I. Einleitung

„Brot und Spiele“ – lat. panem et circenses, so wurden früher im Circus Maximus des „Antiken Rom“ die Spiele zum Zeitvertreib der Massen bezeichnet. Gut zwei Jahrtausende später muss man diesen alten Ausspruch im Hinblick auf den europäischen Spitzenfußball und dessen milliardenschweren Geschäft, eher in „Geld und Spiele“ umbenennen. Der Finanzbedarf der großen Klubs steigt umso schneller, je mehr die Nachfrage nach namhaften Spielern, nach neuen Arenen und dem Gewinn internationaler Titel seitens des Publikum und der Fußballöffentlichkeit steigt. Der FC Bayern München, als prominentestes deutsches Beispiel, kam in der abgelaufenen Saison auf einen Gesamtumsatz von 205 Mio. €.[1] Als Aushängeschild des deutschen Fußballs, mit dem Anspruch in der europäischen Elite vertreten sein zu wollen, steigt vor allem beim FC Bayern jährlich der Finanzbedarf, wobei ein solcher Umsatz in dieser Höhe noch lange nicht das Ende der Fahnenstange darstellt. Der steigende Bedarf muss aus immer neuen Quellen gedeckt werden. Jedoch sind die Erträge aus den herkömmlichen Geldquellen nicht mehr ausreichend. Der „schnöde Mammon“ regiert die Fußballwelt.

Die Gesamteinnahmen der 20 europäischen Spitzenvereine der „Money Football League“ stiegen zwischen der Saison 1996/97 und der Saison 2006/07 von 1,2 Mrd. € auf 3,7 Mrd. €, mit einer durchschnittlichen Wachstumsrate von 250 Mio. € p.a. (12 %).[2] Unangefochtener Spitzenreiter sind die „Königlichen“ von Real Madrid mit einem Jahresumsatz von astronomischen 351 Mio. €. Auf Rang 2 folgt Manchester United mit 315,2 Mio. €. Zudem erhält allein Juventus Turin für seine dezentrale Fernsehrechtevermarktung auf 2 Jahre verteilt 234 Mio. €.[3] Zwar konnten sich 2008 mit dem FC Bayern München, Schalke 04, dem Hamburger SV und dem SV Werder Bremen vier deutsche Mannschaften unter die Top 20 der europäischen Spitzenklubs vorarbeiten. Jedoch sind deutsche Klubs noch meilenweit von den horrenden Einnahmen ihrer internationalen Konkurrenz auf den Gebieten Fernsehrechtevermarktung, Sponsoren- und Trikotwerbung und vor allem Investorenbeteiligungen entfernt. Die Suche nach potentiellen Investoren für Vereine stellt sich damit als weitere wichtige und vielleicht entscheidende Finanzierungsquelle dar. Eine solche Investorbeteiligung in Form einer Mehrheits- oder Mehrfachbeteiligung ist in vielen europäischen Ligen durch Satzung erlaubt. Der US-Milliardär Malcolm Glazor kaufte beispielsweise als Privatmann, 2005 für 1,1 Mrd. €

[1] Vgl. Brot und Spiele (zuletzt besucht am 08.02.2008) <http://www.handelsblatt.com/News/Default.aspx?_p=ig_p_text&ig_xmlfile=hb_geld_bundesliga.xml&ig_page=4>.
[2] Vgl. Austin Houlihan, Back to the future, Deloitte Football Money League2008; (zuletzt besucht am 18.2.2008), <https://www.deloitte.co.uk/RegistrationForms/PDFs/DeloitteFootballMoneyLeague2008.pdf>.
[3] Vgl. Die Gelder sind zugewiesen (zuletzt besucht am 13.02.2008), http://www.europolitan.de/cms/?s=ep_artikel& <artikelid=1376&>.

den englischen Traditionsklub Manchester United und hält mittlerweile 100% der Anteile.[4] In Deutschland wäre eine solche Beteiligung von natürlichen wie auch juristischen Personen nicht möglich.

Seit 1999 erlaubt die Deutsche Fußball Liga (DFL) zwar die Ausgliederung der Profiabteilung auf eine Kapitalgesellschaft, um den Vereinen die Finanzierung und Suche nach Partnern zu erleichtern. Hiervon haben bisher 17 Vereine Gebrauch gemacht. Jedoch zwingt die „50%+1"-Regel die Klubs weiterhin die Stimmmehrheit an der Kapitalgesellschaft zu halten. Klubs die gegen diese Vorschrift verstoßen, droht die Deutsche Fußball Liga (DFL) mit Lizenzentzug. Es gibt kaum ein Thema, das die Liga so sehr spaltet, wie dieser Passus in den Satzungen des DFB und des Ligaverbandes. Aktuellstes Beispiel hierfür war der geplante Einstieg der Alpha Group Invest beim ehemaligen Zweitligisten Ligaverein FC Carl Zeiss Jena im Sommer 2007. Obwohl nur eine Beteiligung von 49,9 % geplant war, stieß das Vorhaben auf massiven Widerstand seitens des DFB und der DFL.[5] Wie umstritten die Klausel unter den 36 Vereinen der 1. und 2. Bundesliga tatsächlich ist, zeigt eine aktuelle Umfrage zu diesem Thema.[6] Für die Abschaffung der Regel sprechen sich 7 Vereine aus (19,4 %). Dies sind der FC Bayern München, Hannover 96, Bayer Leverkusen, VfL Wolfsburg und drei Vereine, die nicht namentlich genannt werden wollen. Gegen die Abschaffung der Regel plädieren 19 Vereine (52,8 %), darunter der FC Schalke 04 und Eintracht Frankfurt. 10 Vereine (27,8 %) enthalten sich.

Diese, wie angedeutet, äußerst umstrittene „50%+1"-Klausel", wird nachfolgend inhaltlich beleuchtet, wobei zwischen Mehrheits- und Mehrfachbeteiligungen unterschieden wird. Nachfolgend wird ausführlich der richtungsweisende „Leading-Case" ENIC vs. UEFA erörtert. Im Anschluss wird die Klausel auf ihre rechtliche Zulässigkeit bzw. Vereinbarkeit mit nationalem und europäischem Recht hin überprüft. Um die Arbeit abzurunden, werden ein Fazit gezogen, ein Ausblick auf die nähere zeitliche Entwicklung gewährt und etwaige Lösungsansätze entwickelt.

[4] Vgl. Malcolm Glazer takeover of Manchester United (zuletzt besucht am 13.02.2008) <http://en.wikipedia.org/wiki/Malcolm_Glazer_takeover_of_Manchester_United>.

[5] Vgl. Russen dürfen Jena nicht übernehmen, (zuletzt besucht am 12.02.2008), <http://www.faz.net/s/RubBC20E7BC6C204B29BADA5A79368B1E93/Doc~E0EDEBD0146A04FCA8FC36469E5C3635E~ATpl~Ecommon~Scontent.html>.

[6] Vgl. Pfeil und Henkel, Oligarchen sind unerwünscht, (zuletzt besucht am 11.02.2008), <http://www.handelsblatt.com/News/Sport/Fußball/_pv/_p/300481/_t/ft/_b/1365947/default.aspx/oligarchen-sind-unerwuenscht.html>.

II. Regelungen zu Mehrheits - & Mehrfachbeteiligungen

1. Mehrheitsbeteiligungen

a. Auf europäischer Ebene regelt die UEFA die Frage der Mehrheitsbeteiligung an einem Verein in den den Wettbewerb betreffenden Regeln jeweils im Anhang VI[7] unter der Überschrift „Reglement betreffend die Integrität der UEFA-Klubwettbewerbe – Unabhängigkeit der Vereine." In Ermangelung weiterer Vorschriften zur isolierten Mehrheitsbeteiligung an einer Fußballkapitalgesellschaft sind solche auf europäischer Ebene grundsätzlich zulässig. Lediglich bei der Teilnahme von zwei oder mehr vom selben Investor fremdbestimmten Fußballvereinen an ein und demselben UEFA-Klubwettbewerb greift die Regelung der UEFA.

b. Die verbandsrechtliche Befugnis zum Erlass von Satzungen und damit der nachfolgenden Regelungen ergibt sich aus der in Art. 9 Abs. 1 GG verankerten Vereinigungsfreiheit. Diese statuiert für Vereine eine Satzungsautonomie. Nach § 16 c Abs. 2 DFB-Satzung und dem nahezu wortgleichen § 8 Abs. 2 der Satzung des Ligaverbandes wird bestimmt, dass der sog. Mutterverein mehrheitlich an der Kapitalgesellschaft, der Tochtergesellschaft, beteiligt sein muss. Dies ist der Fall, wenn der Mutterverein über 50 % der Stimmanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt. Verlangt wird hier damit die Mehrheit der Stimmen auf Seiten des Muttervereins und nicht die Mehrheit der Anteile. Diese sog. „50%+1"–Klausel statuiert damit ein absolutes Verbot von Mehrheitsbeteiligungen an Fußballkapitalgesellschaften im deutschen ProfiFußball.

c. Eine Ausnahmeregelung enthalten § 16 c Abs. 2 Unterabs. 5 und 6 der DFB-Satzung sowie § 8 Abs. 2 Unterabs. 5 und 6 der Satzung des Ligaverbandes, die sog. « Lex Leverkusen ». Demzufolge dürfen solche Unternehmen, die vor dem 01.01.1999 seit mehr als 20 Jahren den

[7] UEFA Reglement des UEFA-Pokals, Anhang VI, B., 1., 2., 3.
Der Auszug im Folgenden:

1. Kein Verein, der an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnimmt, darf direkt oder indirekt:
   a. Wertpapiere oder Aktien eines anderen Vereins halten oder damit handeln oder
   b. Mitglied eines anderen Vereins sein oder
   c. sich auf irgendeine Art und Weise an der Führung an der Verwaltung und/oder an den sportlichen Leistungen eines anderen Vereins beteiligen oder
   d. auf irgendeine Art und Weise Einfluss auf die Führung, die Verwaltung und/oder die sportlichen Leistungen eines anderen Klubs nehmen, wenn der betreffende Verein am gleichen UEFA-Klubwettbewerb teilnimmt.
2. Niemand darf gleichzeitig, direkt oder indirekt, in irgendeiner Funktion oder mit irgendeinem Mandat an der Führung, an der Verwaltung und/oder an den sportlichen Leistungen von mehr als einem am gleichen UEFA-Klubwettbewerb teilnehmenden Verein beteiligt sein.
3. Unterstehen zwei oder mehrere Vereine derselben gemeinsamen Kontrolle, darf nur ein Verein am gleichen UEFA-Klubwettbewerb teilnehmen. Kontrolle bedeutet in diesem Zusammenhang, wenn eine natürliche oder juristische Person im Verein:
   a. über die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre verfügt oder
   b. das Recht hat, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan zu bestellen oder abzuberufen oder
   Aktionär ist und aufgrund einer mit anderen Aktionären dieses Vereins getroffene Vereinbarung allein über die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre verfügt.

