

zwar nachträglich nochmals auf den 1.8.2022 geändert, sodass eine nochmalige Vertragsunterschrift am 15.8.2022 erfolgen musste. Jedoch sei die Befristung eines Arbeitsvertrages mit einem Profi-Basketballspieler auch bei Erfüllung des Schriftformerfordernisses nach Vertragsbeginn wirksam, solange der Spieler seine Tätigkeit erst nach dem Erhalt der schriftlichen Abrede aufnehme. Eine Auslegung führe ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis, da die Parteien nach objektivem Empfängerhorizont einen befristeten Arbeitsvertrag auf 2 Jahre schließen wollten.

III. Themenkomplex: „Spielervermittlung“

Im Jahr 2023 spielten in der Rechtsprechung verschiedene Entscheidungen rund um den Themenkomplex „Spielervermittlung“ eine zentrale Rolle. Während der BGH sich noch mit dem DFB-Reglement für Spielervermittlung aus dem Jahr 2015 befasste, hatten mehrere Fachgerichte und auch der CAS über das von der FIFA beschlossene FFAR zu entscheiden, das am 9.1.2023 teilweise in Kraft trat. Diese Reglements zur Spielervermittlung werden die Gerichte wohl auch noch im Jahr 2024 beschäftigen.

Der BGH hat hinsichtlich des DFB-Reglement für Spielervermittlung aus dem Jahr 2015 dem EuGH zur Auslegung von Art. 101 Abs. 1 AEUV zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.⁵ Zum einen möchte der BGH wissen, ob auf das Regelwerk eines Sportverbandes, das sich an Verbandsmitglieder wendet und die Inanspruchnahme von Leistungen verbandsfremder Unternehmen auf einem der Verbandstätigkeit vorgelagerten Markt regelt, die vom EuGH in den Rechtssachen *Wouters*⁶ und *Meca-Medina*⁷ entwickelten Grundsätze Anwendung finden. Der BGH möchte folglich wissen, ob der sog. Meca-Medina-Test auch in diesem konkreten Fall anzuwenden ist. Zum anderen legte der BGH die Frage vor, ob der sog. Meca-Medina-Test in einem solchen Fall auf alle Regelungen dieses Regelwerks anzuwenden sei, oder es dafür auf inhaltliche Kriterien ankomme, wie etwa die Nähe oder Ferne der einzelnen Regelung zu der sportlichen Tätigkeit des Verbands.

Hinsichtlich des von der FIFA erlassenen FFAR sind verschiedene Verfahren anhängig. In Deutschland ent-

schied das LG Mainz im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens bereits am 30.3.2023, dass es dem EuGH die streitgegenständlichen Fragen vollumfänglich zur Vorabentscheidung vorlegt, da sie die Auslegung von Art. 101 AEUV, Art. 102 AEUV, Art. 56 AEUV sowie des Art. 6 DSGVO betreffen.⁸ Die Professional Football Agents Association (PROFAA) klagte gegen das von der FIFA erlassene FFAR vor dem CAS. Die PROFAA wandte sich dabei insbesondere gegen die Regelungen, mit denen die Einnahmen von Spielerberatern begrenzt werden sollen. Der CAS wies die Klage der PROFAA mit seiner Entscheidung vom 24.7.2023 vollständig ab und hielt die Regelungen des FFAR für kartellrechtskonform.⁹ Im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens verpflichtete das LG Dortmund die FIFA und auch den DFB jeweils dazu, bestimmte Regelungen des FFAR nicht anzuwenden, durchzusetzen oder durchsetzen zu lassen, wobei es dem DFB auch untersagte, diese Bestimmungen in eigenes Verbandsrecht zu überführen.¹⁰ Das entsprechende Berufungsverfahren ist derzeit noch beim OLG Düsseldorf anhängig.¹¹ Schließlich ist auch ein Hauptsacheverfahren beim LG Dortmund anhängig, dass allerdings mit Beschluss vom 27.10.2023 bis zur Entscheidung des EuGH über das Vorabentscheidungsersuchen des LG Mainz ausgesetzt wurde.¹² Das LG Dortmund verhängte in der Zwischenzeit außerdem ein Ordnungsgeld in Höhe von EUR 150.000 jeweils gegenüber der FIFA und dem DFB, da beide vermeintlich gegen die einstweilige Verfügung verstoßen hätten. Das OLG Düsseldorf bestätigte den Verstoß gegen die einstweilige Verfügung durch die FIFA und hielt auch das Ordnungsgeld in Höhe von EUR 150.000 aufrecht. Hinsichtlich des DFB gelangte das OLG Düsseldorf zu dem Ergebnis, dass dieser nicht gegen die einstweilige Verfügung des LG Dortmund verstoßen habe, weshalb es das gegen den DFB verhängte Ordnungsgeld mit Beschluss vom 18.12.2023 aufhob.¹³ Dabei stellte das OLG Düsseldorf unter anderem fest, dass der DFB mangels Regelungskompetenz nur für solche Tätigkeitsbereiche der Spielervermittler Regelungen erlassen kann, „die *ausnahmslos einen nationalen Bezug haben*“. Für die Regulierung der Tätigkeiten von Spielervermittlern innerhalb des internationalen Transfersystems sei allein die FIFA zuständig.

5 BGH v. 13.6.2023 – KZR 71/21, SpuRt 2023, 397 (DFB-Reglement für Spielervermittlung).
6 EuGH v. 19.2.2002 – C-309/99, NJW 2002, 877 (Wouters).
7 EuGH v. 18.7.2006 – C-519/04 P, SpuRt 2006, 195 (Meca-Medina).

8 LG Mainz v. 30.3.2023 – 9 O 129/21, GRUR 2023, 1487 (FFAR).
9 CAS v. 24.7.2023 – CAS 2023/O/9370 (PROFAA/FIFA), abrufbar unter: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Award_9370.pdf
10 LG Dortmund v. 24.5.2023 – 8 O 1/23 (Kart), NZKart 2023, 325 (FFAR).
11 OLG Düsseldorf – VI U 2/23 [Kart] (FFAR).
12 LG Dortmund v. 27.10.2023 – 8 O 11/23 [Kart] (FFAR).
13 OLG Düsseldorf v. 18.12.2023 – VI-W (Kart) 4/23 (FFAR).

