

Kapitel 1: Das Transfergeschäft

Der Wechsel eines bei einem Club²² unter Vertrag stehenden Spielers zu einem anderen Club ist im Profisport nicht ohne Weiteres möglich. Wie typischerweise auch bei dem Wechsel des Arbeitgebers im laufenden Arbeitsverhältnis im „normalen“ Arbeitsleben²³, sind für dessen Umsetzung mehrere Rechtsgeschäfte zwischen den Beteiligten notwendig. Um die Anfechtung von Transfergeschäften ebenso wie die Anfechtungsentscheidung untersuchen zu können, ist es unumgänglich, sich zunächst mit dem Transfergeschäft selbst näher zu befassen. Daher wird im Folgenden als erstes die historische Entwicklung des Transferwesens im Profisport näher beleuchtet (I.). Sodann wird der typische Ablauf eines Spielertransfers beschrieben und vor diesem Hintergrund der Begriff des Transfergeschäfts bestimmt und definiert (II.). Danach werden die an einem Spielertransfer beteiligten Personen und – soweit relevant – deren Rechtsbeziehungen zueinander betrachtet (III.). Zum Schluss des Kapitels wird dann der typische Inhalt des Transfergeschäfts dargestellt und auf dieser Grundlage die Rechtsnatur des Transfervertrags bestimmt (IV.).

I. Historische Entwicklung

Die Transferpraxis im Profisport hat sich mittlerweile über mehr als 110 Jahre entwickelt. Um die heute geübte Transferpraxis sowohl unter rein tatsächlichen als auch unter rechtlichen Gesichtspunkten verstehen zu können, ist es unverzichtbar, zunächst näher auf die Entwicklung des Transferwesens im Profisport einzugehen.

1. Die Ursprünge des Spielertransfers

Seine Wurzeln hat das Transferwesen im englischen Fußball. Dort wurden bereits in den Jahren 1893 bis 1908 die ersten Transferregelungen ent-

²² vgl. zur Begrifflichkeit unten S. 50.

²³ Z.B. bei der Wechsel eines Arbeitnehmers in eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (BQG) im Rahmen eines Personalabbaus, vgl. unten S. 191.

wickelt, nachdem im Jahre 1888 die „Football League“ gegründet worden war. Um die sportliche Wettbewerbsfähigkeit aller Liga-Clubs zu sichern, war ein Spieler grundsätzlich lebenslang an seinen Club gebunden und konnte nur dann zu einem anderen Club wechseln, wenn ihm eine „Freigabe“ erteilt wurde.²⁴

Dieses Verständnis für das Verhältnis zwischen Spieler und Club und damit letztlich auch für den Spielerwechsel haben in der Folge viele andere Fußball-Verbände übernommen. Auch der DFB hat die Erteilung der Spielerlaubnis²⁵ eines Spielers für einen neuen Club zunächst sowohl von der Zahlung einer „Transferentschädigung“ als auch von der Erteilung einer Freigabe des Spielers durch den bisherigen, d.h. den abgebenden, Club abhängig gemacht. Dies hatte zur Folge, dass der abgebende Club die Freigabe in aller Regel nur „Zug-um-Zug“ gegen die Transferentschädigung erteilte und damit den Einsatz des Spielers beim aufnehmenden Club bis zur Einigung über die Höhe der Transferentschädigung „blockieren“ konnte – und zwar selbst dann, wenn der zwischen Spieler und abgebendem Club bestehende Vertrag bereits beendet war.²⁶ Damit war der abgebende Club in einer derart starken Position, dass er letztlich einseitig die Höhe der Transferentschädigung festlegen konnte.

Die Möglichkeit des Spielers, seinen Arbeitsplatz zu wechseln und für einen neuen Club zu spielen, hing somit allein davon ab, ob der aufnehmende Club die geforderte Transferentschädigung zahlen wollte bzw. konnte. Dem Spieler selbst war es praktisch unmöglich, auf einen etwaigen Wechsel Einfluss zu nehmen. Dieses Problem erkannte im Jahr 1979 auch das LAG Berlin und sah die damalige Freigaberegulation des DFB gem. § 134 BGB als nichtig an, da sie nach dessen Ansicht das in Art. 12 GG verankerte Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes jedenfalls dann ungerechtfertigt beeinträchtigte, wenn der „alte“ Vertrag bereits ordnungsgemäß beendet worden sei.²⁷

Daraufhin „entkoppelte“ der DFB die Erteilung der Spielerlaubnis von der Freigabe des abgebenden Clubs, so dass Spieler ihren bisherigen Club zwar ohne dessen Mitwirkung in Richtung eines neuen Clubs verlassen konnten. Die Pflicht zur Zahlung einer Transferentschädigung durch den

24 *Schulze-Marmeling*, Fußball, S. 119 ff.; *Wertenbruch*, NJW 1993, 179 (180 f.); *Malatos*, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, S. 4 f., 107 ff.

25 Die Begriffe Spielerlaubnis und Spielberechtigung werden in dieser Arbeit synonym verwendet.

26 *Wertenbruch*, NJW 1993, 179.

27 LAG Berlin, Urt. v. 21.06.1979 – 4 Sa 127/78, NJW 1979, 2582.

aufnehmenden Club blieb allerdings weiterhin auch für den Fall bestehen, dass der Vertrag zwischen Spieler und seinem bisherigen Club bereits beendet war.²⁸ Die Höhe der Transferentschädigung war frei auszuhandeln und wurde notfalls durch einen unabhängigen Schiedsgutachter verbindlich festgelegt.²⁹ Dies hatte gleich mehrere Vorteile: Es wurde gewährleistet, dass der bisherige Club einen finanziellen Ausgleich für den sportlichen und wirtschaftlichen Verlust erhält, der ihm durch den „Abgang“ des jeweiligen Spielers entsteht. Hierdurch wurde – unabhängig von dem Auslaufen des mit dem Spieler bestehenden Vertrags – ein Mindestmaß an (finanzieller) Chancengleichheit zwischen den Ligacclubs gewährleistet. Gleichzeitig konnte auf diese Weise das Wettbewerbsniveau in der Bundesliga erhalten werden.³⁰ All das diente letztlich auch dem Zweck, dass der Ausgang des Liga-Wettbewerbs nicht vorhersehbar war und der Unterhaltungswert der Liga nicht nachließ. Die Regelungen erschwerten es den einzelnen Clubs, sich vom Rest der Liga abzusetzen und – anders als es heute im Großteil der Profi-Ligen der Fall ist – die Meisterschaft Jahr für Jahr unter sich auszuspielen.³¹

2. Die Entscheidungen „Bosman“ und „Kienass“

a) Das „Bosman-Urteil“

Doch wie kam es nun dazu, dass heute in fast jeder europäischen Liga genau ebenjene zu vermeiden versuchte Situation vorherrscht, dass sich einige Clubs so weit von der Liga-Konkurrenz entfernt haben, dass der Gewinn der Meisterschaft durch andere Clubs fast ein „Ding der Unmöglichkeit“ ist? Eine wesentliche Ursache kann man in dem sog. „Bosman-Urteil“ des EuGH vom 15.12.1995 (Rs. C-415/93)³² erblicken, welches das bis dato in Europa geltende Transferwesen erheblich veränderte.

Anfang der 1990er Jahre existierten beim Königlichen Belgischen Fußballverband (URBSFA) Regelungen, nach denen die Beschäftigung eines Spielers bei einem anderen Club nach dessen Vertragsende bei seinem

28 *Malatos*, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, S. 122 f.

29 *Kelber*, NZA 2001, 11.

30 *Wertenbruch*, NJW 1993, 179 f. m. w. N.; BGH, Urt. v. 13.11.1975 – III ZR 106/72, NJW 1976, 565 (566).

31 Vgl. für den englischen Fußball *Schulze-Marmeling*, Fußball, S. 120.

32 EuGH, Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93 (*Bosman*), NJW 1996, 505 ff.

bisherigen Club nur nach der Zahlung einer Transferentschädigung des neuen Clubs an den bisherigen Club zulässig war.³³ Vergleichbare Regelungen fanden sich daneben auch in den Verbandssatzungen sämtlicher nationaler Fußballverbände in der EU ebenso wie in den Regelwerken der UEFA und FIFA.³⁴

Jean-Marc Bosman, seinerzeit ein belgischer Fußballprofi, weigerte sich, den mit seinem bisherigen belgischen Club bestehenden, aber auslaufenden Spielervertrag zu verlängern. Nachdem er „vertragslos“ geworden war, wollte er zu einem französischen Zweitligisten wechseln und schloss mit diesem einen entsprechenden Spielervertrag. Zugleich musste zwischen dem neuen und dem alten Club eine Transfervereinbarung geschlossen werden. Grund dafür war, dass nach dem damals geltenden belgischen Verbandsrecht der aufnehmende Club auch dann zur Zahlung einer Transferentschädigung verpflichtet war, wenn das Vertragsverhältnis zwischen Spieler und abgebendem Club bereits beendet war. Sowohl der Vertrag zwischen *Bosman* und dem aufnehmenden Club als auch der Transfervertrag zwischen den beiden Clubs standen jeweils unter der aufschiebenden Bedingung, dass der internationale Freigabeschein vom belgischen an den französischen Verband vor dem ersten Saisonspiel übermittelt wird. Da der abgebende Club jedoch Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des aufnehmenden Clubs hatte, unterließ er es, beim belgischen Verband die Übermittlung des Freigabescheins an den französischen Verband zu beantragen, weshalb beide Verträge hinfällig wurden.³⁵

Hiergegen wendete sich *Bosman* vor den belgischen Gerichten und beantragte u.a., die verbandsrechtlichen Transferregeln für auf ihn nicht anwendbar zu erklären. Da aufgrund des grenzüberschreitenden Sachverhalts auch europarechtliche Regelungen zu berücksichtigen waren, ersuchten die Gerichte den EuGH um Auslegung des Art. 48 EWGV, welcher als Vorgängervorschrift zu dem heutigen Art. 45 AEUV ebenfalls die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der EU gewährleistete. Die Gerichte wollten mit ihrer Vorlagefrage klären (lassen), ob Art. 48 EWGV der Anwendung von durch Sportverbände aufgestellten Regeln entgegensteht, nach denen ein Berufsfußballspieler der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, bei Ablauf des Vertrags, der ihn an einen Verein bindet, nur dann von einem Verein eines anderen Mitgliedstaates beschäftigt werden kann, wenn dieser dem bisherigen Verein eine Transfer-, Ausbildungs-

33 Vgl. EuGH, Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93 (*Bosman*), NJW 1996, 505 (506).

34 *Hilf/Pache*, NJW 1996, 1169.

35 Vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93 (*Bosman*), NJW 1996, 505 (506).

oder Förderungsentschädigung gezahlt hat. Der EuGH entschied daraufhin, dass das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 48 EWGV bzw. Art. 45 AUEV) in der Tat solchen verbandsrechtlichen Regelungen entgegenstehe.³⁶

b) Das „Kienass-Urteil“

Als nationales Gegenstück zu dem auf europäischer Ebene ergangenen „Bosman-Urteil“ folgte die Entscheidung des BAG in der Sache „Kienass“ vom 20.11.1996. *Torsten Kienass*, ein deutscher Eishockeyspieler, verlangte von seinem ehemaligen Club, zu welchem im Zeitpunkt des Spielerwechsels kein Vertragsverhältnis mehr bestand, im Wege der Klage die Freistellung von einer Darlehensverbindlichkeit. Jene war er gegenüber seinem neuen Club eingegangen, damit dieser die von seinem ehemaligen Club geforderte „Aus- und Weiterbildungsentschädigung“ zahlte und so seinen Wechsel überhaupt ermöglichte. Notwendig machte dies Art. 59 der damaligen Spielordnung des Deutschen Eishockey Bundes (SpO-DEB). Nach dieser Regelung war der aufnehmende Verein dem abgebenden Verein gegenüber zur Zahlung einer solchen Transferentschädigung selbst dann verpflichtet, wenn das Vertragsverhältnis zwischen abgebendem Club und Spieler bereits nicht mehr bestand.

Das BAG entschied nicht zuletzt unter Hinweis auf das „Bosman-Urteil“, dass schon die Darlehensvereinbarung zwischen dem Spieler und seinem neuen Club unwirksam sei. Der ehemalige Club des Spielers sei nicht berechtigt gewesen, im vorliegenden Fall eine Transferentschädigung zu verlangen. Art. 59 SpO-DEB verstoße insoweit nach § 138 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG gegen die guten Sitten, als eine Transferentschädigung auch dann verlangt werden könne, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen Spieler und abgebendem Club bereits beendet gewesen sei. Die Regelung schränke das Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes übermäßig ein.³⁷

³⁶ EuGH, Urt. v. 15.12.1995 – C-415/93 (*Bosman*), NJW 1996, 505 (511).

³⁷ BAG, Urt. v. 20.11.1996 – 5 AZR 518/95, NZA 1997, 647 ff.

3. Die Entwicklung des Transferwesens im Anschluss an die Entscheidungen „Bosman“ und „Kienass“

Nach der Entscheidung des EuGH in der Sache „Bosman“ im Dezember 1995 änderte sich im Profifußball auf nationaler Ebene zunächst wenig. Für die auf das EuGH-Urteil folgende Saison 1996/1997 hatte sich der DFB nämlich entschlossen, das bisherige System für Inlandtransfers grundsätzlich beizubehalten, da die Entscheidung keine unmittelbaren Auswirkungen auf das innerstaatliche Recht hatte.³⁸ Nach dem „Kienass-Urteil“ des BAG im November 1996 stand dann jedoch fest, dass die Pflicht zur Zahlung von Ablösesummen für den Fall, dass das Vertragsverhältnis zwischen Spieler und dessen (ehemaligem) Club bereits beendet ist, auch nach deutschem Recht unwirksam ist. Als Reaktion darauf passte der DFB seine Regelungen dahingehend an, dass ab der Saison 1997/1998 bei Wechseln nach Vertragsende auch innerhalb Deutschlands keine Ablösesumme mehr zu zahlen war.³⁹

In der Folgezeit begannen die Clubs im Profifußball, ihre Spieler über eine deutlich längere Dauer wie bislang üblich zu verpflichten. Dabei wurde regelmäßig nicht nur das ordentliche Kündigungsrecht der Spieler ausgeschlossen⁴⁰, sondern auch eine sog. „Options-Klausel“⁴¹ vereinbart, mittels derer der Club oder der Spieler den auslaufenden Vertrag zu gleichen Konditionen einseitig um ein weiteres Jahr verlängern konnten.⁴² Hintergrund dessen war freilich die Überlegung der Clubs, den jeweiligen

38 *Reiter*, Der Vereinswechsel bei Lizenzfußballspielern unter besonderer Berücksichtigung des FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern in der Fassung vom 1. September 2001, S. 51.