Fußballsport des Muttervereins ununterbrochen und in erheblichem Maße gefördert haben, mehrheitlich an der Gesellschaft beteiligt sein. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass das Wirtschaftsunternehmen in Zukunft den AmateurFußballsport in bisherigem Ausmaß weiter fördert und die Anteile an der Tochtergesellschaft nicht weiterveräußert bzw. nur an den Mutterverein kostenlos rückübereignet. Ein dahingehender Verstoß führt zum Lizenzentzug. Von dieser Ausnahmeregelung wurde bisher von der Bayer AG und der TSV Bayer Leverkusen sowie von der Volkswagen AG und dem VfL Wolfsburg Gebrauch gemacht. Zudem wurden schon bisher alternative Ausweichmöglichkeiten gesucht, um unabhängig von gesellschaftlichen Mehrheitsbefugnissen finanzstarke Investoren zu gewinnen. Zudem hat beispielswiese die FC Bayern München AG eine 50%+1-Klausel, inhaltsgleich mit der des Dachverbandes, in ihrer Satzung festgeschrieben und dadurch gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten potentieller Investoren begrenzt. Auch kann dieses Ziel durch Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien i.S.d. §§ 12 Abs. 1 Satz 2, 139 ff. AktG erreicht werden. Auch eine strategische Partnerschaft, wie sie etwa Anfang 2003 zwischen der FC Bayern München AG und der Adidas AG eingegangen wurde, ist eine solche Möglichkeit. Der seit Jahrzehnten eng mit dem bayerischen HauptstadtKlub kooperierende Sportartikelhersteller soll hierbei 10 % der Anteile an der Sportkapitalgesellschaft für einen Gesamtpreis von 75 Mio. € übernommen haben.[8] Auch lässt sich anhand der Rechtsformwahl die starre Regelung beeinflussen. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) muss nach § 8 Nr. 2 Sätze 3 – 5 der Satzung des Ligaverbandes der Mutterverein oder eine von ihm zu 100 % beherrschte Tochter die Stellung des Komplementärs haben. In diesem Fall genügt ein Stimmenanteil des Muttervereins von weniger als 50 %, wenn auf andere Weise sichergestellt ist, dass er eine vergleichbare Stellung hat wie ein an der Kapitalgesellschaft mehrheitlich beteiligter Gesellschafter. Dies setzt insbesondere voraus, dass dem Komplementär die kraft Gesetzes eingeräumte Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis uneingeschränkt zusteht. Von dieser Möglichkeit haben bisher die Klubs aus Köln, Bielefeld, Dortmund, Hannover, Berlin, Duisburg, Fürth, Bremen und 1860 München Gebrauch gemacht.[9] Zu guter Letzt ist an die Aufnahme einer Anleihe zu denken. Hier ist beispielshaft der FC Schalke 04 zu nennen, dieser hatte 2002 eine Anleihe beim amerikanischen Investor Schechter i.H.v. 85 Mio. € aufgenommen, welche bis 2025 mit jährlich 9 Mio. € getilgt werden soll.[10] Gegenstand dieser Anleihe ist die Verpfändung der Einnahmen aus Kartenverkäufen der Spiele in der „Veltinsarena“ über 24 Jahre hinweg.

[8] Vgl. (zuletzt besucht am 27.2.2008), <http://www.adidas-group.com/de/News/archive/2001/2001-13.asp>.
[9] Vgl. Adressen aller Vereine und Kapitalgesellschaften, (zuletzt besucht 26.2.2008), <http://www.bundesliga.de/de/dfl/fragen/35163.php>.
[10] Vgl. Unbekannter Verfasser, (zuletzt besucht am 28.2.2008), http://www.focus.de/sport/Fußball/championsleague/koenigsklasse-laesst-schalker-kasse-

2. Mehrfachbeteiligungen, sog. „Multi-Klub Shareholding“

a. Auf europäischer Ebene sind keine Beteiligungsverbote an mehreren Fußballkapitalgesellschaften ersichtlich. Die bereits mehrfach zitierte UEFA-Regel[11] und die nach diesem Vorbild nachgebildete FIFA-Regel[12] sprechen nur von einem Verbot, wenn die Kontrolle über mehrere Klubs die Integrität der Wettbewerbe gefährden könnte. Auch auf nationaler Ebene ist ein solches Verbot nicht ersichtlich. Es wird seitens der DFB-Satzung und der Satzung des Ligaverbandes sanktionslos eine Mehrfachbeteiligung eines Investors an mehreren Vereinen bis zu 49,9 % zugelassen. Die „50%+1“-Klausel sei im Vergleich zu den Regeln anderer europäischer Verbände und Ligen hinsichtlich der erlaubten Schwelle für Mehrfachbeteiligungen relativ liberal.[13]

b. Auf europäischer Ebene sind sog. Cross-Ownerships, Mehrfachbeteiligungen der Klubs untereinander, durch die bereits erwähnte UEFA-Regel untersagt.[14] Insoweit besteht ein vollumfängliches Beteiligungsverbot. Auch in Deutschland werden Beteiligungen der Klubs untereinander durch den § 16 c Abs. 2 Unterabs. 3 der DFB-Satzung sowie dem nahezu identischen § 8 Abs. 2 Unterabs. 3 der Satzung des Ligaverbandes verboten. Hiernach dürfen Lizenzvereine und deren Tochtergesellschaften weder unmittelbar noch mittelbar an anderen Tochtergesellschaften beteiligt sein. Dies gilt für die Mitglieder von Organen der Tochtergesellschaften bzw. der Lizenzvereine mit Ausnahme des jeweiligen Muttervereins entsprechend. Als mittelbare Beteiligung der Tochtergesellschaft gilt dabei auch die Beteiligung ihres Muttervereins an anderen Tochtergesellschaften. Damit werden Cross-Ownerships deutlich strenger behandelt als Beteiligungen Dritter an mehreren Klubs, wo grundsätzlich die „50 %+1-Regel“ gilt.[15]

c. Neben den Mehrfachbeteiligungen sind auch anderweitige Einflussnahmemöglichkeiten auf mehrere Klubs verboten. Die vielfach zitierte UEFA-Regel nennt hierbei untersagte Kontrollmöglichkeiten.[16] Hierbei sind insbesondere satzungsmäßige Entsendungsrechte und Mehrstimmrechte gemeint. Darüber hinaus fallen vertraglich eingeräumte Besetzungsbefugnisse, Stimmbindungsvereinbarungen oder anderweitig begründete Kontrollrechte unter diese Norm. Flankierend hierzu sieht § 4 Ziff. 10 Lizenzordnung des Ligaverbandes ebenfalls vor, dass ein Recht, Mitglieder in den Aufsichtsrat bzw. in eine anderes Kontrollorgan zu entsenden, nur

---

klingeln_spid_622443.html, auch vgl. Wir brauchen das internationale Geschäft, (zuletzt besucht am 28.2.2008),< http://sport.ard.de/sp/Fußball/news200502/22/schnusenberg_bestreitet_s04-finanzkrise.jhtml>.

[11] Zum Regelungsinhalt s. auch Fußnote 7.

[12] FIFA-Statuten Art. 18 Nr. 2.

[13] Vgl. Weiler, SpuRt 2007, 133 (136).

[14] Zum Regelungsinhalt s. auch Fußnote 7.

[15] Vgl. Weiler, SpuRt 2007, 133 (135).

[16] Zum Regelungsinhalt s. auch Fußnote 7, hier: Teil B. 3. b), c).

dem Mutterverein eingeräumt werden darf. Der Mutterverein soll in diesem Gremium zudem mehrheitlich vertreten sein.

Ein richtungsweisender Fall innerhalb der Thematik von Mehrheits- und Mehrfachbeteiligungen bildet der Fall UEFA vs. ENIC. Dieser Fall wird nachfolgend ausführlich geschildert, um die relevanten Rechtsprobleme aufzuzeigen.

III. „Leading Case" - ENIC vs. UEFA

1. Sachverhalt

Das britische Unternehmen „ENIC PLC" (English National Investment Company) erwarb im Jahre 1997 durch ihre Tochtergesellschaft „ENIC Football Management Sàrl" Mehrheitsbeteiligungen an den Fußballvereinen Vicenza, AEK Athen und Slavia Prag.[17] Diese drei Vereine nahmen in der Saison 1997/98 am Europapokal der Pokalsieger der UEFA teil. Zwar kam es zu keinem Aufeinandertreffen der Klubs, doch sah sich die UEFA angesichts dieser potentiellen Wettbewerbsbeeinflussung gezwungen, eine Regel, mit dem Titel „Integrity of the UEFA Klub Competitions – Independance of the Klubs"[18], zu erlassen. Aufgrund dieser Regelung konnte also nur ein Verein, entweder Slavia Prag oder AEK Athen, zum UEFA-Pokal der Saison 1998/99 zugelassen werden. Aufgrund dieser für die ENIC nicht zufriedenstellenden Situation erhoben die Klubs AEK Athen und Slavia Prag im Juni 1998 Klage zum Court of Arbitration for Sport.[19]

2. Entscheidung des CAS

Das Gericht lehnte die Klage der beiden Vereine ab. Das Gericht kommt zum Ergebnis, dass die Kontrolle mehrerer Klubs dazuführt, dass in der öffentlichen Wahrnehmung der Eindruck entstehen könne, es liege ein Interessenkonflikt vor, der eine Einflussnahme auf die Spielergebnisse zur Folge haben könnte.[20] Diese Öffentlichkeitswahrnehmung allein führe dazu, dass die bestehenden Bedenken der Verbände eine gewisse Rechtfertigung hätten.[21] Es wird kein Verstoß gegen die Vorschriften des europäischen Kartellrechts (Art. 81 f. EG), der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EG) sowie des freien Kapitalverkehrs (Art. 56 ff. EG) festgestellt.[22] Es wird insbesondere angeführt, dass nicht gegen Art 81 EG verstoßen wurde, da die Regel dem für die Organisation eines professionellen Fußballwettbewerbes notwendigen Ziel diene,

[17] Vg. Heermann, WRP 2003, 724 (726).
[18] Zum Regelungsinhalt s. auch Fußnote 7.
[19] Im Folgenden als CAS bezeichnet.
[20] Vgl. Weiler, Diss., 93.
[21] Vgl. CAS 98/200, Rz. 53 ff.
[22] Siehe hierzu auch Schwarz, SpuRt 2000, 83 (86).

