

Beiträge zum Sportrecht

Band 7

Sportler, Arbeit und Statuten

Herbert Fenn zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Klaus Bepler



Duncker & Humblot · Berlin

KLAUS BEPLER (Hrsg.)

Sportler, Arbeit und Statuten

Beiträge zum Sportrecht

Herausgegeben von
Kristian Kühl, Peter J. Tettinger
und Klaus Vieweg

Band 7



Hubert Turner

Sportler, Arbeit und Statuten

Herbert Fenn zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Klaus Bepler

Redaktion: Stephan Ebeling und Grischka Petri



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sportler, Arbeit und Statuten : Herbert Fenn zum 65. Geburtstag /
Hrsg.: Klaus Bepler. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Beiträge zum Sportrecht ; Bd. 7)
ISBN 3-428-10193-6

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 1435-7925
ISBN 3-428-10193-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Dies ist keine Festschrift für Herbert Fenn. Sein fünfundsechzigster Geburtstag am 8. Februar 2000 war vielmehr Anlaß dafür, daß sich frühere und heutige Mitarbeiter seines seit 1971 in Bonn angesiedelten Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozeßrecht unter dem Arbeitstitel „Chef 2000“ zusammengetan haben, um ihm mit dieser Aufsatzsammlung herzlich zu gratulieren, sich für die Vergangenheit zu bedanken und seiner Frau und ihm für die Zukunft alles Gute zu wünschen.

Das gewählte Generalthema entspricht dem Interesse eines für den (Tanz-) Sport begeisterten Juristen. Zugleich hat es auch den engagierten und bei den Studenten außerordentlich beliebten Lehrer Fenn und deshalb auch seine Schüler, die Autoren, begeistert. Ein besonderes Augenmerk der wissenschaftlichen Arbeit von Herbert Fenn galt von Beginn an den Grenzbereichen des Arbeitsrechts. Es ging und geht ihm um Grenzziehungen ebenso wie auch um Grenzöffnungen. Als Belege sind seine Habilitationsschrift über „Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger“ sowie die Arbeiten über „Arbeitsverhältnisse und sonstige Beschäftigungsverhältnisse“ in der Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch und über „Formulararbeitsverträge, gesamteinheitliche Arbeitsbedingungen und das AGBG“ in der Festschrift für Alfred Söllner zu nennen. Die Verfasser der Beiträge hoffen, diesem Interesse gerecht geworden zu sein.

Die Autorinnen und Autoren danken Herrn Professor Dr. Klaus Vieweg, Universität Erlangen-Nürnberg, herzlich für seine Unterstützung mit Rat und Tat und ihm sowie dem Verlag Duncker & Humblot sehr für die Aufnahme dieser Aufsatzsammlung in die Schriftenreihe „Beiträge zum Sportrecht“.

St. Augustin, am 8. Februar 2000

Die Autorinnen und Autoren

Inhaltsverzeichnis

<i>Arnd Arnold</i>	
Die KGaA – die ideale Rechtsform für die Bundesliga?	9
<i>André Beathalter</i>	
Das Ende befristeter Trainerverträge?	27
<i>Klaus Bepler</i>	
Lizenzfußballer: Arbeitnehmer mit Beschäftigungsanspruch?	43
<i>Verena Blum und Stephan Ebeling</i>	
Dynamische Verweisungen im Arbeits- und Verbandsrecht	85
<i>Frank Johnigk</i>	
Spielervermittler, Spielerberater und Rechtsberatungsgesetz	121
<i>Oliver Klose und Uwe Zimmermann</i>	
Tarifvertrag als Regelungsinstrument: Perspektive für den deutschen Sport	137
<i>Alexandra Kratz und Markus Quantius</i>	
Zur außerordentlichen Kündigung von Sportsponsoringverträgen in Dopingfällen	177
<i>Meike Lepa</i>	
Zur Auslegung von arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarungen und Vereinssatzungen	199
<i>Grischka Petri</i>	
Die Unschuldsvermutung im <i>Verbandsstrafverfahren</i>	239
Anlage: DFB-Lizenzspielervertrag	289
Ungebräuchliche Abkürzungen	301
Die Autorinnen und Autoren	303

Die KGaA – die ideale Rechtsform für die Bundesliga?

