

Durch das Registerrecht ins Abseits

Droht dem Traditionsverein FC Schalke 04 (und anderen) die Löschung aus dem Vereinsregister?

Von Dr. Thomas Bunz und Dr. Robert Fischer

Einleitung

Die Anregung eines Osnabrücker Juraprofessors, den Fußball-Club Bayern München e.V. (im Folgenden FC Bayern) wegen einer Rechtsformverfehlung aus dem Vereinsregister zu löschen, glich einem Paukenschlag. Inzwischen steht fest, dass die Angelegenheit für den FC Bayern noch einmal glimpflich ausgegangen ist, hat das Registergericht doch von der Eröffnung eines Lösungsverfahrens abgesehen. Ein maßgeblicher Grund für die Richter, der Anregung nicht zu folgen, war, dass der FC Bayern seine Lizenzspielerabteilung in eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert hat. Für andere deutsche Bundesligavereine, wie etwa den Fußballclub Gelsenkirchen-Schalke 04 e.V. (im Folgenden FC Schalke), könnte das Fehlen einer derartigen Ausgliederung nun zum Problem werden.

Die Registersache FC Bayern München e.V.

Der FC Bayern ist im Vereinsregister des Amtsgerichts München eingetragen. Wie die meisten Bundesligavereine betreibt der FC Bayern seine Profiabteilung nicht unmittelbar im Rechtskleid des „e.V.“, sondern hat für diese Zwecke eine eigene Kapitalgesellschaft, die FC Bayern München AG, gegründet. An der FC Bayern München AG hält der FC Bayern wiederum eine Mehrheitsbeteiligung von 75,01%. Diese Ausgliederung erlaubt es zum einen, dass sich Investoren am Grundkapital der Gesellschaft

beteiligen und im Gegenzug am Erfolg partizipieren, was in der Rechtsform des Vereins nicht möglich wäre. Zum anderen wird durch die Ausgliederung der Breiten-sport vor etwaigen Insolvenzrisiken des Profigeschäfts abgeschirmt.

Das Amtsgericht München hat sich nun im Rahmen der vorgenannten Anregung durch einen Osnabrücker Hochschullehrer mit der Frage beschäftigt, ob die vom FC Bayern gehaltene Mehrheitsbeteiligung an einer wirtschaftlich tätigen Kapitalgesellschaft nicht dazu führe, dass sich der Verein diese wirtschaftlichen Aktivitäten zurechnen lassen müsse. Wäre eine solche Zurechnung vom Gericht bejaht worden, hätte der FC Bayern möglicherweise nicht mehr die vereinsrechtlichen Vorgaben erfüllt und hätte in letzter Konsequenz aus dem Vereinsregister gelöscht werden müssen.

Der Ball ist rund und muss ins Eckige.
Die falsche Rechtsform könnte für
manchen Verein auf dem Weg dorthin
zum Stolperstein werden.

Das Problem: der FC Bayern als nichtwirtschaftlicher Verein

Der FC Bayern ist als „nichtwirtschaftlicher Verein“ im Sinne des § 21 BGB organisiert, so dass seine Tätigkeit nach den gesetzlichen Vorgaben nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf. Diese Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigungs- ▶



freiheit beruht in erster Linie auf den im Vereinsrecht fehlenden Schutzbestimmungen für die Gläubiger und den Rechtsverkehr. Besondere Bestimmungen etwa zum Mindestkapital, zur Kapitalaufbringung und -erhaltung, Regelungen zur Abschlussprüfung und zur Publizität, wie man sie aus dem Kapitalgesellschafts- und Genossenschaftsrecht kennt, existieren nicht. Aus diesem Grund bezwecken die §§ 21 und 22 BGB, den Rechtsverkehr, insbesondere die Gläubiger, zu schützen, indem sie Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen verweisen und die wirtschaftliche Betätigung von Idealvereinen verhindern.

