



Swiss Football League
Briefadresse: Postfach | 3000 Bern 15 | Sekretariat: Haus des Fussballs
Worbstrasse 48 | 3074 Muri | Postcheck 30-29059-2
Tel 031 950 83 00 | Fax 031 950 83 83 | E-Mail sfl@football.ch
MwSt-Nr.: 364 614

Rekursinstanz für die Lizenzen

St. Gallen, 27. September 2006
X0134155

An die Klubs
der Swiss Football League

Lizenzierungsverfahren für die Saison 2006/2007; Kreisschreiben der Rekursinstanz für die Lizenzen

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrter Herr Präsident

Die Rekursinstanz für die Lizenzen hat im diesjährigen Lizenzverfahren 17 Rekurse behandelt, wovon sich vier Rekurse gegen gemachte Auflagen richteten.

Innert der kurzen, vom Reglement dafür vorgesehenen Zeit, haben wir alle Rekurse zum Abschluss gebracht. Wir konnten erfreulicherweise allen Klubs, welchen erstinstanzlich die Lizenz verweigert wurde, die beantragte Lizenz erteilen.

In den verschiedenen Verfahren tauchten oft die gleichen Fragen auf. Deren Beantwortung und die daraus folgende Praxis der Rekursinstanz für die Lizenzen fassen wir in diesem Kreisschreiben zusammen. Es soll damit den Klubs der SFL Rechtssicherheit im Hinblick auf die Vorbereitung künftiger Lizenzgesuche gegeben werden.

In diesem Jahr beschäftigten unsere Instanz wiederholt gleichlautende formelle Fragen (Beginn des Fristenlaufs, Kognition der Rekursinstanz, Informationspflicht der Lizenzbehörden, Nachfristansetzung nach Art. 21 Abs. 2 des Reglements der Swiss Football League für die Lizenzerteilung; LR) sowie in materieller Hinsicht die Frage der Konsolidierungspflicht bei einer Mehrheit von juristischen Personen und die Bonitätsprüfung durch die Lizenzbehörden bei Darlehen und Rangrücktritten. Darüber berichtet das vorliegende Kreisschreiben. Wir werden in den anstehenden Lizenzverfahren den Inhalt dieses Schreibens als bekannt voraussetzen und darauf bei Bedarf verweisen.

Die von uns in den diesjährigen Rekursverfahren behandelten Fragen und die dazu gearbeitete Praxis zu ausgewählten Themen sind folgende:



A. FORMELLE FRAGEN

1. Beginn der Rekursfrist

Der Entscheid der Lizenzkommission wird dem betroffenen Klub per Fax und mit Einschreibebrief zugestellt. Die Fristen im Lizenzverfahren, insbesondere im Rekursverfahren, sind gedrängt. Aus diesem Grund ist es ein praktisches Erfordernis, dass die Rekursfrist mit der Zustellung des erstinstanzlichen Entscheids per Fax zu laufen beginnt (d.h. der erste Tag der Rekursfrist ist der Folgetag). Bedingung dafür ist der Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Entscheids, dass die Faxzustellung die Rekursfrist auslöst.

2. Kognition der Rekursinstanz / Prüfung der Lizenzkriterien durch die Rekursinstanz

Die Rekursinstanz für die Lizenzen beurteilt die Voraussetzungen zur Erteilung der Lizenz umfassend. Nach Massgabe von Art. 21 Abs. 3 LR ist erforderlich, dass am Tag der Entscheidung durch die Rekursinstanz feststeht, dass der Lizenzbewerber alle vom Lizenzreglement verlangten Kriterien für die nächste Saison erfüllt. Aus dieser Bestimmung erhellt, dass *die Rekursinstanz die Erfüllung sämtlicher Lizenzkriterien frei prüft und nicht an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden ist*. Die Rekursinstanz kann die Lizenz auch aus von der Vorinstanz nicht gerügten Gründen verweigern. Sie prüft hiezu die im Reglement der Swiss Football League für die Lizenzerteilung (LR) in den Anhängen I bis V genannten Voraussetzungen rechtlicher, infrastruktureller, sportlicher, administrativer und finanzieller Natur.

