

Philipp Deuchler

Die Anfechtung von Transfergeschäften im Profisport



Nomos

Schriften zum Sportrecht

Band 60

herausgegeben von

Prof. Dr. Jens Adolphsen, Universität Gießen

Dr. Florian Bollacher, LL.M., Richter am Amtsgericht (sV),
Stuttgart-Bad Cannstatt

Dr. Jörg Englisch, Justiziar (DFB) und Rechtsanwalt, Frankfurt a.M.

Prof. Dr. Ulrich Haas, Universität Zürich

Prof. Dr. Peter W. Heermann, Universität Bayreuth

Prof. Dr. Dr. h.c. Burkhard Hess, Universität Heidelberg

Dr. Rainer Koch, Vorsitzender Richter am OLG München a.D.

Prof. Dr. Martin Nolte, Deutsche Sporthochschule Köln

Prof. Dr. em. Dieter Rössner, Tübingen

Achim Späth, Vorsitzender Richter am OLG Stuttgart a. D.

Frank Thumm, Hauptgeschäftsführer (wfv) und Rechtsanwalt, Stuttgart

Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker, Universität Gießen

Prof. Dr. Johannes Wertenbruch, Universität Marburg

Dr. Wolfgang Zieher, Leitender Oberstaatsanwalt a. D., Ulm

Mitbegründet von Dr. h.c. Alfred Sengle

Philipp Deuchler

Die Anfechtung von Transfergeschäften im Profisport



Württembergischer
Fußballverband e.V.



Nomos

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Mannheim.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2022

1. Auflage 2022

© Der Autor

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-0045-6

ISBN (ePDF): 978-3-7489-3622-0

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748936220>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

*In Liebe und tiefer Dankbarkeit
meiner Mutter Ilona*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst-/Wintersemester 2021/2022 von der Abteilung Rechtswissenschaften der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim als Dissertation angenommen.

Mein ganz herzlicher Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Philipp S. Fischinger, LL.M. (Harvard), der die Arbeit nicht nur von Anfang an mit seinen wertvollen Ratschlägen und Anregungen begleitete und bereicherte, sondern auch im Übrigen eine in jeder Hinsicht hervorragende Betreuung der Arbeit gewährleistete. Ebenfalls bedanke ich mich herzlich bei Herrn Professor Dr. Ulrich Falk für die Anfertigung des Zweitgutachtens.

Weiterer Dank gilt dem Land Baden-Württemberg und der Universität Mannheim für die finanzielle Förderung dieser Arbeit sowie den Herren Prof. Dr. Jens Adolphsen, Dr. Florian Bollacher, LL.M., Dr. Jörg Englisch, Prof. Dr. Ulrich Haas, Prof. Dr. Peter W. Heermann, Prof. Dr. Dr. h.c. Burkhard Hess, Dr. Rainer Koch, Prof. Dr. Martin Nolte, Prof. Dr. em. Dieter Rössner, Achim Späth, Frank Thumm, Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch und Dr. Wolfgang Zieher für die Aufnahme in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe.

Außerdem danke ich den zahlreichen Personen aus dem Profisport, welche mit ihrer Expertise und praktischen Erfahrungsberichten einen wertvollen Teil zu dieser Arbeit beigetragen haben, sowie der Sozietät CMS Hasche Sigle und im Besonderen Herrn Dr. Oliver Simon, Herrn Dr. Michael Rein und Herrn Dr. Maximilian Koschker, LL.M. (University of Auckland), die mir die Anfertigung dieser Arbeit parallel zu meinem Berufseinstieg ermöglichten.

Abschließend danke ich meiner Mutter Ilona, meinem Stiefvater Roland, meinem Bruder Adrian und meinem Vater Eugen für den Rückhalt, das Interesse und die stetige bedingungslose Unterstützung auf meinem Weg sowie bei der Anfertigung dieser Arbeit. Besonderer Dank gilt meiner Partnerin Paula, die mir zu jeder Zeit mit ihrer liebevollen Art zur Seite stand und daher maßgeblichen Anteil an dieser Arbeit hat.

Ludwigsburg, im Oktober 2022

Philipp Deuchler

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	29
Einführung	33
I. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung	33
1. Spielertransfers und Willensmängel	33
2. Die Anfechtung als zentrale Korrekturmöglichkeit bei Willensmängeln	35
3. Sportspezifische Problemfelder	36
4. Die Anfechtungsentscheidung	37
II. Gang der Untersuchung	37
Kapitel 1: Das Transfergeschäft	39
I. Historische Entwicklung	39
1. Die Ursprünge des Spielertransfers	39
2. Die Entscheidungen „Bosman“ und „Kienass“	41
3. Die Entwicklung des Transferwesens im Anschluss an die Entscheidungen „Bosman“ und „Kienass“	44
II. Das Transfergeschäft	45
1. Typischer Ablauf eines Spielertransfers in der Praxis	45
2. Begriffsklärung und Definition	50
III. Betroffene Rechtssubjekte	50
1. Clubs	50
2. Spieler	53
3. Verbände	59
4. Spielervermittler	60
IV. Der typische Inhalt von Transfergeschäften	64
1. Transfervertrag	64
2. Aufhebungsvertrag zwischen Spieler und abgebendem Club	78
3. Arbeitsvertragsschluss zwischen Spieler und aufnehmendem Club	79
4. Zwischenergebnis	80
V. Wesentliche Ergebnisse	80

Kapitel 2: Die isolierte Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen	82
I. Hinführung und Relevanz	82
II. Anwendbarkeit der §§ 119. ff. BGB auf das Arbeitsverhältnis	83
1. Die Kündigung als speziellerer Beendigungstatbestand?	83
2. Ausschluss des Anfechtungsrechts analog § 15 Abs. 3 TzBfG?	84
3. Zwischenergebnis	86
III. Anfechtungsmöglichkeiten	86
1. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB	86
2. Die Anfechtung wegen Eigenschaftsirrturns gem. § 119 Abs. 2 BGB	99
3. Das Verhältnis der Anfechtungsrechte zueinander	118
IV. Anfechtungsfrist	120
1. Anfechtungsfrist bei der Irrtumsanfechtung, § 121 Abs. 1 BGB	120
2. Anfechtungsfrist bei der Täuschungsanfechtung, § 124 Abs. 1 BGB	123
V. Grenzen des Anfechtungsrechts	123
1. Bestätigung des Rechtsgeschäfts, § 144 Abs. 1 BGB	124
2. Ausschluss aus den Gründen von Treu und Glauben, § 242 BGB	125
VI. Rechtsfolgen der Anfechtung	125
1. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, § 142 Abs. 1 BGB	126
2. Schadensersatzpflicht des Clubs, § 122 Abs. 1 BGB	132
3. Schadensersatzpflicht des Spielers	141
4. Verbandsrechtliche Konsequenzen	169
VII. Pflicht zur Geltendmachung im Schiedsverfahren?	169
1. Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen im Arbeitsrecht	170
2. Geltendmachung vor den staatlichen Arbeitsgerichten	171
3. Zwischenergebnis	171
VIII. Wesentliche Ergebnisse	171
Kapitel 3: Die Anfechtung von Transfergeschäften	176
I. Hinführung	176
II. Fallkonstellation 1: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spieler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des abgebenden Clubs	177
1. Anfechtungsberechtigung	178

2. Die Rechtsfolgen der Anfechtung	187
III. Fallkonstellation 2: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spielervermittler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Spielers	247
1. Anfechtungsberechtigung	247
2. Rechtsfolgen der Anfechtung	249
IV. Fallkonstellation 3: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spielervermittler mit Kenntnis des Spielers	252
1. Sonderfall: Täuschungsanfechtung bei Nötigung zur arglistigen Täuschung	252
2. Rechtsfolgen der Anfechtung	254
V. Fallkonstellation 4: Arglistige Täuschung des abgebenden Clubs durch den Spieler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des aufnehmenden Clubs	254
1. Anfechtungsberechtigung	255
2. Rechtsfolgen der Anfechtung	259
VI. Fallkonstellation 5: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den abgebenden Club ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Spielers	272
1. Anfechtungsberechtigung	272
2. Die Rechtsfolgen der Anfechtung	274
VII. Fallkonstellation 6: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch Spieler und abgebenden Club	282
1. Anfechtungsberechtigung und Rechtsfolgen	283
2. Verhältnis der Schädiger zueinander	286
VIII. Fallkonstellation 7: Arglistige Täuschung des abgebenden Clubs durch Spieler und aufnehmenden Club	287
IX. Wesentliche Ergebnisse	287
Kapitel 4: Die Anfechtungsentscheidung	290
I. Ausgangspunkt	290
1. Das Verhaltensmodell des <i>homo oeconomicus</i>	291
2. Die präskriptive Entscheidungstheorie	293
3. Evaluation der Entscheidungsmodelle	296
4. Anwendung auf die vorliegende Untersuchung	297
II. Die Anfechtungsentscheidung im Einzelnen	297
1. Ziele/Zielsystem	298
2. Handlungsalternativen	304
3. Entscheidungserhebliche Umstände	307

Inhaltsübersicht

4. Folgenbetrachtung	327
5. Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung	334
III. Fazit	341
Zusammenfassung	343
Literaturverzeichnis	353

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	29
Einführung	33
I. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung	33
1. Spielertransfers und Willensmängel	33
2. Die Anfechtung als zentrale Korrekturmöglichkeit bei Willensmängeln	35
3. Sportspezifische Problemfelder	36
4. Die Anfechtungsentscheidung	37
II. Gang der Untersuchung	37
Kapitel 1: Das Transfergeschäft	39
I. Historische Entwicklung	39
1. Die Ursprünge des Spielertransfers	39
2. Die Entscheidungen „Bosman“ und „Kienass“	41
a) Das „Bosman-Urteil“	41
b) Das „Kienass-Urteil“	43
3. Die Entwicklung des Transferwesens im Anschluss an die Entscheidungen „Bosman“ und „Kienass“	44
II. Das Transfergeschäft	45
1. Typischer Ablauf eines Spielertransfers in der Praxis	45
a) Kontaktaufnahme	45
b) Gespräche und Verhandlungen	46
c) Abwicklung des Spielertransfers	47
aa) Fußball	48
bb) Handball	49
2. Begriffsklärung und Definition	50
III. Betroffene Rechtssubjekte	50
1. Clubs	50
a) Ausgliederung der Profi-Sportabteilung in Kapitalgesellschaften	51
b) Zusammenschluss der Profi-Clubs in eigenständige Verbände	52

2. Spieler	53
a) Das Rechtsverhältnis zwischen Club und Spieler	53
aa) Einordnung	53
bb) Korrekturerfordernis?	55
cc) Befristung	57
(1) Sachlicher Grund	57
(2) Ordentliche Kündbarkeit	58
b) Zwischenergebnis	58
3. Verbände	59
4. Spielervermittler	60
a) Allgemeines	60
b) Abgrenzung: Spielervermittler – Spielerberater	60
c) Rechtsnatur des Spielervermittlervertrags	62
d) Rechtliche Sonderkonstellation: „Seitenwechsel“ des Spielervermittlers vor Vertragsschluss	63
IV. Der typische Inhalt von Transfersgeschäften	64
1. Transfervertrag	64
a) Typischer Inhalt von Transferverträgen	65
aa) Einigung über den Spielertransfer	65
bb) Verpflichtung zur Beendigung des Spielervertrags	66
cc) Transferentschädigung	67
(1) Grundsatz: Transferentschädigung frei verhandel- und gestaltbar	67
(2) Mittelbare Beschränkung der Verhandlungsfreiheit des abgebenden Clubs	68
dd) Mitwirkungspflichten des abgebenden Clubs	68
ee) Sonstige typische Bedingungen	69
(1) Abschluss von Aufhebungsvertrag und (neuem) Spielervertrag	69
(2) Positives Ergebnis einer medizinischen Untersuchung	69
(i) Praktische Handhabung	69
(ii) Verbandsrechtliche Zulässigkeit	70
b) Rechtsnatur des Transfervertrags	71
aa) Kaufvertrag	71
(1) Der Spieler als Kaufgegenstand	72
(2) Die Einsatzmöglichkeit des Spielers als Kaufgegenstand	73

(3) Die spieterspezifischen „Rechtspositionen“ als Kaufgegenstand	74
(4) Zwischenergebnis	75
bb) Dienst- und Werkvertrag	75
cc) Arbeitnehmerüberlassungsvertrag	76
dd) Vertrag <i>sui generis</i>	76
ee) Zwischenergebnis	77
2. Aufhebungsvertrag zwischen Spieler und abgebendem Club	78
a) Sonderfall: Ausstiegsklausel	78
b) Keine unbedingte Vertragsaufhebung	78
3. Arbeitsvertragsschluss zwischen Spieler und aufnehmendem Club	79
a) Erforderlichkeit des Arbeitsvertragsschlusses	79
b) Aufschiebende/auflösende Bedingung	79
4. Zwischenergebnis	80
V. Wesentliche Ergebnisse	80
 Kapitel 2: Die isolierte Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen	82
I. Hinführung und Relevanz	82
II. Anwendbarkeit der §§ 119. ff. BGB auf das Arbeitsverhältnis	83
1. Die Kündigung als speziellerer Beendigungstatbestand?	83
2. Ausschluss des Anfechtungsrechts analog § 15 Abs. 3 TzBfG?	84
3. Zwischenergebnis	86
III. Anfechtungsmöglichkeiten	86
1. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB	86
a) Die Täuschung durch den Spieler selbst	87
aa) Die Täuschungsmodalitäten	88
bb) Arglist	89
(1) Aktive Täuschung	90
(2) Täuschung durch Unterlassen	90
cc) Rechtswidrigkeit der Täuschung	91
(1) Fragerecht bezüglich des Spieleralters	92
(2) Fragerecht bezüglich der Gesundheit des Spielers	93
(3) Fragerecht bezüglich der Dopingfreiheit des Spielers	95
dd) Kausalität der Täuschung	95

b) Täuschung durch den Spielervermittler	97
2. Die Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB	99
a) Grundlagen	99
aa) Irrtum	99
bb) Verkehrswesentliche Eigenschaft	100
cc) Kausalzusammenhang	101
b) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über das Alter des Spielers	102
aa) Das Alter als verkehrswesentliche Eigenschaft	102
(1) Das Alter als „wertbildender Faktor“	103
(2) Relevanz des Alters für den sportlichen Erfolg des Clubs	105
(3) Sonderfall: Profivertrag für Minderjährige	106
bb) Zwischenergebnis	107
cc) Kausalzusammenhang/Erheblichkeit des Irrtums	107
(1) Vertragsdauer	108
(2) Künftige Funktion des Spielers im Mannschaftsgefüge	110
(3) Keine pauschale Grenzziehung möglich	111
c) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Gesundheit des Spielers	112
aa) Unbehandelbare Gesundheitsmängel	112
bb) Genesungsfähige Gesundheitsmängel	113
(1) Eigenschaft oder bloß vorübergehende Leistungsminderung?	113
(2) Vorschlag einer Grenzschwelle	114
d) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Dopingfreiheit des Spielers	115
aa) Die Dopingfreiheit als Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB	116
bb) Verkehrswesentlichkeit der Dopingfreiheit	116
e) Zusammenfassung	117
3. Das Verhältnis der Anfechtungsrechte zueinander	118
IV. Anfechtungsfrist	120
1. Anfechtungsfrist bei der Irrtumsanfechtung, § 121 Abs. 1 BGB	120
2. Anfechtungsfrist bei der Täuschungsanfechtung, § 124 Abs. 1 BGB	123

V. Grenzen des Anfechtungsrechts	123
1. Bestätigung des Rechtsgeschäfts, § 144 Abs. 1 BGB	124
2. Ausschluss aus den Gründen von Treu und Glauben, § 242 BGB	125
VI. Rechtsfolgen der Anfechtung	125
1. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, § 142 Abs. 1 BGB	126
a) Grundsatz: Rückwirkende Nichtigkeit	126
b) Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“	126
aa) Vor Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses	128
bb) Nach Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses	128
cc) Außerfunktionssetzung des Arbeitsverhältnisses	130
dd) Zusammenfassung	131
2. Schadensersatzpflicht des Clubs, § 122 Abs. 1 BGB	132
a) Ausschlagung eines anderen Vertragsangebots	133
aa) Allgemeine Voraussetzungen	133
bb) Entstehen des Schadensersatzanspruchs	134
cc) Begrenzung der Höhe des Schadensersatzanspruchs	134
dd) Begrenzung der Dauer des Schadensersatzanspruchs	135
(1) Begrenzung durch die Dauer des angefochtenen Vertrags	135
(2) Begrenzung durch die Dauer des ausgeschlagenen Vertragsverhältnisses	136
(3) Begrenzung durch § 254 Abs. 2 BGB	136
b) Bereits erbrachte Leistungen	138
c) Vermittlervergütung	138
d) Sonstige Kosten der Vertragsanbahnung	139
e) Praktische Bedeutung des § 122 Abs. 1 BGB im sportarbeitsrechtlichen Kontext	140
3. Schadensersatzpflicht des Spielers	141
a) Schadensersatz aus <i>culpa in contrahendo</i>	142
aa) Grundlagen	142
bb) Anwendbarkeit des § 619a BGB	143
cc) Auswirkungen einer Anfechtung auf den Schadensersatzanspruch	145

dd) Art und Umfang des Schadensersatzanspruchs aus <i>c.i.c.</i>	145
(1) Veranlassung zum Abschluss eines ungünstigen Arbeitsvertrags	146
(i) Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags	146
α) Die Anwendbarkeit der <i>c.i.c.</i> neben den §§ 119 ff. BGB	146
β) Einschränkung über die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“?	148
(ii) „Anpassung“ der Vertragsbedingungen	150
α) Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB	150
β) Die „Minderungsrechtsprechung“ des BGH	151
γ) Wertersatz, § 251 Abs. 1 BGB?	153
δ) Zusammenfassung	153
(2) Vermittlervergütung	154
(i) Alternative 1: Arbeitsvertrag wäre nicht zustande gekommen	155
α) Pflichtverletzung durch den Spieler selbst	155
β) Pflichtverletzung durch den Spielervermittler	156
(ii) Alternative 2: Arbeitsvertrag wäre zu anderen Bedingungen geschlossen worden	157
(3) Sonstige Vertragsanbahnungskosten	157
(4) Kosten der Verpflichtung eines inzwischen teurer gewordenen, anderen Spielers	158
(i) Transfer Spieler B hätte ohne die Pflichtverletzung stattgefunden	158
(ii) Vorliegen eines Schadens	159
ee) Beschränkung der Haftung nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung?	159
ff) Verjährung	160
gg) Zwischenergebnis	162
b) Weitere Anspruchsgrundlagen in den Fällen der arglistigen Täuschung	163
aa) Schadensersatzanspruch wegen sittenwidriger Schädigung, § 826 BGB	163
(1) Verstoß gegen die „guten Sitten“	164

(2) Schaden	164
(3) Vorsatz	165
(4) Umfang des Schadensersatzanspruchs	166
bb) Schadensersatzanspruch wegen Betrugs, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB	166
4. Verbandsrechtliche Konsequenzen	169
VII. Pflicht zur Geltendmachung im Schiedsverfahren?	169
1. Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen im Arbeitsrecht	170
2. Geltendmachung vor den staatlichen Arbeitsgerichten	171
3. Zwischenergebnis	171
VIII. Wesentliche Ergebnisse	171
Kapitel 3: Die Anfechtung von Transfergeschäften	176
I. Hinführung	176
II. Fallkonstellation 1: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spieler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des abgebenden Clubs	177
1. Anfechtungsberechtigung	178
a) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs	178
aa) Arbeitsvertrag	178
bb) Transfervertrag	179
(1) Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB	179
(2) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB	180
(3) Zulässigkeit der Anfechtung trotz erfolgtem positivem „Medizin-Check“?	181
cc) Zwischenergebnis	183
b) Anfechtungsberechtigung des abgebenden Clubs	183
aa) Anfechtung nach § 123 BGB	183
(1) Grundsatz	183
(2) Ausnahme: Mittelbare Täuschung	184
bb) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB	185
(1) Aufhebungsvertrag	185
(2) Transfervertrag	186
2. Die Rechtsfolgen der Anfechtung	187
a) Variante 1: Anfechtung sowohl des Arbeits- als auch des Transfervertrags	188
aa) Nichtigkeit gem. § 142 BGB	188
(1) Arbeitsvertrag	188
(2) Transfervertrag	189

bb) Auswirkungen auf den Aufhebungsvertrag	189
(1) Die Rechtsnatur des Transfergeschäfts	189
(i) Unabhängigkeit der Verträge voneinander	190
(ii) „Echter“ dreiseitiger Vertrag	191
(iii) Konkludenter Rahmenvertrag	193
(iv) „Einfache“ Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB	195
(v) Einheit von Geschäftseinheiten im Sinne des § 139 BGB	198
α) Geschäftseinheit zwischen Aufhebungs- und Transfervertrag	199
β) Geschäftseinheit zwischen Transfer- und Arbeitsvertrag	200
γ) Geschäftseinheit zwischen Aufhebungs- und Arbeitsvertrag	203
(vi) „Gesamtgeschäftseinheit“	204
(vii) Zwischenergebnis	205
(2) § 139 BGB und die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“	206
(i) Ausschluss der Gesamtnichtigkeitsfolge gem. § 139 Hs. 2 BGB	206
(ii) Wirkung des § 139 BGB	207
α) Funktionsweise des § 139 BGB	207
β) In Vollzug gesetzter Arbeitsvertrag	209
(3) Zwischenergebnis	212
cc) Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem aufnehmenden Club	212
(1) Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags	213
(2) Anpassung des Arbeitsvertrags	215
(3) Vergütung des Spielers	215
(4) Entgangener Gewinn	217
(5) Entgangener Gewinn aus einem ausgeschlagenen anderen Transfergeschäft	218
(6) Vermittlervergütung	218
(7) Vertragsanbahnungskosten	219
(8) Ansprüche des abgebenden Clubs gem. § 122 Abs. 1 BGB	220

dd)	Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem abgebenden Club	220
	(1) Schadensersatzanspruch aus <i>culpa in contrahendo</i>	221
	(2) Schadensersatzanspruch wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung	222
	(3) Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden	224
	(4) Die typischen Schadenspositionen im Einzelnen	225
	(i) Entgangener Gewinn	225
	(ii) Entgangener Gewinn aus einem ausgeschlagenen Transfer	226
	(iii) Kosten eines „Ersatzspielers“	226
	(iv) Vermittlervergütung	229
	(v) Vertragsanbahnungskosten	230
	(5) Begrenzung des Schadensersatzes über die Grundsätze des „innerbetrieblichen Schadenausgleichs“?	230
	(6) Zwischenergebnis	232
ee)	Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem aufnehmenden Club gem. § 122 BGB	233
	(1) Anwendbarkeit des § 122 BGB	233
	(2) Typische Schadenspositionen	234
	(i) Grundsätzliches	234
	(ii) Ausnahme: Vermittlervergütung	235
	(iii) Beschränkung durch das Erfüllungsinteresse	236
	(iv) Gesamtschuldnerische Haftung des Spielers und des aufnehmenden Clubs	236
	(3) Zwischenergebnis	238
ff)	Bereicherungsrechtlicher Wertersatz für den zeitweise Einsatz des transferierten Spielers	238
gg)	Verbandsrechtliche Konsequenzen	240
	(1) Fußball	240
	(i) Registrierung/Spielerlaubnis	240
	(ii) Lizenzvertrag	242
	(2) Handball	242
hh)	Zusammenfassung: Variante 1	243

b) Variante 2: Anfechtung entweder des Spieler- oder des Transfervertrags	244
aa) Zulässigkeit der Anfechtung nur eines Vertrags	245
bb) Folgen der Anfechtung nur eines Vertrags	245
cc) Zwischenergebnis	246
c) Variante 3: Anfechtung weder des Spieler- noch des Transfervertrags	246
III. Fallkonstellation 2: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spielervermittler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Spielers	247
1. Anfechtungsberechtigung	247
a) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs	247
b) Anfechtungsberechtigung des abgebenden Clubs	248
c) Anfechtungsberechtigung des Spielers	248
2. Rechtsfolgen der Anfechtung	249
a) Zurechenbarkeit des Verhaltens des Spielervermittlers	249
b) Schadensersatzpflicht des Spielervermittlers gegenüber dem aufnehmenden Club	250
aa) Grundsätzliche Handhabung	250
bb) „Seitenwechsel“ des Spielervermittlers	250
c) Schadensersatzpflicht des Spielervermittlers gegenüber dem Spieler	251
IV. Fallkonstellation 3: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spielervermittler mit Kenntnis des Spielers	252
1. Sonderfall: Täuschungsanfechtung bei Nötigung zur arglistigen Täuschung	252
2. Rechtsfolgen der Anfechtung	254
V. Fallkonstellation 4: Arglistige Täuschung des abgebenden Clubs durch den Spieler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des aufnehmenden Clubs	254
1. Anfechtungsberechtigung	255
a) Aufhebungsvertrag	256
aa) Anfechtung nach § 123 BGB	256
(1) Täuschung	256
(2) Kausalität der Täuschung bei Ausstiegsklausel?	257
bb) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB	258
b) Transfervertrag	258

