-Bund, 1999, S. 1). Weiterhin wurde die „Fremdvergabe von mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile“⁴ als zu „risikoreich“ angesehen, „da eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktiver Einfluss auf die Geschäfte so nicht abschließend gesichert“ werden könne (vgl. ebda., S. 2). Darüber hinaus setze die „Vermeidung einer Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs“ voraus, dass „Großabnehmer und Großlieferanten keinen bestimmenden Einfluss auf die Lizenzspielermannschaft und damit auf die Spielergebnisse erhalten“ (vgl. ebda., S. 2).

Es ist also einerseits intendiert, dass kein Geldgeber über einen einzelnen Club einen beherrschenden Einfluss erhält. Andererseits erfolgt damit aber auch eine Limitierung der Anreize für bestehende und potentielle Geldgeber, einer solchen Kapitalgesellschaft entsprechendes Kapital zur Verfügung zu stellen, da sich Einfluss und Kapitalzufuhr regelmäßig gegenseitig bedingen. So sieht etwa die Vereinsführung von Hannover 96 die Möglichkeiten zur Generierung von externem Kapital begrenzt, da es nicht möglich sei, interessierten Investoren ein ausreichendes Mitspracherecht einzuräumen. Andererseits zeigt das Beispiel der TSG 1899 Hoffenheim Anhaltspunkte dafür, dass die Beschränkung der Kapitalzufuhr nicht effektiv erfolgt, wenn zwar formelle Rechte der Beherrschung ausgeschlossen werden, faktische Möglichkeiten zur Einflussnahme aber bestehen bleiben. Dies führt im Ergebnis zu einer Ungleichbehandlung unterschiedlicher Geldgeber und der zugehörigen und miteinander im Wettbewerb stehenden Fußballclubs (vgl. Lammert, 2008, S. 140). Während für einen Investor mit moderaten finanziellen Mitteln eine Absicherung seines investierten Kapitals durch formelle Kontrollrechte unerlässlich ist, kann sich ein Geldgeber mit erheblichen finanziellen Mitteln darauf verlassen, durch regelmäßige Kapitalzuführung den vereinsinternen Einfluss faktisch zu sichern und so die Verwendung seines Kapitals zu kontrollieren.

Die Konsequenzen der Vermeidung eines beherrschenden Einflusses betreffen auch die Diskussion über Sportvereine aus einer institutionenökonomischen Perspektive. Denn im Fall der Unterbindung von beherrschendem externen Einfluss ist der gemeinnützige Mutterverein die dominierende Institution, während im Falle des beherrschenden Einflusses eines Investors an einer ausgelagerten Kapitalgesellschaft, diese weitgehend autonom vom gemeinnützigen Sportverein geführt werden könnte. Damit verbunden ist die kontrovers geführte Diskussion, welches institutionelle Arrangement das effiziente sei (vgl. Franck, 1995; 2000; Schewe, 2002; Dilger, 2007; 2009). So sieht Franck aus einer verfügungsrechtlichen Perspektive erhebliche Defizite bei gemeinnützigen Sportvereinen und bezeichnet sie als ineffizient. Begründet wird dies mit der Verdünnung der Verfügungsrechte, was dazu führt, dass Anreize zu effizienter Ressourcennutzung und maximalem Einsatz sowie zur Kontrolle der handelnden Personen zu wenig greifen können (vgl. Franck, 1995; 2000 sowie Schewe, 2002). Er folgert daraus die Notwendigkeit, Vereine im Sport durch andere Organisationsformen (z. B. die Eigentümer-Unternehmung) zu ersetzen. Dilger (2007; 2009) hält dieser Argumentation mehrere Argumente entgegen, warum Vereine gerade im Sportbereich sinnvoll sind. So arbeitet er insbesondere die Vorteile von genossenschaftsähnlichen Strukturen heraus. Auch zeigt er die Vorteile eines

⁴ Diese Formulierung aus dem sogenannten Eckwerte-Papier muss im Nachhinein als unscharf interpretiert werden, da wohl eher über 50 % der Stimmanteile gemeint waren (vgl. Deutscher Fußball-Bund, 1999, S. 2).

Vereins gegenüber einer Kapitalgesellschaft bei aggressivem oligopolistischem Verhalten auf und beschreibt den Vorzug hinsichtlich der Generierung von Spenden und Subventionen (vgl. Dilger, 2009).

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass innerhalb einer Liga Wettbewerbsvorteile relativ sind. Nur wenn alle Teilnehmer eines sportlichen Wettbewerbs finanzielle Mittel in vergleichbarer Höhe akquirieren und damit höhere Gehälter an die Spieler und Trainer zahlen können, wird die sportliche Ausgeglichenheit dadurch nicht beeinträchtigt.⁵ Auch muss der Zusammenhang zu internationalen Erfolgsaussichten gesehen werden. Ist eine separate Liga in Deutschland ausgeglichen, steht aber allen Clubs nur ein beschränktes Budget zur Verfügung, werden Erfolge in internationalen Wettbewerben wie der Champions League gegen finanzstärkere Clubs aus dem Ausland unwahrscheinlich. So lassen sich auch eindeutige Hinweise auf eine Abnahme der Ausgeglichenheit der Wettbewerbsintensität in der Champions League identifizieren (vgl. Ernst & Young, 2008). Hintergrund hierzu ist der vielfach diskutierte Zusammenhang zwischen eingesetzten finanziellen Mitteln und sportlicher Performance. Höhere Aufwendungen für Spieler- und Trainergehälter, höhere Umsätze, Etats etc. haben einen positiven Einfluss auf die sportliche Leistung (vgl. Ziebs, 2004; Frick, 2005 sowie die dort angegebene Literatur). Aus diesem Zusammenhang kann man schließen, dass der privilegierte Zugang einzelner Clubs in der Bundesliga zu Finanzmitteln einerseits auf europäischer Ebene zwar eine bessere Performance ermöglichen könnte, dies aber andererseits innerhalb der Bundesliga die Wettbewerbsintensität negativ beeinflussen würde..

3. Analyse der Beziehung von Finanzierung und beherrschendem Einfluss bei Profi-Fußballclubs in Deutschland

Durch die 50-plus-1-Regel innerhalb der Satzung des DFB wird die bedeutendste Konstellation erfasst, welche zu einem beherrschenden Einfluss gegenüber einem Fußballclub führen kann: die Stimmrechtsmehrheit in einem Gesellschafter-Organ aufgrund gehaltener Kapitalanteile.

Darüber hinaus existieren jedoch weitere Umstände rechtlicher Natur sowie wirtschaftlich begründete Konstellationen, die ebenfalls einen beherrschenden Einfluss durch einen Externen auslösen können (vgl. Müller, 2004, S. 34; Lammert, 2008, S. 138 f.). Möchte man den Einfluss des Muttervereins gegenüber einer Lizenz führenden Kapitalgesellschaft durch Verbandsrecht sicherstellen, wären solche Konstellationen durch die Satzung des DFB sowie die Regularien des Ligaverbandes und der DFL zusätzlich zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck wird nachfolgend sowohl das rechtliche als auch das wirtschaftliche Umfeld eines Fußballclubs ausführlich betrachtet.

⁵ Allerdings muss die Gefahr des sogenannten Rattenrennens bzw. von Hyperaktivität beachtet werden (vgl. Franck, 1999, S. 532 ff.; Dietl, Franck & Roy, 2003, S. 539). Die Gefahr liegt darin, dass immer nur ein Club die Meisterschaft gewinnen kann, aber die Clubs angeregt sind, immer mehr Mittel einzusetzen, um dieses Ziel zu erreichen und durch diesen Wirkungszusammenhang die Rentabilität der Clubs stark gefährdet ist.

3.1. Rechtliche Begründung eines beherrschenden Einflusses

3.1.1. Beherrschung durch vertragsbedingte Stimmrechtsmehrheit

Zunächst kann sich eine Stimmrechtsmehrheit in einem Gesellschafter-Organ nicht nur aus gehaltenen Kapitalanteilen ergeben. Wie bereits in den *Regulations of the UEFA Champions League* bzw. den *Regulations of the UEFA Europa League* 2009/2010 unter *Article 3.01 c) iii*) jeweils angesprochen, kann sich eine Mehrheit der Stimmrechte auch aus vertraglichen Vereinbarungen ergeben, die gegebenenfalls einen Externen dazu berechtigen, einen beherrschenden Einfluss durch die Wahrnehmung von Stimmrechten auszuüben (vgl. Heermann 2007, S. 433).

So ist etwa vorstellbar, dass sich Inhaber von Stimmanteilen durch schuldrechtlichen Vertrag verpflichten, entweder von Ihrem Stimmrecht nur in einer bestimmten Weise Gebrauch zu machen (Stimmbindung), oder aber einen ihnen formal zugeordneten Anteil nur treuhänderisch für einen Dritten zu halten, so dass der Dritte zusammen mit auch formal eigenen Anteilen insgesamt über die Mehrheit der Stimmen verfügen kann (vgl. Weiler, 2007, S. 137).

3.1.2. Beherrschung durch Mehrheit der Stimmen im Leitungs- oder Kontrollorgan der Kapitalgesellschaft

Mit einer anderen Konstellation hatte sich die DFL bereits im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens zu befassen. Der FC Carl Zeiss Jena hatte 2007 die Absicht, russische Investoren formal normenkonform mit 49 % der Stimmrechte an einer Spielbetriebs GmbH zu beteiligen, diesen aber auch das Recht einzuräumen, einen von zwei Geschäftsführern der GmbH zu benennen. Die DFL hielt diese Vorgehensweise für unzulässig und verweigerte die Bewilligung. Zwar sind die Geschäftsführer einer GmbH den Weisungen eines Gesellschafter-Organs unterworfen, aufgrund der im Außenverhältnis allerdings inhaltlich nicht beschränkbarer Vertretungskompetenz der Geschäftsführer könnte hier ein Investor formal normenkonform unmittelbar das Handeln der Lizenz führenden Kapitalgesellschaft bestimmen.

Bereits aus diesem Beispiel wird deutlich, dass nicht nur über eine Stimmrechtsmehrheit in einem Gesellschafter-Organ ein beherrschender Einfluss ausgeübt werden kann. Auch eine direkte Einflussnahme über ein Leitungs- oder Kontrollorgan einer Lizenz führenden Kapitalgesellschaft führt zu demselben Ergebnis.

Zwar kam die DFL zu einer Schlussfolgerung, welche gegenüber der 50-plus-1-Regel konsistent erscheint, eine explizite Vorgabe hinsichtlich der Untersagung eines beherrschenden Einflusses über das Leitungsorgan einer Kapitalgesellschaft lässt das Verbandsrecht allerdings vermissen. Verwunderlich ist diese Regelungslücke insofern, als dass die Lizenzierungsordnung in § 4 Zif. 10 LO bestimmt, dass das Recht zur Entsendung in das Kontrollorgan einer Kapitalgesellschaft nur dem Mutterverein zustehen darf und der Mutterverein in einem Kontrollorgan mehrheitlich vertreten sein muss. Ein beherrschender Einfluss gegenüber dem Kontrollorgan einer Kapitalgesellschaft wurde also untersagt, während ein beherrschender Einfluss gegenüber einem Leitungsorgan nicht reglementiert wurde.

In den Regularien der UEFA ist eine solche Vorgabe allerdings bereits enthalten. Die *Regulations of the UEFA Champions League* bzw. die *Regulations of the UEFA Europa League 2009/2010* gehen unter *Article 3.01 c) ii)* jeweils einen Schritt weiter und klassifizieren zweckmäßiger Weise nicht nur das Recht zur Entsendung, sondern auch das Recht zur Abberufung von Mitgliedern des Leitungs- oder Kontrollorgans als Möglichkeit zu beherrschendem Einfluss.

