

sensentscheidung kann die Aufsichtsbehörde frühzeitig mit einem Bußgeld reagieren.

#### IV. Fazit

Für die fundierte Entscheidung eines wirtschaftlich handelnden Unternehmens (Vereins) ist es unerlässlich, dass Daten über künftige Spieler verarbeitet wer-

den. Bis zu einem gewissen Punkt ist das rechtlich unproblematisch. Aus datenschutzrechtlicher Sicht schwierig ist es jedoch, wenn besondere Kategorien von Daten verarbeitet werden oder die vielfältigen technischen Möglichkeiten zur automatisierten Datenverarbeitung in Anspruch genommen werden. Die Gefahr von Bußgeldern sollte in diesem Kontext nicht unterschätzt werden.

## Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Debatte um die Gründung einer Super League

Von Jannes Drechsler, M. Sc., M. Jur. (Oxford) und Jonas Drögemüller, M. Jur. (Oxford), Frankfurt/Düsseldorf\*

*Die Debatte um die Gründung einer internationalen Fußball Super League hat nicht nur die Sportwelt in Aufruhr versetzt, sondern auch juristische Fragen aufgeworfen. Die ablehnende Haltung, die die deutschen Spitzenklubs FC Bayern München und Borussia Dortmund gegenüber der Gründung dieser Liga eingenommen haben, lässt sich anhand gesellschaftsrechtlicher Erwägungen erläutern. Dieser Beitrag konturiert die gesellschaftsrechtlichen Hintergründe für die Entscheidung über die Teilnahme an einer internationalen Super League. Dabei werden die Auswirkungen der strukturellen Besonderheiten des professionellen Fußballs in Deutschland sowie die Bedeutung der heterogenen Interessen von Anteilseignern und anderen Stakeholdern der Gesellschaften im professionellen Fußball verdeutlicht.*

### I. Die Entwicklung um die Super League

Am Abend des 18. April 2021 hat eine Mitteilung von zwölf europäischen Fußballklubs die Sportwelt in Aufruhr versetzt. Die Klubs verkündeten die Gründung einer neuen Liga, der sogenannten Super League, zum nächstmöglichen Zeitpunkt.<sup>1</sup> Zu den Unterzeichnern der Mitteilung gehörten die namenhaften europäischen Klubs Real Madrid, FC Barcelona, Atlético Madrid, Juventus Turin, AC Mailand, Inter Mailand, FC Arsenal London, FC Chelsea London, Tottenham Hotspur, Manchester United, Manchester City und der FC Liverpool. Die jeweiligen Nationalverbände sowie der europäische Fußballverband UEFA drohten daraufhin den an der Super League teilnehmenden Klubs mit dem Ausschluss von den nationalen Ligen sowie den europäischen

Wettbewerben.<sup>2</sup> Die Gründung der Super League hätte somit voraussichtlich zu wesentlichen Veränderungen der Strukturen des europäischen Fußballs geführt.

Während die Spitzenmannschaften aus England, Spanien und Italien zu den Initiatoren gehörten, haben deutsche Klubs die Stellungnahme nicht unterzeichnet. Das ist insofern beachtlich, als mit dem FC Bayern München und Borussia Dortmund zumindest zwei deutsche Mannschaften regelmäßig zu dem Kreis der europäischen Spitzenklubs gezählt werden. Die Gründung der Super League hätte jedoch auch bei einer Nichtteilnahme der deutschen Klubs gravierende Auswirkungen auf diese gehabt. Insbesondere würde die neue Liga zu einer erheblichen Abwertung der UEFA Champions League führen, die derzeit für die deutschen Spitzenmannschaften in sportlicher wie ökonomischer Hinsicht<sup>3</sup> von herausragender Bedeutung ist.

Der FC Bayern München machte in zwei Stellungnahmen am 19. 4. 2021<sup>4</sup> und 20. 4. 2021<sup>5</sup> deutlich, dass der Klub an der Planung der Super League weder beteiligt war noch an diesem Wettbewerb teilnehmen würde. Die Stellungnahme von Borussia Dortmund fiel etwas zurückhaltender aus. Hier wurde lediglich kundgetan, dass man die Pläne zur Gründung einer Super League ablehne.<sup>6</sup> Eine klare Aussage dahingehend, dass Borussia Dortmund an einer Super League definitiv nicht teilnehmen würde, blieb dagegen aus.

2 Zur UEFA etwa [spiegel.de](https://www.spiegel.de/sport/fussball/uefa-aleksander-ceferin-droht-spielern-von-super-league-teams-mit-nationalteam-bann-a-a7878a21-15b0-4361-9e18-97fa56d0c8db), „Uefa-Boss droht Profis von Super-League-Teams mit Ausschluss von Länderspielen“, 19. 4. 2021, <https://www.spiegel.de/sport/fussball/uefa-aleksander-ceferin-droht-spielern-von-super-league-teams-mit-nationalteam-bann-a-a7878a21-15b0-4361-9e18-97fa56d0c8db>.

3 Zu den Prämien der UEFA Champions League etwa <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/247150/umfrage/auschuetzung-an-die-teilnehmenden-klubs-der-uefa-champions-league/>.

4 „Europäische Super League – Stellungnahme Karl-Heinz Rummenigge“, 19. 4. 2021, <https://fcbayern.com/de/news/2021/04/europaeische-super-league-stellungnahme-karl-heinz-rummenigge>.

5 „FC Bayern sagt Nein zur Super League“, 20. 4. 2021, <https://fcbayern.com/de/news/2021/04/erklaerung-fc-bayern-sagt-nein-zur-super-league>.

6 „Stellungnahme zur Diskussion um die Einführung einer Super League“, 19. 4. 2021, <https://www.bvb.de/News/uebersicht/Stellungnahme-zur-Diskussion-um-die-Einfuehrung-einer-Super-League>.

\* Verf. Drechsler ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an dem Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht und Rechtstheorie an der Goethe-Universität Frankfurt (Prof. Dr. Tobias Tröger, LL.M. (Harvard)) sowie Rechtsreferendar am OLG Frankfurt am Main. Verf. Drögemüller ist Doktorand an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg sowie Rechtsreferendar am OLG Düsseldorf. Alle Online-Quellen in diesem Aufsatz wurden zuletzt am 30. 3. 2022 aufgerufen.

1 Siehe etwa [tagesspiegel.de](https://www.tagesspiegel.de/sport/uefa-und-fifa-brueskiert-zwoelf-klubs-wollen-offiziell-superliga-gruenden/27107986.html), „Zwölf Klubs wollen offiziell Superliga gründen“, 18. 4. 2021, <https://www.tagesspiegel.de/sport/uefa-und-fifa-brueskiert-zwoelf-klubs-wollen-offiziell-superliga-gruenden/27107986.html>.

