

Sport

Zeitschrift für Sport und Recht

Herausgegeben von

Goetz Eilers (DFB), Rechtsanwalt
 Dr. Jochen Fritzweiler, Rechtsanwalt
 Prof. Dr. Wolfgang Grunsky
 Dr. Christian Krähe, Rechtsanwalt
 Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl
 Dr. Stephan Netzle, Rechtsanwalt
 Prof. Dr. Bernhard Pfister
 Dr. Clemens Prokop (DLV), DirAG
 Prof. Dr. Arndt Raupach, Rechtsanwalt
 Dr. h. c. Volker Röhrich, VRiBGH a. D.
 Prof. Dr. Udo Steiner, RiBVerfG a. D.
 Prof. Dr. Rudolf Streinz
 Dr. Thomas Summerer, Rechtsanwalt
 Dr. Walther Thöny
 Prof. Dr. Klaus Vieweg

in Verbindung mit der Deutschen Vereinigung
 für Sportrecht e. V. – Konstanzer Arbeitskreis
 für Deutsches und Internat. Sportrecht –
 und der

ISLA (International Sports Lawyers Association)

Verlag C. H. Beck
 München · Frankfurt a. M.
 Stämpfli Verlag AG
 Bern

5 2009

September/ 16. Jahrgang
 Oktober Seite 177–220

Aufsätze

- Zur Überprüfungsbefugnis des TAS nach Art. R57 Abs. 1 seiner Schiedsordnung *G. Engelbrecht*
- Die FIFA-Spielervermittlerlizenz im Fadenkreuz zwischen RDG, EG-Kartellrecht und Art. 12 GG *J. Wertenbruch*
- Die 50+1 Regelung aus sportökonomischer und wettbewerbsrechtlicher Sicht *G. Hovemann/Ch. Wieschemann*
- Online-Veröffentlichung von Verbandssanktionen aus rechtlicher Sicht *K. Vieweg/Ch. Röhl*
- Dopingnachweis durch indirekte Nachweismethoden „Biologischer Pass“ *B. Emanuel*

Aktuelles Stichwort

- Keine Steuerabzugspflicht bei der Ausleihe eines ausländischen Sportlers *J. Alvermann*

Rechtsprechung

- *öOGH*: Betreiber-Haftung für Unfall auf der Sommerrodelbahn
- *CAS*: IIHF-Player Entry Form als Schiedsklausel
- *CAS*: Rechtskraftwirkung eines Schiedsspruchs
- *OLG Karlsruhe*: Rechtmäßigkeit der Internet-Veröffentlichung einer Spielsperre
- *LG Hamburg*: Rechtmäßigkeit der Internet-Veröffentlichung einer Verwarnung
- *LG Frankfurt*: Unzulässige Verwendung von Spielernamen und -bildern in Computerspielen
- *BFH*: Steuerabzugspflicht bei Transfervereinbarungen
- *Schiedsgericht des DOSB*: Anwendbarkeit des NADA-Codes
- *Verbandsgericht des DBV*: Keine Spielberechtigung bei saisongleichem Einsatz in ausländischer Mannschaft

Schaufenster



sich nach einer gewissen Zeit das theoretische Wissen verflüchtigt, trifft für alle Berufe zu, die eine Zulassungsprüfung erfordern. Dieses Defizit wird allerdings durch die laufende Berufserfahrung kompensiert. Zum Zwecke des Schutzes der von der Berufsausübung betroffenen Spieler und Clubs erscheint eine verpflichtende Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen ausreichend. In Deutschland müssen Arbeitsvermittler nach staatlichem Recht noch nicht einmal eine Zulassungsprüfung ablegen. Das Erfordernis einer kompletten Wiederholung der Prüfung ist daher unverhältnismäßig i. S. d. Art. 12 Abs. 1 GG.

VI. Zusammenfassung

Die FIFA-Spielervermittlerlizenz berechtigt nicht zum Aushandeln von Spielerverträgen, weil dies eine Rechtsdienstleistung i. S. d. § 2 RDG darstellt. Dies gilt auch für ausländische Spielervermittler. Das FIFA-Spielervermittler-Reglement verstößt weder gegen Art. 81 EG noch gegen Art. 82 EG. Die statutarische Verpflichtung der lizenzierten Vermittler, sich nach fünfjähriger Tätigkeit einer Wiederholungsprüfung zu unterziehen, ist mit Art. 12 GG nicht vereinbar.

Die 50+1 Regelung aus sportökonomischer und wettbewerbsrechtlicher Sicht

Regulierung von Investitionen in der Fußball-Bundesliga

Von Dr. Gregor Hovemann, Köln und Rechtsanwalt Christof Wieschemann, Bochum*

I. Einführung

Seit 1998 ist es Vereinen gestattet, auch über ihnen zugehörige Kapitalgesellschaften eine Lizenz für die Teilnahme an der Bundesliga zu erwerben. Damit wurde grundsätzlich eine Finanzierung durch externe Investoren ermöglicht. Allerdings wollte man eine solche Beteiligung begrenzen und erließ dazu in den Satzungen des DFB und des Ligaverbandes eine Regel, wonach ein Mutterverein über 50% der Stimmanteile zuzüglich mindestens einer weiteren Stimme in dem Gesellschafter-Organ einer solchen Kapitalgesellschaft verfügen muss.