39 *Reiter*, Der Vereinswechsel bei Lizenzfußballspielern unter besonderer Berücksichtigung des FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern in der Fassung vom 1. September 2001, S. 51.

40 Vor Inkrafttreten des TzBfG am 01.01.2001 (s. BGBl. I 2000/1970) entsprach es zwar bereits der ganz h.M., dass befristete Arbeitsverträge nur dann der ordentlichen Kündigung unterliegen, wenn dies einzelvertraglich oder im Tarifvertrag vereinbart ist (vgl. BT-Drucks. 14/4374, S. 20; BAG, Urt. v. 25.02.1998 – 2 AZR 279/97, NZA 1998, 747 (748); *Meinel* in: *Meinel/Heyn/Herms*, § 15 TzBfG, Rn. 36 m.w.N.). Dennoch bestand bis dahin in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung das vertragsgestalterische Bedürfnis, das ordentliche Kündigungsrecht in befristeten Arbeitsverträgen ausdrücklich auszuschließen.

41 Damals § 11 Abs. 4 des DFB-Spielerleistungsvertrag, vgl. *Gramlich*, SpuRt 2000, 89 (96); *Kindler*, NZA 2000, 744 (745).

42 *Oberthür*, Das Transfersystem im Lizenzfußball, S. 2 f.; *Reiter*, Der Vereinswechsel bei Lizenzfußballspielern unter besonderer Berücksichtigung des FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern in der Fassung vom 1. Septem-

Spieler so lange wie möglich bzw. wie dies unter sportlichen Gesichtspunkten sinnvoll erschien an sich zu binden, damit ein Spielerwechsel in aller Regel nur mit ihrem „erkauften“ Einverständnis zur Auflösung des bestehenden Spielervertrags vollzogen werden konnte.

Dieses Vorgehen wurde von der EU-Kommission als Umgehung der Rechtsprechung des EuGH gesehen, da der Spielertransfer weiterhin im Regelfall von einer Ablösesumme abhängig gemacht wurde. In der Folge wurde im März 2001 zwischen der FIFA und der EU-Kommission eine Vereinbarung getroffen, in welcher man die Grundlagen der künftig für internationale Transfers geltenden Regelungen fixierte. Auf dieser Grundlage wurde das „FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern“ (FIFA-RSTS) in seiner heutigen Form geschaffen⁴³ und insbesondere geregelt, dass die maximale Vertragslaufzeit im Grundsatz höchstens fünf Jahre betragen darf.⁴⁴

Diese Entwicklungen in der nationalen sowie in der europäischen Rechtsprechung haben letztlich dazu geführt, dass Spielertransfers sportartenübergreifend im Wesentlichen gleich abgewickelt werden.

II. Das Transfersgeschäft

Das Transfersgeschäft bildet die rechtliche Grundlage für den Wechsel eines Spielers vom abgebenden zum aufnehmenden Club. Wie ein solcher Spielerwechsel typischerweise abläuft, wird im Folgenden dargestellt. Auf dieser hierdurch geschaffenen Grundlage wird im Anschluss der Begriff des Transfersgeschäfts terminologisch bestimmt.

1. Typischer Ablauf eines Spielertransfers in der Praxis

a) Kontaktaufnahme

Zu Beginn eines Spielertransfers steht stets die Kontaktaufnahme vonseiten des Interessenten. In den meisten Fällen wird dies ein Club sein, der etwa durch Scouting auf einen bestimmten Spieler aufmerksam geworden

ber 2001, S. 52, 55 f.; ausführlich auch *Fischinger*, FS Moll S. 117 ff.; *Kelber*, NZA 2001, 11 (12).

⁴³ *Oberthür*, Das Transfersystem im Lizenzfußball, S. 3.

⁴⁴ Vgl. heute Art. 18 Abs. 2 Satz 2 RSTS.

ist und diesen zur Verstärkung seines Mannschaftskaders "unter Vertrag nehmen" möchte. Der Club tritt hierbei regelmäßig jedoch nicht an den Spieler selbst, sondern an dessen Spielerberater bzw. -vermittler heran, um sein Interesse zu bekunden. Ebenso kommt es vor, dass ein Spieler seinen Club verlassen möchte und deshalb im Regelfall seinen Spielerberater damit „beauftragt“⁴⁵, für ihn passende Clubs zu finden, die an seiner Verpflichtung interessiert sind.

Im Profifußball sind die Clubs gem. § 5 Nr. 1 DFL-LOS bzw. Art. 18 Abs. 3 FIFA-RSTS verpflichtet, den Club des Spielers schriftlich zu informieren, bevor sie Gespräche mit dem Spieler bzw. seinem Vermittler oder Berater über einen Wechsel aufnehmen. Ohne dieses Einverständnis des Clubs dürfen solche Gespräche nicht früher als sechs Monate vor Ablauf des Vertrags zwischen dem Spieler und seinem bisherigen Club aufgenommen werden. In anderen Sportarten wie z.B. im Handball ist dies vom Verbandsrecht nicht zwingend vorgeschrieben, weshalb Spieler häufig vertraglich dazu verpflichtet sind, ihren Club über Gespräche bezüglich eines Wechsels mit anderen Clubs zu informieren. In der Praxis wird diesen Regelungen allerdings eher geringe Beachtung geschenkt, insbesondere wenn Spielertransfers bzw. deren Anbahnung so lange wie möglich geheim gehalten werden sollen.⁴⁶ Grund hierfür ist vor allem, dass Verstöße entweder gar nicht oder nur sehr milde sanktioniert werden.⁴⁷

b) Gespräche und Verhandlungen

Nach der Kontaktaufnahme wird in Gesprächen und Verhandlungen typischerweise zunächst zwischen Spieler und aufnehmendem Club versucht, einen Konsens über die Bedingungen der Spielerverpflichtung zu herbeizuführen. Im Fokus stehen hierbei regelmäßig das Spielergehalt sowie die Vertragsdauer. Gelingt diese Konsensbildung, nehmen auch der bisherige und der präsumtive aufnehmende Club Verhandlungen über einen mög-

45 Vgl. zur Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen Spieler und Spielervermittler und der Problematik zur Einordnung unten S. 60 ff.

46 Ehemaliger Schalke-Manager *Andreas Müller*: „Die Statuten besagen zwar, dass immer erst der Verein informiert werden soll. In der Praxis ist das aber so gut wie nie der Fall.“, <https://www.bild.de/sport/fussball/andreas-mueller/wintertransfers-sind-schwierig-34443474.bild.html> (zuletzt abgerufen 13.12.2021); *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11 Rn. 4; *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 34.

47 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11 Rn. 4.

lichen Wechsel des Spielers auf. Von besonderer Bedeutung sind dabei regelmäßig die Höhe und Modalitäten der Ablösesumme, die der aufnehmende Club an den abgebenden Club dafür entrichtet, dass dieser mit der vorzeitigen Vertragsaufhebung einverstanden ist bzw. hieran mitwirkt.⁴⁸ Ohne die Beendigung des bislang bestehenden Spielervertragsverhältnisses ist ein Spielertransfer aus verbandsrechtlicher Sicht nämlich nicht möglich (vgl. bspw. § 4 Nr. 5 a) DFL-LOS oder § 34 Abs. 2 DHB-SpO).

c) Abwicklung des Spielertransfers

Haben sich alle Parteien auf den Spielertransfer verständigt, erfolgt der Abschluss der maßgeblichen Verträge. Das bedeutet im Einzelnen: (1) Der abgebende Club schließt mit dem aufnehmenden Club einen Transfervertrag zu den besprochenen Konditionen. (2) Spieler und abgebender Club beenden das zwischen ihnen (noch) bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich durch Aufhebungsvertrag vorzeitig. (3) Spieler und aufnehmender Club schließen daraufhin einen neuen Arbeitsvertrag zu den wiederum zwischen ihnen besprochenen Konditionen.⁴⁹

Sind in den Spielertransfer – wie oftmals – Spielervermittler involviert, schließt regelmäßig der aufnehmende Club mit dem Spielervermittler einen Vermittlungsvertrag meist sowohl hinsichtlich der Vermittlung des Spielervertrags als auch hinsichtlich der Vermittlung des Transfervertrags, in welchen er sich jeweils zur Zahlung einer vereinbarten Provision verpflichtet. Teilweise sind auch der abgebende Club (z.B. im Rahmen einer sog. „Wegvermittlungsvereinbarung“) oder der Spieler selbst Parteien des Vermittlungsvertrags.⁵⁰

Ferner sind – abhängig von der jeweiligen Sportart – bestimmte verbandsrechtliche Regelungen zu beachten, welche im Folgenden beispielhaft für die Sportarten Fußball und Handball dargestellt werden

48 Seip, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 34.

49 Vgl. Fischinger/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11 Rn. 5.

50 Fischinger, SpuRt 2020, 318 f.; ders., SpuRt 2021, 177.

aa) Fußball

Ein transferierter Fußballspieler ist bei der DFL GmbH über das Transfer-Online-Registrierungssystem (TOR) unter Beifügung der nach § 4 DFL-LOS erforderlichen Unterlagen wie z.B. dem mit dem aufnehmenden Club abgeschlossenen Arbeitsvertrag⁵¹ und Nachweise für seinen neuen Club zu registrieren. Ein Spielertransfer in die Bundesliga oder 2. Bundesliga ist zudem nur innerhalb der beiden in § 4 Nr. 2 DFL-LOS festgelegten Wechselperioden möglich.⁵² Diese auch als „Transferfenster“ bezeichneten Zeiträume erstrecken sich im Normalfall⁵³ vom 01.07. bis zum 31.08. (sog. Wechselperiode I) und vom 01.01. bis zum 31.01. (sog. Wechselperiode II) eines jeweiligen Kalenderjahres.

Am jeweils letzten Tag der Wechselperiode kann die Registrierung des Spielers bei der DFL gem. § 4 Nr. 4 DFL-LOS bis 18 Uhr beantragt werden. Werden die erforderlichen Unterlagen nicht rechtzeitig vorgelegt, scheitert der Transfer aus verbandsrechtlicher Sicht. Der Spieler kann dann nicht mehr für seinen neuen Club registriert werden. Hieran anknüpfend wird dann typischerweise auch das „an sich“ wirksame privatrechtliche Transfergeschäft unwirksam. Hintergrund ist, dass die für die Einsatzmöglichkeit des Spielers im Pflichtspielen erforderliche Spielerlaubnis gem. § 4 Ziff. 1 DFL-LOS nur dann erteilt werden kann, wenn der Spieler auch für den die Spielerlaubnis beantragenden Club registriert wurde. Da der Spielertransfer nur dann seinen Zweck erfüllt, wenn der Spieler für den aufnehmenden Club auch eingesetzt werden kann, treffen die Beteiligten des Transfergeschäfts entsprechende Vereinbarungen, die den Eintritt dieser interessenwidrigen Situation verhindern.⁵⁴

Ein bekanntes Beispiel in diesem Zusammenhang ist der „Beinahe-Transfer“ von *Eric Maxim Choupo-Moting* vom Hamburger SV zum 1. FC Köln. Der Spielertransfer schlug seinerzeit fehl, weil die Transferunterla-

51 Vgl. <https://www.dfl.de/de/hintergrund/transferwesen/viele-schritte-bis-zur-spielberechtigung-der-ablauf-eines-transfers/> (zuletzt abgerufen am: 13.12.2021).

52 Nichts anderes gilt für die Nicht-Lizenz-Ligen, vgl. §§ 22, 23 Ziff. 1.1 und 1.2 DFB-SpO.

53 Ausnahmsweise wurde die Wechselperiode I im Jahr 2020 aufgrund der COVID-19 Pandemie in zwei Zeiträume unterteilt: Die Wechselperiode I.1 fand für nur einen Tag am 01.07.2020 statt, die Wechselperiode I.2 dauerte dann vom 15.07. bis zum 05.10.2020, siehe https://www.dfb.de/news/detail/dfb-vorstand-beschliesst-anpassung-der-wechselperiode-216987/?no_cache=1&cHash=00b804a6eeed0f7c72281ace1f5424cc (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

54 Dazu näher unten S. 64 ff.

gen der DFL wegen einer Fax-Panne erst kurz nach 18 Uhr am letzten Tag der Wechselperiode zugingen.⁵⁵ Das gleiche Schicksal ereilte auch *Milot Rashica*, der im Jahr 2020 vom SV Werder Bremen an Bayer Leverkusen „verliehen“ werden sollte. Da sich die Clubs über eine Kaufoption im „Leihvertrag“ nicht einig werden konnten, wurden die entsprechenden Transfer-Unterlagen nicht rechtzeitig bei der DFL eingereicht.⁵⁶

bb) Handball

Im Profi-Handball muss der Spielertransfer zu einem Club der Bundesliga oder 2. Bundesliga sowohl im Herren- als auch im Frauenhandball dem jeweiligen Ligaverband⁵⁷ gem. §§ 33 f. DHB-SpO unter Beifügung der erforderlichen Unterlagen, welche sich im Einzelnen aus den §§ 23, 33 f. DHB-SpO ergeben, angezeigt werden. Anzuzeigen sind hierbei insbesondere die vorzeitige Vertragsbeendigung sowie der neue Vertragsschluss. Ein Spielertransfer ist jedoch wie auch im Fußball zeitlich nur begrenzt möglich. Gem. § 34 Abs. 1 DHB-SpO muss der Spielerwechsel vor dem 16. Februar eines Spieljahres vollzogen werden. Das bedeutet, dass der Transfer inklusive aller erforderlicher Formalitäten bis zum Ablauf des 15. Februar eines Spieljahres abgeschlossen sein muss.⁵⁸ Ein Spielertransfer nach dem 15. Februar ist daher nach Verbandsrecht unwirksam und kann – sofern die Parteien dies weiterhin möchten – ab dem Beginn des neuen Spieljahres am 1. Juli durchgeführt werden (vgl. § 8 DHB-SpO). Die Transferperiode im Profi-Handball dauert daher vom 01.07. bis zum 15.02. des jeweils nachfolgenden Kalenderjahres.

