

Dr. Martin Sester



Dr. Martin Sester | 

1. FC Kaiserslautern e.V.
-Vorstand-
Fritz-Walter-Str. 1
67655 Kaiserslautern

Karlsruhe, den 25.11.2019

Nur per E-Mail: ; info@fck.de

Wahrnehmung meines Fragerechts als Mitglied des 1. FC Kaiserslautern e.V. in der Mitgliederversammlung am 1. Dezember 2019

Sehr geehrte Vereinskameraden,

in der für den 1. Dezember 2019 anberaumten Mitgliederversammlung beabsichtige ich, unter anderem die folgenden Fragen zu stellen, die ich Ihnen der vereinskameradschaftlichen Fairness halber zur Vorbereitung der Antworten bereits vorab übermittle. Ich werde diesen Fragenkatalog überdies im Sinne eines offenen Briefes veröffentlichen.

Vorab erlaube ich mir, folgende Hinweise zur inhaltlichen Reichweite meines Fragerechts zu geben – um entsprechende Diskussionen während der Versammlung zu vermeiden:

1. Das Auskunftsrecht der Mitglieder erstreckt sich auf die Verhältnisse von Tochtergesellschaften des Vereins.

(BGH, Urteil vom 11. 11. 2002 - II ZR 125/02 = BGHZ 152, 339, 345 = NJW-RR 2003. 830; *Leuschner* in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 38 Rn. 23; Näheres ebd., Vor § 21 Rn 174 ff.).

Die 1. FC Kaiserslautern Management GmbH ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft des 1. FC Kaiserslautern e.V. – über ihre Verhältnisse ist daher den Mitgliedern Auskunft zu erteilen.

Entsprechendes gilt auch für die Verhältnisse der 1. FC Kaiserslautern KGaA im Hinblick auf die Stellung des Vereins als Hauptaktionär.

2. Die 1. FC Kaiserslautern Management GmbH hat drei Funktionen:
 - a) Übernahme der persönlichen Haftung als Komplementärin der 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA.
 - b) Übernahme der Geschäftsführung der 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA.

- c) Trennung der Haftungsmassen zwischen dem 1. FC Kaiserslautern e.V. und der ausgliederten Profiabteilung.

Insbesondere wegen a) und b) sind die Angelegenheiten der 1. FC Kaiserslautern KGaA immer auch Angelegenheiten der 1. FC Kaiserslautern Management GmbH. Die Auskunftsrechte der Gesellschafter der Komplementär-GmbH (1. FC Kaiserslautern e.V. als Alleingesellschafter der 1. FC Kaiserslautern Management-GmbH) umfassen die Angelegenheiten der KGaA.

(BGH, Urteil vom 11-07-1988 - II ZR 346/87 = NJW 1989, 225; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. A. 2019, § 51a Rn 13; Ziemons/Jaeger/Pöschke in BeckOK GmbHG, Stand 01.02.2018, § 51a Rn 20; Brete/Braumann, GWR 2019, 59, 61)

Zusammengefasst: Angelegenheiten der 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA sind Angelegenheiten der 1. FC Kaiserslautern Management GmbH (und des 1. FC Kaiserslautern e.V. als Hauptaktionär). Angelegenheiten der 1. FC Kaiserslautern Management GmbH sind Gegenstand des Auskunftsrechts der Vereinsmitglieder des Muttervereins 1. FC Kaiserslautern e.V.

Auskünfte bezüglich der Angelegenheiten der KGaA können mir als Mitglied des Muttervereins daher nicht etwa mit dem Hinweis auf „Dafür ist jetzt die KGaA zuständig“ oder Ähnliches verwehrt werden.

Die Fragen im Einzelnen:

1. **Weswegen wurde mit der in der Berichterstattung als „Regionale Investoren“ bekannt gewordene Gruppe um die Herren Dienes und Sachs nicht weiterverhandelt bezüglich eines Einstiegs als Investoren zusätzlich zu einem etwaigen Einstieg des Herrn Becca? Warum gab es hier ein „Entweder Becca – Oder Regionale“?**

Erläuterungen:

Die gewählte Struktur der GmbH & Co. KGaA bietet den Vorteil, dass die maßgeblichen Entscheidungen immer durch die GmbH getroffen werden. Jedenfalls aber nicht gegen den Willen der GmbH. Die GmbH gehört stets zu 100% dem Verein.

Bei der Beteiligung des Vereins an der KGaA ist es daher sekundär, wie hoch sie ist. Die Beteiligung des Vereins mag auf dieser Ebene immer weiter verwässern. Dies geschieht durch die Bildung und Ausgabe neuer Aktien. Es ist nicht so, dass es etwa eine bestimmte Anzahl Aktien gibt, die entweder an den einen oder an den anderen verkauft werden können. Der Verein soll gar keine Aktien verkaufen, sondern seine Aktien an der KGaA behalten. Die KGaA soll neue Aktien bilden, um sie an möglichst viele Aktionäre ausgeben zu können.