In der Literatur wird die Frage der Rechtmäßigkeit des regulierenden Eingriffs in die Investitionsmöglichkeit seit längerem genauso kontrovers diskutiert wie der Umstand, dass normenkonform die Lizenznehmer Bayer 04 Leverkusen, VfL Wolfsburg und 1899 Hoffenheim in den letzten Jahren eine wirtschaftliche Förderung erfahren haben, die mit den Zielen der Regulierung nicht vereinbar scheint. *Summerer, Lammert und Deutscher*¹ haben zuletzt unterschiedliche Angriffsszenarien auf die bestehende Regelung untersucht, nachdem vornehmlich die Geschäftsführung von Hannover 96 auf eine Liberalisierung drängt. In der Berichterstattung deutet sich an, dass eine Abschaffung der Regel die notwendige Mehrheit nicht erreichen würde². Eine Studie von Ernst & Young, an der schon im Juni/Juli 2007 83% der Lizenznehmer der 1. und 2. Fußballbundesliga teilnahmen, lässt erkennen, dass 70% einer Abschaffung „eher nicht“ oder „nicht“ zustimmen³. Selbst bei diesen Mitgliedern des Ligaverbandes ist aber Unzufriedenheit über die eigenen Beschränkungen insbesondere im Verhältnis zu den Möglichkeiten der drei zuvor genannten Clubs vorhanden. Gegenstand der Kritik ist damit sowohl die

Regulierung an sich, als auch Inkonsistenz in der Durchsetzung im nationalen Wettbewerb.

Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Regulierung wird unmittelbar von ihrer Zielsetzung und der Wirkung beeinflusst. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion findet indes eine hinreichende Befassung mit sportökonomischen Ursachenzusammenhängen und deren Bedeutung kaum statt. Die Autoren dieses Beitrags zeigen auf, dass mit in der Sportökonomie anerkannten Methoden ein Zusammenhang zwischen Kapitaleinsatz und Siegwahrscheinlichkeit nachweisbar ist und welche Relevanz die durch diese Faktoren beeinflusste Wettbewerbsgerechtigkeit für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Regulierung hat.

II. Die Regulierung aus sportökonomischer Sicht

1) Die allgemeine Situation

Im europäischen Vergleich scheint für die Finanzierung des deutschen Profifußballs typisch, dass nicht alle Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung ausgereizt werden⁴. Die wirtschaftliche Lage deutscher Bundesligacclubs hat sich dennoch in den letzten Jahren positiv entwickelt. Dies lässt sich sowohl anhand betriebswirtschaftlicher Kennzahlen⁵ als auch an der Selbsteinschätzung der Bundesliga-Manager feststellen⁶. Im Vergleich zu den Clubs in Spanien, Italien und England zeigen sich in der Bundesliga bei einer Mehrzahl der Fußballclubs positive Gewinn- und Rentabilitätskennzahlen⁷. Anders als vielfach bei ausländischen Clubs, die auf hohes wirtschaftliches Engagement von Investoren zurück greifen, ruht die Finanzierung von Clubs

* Dr. Gregor Hovemann ist wissenschaftlicher Assistent am Institut für Sportökonomie und Sportmanagement der Deutschen Sporthochschule Köln, Christof Wieschemann ist Mitglied der ARGE Sportrecht im DAV und der ISLA.

1 *Summerer*, Investoren für die Bundesliga?, *SpuRt* 2008, S. 234 ff. siehe auch; *Lammert*, Mehrheitliche Kontrolle im Profi Fußball, in *SpuRt* 4/2008, S. 137 ff. und *Deutscher*, 50+1 Regelung in der Fußball-Bundesliga in *SpuRt* 3/2009, S. 97 ff.

2 Kicker online vom 5. 3. 2008, <http://www.kicker.de/news/fussball/bundesliga/startseite/artikel/375897/>.

3 Vgl. *Ernst & Young*, Bälle, Tore und Finanzen, Essen 2008, S. 16.

4 Vgl. *Deloitte & Touche*, Annual Review of Football Finance, Düsseldorf 2008.

5 A. a. O. und *Deutsche Fußball Liga*, Bundesligareport, Frankfurt 2008.

6 Vgl. *Ernst & Young*, a. a. O. S. 16.

7 Vgl. *Deutsche Fußball Liga*, Bundesligareport, Frankfurt 2008 sowie *Frick/Prinz*, Crisis? What Crisis? Football in Germany, *Journal of Sports Economics*, 2006, 7 (11), S. 60-75. Eher skeptisch sind *Dietl/Franck*, Governance Failure and Financial Crisis in German Football, *Journal of Sports Economics*, 2007, 8 (6), S. 662-669.

der deutschen Bundesliga auf verschiedenen Säulen. Rund drei Viertel der Erträge resultieren aus den Bereichen Spielbetrieb, Werbung und mediale Verwertung⁸. Bei den Umsatzgrößen der Bundesligisten existiert eine klare Spitzengruppe, die sich durch merklich höhere Einnahmen von den übrigen abgrenzt, während bei den mittleren und hinteren Positionen der Saisonendtafel geringe Unterschiede hinsichtlich der Einnahmen festzustellen sind⁹.

Europäische Ligen werden im Verhältnis zu nordamerikanischen Major Leagues weniger reguliert. In Nordamerika sind zahlreiche Eingriffe üblich, wie etwa die Umverteilung von Einnahmen an die teilnehmenden Clubs, Gehaltsobergrenzen (Salary Caps), Beschränkungen der Spieler-Kader und die Sicherung regionaler Monopole.

Mit der so genannten 50+1-Regel liegt auch für die Bundesliga ein regulativer Eingriff vor. Die Notwendigkeit einer Regulierung wird vor allem mit der Sicherstellung der sportlichen Integrität und der Gewährleistung der Wettbewerbsintensität oder auch Competitive Balance begründet. In der Bundesliga ließ sich zeigen, dass die Unsicherheit über ein Spielergebnis im Hinblick auf die Erklärung der Zuschauermenge eine Rolle neben anderen spielt. Auch die Reputation der Clubs besitzt große Erklärungskraft. Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Unsicherheit über ein singuläres Spielergebnis nur einen Aspekt der Competitive Balance repräsentiert und vielmehr gerade die Unsicherheit über den gesamten Saisonverlauf in die empirischen Betrachtungen zu integrieren ist¹⁰.

Die „Fremdvergabe von mehr als 50% der Gesellschaftsanteile“ wurde bei Einführung der Regel 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. 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“¹¹. Weder sollte also ein einzelner Geldgeber mehrheitlichen Einfluss auf einen einzelnen Lizenznehmer erhalten, noch sollten Anreize bestehen, einer solchen Kapitalgesellschaft entsprechendes Kapital zur Verfügung zu stellen, da sich Einfluss und Kapitalzufuhr regelmäßig gegenseitig bedingen.