„Der wirtschaftliche Nebenzweck dient nach der Logik des ‚Nebenzweckprivilegs‘ der Erreichung der ideellen Ziele des Vereins und ist ein bloß untergeordnetes Hilfsmittel.“

Schaut man sich die vom FC Bayern oder seinen Konzerngesellschaften erwirtschafteten Umsätze an, dürfte der Betrachter in der Tat zunächst geneigt sein, den Status des FC Bayern als „nichtwirtschaftlicher Verein“ in Zweifel zu ziehen. Im Geschäftsjahr 2015/2016 erwirtschaftete der Konzern FC Bayern München AG einen Rekordumsatz von 626,8 Millionen Euro. Doch sind hier zwei Aspekte zu berücksichtigen, die auch für nichtwirtschaftliche Vereine gewisse Freiräume schaffen, in bestimmten Grenzen wirtschaftlich zu handeln:

Das Nebenzweckprivileg

Zunächst besteht für nichtwirtschaftliche Vereine das sogenannte „Nebenzweckprivileg“. Es besagt, dass ein nichtwirtschaftlicher Verein auch dann besteht, wenn der Verein zwar einer wirtschaftlichen Betätigung nachgeht, der Geschäftsbetrieb aber lediglich ein Nebenzweck im Rahmen des nichtwirtschaftlichen Hauptzwecks ist. Der wirtschaftliche Nebenzweck dient in diesem Fall der Erreichung der ideellen Ziele des Vereins und ist ein bloß untergeordnetes Hilfsmittel.

Eine weitere Aufweichung des Verbots wirtschaftlicher Betätigung ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) in Sachen ADAC e.V. aus dem Jahr 1982. Der BGH hat in diesem grundlegenden Urteil zu der Frage Stellung bezogen, ob der ADAC e.V. (im Folgenden ADAC) wirtschaftliche Aktivitäten auf eine 100%ige Tochtergesellschaft, hier die ADAC-Rechtsschutz-Versicherungs-AG, ausgliedern darf, ohne seinen Status als nichtwirtschaftlicher Verein zu gefährden. Der BGH bejahte diese Möglichkeit der Ausgliederung und verneinte infolgedessen auf der Ebene des Vereins eine Zurechnung der wirtschaftlichen Betätigung.

Das AG München hat sich im Fall des FC Bayern sowohl das Nebenzweckprivileg als auch die ADAC-Rechtsprechung des BGH zu eigen gemacht und im Ergebnis die Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens für nicht angezeigt gehalten. Vom Ergebnis her erscheint dies wenig überraschend. Hätte das Gericht sich anders positioniert, hätte dies womöglich weitreichende Konsequenzen gehabt. So besagt die „50+1-Regelung“ in § 16c Abs. 2 der Satzung des Deutschen Fußball-Bunds (DFB), dass eine Kapitalgesellschaft nur eine Lizenz für die Lizenzigen erwerben kann, wenn ein Verein mehrheitlich

an ihr beteiligt ist, der über eine eigene Fußballabteilung verfügt. Der Verein ist dann an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt, wenn er über 50% der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt. Diese 50+1-Regel würde sich mit der in der Literatur zum Teil vertretenen Auffassung „beißen“, die bei einer mehrheitlichen Beteiligung eines Vereins an einer Kapitalgesellschaft eine Zurechnung der wirtschaftlichen Betätigung annehmen würde.

Das erneute ADAC-Verfahren vor dem AG München

Die Situation gewinnt dadurch allerdings wiederum an Brisanz, dass das AG München in einem anderen Verfahren eine Abkehr von der hergebrachten ADAC-Rechtsprechung angedeutet hat. Dieser aktuelle Fall betrifft ironischerweise erneut den ADAC.