Die im Frühjahr gewählte Vorgehensweise des Entweder-Oder (sinngemäß in der Berichterstattung: Becca habe „den Zuschlag bekommen“) hat den Verein und seine Töchter möglicherweise massiv wirtschaftlich geschädigt, soweit es unterlassen wurde, Eigenkapital einzuwerben.

2.	Weswegen ist es bis heute nicht möglich, als Fan Aktien der 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA zu erwerben? Welche Anstrengungen wurden unternommen, um diese „Säule“ zu befüllen?
	Erläuterungen: Die 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA wurde am 25. September 2019 in das Handelsregister eingetragen. <u>Vierzehn Monate</u> später liegt noch immer kein Wertpapierprospekt vor. Noch immer ist nicht abzusehen, wann ein Prospekt vorliegen wird. Die Spielvereinigung Unterhaching e.V. hat ihre Profifußballabteilung ebenfalls ausgegliedert. Die Spielvereinigung Unterhaching Fußball GmbH & Co. KGaA wurde am 27. Februar 2019 in das Handelsregister eingetragen. <u>Vier Monate und drei Tage</u> später lag ein Wertpapierprospekt für den Erwerb von Anteilen und die Einbeziehung in den Handel an der Börse München vor (http://www.spvggunterhaching.de/assets/Brse/UnterhachingProspektClearversion.PDF). Egal, welche Argumente aus zweiter Hand durchgedrungen sind – sei es, ein Wertpapierprospekt könne nicht erstellt werden, weil die KGaA noch zu „neu“ sei, sei es, man finde keine Bank – das Beispiel Unterhaching zeigt in vergleichbarer Lage, dass es möglich ist. Der 1. FC Kaiserslautern schafft nicht, was die Spielvereinigung Unterhaching schafft? Möglicherweise wurden der Verein und seine Töchter massiv wirtschaftlich geschädigt, soweit es unterlassen wurde, Eigenkapital einzuwerben.
3.	Weswegen wurde nicht sofort nach positivem Beschluss der Mitgliederversammlung zur Ausgliederung am 3. Juni 2018 eine Veranstaltung vorbereitet, zu der man gezielt FCK-Freunde im Sinne der „mittleren Sponsoren und Gönner“ einlädt, um sie um Übernahme neuer Aktien zu bitten?
	Erläuterungen: Es ist möglich, auch ohne Erstellung und Veröffentlichung eines Wertpapierprospekts an bis zu 149 Personen ein entsprechendes Angebot zu richten. Mir kann niemand erzählen, dass ein Verein wie der 1. FC Kaiserslautern mit einer jahrzehntealten Sponsoring- und VIP-Historie im Profisport nicht über ein Netzwerk und Kontakte verfügt, um eine solche Veranstaltung zum Einwerben von Eigenkapital aufzuziehen. Über die Gruppe um die mittleren Investoren Buchholz, Kemmler, Dr. Theiss, Nardi, Wick, Becker hinaus wurde nichts eingeworben. Möglicherweise wurden der Verein und seine Töchter massiv wirtschaftlich geschädigt, soweit es unterlassen wurde, Eigenkapital einzuwerben.
4.	Warum wurde die erste Kapitalerhöhung der 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA unter teilweiser Ausnutzung des Genehmigten Kapitals 2018/I vorgenommen? Weswegen wurde nicht angesichts des überschaubaren Personenkreises eine reguläre Kapitalerhöhung vorgenommen, ggf. mit dann möglicher Schaffung eines weiteren Genehmigten Kapitals (2019/I), um möglichst viel Genehmigtes Kapital für die unkomplizierte und möglichst weitreichende „Befüllung“ weiterer Säulen zur Verfügung zu haben?
5.	Inwiefern hat Quattrex nach dem Kreditvertrag mit der 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA die Möglichkeit, den Abruf von Tranchen zu verweigern oder eine Kündigung des

