

Die 50+1-Regel im Fokus der Kartellbehörden: Droht die komplette Kommerzialisierung des deutschen Profifußballs?

Christoph Becher, Köln / Hendrik Burbach, Bonn*

Die 50+1-Regel der DFL ist die derzeit wohl brisanteste und sportrechtlich wie sportpolitisch umstrittenste Regelung der Fußball-Bundesligen. Seit einiger Zeit sind Bestrebungen der Bundesligisten zu beobachten, um die Regulierungsfesseln des Verbandes zu lockern und externen Investoren den Einstieg in den Profifußball in Deutschland zu erleichtern. Derzeit ist es den Investoren nicht möglich, die Mehrheit eines Vereins zu übernehmen. Einige Vereine, angeführt von Martin Kind, Präsident von Hannover 96, setzen sich für eine gänzliche Aufhebung der Regelung ein. Gerade bei den Fans stoßen jegliche Reformbemühungen um die 50+1-Regelungen auf kategorischen Widerstand. Diese sehen in der 50+1-Klausel die letzte Bastion zum Schutz des deutschen Fußballs vor einer vollständigen Kommerzialisierung. Der folgende Beitrag nimmt aus diesem Grund die aktuelle Diskussion zum Anlass einer Untersuchung, ob im Hinblick auf die formaljuristisch regulatorische Ausgestaltung der 50+1-Regelung weitergehender Handlungsbedarf besteht.

A. Hintergrund der aktuellen Diskussion

Das DFL-Präsidium hat am 18.07.2018 einen Antrag von Hannover 96 und Martin Kind auf eine Ausnahme von der 50+1-Klausel abgelehnt, da dieser die Voraussetzungen der Regelung nicht erfüllt.¹ Kind hat bereits angekündigt, gegen die Entscheidung der DFL gerichtlich vorgehen zu wollen.² Gleichzeitig hat die DFL beim Bundeskartellamt (BKartA) ein Verfahren nach § 32c GWB angeregt, wodurch die kartellrechtlichen Bedenken gegen die 50+1-Regel geprüft werden sollen. Dem vorausgegangen war die letzte Mitgliedertagung der DFL, bei der die 50+1-Regel im Mittelpunkt einer heftigen Debatte zwischen den Vertretern der Bundesligisten stand. Dass die Diskussion stark emotional aufgeladen ist, darf den Blick nicht auf

die rechtlichen Hintergründe vernebeln. Insbesondere haben auch strikte Verfechter der Vorschrift bereits erkannte Zweifel an der Vereinbarkeit mit kartell- und europarechtlichen Wertungen des Unionsrechts angemahnt.

B. Einführung in die Problematik

Durch einen DFB-Bundestagsbeschluss vom 24.10.1998 wurde den Vereinen der 1. und 2. Bundesliga die Umwandlung bzw. Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung in eine Kapitalgesellschaft ermöglicht.³ Die Änderung sollte die immer stärker wirtschaftlich ausgerichteten Clubs darin unterstützen, neue Finanzierungsmöglichkeiten zu erschließen und verschiedene Interessengruppen organisatorisch leichter einzubinden.⁴ Eine Vielzahl von Bundesligavereinen hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Bayer 04 Leverkusen, VfL Wolfsburg und RB Leipzig haben beispielsweise die Rechtsform einer GmbH gewählt, da sie auf diese Weise besser ihren Hauptsponsor einbinden können. Eintracht Frankfurt, Bayern München und der Hamburger SV sind hingegen als Aktiengesellschaften organisiert. Borussia Dortmund, Werder Bremen und Hannover 96 haben sich für die Rechtsform einer KGaA in der Ausgestaltung als GmbH & Co. KGaA entschieden.⁵ In vielen Fällen haben die Vereine auch schon die überwiegende oder vollständige Kapitalmehrheit an Investoren abgegeben und verfügen lediglich durch eine Komplementär-GmbH über den bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Profiabteilung.⁶ Lediglich der FC Schalke 04, der SC Freiburg und der FSV Mainz 05 haben bislang komplett auf eine Ausgliederung des Profibereichs

* Christoph Becher ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Kartell- und Regulierungsrecht, Recht der digitalen Wirtschaft von Prof. Dr. Torsten Körber (Universität zu Köln); Hendrik Burbach ist Rechtsreferendar am LG Bonn und Doktorand bei Prof. Dr. Matthias Schmidt-Preuß (Universität Bonn).

¹ <https://dfl.de/de/home/dfl-praesidium-lehnt-antrag-auf-bewilligung-einer-ausnahme-von-der-50-plus-1-regel-fuer-hannover-96-und-martin-kind-ab.html>, Abruf v. 18.07.2018.

² http://www.kicker.de/news/fussball/bundesliga/startseite/727758/artikel_dfl-lehnt-kind-antrag-auf-502b1-ausnahme-ab.html, Abruf v. 18.07.2018.

³ Umstritten ist, ob die rechtliche Notwendigkeit einer Ausgliederung der Profiabteilung besteht, da der nichtwirtschaftliche Zweck der Lizenzspielerabteilung wohl schwerlich funktional untergeordnet werden kann bzw. die sportliche Gewinnmaximierung prägender Vereinszweck geworden ist; vgl. hierzu *Jakobs*, SpuRt 2018, 137.

⁴ Hierzu *Weber*, GmbHR 2013, 631.