3.1.3. Beherrschung durch vertragsbedingte Einflussnahme

Denkbar ist auch, dass einem Externen durch Vertrag oder durch die Satzung der Lizenz führenden Kapitalgesellschaft die Möglichkeit eingeräumt wird, die Finanz- und Geschäftspolitik der Kapitalgesellschaft zu bestimmen. Ein beherrschender Einfluss eines Externen würde sich durch eine solche Vereinbarung direkt ergeben, ohne dass eine Mehrheit der Stimmen in einem Organ der Kapitalgesellschaft dazu erforderlich wäre.

Eine solche Konstellation wird auch in den Regularien der UEFA nicht durch entsprechende Vorgaben explizit erfasst. Anders verhält sich dies jedoch bei den Regelwerken zur externen Rechnungslegung kapitalmarktorientierter und nicht kapitalmarktorientierter deutscher Unternehmen, welche sich ebenfalls mit der Frage eines beherrschenden Einflusses beschäftigen. Aufgrund von IAS 27.13 (b) oder § 290 Abs. 2 Nr. 3 HGB wird bei einer vertrags- bzw. satzungsbedingten Einflussnahme ebenfalls ein beherrschender Einfluss konstatiert.

3.1.4. Beherrschender Einfluss durch rechtliche Abhängigkeit

Eine weitere rechtliche Konstellation hinsichtlich eines beherrschenden Einflusses wird allerdings ausschließlich im Sportrecht angesprochen: eine mögliche Einflussnahme aufgrund einer Sperrminorität bezogen auf eine Lizenz führende Kapitalgesellschaft, welche im Falle einer AG etwa nach § 179 Abs. 2 AktG bei einem Stimmanteil eines Minderheitsgesellschafters in Höhe von mindestens 25 % oder bei einer KGaA bei Widerspruch eines einzelnen Komplementärs nach § 164 HGB gegeben ist (vgl. Heermann, 2007, S. 429).

In der externen Rechnungslegung kapitalmarktorientierter und auch nicht kapitalmarktorientierter deutscher Unternehmen hingegen wird ein solcher Stimmrechtsanteil allerdings gerade nicht als beherrschender Einfluss eingestuft. Denn eine Bestimmung der Finanz- und Geschäftspolitik ist nicht bereits bei der nur für Grundlagenbeschlüsse relevanten Sperrminorität, sondern erst bei einem mehrheitlichen Stimmrechtsanteil, welcher eine regelmäßige und übergreifende Einflussnahme ermöglicht, zweckmäßiger Weise zu konstatieren.⁶

Dennoch ist der Einfluss aus der Sperrminorität eines Minderheitsgesellschafters explizit zu besprechen. Zwar entwickelt sich dieser nur in seltenen Fällen beabsich-

⁶ Sowohl die International Financial Reporting Standards (IFRS) als auch das HGB kennen für einen Sachverhalt mit vergleichbar hohem Stimmrechtsanteil eine besondere Bezeichnung. Ein sogenannter maßgeblicher Einfluss, welcher allerdings auch hinsichtlich der Rechtsfolgen klar von einem beherrschenden Einfluss zu unterscheiden ist, wird laut IAS 28.6 bzw. § 311 i.V.m. § 271 Abs. 1 HGB festgestellt bei einem Stimmrechts- bzw. Kapitalanteil von über 20 % bzw. mindestens 20 %.

tigter Grundlagenbeschlüsse, allerdings ist es vorstellbar, dass ein Mehrheitsgesellschafter im Falle eines dringend erforderlichen oder gewünschten Grundlagenbeschlusses auf rechtliche Weise von einem Minderheitsgesellschafter abhängig wird. Eine solche rechtliche Abhängigkeit kann einen beherrschenden Einfluss konstatieren. Dieser kann jedoch nur vorübergehend bestehen, nämlich nur solange bis der Grundlagenbeschluss mit Zustimmung des Minderheitsgesellschafters verabschiedet wurde. Anschließend ist ein beherrschender Einfluss nicht mehr gegeben.

3.2. Wirtschaftliche Begründung eines beherrschenden Einflusses

Wie dargestellt bestehen also mehrere Konstellationen, die rechtlich einen beherrschenden Einfluss begründen können. Darüber hinaus kann ein solcher Einfluss jedoch auch aus wirtschaftlichen Ursachen heraus entstehen.⁷ Dies ist dann der Fall, wenn wirtschaftliche Beziehungen zu externen Rechtssubjekten einen Fußballclub in eine faktische Zwangslage versetzen, welche ihn dazu veranlasst, die Leitungsentscheidungen eines externen Rechtssubjekts zu befolgen. Eine solche Zwangslage kann sich dann ergeben, wenn das Fortbestehen eines Fußballclubs oder in einem wesentlichen Ausmaß sein Erfolg von dem Verhalten eines Externen abhängig ist. Das daraus resultierende Drohpotential, die Machtposition zum Nachteil des Fußballclubs einzusetzen, befähigt schließlich die externe natürliche oder juristische Person dazu, eine Befolgung seiner Leitungsentscheidungen zu erzwingen (vgl. Dierdorf, 1978, S. 155; Martens, 1979, S. 10; Netta, 1974, S. 113 f.).

Unterschiedliche wirtschaftliche Beziehungen können für eine solche Zwangslage verantwortlich sein. Bezogen auf einen professionellen Fußballclub kommen dafür die Eigen- oder Fremdkapitalfinanzierung, der Leistungsaustausch mit Lieferanten oder Abnehmern (vgl. Martens, 1979, S. 9; Koppensteiner, 1985, S. 812) sowie – als Besonderheit des Profi-Sports – einmalige oder wiederkehrende unentgeltliche Zuwendungen in Frage (vgl. Müller, 2004, S. 34; Lammert, 2008, S. 138 f.). Darüber hinaus kann sich eine Abhängigkeit auch aus multiplen Verbindungen ergeben.⁸

⁷ Innerhalb der Wirtschaftswissenschaften wurde die Begründung einer wirtschaftlichen Abhängigkeit im Rahmen des Konzern- und Wettbewerbsrechts intensiv diskutiert. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich daher zu einem großen Teil auf diesbezügliche Erkenntnisse.

Die externe Rechnungslegung kapitalmarktorientierter Unternehmen kennt im Übrigen bereits ein eigenes Regelwerk, um auch wirtschaftlich begründete Beherrschungsverhältnisse rechtlich zu erfassen: Die zu den IFRS gehörende SIC-12 regelt die Klassifizierung von sogenannten Zweckgesellschaften als Tochterunternehmen. Aufgrund der Konzipierung für reine Wirtschaftsunternehmen und Zweckgesellschaften im Besonderen ließen sich die diesbezüglichen Vorgaben jedoch nur bedingt auf Fußballclubs und ihre Geschäftsverbindungen übertragen.

⁸ Eine wirtschaftliche Abhängigkeit infolge von Lizenzvergaben (vgl. Werner, 1979, S. 145) wird nachfolgend nicht betrachtet, da solche Konstellationen für Profi-Fußballclubs nicht relevant sind. Zwar besteht eine wirtschaftliche Abhängigkeit aufgrund der Lizenzvergabe gegenüber der DFL, diese wird jedoch durch die Lizenzierungsordnung verbandsrechtlich reglementiert.

3.2.1. Konstellationen eines beherrschenden Einflusses durch wirtschaftliche Abhängigkeit

3.2.1.1. Abhängigkeit durch Eigen- oder Fremdkapitalfinanzierung

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit kann sich zunächst aus einer einseitigen Finanzierung der Geschäftstätigkeit eines Fußballclubs ergeben (vgl. Müller, 2004, S. 34). Auch wenn sich zum Zeitpunkt des Eingehens einer Eigenkapitalbeteiligung oder des Abschlusses eines Kreditvertrags oder anderer Formen der Eigen-, Mezzanin- oder Fremdkapitalbeteiligung einschließlich einer indirekten Finanzierung durch die Übernahme einer Bürgschaft nicht unmittelbar eine Abhängigkeit ergibt, so kann jedoch aus einer solchen Finanzierung zu einem späteren Zeitpunkt ein Beherrschungsverhältnis entstehen, wenn die jeweilige Finanzierung zu einseitig – nämlich in wesentlichem Ausmaß von einem Geldgeber – erhalten wurde (vgl. Heermann, 2007, S. 429).

Besteht nämlich – insbesondere bei einer angespannten Finanzlage – zu einem späteren Zeitpunkt ein wiederholter Finanzierungsbedarf oder die Notwendigkeit der Stundung bestehender Zahlungsverpflichtungen, so ist man im Falle eines wesentlichen Anteilseigners oder Kreditgebers hinsichtlich der Finanzierung regelmäßig auf diesen angewiesen. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn aufgrund des etablierten Einflusses eines solchen Geldgebers, bestehender Informationsasymmetrien oder auch einer fehlenden emotionalen Verbindung eine Eigenkapitalbeteiligung oder Kreditvergabe für Andere weniger interessant ist und der Fußballclub nicht auf alternative Geldgeber ausweichen kann (vgl. Koppensteiner, 1985, S. 812; Martens, 1979, S. 5 und 7; Dierdorf, 1978, S. 156 ff.).

Aus der Möglichkeit eines wesentlichen Anteilseigners oder Kreditgebers, sich einer solchen Finanzierung zu verweigern, ergibt sich dann ein Drohpotential, welches seinerseits einen beherrschenden Einfluss wirtschaftlich begründen kann. Besteht eine Möglichkeit, dem Fußballclub das bereits vergebene und für sein Fortbestehen lebenswichtige Kapital zu entziehen, kann auch dieser Umstand eine wirtschaftliche Abhängigkeit begründen (vgl. Dierdorf, 1978, S. 158 und 163 f.).

Voraussetzung für die Möglichkeit einer Beherrschung sind zwei verschiedene Umstände: das Bestehen einer angespannten Finanzlage und das Vorliegen einer einseitigen Finanzierung durch einen wesentlichen Eigen- oder Fremdkapitalgeber. Letztere wird bestimmt durch den Anteil eines Geldgebers an dem jeweiligen bilanziellen Eigen- oder Fremdkapital des Fußballclubs. Die diesbezügliche ggf. anteilige Zuordnung einer mezzaninen Finanzierung zum Eigen- oder Fremdkapital ergibt sich dabei ihrem Charakter entsprechend aus den Vorgaben der externen Rechnungslegung (vgl. Dürr, 2007, S. 205 ff.).

Um eine Beherrschung also auch für den Fall einer angespannten Finanzlage ausschließen zu können, sollte die Eigenkapital- und die Fremdkapital-Finanzierung eines Fußballclubs – letztere im Fall einer nicht unwesentlichen Verschuldung – keine einseitige Ausrichtung vorweisen.⁹

⁹ Bezüglich der Eigenkapitalfinanzierung wird die Beherrschungsmöglichkeit aufgrund entsprechender Stimmrechte bereits durch die jetzige „50-plus-1-Regel“ ausgeschlossen. Aufgrund einer möglichen Abweichung der Stimmrechts- und Kapitalanteile wird eine einseitige Eigenkapitalfinanzierung und eine daraus eventuell entstehende Beherrschungsmöglichkeit hier aber gesondert angesprochen.