Beschluss mit Nachspiel? – Zu Zweifeln an der Wirksamkeit des DFL-Investorenbeschlusses

Von Wiss. Mit. Benedikt Fischer und Svenia Hesse, Bonn*

Die stetig fortschreitende Transformation des globalen Medienmarkts hat auch vor dem deutschen Fußball keinen Halt gemacht. Um dem daraus resultierenden Handlungsbedarf gerecht zu werden, hat die DFL

* Verf. sind Wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Zivilprozessrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn von Professor Dr. Alexander Scheuch. Herr Prof. Scheuch hat dieses Aufsatzprojekt initiiert, inhaltlich unterstützt und die Verf. intensiv beraten.

auf ihrer Mitgliederversammlung im Dezember beschlossen, erstmalig den Einstieg eines Investors zuzulassen. Der umstrittene Beschluss kam mit einer hauchdünnen Mehrheit zustande; zudem soll eine Ja-Stimme trotz entgegenstehender Weisung eines Muttervereins abgegeben worden sein. Steht der für den medialen Transformationsprozess der DFL so wichtige Beschluss womöglich auf tönernen Füßen?

I. Hintergrund

Gegen Ende des letzten Jahres ging ein Beben durch Fußball-Deutschland: Die Mitglieder der *Deutsche Fußball Liga e. V. (DFL)* sprachen sich auf ihrer Mitgliederversammlung vom 11.12.2023 mehrheitlich für eine strategische Vermarktungspartnerschaft aus.¹ Die wirtschaftliche Bedeutung der anvisierten Partnerschaft ist immens: Für eine Summe von knapp einer Milliarde Euro soll ein Investor für die nächsten zwanzig Jahre an etwa acht Prozent der Vermarktungseinnahmen der Bundesliga und der 2. Bundesliga beteiligt werden.² Einige der 36 Erst- und Zweitligisten äußerten im Vorfeld der Abstimmung Bedenken: Der Einstieg eines Investors passe kulturell nicht zum deutschen Fußball, eine Binnenfinanzierung sei vorzuziehen.³ Das geteilte Meinungsbild spiegelte sich im Abstimmungsergebnis wider. Wie die DFL bestätigte, kam die für erforderlich gehaltene Zwei-Drittel-Mehrheit denkbar knapp zustande: 24 Ja-Stimmen, zehn Nein-Stimmen und zwei Enthaltungen wurden abgegeben.⁴

1. Ausgangssachverhalt

Dass es bei kontroversen Entscheidungen zu knappen Mehrheitsverhältnissen kommt, ist nicht unüblich. Gleichwohl gewinnt der Fall durch ein Detail besondere Brisanz: Eine der Ja-Stimmen, nämlich die von *Martin Kind* für Hannover 96, soll entgegen einer Weisung des Muttervereins abgegeben worden sein. Dass der Mutterverein eine Weisung an die Geschäftsführung der Lizenzspielerabteilung erteilen konnte, ist in diesem Fall nicht ganz trivial. Die Profiabteilung des Klubs ist nämlich in der Hannover 96 GmbH & Co. KGaA angesiedelt, die zugleich Vereinsmitglied der DFL ist. Jene wird durch ihre Komplementärin, die Hannover 96 Management GmbH, vertreten (§§ 278 Abs. 2 AktG, 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB). Gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG wiederum vertritt der GmbH-Geschäftsführer, hier *Martin Kind*, die Hannover 96 Management GmbH (und damit mittelbar auch die KGaA). Alleiniger Gesellschafter der Hannover 96 Management GmbH ist der hannoversche Sportverein von 1896 e. V., also der Mutterverein. Dessen Weisungsrecht gegenüber der GmbH-Geschäftsführung folgt aus § 37 Abs. 1 GmbHG.

Der Mutterverein hatte die DFL im Vorfeld der Abstimmung über die erteilte Weisung unterrichtet.⁵ Wohl nicht zuletzt wegen des andauernden Streits mit *Kind* um die Reichweite der 50+1-Regel⁶ regte der Verein an, die Abstimmung zu verschieben, wenn weisungsgerechtes Verhalten *Kinds* nicht sichergestellt werden könne. Dennoch hielt die DFL an ihrem Plan fest und ließ in streng geheimer Abstimmung über den möglichen Investoreneinstieg entscheiden. *Kinds* Stimmverhalten ist nicht unmittelbar bekannt. Eine Auskunft darüber hat er verweigert.⁷ Trotzdem erscheint nicht ausgeschlossen, dass ein Gericht im Rahmen einer etwaigen Auseinandersetzung zu der Überzeugung (gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO⁸) gelangen könnte, dass *Kind* mit Ja gestimmt hat. Dies könnte vor allem auf einem Umkehrschluss zum bekanntgemachten Stimmverhalten der anderen Klubs fußen.⁹ Das Schweigen *Kinds* könnte womöglich als weiteres Indiz für eine Ja-Stimme gedeutet werden; der *nemo-tenetur*-Grundsatz steht einer solchen Beweiswürdigung im Zivilprozess nicht entgegen.¹⁰

2. Ausgangspunkt der Untersuchung

Um sich den rechtlichen Problemen nähern zu können, wird im Folgenden eine Ja-Stimme *Kinds* unterstellt. Ausgangspunkt aller Überlegungen ist, dass *Martin Kind* diese Stimme in der Mitgliederversammlung des DFL e. V. für die Hannover 96 GmbH & Co. KGaA als ihr Stellvertreter abgibt. Für Zwecke der Untersuchung zugrunde gelegt wird ferner die Wirksamkeit der anderslautenden Weisung des Muttervereins an *Kind* sowie die Kenntnis des DFL-Präsidiums von dieser Weisung. Unter diesen Prämissen drängen sich folgende Rechtsfragen auf: Kann die Stimmabgabe *Kinds* für Hannover 96 – trotz zuvor bekanntgemachter entgegenstehender Weisung – mitgezählt werden? Und hat die 50+1-Regel, wonach Weisungen des Muttervereins befolgt werden müssen, Auswirkungen auf die Stimmabgabe (und im Ergebnis auf den Beschluss)?