⁵ Als einzige Bundesliga-Kapitalgesellschaft ist die KGaA der Borussia Dortmund auch börsennotiert, hierzu *Stöber*, BB 2015, 962; im Einzelnen zur Konzernstruktur von Borussia Dortmund *Weber*, GmbHR 2013, 631 (635 ff.).

⁶ So auch das Eckwerte-Papier unter B1): „Bei der KGaA ... kann auch ein Stimmrechtsanteil des Muttervereins von unter 50% genügen, wenn statuarisch sichergestellt ist, daß der bestimmende Einfluß des Muttervereins auf den Geschäftsgang und die Entwicklung der Tochtergesellschaft gegeben ist.“

verzichtet.⁷ Der Paradigmenwechsel von der Rechtsform des Vereins zur Zulassung einer Kapitalgesellschaft wird jedoch behutsam vollzogen werden. Insbesondere der hinter dem Bundesligaclub stehende Stammverein sollte weiterhin mehrheitlich an der Kapitalgesellschaft beteiligt sein.⁸ Gem. § 16c Nr. 2 der Satzung des DFB und § 8 Nr. 2 der Satzung des Ligaverbands⁹ müssen Kapitalgesellschaften *mehrheitlich* am Verein beteiligt sein, um eine Lizenz für die Lizenzligen¹⁰ zu erhalten. Darüber hinaus muss der Verein über eine eigene Fußballabteilung verfügen und sportlich für die Teilnahme an einer Lizenzliga qualifiziert sein. In Bezug auf die mehrheitliche Beteiligung heißt es weiter:

„Der Verein („Mutterverein“) ist an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt („Kapitalgesellschaft“), wenn er über 50% der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt.“

Ursprüngliche Intention der Regelung war es, eine bestimmende Einflussnahme von vereinsfremden Investoren zu verhindern. Hierbei wurde vor allem befürchtet, dass Fußballkapitalgesellschaften zu einem „Spielball der Investoren“ degradiert und lediglich von kommerziellem Gewinnstreben getrieben werden.¹¹ Der rein sportliche Wettbewerb zwischen zwei Mannschaften sollte im Mittelpunkt stehen und nicht zu einem Wettkampf zwischen Industriekonzernen verkommen.¹²

Praktisch bestehen aber eine Vielzahl von Ausnahme- und Umgehungsmöglichkeiten, die die Zweckmäßigkeit der 50+1-Regelung in ihrer gegenwärtigen Form infrage stellen.¹³ So bestimmt der auch umgangssprachlich als „Lex Leverkusen“¹⁴ titulierte § 16c Nr. 2 DFB-Satzung, dass Ausnahmen vom Erfordernis der rechtlichen Unabhän-

gigkeit gemacht werden können, wenn ein Wirtschaftsunternehmen seit mehr als 20 Jahren den Fußballsport des Muttervereins „ununterbrochen“ und „erheblich“ gefördert hat. Weiterhin ist das Unternehmen verpflichtet, den Amateurfußball im bisherigen Ausmaß weiter zu fördern und keine Anteile an der Tochtergesellschaft zu veräußern bzw. nur an den Mutterverein unentgeltlich zu übereignen. Nicht nur die beiden „Werksclubs“ Bayer 04 Leverkusen und VfL Wolfsburg, sondern zuletzt auch die TSG Hoffenheim haben diese Ausnahmeregelung für sich in Anspruch genommen.¹⁵

Auch der Aufstieg von RB Leipzig in die 2. Bundesliga im Jahr 2014 hat die Durchlässigkeit der 50+1-Regelung verdeutlicht.¹⁶ Formal unterlag RB Leipzig zu diesem Zeitpunkt der Regelung nicht, da keine Ausgliederung des Lizenzspielbetriebs vorgenommen wurde. Der Normzweck der Vorschrift war dennoch tangiert, da der Vereinsvorstand nicht durch eine Mitgliederversammlung, sondern durch einen dreiköpfigen Ehrenrat gewählt wurde, der ausschließlich aus Angestellten bzw. engen Vertrauten des Red Bull-Eigentümers Dietrich Mateschitz bestand.¹⁷ Erst durch die Zusage, das Vereinswappen, welches große Ähnlichkeiten zum Logo der Red Bull-GmbH aufwies, zu ändern und Fanvertreter stärker in die Vereinsstruktur einzubinden, wurde RB Leipzig die Lizenz für die 2. Bundesliga erteilt. Praktisch konnten die Auflagen die Entwertung der 50+1-Regelung jedoch nicht verhindern. So ist der Mutterverein RasenBallSport Leipzig e.V. zu 1 % an der nun ausgegliederten Spielbetriebs-GmbH beteiligt, besitzt auf der Gesellschafterversammlung allerdings die Stimmmehrheit. Stimmberechtigt sind aber weiterhin nur 17 überwiegend Red Bull-nahe, ordentliche Mitglieder. Den rund 300 sog. „Fördermitglieder“, die sich teilweise aus Fanvertretern zusammensetzen, kommt demgegenüber keine einem herkömmlichen Vereinsmitglied i.S.d. BGB entsprechende Rechtsstellung zugute.¹⁸ Ein bestimmender Einfluss von Red Bull ist damit nur formal ausgeschlossen, faktisch bestimmt der österreichische Energy Drink-Hersteller die Geschicke der Profiabteilung weiter.