55 <https://www.kicker.de/choupo-moting-und-das-verflixte-fax-548029/artikel> (zuletzt abgerufen am 08.10.2020).

56 <https://www.kicker.de/rashica-verlaesst-bremen-und-wechselt-zu-norwich-city-808032/artikel>; <https://www.kicker.de/rashicas-leverkusen-wechsel-in-letzter-sekunde-geplatzt-786449/artikel> (jeweils abgerufen am 13.12.2021).

57 Siehe hierzu ausführlich S. 52.

58 So der Geschäftsführer Spielorganisation der Handball-Bundesliga GmbH in einer E-Mail vom 09.10.2020 auf eine entsprechenden Anfrage durch den Verfasser.

2. Begriffsklärung und Definition

Der Begriff des Transfergeschäfts ist für die vorliegend anzustellende Untersuchung zentral. Daher ist es geboten, seine Bedeutung zu klären und auf dieser Grundlage den Begriff zu definieren.

Der Vorgang des Spielerwechsels von einem abgebenden zu einem aufnehmenden Club wird im gemeinen Sprachgebrauch zumeist als „Spielertransfer“ bezeichnet. Von dieser Beschreibung, die sich allein auf den rein tatsächlichen (Transfer-)Ablauf bezieht, ist die vertragsrechtliche Prozedur zu unterscheiden, die unter rechtlichen Gesichtspunkten zur Herbeiführung des Spielerwechsels erforderlich ist. Diese wird im Rahmen dieser Arbeit als „Transfergeschäft“ bezeichnet.

Unter dem Begriff des Transfergeschäfts ist die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte zu verstehen, die notwendig sind, um einen Spielerwechsel von einem abgebenden zu einem aufnehmenden Club herbeizuführen.

III. Betroffene Rechtssubjekte

An einem Transfergeschäft sind stets mehrere Rechtssubjekte beteiligt. Neben den Vertragsparteien der jeweils zu schließenden Rechtsgeschäfte (aufnehmender Club, abgebender Club und Spieler) sind regelmäßig Spielervermittler sowie die betreffenden Sportverbände in den Spielerwechsel involviert. Für die weitere Untersuchung der Anfechtung von Transfergeschäften und insbesondere für deren Rechtsfolgen bietet es sich deshalb an, zunächst näher auf die Beteiligten des Transfergeschäfts einzugehen und – soweit für diese Arbeit von Relevanz – auf deren Rechtsbeziehung zueinander.

1. Clubs

In Anlehnung an die in der Präambel des DFL-Ligastatuts enthaltenen Definition werden in dieser Abhandlung diejenigen Vereine und Kapitalgesellschaften als „Clubs“ bezeichnet, die am Betrieb der deutschen Profimannschaftssportligen teilnehmen.

a) Ausgliederung der Profi-Sportabteilung in Kapitalgesellschaften

Mittlerweile ist es im Profisport gang und gäbe, dass nicht mehr die Sportvereine selbst, sondern Kapitalgesellschaften, an denen die Vereine beteiligt⁵⁹ sind und in die sie ihre Profi-Sportabteilungen ausgegliedert haben, am Spielbetrieb teilnehmen.⁶⁰ Eine solche Ausgliederung verfolgt typischerweise zwei Zwecke: Zum einen kann auf diese Weise dem Risiko begegnet werden, dass der Sportverein wegen Rechtsformverfehlung gem. § 395 Abs. 1 FamFG aus dem Vereinsregister gelöscht wird.⁶¹ Dieses Risiko besteht deshalb, weil Sportvereine Idealvereine im Sinne des § 21 BGB sind. Sie verfolgen regelmäßig den ideellen Zweck, den Sport zu pflegen und zu fördern.⁶² Als Idealvereine dürfen Sportvereine gem. § 21 BGB allerdings keinen bzw. nur insoweit einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb betreiben, als dieser dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet ist und lediglich ein Hilfsmittel zu dessen Erreichung

59 Für die Kapitalgesellschaften, die am Spielbetrieb der Fußball-Bundesliga sowie der 2. Fußball-Bundesliga teilnehmen wollen, ist es deshalb nach § 8 Nr. 3 der Satzung des DFL e.V. und § 16c Nr. 3 der Satzung des DFB erforderlich, dass der jeweilige Mutterverein grundsätzlich mehrheitlich an diesen beteiligt ist. Das ist nach § 8 Abs. 3 der DFL-Satzung dann der Fall, wenn der Mutterverein über 50% der Stimmanteile zuzüglich eines weiteren Stimmanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt (sog. „50+1-Regel“). Im Handball hingegen wird gem. § 1 Abs. 2 und 3 der jeweiligen Lizenzierungsordnung bzw. -richtlinien für den Erwerb der Teilnahmeberechtigung am Spielbetrieb der Handball-Bundesliga sowie der 2. Handball-Bundesliga sowohl für die Männer als auch für die Frauen danach differenziert, ob der Verein oder die Kapitalgesellschaft den Lizenzierungsantrag beim Ligaverband stellt: Stellt der Verein den Antrag, was trotz Ausgliederung möglich ist, muss dieser mindestens 51% der Stimmanteile an der Kapitalgesellschaft bzw. dessen vertretungsberechtigten Organ besitzen. Stellt hingegen, wie in der Praxis üblich, die Kapitalgesellschaft selbst den Antrag, genügt eine Beteiligung des Vereins zu 25,1% (sog. Sperrminorität).

60 Zur vereinsrechtlichen Zulässigkeit vgl. BGH, Urt. v. 29.09.1982 – I ZR 88/80, BGHZ 85, 84.

61 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 38; *Wittersheim*, SpuRt 2020, 221 ff.

62 Vgl. § 3 Ziff. 1 Vereinssatzung des Eintracht Frankfurt e. V., https://media.eintracht.de/image/upload/v1589903743/eintracht-frankfurt_satzung_2020-738b.pdf oder § 3 Vereinssatzung des TSG Ketsch e. V., http://www.tsg-ketsch.de/PDF/Satzung_2013_%2829.06.2012%29.pdf (jeweils zuletzt abgerufen 13.12.2021); siehe allgemein zur Sportvereinsatzung auch *Krauß* in: BeckOF-Vertrag, 22.1 Satzung eines Sportvereins.

darstellt (sog. Nebenzweckprivileg).⁶³ Der gewinnorientierte Betrieb von Profi-Sportabteilungen steht hierzu deshalb typischerweise in Konflikt: Je stärker die Gewinnerzielung im Vordergrund steht (wie bspw. durch den „Verkauf“ von Spielern zu Ablösesummen in Millionenhöhe), desto eher wird man zu der Annahme gelangen müssen, dass der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des Vereins nicht mehr nur einen „Nebenzweck“ zur Erreichung der Pflege und Förderung des Sports darstellt und damit eine wesentliche Eintragungsvoraussetzung des Idealvereins nachträglich weggefallen ist.

Zum anderen ermöglicht die Ausgliederung in eine Kapitalgesellschaft die Beteiligung von Investoren und die Schaffung strategischer Partnerschaften, die dem Club neue Wege der Finanzierung eröffnen.⁶⁴

Im Hinblick auf die Bestimmung einer etwaigen Anfechtungsberechtigung ist daher festzuhalten, dass zumeist nicht mehr der „eigentliche“ Verein der Vertragspartner/Arbeitgeber des Spielers ist, sondern vielmehr die (ausgegliederte) Kapitalgesellschaft.⁶⁵

b) Zusammenschluss der Profi-Clubs in eigenständige Verbände

Die Clubs der Profi-Ligen, d.h. in jedem Fall die Bundesliga sowie die 2. Bundesliga der jeweiligen Sportart, schließen sich häufig zu eigenständigen (Liga-)Verbänden zusammen, die den Betrieb der Bundesligen vom jeweiligen Dachverband wie z. B. dem DFB übernehmen.⁶⁶

Im Profi-Fußball gehören die 36 Clubs der Bundesliga sowie der 2. Bundesliga dem „Die Liga – Fußballverband e.V.“ (DFL) an, welcher insbesondere die Austragung der Fußballspiele dieser Ligen, die Lizenzerteilung an Clubs und Spieler sowie die Verwertung kommerzieller Rechte zur Aufgabe hat.⁶⁷ Ähnlich verhält es sich auch im Handball. Dort haben sich die Profi-Clubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga jeweils im Männer- und Frauen-Bereich zu vergleichbaren Zwecken zum Handball-Bundesliga

63 BGH, Beschl. v. 11.09.2018 – II ZB 11/17, NZG 2018, 1392 (1393); BGH, Beschl. v. 16.05.2017 – II ZB 7/16, NJW 2017, 1943 (1944); *Schöpflin* in: BeckOK, BGB, § 21, Rn. 118; *Leuschner* in: MüKo, BGB, §§ 21, 22, Rn. 51 f.

64 *Wittersheim*, SpuRt 2020, 221 (226).

65 Vgl. *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 39; *Breucker/Wütrich* in: Stopper/Lentze, Kapitel 9: Arbeitsrecht, Rn. 54.

66 Vgl. zum Fußball *Blask/Paepke* in: Stopper/Lenze, Kapitel 14: DFL, Rn. 1.

67 Vgl. §§ 4 f. DFL-Satzung.

e.V. (HBL) und zum Handball-Bundesliga-Vereinigung-Frauen e.V. (HBF) zusammengeschlossen.⁶⁸

2. Spieler

Als „Spieler“ werden in dieser Arbeit Sportler bezeichnet, die vertraglich dazu verpflichtet sind, gegen Entgelt für einen Club am professionellen Wettkampf in ihrer jeweiligen Mannschaftssportart für eine gewisse Dauer teilzunehmen. Hierunter fallen insbesondere Lizenzspieler, d.h. Spieler, deren Teilnahme am professionellen Wettbewerb nur möglich ist, wenn sie über die vom jeweiligen Verband erteilte Spielerlaubnis (Lizenz) verfügen.⁶⁹

a) Das Rechtsverhältnis zwischen Club und Spieler

aa) Einordnung

Professionelle Mannschaftssportler sind nach ganz h.M. Arbeitnehmer des Clubs, bei dem sie „unter Vertrag stehen“ (§ 611a Abs. 1 BGB). Sie sind insbesondere nicht freie Dienstverpflichtete⁷⁰, da die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung, vorliegend insbesondere die Erbringung sportlicher Leistungen für den Club, in persönlicher Abhängigkeit erfolgt.⁷¹

Die Einordnung des Spielers als Arbeitnehmer mag zwar insoweit diskutabel erscheinen, als professionelle Mannschaftssportler nur bedingt wirtschaftlich von ihrem jeweiligen Arbeitgeber abhängig sind. Gerade in den lukrativeren Sportarten mit Spitzengehältern in Höhe mehrerer Millionen

68 Vgl. §§ 6, 13 ff. DHB-Satzung.

69 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 12.

70 BAG, Urt. v. 16.01.1971 – 5 AZR 339/70, NJW 1971, 855 (856); BAG, Urt. v. 08.12.1998 – NZA 1999, 989; vgl. BAG, Urt. v. 25.04.2013 – 8 AZR 453/12, NZA 2013, 1206 (1207); LAG Düsseldorf, Urt. v. 23.11.2007 – 9 Sa 1339/07 (zu Handballern); *Giesen* in: MHD-B-ArbR, § 168, Rn. 4; *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 13; *Breucker/Wüterich* in: Stopper/Lentze, Kapitel 9: Arbeitsrecht, Rn. 56; *Weber*, Rechtliche Strukturen und Beschäftigungsverhältnisse im Fußballsport, S. 189; *Oberthür*, Das Transfersystem im Lizenzfußball, S. 29; *Bühler*, SpuRt 1998, 143 (145); *Bach/Sauer*, SpuRt 2010, 142; a. A. *Scholz/Aulehner*, SpuRt 1996, 44 (46 f.).

71 Vgl. etwa D.1 des DFL-Muster-Lizenzspielervertrags.

Euro jährlich sind Spieler nach einer gewissen Zeit nicht mehr wirtschaftlich von ihrem Club abhängig. So führen extrem hohe Jahresgrundgehälter wie etwa dasjenige des Stürmers des FC Bayern München *Robert Lewandowski* (ca. 20 Mio. Euro)⁷² oder das des dreifachen Welthandballers *Mikkel Hansen* (ca. 960.000 Euro)⁷³ letztlich dazu, dass Spieler nicht mehr zwingend auf die sie vergütenden Clubs zum Erhalt ihrer Lebensgrundlage „angewiesen“ sind. Dieser Umstand ist allerdings nach heute allgemeiner Meinung nicht (mehr⁷⁴) maßgeblich für die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft. Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten ist für die Arbeitnehmereigenschaft „weder erforderlich noch ausreichend“. Vielmehr kommt es allein auf den Grad der persönlichen Abhängigkeit an.⁷⁵ Dieser spricht jedoch typischerweise für die Arbeitnehmereigenschaft des Spielers, erbringt dieser seine Dienstleistung doch im Rahmen einer von Dritten, hier dem Club, bestimmten Arbeitsorganisation.⁷⁶ So wird dem Spieler etwa von Seiten des Clubs durch den Trainer Zeit, Ort und Inhalt des Trainings vorgegeben. Bei anstehenden Wettkampfspielen wie im Rahmen von Bundesliga oder Pokal entscheidet ebenfalls der Club durch den Trainer, ob, wie lange und auf welcher Position der Sportler teilnehmen darf und welche Taktik er umzusetzen hat.⁷⁷

72 <https://www.transfermarkt.de/offiziell-lewandowski-verlangert-beim-fc-bayern-ndash-top-gehalt-auf-coutinho-niveau/view/news/344449> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

73 <https://www.spusuliga.at/spusu-liga/saison/spusu-liga-meldungen/1794-1-mio-jahresgehalt-geknackt-die-topverdiener-im-handball.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

74 Vgl. zur historischen Entwicklung und der Ersetzung der wirtschaftlichen Abhängigkeit als Abgrenzungskriterium durch das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 32.