Möchte man diesen Fragen nachgehen, muss man sich zunächst die Bedeutung der Ja-Stimme *Kinds* im Verhältnis zu den Nein-Stimmen und Enthaltungen vor Augen führen. Nach Ansicht der DFL bedarf der Investorenbeschluss der in § 27 Abs. 3 DFL-Satzung genannten Zwei-Drittel-Mehrheit.¹¹ Neben den 23 Ja-Stimmen – *Kinds* Stimme für Hannover 96 ausgeklammert – sind auch die zehn Nein-Stimmen „gültig abgegebene Stimmen“ im Sinne der Satzungsregelung. Entscheidend ist damit, ob auch die beiden Enthaltungen als abgegebene Stimmen gelten. Stellt man einzig auf den Wortlaut von § 27 Abs. 3 DFL-Satzung („gültig

1 Pressemitteilung der DFL vom 11.12.2023.

2 Überblick zu den Rahmenbedingungen <https://www.sportschau.de/fussball/bundesliga/dfl-investor-bundesliga-entscheidung-abstimmung-frankfurt-100.html> (zuletzt abgerufen am 22.12.2023).

3 Überblick bei <https://www.sportschau.de/fussball/bundesliga/dfl-investor-1-fc-koeln-kuendigt-ablehnung-an-100.html> (zuletzt abgerufen am 22.12.2023).

4 <https://www.sportschau.de/fussball/bundesliga/dfl-investor-bundesliga-entscheidung-abstimmung-frankfurt-100.html> (zuletzt abgerufen am 22.12.2023).

5 S. zum Wortlaut der Pressemitteilung <https://www.sportschau.de/regional/ndr/ndr-hannover-96-vereinsfuehrung-will-kind-zum-nein-bei-investoren-einstieg-zwingen-100.html> (zuletzt abgerufen am 22.12.2023).

6 Vgl. *Schütz*, *SpoPraX* 2023, 137, 139, 141 f.; Schiedsgericht DFL SpurRt 2011, 259.

7 *Kind* verwies auf die geheime Natur der Abstimmung, <https://www.ndr.de/sport/fussball/Investoren-Deal-Kind-verweigert-Hannover-96-weiter-konkrete-Auskunft,hannover18094.html> (zuletzt abgerufen am 22.12.2023).

8 Allgemein dazu *MüKo-ZPO/Prütting*, § 286 Rn. 35 ff.

9 Aufstellung zum Stimmverhalten unter https://www.mdr.de/sport/fussball_1bl/dfl-investor-fan-kritik-100.html; kritisch zu einem solchen Rückschluss *Skauradzun*, *Der Beschluss als Rechtsgeschäft*, S. 343 f.

10 OLG München *NJOZ* 2008, 617; BeckOK-ZPO/von *Selle*, § 138 Rn. 31 f.; *Musielak/Voit/Stadler*, ZPO, § 138 Rn. 3.

11 Kritisch *Leuschner* unter <https://www.vereinsrechtstag.de/aktuelles/25-05-2023-dfl/> (zuletzt abgerufen am 22.12.2023).

abgegebene Stimmen“) ab, liegt die Auslegung entsprechend dem gesetzlichen Leitbild nahe: Nach § 32 Abs. 1 S. 3 BGB sind Enthaltungen nicht als abgegebene Stimmen zu werten.¹² *Kinds* Ja-Stimme wäre dann für die Zwei-Drittel-Mehrheit unerheblich: Diese läge sowohl bei einem Stimmenverhältnis von 24 zu zehn als auch bei einem von 23 zu zehn vor. Bezieht man hingegen den systematischen Kontext der Satzungsregelung ein,¹³ kommt man kaum umhin, auch die Enthaltungen als abgegebene Stimmen zu werten. So sieht § 27 Abs. 2 S. 2 DFL-Satzung vor, dass Enthaltungen bei Abstimmungen mit einfachem Mehrheitserfordernis nicht mitgezählt werden. Eine solche Anordnung fehlt für das qualifizierte Mehrheitserfordernis in § 27 Abs. 3 DFL-Satzung. Ein Umkehrschluss liegt nahe. Der gegenläufige Gedanke, § 27 Abs. 2 S. 2 DFL-Satzung als bloß deklaratorische Regelung anzusehen, wäre kaum überzeugend. Denn damit würde § 27 Abs. 6 DFL-Satzung außer Acht gelassen. Diese – etwas kryptisch formulierte – Regelung sieht bei Beschlussfassungen mit qualifizierter Mehrheit vor, „ungültige Stimmzettel als abgegebene Stimmen“ zu werten. Gemeint sein dürfte damit die Praxis, durch bewusst ungültig gemachte Stimmzettel Enthaltungen zum Ausdruck zu bringen.¹⁴ Jedenfalls gilt: Wenn schon ungültige Stimmzettel als relevante Stimmen gelten, kann für eine explizit geäußerte Enthaltung nichts anderes gelten. Folglich kommt den beiden Enthaltungen zum Investorenbeschluss die Qualität einer Nein-Stimme zu.¹⁵ Die Zwei-Drittel-Mehrheit würde ohne die Ja-Stimme *Kinds* mit einem Stimmenverhältnis von 23 zu zwölf nicht erreicht. Die Ja-Stimme *Kinds* ist demnach für das positive Zustandekommen des Investorenbeschlusses entscheidend.

