

Philip Brenner

# Zwischen e. V. und (Sport-)Kapitalgesellschaft

Organisationsrechtliche Überlegungen zur Ausübung  
professionellen Sports am Beispiel des Lizenzfußballs



Württembergischer  
Fußballverband e.V.



Nomos

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Einleitung	33
Problemstellung	33
Ziel der Arbeit	38
Gang der Untersuchung	39
Teil 1: Divergenz von Sport und Recht	41
§ 1 Der Fußball im Wandel	41
A. Aufruhr in der deutschen Sportwelt	41
B. Allianz von Fußball und Kommerz	43
C. Vom Amateurverein zum Bundesligist	46
D. Wirtschaftsfaktor Fußball	49
I. Entwicklungsprozesse und neue Märkte	49
II. Ökonomische Aus- und Wechselwirkungen	55
1. Vorstoß in neue Umsatzdimensionen	55
2. Überschuldung	58
a) Finanzeinbußen	59
b) Ausufernde Spielergehälter	60
c) „Verzerrte“ Klubkalküle	62
d) Permissives Kontrollorgan	64
3. <i>Exkurs</i> : Verflechtung von Politik und Sport	66
III. Ökonomie des Profifußballs	67
1. Bundesligisten als Fußballunternehmen	68
2. Das Produkt „professioneller Fußball“	70
a) Erzeugung	70
b) Output	71
IV. Zwischenergebnis	72
E. Profifußball im 21. Jahrhundert	74
I. Nationalsport Nummer eins	74

II. Organisations- und Verbandsstrukturen im deutschen Profifußball	74
1. Deutscher Fußball-Bund	74
2. Deutsche Fußball Liga	75
3. Verhältnis von Amateur- und Profisport	76
4. „Ein-Platz-Prinzip“ und Satzungsunterwerfung	77
III. Ökonomische Betrachtung der Fußball-Bundesliga	78
1. Umsatzstruktur und -entwicklung	80
a) Mitgliedsbeiträge	80
b) Ticketing und Hospitality	80
c) Mediale Verwertung	82
d) Werbung und Sponsoring	84
e) Merchandising und Licensing	87
f) Transfererträge	88
g) „Fußballarrondierende“ Finanzierungsinstrumente	89
2. Ausgabeposten und Kapitalbedarf	90
IV. Zwischenergebnis	92
F. Zusammenfassung	92
§ 2 Das Recht der Vereine	94
A. Vereinigungsfreiheit und Vereinsautonomie	95
B. Gesetzliche Konzeption des Vereinsrechts	96
I. Entstehung und Leitbild	96
II. Begriffliche Spezifizierung des Vereins	98
III. Vereinstypen und Charakteristika	100
1. Der nichtwirtschaftliche Verein	100
2. Der wirtschaftliche Verein	100
3. Der nichtrechtsfähige Verein	101
C. Zusammenfassung	102
§ 3 Die Ausmusterung des Vereinsrechts	103
A. Regelungsdefizite	103
I. Problemaufriss	103
II. Aushöhlung des Gläubigerschutzes	104
1. Gründungsprüfung	104
2. Haftung und Kapitalverfassung	106
3. Bilanzierung, Rechnungslegung und Publizität	107

4. Vertretung	108
III. Mitgliederschutz	109
IV. Governance-Struktur	112
1. Mitgliederversammlung	113
2. Vorstand	115
3. Kontrollorgan	117
V. Zwischenergebnis	118
B. Satzungsrechtliche Abhilfe	119
I. Legitimität	119
II. Anpassungsmöglichkeiten und Eignung	119
C. Zusammenfassung	122
§ 4 Ergebnis Teil 1	123
Teil 2: Vorwurf der Rechtsformverfehlung	124
§ 5 Die Abgrenzung der Vereinsklassen	124
A. Einführung und Problematik	124
B. Abgrenzungsmethoden im Überblick	125
I. Früheres Meinungsspektrum	125
1. Subjektive Theorie	126
2. Objektive Theorie	127
3. Gemischt subjektiv-objektive Theorie	129
II. Weitere Lösungsansätze	130
1. Gleichsetzung von wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb und Handelsgewerbe	130
2. Rückgriff auf das Handelsrecht	131
III. Teleologisch-typologischer Ansatz	132
1. Grundgedanke	132
2. Typenbildung	133
3. Schwächen der Typenlehre	135
C. Nebenzweckprivileg (Nebentätigkeitsprivileg)	138
I. Ursprung und Funktion	138
II. Inhalt und Wirkung	140
III. Umfang und Grenzen	142
D. „Kita-Rechtsprechung“ und Neuorientierung	144
I. Sachverhalt	144
II. Entscheidung des BGH	145