2) Die Bedeutung für den Wettbewerb

Wettbewerbsvorteile sind innerhalb einer Liga nur relativ im Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Mitbewerber. Wenn also alle Teilnehmer eines sportlichen Wettbewerbs finanzielle Mittel in gleicher Höhe neu akquirieren und damit höhere Gehälter an Spieler und Trainer zahlen, wird die relative Leistungsfähigkeit zueinander nicht beeinträchtigt. Allerdings besteht die Gefahr des so genannten Rattenrennens bzw. von Hyperaktivität¹². Weil die Clubs angeregt sind, immer mehr Mittel einzusetzen, um das Ziel „Meisterschaft“ zu erreichen, wird die Rentabilität der Clubs stark gefährdet. In einer modelltheoretischen Untersuchung¹³ zeigte sich, dass „die Wahrscheinlichkeit einer Überinvestition der Clubs in die Spieler ceteris paribus steigt, je größer die Preisdifferenz zwischen den Turnier-

rängen ist, je größer die Liga ist, je geringer die Produktivitätsunterschiede zwischen den Clubs sind, je mehr die Clubs gezwungen sind, simultan zu investieren“.

Beachtet werden muss auch der Zusammenhang zu Erfolgsaussichten im internationalen Vergleich. Ist die Liga in Deutschland ausgeglichen, steht aber allen Clubs nur ein relativ kleines Budget zur Verfügung, werden Erfolge in internationalen Wettbewerben gegen finanzstärkere Clubs aus dem Ausland unwahrscheinlich. Eindeutige Hinweise auf eine Abnahme der Ausgeglichenheit der Wettbewerbsintensität in der Champions League lassen sich identifizieren¹⁴. Hintergrund 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 Leistung¹⁵. Noch ist die Competitive Balance in der Bundesliga im Unterschied zu anderen europäischen Ligen als verhältnismäßig ordentlich zu bewerten¹⁶. Man muss aber aus diesem Zusammenhang erwarten, dass der privilegierte Zugang einzelner Bundesliga Clubs zu Finanzmitteln auf europäischer Ebene zwar eine bessere Performance ermöglichen kann, dies aber innerhalb der Bundesliga die Wettbewerbsintensität negativ beeinflussen wird.

3) Die Folgen fehlender Regulierung in der Realität

Die negativen Einflüsse fehlender Wettbewerbsgerechtigkeit und Competitive Balance sind zum Beispiel in der Türkei zu beobachten. In der türkischen Süperlig zementieren die großen drei Vereine aus Istanbul und Trabzonspor ihren wirtschaftlichen Vorsprung schon durch einen Schlüssel zur Verteilung der Fernsehgelder, der ihnen bis 2008 50% und seitdem fast 65% der Einnahmen garantiert¹⁷. Im Übrigen herrscht ein steter Wechsel solcher Vereine, die ihren vorübergehenden Erfolg mit Geld externer Investoren erkaufen und nach deren Abschied wieder in der Bedeutungslosigkeit verschwinden. Manisaspor z. B. war ein völlig unbedeutender Verein aus der Nähe von Izmir, bis sich mit Vestel ein großer Konzern entschloss, den Verein zum Instrument seiner Marketingstrategie zu machen und viel Geld investierte. Als Vestel Manisaspor erfolgte eine kurze Blütezeit, in der der Verein in der Hinrunde 2007 unter dem ehemaligen Nationaltrainer Ersun Yanal die Tabelle anführte. Nachdem allerdings der Konzern im Herbst 2007 seinen Rückzug angekündigt und weitere Zuwendungen gestrichen hatte, stieg der Club am Saisonende wieder ab. Die Geschichte lässt sich mit unterschiedlichen Vereinsnamen beliebig oft erzählen, führt aber dazu, dass sich innerhalb der Liga kein weiterer Verein mit Substanz entwickelt. Das hat unmittelbare Folgen für die Akzeptanz. Die Auslastung der häufig maroden Stadien beträgt bei den ersten vier Vereinen der Liga im Schnitt ca. 60%, bei dem Rest ca. 16%. Die von den Donatoren der Investoren abhängigen Etats sind nicht planbar. Spieler warten häufig monatelang auf ihr Gehalt und verlassen die Vereine ablösefrei, insbesondere zum Ende einer Wahlperiode, wenn die Wiederwahl der Investoren in Vereinsgremien ungewiss ist. Selbst Galatasaray stand nur wenige Jahre nach dem Gewinn des UEFA Cup vor der Pleite und war auf Spenden angewiesen¹⁸.

Auch die englische Premier League erlebt gegenwärtig die Grenzen der Hyperaktivität. Mehr als die Hälfte der 20 Erstligaclubs ist abhängig von den in den Zeiten der Finanzkrise ausbleibenden Zuwendungen ihrer Mehrheitseigner, 15 Clubs stehen zum Verkauf und finden keinen Abnehmer. Der englische Transfermarkt ist in der Winterpause 2008/2009 fast vollständig zum Erliegen gekommen¹⁹. Nur

8 Vgl. *Deutsche Fußball Liga*, Bundesligareport, Frankfurt 2008.

9 Vgl. *Dietl/Franck*, oben Fn. 7., S. 663 sowie *Frick/Prinz*, oben Fn. 7., S. 65.

10 Vgl. *Czarnitzki/Stadtmann*, Uncertainty of outcome versus reputation: Empirical evidence for the First German Football Division, *Empirical Economics*, 2002, 27 (1), S. 108.

11 Die Formulierung „Geschäftsanteile“ aus dem „Eckwertepapier“ erscheint unscharf. Gemeint waren wohl eher „Stimmanteile“. Vgl. *Deutscher Fußball-Bund* (Hrsg.), *Amtliche Mitteilungen*, Frankfurt a. M., Nr. 3, 31. März 1999, S. 2.