II. Missbrauch der Vertretungsmacht

1. Anwendbarkeit bei offener Abstimmung

Richtet man das Augenmerk zunächst auf einen etwaigen Missbrauch der Vertretungsmacht durch *Kind*, ist im Ausgangspunkt folgender Grundsatz zu beachten: Überschreitet der Vertreter im Innenverhältnis zum Vertretenen objektiv pflichtwidrig seine Befugnisse – wie hier *Kind* für den Klub Hannover 96 –, bleibt die Wirksamkeit des Vertretungshandelns im Außenverhältnis gegenüber einem Dritten davon unberührt.¹⁶ Das Risiko eines Missbrauchs der Vertretungsmacht liegt grundsätzlich beim Vertretenen.¹⁷ Über rechtliche Mängel im Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem sollen sich Dritte keine Gedanken machen müssen.¹⁸ Damit ergäbe sich für den Investorenbeschluss folgendes Bild: *Kind* hätte zwar infolge der weisungswidrigen Stimmabgabe gegenüber seinem Geschäftsherrn – der Hannover 96 Management

GmbH – pflichtwidrig gehandelt (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Im Verhältnis zur DFL und zu deren Mitgliedern wäre die Stimmabgabe aber dennoch wirksam.

Gleichwohl kommen Zweifel an diesem Ergebnis auf, hatte doch der Mutterverein vorsorglich die DFL über die Weisung informiert. In den Fokus rücken damit die Grundsätze zum Missbrauch der Vertretungsmacht. Danach schlagen Mängel aus dem Innenverhältnis ausnahmsweise auf das Außenverhältnis durch,¹⁹ wenn der Geschäftsgegner entweder positive Kenntnis vom pflichtwidrigen Verhalten des Vertreters hatte oder dieses ohne Weiteres hätte erkennen können.²⁰ Die Grundsätze sind auch auf den GmbH-Geschäftsführer, den § 37 Abs. 2 S. 2 GmbHG grundsätzlich mit unbeschränkter Vertretungsmacht ausstattet, anwendbar.²¹ Ein Missbrauch der Vertretungsmacht wurde bislang vor allem für zweiseitige Rechtsgeschäfte, die durch miteinander korrespondierende Willenserklärungen gekennzeichnet sind, betrachtet.²² Eine Erstreckung auf Beschlüsse wird hingegen kaum diskutiert.

Unter Verweis auf die abweichende dogmatische Konstruktion von Beschlüssen lässt sie sich jedenfalls nicht ablehnen. Als Rechtsgeschäft *sui generis*²³ besteht der Vereinsbeschluss aus gleichlaufenden, gegenüber dem Verein abzugebenden, empfangsbedürftigen Willenserklärungen, den Stimmabgaben.²⁴ Die rechtsgeschäftlichen Grundsätze sind darauf prinzipiell anwendbar.²⁵ Im Ausgangspunkt ist auch bei der Stimmabgabe innerhalb der Mitgliederversammlung davon auszugehen, dass das Vertrauen des Vereins auf die Vertretungsmacht der Abstimmenden schutzwürdig ist. Schließlich hat der Verein regelmäßig keine Möglichkeit, mittels seines innerverbandlichen Vertreters, des Versammlungsleiters, Einblick in die Binnenverhältnisse seiner Mitglieder zu erhalten.²⁶ Anders stellt sich die Situation dar, wenn dem Versammlungsleiter die Ausgestaltung des Innenverhältnisses und die pflichtwidrige Vertretung bekannt sind. Es erscheint nicht sachgerecht, ein Vertrauen des Vereins in die Vertretungsmacht in einem solchen Fall höher zu gewichten als das Interesse des Vertretenen. Im Gegenteil: Die Mitgliederversammlung soll gerade die einheitliche Willensbildung ihrer Mitglieder ermöglichen;²⁷ ist bei der Stimmabgabe eines Vertreters ersichtlich, dass dieser pflichtwidrig vom Willen des vertretenen Mitglieds abweicht, gebietet es diese Funktion, die Stimme nicht zu zählen.

12 BGH NJW 1982, 1585; Reichert/Scheuch, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 875.

13 S. zur objektiven Satzungslegung statt vieler MüKo-BGB/Leschner, § 25 Rn. 41.

14 Vgl. Stöber/Otto, HdB. VereinsR, Rn. 985.

15 So im Ergebnis auch Leschner unter <https://www.verbandsrechtstag.de/aktuelles/20-12-2023-dfl-ii/> (zuletzt abgerufen am 22.12.2023)

16 Grundlegend Jhering, JherJB 1 (1857), S. 273, 312 f.; eingehend K. Schmidt, FS Canaris 2017, S. 117; vgl. auch Bayer, FS E. Vetter 2019, S. 51 f.; Soergel/Bayer, Vor. §§ 164–181 Rn. 12.

17 BGH NJW 1994, 2082, 2083; Soergel/Bayer, Vor. §§ 164–181 Rn. 12.

18 Vgl. MüKo-BGB/Schubert, § 164 Rn. 23; BeckOGK-BGB/Huber, § 164 Rn. 89.

19 S. etwa BeckOGK-BGB/Ulrici, § 177 Rn. 69; BeckOK-GmbHG/Wisskirchen/Zoglowek, § 37 Rn. 48.

20 Vgl. etwa BGH NJW 1966, 1911; BGH NJW 1995, 250, 251; OLG Zweibrücken NZG 2001, 763; Soergel/Bayer, § 164 Rn. 220.

21 NSH/Beurskens, § 37 Rn. 72; eingehend dazu und zu Sonderkonstellationen Bayer, FS E. Vetter 2019, S. 51, 67 ff. et passim.

22 S. statt vieler Bork, BGB AT, § 13 Rn. 431 ff.

23 Soergel/Hadding, § 32 Rn. 21a; Koch/Holle, PersonengesellR, § 714 BGB Rn. 15.

24 Reichert/Scheuch, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 848; Baltzer, Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965, S. 142; Staudinger/Schwennicke, BGB (2019), § 32 Rn. 89 f.

25 Soergel/Hadding, § 32 Rn. 25; Baumann/Sikora/Schuller, HdB. VereinsR, § 7 Rn. 160.

26 Vgl. zu seiner Funktion Ernst, FS K. Schmidt, 2020, S. 261, 265; Dörrenbacher, Pflichten und Haftung des Leiters der GmbH-Gesellschafterversammlung, S. 116; Lohrmann, Die Anwendbarkeit der §§ 104–185 BGB auf die Stimmabgabe und den Gesellschafterbeschluss, S. 172.