3. Informationspflicht der Lizenzbehörden, insbesondere des Licensing Managers

Der Licensing Manager nimmt bei Einreichung des Gesuchs durch den Lizenzbewerber eine Prüfung der Vollständigkeit des Lizenzgesuches vor (Art. 15 LR). *Diese Prüfung ist rein formeller Natur (Art. 15 Abs. 1 LR) und gibt dem Lizenzbewerber keinen Anspruch darauf, auf materielle Mängel aufmerksam gemacht zu werden*. Die Beantwortung der Frage, ob eine konsolidierte Jahresrechnung eingereicht werden muss oder nicht, würde beispielsweise eine umfassende materielle Prüfung des Lizenzgesuches voraussetzen. Eine erste materielle Prüfung wird auf der Grundlage des formell vollständigen Lizenzgesuches von den verschiedenen Experten (Art. 16 LR) vorgenommen. Diese werden auf ihres Erachtens bestehende materielle Mängel hinweisen. Es ist jedoch nicht ihre Aufgabe, dem Lizenzbewerber die notwendigen Belege und Unterlagen zur Beseitigung der nach ihrer Ansicht bestehenden materiellen Mängel zu bezeichnen. Der Lizenzbewerber hat aufgrund der ihn treffenden Beweislast (Art. 4 Abs. 1 LR) selbst zu entscheiden, welche Belege und Unterlagen er einreichen muss, damit die Lizenz erteilt werden kann.

4. Ansetzung einer Nachfrist von drei Werktagen gemäss Art. 21 Abs. 2 LR

Bei Rekursen gegen Auflagen wird vor der Fällung des endgültigen Entscheides *keine* Verwirkungsfrist von 3 Tagen gemäss Art. 21 Abs. 2 LR angesetzt. Hintergrund der Einführung von Art. 21 Abs. 2 LR war, jenen Rekurrenten, welche mit der Rekursbegründung keine genügenden Beweise für die Erfüllung der Lizenzkriterien liefern

und/oder ihre finanzielle Situation bis zur Rekursbegründung nicht ausreichend verbessern konnten, eine letzte Gelegenheit zum Erhalt der Lizenz zu geben. Die Lizenz sollte nicht verweigert werden können ohne Einräumung einer letzten Gelegenheit zur Erfüllung der von der Rekursinstanz als nicht erfüllt betrachteten Kriterien. Wird die Lizenz in 1. Instanz unter Auflagen erteilt, fällt die Härte der Nichterteilung der Lizenz weg. Die Anwendung von Art. 21 Abs. 2 LR, welcher zur Abfederung der Härte der Nichterteilung eingeführt wurde, ist in diesem Fall nicht angezeigt. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Bestimmung (Art. 21 Abs. 2 LR), wonach eine Nachfrist angesetzt wird, falls die Rekursinstanz nach durchgeführtem Entscheidungsprozess zur Auffassung gelangt, dass der Lizenzbewerber aufgrund der ihr vorgelegten Unterlagen und Beweismittel nicht alle verlangten Bedingungen erfüllt, damit der Rekurs gutgeheissen und eine Lizenz erteilt werden kann.

B. MATERIELLE FRAGEN

1. Kriterien finanzieller Natur (Anhang V LR), insbesondere Konsolidierungspflicht

Die vom Lizenzbewerber zu erfüllenden finanziellen Kriterien (Anhang V LR) dienen in ihrer Gesamtheit zur Beurteilung, ob der Lizenzbewerber über die zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bis Ende der nächsten Meisterschaft notwendigen finanziellen Mittel verfügt. Legt der Lizenzbewerber dies nicht dar oder gelangt die Lizenzbehörde aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht zur entsprechenden Überzeugung, wird die Lizenz verweigert (Art. 4 Abs. 1 LR). Nebst der finanziellen Leistungsfähigkeit hat der Lizenzbewerber namentlich zu beweisen, dass keine überfälligen Verbindlichkeiten aus Transfertätigkeiten (Anhang V, F.10) sowie gegenüber Angestellten, Sozialversicherungsanstalten und Steuerbehörden (Anhang V, F.11) bestehen.