12 Vgl. *Franck/Müller*, Problemstruktur, Eskalationsvoraussetzungen und eskalationsfördernde Bedingungen sog. Rattenrennen, in: *zfbf* 52. Jg. 2000, S. 3 ff.

13 *Dietl/Franck/Roy*, Überinvestitionsprobleme in einer Sportliga, *BFuP – Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis*, 2003, 55 (5), S. 528–540.

14 Vgl. *Ernst & Young*, oben Fn. 3.

15 Vgl. *Ziebs*, Ist sportlicher Erfolg käuflich?, *Sport and Society*, 2004, 1 (1), S. 30–49 sowie *Frick*, ... und Geld schießt eben doch Tore, *Sportwissenschaft – The German Journal of Sport Science*, 2005, 35 (3), S. 250–270 sowie die dort angegebene Literatur.

16 Vgl. *Ernst & Young*, *Bälle Tore und Finanzen IV*, Stuttgart 2007.

17 *Schächter*, Süperlig, Die unerzählte Geschichte des türkischen Fußballs, Köln 2008, S. 101.

18 *Schächter*, oben Fn. 17, S. 106.

19 Vgl. *Der Spiegel* 3/2009, S. 109.

Manchester City, im September 2008 nach nur einem Jahr vom früheren thailändischen Ministerpräsidenten weiter an einen Scheich aus Abu Dhabi verkauft, investierte noch einmal 57 Mio. Euro. Auch der Zusammenhang zwischen Investitionsvolumen und Erfolgswahrscheinlichkeit ist anhand des Beispiels des FC Chelsea erkennbar. Der Club erreichte in der Liga nach dem Einstieg von Roman Abramovich ausnahmslos Platz 1 oder 2. Bisher war die Durchschnittsplatzierung Platz 8²⁰.

Die Beispiele zeigen, dass sich die Investitionsbereitschaft und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Vereine vollständig von ihrem sportlichen Erfolg und dem in langjähriger Wettbewerbsteilnahme erreichten sportlichen Status entkoppelt hat und ausschließlich von der persönlichen Willensentschließung eines Investors abhängt. Insgesamt lässt sich der Nachweis führen, dass durch eine Liberalisierung der Investitionsmöglichkeiten die Wettbewerbsgerechtigkeit abnimmt und die Spreizung innerhalb des Teilnehmerfeldes größer wird.

III. Konformität der Regulierung mit dem europäischen Wettbewerbsrecht

1) Verbandsautonomie

Rechtsetzung der Fußballvereine und deren Verbände unterliegen im Geltungsbereich der sogenannten Verbandsautonomie nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle am Maßstab staatlichen Rechts.

National beruht die Verbandsautonomie auf Art. 9 I GG und umfasst inhaltlich das Recht zur autonomen Rechtsetzung hinsichtlich der Ausübung des Sports und seiner Regeln, dessen Organisation, Entscheidungen technischer und organisatorischer Art, wie aber auch der Normierung sportethischer Grundvorstellungen²¹.

Entscheidend ist aber der Maßstab europäischen Rechts, soweit es um den hier relevanten wettbewerbsbeschränkenden Charakter der Regelung geht. § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) tritt nach der Kartellverfahrensordnung der Europäischen Gemeinschaft (Kartell-DurchVO Nr. 1/2003)²² hinter Art. 81 EGV zurück.

Innerhalb der europäischen Rechtsordnung hat der EuGH die Verbandsautonomie bereits in der Walrave/Koch-Entscheidung²³ und der Bosman-Entscheidung²⁴ bestätigt. Dogmatisch wird sie an Art. 11 EMRK festgemacht und gilt als Gemeinschaftsgrundrecht²⁵. Freilich galt und gilt die Verbandsautonomie nicht grenzenlos. Vereine und Verbände sind nach Auffassung europäischer Rechtsprechung Unternehmen bzw. Unternehmensverbände im Sinne kartellrechtlicher Vorschriften des EGV²⁶. Wenn sich Sportverbände und ihre Mitglieder dem Kapitalmarkt öffnen, können sie dessen Gesetze nicht neu definieren²⁷. Wer sich zum Marktteilnehmer entwickelt, muss grundsätzlich alle Regeln des von ihm betretenen Marktes akzeptieren. Nicht das Gesetz dringt in den Sportbereich ein, sondern der Sport schiebt seine sportlichen Aktivitäten in gesetzlichen Regelwerken unterworfenen Bereiche hinein²⁸.

Der EuGH hat deswegen hinsichtlich der Reichweite der Verbandsautonomie bereits in den zuvor zitierten Entscheidungen ausgeführt, dass die supranationalen Garantien des EGV gefährdet wären, wenn die Abschaffung der Schran-

ken staatlichen Ursprungs zunichte gemacht werden könnten, weil nicht dem öffentlichen Recht unterliegende Vereinigungen von ihrer rechtlichen Autonomie Gebrauch machen²⁹. Seitdem war die Rechtsprechung von der lange nicht entschiedenen Diskussion geprägt, ob Sportregeln nichtwirtschaftlicher Natur von vornherein innerhalb der Verbandsautonomie und damit außerhalb des Gestaltungsbereichs des EGV anzusiedeln sind, oder ob die Prüfung anhand der Garantien des EGV grundsätzlich möglich, eine rein sportrechtliche Zielsetzung aber eine anzuerkennende Rechtfertigung für dadurch bedingte Beschränkungen ist³⁰. Die Entscheidung des EuGH in Sachen Meca-Medina und Majcen³¹ beinhaltet in diesem Zusammenhang wesentliche Aussagen. Einerseits die Feststellung, dass der sportliche Charakter einer Regel nicht dazu führe, dass Sportler und normerlassende Institutionen nicht dem EGV unterfallen und andererseits die Entwicklung folgender Prüfungssystematik:

- Überprüfung des Gesamtzusammenhangs, in dem die Regel zustande gekommen ist und ihre Wirkung entfaltet, insbesondere ihre wettbewerbsneutrale Zielsetzung,
- die Frage, ob die damit verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele verbunden sind, und
- ob sie im Hinblick auf diese Ziele geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne ist³².

