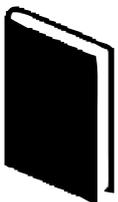


Staatliche Förderung von Profifußballvereinen

Kommunal- und europarechtliche Möglich-
keiten und Grenzen

Felix Jacobs



Jacobs Verlag

*Meinen Eltern,
die mir alles ermöglicht haben.*

Inhaltsverzeichnis

A Einleitung – Bedeutung der staatlichen Förderung von Profifußballvereinen..	11
I Forschungsstand/Literaturlage.....	12
1 Allgemeine wirtschaftliche Bedeutung des Profifußballs	13
2 Regionale wirtschaftliche Bedeutung bestimmter Profifußballvereine	14
B Untersuchungen der Sportförderung	15
1 Prüfungsvorgänge verschiedener Landesrechnungshöfe	15
2 Professioneller Sport und Europäisches Kartellrecht.....	16
3 Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Sportförderung	16
4 Verfassungsrechtliche Fragestellungen	17
5 Kommunalrechtliche Fragestellungen.....	18
6 Europarechtliche Fragestellungen	18
II Forschungsfrage/Aufbau der Arbeit	19
C Sportförderung.....	21
I Begriffsklärung	21
1 Sport	21
2 Profisport.....	22
3 Profifußballvereine.....	24
4 (Sport)Subvention	25
II Arten der Sportförderung.....	27
1 Unmittelbare Förderung	27
2 Mittelbare Förderung.....	47
3 Zusammenfassung	68
D Verfassungsrechtliche Sicht.....	69
I Förderung des Profifußballs als öffentliche Aufgabe	69
1 Verfassungsauftrag für Sportförderung	70
2 Sportförderung durch die Kommunen: Art. 28 Abs. 1 Satz 1, 3 GG, Universalzuständigkeit.....	82

3 Sportförderung durch die Länder: Art. 30 GG, Kulturhoheit.....	89
4 Sportförderung durch den Bund	91
5 Ergebnis	95
II Staatliche Interessen an der Sportförderung.....	96
1 Ökonomisch: Wirtschaftsförderung	97
2 Sozialer Effekt	103
3 Personal	112
4 Nationales Interesse Deutschlands	119
5 Ergebnis	124
III Verfassungs- und kommunalrechtliche Schranken der Sportförderung.....	125
1 Beschränkung auf gemeindlichen Aufgabenkreis	126
2 Kommunaler Haushalt: geordnetes Haushaltswesen	135
3 Kommunalrechtliche Grundsätze: Prinzip der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.....	142
4 Anwendung der gleichen Vorbehalte wie bei Förderung privater Wirtschaftsunternehmen	148
5 Grenzen des gemeindlichen Ermessensspielraums	151
6 Grenzen der Förderung durch kommunale Unternehmen.....	154
7 Art. 3 Abs. 1 GG.....	162
8 Zivilrechtliche Ablehnung.....	165
9 Bindung aller Staatstätigkeit an das öffentliche Interesse.....	169
10 Ergebnis.....	170
IV Kontrollmöglichkeiten auf nationaler Ebene	173
1 Bundes-/Landesrechnungshof	173
2 Kommunalaufsichtsrechtliche Kontrolle.....	177
3 Selbstkorrektur durch die Verwaltung.....	181
4 Exkurs: Haftungs- und strafrechtliche Verantwortung.....	184
5 Ergebnis.....	187

V Ergebnis: Möglichkeiten und Rahmen der staatlichen Förderung des Profifußballs	187
E Europarechtliche Sicht – Analyse der europarechtlichen Praxis der Beihilfenkontrolle	191
I Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV	191
1 Begünstigung.....	193
2 Staatlichkeit der Begünstigung.....	194
3 Bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen gewährt	196
4 Wettbewerbsverfälschung.....	197
5 Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.....	198
II Ausnahmen	199
1 Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV.....	199
2 Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV	200
3 Art. 55 Abs. 1 AGVO	201
III Verhältnis des EU-Beihilferechts zu den UEFA-Financial-Fairplay-Regelungen – Macht die Selbstregulierung eine externe Kontrolle überflüssig?	202
1 Hintergrund.....	202
2 Regelungen des Financial Fairplay	205
3 Synergieeffekte zum EU-Beihilferecht	206
4 Widersprüche zum EU-Beihilferecht	208
5 Fazit: Komplementäre Kontrolle durch Financial-Fairplay und EU-Beihilferecht.....	209
IV Europarechtliche Praxis: Entscheidungen der Kommission, des EuG und des EuGH über beihilferechtliche Sachverhalte im Bereich des Profifußballs	210
1 Bau von Sportstätten	210
2 Rettungsaktionen	220
3 Immobilienkauf	233
4 Steuerprivileg für spanische Vereine	241
V Zusammenfassung	244
F Ergebnisse und Ausblick.....	249