Die Aufnahme von Eigen- oder Fremdkapital würde durch die Vermeidung einer einseitigen Finanzierung aber nur eine maßvolle Beschränkung erfahren. Sofern unterschiedliche Rechtssubjekte einer Kapitalgesellschaft Eigen- oder Fremdkapital zur Verfügung stellen und sich das daraus jeweils resultierende Einflusspotential auf die Kapitalgesellschaft auf mehrere Personen verteilt, lässt sich auch bei einer angespannten Finanzlage kein beherrschender Einfluss konstatieren. Unter Ausschluss der Möglichkeit eines beherrschenden Einflusses wäre ein Fußballclub somit in seiner Entscheidung, Eigenkapital oder Fremdkapital aufzunehmen, nicht grundsätzlich eingeschränkt. Der Anreiz eines Geldgebers jedoch, einem Fußballclub finanzielle Mittel in extremem Ausmaß zukommen zu lassen, würde durch die Vermeidung einer möglichen faktischen Einflussnahme wesentlich vermindert.¹⁰

3.2.1.2. Abhängigkeit durch Leistungsaustausch

Auch durch Leistungsaustausch kann eine wirtschaftliche Abhängigkeit grundsätzlich begründet werden (vgl. Dierdorf, 1978, S. 172 ff.; Müller, 2004, S. 34). So ergibt sich etwa eine Abhängigkeit gegenüber Lieferanten, wenn der Fußballclub nicht substituierbare Leistungen oder Vorprodukte nur von einem Geschäftspartner beziehen kann (vgl. Koppensteiner, 1985, S. 812 oder Werner, 1979, S. 145).

Beispiele für eine solche Abhängigkeit lassen sich aber für den Profi-Fußball nur zum Teil finden, da die wesentlichen Leistungen durch die Spieler und Betreuer der Lizenzspieler-Abteilung erbracht werden, deren Leistungen einen substituierbaren Charakter haben.

Die Miete des Stadions etwa kommt in Betracht, sofern sich dieses nicht im Eigenbesitz des Fußballclubs befindet. Zwar besteht gegebenenfalls die Möglichkeit, auf ein naheliegendes Stadion auszuweichen. Ein solcher Schritt wäre jedoch für einen Fußballclub mit einem enormen Reputationsverlust verbunden. Andererseits ist der Stadionbetreiber seinerseits möglicherweise auch auf einen gestandenen Verein aus dem regionalen Umfeld angewiesen, sofern sich ein solches Stadion nicht auch für andere Zwecke ausreichend nutzen lässt. Dies setzt jedoch wiederum voraus, dass der Stadionbetreiber an einer entsprechenden Rendite überhaupt vordergründig interessiert ist. Darüber hinaus ist die Intensität der möglichen Interessens-Divergenzen zwischen Mieter und Stadionbetreiber zu betrachten, die im Falle einer Eigentümerschaft durch öffentliche oder private Betreiber etwa auch voneinander abweichen kann.

Unter Berücksichtigung der genannten Umstände erscheint eine wirtschaftliche Abhängigkeit alleine aufgrund einer wesentlichen Lieferanten-Beziehung wohl nur in Ausnahmefällen möglich. Sie kann jedoch nicht kategorisch ausgeschlossen werden und ist daher auch im Hinblick auf die Prüfung einer Abhängigkeit durch multiple Verbindungen in die Beurteilung einzubeziehen.

¹⁰ Aus der Lizenzierungsordnung der DFL ergibt sich keine Beschränkung für die Aufnahme von Fremdkapital. Überprüft wird die Liquiditätssituation eines Lizenznehmers und die Haftungsfunktion seines Eigenkapitals, wodurch die Aufrechterhaltung des Spielbetriebs durch den Lizenznehmer gewährleistet wird; siehe Anhang IX S. 1 und 5 der LO der DFL sowie hinsichtlich der finanziellen Kriterien bzw. der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als Voraussetzungen für die Lizenzerteilung § 8 LO der DFL und vgl. erläuternd Littkemann/Brast/Stübinger, 2003, S. 639 ff.

Auch gegenüber einem Abnehmer kann sich eine wirtschaftliche Abhängigkeit ergeben. Dies wäre insbesondere dann vorstellbar, wenn ein Fußballclub mit einem Vertragspartner einen wesentlichen Umsatzanteil erwirtschaftet und keine Möglichkeit besteht, auf einen alternativen Vertragspartner für den betreffenden Umsatzanteil zeitnah auszuweichen (vgl. Haberkamm, 2003, S. 87 f. und 126; Werner, 1979, S. 145 ff.).

Bezogen auf den Profi-Fußball wäre eine solche Konstellation etwa denkbar, wenn ein Fußballclub über eine externe Vermarktungsgesellschaft einen erheblichen Teil seiner Umsätze erwirtschaftet oder mit einem Geschäftspartner durch eine oder mehrere bedeutende Formen des Leistungsaustausches einen entsprechenden Teil seiner Umsätze erzielt.

Das Ausmaß eines Einflusses durch Leistungsaustausch mit Lieferanten oder Abnehmern hängt nun davon ab, in welchem Umfang der Fußballclub auf den Leistungsaustausch mit einem Geschäftspartner angewiesen ist, ob man sich durch Aufnahme neuer Geschäftsbeziehungen ggf. schrittweise lösen kann oder langfristig an einen solchen Geschäftspartner gebunden ist. Ist das Fortbestehen eines Fußballclubs infolge eines solchen Leistungsaustausches bei nachteiligem Verhalten des entsprechenden Geschäftspartners und fehlender Ausweichmöglichkeit auf andere Geschäftspartner gefährdet, muss eine wirtschaftliche Abhängigkeit konstatiert werden (vgl. Martens, 1979, S. 9; Werner, 1979, S. 145 und 147; Dierdorf, 1978, S. 174 f. und 177).

Die Berücksichtigung der Abhängigkeit durch Leistungsaustausch schließt im Übrigen eine in der Literatur bereits angesprochene rechtliche Umgehung der bestehenden 50-plus-1-Regel aus. So wäre es bei strikt wörtlicher Auslegung der jetzigen Regelung etwa zulässig, einerseits den Lizenzspielbetrieb und andererseits dafür wesentliche Vermögenswerte oder Vermarktungsrechte auf zwei unterschiedliche Tochtergesellschaften auszulagern sowie darauf aufbauend an letztgenannter Tochtergesellschaft eine Mehrheit der Stimmrechte zu erwerben (vgl. Heermann, 2007, S. 431). Natürlich ist eine solche Umgehung der jetzigen Regelung nicht gewollt. Durch den Ausschluss einer Abhängigkeit durch Leistungsaustausch verliert sie ihre Anwendbarkeit.

3.2.1.3. Abhängigkeit durch unentgeltliche Zuwendungen

Eine Besonderheit gegenüber den in anderen wissenschaftlichen Disziplinen betrachteten wirtschaftlichen Verbindungen, welche eine Abhängigkeit gegenüber externen Rechtssubjekten begründen können, ergibt sich für die Sportökonomie.

Aufgrund einer emotionalen Bindung etwa oder der erheblichen öffentlichen Aufmerksamkeit, die dem Profi-Sport zukommt, ergeben sich Anreize, einem Fußballclub finanzielle oder nicht-finanzielle Zuwendungen unentgeltlich zukommen zu lassen.

Zwar ist bei einer Verbindung zwischen einem Fußballclub und einem finanziellen Förderer oder Mäzen der Fortbestand des Clubs nicht zwingend gefährdet, wenn in den folgenden Jahren keine weiteren unentgeltlichen Zuwendungen den Fußballclub erreichen. Allerdings ergibt sich aus einer solchen Konstellation für den Club ein enormer Anreiz, die Interessen seines Förderers zu befolgen, um darauf hinzuwirken,

auch in Zukunft unentgeltliche Zuwendungen zu erhalten. Auch aus einem solchen Umstand heraus kann sich also eine wirtschaftliche Abhängigkeit und dementsprechend ein beherrschender Einfluss durch einen finanziellen Förderer ergeben, wenn die Förderung in Relation zu der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Fußballclubs ein wesentliches Ausmaß erreicht. Ein aussagekräftiges Maß für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Fußballclubs ist der Etat¹¹ der Lizenzspieler-Abteilung. Daher wird vorgeschlagen, relative Grenzen für eine unentgeltliche finanzielle Förderung gegenüber dem Etat des Lizenzbetriebs festzulegen (vgl. Lammert, 2008).

Bei der Beurteilung des Einflusses aus unentgeltlichen Zuwendungen ist zweckmäßiger Weise zwischen einmaligen und regelmäßig wiederkehrenden Zuwendungen zu unterscheiden. Erreicht eine einmalige unentgeltliche Zuwendung in Relation zum Etat des Lizenzbetriebs ein wesentliches Ausmaß, so dass der Verein den Etat des Lizenzbetriebs nicht mehr kontrolliert, führt dies zu der Vermutung, dass eine vorübergehende wirtschaftliche Abhängigkeit besteht. Handelt es sich hingegen um regelmäßig wiederkehrende unentgeltliche Zuwendungen, ist möglicherweise auch ein geringeres wiederkehrendes Ausmaß dazu in der Lage, einen beherrschenden Einfluss auszulösen.

3.2.1.4. Abhängigkeit aufgrund multipler Verbindungen

Während jeder der dargestellten Sachverhalte für sich genommen eine wirtschaftliche Abhängigkeit konstatieren kann, ist es jedoch auch denkbar, dass sich die Abhängigkeit eines Fußballclubs aus mehreren Sachverhalten gemeinsam ergibt. Daher sind die jeweiligen Einflüsse die sich aus Finanzierung, Leistungsaustausch oder auch unentgeltlichen Zuwendungen ergeben, zweckmäßiger Weise nicht isoliert voneinander zu betrachten, wenn sie sich auf einen Geschäftspartner konzentrieren (vgl. Werner, 1979, S. 148 f.). Denn für die Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit und für die mit ihr verbundenen Konsequenzen ist es unerheblich, ob hinsichtlich eines Geschäftspartners zwar einzelne wirtschaftliche Beziehungen für sich keine wirtschaftliche Abhängigkeit hervorrufen, mehrere Verbindungen zusammengenommen jedoch einen beherrschenden Einfluss begründen.

Ist eine Geschäftsbeziehung durch multiple Verbindungen gekennzeichnet, so ist das Ausmaß des jeweiligen Einflusses der unterschiedlichen Sachverhalte gegebenenfalls unter Hinzuziehung einer – der relativen Bedeutung der Sachverhalte entsprechenden – Gewichtung zu aggregieren.

3.2.2. Beurteilung einer wirtschaftlichen Abhängigkeit

Aufgrund der gleichberechtigten Struktur innerhalb eines Vereins (*one man one vote*) ist ein rechtlich begründeter beherrschender Einfluss nicht gegenüber einem Verein, sondern nur gegenüber einer – den Lizenzspielbetrieb führenden – Kapitalgesell-

¹¹ Vielfach wird dem „Etat“ ein unterschiedliches Verständnis zugrunde gelegt. So werden zum Teil unterschiedliche Größen in die Berechnung einbezogen. Darüber hinaus wird sowohl auf den Lizenzspielbetrieb als auch auf andere Abteilungen eines Vereins Bezug genommen. Die wirtschaftliche und demzufolge auch die sportliche Leistungsfähigkeit eines Vereins kommt jedoch am besten zum Ausdruck, wenn der Etat als die Summe aus Personalaufwand und Aufwand aus der Abschreibung von Transferrechten der Lizenzspielerabteilung verstanden wird (vgl. Lammert, 2008, S. 140).

schaft möglich. Im Unterschied dazu kommt ein wirtschaftlich begründeter beherrschender Einfluss nicht nur gegenüber einer Kapitalgesellschaft, sondern ebenfalls gegenüber einem Verein in Frage, denn beide können sich in einer faktischen Zwangslage – aufgrund einer wirtschaftlichen Abhängigkeit – gegenüber einem externen Rechtssubjekt befinden. Auch kann sich ein wirtschaftlich begründeter beherrschender Einfluss der Kapitalgesellschaft indirekt durch eine Abhängigkeit des Vereins bei gleichzeitiger Abhängigkeit der Kapitalgesellschaft gegenüber dem Verein ergeben. Ein beherrschender Einfluss aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit ist aus diesen Gründen sowohl auf Ebene der Kapitalgesellschaft als auch auf Ebene des Vereins zu prüfen.