Die Kernaussage ist nicht neu, aber hier besonders herausgearbeitet: Die Beschränkung des Geltungsbereichs des EGV darf nicht weiter gehen als der Zweck der Sportregel und die „Besonderheiten des Sports“ (specificity of sports) es erfordern³³.

Auch die europäische Politik erkennt die Verbandsautonomie an, soweit die Organisationen dabei einzelstaatliches Recht und Gemeinschaftsrecht beachten und auf der Basis von Demokratie und Transparenz arbeiten³⁴. Die Resolution des europäischen Parlaments zur Zukunft des Profifußballs in Europa vom 29. 3. 2007 konkretisiert den Schutzzweck der Verbandsautonomie und die „Besonderheiten des Sports“, betont aber, dass die Verbandsautonomie nicht als Rechtfertigung einer automatischen Freistellung der damit im Zusammenhang stehenden Wirtschaftsaktivitäten dienen kann.

2) Ziele und Eignung der Regulierung

Daraus ergibt sich die Frage, ob das Verbot, als Investor bestimmenden Einfluss auf die Geschicke eines Lizenznehmers der Fußball-Bundesligen zu nehmen, nach der Systematik der Rechtsprechung zwingend erforderlich, andererseits auch geeignet und damit rechtmäßig ist, um ein sportliches, wettbewerbsneutrales Ziel zu erreichen.

Die Frage wird kontrovers diskutiert. Weiler³⁵ und Summerer³⁶, die die Regelung für zulässig halten und Heermann³⁷, der gegenteilige Position bezieht, haben den Stand der Diskussion zuletzt zusammengefasst.

20 <http://www.chelseafc.com/page/HistoryStats/0,,102681336456,00.html>.

21 Vgl. PHB SportR – Fritzweiler/von Coelln 1/23.

22 Vom 16. 12. 2002, Abl EG Nr. L 1 vom 4. 1. 2003, S. 1.

23 EuGH Ur. vom 12. 12. 1975 i.S. Walrave-Koch, Slg. 1974, S. 01405, Ziff. 18.

24 EuGH Ur. vom 15. 12. 1995 i.S. Bosman, Slg. 1995, S. I-4921, Ziff. 9, 10, 81, 83.

25 Vgl. Hoppel/Frohn, *causa sport 3/2008*, Auf dem Weg ins Abseits?, S. 251 ff., 253.

26 Urteil des EuGH vom 26. 1. 2005 i.S. Piau / J. Kommission, SpuRt 2005, S. 102 ff. vgl. auch zu den Grenzen der Verbandsautonomie Deutscher, oben Fn. 1.

27 Vgl. Heermann, *Mehrheitsbeteiligung an einer deutschen Fussballkapitalgesellschaft*, Causa Sport 4/2007, S. 428 f.

28 So ausdrücklich Schlindwein, *Horizont Sportbusiness 4/2008*, S. 45.

29 Vgl. EuGH Ur. i. S. Bosman, oben Fn. 25, Ziff. 83, EuGH Ur. i. S. Walrave, oben Fn. 24, Randnr. 18.

30 Stein, *Das Weißbuch der EU Kommission zum Sport*, SpuRt 2/2008, S. 46 ff., 44.

31 EuGH Ur. vom 18. 7. 2006 i.S. Meca Medina & Majcen, SpuRt 2006, 195 ff.

32 EuGH Ur. i. S. Meca Medina & Majcen, Fn. 31, S. 197, Ziff. 42, Stein, a. a. O., S. 48.

33 Vgl. Hoppel/Frohn, oben Fn. 25, S. 252, EuGH Ur. i. S. Meca Medina & Majcen, oben Fn. 31, u. H. a. EuGH Ur. i. S. Walrave Koch, Randnr. 9, Donà, Randnr. 15, Bosman, Randnrn. 76 und 127, Deliege, Randnr. 43, und Lehtonen, Randnr. 34.

34 http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_de.htm, Ziff. 7 der Anlage IV der Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Schlusserklärung des Treffens des Europäischen Rates in Nizza im Dezember 2000.

35 Vgl. Weiler, *Mehrfachbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften*, Berlin 2006 sowie Weiler, *Multi Club Ownership Regelungen im deutschen Profifußball*, SpuRt 4/2007, 133 ff.

36 Vgl. Summerer, oben Fn. 1.

37 Vgl. Heermann, oben Fn. 27, S. 428 f. beachte auch Deutscher, oben Fn. 2.

Wichtig ist, dass das Ziel der Norm nicht die Beschränkung der Investitionsmöglichkeiten auf dem Markt der Finanzanlagen selbst ist, sondern die Wahrung der Wettbewerbsintegrität. Das ist eine legitime, primär sportlich und nicht wettbewerbsrechtlich motivierte, insbesondere die Attraktivität der Liga und den Grundsatz der Chancengleichheit sichernde Zielsetzung³⁸. Die Beschränkung der Investitionsmöglichkeit ist nur ein notwendiger Reflex.

Das Ziel „Wahrung der Wettbewerbsintegrität“ bedarf aber, soll es als Maßstab der Überprüfung dienen, der Klärung im engeren Sinne, weil der semantische Gehalt des Begriffes an sich gering ist. Nach Auffassung der Politik und der Verbände gehört zunächst das Erfordernis eines nicht vorhersagbaren singulären Spielergebnisses zum Wesen des Sports und des sportlichen Wettbewerbs³⁹. Die Integrität des Wettbewerbs müsse die übergeordnete Regel eines jeden sportlichen Wettkampfes sein. „Andernfalls wird das eigentliche Ziel, nämlich herauszufinden, in welche Rangfolge sich die Teilnehmer eines Kräfitemessens unter normierten Startbedingungen bringen lassen, glatt verfehlt.“⁴⁰

Auch für den EuGH ist unstrittig, dass die „Besonderheiten des Sports“ den Gesichtspunkt einschließen, dass nur die Ergebnisoffenheit einen für die Zuschauer interessanten und damit auch wirtschaftlich erfolgversprechenden Wettkampf darstellen⁴¹.