Insgesamt stellen jedoch nicht nur die weitreichenden Umgehungsmöglichkeiten, sondern auch rechtliche Bedenken die Legitimität der regulatorischen Erfassung von Profifußballabteilungen infrage. Zudem nimmt die 50+1-Regel im europäischen Vergleich eine Sonderstellung ein.¹⁹ So ist es in den übrigen großen europäischen Ligen lediglich

⁷ Für hitzige Diskussionen innerhalb des Vereins sorgten in der jüngeren Vergangenheit die Ausgliederungsbestrebungen des FSV Mainz 05 sowie des FC Schalke 04. Nach vehementem Widerstand aus der Fanszene legten die Vereine allerdings die Vorhaben auf Eis.

⁸ Klees, EuZW 2008, 391; Lammert, SpuRt 2008, 137 (138).

⁹ Die beiden Regularien stehen nebeneinander, sind jedoch inhaltlich annähernd identisch.

¹⁰ Zu den Lizenzligen gehören die 36 lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der 1. und 2. Bundesliga, vgl. Präambel der Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V., <https://www.dfl.de/dfi/files/statuten/Satzungen-von-DFL-und-DFB/Satzung-DFL-e.V.-2016-10-24-Stand.pdf>, Abruf v. 23.05.2018.

¹¹ Siehe das Eckwerte-Papier des DFB, Amtliche Mitteilung Nr. 3, 31.03.1999.

¹² Summerer, SpuRt 2010, 234 (236).

¹³ Vgl. hierzu Lammert, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 36 ff.

¹⁴ Die Regelung wurde auf einen Antrag von Bayer 04 Leverkusen eingefügt und enthielt anfänglich noch eine Stichtagsregelung, wonach die Erlaubnis nur erteilt wurde, wenn die Förderung vor dem 01.01.1999 begonnen hat. Dieser Passus wurde jedoch nach Antrag von Martin Kind nach einem Urteil des ständigen Schiedsgerichts des DFB am 25.08.2011 aufgehoben, vgl. <https://www.tagesschau.de/multimedia/kurzzerklaert/kurz-erklaert-fussball-fuenzig-plus-eins-101.html>, Abruf v. 23.05.2018.

¹⁵ Die Ausnahmeregelung wurde damit gerechtfertigt, dass langjährigen Sponsoren bei der Einführung der 50+1-Regelung Vertrauensschutz zu gewähren sei, kritisch hierzu *Verse*, CaS 2010, 28 (39).

¹⁶ Lammert, SpuRt 2014, 98; Schacherbauer, SpuRt 2014, 143.

¹⁷ Zudem gab es nur neun Vereinsmitglieder, was einerseits an der hohen Jahresgebühr andererseits an der Möglichkeit des Vorstands, Anträge grundlos ablehnen zu können, gelegen haben dürfte, vgl. Lammert, SpuRt 2014, 98 (100).

¹⁸ Lediglich bestimmte Privilegien wie Karten-Vorkaufsrechte, Treffen mit der Mannschaft und einem Fitnessstraining in der Red Bull-Arena werden ihnen zugestanden, vgl. https://www.dierotenen.com/de/aktuelles/neuigkeiten/Saison_2015_16/Foerdermitgliedschaft.html, Abruf v. 23.05.2018.

¹⁹ Vgl. Stöber, BB 2015, 962 (963); Quart, WRP 2010, 85 (92).

untersagt, eine beherrschende Beteiligung an mehreren Fußballclubs gleichzeitig zu erwerben (sog. „Multi-Club Ownership“). Da die 50+1-Regelung möglicherweise die wirtschaftliche Handlungsfreiheit potentieller Investoren eingeschränkt, wird seit längerer Zeit die Vereinbarkeit mit dem europäischen Kartellrecht hinterfragt. Auch die Verletzung von europäischen Grundfreiheiten, wie der Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit, wird in diesem Zusammenhang diskutiert.²⁰

C. Vereinbarkeit mit dem europäischen Kartellrecht

I. Anwendbarkeit

Zunächst stellt sich die Frage, ob das auf die Gewährleistung des freien Wettbewerbs ausgerichtete Kartellrecht auf sportrechtliche Sachverhalte überhaupt Anwendung findet. Eine entscheidende Weichenstellung für die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports hat der EuGH in seiner Meca-Medina-Entscheidung vorgenommen.²¹ Danach ist nun klargestellt, dass im europäischen Kartellrecht keine Bereichsausnahme zugunsten des Sports existiert, sodass auch sportrechtliche Regelungen unter bestimmten Voraussetzungen in den Anwendungsbe- reich des europäischen Wettbewerbsrechts fallen können.²²

II. Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV

In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht könnte die 50+1-Regelung vom unionsrechtlichen Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst sein. Vorliegend geht es um den Erlass einer Satzung durch die DFL und damit nicht um eine wirtschaftliche Betätigung als solche, sondern allein um reine Verbandstätigkeit.²³ Damit kommt nur die Tatbestandsalternative der *Unternehmensvereinigung* in Betracht. Unter einer Unternehmensvereinigung wird üblicherweise jeder Zusammenschluss mehrerer Unternehmen verstanden, dessen Zweck darin besteht, die Interessen seiner Mitglieder wahrzunehmen.²⁴ Durch die Erfassung von Unternehmensvereinigungen soll einer Umgehung des Kartellverbots entgegengewirkt werden, da auch sie als Organisationen das Marktverhalten ihrer Mitglieder beeinflussen können.²⁵ Allgemein wird der Begriff dabei sehr weit ausgelegt. Maßgebende Gesichtspunkte sind die

