

Wissenswertes zum Thema „Ausgliederung“

Kaum ein Thema erhitzt die Gemüter der Schalke-Fans so sehr wie das der Ausgliederung. Zwischen den strikten e.V.-Befürwortern und denen, die meinen, nur eine schnelle Ausgliederung könne uns retten, finden sich die diejenigen, nach meinem Empfinden ist das sogar die Mehrheit, die sich noch keine abschließende Meinung gebildet haben und sich ein vernünftiges Konzept unserer Vereinsführung ergebnisoffen ansehen würden. Dieser Beitrag soll Antworten zu einigen der Hauptfragen um dieses schillernde Thema liefern.

Wichtig: Kein Schalcker muss Angst haben, dass der Verein „auf einmal“ in einer ordentlichen Mitgliederversammlung ausgliedert. In unserer Satzung sind für eine solch einschneidende Maßnahme hohe formale Anforderungen verankert, die erfüllt sein müssen, damit der hierfür erforderliche Beschluss der Mitgliederversammlung wirksam zustande kommen kann. Zum einen bedarf es einer nur für dieses Thema einberufenen Mitgliederversammlung und zum anderen müssen mindestens 75 % der abstimmenden Mitglieder zustimmen. Dies ergibt sich aus § 11 Abs. 2 unserer Vereinsatzung. Dort heißt es u.a.:

„Die Fußball-Lizenzspielerabteilung gehört zum Verein. Eine Ausgliederung der Fußball-Lizenzspielerabteilung - gleich ob im Wege des Umwandlungsgesetzes oder durch eine Vielzahl von Einzelübertragungen - und sonstige Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz, die die Lizenzspielerabteilung zum Gegenstand haben, bedürfen der Zustimmung einer besonderen, zu diesem Zweck einberufenen außerordentlichen Mitgliederversammlung mit einer Dreiviertel-Mehrheit der abgegebenen Stimmen.“

Diese Anforderungen können auch nicht durch einen mit einfacher Mehrheit gefassten Beschluss einer Mitgliederversammlung abgeschafft werden. Vielmehr heißt es in § 11 Abs. 5 unserer Vereinsatzung, dass auch die Änderung der Regelungen in § 11 ihrerseits einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen einer Mitgliederversammlung bedarf.

Was ist überhaupt eine „Ausgliederung“?

Unter einer Ausgliederung versteht man im hiesigen Kontext die Verlagerung des Profispielbetriebs von einem Verein auf eine Kapitalgesellschaft. Die Lizenzspielerabteilung, d.h. alles was mit Profifußball zu tun hat, wird in eine Kapitalgesellschaft „gepackt“, deren Zweck dann der Betrieb dieser Abteilung ist.

Erlaubt ist dies in Deutschland seit dem 01.01.1999. Seitdem gestattet die Satzung des „DFB“ den Vereinen der 1. und 2. Bundesliga, ihre

Lizenzspielerabteilung auf eine Kapitalgesellschaft auszugliedern. Dementsprechend lässt dies auch die Satzung der „DFL“, welche die 1. und 2. Bundesliga veranstaltet, zu. Hintergrund der Reform war, dass DFB/DFL der zunehmenden Professionalisierung und dem steigenden Finanzbedarf im Profifußball Rechnung tragen und den Clubs neue Finanzierungsmöglichkeiten erschließen wollten. Gegen eine Ausgliederung lässt sich das zwar emotionale, aber deshalb nicht minder gewichtige Argument anführen, dass bei einer Ausgliederung ein Identitätsverlust bei Fans und Mitgliedern auftreten und es zu einer Entfremdung zwischen ihnen und ihrem Club kommen könnte, weil Fans eher „ihren Verein“, als eine Kapitalgesellschaft unterstützen wollen. Allerdings muss die Frage der emotionalen Bindung am Ende jeder für sich selbst beantworten und wenn die Entscheidung dann auch auf uns zukommt, hängt die Bindung wohl sehr von der konkreten Ausgestaltung der Ausgliederung ab.