27 BeckOK-BGB/Schöpfli, § 32 Rn. 1; MüKo-BGB/Leschner, § 32 Rn. 1.

Wäre die Abstimmung für den Investorenbeschluss offen erfolgt, ließe sich mit guten Gründen annehmen, dass der Weisungsverstoß im Innenverhältnis ausnahmsweise auf das Außenverhältnis durchschlägt. Denn hätte *Kind* in der DFL-Mitgliederversammlung offen mit „Ja“ gestimmt, hätte auch der Versammlungsleiter Kenntnis davon erlangt, dass die Stimmabgabe für Hannover 96 im Widerspruch zur mitgeteilten Weisung erfolgte.²⁸ Damit gilt die Stimmabgabe analog § 177 BGB²⁹ bis zu ihrer Genehmigung oder Verweigerung durch den Klub als schwebend unwirksam.³⁰ Dies wirft die Frage nach dem für die Genehmigung zuständigen Organ auf. Eines steht insofern fest: Jedenfalls kann es in einer solchen Konstellation nicht auf die Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter ankommen, dessen Überschreitung der Vertretungsmacht gerade in Rede steht.³¹ Wird nun die Genehmigung – wie es im Fall Hannover naheliegt – verweigert, wäre die Stimme unwirksam abgegeben worden.³² Demnach wäre der Investorenbeschluss mangels Erreichens der Zwei-Drittel-Mehrheit abgelehnt worden.

2. Rechtslage bei geheimer Abstimmung

So einfach gestaltet sich die Situation in der Causa Investorenbeschluss indes nicht. Komplexität gewinnt die Fallgestaltung durch den Umstand, dass die Stimmabgabe geheim erfolgte. Wie durch welchen Klub abgestimmt wurde, war für die DFL – in der Mitgliederversammlung vertreten durch den Versammlungsleiter – nicht zu erkennen. Der Versammlungsleiter konnte demnach zwar Kenntnis von der Weisung, also vom Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem, erlangen, nicht aber davon, welchen Inhalt die Willenserklärung gerade dieses Vertreters hatte. Die Situation scheint paradox. Sie ist dem gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Verkehr, für den die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht im Ausgangspunkt entwickelt wurden, fremd.³³ Für den mittels geheimer Stimmabgabe gefassten DFL-Investorenbeschluss bedeutet dies: Dass Verstöße gegen interne Bindungen offenkundig werden, ist ausgeschlossen.

Gleichwohl muss einem Durchschlagen der internen Pflichtwidrigkeit auf das Außenverhältnis damit kein Riegel vorgeschoben sein. Verschließt sich jemand treuwidrig vor einer Kenntniserlangung, ist dies der Kenntnis gleichzusetzen,³⁴ was auch dem Rechtsgedanken des § 162 Abs. 1 BGB entspricht.³⁵ Womöglich ließe sich diese Wertung auf den Investorenbeschluss übertragen. So war der DFL im Vorfeld der Abstimmung nicht nur der Hannoveraner Binnenkon-

flikt um die Reichweite der 50+1-Regel³⁶, sondern auch die im konkreten Fall ergangene Weisung bekannt. Ungeachtet dessen ließ die DFL in streng geheimer Abstimmung über einen möglichen Investoreneinstieg entscheiden.

In der Causa Investorenbeschluss lässt sich daran anknüpfen, dass die DFL trotz Kenntnis von der Weisung – und entgegen dem Verlangen des Hannoveraner Muttervereins – auf eine geheime Abstimmung aller Klubs hingewirkt hat. Die Abstimmung wurde aktiv in einer Weise ausgestaltet, die eine Zuordnung des Abstimmungsverhaltens zu dem jeweiligen Mitglied faktisch unmöglich machte. Die DFL-Satzung ordnet in § 28 Abs. 1 einzig an, dass Wahlen grundsätzlich geheim durchzuführen sind. Über die Abstimmungsmodalitäten der sonstigen Beschlussfassung schweigt sie. Soweit keine Satzungsregelung besteht, kann die Leitungskompetenz des Versammlungsleiters Grundlage einer geheimen Abstimmung sein.³⁷ Ob dies auch für den Investorenbeschluss gilt, lässt sich jedoch bezweifeln. Ist ersichtlich, dass Stimmrechtschranken oder eine aus dem Stimmverhalten abgeleitete Haftung virulent werden können, spricht dies – zumindest, wenn nicht alle Beteiligten damit einverstanden sind³⁸ – für die Unzulässigkeit einer geheimen Abstimmung.³⁹ Auch eine Interessenabwägung im konkreten Fall deutet in diese Richtung. Durch Offenlegung der Weisung hat der Mutterverein das – angesichts der bestehenden Konfliktsituation schutzwürdige – Interesse an der Kontrolle weisungsgemäßen Verhaltens *Kinds* geäußert. Demgegenüber besteht weder seitens der DFL noch in Person *Kinds* ein legitimes Interesse an dessen geheimer Stimmabgabe. Eine solche konnte allenfalls dazu dienen, die Kontrolle *Kinds* zu verhindern. Zugleich impliziert die Weisung des Muttervereins das Nichteinverständnis mit der geheimen Abstimmung, sodass es auf ein etwaiges Einverständnis *Kinds* nicht ankommen kann. Insoweit hätte die DFL auf ein Verfahren hinwirken müssen, welches sicherstellt, dass das Stimmverhalten *Kinds* wahrgenommen werden kann. Um ein etwaig schutzwürdiges Interesse der übrigen Klubs an der Geheimhaltung ihrer Stimmabgabe zu berücksichtigen,⁴⁰ hätte ein hybrides Abstimmungsformat gewählt werden können,⁴¹ bei dem nur die Vertreter der übrigen Klubs (zu denen keine Weisungen mitgeteilt worden waren) geheim abstimmen.