gewährten Darlehens zu verlangen? Hat Quattrex entsprechend gedroht für den Fall, dass Herr Becca als Investor abgelehnt wird und/oder die Gruppe „Regionale Investoren (Dienes/Sachs) in die KGaA investieren darf?
Erläuterungen: Der Berichterstattung war zu entnehmen, dass eine etwaige Ablehnung des Herrn Becca als Investor (der meines Wissens bis heute kein Eigenkapital zugeführt hat) zur Drohung durch Quattrex geführt habe, die Ausgabe weiterer Tranchen unter dem Kreditvertrag zu verweigern oder die gewährten Darlehen zu kündigen. Träfe dies zu, müsste man sich die Frage stellen, wie man sich einen entsprechenden Darlehensvertrag vorzustellen hat.
6. Auf welcher Rechtsgrundlage erhält Herr Flavio Becca Informationen der Tochtergesellschaften des 1. FC Kaiserslautern e.V.? Insbesondere: ist es korrekt, dass Herr Becca präsent oder telefonisch oder sonst durch Konferenzschaltung an Sitzungen des Aufsichtsrats des 1. FC Kaiserslautern e.V. und/der des Beirats der 1. FCK Kaiserslautern Management GmbH und/oder des Aufsichtsrats der 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA teilnahm? Wenn ja, waren sämtliche Aufsichtsräte/Beiräte hiermit einverstanden?
7. Auf welcher Rechtsgrundlage wurde dem damaligen Vereinsvorstand Rainer Keßler die Einsichtnahme in Unterlagen der 1. FC Kaiserslautern Management GmbH verweigert? Auf welcher Grundlage verweigerte der Geschäftsführer der 1. FC Kaiserslautern Management GmbH ein Gespräch mit dem Vertreter seines Alleingeschafters?
Erläuterungen: Nach der Abberufung des damaligen Alleinvorstands des 1. FC Kaiserslautern e.V., Rainer Keßler, wurde berichtet, dass es einen Konflikt zwischen Herrn Keßler und dem Geschäftsführer der Management-GmbH, Herrn Klatt gegeben habe. Herr Keßler habe Einsicht nehmen wollen in eine wie auch immer geartete Shortlist von potentiellen Investoren. Herr Klatt habe die Einsichtnahme verweigert. Die Rheinpfalz berichtete am 24. Dezember 2018, Herr Klatt habe sich für ein späteres Vier-Augen-Gespräch als der falsche Ansprechpartner gesehen. Wenn Herr Klatt sich wie beschrieben verhalten hat, war dies rechtswidrig, insbesondere nach § 51a GmbHG.
8. Bestand im Zeitraum der Ausgabe und der Annahmefrist sowohl der FCK-Fanleihe II als auch des Kapilendo-Crowdlending eine Insolvenzgefahr für die 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA oder den Mutterverein? Warum wurde die Fanleihe II durch den 1. FC Kaiserslautern e.V. ausgegeben?
Erläuterungen: Der Geschäftsführer der 1. FC Kaiserslautern Management GmbH, Michael Klatt, erklärt in einem Interview mit dem „Finance-Magazin“ (https://www.finance-magazin.de/wirtschaft/deutschland/fck-finanzchef-in-der-dritten-liga-wird-es-schwer-2048521/) Folgendes: <i>„Eine Eigenkapitaleinzahlung birgt das größte Risiko eines Ausfalls. Hier war es am FCK-Management, die Frage zu beantworten, welches Risiko es Kleinstaktionären zumuten will.“</i> Da dies eine allgemeingültige Aussage ist und man sich mit dieser Einstellung auch generell eine Ausgliederung hätte sparen können, liegt die Vermutung nahe, dass eine konkrete Insolvenzgefahr vorlag.

Überdies wurde die Fananleihe II über den 1. FC Kaiserslautern e.V. eingesammelt und die Einnahmen aus dieser Fananleihe vom e.V. an die KGaA als Darlehen ausgereicht. Daraus folgt zweierlei:

- a) Der e.V. wäre im Insolvenzfall der KGaA Nachrangranggläubiger im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Der e.V. würde also nicht einmal eine Quote aus der Insolvenzmasse erhalten. Egal ob mit Quote oder ohne – im Fall der Insolvenz der KGaA wäre der e.V. ebenfalls insolvent, weil er wegen des gewählten Umwegs bei der Fananleihe von einer Werthaltigkeit seines Rückzahlungsanspruchs gegen die KGaA abhängig ist. Ein (freilich untergeordneter) Grund für die Ausgliederung war auch, dass die Haftungsmassen zwischen e.V. und ausgegliederter Gesellschaft getrennt sind. Dieses Ziel wurde auf Jahre hinaus konterkariert.
- b) Die Fans, die über die Fananleihe II mitgeholfen haben, wären wirtschaftlich wegen des Zwischenschaltens eines nachrangigen Gläubigers (des e.V.) im Insolvenzfall der KGaA nicht bessergestellt, als wenn sie Eigenkapitalgeber wären. Die Aussage des Herrn Klatt ist insoweit irreführend.

9. Existieren interne Dienstleistungsverträge zwischen dem 1. FC Kaiserslautern e.V. und seinen Tochtergesellschaften 1. FC Kaiserslautern Management GmbH und 1. FC Kaiserslautern GmbH & Co. KGaA? Wenn nein, warum nicht und wie werden wechselseitige Leistungen berechnet? Wenn ja, liegt diesen Verträgen das steuerrechtlich anerkannte Cost-Plus-Prinzip zu Grunde (tatsächliche Kosten plus Marge von 5%)? Wenn der Verein an seine Tochtergesellschaft(en) mehr zahlen muss, als er nach dem Cost-Plus-Prinzip mit 5%-Marge zu zahlen hätte – woraus rechtfertigt sich das?

Erläuterungen:

Mir wurde zugetragen, dass keine korrekte interne Leistungsverrechnung stattfindet. Entsprechende Verträge zwischen dem e.V. und seinen Töchtern seien entweder gar nicht geschlossen und/oder mit einem Inhalt vorgesehen gewesen, der den e.V. über Gebühr benachteiligt.

Soweit der 1. FC Kaiserslautern e.V. über Gebühr für Leistungen herangezogen wird, die er von den Töchtern bezieht, stellen sich zahlreiche weitere rechtliche Fragen.

Mit freundlichen vereinskameradschaftlichen Grüßen



Dr. Martin Sester