Die Beurteilung eines wirtschaftlich begründeten beherrschenden Einflusses hat zwangsläufig den Abschluss – also die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz erweitert um den Anhang – eines Vereins bzw. einer von ihm geführten Kapitalgesellschaft zum Gegenstand. Dieser beschreibt nämlich die jeweilige Vermögens-, Finanz- und Ertragslage und bietet daher mit seinen einzelnen Positionen die erforderlichen Anknüpfungspunkte für die Prüfung der genannten Verbindungen gegenüber externen Rechtssubjekten hinsichtlich des Bestehens einer wirtschaftlichen Abhängigkeit.

Nach der bisherigen Praxis des Lizenzierungsverfahrens der DFL, bei der vorrangig die Liquiditätssituation des Lizenznehmers aber auch die Haftungsfunktion des Eigenkapitals überprüft wird, ist lediglich der jeweilige Einzelabschluss eines Lizenznehmers Gegenstand der Beurteilung.¹² Die Notwendigkeit zur Betrachtung des Konzernabschlusses wurde jedoch bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht (vgl. Küting, 2005; Küting, 2006). Für die Prüfung eines wirtschaftlich begründeten beherrschenden Einflusses kommt nur ein Konzernabschluss in Frage, da nur dieser dazu in der Lage ist, die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der wirtschaftlichen Einheit¹³ des Konzerns zutreffend darzustellen (vgl. Baetge, Kirsch & Thiele, 2004, S. 42 ff.) sowie anderweitige erhebliche bilanzpolitische Möglichkeiten zu verhindern (vgl. implizit Scheren, 1998, S. 177 f. sowie explizit Kustner, 2004, S. 308 und 312; Heuser & Theile, 2007, Rn. 3027)

3.3. Zwischenfazit

Wie dargestellt existieren zahlreiche Sachverhalte rechtlicher und auch wirtschaftlicher Art, die dazu führen können, dass gegenüber einem Fußballclub ein beherrschender Einfluss entsteht. Weiterhin erscheint es möglich, dass bestimmte rechtliche und wirtschaftliche Konstellationen, sofern sie gleichzeitig bestehen, sich gegenseitig ergänzen und nur gemeinsam einen beherrschenden Einfluss begründen.

Möchte man also sicherstellen, dass der Mutterverein letztlich den Lizenzbetrieb kontrolliert, reicht die jetzige 50-plus-1-Regel keinesfalls aus. Zusätzlich zu der Begrenzung der Stimmrechte eines Externen müssen auch die vorgestellten Sachver-

¹² Siehe Anhang VII S. 1 sowie Anhang IX S. 1 und 5 der LO der DFL.

¹³ Aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeiten der Konzernunternehmen untereinander hat der Einzelabschluss eines Konzernunternehmens für die Beurteilung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse eine stark eingeschränkte Aussagekraft, da er nur einen unselbständigen Ausschnitt der wirtschaftlichen Einheit wiedergibt (vgl. Baetge, Kirsch & Thiele, 2004, S. 44).

halte rechtlicher und wirtschaftlicher Art mit beherrschendem Einfluss verbandsrechtlich ausgeschlossen werden.

4. Vorschläge zur künftigen Ausgestaltung der Regulation eines beherrschenden Einflusses

4.1. Kasuistik versus Prinzipienorientierung

Um konkrete Vorschläge zu einer künftigen Ausgestaltung der Regulierung erarbeiten zu können, welche die vorgestellten Sachverhalte rechtlicher und wirtschaftlicher Art mit beherrschendem Einfluss verbandsrechtlich ausschließen können, muss zunächst der grundlegenden Frage nachgegangen werden, ob das künftige Regelwerk prinzipienorientiert oder kasuistisch ausgestaltet sein sollte. Zu diesem Zweck sind die Vor- und Nachteile beider konzeptionellen Ansätze miteinander zu vergleichen.

Kennzeichnend für ein kasuistisches Regelwerk sind Normen, die einen sehr hohen Detaillierungsgrad besitzen und spezifische Anwendungs- und Interpretationsvorschriften enthalten (vgl. Lüdenbach & Hoffmann, 2003, S. 389). So etwa in dem hier interessierenden Fall der expliziten Bezugnahme auf die Mehrheit der Stimmrechte – ohne zunächst auf allgemeine Charakteristika für einen beherrschenden Einfluss einzugehen: „Der Verein ist an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt, wenn er über 50 % der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt.“¹⁴

Den Normadressaten werden so konkrete Grenzen aufgezeigt, an denen sie sich zu orientieren haben. Allerdings können kasuistische Regeln niemals alle Sachverhalte abdecken, weshalb ihnen auch eine „*check-the-box mentality*“ zugeschrieben wird. Derjenige, der nur kasuistische Regelungen zu beachten hat, wird nämlich alle detaillierten Vorgaben einzeln erfüllen und gleichzeitig nach Möglichkeiten suchen, wie sich die Einhaltung der Vorgaben für ihn möglichst vorteilhaft gestalten und die beabsichtigte Zielsetzung auf alternativem Weg realisieren lässt (vgl. Watrin & Strohm, 2006, S. 123 f.; Shortridge & Myring, 2004, S. 34; Kivi, Smith & Wagner, 2004, S. 11). So verwundert es nicht, dass im Fall der TSG 1899 Hoffenheim der Schwellenwert der 50-plus-1-Regel exakt eingehalten wird, und der Stimmanteil des Geldgebers sich entgegen seinem höheren Kapitalanteil – aufgrund einer satzungsbedingten Beschränkung – auf noch rechtskonforme 49 % beläuft, während gleichzeitig der Einfluss gegenüber dem Fußballclub durch wirtschaftliche Abhängigkeit faktisch besteht.¹⁵

Geht man davon aus, dass hinter der 50-plus-1-Regel der subjektive Wille steht, den Einfluss des Muttervereins auf den Lizenzbetrieb sicherzustellen und eine Beherrschung durch einen Externen zu verhindern, stellt sich die Frage, ob dieses Ziel mit einem prinzipienorientierten Ansatz besser zu erreichen wäre. Im Gegensatz zu regelmäßig mehreren detaillierten Vorgaben im Falle eines kasuistischen Ansatzes enthalten prinzipienorientierte Systeme in ihrer Reinform keine Detailregelungen, sondern lediglich wenige übergreifende und grundlegend formulierte Leitlinien (vgl. Lüdenbach & Hoffmann, 2003, S. 389). So kann im hier vorliegenden Fall der

¹⁴ § 16 c Nr. 2 der Satzung des DFB.

¹⁵ Hinsichtlich der Stimmrechte vgl. den beim Amtsgericht Mannheim hinterlegten Gesellschaftsvertrag der TSG 1899 Hoffenheim Fußball-Spielbetriebs GmbH.

mehrheitliche Einfluss eines Externen auch durch die Formulierung einer allgemeinen Definition ausgeschlossen werden: „Der Verein verfügt über einen beherrschenden Einfluss, wenn er dazu imstande ist, die Finanz- und Geschäftspolitik der Gesellschaft zu bestimmen.“

Durch solche Leitlinien werden die relevanten Vorgaben einerseits überschaubarer und transparenter. Alle möglichen Konstellationen werden abgedeckt sowie anderenfalls verbleibende Umgehungsmöglichkeiten verhindert. Der Verzicht auf detailgenaue Regelungen verlangt aber andererseits vom Anwender auch die Fähigkeit einer sachgerechten Interpretation, womit oft ein gewisser Ermessensspielraum einhergeht. Dadurch steigt die Gefahr, dass identische Sachverhalte unterschiedlich beurteilt werden (vgl. Watrin & Strohm, 2006, S. 124; Kivi, Smith & Wagner, 2004, S. 12).

Der Vergleich macht deutlich, dass es aufgrund der systembedingten Vor- und Nachteile beider Ansätze schwer fällt, eine einseitige Empfehlung für oder gegen ein System auszusprechen. Es stellt sich daher die Frage, ob es sinnvoll ist, einen prinzipienorientierten oder kasuistischen Ansatz in Reinform zu verwirklichen. Letztlich lassen sich nämlich durch eine zielorientierte Symbiose beider Systeme die mit einem jeweiligen Ansatz verbundenen Nachteile vermeiden und die beiderseitigen Vorteile miteinander verbinden (vgl. Watrin & Strohm, 2006, S. 124; Fitzsimons & Elifoglu, 2003, S. 35; Shortridge & Myring, 2004, S. 34, 35, 37).¹⁶

Ein solches Zusammengehen beider Ansätze hat den Vorteil, dass das übergeordnete Prinzip der Regelung ein hohes Maß an Transparenz und Überschaubarkeit verleiht, während ergänzende kasuistische Elemente den Systemadressaten als Indikatoren zur Orientierung dienen. Zur sachgerechten Beurteilung der relevanten Konstellationen und zum Ausschluss von Umgehungsmöglichkeiten bleibt es unerlässlich, dass das Prinzip immer über den kasuistischen Indikatoren steht und grundsätzlich vorgeht. Das Risiko einer unterschiedlichen Beurteilung identischer Sachverhalte andererseits wird dadurch ausgeschlossen, dass Indikatoren die verfolgte Zielsetzung konkretisieren und dadurch die Ausübung von Ermessensspielräumen weitgehend verhindern (vgl. Watrin & Strohm, 2006, S. 124; Shortridge & Myring, 2004, S. 34, 35, 37). Zur Konkretisierung der Indikatoren sollten die in Kapitel 2 erarbeiteten rechtlichen und wirtschaftlichen Konstellationen der Begründung eines beherrschenden Einflusses herangezogen werden.

Ein entsprechender verbandsrechtlicher Passus, welcher den kasuistischen und den prinzipienorientierten Ansatz miteinander verbindet, könnte dann etwa wie folgt lauten:

„Der Verein verfügt über einen beherrschenden Einfluss, wenn er dazu imstande ist, die Finanz- und Geschäftspolitik der Gesellschaft zu bestimmen. Ein beherrschender Einfluss wird unter anderem – aber nicht ausschließlich – dann angenommen, wenn der Verein:

(a) direkt oder indirekt – durch Anteilsbesitz oder durch eine mit anderen Anteilseignern geschlossene Vereinbarung – über die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschaft verfügt;

¹⁶ Als prominentes Beispiel für eine Kombination aus prinzipienorientiertem und kasuistischem System sollen hier nur stellvertretend die entsprechenden Vorgaben der IFRS in IAS 27.4, 27.13 und 27.21 genannt werden, die sich ebenfalls mit der Beurteilung eines Beherrschungsverhältnisses auseinandersetzen.

- (b) über die Mehrheit der Stimmrechte eines Leitungs- oder Kontrollorgans der Gesellschaft verfügt oder die Möglichkeit innehat, die Mehrheit der Mitglieder eines solchen Organs zu ernennen oder abzurufen; oder
- (c) über die Möglichkeit verfügt, die Finanz- und Geschäftspolitik der Gesellschaft gemäß einer Satzung oder einer Vereinbarung zu bestimmen.