2. Rechtsfolgen der Anfechtung	259
a) Variante 1: Anfechtung von sowohl Aufhebungs- als auch Transfervertrag	259
aa) Nichtigkeit gem. § 142 BGB	259
(1) Gesamtnichtigkeit des Transfergeschäfts	259
(2) Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“	259
bb) Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem abgebenden Club	261
(1) Schadensersatzanspruch aus <i>culpa in contrahendo</i>	261
(2) Schadensersatzanspruch wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung	261
(3) Typische Schadenspositionen	262
(i) Rückgängigmachung des Aufhebungsvertrags	262
(ii) Entgangener Gewinn	262
(iii) Sonstige Schadenspositionen	263
cc) Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem aufnehmenden Club	263
(1) Entgangener Gewinn	264
(2) Entgangener Gewinn aus einem ausgeschlagenen anderen Transfer	265
(3) Sonstige Schadenspositionen	265
dd) Gesamtschuldnerausgleich und Haftungsschaden des abgebenden Clubs	265
ee) Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem aufnehmenden Club	266
(1) Schadensersatzanspruch aus <i>culpa in contrahendo</i>	266
(i) Vorvertragliche Pflicht zu redlichem Verhalten	266
(ii) Aufklärungspflicht	267
(2) Typische Schadenspositionen	268
(i) Entgangener Gewinn	268
(ii) Entgangener Gewinn aus einem anderen ausgeschlagenen Transfer	268
(iii) Sonstige Schadenspositionen	269
b) Variante 2: Anfechtung weder des Aufhebungs- noch des Transfervertrags	269

c) Zusammenfassung: Fallkonstellation 4	270
VI. Fallkonstellation 5: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den abgebenden Club ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Spielers	272
1. Anfechtungsberechtigung	272
a) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs	272
b) Anfechtungsberechtigung des Spielers	273
2. Die Rechtsfolgen der Anfechtung	274
a) Variante 1: Anfechtung von sowohl Transfer- als auch Arbeitsvertrag	274
aa) Nichtigkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB	274
bb) Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem aufnehmenden Club	274
(1) Rückgängigmachung des Transfervertrags	275
(2) Sonstige typische Schadenspositionen	275
cc) Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem Spieler	276
(1) Schadensersatzanspruch aus <i>culpa in contrahendo</i>	276
(2) Schadensersatzanspruch wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung	277
(3) Die typischen Schadenspositionen im Einzelnen	278
(i) Entgangene Vorteile	278
(ii) Entgangener Gewinn aus ausgeschlagenem anderen Transferangebot	279
(iii) Vermittlervergütung und sonstige Vertragsanbahnungskosten	280
(iv) Sonstige vergebliche Aufwendungen	280
dd) Schadensersatzpflicht des aufnehmenden Clubs gegenüber dem Spieler	280
ee) Zusammenfassung: Variante 1	281
b) Variante 2: Anfechtung weder des Transfer- noch des Arbeitsvertrags	282
VII. Fallkonstellation 6: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch Spieler und abgebenden Club	282
1. Anfechtungsberechtigung und Rechtsfolgen	283
a) Grundsätzliche Handhabung	283

b) Sonderfall 1: Kenntnis von der arglistigen Täuschung durch den jeweils anderen	284
aa) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs	284
bb) Schadensersatzanspruch des aufnehmenden Clubs	285
cc) Zwischenergebnis	285
c) Sonderfall 2: Fahrlässige Unkenntnis von der arglistigen Täuschung des jeweils anderen	286
2. Verhältnis der Schädiger zueinander	286
VIII. Fallkonstellation 7: Arglistige Täuschung des abgebenden Clubs durch Spieler und aufnehmenden Club	287
IX. Wesentliche Ergebnisse	287
Kapitel 4: Die Anfechtungsentscheidung	290
I. Ausgangspunkt	290
1. Das Verhaltensmodell des <i>homo oeconomicus</i>	291
2. Die präskriptive Entscheidungstheorie	293
a) Allgemeines	293
b) Inhalt der präskriptiven Entscheidungstheorie	294
aa) Zugrundeliegender Rationalitätsbegriff	294
bb) Das Entscheidungsmodell	295
3. Evaluation der Entscheidungsmodelle	296
4. Anwendung auf die vorliegende Untersuchung	297
II. Die Anfechtungsentscheidung im Einzelnen	297
1. Ziele/Zielsystem	298
a) Finanzieller Erfolg	298
aa) Zurückerhalt der gezahlten Transferentschädigung / „Zurückerhalt“ des Spielers	298
bb) Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“	299
cc) Schadloshaltung des Image	301
dd) Sonstige Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen	301
ee) Möglichst geringer Kostenaufwand	302
b) Sportlicher Erfolg	303
2. Handlungsalternativen	304
a) Handlungsalternative 1: Anfechtung	304
b) Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung	305

c) Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung	306
3. Entscheidungserhebliche Umstände	307
a) Finanzielle Umstände	307
aa) Solvenz des abgebenden Clubs	307
bb) Höhe der Transferentschädigung	307
cc) Höhe der Spielervergütung	308
dd) Wirtschaftliche Lage des Anfechtungsberechtigten	309
ee) Voraussichtlicher Aufwand der gerichtlichen Geltendmachung	310
ff) Umstände betreffend die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“	310
(1) Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens	310
(2) Voraussichtliche Häufigkeit des Geschäftskontakts mit dem Anfechtungsgegner und dem entsprechenden Transfermarkt	311
(3) Marktstellung des Anfechtungsberechtigten	314
gg) Umstände betreffend die Schadloshaltung des Image	315
hh) Umstände betreffend die sonstige Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen	315
b) Sportliche Umstände	317
aa) Sportliche Leistungen des Spielers	317
bb) Verfügbarkeit adäquater Ersatzspieler	318
c) Rechtliche Umstände	318
aa) Anfechtungsfolgen	318
bb) Verbandsrechtliche Probleme bei „Rückübertragung“ des Spielers	320
cc) Verhaltenspflichten der Vertretungsorgane von Verein bzw. Kapitalgesellschaft	320
dd) Dauer der Rechtsdurchsetzung	323
ee) Anforderungen an eine einvernehmliche Lösung	325
(1) Das Gebot fairen Handelns	325
(2) Die zeitlichen Grenzen der §§ 121, 124 BGB	326

4. Folgenbetrachtung	327
a) Finanzieller Erfolg	327
aa) Zurückerhalt der gezahlten Transferentschädigung / „Zurückerhalt“ des Spielers	327
bb) Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ sowie des Image und Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen	329
cc) Möglichst geringer Kostenaufwand	331
b) Sportlicher Erfolg	333
5. Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung	334
a) Entscheidungslogik/Zielgewichtung	334
aa) Auswahl eines dominanten Ziels	335
bb) Gewichtung aller Ziele	335
b) Leitlinien	336
aa) Vorab	336
(1) Klärung der Handlungsalternativen	336
(2) Berücksichtigung der zeitlichen Komponente	337
bb) Leitlinien im Einzelnen	337
(1) Betreffend den Rückerhalt der Transferentschädigung respektive des Spielers	337
(2) Betreffend die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“	338
(3) Betreffend die Schadloshaltung des Image	340
(4) Betreffend die Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen	340
(5) Betreffend die Kostenminimierung	340
(6) Betreffend die Maximierung des sportlichen Erfolgs	341
III. Fazit	341
Zusammenfassung	343
Literaturverzeichnis	353

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
bzw.	Beziehungsweise
CAS	Court of Arbitration for Sports
CaS	CausaSport
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
ders.	derselbe
DFB	Deutscher Fußball-Bund e.V.
DFB-SpO	Spielordnung des DFB
DFL	DFL Deutsche Fußball Liga e.V.
DFL-LOS	Lizenzordnung Spieler der DFL
d.h.	das heißt
DHB	Deutscher Handballbund
DHB-SpO	Spielordnung des Deutschen Handballbunds
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz)
EL	Ergänzungslieferung
EstG	Einkommensteuergesetz

EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e.V.	eingetragener Verein
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FHArbSozR	Fundheft für Arbeits- und Sozialrecht
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FIFA-RSTS	FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern
GBO	Grundbuchordnung
gem.	Gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HBL	Handball-Bundesliga e.V.
HBF	Handball-Bundesliga-Vereinigung-Frauen e.V.
h.M.	herrschende Meinung
i.E.	im Ergebnis
i.V.m.	in Verbindung mit
i.S.d.	im Sinne des/der
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KoR	Kapitalmarktorientierte Rechnungslegung
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Mio.	Million bzw. Millionen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NWB	Steuer und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht

Rspr.	Rechtsprechung
r + s	Recht und Schaden
S.	Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch
sog.	Sogenannt
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
StGB	Strafgesetzbuch
TOR	Transfer-Online-Registrierungssystem
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
u.a.	unter anderem
UEFA	Union of European Football Associations
URBSFA	Union Royale Belge des Sociétés de Football-Association
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	von/vom
vgl.	Vergleiche
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einführung

I. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung

1. Spielertransfers und Willensmängel

Sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene sind Spielertransfers im modernen professionellen Mannschaftssport gang und gäbe. In der Saison 2020/21 fanden in der Fußball-Bundesliga (ohne Berücksichtigung von Leihrückkehrern) beispielsweise 393¹ Spielertransfers statt. Ferner verzeichnete die FIFA allein im Jahr 2020 insgesamt 17.077² internationale Transfers. Die Zahlen lassen vermuten, was weitläufig ohnehin bekannt sein dürfte: Spielertransfers haben nicht nur sportlich, sondern auch wirtschaftlich enorme Bedeutung für die Akteure des professionellen Sports. Auch dies schlägt sich in den Zahlen nieder: Allein die 18 Clubs der Fußball-Bundesliga nahmen in der Saison 2020/21 mehr als 339 Mio. Euro³ und in der aktuellen Spielzeit (2021/22) über 449 Mio. Euro⁴ durch Spielertransfers ein.

Betrachtet man den Spielertransfer unter rechtlichen Gesichtspunkten, stellt dieser einen Wechsel des Arbeitgebers des Spielers⁵ dar.⁶ Da in dessen Durchführung (zwangsläufig) auf das Beschäftigungsverhältnis des Spielers eingewirkt und zugleich eine Rechtsbeziehung zwischen den beiden am Spielertransfer beteiligten Clubs begründet wird, weil der abgebende Club den Spieler in aller Regel nicht ohne eine entsprechende Entschä-

1 https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transfers/wettbewerb/L1/plus/?saison_id=2021&cs_w=&leihe=3&intern=0 (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

2 FIFA Global Transfer Market Report 2020, S. 6, abrufbar unter <https://digitalhub.fifa.com/m/c54634f8bb5a641d/original/ijiz9rtpkfnbhwqbqr70-pdf.pdf> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

3 https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transfers/wettbewerb/L1/plus/?saison_id=2020&cs_w=&leihe=3&intern=0 (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

4 https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transfers/wettbewerb/L1/plus/?saison_id=2021&cs_w=&leihe=3&intern=0 (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

5 Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung wird in dieser Arbeit ausschließlich die männliche Form verwendet. Sofern sich aus der konkreten Formulierung nicht ein anderes ergibt, sind mit der Formulierung Personen jedweden Geschlechts (m/w/d) gemeint.

6 So auch Fischinger/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11, Rn. 1.

digung aus seinem Vertragsverhältnis entlassen möchte, bedarf es – unabhängig von der konkreten Sportart – für die Abwicklung des Spielertransfers einer rechtsgeschäftlichen Grundlage.

Zur Schaffung einer solchen rechtsgeschäftlichen Grundlage steht den Beteiligten das hierfür von der Rechtsordnung vorgesehene Instrument der Willenserklärung zur Verfügung. Der Erklärende kann durch sie privatautonom bestimmen, welche Rechtswirkungen das von ihm angestrebte Rechtsgeschäft herbeiführen soll.⁷ Will der Erklärende – wie vorliegend – eine Rechtsbeziehung zu anderen Personen begründen, beseitigen oder verändern, ist dies allerdings in der Regel nicht allein durch seine (einseitige) Willenserklärung möglich, sondern bedarf der willentlichen Übereinstimmung aller von der Änderung der Rechtslage betroffenen Personen.⁸ Dabei ist es innerhalb der Grenzen der Privatautonomie, wie sie in den §§ 134, 138 BGB zum Ausdruck kommen, den Parteien überantwortet, (privatautonom) die für sie „richtige“ Regelung ihres Rechtsverhältnisses zu finden.⁹ Doch ist es keine Seltenheit, dass dieser Findungsprozess etwa durch Irrtum oder Täuschung einer der Parteien gestört wird.

Auch der Spielertransfer im Profisport ist hiervon in der Vergangenheit nicht unberührt geblieben. So machte der VfB Stuttgart erst kürzlich publik, dass sein Mittelfeldspieler *Silas Katompa Mvumpa*, vormals bekannt als *Silas Wamangituka*, vor seinem Wechsel von Paris nach Stuttgart mit unrichtigen Ausweisdokumenten ausgestattet war, die nicht nur einen falschen Namen beinhalteten, sondern ihn darüber hinaus auch um genau ein Jahr jünger machten.¹⁰ Der Club befand sich also im Zeitpunkt der Abgabe seiner zum Abschluss des Transfergeschäfts erforderlichen Willenserklärungen in einem täuschungsbedingten Irrtum über das Alter des Spielers mit der Folge, dass er seiner Verpflichtungsentscheidung ebenso wie den Transferverhandlungen mit dem Paris FC falsche Umstände zugrunde gelegt hatte. Daran knüpft die Frage an: Hätte der Club den Spieler auch bei Kenntnis dieses Umstands überhaupt und, falls ja, zu denselben oder vielleicht doch nur zu anderen, für ihn günstigeren Bedingungen verpflichtet?

7 Leenen, BGB AT, § 4, Rn. 55; Löhnig, Irrtum über Eigenschaften des Vertragspartners, S. 1.

8 Löhnig, Irrtum über Eigenschaften des Vertragspartners, S. 2.

9 Armbrüster in: MüKo, BGB, vor § 116, Rn. 21.

10 <https://www.vfb.de/de/vfb/aktuell/neues/profis/2021/silas-wamangituka-stellungnahme/> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021); vgl. zu den Einzelheiten ferner S. 95 ff., 252 ff.

Ähnliche Gedanken müsste man aus juristischer Sicht auch etwa im Falle des Stürmers des Hamburger SV *Bakery Jatta* anstellen, wenn sich der mittlerweile seit mehreren Jahren in der Berichterstattung¹¹ haltende Verdacht, bei dem laut Ausweisdokumenten derzeit 23-jährigen Spieler¹² handle es sich in Wirklichkeit um den 26-jährigen *Bakery Jaffeh*¹³, bewahrheiten würde.¹⁴

2. Die Anfechtung als zentrale Korrekturmöglichkeit bei Willensmängeln

In derartigen Situationen eröffnet das Gesetz demjenigen, dessen Willenserklärung unter einem rechtlich erheblichen Mangel leidet, unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, seine Willenserklärung nach Maßgabe der §§ 119 ff. BGB anzufechten und damit grundsätzlich rückwirkend zu vernichten. Dies hat zur Folge, dass das durch die angefochtene Willenserklärung (mit)begründete Rechtsgeschäft – von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen – als von Anfang an nichtig anzusehen ist, wie § 142 Abs. 1 BGB konstatiert.

Von ebenjener rechtlichen Möglichkeit machte beispielsweise der VfB Stuttgart im Jahre 1999 Gebrauch. Der Club hatte einen brasilianischen Stürmer namens *Sebastiao Pereira do Nascimento*, verkürzt auch „Didi“ genannt, von dem brasilianischen Club Corinthians São Paulo¹⁵ verpflichtet und mit einem Dreijahresvertrag ausgestattet. Nach dem ersten Spiel für den neuen Club offenbarte sich bei dem Spieler allerdings ein schwerer, bereits vor der Verpflichtung vorhandener, aber beim „Medizin-Check“

11 Siehe dazu etwa <https://www.24hamburg.de/hsv/hsv-spieler-bakery-jatta-bakary-daffeh-identitaet-analyse-expertin-bild-zeitung-hamburger-sv-polizei-fussball-gesicht-gutachten-forschung-90009294.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

12 <https://www.transfermarkt.de/bakery-jatta/profil/spieler/415194> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

13 <https://www.transfermarkt.de/bakery-daffeh/profil/spieler/221221> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

14 Die Staatsanwaltschaft Hamburg hat Anfang Dezember 2021 gegen den Spieler Anklage erhoben wegen Verstößen gegen das Aufenthaltsgesetz, <https://www.ndr.de/sport/fussball/Staatsanwaltschaft-erhebt-Anklage-gegen-HSV-Profi-Bakery-Jatta,hsv25214.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

15 Vgl. <https://www.transfermarkt.de/didi/profil/spieler/17303> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

unentdeckt gebliebener Knieschaden. Der damalige VfB-Sportdirektor *Karl-Heinz Förster* reagierte auf den Vorfall seinerzeit wie folgt:

„Wir wurden getäuscht. Didi hat uns verschwiegen, dass sein Innenmeniskus und das vordere Kreuzband im linken Knie fast vollständig fehlen.“¹⁶

In der Folge erklärte der Club (offenbar¹⁷) die Anfechtung sowohl des mit dem Spieler abgeschlossenen Arbeitsvertrags als auch des mit dem abgehenden Club geschlossenen Transfervertrags. In dem darauffolgenden Rechtsstreit zwischen Spieler und Club konnten die Stuttgarter allerdings den Tatbestand der arglistigen Täuschung nicht nachweisen.¹⁸ Die aus juristischer Sicht überaus spannende Frage nach den Rechtsfolgen der Anfechtung, etwaige Schadensersatzansprüche des Clubs gegen den Spieler eingeschlossen, blieb daher unbeantwortet.

3. Sportspezifische Problemfelder

Trotz dieser nicht von der Hand zu weisenden Praxisrelevanz ist die Anfechtung von Transfergeschäften im Profisport in der juristischen Literatur bislang nicht eingehend untersucht worden. Vor diesem Hintergrund möchte die vorliegende Arbeit diese Thematik insbesondere unter Berücksichtigung der sportspezifischen Problemfelder, die sich in diesem Rahmen eröffnen, umfassend betrachten und einer Lösung zuführen. Dabei wird sich auf inländische Spielertransfers beschränkt, auf die das deutsche Recht Anwendung findet.¹⁹

16 <https://www.welt.de/print-welt/article589376/Stuttgart-will-aussergerichtliche-Loesung-im-Fall-Didi.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

17 So lassen sich jedenfalls die terminologisch ungenauen Pressemitteilungen zu dem Fall interpretieren.

18 Vgl. <https://www.welt.de/print-welt/article589376/Stuttgart-will-aussergerichtliche-Loesung-im-Fall-Didi.html> sowie <https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/Als-Stuttgart-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html> (jeweils zuletzt abgerufen am 13.12.2021); vgl. zu dem Fall „Didi“ außerdem unten S. 88 ff.

19 Zur Bestimmung des jeweils anwendbaren Rechts auch für Fälle des internationalen Transfers vgl. *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 2, Rn. 1 ff. sowie *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 11, Rn. 38.

4. Die Anfechtungsentscheidung

Wem ein Anfechtungsrecht nach Maßgabe der §§ 119 ff. BGB zusteht, ist nicht zugleich gezwungen, dieses auch auszuüben. Vielmehr steht es ihm grundsätzlich frei, von der Möglichkeit der Anfechtung Gebrauch zu machen.²⁰ Daher ist es für den Anfechtungsberechtigten ebenso wesentlich wie die Frage nach dem Anfechtungsmöglichkeit und deren Rechtsfolgen selbst, ob er das ihm zustehende Anfechtungsrecht in seiner konkreten Situation überhaupt ausüben sollte. Neben der Untersuchung der Anfechtung des Transfergeschäfts im Profisport befasst sich diese Arbeit daher zudem bzw. darauf aufbauend mit der der Ausübung des Anfechtungsrechts vorangehenden Anfechtungsentscheidung und will für diese Leitlinien entwickeln.

II. Gang der Untersuchung

In Kapitel 1 werden deshalb zunächst die für die anzustellende Untersuchung erforderlichen Grundlagen eruiert und dargestellt. Dabei wird in einem ersten Schritt auf die historische Entwicklung des Transfergeschäfts eingegangen. In einem zweiten Schritt wird dann der typische Ablauf des Transfergeschäfts näher beleuchtet und die Begrifflichkeit des Transfergeschäfts konkret bestimmt. Darauf aufbauend wird der Fokus anschließend auf die typischerweise am Transfergeschäft beteiligten Personen und zuletzt auf den typischen Inhalt des Transfergeschäfts gerichtet.

Gewissermaßen als Vorstufe²¹ zur Untersuchung der Anfechtung des Transfergeschäfts wird in Kapitel 2 die isolierte Anfechtung des Sportarbeitsverhältnisses behandelt. Neben der vorgelagerten Frage, ob die die Anfechtung von Willenserklärungen regelnden §§ 119 ff. BGB überhaupt

20 Vgl. *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 1; *ders.* in: Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 116 – 144, Rn. 23; BGH, Urt. v. 07.06.1984 – IX ZR 66/83, NJW 1984, 2279 (2280).

21 Die isolierte Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen hat neben ihrer eigenständigen Bedeutung für Fälle, in denen der Spielerverpflichtung kein Transfergeschäft vorangeht, auch für die Anfechtung des Transfergeschäfts Bedeutung. Sowohl im Hinblick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen des Entstehens der Anfechtungsrechte gem. §§ 119 ff. BGB als auch im Hinblick auf die Anfechtungsfolgen können Überlegungen, die im Rahmen der isolierten Anfechtung des Sportarbeitsverhältnisses angestellt werden, auch im Rahmen der Untersuchung der Anfechtung des Transfergeschäfts herangezogen werden.

in den Fällen der Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen Anwendung finden können, werden die in diesem Zusammenhang besonders relevanten Voraussetzungen der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB sowie der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB vor allem mit Blick auf das Alter, den Gesundheitszustand und die Dopingfreiheit von Spielern im Detail untersucht. Außerdem wird auf die Rechtsfolgen der Anfechtung sowie die in derartigen Anfechtungssituationen in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche, insbesondere auf den Schadensersatzanspruch nach dem Rechtsinstitut der *culpa in contrahendo* gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB, umfassend eingegangen. Abschließend wird die Frage geklärt, inwieweit auf dieser Grundlage entstehende Streitigkeiten gerichtlich geltend gemacht werden können.

Kapitel 3 ist dem Kern der Arbeit, namentlich der Anfechtung des Transfergeschäfts, gewidmet. Unter Bildung der in diesem Zusammenhang denkbaren Fallkonstellationen wird die Anfechtung von Transfergeschäften sowohl hinsichtlich der unmittelbaren Anfechtungsfolgen als auch hinsichtlich der darüber hinaus in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche im Einzelnen untersucht.

Die in Kapitel 4 verortete Untersuchung der die Anfechtung des Transfergeschäfts betreffenden Entscheidung über das „Ob“ der Rechtsausübung durch den Anfechtungsberechtigten bildet den Schluss der Arbeit. Dabei wird in erster Linie das Ziel verfolgt, Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung zu formulieren. Zu diesem Zweck wird zunächst ein passendes Modell gesucht, das sich mit der Frage beschäftigt, wie Entscheider in der sie betreffenden Situation entscheiden sollten. In dessen Anwendung werden daraufhin die mit der Anfechtungsentscheidung typischerweise verfolgten Ziele näher betrachtet und die sich dem Anfechtungsberechtigten bietenden Handlungsalternativen ebenso wie die für die Anfechtungsentscheidung relevanten Umstände aufgezeigt. Die sich hieran anschließende Folgenbetrachtung für jede der gefundenen Handlungsalternativen bildet sodann den Ausgangspunkt für die im letzten Teil des Kapitels abzufassenden Entscheidungsleitlinien.

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 Transfergeschäft

Das Transfergeschäft 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 Transfergeschäfts 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=00b804a6eee0df7c72281ace1f5424cc (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 zugehen.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/Wüterich* 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: MHdB-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*-Nichtigkeitssfolge 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 berechtigte 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.knillbra.com/de/lego> - Open Access - 

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-spielerlaubnis-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.