Interessenkonflikte zu vermeiden.[23] Dies sei ein für den Sport fundamentales Anliegen, da ein solcher Interessenkonflikt in der Öffentlichkeit den Eindruck entstehen lassen könne, Spiele seien vorhersehbar und die Authentizität des Sports sei nicht mehr gewährleistet. Die Regelung sei zur Erreichung dieses Ziels angemessen. Die Regel habe weder einen wettbewerbsbeschränkenden Zweck noch scheint eine solche Wirkung ersichtlich.[24] Auch lehnt der CAS den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG durch die Regel ab. Solange der Zweck mit angemessenen Mitteln verfolgt würde, sei auch eine Beschränkung des Kapitalverkehrs und der Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt.[25]

3. Beschwerde zur EU-Kommission

Auf die Entscheidung des CAS reagierte die ENIC am 18.02. 2000 mit einer Beschwerde bei der EU-Kommission. Die ENIC argumentierte wie folgt: Zunächst stelle die angegriffene UEFA-Regel eine Unternehmensvereinigung dar. Dies führe auf dem Markt für Beteiligungen an Fußballklubs sowie auf weiteren Märkten zu einer Wettbewerbsverzerrung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG.[26] Die UEFA habe die Regel eingeführt, um ihre Herrschaft über die wirtschaftlichen Aktivitäten zu erhalten.[27] Zudem bestünden die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG nicht.[28] Das Argument der Gefahr von Spielabsprachen innerhalb von einem Wettbewerb und zwischen Klubs der gleichen Mehrheitsbeteiligten greife nicht, da solche Spielabsprachen unter ökonomischen Gesichtspunkten unvernünftig seien. Bereits jetzt sei aufgrund der Regelung ein Rückgang der Beteiligungen an kleinen und mittleren Vereinen zu verzeichnen. Zudem führt die ENIC an, dass die Regel unverhältnismäßig sei, da Einzelfallentscheidungen unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten ein milderes Mittel des gleichen Zwecks darstellten.[29] In der Einführung der Regel sei zudem der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EG zu sehen.[30]

Die UEFA vertrat hingegen folgenden Standpunkt: Selbst bei wirtschaftlichen Auswirkungen der Regel falle diese unter die Bereichsausnahme des Sports, soweit sie für die Organisation erforderlich sei oder aus nichtwirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt werden könne.[31] Die Beteiligungsgeschäfte des Beschwerdeführers zeigten, dass neben teilweise noch strengeren einzelstaatlichen Regelungen selbst Mehrheitsbeteiligungen an Fußballklubs nicht unterbun-

[23] Vgl. CAS 98/200, Rz. 176.
[24] Vgl. CAS 98/200, Rz. 168.
[25] Vgl. CAS 98/200, Rz. 184 ff.
[26] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 13 f.
[27] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 15.
[28] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 15 a.E.
[29] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 15.
[30] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 17.
[31] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 19.

den würden und diese Regelung auch verhältnismäßig sei.[32] Regelungen, welche zum Schutz der Integrität von Sportwettbewerben dienten, könnten zudem keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EG darstellen.[33]

4. Entscheidung der EU-Kommission

Die Kommission sah zunächst in der UEFA eine Vereinigung von Unternehmen i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG, woran auch die Tatsache nichts ändere, dass den nationalen Verbänden noch unzählige Amateurklubs angehörten.[34] Die angegriffene Regel der UEFA stelle damit den Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG dar.[35] Die Kommission wies die Beschwerde mit der Begründung ab, dass nicht Ziel der Vorschrift die Verhinderung oder Beschränkung von Wettbewerb, sondern vielmehr der Schutz der Integrität der von der UEFA ausgerichteten Sportveranstaltungen sei und Interessenkonflikte vermieden werden sollten.[36] Den Kern der Entscheidung bilden die Ausführungen zu Integrität und Glaubwürdigkeit von Sportwettbewerben.[37] In diesem Zusammenhang sei hervorzuheben, dass einige nationale Mitgliedsverbände sogar strengere Regelungen als die der UEFA verabschiedet hätten.[38] Ein „Code of Conduct“, wie von der ENIC vorgeschlagen, stelle kein alternatives Mittel zur Erreichung des gleichen Ziels dar.[39] Freiwillige Selbstbeschränkungen stünden immer unter dem Verdacht der Öffentlichkeit, dass Zuwiderhandlungen und unfaire Absprachen bei Klubs mit identischen Mehrheitseigentümern erfolgten. Die geforderten Einzelfallentscheidungen würden einen Ermessensspielraum für die entscheidende Instanz belassen, welche sich in ihrer Entscheidung durch nicht relevante Aspekte beeinflussen lassen könnte.[40] Es sei zudem kein geringerer Eingriff in die Rechte potentieller Investoren ersichtlich, um den genannten Zweck in gleicher Weise zu erreichen.[41] Abschließend stellt die Kommission fest, dass die Erreichung eines sachgerechten Ziels, d.h. die Integrität von Sportwettbewerben durch Erlass von Vorschriften mit der denkbar geringsten Eingriffsintensität zu sichern, unter den gegebenen Umständen nicht zu der Annahme des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art 82 EG führen könne.[42]

[32] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 22 f.
[33] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 23.
[34] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 25.
[35] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 26.
[36] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 35.
[37] Vgl. Herrmann, WRP 2003, 724 (727).
[38] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 35.
[39] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 36.
[40] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 38.
[41] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 38, 41.
[42] Kommission, Entsch. V. 25.06.2002, Nr. 37806, Rz. 46.

5. Bewertung

Die EU-Kommission stellt hier eine Art Grundsatz der „Integrität von Sportwettbewerben" auf und macht diesen zur Basis ihrer Entscheidung.[43] Sie greift bei ihrer Entscheidung nicht auf das Prinzip der Verbandsautonomie zurück, sondern will den Grundsatz der Glaubwürdigkeit und Integrität von Sportwettbewerben daneben stellen.[44] Diesem fehlt es jedoch an seiner gesetzlichen Verankerung. Das Prinzip der Verbandsautonomie hätte hier herangezogen werden sollen, um auch Vorwürfen der ergebnisorientierten Entscheidung keinen Vorschub leisten zu können.[45] Auch wird treffend die Verhältnismäßigkeit der Regel festgestellt, da kein milderes Mittel zur Erreichung des gleichen Ziels ersichtlich ist. Es ist jedenfalls festzuhalten, dass die Entscheidung zu einer höheren Sensibilität der Sportöffentlichkeit und der Verbände bei dieser Problematik geführt hat.[46]

IV. Verstoß gegen § 1 GWB bzw. gegen Art. 81 EG – Kartellverbot

Nachfolgend soll die „50%+1"-Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit kartellrechtlichen Vorgaben hin überprüft werden. Art. 81 EG ist hier die zentrale Norm, an welcher die Regelung zu messen ist. Nach Art. 81 Abs. 1 EG sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Doch bevor in die tatbestandsmäßige Prüfung eingestiegen werden kann, ist das Verhältnis zum nationalen Kartellrecht und dem fast wortgleichen § 1 GWB zu klären. Es ist durch den EuGH geklärt worden, dass nationales Kartellrecht grundsätzlich neben dem Gemeinschaftskartellrecht angewendet werden kann.[47] Allerdings erfährt dies eine Einschränkung dahingehend, dass durch die gleichzeitige Anwendung des nationalen Rechts die einheitliche Anwendung des EG-Kartellrechts und die volle Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen Maßnahmen auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt werden dürfen.[48]

[43] Vgl. Herrmann, WRP 2003, 724 (727).
[44] Vgl. Herrmann, WRP 2003, 724 (727).
[45] Vgl. Herrmann, WRP 2003, 724 (727).
[46] Vgl. Weiler, Diss., 96.
[47] Vgl. Streinz, EGV, vor Art. 81 EGV, Rn. 5, EuGH, Rs. 14/68, Rn. 3 ff., EuGH, Rs. 253/78 u. 1 bis 3 /79, 2327, Rn. 15.
[48] Vgl. Streinz, EGV, vor Art. 81 EGV, Rn. 5, EuGH, Rs. 14/68, Rn. 4., EuGH, Rs. 253/78 u. 1 bis 3 /79, 2327, Rn. 16.

1. Die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts und mithin des Art. 81 EG richtet sich nun danach, ob die sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt ist.[49] Diese sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel hat eine doppelte Funktion: Zum einen stellt sie eine versteckte Kollisionsnorm zur Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs des EG-Kartellrechts von dem des nationalen Rechts dar.[50] Zum anderen ist die Klausel materielles Tatbestandsmerkmal der Art. 81 Abs. 1 und 82 EG.[51] Bei der Prüfung der Klausel sind die Elemente „Handel zwischen Mitgliedstaaten", „zu beeinträchtigen geeignet" sowie „Spürbarkeit" heranzuziehen. Hierbei ist von einem denkbar weiten Verständnis auszugehen mit dem Zweck, den Wettbewerbsregeln einen größtmöglichen Anwendungsbereich zu sichern.[52]

a. So sind vom Begriff des Handels nicht nur der Warenverkehr, sondern auch Dienstleistungen und der Kapitalverkehr, d.h. der gesamte Wirtschaftsverkehr umfasst.[53] Die Gegenstand der Untersuchung darstellenden Regelungen zur Beteiligung an Fußballkapitalgesellschaften, welche sicher als Handel angesehen werden können, dürften also nicht von vornherein auf eine Nation begrenzt sein. Das Interesse ausländischer Investoren an Klubs der Fußballbundesliga lässt sich mit der zu beobachtenden Internationalisierung des Fußballs wahrscheinlich nicht verneinen. Insbesondere wird ein solches Interesse an der Bundesliga vor allem zu bejahen sein, da diese seit Jahren zu den attraktivsten Ligen Europas zählt und unzählige Teilnehmer für europäische Vereinswettbewerbe ermittelt und stellt. Internationale Verflechtungen im Bereich des Sports gewinnen zudem zunehmend an Bedeutung. Zumindest kann ab einem gewissen Leistungsniveau der Vereine ein potentielles Interesse ausländischer Investoren nicht mehr verneint werden. In diesem Zusammenhang ist es lediglich möglich, einen Handel zwischen Mitgliedstaaten abzulehnen, wenn die betreffenden Klubs lediglich auf lokaler bzw. regionaler Ebene agieren. Dies ist bei den Vereinen der Bundesliga und der 2. Bundesliga, welche auf gesamtdeutscher bzw. auch europäischer Ebene agieren, nicht anzunehmen.