Nach dem Skandal um die Manipulation des Auto-preises „Gelber Engel“ hat das AG München zu Beginn des Jahres 2014 ein Verfahren eröffnet, in dem der vereinsrechtliche Status des ADAC überprüft wird. Zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung war der ADAC Alleingesellschafter einer Holdinggesellschaft in der Rechtsform einer GmbH, in der die vielfältigen wirtschaftlichen Beteiligungen des ADAC gebündelt waren (etwa Rechtsschutzversicherung, Autovermietung etc.). Der Umsatz der Beteiligungen lag im Geschäftsjahr 2015 bei rund 1,1 Milliarden Euro. Das Verfahren des AG München ist nach wie vor nicht abgeschlossen. Die für die erneute Überprüfung des Status des ADAC zuständige Rechtspflegerin hat dem Vernehmen nach angedeutet, sich an die ADAC-Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 1982 ►

nicht mehr gebunden zu fühlen und eine Zurechnung von wirtschaftlichen Betätigungen in Tochtergesellschaften eines Vereins so lange vornehmen zu wollen, wie ein herrschender Einfluss des Vereins über die Tochtergesellschaft besteht.

Konsequenzen für die Praxis

Unterstellt man, dass der maßgebliche Grund für die unterbliebene Löschung des FC Bayern die organisatorische und rechtliche Trennung des wirtschaftlichen Unternehmens vom restlichen Verein war, so stellt dies all diejenigen Vereine vor eine Herausforderung, die eine solche Trennung nicht implementiert haben. Denn die Ausgliederung erscheint notwendig, um den bereits angesprochenen von den §§ 21 und 22 BGB bezweckten Gläubigerschutz zu erfüllen, den aber nicht der nicht-wirtschaftliche Verein, sondern im erforderlichen Umfang nur dessen ausgegliederte Kapitalgesellschaft gewährleisten kann.

In der Bundesliga gibt es derzeit nur noch fünf Vereine, die dem Modell der Ausgliederung (bislang) nicht gefolgt sind. So betreiben der FC Schalke, der 1. FSV Mainz 05 e.V., der SC Freiburg e.V., der VfB Stuttgart e.V. und der SC Paderborn e.V. ihre Lizenzspielerabteilung nach wie vor unmittelbar im Verein. Ob diesen Vereinen mit dem bloßen Verweis auf das Nebenzweckprivileg die wirtschaftliche Betätigung im bisherigen Umfang möglich sein wird, sollten sich die zuständigen Registergerichte dieser Frage einmal annehmen, erscheint jedenfalls zweifelhaft. Dass die Profifußballer deshalb auf dem Platz stehen, um den Breitensport im Verein zu finanzieren, wird man wohl kaum behaupten können. Vielmehr dient der Erfolg der jeweiligen Profiabteilung dem

Verein dazu, durch entsprechende Investitionen in den Profikader im nationalen und internationalen Vergleich wettbewerbsfähig zu sein und die Bekanntheit der eigenen „Marke“ zu steigern. Dass insoweit von einem „typischen“ Nebenzweck im Sinne des Vereinsrechts gesprochen werden kann, wird jedenfalls einiges an Begründungsaufwand erfordern.

„Vielmehr dient der Erfolg der jeweiligen Profiabteilung dem Verein dazu, durch entsprechende Investitionen in den Profikader im nationalen und internationalen Vergleich wettbewerbsfähig zu sein und die Bekanntheit der eigenen ‚Marke‘ zu steigern.“

Vor diesem Hintergrund wird die jeweilige Führung dieser Vereine sich in diesen Tagen sicherlich mit dem Gedanken tragen, nun doch den Weg der Ausgliederung zu beschreiten. Jedenfalls beim FC Schalke war die Ausgliederung bislang nicht gewünscht, um eine Entfremdung der Vereinsmitglieder und einen Verlust von Tradition und Identität zu verhindern. Dass dies bei richtiger Umsetzung und Kommunikation mit den Mitgliedern allerdings nicht zwangsläufig die Folge einer Ausgliederung sein muss, hat Borussia Mönchengladbach bewiesen, wo man diesen Schritt inzwischen ebenfalls ohne Identifikationsschaden gegangen ist. ◀



Dr. Thomas Bunz,
Rechtsanwalt, Partner, Austmann & Partner
Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB,
Düsseldorf

thomas.bunz@austmannpartner.com
www.austmannpartner.com



Dr. Robert Fischer,
Rechtsanwalt, Associate, Austmann & Partner
Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB,
Düsseldorf

robert.fischer@austmannpartner.com
www.austmannpartner.com