G Literaturverzeichnis..... 255

A Einleitung – Bedeutung der staatlichen Förderung von Profifußballvereinen

Die staatliche Förderung von Profifußballvereinen ist regelmäßig Gegenstand der politischen Diskussion. Doch als der FC Schalke 04, der SV Werder Bremen, der VfB Stuttgart und der FC Köln wegen der Coronakrise Staatshilfen in Anspruch nahmen, bekam das Thema eine besondere Brisanz.¹ Gibt es nicht Branchen, die Aufbauhilfen dringender benötigten? Wie systemrelevant ist der Profifußball überhaupt – und ist das Problem nicht selbstverschuldet? In dieser Diskussion wird oft die Frage vernachlässigt, welche rechtlichen Rahmenbedingungen das deutsche und europäische Recht der staatlichen Förderung von Profifußballvereinen überhaupt bieten. 2004 hat sich Felix Brych in seiner Dissertation „Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssportes aus rechtlicher Sicht“ mit der grundsätzlichen Frage auseinandergesetzt, „ob bzw. unter welchen Bedingungen kommunale Berufssportförderung rechtlich zulässig ist, ob und inwieweit es also einer Kommune im geltenden Recht möglich ist, die Ausübung von Profisport durch einen in ihrer Gemeinde oder Region beheimateten Sportverein direkt oder indirekt zu fördern.“²

Seit dieser Zeit hat sich die wirtschaftliche und politische Dimension des Profifußballs verändert: Hatten die Bundesligisten in der Saison 2004/2005 noch einen Gesamtumsatz von 1,284 Milliarden Euro (2. Bundesliga: 235 Millionen Euro), betrug er in der Saison 2018/2019 3,813 Milliarden Euro (2. Bundesliga: 608 Millionen Euro).³ Der Gesamtumsatz des europäischen Fußballmarktes ist in der Zeit

¹ 13 von 36 Profifußballvereinen der DFL sind nach Einschätzung des „Kicker“ von der Insolvenz bedroht, <https://www.kicker.de/773385/artikel> (1.5.2021); zum Stand der Diskussion vgl. etwa Müller <https://www.welt.de/sport/fussball/article207046267/Coronakrise-Deutschem-Fussball-muss-Staatshilfe-recht-und-billig-sein.html> (1.5.2021) und Ashelm <https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/bundesliga/staatshilfe-fuer-schalke-fussballtradition-ist-nicht-systemrelevant-16840286.html> (1.5.2021); auch in der Schweiz kam es zu ähnlichen Diskussionen, vgl. Germann in der NZZ <https://www.nzz.ch/sport/corona-hilfe-im-fussball-und-eishockey-ist-scheinhilfe-ld.1564554> (1.5.2021):

² Brych, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssportes, S. 2.

³ Statista, Dossier Fußballmarkt, Umsatz der 1. und 2. Fußball-Bundesliga von der Saison 2004/2005 bis zur Saison 2018/2019, S. 65.

von 2004 bis 2018 von 10,4 Milliarden Euro auf 28 Milliarden Euro gestiegen⁴ und ein Ende des Wachstums ist nicht in Sicht.⁵

Diese Zahlen führen zu der Frage, wie es sein kann, dass ein so erfolgreicher Geschäftszweig sich – selbst in den Zeiten vor der Coronakrise – nicht selbst tragen kann und deswegen auf unterschiedlichen Wegen auf Unterstützungsleistungen der öffentlichen Hand angewiesen ist. Als Milliardenbusiness unterliegt der Profifußball selbstverständlich vielen nationalen und europäischen Regulierungen – aber wie steht es eigentlich um die Regulierung der staatlichen Förderung des Profifußballs?

I Forschungsstand/Literaturlage

Aufgrund der im Raum stehenden Summen und der praktischen Relevanz gibt es einen breit gefächerten Forschungsstand hinsichtlich des wirtschaftlichen Einflusses des Profifußballs – sowohl länderübergreifend als auch bezogen auf einzelne Regionen. Dies betrifft sowohl die Sportförderung im Allgemeinen als auch die Unterstützung des Profifußballs im Speziellen. Europarechtlich sind besonders die kartellrechtlichen Aspekte untersucht worden⁶ sowie die Voraussetzungen und Fallstricke bei der Förderung professioneller Sportstrukturen und dem Bau neuer

⁴ Statista, Dossier Fußballmarkt, Gesamtumsatz des europäischen Fußballmarktes von 2006/2007 bis 2017/2018, S. 41; <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/a-311686.html> (1.5.2021).

⁵ Vgl. „Milliarden-Auktion“ von *Ashelm* in der FAZ, 4.3.2020.

⁶ *Beisenherz*, Professioneller Sport und europäisches Kartellrecht; *Stopper*, Der kartellrechtliche Prüfungsmaßstab im Sport, SpuRt 2020, S. 216 ff.; *Brown/Smith/Rhodri*, Competition law and the financial regulation of football 2013, Teil 1/2; *Geulen*, Vereinbarkeit des deutschen Sportförderungsrechts mit dem Wettbewerbsrecht der EU, NVwZ 2012, S. 1517 ff.; *Saldsieder*, Ordnungsfragen zweiseitiger Märkte im professionellen Fußballsport; *Heermann*, Kartellrechtliche Bewertung von Salary Caps i. S. des UEFA Financial Fair Play Reglements, NZKart 2015, S. 128 ff.; *Schwarze/Hetzel*, Sport im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts, EuR 2005, S. 581 ff.

Sportstätten.⁷ Ferner werden verfassungsrechtliche und kommunalrechtliche Perspektiven des Sportes und seiner Förderung diskutiert.⁸ Zusätzlich zu den Abhandlungen in der Literatur haben sich verschiedene Rechnungshöfe⁹ und die europäischen Gerichte mit staatlichen Sportfördermaßnahmen auseinandergesetzt.