Oft liest man im Zusammenhang mit dem Thema „Ausgliederung“, dass andere Clubs, die - wie die absolute Mehrheit der Clubs - schon ausgegliedert haben, kein Verein mehr seien. Das ist so - zumindest bei der ganz überwiegenden Zahl der Clubs - jedoch nicht ganz richtig. Wegen der **„50+1 Regel“** ist es vielmehr grundsätzlich so, dass eine Kapitalgesellschaft nur dann eine Lizenz erwerben und damit am Spielbetrieb der Bundesliga teilnehmen kann, wenn ein Verein mehrheitlich an ihr beteiligt ist. Dies ist in § 8 Abs. 2 der Satzung der „DFL“ (DFL Deutsche Fußballliga e.V., früher: Ligaverband) geregelt. Hintergrund ist hier, dass der Einfluss eines Investors oder Mäzens auf den Spielbetrieb der Ligen erheblich eingeschränkt und eine zu hohe Abhängigkeit der Clubs von externen Kapitalgebern vermieden werden soll. Es soll also sichergestellt sein, dass auch nach einer Ausgliederung der Mutterverein mehrheitlich beteiligt ist und damit auch in der Kapitalgesellschaft „das Sagen hat“. Ausnahmen gibt es einerseits in Bezug auf die Bayer Leverkusen GmbH und die VfL Wolfsburg GmbH, an denen kein Verein, sondern nur die Volkswagen AG bzw. die Bayer AG beteiligt sind, und andererseits in Bezug auf „TSG Hoffenheim“ sowie „RB Leipzig“, an denen Dietmar Hopp bzw. die Red Bull GmbH mit 96 % (Hopp) bzw. 99% (Red Bull) und der jeweilige e.V. somit nur minimal beteiligt sind. Diese Ausnahmen kann man natürlich mit guten Gründen kritisch sehen, was aber hier nicht Gegenstand ist.

Auf die **„50+1 Regel“** wird im Übrigen in einem separaten Beitrag eines Sportrechtsexperten noch näher eingegangen. Dieser wird aber aus Aktualitätsgründen erst nach Bekanntgabe der anstehenden Stellungnahme des Bundeskartellamtes hierzu, welche die „DFL“ im Jahr 2018 angefordert hat, verfasst und dann auch zeitnah veröffentlicht werden.

Wie funktioniert eine „Ausgliederung“?

Wenn der Verein die formalen Voraussetzungen geschaffen hat, also seine Mitglieder mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit von (mindestens) 75% in einer außerordentlichen Mitgliederversammlung für die Ausgliederung gestimmt haben, stehen zwei verschiedene Wege zur Verfügung. Einer beruht auf dem Umwandlungsgesetz, also einer Übertragung eines Geschäftsbereichs im Ganzen, der andere auf einer Übertragung bestimmter Vermögenswerte.

Beide Möglichkeiten sind in § 11 Abs. 2 unserer Satzung ausdrücklich vorgesehen. Damit ist zum einen die gesetzliche Anforderung aus § 149 Abs. 1 Umwandlungsgesetz (UmwG) erfüllt, wonach sich ein Verein an einer Ausgliederung, die ein Fall der Spaltung im Sinne des UmwG ist, nur beteiligen darf, wenn seine Satzung nicht entgegensteht. Zum anderen existiert eine Satzungsgrundlage für die Ausgliederung im Wege der Einzelrechtsnachfolge, die außerdem eine Regelung dazu enthält, dass diese ebenfalls eine - dem Weg über das UmwG vergleichbare - Zustimmung der Mitglieder voraussetzen würde.