75 BAG, Urt. v. 20.07.1994 – 5 AZR 627/93, NZA 1995, 161 (162); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25.04.2005 – 7 Sa 941/04; Sächsisches LAG, Urt. v. 11.07.2006 – 5 Sa 12/05; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 34; *Bepler*, Gefahren für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern durch arbeitsvertragliche Regelungen, S. 13; *Bruns*, RdA 2008, 135.

76 Vgl. BAG, Urt. v. 20.07.1994 – 5 AZR 627/93, NZA 1995, 161 (162); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 37; vgl. *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 10.

77 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 13; vgl. auch *Breucker/Wüterich* in: Stopper/Lentze, Kapitel 9: Arbeitsrecht, Rn. 56, 99.

bb) Korrekturerfordernis?

Teilweise wird vertreten, Mannschaftssportler seien keinesfalls als Arbeitnehmer zu qualifizieren⁷⁸, was aus den vorstehend angeführten Gründen allerdings abzulehnen ist. Dennoch wird man sich mit der Argumentation u.a. von *Fischer* auseinandersetzen müssen, Spitzensportler bedürften nicht dem Arbeitnehmerschutz, weil sie teilweise mit einer sehr großen wirtschaftlichen Mächtigkeit ausgestattet seien und auch ihr sozialer Status nicht dem eines typischen Arbeitnehmers entspreche, sondern vielmehr dem von Spitzenkünstlern oder Medienstars.⁷⁹ So könnte man erwägen, einzelne dem Arbeitnehmer besonderen (wirtschaftlichen)⁸⁰ Schutz gewährende Normen (wie bspw. § 3 EFZG oder § 11 BUrlG⁸¹) aus teleologischen Gesichtspunkten in ihrem Anwendungsbereich zu reduzieren bzw. zu „korrigieren“ und auf Spitzensportler nicht anzuwenden.⁸² Dies hätte insbesondere zur Folge, dass die Anwendung der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“, die im Rahmen der Anfechtung von Transfergeschäften ebenfalls Bedeutung erlangt⁸³, ggf. anders zu beurteilen wäre. Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ weicht *contra legem* von der in § 142 Abs. 1 verankerten *ex-tunc*-Nichtigkeitfolge und rechtfertigt dies u.a. damit, dass an den Status des Arbeitnehmers umfangreiche Schutzvorschriften geknüpft sind und ihm diese nicht rückwirkend wieder entzogen werden dürften.⁸⁴

Derartige, zweifellos berechnete Überlegungen können jedoch gleich aus mehreren Gründen nicht verfangen. So ist es zum einen bereits problematisch, hinsichtlich der genannten Kriterien sachgerechte und praktikable Grenzen zu ziehen. Ab wann ist ein Sportler derart wirtschaftlich mächtig, dass ihm die Regelungen des Arbeitsrechts ganz oder teilweise vorenthalten werden dürfen? Wann entspricht der soziale Status eines

78 *Fischer*, SpuRt 1997, 181 ff.; *ders.*, FA 2003, 136 (137).

79 *Fischer*, FA 2003, 136 (137); *ders.*, SpuRt 2004, 251; *Schimke/Menke*, SpuRt 2007, 182 f.; ähnlich auch *Weber*, Rechtliche Strukturen und Beschäftigungsverhältnisse im Fußballsport, S. 179.

80 Arbeitsschutzrechtliche Normen sind stets anzuwenden, vgl. auch *Weber*, Rechtliche Strukturen und Beschäftigungsverhältnisse im Fußballsport, S. 187.

81 Eine teleologische Reduktion des § 1 BUrlG befürwortend *Bühler*, SpuRt 1998, 143 (147).

82 So auch *Weber*, Rechtliche Strukturen und Beschäftigungsverhältnisse im Fußballsport, S. 186 f.; ähnlich auch *Breucker/Wüterich* in: *Stopper/Lentze*, Kapitel 9: Arbeitsrecht, Rn. 57.

83 Vgl. etwa unten S. 188 ff.

84 Dazu näher unten S. 126 ff.

Sportlers nicht mehr dem eines typischen Arbeitnehmers und wonach bestimmt sich überhaupt, welcher soziale Status für einen Arbeitnehmer „typisch“ ist?

Begreift man zum anderen wie *Fischer* jede arbeitsrechtliche Norm strukturell als Schutz des Arbeitnehmers vor wirtschaftlicher Übermacht des Arbeitgebers⁸⁵, so wird man doch auch im professionellen Mannschaftssport – verhältnismäßig betrachtet – eine wirtschaftliche Übermacht der Clubs gegenüber ihren Spielern feststellen können. Selbst bei einem Superstar wie *Lionel Messi* mit einem Jahresgehalt von 35 Mio. Euro netto und einem jährlichen Gesamteinkommen von über 100 Mio. Euro⁸⁶ wird man vor dem Hintergrund, dass der ihn seinerzeit beschäftigende FC Barcelona in der Saison 2018/2019 einen Umsatz von 990 Mio. Euro zu verzeichnen hatte⁸⁷, ein wirtschaftliches Machtgefälle von Club zu Spieler annehmen müssen.

Ferner bestehen im Hinblick auf eine schutzzweckbezogene teleologische Reduktion insoweit Zweifel als der Begriff des Arbeitnehmers sich nicht auf Gehaltsobergrenzen, sondern auf die Kriterien der Betriebseingliederung und Weisungsgebundenheit bezieht. Unter diesem Gesichtspunkt wird man die an die wirtschaftliche Mächtigkeit anknüpfenden Zweckerwägungen als sachfremd und vielmehr rechtspolitisch einstufen müssen mit der Folge, dass diese unberücksichtigt zu bleiben haben.⁸⁸ Im Übrigen würde eine derartige teleologische Reduktion letztlich primär die Clubs entlasten. Dies würde jedoch gerade mit Blick auf das Kriterium der wirtschaftlichen Mächtigkeit – soweit man dieses als solches überhaupt zulässt – sinnwidrig und unbillig erscheinen.

Im Grundsatz ist das Arbeitsrecht daher auch unbeschränkt auf (Spitzen-)Sportler anzuwenden. Den Besonderheiten des Spitzensports, inklusive der durchaus besonderen Beziehung zwischen Club und Spieler, kann – vergleichbar dem in § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB enthaltenen Rechtsgedanken – hinreichend durch eine entsprechend spezifizierte Anwendung der gesetzlichen Regelungen Rechnung getragen werden.⁸⁹

85 *Fischer*, FA 2003, 136 (137); *ders.*, SpuRt 2004, 252.

86 <https://www.vermoeenmagazin.de/lionel-messi-vermoeen-und-einkommen/> (zuletzt abgerufen 13.12.2021).

87 <https://www.sport1.de/internationaler-fussball/la-liga/2019/07/la-liga-fc-barcelona-verzeichnet-mit-990-millionen-euro-mit-rekordumsatz> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

88 Ähnlich *Breucker/Wüterich* in: Stopper/Lentze, Kapitel 9: Arbeitsrecht, Rn. 57.

89 Für eine solche „Binnenberücksichtigung“ der Sportspezifika auch *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 15.

cc) Befristung

Das Arbeitsverhältnis zwischen Club und Spieler ist üblicherweise befristet und endet damit grundsätzlich mit Ablauf der vereinbarten Zeit (§ 15 Abs. 1 TzBfG). Häufig sind die Arbeitsvertragsparteien bereits durch das jeweils einschlägige Verbandsrecht dazu angehalten, befristete Verträge abzuschließen. So müssen Spielerverträge beispielsweise sowohl im Fußball als auch im Handball auf den 30. Juni eines Jahres befristet sein (§ 5 Ziff. 1 DFL-LOS bzw. § 32 Abs. 2 DHB-SpO). Das hat zur Folge, dass in diesen Fällen das TzBfG Anwendung findet. Da die Spezialvorschriften des TzBfG auch im Hinblick auf die Anwendung der Anfechtungsregelungen zu berücksichtigen sind⁹⁰, werden an dieser Stelle die insoweit relevanten Punkte dargestellt.

(1) Sachlicher Grund

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen stellt nach der gesetzgeberischen Intention die Ausnahme zu dem Normalfall des unbefristeten Arbeitsvertrags dar.⁹¹ Deshalb bedarf die Befristung von Arbeitsverträgen gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG grundsätzlich auch eines sachlichen Grundes. Ein solcher sachlicher Grund liegt bei Arbeitsverträgen von Mannschaftssportlern in aller Regel in der Eigenart der Arbeitsleistung gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG, da es diesen typischerweise nicht möglich ist, die vertraglich geschuldete Sportleistung dauerhaft bzw. bis zum Eintritt in die Altersrente zu erbringen.⁹² Das hat u.a. zur Folge, dass die Höchstbefristungsdauer für Spielerverträge nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG auf maximal zwei Jahre beschränkt ist, sondern eine längere Vertragsdauer möglich ist.

Hierdurch wird letztlich zwar das nach der gesetzgeberischen Intention geltende Regel-Ausnahme-Verhältnis von unbefristetem und befristetem

⁹⁰ Dazu ausführlich unten S. 84 ff.

⁹¹ BT-Drucks. 14/4374, S. 12: „In Deutschland sind unbefristete Arbeitsverhältnisse der Normalfall der Beschäftigung; sie sollen es aus grundsätzlichen sozialpolitischen Gründen auch in Zukunft bleiben.“; BAG, Urt. v. 08.08.2007 – 7 AZR 855/06, NZA 2008, 229 (231); *Beckmann/Beckmann*, SpuRt 2011, 236 (237).

⁹² BAG, Urt. v. 16.01.2018 – 7 AZR 312/16, NJW 2018, 1992 (1993 f.); ArbG Hannover, Urt. v. 24.11.2020 – 13 Ca 67/20, SpuRt 2021, 236 (238); *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 10 Rn. 9 ff.; *Müller-Glöge* in: *ErfK*, § 14 TzBfG, Rn. 44; *Bayreuther* in: *BeckOK-ArbR*, § 14 TzBfG, Rn. 56; *Hesse* in: *MüKo*, § 14 TzBfG, Rn. 45, 51; *Meinel* in: *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, § 14, Rn. 174.

Arbeitsvertrag im Bereich des Profisports in sein Gegenteil verkehrt, doch beweist dieser Umstand gleichzeitig, dass arbeitsrechtliche Normen es in ihrer Anwendung durchaus zulassen, sie den Besonderheiten des Profisports anzupassen. Einer teleologischen Reduktion, wie unter vorstehendem Gliederungspunkt diskutiert⁹³, bedarf es gerade nicht.

(2) Ordentliche Kündbarkeit

Von besonderer Bedeutung im sportarbeitsrechtlichen Kontext ist weiter, dass der wirksam befristete Arbeitsvertrag mit dem Spieler gem. § 15 Abs. 3 TzBfG nur dann ordentlich gekündigt werden kann, wenn dies zwischen den Parteien einzelvertraglich vereinbart wurde.⁹⁴ Eine derartige Vereinbarung wird praktisch jedoch nie geschlossen.⁹⁵ Es entspricht in aller Regel jedenfalls nicht dem Interesse des Clubs, dem Spieler ein zusätzliches Recht einzuräumen, das diesem die einseitige Beendigung des Spielervertrags ermöglicht. Er will vielmehr angesichts des *Bosman*-Urteils – soweit möglich – verhindern, dass der Spieler den Arbeitsvertrag vorzeitig (einseitig) beenden und den Club „ablösefrei“ verlassen kann.

Der Spielervertrag endet daher grundsätzlich durch Zeitablauf (vgl. § 15 Abs. 1 TzBfG), wenn er nicht zuvor anderweitig beendet wird, wie etwa durch außerordentliche Kündigung oder wie im Rahmen des Spielertransfers durch einvernehmliche vorzeitige Aufhebung (dazu sogleich). Ob ein befristeter Arbeitsvertrag darüber hinaus auch durch Anfechtung beendet werden kann oder ob § 15 Abs. 3 TzBfG dem entgegensteht, wird zu klären sein.⁹⁶

b) Zwischenergebnis

Professionelle Mannschaftssportler sind in aller Regel als Arbeitnehmer einzuordnen, da sie in persönlicher Abhängigkeit, d.h. insbesondere weisungsgebunden und in die Arbeitsorganisation des Clubs eingegliedert, zur Erbringung ihrer vertraglich geschuldeten Leistung verpflichtet

93 Siehe S. 55 f.

94 Tarifvertragliche Regelungen existieren für den Profisport nicht.

95 So auch *Unger/Stadtmüller*, SpuRt 2021, 143 (147).

96 Dazu näher unten S. 84 ff.

sind. Die Besonderheiten des Spitzensports sind bei der Anwendung der arbeitsrechtlichen Schutznormen angemessen zu berücksichtigen.

Ferner ist festzuhalten, dass die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung von Spielerverträgen in aller Regel rechtfertigt. Außerdem können (wirksam) befristete Spielerverträge nur dann ordentlich gekündigt werden, wenn dies ausdrücklich zwischen Spieler und Club vereinbart ist, was jedoch unüblich ist.