Verfolgung gemeinsamer Interessen sowie eine hinreichende Struktur der Entscheidungsfindung.²⁶ So hat das EuG in seiner Piau-Entscheidung bereits die Fifa als Unternehmensvereinigung qualifiziert.²⁷ Im Fall der DFL ist dies nicht anders zu beurteilen. Entscheidend ist, dass die DFL durch ihre Satzungs-gestaltung Einfluss auf die Geschäftspolitik ihrer Mitglieder nimmt.²⁸ Weiterhin müsste es sich bei der 50+1-Regelung um einen Beschluss handeln. Ein Beschluss i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV liegt bereits dann vor, wenn die Unternehmensvereinigung ihren ernsthaften Willen zum Ausdruck bringt, das Verhalten ihrer Mitglieder auf einem bestimmten Markt zu koordinieren.²⁹ Ausreichend ist typischerweise, dass der Beschluss für die Mitglieder der Unternehmensvereinigung faktisch verbindlich ist bzw. dass sie sich überwiegend an ihn halten.³⁰ Hier muss davon ausgegangen werden, dass § 8 Nr. 2 der Satzung aus einem Verbandsbeschluss hervorgegangen ist, der für die Mitglieder faktisch verbindlich ist. Für einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV bedarf es zudem einer *spürbaren Wettbewerbsbeschränkung*. Beeinträchtigt ist vorliegend die wirtschaftliche Handlungsfreiheit sowohl der veräußerungswilligen Anteilseigner als auch der potentiellen Investoren auf dem Markt für Beteiligungen an Fußballkapitalgesellschaften. Vor allem die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit der Fußballkapitalgesellschaften selbst ist tangiert, da es ihnen erschwert wird, zahlungskräftige Investoren zu werben, die zu Investitionen in den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bereit sind. Da nur Minderheitsbeteiligungen angeboten werden können, wird die Qualität der angebotenen Leistung im Vergleich zu anderen Mitgliedsstaaten eingeschränkt.³¹ Für die Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV müsste schließlich die sog. *Zwischenstaatlichkeitsklausel* einschlägig sein, die das unionsrechtliche vom nationalen Kartellverbot abgrenzt.³² Im kommerzialisierten Sport haben Absprachen regelmäßig unionsweite Bedeutung, wenn ihre Auswirkungen nicht nur auf einen Mitgliedsstaat beschränkt sind.³³ Die unionsweiten Auswirkungen der 50+1-Regelung lassen sich hier kaum bestreiten. So werden gerade auch potentielle ausländische Investoren daran gehindert, Mehrheitsbeteiligungen an Fußballkapitalgesellschaften der deutschen Bundesligen zu erwerben. Insgesamt stellt § 8 Nr. 2 Satz 2 der DFL-Satzung damit tatbestandsmäßig

²⁰ Hierzu schon *Deutscher*, SpuRt 2009, 97 (98).

²¹ *EuGH*, 18.07.2006, Rs. C-519/04 P – Meca-Medina und Majcen; vgl. auch schon *EuGH*, 15.12.1995, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rn. 73 – Bosman.

²² *EuGH*, 18.07.2006, Rs. C-519/04 P – Meca-Medina und Majcen.

²³ So auch *Heermann*, WRP 2003, 724 (732).

²⁴ *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EU-Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2012, Art. 101 AEUV Rn. 38.

²⁵ *Hengst*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), EU-Kartellrecht, 13. Aufl. 2018, Art. 101 AEUV Rn. 76.

²⁶ *Grave/Nyberg*, in: Loewenheim et al. (Hrsg.), Kartellrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 209; *Berg/Mudrony*, in: *Berg/Mäsch* (Hrsg.), Kartellrecht, 3. Aufl. 2017, Art. 101 AEUV Rn. 60.

²⁷ *EuG*, 26.01.2005, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-217, Rn. 69 ff. – Piau; *Klees*, *EuZW* 2008, 391 (393).

²⁸ *Heermann*, WRP 2003, 724 (730); *Verse*, *CaS* 2010, 28 (33).

²⁹ *EuGH*, 27.01.1987, Rs. 45/85, Slg. 1987, 405, Rn. 32 – Verband der Sachversicherer.

³⁰ *Kling/Thomas*, Kartellrecht, 2. Aufl. 2015, § 5 Rn. 62.

³¹ Vgl. schon *Summerer*, SpuRt 2008, 234 (238).

³² Auch die Zwischenstaatlichkeitsklausel wird sehr weit ausgelegt, vgl. Bekanntmachung der Kommission zu „Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags“, ABL. EG 2004, Nr. C 101, 81.