In Folge erheblicher öffentlichkeitswirksamer Proteste, etwa von Fans<sup>7</sup> und Politikern<sup>8</sup>, kündigten bereits zwei Tage nach Bekanntgabe der Super League-Pläne einige Klubs ihre Beteiligung auf. Die Gründung der Liga gilt mittlerweile als vorerst gescheitert.<sup>9</sup> Es erscheint jedoch nicht komplett ausgeschlossen, dass zukünftig erneut ein entsprechender Anlauf zur Gründung einer Super League unternommen wird. So wurde in den vergangenen Jahren bereits wiederholt über die Gründung einer geschlossenen Liga der europäischen Spitzenmannschaften spekuliert.<sup>10</sup> Eine solche Liga wird bisweilen als nächster logischer Schritt im Rahmen einer bereits seit vielen Jahren voranschreitenden Entwicklung zur Maximierung der Erträge des europäischen Spitzenfußballs angesehen.<sup>11</sup>

Vor diesem Hintergrund hat die gesellschaftsrechtliche Perspektive dieses Beitrags eine zweifache Zielsetzung. Einerseits soll sie zum Verständnis der Handlung der deutschen Klubs im Zusammenhang mit dem jüngsten Vorstoß zur Gründung einer Super League beitragen. Andererseits soll durch die Offenlegung der gesellschaftsrechtlichen Zusammenhänge auf mögliche Handlungsoptionen für den Fall eines erneuten Anlaufs zur Gründung einer Super League hingewiesen werden.

Im Folgenden werden zunächst die Rechtsformen deutscher Fußballklubs erläutert (II). Anschließend wird ein Überblick über die Interessenlage unterschiedlicher Stakeholder der Klubs in Bezug auf den Plan zur Gründung einer Super League gegeben (III). Auf dieser Grundlage können schließlich die Entscheidungsprozesse über die Teilnahme an einer Super League bei dem FC Bayern München (IV) sowie bei Borussia Dortmund (V) aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive analysiert werden.

## II. Rechtsformen deutscher Fußballklubs

Die sogenannte „50+1 Regel“ der deutschen Fußball-Liga gibt die Rahmenbedingungen der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung deutscher Fußballklubs vor (1). Unter Beachtung dieser Vorgaben wurden in der Branche unterschiedliche Gesellschaftsformen gewählt, was die Beispiele des FC Bayern München und Borussia Dortmund zeigen (2).

### 1. Die 50+1 Regel

Professionelle Fußballklubs in Deutschland haben ihre Profiabteilung in der Regel in eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert. Nach der 50+1 Regel der Satzung der

Deutschen Fußball Liga (DFL eV) muss der „Mutterverein“ die Mehrheit der stimmberechtigten Anteile an diesen Kapitalgesellschaften halten, der wiederum in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins auftritt.<sup>12</sup> Externe Gesellschafter können daher im Allgemeinen keine beherrschende Stellung in der Kapitalgesellschaft einnehmen; Ausnahmen sind nur in engen Grenzen durch Entscheidung des Präsidiums des DFL eV möglich.<sup>13</sup> Damit ist die Gesellschafterstruktur im deutschen Profifußball abzugrenzen von der englischer Klubs. Dort werden die Mehrheiten der stimmberechtigten Anteile an den Topklubs etwa von US-amerikanischen Investoren (u. a. Manchester United, FC Liverpool), russischen Oligarchen (FC Chelsea London) oder dem Staat Abu Dhabi (Manchester City)<sup>14</sup> kontrolliert. Auch viele der italienischen Klubs werden durch Investoren beherrscht, Juventus Turin zum Beispiel durch die niederländische Investmentgesellschaft Exor N. V., die wiederum durch die italienische Unternehmerfamilie Agnelli gesteuert wird.

Vor diesem Hintergrund lassen sich deutsche professionelle Fußballklubs in eine grundlegendere Debatte um die Zielfunktion von Sportorganisationen einordnen. So wird verallgemeinernd unterschieden zwischen einerseits solchen Sportklubs, deren primäres Ziel in der Maximierung des sportlichen Erfolgs liegt und andererseits jenen, die in erster Linie die Maximierung des monetären Erfolgs anstreben.<sup>15</sup> Die sportliche Fokussierung von professionellen Sportklubs wird eher als europäisches Modell beschrieben, die ökonomische Fokussierung als amerikanisches.<sup>16</sup> Die Implementierung von (gewinnmaximierenden) Maßnahmen gegen den Willen eines sportlich fokussierten Muttervereins ist in Deutschland aufgrund der 50+1 Regel nicht ohne weiteres möglich.<sup>17</sup> Die Agenturkosten zwischen dem kontrollierenden Gesellschafter, also dem beherrschenden Stammverein, einerseits und den übrigen Gesellschaftern andererseits sind folglich relativ hoch.<sup>18</sup> Die auf den sportlichen Erfolg ausgerichtete Zielfunktion der Muttervereine schlägt somit auf die Ebene der Kapitalgesellschaften durch.

### 2. Ausgestaltung der Gesellschaftsform

Der FC Bayern München ist als Aktiengesellschaft (FC Bayern München AG) organisiert.<sup>19</sup> Der Fußball-Club Bayern, München e. V. (FC Bayern München eV) ist an dieser zu 75 % beteiligt, wodurch dem Mehrheits-

7 International zu den viel beachteten Protesten der Fans des FC Chelsea London The Guardian, „Chelsea fans protest against Super League as supporters unite in anger“, 20. 4. 2021, <https://www.theguardian.com/football/2021/apr/20/chelsea-fans-protest-against-super-league-as-supporters-unite-in-anger>.

8 Zur deutlichen Positionierung des britischen Premierministers Boris Johnson etwa The Guardian, „European Super League amounts to a ‘cartel’, says Boris Johnson“, 20. 4. 2021, <https://www.theguardian.com/football/2021/apr/20/european-super-league-amounts-to-a-cartel-says-boris-johnson>.

9 Siehe etwa faz.net, „Die Super League ist krachend gescheitert“, 21. 4. 2021, <https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/super-league-ist-gescheitert-nach-protesten-im-fussball-17304361.html>.

10 Vgl. exemplarisch nur sportschau.de, „Football Leaks: Topklubs planen Super League“, 2. 11. 2018, <https://recherche.sportschau.de/football-leaks/alle-meldungen/Bayern-und-BVB-auf-dem-Weg-in-die-Super-League,superleague102.html>.

11 Vgl. etwa vor dem Hintergrund der Entwicklung der englischen Premier League Robinson/Clegg, The Club: How the English Premier League Became the Wildest, Richest, Most Disruptive Force in Sport, 2018, S. 304 f. und *passim*.

12 § 8 Nr. 3 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga eV, abrufbar unter: <https://www.dfl.de/de/ueberuns/statuten/>; vgl. dazu etwa Stopper, WRP 2009, 413.

13 § 8 Nr. 3 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga eV; vgl. dazu sowie zu den relevanten Ausnahmen auch Drechsler, NZA 2020, 841, 842.