Nach § 124 Abs. 1 UmwG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 4 UmwG kann ein eingetragener Verein als übertragender Rechtsträger Teile seines Vermögens (seine Lizenzspielerabteilung, ggf. auch weitere mit ihr verbundene Abteilungen) im Wege der Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 UmwG auf einen schon bestehenden (dann Ausgliederung zur Aufnahme) oder, was die Regel sein dürfte, neu zu gründenden (dann Ausgliederung zur Neugründung) anderen Rechtsträger, die Kapitalgesellschaft, übertragen. Im letztgenannten Fall würde der Verein zunächst alle bzw. die dem Wert des übertragenen Vermögens entsprechende Anzahl von Anteilen an der neuen Gesellschaft erhalten und könnte somit darüber entscheiden, ob überhaupt und falls ja an wen er Anteile an der neuen Kapitalgesellschaft veräußert. Eine Ausgliederung ist daher nicht zwingend mit dem sofortigen Einstieg von Investoren verbunden. So sind beispielsweise an der Borussia Mönchengladbach GmbH, an der 1. FC Köln GmbH & Co. KGaA und an der Werder Bremen GmbH & Co. KGaA nach wie vor die jeweiligen Vereine zu 100% beteiligt (Quelle: kicker). Gleichwohl wäre es wichtig, dass der Verein bei der Vorstellung seines Konzepts klare Angaben dazu macht, ob es bereits Investoren gibt und wer diese sind. Nur dann können wir als Mitglieder eine informierte Entscheidung über das Gesamtpaket treffen.

Bei der Ausgliederung zur Neugründung sind die für die jeweilige Rechtsform (z.B. Aktiengesellschaft/AG oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung/GmbH) geltenden gesetzlichen Gründungsvorschriften einschließlich der

Mindestkapitalanforderungen anzuwenden, § 135 UmwG. All das ist aber Sache des Vereins und muss hier nicht näher beschrieben werden. Bei der umwandlungsrechtlichen Ausgliederung gehen jedenfalls mit Eintragung der neuen Gesellschaft die Rechte und Pflichten des ausgegliederten Vermögensbestandteils, also der Lizenzspielerabteilung, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Kapitalgesellschaft über, § 131 UmwG. Einer Mitwirkung von Gläubigern oder Vertragspartnern bedarf es dabei nicht.

Alternativ kann der Verein auch die betreffenden Vermögenswerte durch einzelne Rechtsgeschäfte mit der Kapitalgesellschaft auf diese übertragen. Dieser Weg ist umständlicher, da er den Abschluss einer Vielzahl von Verträgen und, was sogar sehr wahrscheinlich ist, die Mitwirkung Dritter (z.B. Gläubiger und Vertragspartner) erfordert, die der Übertragung wesentlicher Vermögenswerte des Vereins, denn das ist die Lizenzspielerabteilung, zustimmen müssen.

So oder so gilt, dass die Lizenzierungsordnung der „DFL“ unter § 8 Ziffer 10. vorsieht, dass Kapitalgesellschaften bei einer erstmaligen Lizenzerteilung, und das wäre bei einer Ausgliederung der Fall, zum Nachweis ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit darlegen müssen, dass ihr Grundkapital **2,5 Mio. EUR** beträgt.

Welche Rechtsformen kommen für die Ausgliederung in Betracht?

Grundsätzlich kommen alle Kapitalgesellschaften in Frage, also Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Was aber jedem klar sein muss ist, dass den Vereinsmitgliedern bzw. der Mitgliederversammlung nach einer Ausgliederung keine unmittelbaren Mitwirkungs- oder Kontrollbefugnisse gegenüber der Profifußballkapitalgesellschaft mehr zustehen. Dies gilt **unabhängig** von der konkreten Rechtsform. In der Ausgliederung liegt daher ein erheblicher Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte, weswegen sie ja auch der Zustimmung bedarf.