b. Ebenso muss auch die Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Hierfür genügt es bereits, wenn die betreffende Maßnahme aufgrund der gesamten Umstände geeignet ist, unmittelbar oder mittelbar den Handel zwischen den Mitgliedstaaten in einer Weise zu beeinträchtigen, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann, indem die Maßnahme zur Errichtung

[49] Streinz, Europarecht, Rn. 817.
[50] Vgl. Rehbinder, in: Immenga/Mestmäcker, Einleitung, Teil E, Rn. 8, EuGH Slg. 1966, 281 (303) - Maschinenbau Ulm.
[51] Vgl. Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 10, Rn. 80 ff.
[52] Vgl. Emmerich, Kartellrecht, § 3, Rn. 19.
[53] Vgl. Emmerich, Kartellrecht, § 3, Rn. 21.

von Handelsschranken im Gemeinsamen Markt beiträgt und die vom Vertrag gewollte gegenseitige Durchdringung der Märkte erschwert.[54] Dabei genügt die bloße Eignung zur Beeinträchtigung des Binnenhandels, eine tatsächliche Beeinträchtigung muss nicht vorliegen.[55] Die „50%+1"-Regel schränkt den Erwerb von Mehrheits- als auch Mehrfachbeteiligungen an Fußballkapitalgesellschaften ein und behindert dadurch die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit der Beteiligten über die Landesgrenzen hinweg. Die Regel ist damit geeignet, nachteilige Auswirkungen auf den gemeinsamen Markt zu haben.

c. Als Einschränkung dieses weitreichenden Geltungsanspruchs der Regelungen zum Wettbewerb ist das Kriterium der Spürbarkeit zu prüfen. Die fragliche Wettbewerbsbeschränkung muss geeignet sein, den zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr spürbar zu beeinträchtigen.[56] An der Spürbarkeit fehlt es, wenn die betroffenen Erzeugnisse nur einen „unbedeutenden Prozentsatz des Gesamtmarktes dieser Erzeugnisse im Gebiet des Gemeinsamen Marktes ausmachen", so dass die Auswirkungen der Maßnahme, weil nur geringfügig, vernachlässigt werden können".[57] Eine Spürbarkeit ist jedoch zu bejahen, wenn von der Wettbewerbsbeschränkung in irgendeiner Hinsicht spürbare Auswirkungen auf Dritte im Sinne einer Beeinträchtigung der ihnen bei Nichtbestehen der Beschränkung offenstehenden Handlungsalternativen ausgehen.[58] Die Spürbarkeit kann insbesondere dann angenommen werden, wenn die Alternativen der Marktgegenseite quantitativ oder qualitativ feststellbar beeinträchtigt sind und Marktzutrittsschranken aufgebaut oder fühlbar erhöht werden.[59] Ausschlaggebend ist dabei eine Gesamtbetrachtung der Verhältnisse des Einzelfalls, anhand derer sodann entschieden wird, ob die Maßnahme von irgendeiner Relevanz für den Binnenmarkt ist. Im Rahmen der sog. De-Minimis-Bekanntmachung der Kommission ist für eine solche spürbare Beeinträchtigung im Falle von horizontalen Vereinbarungen ein Marktanteil der beteiligten Unternehmen von über 10 % ausreichend. [60] Auch unterhalb dieser Marktanteilsschwelle kann eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung gesehen werden, wenn die Unternehmen besonders schwerwiegende Beschränkungen (Kernbeschränkungen) vereinbaren.[61] Von einer solchen Kernbeschränkung kann ausgegangen werden, wenn Produktion oder Absatz beschränkt werden.[62] Bei Betrachtung der Regelungen zur Mehrheitsbeteiligung zeigt sich, dass durch diese eine ganz erhebliche Beeinträchtigung der Handlungsalternativen vorliegt. Die Beteiligung wird zwar nicht

[54] Grdl. Hierzu: EuGH Slg. 1966, 281 (303) – Maschinenbau Ulm
[55] Vgl. nur EuGH Slg. 1978, 131 (150), Rn. 15.
[56] Vgl. Emmerich, Kartellrecht, § 3, Rn. 23.
[57] EuGH, Slg. 1978, 131 (149 ff.).
[58] Weiler, Diss., 149.
[59] Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 10, Rn. 80.
[60] Bekanntmachung der EU-Kommission, Abl. 2001, Nr. C 368/07, Ziff. 7.
[61] Bekanntmachung der EU-Kommission, Abl. 2001, Nr. C 368/07, Ziff. 11.
[62] Bekanntmachung der EU-Kommission, Abl. 2001, Nr. C 368/07, Ziff. 11 1.b)..

gänzlich verhindert, aber doch erheblich erschwert und eingeschränkt. Die „50%+1"-Klausel untersagt den Erwerb der Stimmmehrheiten, welche nach wirtschaftlichem Verständnis mit der der Anteilsmehrheit korrelieren sollte, und sperrt damit die Hälfte des Angebots für potentielle Nachfrager. Der offenstehende Markt wird dadurch halbiert. Die Regelung beeinträchtigt damit konkret feststellbar die Alternativen einer Marktseite quantitativ und qualitativ und erhöht die Marktzutrittsschranken fühlbar. Zudem werden dem Markt die entscheidenden Anteile zur Kontrolle an einem Unternehmen entzogen. Dies hat entscheidende Bedeutung für potentielle Investoren, da diese die Leitungsmacht über ein Unternehmen gewinnen wollen. Damit stellt das Verbot des Erwerbs von mehr als 49,9 % der Stimmen sowohl für die derzeitigen Anteilseigner, welche einen höheren Preis erzielen könnten, wie auch für potentielle Mehrheitsbeteiligte, welche derartige Anteile zur Übernahme der Leitungsmacht erwerben wollen, eine nicht unerhebliche Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit dar.

2. Normadressaten

a. Unternehmen

Zum einen sind Unternehmen Adressaten des Kartellverbots. Hierbei kommt es nicht auf den Sitz oder die Staatsangehörigkeit des Unternehmens an.[63] Der Begriff des Unternehmens ist weit und umfassend zu verstehen. Das entscheidende Kriterium ist hierbei die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit.[64] Die Gewinnerzielungsabsicht ist jedoch keine Voraussetzung für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit.[65] Vorliegend kann aber nicht an eine wirtschaftliche Betätigung des Ligaverbandes als Unternehmen angeknüpft werden. Beim Erlass der Satzung handelt es sich vielmehr um eine reine Verbandstätigkeit, für die nur die nachfolgende Tatbestandsalternative in Betracht kommt.[66]

b. Unternehmensvereinigungen

Ebenfalls vom Adressatenkreis des Art. 81 Abs. 1 EG erfasst sind Unternehmensvereinigungen. Eine Vereinigung von Unternehmen liegt vor, wenn ein solches Maß an Organisation zwischen einzelnen Unternehmen erreicht ist, dass eine Einflussnahme auf die Geschäftspolitik der angeschlossenen Unternehmen möglich ist.[67] Bereits vor der Gründung des Ligaverbandes wurde durch den BGH festgestellt, dass bei funktionaler Betrachtungsweise die Lizenzligavereine als Unternehmen i.S.d GWB anzusehen sind. Dies wird auch unter Geltung des europäischen Kartellrechts für die Muttervereine und Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Abs. 2 S. 2 Satzung des Ligaverbands gelten. Auch stellte die EU-Kommission bereits fest, dass

[63] Vgl. Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf, Art. 81, Rn. 59.
[64] EuGH, Rs. C-41/90 – Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Rn. 21.
[65] Streinz, EUV/EGV, vor Art. 81 EGV, Rn. 22.
[66] Vgl. Heermann, WRP 2003, 724 (730).
[67] BGH, NJW 1998, 756 (758).

vom Begriff der Unternehmensvereinigung auch Sportverbände, in denen sich Berufssportvereine zusammengeschlossen haben, erfasst seien.[68] Der Ligaverband, der durch Satzungsgestaltung auf die Geschäftspolitik seiner Mitglieder Einfluss übt, kann damit als Unternehmensvereinigung i.S.d. Art 81 Abs. 1 EG angesehen werden.

c. Zusammenschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Den bereits genannten Tatbestandsalternativen gleichgestellt sind Zusammenschlüsse von Unternehmensvereinigungen.[69] Da der Ligaverband aber bereits als Unternehmensvereinigung anzusehen ist, erübrigt sich eine weitergehende Erörterung.

3. Verhaltenskoordination

Die Beschränkung der Mehrheits-/Mehrfachbeteiligung müsste zudem eine bewusste Verhaltenskoordination im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG darstellen. Es müsste sich also bei der Regelung um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen, einen Beschluss zwischen Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen handeln.

a. Vereinbarung

Nach aktueller Rechtsprechung des EuG liegt eine Vereinbarung dann vor, wenn die betreffenden Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten.[70] Nachdem bereits festgestellt wurde, dass es sich beim Ligaverbund um eine Unternehmensvereinigung handelt, und nachdem anzunehmen ist, dass nicht alle Lizenzvereine den Willen haben, sich auf dem Markt mit dieser Regelung so zu verhalten, ist einen Vereinbarung vorliegend nicht einschlägig.

b. Beschluss

Unter Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen sind alle Rechtsakte zu verstehen, durch die eine Unternehmensvereinigung ihren Willen bildet, und zwar unabhängig von dem Verfahren der Willensbildung und der rechtlichen Qualifizierung des Beschlusses nach nationalem Recht.[71] Beschlüsse kommen durch gleichgerichtete Willensäußerungen der Mitgliedsunternehmen oder der Mitglieder ihrer geschäftsführenden Organe zustande. Hierunter fallen nicht nur unmittelbar von der Mitgliederversammlung gefasste Beschlüsse, sondern auch Entscheidungen von Organen, wenn diese für den Beschluss zuständig sind.[72] Zudem muss der Rechtsakt für die Mitglieder faktisch verbindlich sein, da der Beschluss sonst eine Empfehlung darstellen würde, welche von Art. 81 Abs. 1 EG nicht gedeckt ist.[73] Entscheidend ist, ob