1 Allgemeine wirtschaftliche Bedeutung des Profifußballs

Besonders der wirtschaftliche Einfluss des Profifußballs ist bereits ausführlich untersucht und beschrieben worden. Aufgrund der Fülle der Publikationen werden hier nur exemplarisch einige besonders wichtige und aktuelle Veröffentlichungen und Datensammlungen genannt: Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat 2018 ein Dossier „Sportwirtschaft – Fakten und Zahlen“ herausgegeben, in dem wirtschaftliche Kennzahlen zusammengefasst werden.¹⁰ Private Wirtschaftsunternehmen wie McKinsey¹¹ oder KPMG¹² erheben in regelmäßigen Abständen Daten zur „Fußballwirtschaft“ und fokussieren sich dabei neben den allgemeinen Zahlen auch auf spezielle Aspekte. Auch das Deutsche Institut für Sportmarketing in Kooperation mit dem kicker Sportmagazin hat 2017 eine „Situationsanalyse Profifußball“ veröffentlicht.¹³ Eine Studie über die makroökonomischen Effekte des Sportes hat das Bundeskanzleramt Wien 2006 in Auftrag gegeben.¹⁴ Ferner gibt es Untersuchungen über Detailthemen wie von Cortie „Weiche Standortfaktoren als Angelegenheit der kommunalen Wirtschaftsförderung“.¹⁵

⁷ *Blazek/Wagner*, Hinweise zur EU-beihilferechtskonformen Finanzierung von Bauvorhaben, NZBau 2017, S. 67 ff.; *Bonhage/Dieterich*, Beihilfenrechtliche Maßstäbe für lokale Infrastrukturförderung, EuZW 2018, S. 716 ff.; *Lampert*, Beihilfenrechtliche Anforderungen an die Nutzungsüberlassung von Sportstätten im professionellen Fußballsport, SpuRt 2016, S. 16 ff.; *Werner*, Gelbe Karten durch die EU-Kommission: Der Profi-Fußball im Visier des EU-Beihilfenrechts, SpuRt 2018, S. 181 ff.

⁸ *Folek*, Finanzielle Unterstützung des Profisports im Lichte der Gemeindeordnung Baden-Württemberg, VBI BW 2004, S. 297 ff.; *Martin-Ehlers*, Staatliche Beihilfen im Profifußball, npoR 2014, S. 209 ff.; *Hübl/Rebeggiani*, Öffentliche oder private Finanzierung für den Ausbau der Stadien für die WM 2006, Unimagazin Hannover 2006, S. 54 ff.; *Brych*, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssports

⁹ Landesrechnungshof Baden-Württemberg 2015; Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern 2019; Landesrechnungshof Niedersachsen 2013; Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt 2013; Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen 2003

¹⁰ *BMWi*, Sportwirtschaft 2018.

¹¹ Bspw. *McKinsey*, Wachstumsmotor Bundesliga 2015, mit Unterstützung der DFL.

¹² Bspw. *KPMG*, Football Clubs' Valuation 2018.

¹³ *FC PlayFair!*, Situationsanalyse Profifußball 2017.

¹⁴ *Dimitrov/Helmenstein/Kleissner/Moser/Schindler*, Die makroökonomischen Effekte des Sportes in Europa, 2006.

¹⁵ *Cortie*, Kommunale Wirtschaftsförderung, 2009.

2 Regionale wirtschaftliche Bedeutung bestimmter Profifußballvereine

Unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Bedeutung gibt es ferner Analysen der konkreten ökonomischen Auswirkungen von Profifußballvereinen auf die Region, in der sie beheimatet sind. Fischer, Jäger und Hamm haben dies 2016 für Borussia Mönchengladbach in ihrer „Analyse der regionalwirtschaftlichen Effekte eines Fußball-Bundesliga-Vereins – dargestellt am Beispiel des Borussia VfL 1900 Mönchengladbach“ untersucht,¹⁶ während Twardy sich in „Stadt und Profifußball. Der Einfluss eines Fussballbundesligisten auf die regionale Identität und die Identifikation der Bewohner mit ihrer Stadt“ 2010 schwerpunktmäßig mit nicht finanziellen Auswirkungen – Bekanntheit, Attraktivität, regionaler Zusammenhalt – von Bayer 04 Leverkusen auf die Stadt Leverkusen auseinandergesetzt hat.¹⁷ Weitere ökonomische Untersuchungen bezogen auf einzelne Fußballvereine gibt es ferner unter anderem für Bayer 04 Leverkusen, den 1. FC Kaiserslautern, den SV Werder Bremen, den Hamburger SV und für die Baskets Bonn.¹⁸

¹⁶ Hamm/Fischer/Jäger, Fußball und Regionalentwicklung, RuR 2016, S. 135-150.

¹⁷ Twardy, Einfluss eines Fussballbundesligisten, 2010.

¹⁸ Schmidt/Bünning, Untersuchung Leverkusen 2012; Preuß/Könecke/Schütte, Untersuchung 1. FC Kaiserslautern 2010; Willms/Fischer, Untersuchung Werder Bremen 2001; Völpel/Steinhardt, Untersuchung Hamburger SV 2008; Schmidt/Imoberdorf/Bünning, Untersuchung Baskets Bonn, 2014.