3. Verbände

Wie bereits aufgezeigt⁹⁷ kann ein Spielertransfer üblicherweise nicht ohne die Mitwirkung der jeweils die Wettkämpfe organisierenden und regulierenden Verbände stattfinden. Hierdurch werden sie zwar nicht Partei des Transfervertrags.⁹⁸

Allerdings stehen Spieler häufig in anderer Weise in einer Rechtsbeziehung zu dem jeweiligen Verband, da sie sich dessen Regelwerk unterwerfen⁹⁹ – sei es wie z.B. im Fußball durch einen unmittelbaren (Lizenz-)Vertrag¹⁰⁰, sei es durch eine entsprechende Erklärung in dem Antrag auf Erteilung der Spielberechtigung¹⁰¹ wie z.B. im Handball gem. § 67 Abs. 1 DHB-SpO. Wie sich die Anfechtung des Transfervertrags und/oder des im Wege des Spielertransfers begründeten Arbeitsverhältnisses auf diese Rechtsbeziehung zwischen Spieler und Verband, die nach ganz h.M. nicht als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist¹⁰², wird zu untersuchen sein.

97 Siehe S. 45 ff.

98 So auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 43.

99 Vgl. *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 17.

100 Vgl. bspw. § 3 Muster-Lizenzspielervertrag der DFL, Anhang I LOS.

101 Die Begriffe Spielerlaubnis und Spielberechtigung werden in dieser Arbeit synonym verwendet.

102 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 3, Rn. 17; *Weber*, Rechtliche Strukturen und Beschäftigungsverhältnisse im Fußballsport, S. 192, 197 f.; vgl. auch die deklaratorische Regelung in § 1 Abs. 1 LOS.

4. Spielervermittler

a) Allgemeines

Im Profisport ist es längst üblich, dass sich der Sportler typischerweise¹⁰³ nicht mehr selbst um die mit seiner Tätigkeit einhergehenden Geschäfte kümmert. Vielmehr bedient er sich zu seiner organisatorischen Unterstützung Beratern und Vermittlern.¹⁰⁴ Gerade im Hinblick auf den Spielertransfer ist der Sportler aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität von Transfergeschäften praktisch zum Einsatz von professionellen Interessenvertretern, sog. Spielervermittlern, gezwungen. Vor diesem Hintergrund wenden sich Clubs, die an der Verpflichtung eines Spielers interessiert sind, in aller Regel nicht an den Spieler selbst, sondern an dessen Berater, der dann meist zusätzlich als Spielervermittler tätig wird. Es kommt aber auch vor, dass Clubs eigeninitiativ Spielervermittler zur „Wegvermittlung“ eigener, aus verschiedensten Gründen unliebsam gewordener Spieler einsetzen.¹⁰⁵

Es zeigt sich, dass Spielervermittler – wenn auch nicht immer zur Freude der Clubs – für die Abwicklung von Transfergeschäften mittlerweile (quasi) unabdingbar sind. Dies belegt nicht zuletzt der Vermittlerbericht des DFB für die Saison 2017/2018, in der alleine die Clubs der Fußball-Bundesliga über 197 Mio. Euro an Spielervermittler gezahlt haben.¹⁰⁶

b) Abgrenzung: Spielervermittler – Spielerberater

In der Praxis findet eine trennscharfe Unterscheidung zwischen der Tätigkeit als Spielervermittler und der Tätigkeit als Spielerberater aufgrund

103 Ein prominenter Ausnahmefall ist etwa der beim FC Bayern München unter Vertrag stehende *Joshua Kimmich* dar, der bei seiner Vertragsverlängerung im August 2021 auf die Einbeziehung eines Interessenvertreters verzichtete, vgl. <https://www.kicker.de/kimmich-klartext-darum-habe-ich-ohne-berater-verlaenge-rt-869247/artikel> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

104 *Fritzweiler* in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, *Praxishandbuch Sportrecht*, S. 384.

105 So geschehen in dem vom LG Köln entschiedenen Fall: LG Köln, *Teilurteil v. 04.08.2020 – 21 O 315/19*.

106 Der Vermittlerbericht für die Saison 2017/2018 ist abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/166064-Vermittlerbericht_DFB_2017_18.pdf (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

der zum Großteil bestehenden Personenidentität kaum statt.¹⁰⁷ Aus juristischer Sicht ist eine genaue Differenzierung dennoch unumgänglich. Denn an die Tätigkeit eines Spielervermittlers sind sowohl aus verbandsrechtlicher als auch aus gesetzlicher Sicht andere und umfassendere Anforderungen gestellt als an die des Spielerberaters. Verbandsrechtlich unterfällt die Tätigkeit des Spielervermittlers beispielsweise den besonderen Bestimmungen des DFB-Spielervermittlerreglements.¹⁰⁸ Wer im Handball Spielervermittlung betreiben will, muss gem. § 36 DHB-SpO eine entsprechende DHB-Lizenz besitzen oder anderweitig zur Vermittlung berechtigt sein. Abhängig davon, mit wem der Vermittlungsvertrag geschlossen wurde, kann die Spielervermittlung zudem als Arbeitsvermittlung im Sinne der §§ 296 ff. SGB III angesehen und daher insbesondere nur unter den Regularien der Vermittler-Vergütungsverordnung vereinbart werden.

Doch wie ist nun der Begriff des Spielervermittlers zu definieren und von dem des Spielerberaters abzugrenzen? Als Orientierungshilfe dienen die verbandsrechtlichen Regelungen zur Spielervermittlung. So definiert das Spielervermittlerreglement des DFB den Begriff des Spielervermittlers als „jede natürliche oder juristische Person, die gegen Entgelt oder kostenlos Spieler und/oder Vereine bei Verhandlungen im Hinblick auf den Abschluss eines Berufsspielervertrags oder Vereine bei Verhandlungen im Hinblick auf den Abschluss einer Transfervereinbarung vertritt“ (§ 1 Ziff. 2).

Ähnlich, aber begrifflich unschärfer definiert die Spielervermittler-Lizenzierungsrichtlinie des DHB den Begriff des Spielervermittlers als „[Spielerberater, -vertreter und -vermittler] [...] im Geltungsbereich des Deutschen Handballbundes e.V. (DHB), die im Hinblick auf die Vereinbarung einer vertraglichen Bindung oder im Rahmen des Vereinswechsels von Spielern zwischen deutschen bzw. deutschen und ausländischen Vereinen tätig werden“ (§ 1).

Den beiden Definitionen lässt sich entnehmen, dass der Begriff des Spielervermittlers tätigkeitsbezogen definiert wird: Spielervermittler ist demnach, wer im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Sportarbeitsverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem Spielertransfer für eine (oder mehrere) Parteien tätig wird und diese insbesondere vertritt. Alle darüber hinausgehenden Tätigkeiten sind nicht mehr dem Begriff der

107 So auch Scherrer in: Rechtsfragen zur Sportlervermittlung und des Sportlermanagements, S. 6.

108 Abrufbar unter https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/155844-DFB_Reglement_f%C3%BCr_Spielervermittlung.pdf (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

Spielervermittlung, sondern in der Regel dem weitergehenden Begriff der Spielerberatung zuzuordnen.¹⁰⁹

c) Rechtsnatur des Spielervermittlervertrags

Spielervermittlerverträge sind in aller Regel als Maklervertrag im Sinne der §§ 652 ff. BGB einzuordnen.¹¹⁰ Denn die vom Spielervermittler vertraglich geschuldete Leistung besteht meist primär darin, entweder die Gelegenheit zum Abschluss eines Arbeits- oder Transfervertrags nachzuweisen¹¹¹ oder bewusst und final die Abschlussbereitschaft des Vertragspartners des zukünftigen Hauptvertrages herbeizuführen.¹¹² Welche Tätigkeit in welchem Umfang geschuldet ist, hängt freilich von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere von den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen ab. So schuldete im Rahmen des Transfers von *Anthony Modeste* vom 1. FC Köln zu dem chinesischen Fußballverein Tianjin Quanjian Football Club Co. Ltd. im Jahr 2018 die als Spielervermittlerin tätige juristische Person nach der zwischen ihr und dem 1. FC Köln getroffenen Vereinbarung beispielsweise „[essential] services to the conclusion of an effective transfer“, also einen „wesentlichen Beitrag“ zum Abschluss eines Transfervertrags¹¹³ und nicht nur den bloßen Nachweis einer Vertragsschlussgelegenheit.

109 *Englisch* in: Rechtsfragen zur Sportlervermittlung und des Sportlermanagements, S. 35.

110 LG Köln, Urt. v. 10.12.2019, Az.: 21 O 205/18 („Modeste-Urteil“); *Karlin/Stopper* in: Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht, Kapitel 16, Rn. 69; *Fritzweiler* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 384; *Scherrer* in: Rechtsfragen zur Sportlervermittlung und des Sportlermanagements, S. 6; *Partikel*, Sportverträge, S. 303; *Welzer*, NWB 2018, 1602 f. m.w.N.; a. A. LG Köln, Urt. v. 04.08.2020 – 21 O 315/19, SpuRt 2020, 316 ff., welches in dem konkreten Fall das Vertragsverhältnis des Spielers zum Vermittler als Auftrag eingestuft hat. Ebenso im selben Verfahren in der „zweiten Stufe“ LG Köln, Urt. v. 02.03.2021, SpuRt 2021, 176 ff.; eingehend zur Problematik: *Fischinger*, SpuRt 2020, 318 f. (Anm. zum Urt. d. LG Köln v. 04.08.2020).

111 *Karlin/Stopper* in: Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht, Kapitel 16, Rn. 65.

112 So die Rspr. zur Definition der „Vermittlung“, vgl. BGH NJW-RR 1997, 884; BGH NJW-RR 2009, 1138 (1139).

113 Vgl. LG Köln, Urt. v. 10.12.2019 – 21 O 205/18.

d) Rechtliche Sonderkonstellation: „Seitenwechsel“ des Spielervermittlers vor Vertragsschluss

Für den Fall, in dem der Spielervermittler (zunächst) im Auftrag des Sportlers tätig wird und für diesen einen neuen Arbeitgeber sucht, entsteht aufgrund der im Profisport üblichen Handhabung eine rechtliche Sonderkonstellation: Hier verhält es sich regelmäßig so, dass der Vermittler nicht von dem Sportler, sondern von dem aufnehmenden Club vergütet wird. Der Vermittler wechselt also vor dem Arbeits- und/oder Transfervertragsschluss die Seiten und schließt mit dem Club einen Maklervertrag typischerweise sowohl hinsichtlich des Arbeits- als auch des Transfervertrags.¹¹⁴ Die Gründe hierfür sind vielfältig: So wird diese Vorgehensweise mitunter als „gelebte Kultur“¹¹⁵ bezeichnet. Doch sprechen überdies auch mehrere wirtschaftliche Überlegungen dafür. So dürften die Vermittlerkosten für den Club regelmäßig steuerlich abzugsfähige Betriebsausgaben im Sinne des § 4 Abs. 4 EStG darstellen.¹¹⁶ Zudem wird so die Eröffnung des Anwendungsbereichs der für die Spielervermittler unliebsamen Vermittler-Vergütungsverordnung¹¹⁷ vermieden, welche die maximale Vergütung auch bei der Vermittlung von mehrjährigen Arbeitsverhältnissen auf „nur“ 14% eines Bruttojahresgehalts beschränkt, jedoch nur für Vergütungsvereinbarungen mit dem zu vermittelnden Arbeitnehmer gilt.

Problematisch erscheint dieser „Seitenwechsel“ vor dem Hintergrund des § 654 BGB. Nach dieser Vorschrift ist der Anspruch auf Vergütung und Aufwendungsersatz ausgeschlossen, wenn der Vermittler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist, also eine vertragswidrige Doppeltätigkeit vorliegt. Mangels eigenständiger Bedeutung für die im Rahmen dieser Arbeit angestellte Untersuchung sei diese Problematik an dieser Stelle jedoch nur angedeutet und nicht weiter vertieft.¹¹⁸

114 So auch *Karlin/Stopper* in: Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht, Kapitel 16, Rn. 67 ff.

115 Zitat aus einem persönlichen Gespräch mit dem Sportdirektor des Karlsruher Sportclubs, *Oliver Kreuzer*, vom 26.02.2020.

116 Vgl. FG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 10.11.2010 – 1 K 466/07; *Sauer/Bach*, SpuRt 2010, 142.

117 § 301 SGB III i.V.m. §§ 1, 2 Vermittler-Vergütungsverordnung.

118 Diese Thematik näher behandelnd *Knauer*, Das Recht der Spielervermittlung im deutschen Berufsfußball, dort in Kapitel 3 unter Gliederungspunkt A. I. 5.; vgl. ferner ders. *SpoPrax* 2022, 154 (155 f.); 205 ff.

IV. Der typische Inhalt von Transfergeschäften

Wie bereits vorstehend oberflächlich dargestellt, besteht ein Transfergeschäft aus drei Rechtsgeschäften, die für einen Spielertransfer notwendig sind: (1) Der Transfervertrag zwischen abgebendem und aufnehmendem Club, (2) der Aufhebungsvertrag zwischen abgebendem Club und Spieler sowie (3) der Abschluss eines Arbeitsvertrags zwischen aufnehmendem Club und Spieler. Um die Anfechtungsfolgen im Detail untersuchen und unter ökonomischen Gesichtspunkten bewerten zu können, ist es von wesentlicher Bedeutung, sich den typischen Inhalt von Transfergeschäften zu vergegenwärtigen.

Vorab sei darauf hingewiesen, dass im Folgenden lediglich auf die aus rechtlicher Sicht in jedem Fall notwendigen Vereinbarungsinhalte eingegangen wird. Selbstverständlich werden in der Praxis auf den Einzelfall und die Bedürfnisse der Parteien zugeschnittene weitere Punkte geregelt, die jedoch nicht essentiell für die Herbeiführung des Spielerwechsels sind und mangels Verallgemeinerungsfähigkeit keine hinreichende Relevanz für diese Arbeit haben.