Durch Wahl des geheimen Abstimmungsformats hat sich die DFL demnach sehenden Auges davor verschlossen, Kenntnis von einem Missbrauch der Vertretungsmacht durch *Kind* zu erlangen. Insofern ist denkbar, die treuwidrig selbstgewählte Unwissenheit der Kenntnis gleichzusetzen. Folgt man dem, wäre von einem Missbrauch der Vertretungsmacht auszugehen, der ausnahmsweise auf das Außenverhältnis durch-

28 Versammlungsleiter der DFL-Mitgliederversammlung ist nach § 22 Abs. 5 DFL-Satzung der Sprecher des Präsidiums oder dessen Stellvertreter.

29 S. allgemein zur Rechtsfolgenseite *Soergel/Bayer*, § 164 Rn. 221 m. w. N.

30 S. zur Anwendung bei Stimmvollmacht *Reichert/Scheuch*, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 849; s. zur Anwendbarkeit auf gesetzliche Vertretung *MüKo-BGB/Schubert*, § 177 Rn. 3; vgl. zu dieser Wertung während des Schwebezustands *Holle*, Der privatrechtliche Beschluss, § 15/III/2/bb (im Erscheinen).

31 Vgl. *MüKo-GmbHG/Stephan/Tieves*, § 35 Rn. 203.

32 Allgemein *MüKo-BGB/Schubert*, § 177 Rn. 59.

33 Eingehend zu geheimen Willenserklärungen *Skauradzsun*, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, S. 332 ff.

34 BGH NJW 1996, 2652, 2653; BGH NJW 2014, 2790, 2793 Rn. 27, 29.

35 Die treuwidrige „Kenntnisnahmevereitelung“ steht der dort geregelten treuwidrigen Vereitelung eines Bedingungseintritts nahe, vgl. *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsgewissheit, 2021, S. 649 m. w. N.

36 OLG Celle SpuRt 2023, 315; OLG Celle NZG 2023, 71; LG Hannover NZG 2023, 68.

37 *Reichert/Scheuch*, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 747, 866 f.; *Stöber/Otto*, HdB. VereinsR, Rn. 967 f.

38 *Vogel*, Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschafterversammlung, S. 154.

39 Vgl. *Skauradzsun*, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, S. 343 ff., der sich gegen die Zulässigkeit geheimer Abstimmungen im Allgemeinen ausspricht; *Vogel*, Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschafterversammlung, S. 153 f.; *Eickhoff*, Die Praxis der Gesellschafterversammlung bei GmbH und GmbH & Co. KG, S. 81.

40 Vgl. allgemein *Stöber/Otto*, HdB. VereinsR, Rn. 968.

41 Vgl. *BeckOGK-BGB/Notz*, § 32 Rn. 167 ff.; s. ferner zur kombinierten Abstimmung *Reichert/Scheuch*, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 871.

schlägt. Ebenso ließe sich angesichts der Durchführung der geheimen Abstimmung an einen Verfahrensfehler denken. Ein solcher wirkt sich auf die Wirksamkeit eines Beschlusses aus, sofern ihm Relevanz zukommt, dem Beschluss also bei wertender Betrachtung ein die Nichtigkeit rechtfertigendes Legitimationsdefizit anhaftet.⁴² Dies ist in der Causa Investorenbeschluss der Fall, kann doch eine kausale Verknüpfung zwischen Fehler und Beschlussergebnis nicht ausgeschlossen werden.⁴³ Hätte – wenigstens – *Kind* offen abstimmen müssen, hätte er entweder weisungsgemäß gestimmt oder die DFL positive Kenntnis vom Missbrauch der Vertretungsmacht erlangt. Die Zwei-Drittel-Mehrheit wäre damit nicht erreicht und der Beschluss wäre abgelehnt worden. Der im geheim gefassten Beschluss hervorgetretene Wille wäre somit vom Fehler beeinträchtigt, der Beschluss mithin nichtig⁴⁴.

III. Verstoß gegen die 50+1-Regel

Daneben können sich auch aus den verbandsinternen Regeln der DFL spürbare Folgen für den Investorenbeschluss ergeben. Die in § 8 Abs. 3 DFL-Satzung niedergeschriebene 50+1-Regel normiert die Voraussetzungen für den Erwerb einer Bundesliga-Lizenz (und damit der DFL-Mitgliedschaft) für den Fall, dass ein Verein seine Lizenzspielerabteilung ausgegliedert hat. Wird hierfür – wie in Hannover – die Rechtsform der GmbH & Co. KGaA gewählt, muss die Komplementär-GmbH eine 100-prozentige Vereinstochter sein. Dieser müssen weiter die gesetzlichen Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse in der KGaA uneingeschränkt zustehen. Die Stellung als Alleingesellschafter der Komplementär-GmbH vermittelt dem Verein somit den Einfluss auf die Geschäftsführung der Lizenzspielerabteilung.⁴⁵ Dies wiederum sichert den mit der 50+1-Regel verfolgten Zweck, einen vereinsgeprägten Wettbewerb zu gewährleisten, ab.⁴⁶

Der Einfluss des Muttervereins auf den Geschäftsführer ist im Hannoveraner Modell allerdings weitaus geringer, als es die Stellung eines 100-prozentigen GmbH-Gesellschafters zunächst vermuten lässt. Nach dem gesetzlichen Leitbild ist der Einfluss eines solchen Gesellschafters auf die Geschäftsführung neben dem Weisungsrecht nach § 37 Abs. 1 GmbHG durch das Abberufungsrecht nach § 46 Nr. 5 GmbHG abgesichert.⁴⁷ In Hannover liegen hingegen Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH nicht allein in den Händen des Muttervereins. Denn im Gesellschaftsvertrag der GmbH ist diese Kompetenz auf einen je hälftig mit Vereins- und Investorenvertretern besetzten Aufsichtsrat ausgelagert.⁴⁸ Dadurch entsteht eine Pattsituation. Gegen den Willen