Kapitel 2: Die isolierte Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen

I. Hinführung und Relevanz

In Kapitel 1 wurde aufgezeigt, dass das zwischen Spieler und dem ihn beschäftigenden Club bestehende Arbeitsverhältnis für die Existenz von Transfergeschäften mitursächlich ist.¹⁶⁸ Unabhängig von der konkreten Sportart ist ein Spielertransfer aus verbandsrechtlicher Sicht nämlich nur dann möglich, wenn das bisherige Arbeitsverhältnis mit dem abgebenden Club im Zuge des Transfergeschäfts einvernehmlich beendet wird.

Doch sind insbesondere seit dem *Bosman*-Urteil¹⁶⁹ auch Fälle denkbar, in denen Sportarbeitsverträge außerhalb des „Spielertransfer-Kontexts“ geschlossen werden können. Auch hier kommen Situationen in Betracht, die den Club als Arbeitgeber zur Anfechtung seiner in dem betreffenden Rahmen abgegebenen Willenserklärungen berechtigen. Wie noch zu zeigen sein wird, sind in beiden Konstellationen (nicht-transferspezifischer und transferspezifischer Kontext) im Hinblick auf die Anfechtung jeweils die Besonderheiten zu beachten, die dem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnis entfließen.

Für den weiteren Gang der Untersuchung bietet es sich daher an, in einem ersten Schritt die Anfechtung des Sportarbeitsverhältnisses und deren Rechtsfolgen isoliert, d.h. ohne den transfergeschäftlichen Kontext, zu betrachten. Auf diese Weise kann nicht nur die praktisch relevante Konstellation der isolierten Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen untersucht, sondern zugleich auch wesentliche Grundlagen für die in einem zweiten Schritt erfolgende Untersuchung der Anfechtung von Transfergeschäften, welche den Kern der Arbeit darstellt, gelegt werden.

Folglich ist dieses Kapitel der (isolierten) Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen nach Maßgabe der §§ 119 ff. BGB außerhalb des transferspezifischen Kontexts gewidmet. Im Hinblick auf die praktische Relevanz im arbeitsrechtlichen Zusammenhang werden Fallkonstellationen untersucht, in denen sich der Club als Arbeitgeber bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des einzustellenden

168 Dazu näher oben S. 45 ff., 66 f.

169 Dazu näher oben S. 41 f.

Spielers im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB irrt oder der Spieler (oder dessen Vermittler) die entsprechende (Arbeits-)Vertragsschlusserklärung des Clubs durch arglistige Täuschung kausal beeinflusst.

Konstellationen, in denen eine Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB oder § 120 BGB in Betracht kommt, werden mangels eigenständiger Relevanz für die Rechtsfolgen der Anfechtung nicht gesondert untersucht.

II. Anwendbarkeit der §§ 119. ff. BGB auf das Arbeitsverhältnis

Zur Untersuchung der (isolierten) Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen ist es notwendig, zunächst zu klären, ob die in den §§ 119 ff. BGB normierten Anfechtungsregelungen überhaupt auf das Arbeitsverhältnis anwendbar sind. Dies erscheint in zweierlei Hinsicht diskutabel: Zum einen besteht im Arbeitsrecht die spezielle Möglichkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses; zum anderen ist die Überlegung anzustellen, ob § 15 Abs. 3 TzBfG nicht nur das Recht zur ordentlichen Kündigung der typischerweise befristet geschlossenen Spielerverträge, sondern auch das Recht zur Anfechtung grundsätzlich ausschließt.

1. Die Kündigung als speziellerer Beendigungstatbestand?

Teilweise wird die Anwendbarkeit der Regelungen über die Anfechtung gem. §§ 119 ff. BGB auf Arbeitsverhältnisse mit der Begründung abgelehnt, die Anfechtung sei für das Arbeitsvertragsrecht wesensfremd. Die Vorschriften würden von den spezielleren arbeitsrechtlichen Beendigungstatbeständen der ordentlichen und außerordentlichen Kündigung verdrängt.¹⁷⁰ Folgte man dieser Ansicht, könnte das üblicherweise aufgrund der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG befristete¹⁷¹ Sportarbeitsverhältnis wegen § 15 Abs. 3 TzBfG regelmäßig nur durch außerordentliche Kündigung, nicht aber durch das Rechtsinstitut der Anfechtung beendet werden.

170 Vgl. LAG Baden-Württemberg, Entsch. vom 10.10.1956 – V Sa 52/56, FHArbSozR 3 Nr. 1788; ausführliche Darstellung *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 652 m.w.N. sowie BAG, Urt. v. 23.08.1974 – 2 AZR 92/37, AP Nr. 3 zu § 119 BGB.

171 Vgl. BAG Urt. v. 16.01.2018 – 7 AZR 312/16, NZA 2018, 703 (704); vgl. auch oben S. 57.

Die vorstehend dargestellte Ansicht wird allerdings mittlerweile sowohl von der ständigen Rechtsprechung des BAG¹⁷² als auch der h.M. in der Literatur¹⁷³ zu Recht abgelehnt. Grund dafür ist, dass die Rechtsinstitute der Anfechtung und der Kündigung wesensverschiedene Funktionen haben und sich auch in ihren Voraussetzungen und Wirkungen grundlegend voneinander unterscheiden. Die Anfechtung dient dazu, den Anfechtungsberechtigten von den auf einem wesentlichen Willensmangel beruhenden Folgen einer Willenserklärung zu befreien und richtet sich somit gegen diese selbst. Die Kündigung zielt hingegen auf ein fehlerfrei zustande gekommenes Rechtsverhältnis und soll dieses für die Zukunft beseitigen.¹⁷⁴ Die Anfechtung setzt also einen *vor* oder *bei* Vertragsschluss entstandenen Anfechtungsgrund voraus, während die Kündigung einen *nach* Vertragsschluss entstandenen Kündigungsgrund verlangt.¹⁷⁵ Die tatbestandlichen Anknüpfungspunkte unterscheiden sich daher bereits in zeitlicher Dimension.

2. Ausschluss des Anfechtungsrechts analog § 15 Abs. 3 TzBfG?

Für befristete Arbeitsverträge – und damit auch für befristete Spielerverträge – bestimmt § 15 Abs. 3 TzBfG, dass das Arbeitsverhältnis nur dann ordentlich kündbar ist, wenn dies einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob in analoger Anwendung des § 15 Abs. 3 TzBfG generell das Recht, den Arbeitsvertrag auf andere Weise als durch Zeitablauf oder außerordentliche Kündigung zu beenden, und somit auch das Recht, den Arbeitsvertrag nach den §§ 119 ff. BGB anzufechten, nach der gesetzgeberischen Intention ausgeschlossen sein soll.

172 BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56, BAGE 5, 159 (160 f.); BAG, Urt. v. 21.02.1991 – 2 AZR 449/90, NJW 1991, 2723; BAG, Urt. v. 06.09.2012 – 2 AZR 270/11, NJW 2013, 1115 (1117).

173 *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 653; *Henssler* in: MüKo, BGB, § 626, Rn. 44; *Benecke* in: MHdB-ArbR, § 33 Rn. 144, 146; *Szech*, Die Anfechtung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, S. 51 ff., 58 f.; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 345; *Joussen* in: BeckOK-ArbR, § 611a BGB, Rn. 149.

174 Vgl. BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56, BAGE 5, 159; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 653.

175 So auch BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56, BAGE 5, 159.

Dafür bedürfte es insbesondere des Vorliegens einer mit der Regelung des § 15 Abs. 3 TzBfG vergleichbaren Interessenlage. Der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich bereits einen konkludenten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung darstellt, weil anderenfalls der Zweck der Befristung, das Vertragsverhältnis bis zum Eintritt des vereinbarten (End-)Termins durchzuführen, nicht erreicht werden kann.¹⁷⁶ Da die ordentliche Kündigung – von den speziellen Kündigungsschutzvorschriften abgesehen – keinen besonderen Beendigungsgrund voraussetzt¹⁷⁷, ist davon auszugehen, dass § 15 Abs. 3 TzBfG in seinem Anwendungsbereich auf Sachverhalte beschränkt sein soll, in denen das befristete Arbeitsverhältnis „ohne Weiteres“ beendet werden kann. Die Anfechtungsvorschriften setzen allerdings jeweils ausdrücklich einen Anfechtungsgrund voraus und ermöglichen damit gerade keine „grundlose“ Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses. Eine zur Begründung einer Gesetzesanalogie des § 15 Abs. 3 TzBfG erforderliche vergleichbare Interessenlage ist folglich nicht gegeben.

Hinzu kommt, dass – im Gegensatz zu der dem § 15 Abs. 3 TzBfG zugrunde liegenden Überlegung – allein die Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht ausreichend ist, um die Anfechtungsmöglichkeiten der Vertragsparteien nach Maßgabe der §§ 119 ff. BGB (konkludent) auszuschließen. Zwar ist bei der Irrtumsanfechtung ein stillschweigender Verzicht grundsätzlich denkbar. An den Verzicht sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen. Der Anfechtungsberechtigte muss durch sein Verhalten klar zu erkennen geben, dass er von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch machen werde.¹⁷⁸ Dies wird man im Rahmen einer bloßen Befristungsvereinbarung jedoch nicht annehmen können. Noch höhere Anforderungen sind an den Ausschluss der Täuschungsanfechtung zu stellen, welcher sogar von vornherein unzulässig ist, wenn der Geschäftspartner die den Vertragsschluss bedingende arglistige Täuschung selbst verübt hat oder die Täuschung durch eine Person erfolgt, die nicht Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB ist.¹⁷⁹

176 Vgl. *Oetker* in: Staudinger, BGB, Vorbem. zu § 620, Rn. 82.

177 *Oetker* in: Staudinger, BGB, Vorbem. zu § 620, Rn. 213.

178 *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 155.

179 BGH, Urt. v. 17.01.2007 – VIII ZR 37/06, NJW 2007, 1058 (1059); BGH, Beschl. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09, NJW 2012, 296; *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn 96; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 87 ff.

3. Zwischenergebnis

Die §§ 119 ff. BGB sind neben den Regelungen zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses anwendbar. Dem steht auch weder eine direkte noch eine analoge Anwendung des § 15 Abs. 3 TzBfG entgegen. In Fällen, in denen der Anfechtungsgrund darüber hinaus einen Kündigungsgrund darstellt, indem er in das Arbeitsverhältnis „fortwirkt“, ist es daher auch denkbar, ein Arbeitsverhältnis aus ein und demselben Grund anzufechten und zu kündigen.¹⁸⁰

III. Anfechtungsmöglichkeiten

Das Gesetz regelt in den §§ 119 ff. BGB mehrere Fälle, in denen eine Anfechtung einer an einem Mangel leidenden Willenserklärung möglich ist. Diese Anfechtungsmöglichkeiten werden im Folgenden näher betrachtet. Da der Fokus der Untersuchung in erster Linie auf die Rechtsfolgen der Anfechtung gerichtet ist, die grundsätzlich für alle in den §§ 119 ff. BGB aufgeführten Anfechtungsrechte die gleichen sind, werden die nachfolgenden Ausführungen auf die im (sport-)arbeitsrechtlichen Kontext typischerweise relevantesten Fälle, nämlich den der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB einerseits und den der Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums hinsichtlich der Person des Arbeitnehmers gem. § 119 Abs. 2 BGB andererseits, beschränkt.¹⁸¹

1. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB

Gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB kann seine Willenserklärung anfechten, wer zur Abgabe ebendieser Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Das Gesetz eröffnet folglich demjenigen, der unter diesen Umständen eine Willenserklärung abgegeben hat, die gem. § 124 BGB zeitlich begrenzte Möglichkeit, sich von seiner täuschungsbedingt abgegebenen Willenserklärung einseitig wieder zu lösen. Die Regelung schützt

¹⁸⁰ Vgl. *Henssler* in: MüKo, BGB, § 626, Rn. 44.

¹⁸¹ Freilich sind auch andere Anfechtungsmöglichkeiten im Rahmen der Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen denkbar. Diese unterliegen jedoch keinen sportspezifischen Problemstellungen.

damit die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung des Anfechtungsberechtigten vor gravierenden Störungen im Bereich der Willensbildung.¹⁸²

Im (sport-)arbeitsrechtlichen Kontext erlangt die Täuschungsanfechtung vor allem dann Bedeutung, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber im Rahmen der Begründung des Arbeitsverhältnisses arglistig täuscht. Ein prominentes Beispiel stellt etwa die wahrheitswidrige Beantwortung einer (zulässigen) Frage im Bewerbungsverfahren dar. Aufgrund dieser Praxisrelevanz und in Ermangelung von Besonderheiten für Fälle der *arbeitgeberseitigen* Täuschung wird die vorliegend anzustellende Untersuchung des in § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB geregelten Anfechtungsrechts im Folgenden auf den Fall der *arbeitnehmerseitigen* Täuschung beschränkt.

Für die Fälle der arbeitnehmerseitigen Täuschung sind im Zusammenhang mit der Begründung von Sportarbeitsverhältnissen zwei Konstellationen denkbar: Entweder der Spieler verübt im Rahmen des Arbeitsvertragschlusses selbst eine arglistige Täuschung oder diese erfolgt durch den Spielervermittler¹⁸³, dessen sich der betreffende Spieler bei der Vertragsanbahnung bedient. Es bietet sich deshalb an, zunächst die Täuschung durch den Spieler selbst zu untersuchen sowie dann der Frage nachzugehen, wie es sich auf das Anfechtungsrecht des getäuschten Clubs auswirkt, wenn nicht der Spieler, sondern der Spielervermittler die Täuschung verübt.

a) Die Täuschung durch den Spieler selbst

Zunächst ist auf das tatbestandliche (Kern-)Element des Tatbestands des § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB einzugehen: die Täuschung. Unter einer Täuschung wird jedes Tun oder Unterlassen verstanden, durch das bewusst eine unrichtige Vorstellung erregt, bestärkt oder aufrechterhalten wird.¹⁸⁴

Daher wird in der folgenden Darstellung zwischen der Täuschung durch aktives Tun und der Täuschung durch Unterlassen unterschieden. Abschließend wird sodann die Frage der Rechtswidrigkeit und das damit verbundene Fragerecht des Arbeitgebers im Rahmen der Vertragsanbahnung

182 *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 465; RGZ 134, 43 (55); BGHZ 51, 141 (147); *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 1.

183 Siehe zum Spielervermittler näher oben S. 60 ff.

184 Vgl. BGH, Urt. v. 13.05.1957 – II ZR 56/56, NJW 1957, 988; BAG, Urt. v. 05.10.1995 – 2 AZR 923/94, NZA 1996, 371; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 664; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 359; *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 6; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 28.

nung beispielhaft hinsichtlich Alter, Gesundheit sowie Dopingfreiheit des Spielers sowie die Kausalität der Täuschung für die Abgabe der Vertragsschlusserklärung näher beleuchtet.

aa) Die Täuschungsmodalitäten

Während an die Täuschung durch aktives Tun keine weiteren als die vorstehend genannten Anforderungen zu stellen sind, kann in dem Unterlassen einer bestimmten Handlung nicht zwingend eine Täuschung durch den präsumtiven Arbeitnehmer gesehen werden. Hintergrund dessen ist, dass aus einem bloßen Zurückhalten bestimmter Informationen im Grundsatz (noch) kein Anfechtungsrecht entsteht. Es ist grundsätzlich die Sache des Arbeitgebers, sich zu vergewissern, ob das Geschäft für ihn von Vorteil ist oder nicht. Es obliegt in erster Linie ihm, die Umstände in Erfahrung zu bringen, die aus seiner Sicht für den Vertragsschluss wesentlich sind.¹⁸⁵

Aus diesem Grund muss dem Arbeitnehmer zusätzlich eine aus den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB fließende Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht zukommen, also gerade eine Pflicht zur Mitteilung bestimmter Informationen. Wann und in welchem Umfang eine solche Pflicht besteht, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Entscheidend ist, ob es sich um Umstände handelt, die für die Entschließung des Vertragspartners von entscheidender Bedeutung sind und deren Mitteilung dieser nach der Verkehrsauffassung auch erwarten durfte.¹⁸⁶

In der arbeitsrechtlichen Praxis spielt die Täuschungsmodalität des Unterlassens eine große Rolle. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen der Arbeitnehmer im Rahmen eines Bewerbungsgesprächs für den Einstellungsentschluss des Arbeitgebers relevante, für ihn aber nachteilige Informationen zurückhält, um seine Chancen auf eine Einstellung zu wahren oder zu verbessern.

185 BGH, Urt. v. 13.07.1988 – VIII ZR 224/87, NJW 1989, 763 (764); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 668; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 11.

186 BGH, Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, NJW 2001, 64; BGH, Urt. v. 04.03.1998 – VIII ZR 378/96, NJW-RR 1998, 1406; BGH, Urt. v. 13.07.1988 – VIII ZR 224/87, NJW 1989, 763 (764); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 668; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 11.

Zwar ist zu konstatieren, dass im Bereich des Profisports keine typischen Bewerbungsgespräche stattfinden, sondern der Vertragsschlusswille des Clubs in erster Linie durch eigeninitiierte vorvertragliche Informationsgewinnung begründet wird, wie zum Beispiel durch Scouting.¹⁸⁷ Dennoch hat die Täuschung durch Unterlassen auch im sportarbeitsrechtlichen Kontext ihre Relevanz, bestehen Aufklärungspflichten doch auch außerhalb von typischen Bewerbungsgesprächen.

Dies zeigt etwa der bereits eingangs erwähnte Fall *Didi*, der sich im Jahr 1999 beim Fußballbundesligisten VfB Stuttgart ereignete. Der Club verpflichtete den brasilianischen Stürmer *Sebastiao Pereira do Nascimento*, kurz auch *Didi* genannt, für eine Vertragsdauer von drei Jahren. Erst nach Arbeitsvertragsschluss offenbarte sich bei dem Spieler in seinem ersten Bundesligaspiel für den VfB Stuttgart ein bis dahin versteckt gebliebener Kreuzbandriss. Diesen hatte der Spieler bereits im Jahr 1994 erlitten. Operiert worden war die Verletzung hingegen bis zu diesem Zeitpunkt nie. Der frisch Verpflichtete fiel für ein halbes Jahr aus. Der Club focht in der Folge den Arbeitsvertrag des Spielers wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB mit der Begründung an, durch die verschwiegene alte Verletzung läge eine wesentliche Einschränkung der Einsatzfähigkeit vor, bei deren Kenntnis der Spieler nicht verpflichtet worden wäre.¹⁸⁸ Auch wenn der Club das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Täuschungsanfechtung nicht beweisen konnte¹⁸⁹, unterstreicht der Fall die Bedeutung der Täuschung durch Unterlassen im Kontext des Profisports.

bb) Arglist

Der täuschende Spieler muss zudem arglistig, d.h. mindestens mit bedingtem Vorsatz, gehandelt haben.¹⁹⁰ Die an diesen zu stellenden Anforde-

187 Daher wird im Folgenden auf die allgemein arbeitsrechtliche Problemstellung der Täuschung durch Unterlassung in Bewerbungssituationen nicht näher eingegangen.

188 <https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/Als-Stuttgart-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html> (zuletzt abgerufen: 13.12.2021).

189 <https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/Als-Stuttgart-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html> (zuletzt abgerufen: 13.12.2021).

190 BGH, Urt. v. 17.10.1952 – V ZR 139/51, BGHZ 7, 301 f.; BGH, Urt. v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97, NJW 1999, 2804 (2806); *Armbrüster* in: MüKo,

rungen unterscheiden sich abhängig von der jeweiligen Täuschungsmodalität.

(1) Aktive Täuschung

Erregt der Spieler bei seinem Vertragspartner aktiv eine unrichtige Vorstellung, muss sich sein Vorsatz sowohl auf die Täuschung als auch auf deren Kausalität für die Abgabe der Willenserklärung des Getäuschten beziehen. Der Täuschende muss also zum einen um die Unwahrheit seiner Aussage wissen oder diese jedenfalls für möglich halten; zum anderen muss er in dem Bewusstsein handeln, der Getäuschte werde durch die Täuschung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt.¹⁹¹

(2) Täuschung durch Unterlassen

Täuscht der Spieler hingegen durch Unterlassen, muss er seine Offenbarungspflicht kennen und sich bewusst sein, dass das Unterlassen der Aufklärung für die Abgabe der Vertragsschlusserklärung wenigstens mitursächlich ist.¹⁹² Da der Sportler arbeitsvertraglich dazu verpflichtet ist, für den Club als Arbeitgeber sportliche Leistungen zu erbringen, wird man eine Offenbarungspflicht bei der Begründung eines Sportarbeitsverhältnisses immer dann annehmen können, wenn es um Tatsachen geht, die den Kern der sportlichen Leistung betreffen. Hierzu zählen auch das Alter, der Gesundheitszustand oder auch die Dopingfreiheit des Spielers, sofern diese – wie regelmäßig – für den Einstellungsentschluss des Clubs von Bedeutung sind.¹⁹³

Überträgt man diese Grundsätze auf den bereits oben beschriebenen Fall *Didi* spricht vieles dafür, dass hinsichtlich des nichtoperierten Kreuzbandrisses eine Offenbarungspflicht aufseiten des Spielers bestanden haben dürfte. Allerdings dürfte der Fall – in Ermangelung gegenteiliger

BGB, § 123, Rn. 15; *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 50; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 17.

191 BGH, Urt. v. 24.11.2010 – IV ZR 252/08 NJW, 2011, 1213 (1214); BGH, Urt. v. 28.02.2007 – IV ZR 331/05, NJW 2007, 2041 (2042); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 664; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 360; *Leipold*, BGB AT, § 19, Rn. 3.

192 *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 664, 668.

193 Siehe zur Verkehrswesentlichkeit dieser Eigenschaften unten S. 102 ff.

Anhaltspunkte – so gelagert gewesen sein, dass der Spieler sich der Aufklärungsbedürftigkeit dieses Umstandes nicht bewusst war und er damit nicht arglistig im Sinne des § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB gehandelt hatte. Dafür spricht, dass der Spieler vor dem Auftreten seiner Verletzung im ersten Spiel in der Bundesliga dauerhaft beschwerdefrei in der Brasilianischen Fußballliga eingesetzt werden konnte. So muss es offenbar auch das Arbeitsgericht Stuttgart gesehen haben. Es hat die Klage des VfB Stuttgart abgewiesen.¹⁹⁴

cc) Rechtswidrigkeit der Täuschung

Nach zutreffender h.M. muss die Täuschung außerdem über den Wortlaut hinaus rechtswidrig gewesen sein. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB enthält das „ungeschriebene Tatbestandsmerkmal“ der Rechtswidrigkeit der Täuschung.¹⁹⁵ Dahinter steht die Überlegung, dass es entgegen der gesetzgeberischen Vorstellung, jede arglistige Täuschung sei selbstverständlich widerrechtlich¹⁹⁶, auch Fälle gebe, in denen die Rechtswidrigkeit der vorsätzlichen Irreführung nicht vorliege.¹⁹⁷ Da der Schutzzweck des § 123 Abs. 1 BGB im Falle der rechtlich erlaubten Täuschung nicht betroffen ist, handelt es sich bei diesem über den Wortlaut hinausgehenden zusätzlichen Erfordernis dogmatisch betrachtet um eine teleologische Reduktion des Tatbestands der Arglistanfechtung.¹⁹⁸

Im arbeitsrechtlichen Kontext wird die Thematik der Rechtswidrigkeit der Täuschung typischerweise dann relevant, wenn der Arbeitgeber im Rahmen eines Bewerbungsprozesses eine unzulässige Frage stellt, auf welche der Stellenbewerber wahrheitswidrig antwortet. Zwar wird man den

194 Das legen die Ausführungen auf <https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/Als-Stuttgart-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html> nahe. Die Entscheidungsgründe liegen dem Verfasser allerdings nicht vor.

195 BAG, Urt. v. 05.10.1995 – 2 AZR 923/94, NZA 1996, 371; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 665; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 361; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 19.

196 *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 965; *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 32.

197 *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 361; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 19.

198 BAG, Urt. v. 21.02.1991 – 2 AZR 449/90, NJW 1991, 2723 (2724); *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 361; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 19; v. *Lübtow*, FS Bartholomeyczik, S. 249 (275).

Vertragsanbahnungsprozess im Profisport nicht mit einer typischen Bewerbungssituation, wie sie in der deutschen Arbeitswelt tagtäglich vorzufinden ist, vergleichen können, dienen die im Vorfeld des Vertragsschlusses stattfindenden Treffen zwischen Spieler und Club doch häufig vielmehr dem gegenseitigen „Abtasten“ und dem Kennenlernen auf persönlicher Ebene – einmal ganz abgesehen von der Frage, wer sich eigentlich in der Rolle des „Bewerbers“ befindet.