14 Zu dem Fall auch Drechsler, NZA 2020, 841.

15 Empirisch die Präferenz zur Maximierung des sportlichen Erfolgs über der Maximierung des rein „wirtschaftlichen“ Erfolgs darlegend Garcia-del-Barrio/Szymanski, Rev. Ind. Organ. 34 (2009), 45; vgl. auch Kuperl/Szymanski, Soccerconomics, 2018, S. 74 ff.; grundlegend zum Ansatz Sloane, Scott, J. Political Econ. 18 (1971), 121; aus der deutschsprachigen Literatur Galli, SpuRt 2020, 19, 20; eher zurückhaltend und sich im Ergebnis nicht positionierend dagegen Kesenne in Robinson et al., Routledge Handbook of Sport Management, 2014, S. 373 ff.

16 Vgl. dazu mit vielfältigen weiteren Verweisen auf entsprechende Stimmen in der ökonomischen Literatur Kesenne, Economic Theory of Professional Team Sports, 2. Aufl. 2015, S. 4 ff.

17 Dazu auch Drechsler, BKR 2021, 562, 565.

18 Vgl. zur BVB KGaA auch Weber, GmbHR 2013, 631, 634; allgemein instruktiv zu den hier maßgeblichen Agenturkosten zwischen kontrollierenden und übrigen Gesellschaftern etwa Armour/Enriques et al., Anatomy of Corporate Law, 3. Aufl. 2017, S. 30.

19 <https://fcbayern.com/de/club/fcb-ag>.

erfordernis der 50+1 Regel Rechnung getragen wird. Weitere Anteilseigner sind zu je gleichen Anteilen die drei langjährigen Partner und Sponsoren der FC Bayern München AG, die adidas AG, die Audi AG sowie die Allianz SE.<sup>20</sup>

Borussia Dortmund ist dagegen als GmbH & Co KGaA (BVB KGaA) ausgestaltet. Der 50+1 Regel wird genügt, indem einziger Komplementär der BVB KGaA die Borussia Dortmund Geschäftsführungs-GmbH (BVB GmbH) ist, deren Alleingesellschafter ist wiederum der Ballspielverein Borussia 09 e.V. Dortmund (BVB eV).<sup>21</sup> Die BVB KGaA ist seit dem Jahr 2000 börsennotiert.<sup>22</sup> Anteilseigner sind etwa die Evonik Industries AG mit 8,19 % sowie die Signal Iduna VVaG mit 5,98 %, <sup>23</sup> deren Engagement Teil eines langjährigen, strategisch ausgerichteten Partnerschafts- und Sponsoringverhältnisses ist.<sup>24</sup> Mit 67,24 % befindet sich der Großteil der Anteile im Streubesitz.

### III. Stakeholder und Interessenkonflikte

Die Stakeholder deutscher Fußballklubs – Anteilseigner, Medienunternehmen, Sponsoren, Fans, etc. – haben in Bezug auf die Teilnahme an einer etwaigen Super League heterogene, bisweilen konfligierende Interessen. Zentral für die Interessen der Mehrzahl dieser Stakeholder sind die Fußballzuschauer und -fans. Sie fragen das Produkt Fußball in Form von Eintrittskarten und Merchandisingprodukten direkt bei den Klubs und Verbänden nach. Weitere Ertragsquellen der Branche sind Medienunternehmen, die die Rechte zur Übertragung der Spiele erwerben, und Unternehmen, die exklusive Sponsoringrechte der Klubs und Verbände nachfragen.<sup>25</sup> Von der Nachfrage der Fans und Zuschauer sind auch die Erträge der Medienunternehmen und Sponsoren abhängig. So führt eine gesteigerte Nachfrage nach dem Produkt Fußball tendenziell zu einem höheren Absatz von Pay-TV Abonnements und zu einer größeren Sponsoring-Reichweite.<sup>26</sup> Der wirtschaftliche Erfolg des Profifußballs ist somit eine Funktion der Nachfrage von Fans und Zuschauern.<sup>27</sup> Die Interessen von Fans und Zuschauern sind jedoch nicht einheitlich, sondern heterogen ausgestaltet – das ist auch im Hinblick auf die Super

League von Bedeutung. Das zeigt sich besonders anschaulich, wenn man Extrempositionen betrachtet.

Zum einen gibt es eine Gruppe sehr traditionell ausgerichteter Fans. Sie legen großen Wert auf den Erhalt historisch gewachsener Strukturen und der mit diesen verbundenen Fußballkultur. Diese Gruppe von Fans lehnt Veränderungen im Ablauf der zentralen Wettbewerbe – der Bundesliga, des DFB-Pokals sowie der UEFA-Wettbewerbe Champions League und Europa League – vielfach pauschal ab. Daher positionieren sie sich auch deutlich gegen die Gründung und die Teilnahme „ihres Klubs“ an einer Super League.<sup>28</sup> Zu beachten ist, dass es sich bei dieser Gruppe von Fans nicht bloß um Personen handelt, die gelegentlich das Produkt Fußball durch Stadionbesuche, Fernsehübertragungen oder Merchandisingprodukte konsumieren. Vielmehr handelt es sich um Personen, die sehr häufig die Heim- und Auswärtsspiele ihrer Mannschaft im Stadion besuchen, und dabei in den Fankurven zur Stimmung im Stadion in besonderem Maße beitragen. Diese Fans erfüllen somit eine Doppelfunktion: sie sind nicht nur Nachfrager des Produkts Fußball, sondern gestalten dieses auch aktiv mit. Sie stammen teilweise aus der Region des jeweiligen Klubs und sind in gefestigten Fanstrukturen organisiert. Besonders hervorzuheben ist zudem, dass diese Personen häufig Mitglieder in den jeweiligen Muttervereinen sind und hier aufgrund ihrer emotionalen Nähe und traditionellen Verbundenheit besonders meinungsstark auftreten. Es ist zu erwarten, dass die Teilnahme an der Super League eine ablehnende Haltung dieser Gruppe von Fans hervorrufen und letztlich zu einem Rückgang ihrer Nachfrage nach Fußball führen würde.

Neben dieser Gruppe gibt es, zum anderen, eine sehr heterogene Gruppe der sonstigen Zuschauer und Fans. Ihre Einstellung zu der Super League ist nicht einheitlich. Einerseits fallen hierunter Personen, die zwar nicht regelmäßig die Spiele der Mannschaft verfolgen, dennoch die Beibehaltung der etablierten Strukturen gegenüber der Einführung einer Super League deutlich präferieren würden. Andererseits kann es Personen geben, die unabhängig von der kulturellen Einbettung des Klubs an Sportveranstaltungen auf einem Spitzenniveau interessiert sind. Sie könnten zu den Sympathisanten einer Super League zählen, denn dieses Ligasystem würde die Anzahl der Begegnungen zwischen europäischen Spitzenmannschaften mutmaßlich erhöhen. Hierzu könnten eher überregional prä-sente Fans gehören, die das Produkt Fußball in der Regel über Liveübertragungen statt vor Ort im Stadion konsumieren. Diese Personen sind zwar zum Teil auch Mitglieder der beherrschenden Muttervereine, jedoch wohl in tendenziell geringerem Umfang und mit weniger meinungsstarkem Auftreten innerhalb des Vereins als die erstgenannte Gruppe.