III. Würdigung der Entscheidung	148
IV. Meinungsstand zu den Auswirkungen im System der Vereinsklassenabgrenzung	155
1. Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb	156
2. Nichtwirtschaftlicher Zweck	157
3. Anpassung des Nebenzweckprivilegs	161
V. Stellungnahme	163
1. Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs	163
2. Verfolgung eines nichtwirtschaftlichen Zwecks	167
3. Einhaltung des Finalitätsgebots	174
a) Zweckverwirklichungs- und Mittelbeschaffungsbetriebe	176
b) Selbstzweckbetriebe	178
E. Auswirkungen auf den Fußball	179
I. Amateursportvereine	179
II. Profisportvereine	180
1. Profisportvereine mit ausgegliederter Lizenzsportabteilung	181
2. Profisportvereine mit unselbstständiger, interner Lizenzsportabteilung	182
F. Zusammenfassung	187
§ 6 Folgen der Rechtsformverfehlung	190
A. Rechtliche Folgen	190
I. Vereinsrecht	190
1. Zweckänderung und Vorstandshaftung	190
2. Gefahr der Amtslöschung und Mitgliederhaftung	192
II. Verbandsrecht	195
B. Wirtschaftliche Folgen	195
C. Zusammenfassung	196
§ 7 Ergebnis Teil 2	197
Teil 3: Ausweg Ausgliederung	200
§ 8 Die Anfänge der Ausgliederung	200
A. Vorbild Ausland	201
I. England	201

II. Italien	201
III. Spanien	201
IV. Frankreich	202
B. Ausgliederungstendenzen in Deutschland	202
I. Vorreiter Eishockey	202
II. Der Basketball zieht nach	203
III. Zulassung auch im Handball	204
IV. Die Lage im Fußball	204
1. „Ausgliederungsdilemma“	204
2. „ <i>Revolution in der Bundesliga</i> “	204
3. Aversion statt Transformation	205
V. Die heutige Ausgliederungssituation in der deutschen Sportlandschaft	207
C. Zusammenfassung	207
§ 9 Motive der Umstrukturierung	208
A. Erschließung neuer Kapitalquellen	208
I. Hintergründe	208
II. Instrumente der Mittelbeschaffung	210
1. Beteiligungsfinanzierung	210
2. „Going-Public“ – Börsengang	211
a) Einführung	211
b) Vorteile der Aktienemission	212
c) Implementierung	213
d) Problematik	215
3. Kapitalmarktprodukte	218
a) Anleihen	218
b) Asset Backed Securities (ABS)	219
c) Genussscheine	220
d) Wandel-/Optionsanleihen	221
B. Strukturelle Verbesserungen	222
I. Entscheidungsfindung und Managementprofessionalisierung	223
II. Insolvenzprophylaxe	224
III. Schutz des Vorstands	225
C. Erhalt des Gemeinnützigkeitsstatus	225
D. Zusammenfassung	227

§ 10 Technische Umsetzung der Ausgliederung	228
A. Potentielle Rechtsformalternativen und ihre Eignung für Bundesligavereine	228
I. Die Aktiengesellschaft	229
1. Aufbau und Organisation	229
2. Vor- und Nachteile	230
3. Fazit	232
II. Die GmbH	232
1. Aufbau und Organisation	232
2. Vor- und Nachteile	233
3. Fazit	234
III. Die (GmbH & Co.) KGaA	234
1. Aufbau und Organisation	234
2. Vor- und Nachteile	236
3. Fazit	237
B. Restrukturierungsmodell	238
I. Gesamtrechtsnachfolge nach UmwG	238
1. Anwendbarkeit	238
2. Verschmelzung	239
3. Spaltung	239
a) Aufspaltung	239
b) Abspaltung	240
c) Ausgliederung	240
4. Formwechsel	241
5. Vermögensübertragung	242
6. Fazit	242
II. Einzelrechtsnachfolge	243
III. Würdigung der Modelle	243
C. Ausgliederungsverfahren	245
I. Ausgliederung nach UmwG	245
II. Ausgliederung im Wege der Einzelrechtsnachfolge	247
D. Zusammenfassung	249