1. Transfervertrag

Der Spielerwechsel ist nur unter einvernehmlicher Mitwirkung von abgebendem und aufnehmendem Club möglich. Die beiden Clubs müssen sich daher darüber einig sein, unter welchen Bedingungen der betreffende Spieler frühzeitig aus dem mit dem abgebenden Club bestehenden Arbeitsverhältnis „entlassen“ wird und in der Folge den Club wechseln kann. Diese rechtsgeschäftliche Konsensbildung wird als „Transfervertrag“ bezeichnet.

Zunächst wird auf den typischen Inhalt von Transferverträgen eingegangen und sodann anhand dessen die Rechtsnatur des Transfervertrags näher beleuchtet.

a) Typischer Inhalt von Transferverträgen

aa) Einigung über den Spielertransfer

Das grundlegende Element des Transfervertrags ist die Einigung des abgebenden und des aufnehmenden Clubs über den Spielerwechsel.¹¹⁹ Diesen Konsens halten die Clubs typischerweise ausdrücklich in dem Vertrag fest.

Häufig wird zudem vereinbart, dass der abgebende Club die Registrierung sowie alle damit in Zusammenhang stehenden „Rechte“, wie etwa sog. „Transferrechte“¹²⁰, auf den aufnehmenden Club überträgt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Übertragung i.S.d. § 398 i.V.m. § 413 BGB. Weder das „Registrierungsrecht“, d.h. das Recht, den Spieler für sich zu registrieren bzw. die Spielberechtigung für diesen zu erlangen, noch die „Transferrechte“, die sich im Wesentlichen aus dem „Freigaberecht“, d.h. dem Recht, dem Clubwechsel des Spielers zuzustimmen, und dem „Entschädigungsrecht“, d.h. dem Recht, für die frühzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung zu erhalten,¹²¹ zusammensetzen, stellen eine übertragbare Rechtsposition dar. Sowohl das „Registrierungsrecht“ als auch das „Freigaberecht“ entfließen dem Arbeitsverhältnis mit dem Spieler, erlöschen daher nach dessen Beendigung und entstehen beim aufnehmenden Club im Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses neu.¹²²

Nichts anderes kann zudem für das „Entschädigungsrecht“ gelten. Auch dieses muss für den abgebenden Club mit Aufhebung des Arbeitsvertrags erlöschen, da dieser damit zugleich die Möglichkeit verliert, seine Bereitschaft zur einvernehmlichen frühzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Spieler von der Zahlung einer Transferentschädigung abhän-

119 Vgl. hierzu auch die Formulierungsbeispiele bei *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 50.

120 Vgl. hierzu *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 54 ff. inkl. Formulierungsbeispiele.

121 Vgl. zum „Transferrecht“ *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 55 f.; *Pellens/Küting/Schmidt*, DB 2019, 2529 (2535); *Karlin/Stopper* in: *Stopper/Lentze*, Kapitel 22: Clubs und Wettbewerbsintegrität, Fn. 108.

122 So etwa für das „Registrierungsrecht“ das IFRS Interpretation Committee des International Accounting Standards Board der IFRS Foundation zu Player Transfer Payments (IAS 38), abrufbar unter: <https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2020/june/ifric/ap05-player-transfer-payments.pdf> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021); vgl. ferner BFH, Urt. v. 27.05.2009 – I R 86/07, SpuRt 2009, 212 (213).

gig zu machen. Konsequenterweise entsteht das Recht, für die frühzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung zu erhalten, für den aufnehmenden Club im Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Spieler neu.

bb) Verpflichtung zur Beendigung des Spielervertrags

Wie bereits dargestellt¹²³ lässt sich ein Spielerwechsel und die in diesem Rahmen stattfindende Zuordnung des Spielers zu seinem neuen Club durch den Verband erst dann realisieren, wenn das Arbeitsverhältnis mit dem abgebenden Club zuvor beendet wurde. Da das zwischen Spieler und abgebendem Club bestehende Arbeitsverhältnis gem. § 15 Abs. 3 TzBfG grundsätzlich nicht ordentlich gekündigt werden kann, muss dieses in aller Regel einvernehmlich aufgelöst werden.

Die Aufhebung des Arbeitsvertrags betrifft allein das Rechtsverhältnis zwischen Spieler und abgebendem Club. Daher kann dieses Verfügungsgeschäft nicht in der Transfervereinbarung zwischen abgebendem und aufnehmendem Club stattfinden. Aus diesem Grund verpflichtet sich der abgebende Club in aller Regel schuldrechtlich gegenüber dem aufnehmenden Club, den Spielervertrag mit dem Spieler aufzuheben.¹²⁴ Ferner ist es möglich, den Aufhebungsvertrag mit dem Spieler gemeinsam mit dem Transfervertrag *uno actu* (und dann meist in einer Vertragsurkunde) zu schließen.

Da der abgebende Club den Spielervertrag vernünftigerweise nur dann auflösen wird, wenn der Transfervertrag zur bindenden Rechtsgrundlage geworden ist, steht die Verpflichtung zur Vertragsauflösung oder – sofern *uno actu* geschehen – die bereits vereinbarte Vertragsauflösung unter der aufschiebenden Bedingung, dass bestimmte zwischen den Parteien vereinbarte, die Wirksamkeit des Transfervertrags bedingende Umstände eingetreten sind. Hierzu gehört typischerweise auch das positive Ergebnis einer medizinischen Untersuchung des Spielers durch den aufnehmenden Club (dazu sogleich).

123 Vgl. oben S. 45 ff.

124 Vgl. auch Seip, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 52 f.

cc) Transferentschädigung

Der abgebende Club wird den Spieler typischerweise nur dann frühzeitig aus seinem Spielervertrag entlassen und damit für die restliche Vertragslaufzeit auf den im Spieler verkörperten sportlichen und wirtschaftlichen Wert verzichten, wenn er eine angemessene Transferentschädigung („Ab-löse“) hierfür erhält. Die Verpflichtung des abgebenden Clubs zur Vertragsaufhebung und die Verpflichtung zur Zahlung der Transferentschädigung stehen daher in einem synallagmatischen Verhältnis zueinander („*do ut des*“).¹²⁵

(1) Grundsatz: Transferentschädigung frei verhandel- und gestaltbar

Die Transferentschädigung ist im Grunde frei verhandel- und gestaltbar. Sie stößt auch nicht auf sittlich-rechtliche Bedenken im Sinne des § 138 BGB.¹²⁶

In der Vertragspraxis wird stets eine „fixe Transfersumme“ vereinbart, welche in jedem Fall an den abgebenden Club zu zahlen ist. Daneben werden nicht selten variable Bestandteile der Transferentschädigung vereinbart, welche diese unter bestimmten Voraussetzungen erhöhen. Die Zahlung der variablen Bestandteile der Ablösesumme wird typischerweise vom Eintritt bestimmter (aufschiebender) Bedingungen abhängig gemacht, wie z.B. einer Mindestanzahl von Einsätzen des transferierten Spielers pro Saison oder dem Erreichen eines bestimmten (Mindest-)Tabellenplatzes zum Ende der Saison durch den aufnehmenden Club.

125 *Stadtmüller*, Der Transfer von Lizenzfußballspielern und seine Versicherung, S. 109; *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 62, 209.

126 *Sack/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 138, Rn. 644 m.w.N.; vgl. ferner OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.11.1977 – 6 U 110/77, NJW 1978, 324; die Sittenwidrigkeit von *verbandsrechtlichen* (nicht: individualvertraglichen) Regelungen zur Transferentschädigung bejahend BGH, Urt. v. 27.09.1999 – II ZR 305/98, NJW 1999, 3552 ff.; BGH, Urt. v. 27.09.1999 – II ZR 377/98, NJW 2000, 1028 (1030); LAG Berlin, Urt. v. 21.06.1979 – 4 Sa 127/78; differenzierend hingegen *Reuter*, NJW 1983, 649 (655 ff.).

(2) Mittelbare Beschränkung der Verhandlungsfreiheit des abgebenden Clubs

Nur ausnahmsweise ist der abgebende Club mittelbar in seiner Verhandlungsfreiheit beschränkt. Für den Fall nämlich, dass der Spieler eine in seinem Arbeitsvertrag enthaltene Ausstiegsklausel „zieht“, ist der abgebende Club letztlich dazu verpflichtet, den Arbeitsvertrag mit dem Spieler zu einer bereits vertraglich vereinbarten Ablösesumme aufzuheben, wenn dem Club ein konkretes Transferangebot vorliegt, das eine entsprechende Ablösesumme vorsieht.¹²⁷ So war beispielsweise RB Leipzig im Sommer 2020 durch eine Ausstiegsklausel in *Timo Werners* Spielervertrag verpflichtet, den Vertrag mit *Werner* gegen Zahlung einer Ablösesumme von 50 Mio. Euro frühzeitig aufzulösen.¹²⁸

dd) Mitwirkungspflichten des abgebenden Clubs

Der abgebende Club wird zudem regelmäßig verpflichtet, innerhalb eines bestimmten Zeitraums alle Handlungen vorzunehmen, die aus verbandsrechtlicher Sicht notwendig sind, um den Spielertransfer und insbesondere – sofern erforderlich – die Registrierung des Spielers als Spieler des aufnehmenden Clubs zu ermöglichen.¹²⁹ So hat beispielsweise der abgebende Fußball-Club bei einem Transfer innerhalb der DFL den Nachweis über die fristgemäße Beendigung des Vertrags in TOR hochzuladen (§ 4 Nr. 5 DFL-LOS).

Freilich ergeben sich diese Mitwirkungspflichten des abgebenden Clubs auch aus § 241 Abs. 2 BGB, da der Schuldner einer vertraglichen Leistung bereits *ex lege* verpflichtet ist, dazu beizutragen, dass der tatsächliche End Erfolg der Leistung eintritt und dem Gläubiger eine dem Vertragszweck entsprechende Verwendung der Leistung ermöglicht wird.¹³⁰ Gleichwohl bietet sich bereits aus Gründen der Rechtssicherheit eine Konkretisierung dieser Pflichten im Transfervertrag an.

127 Vgl. auch *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 10, Rn. 155.

128 https://www.kicker.de/werner_kostet_nur_50_millionen_euro-776879/artikel (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

129 Vgl. hierzu ausführlich mit Klauselbeispielen *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 51.

130 *Bachmann* in: MüKo, BGB, § 241, Rn. 91; *Suschet* in: BeckOK, BGB, § 241, Rn. 64; *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 51 f.

ee) Sonstige typische Bedingungen

Der Transfervertrag enthält in der Praxis typischerweise weitere Bedingungen, von denen die Wirksamkeit der Vereinbarung abhängt.

(1) Abschluss von Aufhebungsvertrag und (neuem) Spielervertrag

Der Transfervertrag wird regelmäßig im Sinne einer aufschiebenden Bedingung gem. § 158 Abs. 1 BGB vom (wirksamen) Abschluss des Aufhebungsvertrags zwischen Spieler und abgebendem Club sowie vom Abschluss des neuen Spielervertrags zwischen Spieler und aufnehmendem Club abhängig gemacht.¹³¹ Aufhebungsvertrag und Spielervertrag sind hingegen nicht von der Wirksamkeit des Transfervertrags abhängig (dazu sogleich).

(2) Positives Ergebnis einer medizinischen Untersuchung

(i) Praktische Handhabung

Ferner wird die Wirksamkeit des Transfervertrags in der Regel von dem positiven Ergebnis des „Medizin-Checks“ beim aufnehmenden Club abhängig gemacht.¹³² So „platzte“ beispielsweise der Transfer von *Michael Cuisance* vom FC Bayern München zu Leeds United offenbar aufgrund einer nicht bestandenen medizinischen Kontrolle.¹³³ Die Engländer dürften also in der Lage gewesen sein, von dem Transfervertrag Abstand zu nehmen, weil dieser aufgrund des Nichteintritts der Bedingung noch keinerlei Rechtswirkung erzeugt hatte.

131 Vgl. auch *Stadtmüller*, Der Transfer von Lizenzfußballspielern und seine Versicherung, S. 107; *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11, Rn. 27; zur Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung in einem Transfervertrag hinsichtlich des Abschlusses eines neuen Spielervertrags den der Entscheidung des LG Braunschweig zugrunde liegenden Sachverhalt, vgl. LG Braunschweig, Urt. v. 28.10.2003 – 10 O 254/03, BeckRS 2004, 12357.

132 Siehe auch die Empfehlung von *Stadtmüller*, Der Transfer von Lizenzfußballspielern und seine Versicherung, S. 108.

133 <https://www.tz.de/sport/fc-bayern/fc-bayern-muenchen-transfer-news-michael-cuisance-olympique-marseille-wechsel-abloese-90054896.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

Gleichzeitig wird zumeist in Form einer auflösenden Bedingung gem. § 158 Abs. 2 BGB vereinbart, dass der Transfervertrag für den Fall unwirksam sein soll, dass diese Bedingungen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (z.B. am letzten Tag der betreffenden Transferphase) nicht eingetreten sind. Sofern eine solche Bedingung auch in dem Transfervertrag betreffend den Spieler *Cuisance* enthalten war, wäre der Transfervertrag zudem bereits „automatisch“ wirkungslos geworden.