³³ Vgl. *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 2001, S. 329.

eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV dar. Da sich die Wettbewerbswidrigkeit der Regelung kaum noch bestreiten lässt, kommt der Frage der Rechtfertigung die entscheidende Bedeutung zu.³⁴

III. Rechtfertigung

Nach der Meca-Medina-Entscheidung ist jedoch nicht jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, der die wirtschaftliche Handlungsfreiheit beschränkt, vom Kartellverbot erfasst. Sportverbandsrechtliche Regelungen sind vielmehr anhand eines Drei-Stufen-Tests zu prüfen.³⁵ Hierbei sind der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkung entfaltet, und insbesondere seine Zielsetzung zu würdigen.³⁶ Weiterhin müssen die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen.³⁷ In Bezug auf die 50+1-Regelung ist zu beachten, dass sich insbesondere die Interessen der Clubs bzw. der als Kapitalgesellschaften organisierten Lizenznehmer in dem Spannungsfeld unterschiedlicher Standpunkte durchaus ambivalent darstellen.³⁸

1. Schutz vor wirtschaftlichen Abhängigkeiten und sportfremden Einflüssen

Das entscheidende Motiv für die Beschränkung eines externen Einflusses war die Sorge, dass Fußballclubs als handelbares Wirtschaftsgut zum Spielball oder zu Spekulationsobjekten von Privatpersonen, Investoren oder unseriösen Geschäftemachern werden und damit sportfremde Interessen in den Spielbetrieb der deutschen Profiligen einziehen.³⁹ Die Regelung bezweckt somit einen Schutz der Lizenznehmer vor der Fremdbestimmung durch private Investoren.⁴⁰ Zudem wurde eine erhöhte Insolvenzgefahr befürchtet, wenn der Investor Insolvenz anmeldet und dessen Gläubiger seine Anteile am Club pfänden bzw. diese in die Insolvenzmasse fielen und vom Insolvenzverwalter beliebig verwertet würden.⁴¹ Insgesamt sollten hohe Abhängigkeiten der Clubs von externen Geldgebern vermieden werden. Zunächst ist nicht ersichtlich, warum der Mutterverein die sportliche und wirtschaftliche Situation

der Fußballkapitalgesellschaft besser zu überblicken vermag als ein vereinsfremder Investor.⁴² Dass das Gegenteil sogar der Fall sein kann, hat zuletzt der 1. FC Kaiserslautern gezeigt, der auch aufgrund langjährigen Missmanagements in die 3. Bundesliga abgestiegen ist, obwohl die Profiabteilung bis zu dem Zeitpunkt nicht ausgegliedert war.⁴³ Weiterhin erhöht ein externer Investor zunächst in jedem Fall die finanzielle Leistungsfähigkeit des Vereins. Dass hiermit auch ein Insolvenzrisiko verbunden ist, soll nicht bestritten werden, allerdings besteht die Gefahr wirtschaftlichen Missmanagements auch, wenn der Stammverein über die Mehrheit der Anteile verfügt.⁴⁴ Demgegenüber veranschaulicht die Entscheidung des LG Hannover gerade in dem Kontext der Bestrebungen von Hannover 96, welche rechtlichen Risiken von einem Verkauf von Anteilen an der ausgegliederten Lizenzspielerabteilung ausgehen. Der Investor Dr. Matthias Wilkening, der mit 11,4 % an der Hannover 96 GmbH & Co. KGaA beteiligt ist, hatte die Auszahlung seines Gewinnanspruchs begehrt.⁴⁵ Grundsätzlich galt aber zwischen dem Verein und den Investoren die Vereinbarung, die erwirtschafteten Gelder zu Vereinszwecken zu nutzen. Die Investoren verzichteten somit auf die ihnen zustehende Gewinnausschüttung. An dieser Stelle tritt der bestehende Zwiespalt der Vereine zutage: Denn die Investoren sorgen zwar kurz- oder langfristig für ein erhöhtes Budget, das zur Verpflichtung von stärkeren Spielern oder dem Ausbau der Vereinsinfrastruktur aufgewendet werden kann. Allerdings ist es einem Investment gleichwohl auch immanent, dass eine entsprechende Rendite erwartet wird. Dem Grundsatz nach ist es aber auch nach der bestehenden Regelung zulässig, dass Investoren den Vereinen unbegrenzt Finanzmittel zur Verfügung stellen, ohne über die Mehrheit der Stimmrechte zu verfügen.⁴⁶ Hierbei wäre es naiv davon auszugehen, dass die möglichen Geldgeber der Bundesligisten aus rein altruistischen Motiven handeln werden. Vielmehr wird auch bei einem Blick auf die Investorenmodelle in England und den anderen europäischen Ligen deutlich, dass die Investoren bei dem Einstieg in den Verein auch unternehmerische Ziele verfolgen.

2. Ausgeglichenheit des sportlichen und wirtschaftlichen Wettbewerbs

Teilweise wird befürchtet, dass die Ausgeglichenheit der Lizenzligen gefährdet sei, wenn einzelne Clubs durch finanzkräftige Mehrheitseigner einen unfairen Wettbewerbs-

³⁴ Dies wird auch von den Befürwortern der Regelung nicht länger bestritten, vgl. *Summerer*, SpuRt 2008, 234 (238).

³⁵ In der Sache vergleichbar *EuGH*, 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577 – Wouters.

³⁶ *EuGH*, 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen.

³⁷ *EuGH*, 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen.

³⁸ Hierzu auch *Deutscher*, SpuRt 2009, 97 (98); *Quart*, WRP 2010, 85 (87).

³⁹ *Deutscher*, SpuRt 2009, 97 (98); *Holzhäuser*, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen, 2006, S. 248 f.

⁴⁰ *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, 2012, S. 197.