§ 11 Ergebnis Teil 3	250
Teil 4: Allheilmittel Ausgliederung?	252
§ 12 Folgen und Risiken einer Ausgliederung	252
A. Die Situation des Muttervereins und Vorbehalte gegen die Umstrukturierung	252
I. Tatsächliche Auswirkungen	253
1. Gegenwehr der Vereinsmitglieder und mögliche Abkehr?	253
a) Vorgebrachte Einwände	253
b) Bewertung der Einwände	255
2. Mitgliederverlust aufgrund fehlender Bindungswirkung?	258
3. Auswirkungen auf andere Abteilungen	260
II. Rechtliche Auswirkungen	260
1. Änderung des Vereinszwecks	260
2. Einschränkung durch gesetzlichen Handlungsrahmen des Kapitalgesellschaftsrechts?	262
3. Steuerliche Aspekte	263
4. Haftungsrechtliche Aspekte	266
III. Monetäre Auswirkungen	268
1. Vermögensverlust?	268
2. Kürzung der Einkünfte	269
3. Sonstige kostenspezifische Aspekte	271
B. „613a und 50+1“ – Die Beziehung von Mutterverein zu Kapitalgesellschaft	272
I. Betriebsübergang	272
1. Anwendbarkeit	272
2. Rechtsfolgen des Betriebsübergangs	275
3. Der Widerspruch und seine Folgen	276
4. Maßnahmen zur Abhilfe	278
II. Konzernierung	279
1. Konzernrechtliche Klassifizierung	280
2. Der Verein als Konzernspitze	282
a) Problemaufriss und Meinungsstand	283
b) Stellungnahme und Übertragung auf den Profifußball	286

c)	Anderweitige Interessenbindung bei Fußballvereinen	288
aa)	Beteiligung an fußballnahen Dienstleistungsgesellschaften	288
bb)	Wirtschaftliche Betätigung der Amateurabteilungen	290
cc)	Sonderfall: weitere Profisportabteilungen	293
d)	Teleologische Extension des Unternehmensbegriffs	294
3.	Konzernstrukturen im deutschen Profifußball	298
a)	Fall 1: Lizenzsport im Verein angesiedelt	298
b)	Fall 2: Lizenzsport auf Kapitalgesellschaft ausgegliedert	299
c)	Fall 3: Ausnahme von der 50+1-Regel	301
4.	Folgen der Konzernierung	303
a)	Haftungsaspekte	303
b)	Publizitätsaspekte	305
aa)	Abhängigkeitsbericht	305
bb)	Handelsrechtliche Publizitätspflichten	305
cc)	Anwendbarkeit des Publizitätsgesetzes	306
III.	Fazit	311
C.	Beteiligungsstrukturen und Verflechtungen	312
I.	Einführung	313
II.	Klassifizierung von Unternehmensverflechtungen und verbandsrechtliche Schranken	314
1.	Mehrheitsbeteiligungen	315
2.	Mehrfachbeteiligungen – „Multi-Club Ownership“	315
3.	Überkreuzbeteiligung – „Cross-Ownership“	317
4.	Exkurs: Beteiligungsregelungen im europäischen Vergleich	317
D.	Zusammenfassung	319
§ 13	Zielanalyse	320
A.	Rechtliche Betrachtung	320
I.	Vereinsrechtliche Betrachtung – Abwendung einer drohenden Amtslöschung	320
1.	Problematik einer möglichen Zurechnung	321
2.	Position der Rechtsprechung	322

3. Meinungsstand im Schrifttum	326
a) Kritik am ADAC-Judikat	327
b) Anknüpfungspunkte und Kriterien für eine Zurechnung	329
4. Stellungnahme	333
a) ADAC-Judikat	333
b) Gläubigergefährdung als Zurechnungskriterium	336
c) Mitglieder- und Sozialschutz als Zurechnungskriterium	343
5. Fazit	344
II. Steuerliche Betrachtung – Erhalt des Gemeinnützigkeitsprivilegs im Stammverein	346
1. Problematik einer möglichen Zurechnung	346
2. Anknüpfungspunkte für eine Zurechnung	347
a) Einflussnahme auf die ausgegliederte Gesellschaft	348
b) Vorliegen einer Betriebsaufspaltung	352
aa) Personelle Verflechtung	352
bb) Sachliche Verflechtung	353
3. Fazit	355
B. Ökonomische Betrachtung	356
I. Kapitalzufluss	356
II. Gesamtwirtschaftliche Entwicklung	358
1. Wirtschaftliche Bilanz der Bundesliga	359
2. Monetäre Betrachtung der Spielertransfers	361
3. Entwicklung der Schuldenlast	364
4. Fazit	366
C. Sportliche Betrachtung	366
I. Nationaler Vergleich	367
II. Internationaler Vergleich	368
§ 14 Ergebnis Teil 4	369
Teil 5: Einführung einer Sportkapitalgesellschaft?	372
§ 15 Ausgangslage	373
A. Defizite und Probleme nach vollzogener Umstrukturierung	373
B. Besonderheiten des (Fußball-)Sports	374