### IV. Die Entscheidung der FC Bayer München AG

Auf dieser Grundlage wird zunächst die Entscheidung der FC Bayern München AG im Hinblick auf die

20 Vgl. dazu sowie den Hintergründen der Gesellschafterstruktur etwa Hesse, *Creating a Global Superclub*, 2016, S. 237 und *passim*.

21 Siehe zur Unternehmensstruktur <https://aktie.bvb.de/ger/BVB-auf-einen-Blick/Unternehmensportrait>.

22 Vgl. instruktiv zu der Struktur der BVB KGaA Weber, *GmbH* 2013, 631; überblicksartig Drechsler, *BKR* 2021, 562; allgemein einführend zur KGaA Lieder/Hoffmann, *AG* 2016, 704.

23 <https://aktie.bvb.de/BVB-Aktie/Aktionaersstruktur#:~:text=Bernd%20Geske%3A%209%2C35%25,Streubesitz%3A%2069%2C86%25>.

24 Vgl. dazu Watzke/Horeni, *Echte Liebe*, 2019, S. 139; auch Drechsler, *BKR* 2021, 562, 565 f.

25 Vgl. zur Zusammensetzung der Erträge von Bundesligisten exemplarisch DFL, *Wirtschaftsreport* 2021, S. 10, [https://media.dfl.de/sites/2/2021/03/D\\_DFL\\_Wirtschaftsreport\\_2021\\_M.pdf](https://media.dfl.de/sites/2/2021/03/D_DFL_Wirtschaftsreport_2021_M.pdf); zum Bedeutungszuwachs der nur mittelbar von den Fans und Zuschauern an die Klubs fließenden Ertragsquellen Szymanski, *Money and Football*, 2015, S. 94 ff.; Kesempe, *Economic Theory of Professional Team Sports*, 2. Aufl. 2015, S. 22.

26 Vgl. instruktiv zum Sponsoring als Marketinginstrument Runia/Wahl/Geyer/Theußlen, *Marketing*, 5. Aufl. 2019, S. 337 ff.; mit weiterführenden Verweisen zu den Formen und Zielen des Sponsorings auch Dreisbach, *Erfolgsfaktoren der Sponsoringsumsetzung und -aktivierung*, 2019, S. 17 ff.; empirisch zur Bedeutung schon Javalgi/Traylor/Gross/Lampman *J. Advert.* 23 (1994), 47; konkret instruktiv auch Daumann/Römmelt, *Marketing und Strategie im Sport*, 2015, S. 170 ff.; zu den juristischen Grundlagen wiederum Dehesselles/Hertl in Galli, *Sportmanagement*, 2. Aufl. 2012, S. 481 ff.

27 Vgl. auch Drechsler, *BKR* 2021, 562, 564.

28 Vgl. etwa die „Gemeinsame Stellungnahme der BVB-Fans zur Super League“, <https://www.schwatzgelb.de/artikel/2021/uns-sent/stellungnahme-der-bvb-fans-zur-superleague?fbclid=IwAR1Eiwozjppx4ZaIPhs7ITaDPqYEdpVFUxiQ4ajOCA4dA4jniA6EWkTTY-wA>.

Einführung einer Super League in den Blick genommen. Es zeigt sich, dass der Vorstand zur Entscheidung über die Teilnahme der FC Bayern München AG an einer Super League befugt ist (1) und diese Entscheidung unabhängig davon, ob sie positiv oder negativ ausfällt, inhaltlich rechtmäßig sein dürfte (2). Eine Haftung des Vorstands scheidet folglich regelmäßig aus (3).

### 1. Kompetenz zur Geschäftsführung

Die Erklärungen vom 20. 4. 2021, wonach die FC Bayern München AG nicht an der Super League teilnehmen werde, wurde vom Vorstandsvorsitzenden der FC Bayern München AG, Karl-Heinz Rummenigge, „im Namen des Vorstandes“ abgegeben.<sup>29</sup> Nach § 77 Abs. 1 AktG obliegt dem Vorstand die Geschäftsführung der Gesellschaft. Die Geschäftsführung umfasst alle tatsächlichen und rechtsgeschäftlichen Tätigkeiten für die Gesellschaft<sup>30</sup> und somit auch die Entscheidung über den Beitritt zur Super League.

Im Gegensatz zum Vorstand ist die Hauptversammlung grundsätzlich von der Geschäftsführung ausgeschlossen.<sup>31</sup> Die Hauptversammlung kann zwar das Für und Wider eines Beitritts der FC Bayern München AG zur Super League erörtern<sup>32</sup> und nach teilweise vertretener Auffassung auch einen entsprechenden Meinungsbeschluss fassen.<sup>33</sup> Für den Vorstand ist aber weder das eine noch das andere rechtlich verbindlich.<sup>34</sup> Etwas anderes gilt nach § 119 Abs. 2 AktG nur dann, wenn der Vorstand in einer Geschäftsführungsfrage die Entscheidung der Hauptversammlung verlangt, was im Zusammenhang mit dem jüngsten Vorstoß zur Gründung einer Super League aber nicht geschehen ist. Ein unverlangter Beschluss der Hauptversammlung über Geschäftsführungsfragen betreffend die Super League wäre dagegen gemäß § 241 Nr. 3 AktG nichtig.<sup>35</sup>

### 2. Inhaltliche Rechtmäßigkeit

Den Ausgangspunkt zur Beantwortung der Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung für oder gegen den Beitritt zur Super League bildet § 76 Abs. 1 AktG. Danach leitet der Vorstand die Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung. Anders als ein GmbH-Geschäftsführer, ist der Vorstand nicht an die Weisungen der Gesellschafter gebunden.<sup>36</sup> Vielmehr kommt ihm bei der Ausübung seiner Leitungsbefugnis ein Ermessensspielraum zu.<sup>37</sup>

Die Grenzen dieses Ermessensspielraums sind nach mittlerweile gefestigter Auffassung zumindest dann überschritten, wenn die Entscheidung des Vorstands den Bestand und die dauerhafte Rentabilität des Unternehmens in Frage stellt.<sup>38</sup> Die Entscheidung des Vorstands der FC Bayern München AG gegen die Teilnahme an der Super League befindet sich dem Anschein nach innerhalb dieser Ermessensgrenze. Zwar stand zu befürchten, dass diejenigen europäischen Spitzenklubs, die sich zur Super League zusammengeschlossen hatten, nicht mehr an den UEFA-Wettbewerben teilnehmen würden bzw. dürfen. Dies wiederum hätte zu einem Bedeutungsverlust der UEFA-Wettbewerbe und damit zu reduzierten Erträgen der in diesen Wettbewerben verbleibenden Fußballvereine geführt. Die Existenz der FC Bayern München AG war dadurch aber nicht gefährdet, da jedenfalls die nationalen Wettbewerbe unverändert hätten fortgesetzt werden können. Hätte sich der Vorstand der FC Bayern München AG hingegen für einen Beitritt zur Super League entschieden, wäre die Ermessensgrenze wegen der mutmaßlich hohen Rentabilität der neuen Liga wohl ebenfalls nicht überschritten gewesen. Damit steht aber nur fest, dass der Vorstand berechtigt war, sein Leitungsermessen in Anspruch zu nehmen.<sup>39</sup>

Für eine ermessensfehlerfreie Ausübung des Leitungsermessens ist jedoch entscheidend, welchen Interessen der Vorstand Rechnung tragen muss. Im Wesentlichen können zwei Meinungsgruppen unterschieden werden: Auf der einen Seite der Stakeholder-Ansatz (a) und auf der anderen Seite der *Shareholder-value*-Ansatz (b).