Allerdings ändert dies nichts an der Interessenlage: Der Club als Arbeitgeber will vor Vertragsschluss so viele Informationen wie möglich über den Spieler einholen, die ihm ermöglichen, sich ein möglichst detailliertes Bild über die Eignung des Spielers für die für diesen vorgesehene Position im Mannschaftskader zu machen. Der Spieler auf der anderen Seite ist daran interessiert, den Club von sich zu überzeugen. Darauf, wann und in welchem Rahmen der Club entsprechende Fragen an den Spieler stellt, kann es folglich nicht ankommen. Daher ist auch für den Profisport zu klären, unter welchen Voraussetzungen die vom Club im Rahmen der Vertragsanbahnung gestellten Fragen rechtmäßig sind.

Nach einhelliger Meinung ist die Zulässigkeit des Fragerechts des Arbeitgebers im Wege der Interessenabwägung zu ermitteln. Ein Fragerecht des Clubs ist deshalb nur dann anzunehmen, wenn der Club ein billigenwertes und schutzwürdiges Interesse an der Antwort des Spielers in Bezug auf das präsumtive Arbeitsverhältnis hat und dieses Interesse das berechnigte Interesse des Spielers am Schutz seiner informationellen Selbstbestimmung überwiegt.¹⁹⁹

Diese allgemeinen Grundsätze vorangestellt wird im Folgenden das Fragerecht des Clubs beispielhaft in Bezug auf Alter, Gesundheit und Dopingfreiheit eines zu verpflichtenden Spielers untersucht.

(1) Fragerecht bezüglich des Spieleralters

Problematisch erscheint das Fragerecht des Clubs bezüglich des Alters des Spielers vor dem Hintergrund der §§ 1, 7 AGG. Die Vorschriften verbieten u.a. die Benachteiligung von Bewerbern wegen Alters. In der Literatur

199 Vgl. BAG, Urt. v. 07.06.1984 – 2 AZR 270/83, NZA 1985, 57; BAG Urt. v. 05.10.1995 – 2 AZR 923/94, NZA 1996, 371 f.; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 271; *Hohenstatt/Stamer/Hinrichs*, NZA 2006, 1065 (1066); *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5, Rn. 29.

wird daher teilweise die Ansicht vertreten, nach dem Alter dürfe „in aller Regel“ nicht gefragt werden.²⁰⁰

Unabhängig von der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Profisportler aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten im Rahmen der Vertragsanbahnung als „Bewerber“ im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG anzusehen sind²⁰¹, wird man zumindest für den Profisport ein Fragerecht des Arbeitgebers trotz des Benachteiligungsverbots gem. § 1, 7 AGG regelmäßig bejahen müssen. Das im AGG verankerte Benachteiligungsverbot besteht nicht grenzenlos.²⁰² So erklärt § 8 AGG eine Benachteiligung wegen des Alters als zulässig, wenn das Alter wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Dieser Ausnahmetatbestand wird für den Profisport typischerweise erfüllt sein, korrelieren doch die Leistungsfähigkeit und auch der Marktwert stark mit dem Alter eines Spielers.²⁰³ Im Einzelnen kann hierzu auf die Ausführungen zu der Verkehrswesentlichkeit des Alters im Rahmen des § 119 Abs. 2 BGB verwiesen werden.²⁰⁴

Abgesehen von der mit den §§ 1, 7 AGG einhergehenden Problematik wird man auch ansonsten aus den vorstehenden Gründen regelmäßig ein überwiegendes Interesse des Clubs an der Kenntnis des Alters des Spielers annehmen und diesem ein entsprechendes Fragerecht zugestehen müssen.

(2) Fragerecht bezüglich der Gesundheit des Spielers

Ein Fragerecht hinsichtlich des Gesundheitszustands bzw. etwaiger Krankheiten des präsumtiven Arbeitnehmers richtet sich unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Grundsätze danach, ob die betreffenden Krankheiten Auswirkung auf das zu begründende Arbeitsverhältnis haben. So wird dies nach h.M. jedenfalls dann angenommen, wenn die Beeinträchtigung des Gesundheitszustands die Eignung des Arbeitnehmers für die vorgesehene Tätigkeit auf Dauer oder in periodisch wiederkehrenden Abständen aufhebt, die Krankheit zwar nicht die Leistungsfähigkeit des

200 *Preis* in: *ErfK*, § 611a BGB, Rn. 274; *Rupp* in: *H/W/K*, § 7 AGG, Rn. 3; *Wisskirchen/Bissels*, NZA 2007, 169 (172).

201 Diese Frage wird ohnehin regelmäßig dahinstehen können.

202 So auch anschaulich *Riesenhuber*, NZA 2012, 771 (772).

203 So auch *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5, Rn. 31.

204 S. 102 ff.

Arbeitnehmers beeinträchtigt, aber zukünftige Kollegen gefährdet, oder aufgrund der Krankheit zum Zeitpunkt des Dienstantritts oder in absehbarer Zeit mit einer mit einer Arbeitsunfähigkeit zu rechnen ist.²⁰⁵

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist ein Fragerecht des Clubs hinsichtlich des Gesundheitszustands des Spielers regelmäßig zu bejahen, wird man doch davon ausgehen können, dass im Wesentlichen jede Beeinträchtigung des körperlichen oder geistigen Normalzustands auch Auswirkungen auf die Gesamtleistungsfähigkeit des Organismus²⁰⁶ eines Hochleistungssportlers hat. Allerdings muss dem Persönlichkeitsrecht des Spielers im Rahmen der anzustellenden Abwägung stets das erforderliche Gewicht beigemessen werden.

Ferner muss diskutiert werden, ob der Club auch Fragen zu der „Verletzungshistorie“ des Spielers stellen darf – sei es zur erstmaligen Kenntniserlangung, sei es zur Vertiefung bereits anderweitig eingeholter Informationen. In diesem Zusammenhang wird teilweise mit Hinweis darauf, dass in diesen Fällen das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers stets überwiege und auch kein „betriebliches Interesse“ an der Kenntnis von überwundenen Krankheiten bestehe, ein Fragerecht pauschal abgelehnt.²⁰⁶

Dem wird man jedoch so nicht folgen können. Zumindest im Profisport ist die Krankheits- bzw. Verletzungshistorie eines Sportlers für den Club von großer Bedeutung, lassen sich hieraus doch Rückschlüsse auf die aktuelle Leistungsfähigkeit des Spielers oder eine gewisse Verletzungsanfälligkeit ziehen. Demnach wird man ein Fragerecht des Clubs in aller Regel auch im Hinblick auf vergangene, bereits ausgeheilte Verletzungen bejahen müssen. Hier wird man allerdings ebenfalls die Grenzen des Fragerechts dort ziehen müssen, wo das Informationsinteresse des Clubs die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Spielers nicht mehr gerechtfertigt zu beschneiden vermag. Je länger eine Verletzung zurückliegt und je geringer ihre Bedeutung für die weitere sportliche Karriere des Spielers ist, desto eher wird man ein Fragerecht jedenfalls hinsichtlich einzelner Verletzungsdetails verneinen müssen.

205 BAG, Urt. v. 07.06.1984, NZA 1985, 57; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 282; *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5, Rn. 39; *Künzl*, ArbRAktuell 2012, 235 (236 f.).

206 *Künzl*, ArbRAktuell 2012, 236.

(3) Fragerecht bezüglich der Dopingfreiheit des Spielers

Ein Fragerecht des Clubs hinsichtlich der Dopingfreiheit des Spielers ist in jedem Fall zu bejahen. Die Dopingfreiheit des Spielers ist für die Eignung des Spielers für die zu erbringende Tätigkeit von erheblicher Bedeutung, ist der Einsatz gedopter Spieler doch üblicherweise durch Verbandsrecht verboten. Ergänzend hierzu wird auf die Ausführungen zur Einstufung der Dopingfreiheit des Spielers als verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB verwiesen.²⁰⁷

dd) Kausalität der Täuschung

Die Täuschung muss für den Abschluss des Arbeitsvertrages zumindest mitursächlich, mithin also für den Einstellungsentschluss des Arbeitgebers von Bedeutung gewesen sein.²⁰⁸ Das ist dann anzunehmen, wenn der Vertrag von Seiten des Arbeitgebers nicht, nicht mit diesem Inhalt oder nicht zu der Zeit wie geschehen abgeschlossen worden wäre.²⁰⁹ Anders als im Rahmen von § 119 BGB kommt es dabei aber nicht auf die objektive Erheblichkeit²¹⁰ des Irrtums an. Maßgeblich ist allein, wie der Arbeitgeber in Wirklichkeit ohne die Täuschung gehandelt hätte.²¹¹

Hat der Spieler beispielsweise über sein wahres Alter hinweggetäuscht, so wird es in aller Regel entscheidend darauf ankommen, ob die Abweichung von behauptetem und wahrem Alter aus Sicht des Clubs so bedeutsam ist, dass sie dessen Vertragsschlussentscheidung tatsächlich mitbeeinflusst hat.

Diese Frage wirft auch der im Juni 2021 publik gewordene Vorfall rund um den beim VfB Stuttgart unter Vertrag stehenden Spieler *Silas Katompa Mvumpa*, bis zu diesem Zeitpunkt bekannt als *Silas Wamangituka*, auf. Nach Angaben des Spielers, der sich knapp zwei Jahre nach seinem

207 S. 115.

208 BAG, Urt. v. 11.11.1993 – 2 AZR 467/93, AP BGB § 123 Nr. 38; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 664; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 362.

209 Vgl. BGH, Urt. v. 14.06.1951 – IV ZR 42/50, NJW 1951, 643 (645); BGH, Urt. v. 22.01.1964 – VIII ZR 103/62, NJW 1964, 811; *Thüsing* in: H/W/K, BGB, § 119 BGB, Rn. 11; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 37.

210 Dazu näher unten S. 107.

211 Vgl. BGH, Urt. v. 02.12.1977 – V ZR 155/75, WM 1978, 221 (222); *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 48; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 2, 21.

Wechsel nach Stuttgart seinem Arbeitgeber offenbarte, habe sein ehemaliger Berater seine Identitätsangaben geändert. Neben falschen Namensangaben enthielten *Katomba Mvumpa* Ausweisdokumente auch ein falsches Geburtsdatum: Die dem Spieler von seinem Spielervermittler verschafften Papiere wiesen den 06. Oktober 1999 als Geburtsdatum des Spielers aus. In Wirklichkeit wurde der Spieler aber am 06. Oktober 1998 geboren. Der Spieler wurde also um exakt ein Jahr jünger gemacht.²¹² Wäre die Kausalität in diesem Fall also gegeben, wäre der Club grundsätzlich berechtigt, seine Arbeitsvertragsschlussklärung binnen Jahresfrist nach Entdeckung der Täuschung anzufechten (§ 124 BGB).²¹³ Ob die Ursächlichkeit der Täuschung gegeben ist, hängt, wie aufgezeigt wurde, davon ab, ob die Abweichung von behauptetem und wahrem Alter aus Sicht des Clubs so bedeutsam ist, dass sie dessen Einstellungsentscheidung mitbeeinflusst hat.

Wie in dem Fall *Katomba Mvumpa* stellt sich auch generell die Frage, ab welcher Diskrepanz von vorgetäushtem und wahrem Alter der Club seine Arbeitsvertragsschlussklärung angefochten hätte. Dies muss freilich für jeden Einzelfall gesondert betrachtet werden. Als Unterschelle nennt *Fischinger* in diesem Zusammenhang eine Abweichung von ca. sechs bis zwölf Monaten, da bei einer geringeren Abweichung konkrete Auswirkungen auf die Einsatz- und Leistungsfähigkeit sowie den Marktwert kaum zu erwarten seien.²¹⁴ Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Für den Fall *Katomba Mvumpa*, bei welchem die Altersabweichung genau ein Jahr betrug, wird man daher durchaus zu dem Ergebnis gelangen können, dass die Täuschung kausal für den konkreten Einstellungsentschluss des Clubs war.

Hängt die Einsetzbarkeit des Spielers jedoch aufgrund von Verbandsrecht vom Alter des Spielers ab²¹⁵, wird man die Kausalität im Einzelfall auch schon bei einer geringeren Altersabweichung bejahen können. Gibt etwa ein Handball-Spieler bei Abschluss eines Profivertrags mit der Laufzeit von einem Jahr mit einem wirklichen Alter von 16 Jahren und 240 Tagen vor, bereits 17 Jahre und 1 Tag alt zu sein, so kann er von dem ihn verpflichtenden Club für mehr als vier Monate und damit mehr als 1/3 der Vertragsdauer in Ermangelung des Mindestalters für die Erteilung einer Spielberechtigung für Erwachsenenmannschaften nicht im Ligabetrieb

212 <https://www.vfb.de/de/vfb/aktuell/neues/profis/2021/silas-wamangituka-stellungnahme/> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

213 Vgl. zum Transfer-Kontext sowie zur Zurechnung des Verhaltens des Beraters unten S. 97, 252 ff.

214 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5, Rn. 54.

215 Dazu ausführlich unten S. 106 f.

eingesetzt werden (vgl. § 19 Abs. 1 DHB-SpO). Eine Kausalität zwischen Irrtum und Abgabe der Vertragsschlusserklärung wird man in diesem Fall daher auch bereits bei einer Abweichung von etwa vier Monaten bejahen können.

b) Täuschung durch den Spielervermittler

Wie bereits dargestellt ist es durchaus üblich, dass sich Spieler bei der Anbahnung von Sportarbeitsverhältnissen nicht selbst mit den einzelnen an ihrer Verpflichtung interessierten Clubs auseinandersetzen, sondern sich hierzu Spielervermittlern bedienen, die die Vertragsbedingungen aushandeln und den Vertragsschluss vorbereiten.²¹⁶ Täuscht in diesem Zusammenhang der Spielervermittler über eine für die Vertragsschlussentscheidung des Clubs wesentliche Tatsache, drängt sich die Frage auf, welchen Anforderungen die Täuschungsanfechtung unterliegt. Grund dafür ist, dass § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB die Anfechtung einer Willenserklärung, die aufgrund der Täuschung eines „Dritten“ und nicht des Vertragspartners selbst abgegeben wurde, unter engere Voraussetzungen stellt und nur dann erlaubt, wenn der Vertragspartner die Täuschung kannte oder kennen musste.

Nach den Gesetzgebungsmaterialien ist „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB, wer am Rechtsgeschäft unbeteiligt ist.²¹⁷ Doch die Frage, wer letztlich an einem Rechtsgeschäft unbeteiligt ist, lässt sich – wie auch die Entwicklung des Meinungsbildes zeigt – nicht eindeutig beantworten. So hat das Reichsgericht ursprünglich noch jeden als „Dritten“ im Sinne der Vorschrift angesehen, der nicht der Empfänger der anfechtbaren Willenserklärung ist.²¹⁸ Heute wird der Begriff des „Dritten“ hingegen allgemein restriktiver gehandhabt und damit der Anwendungsbereich des § 123 Abs. 1 BGB entsprechend erweitert. Nach mittlerweile wohl h.M. ist Dritter außerdem nicht, wessen Verhalten mit dem des Anfechtungsgegners gleichzusetzen ist.²¹⁹ Auch in diesem Fall finden die Einschränkungen des § 123 Abs. 2 BGB also keine Anwendung.

²¹⁶ Dazu oben S. 60 f.

²¹⁷ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 466.

²¹⁸ Vgl. nur RGZ 72, 133 (136).

²¹⁹ BGH, Urt. v. 20.11.1995 – II ZR 209/94, NJW 1996, 1051 m.w.N.; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 73 ff.; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 22; aus-

Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls der einseitig vom Spieler zu den Vertragsverhandlungen eingesetzte Spielervermittler nicht als Dritter im Sinne dieser Rechtsnorm zu qualifizieren. Sein Verhalten ist vielmehr dem Spieler zuzurechnen. Nimmt ein Spielervermittler, der regelmäßig als Makler anzusehen ist²²⁰, nur die Interessen einer Partei wahr und führt nur für diese die Verhandlungen, erscheint die Beziehung von Spielervermittler und Spieler so eng, dass ersterer als dessen Vertrauensperson angesehen werden muss. In der Konsequenz ist das Verhalten des Spielervermittlers dem des Spielers gleichzusetzen.²²¹

Dass der Spielervermittler regelmäßig kurz vor Arbeitsvertragsschluss die Seiten wechselt²²² und im Ergebnis für den Club oder beide Parteien tätig wird, steht dem in aller Regel nicht entgegen. Denn typischerweise sind zu diesem Zeitpunkt die Vertragsbedingungen vollständig ausgehandelt und insbesondere der Vertragsschlusswille des Clubs vollständig gebildet. Die Täuschung durch den Spielervermittler erfolgt daher – und nur darauf kann es für die Anwendung des § 123 Abs. 2 BGB ankommen – ganz regelmäßig in einem Zeitpunkt, in dem er ausschließlich als Vertrauensperson des Spielers an der Vertragsanbahnung beteiligt ist.

Täuscht der Spielervermittler hingegen ausnahmsweise zu einem Zeitpunkt, in dem er für beide Parteien gleichermaßen tätig wird, ist er grundsätzlich als „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB zu qualifizieren, da er insoweit keiner Partei zugerechnet werden kann.²²³ In diesem Fall kann der Club seine täuschungsbedingt abgegebene Willenserklärung nur dann anfechten, wenn der Spieler die Täuschung seines Spielervermittlers kannte oder kennen musste, d.h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (vgl. § 122 Abs. 2 BGB).

Hiervon wird man jedoch für den Fall eine Ausnahme machen müssen, dass der für beide Parteien gleichermaßen tätig werdende Spielervermittler der Dauerberater des Spielers und damit auch in dieser Situation als Vertrauensperson des Spielers anzusehen ist. Auch hier ist die Beziehung des

führlich zum Meinungsstand *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 53.

220 Vgl. oben S. 62 f.

221 Vgl. BGH, Urt. v. 06.07.1978 – III ZR 63/76, NJW 1978, 2144 (2145); BGH, Urt. v. 24.11.1995 – V ZR 40/94, NJW 1996, 452 m.w.N.; *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 56; *Arnold* in: Erman, BGB, § 123, Rn. 34.

222 Dazu ausführlich oben S. 63 f.

223 Vgl. BGH, Urt. v. 17.11.1960 – VII ZR 115/59, BGHZ 33, 302 (309); *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 56; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 76; *Arnold* in: Erman, BGB, § 123, Rn. 34.

(täuschenden) Spielervermittlers zum Spieler als so eng anzusehen, dass der Spieler die Täuschung wie eine eigene zu vertreten haben muss. Es erschiene unbillig, das Anfechtungsrecht des getäuschten Clubs in dieser Konstellation ebenfalls von der Kenntnis bzw. fahrlässigen Unkenntnis von der Täuschung des Spielers abhängig zu machen.

2. Die Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB

Unterliegt der Club bei Abschluss des Arbeitsvertrags einem Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des verpflichteten Spielers, kann er seine irrtumsbedingt abgegebene Vertragsschlusserklärung nach Maßgabe des § 119 Abs. 2 BGB und im Rahmen der Frist des § 121 Abs. 1 BGB anfechten. Welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen, wird zunächst im Allgemeinen und dann beispielhaft anhand von Alter, Gesundheitszustand und Dopingfreiheit des Spielers untersucht und dargestellt.

a) Grundlagen

aa) Irrtum

Die Irrtumsanfechtung gem. § 119 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass der Anfechtungsberechtigte einem Irrtum über solche Eigenschaften einer Person oder einer Sache unterliegt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. In der vorliegend betrachteten Konstellation bezieht sich die Fehlvorstellung des Anfechtungsberechtigten, hier des Clubs als Arbeitgeber, auf die verkehrswesentlichen Eigenschaften der Person des Spielers, die ihn zu dem konkreten Abschluss des Arbeitsvertrags bewegt haben.²²⁴ Er befindet sich somit in einem Irrtum über die Verhältnisse in der Wirklichkeit.²²⁵

Dieser Irrtum ist mit der überwiegenden Meinung in der Literatur als ausnahmsweise beachtlicher Motivirrtum zu qualifizieren.²²⁶ Für diese An-

224 Vgl. auch: *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 657 zum Anfechtungsgrund.

225 Vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 12.11.1982 – 8 W 438/82, OLGZ 83, 304 (306); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 79; *Ellenberger* in: Palandt, BGB, § 119, Rn. 23; *Armbrüster* in: MüKo, § 119, Rn. 1.

226 *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 79; *Ellenberger* in: Palandt, BGB, § 119, Rn. 23, *Armbrüster* in: MüKo, § 119, Rn. 1, 113 f.; *Leipold*, BGB AT, § 18, Rn. 31; *Larenz/Wolf*, BGB AT, § 36 Rn. 48; a.A.: *Hefermehl* in: Soergel, BGB, § 119,

nahme lässt sich anführen, dass der Gesetzgeber den Eigenschaftsirrtum lediglich als Inhaltsirrtum fingiert („gilt“), ihm also gerade nicht die Qualität eines solchen beimisst, und auch im ersten Gesetzesentwurf zum BGB zunächst – wie für einen Motivirrtum typisch – von dessen Unbeachtlichkeit ausging.²²⁷ Erst im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde aus Gründen der Bedürfnisse des Rechtsverkehrs, der Billigkeit und der modernen Rechtsentwicklung das Anfechtungsrecht wegen Eigenschaftsirrtums festgeschrieben²²⁸ – nicht aber wegen einer geänderten Auffassung in Bezug auf dessen Rechtsnatur als Motivirrtum.

bb) Verkehrswesentliche Eigenschaft

Allgemein versteht man unter den Eigenschaften einer Person alle dieser für eine gewisse Dauer anhaftenden oder diese charakterisierenden Merkmale tatsächlicher oder rechtlicher Art.²²⁹ Doch genügt dies nicht allein zur Begründung des Anfechtungsrechts nach § 119 Abs. 2 BGB. Zusätzlich muss die irrtümlich angenommene Eigenschaft verkehrswesentlich sein. Wann dies der Fall ist, kann nicht abstrakt bestimmt werden. Für die Bestimmung der Verkehrswesentlichkeit der Eigenschaften einer Person ist vielmehr auf Inhalt und Zweck des konkreten Geschäfts abzustellen.²³⁰ Nur bei Betrachtung des konkreten Rechtsgeschäfts kann verlässlich ermittelt werden, welche Eigenschaft nach der Verkehrsanschauung aus Sicht

Rn. 35; *Harke*, Irrtum über wesentliche Eigenschaften, S. 38 ff. (Erklärungsirrtum eigener Art); *Flume*, Eigenschaftsirrtum und Kauf, Rn. 13 ff. (Lehre vom geschäftswesentlichen Eigenschaftsirrtum); diesem zustimmend: *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, § 48 Rn. 770.

227 Vgl. *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 462: „Irrthum über Eigenschaften unbeachtlich“ sowie weiter: „Irrthum in den Gattungseigenschaften ist ebenso wie Irrthum über Eigenschaften der gegenüberstehenden Person ein Irrthum in den beweggründen, schließt mithin die Willenswirklichkeit nicht aus.“

228 *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 720.

229 Vgl. BAG, Urt. v. 21.02.1991 – 2 AZR 449/90, NJW 1991, 2723 (2726); BGH, Urt. v. 26.02.1992 – VIII 89/91, NJW 1992, 1222; *Leipold*, BGB AT, § 18, Rn. 38; *Brox/Walker*, BGB AT, § 18, Rn. 12; a.A. *Löhnig*, Irrtum über Eigenschaften des Vertragspartners, S. 196 f., der das Erfordernis der Dauerhaftigkeit ablehnt.

230 BGH, Urt. v. 22.09.1983 – VII ZR 43/83, BGHZ 88, 240; BAG, Urt. v. 06.02.1992 – 2 AZR 408/91, NJW 1992, 2173; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 119, Rn. 42; *Leipold*, BGB AT, § 18, Rn. 39; *Fischinger*, JuS 2015, 394 (395).

der irrenden Partei bei Vertragsschluss als wesentlich angesehen wurde. Für das Arbeitsverhältnis bedeutet dies, dass all diejenigen Eigenschaften als verkehrswesentlich anzusehen sind, die nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung und die (konkret) zu leistende Arbeit von Bedeutung sind.²³¹

Doch auch für Arbeitsverhältnisse kann nicht pauschal die Verkehrswesentlichkeit bestimmter Eigenschaften bejaht oder verneint werden. So spielt beispielsweise der Umstand, ob der zu gleichen Konditionen einzustellende Arbeitnehmer 25 oder 35 Jahre alt ist, in vielen Branchen eine untergeordnete Rolle, oder er würde dazu führen, dass der 35-jährige Arbeitnehmer wegen seiner typischerweise größeren Berufserfahrung tendenziell dem 25-jährigen Arbeitnehmer vorgezogen würde. Anders verhält es sich hingegen in der extrem schnelllebigen Sportbranche. Hier hat eine Altersdifferenz von zehn Jahren große Bedeutung. Denn ein 25-jähriger Sportler hat noch enormes körperliches Entwicklungs- und Leistungssteigerungspotential, wohingegen sich der 35-Jährige regelmäßig bereits in den letzten Zügen seiner Karriere als Spieler befindet.