Auch entgegengesetzte Umstände sind in die Beurteilung eines beherrschenden Einflusses einzubeziehen. So ist ein beherrschender Einfluss des Vereins auch bei Bestehen formeller Kontrollrechte zu verneinen, wenn eine externe natürliche oder juristische Person ihrerseits auf die Gesellschaft einen beherrschenden Einfluss ausübt, welcher entweder durch formelle Rechte oder durch eine rechtlich oder wirtschaftlich begründete Abhängigkeit der Gesellschaft besteht. Grundlage der dazu erforderlichen Beurteilung sind über die Berücksichtigung der rechtlichen Kriterien hinaus insbesondere die wirtschaftlichen Verbindungen der Gesellschaft zu externen Personen aufgrund von Finanzierung, Leistungsaustausch oder unentgeltlichen Zuwendungen.“

Die folgende Abbildung veranschaulicht den Zusammenhang zwischen einzelnen kasuistisch geprägten Indikatoren und übergeordnetem Prinzip in komprimierter Form. Zur Entscheidung über das regelwidrige Vorliegen eines beherrschenden Einflusses dient zunächst die Erfassung aller einzelnen Möglichkeiten zur Einflussnahme auf einen Fußballclub. Sowohl rechtliche als auch wirtschaftliche Indikatoren werden jeweils gezielt herangezogen, um diese Möglichkeiten aufzudecken.

Anschließend ist unter Berücksichtigung der einzelnen Indikatoren sowie bei Betrachtung des gesamten Zusammenhangs zu beurteilen, ob ein Fußballclub gegen das übergeordnete Prinzip verstößt. Die angesprochene Konstellation einer rechtlichen Abhängigkeit aufgrund einer Sperrminorität oder die wirtschaftliche Abhängigkeit aufgrund multipler Verbindungen sind etwa in diesem Kontext zu nennen. Bei beiden Sachverhalten ist ein beherrschender Einfluss nicht direkt durch die Indikatoren der Stimmrechtsmehrheit bzw. einer einzelnen wirtschaftlichen Verbindung gegeben, da jeweils eine geringere Ausprägung des Indikators zu konstatieren ist. Allerdings führt eine umfassende Beurteilung ggf. dazu, dass der Sachverhalt unter Berücksichtigung des Gesamt-Zusammenhangs auf Basis des übergeordneten Prinzips als beherrschender Einfluss einzustufen ist.

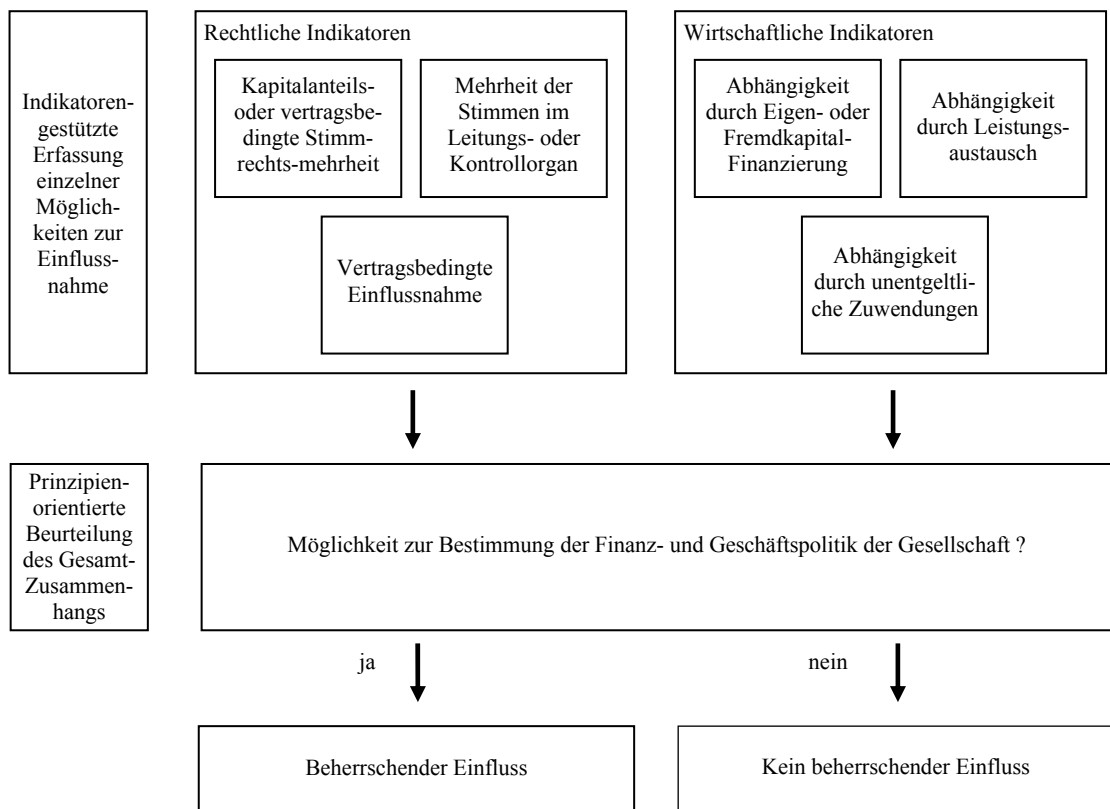


Abbildung: Symbiose einer prinzipienorientierten und indikatoren-gestützten Beurteilung eines beherrschenden Einflusses

Eine prinzipienorientierte Erweiterung einzelner kasuistischer Vorgaben bezüglich eines beherrschenden Einflusses und somit eine Symbiose beider Ansätze wurde im Übrigen durch die UEFA für die Spielzeit 2007/2008 erstmalig vorgenommen¹⁷ – dort allerdings zur Vermeidung einer sogenannten *Multi Club Ownership*¹⁸ und entgegen den hier gewonnen Erkenntnissen ohne Indikatoren sowie Bezugnahme auf einen wirtschaftlich begründeten beherrschenden Einfluss.

Zwar entspricht die verbandsrechtliche Umsetzung der prinzipienorientierten Erweiterung rein formell nicht einer typischen Umsetzung des Konzeptes „Prinzipien vor Regeln“, da der relevante Passus nur als Unterpunkt hinzugefügt wurde, *Article 3.01 c) iv)* in den *Regulations of the UEFA Champions League* und den *Regulations of the UEFA Europa League 2009/2010* muss aber als übergeordnetes Prinzip verstanden werden.

¹⁷ Vgl. Article 2.01 c) iv) in den *Regulations of the UEFA Champions League* und den *Regulations of the UEFA Cup 2007/2008*.

¹⁸ Eine *Multi Club Ownership* ist insofern problematisch, als dass eine Führung mehrerer Fußballclubs durch einen gemeinsamen Inhaber zu unerwünschten Absprachen führen kann (vgl. Weiler, 2006; Weiler, 2007).

4.2. Prüfung des bestehenden Einflusses

Bei der Ausarbeitung von Vorschlägen zu einer künftigen Ausgestaltung der Regulierung stellt sich weiterhin die Frage, wie die erforderliche Beurteilung der geschäftlichen Verbindungen eines Fußballclubs hinsichtlich des Vorliegens eines wirtschaftlich begründeten Beherrschungsverhältnisses von regulatorischer Seite her durchgeführt werden könnte. Ausgangspunkt für diesbezügliche Erwägungen sind das bisherige Lizenzierungsverfahren sowie die in diesem Rahmen bereits wahrgenommenen Aufgaben eines Wirtschaftsprüfers (vgl. Littkemann, Brast & Stübinger, 2003, S. 636 ff.).

Grundsätzlich ist das Berufsbild des Wirtschaftsprüfers dadurch gekennzeichnet, den Jahresabschluss eines Unternehmens zu prüfen, um dadurch Vorbehalte externer Personen gegenüber der Rechnungslegung des Unternehmens abzubauen. Die dafür notwendigen Qualifikationen und Kenntnisse befähigen den Wirtschaftsprüfer aber auch zur Erbringung darüber hinausgehender Leistungen (vgl. Marten, Quick & Ruhnke, 2007, S. 633). Insbesondere für Fußballclubs der 1. und 2. Bundesliga erstreckt sich die Prüfungsleistung eines Wirtschaftsprüfers nicht nur auf den Jahresabschluss; im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens werden zusätzlich zu dem Bericht eines Wirtschaftsprüfers über die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts auch Berichte über die Plausibilität der Plan-Gewinn- und Verlustrechnung, die Einhaltung von Auflagen aus vorangegangenen Lizenzierungsverfahren und die Erstellung eines Überschuldungsstatus bei bilanzieller Überschuldung gefordert (vgl. § 8 Nr. 1 LO der DFL sowie Anhang VII zur LO, S. 1).

Aufgrund seiner Qualifikation und des ohnehin schon erweiterten Prüfungsauftrags könnte es auch Aufgabe des Wirtschaftsprüfers sein, die geschäftlichen Verbindungen eines Fußballclubs auf das Ausmaß eines jeweiligen bestehenden bzw. entstehenden Einflusses hinsichtlich wirtschaftlicher Indikatoren zu überprüfen. Um dabei den Prüfungsaufwand möglichst gering zu halten, könnte zunächst von dem zu prüfenden Fußballclub ein Einflussbericht gefordert werden. Ein solcher Bericht sollte alle wesentlichen¹⁹ bestehenden oder beabsichtigten Verbindungen gegenüber Geschäftspartnern aufführen, denen in Bezug auf den Lizenzierungszeitraum gegenüber dem Fußballclub ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Einfluss zukommt. Der Wirtschaftsprüfer hätte dann zunächst die Aufgabe, die tatsächlichen Angaben des Einflussberichts auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen. Hierbei wäre auf die Aufführung der wesentlichen Verbindungen und relevanten Sachverhalte und deren Übereinstimmung mit den Büchern bzw. den zugrunde liegenden Verträgen zu achten (vgl. Marten, Quick & Ruhnke, 2007, S. 659).

In einem nächsten Schritt wäre zu prüfen, ob bei den im Einflussbericht aufgeführten wesentlichen wirtschaftlichen Verbindungen die Gegenleistung eines jeweiligen Geschäftspartners nicht unangemessen hoch war. Angemessen hoch ist eine Gegenleistung, wenn sie dem Fremdvergleich stand hält (*dealing at arm's length prin-*

¹⁹ Bezüglich der Frage, welche Geschäftsverbindungen als wesentlich einzustufen sind, wäre es denkbar, sich an § 8 Nr. 2 LO der DFL zu orientieren. Danach ist ein Lizenzbewerber im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens verpflichtet, auf Verlangen des Ligaverbandes wesentliche Verträge in den Bereichen der Vermarktung und des Spielbetriebes einzureichen, wobei ein Volumen über 500.000 € für Bewerber zur Bundesliga und ein Volumen von 100.000 € für Bewerber zur 2. Bundesliga als wesentlich erachtet wird.

ciple).²⁰ Dies bedeutet, dass die entsprechenden Rechtsgeschäfte auch mit einem fremden Dritten zu ähnlichen Konditionen abgeschlossen worden wären.

Eine solche Prüfung nach dem Fremdvergleichsprinzip ist im Zusammenhang mit der Einschätzung des Einflusses aus unentgeltlichen Zuwendungen bedeutsam, da sich in einer überhöhten Gegenleistung eines Geschäftspartners eine unentgeltliche Zuwendung verstecken kann.²¹ Die Differenz zwischen Fremdvergleichspreis und tatsächlich gezahltem Preis ist als versteckte unentgeltliche Zuwendung zu der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Fußballclubs ins Verhältnis zu setzen, um das Ausmaß einer daraus entstehenden Abhängigkeit beurteilen zu können.