⁴¹ *Summerer*, SpuRt 2010, 234 (236).

⁴² *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, 2014, S. 320.

⁴³ Am 03.06.2018 wurde auf einer Mitgliederversammlung nun auch für eine Ausgliederung gestimmt, wohl auch um einen kompletten Niedergang zu vermeiden, vgl. http://www.allgemeine-zeitung.de/sport/top-clubs/fc-kaiserslautern/9213-prozent-sind-dafuer-1-fc-kaiserslautern-gliedert-profiabteilung-aus_18812186.htm, Abruf v. 04.06.2018.

⁴⁴ *Deutscher*, SpuRt 2009, 97 (101); Klees, *EuZW* 2008, 391 (393).

⁴⁵ http://www.kicker.de/news/fussball/bundesliga/startseite/727977/artikel_96-verliert-rechtsstreit-mit-gesellschafter-wilkening.html, Abruf v. 23.07.2018.

⁴⁶ *Orth*, *WuW* 2018, 436.

vorteil erlangten. Auch dieses Argument ist angesichts der langjährigen Dominanz des FC Bayern München, der seit der Saison 2012/13 jeweils mit großem Abstand die Meisterschaft gewonnen hat, nicht überzeugend. Ob eine komplette Öffnung der Bundesliga für Investoren die bisherigen Kräfteverhältnisse entscheidend ändern würde, kann nicht vorausgesehen werden. Nicht unbeachtet gelassen werden darf dabei der Einwand bleiben, dass nur die ohnehin schon erfolgreichen Vereine für die finanzstärksten Investoren ein attraktives Investment darstellen könnten.⁴⁷ Dem kann allerdings entgegengehalten werden, dass eine Vielzahl von Vereinen wie z. B. Borussia Dortmund, FC Schalke 04 oder Eintracht Frankfurt aufgrund ihrer großen Anhängerschaft über enormes Vermarktungspotential verfügen und Investoren anlocken können. Dies hätte den willkommenen Nebeneffekt, dass zumindest vier bis fünf Vereine die wirtschaftliche und sportliche Lücke zum FC Bayern München schließen könnten.

3. Bewahrung der Identifikation von Fans und Clubs

Teilweise wird für die Beibehaltung der Regelung angeführt, dass auf diese Weise der Breitensport nicht völlig vom Profibereich entkoppelt werde und der professionelle Fußball nicht allein zu einem teuren Hobby einiger Superreichen verkomme. Angesichts der horrenden Ticketpreise und teilweisen rein umsatzorientierten Ausrichtung von Vereinen⁴⁸ in England ist diese Angst im Ansatz nicht unbegründet, greift aber zu kurz. So hat die 50+1-Regelung in Deutschland vielmehr einen gegenteiligen, d.h. wettbewerbshemmenden Effekt. Die derzeitige Regelung hindert gerade schwächere Vereine daran, finanzkräftige Investoren zu gewinnen, um dadurch sportlich leistungsfähiger zu werden. Der sportliche Wettbewerb in der Bundesliga wird dadurch erheblich geschwächt. Ehemalige „Traditionsvereine“ wie der 1. FC Kaiserslautern, Waldhof Mannheim oder auch Rot-Weiß Essen sind auch aufgrund ihrer eingeschränkten finanziellen Mittel in der fußballerischen Versenkung verschwunden.

Angesichts des blamablen Auftretens der deutschen Nationalmannschaft und dem Halbfinaleinzug des englischen Teams bei der Weltmeisterschaft 2018 kann die 50+1-Regelung auch nicht mehr damit gerechtfertigt werden, dass sie eine bessere Nachwuchsförderung ermögliche.⁴⁹ Auch wenn Premier League-Clubs eine Vielzahl ausländischer Stars für horrenden Transfersummen verpflichten, sind sie

längst dazu übergegangen, große Nachwuchsförderzentren aufzubauen, um so langfristig Kosten zu einzusparen.⁵⁰

D. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten

Die 50+1-Regel kollidiert weiterhin auch mit den Europäischen Grundfreiheiten. Deren Anwendbarkeit auf den professionellen Fußball hat der EuGH zurecht bejaht und als Teil des Wirtschaftslebens angesehen.⁵¹ Auch die dogmatische Frage, ob die Grundfreiheiten nicht nur Abwehrrechte gegen hoheitliche Maßnahmen sind, sondern auch unter Privatrechtssubjekten eine mittelbare Drittwirkung entfalten, befürwortet der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung.⁵² Im Hinblick auf die 50+1-Regel sind daher die Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV und die Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 63 AEUV nebeneinander anwendbar.⁵³ Eine parallele Anwendung der Grundfreiheiten ist grundsätzlich dann möglich, wenn diesen wie vorliegend eine divergierende Schutzrichtung immanent ist.⁵⁴ Die Niederlassungsfreiheit des Art. 49 AEUV umfasst dabei wirtschaftliche Tätigkeiten, die in einer festen Einrichtung im Zielstaat der Kundennachfrage erbracht werden.⁵⁵ Der Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV umfasst alle über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinweg stattfindenden Übertragungen von Geld- oder Sachkapital, die primär zu Anlagezwecken erfolgen.⁵⁶ Zudem beeinträchtigt die Restriktion der 50+1-Klausel auch Art. 49 AEUV und Art. 63 AEUV, da sie zum einen geeignet ist, den Erwerb von Gesellschaftsanteilen durch Investoren aus anderen Mitgliedstaaten zu verhindern oder zu erschweren oder Investoren vom Erwerb abschreckt. Zum anderen ist die Klausel auch geeignet, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit weniger attraktiv zu machen.⁵⁷ Der Eingriff lässt sich aus denselben Gründen wie der Kartellrechtsverstoß nicht rechtfertigen.⁵⁸

⁴⁷ So Stöber, BB 2015, 962 (965).