Für das Sportarbeitsverhältnis muss daher darauf abgestellt werden, welche Eigenschaften des Spielers nach der Verkehrsanschauung für die Erbringung der insoweit vertraglich geschuldeten Leistung, d.h. insbesondere für die Erbringung sportlicher Leistungen für den Club²³², von Bedeutung sind.

cc) Kausalzusammenhang

Neben der Frage, wann eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB vorliegt, ist außerdem zu klären, ob der Eigenschaftsirrtum für die Abgabe der Vertragsschlusserklärung des Clubs ursächlich war. Das ist – anders als im Rahmen der Täuschungsanfechtung – dann der Fall, wenn der Club in Kenntnis der Umstände des Einzelfalls unter Anwendung eines objektiven Maßstabs bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls den Vertrag nicht abgeschlossen hätte.²³³ Dies folgt

231 *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5, Rn. 53; *Fischinger*, Arbeitsrecht, § 4 Rn. 175; *Preis* in: *ErfK*, § 611a BGB, Rn. 350.

232 Vgl. S. 53.

233 Vgl. allg. zum Kausalzusammenhang RG, Urt. v. 22.12.1905 – II 395/05, RGZ 62, 201 (206); BAG, Urt. v. 21.02.1991 – 2 AZR 449/90, NJW 1991, 2723 (2726); BGH, Urt. v. 08.06.1988 – VIII ZR 135/87, NJW 1988, 2597 (2599); *Singer* in:

aus § 119 Abs. 1 BGB, der aufgrund der Fiktion des Eigenschaftsirrtums als Inhaltsirrtum auch auf den Eigenschaftsirrtum anzuwenden ist.²³⁴

Wann unter diesen Voraussetzungen die für das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB erforderliche Kausalität insbesondere bei einem Irrtum über das Alter des Spielers gegeben ist, wird zu klären sein.

b) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über das Alter des Spielers

aa) Das Alter als verkehrswesentliche Eigenschaft

In der Vergangenheit war das Alter von Spielern bereits häufiger Gegenstand der öffentlichen Diskussion. Dabei ging es oftmals um die Frage, ob die Spieler tatsächlich dem in ihren Ausweisdokumenten ausgewiesenen Alter entsprechen. Als Beispiel zu nennen ist etwa der Hamburger Fußball-Profi *Bakery Jatta*. Als der damals (nach den Ausweisdokumenten) noch 17-jährige Spieler zum 01.07.2016 durch den HSV verpflichtet werden sollte, überprüfte der Club vor Vertragsschluss die Altersangabe. Denn es stand in Rede, ob der Spieler nicht bereits 20 oder 21 Jahre alt sei.²³⁵ Auch der bereits im Rahmen der arglistigen Täuschung geschilderte Fall um den Spieler *Katomba Mvumpa*, dessen Ausweisdokumente u.a. ein falsches Alter auswiesen²³⁶, ist an dieser Stelle erneut zu nennen.

Angesichts derartiger, in der Praxis auftretenden Fallkonstellationen stellt sich die Frage, ob und, falls ja, unter welchen Voraussetzungen der Club als Arbeitgeber des Spielers den Arbeitsvertrag wegen Eigenschaftsirrtums anfechten kann, wenn er irrig von einem falschen Alter eines verpflichteten Spielers ausgeht.

Eine Tatbestandsvoraussetzung des § 119 Abs. 2 BGB ist ohne Weiteres zu bejahen: Das Alter stellt eine Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB dar. Das Alter haftet dem Spieler dauerhaft an und charakterisiert diesen.

Da § 119 Abs. 2 BGB zudem die Verkehrswesentlichkeit der durch den Anfechtungsberechtigten irrig angenommenen Eigenschaft voraussetzt, gilt es, zu untersuchen, ob und, falls ja, unter welchen Voraussetzungen

Staudinger, BGB, § 119, Rn. 101; Arnold in: Erman, BGB, § 119, Rn. 46; Armbrüster in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 150; Wendtland in: BeckOK, BGB, § 119, Rn. 45.

234 Singer in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 101.

235 <https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/hamburger-sv/article150911903/Wie-alt-ist-der-gambische-HSV-Fluechtling-wirklich.html> (zuletzt abgerufen am 06.08.2021).

236 Siehe dazu näher oben S. 95.

das Alter eines Spielers als verkehrswesentliche Eigenschaft angesehen werden kann. Wie bereits dargestellt, beurteilt sich dies danach, ob das Alter nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung und die (konkret) zu leistende Arbeit von Bedeutung ist und sich insbesondere auf den Entschluss des Clubs auswirkt, den Spieler zu verpflichten.²³⁷

(1) Das Alter als „wertbildender Faktor“

Das Alter des zu verpflichtenden Spielers wird in aller Regel bereits für die Entscheidung des Clubs hinsichtlich des „Ob“ oder der Bedingungen der Verpflichtung, insbesondere der Vertragsdauer, relevant. Denn angesichts eines voraussichtlichen Leistungsabfalls ab einem bestimmten Alter versucht der Club bei der Spielerverpflichtung anhand des Spieleralters, die zeitlich begrenzten physischen Kapazitäten des Spielers abzuschätzen.²³⁸ Je älter ein Spieler, desto riskanter ist also auch eine Investition in Form einer Verpflichtung, wird es doch mit zunehmendem Alter immer wahrscheinlicher, dass der Spieler die im Hochleistungssport erforderlichen Leistungen physisch nicht mehr erbringen kann. Nimmt ein Club dieses Risiko auf sich, wird er dieses regelmäßig durch eine kurze Vertragsdauer minimieren. So erhielt beispielsweise der Fußballer *Zlatan Ibrahimović* im Alter von 38 Jahren für die Saison 2020/21 beim AC Mailand einen Vertrag für nur eine (weitere) Saison²³⁹, während er zehn Jahre zuvor nach seinem Wechsel vom FC Barcelona ebenfalls zum AC Mailand ab der Saison 2010/11 einen Vierjahresvertrag unterschrieb.²⁴⁰

Ferner ist das Alter für den Marktwert eines jeden Spielers von maßgebender Bedeutung und damit für die Frage, für welche ungefähre Summe der verpflichtete Spieler ggf. „weiterverkauft“ werden kann. Der Marktwert eines Spielers bestimmt sich nicht zuletzt nach der voraussichtlichen Dauer, für die der Spieler noch weiter Hochleistungssport betreiben und daher für Proficlubs von Interesse ist. Für diese Einschätzung ist das Alter ein wichtiger Indikator.²⁴¹ Denn für die objektive Bestimmung des Markt-

237 Dazu näher oben S. 99 f.

238 *Daumann*, Grundlagen der Sportökonomie, S. 141.

239 <https://www.sport1.de/transfermarkt/2020/08/ac-mailand-zlatan-ibrahimovic-verlaengert-vertrag> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

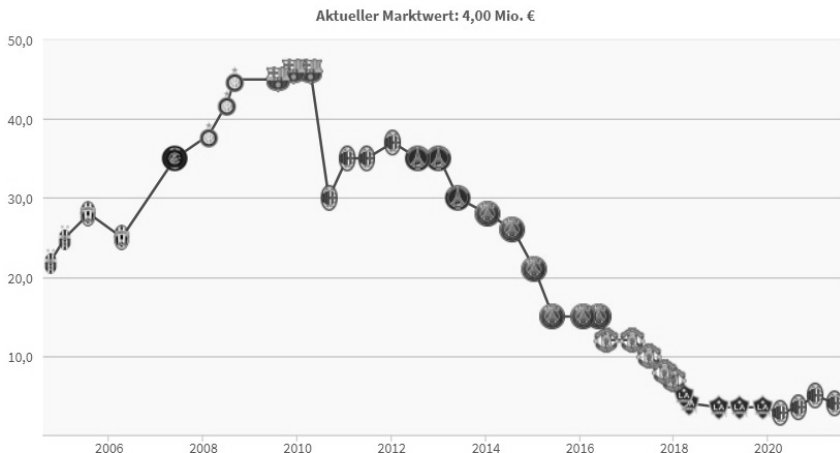
240 <https://www.stern.de/sport/fussball/transfer-coup-ibrahimovic-wechselt-zum-ac-mailand-3112512.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

241 Vgl. *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5, Rn. 31; *Daumann*, Grundlagen der Sportökonomie, S. 141 f.

werts eines Spielers bzw. der bei einem „Weiterverkauf“ erzielbaren Ablösesumme ist das Ausmaß des Humankapitals des Spielers von besonderer Bedeutung.

In der betriebswirtschaftlichen Literatur wird in diesem Zusammenhang daher vertreten, dass das Humankapital eines Spielers mit zunehmendem Alter und der damit verbundenen Zunahme an Erfahrung zunächst steige, dann aber aufgrund des altersbedingten Verlusts an physischer Leistungsfähigkeit wieder sinke.²⁴² Auch hier lässt sich der Spieler *Ibrahimović* als Beispiel heranziehen: Laut *transfermarkt.de* lag sein Marktwert im Alter von 23 Jahren bei 22 Mio. Euro. Dieser steigerte sich dann bis zu einem Höchstwert von 46 Mio. Euro zu Beginn der Saison 2010/11, als der Spieler 28 Jahre alt war. Elf Jahre später liegt der Marktwert des mittlerweile 39 Jahre alten *Ibrahimovićs* zum Stichtag des 03.06.2021 bei „nur“ noch 4 Mio. Euro (siehe nachfolgende Abb. 1).²⁴³

Abbildung 1: Marktwertentwicklung Zlatan Ibrahimović²⁴⁴



242 Eschweiler/Vieth, DBW 2004, 671 ff.; Baetge/Klönne/Weber, KoR 2013, 310 (314 ff.).

243 <https://www.transfermarkt.de/zlatan-ibrahimovic/profil/spieler/3455> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

244 <https://www.transfermarkt.de/zlatan-ibrahimovic/marktwertverlauf/spieler/3455> (zuletzt abgerufen am: 13.12.2021).

(2) Relevanz des Alters für den sportlichen Erfolg des Clubs

Das Alter eines Spielers stellt zudem eine wesentliche Komponente seiner sportlichen Leistung dar²⁴⁵, zu deren Erbringung er dem Club gegenüber arbeitsvertraglich verpflichtet ist.²⁴⁶ So ist beispielsweise wissenschaftlich erwiesen, dass beim Menschen ab dem 25. Lebensjahr sowohl die Regenerationsfähigkeit der Muskulatur als auch die Ausdauerleistungsfähigkeit abnimmt.²⁴⁷ Das bedeutet aber nicht, dass der Spieler dadurch insgesamt „schlechter“ und weniger brauchbar für den Club und dessen sportlichen Erfolg wird. Mit zunehmendem Alter werden Spieler regelmäßig erfahrener, was andere Facetten der sportlichen Leistung wie taktische und mentale Fähigkeiten begünstigt und entsprechend steigert.²⁴⁸ Aus diesem Grund sind Clubs sowohl aus wirtschaftlicher als auch aus sportlicher Sicht an der Schaffung und Aufrechterhaltung heterogener Altersstrukturen interessiert. Auf diese Weise wird nicht nur durch kontinuierlichen Austausch einzelner Leistungsträger ein „harter Umbruch“ im Mannschaftsgefüge vermieden und zugleich langfristiger Erfolg gesichert.²⁴⁹ Teams, die in ihrer Erfahrungsstruktur heterogen zusammengesetzt sind, sind statistisch betrachtet auch erfolgreicher als Teams mit homogener Erfahrungsstruktur.²⁵⁰

Vor diesem Hintergrund werden Clubs, die ihren Kader verstärken möchten, in aller Regel auch auf das Alter und die damit in aller Regel korrelierende Erfahrung des Spielers achten und diese Vorstellungen bei Abgabe ihrer Vertragsschlussklärung zugrunde legen.

245 So auch *Meier*, Bewertung, Prognose und Optimierung von sportlichen Leistungen im professionellen Fußball, S. 126.

246 Vgl. dazu oben S. 53.

247 *Neumann* in: Handbuch Trainingswissenschaft – Trainingslehre, S. 349, 359.

248 *Gaede/Kleist/Schaecke* in: Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive, S. 388 ff.; *Daumann*, Grundlagen der Sportökonomie, S. 142 f.; *Maier*, Bewertung, Prognose und Optimierung von sportlichen Leistungen im professionellen Fußball, S. 126.

249 Vgl. *Gaede/Kleist/Schaecke* in: Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive, S. 396.

250 *Daumann*, Grundlagen der Sportökonomie, S. 143 f.

(3) Sonderfall: Profivertrag für Minderjährige

Bei der Verpflichtung minderjähriger Spieler verhält es sich darüber hinaus so, dass diese nach dem jeweils einschlägigen Verbandsrecht typischerweise erst nach Vollendung einer bestimmten Altersgrenze an den professionellen Liga-Wettbewerben teilnehmen dürfen. So ist gem. §§ 13, 14 DFL-LOS im Ligabetrieb der Fußball-Bundesliga ebenso wie der 2. Fußball-Bundesliga zum einen spielberechtigt, wer Lizenzspieler ist. Die hierfür erforderliche Lizenz wird wiederum gem. § 2 Nr. 3 DFL-LOS nur an Spieler erteilt, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Zum anderen kann nach § 14 Ziff. 1 DFL-LOS Nicht-Lizenzspielern, also entweder Amateuren oder Vertragsspielern, unter Umständen neuerdings bereits nach Vollendung des 16. Lebensjahres die Spielerlaubnis für den Spielbetrieb der Fußball-Bundesliga erteilt werden. Die DFL senkte im Jahr 2020 die ursprünglich auf die Vollendung des 17. Lebensjahres festgeschriebene Altersgrenze um ein Jahr ab. Dies führte prompt dazu, dass das Dortmunder Sturm-Talent *Youssef Moukoko* im Rekord-Alter von 16 Jahren und einem Tag zu seinem ersten Bundesliga-Einsatz kam.²⁵¹

Ähnlich verhält es sich im Handball: Hier können gem. § 19 Abs. 1 DHB-SpO im Grundsatz²⁵² Spielerinnen ab dem 16. Lebensjahr und Spieler ab dem 17. Lebensjahr in Erwachsenenmannschaften eingesetzt werden, wenn eine Einwilligung der „Personensorgeberechtigten“ sowie eine ärztliche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorliegt.

Richtet sich der (Profi-)Arbeitsvertrag des zu verpflichtenden Spielers – wie üblich – in erster Linie darauf, den Spieler in Wettbewerben der Bundesliga und/oder der 2. Bundesliga einzusetzen²⁵³, kann dem Alter des Spielers vor diesem Hintergrund eine ganz wesentliche Bedeutung zukommen.

Darüber hinaus ist im Fußball die Registrierung ausländischer Spieler, die nicht während mindestens der letzten fünf Jahre ununterbrochen in Deutschland wohnhaft waren, grundsätzlich vor Vollendung des 18. Lebensjahres nach Art. 19 Abs. 1, 3 FIFA-RSTS verboten. Nur bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen wird hiervon eine Ausnahme gemacht. Das ist

251 <https://www.kicker.de/moukoko-kommentiert-rekord-ganz-abgeklart-790324/artikel> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

252 Eine Ausnahme gilt für DHB-Kaderspieler:innen, die jeweils schon ein Jahr früher eingesetzt werden dürfen.

253 Vgl. *Fritzweiler* in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, *Praxishandbuch Sportrecht*, S. 293; *Fechner/Arnhold/Brodführer*, *Sportrecht*, S. 62; vgl. ferner B.2 des DFL-Muster-Lizenzspielervertrags.

insbesondere²⁵⁴ der Fall, wenn die Eltern des Spielers aus Gründen, die nichts mit dem Fußballsport zu tun haben, Wohnsitz in Deutschland nehmen oder die Registrierung innerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums stattfindet, der neue Club bestimmte Mindestanforderungen erfüllt und der Spieler zwischen 16 und 18 Jahren alt ist (Art. 19 Abs. 2 FIFA-RSTS).

bb) Zwischenergebnis

Es ist festzuhalten, dass es professionellen Fußballclubs bei der Begründung des Arbeitsvertrags mit dem Spieler regelmäßig entscheidungserheblich auf das Alter des Spielers ankommt und das Alter damit in aller Regel als verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB zu qualifizieren ist. Das Alter wirkt sich insbesondere auf den Marktwert des Spielers aus und erlangt auch bei der bestmöglichen Kaderzusammensetzung Relevanz. Im Zusammenhang mit der Verpflichtung Minderjähriger spricht zudem das Verbandsrecht für die regelmäßige Annahme der Verkehrswesentlichkeit des Alters.

cc) Kausalzusammenhang/Erheblichkeit des Irrtums

Stellt das Alter des verpflichteten Spielers im konkreten Einzelfall – wie üblich – eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB dar und befindet sich der Club hierüber im Irrtum, muss dieser Irrtum außerdem (mit)ursächlich für die Abgabe seiner Vertragsschlussklärung gewesen sein. Wie bereits dargestellt²⁵⁵ ist der Club nur dann berechtigt, seine Willenserklärung anzufechten, wenn er diese bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte (vgl. § 119 Abs. 1 BGB). Dementsprechend ist für jeden Einzelfall zu fragen, ob der Irrtum des Clubs sowohl subjektiv als auch objektiv so erheblich war, dass ohne ihn die Erklärung mit dem konkreten Inhalt nicht abgegeben worden wäre.²⁵⁶

254 Nach der Rechtsprechung des CAS ist die in Art. 19 Abs. 2 RSTS aufgeführte Liste nicht abschließend, CAS, Urt. v. 06.03.2009 – 2008/A/1485.

255 Vgl. Fn. 233.

256 Vgl. *Brox/Walker*, BGB AT, § 18, Rn. 27.

Es leuchtet daher ein, dass eine Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen eines Irrtums über das Alter des verpflichteten Spielers ausscheiden muss, wenn dessen wahres Alter von dem vom Club angenommenen Alter nur geringfügig abweicht, etwa weil das dem Club vorgelegte Ausweisdokument den Spieler fälschlicherweise um nur einen Tag „jünger“ oder „älter“ macht. Hier wird der Club in aller Regel schon von sich aus nicht auf die Idee kommen, den Arbeitsvertrag anzufechten, weil er den Spieler auch in Kenntnis des wahren Geburtsdatums verpflichtet hätte. Würde er dennoch anfechten, wäre die Anfechtung mangels Anfechtungsrecht unwirksam, da der Irrtum jedenfalls aus objektiver Sicht, also bei verständiger Würdigung des Falles, für den Vertragsschluss nicht erheblich war.

Die Erheblichkeit des Irrtums wird man in den meisten Fällen jedoch nicht pauschal bejahen oder verneinen können. Vielmehr bedarf es weiterer Kriterien bzw. Anknüpfungspunkte, um den Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vertragsschlusserklärung im Einzelfall beurteilen zu können. In Betracht kommt hierbei die vereinbarte Vertragsdauer ebenso wie die dem Spieler zugedachte Funktion im Mannschaftsgefüge.

(1) Vertragsdauer

Wie bereits festgestellt wurde, bietet das Alter für Clubs einen wesentlichen Anhaltspunkt für die voraussichtliche Dauer der (verbleibenden) körperlichen Leistungsfähigkeit des Spielers.²⁵⁷ Diesen Umstand wird ein Club typischerweise in seine Überlegungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen einstellen. Unter ökonomischen Gesichtspunkten wird ein Club einen Spieler (höchstens) nur so lange verpflichten wollen, wie dieser voraussichtlich auch körperlich in der Lage ist, die vertraglich geschuldete Leistung auf einem Niveau auszuüben, das den sportlichen Erwartungen des Clubs entspricht. Diesem sportlichen und wirtschaftlichen Bedürfnis wird in der arbeitsrechtlichen Praxis primär über die Regelung der Vertragslaufzeit Rechnung getragen. Insoweit kann erneut auf den vorstehend genannten Beispielsfall *Ibrahimović* verwiesen werden: Während der Spieler im Alter von 28 Jahren in der Saison 2010/11 beim AC Mailand noch in den Genuss eines Vierjahresvertrages kam, erhielt er 10 Jahre später im Alter von 38 Jahren für die Saison 2020/21 ebenfalls beim AC Mailand zwar nochmals einen Vertrag, diesmal allerdings für nur eine (weitere) Saison.

257 S. 103 ff.

Nimmt der einen Spieler verpflichtende Club also beispielsweise – aus welchen Gründen auch immer – irrig an, ein in Wirklichkeit 32-jähriger Spieler sei erst 22 Jahre alt, und vereinbart er mit diesem infolge des Irrtums einen Vierjahresvertrag, obwohl er bei Kenntnis der wahren Sachlage lediglich einer zweijährigen Vertragsdauer zugestimmt hätte, ist die Erheblichkeit des Irrtums ohne Weiteres gegeben. Der Club kann den Arbeitsvertrag wegen Eigenschaftsirrtums²⁵⁸ anfechten.

Zu beachten ist in einem solchen Fall aber: Erklärt sich der Spieler damit einverstanden, den Vertrag so gelten zu lassen, wie ihn der Club ohne den Irrtum geschlossen hätte (hier: Zweijahresvertrag statt Vierjahresvertrag), bewirkt die Anfechtung nach zutreffender h.M. keine vollständige Befreiung von dem angefochtenen Rechtsgeschäft. Vielmehr gilt der Vertrag dann zu den vom Club beim Abschluss eigentlich gewollten Bedingungen, soll der Anfechtende das Anfechtungsrecht doch gerade nicht als bloßes Reurecht „missbrauchen“ können.²⁵⁹ Der Arbeitsvertrag würde in dem gebildeten Beispielsfall also für eine Dauer von zwei statt vier Jahren gelten.

Ferner kann die Vertragsdauer in Fällen ausschlaggebend sein, in denen minderjährige Spieler zu dem Zweck verpflichtet werden, im Wettbewerb der Profi-Ligen eingesetzt zu werden. Gibt etwa ein Fußballspieler im Rahmen des Vertragsschlusses an, 15 Jahre und 360 Tage alt zu sein, obwohl er in Wirklichkeit 15 Jahre und 100 Tage alt ist, dürfte es keinen erheblichen Irrtum des Clubs darstellen, wenn der Spieler einen Fünfjahresvertrag erhalten soll. Denn in diesem Fall kann der Spieler in jedem Fall mehr als 4/5 der vereinbarten Vertragsdauer von dem Club im Einklang mit den Regularien des Verbandsrechts im Ligawettkampf eingesetzt werden. Es dürfte also an der objektiven Erheblichkeit des Irrtums fehlen, da davon ausgegangen werden kann, dass der Club bei verständiger Würdigung des Falls aus objektiver Sicht dennoch in gleicher Weise verpflichtet hätte.

Anders verhielte es sich hingegen, wenn mit demselben Spieler nur eine Vertragsdauer von einem Jahr vereinbart worden wäre. Hier könnte der

258 Zu den Voraussetzungen einer ggf. ebenfalls in Betracht kommenden Täuschungsanfechtung gem. § 123 BGB siehe oben S. 86 ff.

259 *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 103; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 156; *Lobinger*, AcP 195, 274 ff.; *Müller*, JuS 2005, 18 f.; bereits auch schon *Gradenwitz*, Anfechtung und Reurecht beim Irrthum, S. 74 ff.; a.A. *Spieß*, JZ 1985, 593 ff. Zur Begründung des von der h. M. vertretenen Ergebnisses werden verschiedene Ansätze vertreten, vgl. hierzu ausführlich *Lobinger* oder *Spieß* a.a.O. Richtigerweise handelt es sich um eine teleologische Reduktion der §§ 119, 142 BGB, vgl. *Singer* oder auch *Lobinger* a.a.O.

Club den Spieler mehr als 2/3 der vereinbarten Vertragslaufzeit aufgrund seines Irrtums nicht einsetzen. In dieser Konstellation wird man dem Club in jedem Fall ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB zubilligen müssen.

(2) Künftige Funktion des Spielers im Mannschaftsgefüge

Die Erheblichkeit des Irrtums über das Alter des Spielers auf Seiten des Clubs kann auch darin begründet sein, dass der verpflichtete Spieler aufgrund seines Alters nicht die Rolle im Mannschaftsgefüge einnehmen kann, die ihm der Club mit der Verpflichtung zugedacht hat.

Für den Club stellt die Zusammensetzung des Spielerkaders den Schlüssel für den sportlichen und damit letztendlich auch für den wirtschaftlichen Erfolg dar.²⁶⁰ In Rahmen der Kaderplanung wird er daher in einem ersten Schritt festzustellen haben, wo „Verstärkungsbedarf“ besteht und wie dieser umgesetzt wird. Dabei wird er typischerweise auch das Alter des für die Zwecke der Kaderverstärkung in Betracht kommenden Spielers miteinbeziehen, da dieses in aller Regel Aufschluss darüber gibt, in welcher Karrierephase sich der Spieler befindet. Es macht für den Club einen erheblichen Unterschied, ob er nun beispielsweise, wie gewünscht, einen „Routinier“ verpflichtet, der den Kader mit seiner Erfahrung unmittelbar verstärken kann, oder einen „Perspektivspieler“, der sportlich erst noch weiter ausgebildet werden muss.