(ii) Verbandsrechtliche Zulässigkeit

Fraglich ist jedoch, ob dies nicht etwaigem Verbandsrecht entgegensteht. So darf etwa nach § 5 Ziff. 1 DFL-LOS sowie Art. 18 Abs. 4 FIFA-RSTS die Gültigkeit eines Arbeitsvertrags mit einem (Fußball-)Spieler nicht von dem positiven Ergebnis einer medizinischen Untersuchung abhängig gemacht werden. Eine entsprechende verbandsrechtliche Regelung für Transferverträge existiert weder national noch international. Es ist somit unklar, ob diese Regelung auch für Spielertransfers gilt bzw. im Rahmen einer teleologischen Extension auf diese erstreckt werden muss.¹³⁴

Dies lässt sich nur mit Hinblick auf den Sinn und Zweck der verbandsrechtlichen Regelungen zum Spielervertrag beantworten. Dieser besteht nicht etwa darin, medizinische Untersuchungen des Spielers gänzlich zu verbieten, entspricht die Durchführung einer solchen Untersuchung doch den Interessen des aufnehmenden Clubs sowie des Spielers selbst.¹³⁵ Der Telos der Regelungen ist vielmehr darin zu sehen, dem einmal verpflichteten Spieler Rechtssicherheit hinsichtlich des Fortbestands des mit dem Club begründeten Arbeitsverhältnisses zu verschaffen. Ließe man zu, dass der Spielervertrag von dem positiven Ergebnis einer medizinischen Untersuchung abhängig gemacht wird, bestünde für den Spieler die Gefahr, dass der Arbeitsvertrag aufgrund eines negativen „Medizin-Checks“ zu einer Zeit unwirksam würde, in welcher eine anderweitige Verpflichtung des Spielers verbandsrechtlich unzulässig wäre (insbesondere außerhalb der verbandsrechtlich festgelegten Wechselperioden). Der Spieler verlöre seine Erwerbsgrundlage, ohne in der Lage zu sein, unmittelbar im Anschluss daran bei einem anderen Club eine Anstellung erhalten zu können. Spieler und Club sind daher gehalten, *vor* dem Abschluss des Spielervertrags das

134 Karlin/Stopper in: Stopper/Lentze, Kapitel 16: Spielertransfers und Spielervermittlung, Rn. 26.

135 Vgl. Fischinger/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5, Rn. 3.

Ergebnis der medizinischen Untersuchung des Spielers abzuwarten. Dies ist zulässig, wie beispielsweise § 2 Nr. 4 DFL-LOS zeigt.

Legt man dieses Normverständnis zugrunde, führt dies dazu, dass das in den Regelungen der DFL-LOS bzw. RSTS enthaltene Verbot, den Spielervertrag vom positiven Ergebnis der medizinischen Untersuchung abhängig zu machen, nicht für Transferverträge gelten kann. Der Zweck dieser verbandsrechtlichen Regelungen wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass abgebender und aufnehmender Club die Wirksamkeit des Transfervertrags von dem positiven Ergebnis eines „Medizin-Checks“ des Spielers abhängig machen. Anders als beim Abschluss des Spielervertrags entsteht durch den Abschluss des Transfervertrags noch keine Vertragsbeziehung zwischen Spieler und aufnehmendem Club. Der Spieler steht zu diesem Zeitpunkt vielmehr noch in einem Arbeitsverhältnis zum abgebenden Club. Im Falle eines negativen Ergebnisses der medizinischen Untersuchung wäre seine Erwerbsgrundlage – wie etwa der Fall *Cuisance* zeigt – daher auch weiterhin gesichert, zumal die Verpflichtung zur Auflösung des bisherigen Spielervertrags bzw. die Auflösungsvereinbarung selbst, sofern sie schon geschlossen wurde, typischerweise ebenfalls unter der aufschiebenden Bedingung des positiven Ergebnisses der medizinischen Untersuchung steht. Der Spieler bedarf also nicht des gleichen Schutzes wie in dem von § 5 Ziff. 1 DFL-LOS bzw. Art. 18 Abs. 4 RSTS geregelten Fall. Eine teleologische Extension ist daher weder möglich noch erforderlich.

b) Rechtsnatur des Transfervertrags

Der Spielertransfervertrag ist gesetzlich nicht als eigenständiger Vertragstyp geregelt. Im Hinblick auf die in Kapitel 3 zu untersuchenden Folgen der Anfechtung von Transfergeschäften ist es jedoch unerlässlich, zunächst die Rechtsnatur des Transfervertrags rechtsdogmatisch einzuordnen.

aa) Kaufvertrag

Der Spielertransfer wird umgangssprachlich häufig auch als „Spielerkauf“ oder „Spielerverkauf“ bezeichnet.¹³⁶ Daher liegt die Frage nahe, ob der

136 So bspw. <https://www.handelsblatt.com/finanzen/maerkte/anleihen/fussball-anleihe-spielerkauf-durch-schulden-warum-sich-ronaldo-fuer-juventus-rechnen-muessen/24017030.html?ticket=ST-3549452-dXgPwN9aIdsqgQjffLxD-ap6>; <https://www.>

Spielertransfervertrag nicht als Kaufvertrag im Sinne der §§ 433 ff. BGB einzuordnen ist.

(1) Der Spieler als Kaufgegenstand

Als Kaufgegenstand käme zunächst der Spieler selbst in Betracht.¹³⁷ Der „typische“ Kaufvertrag ist in § 433 BGB geregelt. Nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB wird der Verkäufer durch den Kaufvertrag verpflichtet, „dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen.“ Orientiert man sich an dem Gesetzeswortlaut, wird man schnell zu der Erkenntnis gelangen müssen, dass ein Spieler gleich aus zweierlei Gründen nicht Gegenstand eines Kaufvertrags im Sinne des § 433 BGB sein kann:

Zum einen können lediglich Sachen Gegenstand eines Kaufvertrags sein. Sachen im Sinne des BGB sind nach der Legaldefinition des § 90 BGB nur körperliche Gegenstände. Menschen sind darunter daher gerade nicht zu fassen, stehen nach der Systematik des BGB doch Sachen im Sinne des § 90 BGB als Rechtsobjekte den Personen als Rechtssubjekten gegenüber.¹³⁸ Ferner lässt sich § 90a Satz 1 BGB der (Erst-Recht-)Schluss entnehmen: Wenn bereits andere Lebewesen wie Tiere keine Sachen im Sinne des § 90 BGB sind, können Menschen – erst recht – nicht als solche angesehen werden. Schließlich spricht auch die in Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich enthaltene Wertung dagegen, den Menschen als potentiellen Gegenstand eines Sachkaufs zu sehen und damit zum bloßen (Vertrags-)Objekt herabzuwürdigen.¹³⁹

Zum anderen besteht – was zwangsläufig mit der abzulehnenden Sacheigenschaft einhergeht – an Spielern kein Eigentum, das in der Erfüllung

w.augsburger-allgemeine.de/augsburg/sport/Transfermarkt-FCA-wartet-mit-Spielerkauf-noch-ab-id29740751.html; <https://www.transfermarkt.de/kuriose-klausel-l-barca-zahlt-bei-spielerkauf-aus-liverpool-100-mio-euro-extra/view/news/323914> (zuletzt abgerufen jeweils am 13.12.2021); vgl. auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 73.

137 So etwa *Knauth*, Die Rechtsformverfehlung bei eingetragenen Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb: dargestellt am Beispiel der Bundesliga-Fußballvereine, S. 171 ff.

138 *Stieper* in: Staudinger, BGB, § 90, Rn. 27; *Stresemann* in: MüKo, BGB, § 90, Rn. 2.

139 *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 75.

des Kaufvertrags auf den aufnehmenden Club übertragen werden könnten.¹⁴⁰

Die den Transfervertrag charakterisierenden Leistungspflichten entsprechen daher nicht denen des Sachkaufs.

(2) Die Einsatzmöglichkeit des Spielers als Kaufgegenstand

Naheliegender ist hingegen die Einordnung des Transfervertrags als Kaufvertrag vor dem Hintergrund, dass der Spielertransfer und damit auch der Transfervertrag dem aufnehmenden Club letztlich die Möglichkeit eröffnen soll, den zu transferierenden Spieler für sich im Wettkampf einzusetzen. So ging etwa *Westerkamp* im Jahr 1980 davon aus, die durch die Freigabeerklärung verschaffte sportlich-rechtliche Möglichkeit des Clubs, den Spieler in seiner Mannschaft einzusetzen, sei ein wirtschaftliches Objekt und damit ein Kaufgegenstand.¹⁴¹ Zwar ist eine Freigabe in dem damaligen Sinne – wie aufgezeigt wurde – nicht mit der Berufsfreiheit des Spielers vereinbar.¹⁴² Dennoch ändert sich an dem Grundgedanken nichts, die Möglichkeit, den Spieler für sich einzusetzen, als potentiellen Kaufgegenstand in Erwägung zu ziehen.¹⁴³

Voraussetzung wäre demnach, dass der abgebende Club alleine imstande ist, dem aufnehmenden Club die Möglichkeit zu verschaffen, den Spieler in seiner Mannschaft einzusetzen. Dies wäre dann der Fall, wenn der abgebende Club sämtliche Voraussetzungen schaffen könnte, die dem aufnehmenden Club einen erfolgreichen Antrag auf Erteilung einer Spielberechtigung ermöglichen.

Hierzu ist der abgebende Club jedoch weder nach den typischen transfervertraglichen Regelungen verpflichtet noch wäre ihm dies in tatsächlicher Hinsicht möglich: Der abgebende Club verpflichtet sich lediglich zur Aufhebung des mit dem Spieler bestehenden Arbeitsverhältnisses und zur Vornahme etwaiger verbandsrechtlich vorgeschriebener Mitwirkungshandlungen. Hierfür erhält er auch die Transferentschädigung.¹⁴⁴

140 Vgl. zum Eigentum am lebenden Körper *Stieper* in: Staudinger, BGB, § 90, Rn. 27; *Stresemann* in: MüKo, BGB, § 90, Rn. 3; *Taupitz*, NJW 1995, 745 ff.

141 *Westerkamp*, Ablöseentschädigungen im bezahlten Sport, S. 74; *Wertenbruch*, NJW 1993, 179 (182).

142 Dazu näher oben S. 39 f.

143 So auch *Becker*, Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports, S. 123 ff.; vgl. ferner *Wertenbruch*, NJW 1993, 179 (182).

144 Dazu näher oben S. 67.

Damit entsteht jedoch noch nicht die Möglichkeit für den aufnehmenden Club, den Spieler für sich einzusetzen. Vielmehr muss der Konsens des Spielers hinzutreten, der aber gerade nicht Vertragspartei des Transfervertrags ist. Erst mit Aufhebung des bisher zwischen Spieler und abgebendem Club bestehenden Arbeitsvertrags *und* Abschluss eines Arbeitsvertrags zwischen Spieler und neuem Club werden die verbandsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Spielberechtigung zugunsten des aufnehmenden Clubs geschaffen.¹⁴⁵

Die den Transfervertrag charakterisierenden Pflichten des abgebenden Clubs sind daher nicht darauf gerichtet, dem aufnehmenden Club die Möglichkeit zu verschaffen, den Spieler für sich einzusetzen. Der Transfervertrag kann – sofern man die Verschaffung der Einsatzmöglichkeit des Spielers überhaupt als tauglichen Kaufvertragsgegenstand ansehen möchte – daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht unter den Vertragstypus des Kaufvertrags gefasst werden.¹⁴⁶

(3) Die spieterspezifischen „Rechtspositionen“ als Kaufgegenstand

In Betracht käme ferner, die spieterspezifischen „Rechtspositionen“ als Kaufgegenstand im Sinne eines Rechtskaufs gem. § 453 BGB anzusehen. Dafür sprächen etwa die häufig anzutreffenden transfervertraglichen Regelungen, mit denen die mit der Registrierung des Spielers in Verbindung stehenden „Rechte“ an den aufnehmenden Club „übertragen“ werden.¹⁴⁷ Wie jedoch bereits festgestellt wurde, sind diese Positionen nicht übertragbar, sondern entstehen bei dem aufnehmenden Club bei Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Spieler neu.¹⁴⁸ Da der Verkäufer beim Rechtskauf zur Übertragung des betreffenden Rechts verpflichtet ist, wie § 453 Abs. 2 BGB impliziert, wird man diese Positionen nicht als tauglichen Kaufgegenstand qualifizieren können.¹⁴⁹

145 Dazu näher oben S. 47 f.

146 Ähnlich auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 79.

147 Ähnlich auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 76.

148 Dazu näher oben S. 65.

149 So auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 79.

(4) Zwischenergebnis

Der Transfervertrag kann nicht unter den gesetzlichen Vertragstyp des Kaufvertrags gefasst werden. Die den Transfervertrag charakterisierenden Leistungen entsprechen nicht denen des Kaufvertrags gem. §§ 433 ff. BGB.¹⁵⁰

bb) Dienst- und Werkvertrag

Ferner wird die Frage diskutiert, ob der Transfervertrag als Dienstvertrag gem. § 611 BGB oder Werkvertrag gem. § 631 BGB qualifiziert werden kann.¹⁵¹ Dies wird man jedoch richtigerweise verneinen müssen. Der abgebende Club schuldet im Rahmen des Transfervertrags nicht nur eine bloße Dienstleistung, sondern einen konkreten Erfolg – nämlich insbesondere die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Spieler, mithin also den Abschluss eines Aufhebungsvertrags. Zudem begründet ein Dienstvertrag in aller Regel – anders als der Transfervertrag – kein punktuelles Schuldverhältnis, sondern ein Dauerschuldverhältnis.¹⁵²

Die Annahme eines Werkvertrags scheitert daran, dass, auch wenn ein Erfolg geschuldet ist, dieser Erfolg nicht in der Herstellung eines Werkes besteht.¹⁵³ Zwar muss der herbeizuführende Erfolg, wie § 631 Abs. 2 BGB konstatiert, nicht zwingend in der Herstellung oder Veränderung einer Sache bestehen, sondern kann sich auch auf die Herbeiführung eines „anderen durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolgs“ beziehen. Allerdings muss sich der geschuldete Erfolg nach dem Zweck des Werkvertragsrechts auf eine schöpferische Tätigkeit beziehen.¹⁵⁴ Die bloße Abgabe von Willenserklärungen wird man hierunter jedoch nicht

150 Siehe hierzu ausführlich auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 73 ff.

151 So *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 80 ff.

152 Vgl. *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 80 ff.

153 So auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 81.

154 *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 81.

fassen können, zumal dieser Vorgang nicht als Arbeit oder Dienstleistung eingestuft werden kann.¹⁵⁵

cc) Arbeitnehmerüberlassungsvertrag

Der Transfervertrag lässt sich auch nicht als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen abgebendem Club und aufnehmendem Club qualifizieren. Typisches Merkmal der Arbeitnehmerüberlassung ist, dass das zwischen dem Verleiher und dem Arbeitnehmer bestehende Arbeitsverhältnis durch den Einsatz beim Entleiher unberührt bleibt, während für die Überlassungsdauer kein eigenständiges Arbeitsverhältnis zu dem Entleiher begründet wird (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 AÜG). Demgegenüber wird der Spieler in der Folge des Transfers – wie auch bei der Spielerleihe¹⁵⁶ – auf der Grundlage eines *eigenständigen* Arbeitsvertrags für den aufnehmenden Club tätig. Zudem erfolgt der Transfer dauerhaft, während eine Arbeitnehmerüberlassung stets nur vorübergehend zulässig ist (§ 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG).

dd) Vertrag *sui generis*

Der Umstand, dass der Transfervertrag unter keinen gesetzlich normierten Vertragstyp gefasst werden kann, bedeutet selbstredend nicht, dass ein derartiges Rechtsgeschäft nicht geschlossen werden kann bzw. unwirksam ist. Denn anders als im Sachenrecht existiert im Schuldrecht weder ein *numerus clausus* der Vertragstypen noch ein Typenzwang.¹⁵⁷ Unsere Privatrechtsordnung baut im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Werteentscheidungen der Artt. 2 Abs. 1, 12 und 14 GG auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit auf. Danach ist es grundsätzlich Sache der Teilnehmer

155 Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Seip* (vgl. Fn. 154), der den charakteristischen Gegenstand des potentiellen Werkvertrags allerdings zu weitgehend in der Herbeiführung des Spielertransfers (als Ganzem) und nicht in der Abgabe der Aufhebungsvertragsschlussklärung sieht.