[68] KomE 2001/478/EG, UEFA-Übertragungsregelung, Abl. 2001 L 171/12, Rn. 47.
[69] Vgl. Emmerich, § 3, Rn. 42.
[70] Vgl. Streinz, EUV/EGV, Art. 81, Rn. 1.
[71] Vgl. Immenga/Mestmäcker-Emmerich, Art. 85 Abs. 1, Teil A, Rn. 91.
[72] Vgl. Hannamann, Diss., 305 f.
[73] Vgl. Immenga/Mestmäcker-Emmerich, Art. 85 Abs. 1, Teil A, Rn. 93.

der Beschluss den Willen ausdrückt, das Verhalten der Mitglieder zu koordinieren, und ob der Beschluss geeignet ist, diese Wirkung zu haben.[74] Die den Gegenstand der Untersuchung darstellende „50%+1"-Regel ist zumindest indirekt auf Basis von Beschlüssen der Mitglieder- oder Gesellschafterversammlungen in Satzungen, hier des DFB und der Satzung des Ligaverbandes, niedergelegt worden. Die Verbindlichkeit ergibt sich aus dem Ein-Platz-Prinzip. Vorliegend handelt es sich bei § 8 Abs. 2 S. 2 Satzung des Ligaverbandes um einen Beschluss i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG.

c. Abgestimmtes Verhalten

Auch wird in Art. 81 Abs. 1 EG als weitere Form der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme die abgestimmte Verhaltensweise genannt. Hierunter versteht man jede Form der willentlichen Koordinierung unternehmerischen Verhaltens am Markt ohne faktische oder gar rechtliche Bindungskraft.[75] Hierbei handelt es sich um einen Auffangtatbestand.[76] Dieser greift vorwiegend in den Fällen, in welchen der Nachweis einer Vereinbarung oder eines Beschlusses nicht zu erbringen ist. Die Regelung konnte bereits unter das Merkmal des Beschlusses gefasst werden, so dass ein Rückgriff auf den Auffangtatbestand nicht nötig ist.

4. Zweck oder Wirkung

Zudem muss der Beschluss einer Unternehmensvereinigung nach Art. 81 Abs. 1 EG eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Dabei ergibt sich der wettbewerbsbeschränkende Zweck aus einer objektivierten Beurteilung der Ziele der Vereinbarung, wie sie sich aus dem Inhalt ergeben.[77] Für das Bewirken ist nach dem maßgeblichen funktionalen Verständnis ausreichend, dass die Absprache geeignet ist, solche Wirkungen zu entfalten.[78] Die in § 8 Abs. 2 Satzung des Ligaverbandes verankerte „50%+1"-Klausel hat nicht nur zu einer Verhaltenskoordination zwischen den Ligamitgliedern geführt, sondern ist auch zur Entfaltung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen geeignet. Die Klausel hindert zumindest in Deutschland potentielle Wettbewerber rechtlich und faktisch an Beteiligungserwerben. Bei Erwerb einer Stimmmehrheit führte dies zum Lizenzentzug und dem damit einhergehenden Ausschluss aus dem Ligaverband.

5. Relevanter Markt

Für die Frage, ob die untersuchte Regelung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt, ist zunächst der von den Normen betroffene Markt abzugrenzen. Die Bestimmung des sachlich relevanten Marktes wird im europäischen Kartellrecht mittels des sog. Bedarfs-

[74] Vgl. Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 9, Rn. 10.
[75] Vgl. Immenga/Mestmäcker-Emmerich, Art. 85 Abs. 1, Teil A, Rn. 109.
[76] Vgl. Streinz, EUV/EGV, Art. 81, Rn. 16.
[77] Callies/Ruffert-Weiß, EUV/EGV, Art. 81, Rn. 104.
[78] EuGH, Slg. 1978, 131, 148.

marktkonzept durchgeführt. Maßgebliches Kriterium für die Zugehörigkeit mehrerer Produkte oder Dienstleistungen ist dabei ihre funktionelle Austauschbarkeit. Demnach gehören alle Waren oder Dienstleistungen zu einem Markt, die in den Augen des verständigen Abnehmers ohne weiteres zur Befriedigung desselben Bedarfs geeignet sind.[79] In Bezug auf den Sportbereich ist nicht von einem allumfassenden Sportmarkt auszugehen. Entscheidend ist dabei grundsätzlich die Sicht des Abnehmers.[80] Somit ist im Sport im Allgemeinen und im Fußball im Speziellen von einer heterogenen Interessenlage der Abnehmer auszugehen. In Bezug auf die in Frage stehenden Beteiligungen kann damit ein solcher Markt als Markt für Beteiligungen an Sportunternehmen bzw. Fußballkapitalgesellschaften bezeichnet werden.

6. Zwischenergebnis

Es ist festzuhalten, dass bis zum gegenwärtigen Punkt der Untersuchung § 8 Abs. 2 Satzung des Ligaverbandes den Beschluss einer Unternehmensvereinigung darstellt, welcher gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt und damit nach Art. 81 Abs. 2 EG nichtig ist.

7. Bereichsausnahme des Sports

Es können diverse Einschränkungen und Ausnahmen des europäischen Kartellrechts vorgenommen, deren Anwendung auf die Verhaltenskoordination im kommerzialisierten Sport sich anbieten, um den Besonderheiten des Sports Rechnung zu tragen.[81] Es kommen hierbei insbesondere Restriktionen auf Tatbestandsebene sowie eine generelle Bereichsausnahme in Betracht.

a. Für eine generelle Bereichsausnahme des Gemeinschaftsrechts zugunsten sportlicher, kultureller oder sonstiger atypischer wirtschaftlicher Betätigung bietet der EuGH keinerlei Anhaltspunkte, auch der Wortlaut und die Systematik des EG-Vertrages lassen hierauf nicht schließen.[82] Eine Bereichsausnahme kann lediglich dann angenommen werden, wenn wirtschaftliche Interessen überhaupt keine Rolle spielten und somit Regelungen rein sportlicher Natur vorlägen. Hierbei würde die betreffende Tätigkeit keinen Teil des Wirtschaftslebens i.S.v. Art. 2 EG darstellen. Die Annahme einer Bereichsausnahme ist jedoch ausgeschlossen, da es bei Mehrheits- und Mehrfachbeteiligungen gerade nur um wirtschaftliche Erwägungen geht, die zur Beteiligung von Investoren an verschiedenen Fußballkapitalgesellschaften führen. Die Beteiligungen werden mit dem Ziel der Gewinnmaximierung und der Verbesserung der strategischen Position des Investors und der Klubs getätigt. Es kann also denklogisch nicht von einer rein sportlichen Sachverhaltsgestaltung ausgegangen werden.

[79] Immenga/Mestmäcker-Emmerich, Art. 85 Abs. 1, Teil A, Rn. 221 ff., auch EuG, Slg. 1994 II, 905 (934) – Fiatagri.
[80] Immenga/Mestmäcker-Emmerich, Art. 85 Abs. 1, Teil A, Rn. 222.
[81] Hannamann, Diss., 347 ff.
[82] Weiler, Diss., 144.

b. Zudem könnten auf Tatbestandsebene Beschränkungen vorgenommen werden.

aa. Single-Entity-Theorie

Zunächst könnte man die sog. Single-Entity-Theorie heranziehen. Diese Theorie geht zurück auf den Ökonomen Walter Neale aus dem Jahre 1964. Er zog aus den Produktionsbesonderheiten des Ligasports den Schluss, dass nicht die einzelnen Klubs, sondern die Liga selbst ein Unternehmen i.S.d. ökonomischen Theorie sei.[83] Folglich gäbe es innerhalb einer Liga keinen beschränkbaren Wettbewerb und das Kartellverbot wäre auf Sportligen nicht anwendbar. Als normative Ableitungsbasis für die Einheitstheorie geraten zunächst die konzerninternen Wettbewerbsbeschränkungen ins Blickfeld. Absprachen zwischen verbundenen Unternehmen werden nur dann nicht vom Kartellrecht erfasst, wenn die einzelnen Konzernmitglieder ihr Verhalten auf dem Markt nicht autonom bestimmen können. In Bezug auf eine Sportliga, wie die Fußballbundesliga, als pluralistischer Zusammenschluss von 36 Vereinen in Form des Ligaverbands ist eben nicht von einer monolithischen Entscheidungseinheit auszugehen. Die wesentlichen Entscheidungen in den Bereichen Transfermarkt, Sponsoring, Ticketing und Investitionsentscheidung wie auch bei der Suche nach potentiellen Investoren verbleiben trotz des Zusammenschlusses zum Ligaverband in den Händen des jeweiligen Vereins. Vorliegend vermag diese Argumentation nicht zu greifen. Auch wird als Versuch der Rechtfertigung angeführt, dass erst der Zusammenschluss von mehreren Vereinen zu einer Liga die Marktfähigkeit von Mannschaftssport-Veranstaltungen gewährleiste.[84] Ein Team sei alleine nicht in der Lage, ein marktfähiges Produkt herzustellen. Dies müsse auch das Wettbewerbsrecht anerkennen. Diese Auffassung schließt unzulässigerweise von der Notwendigkeit bestimmter Vereinbarungen auf die Zulässigkeit aller Abreden.[85] Ein Seitenblick auf andere Kooperationsformen und deren kartellrechtliche Beurteilung, wie z.B. die notwendige Zusammenlegung von F&E-Abteilungen zu Gemeinschaften, zeigt, dass diese trotzdem hinsichtlich ihrer Absprachen an Art. 81 EG gemessen werden. Eine Ausnahme zugunsten des Sports ist hierbei nicht ersichtlich. Zuletzt ist ganz entscheidend gegen die Single-Entity-Theorie vorzubringen, dass sie auf Verallgemeinerung drängt und der Gefahr der unitarischen Betrachtung unterliegt. Die Anerkennung der Einheitstheorie könnte zu einer „Floodgate"-Öffnung und damit nicht abschätzbaren Folgefällen in anderen Wirtschaftszweigen führen.[86] Jedoch sei angemerkt, dass im Jahr 2000 im Falle Fraser vs. Major League Soccer eine sog. Single-Entity angenommen wurde.[87] Die amerikanische Fußballliga (MLS) ist Eigentümer der Klubs, weist

[83] Fleischer, WuW 1996, 473 (477).
[84] Vgl. Vortrag des DFB, in BKartA, WuW/E BKartA 2682, 2687.
[85] Fleischer, WuW 1996, 473 (478).
[86] Fleischer, WuW 1996, 473 (478).
[87] Heermann, RabelsZ 2003, 106 (133).