Allerdings liegt es zwar auf der Hand, dass Gefahren für die Integrität eines Wettbewerbs drohen, wenn ein Investor mehr als einen Teilnehmer eines Wettbewerbs beherrscht, denn es ist nicht auszuschließen, dass dieser Investor aufgrund kommerzieller Erwägungen Einfluss auf den Wettbewerb nimmt⁴². Bei enger Betrachtung ist aber die Ergebnisoffenheit des einzelnen Spiels nicht in Frage gestellt, wenn nur einer der beteiligten Wettbewerber von einem Investor beeinflusst ist oder zumindest nicht beide Wettbewerber durch denselben Investor.

Die UEFA hat deswegen bereits 1998 eine Regel eingeführt, nach der weder zwei oder mehr Vereine eines von der UEFA veranstalteten Vereinswettbewerbs direkt oder indirekt im Besitz der gleichen Einheit sein, noch von der gleichen Person verwaltet werden dürfen. Dagegen richtete sich die Beschwerde der britischen Investmentfirma ENIC. Die Europäische Kommission wies die Beschwerde mit der Begründung ab, dass keine Einschränkung des Artikels 81(1) EGV vorliege, da es das legitime Ziel der Regel sei, den Wettbewerb vor Verzerrung zu schützen und die Integrität der UEFA Wettbewerbe zu gewährleisten. Sie folgerte, dass die Regel „danach strebt, die Ergebnisoffenheit zu gewährleisten und zu garantieren, dass der Verbraucher den Eindruck hat, dass die durchgeführten Spiele ehrliche Sportwettbewerbe sind ...“⁴³.

Die gegenwärtige Regulierung, nur den Erwerb der Mehrheit der Stimmrechte, nicht aber der Mehrheit der Anteile zu untersagen (wenn auch in der Praxis beides miteinander kongruent ist⁴⁴), suggeriert eine relativ geringe Eingriffsintensität. Dennoch erscheint auf den ersten Blick aber das Verbot, beherrschenden Einfluss auf mehr als einen Teilnehmer eines Sportwettbewerbs auszuüben, einen geringer intensiven wettbewerbsrechtlichen Eingriff darzustellen, als ein generelles Verbot jeden beherrschenden Einflusses auch auf nur einen Teilnehmer. Diese Wertung würde zur Unverhältnismäßigkeit und damit zur Unzulässigkeit der Regulierung führen.⁴⁵

Dies aber missachtet, dass es an der Erforderlichkeit eines Eingriffs im Sinne der Lehre der Verhältnismäßigkeit

im engeren Sinne nur fehlt, wenn bei gleicher Eignung ein milderes Mittel zur Verfügung steht. Das Verbot eines „multi club ownership“ verhindert hingegen nicht die Teilnahme zweier Vereine an einem Wettbewerb, bei denen der eine zu 100% und der andere Verein zu 49% vom gleichen Investor beeinflusst ist, obwohl hier die Gefahr für die Glaubwürdigkeit des Sports klar auf der Hand liegt⁴⁶. Hinsichtlich der Gewährleistung der Ergebnisoffenheit und der Glaubwürdigkeit hat das Verbot jeder Beherrschung damit einen offenkundigen Eignungsvorsprung gegenüber einem „multi club ownership“ Verbot.

3) Regulierung als Garant der Wettbewerbsgerechtigkeit?

Die sportökonomischen Erkenntnisse legen nahe, dass die Regulierung außerdem als Garant für ein noch wichtigeres Ziel erforderlich ist: Die Erhaltung der Wettbewerbsgerechtigkeit als zentrales Wesensmerkmal des Sports, das sich nicht in der Ergebnisoffenheit des einzelnen Spiels erschöpft.

Schon die ENIC-Entscheidung der Kommission weist darauf hin, dass eine Reihe nationaler Verbände der UEFA Regeln in den Lizenzierungsverfahren aufweisen, um „die Unabhängigkeit der Clubs zu garantieren“. Die Entscheidung würdigt positiv, dass Investitionen und Einfluss nicht schlechthin, sondern nur oberhalb einer bestimmten Schwelle untersagt sind⁴⁷. Dadurch werde der faire Wettbewerb auf dem Spielfeld⁴⁸ garantiert. Nicht umsonst lautet eine der populärsten und intuitivsten Grundannahmen in der Zunft der Sportökonomien, dass jedweder Verdacht, der Ausgang eines Wettkampfes werde gerade nicht unter gleichen Startbedingungen aller Teilnehmer ganz allein auf dem Spielfeld entschieden, erhebliche Einbußen bei der Vermarktbarkeit des betreffenden Ereignisses und eine Beschädigung seiner Marke nach sich ziehen würde⁴⁹.

Auch das Bosman-Urteil erkennt in Ziff. 14 und 106 ausdrücklich an, dass das Bestreben, das finanzielle und sportliche Gleichgewicht zwischen den Vereinen unter Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit und der Ungewissheit der Ergebnisse aufrechtzuerhalten, ein beachtliches Argument bei der Rechtmäßigkeitsprüfung sein kann. Die verfügbaren finanziellen Mittel seien ein entscheidender Faktor beim sportlichen Wettkampf. Eine Regelung, die verhindere, dass sich die reichsten Vereine die Dienste der besten Spieler sichern und damit das Gleichgewicht erheblich stören, könne einen berechtigten Zweck verfolgen⁵⁰.