Die vorstehend genannten finanziellen Voraussetzungen zur Erteilung einer Lizenz müssen beim Lizenzbewerber gegeben sein. *In die Betrachtung der finanziellen Lage miteinbezogen werden auch juristische Personen, welche eng mit dem Lizenzbewerber verbunden sind* (konsolidierte Betrachtungsweise). Die Rekursinstanz für die Lizenzen geht in ihrer Rechtsprechung seit jeher von einer weit zu fassenden konsolidierten Betrachtungsweise aus. Es ist insbesondere - aber nicht nur - dann konsolidiert zu betrachten, wenn unter den einzelnen Rechtsgebilden eine *weit reichende Kooperation* besteht. Von einer derartigen Kooperation ist unter anderem dann auszugehen, wenn neben dem als AG organisierten Lizenzbewerber auch der weiter bestehende Verein einzelne *lizenzrechtliche Kriterien* zu erfüllen hat. Die konsolidierte Betrachtungsweise gilt darüber hinaus, wenn der Lizenzbewerber sogenannte *"Fussballaktivitäten"* auf *persönlich, finanziell oder lizenzrechtlich verbundene Dritte ausgliedert bzw. dort belässt*. Unter "Fussballaktivitäten" fallen insbesondere: Spielerwerte, Sachanlagen (Stadien), Fussballdebtoren, andere fussballbezogene Vermögenswerte, Fussballkreditoren, Einnahmen aus dem Kartenverkauf, Marketing, Sponsoring und Werbung, Übertragungsrechte, weitere wettbewerbsbezogene Einnahmen, Spielertransfers, Merchandising und Catering, fussballbezogene Miet- und Leasingeinnahmen, weitere fussballbezogene Einnahmen, Löhne und Gehälter der Spieler, direkte Wettbewerbsausgaben, weitere fussballbezogene Ausgaben, spielerbezogene Abschreibungen und andere Abschreibungen (siehe den Verweis in Art. 5 Abs. 1 LR auf den von der UEFA vorgeschriebenen Text).

Persönlich verbundene Dritte sind juristische Personen, welche faktisch oder formell von den gleichen natürlichen Personen geführt oder gehalten werden wie der Lizenzbewerber.

Finanziell verbundene Dritte sind insbesondere juristische Personen, welche massgebende Beteiligungen am Lizenzbewerber halten oder umgekehrt.

Lizenzrechtlich verbundene Dritte sind insbesondere juristische Personen, die in der Vergangenheit ganz oder teilweise „Fussballaktivitäten“ des Lizenzbewerbers wahrgenommen haben (beispielsweise die bisherigen Fussballvereine der SFL) und zum Zeitpunkt des Lizenzgesuches mit Verbindlichkeiten aus dem fussballspezifischen Betrieb belastet sind. Schulden aus dem Fussballbetrieb werden immer dem Lizenzbewerber zugerechnet. Der auf die Saison 2006/2007 vorgeschriebene Rechtsformwechsel der Super League-Klubs hatte unter anderem zum Ziel, das Haftungssubstrat der Klubs gegenüber Dritten zu erhöhen, insbesondere bei mit den „Fussballaktivitäten“ zusammenhängenden (allenfalls strittigen) Forderungen. Wenn sich ein Klub mittels Rechtsformwechsels von dieser Art Schulden befreien könnte, würde dies der Idee des Reglementgebers zum Rechtsformwechsel widersprechen und gleichzeitig eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung des Lizenzbewerbers (Bevorzugung gegenüber den anderen Klubs) darstellen.

Generell betrachtet die Rekursinstanz für die Lizenzen einen Lizenzbewerber konsolidiert, wenn dies zur Vermeidung eines offenbaren Rechtsmissbrauchs angezeigt erscheint. Ein solcher Rechtsmissbrauch liegt nach Auffassung der Rekursinstanz für die Lizenzen in der Regel vor, wenn durch einen Rechtsformwechsel Gläubiger ins Leere laufen.