⁴⁸ So wollte beispielsweise der ägyptische Eigentümer des Premier League-Clubs Hull City den Club in „Hull City Tigers“ umbenennen, um ihn nach dem Vorbild amerikanischer Franchises besser vermarkten zu können. Letztlich scheiterte die Umbenennung jedoch an dem Widerstand des englischen Fußballverbandes, http://www.kicker.de/news/fussball/intligen/startseite/657997/artikel_zirkus-tiger_der-chaosklub-der-premier-league.html, Abruf v. 25.05.2018.

⁴⁹ So aber noch Stöber, BB 2015, 962 (965).

⁵⁰ So haben bspw. die katarischen Eigentümer von Manchester City für 220 Mio. € eine neue Ausbildungsstätte bauen lassen (sog. „City Football Academy“).

⁵¹ *EuGH*, 15.12.1995, Rs. C-415/93, Rn. 71 ff. – Bosman; *Schmidt-Preuß*, in: Ludwigs/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Europäische Grundfreiheiten und Grundrechte, 2016, S. 361 (366); *Stöber*, BB 2015, 961 (963).

⁵² *Schmidt-Preuß*, in: Ludwigs/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Europäische Grundfreiheiten und Grundrechte, 2016, S. 361 (368); *Holzhäuser*, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen, 2006, S. 237 f.

⁵³ *Stopper*, WRP 2009, 413 (414).

⁵⁴ *Strein/Leible*, EuZW 2000, 459 (459 f.); *Sauer*, JuS 2017, 310 (314).

⁵⁵ *Korte*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 49 AEUV, Rn. 25.

⁵⁶ *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 63 AEUV, Rn. 10.

⁵⁷ *Stöber*, BB, 962 (964); *Sauer*, JuS 2017, 310 (312 ff.).

⁵⁸ S. o. B.III.

E. Reformansätze

Die Ausführungen haben verdeutlicht, dass die 50+1-Regelung in ihrer gegenwärtigen Form einer Überprüfung am Maßstab des europäischen Kartellrechts und der Grundfreiheiten nicht standhalten wird. Selbst wenn das BKartA in dem von der DFL angestrebten Verfahren nach § 32c GWB zu dem Schluss kommen sollte, dass der 50+1-Regelung keine kartellrechtlichen Bedenken begegnen, schließt dies nicht aus, dass die Klausel durch ein Gericht gekippt wird.⁵⁹ Die Ziele der DFL, insbesondere die wirtschaftliche Stabilität und die Vorbeugung vor sportfremden Einflüssen sind legitim und aner kennenswert, allerdings bedarf es hierzu keines derartig extensiven Verbots von Mehrheitsbeteiligungen.⁶⁰ Um einer vollkommenen Entfremdung von Fans und Vereinen entgegenzuwirken und gleichzeitig sportliche Belange zu erhalten, sollten Mehrheitsbeteiligungen durch Investoren jedoch nicht schrankenlos erfolgen.

I. Anforderungskatalog

Statt starrer Beteiligungsgrenzen empfiehlt es sich, einen Anforderungskatalog zu schaffen, der insbesondere gesellschaftsrechtlich-organisatorische Vorgaben enthält, um das reine Spekulationsgeschäft mit Anteilen von Beginn an zu unterbinden.⁶¹ Neben der Vorgabe obligatorisch einzuhaltender Haltefristen für Investoren könnten finanzielle Sicherheiten wie beispielsweise Ausfallbürgschaften gefordert werden, um nur finanziell seriösen Investoren eine Mehrheitsbeteiligung zu gewähren.⁶² In diesem Zusammenhang könnte den Vereinen auch ein Vorkaufsrecht hinsichtlich des Rückkaufs der Mehrheitsbeteiligung zugestanden werden.⁶³ Damit sich Investoren nicht sämtliche Gewinne ausschütten lassen, wäre es zudem sinnvoll, Ausschüttungslimitationen einzuführen.⁶⁴

Derartige Änderungen sollten jedoch stets in Absprache und im Einvernehmen mit den Fans vollzogen werden. Nur so lässt sich sicherstellen, dass ein Kernbereich an Vereinsidentität erhalten bleibt. Zu diesem Bereich gehören vor allem das Vereinswappen, die Vereinsfarben oder der Standort. Ferner sollte sich ein Mehrheitsinvestor zu

bezahlbaren Ticketpreisen verpflichten.⁶⁵ Hinsichtlich dieser grundlegenden Entscheidungen müssten sowohl dem Verein als auch seinen Mitgliedern Mitsprache- bzw. Veto-rechte zugebilligt werden.