Für den professionellen Fußball verfügbare Untersuchungen kommen ja gerade zu dem Schluss, dass die Entlohnung der Spieler einen signifikant positiven Einfluss auf die Team-Performance hat⁵¹ und damit unmittelbar die Erfolgswahrscheinlichkeit beeinflusst. Die Interdependenz der im Wettbewerb stehenden Gegner, die nicht nur im Falle der Ergebnisoffenheit eines einzelnen Spiels, sondern des ganzen Wettbewerbs einen für die Zuschauer interessanten und auch wirtschaftlich erfolgversprechenden Wettkampf veranstalten können, bedingt aber anstatt der im Wirtschaftsleben normalen Funktionen des Wettbewerbs, ineffiziente Mitbewerber aus dem Markt zu verdrängen, ein vitales Eigeninteresse der Vereine an der sportlichen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ihrer Konkurrenten und damit das Erfordernis der Sicherstellung eines Mindestmaßes an Chancengleichheit⁵². Dies ist freilich eine idealtypische Feststellung, der entgegen gehalten werden kann, dass sich innerhalb des Wettbewerbs bereits Teilnehmer mit erheblichem wirtschaftlichem Ungleichgewicht gegenüber stehen. Der Verein mit dem höchsten Etat für den Lizenzspielerkader konnte in der Saison 2008/09 das 5,3-fache des Betrages ausgeben, den der Verein mit dem geringsten Etat investierte⁵³ und hat damit natürlich eine wesentlich höhere Siegwahrscheinlichkeit.

Die Kritiker der 50+1-Regel führen deshalb ins Feld, dass dieses Ungleichgewicht durch die Regel manifestiert

38 Vgl. Heermann, oben Fn. 27, S. 432.

39 Ziff. 54 der Resolution des Europäischen Parlaments vom 29. 3. 2007, https://www.umwelt-online.de/cgi-bin/parser/Drucksachen/drucknews.cgi?texte=0298_2D07&marker=Fernsehrechte.

40 Vgl. Müller, Wettbewerbsintegrität als Oberziel des Lizenzierungsverfahrens der Deutschen Fußball Liga GmbH, in: Zieschang/Klimmer (Hrsg.), Unternehmensführung im Profifußball – Symbiose von Sport, Wirtschaft und Recht, 2004, S. 21.

41 Vgl. Stein, oben Fn. 30, S. 47.

42 Vgl. Heermann, oben Fn. 27, S. 427.

43 EU und Sport: Hintergrund und Kontext, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 80, http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/dts935_de.pdf.

44 Vgl. Heermann, oben Fn. 27, S. 427.

45 Im Ergebnis Heermann, oben Fn. 27, S. 732.

46 Vgl. Weiler, oben Fn. 35, S. 139.

47 ENIC Entscheidung der Kommission, Ziff. 35, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37806/en.pdf>.

48 ENIC Entscheidung der Kommission, a. a. O., Ziff. 35.

49 Siehe oben II. und Müller, oben Fn. 40.

50 EuGH Urt. i. S. Bosman, oben Fn. 24.

51 Siehe oben II. Fn. 20; Frick, oben Fn. 7, S. 253 f.

52 Vgl. Stein oben Fn. 30, S. 47.

53 Der Kicker vom 9. 3. 2009, S. 12.

werde, weil dieser Vorsprung nicht mehr allein mit sportlichen, sondern nur mit wirtschaftlichen Mitteln einzuholen sei. Die Ausführungen zu II. zeigen aber eindeutig, dass die Freigabe von Kapitalinvestitionen das relative Verhältnis der Vereine kaum verändern, sondern nur das Ausgabenniveau erhöht wird, wenn die Möglichkeit der Kapitalbeschaffung allen Teilnehmern zur Verfügung steht.

Der ergebnisbeeinflussende Wert wirtschaftlicher Potenz ist außerdem nicht zu verurteilen, wenn diese ihrerseits Folge sportlichen Erfolgs in der Vergangenheit ist und das zur Verfügung stehende Kapital „im Sport verdient“ wurde. Dass sportlicher Erfolg zusammen mit angepasster wirtschaftlicher Strategie in der Lage ist, die Erfolgswahrscheinlichkeit auch im weiteren Wettbewerbsgeschehen positiv zu beeinflussen, ist dem Sportgeschehen genauso immanent wie die Erhöhung der Erfolgswahrscheinlichkeit durch Ausbildung Jugendlicher, durch langfristige Trainingssteuerung bei den Individualsportarten oder durch selbst erworbenen technologischen Vorsprung bei den 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 erwirtschaftetes Kapital dem Grundgedanken des Sports fremd. Dies zu vermeiden ist als Ziel eines regulierenden Eingriffs wettbewerbsrechtlich neutral und nicht nur legitim, sondern aus sportökonomischer Sicht sogar zwingend erforderlich, um den sportlichen Wettbewerb in seinem Kernbestandteil zu schützen⁵⁴.

4) Notwendigkeit einer Ergänzung der bestehenden Regulierung

Das aber erklärt nur die generelle Erforderlichkeit einer Regulierung, nicht der 50+1-Regel in ihrer gegenwärtigen Ausformung.

Zu beachten ist nämlich als Erstes, dass die gegenwärtige Regulierung nicht unmittelbar Kapitalzufluss reguliert, sondern nur unter Überprüfung des Formalkriteriums der Stimmrechtsanteile beherrschende Einflussnahme beschränken will. Einerseits ist es aber in der Lebenswirklichkeit eher unwahrscheinlich, dass die Möglichkeit der Ausübung eines bestimmenden Einflusses auf die Geschicke eines Wettbewerbsteilnehmers ohne wesentliche Kapitalinvestition vom Verein auf einen Dritten übertragen wird, andererseits ist es unwahrscheinlich, dass Kapital ohne die Möglichkeit der Mitbestimmung zur Verfügung gestellt wird. Wichtiger aber ist, dass die Bereitstellung von Kapital in maßgeblicher Höhe stets zu einem faktischen Abhängigkeitsverhältnis und damit zur Möglichkeit faktischer Beherrschung führt⁵⁵. Kapital und Einfluss sind damit zwei Seiten derselben Medaille. Die Regulierung der einen Seite wird stets Einfluss auf die andere haben.