der jeweils anderen Seite kann weder ein neuer Geschäftsführer bestellt noch ein bestehender Geschäftsführer abberufen werden.⁴⁹ *Kinds* Stellung ist daher – entgegen der Konzeption von 50+1 – dem Einflussbereich des Muttervereins entzogen. Der Rechtsstreit um die Abberufung *Kinds* aus wichtigem Grund hat diesen Zustand verdeutlicht: Das OLG Celle bestätigte die Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses unter Hinweis auf dessen Kompetenzwidrigkeit und eine daneben bestehende Stimmbindung.⁵⁰ Die DFL sah darin noch keinen Verstoß gegen die 50+1-Regel. Entscheidend für deren Wahrung sei vielmehr, dass der Geschäftsführer dem Weisungsrecht des Muttervereins unterworfen sei und entsprechende Weisungen zu beachten und erfüllen seien.⁵¹ Doch genau darin liegt der springende Punkt. *Kinds* mutmaßliche Abstimmung beim Investorenbeschluss zeigt deutlich, dass das Weisungsrecht ohne korrespondierendes Abberufungsrecht ein Papiertiger ist. De facto muss *Kind* ohne Furcht vor einer Abberufung Weisungen nicht beachten. Der von der DFL aufgestellte Maßstab ist nicht erfüllt. Unter solchen Umständen eine Einhaltung der 50+1-Regel anzunehmen, scheint schwerlich mit deren Zielsetzung vereinbar.

Dies wirft die Frage nach den Folgen für die Stimmabgabe *Kinds* auf. Grundsätzlich kann ein Verstoß gegen die 50+1-Vorgaben zum Lizenzentzug und damit zum Ausschluss aus dem *Deutsche Fußball Liga e. V.* führen.⁵² Selbst wenn die Voraussetzungen für einen Vereinsausschluss vorliegen, ist damit aber das Stimmrecht des betroffenen Mitglieds nicht automatisch suspendiert. Das Stimmrecht geht erst mit dem vollzogenen Ausschluss verloren.⁵³ Auf den vorliegenden Fall gemünzt bedeutet dies, dass nicht etwa jede im Namen von Hannover 96 abgegebene Stimme aufgrund der 50+1-Problematik unwirksam ist. Allerdings lässt sich eine Unwirksamkeit gerade der Ja-Stimme *Kinds* aus den konkreten Umständen folgern. Insofern wird nicht an die generelle, 50+1-widrige Lage in Hannover angeknüpft, sondern daran, dass sich ein 50+1-Verstoß just in der Stimme *Kinds* manifestiert hat. Die weisungswidrige Stimmabgabe war diesem nur angesichts der defizitären Ausgestaltung des dem Mutterverein vorzubehaltenden Herrschaftsrechts und der damit einhergehenden Ausweitung der eigenen Einflussosphäre *Kinds* möglich. Zudem wird man den Verstoß gegen 50+1 aufgrund der Tragweite des konkreten Beschlussesgegenstands als qualifizierten bezeichnen können. Betroffen war die erstmalige Öffnung der DFL für eine strategische Vermarktungspartnerschaft. Dies betrifft den Kernbereich der durch die 50+1-Regel geschützten Wesensmerkmale des deutschen Fußballs. Es be-

42 BGH NJW 2008, 69, 73 Rn. 44; BGH NJW 2005, 828, 830; Reichert/Scheuch, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 948; eingehend Holle, Der privatrechtliche Beschluss, § 32/III/4/c (im Erscheinen).

43 Vgl. Reichert/Scheuch, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 953 f., auch zum Beweismaß des § 286 Abs. 1 ZPO.

44 Vgl. Reichert/Scheuch, HdB. Vereins- und VerbandsR, Rn. 954.

45 Jakob/Orth/Stopper/Stopper/Schneider, HdB. Vereins- und VerbandsR, § 2 Rn. 632.

46 S. zur Absicherung des vereinsgeprägten Wettbewerbs BKartA, Pressemitteilung vom 31.5.2021 und vom 13.7.2023; vgl. ferner etwa Summerrer, SpuRt 2009, 234, 237; Burghardt, SpuRt 2013, 142; eingehend zum Streitstand Heermann, Verbandsautonomie im Sport, S. 683 ff.

47 S. nur HCL/Hüffer/Schäfer, § 46 Rn. 59.

48 Vgl. LG Hannover NZG 2023, 68, 70 Rn. 41; s. ferner das Schaubild bei Mock, ZIP 2022, 2369.

49 LG Hannover NZG 2023, 68, 70 Rn. 41; Werner, NZG 2023, 64, 65.

50 S. zur Kompetenzwidrigkeit OLG Celle SpuRt 2023, 315; s. zum Entgegenstehen des Stimmbindungsvertrags OLG Celle NZG 2023, 71, 72 Rn. 17 ff.; kritisch zum Verhältnis von Stimmbindung und Satzung Werner, NZG 2023, 64, 67; s. ferner zur umstrittenen Rückholkompetenz bei Abberufung aus wichtigem Grund NSH/Noack, § 46 Rn. 34a; Scholz/K. Schmidt, § 46 Rn. 72.

51 Presseerklärung der DFL vom 11.10.2022 und vom 27.8.2019; s. für eine kritische Würdigung des „Hannover-96-Vertrags“ Jakob/Orth/Stopper/Stopper/Schneider, HdB. Vereins- und VerbandsR, § 2 Rn. 605 ff.

52 Dies ergibt sich aus § 10 Abs. 2 lit. a DFL-LO i. V. m. § 8 Abs. 5 lit. c DFL-Satzung; so auch Jakob/Orth/Stopper/Stopper/Schneider, HdB. Vereins- und VerbandsR, § 2 Rn. 607 in Bezug auf den ursprünglichen Hannover-96-Vertrag von 2019.

53 Vgl. MüKo-BGB/Leuschner, § 38 Rn. 39; Staudinger/Schwemcke, BGB (2019), § 38 Rn. 170.

steht daher auch ein inhaltlicher Konnex zwischen Stimmabgabe bzw. Beschlussgegenstand und 50+1-Verstoß. Man kann die Einhaltung der 50+1-Regel insoweit bei Abstimmungen über derart brisante Themen als prozeduralen Sicherungsmechanismus für den gewünschten Einfluss der Muttervereine begreifen. Wird diese Regel von einem Klub missachtet, müssen sich die übrigen DFL-Mitglieder damit nicht abfinden. Der sich in einer konkreten Stimmabgabe qualifiziert manifestierende Verstoß gegen § 8 Abs. 3 der DFL-Satzung dürfte die Stimme unwirksam machen.