B Untersuchungen der Sportförderung

Eine ländervergleichende Analyse der Sportförderungsprogramme wird durch verschiedene Abhandlungen ermöglicht. Für Deutschland seien die Abhandlung der wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages genannt, die sich unter dem Aktenzeichen WD 10 – 3000 – 024/16 mit der historischen Entwicklung der Sportförderung in Deutschland auseinandergesetzt und einer Übersicht der Fördermaßnahmen in Deutschland erstellt haben.¹⁹ Ferner haben sie unter dem Aktenzeichen WD 10 – 001/08 die Sportförderung in Deutschland und der EU zusammengefasst.²⁰ Chifflet und Dulac haben in ihrem Aufsatz „Sportpolitik in Frankreich: Nationaler Einfluss und lokale Entwicklungen“ die französischen Strategien zur Förderung des Sportes beschrieben,²¹ während Baumgartner und Stierlin die schweizerische Sportförderung analysiert haben.²²

1 Prüfvorgänge verschiedener Landesrechnungshöfe

Die konkrete Prüfung einer Fördermaßnahme hat der Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt für den Ersatzneubau des Kurt-Wabbel-Stadions in Halle (Saale) vorgenommen.²³ Der Bundesrechnungshof hat in seinem Jahresbericht 2014 die Förderung der Spitzensportverbände kritisch beleuchtet.²⁴ Kritische Überprüfungen hinsichtlich der Sportförderung gab es des Weiteren vom Landesrechnungshof Baden-Württemberg zum Polizeikostenersatz bei kommerziellen Großveranstaltungen,²⁵ vom Landesrechnungshof Niedersachsen wegen falscher Steuerbescheide für Profifußballspieler,²⁶ vom Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen betreffend die Nutzungsdauer von vom Land geförderten Sportstätten²⁷ und vom

¹⁹ *Deutscher Bundestag (WD)*, Sportpolitik der EU, Aktenzeichen: WD 10 - 3000 - 024/16.

²⁰ *Deutscher Bundestag (WD)*, Sportförderung in Deutschland und der EU, Aktenzeichen: WD 10 - 001/08.

²¹ *Chifflet/Dulac*, Sportpolitik in Frankreich.

²² *Baumgartner/Stierlin*, Die öffentliche Sportförderung in der Schweiz.

²³ LRH Sachsen-Anhalt, Prüfung des Ersatzneubaus Kurt-Wabbel-Stadion.

²⁴ BRH, Förderung der Spitzensportverbände 2014, vgl. die einzelnen Kapitel auf den Seiten 4, 7, 8, 10, 12, 14, 20, 21; siehe auch BRH Jahresbericht 2014, Teil III – BMWi, Kapitel 24 Zuwendungen beim Fördermodul „go-effizient“ in jetziger Form unwirtschaftlich, S. 2.

²⁵ LRH Baden-Württemberg, Polizeikostenersatz bei kommerziellen Großveranstaltungen 2015.

²⁶ LRH Niedersachsen, Jahresbericht 2013.

²⁷ LRH Nordrhein-Westfalen, Jahresbericht 2003, S. 224-234.

Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern aufgrund mangelnder Spitzen-sportförderung.²⁸

2 Professioneller Sport und Europäisches Kartellrecht

Der professionelle Sport und sein Verhältnis zum europäischen Kartellrecht wurden in der Dissertation von Beisenherz (kritisch) behandelt²⁹ und von Schwarze und Hetzel diskutiert.³⁰ Heermann hat die Einführung des sogenannten Financial Fairplay durch die UEFA zum Anlass genommen, die Regelungen kartellrechtlich zu diskutieren. Im Ergebnis kommt er zu dem Ergebnis, dass keine relevante Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 AEUV vorliegt.³¹

3 Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Sportförderung

Die europarechtlichen Grenzen der (deutschen) staatlichen Sportförderung hat Geulen 2012 und 2017 beleuchtet.³² Im Ergebnis hält er staatliche Fördermaßnahmen professioneller Sportvereine für unionsrechtlich „grundsätzlich unzulässig“. Aufbauend auf Kommissionsentscheidungen zu Fördermaßnahmen des Profifußballs hat Martin-Ehlers den Aspekt der staatlichen Beihilfen im Profifußball aus europarechtlicher Sicht beleuchtet, auch wenn der Aufsatz durch Urteile des EuG in Teilen bereits überholt ist.³³ Bonhage und Dieterich haben sich mit der Frage auseinandergesetzt, wie die öffentliche Finanzierung lokaler Infrastrukturen ermöglicht werden kann.³⁴ Hansen-Kohlmorgen hat diesen Aspekt in seiner Dissertation im Hinblick auf die Weltmeisterschaft 2006 in Deutschland ebenfalls untersucht.³⁵ Blazek und Wagner haben Hinweise zu einer EU-beihilferechtskonformen Finanzierung von Bauvorhaben dargestellt.³⁶ Petzold behandelt in einem Aufsatz

²⁸ LRH Mecklenburg-Vorpommern, Landesfinanzbericht 2019.

²⁹ *Beisenherz*, Professioneller Sport und europäisches Kartellrecht.

³⁰ *Schwarze/Hetzel*, Sport im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts, EuR 2005, S. 581-604.

³¹ *Heermann*, Kartellrechtliche Bewertung von Salary Caps i. S. des UEFA Financial Fair Play Reglements, NZKart 2015, S. 128-135.