Fraglich bleibt dennoch, inwieweit mit der 50+1-Regel Wettbewerbsgerechtigkeit hergestellt werden kann, wenn die Regel selbst in § 8 Absatz 2 der Satzung des Ligaverbandes eine Ausnahme statuiert, die bei zwei Teilnehmern der 1. Bundesliga Mehrheitsbeteiligungen erlaubt. Dies sind der Deutsche Meister der Saison 2008/2009 VfL Wolfsburg und Bayer 04 Leverkusen. Eine vergleichbare Situation ergibt sich bei 1899 Hoffenheim. Auch dieser Teilnehmer verhält sich formal normenkonform, verdankt aber dennoch die positive Entwicklung zu einem wesentlichen Teil den Zuwendungen von Dietmar Hopp. Eine Revision, die nur den bestehenden Wettbewerbsvorteil dieser Vereine beseitigen würde, indem die Ausnahmeregel des § 8 Absatz 2 gestrichen wird, würde der durch legale Teilnahme am Spielbetrieb erworbenen Bestandsgarantie dieser Vereine zuwiderlaufen und wäre nicht durchsetzbar.

Die notwendige Gleichbehandlung erfordert aber deswegen nicht zwingend eine Freigabe der Investition und des Anteilerwerbs für alle Wettbewerbsteilnehmer, denn dies würde wiederum den Interessen des Sports selbst zuwiderlaufen. Denk-

bar ist nämlich eine regulierende Einflussnahme, der alle Teilnehmer ohne Änderung ihrer Rechtsform oder der Beteiligungsverhältnisse unterfallen.

Dafür muss die gegenwärtige Lizenzierungsordnung der DFL um eine Maßregel erweitert werden, nach der jeder Bewerber nachzuweisen hat, dass die Ausgaben für den Lizenzspielerbereich einschließlich der Ausgaben für Transfers nicht zu mehr als maximal X% aus Mitteln bestritten werden, die ein Investor oder Förderer unmittelbar oder mittelbar zur Verfügung stellt, unabhängig davon, ob zu diesem Investor ein Beteiligungsverhältnis besteht oder nicht⁵⁶.

5) Durchsetzbarkeit im Mitgliedschaftsverhältnis

Damit zusammen hängt die Frage, ob ein Teilnehmer des Wettbewerbs die Beibehaltung der Regulierung oder deren Ergänzung gegen den Willen der anderen Teilnehmer durchsetzen kann.

Der Ligasport ist geprägt vom Gedanken der Solidarität, der in der vereins- und verbandsrechtlichen Förderpflicht eine rechtliche Entsprechung findet⁵⁷. Bei der vereinsrechtlichen Förder- und Treuepflicht handelt es sich um ein seit langem allgemein anerkanntes, ungeschriebenes Rechtsinstitut⁵⁸, das Mitglieder wie auch den Verband⁵⁹ verpflichtet, den Vereinszweck zu fördern. Ob und mit welcher Intensität eine Treuepflicht entsteht, kann nur unter Berücksichtigung des Einzelfalles beurteilt werden, wobei in erster Linie der Vereins- oder Verbandszweck von Bedeutung ist⁶⁰. Aufgrund der aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entstehenden Treuepflicht des Vereins gegenüber dem Mitglied muss der Verein auf schutzwürdige Interessen seines Mitglieds Rücksicht nehmen⁶¹.

Besteht die Aufgabe des Verbandes einzig in der Organisation und Durchführung eines sportlichen Wettbewerbs, hat jedes Mitglied einen Anspruch darauf, dass die Lizenzierungsvorschriften so ausgestaltet sind, dass die Sportlichkeit des Wettbewerbs und die Wettbewerbsgerechtigkeit nicht gefährdet sind. Dieser Anspruch jedes Lizenznehmers auf entsprechende Ausgestaltung der Lizenzierungsbedingungen lässt sich unabhängig von den Mehrheitsverhältnissen auch gerichtlich und im Vollstreckungswege durchsetzen⁶².

IV. Ergebnis

Das gegenwärtige Verbot der Beherrschung auch nur eines Wettbewerbsteilnehmers ist grundsätzlich eher geeignet, die Wettbewerbsgerechtigkeit als das wesentliche Merkmal des Sports zu erhalten, als ein alternatives Verbot nur eines „multi club ownership“. Bei konsequenter Ausgestaltung dieser Regulierung ohne die Beschränkung auf das Formalkriterium des Beteiligungsverhältnisses garantiert es als einziges Mittel, dass die wirtschaftliche, wie auch die persönliche Unabhängigkeit der Lizenznehmer gewahrt wird und dass der Wettbewerb durch sportliche Leistung und nicht durch außerhalb des sportlichen Wettkampfes erworbenes Kapital entschieden wird.

Die Ligateilnehmer haben einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Beibehaltung einer Regulierung als Garant der Wettbewerbsgerechtigkeit. Die angestrebte Abschaffung der 50+1 Regelung hingegen ist rechtswidrig.

56 Vgl. auch Lammert, oben Fn. 55, S. 140.

57 Vgl. Heermann, Haftungsfragen bei Lizenzierungsfragen im Ligasport, in: Heermann (Hrsg.), Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport, 2005, S. 9 ff., 25.

58 Siehe die Nachweise bei Herrmann, oben Fn. 57.

59 Vgl. Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechtes, 11. Aufl. 2007, Rn. 890 ff.

60 Reichert, oben Fn. 60, BGHZ 65, 19 ff.

61 Vgl. Schwarz/Schöpfli, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Stand: 1. 2. 2009, Rn. 27 zu § 38 u. H. a. BGHZ 27, 297, 305 = NJW 1958, 1633; BGH NJW 1960, 2142, 2143 betr. eG; BGH NJW 1990, 2877, 2878 f. betr. Verein.

62 Vgl. zur sog. actio negatoria Reuter, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2006, Rn. 11 zu § 33 und Rn. 34 zu § 38.

54 Dazu Lammert/Hovemann/Richter/Wieschemann, Das Spannungsverhältnis von Finanzierungsinteressen (...), in: Sport und Gesellschaft 3/2009.

55 Lammert, Mehrheitliche Kontrolle im Profi Fußball – Der Fall Hoffenheim, SpuRt 4/2008, S. 137 ff.