Spieler einzelnen Vereinen zu und verteilt Gewinne und Verluste auf die jeweiligen Gesellschafter. Es wurde festgestellt, dass, solange die Gesellschafter kein eigenes, von der Gesellschaft (MLS) unabhängiges wirtschaftliches Interesse verfolgten, für die Anwendung des Kartellrechts kein Raum sei.[88] Dieser Lösungsansatz vermag indes im Hinblick auf die Strukturen des deutschen ProfiFußballs (s.o.) nicht zu überzeugen.

bb. Rule of Reason

Zudem wird diskutiert, ob die sog. Rule of reason in den Verbotstatbestand des Art. 81 Abs. 1 EG hineingelesen werden kann. Bislang hat der EuGH es vermieden, die Vernünftigkeitsregel als solche zu rezipieren, jedoch ist er dem Grundanliegen der Regel in einigen Entscheidungen durchaus nahegetreten.[89] Dieser Ansatz ist nicht problemlos. Es geht nämlich nicht um ein dogmatisches Gerüst für die Saldierung gegenläufiger Teileffekte im Sinne einer bilan économique, sondern um die sachgerechte Behandlung von Verhaltensabsprachen, ohne die es keinen Wettbewerb unter den beteiligten Vereinen geben würde. Fallgestaltungen dieser Art bietet die wirtschaftspolitisch ausgerichtete Regel amerikanischer Prägung keinen geeigneten Beurteilungsspielraum.[90] Deshalb ist nach eigenen europäischen Lösungsansätzen zu suchen.

cc. Ligaverband als konzentratives Gemeinschaftsunternehmen

Zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Besonderheiten im Sport könnten im europäischen Kartellrecht die Sonderregeln für konzerninternen Wettbewerb sein. Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH führt markt- und wettbewerbsbezogenes Zusammenwirken von Mitgliedern ein und derselben Unternehmensgruppe bzw. ein und desselben Konzerns nicht zur Verwirklichung des Tatbestands des Kartellverbots.[91] Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die an der Maßnahme Beteiligten Teil einer wirtschaftlichen Einheit sind.[92] Dies wird damit begründet, dass zwischen den einzelnen Konzernmitgliedern aufgrund ihrer fehlenden wirtschaftlichen Autonomie kein beschränkungsfähiger Wettbewerb besteht.[93] Dieses sog. Konzentrationsprivileg führt damit unter gewissen Voraussetzungen nicht zur Anwendung des Kartellverbots. Konzerninterne Absprachen unterliegen daher unter Umständen nicht dem Kartellverbot, wenn das Vorgehen auf dem Markt nicht autonom bestimmt werden kann, mithin eine wettbewerbliche Handlungsfreiheit von vornherein nicht gegeben ist und es sich bei

[88] Heermann, RabelsZ 2003, 106 (133).
[89] Hierfür beispielhaft: EuGH Slg. 1999, I-4575, Rn. 133 – Montecatini.
[90] Fleischer, WuW 1996, 473 (479).
[91] EuGH, Slg. 1997 I, 7119 – Job Centre.
[92] Vgl. Grabitz/Koch-Stockengruber, Art. 81, Rn. 164.
[93] Vgl. Grabitz/Koch-Stockengruber, Art. 81, Rn. 165.

der Maßnahme somit nur um eine Frage der internen Unternehmensorganisation handelt.[94] Fraglich erscheint jedoch, ob die DFL und der DFB als Gleichordnungskonzern angesehen werden. Zumindest hinsichtlich der Suche nach potentiellen Investoren konkurrieren die Klubs miteinander.

dd. Immanenztheorie

Auch wird versucht, entsprechende Tatbestandsrestriktionen des Art. 81 EG im Rahmen einer wertenden Betrachtung herbeizuführen. Es wird die Auffassung vertreten, dass „notwendige Wettbewerbsbeschränkungen", die einem legitimen Zweck dienen, kartellrechtsneutral seien.[95] Eine solche teleologische Einschränkung des Kartellrechts soll bemüht werden, um „sportimmanente" Wettbewerbsbeschränkungen vor dem Zugriff des Art. 81 EG zu retten. Hierbei wird darauf verwiesen, dass eine Vielzahl der Beschränkungen für das ordnungsgemäße Funktionieren des sportlichen Wettbewerbs objektiv erforderlich sind.[96] Als Begründungsansatz lässt sich zum einen eine Abschirmung von Nebenabreden in umfassenden Regelungswerken vor dem Zugriff des Kartellrechts anführen, welche zur Erreichung eines wettbewerbsneutralen Hauptzwecks erforderlich sind. Dogmatisch hat sich dies aus der Lehre der sog. ancillary restraints entwickelt. Zum anderen ist ein Begründungsansatz in der Spruchpraxis des EuGH in Bezug auf den vertikalen Vertrieb zu sehen. Ausschließlichkeitsbindungen fallen hier nicht unter das Kartellverbot, sofern sie den Beteiligten die Erschließung neuer Märkte erschließen sollen.[97] Beide Ansätze dienen der sachgerechten Einordnung von Absprachen im Profisport. Bestimmte Vereinbarungen sind danach zwischen den Vereinen erforderlich, um das Funktionieren der Liga sicherzustellen (Immanenzgedanke) und damit einen neuen Markt zu schaffen, den es ohne ein Zusammenwirken der Vereine nicht gäbe (Wettbewerbseröffnungsgedanke).[98] Im Rahmen einer Erforderlichkeitsprüfung sind sowohl die Interessen der Verbandsmitglieder als auch potentieller Nachfrager von Beteiligungen zu berücksichtigen. Es ist danach zu fragen, ob eine weniger einschneidende Regelung die sehr strenge deutsche Regelung ablösen könnte. Nach der UEFA-Klausel ist kein Investor gehindert, eine Mehrheitsbeteiligung zu tätigen. Selbst nicht, wenn er diese an mehreren Vereinen erwerben möchte, lediglich bei Teilnahme der Klubs am selben Wettbewerb. In Deutschland ist eine solche Beteiligung verboten. Die Grenzen sind also sehr eng gezogen. Die UEFA-Regel begrenzt die Investitionsmöglichkeiten jedoch nur marginal. Im Grundsatz ist eine Mehrheitsbeteiligung zulässig. Ein milderes Mittel zur Erreichung des gleichen Ziels, dem der

[94] Vgl. EuGH Slg. 1974, 1147 (1168), Rz. 41 – Centrafarm/Sterling.
[95] Vgl. Schroeder, SpuRt 2006, 1 (4).
[96] Vgl. Schroeder, SpuRt 2006, 1 (4).
[97] EuGH, Slg. 1966, 285, 304 – Maschinenbau Ulm.
[98] Fleischer, WuW 1996, 473 (480).

Sicherung der Integrität des Fußballs, ist hier in Form der UEFA-Regel ersichtlich. Die „50%+1-Klausel“ ist damit nicht erforderlich.

8. Da auch die aufgezeigten Lösungsansätze nicht zu einer Ausnahme vom Kartellverbot führen, verstößt § 8 Abs. S. 2 der Satzung des Ligaverbandes gegen europäisches Kartellrecht und ist damit gem. Art. 81 Abs. 2 EG als nichtig anzusehen.

V. Verstoß gegen Art. 56 I EG

Auch könnte ein möglicher Verstoß gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs i.S.d. Art. 56 Abs. 1 EG in Betracht kommen.

1. Art. 56 Abs. 1 EG untersagt alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und dritten Staaten. Eine genaue Definition des Kapitalverkehrs wurde bisher seitens des EuGH noch nicht entwickelt. So kann der Begriff relativ weit gefasst werden. Der Begriff des Kapitalverkehrs umfasst sämtliche, über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausgehenden, einseitigen Wertübertragungen in Form von Sach- und Geldkapital, also Transaktionen, die zu Geldforderungen und –verpflichtungen führen und primär zu Anlagezwecken erfolgen.[99] Vom Kapitalverkehr abzugrenzen ist der Zahlungsverkehr nach Art. 56 Abs. 2 EG. Als wesentliches Unterscheidungskriterium zum Kapitalverkehr fehlt dem Zahlungsverkehr die Selbstständigkeit.[100] Nicht zum Kapitalverkehr zählen Kapitalbewegungen dann, wenn es sich um eine Zahlung handelt, also um eine Gegenleistung aus einer zugrundeliegenden Transaktion, etwa aus dem Bereich des Waren- oder Dienstleistungsverkehrs.[101] Die hier in Rede stehenden Beteiligungen erfolgen in aller Regel durch Wertübertragung von Geldkapital, während die auch an Fußballkapitalgesellschaften beteiligten Muttervereine Sacheinlagen einbringen. Die Kapitalverkehrsfreiheit ist damit betroffen.

2. Nach Art. 56 Abs. 1 EG sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs verboten. Als Beschränkung wird jede staatliche Maßnahme angesehen, die für Kapitalausfuhr oder Kapitaleinfuhr eine gegenüber dem inländischen Kapitalverkehr formell oder materiell abweichende Regelung vorsieht.[102] Hierbei herrscht ein weites Verständnis vor. Auch sind nationale Beschränkungen des Kapitalverkehr nicht verboten, soweit sie keine beschränkende Rückwirkung auf den internationalen Kapitalverkehr haben.[103] Nach der Rechtsprechung des EuGH

[99] Vgl. Sedlaczek, in: Streinz, EGV, Art. 56, Rn. 5; , s. auch Bröhmer, in: Calliess/Ruffert, Art. 56, Rn. 8.
[100] Müller, Diss., 158, vgl. auch EuGH, Rs. 286/82, Rn. 404.
[101] Geiger, EGV, Art. 56, Rn. 5.
[102] Geiger, EGV, Art. 56, Rn. 6., vgl. Seidel, FS-Kutscher, S. 408.
[103] Müller, Diss., 161.