2. Pflicht zur Einreichung einer konsolidierten Jahresrechnung (Anhang V LR, F.03)

Von der konsolidierten Betrachtungsweise ist die Pflicht zur Einreichung einer konsolidierten Jahresrechnung (Anhang V LR, F.03) zu unterscheiden. Die Einreichung einer konsolidierten Jahresrechnung dient den Lizenzbehörden dazu, sich ein Bild über die finanzielle Leistungsfähigkeit des Lizenzbewerbers zu machen. Die Nichteinreichung einer konsolidierten Jahresrechnung führt für den dazu verpflichteten Lizenzbewerber nicht zwingend zur Verweigerung der Lizenz (Lizenzhandbuch SFL, Ziff. 5.6.2. e contrario). Sie kann jedoch zur Folge haben, dass die Lizenzbehörden nicht beurteilen können, ob der Lizenzbewerber seinen finanziellen Verpflichtungen bis Ende der nächsten Meisterschaft nachkommen kann oder überfällige Verbindlichkeiten gemäss Anhang V LR, F.10, F.11, F.13 und F.14 bestehen. *Dies darzustellen ist der Lizenzbewerber jedoch verpflichtet (Art. 4 Abs. 1 LR), weswegen er die Nichterteilung der Lizenz riskiert, wenn er in "Konzernverhältnissen" keine konsolidierte Jahresrechnung einreicht.*

Der im Lizenzreglement verwendete Begriff des Konzernverhältnisses ist "fussballspezifisch" zu verstehen. Die Bestimmungen aus dem Obligationenrecht (Art. 663e ff.) sind nicht auf den fussballspezifischen Begriff des "Konzerns" anzuwenden. Eine konsolidierte Jahresrechnung ist im Lizenzverfahren vielmehr immer dann einzureichen, wenn nach Massgabe des vorstehenden Kreisschreibens konsolidiert zu betrachten ist.

Vor diesem Hintergrund ist daran zu erinnern, dass die Lizenzbehörden den Lizenzbewerber nicht dazu aufzufordern haben, eine konsolidierte Jahresrechnung einzureichen. Vielmehr hat der Lizenzbewerber aufgrund des vorstehenden Kreisschreibens selbst abzuwägen, ob er verpflichtet ist, zu konsolidieren. *Im Zweifelsfalle wird der Lizenzbewerber, dem Vorsichtsprinzip folgend, eine Konsolidierung vornehmen, da er beweisen muss, dass er die Lizenzkriterien erfüllt (Art. 4 Abs. 1 LR).*

3. Bonitätsprüfung der Rekursinstanz betreffend Darlehen und Rangrücktritten

Die Rekursinstanz für die Lizenzen prüft bei *Rangrücktritten für ein bereits gewährtes Darlehen* die Bonität des Gläubigers *nur ausnahmsweise*. Eine Bonitätsprüfung findet insbesondere dann in der Regel nicht statt, wenn das mit einem Rangrücktritt versehene Darlehen von einem anerkannten Revisor anlässlich der Revision der Jahresrechnung geprüft und kein Vorbehalt angebracht wurde. In einer solchen Konstellation ist es sehr unwahrscheinlich, dass eine paulianische Anfechtungsklage gegen den Lizenzbewerber und Darlehensschuldner im zeitlichen Rahmen der zu lizenzierenden Spielzeit Erfolg haben wird.

Anders zu beurteilen ist der Fall, wo im Rahmen des Lizenzverfahrens für ein bereits ausbezahltes Darlehen vom Darlehensgeber Rangrücktritt erklärt wird. Im Regelfall liegt in dieser Konstellation kein Revisorenbericht vor. Die Rekursinstanz für die Lizenzen prüft deshalb in dieser Konstellation die Möglichkeit und allfällige Auswirkungen einer paulianischen Anfechtung gegenüber dem Lizenzbewerber.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, in welchem *im Lizenzverfahren ein Darlehen an den Lizenzbewerber* gewährt wird. Diesfalls prüft die Rekursinstanz für die Lizenzen immer die rechtliche Verbindlichkeit der Darlehenszusage und die Bonität des Darlehensgebers. Im Zweifelsfalle stellt die Rekursinstanz für die Lizenzen (z.B. mittels Zahlungsgarantie einer anerkannten Bank) sicher, dass das versprochene Darlehen dem Lizenzbewerber tatsächlich ausbezahlt wird.

Der Präsident der Rekursinstanz für die Lizenzen steht Ihnen für ergänzende Auskünfte gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident der Rekursinstanz
für die Lizenzen:



Eugen Mätzler

Kopie zur Kenntnis an:

- den Präsidenten des Komitees der SFL
- den Präsidenten der Lizenzkommission SFL
- den Licensing Manager der SFL