#### a) Stakeholder-Ansatz

Nach dem im deutschen Gesellschaftsrecht weiterhin mehrheitlich vertretenen Stakeholder-Ansatz<sup>40</sup> muss der Vorstand bei seiner Ermessensausübung die Interessen aller Stakeholder berücksichtigen. Dazu werden etwa die Interessen der Aktionäre, der Gläubiger, der Arbeitnehmer, und aller sonstigen Personen gezählt, die von dem Verhalten der Gesellschaft betroffen sind bzw. auf dieses Einfluss nehmen können. Eine Rangfolge zwischen den zu berücksichtigenden Interessen bestehe nicht. Es sei gerade Aufgabe des Vorstands, die unterschiedlichen Interessen gegeneinander abzuwägen und in einen sachgerechten Ausgleich zu bringen.

Im Hinblick auf die Einführung einer Super League haben die Stakeholder – wie die heterogenen Positionen der Zuschauer und Fans gezeigt haben<sup>41</sup> – kein einheitliches Interesse, unter ihnen befinden sich sowohl Befürworter als auch Gegner dieses Vorhabens. Dementsprechend kann der Vorstand der FC Bayern München AG bei seiner Ermessensausübung zu unter-

29 <https://fcbayern.com/de/news/2021/04/erklarung-fc-bayern-sagt-nein-zur-super-league>.

30 Vgl. Koch, 16. Aufl. 2022, § 77 AktG Rn. 3; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 77 AktG Rn. 6.

31 Vgl. Tröger in KK/AktG, 3. Aufl. 2021, § 119 AktG Rn. 45 ff.; Koch, 16. Aufl. 2022, § 119 AktG Rn. 11; Kubis in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2022, § 119 AktG Rn. 18.

32 Vgl. Tröger in KK/AktG, 3. Aufl. 2021, § 119 AktG Rn. 47.

33 So etwa Hölter/Drinhansen, 4. Aufl. 2022, § 119 AktG Rn. 11; Kubis in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2022, § 119 AktG Rn. 18; insoweit a. A. Koch, 16. Aufl. 2022, § 119 AktG Rn. 11; differenzierend, eine solche unverbindliche Beschlussfassung allenfalls für zukünftige Geschäftsführungsmaßnahmen anerkennend Tröger in KK/AktG, 3. Aufl. 2021, § 119 AktG Rn. 47.

34 Koch, 16. Aufl. 2022, § 119 AktG Rn. 11; Kubis in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2022, § 119 AktG Rn. 18.

35 Vgl. Tröger in KK/AktG, 3. Aufl. 2021, § 119 AktG Rn. 58; Mühlert in Großkomm/AktG, 5. Aufl. 2017, § 119 AktG Rn. 214.

36 Koch, 16. Aufl. 2022, AktG, § 76 Rn. 25; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 22.

37 BGH v. 7. 3. 1994 – II ZR 52/93, BGHZ 125, 239, 246; Koch, 16. Aufl. 2022, § 76 AktG Rn. 28; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 36.

38 Koch, 16. Aufl. 2022, § 76 AktG Rn. 34; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 73; OLG Hamm v. 10. 5. 1995 – 8 U 59/94, AG 1995, 512, 514; siehe ausführlich hierzu Hüffer in FS Raiser, 2005, 163, 168 ff.

39 Vgl. etwa Hüffer in FS Raiser, 2005, 163, 168 f.

40 Vgl. nur Koch, 16. Aufl. 2022, § 76 AktG Rn. 30; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 67; dazu auch Ringe, Am. J. Comp. L. 63 (2015), 493, 495; ausführlich und mit vielfältigen weiteren Nachweisen ferner Harenberg, KritV 2019, 393, 413 ff.

41 *Supra* III.

schiedlichen Ergebnissen kommen. Das gilt selbst dann, wenn sich unter den Mitgliedern des FC Bayern München eV – und damit mittelbar im Verein als Hauptaktionär der AG – eine mehrheitliche Position für oder gegen die Teilnahme an einer Super League herauskristallisieren sollte. Denn eine vorrangige oder gar alleinige Berücksichtigung von Aktionärsinteresse wird von dem Stakeholder-Ansatz gerade abgelehnt.<sup>42</sup> Im Gegenteil, der Vorstand dürfe sogar gegen die Interessen eines Hauptaktionärs der AG tätig werden.<sup>43</sup> Beispielsweise könnte der Vorstand den Beitritt zur Super League mit dem Interesse einiger Zuschauer und Fans an Sportveranstaltungen auf Spitzenniveau rechtfertigen. Ebenso könnte er mit dem Interesse global operierender Sponsoren, die im Übrigen teilweise zugleich Minderheitsaktionäre sind, an einer möglichst großen, internationalen Reichweite ihres Sponsorings argumentieren. Auf diese Weise könnte eine Entscheidung des Vorstands pro Super League gegen den Willen der Gesellschaftermehrheit ausfallen.

#### b) Shareholder-value-Ansatz

Demgegenüber hat der Vorstand nach dem enger<sup>44</sup> gefassten und aus dem angelsächsischen Rechtsraum stammenden *Shareholder-value-Ansatz*<sup>45</sup> vorrangig die Aktionärsinteressen in den Blick zu nehmen. In der klassischen erwerbswirtschaftlich orientierten (und auf den Kapitalmarkt ausgerichteten) Aktiengesellschaft werden die Aktionärsinteressen in der Regel mit dem Streben nach Marktwert- oder Gewinnmaximierung gleichgesetzt.<sup>46</sup> Nimmt man an, dass die Teilnahme an der Super League für die FC Bayern München AG rentabler ist als der Verbleib in der Bundesliga bzw. den europäischen Wettbewerben der UEFA, läge nach dem *Shareholder-value-Ansatz* zunächst ein Beitritt zur Super League nahe. Die tatsächlich zu erwartenden rein ökonomischen Folgen der Entscheidung bedürfen jedoch einer genaueren Betrachtung. Zwar stand für den Beitritt zu der Super League kurzfristig die unmittelbare Zahlung eines hohen Millionenbetrages in Aussicht. So sollten den Teilnehmern der Liga zunächst insgesamt 3,5 Mrd. Euro zufließen, finanziert durch die Investmentbank JP Morgan.<sup>47</sup> Der *Shareholder-value-Ansatz* beschränkt sich jedoch nicht auf solche kurzfristigen Erträge, sondern ist auf den langfristigen Unternehmenserfolg ausgerichtet.<sup>48</sup> Daher ist auch zu berücksichtigen, dass der Bruch mit den historisch gewachsenen Strukturen des Fußballs zu einer Schwächung der Marke der FC Bayern München AG<sup>49</sup> und schließlich zu einem Nachfragerück-

gang der Zuschauer und Fans führen könnte. Welcher Effekt überwiegen würde, bedürfte einer eingehenden analytischen Prognose, die wiederum die Grundlage für die unternehmerische Entscheidung bildet.