156 BFH, Urt. v. 27.05.2009 – I R 86/07, SpuRt 2009, 212 (213); vgl. *Fischinger*, SpuRt 2020, 112 (116); *Quirling*, SpuRt 2016, 62 (63); *Deuchler*, <https://www.cms-hs-bloggt.de/arbeitsrecht/die-spielerleihe-der-spielertausch-und-covid-19/> (zuletzt abgerufen am: 13.12.2021).

157 *Gehrlein* in: BeckOK, BGB, § 311, Rn. 18; ferner auch *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 83 m.w.N.

des Rechtsverkehrs, ob, mit wem, über welchen Gegenstand und mit welchem Inhalt sie rechtsverbindliche Rechtsgeschäfte abschließen wollen.¹⁵⁸ Einfachgesetzlich ist dieser Grundsatz in § 311 Abs. 1 BGB umgesetzt.¹⁵⁹

In der Konsequenz sind Vertragsgestaltungen möglich, die von den gesetzlich geregelten Vertragstypen ganz oder teilweise abweichen. Denkbar sind einerseits solche Vertragsgestaltungen, die ihrem Inhalt nach unter keinen der im Gesetz geregelten gefasst werden können (atypischer Vertrag), und andererseits solche, die sich aus Tatbestandsmerkmalen verschiedener gesetzlich geregelter und/oder nicht geregelter Vertragstypen zusammensetzen (gemischter Vertrag).¹⁶⁰

Anders als etwa ein Beherbergungsvertrag, der Elemente von Miet-, Kauf-, Dienst- und Werkvertrag enthält¹⁶¹, weist der Transfervertrag keine Tatbestandsmerkmale gesetzlich geregelter Vertragstypen auf. Er ist daher mit der heute wohl h.M. zutreffend als atypischer Vertrag bzw. Vertrag eigener Art (*sui generis*) einzuordnen.¹⁶²

ee) Zwischenergebnis

Der Transfervertrag kann nicht unter einen gesetzlich normierten Vertragstyp gefasst werden, da die den Transfervertrag charakterisierenden Leistungen insbesondere nicht denen von Kaufvertrag, Dienstvertrag, Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassungsvertrag entsprechen. Der Transfervertrag stellt daher einen Vertrag *sui generis* dar.

158 *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 1.

159 *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 5.

160 Vgl. *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 32 ff.; *Emmerich* in MüKo, BGB, § 311, Rn. 24; *Gehrlein* in: BeckOK, BGB, § 311, Rn. 18 ff.

161 BGH, Urt. v. 29.03.1978 – VIII ZR 220/76; NJW 1978, 1426; *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 35; *Schmidt* in: Creifelds kompakt, Gastwirtvertrag.

162 *Westermann* in: MüKo, BGB, § 433, Rn. 15; *Weidenkaff* in: Palandt, BGB, Einf. v. § 433, Rn. 23; *Stadtmüller*, Der Transfer von Lizenzfußballspielern und seine Versicherung, S. 84, 98; *Seip*, Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielervertrags im Profifußball, S. 82 ff.; *Bohn*, SpuRt 2009, 107 (111); vgl. ferner zur Einordnung des „Spielerleihvertrags“ (den man jedenfalls als Transfervertrag im weiteren Sinne ansehen kann) als Vertrag *sui generis*, BFH, Urt. v. 27.05.2009 – I R 86/07, SpuRt 2009, 212 (213).

2. Aufhebungsvertrag zwischen Spieler und abgebendem Club

Wie aufgezeigt ist ein Spielertransfer verbandsrechtlich nur dann möglich, wenn zwischen Spieler und abgebendem Club keine Rechtsbeziehung mehr besteht. Daher ist das zwischen Spieler und abgebendem Club bestehende Arbeitsverhältnis im Rahmen der Abwicklung eines Spielertransfers aufzulösen. Hierzu schließen Spieler und abgebender Club eine entsprechende, gem. § 623 Hs. 1 Fall 2 BGB in Schriftform (§ 126 Abs. 1 BGB) zu fassende Aufhebungsvereinbarung, aufgrund welcher das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich vor dem Ende der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer beendet wird.

a) Sonderfall: Ausstiegsklausel

Enthält der Arbeitsvertrag zwischen Spieler und abgebendem Club eine Ausstiegsklausel, kann der Spieler unter bestimmten Umständen sogar die Aufhebung des Vertrags einseitig verlangen.¹⁶³ Typischerweise ist das in der Ausstiegsklausel vereinbarte Recht des Spielers zum einen an eine form- und fristgebundene Erklärung des Spielers und zum anderen an das Vorliegen eines verbindlichen Transferangebots eines Clubs zu einer konkret festgelegten Transferentschädigung gebunden.

b) Keine unbedingte Vertragsaufhebung

Der Aufhebungsvertrag wird in der Praxis in aller Regel nicht unbedingt abgeschlossen, sondern etwa entweder aufschiebend oder auflösend von der wirksamen Registrierung des Spielers als Spieler des aufnehmenden Clubs bis zum Ende der jeweiligen Transferphase abhängig gemacht, sofern eine solche erforderlich ist.¹⁶⁴

163 Vgl. *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 10, Rn. 155.

164 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11, Rn. 29.

3. Arbeitsvertragsschluss zwischen Spieler und aufnehmendem Club

a) Erforderlichkeit des Arbeitsvertragsschlusses

Unabhängig von der konkreten Sportart ist es nach den Verbandsstatuten für die Erteilung der Spielerlaubnis und ggf. der Registrierung des Spielers bei dem jeweiligen Verband im professionellen Bereich erforderlich, dass zwischen dem beantragenden Club und dem Spieler, der für den Club die Spielerlaubnis erhalten soll, ein (wirksamer) Arbeitsvertrag besteht. So verlangt beispielsweise die DHB-Spielordnung im Falle des Spielerwechsels die Anzeige des (neuen) Spielervertrags an den zuständigen Ligaverband (§ 33 DHB-SpO). Auch im Fußball ist der Arbeitsvertrag über TOR bei der DFL einzureichen (vgl. §§ 4, 13 Nr. 2 a) DFL-LOS).¹⁶⁵

Es zeigt sich also, dass zur Durchführung eines Spielertransfers der Abschluss eines Arbeitsvertrags zwischen Spieler und aufnehmendem Club zwingend erforderlich ist.

b) Aufschiebende/auflösende Bedingung

Typischerweise wird der Arbeitsvertrag unter die aufschiebende Bedingung gestellt, dass ein wirksamer Aufhebungsvertrag zwischen dem abgebenden Club und dem Spieler geschlossen wurde.¹⁶⁶ Hiermit soll zum einen verhindert werden, dass der Spieler kurzzeitig in einem Arbeitsverhältnis sowohl zum abgebenden als auch zum aufnehmenden Club steht. Zum anderen soll damit gewährleistet werden, dass bei der Beantragung der Spielerlaubnis und der ggf. vorgeschalteten Spielerregistrierung für den aufnehmenden Club nicht nur die Voraussetzung des Vorliegens eines Arbeitsvertrags gegeben ist, sondern gleichzeitig auch feststeht, dass keine vertragliche Bindung an einen anderen Club mehr besteht.

Wie der Aufhebungsvertrag wird auch der Arbeitsvertrag beispielsweise im Fußball regelmäßig unter die entweder auflösende oder aufschiebende Bedingung gestellt, dass der Spieler verbandsrechtlich bis zum Ende der jeweiligen Transferphase als Spieler des aufnehmenden Clubs registriert wird.¹⁶⁷ Hiermit wird verhindert, dass der aufnehmende Club auch für

165 Vgl. auch <https://www.dfl.de/de/hintergrund/transferwesen/viele-schritte-bis-zur-spielberechtigung-der-ablauf-eines-transfers/> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

166 Fischinger/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11, Rn. 25.

167 Fischinger/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11, Rn. 29.

den Fall, dass der Spielertransfer scheitert, arbeitsvertraglich an den betreffenden Spieler gebunden ist, ihn aber mangels entsprechender Registrierung nicht für sich einsetzen kann.

4. Zwischenergebnis

Um einen Spielertransfer herbeizuführen sind drei Rechtsgeschäfte erforderlich: der Transfervertrag zwischen aufnehmendem und abgebendem Club, der Aufhebungsvertrag zwischen Spieler und abgebendem Club sowie der (neue) Arbeitsvertrag zwischen Spieler und aufnehmendem Club. In der Praxis sind diese Verträge typischerweise durch bestimmte Bedingungen miteinander verknüpft. So ist der als Vertrag *sui generis* zu qualifizierende Transfervertrag insbesondere von der Wirksamkeit von Aufhebungs- und neuem Arbeitsvertrag abhängig, während Aufhebungs- und Arbeitsvertrag jeweils unter die Bedingung gestellt werden, dass der Spieler innerhalb der Transferphase wirksam für den aufnehmenden Club registriert wird.

V. Wesentliche Ergebnisse

1. Das Transferwesen hat sich seit nunmehr über 110 Jahren entwickelt. Vor allem durch europarechtliche Einflüsse hat es die Form gefunden, wie sie heute vorliegt. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang das sog. *Bosman*-Urteil des EuGH. Dieses hat insbesondere dazu geführt, dass der Wechsel eines Spielers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit seinem bisherigen Club verbandsrechtlich nicht von der Zahlung einer Transferentschädigung abhängig gemacht werden darf, sondern der Spieler diesen vielmehr ohne Weiteres „ablösefrei“ verlassen darf.
2. Spieler sind in aller Regel Arbeitnehmer der Clubs. Die gesetzlichen Regelungen des Arbeitsrechts sind in diesem Kontext grundsätzlich unbeschränkt anzuwenden. Ein Korrekturerfordernis aufgrund der Besonderheiten des Spitzensports besteht im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Rechtsnormen nicht. Den Besonderheiten des Spitzensports, inklusive der durchaus besonderen Beziehung zwischen Club und Spieler, ist allerdings durch eine entsprechend spezifizierte Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Regelungen Rechnung zu tragen.

3. Die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte, die notwendig sind, um einen Spielerwechsel von einem abgebenden zu einem aufnehmenden Club herbeizuführen, wird als „Transfergeschäft“ bezeichnet.
4. Das Transfergeschäft setzt sich zusammen aus drei Rechtsgeschäften.
 - a) Abgebender Club und aufnehmender Club schließen einen Transfervertrag, in dessen Rahmen sich der abgebende Club dazu verpflichtet, gegen Zahlung einer Transferentschädigung den mit dem zu transferierenden Spieler bestehenden Arbeitsvertrag vorzeitig aufzuheben. Dieser Transfervertrag ist als Vertrag *sui generis* einzuordnen. Er fällt unter keinen gesetzlich normierten Vertragstyp und kann insbesondere nicht als Kaufvertrag gem. §§ 433 ff. BGB qualifiziert werden.
 - b) In Erfüllung seiner transfervertraglichen Pflicht schließt der abgebende Club mit dem Spieler einen Aufhebungsvertrag, mit welchem das zwischen diesen bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich vorzeitig beendet wird.
 - c) In der Folge schließen aufnehmender Club und Spieler einen neuen Arbeitsvertrag, welcher im sportrechtlichen Kontext u.a. erforderlich ist, um die Spielberechtigung für den Spieler zu erhalten und – soweit verbandsrechtlich erforderlich – den Spieler für sich zu registrieren.
5. Häufig sind neben den Beteiligten des Transfergeschäfts auch Spielervermittler in den Spielertransfer involviert. Spielervermittler ist, wer im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Sportarbeitsverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem Spielertransfer für eine (oder mehrere) Parteien tätig wird und diese insbesondere vertritt, während alle darüber hinausgehenden Tätigkeiten nicht mehr dem Begriff der Spielervermittlung, sondern in der Regel dem weitergehenden Begriff der Spielerberatung zuzuordnen sind.
6. Der Vertrag, auf dessen Grundlage der Spielervermittler tätig wird, ist in aller Regel als Maklervertrag gem. §§ 652 ff. BGB einzuordnen.
7. Für den Fall, dass der Spielervermittler (zunächst) im Auftrag des Spielers tätig wird und für diesen einen neuen Arbeitgeber sucht, verhält es sich regelmäßig so, dass der Vermittler nicht von dem Spieler, sondern von dem aufnehmenden Club vergütet wird. Der Vermittler wechselt vor dem Arbeits- und/oder Transfervertragsschluss zwischen Spieler und Club die Seiten und schließt mit dem Club einen Maklervertrag typischerweise sowohl hinsichtlich des Arbeits- als auch des Transfervertrags.