geht das Beschränkungsverbot über ein reines Diskriminierungsverbot hinaus.[104] Es ist viel umfassender als das Gebot der Inländergleichbehandlung des Art. 67 EWGV. Das Verbot ist nicht mehr an das Kriterium der Ansässigkeit gebunden und verbietet nun Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit und des Wohn- und Anlageortes.[105] Art. 56 Abs. 1 EG statuiert ein absolutes Beschränkungsverbot. Alle Maßnahmen, welche den Kapitalverkehr formell oder materiell behindern, unabhängig davon, ob sich die Beschränkung aus der gesetzlichen Regelung oder aus der Praxis der Mitgliedstaaten ergibt, sind verboten. Auch seien Maßnahmen erfasst, die zwar nicht diskriminierend wirken, aber weder durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt noch verhältnismäßig sind.[106] Auch werden seitens des Schrifttums unter Beschränkungen des Kapitalverkehrs „unmittelbare oder mittelbare, aktuelle oder potentielle Behinderungen, Begrenzungen oder Untersagungen für den Zufluss, Abfluss oder Durchfluss von Kapital“ verstanden.[107] Letztere können sich sowohl aus Vorschriften zur Regelung speziell internationaler Kapitalströme ergeben, als auch aus Regelungen den nationalen Kapitalmarkt betreffend. Eine Eingriffsschwelle i.S.e. De-Mimis-Regel existiert nicht.[108] Somit sind sämtliche Beschränkungen, gleich welcher Art, Form, Menge oder Wert des Kapitals, das bewegt wird, verboten. § 8 Nr. 2 der Satzung des Ligaverbands statuiert eine Höchstgrenze für Beteiligungen an Fußballkapitalgesellschaften und beschränkt indirekt den Kapitalverkehr. Allerdings gilt die Regelung auch für inländische Investoren. Somit könnt es an einer Abweichung zu den inländischen Regelungen mangeln. Die Satzungsbeschränkung müsste somit unter den weit zu verstehenden indirekten Beschränkungsbegriff gefasst werden können. Zwar liegt keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit vor, jedoch eine solche in Bezug auf den Anlageort.[109] Da, wie dargestellt, nicht nur diskriminierende Beschränkungen verboten sind, sondern auch anderweitige, nicht verhältnismäßige Beschränkungen erfasst sind, ist in § 8 Nr. 2 Satzung des Ligaverbands eine unzulässige Beschränkung des Kapitalverkehrs zu sehen.

3. Anwendungsbereich

a. Im Rahmen des Art. 56 Abs. 1 EG ist es unbeachtlich, von wem die Beschränkungen ausgehen. Nicht nur beschränkende Maßnahmen der Mitgliedstaaten selbst sind verboten, sondern auch jedes den Mitgliedstaaten zurechenbare Verhalten, das den Kapitalverkehr be-

[104] Müller, Diss., 161, vgl. EuGH Rs. 147/79.
[105] Müller, Diss., 161, 162.
[106] EuGH, Slg. 1995, I-4165 ff. – Gebhardt/Consiglio
[107] Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 56, Rn. 54, Weber, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, Art. 56, Rn. 13.
[108] Ohler, Art. 56, Rn. 15 ff.
[109] Vgl. Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur EU, 14. Eg.Lieferung, Satnd 01/2001, Art. 73 b, Rn. 15.

schränkt oder zu beschränken geeignet ist.[110] Es muss sich insoweit jedoch um ein Verhalten in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln. Die Zurechnung richtet sich hierbei zunächst nach innerstaatlichem Recht, dieses aber gemessen an den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über die Zurechnung des Handelns von Personen.[111] Der verbandsrechtliche Beschluss, welcher der Einführung der nunmehr in der Satzung des Ligaverbandes verankerten „50%+1"-Klausel zugrunde liegt und sich als Ausfluss der Verbandsautonomie darstellt, kann dem Mitgliedstaat Deutschland nicht in der beschriebenen Weise zugerechnet werden.[112]

b. Damit stellt sich die Frage, ob Grundfreiheiten und hier speziell das Beschränkungsverbot des Kapitalverkehrs unmittelbare Wirkung auch im Verhältnis zwischen Privatpersonen annehmen, also Drittwirkung entfalten. Dies ist sehr umstritten. Nachfolgend sollen die unterschiedlichen Auffassungen aufgezeigt und zu einem Ergebnis geführt werden.

aa. Teilweise wird eine unmittelbare Drittwirkung der Kapitalverkehrsfreiheit mit dem Argument abgelehnt, der personenbezogene Charakter der Personenverkehrsfreiheiten fordere zum Schutz des Einzelnen eine extensive Interpretation und rechtfertige daher eine unmittelbare Drittwirkung der Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit, wohingegen im Umkehrschluss eine solche bei der Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit abzulehnen sei.[113] Dieser Umkehrschluss ist jedoch keineswegs zwingend. Die extensive Auslegung der Personenverkehrsfreiheiten schließt eine Drittwirkung von Waren- oder Kapitalverkehrsfreiheiten nicht aus. Zudem wird in der Literatur darauf abgestellt, dass eine Drittwirkung der Grundfreiheiten der Vertragsautonomie der Wirtschaftsteilnehmer entgegenstehen würde.[114] Jedoch muss diesem Argument entgegengehalten werden, dass das Ziel der Gemeinschaft, den Kapitalverkehr von allen Beschränkungen zu befreien, verfehlt werden könnte, wenn Private von dem Beschränkungsverbot nicht erfasst würden. Die Beseitigung der staatlichen Schranken darf nicht durch kraft privatrechtlicher Autonomie gesetzte Hindernisse wieder aufgehoben werden.[115] Zumal sowohl die praktische Wirksamkeit der Grundfreiheiten als auch die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrecht gefährdet wären, wenn eine Drittwirkung abgelehnt würde.[116] Dieser Auffassung folgend müsste eine unmittelbare Drittwirkung abgelehnt werden. Jedoch können die vorgebrachten Argumente kaum überzeugen. Ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 56 Abs. 1 EG wäre damit zu verneinen.

---

[110] Vgl. Heermann, WRP 2003, 724 (733).
[111] Vgl. Ress/Ukrow, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur EU, Art. 73 b, Rn. 14.
[112] Vgl. Heermann, WRP 2003, 724 (733).
[113] Groß, Rechtfertigungsmöglichkeiten von Sportverbänden bei Beschränkung der Grundfreiheiten, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 48 ff.
[114] Vgl. Müller, Diss., 143, Bleckmann, Europarecht 1997, Rn. 757.
[115] Vgl. Müller, Diss., 144.
[116] Vieweg/Röthel, ZHR 166 (2002), 6 (18).

bb. Nach der Rechtsprechung des EuGH und der herrschenden Lehre ist davon auszugehen, dass die Grundfreiheiten auch die privatrechtlich organisierten Sportverbände binden, jedenfalls soweit diesen für die jeweilige Sportart eine Monopolstellung zukommt.[117] Für die Personenverkehrsfreiheit hat der EuGH eine unmittelbare Drittwirkung bejaht,[118] ebenso für das Diskriminierungsverbot des Art. 119 EG.[119] Für diese Auffassung spricht zum einen der Hinweis des Gerichtshofes auf eine weitgehende Wirkungslosigkeit der Grundfreiheiten, denn bei einer Ablehnung der Drittwirkung könnten von privater Seite Zugangsbeschränkungen errichtet werden, zu deren Abschaffung sich die Mitgliedstaaten gerade verpflichtet haben. Insbesondere ist dies für den Bereich des Sports zu beachten, der in seinen Strukturen ganz überwiegend privatrechtlich organisiert ist und in dem die umfangreichen Regelungsbefugnisse nicht zuletzt darauf beruhen, dass sich der Staat eigener Regelungen weitgehend enthält.[120] Auch zwingt der Wortlaut nicht zu einem anderen Verständnis. Vor allem aber der Zweck der Kapitalverkehrsfreiheit, sämtliche unnötigen Hindernisse für den freien Kapital- und Zahlungsverkehr zu beseitigen, spricht für eine unmittelbare Drittwirkung.[121] Hierbei muss eine Rückbesinnung auf die ökonomischen Zielsetzungen der Grundfreiheiten stattfinden, insbesondere die Durchsetzung des freien Marktzugangs.[122] Dies lässt sich nur garantieren, wenn auch Maßnahmen Privater von den Grundfreiheiten erfasst würden. Schließlich spricht die generelle Tendenz zu einer Konvergenz der Grundfreiheiten für eine Ausdehnung der Lehre von der Drittwirkung auf die Kapitalverkehrsfreiheit.[123] Hiernach wäre eine unmittelbare Drittwirkung zu bejahen. Ein Verstoß des § 8 Abs. 2 Satzung des Ligaverbands gegen Art. 56 Abs. 1 EG läge damit vor.

4. Die „50%+1“-Klausel gem. § 8 Abs. 2 Satzung des Ligaverbands verstößt damit, der hier vertretenen Auffassung folgend, gegen Art. 56 Abs. 1 EG.

VI. Verstoß gegen Art. 43 EG - Niederlassungsfreiheit

Ein Verstoß gegen Art. 43 EG kann bereits begrifflich ausgeschlossen werden, da eine „tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedsstaat auf unbestimmte Zeit“ erforderlich ist.[124] Der sachliche Schutzbereich ist damit nicht eröffnet, da es sich bei einer Investorbeteiligung um das Zu- oder Abfließen

[117] EuGH, Rs. C-51/96, C-191/97, Scheuer, in Lenz/Borchardt, Art. 39, Rn. 35.
[118] EuGH, Rs. 6/64, 1251 (1257, 1258).
[119] EuGH, Rs. 149/77, 1365.
[120] Hierzu auch: Burmeister, DöV 1978, 1 ff.
[121] Vgl. Lenz-Weber, Art. 56 EG, Rn. 13, auch: Müller, Diss., 237.
[122] Weiler, Diss., 234 (237).
[123] So auch Vieweg/Röthel, ZHR 166 (2002), 6 (20 ff.).
[124] EuGH, Rs. C-221/89, Rn. 20.

von Mitteln handelt und die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels fester Einrichtung regelmäßig verneint werden kann.

VII. Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz

Die unterschiedliche Behandlung von Aktionären und Kommanditaktionären im Hinblick auf die Höhe des zulässigen Anteilserwerbs begründet keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern ist aufgrund unterschiedlicher gesellschaftsrechtlicher Rahmenbedingungen gerechtfertigt.[125] Auch die unterschiedliche Behandlung von Sponsoren im Rahmen der sog. « Lex Leverkusen“ erscheint sachlich gerechtfertigt.[126] Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ist damit nicht festzustellen.

VIII. Rechtfertigungsversuche für die „50%+1“-Klausel

Seitens der Liga und einzelner Repräsentanten der Liga-Mitglieder wurden in letzter Zeit vermehrt Rechtfertigungsversuche für die „50 %+1“ - Klausel unternommen. Die Argumente dieser Rechtfertigungsversuche werden nachfolgend einer rechtliche Beurteilung und kritischer Würdigung unterzogen.