Ob überhaupt und ggf. in welcher Weise die Mitgliederversammlung als das höchste Vereinsorgan nach einer Ausgliederung zumindest mittelbare Möglichkeiten hat, noch Einfluss auf die Geschicke der Kapitalgesellschaft zu nehmen, sei es personell oder beispielsweise in Fragen der sportlichen Ausrichtung und Zielsetzung oder bestimmter Anforderungen an Investoren, hängt davon ab, wie das Ausgliederungskonzept am Ende ausgestaltet ist. Die Modelle der Clubs unterscheiden sich teilweise ganz erheblich voneinander,

weswegen eine Darstellung von Details den Rahmen sprengen würde. Stark vereinfacht ist aber zu konstatieren, dass es sowohl Ausgliederungsmodelle gibt, bei denen der e.V. und seine Mitglieder nur noch ein Anhängsel der Kapitalgesellschaft sind und die Mitgliederversammlung lediglich über „Folklore-Angelegenheiten“ entscheidet, als auch solche, bei denen der e.V. und dadurch mittelbar auch seine Mitglieder nach wie vor erheblichen Einfluss auf die Kapitalgesellschaft nehmen könn(t)en.

Für die **Aktiengesellschaft** (AG) haben sich z.B. der FCB, der VfB Stuttgart und die Eintracht aus Frankfurt entschieden, für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) z.B. BMG, Leverkusen, Wolfsburg und Hoffenheim. Die AG kommt aber auch und gerade aufgrund der „50+1 Regel“ für Vereine mit relativ geringem Vermögen und großem Kapitalbedarf eher nicht in Betracht. Denn weil erforderlich ist, dass der Verein 50% zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmanteils an der Gesellschaft hält, um auf der Hauptversammlung der AG entsprechend Einfluss auf die Geschäfte nehmen zu können, könnte beispielsweise nicht das gesamte Grundkapital der AG an der Börse oder bei potentiellen Investoren platziert werden, sodass der mit der Ausgliederung regelmäßig beabsichtigte Kapitalzufluss nur dann zu realisieren wäre, wenn die Kapitalgesellschaft selbst über ein entsprechend hohes Grundkapital verfügt. Ist dieses als Eigenkapital nicht vorhanden, müsste das benötigte Grundkapital also (z.B. durch Darlehen) fremdfinanziert werden, würde diese Art der Ausgliederung daher in aller Regel wenig Sinn machen.

Die AG wird von ihrem Vorstand eigenverantwortlich geleitet, § 76 Abs. 1 AktG, d.h. er trifft seine Leitungsentscheidungen nach eigenem Ermessen und unterliegt dabei im Grundsatz keinen Weisungen des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung (der Aktionäre). Der Aufsichtsrat hat prinzipiell nur die Aufgabe die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen, § 111 Abs. 1 AktG, bestellt aber auch den Vorstand, § 84 Abs. 1 AktG. Der Verein ist schon aufgrund der „50+1 Regel“ zwingend Hauptaktionär der AG und hat demzufolge entsprechenden Einfluss auf die Kapitalgesellschaft. Seine Rechte als Aktionär übt er - nach außen wahrnehmbar - in der Hauptversammlung aus, die gemäß § 119 Abs. 1 AktG für einige Entscheidungen zuständig ist, beispielsweise für die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, die Entlastung von Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats und Maßnahmen der Kapitalbeschaffung. Ob und ggf. inwieweit der Verein als Hauptaktionär Vorgaben oder Weisungen der Vereinsmitglieder unterliegt, hängt von der konkreten Ausgestaltung der

Vereinsatzung und den verbliebenen Rechten der Mitglieder bzw. Zuständigkeiten der Mitgliederversammlung ab.

Die **GmbH** ist ebenfalls nur dann attraktiv, wenn der Verein solide durchfinanziert ist und das Grundkapital selbst hat oder leicht beschaffen kann, siehe Bayer Leverkusen und VfL Wolfsburg. Für die Erschließung neuer Kapitalquellen ist die GmbH schon deshalb weniger gut geeignet, weil ihre Geschäftsanteile nicht an der Börse gehandelt werden können und auch kein echter Markt für sie existiert. Nicht zuletzt ist zu beachten, dass der Erwerb von Geschäftsanteilen an einer GmbH nicht ohne weiteres möglich ist, sondern stets der Beteiligung eines Notars bedarf. Sowohl die Übertragung eines Anteils als auch die Schaffung neuer Geschäftsanteile etwa durch Erhöhung des Stammkapitals erfordern die notarielle Beurkundung.