Arnd Arnold

I. Einleitung	9
II. Die KGaA als Alternative zur AG	12
1. Wesen und Struktur der KGaA	12
2. Die KGaA ohne natürliche Person als Komplementär.....	13
3. Vorteile der KGaA für Bundesligavereine.....	14
4. Nachteile bei der Wahl der KGaA	15
III. Der Weg in die KGaA	16
1. Strukturüberlegungen	16
a) Verein als Komplementär	16
b) GmbH oder GmbH & Co. KG als Komplementär?	18
2. Die Gestaltung der Umwandlung	21
IV. Gesichtspunkte bei der Satzungsgestaltung	22
1. Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen.....	22
2. Beteiligung von Sponsoren?.....	23
3. Die Gewinnbeteiligung der Komplementärgesellschaft	24
4. Rücklagenbildung.....	25
V. Schlußbetrachtung	26

I. Einleitung

Der Boom in der Fußball-Bundesliga scheint ungebrochen. Sponsoren- und Werbeeinnahmen, Erlöse aus Fernsehübertragungen und dem Verkauf von Fanartikeln wachsen ebenso stetig wie Spielergehälter und Transfersummen an. Längst entspricht der Umsatz der Vereine der ersten Fußball-Bundesliga dem mittelständischer Unternehmen. Trotzdem sind sämtliche Erst- und Zweitligclubs in der Rechtsform des eingetragenen Vereins organisiert. Hierzu zwangen sie bis jetzt die Statuten des DFB, die allein die Teilnahme eingetragener Vereine an den Profiligen zuließen. Diese Situation ist in den letzten Jah-

ren in die Diskussion geraten. Es wird die Frage gestellt, ob die Rechtsform des eingetragenen Vereins für die Profiabteilungen noch geeignet ist.

Diese Überlegungen sind nicht neu. Schon seit langem wird vertreten, es handele sich bei den Bundesligaclubs tatsächlich um nach § 22 BGB unzulässige wirtschaftliche Vereine, denen der Entzug der Rechtsfähigkeit nach § 43 Abs. 2 BGB drohe, falls sie sich nicht in Handelsgesellschaften umwandelten.¹ Denn ihre unternehmerische Betätigung werde nicht mehr durch das sogenannte Nebenzweckprivileg gedeckt, demzufolge eine wirtschaftliche Betätigung des Vereins unschädlich ist, soweit sie dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck funktional untergeordnet ist.² Bis jetzt ist aber, obwohl diese Auffassung in der Literatur inzwischen vielfach Zustimmung findet³, keinem Proficlub die Rechtsfähigkeit entzogen worden; der Verdacht liegt nahe, daß hieran auch kein politisches Interesse besteht.⁴ An diesem Zustand hat auch die sogenannte „Scientology-Entscheidung“ des *BVerwG*⁵, derzufolge die Verwaltungsbehörde beim Entzug der Rechtsfähigkeit nach § 43 Abs. 2 BGB in der Regel kein Ermessen hat, vorläufig nichts geändert.⁶

Die neuen Vorbehalte gegen die Organisation der Profiabteilungen als eingetragene Vereine betreffen denn auch weniger die rechtliche Zulässigkeit als die praktische Eignung dieser Rechtsform. Zwar hat sich das Vereinsrecht für eine Professionalisierung der Führungsstrukturen der Clubs als flexibel genug erwiesen, und inzwischen dürften Mitgliederversammlungen mit Volkstheatercharakter der Vergangenheit angehören.⁷ In jüngerer Zeit sind jedoch immer mehr Stimmen laut geworden, die aufgrund des gestiegenen Finanzbedarfs für das Profigeschäft die Umwandlung der Lizenzspielerabteilungen in Kapitalge-

¹ Grundlegend *Knauth*, Die Rechtsformverfehlung bei eingetragenen Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, dargestellt am Beispiel der Bundesliga-Fußballvereine, 1976, passim und *Heckelmann* AcP 179 (1979), 1 ff.

² Vgl. zum Nebenzweckprivileg *Heinrichs* in: *Palandt*, BGB, 58. Aufl. 1999, § 21 Rn. 5; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 1997, § 23 III 3 d, S. 676 ff.; *Reiff*, Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände, 1996, S. 72 ff. m. w. N.

³ *Reuter* in: MünchKomm, BGB, Band 1, 3. Auflage, 1993, §§ 21, 22 Rn. 36a; *Fuhrmann* SpuRt 1995, 12; *Segna* ZIP 1997, 1901, 1909f; *Steinbeck/Menke* SpuRt 1998, 226; *Heermann* ZIP 1998, 1249, 1256f; *Wagner* NZG 1999, 469, 473. Vgl. auch *Kebekus*, Alternativen zur Rechtsform des Idealvereins im bundesdeutschen Lizenzfußball, 1991, S. 49. A. A. *Heinrichs* in: *Palandt* (Fn. 2), § 21 Rn. 5; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 2), § 23 III 3 c, S. 677.