Nach der Prüfung des Einflussberichts auf Vollständigkeit und Richtigkeit und der Prüfung der wirtschaftlichen Verbindungen nach dem Fremdvergleich muss abschließend beurteilt werden, ob für einen betrachteten Fußballclub beherrschende Einflüsse durch Externe ausgeschlossen werden können. Eine solche Beurteilung könnte idealer Weise ebenfalls durch den Wirtschaftsprüfer vorgenommen werden.²² Ist nach der abschließenden Einschätzung kein beherrschender Einfluss festzustellen, sollte der Abschlussprüfer dies durch einen Unbedenklichkeitsvermerk zum Einflussbericht bestätigen.²³

5. Beurteilung der vorgeschlagenen Regulation eines beherrschenden Einflusses

5.1. Beurteilung aus juristischer Perspektive: Rechtmäßigkeit der vorgeschlagenen Regulation

In den vergangenen Jahren wurde mehrfach die Rechtmäßigkeit der 50-plus-1-Regel vornehmlich vor dem Hintergrund der Vereinbarkeit mit den Vorgaben des EG-Vertrages diskutiert (vgl. Summerer, 2008; Heermann, 2007; Weiler, 2007; Heermann, 2003). Entscheidende Kriterien für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer solchen Regulation des Profi-Fußballs sind die Notwendigkeit und die Eignung einer solchen Regelung vor dem Hintergrund der mit der Regulation beabsichtigten

²⁰ Die deutsche Rechtsprechung sowie Finanzverwaltung haben mittlerweile akzeptiert, dass der den Fremdvergleichsprinzip beachtende Verrechnungspreis – hier die Gegenleistung eines Geschäftspartners – in einer Bandbreite existiert, d. h. dass es in der Regel nicht einen einzigen angemessenen Verrechnungspreis gibt (vgl. Grotherr, 2005, S. 857 f.; BFH - I R 103/00, BB 2001, 56 (48), S. 2451; BStBl. II 2004, S. 171 und 176: „Unabhängige Unternehmen müssen auch bei vergleichbaren Bedingungen nicht immer den gleich Preis nehmen bzw. bezahlen.“).

²¹ Als Beispiel für versteckte unentgeltliche Zuwendungen können etwa die häufig durch Gebietskörperschaften errichteten Stadien, die zum Teil nicht kostendeckend vermietet werden, genannt werden.

²² In der Literatur wurde bereits kritisch angemerkt, dass mit der DFL kein unabhängiger Lizenzgeber vorliegt und eine Verbesserung – wie in Frankreich bereits geschehen – in der Etablierung einer unabhängigen Institution bestehen würde (vgl. Dietl & Franck, 2007).

²³ Grundsätzlich besteht die Gefahr, dass der Wirtschaftsprüfer sein Prüfungsurteil an den Interessen eines Fußballclubs respektive den Interessen eines Geschäftspartners mit beherrschendem Einfluss ausrichtet, um den Prüfungsauftrag auch in den Folgejahren zu erhalten. Ist der Prüfer allerdings im Einvernehmen mit dem Ligaverband zu bestimmen und hat der Ligaverband bei Unstimmigkeiten letztendlich die Entscheidungskompetenz, dürfte dieses Problem eine geringere praktische Relevanz besitzen (§ 8 Nr. 1 e LO der DFL). Darüber hinaus könnten *Peer Reviews* – hierunter werden Kontrollen der Prüfungsurteile und der zugrunde liegenden Prüfungshandlungen durch andere Wirtschaftsprüfer verstanden – die Unabhängigkeit der Prüfungsurteile sicherstellen.

Zielsetzung (vgl. Stein, 2008, S. 48).²⁴ Das hier vorgetragene Konzept zu einer Modifikation der bisherigen Regelung hat einen Einfluss auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Regulation. Daher wird dieser Aspekt nun ebenfalls in die vorliegenden Überlegungen eingeschlossen.

Die Zielsetzung der 50-plus-1-Regel ergibt sich aus dem sogenannten Eckwerte-Papier des DFB (vgl. Deutscher Fußball-Bund, 1999, S. 1). Danach wollte man den Fußballclubs mit Hilfe des ermöglichten Lizenzerwerbs über eine Kapitalgesellschaft zwar die Eigenkapital-Finanzierung durch Investoren eröffnen, allerdings sollte diese Öffnung des Profi-Fußballs möglichst neutral für die Wettbewerbssituation der Bundesligen umgesetzt werden.

Das in der bisherigen juristischen Diskussion vorgebrachte Kriterium, dass der Ausgang eines jeweiligen Spiels nicht durch mögliche Absprachen von vornherein feststehen darf (vgl. stellvertretend Stein, 2008, S. 47), ist unzweifelhaft richtig, jedoch vor diesem Hintergrund nicht ausreichend. Vielmehr ist die geforderte Wettbewerbsneutralität hinsichtlich einer gesamten Spielzeit zu beurteilen. Denn nur für den Fall der Ergebnisoffenheit des gesamten Wettbewerbs und nicht nur eines einzelnen Spiels ist es möglich, einen für die Zuschauer interessanten und damit auch wirtschaftlich erfolgversprechenden Wettkampf zu veranstalten.²⁵

Für den professionellen Fußball in Westeuropa verfügbare Untersuchungen kommen zu dem Schluss, dass die Entlohnung der Spieler einen signifikant positiven Einfluss auf die Team-Performance hat (vgl. Frick, 2005, S. 253 f.) und somit die Möglichkeiten zum Anwerben von finanziellen Mitteln ein für die Beurteilung der Wettbewerbsneutralität relevantes Kriterium darstellen. Da externe finanzielle Mittel auf den laufenden Wettbewerb somit einen erheblichen Einfluss haben können, sollte die Zuführung von finanziellen Mitteln eine maßvolle Beschränkung erfahren.

Der Ergebnis beeinflussende Wert finanzieller Mittel ist hingegen nicht zu verurteilen, wenn diese ihrerseits durch jahrelangen sportlichen Erfolg erwirtschaftet wurden. Dass sportliche Leistungen in Verbindung mit erfolgreichem Management in der Lage sind, die Erfolgswahrscheinlichkeit auch im weiteren Wettbewerbsgeschehen positiv zu beeinflussen, ist dem Sportgeschehen genauso immanent, wie etwa die Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit durch langfristige Trainingssteuerung oder durch erworbenen technologischen Vorsprung bei technisch dominierten Sportarten. Genauso aber wie Doping oder technische Manipulationen nicht zu den im Sport selbst erworbenen Erfolgsfaktoren gehören, ist die Erfolgsbeeinflussung durch außerhalb des Wettbewerbs generiertes Kapital dem Wesen des mit sportlichen Mitteln zu entscheidenden Wettbewerbs fremd. Eine Beschränkung der Zuführung externer finanzieller Mittel hat als Ziel einer Regulierung eine wettbewerbsneutrale Wirkung und ist daher europarechtlich legitim.

Zu beachten ist allerdings, dass die gegenwärtige Regulierung und auch die vorgeschlagene Regulierung nicht unmittelbar den Kapitalzufluss beschränken, sondern

²⁴ Die diesbezügliche Prüfungssystematik hat der Europäische Gerichtshof für den Bereich des Sports entwickelt im Urteil Meca-Medina und Majcen C-519/04 P, Slg. 2006, S. I-06 991 nach dem Vorbild des Urteils in der Rechtssache Wouters C-309/99, Slg. 2002, S. I-1577.

²⁵ Statt der im Wirtschaftsleben normalen Funktion des Wettbewerbs, ineffiziente Mitbewerber aus dem Markt zu verdrängen, ist für den Sport also ein vitales Interesse der Vereine an der sportlichen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ihrer Konkurrenten kennzeichnend. Daraus folgt das Erfordernis der Sicherstellung eines Mindestmaßes an Chancengleichheit (vgl. Stein, 2008, S. 47).

explizit die Einflussnahme eines Externen auf einen Fußballclub begrenzen. Einerseits ist es jedoch in der Lebenswirklichkeit eher unwahrscheinlich, dass ein Verein bestimmenden Einfluss auf die Geschicke eines Fußballclubs ohne wesentliche Kapitalinvestitionen auf einen Dritten überträgt, andererseits ist es unwahrscheinlich, dass Kapital ohne die Möglichkeit der Einflussnahme zur Verfügung gestellt wird. Wichtiger aber ist, dass die Bereitstellung von Kapital in maßgeblicher Höhe regelmäßig zu einem faktischen Abhängigkeitsverhältnis und damit zur Möglichkeit faktischer Beherrschung führt (vgl. Lammert, 2008). Kapital und Einfluss sind damit zwei Seiten der gleichen Medaille. Die Regulierung der einen Seite wird stets Einfluss auf die andere haben.

Nachdem nun aber die Zielsetzung und die Notwendigkeit der Wettbewerbsbeschränkung aus diesen Gesichtspunkten heraus neu zu beurteilen sind, verbleibt insbesondere die Frage, ob die derzeitige oder die vorgeschlagene Regulation geeignet erscheint, um die genannte Zielsetzung zu erreichen.

Die aktuell geltende Regulierung in Form der 50-plus-1-Regel kann in dieser Hinsicht nicht überzeugen. Schließlich verbleiben wie in Kapitel 2 ausführlich dargestellt aufgrund der lediglich punktuellen kasuistischen Vorgaben zahlreiche Möglichkeiten, einem zahlungswilligen Geldgeber einen beherrschenden Einfluss zu verschaffen. Einerseits erfährt eine Zuführung von externen finanziellen Mitteln dadurch effektiv keine Beschränkung – andererseits ergibt sich dann, wenn solche Umgehungsmöglichkeiten den Fußballclubs nicht in gleicher Weise zur Verfügung stehen, ungleicher Wettbewerb (vgl. Lammert, 2008, S. 140). Darüber hinaus enthält die aktuelle Regulation eine lediglich historisch begründete Ausnahmeregelung für wenige Fußballclubs, welche die 50-plus-1-Regel nicht beachten müssen, da ein Wirtschaftsunternehmen ihren Fußballsport seit mehr als 20 Jahren vor dem 1.1.1999 ununterbrochen und erheblich gefördert hat.²⁶ Diese verbandsrechtliche Ungleichbehandlung miteinander im Wettbewerb stehender Fußballclubs manifestiert Finanzierungs-Vorteile gegenüber anderen Clubs und führt wie die genannten Umgehungsmöglichkeiten zu ungleichem Wettbewerb.

Der hier vorgeschlagene prinzipienorientierte Ansatz hingegen führt per Definition dazu, dass sowohl derzeit bestehende als auch erst künftig denkbare Möglichkeiten zur Erlangung eines beherrschenden Einflusses durch Verbandsrecht ausgeschlossen werden. Die beabsichtigte Zielsetzung der Regulierung würde daher durch eine solche Vorgabe umfassend sichergestellt. Darüber hinaus kann auch nur dann eine europarechtliche Legitimität der Regulation eines beherrschenden Einflusses – bedingt durch die Eignung der entsprechenden Vorgaben – festgestellt werden.