Wann genau die Erheblichkeitsschwelle des § 119 BGB erreicht ist und der Spieler aufgrund seines tatsächlichen Alters nicht in die für ihn vom Club vorgesehene Rolle im Mannschaftsgefüge „passt“ hängt zwar letztlich von den Umständen des Einzelfalls ab. Als grober Orientierungspunkt lässt sich jedoch das Lebenszyklus-bzw. Karrierephasenkonzept von *Littkemann/Schulte* heranziehen, welche dieses „[klassische strategische] Planungsinstrument“²⁶¹ auf die Karriere eines Profifußballers übertragen haben. Dabei unterscheiden die Autoren zwischen drei Karrierephasen: Die erste Phase wird als Talentphase bezeichnet, die vom 16. bis zum 23. Lebensjahr eines Spielers andauert und in welcher die sportliche Ausbildung des Spielers im Vordergrund steht. An die Talentphase schließt sich die Leistungsphase an, die vom 23. bis zum 33. Lebensjahr reicht. In dieser Phase erreicht ein Spieler typischerweise den Höhepunkt seiner

260 *Littkemann/Schulte* in: *Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive*, S. 187.

261 *Littkemann/Schulte* in: *Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive*, S. 193.

Leistungsfähigkeit und wird Leistungsträger. Die letzte Karrierephase, die sog. Endphase, beginnt mit dem 33. Lebensjahr und endet mit dem Karriereende.²⁶²

Unter Zugrundelegung dieses Konzepts wird man jedenfalls in der Regel als Indiz für die Erheblichkeit des Irrtums bezüglich des Spieleralters sehen können, wenn der Irrtum dazu führt, dass ein Spieler verpflichtet wird, der altersbedingt einer anderen Karrierephase angehört als es bei Richtigkeit des irrig angenommenen Alters der Fall wäre.

Allerdings muss auch hier ist die Frage gestellt werden, ob und, falls ja, zu welchen Konditionen der Club den Spieler bei Kenntnis der wahren Sachlage verpflichtet hätte. Hätte der Club den Spieler ohne den Irrtum zu anderen Konditionen verpflichtet, würde die Anfechtung nur dazu führen, dass der Vertrag zu diesen Konditionen gilt, sofern der Spieler hiermit einverstanden ist.²⁶³ Hätte der Club den Spieler hingegen überhaupt nicht verpflichtet oder will der Spieler den Vertrag, wie er ohne den Irrtum des Clubs offeriert worden wäre, nicht gelten lassen, führt die Anfechtung – wie im Grundsatz von § 142 Abs. 1 BGB vorgesehen – zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags.

(3) Keine pauschale Grenzziehung möglich

Eine Faustformel, ab wann ein Irrtum über das Alter des Spielers zur Anfechtung berechtigt, lässt sich indes nicht aufstellen, sind doch stets die Umstände des Einzelfalls wie etwa die Altersdiskrepanz im Verhältnis zur Vertragsdauer zu berücksichtigen. Letztlich wird man die Grenze jedoch dort ziehen müssen, wo im Einzelfall aufgrund des abweichenden Alters Leistungsstörungen in der künftigen Vertragsabwicklung zu befürchten sind, die eine Anfechtung des Clubs bei verständiger Würdigung des Sachverhalts rechtfertigen.²⁶⁴

262 Littkemann/Schulte in: Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive, S. 195 f.

263 Siehe dazu bereits oben S. 108 f.

264 Vgl. Löbnig, Irrtum über die Eigenschaften des Vertragspartners, S. 202.

c) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Gesundheit des Spielers

Die Gesundheit eines Spielers ist für den ihn beschäftigenden Club von essentieller Bedeutung. Der Gesundheitszustand des Spielers geht regelmäßig Hand in Hand mit dessen Einsetzbarkeit und Leistungsfähigkeit im Wettkampf und den damit verbundenen Erfolgchancen des Clubs. Irrt ein Club bei Arbeitsvertragsschluss über den Gesundheitszustand des verpflichteten Spielers, stellt sich die Frage, ob er sich gem. § 119 Abs. 2 BGB wieder von dem Arbeitsvertrag lösen kann. Voraussetzung dafür ist, dass das Gesundheitsmanko des Spielers als verkehrswesentliche Eigenschaft einzustufen ist und ein entsprechender Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Abgabe der Vertragsschlusserklärung besteht.

Während der Grad der Leistungsunfähigkeit oder eine vorübergehende Leistungsminderung noch nicht als verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB anzusehen sind²⁶⁵, kommen Krankheiten und Leiden des Arbeitnehmers durchaus als solche in Betracht. Dabei hängt es entscheidend davon ab, ob die objektive Tauglichkeit des Spielers, die vertraglich übernommene Arbeit zu verrichten, nicht nur bloß vorübergehend erheblich beeinträchtigt ist.²⁶⁶ Handelt es sich bei der vertraglich übernommenen Arbeit insbesondere um die Erbringung sportlicher Leistungen für den Club, kommen alle Krankheiten und Leiden als verkehrswesentliche Eigenschaft in Betracht, die die diese erheblich beeinträchtigen.

aa) Unbehandelbare Gesundheitsmängel

Unproblematisch wird man solche Krankheiten als verkehrswesentliche Eigenschaft qualifizieren können, die nicht behandelbar sind und die Ausübung des jeweiligen Sports auf dem erforderlichen bzw. geschuldeten Leistungsniveau daher dauerhaft unmöglich machen. Zu nennen wäre hier beispielsweise ein Herzfehler, der nicht behoben werden kann und dazu führt, dass das Herz-Kreislauf-System des Sportlers nicht in der Lage

265 BAG, Urt. v. 23.08.1974 – 2 AZR 92/37, AP Nr. 3 zu § 119 BGB; vgl. auch: *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 93; *Armbrüster* in: MüKo, § 119, Rn. 141.

266 BAG, Urt. v. 23.08.1974 – 2 AZR 92/37, AP Nr. 3 zu § 119 BGB.; BAG, Urt. v. 26.07.1989 – 5 AZR 491/88, NZA 1990, 141 (142); BAG, Urt. v. 21.02.1991 – 2 AZR 449/90, NJW 1991, 2723; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 351; *Armbrüster* in: MüKo, § 119, Rn. 141; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 658.

ist, den extremen Belastungen, die die vertraglich geschuldete Leistung mit sich bringt, standzuhalten.

bb) Genesungsfähige Gesundheitsmängel

Problematisch erscheinen jedoch Fälle, in denen eine Genesung des Spielers möglich ist, wie bei typischen Verletzungen der Muskulatur oder des Bewegungsapparats. Als Beispiel kann auch hier der Fall genannt werden, als der VfB Stuttgart den Brasilianer namens *Didi* für eine Vertragsdauer von drei Jahren verpflichtete und bei dem sich erst nach Arbeitsvertragschluss im ersten Bundesligaeinsatz ein bis dahin versteckter Kreuzbandriss offenbarte mit der Folge, dass der Spieler für ein halbes Jahr verletzungsbedingt ausfiel.²⁶⁷

(1) Eigenschaft oder bloß vorübergehende Leistungsminderung?

Zu klären ist in diesem Zusammenhang zunächst die Frage, ob man von einem für die Annahme einer Eigenschaft erforderlichen Dauerzustand sprechen kann oder ob es sich hierbei nicht um eine bloße, vorübergehende Leistungsminderung handelt. Wann ein einer Person anhaftendes Merkmal von einer „gewissen Dauer“ ist, lässt sich nicht pauschal beurteilen. Auch insoweit sind die Umstände des Einzelfalls sowie Inhalt und Umfang des angefochtenen Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen. So sind beispielsweise die Zahlungsfähigkeit und die Vermögenslage des Schuldners als Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB weitgehend anerkannt²⁶⁸, obwohl diese kein typisches Dauermoment aufweisen, sondern vielmehr nur ein einer Person anhaftender Zustand sind, der sich ggf. über längere Zeit erstrecken kann, aber gerade nicht muss.

Hieraus lässt sich für den Begriff der Eigenschaft allgemein ableiten, dass es entscheidend darauf ankommt, ob das jeweilige Merkmal der Person im Hinblick auf das konkret angefochtene Rechtsgeschäft hinreichend

267 <https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/Als-Stuttgart-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

268 RG, Urt. v. 31.05.1905 – V 596/04, RGZ 61, 84 (86); RG, Urt. v. 29.09.1922 – II 761/21, RGZ 105, 206 (208); *Mansel* in: Jaunerig, BGB, § 119, Rn. 13; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 134.

lange anhaftet. Mit anderen Worten: Der Begriff der Dauer des „Anhaftens“ ist relativ zu verstehen. Deshalb muss für jeden Einzelfall danach gefragt werden, wie sich das dem Vertragspartner anhaftende Merkmal auf den Leistungsvollzug des Vertragsverhältnisses auswirkt.

Eine „gewisse Dauer“ des Anhaftens des jeweiligen Merkmals wird man folglich bei im Profisport üblicherweise befristeten Arbeitsverhältnissen nur dann annehmen können, wenn dieses einen wesentlichen Teil der vereinbarten Vertragszeit vorliegt und dadurch die vertraglich übernommene Tätigkeit nicht ausgeübt werden kann.²⁶⁹ Dementsprechend ist für die Beurteilung des Gesundheitszustandes im Rahmen der Begründung eines Sportarbeitsverhältnisses als Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB auf die vereinbarte Dauer des Arbeitsverhältnisses einerseits und die (voraussichtliche) Verletzungsdauer des Spielers andererseits abzustellen. So wird man bei einem auf drei Jahre befristeten Sportarbeitsverhältnis eine Verletzung mit einer (erwarteten) Genesungsdauer von einem Jahr als verkehrswesentliche Eigenschaft ansehen müssen. Die Verletzung haftet dem Spieler (voraussichtlich) für 1/3 der gesamten Vertragsdauer und damit eine „gewisse“ bzw. verhältnismäßig bedeutsame Dauer i.S.d. Eigenschaftsbegriffs des § 119 Abs. 2 BGB an, in der der Spieler seine vertragsgemäße Leistung nicht erbringen kann. Anders verhielte es sich bei einer Verletzungsdauer von nur einem Monat. Insoweit wird man von einer nur vorübergehenden Leistungsminderung ausgehen und damit das Vorliegen einer Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB verneinen müssen.

(2) Vorschlag einer Grenzschwelle

Ab welcher Dauer eine Sportverletzung letztlich die Schwelle zur Eigenschaft überschreitet, kann nur vor dem Hintergrund der *ratio legis* des § 119 Abs. 2 BGB bestimmt werden. Diese wird aus den Beratungsunterlagen zwar nicht hinreichend deutlich²⁷⁰, doch wird man aus der Kommissionsbegründung, das Anfechtungsrecht wegen Eigenschaftsirrtums u.a. aus Gründen der Billigkeit regeln zu wollen, ein (Un-)Zumutbarkeitskriterium herleiten können. Deshalb wird man die Grenzschwelle zwischen (noch) bloßer vorübergehender Leistungsminderung und (schon) Eigen-

269 Ähnlich zur Schwangerschaft *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 661 sowie BAG, Urt. v. 06.10.1962 – 2 AZR 360/61, NJW 1963, 222 und BAG, Urt. v. 08.09.1988 – 2 AZR 102/88, BAGE 59, 285 (292).

270 So auch *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 79.

schaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB dort ziehen müssen, wo es nach der Verkehrsanschauung dem Irrenden nicht mehr zumutbar ist, die aufgrund seines Irrtums zu erwartenden Vertragsverletzungen bzw. Leistungsstörungen hinzunehmen. Denn nach zutreffender Auffassung dient § 119 Abs. 2 BGB dem Zweck, dem Irrenden präventiven Rechtsschutz gegen drohende, mit dem Eigenschaftsirrthum im Zusammenhang stehende Vertragsverletzungen zu ermöglichen.²⁷¹ Bezogen auf das Verhältnis zwischen Dauer des Sportarbeitsverhältnisses und (voraussichtlicher) Verletzungsdauer empfiehlt es sich vor diesem Hintergrund, diese Grenzschwelle bei einer Verletzungsdauer von 30% der Vertragslaufzeit zu ziehen.

Für diese Grenzschwelle lässt sich etwa die Wertung des § 48 Abs. 1 SGB V anführen, nach welchem Krankenversicherte für den Fall der Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit für längstens 78 Wochen bzw. 1,5 Jahre Krankengeld erhalten. Nach diesem Zeitraum soll die gesetzliche Krankenversicherung von diesen Entgeltersatzleistungen entlastet werden, weil eine über diese Dauer hinausgehende Erwerbsminderung dem Risiko der gesetzlichen Rentenversicherung zuzuordnen ist.²⁷² Die Regelung bietet damit einen übertragungsfähigen Anhaltspunkt dafür, ab welcher Dauer der Gesetzgeber eine Krankheit nicht mehr als nur vorübergehende Leistungs- bzw. Arbeitsunfähigkeit ansieht.

Die von § 48 Abs. 1 SGB V vorgegebene Dauer von 1,5 Jahren kann jedoch selbstverständlich nicht absolut angewendet werden. Andernfalls wären hierdurch Clubs abhängig von der Gesamtvertragsdauer in ihrem Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB begünstigt oder beschränkt. Die Dauer von 1,5 Jahren muss vielmehr zusätzlich ins Verhältnis zu der im Profisport typischen Höchstvertragsdauer von fünf Jahren (vgl. Art. 18 Ziff. 2 FIFA-RSTS sowie § 5 Ziff. 1 DFL-LOS) gestellt werden. Das auf diese Weise ermittelte Verhältnis von 30%²⁷³ kann dann als verallgemeinerungsfähiger Richtwert herangezogen werden.

d) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Dopingfreiheit des Spielers

Will sich ein Club auf einer bestimmten Position verstärken, wird seine Entscheidung, welcher Spieler hierfür in Frage kommt, maßgeblich von dessen früheren Leistungen und der auf dieser Grundlage getroffenen Pro-

271 Vgl. *Löhnig*, Irrtum über die Eigenschaften des Vertragspartners, S. 202, 278.

272 *Rieke* in: Krauskopf, SGB V, § 48, Rn. 4.

273 $1,5/5 = 0,3 = 30\%$.

gnose über seine künftige Leistungsfähigkeit beeinflusst. Hierbei wird der Club davon ausgehen, dass der Spieler seine Leistungen bislang „doping-frei“ erbracht hat und auch in Zukunft erbringen wird. Dementsprechend wird der Club auch bei Abgabe seiner Vertragsschlussklärung von dieser Vorstellung geleitet sein. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass in vielen Spielerverträgen eine explizite Bezugnahme auf die Satzungen und Ordnungen des jeweils zuständigen Verbandes zu finden ist, welche wiederum ausdrücklich das Verbot von Doping beinhalten; so etwa im Fußball § 5 DFB-SpO oder im Handball § 86 DHB-SpO.

Trifft diese Vorstellung jedoch nicht zu, weil der Spieler in Wirklichkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprechende Mittel oder Methoden im Sinne des Anti-Doping-Gesetzes²⁷⁴ zu sich nimmt bzw. durchführt und dies auch für die Zukunft plant, um seine Leistungsfähigkeit aufrechtzuerhalten, stellt sich die Frage, ob der Club den Spielervertrag aus diesem Grund nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten kann. Deshalb ist zu klären, ob es sich bei der Dopingfreiheit eines Spielers um eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne dieser Vorschrift handelt.

aa) Die Dopingfreiheit als Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB

Unter den Eigenschaften einer Person versteht man – wie bereits dargestellt – alle dieser für eine gewisse Dauer anhaftenden oder diese charakterisierenden Merkmale tatsächlicher oder rechtlicher Art.²⁷⁵ Hierunter fällt auch das einen Sportler charakterisierende Merkmal, dass dieser gerade kein Doping im Sinne des Anti-Doping-Gesetzes zu sich nimmt bzw. anwendet.

bb) Verkehrswesentlichkeit der Dopingfreiheit

Die Dopingfreiheit des Spielers wird man in aller Regel auch als verkehrswesentlich ansehen müssen. Zwar führt Doping zu einer Leistungssteigerung des dopenden Sportlers, doch kann dessen Arbeitsleistung aus anderen Gründen für den Club weitgehend wertlos sein (sofern der Dopingverstoß entdeckt wird). Das jeweilige Verbandsrecht sieht häufig nicht nur für den dopenden Spieler, sondern auch für den diesen einsetzenden

²⁷⁴ Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport, BGBl. I 2015/2210.

²⁷⁵ S. 100.

Club empfindliche Konsequenzen vor. So kann etwa im Fußball der Club, gegen den ein gedopter Spieler eingesetzt wurde, Einspruch gegen die Spielwertung wegen Spielmanipulation erheben mit der Folge, dass die Spielwertung u.U. gem. § 17a Nr. 2 der DFB-Rechts- und Verfahrensordnung in eine 0:2 Niederlage umgewertet wird. Auch das Verbandsrecht des DHB sieht gem. § 86 Abs. 1, 6 DHB-SpO i.V.m. Art. 11.2 des DHB-Anti-Doping-Reglement Sanktionen wie Punkterlust oder Disqualifizierung vom Wettkampf vor.

Daher kommt der Dopingfreiheit des Spielers nach der Verkehrsanschauung für die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung, nämlich die für den Club frei von Nachteilen Erbringung der sportlichen Leistung, eine derartige Bedeutung zu, dass sie als verkehrswesentlich im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB anzusehen ist.

e) Zusammenfassung

Irrt sich ein Club im Rahmen einer Spielerverpflichtung über Eigenschaften des Spielers, kann er aufgrund dessen seine Vertragsschlusserklärung gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten. Voraussetzung hierfür ist, dass die betreffende Eigenschaft des Spielers nach der Verkehrsanschauung für die Ausübung der jeweiligen Sportart von Bedeutung ist und der Club in Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls die konkrete Willenserklärung nicht abgegeben hätte.

Bezieht sich der Irrtum des Clubs auf das Alter des Spielers, hängt die Anfechtbarkeit des Spielervertrags primär davon ab, ob zwischen Irrtum und Abgabe der Vertragsschlusserklärung der erforderliche Kausalzusammenhang besteht. Die Frage nach der objektiven Erheblichkeit des Irrtums wird man regelmäßig unter Berücksichtigung der Vertragsdauer und bzw. oder der dem Spieler vom Club zugedachten Funktion im Mannschaftsgefüge zu beantworten haben. Dabei kann regelmäßig von einer objektiven Erheblichkeit des Irrtums ausgegangen werden, wenn der verpflichtete Spieler altersbedingt in Wirklichkeit einer anderen als der angenommenen Karrierephase zuzuordnen ist.

Will ein Club wegen eines Irrtums über den Gesundheitszustand des Spielers anfechten ist zu differenzieren. Eine Anfechtung ist immer dann möglich, wenn die Krankheit nicht heilbar ist und die sportliche Leistungsfähigkeit des Spielers erheblich beeinträchtigt. Handelt es sich hingegen um eine heilbare Erkrankung, wie etwa eine Verletzung der Muskulatur oder des Bewegungsapparats, ist danach zu fragen, ab welcher (voraus-

sichtlichen) Verletzungsdauer von einer verkehrswesentlichen Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB gesprochen werden kann. Dies ist nach hier vertretener Auffassung jedenfalls dann der Fall, wenn die (voraussichtliche) Verletzungsdauer mindestens 30% der vereinbarten Vertragsdauer beträgt.

Auch die Dopingfreiheit des Spielers wird man in aller Regel als verkehrswesentliche Eigenschaft qualifizieren müssen, ist die Arbeitsleistung eines gedopten Spielers für den Club aus verbandsrechtlichen Gründen doch weitgehend wertlos und mit erheblichen Risiken verbunden.

3. Das Verhältnis der Anfechtungsrechte zueinander

Täuscht der Spieler (oder sein Spielervermittler) arglistig über das Vorliegen einer ihn betreffenden verkehrswesentlichen Eigenschaft und wird der Club hierdurch zur Abgabe seiner Vertragsschlussklärung bestimmt, sind sowohl der Tatbestand des § 119 Abs. 2 BGB als auch derjenige des § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB erfüllt. Ein Rangverhältnis zwischen den beiden Gestaltungsrechten besteht angesichts ihrer unterschiedlichen Schutzrichtungen allerdings nicht. Vielmehr stehen diese unabhängig nebeneinander.²⁷⁶ Der Anfechtende kann daher wählen, auf welchen Grund er die Anfechtung stützen will.

Erklärt der Anfechtende ausdrücklich nur die Täuschungsanfechtung, ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, ob diese Erklärung auch eine Irrtumsanfechtung enthält.²⁷⁷ Er kann die Geltendmachung der Rechte auch miteinander verbinden.²⁷⁸ In aller Regel wird er jedoch zulässigerweise die Anfechtung primär auf den Anfechtungsgrund des § 123 Abs. 1 BGB stützen und nur hilfsweise für den Fall, dass die Täuschungsanfechtung keinen Erfolg hat, den Anfechtungsgrund des § 119 Abs. 2 BGB bemühen.²⁷⁹ So ist sichergestellt, dass er nur für den Fall, dass die Täuschungsanfechtung nicht zum Erfolg führt, sich ggf. nach § 122 BGB schadensersatzpflichtig macht.

276 So i.E. auch BGH, Urt. v. 14.12.1960 – V ZR 40/60, NJW 1961, 772 (775); *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 100; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 28.

277 RG, Urt. v. 07.03.1904 – VI 511/03, RGZ 57, 358 (362); BGH, Urt. v. 14.12.1960 – V ZR 40/60, NJW 1961, 772 (775); *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 100; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 28.

278 *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 100; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 97.

279 *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 100.

Ebenso ist denkbar, dass der Getäuschte die Anfechtungen als jeweils eigenständige Rechtsgeschäfte vornimmt. Hier drängt sich die Frage auf: Geht die dem Erklärungsempfänger zuletzt zugegangene Anfechtungserklärung aufgrund der zuerst zugegangenen mangels Existenz der angefochtenen Erklärung ins Leere?

Dies wird man richtigerweise ablehnen müssen. Denn auch nichtige Willenserklärungen können nach allgemeiner Auffassung angefochten werden.²⁸⁰ Dies ergibt sich für die Anfechtung einer bereits angefochtenen Willenserklärung bereits aus dem Wortlaut des § 142 Abs. 1 BGB, nach welchem das auf der Willenserklärung beruhende Rechtsgeschäft²⁸¹ „als von Anfang an nichtig anzusehen“ ist. Diese Fiktion bezieht sich nämlich gerade nicht auf die Abgabe und der damit verbundenen Existenz der Willenserklärung, sondern nur auf deren Wirkungen, also die Begründung eines Rechtsgeschäfts.²⁸² Hinzu kommt, dass es unbillig wäre und den gesetzgeberischen Wertungen widerspräche, denjenigen an der Schadensersatzpflicht des § 122 Abs. 1 BGB festzuhalten, der zunächst nur seinen Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft entdeckt, seine Willenserklärung in der Folge nur nach Maßgabe des § 119 Abs. 2 BGB anfechtet und erst später, nach der Feststellung, dass der Irrtum außerdem durch eine arglistige Täuschung herbeigeführt wurde, die Täuschungsanfechtung erklärt.²⁸³

Auf die Lehre von den „Doppelwirkungen im Recht“ nach *Kipp*²⁸⁴, nach der ein nichtiges Rechtsgeschäft weiterhin angefochten werden kann, muss hier demnach nicht zurückgegriffen werden. Diese findet ohnehin nur dann Anwendung, wenn ein Sachverhalt unter zwei verschiedene Normen subsumiert werden kann, die jeweils dieselbe Rechtsfolge anordnen – wie z. B. § 138 Abs. 1 BGB und § 142 Abs. 1 BGB.²⁸⁵ Der hier betrachtete

280 Vgl. BGH, Urt. v. 13.05.2016 – V ZR 265/14, NJW-RR 2017, 114 (115) m.w.N.; BGH, Urt. v. 02.10.2009 – V ZR 235/08, NJW 3655 (3658); *Roth* in: Staudinger, BGB, § 142, Rn. 27 f.; *Würdinger* in: JuS 2011, 769 (771); *Herbert*, JZ 2011, 503 (506).

281 So die richtige Verständnisweise in der Folge der konsequenten Trennung von Willenserklärung und Rechtsgeschäft, vgl. *Roth* in: Staudinger, BGB, § 142, Rn. 31; *Medicus/Petersen*, BGB AT, § 47, Rn. 726; *Bork*, BGB AT, § 22, Rn. 915.