C. Zwischenfazit	375
§ 16 Sportkapitalgesellschaften in Europa	376
A. Überblick über die Organisation des Profifußballs in ausgewählten europäischen Ligen	376
I. England – <i>Premier League</i>	376
1. Aufkommen des Profitums	376
2. Organisation des bezahlten Fußballs	378
3. Kapitalgesellschaften im englischen Profifußball	379
a) Rechtlicher Rahmen	379
b) Die Rechtsform der <i>private company limited by shares</i>	381
aa) Aufbau und Organe	381
bb) Kapitalverfassung	383
c) Kontrolle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Publizität	384
II. Italien – <i>Serie A</i>	387
1. Aufkommen des Profitums	387
2. Organisation des bezahlten Fußballs	388
3. Kapitalgesellschaften im italienischen Profifußball	391
a) Rechtlicher Rahmen	391
b) Die Rechtsform der <i>Società per azioni</i>	392
c) Die Rechtsform der <i>Società responsabilità limitata</i>	393
d) Kontrolle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Publizität	394
III. Spanien – <i>Primera División</i>	396
1. Aufkommen des Profitums	396
2. Organisation des bezahlten Fußballs	397
3. Kapitalgesellschaften im spanischen Profifußball	399
a) Rechtlicher Rahmen	399
b) Die Rechtsform der <i>Sociedad Anónima Deportiva</i>	400
c) Kontrolle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Publizität	402
IV. Frankreich – <i>Ligue 1</i>	404
1. Aufkommen des Profitums	404
2. Organisation des bezahlten Fußballs	406
3. Kapitalgesellschaften im französischen Profifußball	407
a) Rechtlicher Rahmen	408
b) Die Rechtsform der <i>Société anonyme</i>	410

c) Die Rechtsform der <i>Société anonyme sportive professionnelle</i>	411
d) Die Rechtsform der <i>Société par actions simplifiée</i>	412
e) Kontrolle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Publizität	413
B. Rechtsvergleichende Auswertung der verschiedenen Organisationsstrukturen	414
I. Verhältnis von Staat und Sport	414
II. Organisation des bezahlten Fußballs	415
III. Zur Umformungspflicht und seinen Ursachen	416
IV. Sicherung der Stabilität und Integrität des sportlichen Wettbewerbs	418
§ 17 Übertragung auf den deutschen Profifußball	420
A. Problematik der Rechtsformverfehlung und Einführung eines gesetzlichen Rechtsformzwangs	420
I. Die Idee des Rechtsformzwangs	420
II. Zur Notwendigkeit eines Rechtsformzwangs	421
III. Möglichkeiten der Implementierung	423
IV. Verfassungsrechtliche Konformität	425
B. Die Sportkapitalgesellschaft als neue Rechtsform?	428
C. Problematik der Zurechnung	430
§ 18 Ergebnis Teil 5	432
Schlussbetrachtung	435
§ 19 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	435
§ 20 Schlusswort und Ausblick	451
Literaturverzeichnis	455
Anlagen	481

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Folgen des Bestechungsskandals	53
Abbildung 2: TV-Erträge der Bundesligisten zwischen 1980 und 2000	56
Abbildung 3: Gesamtumsätze der 1. Fußball-Bundesliga	79
Abbildung 4: Entwicklung der Zuschauerzahlen und Ticketumsätze	81
Abbildung 5: Entwicklung der Erlöse aus der medialen Verwertung	84
Abbildung 6: Entwicklung der Werbeeinnahmen	85
Abbildung 7: Entwicklung der Merchandisingumsätze	87
Abbildung 8: Entwicklung der Transfererlöse	88
Abbildung 9: Aufwand der Bundesligaklubs	91
Abbildung 10: Konzernstruktur FC Schalke 04	186
Abbildung 11: Konzernstruktur 1	299
Abbildung 12: Konzernstruktur 2	300
Abbildung 13: Konzernstruktur Borussia Dortmund	301
Abbildung 14: Konzernstruktur 3	302
Abbildung 15: Gesamtumsatz der Klubs der 1. Bundesliga und Anzahl der Klubs mit einem Jahresüberschuss nach Steuern	360
Abbildung 16: Gewinn/Verlust nach Steuern und Netto-Umsatzrendite der Erstligisten	361

*Abbildungsverzeichnis*

Abbildung 17: Gegenüberstellung der Transfererlöse und -aufwendungen in der 1. Bundesliga	362
Abbildung 18: Transfererlöse und -aufwendungen in Relation zum Gesamtertrag/-aufwendungen	364
Abbildung 19: Verbindlichkeiten und Verschuldungsgrad der Bundesligisten	365

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Größenklassen gem. § 267 HGB a.F.	69
Tabelle 2:	Transfersaldi ausgewählter Klubs im Zeitraum von 2014/2015 bis 2019/2020	89
Tabelle 3:	Rechtsformen in ausgewählten deutschen Profiligen	207
Tabelle 4:	Bilanzsummen und Umsatzerlöse ausgewählter Klubs zum Geschäftsjahresende 2019	310
Tabelle 5:	Vergleich private company limited by shares – public limited company	387
Tabelle 6:	Rechtsformen in den europäischen Top-5-Ligen in der Saison 2021/2022 im Überblick	414