IV. Fazit und Ausblick

Dem Investorenbeschluss haften rund um die Stimmabgabe *Kinds* nicht unerhebliche rechtliche Zweifel an. Diese speisen sich zum einen aus den Grundsätzen zum Missbrauch der Vertretungsmacht gepaart mit dem Ersatz positiver Kenntnis durch ein bewusstes „Sichverschließen“. Zum anderen könnte ein Mitzählen einer Ja-Stimme *Kinds* vor dem Hintergrund der 50+1-Regel satzungswidrig sein.

Würde sich ein Mitglied der DFL dazu entscheiden, gerichtlich gegen den Beschluss vorzugehen, scheint

demnach ein Prozesserfolg nicht ausgeschlossen. Freilich geht mit dem Beschluss noch nicht unmittelbar der Einstieg eines Investors einher. Gleichwohl erteilt er der DFL-Geschäftsführung das Mandat, Verhandlungen über den Investoreneinstieg aufzunehmen. Sollten diese Verhandlungen Früchte tragen, können rechtsverbindliche Verträge mit Investoren abgeschlossen werden.⁵⁴ Fällt der Investorenbeschluss als Grundlage dieses Vorgehens weg, stünde die DFL vor der Frage, wie mit bereits geschaffenen Tatsachen umzugehen ist.

Noch dringendere Probleme können sich daneben aus der hier angenommenen Missachtung der 50+1-Regel ergeben. Im Verfahren zu 50+1 störte sich das Bundeskartellamt insbesondere an den Ausnahmetatbeständen.⁵⁵ Dass die DFL eine faktische Ausnahme von 50+1 im Fall Hannover 96 toleriert, dürfte kaum dem Willen der Wettbewerbshüter entsprechen. Zugleich könnte *Martin Kind* die aufgekommene Kontroverse nutzen, um eine gerichtliche Prüfung der 50+1-Regel zu forcieren. So droht in dem bereits geschlossen geglaubten Buch 50+1 unverhofft das nächste Kapitel aufgeschlagen zu werden.

⁵⁴ Pressemitteilung der DFL vom 11.12.2023.

⁵⁵ Pressemitteilung des BKartA vom 31.5.2021 und vom 13.7.2023.

Der weibliche Menstruationszyklus bei Profisportlerinnen aus Sicht des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Von Professorin Dr. jur. Nina Proufas, LL.M, und Professor Dr. Christoph Clephas, München/Hamburg*

„Mikaela Shiffrin: I‘m kind of in an unfortunate time of my monthly cycle. Übersetzer: Ich komm nicht mal zum Radfahren, was ich sonst immer mach jeden Monat.“¹ Diese Übersetzung eines österreichischen Moderators sorgte Ende Januar 2023 für Aufsehen. Ein sprachlicher *Fauxpas*, wie er bei *Simultaniübersetzungen* durchaus vorkommen kann, oder ein Zeichen dafür, dass der weibliche Menstruationszyklus weiterhin ein Tabu-Thema ist? Die italienische Biathletin Dorothea Wierer formulierte das Dilemma wie folgt: „Natürlich spielt bei Frauen im Training und Wettkampf auch der Zyklus eine Rolle. Wenn du Glück hast, hast du deine Menstruation nicht am Renntag. Wenn doch, musst du natürlich trotzdem starten, hast drei Rennen hintereinander, zum Beispiel mit Rückenschmerzen und schweren Beinen.“² Der weibliche Menstruationszyklus ist kein häufiges Thema im Austausch zwischen Trainerinnen und Trainern sowie deren Athletinnen.³ Vorrangig geht es um Belastungs-

parameter oder die Abstimmung von Terminen rund um das Training. Unter Leistungsaspekten sollte der Menstruationszyklus jedoch deutlich häufiger thematisiert werden. Glücklicherweise machen immer mehr Frauen auf dieses Thema aufmerksam. Angestoßen durch die Triathletin Laura Philipp, die ihr zyklusbasiertes Training als eine der ersten publik machte. Auch medial, wie zuletzt bei den nordischen Ski Weltmeisterschaften 2023, als die Skispringerin Anna Rupprecht in einem Interview ihre verminderten Regelschmerzen als einen Teil ihrer Leistungssteigerung bezeichnete, ist der weibliche Zyklus in Verbindung mit sportlichen Leistungen Teil der breiten Medienberichterstattung.⁴ Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob und in welchem Umfang der weibliche Menstruationszyklus eine Rolle in der Trainingsplanung spielt und wie sich die Menstruation auf die sportliche Leistungsfähigkeit auswirkt (I.). Daran anschließend soll geklärt werden, ob die Einschränkungen durch die Menstruation juristisch – im Sinne des AGG – relevant sein können (II., III.).

* Verf. sind Professoren an der Deutschen Hochschule für Gesundheit und Sport.

¹ Epp, Ski-Rennläuferin spricht über ihre Periode – der TV-Übersetzer versteht etwas komplett anderes, <https://www.stern.de/sport/sportwelt/mikaela-shiffrin-spricht-ueber-periode-uebersetzer-versteht-sie-falsch-33137458.html> (zuletzt abgerufen am 9.3.2023).

² Wengenmeier, <https://www.ispo.com/people/biathletin-dorothea-wierer-ueber-training-kinder-und-karriere> (zuletzt abgerufen am 9.3.2023).

³ In diesem Dokument verwenden wir ausschließlich die weibliche Form, da es sich um weiblichen Athletinnen handelt. Sofern mehrere Geschlechter gemeint sind, werden diese separat benannt.

⁴ O. V., <https://www.sportschau.de/regional/swr/swr-weltmeisterin-annarupprecht-regelschmerzen-duerfen-kein-tabuthema-sein-100.html> (zuletzt aufgerufen am 27.2.2023).