³² *Geulen*, Vereinbarkeit des deutschen Sportförderungsrechts mit dem Wettbewerbsrecht der EU, NVwZ 2012, S. 1517-1521; *ders.*, Unionsrechtliche Grenzen der staatlichen Sportförderung, NVwZ 2017, S. 1663-1666.

³³ *Martin-Ehlers*, Staatliche Beihilfen im Profifußball, npoR 2014, S. 209-215.

³⁴ *Bonhage/Dieterich*, Beihilfenrechtliche Maßstäbe für lokale Infrastrukturförderung, EuZW 2018 S. 716-723.

³⁵ *Hansen-Kohlmorgen*, Staatliche Förderung von Sportinfrastruktur, 2006.

³⁶ *Blazek/Wagner*, Hinweise zur EU-beihilferechtskonformen Finanzierung von Bauvorhaben, NZBau 2017, S. 67-71.

zugleich das Verhältnis von kommunalen Infrastrukturen und europäischem Beihilferecht.³⁷

Felix Brych arbeitete in seiner Dissertation „Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssports aus rechtlicher Sicht“ im Jahre 2004 Beispiele für eine Berufssportförderung heraus. Die Arbeit beschäftigte sich mit der grundsätzlichen Frage, ob bzw. unter welchen Bedingungen kommunale Berufssportförderung rechtlich zulässig ist, und stelle diverse Modelle einer Berufssportförderung vor. Des Weiteren untersucht er, ob und inwieweit es einer Kommune im geltenden Recht möglich ist, die Ausübung von Profisport durch einen in ihrer Gemeinde oder Region beheimateten Sportverein direkt oder indirekt zu fördern. Hier spielten insbesondere verfassungs-, kommunal- und europarechtliche Aspekte eine Rolle. Insbesondere wurde darauf eingegangen, dass Berufssportförderung in ganz besonderen Maße Wirtschaftsförderung für eine Kommune darstellt.³⁸

4 Verfassungsrechtliche Fragestellungen

Verfassungsrechtlich hat Steiner bereits 1991 Verfassungsfragen des Sportes diskutiert.³⁹ Die Bundesregierung veröffentlicht regelmäßig einen eigenen Sportbericht, in dem vermehrt auch verfassungsrechtliche Aspekte behandelt werden.⁴⁰ Huber diskutiert in „Fußball unter dem Grundgesetz“ aktuelle Fragestellungen – Stadionverbote, Übernahme der Einsatzkosten der Polizei, Verbandsgerichtsbarkeit und staatlicher Rechtsprechungsauftrag – aus verfassungsrechtlicher Sicht.⁴¹ Besonders häufig wird in der Praxis die Frage diskutiert, ob Sport als Staatsziel in die Verfassung aufgenommen werden sollte. Die Grundlagen für eine solche Aufnahme haben die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages 2006 zusammengestellt, während Tettinger ein Fazit zu 10 Jahren Sport in der Verfassung des Landes NRW gezogen und Götz die Stellung des Sports in der Verfassung Brandenburgs erläutert hat.⁴² Passend dazu hat Zuck 1998 in seinem Aufsatz die

³⁷ Petzold, Kommunale Infrastrukturen und Europäisches Beihilfenrecht, KommJur 2017, S. 401-405.

³⁸ Brych, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssports, S. 2.

³⁹ Steiner, Verfassungsfragen des Sports, NJW 1991, S. 2729-2736.

⁴⁰ Vgl. etwa 13. Sportbericht der Bundesregierung, BT-Drs 18/3523.

⁴¹ Huber, Fußball unter dem Grundgesetz, S. 447-465.

⁴² Deutscher Bundestag (WD), Sport als Staatsziel; Tettinger, Sport in der Verfassung des Landes NRW, SpuRt 2003, S. 45-48; Schulze, Sport in der Verfassung Brandenburgs, S. 71-84.

Frage behandelt, ob Fußball ein Menschenrecht sei und Stellung bezogen: „Fußball ist kein Bestandteil der Daseinsvorsorge, kein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“.⁴³

5 Kommunalrechtliche Fragestellungen

Hinsichtlich der kommunalrechtlichen Bewertung von Unterstützungsleistungen für den Profisport ist der Forschungsstand überschaubar und zum Teil veraltet. Neben Brych (2004) haben sich Schubert (1998)⁴⁴ und kritisch Folek (2004)⁴⁵ damit auseinandergesetzt. Zu den grundsätzlichen Grenzen gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung hat Otto (2001) promoviert.⁴⁶

6 Europarechtliche Fragestellungen

Die europarechtliche Determinierung des Profifußballs ist durch zahlreiche Urteile des EuGH und EuG geprägt. In den Urteilen Walrave und Koch/Association Union Cycliste Internationale und Dona/Mantero⁴⁷ hat der EuGH entschieden, dass sportliche Betätigungen dem Gemeinschaftsrecht unterfallen können, soweit sie Teil des Wirtschaftslebens sind. Seit dem für den Profifußball wegweisendem Bosman-Urteil ist anerkannt, dass sich Profifußballer auf die Personenfreiheiten berufen können.⁴⁸ Das Wettbewerbsrecht findet nach dem Urteil im Fall Meca-Medina/Majcen ebenfalls, wenn auch eingeschränkt, Anwendung im Profisport.⁴⁹ Ein wichtiges Urteil für die Behandlung von Beihilfen für die Errichtung und den Betrieb von Sportstätten wurde zu den Kletterzentren des Deutschen Alpenvereins e. V. gesprochen.⁵⁰

⁴³ Zuck, Ist Fußball ein Menschenrecht, NJW 1998, S. 2190-2191.