Die uneingeschränkte Gleichsetzung der Aktionärsinteressen mit den Zielen der Marktwert- und Gewinnmaximierung überzeugt in Bezug auf die FC Bayern München AG jedoch ohnehin nicht. Zum einen werden ihre Anteile nicht an einem öffentlichen Markt gehandelt, ein Marktwert ist daher nicht ohne weiteres ermittelbar. Zum anderen erschöpfen sich die tatsächlichen Interessen der Aktionäre der FC Bayern München AG nicht in der Maximierung des monetären Erfolgs. Das gilt sowohl für den sportlich ausgerichteten FC Bayern München eV<sup>50</sup> als auch für die drei übrigen Aktionäre, deren Engagement in dem größeren Rahmen sponsoringbasierter Kooperation zu sehen ist.

Besonders beachtenswert ist in diesem Zusammenhang die zuletzt vermehrt diskutierte Ausprägung des *Shareholder-value-Ansatzes*, die eine stärkere Orientierung an den tatsächlichen und damit nicht zwingend auf den monetären Erfolg fokussierten Interessen der Gesellschafter fordert.<sup>51</sup> Nach diesem Ansatz wäre der Vorstand in erster Linie dem tatsächlichen Interesse des FC Bayern München eV als kontrollierendem Anteilseigner verpflichtet, welches sich wiederum aus den (heterogenen) Interessen seiner Mitglieder zusammensetzt. Ob es tatsächlich im Interesse einer Mehrheit der Vereinsmitglieder wäre, dass die FC Bayern München AG auf die Teilnahme an einer Super League verzichtet, was letztlich zum Ausscheiden aus dem europäischen Spitzenfußball führen könnte, kann jedoch wiederum nicht ohne weiteres bestimmt werden. Mangels eindeutiger Interessenlage wäre der konkrete Handlungsmaßstab des Vorstands somit auch nach dem *Shareholder-value-Ansatz* nicht zweifelsfrei und eindeutig prädeterniert.

### 3. Haftung des Vorstands

Vor diesem Hintergrund wird eine Haftung des Vorstands in Folge der Entscheidung für oder gegen die Teilnahme an einer Super League regelmäßig ausscheiden. Der Vorstand hat im Rahmen der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (vgl. § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG). Dieser Sorgfaltsmaßstab wird durch die in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierte *Business Judgment Rule* konkretisiert.<sup>52</sup> Danach müsste die Entscheidung über die Teilnahme an einer Super League eine unternehmerische Entscheidung darstellen (a), bei der der Vorstand auf der Grundlage angemessener Informationen vernünftigerweise annehmen durfte (b), zum Wohle der Aktiengesellschaft zu handeln (c). Ziel der Vorschrift ist es, die Risikobereitschaft des Vorstands zu fördern, indem ihm ein gewisser Beurteilungs- und Ermessensspielraum eingeräumt wird.<sup>53</sup> Zugleich kommt in der Norm die Erkenntnis

42 Koch, 16. Aufl. 2022, § 76 AktG Rn. 31, 33; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 76 AktG Rn. 67.

43 Vgl. OLG Frankfurt v. 17. 8. 2011 – 13 U 100/10, AG 2011, 918.

44 Vgl. zu entsprechender Kritik etwa *Bebchuk/Tallarita*, Cornell L. Rev. 106 (2020), 91.

45 So etwa für einen moderaten *Shareholder-value-Ansatz* Fleischer in Beck-OGK/AktG, 1. 6. 2021, § 76 AktG Rn. 37 f.; vgl. mit dieser Richtung auch und zu der Einschätzung der vordringenden Tendenz *Harenberg*, KritV 2019, 393, 428.

46 Wegweisend *Friedman*, The New York Times, 13. 7. 1970, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>.

47 Vgl. etwa handelsblatt.com, „JP Morgan finanziert die Super League im Fußball“, 19. 4. 2021, <https://www.handelsblatt.com/finanzen/bankenversicherungen/banken/investmentbank-jp-morgan-finanziert-die-super-league-im-fussball/27109364.html?ticket=ST-4374658-bHJJDFcdU-N-su12PHdZ01-ap2>.

48 Vgl. Fleischer in BeckOGK/AktG, 1. 2. 2022, § 76 AktG Rn. 32; siehe ferner *Edmans* in Zingales, Milton Friedman 50 Years Later, 2020, 11, 12 f.

49 Vgl. zur diese Marken prägenden Historie etwa *Hesse*, Creating a Global Superclub, 2016.

50 *Supra* III.

51 Wegweisend *Hart/Zingales*, J.L. Fin. & Acc. 2 (2017), 247; dazu im deutschen Schrifttum instruktiv etwa *Harenberg*, KritV 2019, 393, 426 ff.

52 Koch, 16. Aufl. 2022, § 93 AktG Rn. 27; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 93 AktG Rn. 43.

53 Vgl. RegBegr. zum UMAG, BT-Drs. 15/5092, S. 11.

zum Ausdruck, dass sich komplexe Entscheidungsprozesse rückblickend nur schwer rekonstruieren und bewerten lassen, zumal von einem in unternehmerischen Angelegenheiten unerfahrenen Richter.<sup>54</sup>

#### a) Unternehmerische Entscheidung

Die Frage, ob die FC Bayern München AG der Super League beitreten soll, ist eine unternehmerische Entscheidung. Ihr kommt aber nur dann die privilegierende Wirkung der *Business Judgment Rule* zugute, wenn sie rechtmäßig war.<sup>55</sup> Da der Vorstand unter anderem an die Satzung der Gesellschaft gebunden ist, müssen sich die von ihm getroffenen Maßnahmen in den Grenzen des Unternehmensgegenstandes bewegen.<sup>56</sup> Sofern der Unternehmensgegenstand der FC Bayern München AG nur allgemein den Betrieb des professionellen Fußballsports vorschreibt,<sup>57</sup> wäre die Teilnahme an einem Wettbewerb außerhalb der bisher vorhandenen Verbands- und Wettbewerbsstrukturen und damit auch an einer Super League satzungskonform.<sup>58</sup> Sieht der Unternehmensgegenstand hingegen explizit die Teilnahme an der Bundesliga und den Wettbewerben der UEFA vor, wäre die Entscheidung nicht vom Unternehmensgegenstand gedeckt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Teilnahme an der Super League ein Ausscheiden aus den etablierten Verbands- und Wettbewerbsstrukturen zur Folge hätte.