282 BGH, Urt. v. 13.05.2016 – V ZR 265/14, NJW-RR 2017, 114 (115); *Busche* in: MüKo, BGB, § 142, Rn. 12.

283 So auch *Busche* in: MüKo, BGB, § 142, Rn. 12.

284 *Kipp*, FS v. Martitz, S. 211 ff.; BGH NJW 2010, 610 (611); zusammenfassend: *Würdinger* in: JuS 2011, 769 ff. m.w.N.

285 Vgl. *Würdinger* in: JuS 2011, 769.

Sachverhalt kann allerdings – wenn auch mehrmals – nur unter *eine* die Nichtigkeit anordnende Norm, nämlich § 142 BGB, subsumiert werden.

IV. Anfechtungsfrist

Die Ausübung der Anfechtungsrechte ist nicht unbegrenzt möglich. Vielmehr unterliegt ihre Geltendmachung abhängig vom Anfechtungsgrund bestimmten gesetzlichen Fristen.

1. Anfechtungsfrist bei der Irrtumsanfechtung, § 121 Abs. 1 BGB

Bei der Irrtumsanfechtung hat der Anfechtungsberechtigte gem. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB die Anfechtung unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, zu erklären, sobald er von seinem Irrtum Kenntnis erlangt hat.

Im Allgemeinen wird für die Beurteilung, ob eine Anfechtung „unverzüglich“ erfolgt, auf den Einzelfall dergestalt abgestellt, dass die Erklärung innerhalb einer den Umständen des konkreten Falls angepassten Prüfungs- und Überlegungsfrist vorgenommen wird²⁸⁶, wobei ein Zuwarten von einem Monat als jedenfalls zu lange angesehen wird.²⁸⁷ In der arbeitsgerichtlichen Praxis gilt jedoch eine Besonderheit: Hier wird die Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung nach der Rechtsprechung des BAG durch die Anwendung der in § 626 Abs. 2 BGB für die außerordentliche Kündigung festgelegten zweiwöchigen Ausschlussfrist systematisch konkretisiert.²⁸⁸ Dies hat zur Folge, dass zwischen Kenntniserlangung und Zugang der Anfechtungserklärung maximal zwei Wochen liegen dürfen. Begründet wird diese Vorgehensweise damit, dass zwischen Anfechtung und außerordentlicher Kündigung insoweit eine funktionelle Identität bestehe, als beide rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten dem Berechtigten die Möglichkeit einräumen, das Arbeitsverhältnis ohne Bindung an Kündigungsfristen beenden zu können. Zudem folge die Notwendigkeit einer Anpassung der Frist des § 121 Abs. 1 BGB an die des § 626 Abs. 2 BGB

286 BGH, Beschl. v. 15.03.2005 – VI ZB 74/04, NJW 2005, 1869; BGH, Urt. v. 28.06.2012 – VII ZR 130/11, NJW 2012, 3305 (3306); *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 121, Rn. 7; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 121, Rn. 7 f.

287 BAG, Urt. v. 20.03.2014 – 2 AZR 1071/12, NZA 2014, 1131 (1135).

288 Sofern in diesem Rahmen von einer entsprechenden bzw. analogen Anwendung des § 626 Abs. 2 BGB gesprochen wird, fehlt es an einer dafür erforderlichen Regelungslücke.

aus der im Einzelfall möglichen wahlweisen Anwendung der beiden Gestaltungsrechte.²⁸⁹

Hieran wird von Teilen der Literatur berechtigt Kritik geäußert.²⁹⁰ Denn Anfechtung und Kündigung sind – wie auch schon im Rahmen der Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB im arbeitsrechtlichen Kontext festgestellt – wesensverschiedene Instrumente der Rechtsgestaltung.²⁹¹ Hinzu kommt, dass eine Anpassung bzw. Konkretisierung der Frist des § 121 Abs. 1 BGB nur dann gerechtfertigt ist, wenn ein berechtigtes Interesse daran bestünde, den von § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB verfolgten Zweck auch auf die Konstellation anzuwenden, die der Irrtumsanfechtung eines Arbeitsverhältnisses zugrunde liegt. Dies wird man richtigerweise jedoch nicht annehmen können. Die beiden Ausschlussfristen schützen die Interessen des jeweiligen Gestaltungsrechtsgegners in nicht vergleichbarer Art und Weise.

Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist die für das Dienst- und Arbeitsverhältnis geltende verfassungsmäßige Konkretisierung des Verwirkungstatbestands²⁹² und damit des Vertrauensschutzes. Nach ihrem Ablauf besteht die unwiderlegbare Vermutung, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Kündigenden nicht mehr unzumutbar ist.²⁹³ Die zur Beurteilung der Frage, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Dienst- bzw. Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar ist, für jeden Einzelfall gesondert vorzunehmende umfassende Interessensabwägung gem. § 626 Abs. 1 BGB wird somit durch die zweiwöchige Ausschlussfrist verobjektiviert. Die Frist schützt also das Vertrauen des zu Kündigenden, dass ein „an sich“ wichtiger Grund nach Fristablauf nicht mehr zur außerordentlichen Kündigung berechtigt.

289 Vgl. BAG, Urt. v. 14.12.1979 – 7 AZR 38/78, NJW 1980, 1302 (1303); BAG, Urt. v. 19.05.1983 – 2 AZR 171/81, AP BGB § 123 Nr. 25; BAG, Urt. v. 21.02.1991 – 2 AZR 449/90, NJW 1991, 2723 (2725); auch: *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 357; *Joussen* in: BeckOK-ArbR, § 611a BGB, Rn. 151.

290 *Picker*, ZfA 1981, S. 108 ff.; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 676; *Benecke* in: MHD-B-ArbR, § 38, Rn. 42.

291 Näher dazu oben S. 83 f.

292 BAG, Urt. v. 28.10.1971 – 2 AZR 32/71, AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 1; BAG, Beschl. v. 09.01.1986 – 2 ABR 24/85, AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 20; *Preis* in: Staudinger, BGB, § 626, Rn. 286; *Niemann* in: ErfK, § 626 BGB, Rn. 200.

293 BAG, Urt. v. 08.06.1972 – 2 AZR 336/71, NJW 1972, 1878; *Preis* in: Staudinger, BGB, § 626, Rn. 286; *Reichhold*, Arbeitsrecht, § 10, Rn. 87.

Zwar dient auch die Anfechtungsfrist des § 121 Abs. 1 BGB dem Vertrauensschutz.²⁹⁴ Sie schützt aber nicht das Vertrauen des Anfechtungsgegners dahingehend, dass nach Fristablauf im Rahmen einer Interessenabwägung stets dessen Interessen Vorzug zu gewähren ist. Denn im Rahmen der Anfechtung findet keine Interessenabwägung statt.²⁹⁵ Vielmehr genügt das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes. Das hat zur Folge, dass dem Anfechtungsberechtigten ohne Rücksicht auf etwaige Interessen des Anfechtungsgegners die Vernichtung des Rechtsgeschäfts möglich ist. Der Anfechtungsgegner hat lediglich die Möglichkeit, u.U. Schadensersatz nach § 122 Abs. 1 BGB zu verlangen.²⁹⁶ Die Anfechtungsfrist des § 121 Abs. 1 BGB schützt daher – anders als § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB – das Vertrauen des Anfechtungsgegners in die Nichtausübung des Gestaltungsrechts selbst.

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber die von den Ausschlussfristen geschützten Interessen nicht vergleichbar gewichtet. Die Anwendung der starren Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB widerspricht der Systematik der Regelungen zur Irrtumsanfechtung. Der Gesetzgeber hat dem Interesse des nach Maßgabe der §§ 119 f. BGB Anfechtungsberechtigten, sich nicht an seiner Willenserklärung festhalten lassen zu müssen, gegenüber dem Interesse des Anfechtungsgegners, das aus seiner Sicht fehlerfrei begründeten Rechtsgeschäft fortgelten zu lassen, den Vorrang erteilt. Erst als *Anfechtungsfolge* gesteht er dem in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit des angefochtenen Geschäfts schützenswerten Anfechtungsgegner einen Schadensersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB zu und „kompensiert“ damit dessen im Rahmen der §§ 119 f. BGB vernachlässigten Interessen.²⁹⁷ Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass auch die unbestimmte Anfechtungsfrist des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB elementaren Interessen des Anfechtungsberechtigten dient, indem sie eine auf dessen konkrete Situation bezogene Beurteilung der Unverzüglichkeit ermöglicht. Damit muss auch das Interesse des Anfechtungsgegners an abstrakter Rechtssicherheit als insoweit nachrangig eingestuft werden.

Anders verhält es sich mit der Interessengewichtung hingegen im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB. Diesem liegt gerade keine abstrakte Interessengewichtung zugunsten der einen oder der anderen Vertragspartei zugrun-

294 *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 1; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 121, Rn. 1; *Arnold* in: Erman, BGB, § 121, Rn. 1; *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 718 f.

295 So auch *Picker*, ZfA 1981, 1 (109).

296 So auch *Höpfner*, AcP 212, 853 (862 f.) m.w.N.

297 *Höpfner*, AcP 212, 853 (862 f.).

de. Es ist vielmehr für jeden Einzelfall im Rahmen einer umfassenden Abwägung gesondert zu prüfen, welchen Interessen der Vorzug zu gewähren ist. Konsequenterweise verbietet sich bei der Festlegung einer die außerordentlichen Kündigung betreffenden Ausschlussfrist eine Regelung, die von vornherein überwiegend der Situation nur einer Partei Rechnung trägt. Dem Interesse an abstrakter Rechtssicherheit kommt in diesem Rahmen daher ein deutlich höheres Gewicht zu, das mit der in den Fällen der Irrtumsanfechtung vorherrschenden Interessenlage nicht vergleichbar ist und dem der Gesetzgeber – anders als in den Fällen des § 122 Abs. 1 BGB – mit der Regelung einer starren Frist begegnet ist.

2. Anfechtungsfrist bei der Täuschungsanfechtung, § 124 Abs. 1 BGB

Der Anfechtungsberechtigte, der durch arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wurde, verdient nach der gesetzgeberischen Intention stärkeren Schutz. Deshalb kann er seine Willenserklärung ab dem Zeitpunkt, in dem er die Täuschung entdeckt, innerhalb eines Jahres anfechten.²⁹⁸ Eine unverzügliche Anfechtung ist in diesem Fall nicht erforderlich.

Diese Frist gilt nach h.M. auch für die Anfechtung des Arbeitsverhältnisses. Obwohl auch – oder sogar: gerade weil – im Falle der arglistigen Täuschung eine wahlweise Ausübung von Anfechtung und Kündigung in Betracht kommt, geht die herrschende Auffassung, insbesondere die Rechtsprechung, davon aus, dass für die Anwendung von § 626 Abs. 2 BGB auf die Frist des § 124 BGB kein Raum bestehe.²⁹⁹

V. Grenzen des Anfechtungsrechts

Selbst wenn die Anfechtung fristgerecht erklärt wurde und ein Anfechtungsgrund vorliegt, kann das „an sich“ bestehende Anfechtungsrecht des Clubs im Einzelfall dennoch ausgeschlossen sein. Einen solchen

298 Vgl. *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 209; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 124, Rn. 1; *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 124, Rn. 1.

299 BAG, Urt. v. 19.05.1983 – 2 AZR 171/81, AP BGB § 123 Nr. 25; *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 124, Rn. 1; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 677; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 363.

Ausschluss sieht das Gesetz dann vor, wenn der Anfechtungsberechtigte das anfechtbare Rechtsgeschäft vor der Anfechtung entweder gem. § 144 Abs. 1 BGB bestätigt hat oder wenn die Grundsätze von Treu und Glauben gem. § 242 BGB dies erfordern.

1. Bestätigung des Rechtsgeschäfts, § 144 Abs. 1 BGB

Gem. § 144 Abs. 1 BGB ist „die Anfechtung“, d.h. das Anfechtungsrecht des Anfechtungsberechtigten, ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird.

Die Bestätigung ist gem. § 144 Abs. 2 BGB formlos möglich und setzt voraus, dass der Anfechtungsberechtigte die Anfechtbarkeit kennt. Dementsprechend ist unter der Bestätigung jede (auch konkludente) Willenserklärung zu verstehen, mit der der Anfechtungsberechtigte eindeutig zum Ausdruck bringt, das Rechtsgeschäft trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit als wirksam gelten zu lassen.³⁰⁰

Bestehen – wie es bei der arglistigen Täuschung über eine verkehrswesentliche Eigenschaft regelmäßig der Fall ist – mehrere Anfechtungsgründe, muss der Bestätigende grundsätzlich auch alle Anfechtungsgründe kennen. Andernfalls wird das Anfechtungsrecht nur bezüglich der bekannten Gründe ausgeschlossen, sofern eine Auslegung der Bestätigungserklärung im Einzelfall nicht ein anderes ergibt.³⁰¹

Täuscht also beispielsweise ein Spieler bei Vertragsschluss über sein in diesem Fall als verkehrswesentliche Eigenschaft zu qualifizierendes Alter, erfährt der Club in der Folge aber nur von der Altersabweichung und geht dieser davon aus, dass er nicht getäuscht wurde, weil der Spieler etwa glaubhaft beteuert, selbst von dem unrichtigen Alter ausgegangen zu sein, so bezieht sich eine von dem Club in der Folge abgegebene Bestätigung nur auf das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB. Stellt sich später heraus, dass der Spieler in Wirklichkeit zusätzlich arglistig täuschte, steht die zuvor abgegebene Bestätigung einer Täuschungsanfechtung nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB nicht entgegen.

300 *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 731; BGH, Beschl. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09, NJW 2012, 296 (300) m.w.N.; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 144, Rn. 3.

301 Vgl. *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 144, Rn. 4; *Roth* in: Staudinger, BGB, § 144, Rn. 7.

2. Ausschluss aus den Gründen von Treu und Glauben, § 242 BGB

Das Anfechtungsrecht des Clubs unterliegt wie jede Rechtsausübung den Grenzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB. Bereits bei den Beratungen zur Erstfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich wurde angedacht, die Anfechtung ausdrücklich nur dann zuzulassen, wenn diese nicht gegen Treu und Glauben verstoße.³⁰²

Doch unter welchen Voraussetzungen die Ausübung des Anfechtungsrechts treuwidrig ist, lässt sich aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs „Treu und Glauben“ nicht generell beantworten. Nach der Rechtsprechung des BAG kann ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Einzelfall allerdings etwa darin liegen, dass der Anfechtungsgrund im Zeitpunkt des Zugangs der Anfechtungserklärung für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses keine Bedeutung mehr hat, die Interessen des Anfechtungsberechtigten also tatsächlich nicht mehr beeinträchtigt sind.³⁰³ Wann dies der Fall ist, ist aus Sicht des Anfechtenden zu beantworten: Hätte dieser bei Kenntnis der gesamten Sachlage, wie sie ihm im Zeitpunkt der Entscheidung über die Ausübung seines Anfechtungsrechts bekannt ist, vom ursprünglichen Vertragsschluss Abstand genommen?³⁰⁴ Ist dies zu verneinen, entfällt regelmäßig das Anfechtungsrecht des Anfechtenden nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB.

VI. Rechtsfolgen der Anfechtung

Von besonderer Relevanz für die vorliegende Untersuchung sind die Rechtsfolgen der Anfechtung des Sportarbeitsverhältnisses. Unter rechtlichen Gesichtspunkten verdienen die Anfechtungsfolgen vor allem deshalb einen besonderen Blick, weil das Arbeitsverhältnis aufgrund seiner Ausgestaltung als Dauerschuldverhältnis insoweit spezifische Problemstellungen verursacht. Darüber hinaus spielen die Rechtsfolgen der Anfechtung auch für die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten eine

302 *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 718.

303 Vgl. BAG, Urt. v. 12.02.1970 – 2 AZR 184/69, NJW 1970, 1565; BAG, Urt. v. 11.11.1993 – 2 AZR 467/93, AP BGB § 123 Nr. 38; BAG, Urt. v. 28. 05.1998 – 2 AZR 549/97, AP BGB § 123 Nr. 46; BAG, Urt. v. 16.12.2004 – 2 AZR 148/04, AP BGB § 123 Nr. 64.

304 Vgl. Picker, ZfA 1981, 1 (159) sowie diesem folgend: *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 674; *Benecke* in: MHD-B-ArbR, § 38, Rn. 40.

wesentliche Rolle, hat er dabei doch auch stets zu berücksichtigen, welche Konsequenzen mit dieser einhergehen.

Vor diesem Hintergrund wird zunächst auf die unmittelbare Folge der Anfechtung, die Nichtigkeitsfolge des § 142 BGB, eingegangen. Im Anschluss werden aufgrund ihrer nicht zu vernachlässigenden praktischen Bedeutung außerdem die im Zusammenhang mit der Anfechtung in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche näher beleuchtet.

1. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, § 142 Abs. 1 BGB

a) Grundsatz: Rückwirkende Nichtigkeit

Die unmittelbare Rechtsfolge der Anfechtung ist, dass das auf der angefochtenen Willenserklärung beruhende Rechtsgeschäft „als von Anfang an nichtig anzusehen ist“.³⁰⁵ Die Anfechtung hat somit Rückwirkung (sog. *ex-tunc*-Wirkung).³⁰⁶ Dies führt grundsätzlich dazu, dass alle aufgrund des Rechtsgeschäfts ausgetauschten Leistungen im Wege der Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB (*condictio indebiti*) rückabzuwickeln sind, da der Rechtsgrund für das „Behaltendürfen“ der Leistungen rückwirkend weggefallen ist.

b) Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“

Eine Ausnahme zu der grundsätzlichen *ex-tunc*-Wirkung der Anfechtung hat sich jedoch *contra legem* im Wege der Rechtsfortbildung für Arbeitsverhältnisse³⁰⁷ entwickelt. Nach der sog. „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ wird § 142 Abs. 1 BGB dahingehend reduziert, dass, soweit bereits eine Arbeitsleistung stattgefunden hat, die Nichtigkeitsfolge grundsätzlich nur mit Wirkung für die Zukunft, also *ex-nunc*, eintritt.³⁰⁸ Grund für diese

305 Vgl. zur richtigen Verständnisweise Fn. 281.

306 Vgl. BGH, Urt. v. 01.07.1987 – VIII ZR 331/86, NJW-RR 1987, 1456; Roth in: Staudinger, BGB, § 142, Rn. 31; Busche in: MüKo, BGB, § 142, Rn. 15; Medicus/Petersen, BGB AT, § 47, Rn. 726.

307 Zur Anwendbarkeit auf Dienstverhältnisse aller Art vgl. Richardi/Fischinger in: Staudinger, BGB, § 611, Rn. 699 m.w.N.

308 BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56, NJW 1958, 516; BAG, Urt. v. 16.09.1982 – 2 AZR 228/80, AP BGB § 123 Nr. 24 m. Anm. Brox; BAG, Urt. v. 03.12.1998 – 2 AZR 754/97, NZA 1999, 584; Richardi/Fischinger in: Staudinger,

Abweichung von der in § 142 Abs. 1 BGB geregelten Nichtigkeitsfolge ist die besondere Form des Leistungsvollzugs im Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis, dessen kondiktionsrechtliche Rückabwicklung erhebliche Schwierigkeiten bereiten und zugleich den Interessen der Arbeitsvertragsparteien nicht gerecht werden würde. Die erbrachte Arbeitsleistung ist nämlich unwiederbringlich in das Vermögen des Arbeitgebers eingebracht worden. Hinzu kommt, dass der Arbeitnehmer besonders schutzbedürftig ist, da das Arbeitsverhältnis für diesen meist die einzige wirtschaftliche Lebensgrundlage bildet, auf die er zur Sicherung seiner Existenz angewiesen ist.³⁰⁹ Außerdem sind an den Status des Arbeitnehmers umfangreiche Schutzvorschriften geknüpft, wie beispielsweise die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 EFZG) oder der gesetzliche Anspruch auf Erholungsurlaub (§§ 1 ff. BUrlG). Dieser Schutz soll dem Arbeitnehmer nicht rückwirkend wieder entzogen werden. Gleichzeitig darf nicht außer Betracht bleiben, dass sich auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht komplexe Problemstellungen ergeben würden. So wäre zum einen das Verhältnis zu den Trägern der Sozialversicherungen rückwirkend umzugestalten und abzuwickeln. Zum anderen würden dem Arbeitnehmer bereits erworbene Rechte und Anwartschaften nicht adäquat ausgleichbar entzogen.³¹⁰

Ein „an sich“ in Betracht kommender kondiktionsrechtlicher Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB scheidet zudem vor dem Hintergrund aus, dass sich in diesem Zusammenhang eine kondiktionsrechtliche Bemessung der rückabzuwickelnden Vermögenswerte verbietet. Bei einer solchen Bemessung blieben wegen der Besonderheiten des Leistungsaustauschs beispielsweise mit der Person des Arbeitnehmers untrennbar verbundene, nicht wertmäßig berechenbare Leistungen unberücksichtigt.³¹¹ Eine Rückabwicklung nach Maßgabe des Kondiktionsrechts kann daher auch über einen Wertersatz und damit insgesamt nicht stattfinden.

Die Modifikation der Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB zu einer nur für die Zukunft geltenden *ex-nunc*-Wirkung ist als *contra legem* erfolgende Ausnahme zur grundsätzlichen *ex-tunc*-Wirkung denklogisch nur in sachlich berechtigten Konstellationen zulässig. Eine pauschale, nicht

BGB, § 611a, Rn. 696 ff.; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 365 ff.; *Spinner* in: MüKo, BGB, § 611a, Rn. 554; *Benecke* in: MHdB-ArbR, § 38 Rn. 48 ff.

309 Vgl. *Picker* in: ZfA 1981, 53; *Brox*, Anm. zu BAG AP BGB § 123 Nr. 24; BAG, Urt. v. 03.12.1998 – 2 AZR 754/97, NZA 1999, 584 (585).

310 Vgl. *Löhnig*, Irrtum über die Eigenschaften des Vertragspartners, S. 223; *Strick*, NZA 2000, 695 (696) m.w.N.

311 Vgl. BGH, Urt. v. 06.04.1964 – II ZR 75/62, NJW 1964, 1367 (1368).

weiter hinterfragte Anwendung der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ verbietet sich.

Daher ist differenzierend zu betrachten, wie die von § 142 Abs. 1 BGB normierte Nichtigkeitsfolge anzuwenden ist, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt wurde, bereits in Vollzug gesetzt wurde oder wieder außer Funktion gesetzt wurde. Denn abhängig davon, in welchem Stadium sich der Vollzug des Arbeitsverhältnisses befindet, verändern sich die die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ rechtfertigenden Umstände.

aa) Vor Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses

Sowohl die Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung als auch die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer entstehen erst mit Beginn des Leistungsaustauschs. Im Profisport dürfte der Beginn des Leistungsaustauschs regelmäßig in dem erstmaligen Befolgen einer Weisung des Clubs durch den Spieler liegen – sei es die Teilnahme an einer medialen Präsentation des frisch verpflichteten Spielers, sei es das Erscheinen zur ersten Trainingseinheit. Vor der Invollzugsetzung haben die Parteien des Arbeitsverhältnisses nichts „durch Leistung“ der jeweils anderen Partei erlangt, das nach Maßgabe des Kondiktionsrechts rückabzuwickeln wäre bzw. dessen Rückabwicklung größere Schwierigkeiten bereiten würde. Auch bildet das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch keine besonders schützenswerte Existenzgrundlage für den Arbeitnehmer. Im Hinblick auf die an den Status des Arbeitnehmers anknüpfenden Schutzvorschriften ergeben sich ebenfalls keine Probleme.

Daher hat die Anfechtung des Arbeitsverhältnisses *vor* dessen Invollzugsetzung – wie im Normalfall auch – *ex-tunc*-Wirkung.³¹² Ein Bedürfnis zur Abweichung von der von § 142 Abs. 1 BGB normierten Nichtigkeitsfolge besteht in diesem Fall nicht.

bb) Nach Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses

In der Praxis stellt es jedoch den absoluten Regelfall dar, dass ein Leistungsaustausch auf Grundlage des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der

312 Vgl. BAG, Urt. v. 03.12.1998 – 2 AZR 754/97, NZA 1999, 584 (585 f.); *Richard/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 698; *Strick*, NZA 2000, 695 (696).