⁴⁴ Schubert, Kommunale Wirtschaftsförderung, 1998.

⁴⁵ Folek, Finanzielle Unterstützung des Profisports im Lichte der Gemeindeordnung Baden-Württemberg, VBI BW 2004, S. 297-301.

⁴⁶ Otto, Die Grenzen gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung, 2001.

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1974, Az.: Rs 36/74, NJW 1975, 1093; EuGH, Urteil vom 14. Juli 1976, Az.: 13/76, ECLI:EU:C:1976:115, BeckRS 2004, 71499.

⁴⁸ EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1995, Az.: C-415/93, Slg. I 1995, 4921; Vedder in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, AEUV Art. 165 Rn. 9.

⁴⁹ EuGH, Urteil vom 18. Juli 2006, Az.: C-519/04 P, Slg. I 2006, 7006; siehe dazu Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV/Odendahl, AEUV Art. 165 Rn. 44.

⁵⁰ EuG, Urteil vom 9. Juni 2016, Az.: T-162/13, BeckRS 2016, 81246.

II Forschungsfrage/Aufbau der Arbeit

Die Analyse des Forschungsstandes zeigt, dass die Möglichkeiten und Grenzen, die das nationale Recht den Gemeinden und Ländern zur staatlichen Förderung von Profifußballvereinen bietet, in der aktuellen Diskussion bislang wenig Erwähnung fanden und das Thema bislang nur gestreift wurde. Relevante Fragestellungen wurde in der Literatur bislang noch nicht problematisiert oder sind veraltet.

Ziel dieser Arbeit ist es, den nationalen und europarechtlichen Rechtsrahmen der staatlichen Förderung des Profifußballs zu diskutieren. Welche Möglichkeiten der staatlichen Förderung des Profifußballs bieten sich den Akteuren und welche Grenzen haben sie dabei zu beachten?

Zum besseren Verständnis werden die verschiedenen Ebenen der Sportförderung herausgearbeitet: Die Förderung auf kommunaler Ebene, auf Länder- und auf Bundesebene sowie die europarechtlichen Aspekte, die im Rahmen der staatlichen Förderung von Profifußballvereinen wichtig sind. In welcher Form hängen die verschiedenen Ebenen zusammen? Welche Abhängigkeiten ergeben sich? Und was bedeutet das Zusammenspiel der verschiedenen Rechtsordnungen für die Praxis der Sportförderung auf Profiebene?

Zu Beginn der Arbeit werden dafür die wesentlichen Begriffe des Profisports, des Profifußballvereins und der Sportsubvention definiert und die verschiedenen Arten der staatlichen Förderung, unterteilt in unmittelbare und mittelbare Förderung, umfassend dargestellt.

Es wird geklärt, ob die Förderung des Profifußballs überhaupt eine staatliche Aufgabe darstellt, welche Interessen die öffentliche Hand an der Förderung haben kann und welche Regelungen die Förderung im nationalen Rechtsrahmen begrenzen. Bezüglich der Öffentlichkeit der Aufgabe wird zwischen den verschiedenen Ebenen, Sportförderung durch die Kommunen, Länder und den Bund, differenziert, um die ganze Bandbreite der Förderung abzudecken. Danach werden die staatlichen Interessen, systematisiert nach ökonomischem, sozialem und personalem Nutzen, analysiert und schließlich der Spezialfall der Sportförderung im nationalen Interesse Deutschlands behandelt.

Im Anschluss an die staatlichen Interessen werden die maßgeblichen beschränkenden bzw. regulierenden Grundsätze behandelt. Zu klären ist, wie viel Ermessen den Akteuren zusteht und wann ihr Handlungsspielraum überschritten ist. Da die

Förderung durch die Kommunen den häufigsten Praxisfall darstellt, wird dabei ein besonderes Augenmerk auf kommunalrechtliche Schranken gelegt.

Es werden die Kontrollmechanismen dargestellt, die die Einhaltung dieser Grenzen sicherstellen. Zum einen wird dafür die Rolle der Bundes- und Landesrechnungshöfe erklärt und ihre Instrumente als Kontrollinstanz in den Kontext der Sportförderung gesetzt. Zum anderen werden die Praxis der kommunalaufsichtsrechtlichen Kontrolle und ihrer Relevanz für den Profifußball ausgeführt. Überdies werden Korrekturmöglichkeiten der Verwaltung dargestellt und als Exkurs die haftungs- und strafrechtliche Verantwortung bei Fehlverhalten der Akteure beleuchtet.