Die GmbH wird von einem Geschäftsführer geführt, § 35 GmbHG, der aber in seiner Befugnis, anders als der Vorstand einer AG, stärker eingeschränkt ist. Beschränkungen seiner Geschäftsführungsbefugnis können sich einerseits schon aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben, etwa in Form von Zustimmungsvorbehalten, andererseits aus konkreten Weisungen der Gesellschafter. Das Weisungsrecht der Gesellschafter und spiegelbildlich die Folgepflicht des GmbH-Geschäftsführers sind kennzeichnend für diese Gesellschaftsform. Zwar können Zustimmungsvorbehalte und Weisungen mehr oder weniger strikt sein und können einem Geschäftsführer durchaus weite Befugnisse eingeräumt werden, jedoch änderte auch dies nichts daran, dass die GmbH von ihren Gesellschaftern beherrscht wird. Der Hauptgesellschafter wäre im Falle der Ausgliederung der Mutterverein der Gesellschaft, würde deren Geschäftspolitik also maßgeblich bestimmen. Was die ggf. verbleibenden Rechte der Vereinsmitglieder anbelangt, gilt bei der GmbH das zur AG Gesagte.

Beliebt ist in der Bundesliga eine komplexe Mischform, die **GmbH & Co.** (Kommanditgesellschaft auf Aktien) **KGaA**, für die sich z.B. BVB, Bremen, Augsburg, Hertha BSC und Arminia Bielefeld entschieden haben. Diese weist die Besonderheit auf, dass bei ihr nach der DFL-Satzung der Stimmrechtsanteil des e.V. unter 50% liegen darf. Allerdings muss der Mutterverein oder ein von ihm zu 100% beherrschtes Tochterunternehmen die Stellung des geschäftsführenden Gesellschafters, des Komplementärs, haben und uneingeschränkt vertretungs- und geschäftsführungsbefugt sein. Was die Einzelheiten anbelangt, verweise ich zwecks Vermeidung bloßer Wiederholungen auf den Beitrag zu dem Modell von Werder Bremen. Wer ein größeres Interesse an dem Modell und seine konkrete Ausgestaltung hat, dem

sei der instruktive Aufsatz von Weber in der GmbHR 2013, 631 empfohlen, in welchem die Konstruktion des BVB dargestellt und erklärt wird. Interessant ist dieses Modell für uns auch und gerade deshalb, weil der BVB e.V. sichergestellt hat, dass er und mittelbar die Mitgliederversammlung nach der Ausgliederung über entscheidenden Einfluss auf die Kapitalgesellschaft verfügen.

Reizvoll erscheint vielen Schalkern - schon wegen der großen Nähe zum e.V. - die (eingetragene) **Genossenschaft**. Diese wird in dem entsprechenden Abschnitt auf der Homepage daher auch ausführlich dargestellt. Allerdings darf insofern nicht unerwähnt bleiben, dass die formwechselnde Umwandlung des Vereins in eine solche Kapitalgesellschaft nach §§ 272 ff. UmwG an der „50+1 Regel“ scheitern dürfte, weil danach ein Verein die Mehrheit haben muss und der S04 als Verein in diesem Fall nicht mehr existieren, sondern als Genossenschaft weiterbestehen würde. Die Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung auf eine Genossenschaft dürfte ebenfalls ausscheiden und zwar deshalb, weil sich der Verein in einer Genossenschaft aufgrund der in den Beiträgen hierzu dargestellten Anteils- und Stimmrechtsproblematik nicht den erforderlichen Einfluss auf die Gesellschaft von 50% + 1 Stimme sichern kann.

Meine vorsichtige Einschätzung lautet daher: Ohne eine Änderung der DFL-Satzung wäre eine Umsetzung des Genossenschaftsmodells wohl problematisch. Ob die Clubs der Bundesligen für eine solche Satzungsänderung offen wären und ob der S04 in diese Richtung womöglich bei der „DFL“ oder den anderen Clubs schon angefragt hat, vermag ich natürlich nicht zu beurteilen.