II. Verteilungsschlüssel der Fernsehgelde

Neben der Einführung obligatorisch einzuhaltender Mindestvoraussetzungen könnte die DFL den Verteilungsschlüssel für die Fernsehgelde überarbeiten, um mehr Wettbewerb zwischen den Vereinen zu ermöglichen. Bislang erfolgt die Verteilung anhand eines „Vier-Säulen-Modells“, wobei die erste Säule „Bestand“ über die Verteilung von 70 % der Gelder entscheidet. Danach werden die Fernseherlöse entsprechend der sportlichen Platzierung der letzten fünf Jahre berechnet. Dass hierdurch die ohnehin schon erfolgreichen Vereine auch mehr Gelder erhalten, liegt in der Natur der Sache und trägt zur Zementierung der bestehenden Klassengesellschaft bei.⁶⁶ Hier könnte wiederum die Verteilungspraxis der Premier League als Maßstab dienen, in der die nationalen und internationalen TV-Gelder gleichmäßig auf die Clubs verteilt werden.⁶⁷

F. Fazit

Insgesamt ist festzustellen, dass die 50+1-Regelung in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung mittelfristig keinen Bestand haben wird. Dies ist auch dem Großteil der Bundesligisten mittlerweile bewusst. Es ist deswegen Aufgabe der DFL zusammen mit den Vereinen und Fanvertretern, wirksame Alternativregelungen zu schaffen, um einer vollständigen Kommerzialisierung des deutschen Fußballs entgegenzuwirken. Hierbei sind eine Vielzahl divergierender Interessen in Ausgleich zu bringen.⁶⁸ Einerseits müssen die Vereine der Bundesliga in einem zunehmend kompetitiven internationalen Umfeld wettbewerbsfähig bleiben, andererseits sollte der bislang noch enge Bund zwischen den Vereinen und ihren Fans nicht gekappt werden. Die Atmosphäre in deutschen Fußballstadien und die Fankultur insgesamt sind ein wesentlicher Faktor für den Erfolg

⁵⁹ Die Entscheidung nach § 32c GWB bindet i.S.e. Negativtests allein die Kartellbehörde, im konkreten Fall keine Maßnahmen nach §§ 32, 32a GWB zu erlassen. Dritte oder die Zivilgerichte sind hingegen nicht daran gebunden, vgl. *Bach*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 32c GWB Rn. 20.

⁶⁰ So auch *Klees*, EuZW 2008, 391 (394), wonach die 50+1-Regelung eher einer „Konservierung“ der bestehenden Zustände zuträglich ist als einem ergebnisoffenen Liga-Wettbewerb.

⁶¹ So der Vorschlag von Hannover 96; kritisch dazu *Stöber*, BB 2015, 962 (965); *Verse*, CaS 2010, 28 (38).

⁶² Vgl. *Quart*, WRP 2010, 85 (92).

⁶³ Vgl. *Quart*, WRP 2010, 85 (92).

⁶⁴ So ausdrücklich *Kollmann*, Vorschlag zur Gestaltung der Aufnahme von Investoren bei Bundesligavereinen, 2009, S. 12.

⁶⁵ Aufgrund massiver Proteste musste sich auch die Premier League 2016 dazu verpflichten, die Tickets für Auswärtsfans für drei Jahre auf 30 Pfund zu deckeln, <https://www.11freunde.de/interview/wie-englische-fussballfans-gegen-zu-hohe-ticketpreise-kaempfen>, Abruf v. 04.07.2018.

⁶⁶ So erhielt Bayern München in der Saison 2016/17 99 Mio. €, während die damaligen Absteiger FC Ingolstadt und Darmstadt 98 nur 16,99 Mio. € bzw. 15,21 Mio. € bekamen.

⁶⁷ Vgl. hierzu <https://www.transfermarkt.de/premier-league-gelder-absteiger-erhalten-mehr-als-fc-bayern/view/news/276410>, Abruf v. 04.07.2018.

⁶⁸ Dies zeigt sich bereits in dem Abstimmungsergebnis auf der letzten DFL-Mitgliederversammlung, bei der 18 Clubs für einen Antrag des FC St. Pauli stimmten, nach dem zwar weiter über „Rechtssicherheit“ und „Rahmenbedingungen“ diskutiert werden soll – aber nur unter Beibehaltung der 50+1-Regel, https://rp-online.de/sport/fussball/bundesliga/dfl-beschliesst-50-1-regel-im-profifussball-bleibt-bestehen_aid-16456525, Abruf v. 04.07.2018.

und die Popularität der Bundesliga, die auch erheblich zur Vermarktung im Ausland beitragen. Insbesondere die Erfahrungen aus der Premier League, in der sich die Fans zunehmend von den Vereinen entfremdet haben, sollten vor Schnellschüssen im Sinne eines ersatzlosen Wegfalls der Klausel warnen. Um die wirtschaftliche und sportliche Ausgeglichenheit der Bundesligen zu sichern, empfiehlt es sich, den Erwerb von Mehrheitsanteilen an einen weitreichenden Anforderungskatalog und eine Reform der Fernsehgeldverteilung zu koppeln. Schließlich bleibt die zukünftige Ausgestaltung eine vor allem sportpolitische Frage, die ihre Umsetzung jedoch auf dem Boden der Rechtsordnung finden muss. Die Bundesligisten müssen die wohl wegweisende und letztlich unwiderrufliche Entscheidung treffen, wie die Zukunft des deutschen Fußballs aussehen soll und welche Instrumente den Vereinen dazu an die Hand gegeben werden.