5.2. Beurteilung aus sportökonomischer Perspektive: Vorteilhaftigkeit der vorgeschlagenen Regulation

Aus sportökonomischer Perspektive sprechen mehrere Gründe für eine Regulation des professionellen Sports. Durch die Sicherstellung der Intensität und der Integrität des Wettbewerbs sind ein spannender und sportlicher Wettkampf sowie das Interesse der Zuschauer langfristig zu erreichen. Kommt man zu dem Schluss, dass die derzei-

²⁶ Siehe § 16c Nr. 2 der Satzung des DFB. Diese Ausnahmeregelung, welche auch für die VfL Wolfsburg-Fußball GmbH Verwendung findet, wird aufgrund der ursprünglich ausschließlichen Anwendbarkeit auf die Bayer 04 Leverkusen Fußball GmbH auch als „Lex Leverkusen“ bezeichnet (vgl. Heinz, 2001, S. 67 f.).

tige 50-plus-1-Regel eine unzureichende Wirkung entfaltet, stellt sich die Frage, welche alternative Regelung die beabsichtigten Zielsetzungen verwirklichen kann. Im Unterschied zu anderen Formen der Regulation, die statt des beherrschenden Einflusses und der damit verbundenen Finanzierung etwa die Investitionen und laufenden Ausgaben eines Clubs beschränken, hat das hier vorgeschlagene Konzept einige bedeutende Vorteile.

Zunächst einmal wird durch die garantierte Kontrolle des Fußballclubs durch den Mutterverein und seine Vereinsmitglieder erreicht, dass aufgrund des gemeinnützigen Charakters des Muttervereins sportliche Kriterien – allerdings im Zusammenspiel mit wirtschaftlichen Gesichtspunkten – ein entscheidendes Gewicht behalten (vgl. Dilger, 2009). Anderenfalls mögliche Konflikte zwischen den Interessen eines Geldgebers mit beherrschendem Einfluss und dem Mutterverein werden so ausgeschlossen.

Ein Geldgeber seinerseits muss unter diesen Umständen prüfen, ob ein Engagement trotz der Regulation eines beherrschenden Einflusses für ihn von Interesse ist. Die Zuführung von externen Mitteln ist dann zwar möglich, wird aber aufgrund verringerter Anreize kein übergeordnetes Gewicht erlangen, sondern nur in Maßen erfolgen. Dies führt dazu, dass das Entstehen von erheblichen Ungleichgewichten vermieden wird. Fußballclubs mit zahlungskräftigen Geldgebern wären nämlich sonst anderen Clubs mit weniger zahlungskräftigen Geldgebern oder denen ohne Geldgeber überlegen. Eine unregulierte und damit unbegrenzte Zufuhr von Finanzmitteln würde nämlich dazu führen, dass das Potential der extern generierten Mittel das Potential der intern generierten Mittel übersteigt. Da nicht alle Fußballclubs in gleichem Maße dazu imstande wären, zahlungskräftige Geldgeber anzulocken, würde dies eine Verringerung der Wettbewerbsintensität verursachen (vgl. dazu Ziebs, 2004; Frick, 2005). Die Generierung von internen finanziellen Mitteln durch sportlichen Erfolg und erfolgreiches Wirtschaften wäre allerdings nach wie vor uneingeschränkt möglich. Dies führt zu notwendigen Anreizstrukturen und hat zur Folge, dass es einem Verein grundsätzlich möglich ist, durch effizientes Management über mehrere Spielzeiten den sportlichen und finanziellen Vorsprung anderer Vereine aufzuholen. Der Erfolg eines Fußballclubs wird damit in wesentlichem Umfang innerhalb des laufenden Wettbewerbs bestimmt und eine Verlagerung auf externe Faktoren – nämlich die Generierung von externen finanziellen Mitteln – vermieden.

Durch die Regulation eines beherrschenden Einflusses und die daraus folgende Beschränkung der Zuführung von externen finanziellen Mitteln wird die bestehende Intensität des Wettbewerbs bzw. *Competitive Balance* also beibehalten und die Integrität des Wettbewerbs sichergestellt.

In Gegenüberstellung zu anderen europäischen Ligen verfügt die Bundesliga zwar über eine vergleichsweise ausgeglichene Wettbewerbsintensität (vgl. Ernst & Young, 2007). Doch auch hier lassen sich gewisse Anzeichen für bestehende Ungleichgewichte erkennen. Möchte man die bestehende *Competitive Balance* erhöhen, wären neben dem Ausschluss eines beherrschenden Einflusses weitere regulative Eingriffe in Betracht zu ziehen. Dies könnten zum Beispiel Beschränkungen bezüglich der Gehaltsausgaben für den Spielerkader – sogenannte *Salary Caps* –²⁷ oder eine stärkere Gleichverteilung der verbandsbezogenen Einnahmen sein.

²⁷ Eine Einrichtung von *Salary Caps* ist allerdings aus juristischer Perspektive für den deutschen und europäischen Fußball umstritten (vgl. etwa Rasnic & Resch, 2007; Rühl, 2003).

Über die Intensität und die Integrität des Wettbewerbs hinaus wird durch die vorgeschlagene Regelung auch eine sportpolitische Zielsetzung sichergestellt, die der DFB bereits mit der Verabschiedung des Eckwerte-Papiers zum Ausdruck gebracht hat – die Gewährleistung der Verbindung von Leistungs- und Breitensport (vgl. Deutscher Fußball-Bund, 1999, S. 1). Durch den Ausschluss eines beherrschenden Einflusses durch einen externen Geldgeber verbleibt nämlich die Lizenzspielermannschaft genauso wie die anderen Abteilungen unter der gemeinsamen Leitung des Muttervereins.

In diesem Zusammenhang ist sinnvoller Weise auch die fortlaufende Diskussion um das effiziente institutionelle Arrangement von Sportangeboten zu berücksichtigen. Der hier unterbreitete Vorschlag, welcher die beherrschende Position des Muttervereins sicherstellt, harmoniert mit jüngsten Forschungsergebnissen, die gerade in vereinsbezogenen Strukturen Vorteile sehen (vgl. Dilger, 2007; 2009). Allerdings sind auch institutionsökonomische Nachteile durch verdünnte verfügungsrechtliche Strukturen zu beachten (vgl. Franck, 2000). Eine Verbesserung ergäbe sich vermutlich aus der Stärkung von *Governance*-Strukturen und der Einrichtung von anreizkompatiblen Verträgen für die in einem Fußballclub maßgeblich handelnden Personen (vgl. Dietl & Franck, 2007; Dilger, 2009).

Durch das vorgeschlagene Konzept wird aber noch ein weiteres Kriterium einer verbandsrechtlichen Regulation berücksichtigt. So wird durch die Verhinderung eines beherrschenden Einflusses gegenüber einem Fußballclub automatisch erreicht, dass ein Geldgeber nicht gleichzeitig zwei Fußballclubs beherrschen kann. Eine solche Situation, welche als *Multi Club Ownership* bezeichnet wird und bei einem Aufeinandertreffen beider Clubs zu unerwünschten Absprachen führen kann, wäre anderenfalls ohnehin zu regulieren (vgl. implizit Weiler, 2007, S. 134 f.).

Durch den Ausschluss des beherrschenden Einflusses gegenüber einem Fußballclub geht das vorgeschlagene Konzept allerdings noch einen Schritt weiter und löst dadurch eine in der Literatur bereits angesprochene Problemsituation. So wurde im Zusammenhang mit der *Multi Club Ownership* zu Recht erwähnt, dass es auch dann zu unerwünschten Absprachen kommen kann, wenn ein externer Geldgeber über einen Fußballclub einen beherrschenden Einfluss ausübt und an einem anderen Fußballclub nennenswerte Minderheitenanteile besitzt – so etwa im Falle einer Inhaberschaft von jeweils 51% und 49% der Kapital- und Stimmanteile (vgl. Weiler, 2007, S. 136). Eine solche bedenkliche Konstellation, die nicht unter die Definition der *Multi Club Ownership* fällt, wird durch den konsequenten Ausschluss eines beherrschenden Einflusses gegenüber einem Fußballclub jedoch ebenfalls verhindert.

Die konsequente Weiterentwicklung der bestehenden 50-plus-1-Regel durch das hier vorgeschlagene Konzept hat also gegenüber anderen Formen der Regulation den Vorteil, dass es mehrere bedeutende Ziele gleichzeitig verfolgt. Eine Beschränkung der Investitionen und laufenden Ausgaben eines Clubs durch sogenannte *Salary Caps* hingegen dient je nach Ausgestaltung vornehmlich der Steigerung der *Competitive Balance* und hilft anderenfalls drohende Überinvestitionen und Hyperaktivität zu vermeiden (vgl. stellvertretend Kesenne, 2003; Kesenne, 2000; Larsen & Fenn, 2006), erzielt jedoch keine Wirkung hinsichtlich der anderen vorgebrachten Zielsetzungen.²⁸

²⁸ Auf die in Fußnote 27 erwähnten Bedenken gegenüber Salary Caps aus juristischer Perspektive sei hier hingewiesen.

Eine Regulation des professionellen Sports ist aus den aufgeführten Gründen unerlässlich. Im Unterschied zu anderen Formen der Regulation baut das vorgeschlagene Konzept auf der bestehenden 50-plus-1-Regel auf. Kein Konzept ist jedoch alleine dazu imstande alle notwendigen regulatorischen Ziele zu verwirklichen. So ist die Begleitung der vorgeschlagenen Regelung durch ein effizientes Lizenzierungsverfahren und entsprechende Auflagen der Lizenzerteilung von besonderer Bedeutung.

6. Zusammenfassung und Ausblick

Die derzeitige 50-plus-1-Regel wird ihren Intentionen, nämlich der Gewährleistung einer wettbewerbsneutralen Öffnung der Bundesliga gegenüber Investoren und der Sicherstellung der Kontrolle des Muttervereins über den Lizenzbetrieb nicht gerecht. So bestehen neben einer kapitalanteilsbedingten Stimmrechtsmehrheit zahlreiche rechtliche und wirtschaftliche Konstellationen, welche einen beherrschenden Einfluss gegenüber einem Fußballclub begründen können und nicht durch die aktuelle Regulation erfasst werden. Daraus entstehende Umgehungsmöglichkeiten führen ebenso wie explizite Ausnahmeregelungen der 50-plus-1-Regel zu Vorteilen gegenüber davon nicht profitierenden Clubs und ungleichem Wettbewerb. Dies erfordert eine Modifikation der derzeitigen Regelung.

Gegenüber den nur wenigen kasuistischen Vorgaben der derzeitigen 50-plus-1-Regel wäre es einer prinzipienorientierten Regelung unter Berücksichtigung von relevanten Indikatoren möglich, derzeit bestehende Umgehungsmöglichkeiten zu verhindern und die bestehenden Zielsetzungen konsequent zu erreichen. Eine solche Erweiterung der kasuistischen Vorgaben bezüglich eines beherrschenden Einflusses wurde durch die UEFA bereits für die Spielzeit 2007/2008 – dort allerdings zur Vermeidung einer *Multi Club Ownership* – erstmalig vorgenommen. Für den DFB bzw. die DFL empfiehlt sich nun die gleiche Vorgehensweise.

Auch das hier vorgeschlagene Konzept zielt nicht darauf ab, das Anwerben von externen Finanzmitteln vollständig zu unterbinden. Vielmehr soll eine erweiterte Regulation wie ursprünglich beabsichtigt dazu dienen, eine Finanzierung in Maßen zu ermöglichen bei gleichzeitigem Ausschluss von extremer Mittelzuführung und den damit verbundenen Nachteilen in Form des Kontrollverlusts durch den Mutterverein und der Verlagerung des Wettbewerbs auf externe Faktoren. Das hier vorgeschlagene Konzept ist also darum bemüht, das Spannungsverhältnis von Finanzierungsinteressen und der Vermeidung eines beherrschenden Einflusses durch einen allerdings konsequenten Kompromiss aufzulösen.