Die kommunale Selbstverwaltung ist in der Praxis durch internationale und europäische Zusammenhänge geprägt und entfaltet häufig grenzüberschreitende Wirkung. Dabei ist europäisches Recht von ständiger Relevanz.⁵¹ Im Gegensatz zum im vorherigen Kapitel behandelten nationalen Rechtsrahmen sind die europarechtlichen Möglichkeiten und Grenzen der staatlichen Förderung von Profifußballvereinen schon Gegenstand von Kommissionsentscheidungen und Urteilen des EuG geworden und durch diese in wesentlichen Grundzügen determiniert. Eine pauschale Subsumtion der Fördermaßnahmen unter die Tatbestandsmerkmale und Ausnahmen kann aufgrund der sachverhaltlichen Vielfalt nicht erfolgen; hierzu sei auf die Abhandlungen im Forschungsstand verwiesen. Relevant sind die praktischen Auswirkungen des EU-Rechts. Dazu werden eingangs in aller Kürze die praxisrelevanten Normen eingeführt und dargestellt. Im Rahmen eines Exkurses werden anschließend die Auswirkungen der von der UEFA gemeinsam mit der EU-Kommission verkündeten Financial Fairplay Regelungen auf die beihilferechtliche Bewertung diskutiert. Im Kontext des europarechtlichen Rechtsrahmens werden sodann die wichtigsten Entscheidungen systematisiert (Bau von Sportstätten, Rettungsaktionen, Immobilienkauf, Steuererleichterungen) und analysiert.

Schließlich werden die gefundenen Ergebnisse im Rahmen eines Ausblicks zusammengefasst.

⁵¹ Maunz/Dürig/*Mehde*, Art. 28 Abs. 2 Rn. 5.

C Sportförderung

I Begriffsklärung

Möchte man die Sportförderung aus juristischer Perspektive analysieren, so ist es wichtig, zwischen den verschiedenen Arten der Professionalisierung der sportlichen Betätigung zu differenzieren. Die mit der Förderung verfolgten Ziele, ihre rechtlichen Voraussetzungen und maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grundlagen unterscheiden sich zum Teil sehr deutlich und bedürfen einer unterschiedlichen Bewertung. Die Auswirkungen des Sportes auf den Einzelnen und auf die Gemeinschaft sowie seine gesellschaftliche und wirtschaftliche Relevanz werden in den folgenden Kapiteln relevant (siehe S. 97 ff., 103 ff. 112 ff., 119 ff.). Um ein einheitliches Verständnis der verschiedenen Ergebnisse zu erhalten, ist es wichtig, zu definieren, was eigentlich unter den Begriffen des Sportes und des Profisportes verstanden wird. Die Arbeit befasst sich schwerpunktmäßig mit „Profi“-Fußball, sodass zu klären ist, was unter diesen Begriff fällt.

1 Sport

Eine einheitliche Definition des Begriffs „Sport“ gibt es nicht. Das Begriffsverständnis ist kulturell, historisch und durch die Umgangssprache geprägt, sodass sich eine präzise begriffliche Abgrenzung nicht vornehmen lässt.⁵² Etymologisch entstammt der Begriff der englischen (kurz für disport) und altfranzösischen Sprache (desport) und bedeutete ursprünglich Zerstreuung, Vergnügen, Zeitvertreib, Spiel. Diese Wörter gehen zurück auf das lateinische Verb „deportare“, was mit fortbringen (deportieren) oder in einer vulgärlateinischen Bedeutung mit zerstreuen, vergnügen übersetzt werden kann.

„Was im Allgemeinen unter Sport verstanden wird, ist weniger eine Frage wissenschaftlicher Dimensionsanalysen, sondern wird weit mehr vom alltagstheoretischen Gebrauch sowie von den historisch gewachsenen und tradierten Einbindungen in soziale, ökonomische, politische und rechtliche Gegebenheiten bestimmt. Darüber hinaus verändert, erweitert und differenziert das faktische Geschehen des Sporttreibens selbst das Begriffsverständnis von Sport.“⁵³ Der Duden definiert Sport als „nach bestimmten Regeln [im Wettkampf] aus Freude an Bewegung und

⁵² Röhlig/Prohl, Sportwissenschaftliches Lexikon, S. 493.

⁵³ Röhlig/Prohl, Sportwissenschaftliches Lexikon, S. 493.

Spiel, zur körperlichen Ertüchtigung ausgeübte körperliche Betätigung.“ Das Wortauskunftssystem zur deutschen Sprache in Geschichte und Gegenwart sieht Sport als eine „nach bestimmten festgesetzten Regeln wettkampfmäßig oder spielerisch durchgeführte körperliche Betätigung, die der Kräftigung und Gesundheit des Menschen dient und seine Leistungsfähigkeit steigert.“⁵⁴ Der Bundesfinanzhof hat klargestellt, dass der Begriff des Sports nur Betätigungen, die die allgemeine Definition des Sports erfüllen und der körperlichen Ertüchtigung dienen, umfasst. Vorauszusetzen sei „daher eine körperliche, über das ansonsten übliche Maß hinausgehende Aktivität, die durch äußerlich zu beobachtende Anstrengungen oder durch die einem persönlichen Können zurechenbare Kunstbewegung gekennzeichnet ist. Die Ausführung eines Spiels in Form von Wettkämpfen allein macht es noch nicht zum Sport.“⁵⁵

Vorliegend wird die Definition des DOSB zugrunde gelegt, da dem DOSB angesichts von 27,8 Millionen Mitgliedern⁵⁶ und dem Selbstverständnis als „Dachverband des deutschen Sports“ eine faktisch entscheidende Bedeutung über die Definition von Sport zukommt. Der DOSB ist einer der wichtigsten Repräsentanten des Sportes und seine Ansichten haben in der Öffentlichkeit einen hohen Stellenwert.⁵⁷ Demnach setzt Sport voraus, dass „eine eigene, sportartbestimmende motorische Aktivität eines jeden, der ihn betreibt vorliegt und Selbstzweck der Betätigung ist. Die Sportart muss die Einhaltung ethischer Werte gewährleisten“.⁵⁸

2 Profisport

Abzugrenzen ist der Amateursport vom Berufs- oder Profisport. Berufssport übt aus, wer aufgrund eines Vertrages, Lizenz oder sonstiger rechtlicher Grundlage Sport treibt und dadurch⁵⁹ seinen Lebensunterhalt verdient.⁶⁰ Amateursport ist gegeben, wenn die Sportausübung im Einzelnen keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, der Sportler also keine, und sei es auch nur indirekt, Gegenleistungen in Form eines finanziellen Vorteils erhält oder diese so gering ist, dass sie sich ihrem

⁵⁴ <https://www.dwds.de/wb/Sport> (1.5.2021).