⁴ So *Fuhrmann* SpuRt 1995, 12, 13.

⁵ *BVerwG* NJW 1998, 1166, 1168.

⁶ Dies könnte sich allerdings ändern, wenn ein subjektives öffentliches Recht Dritter auf ein Einschreiten durch die Verwaltungsbehörde zu bejahen wäre; dafür *Wagner* NZG 1999, 469, 470 f.; ablehnend *Karsten Schmidt* AcP 182 (1982), 1, 50.

⁷ Man denke hier nur an das Beispiel von Schalke 04.

sellschaften fordern.⁸ Der Aus- und Neubau von Stadien und die kostspielige Verpflichtung neuer Spieler seien nur noch möglich, wenn die Finanzierungsmöglichkeiten der Börse genutzt werden könnten. Dabei wird auf das europäische Ausland verwiesen, wo die Clubs bereits vielfach als Kapitalgesellschaften strukturiert seien.⁹ Es bestehe die Gefahr, daß die deutschen Clubs bei der Verpflichtung von neuen Spielern gegenüber diesen finanzkräftigeren Konkurrenten ins Hintertreffen geraten könnten. Letztlich gipfeln die Überlegungen damit in das hinlänglich bekannte Schreckensszenario, Deutschland könnte auch hier international den Anschluß verlieren.

Nach jahrelanger Diskussion hat der DFB auf diese Kritik nunmehr reagiert. Anläßlich seines 36. Bundestages im Oktober 1998 hat er seine Satzung und das Lizenzspielerstatut geändert und damit auch Kapitalgesellschaften den Zugang zu den Lizenzligen eröffnet. Nach § 8 Abs. 4 der DFB-Satzung können diese eine Lizenz für die Lizenzligen und damit die Mitgliedschaft im DFB aber nur dann erwerben, wenn ein Verein mehrheitlich an ihnen beteiligt ist, der über eine eigene Fußballabteilung verfügt und in dem Zeitpunkt, in dem sich die Kapitalgesellschaften erstmals für die Lizenz bewerben, sportlich für die Teilnahme an einer Lizenzliga qualifiziert ist. Die mehrheitliche Beteiligung setzt dabei nach § 8 Abs. 4 S. 3 in der Regel voraus, daß der Mutterverein über mehr als 50% der Stimmanteile an der Tochtergesellschaft verfügt. Dies gilt jedoch nicht für die Rechtsform der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Bei dieser genügt nach § 8 Abs. 4 S. 4 und 5 auch ein Stimmanteil von weniger als 50%, wenn der Mutterverein oder eine von ihm zu 100% beherrschte Tochter die Stellung eines Komplementärs hat und auf andere Weise sichergestellt ist, daß der Mutterverein über eine vergleichbare Stellung wie ein Mehrheitsgesellschafter verfügt.

Die Eignung der KGaA für Bundesligaclubs war schon vor dem 36. Bundestag des DFB Gegenstand verschiedener Erörterungen.¹⁰ Die Änderung der DFB-Statuten gibt Anlaß, diese Frage näher zu untersuchen. Dies gilt umso mehr, als bereits namhafte Erstligavereine die Ausgliederung ihrer Profiabteilung in eine KGaA planen.¹¹

⁸ *Segna* ZIP 1997, 1901f; *Habel/Strieder* NZG 1998, 929; *Siebold/Wichert* SpuRt 1998, 138; *Steinbeck/Menke* NJW 1998, 2169f; *Wagner* NZG 1999, 469f.

⁹ Vgl. zur Lage im europäischen Ausland *Segna* ZIP 1997, 1901, 1909 f. und *Wagner* NZG 1999, 469, 470 f.

¹⁰ *Hartel*, Die Unternehmer-AG, 1996, S. 125 ff.; *Habel/Strieder* NZG 1998, 929; *Siebold/Wichert* SpuRt 1998, 138; ferner *Raupach* SpuRt 1996, 2, 3 f. und *Habersack* in: *Scherrer* (Hrsg.), Sportkapitalgesellschaften, 1998, S. 45, 48. Vgl. auch *Lorz* in: VGR Band 1 (1999), S. 57, 78 und *Wagner* NZG 1999, 469, 476, die bereits die Änderung der DFB-Satzung berücksichtigen.

¹¹ So Borussia Dortmund (vgl. dazu *Wagner* NZG 1999, 469, 478) und Hertha BSC Berlin.