#### b) Auf Grundlage angemessener Informationen

Der Vorstand muss seine Entscheidung in der konkreten Situation auf der Grundlage angemessener Informationen tatsächlicher und rechtlicher Art treffen.<sup>59</sup> Maßgeblich sind in sportlicher Hinsicht Informationen, wie sich der Beitritt zu einer Super League auf die Möglichkeiten zur Teilnahme an anderen sportlichen Wettbewerben auswirken würde. Beispielsweise hatten die UEFA sowie die DFL angekündigt, Teilnehmer einer Super League von allen anderen Wettbewerben auszuschließen. In finanzieller Hinsicht ist wiederum entscheidend, Informationen über die Präferenzen und das Nachfrageverhalten der Fans und Zuschauer einzuholen.

#### c) Handeln zum Wohle der Gesellschaft

Die Grenzen des Beurteilungs- und Ermessensspielraums des Vorstands sind erst überschritten, wenn er das mit der unternehmerischen Entscheidung verbundene Risiko „in unverantwortlicher Weise“ falsch beurteilt hat.<sup>60</sup> Da die Entscheidung über die Teilnahme der FC Bayern München AG an der Super League weder durch den Stakeholder-Ansatz noch durch den *Shareholder-value*-Ansatz prädeterminiert ist, handelt der Vorstand, gleich wie er sich letztendlich entscheidet, wohl stets zum Wohle der Gesellschaft.

54 Koch, 16. Aufl. 2022, § 93 AktG Rn. 27, 29; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 93 AktG Rn. 43.

55 Vgl. RegBegr. zum UMAG, BT-Drs. 15/5092, S. 11; Koch, 16. Aufl. 2022, § 93 AktG Rn. 35.

56 Vgl. RegBegr. zum UMAG, BT-Drs. 15/5092, S. 11; Koch, 16. Aufl. 2022, § 93 AktG Rn. 35.

57 Vgl. so etwa § 2 Ziff. 3 der Satzung der BVB KGaA, abrufbar unter: <https://aktie.bvb.de/Corporate-Governance/Satzung>.

58 Koch, 16. Aufl. 2022, § 93 AktG Rn. 37; OLG Düsseldorf v. 15. 1. 2015 – I-6 U 48/14, AG 2016, 410, 411; Baums, ZGR 2011, 218, 231 f.

59 Vgl. Koch, 16. Aufl. 2022, § 93 AktG Rn. 42; Spindler in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2019, § 93 AktG Rn. 55.

60 RegBegr. zum UMAG, BT-Drs. 15/5092, S. 11 iVm BGH, v. 21. 4. 1997 – II ZR 175/95 – ARAG/Garmenbeck, BGHZ 135, 244, 253 = NJW 1997, 1926, 1928.

## V. Die Entscheidung der Borussia Dortmund GmbH & Co KGaA

Im Ausgangspunkt scheint für die BVB KGaA nichts anderes zu gelten als für die FC Bayern München AG. Wegen § 278 Abs. 2 AktG findet § 76 AktG auf die KGaA entsprechende Anwendung. Für den Komplementär als persönlich haftenden Gesellschafter – die BVB GmbH – gilt wiederum gemäß § 283 Nr. 3 AktG der Haftungstatbestand des § 93 Abs. 2 AktG. Dabei wird der BVB GmbH nach § 31 BGB analog das Verschulden ihres Geschäftsführers zugerechnet. Auch ist gemäß § 6 Ziff. 5 der Satzung der BVB KGaA sowohl das Widerspruchsrecht der Kommanditaktionären nach § 164 HGB sowie der Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats aus § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG ausgeschlossen. Ein Mitspracherecht dieser Gesellschaftsorgane bei Unternehmensentscheidungen besteht somit nicht.

Eine differenzierende Betrachtung ist jedoch auf drei Ebenen angezeigt. Erstens weist die Gesellschafterstruktur der BVB KGaA einige Besonderheiten und Unterschiede zu der der FC Bayern München AG auf, die sich auf den Entscheidungsmaßstab der Geschäftsführung auswirken können (1). Zweitens sind einige Besonderheiten im Hinblick auf die Zuschauer und Fans der BVB KGaA und somit auch der Marketingstrategie der Gesellschaft zu berücksichtigen (2). Schließlich sind die Auswirkungen der spezifischen gesellschaftsrechtlichen Struktur der BVB KGaA auf die Entscheidungskonstellation zu beleuchten (3).

### 1. Gesellschafterstruktur

Während die Gesellschafterstruktur der FC Bayern München AG mit nur vier Gesellschaftern – dem Mutterverein und dreier strategischer Partner – sehr übersichtlich ist und die Interessen der Gesellschafter relativ homogen sein dürften, stellt sich die Gesellschafterkonstellation der BVB KGaA komplexer dar. Zum einen sind die Anteile handelbar und befinden sich zu knapp 70 % im Streubesitz. Aufgrund der größeren Anzahl und der Anonymität der Gesellschafter ist es komplizierter, ihre tatsächlichen Interessen zu bestimmen. Es lässt sich nicht ohne weiteres feststellen, zu welchen Anteilen die Gesellschafter passionierte Fans des BVB bzw. Akteure mit monetären Interessen sind. Zum anderen gibt es neben Fans und Sponsoren eine dritte Gruppe an Gesellschaftern, die alleine monetäre Interessen verfolgen. Die Investitionsentscheidung dieser Akteure weicht folglich systematisch von der der Anteilseigner der FC Bayern München AG ab, deren Interesse (zumindest auch) auf außerhalb der bloßen Investition liegenden Erwägungen beruht, da sich ihr Engagement im Rahmen eines umfangreichen partnerschaftlichen Sponsorenverhältnisses bewegt. Die von der FC Bayern München AG abweichende Gesellschafterstruktur der BVB KGaA deutet somit darauf hin, dass den wirtschaftlichen Folgen, die eine Entscheidung für oder gegen die Teilnahme an einer Super League hat, ein größerer Stellenwert zukommt.

### 2. Mitgliederstruktur des BVB eV und Markenwert

Zu berücksichtigende Unterschiede ergeben sich auch im Hinblick auf die Mitgliederstruktur des kontrollierenden Gesellschafters, dem BVB eV. Zunächst unter-

scheiden sich die Mitgliederzahlen. Während der FC Bayern München eV 293.000 Mitglieder hat, sind lediglich 154.000 Personen Mitglied des BVB eV.<sup>61</sup> Dieser Umstand könnte auf ein geringeres Gewicht internationaler Fans innerhalb der Mitgliederstruktur des BVB eV hindeuten, hieraus würde sich mithin ein größeres Gewicht lokal fokussierter, tendenziell an traditionellen Strukturen orientierter Fans ergeben. Die negativen Auswirkungen des Bruches mit historischen Strukturen aufgrund des Beitritts zu einer Super League wären somit stärker ausgeprägt.