Die vorangegangenen Ausführungen widmen sich einem national bedeutsamen Regulationsbedarf. Aufgrund der gemeinsam durchgeführten europäischen Wettbewerbe sind jedoch auch internationale Konzepte gefordert. Dies gewinnt besondere Bedeutung vor dem Hintergrund der in den letzten Jahren zunehmenden Schwächung der *Competitive Balance* auf europäischer Ebene. Etablierte Rechtsansprüche, kulturelle Unterschiede und politische Einflüsse erschweren jedoch eine diesbezügliche Besserung. Hier ist insbesondere die Wissenschaft als neutraler Mittler gefordert, die Vor- und Nachteile einzelner Vorgehensweisen herauszustellen und Lösungen für eine europäische Annäherung auf sportpolitischer Ebene zu erarbeiten.

Literatur

Baetge, J., Kirsch, H.-J. & Thiele, S. (2004). Konzernbilanzen (7. Aufl.). Düsseldorf: IDW.

Bäune, S. (2001). Kapitalgesellschaften im bundesdeutschen Lizenzfußball. Aachen: Shaker.

Czarnitzki, D. & Stadtmann, G. (2002). Uncertainty of outcome versus reputation: Empirical evidence for the First German Football Division. *Empirical Economics*, 27 (1), 101-112.

Deloitte & Touche (2008). Annual Review of Football Finance. Düsseldorf.

Deutscher Fußball-Bund (Hrsg., 1999). Amtliche Mitteilungen Nr. 3, 31. März. Frankfurt.

Dierdorf, J. (1978). Herrschaft und Abhängigkeit einer Aktiengesellschaft auf schuldvertraglicher und tatsächlicher Grundlage (zugl. Diss. Bochum). Köln u.a.: Heymanns.

Dietl, H. M. & Franck, E. (2007). Governance Failure and Financial Crisis in German Football. *Journal of Sport Economics*, 8 (6), 662-669.

Dietl, H., Franck, E. & Roy, P. (2003). Überinvestitionsprobleme in einer Sportliga. *BFuP – Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis*, 55 (5), 528-540.

Dilger, A. (2007). Wie viel Spendengelder sollten zum Einwerben von Spenden aufgewandt werden? In: Helmig, B., Purtschert, R., Schauer, R. & Witt, D. (Hrsg.): *Non-Profit Organisationen und Märkte*. Wiesbaden: DUV, 115-123.

Dilger, A. (2009). Wieso sind Sportvereine Vereine? *BFuP - Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis* (erscheint in Kürze).

Dürr, U. L. (2007). Mezzanine-Kapital in der HGB- und IFRS-Rechnungslegung (zugl. Diss. Saarbrücken). Saarbrücken: Erich Schmidt.

Ernst & Young (2007). *Bälle, Tore und Finanzen IV*. Stuttgart.

Ernst & Young (2008). *Bälle, Tore und Finanzen V*. Stuttgart.

Fitzsimons, A. P. & Elifoglu, H. (2003). SEC Issues Study on the Adoption of a Principles-Based Accounting System. *Bank, Accounting & Finance*, 17 (1), 34-42.

Franck, E. (1995). Die ökonomischen Institutionen der Teamsportindustrie: Eine Organisationsbetrachtung (zugl. Habil. München). Wiesbaden: Gabler

Franck, E. (1999). Zur Organisation von Sportligen. *DBW – Die Betriebswirtschaft*, 59 (4), 531-547.

- Franck, E. (2000). Die Verfassungswahl bei Fußballclubs unter besonderer Beachtung der spezifischen Produktionsstruktur des Teamsports. In: Büch, M.-P. (Hrsg.): Märkte und Organisationen im Sport. Schorndorf: Hofmann, 11-26.
- Frick, B. (2005). „...und Geld schießt eben doch Tore“. Die Voraussetzungen sportlichen und wirtschaftlichen Erfolges in der Fußball-Bundesliga. Sportwissenschaft - The German Journal of Sport Science, 35 (3), 250-270.
- Grotherr, S. (2005). Advance Pricing Agreements - Verfahren zur Vermeidung von Verrechnungspreiskonflikten. Plädoyer für die Schaffung spezieller Verfahrensvorschriften. BB – Betriebs-Berater, 60 (16), 855-867.
- Haberkamm, K. (2003). Intra-brand-Wettbewerb und Missbrauchsaufsicht – Abgrenzung von Märkten und Bestimmung von Marktstärke im deutschen und europäischen Kartellrecht (zugl. Diss. Jena). Hamburg: Dr. Kovač.
- Heermann, P. W. (2003). Mehrheitsbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften im Lichte des Europarechts. WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis, 48 (6), 724-734.
- Heermann, P. W. (2007). Mehrheitsbeteiligung an einer deutschen Fussballkapitalgesellschaft im Lichte der sog. «50%+1-Klausel» - Zu den rechtlichen Grenzen der §§ 16c Abs. 2 DFB-Satzung und 8 Abs. 2 Satzung des Ligaverbandes. Causa Sport, 4 (4), 426-436.
- Heinz, C. (2001). Umwandlung von Lizenzspielabteilungen in Kapitalgesellschaften – Notwendigkeit und Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Umwandlungssteuergesetzes. In: Sigloch, J. & Klimmer, C. (Hrsg.), Unternehmen Profifußball – Vom Sportverein zum Kapitalmarktunternehmen. Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag, 59-91.
- Heuser, P. J. & Theile, C. (2007). IFRS Handbuch - Einzel- und Konzernabschluss (3. Aufl.). Köln: Dr. Otto Schmidt.
- Hovemann, G. (2005). Das Problem der Rechtsformwahl im Sport. In: Breuer, C. & Thiel, A. (Hrsg.), Handbuch Sportmanagement. Schorndorf: Hofmann, 228-237.
- Kesenne, S. (2003). The Salary Cap Proposal of the G-14 in European Football. European Sport Management Quarterly, 3 (2), 120-128.
- Kesenne, S. (2000). The Impact of Salary Caps in Professional Team Sports. Scottish Journal of Political Economy, 47 (4), 422-430.
- Kivi, L., Smith, P. & Wagner, C. (2004). Principles-Based Standards and the Determination of Control for Consolidation. CPA-Journal, 74 (5), 11-13.
- Koppensteiner, H.-G. (1985). Über wirtschaftliche Abhängigkeit. In: Lutter, M., Mertens, H. J. & Ulmer, P. (Hrsg.), Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985. Berlin/New York: de Gruyter, 811-824.

- Küting, K. (2005), wiedergegeben durch Haslauer, A. Die Bilanz-Akkrobaten vom Revier – Borussia Dortmund steht vor der Pleite und auch die Lage beim Rivalen Schalke 04 ist bedrohlich. *Focus-Money*, 6 (9), 14-16.
- Küting, K. (2006), wiedergegeben durch Haslauer, A. Taktisches Foul – Die Bilanz der Brüder – Im Gegensatz zu Bayern-Manager Uli Hoeneß gibt Hertha-Pendant Dieter den Finanzjongleur. *Focus-Money*, 7 (21), 16-18.
- Kustner, C. (2004). Special Purpose Entities - Wirtschaftliche Merkmale und Bilanzierung in der internationalen Rechnungslegung. *KoR Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung*, 4 (7), 308-318.
- Lammert, J. (2008). Mehrheitliche Kontrolle im deutschen Profi-Fußball – Der Fall Hoffenheim. *SpuRt – Zeitschrift für Sport und Recht*, 15 (4), 137-140.
- Larsen, A. & Fenn, A. J. (2006). The Impact of Free Agency and the Salary Cap on Competitive Balance in the National Football League. *Journal of Sports Economics*, 7 (4), 374-390.
- Littkemann, J., Brast, C. & Stübinger, T. (2003). Neuregelung der Prüfungsvorschriften für die Fußball-Bundesliga. *StuB - Steuern und Bilanzen*, 4 (14), 635-642.
- Lüdenbach, N. & Hoffmann, W.-D. (2003). Vom Principle-based zum Objective-oriented Accounting. *KoR – Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung*, 3 (9), 387-398.
- Marten, K.-U., Quick, R. & Ruhnke, K. (2007). *Wirtschaftsprüfung - Grundlagen des betriebswirtschaftlichen Prüfungswesens nach nationalen und internationalen Normen* (3. Aufl.). Stuttgart: Schäffer-Poeschel.
- Martens, K.-P. (1979). *Die existentielle Wirtschaftsabhängigkeit – Eine Untersuchung im Spannungsfeld von Konzern- und Wettbewerbsrecht*. Köln u.a.: Heymanns.
- Müller, C. (2004). Wettbewerbsintegrität als Oberziel des Lizenzierungsverfahrens der Deutschen Fußball Liga GmbH. In: Zieschang, K. & Klimmer, C. (Hrsg.), *Unternehmensführung im Profifußball – Symbiose von Sport, Wirtschaft und Recht*. Berlin: Erich Schmidt, 19-44.
- Netta, F. (1974). *Das Recht der verbundenen Unternehmen im Vorschlag eines Statuts für die Societas Europaea* (zugl. Diss. Bochum). Bochum.
- Rasnic, C. D. & Resch, R. (2007). Salary Cap (Gehaltsobergrenzen im Berufssport) in den USA im Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Österreich. *ZIAS – Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 21 (4), 369-383.
- Rüth, H. (2003). Tarifvertragliche Gehaltsobergrenze („Salary Cap“) bei Gehältern von Lizenzsportlern? *SpuRt – Zeitschrift für Sport und Recht*, 10 (4), 137-141.

- Scheren, M. (1998). Möglichkeiten und Grenzen der Konzernbilanzpolitik. In: Küting, K. & Weber C.-P. (Hrsg.), Handbuch der Konzernrechnungslegung – Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung (2. Aufl.). Stuttgart: Schäffer-Poeschel. 153-203.
- Schewe, G. (2002). Der Fußballverein als Kapitalgesellschaft: eine kritische Analyse der corporate governance. In: Schewe, G. & Littkemann, J. (Hrsg.), Sportmanagement. Der Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive. Schorndorf: Hofmann, 163-175.
- Shortridge, R. T. & Myring, M. (2004). Defining Principles-Based Accounting Standards. CPA-Journal, 74 (8), 34-37.
- Stein, A. (2008). Das Weißbuch der EU Kommission zum Sport. SpuRt – Zeitschrift für Sport und Recht, 15 (2), 46-49.
- Summerer, T. (2008). Investoren für die Bundesliga. SpuRt – Zeitschrift für Sport und Recht, 15 (6), 234-241.
- Watrin, C. & Strohm, C. (2006). Principles-Based Accounting Standards - Paradigmenwechsel der US-Rechnungslegung? KoR Zeitschrift für internationale und kapitalmarktorientierte Rechnungslegung, 6 (2), 123-127.
- Weiler, S. (2006). Mehrfachbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften: Verbote von "Multi-Club Shareholding" und deren Grenzen aus der Sicht europäischen Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Profifußballs in Deutschland (zugl. Diss. Erlangen-Nürnberg). Berlin: Duncker & Humblot.
- Weiler, S. (2007). Multi-Club Ownership-Regelungen im deutschen Profifussball – Eine kritische Bestandsaufnahme. SpuRt – Zeitschrift für Sport und Recht, 14 (4), 133-139.
- Werner, H. S. (1979). Der aktienrechtliche Abhängigkeitstatbestand – Eine Untersuchung der Herrschaftsmöglichkeiten von Unternehmen über Unternehmen in den faktischen Konzernverbindungen (zugl. Diss. Göttingen). Göttingen: WiRe.
- Ziebs, A. (2004). Ist sportlicher Erfolg käuflich? Eine diskriminanzanalytische Untersuchung der zentralen Erfolgsfaktoren in der Fußball-Bundesliga. Sport und Gesellschaft – Sport and Society, 1 (1), 30-49.