1. Es wird von den Befürwortern der Regelung die Gefahr einer Beteiligung von unseriösen, geldwaschenden oder auf andere Weise unliebsamen Investoren ins Feld geführt.[127] Es ist diesbezüglich zunächst festzuhalten, dass nicht börsennotierte Fußballkapitalgesellschaften grundsätzlich selbst die Wahl haben, ob sie einen Investor aufnehmen oder nicht. Zudem stellt sich die Frage, ob diese Gefahr nicht auch bei zulässigen Minderheitsbeteiligungen besteht. Es erscheint praktisch unmöglich zwischen „sauberem“ und „schmutzigem“ Geld zu differenzieren. Somit erscheint eine dahingehende Argumentation sehr fragwürdig. Ebenso muss gesagt werden, dass die „50%+1“-Klausel eben nicht, wie überwiegend irrigerweise angenommen, vor einer Fremdbestimmung durch einen Investor schützt. Die §§ 133 ff. AktG regeln die Stimmrechte und Entscheidungsbefugnisse der Aktionäre. Bei zahlreichen Grundlagenbeschlüssen wird eine qualifizierte Dreiviertelmehrheit oder sogar mehr vorgeschrieben. Daraus folgt, dass Aktionäre mit einem Anteil von mehr als 25 % des in der Hauptversammlung vertretenen Grundkapitals alle Beschlüsse verhindern können, für die das Gesetz eine Dreiviertelmehrheit vorsieht. Somit genügt schon die bereits bestehende Regelung nicht, um der Gefahr einer Fremdbeherrschung auch unseriöser Investoren wirkungsvoll zu begegnen.

[125] Vgl. Heermann, WRP 2003, 724 (734).
[126] Vgl. Heermann, WRP 2003, 724 (734).
[127] Vgl. Zorn, „Mit und ohne Fernglas“, FAZ vom 10. August 2007.

2. Auch wurde unlängst versucht, die Beibehaltung der Klausel damit zu rechtfertigen, dass die Entwicklungen u.a. in der englischen Premier League gefährlich seien und vielmehr eine demokratische Klubführung beibehalten werden solle.[128] Dies offenbart ein fürwahr überraschendes Demokratieverständnis.[129] Denn auch in einer Demokratie ist eine Partei bekanntlich nicht am Erwerb von mehr als 50 % der Wählerstimmen gehindert.[130]

3. Zudem wird vorgetragen, dass die Regelung zum Erhalt der Glaubwürdigkeit des deutschen Fußballs unerlässlich sei.[131] Die gewachsene Tradition der Vereine sei wichtiger als kurzfristige wirtschaftliche Erfolge. Jedoch ist zweifelhaft inwiefern ein Glaubwürdigkeitsproblem durch die Beteiligung an lediglich einem Fußballverein entstehen sollte. Solange es nicht zu marktbeherrschenden Stellungen kommt, dürften solche Befürchtungen leer laufen.

4. Zum Argument, die „50%+1"-Klausel sei eine Verbandsregelung rein sportlichen Charakters, sei auf das im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 EG bezüglich einer Bereichsausnahme im Sport, Gesagte verwiesen.

5. Zudem ist kein potentieller Investor gehindert, die Mehrheit an einem Verein zu übernehmen. Solange sich dies auf die Mehrheit der Anteile beschränkt und nicht die Mehrheit der Stimmen umfasst, ist dies durch die Satzung erlaubt. Es erscheint jedoch fragwürdig, welcher kaufmännisch denkende Investor eine Mehrheitsbeteiligung ohne gleichzeitiges Stimmmehrheitsrecht tätigen würde.[132] Zudem sei in finanzieller Notlage durch einen Investor eine Überschuldung des Vereins weniger wahrscheinlich. Kritisch wird hier jedoch angemerkt, dass ein ständiges Nachschießen von finanziellen Mitteln wirtschaftlich nicht sinnvoll sei.

Sämtliche Rechtfertigungsgründe, die bisher zum Erhalt der „50 %+1 Klausel vorgebracht wurden, können aus rechtlicher Sicht letztlich nicht überzeugen. Den skizzierten Gefahren vermag die Liga bereits jetzt durch das bestehende Lizenzierungsverfahren effektiv zu begegnen.[133]

IX. Fazit / Lösungsvorschläge / Ausblick

Wie die vorliegende Arbeit aufzeigt, ist die in der aktuellen Fassung geltende Regelung zur Mehrheits- und Mehrfachbeteiligung an Fußballkapitalgesellschaften der Bundesliga und der 2. Bundesliga, die sog. „50%+1-Klausel", nicht mit europäischem Recht vereinbar. Somit besteht die Notwendigkeit, Änderungs- bzw. Lösungsmöglichkeiten zu suchen, welche nega-

[128] Vgl. Weilguny, Sponsors Heft 1/2007, 18.
[129] So Heermann, Causa Sport 2007, 426 (429).
[130] So Heermann, Causa Sport 2007, 426 (429).
[131] Vgl. Weilguny, Sponsors Heft 1/2007, 18.
[132] Vgl. Heermann, Causa Sport 2007, 426 (434).
[133] Vgl. Heermann, Causa Sport 2007, 426 (436).

tive Entwicklungen – wie von einigen befürchtet – verhindern und ebenso den Interessen der Vereine gerecht werden, die mögliche Investoren ins Boot holen wollen.

Zuallererst müssten bei einer eventuellen Investorbeteiligung die Interessen des Muttervereins berücksichtigt und gewahrt werden. Es darf nicht sein, dass potentielle Investoren nicht den groben Vorstellungen des Muttervereins entsprechen oder gar deren Interessen zuwiderhandeln. In diesem Zusammenhang ist darauf zu achten, dass die potentiellen Investoren ernsthafte Absichten verfolgen. Hierfür sind langwierige Verhandlungen und schriftliche Absichtserklärungen notwendig. Zudem müssten vertraglich die groben Linien einer Zusammenarbeit festgeschrieben werden. Hierbei ist jedoch ausdrücklich zu betonen, dass es bei einer nicht börsennotierten Fußballkapitalgesellschaft die Muttervereine es letztlich selbst in der Hand haben, wen sie als Investor beteiligen und in welchem Maße.

Auch sollten Beteiligungen an Bundesliga-Vereinen mittel- bis langfristig eingegangen werden müssen. Hierbei wären Haltefristen von 5 – 10 Jahren denkbar. Somit wäre auch die Gefahr der Beteiligung von Hedge-Fonds reduziert, welche für gewöhnlich einen Erwartungshorizont von 3 – 5 Jahren haben. Zudem würden sich Investoren-Vereins-Verhältnisse ergeben, die ernsthafte und dauerhafte Absichten hegen. Selbstverständlich müsste ebenso gewährleistet sein, dass die Beteiligungsgeber transparent sind. Die Bundesligavereine sollen und dürfen nicht zu Handelsobjekten verkommen.

Auch wäre die Einführung einer Sperrminorität von 25,1 Prozent möglich. Eine solche wurde in der Deutschen Handball Liga bereits implementiert. Diese würde den Muttervereinen somit erlauben, bei strategisch wichtigen Entscheidungen ihr Veto einlegen zu können. 95% der Handballerstligisten arbeiten mit einem wirtschaftlichen Träger, jedoch im Wesentlichen nicht aus finanziellen, sondern aus haftungsrechtlichen Gründen. Die Klausel hat sich so bewährt, es stehen keine Veränderungen an.[134] Hierbei ist jedoch das „VW-Urteil“ des EuGH aus dem Jahre 2007 zu beachten. Dieser kippte die 25,1 % Beteiligung des Landes Niedersachsen, welche eine solche Sperrminorität darstellt, unter Verweis auf einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 56 I EG.[135]

Eine etwaige Abweichung von Kapitalbeteiligung und Stimmrechten müsste sich an den europarechtlichen Vorgaben orientieren. Dies dürfte nicht zu einer Marktabschottung führen.

Mehrfachbeteiligungen sollten, wie bisher, nicht generell ausgeschlossen werden. Jedoch sollten solche Mehrfachbeteiligungen ausgeschlossen werden, von denen allein eine sportliche Wettbewerbsverzerrung zu befürchten ist. Denkbar wäre eine Regelung wie in England, wonach keine natürliche oder juristische Person direkt oder indirekt 10 % oder mehr der Anteile

[134] Laut Aussage per e-mail des Marketing-Leiters der HBL vom 16.5.2008.
[135] EuGH, Rs. C-112/05, Rz. 82.

eines Klubs erwerben darf, wenn sie an einem anderen Klub beteiligt ist.[136] Ebenfalls ausgeschlossen werden sollte der anders gelagerte Fall, dass Klubs Anteile an Dritte ausgeben, die bei einem anderen Klub mit mind. 10 % beteiligt sind.[137]

Eine Prognose für die weitere Entwicklung bei diesem Thema scheint gewagt. Jedoch bleibt zumindest in zeitlicher Hinsicht zu hoffen, dass bis zum Saisonende 2007/08, spätestens jedoch mit Ablauf des Jahres 2008[138], eine Lösung gefunden werden kann, sodass etwaige juristische Auseinandersetzungen im Interesse des Verbands- und Ligafriedens in jedem Fall vermieden werden. Welche Auswirkungen die aktuelle Studie von Deloitte „Annual Review of Football Finance" hat, die zum Ergebnis kommt, dass die Bundesliga die profitabelste europäische Liga ist, sportlich jedoch weiterhin zweitklassig ist, bleibt dahingestellt.[139]

Ungeachtet dessen sei festzuhalten, dass gleich wie Fans, Vereins- oder Verbandsfunktionäre und auch potentielle Investoren zum Thema „50% +1 Klausel" stehen - letztlich wäre jeder Verein noch immer frei in seiner Entscheidung, einen Investor an seinem Profi-Bereich zu beteiligen oder nicht.

Hiermit versichere ich die vorliegende Arbeit eigenhändig und ohne unzulässige Hilfsmittel angefertigt zu haben.

Bayreuth, den 18.06.2008

_____

Simon Karlin

[136] FAPL Rules, Section U, Ziff. 7.
[137] FAPL Rules, Section U, Ziff. 8.
[138] In diese Richtung auch Rauball, Unbek. Verf., „Zukunft der 50%+1 Regel offen", (zuletzt besucht am 6.3.2008), <http://www.kicker.de/news/Fußball/bundesliga/startseite/artikel/375897/>.
[139] „Bundesliga profitabelste Liga in Europa", (zuletzt besucht am 01.06.2008), <http://www.faz.net/s/Rub50CB16F2CCB7495BBAB0A154CC647299/Doc~EC8043818C3674B10B0F77D574C7709AD~ATpl~Ecommon~Scontent.html>.