Darüber hinaus scheint sich die Marke Borussia Dortmund tendenziell in geringere Maße als der FC Bayern München über den sportlichen Erfolg auf höchstem europäischem Niveau zu definieren, als vielmehr über die Emotion der lokalen Fans sowie die Historie des Klubs.<sup>62</sup> Folglich könnte sowohl das auf den sportlichen Erfolg fokussierte Interesse des Muttervereins als auch das Interesse einiger Aktionäre an einer Marktwert- und Gewinnmaximierung stärker als im Fall der FC Bayern München AG zu einer Ablehnung der Super League tendieren, da sich die negativen Auswirkungen eines Beitritts bei der BVB KGaA in stärkerem Maße niederschlagen könnten. Denn der Ausstieg aus den bisherigen Wettbewerbsstrukturen könnte den Markenwert der BVB KGaA in besonderem Maße schädigen.<sup>63</sup>

### 3. Die Rolle der Geschäftsführung

Darüber hinaus sind die gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten der GmbH & Co KGaA im Vergleich zu einer AG in den Blick zu nehmen. Diese Besonderheiten betreffen insbesondere die Einbeziehung einer zusätzlichen Gesellschaft, der Geschäftsführungs-GmbH (BVB GmbH). So ist zunächst die Haftung im Verhältnis der GmbH zu der KGaA nach § 283 Nr. 3 AktG iVm § 93 Abs. 2 AktG zu konkretisieren. Nach ganz herrschender Ansicht haften Geschäftsführer der GmbH direkt gegenüber der KGaA.<sup>64</sup> Dogmatisch wird die Direkthaftung trotz mangelnder Organstellung der Geschäftsführer entweder aus der drittschützenden Wirkung des Dienstvertrages oder aus einer analogen Anwendung des § 43 Abs. 2 GmbHG hergeleitet.<sup>65</sup>

Darüber hinaus haftet der Geschäftsführer gegenüber der GmbH aus § 43 Abs. 2 GmbHG. Der Geschäftsführer hat in Angelegenheiten der GmbH nach § 43 Abs. 1 GmbHG die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Dabei hat er die Weisungen der GmbH-Gesellschafter zu befolgen,<sup>66</sup> was regelmäßig eine Haftung ausschließt.<sup>67</sup> Somit muss der

GmbH-Geschäftsführer nicht nur entsprechend der Konstellation der Aktiengesellschaft die Interessen der Shareholder und Stakeholder der BVB KGaA berücksichtigen,<sup>68</sup> sondern auch die des Gesellschafters der Geschäftsführungs-GmbH, dem BVB eV. Es besteht somit eine verstärkte Verzahnung mit dem Mutterverein. Die daraus resultierende Pflichtenbindung der Geschäftsführung muss auch im Hinblick auf die Haftung gegenüber der KGaA berücksichtigt werden.<sup>69</sup> Der Handlungsmaßstab der Geschäftsführung der BVB KGaA scheint folglich, im Vergleich zu der Konstellation einer AG, verstärkt auf das Interesse des Muttervereins ausgerichtet zu sein.

### VI. Fazit

Die gesellschaftsrechtliche Analyse gibt Aufschluss über das Verhalten und die Handlungsoptionen der Entscheidungsträger in den deutschen Klubs im Zusammenhang mit der Debatte um die Einführung einer Super League. Aufgrund der 50+1 Regel werden die FC Bayern München AG sowie die BVB KGaA, ebenso wie der Großteil der anderen professionellen Fußballklubs in Deutschland, im Gegensatz zu einer Vielzahl ausländischer Klubs, durch ihre jeweiligen Muttervereine kontrolliert. Neben dieser strukturellen Besonderheit des deutschen Fußballs ist die Interessenpluralität der Shareholder, sowie allgemein aller Stakeholder, zu berücksichtigen. Die Entscheidung der Geschäftsführung kann auf Grundlage der *Business Judgment Rule* grundsätzlich sowohl zugunsten als auch gegen den Beitritt zu einer Super League ausfallen. Zwar ergeben sich mit Blick auf die BVB KGaA einige Unterschiede im Vergleich zur FC Bayern München AG, insbesondere im Hinblick auf die Gesellschafterstruktur, die Mitgliederstruktur des BVB eV, des Markenprofils des BVB sowie des gesellschaftsrechtlichen Pflichtenmaßstabs. Diese Unterschiede führen jedoch hinsichtlich des Haftungsmaßstabs der Geschäftsführung nicht zu einer im Ergebnis grundlegend abweichenden Beurteilung.

Die Diskussion um die Einführung einer internationalen Super League wird möglicherweise in Zukunft wieder aufgenommen werden. Die Stakeholder der deutschen Klubs sollten die Meinungsbildung und -artikulation in dieser Frage vorantreiben. Dabei kann die gezielte Durchführung positiver sozialwissenschaftlicher Untersuchungen, die auf die Offenlegung der Präferenzen von Fans und Zuschauern in ihrer gesamten Breite abzielen, eine sinnvolle Hilfestellung bieten. Auf Ebene der Gesellschaften und der sie kontrollierenden Vereine könnten Anpassungen des Unternehmensgegenstandes in den Satzungen die Positionierung gegenüber Ligen- und Wettbewerbsstrukturen konkretisieren.

61 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/29723/umfrage/anzahl-der-mitglieder-ausgewaehler-vereine-der-bundesliga/>.

62 Vgl. dazu etwa die nur die Titel der Werke von Uli Hesse zu den beiden Klubs, einerseits zum FC Bayern München Hesse, *Creating a Global Superclub*, 2016, andererseits zu Borussia Dortmund Hesse, *Building the Yellow Wall*, 2018.

63 Vgl. auch faz.net, „Ein Angebot, das man nicht ablehnen kann?“, 21. 4. 2021, <https://zeitung.faz.net/faz/sport/2021-04-21/ein-angebot-das-man-nicht-ablehnen-kann/600409.html?GEPC=s3>.

64 Siehe etwa Perlitt in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2020, § 278 AktG Rn. 318 mwN in Fn. 363.

65 Vgl. Perlitt in MünchKomm/AktG, 5. Aufl. 2020, § 278 AktG Rn. 318; dazu ausführlich auch Arnold, *Die GmbH & Co. KGaA*, 2001, S. 91 ff.

66 Vgl. nur Fleischer in MünchKomm/GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 43 GmbHG Rn. 73.

67 Vgl. Fleischer in MünchKomm/GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 43 GmbHG Rn. 73.

68 *Supra* IV.2.

69 Siehe ausführlich dazu Arnold, *Die GmbH & Co. KGaA*, 2001, S. 93 f.