⁵⁵ BFHE 257, 6, Rn. 28.

⁵⁶ DOSB, Bestandserhebung 2020, S. 3.

⁵⁷ *Holzhäuser/Bagger/Schenk*, Ist E-Sport echter? Sport?, SpuRt 2016, S. 96; *Deutscher Bundestag (WD)*, E-Sport – Stand der Diskussion, S. 8.

⁵⁸ Vgl. § 3 Aufnahmeordnung (AufnahmeO) des DOSB; *Krähe*, SpuRt 2016, S. 137.

⁵⁹ Etwa durch Gehälter, Prämien, Handgelder, Preisgelder etc.

⁶⁰ *Brych*, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssports, S. 6.

Umfang nach als vollkommen untergeordnet und unwesentlich darstellt.⁶¹ Eine berufsmäßige Ausübung setzt des Weiteren voraus, dass der zeitliche Aufwand, der mit der Sportausübung betrieben wird, mit dem einer Haupt- oder Nebentätigkeit vergleichbar ist.⁶² Die Abgrenzung ist im Einzelfall unklar und muss anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände vorgenommen werden.

In Angesicht der heutigen Zahlen scheint es unvorstellbar, dass Fußballer, die in den ersten Ligen spielen, Amateure sind. Dies ist jedoch Folge einer langen Entwicklung. Professionellen Fußball gibt es in England seit 1885. 1924/25 wurde in Österreich die erste Profimeisterschaft außerhalb von Großbritannien ausgetragen.⁶³ In Deutschland galt hingegen lange das sogenannte Amateurideal⁶⁴ und es waren nur geringe Aufwandsentschädigungen erlaubt. Dies wurde häufig durch illegale Handgeldzahlungen durch die Vereine umgangen. Als die Funktionäre die Entwicklung hin zum Profifußball nicht mehr verhindern konnten, wurde 1932 eine professionelle Reichsliga beschlossen. Der DFB wollte die Details auf einer Sondersitzung im Mai 1933 klären, was jedoch aufgrund der politischen Entwicklung in Deutschland nicht geschah.⁶⁵

1949 führte der DFB den Vertragsspieler ein.⁶⁶ Dies waren Spieler, die sich vertraglich gegen eine „Entschädigung“ an einen Verein banden, aber explizit keine Berufsspieler waren. Vielmehr war die Entschädigung auf anfangs maximal 320 DM im Monat begrenzt.⁶⁷ 1963 führte die Fußball-Bundesliga Lizenzspieler ein. Spitzenfußballer konnten damit von ihren Vereinen monatlich bis zu 1200 Mark erhalten.⁶⁸ Auf Antrag konnten außerdem Ausnahmen für Nationalspieler gemacht

⁶¹ *Mohnheim*, Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips, S. 67 f.

⁶² *Brych*, Möglichkeiten und Grenzen der gemeindlichen Förderung des Berufssports, S. 7; vgl. auch EuGH, Urteil vom 23. März 1982, Az.: Rs 53/81, NJW 1983, 1249, Rn. 17.

⁶³ *Steinlechner*, Österreichs Fußballkampf gegen Deutschland, S. 44.

⁶⁴ „Wir bekämpfen das Berufsspielertum aus ethischen Gründen. (...) Es wäre ein Frevel an unsrer deutschen Jugend, wollten wir das Berufsspielertum in Deutschland auch nur im Geringsten begünstigen“ Quelle: Amateurstatut des DFB 1920, zitiert nach Schulze-Marmeling Geschichte der Bundesliga (<https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/bundesliga/160779/geschichte-der-bundesliga>, 1.5.2021); Für den Präsidenten des DFB, Felix Linnemann, war der Professionalismus „ein untrügliches Zeichen des Niederganges eines Volkes“, weshalb bereits Symptome, die auf einen „Übergangsprozeß (...) zum Berufssport“ hinwiesen, „mit allen Kräften zu (...) bekämpfen“ seien, zitiert nach *Schulze-Marmeling* a.a.O.

⁶⁵ *Schulze-Marmeling*, Geschichte der Bundesliga (<https://www.bpb.de/gesellschaft/medien-und-sport/bundesliga/160779/geschichte-der-bundesliga>, 1.5.2021).

⁶⁶ *Saldsieder*, Ordnungsfragen zweiseitiger Märkte im professionellen Fußballsport, S. 260.

⁶⁷ Vgl. Vertragsspielerstatut des DFB vom 9. Juli 1949, §§ 3 und 4.

⁶⁸ *Der Spiegel* 35/1963, Geld im Schuh, 28.08.1963.