Anfechtung bereits stattgefunden hat, das Arbeitsverhältnis also in Vollzug gesetzt wurde. In diesem Fall hat die Anfechtung unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen grundsätzlich nur noch Wirkung für die Zukunft.³¹³

Eine Gegenausnahme ist jedoch in den Fällen zu machen, in denen die Anwendung der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu einem unbilligen Ergebnis führen würde, es also unter wertenden Gesichtspunkten bei der gesetzlich vorgesehenen *ex-tunc*-Unwirksamkeit bleiben muss. Relevant wird diese Einschränkung im Rahmen der Täuschungsanfechtung, da der Täuschende in keiner Hinsicht schutzwürdig ist. Doch dürfte vor dem Hintergrund der Motivation der Beschränkung der Nichtigkeitssfolge des § 142 Abs. 1 BGB auf die Zukunft nicht jeder Fall der arglistigen Täuschung zur Unbilligkeit der entfallenden Rückwirkung der Anfechtung führen.³¹⁴ Auch hier findet ein besonderer Leistungsvollzug statt, der eine Rückabwicklung des Arbeitsverhältnisses nach dem Kondiktionsrecht entsprechend stark erschweren würde. Es ist daher nach zutreffender Ansicht ein weiterer Umstand zu verlangen, der die Unbilligkeit der entfallenden Rückwirkung begründet: Die Arbeitsleistung des täuschungsbedingt eingestellten Arbeitnehmers darf infolge der Täuschung für den Arbeitgeber keinen Wert haben.³¹⁵ Ist dies der Fall, ist die angefochtene Vertragsschlusserklärung trotz des bereits begonnenen Leistungsaustauschs *ex-tunc* nichtig.

Ein solcher Fall wäre im sportarbeitsrechtlichen Kontext denkbar, wenn ein Spieler über seine Dopingfreiheit hinwegtäuscht. In diesen Fällen wird man regelmäßig davon ausgehen müssen, dass die Arbeitsleistung des dopenden Spielers für den Club aufgrund der jeweiligen verbandsrechtlichen Vorgaben und den damit verbundenen empfindlichen Konsequenzen wie

313 BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56, NJW 1958, 516; BAG, Urt. v. 03.12.1998 – 2 AZR 754/97, NZA 1999, 584 (585); *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 367; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 698; *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5 Rn. 58; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 119, Rn. 15; *Mestwerdt* in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 611 BGB, Rn. 440.

314 a.A. *Ramm*, Anfechtung des Arbeitsvertrags, S. 38 f.; *Brox*, Anm. zu BAG AP BGB § 123 Nr. 24; *Hromadka*, EWiR 1999, 439 (440).

315 Vgl. *Picker* in: ZfA 1981, S. 58; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 701 f. m.w.N.; *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 5 Rn. 58; *Benecke* in: MHdB-ArbR, § 38, Rn. 54; ähnlich auch *Mestwerdt* in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 611 BGB, Rn. 442.

Punktverlust oder Ausschluss aus dem Wettbewerb keinerlei Wert haben dürfte.³¹⁶

cc) Außerfunktionssetzung des Arbeitsverhältnisses

Hat der Arbeitnehmer in der Zeit vor der Anfechtungserklärung tatsächlich nicht gearbeitet und hat für diesen Zeitraum (noch) kein Leistungsaustausch stattgefunden, so ist das Arbeitsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung außer Funktion gesetzt. Dies gilt auch für den Fall, in dem der Arbeitnehmer „nur“ arbeitsunfähig erkrankt ist.³¹⁷ Da Verletzungen, die einen Sportler an der Ausübung seiner Sportart hindern, Krankheiten gleichstehen³¹⁸, ist vor allem letztgenannter Umstand im sportarbeitsrechtlichen Kontext von besonderer Relevanz.

Für die Täuschungsanfechtung hat das BAG entschieden, dass diese auf den Zeitpunkt der Außerfunktionssetzung zurückwirke. Damit wird die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ erneut auf das notwendige Maß reduziert. Denn ein Leistungsaustausch findet in dem Zeitraum von der Außerfunktionssetzung bis zur Anfechtung nicht statt. Auch stehen jedenfalls bei der Täuschungsanfechtung keine schutzwürdigen Arbeitnehmerinteressen entgegen.³¹⁹ Wäre die Anfechtung des VfB Stuttgart in dem bereits oben³²⁰ näher beschriebenen Fall *Didi* rechtswirksam gewesen, hätte die Anfechtung mit großer Wahrscheinlichkeit aufgrund der verletzungsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Spielers auf den Zeitpunkt der auf diese Weise erfolgten Außerfunktionssetzung des Arbeitsverhältnisses zurückgewirkt.

Anders wird man die Rechtslage aber im Falle der Irrtumsanfechtung beurteilen müssen. Zwar findet auch hier ab dem Zeitpunkt der Außerfunktionssetzung des Arbeitsverhältnisses kein weiterer Leistungsaustausch statt, der rückabzuwickeln wäre. Allerdings fehlt es hier – im Gegensatz zu den Fällen der Täuschungsanfechtung – an der Schutzunwürdigkeit des betreffenden Arbeitnehmers. Diesen trifft in Bezug auf die Verursachung des Irrtums beim Arbeitgeber gerade kein oder höchstens fahrlässiges Ver-

316 Vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.09.2011 – 2 Ws 33/11, SpuRt 2012, 74 (75); Gaede in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, AnwaltKommentar StGB, § 263, Rn. 135.

317 Vgl. BAG, Urt. v. 03.12.1998 – 2 AZR 754/97, NZA 1999, 584 (586).

318 Fischinger/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 7, Rn. 58; Giesen in: MHD-B-ArbR, § 168, Rn. 29 ff.

319 BAG, Urt. v. 03.12.1998 – 2 AZR 754/97, NZA 1999, 584 (586).

320 S. 88 f.

schulden. Dass diesem Umstand auch vom Gesetzgeber eine besondere Relevanz beigemessen wird und damit eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt, zeigen nicht zuletzt die Regelungen des § 122 BGB und des § 123 BGB. In der Zusammenschau der beiden Vorschriften wird deutlich, dass dem arglistig Täuschenden mangels Schutzwürdigkeit gerade kein Schadensersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB zustehen soll.³²¹ Hinzu kommt, dass der Schutzzweck des Entgeltfortzahlungsgesetzes ohne ausreichende Rechtfertigung konterkariert würde. Nach § 3 Abs. 1 EFZG haben Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Lohnfortzahlung, wenn sie arbeitsunfähig erkrankt sind. Dieser sozialstaatlichen Werteentscheidung würde es jedoch ohne bedeutsamen (rechtfertigenden) Grund zuwiderlaufen, würde man auch im Falle der Irrtumsanfechtung eine Rückwirkung der Anfechtung annehmen, entfielen doch in Ermangelung eines Arbeitsverhältnisses ab dem Krankheitsbeginn der Entgeltfortzahlungsanspruch gem. § 3 EFZG. Daher muss es für den Fall der Irrtumsanfechtung nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ dabei bleiben, dass die Anfechtung im Falle des einmal in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses nur für die Zukunft Wirkung entfaltet.³²²

dd) Zusammenfassung

Ficht ein Club seine Vertragsschlussklärung gegenüber einem Spieler an, so bestimmt sich die Frage, ob der Anfechtung, wie von § 142 Abs. 1 BGB zugeordnet, Rückwirkung zukommt, grundsätzlich danach, ob das Arbeitsverhältnis bereits in Vollzug gesetzt wurde oder nicht.

Ist das Arbeitsverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt, bleibt es bei der *ex-tunc*-Wirkung der Anfechtung. Ist das Arbeitsverhältnis jedoch – wie regelmäßig – im Zeitpunkt der Anfechtung bereits in Vollzug gesetzt, entfaltet diese nach den Grundsätzen der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ nur für die Zukunft Wirkung. Grund dafür ist die besondere Form des Leistungsvollzugs im Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis, dessen kondiktionsrechtliche Rückabwicklung erhebliche Schwierigkeiten bereiten und zugleich den Interessen der Vertragsparteien nicht gerecht werden würde. Eine Ausnahme hiervon ist allerdings zu machen, wenn im Falle der Täuschungsanfechtung die Arbeitsleistung des Spielers für den Club wertlos ist. Eine weitere Ausnahme besteht dann, wenn das

321 So auch *Hromadka*, EWiR 1999, 439 (440).

322 So auch *Herresthal*, JuS Lern-CD Zivilrecht III, Rn. 393.

Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Zugangs der Anfechtungserklärung außer Funktion gesetzt wurde. Insoweit wirkt die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Außerkraftsetzung zurück, jedoch ebenfalls nur in den Fällen der Täuschungsanfechtung.

2. Schadensersatzpflicht des Clubs, § 122 Abs. 1 BGB

Hat der Anfechtungsberechtigte seine das Arbeitsverhältnis begründende Willenserklärung nach den §§ 119 f. BGB angefochten, kann der Anfechtungsgegner unter den Voraussetzungen des § 122 BGB von dem Anfechtungsberechtigten Ersatz desjenigen Schadens verlangen, den er dadurch erlitten hat, dass er, ohne die Anfechtbarkeit zu kennen oder kennen zu müssen, auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat. Da die Regelungen zur Anfechtung die Selbstbestimmung des Irrenden wahren sollen, hat der Geschädigte konsequenterweise keinen Anspruch auf Erfüllung oder Ersatz seines Erfüllungsinteresses, d.h. so gestellt zu werden, als wäre die Willenserklärung gültig und das dadurch begründete Rechtsgeschäft ausgeführt worden.³²³ Er ist vielmehr so zu stellen, als hätte er gerade nicht auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut (negatives Interesse).³²⁴ Für die Ersatzpflicht des Anfechtenden kommt es daher allein darauf an, wie sich die Vermögenslage des Geschädigten durch Maßnahmen verschlechtert hat, die er im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der Erklärung getroffen oder unterlassen hat.³²⁵ Hierbei ist insbesondere die für Arbeitsverhältnisse geltende besondere Nichtigkeitsfolge der Anfechtung zu berücksichtigen. Der Intention der Anfechtungsregelungen folgend ist der Schadensersatzanspruch zudem seiner Höhe nach durch das Erfüllungsinteresse des Anfechtungsgegners begrenzt. Dieser kann keinen höheren Betrag ersetzt verlangen als er im Falle der Wirksamkeit der Willenserklärung der An-

323 RG, Urt. v. 10.11.1921 – VI 195/21, RGZ 103, 154 (159); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 15; *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 333.

324 BGH, Urt. v. 17.04.1984 – VI ZR 191/82, NJW 1984, 1950 (1951); OLG Saarbrücken, Urt. v. 09.06.2009 – 4 U 47/08, NJW-RR 2010, 125 (127); *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 7; *Arnold* in: Erman, BGB, § 122 Rn. 5; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 17; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611, Rn. 687.

325 Vgl. BGH, Urt. v. 17.04.1984 – VI ZR 191/82, NJW 1984, 1950 (1951); *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 7.

fechtung, mithin bei Erfüllung des Geschäfts erlangt hätte.³²⁶ Kannte der Anfechtungsgegner aber die Anfechtbarkeit oder musste er sie kennen, so ist die Schadensersatzpflicht gem. § 122 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

Erwägt ein Club, einen mit einem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag wegen Eigenschaftsirrtums anzufechten, wird er daher stets zu berücksichtigen haben, dass der Spieler im Gegenzug seinen Vertrauensschaden ersetzt verlangen kann, sofern dieser die Anfechtbarkeit des Vertrags nicht kannte oder kennen musste. Welche Schadenspositionen für den Spieler in diesem Zusammenhang im Einzelnen in Betracht kommen, wird im Folgenden untersucht.

a) Ausschlagung eines anderen Vertragsangebots

Es ist keine Seltenheit, dass ein vertragsloser bzw. durch Auslaufen seines aktuellen Arbeitsvertrags vertragslos werdender Spieler von mehreren Clubs umworben wird. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang der Spieler von dem anfechtenden Club (im Folgenden: Club A) nach § 122 Abs. 1 BGB den Schaden ersetzt verlangen kann, der ihm dadurch entstanden ist, dass er im Vertrauen auf die Gültigkeit der Vertragsschlusserklärung von Club A ein Vertragsangebot eines anderen Clubs (im Folgenden: Club B) ausgeschlagen hat.

aa) Allgemeine Voraussetzungen

Der nach § 122 Abs. 1 BGB zu ersetzende Schaden umfasst alle Vermögensnachteile, die dem Geschädigten dadurch entstanden sind, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut und sich bei seinem weiteren Verhalten danach gerichtet hat.³²⁷ Ein solcher Vermögensnachteil kann auch darin liegen, dass der Spieler im Vertrauen auf die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses mit Club A ein Vertragsangebot von Club B ausgeschlagen hat und ihm dadurch die Vergütung entgangen ist, die Club B ihm gezahlt hätte.

Für einen derartigen Schadensersatz muss allerdings ohne Zweifel feststehen, dass der Spieler mit Club B ein Arbeitsverhältnis begründet hätte,

326 Vgl. RG, Urt. v. 15.01.1943 – VIII 104/42, RGZ 170, 281 (284); *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 9; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 19.

327 BGH, Urt. v. 17.04.1984 – VI ZR 191/82, NJW 1984, 1950 f.; vgl. ferner RG Urt. v. 15.01.1943 – VII 104/42, RGZ 170, 281 (284).

wenn er nicht auf die Erklärung des anfechtenden Clubs vertraut hätte. In prozessualer Hinsicht müsste der Spieler daher darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass mit Club B ein Arbeitsvertrag zu konkreten Konditionen zustande gekommen wäre. Das dürfte ihm jedenfalls dann gelingen, wenn die Vertragsverhandlungen mit Club B bereits so weit fortgeschritten waren, dass sich die Parteien in allen wesentlichen Punkten bereits geeinigt hatten.

Liegen diese Voraussetzungen vor, besteht – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – die Möglichkeit, nach § 122 Abs. 1 BGB diejenige Vergütung, die mit Club B vereinbart worden wäre, bis zur Höhe der mit Club A vereinbarten Vergütung, die mithin das Erfüllungsinteresse darstellt, ersetzt zu verlangen.³²⁸

bb) Entstehen des Schadensersatzanspruchs

Wann dem Spieler der Anspruch nach § 122 Abs. 1 BGB entsteht, hängt maßgeblich von der Wirkung der Anfechtung ab.

Hat die Anfechtung mangels Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses ausnahmsweise *ex-tunc*-Wirkung, kann der Spieler, soweit das ausgeschlagene Arbeitsverhältnis mit Club B ebenfalls bereits begonnen hätte, die ausgeschlagene Vergütung bis zur Höhe der nach dem Arbeitsverhältnis mit Club A geschuldeten Vergütung vom vereinbarten Tätigkeitsbeginn an ersetzt verlangt werden.

Hat die Anfechtung – wie regelmäßig – *ex-nunc*-Wirkung, kann der Schadensersatz erst ab dem Eintritt der Nichtigkeitsfolge, d.h. mit Zugang der Anfechtungserklärung, verlangt werden. Das führt dazu, dass auch während des Vertragsverhältnisses zu Club A im Vertrauen auf dessen Fortbestehen bis zum vereinbarten Vertragsende ausgeschlagene Vertragsangebote die Ersatzpflicht auslösen können.

cc) Begrenzung der Höhe des Schadensersatzanspruchs

Der Schadensersatzanspruch ist gem. § 122 Abs. 1 BGB betragsmäßig durch das Erfüllungsinteresse des Geschädigten beschränkt. Der Spieler kann daher zwar den Ersatz der ihm entgangenen Vergütung verlangen, jedoch betragsmäßig maximal in Höhe der mit Club A in dem angefoch-

328 Ähnlich für Mietverträge *Dötsch*, NZM 2011, 457 (460).

tenen Arbeitsvertrag vereinbarten Vergütung. Soweit das ausgeschlagene Angebot für den Spieler günstiger gewesen wäre, ist dies für die Höhe des ersatzfähigen Schadens unbeachtlich.³²⁹ Hätte der Spieler also beispielsweise bei Club B 10.000,00 Euro brutto pro Monat mehr verdient, kann er den Ausgleich des Verlusts dieser „Mehrvergütung“ betragsmäßig nicht gem. § 122 Abs. 1 BGB verlangen.

Hätte der Spieler mit Club B hingegen eine geringere Vergütung vereinbart, wäre sein Schadensersatzanspruch auch insoweit begrenzt. Er kann selbstverständlich höchstens so viel verlangen, wie ihm auch entgangen ist.

dd) Begrenzung der Dauer des Schadensersatzanspruchs

(1) Begrenzung durch die Dauer des angefochtenen Vertrags

Auch in zeitlicher Hinsicht ist der Schadensersatzanspruch begrenzt: Zum einen kann Ersatz der ausgeschlagenen Vergütung nur maximal für die Dauer des angefochtenen Vertrags verlangt werden, da nach dessen Ende das den Schadensersatzanspruch nach § 122 BGB begrenzende Erfüllungsinteresse gleich Null beträgt.

Ein Beispiel:

Spieler S hat im Jahr 2019 mit Club A zum 01.07.2019 einen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen, der mit Wirkung zum Ablauf des 30.06.2021 endete. Monatlich erhielt er von Club A eine Vergütung von 10.000,00 Euro brutto. Parallel hierzu hatte S auch mit Club B verhandelt. Dieser bot S einen Vertrag ebenfalls mit Starttermin 01.07.2019 an, allerdings befristet zum 30.06.2022 und mit einem Bruttomonatsgehalt in Höhe von 8.000,00 Euro. Dieses schlug S aufgrund des aus seiner Sicht attraktiveren Angebots von Club A und im Vertrauen auf dessen Beständigkeit aus.

Club A befand sich bei Vertragsschluss in einem Irrtum über den Gesundheitszustand des Spielers, der ihn zur Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB berechtigt³³⁰, ohne dass Spieler S die Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrags kannte oder kennen musste. Seinen Irrtum bemerkte Club A allerdings erst Ende Mai 2021 und erklärte am 31.05.2021 die Anfechtung des Arbeitsvertrags gegenüber S.

329 Corts in: Handbuch Betrieb und Personal, Fünftes Kapitel Abschlussmängel, Rn. 234.

330 Vgl. zu den Einzelheiten des Gesundheitszustands als verkehrswesentliche Eigenschaft oben S. 112 ff.

Spieler S kann hier lediglich Schadensersatz in Höhe von 10.000,00 Euro (brutto) verlangen. Er kann nicht die gesamte, aus dem Vertrag mit Club B künftig entgehende Vergütung in Höhe von 104.000,00 Euro (13 x 8.000,00 Euro) ersetzt verlangen, auch wenn diese unterhalb des ursprünglichen Erfüllungsinteresses von 240.000,00 Euro (24 x 10.000,00 Euro) liegt. Denn das Erfüllungsinteresse in Bezug auf den mit Club A bestehenden Arbeitsvertrag vermindert sich mit jedem gezahlten Monatsgehalt um die entsprechende Summe, hier also 10.000,00 Euro. Da in vorliegendem Beispielsfall lediglich noch ein Monatsgehalt an S zu zahlen gewesen wäre, beträgt das den Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 1 BGB begrenzende Erfüllungsinteresse (nur) noch 10.000,00 Euro mit der Folge, dass S von Club A auch nur Ersatz eines Betrags von 10.000,00 Euro verlangen kann.

(2) Begrenzung durch die Dauer des ausgeschlagenen Vertragsverhältnisses

Zum anderen besteht ein Schaden nur für die Dauer des ausgeschlagenen Vertragsverhältnisses. Hat also der Spieler mit Club A eine Vertragsdauer von drei Jahren vereinbart und hätte Club B ihn nur für zwei Jahre verpflichtet, kann der Spieler auch nur für die Dauer von (höchstens) zwei Jahren Ersatz der ihm entgangenen Vergütung verlangen.

(3) Begrenzung durch § 254 Abs. 2 BGB

Außerdem ist der Schadensersatzanspruch des Spielers durch § 254 Abs. 2 BGB begrenzt.³³¹ Unterlässt dieser es nämlich im Rahmen des von einem vernünftigen und sorgfältigen Menschen zu Erwartenden³³², alsbald einen neuen Arbeitsvertrag zu begründen und dadurch den Schaden zu mindern, kommt in Betracht, die Schadensersatzpflicht entsprechend und ggf. sogar „auf Null“ zu reduzieren.

Es muss allerdings berücksichtigt werden, dass die Erteilung der Spiel-erlaubnis und – soweit nach dem einschlägigen Verbandsrecht erforderlich – die Registrierung von Spielern außerhalb der Wechselformen häufig

331 RG, Urt. v. 22.01.1927 – I 25/26, RGZ 116, 15 (19); *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 19; *Arnold* in: Erman, BGB, § 122, Rn. 10.

332 BGH, Urt. v. 25.01.2018 – VII ZR 74/15, NJW 2018, 944; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 254, Rn. 76; *Lorenz* in: BeckOK, BGB, § 254, Rn. 30.

gar nicht oder nur beschränkt möglich ist. So können Fußballspieler außerhalb der Wechselperiode I bis zum 31.12. eines Jahres nur dann einen Vereinswechsel vornehmen, wenn sie zum Ablauf der Wechselperiode I vertraglich an keinen Club als Lizenzspieler oder Vertragsspieler gebunden waren. Nach dem Ablauf der Wechselperiode II am 31.01. des Folgejahres ist ein Vereinswechsel für das jeweilige Spieljahr gar nicht mehr möglich (vgl. § 5 Ziff. 1 DFL-LOS). Hat also ein Fußballclub das Arbeitsverhältnis erst nach dem Ende der Wechselperiode I angefochten, ist es dem Spieler jedenfalls faktisch erst wieder ab dem 01.01. des Folgejahres mit Beginn der Wechselperiode II möglich, einen neuen Arbeitgeber zu finden und dadurch den ihm gegenüber Club A entstehenden Schaden zu mindern.

In diesem Zusammenhang drängt sich die Frage auf, ob es dem Spieler zumutbar ist, seine Arbeitskraft zum Zwecke der Schadensminderung auch anderweitig einzusetzen. Bei Verdienstausschlägen hat der Geschädigte nach der Rechtsprechung des BGH in den Grenzen des Zumutbaren seine Arbeitskraft so nutzbringend wie möglich zu verwerten. Anderenfalls sind die erzielbaren (fiktiven) Einkünfte auf den Schaden anzurechnen.³³³ Diese Gedanken sind grundsätzlich auch auf die vorliegende Konstellation anwendbar. Zwar liegt hier keine Gesundheitsschädigung durch den Schadensersatzverpflichteten vor, doch wird dem Spieler auch hier die Verfolgung seiner Erwerbstätigkeit infolge der Anfechtung und damit dem schadensersatzbegründenden Umstand jedenfalls faktisch temporär unmöglich.

Bei der Bestimmung der „Grenzen des Zumutbaren“ wird man vorliegend allerdings zu berücksichtigen haben, dass sich der Spieler typischerweise seinen für die Erbringung von sportlichen Leistungen auf einem professionellen Niveau körperlichen (Fitness-)Zustand erhalten muss. Dies dürfte nicht nur seinem eigenen, sondern auch dem Interesse des anfechtenden Clubs und letztlich auch seiner Schadensminderungsobliegenheit gem. § 254 Abs. 2 BGB entsprechen, da ansonsten die Wahrscheinlichkeit eines Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrags mit einem anderen Club in aller Regel entsprechend sinkt. Sofern die Erhaltung dieses Zustands nur in einem zeitlichen Umfang möglich ist, der eine anderweitige Tätigkeit unzumutbar macht, wird man eine entsprechende Pflicht, sich um eine andere Arbeitsstelle zu bemühen, entsprechend zu verneinen, im Übrigen aber im Grundsatz zu bejahen haben.

333 BGH, Urt. v. 24.02.1983 – VI ZR 59/81, NJW 1984, 354; BGH, Urt. v. 26.09.2006 – VI ZR 124/05, NJW 2007, 64 (65).

b) Bereits erbrachte Leistungen

Während der Geschädigte grundsätzlich, d.h. im Falle der *ex-tunc*-Wirksamkeit der Anfechtung, die im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrags erbrachten Leistungen bzw. deren Wert zurückfordern kann³³⁴, ist dies für das Arbeitsverhältnis im Kontext der Anfechtung gem. § 119 Abs. 2 BGB und dem damit in Betracht kommenden Schadensersatz gem. § 122 Abs. 1 BGB nicht der Fall. Denn es fehlt an dem für den Anspruch erforderlichen Schaden des Arbeitnehmers.

Soweit das Arbeitsverhältnis nicht in Vollzug gesetzt wurde, fehlt es für den Zeitraum, für welchen der Anfechtung Rückwirkung zukommt, bereits an der durch den Arbeitnehmer erbrachten und entsprechend wertmäßig zu ersetzenden Leistung. Andere Fälle der (ggf. teilweisen) *ex-tunc*-Unwirksamkeit (Wertlosigkeit der Arbeitsleistung des Arbeitgebers sowie Außerfunktionsetzung des Arbeitsverhältnisses³³⁵) kommen nur in Fällen der arglistigen Täuschung in Betracht und sind daher im Rahmen des § 122 Abs. 1 BGB, der in den Fällen der Täuschungsanfechtung gerade keine Anwendung findet, unbeachtlich.³³⁶

In den Fällen des sich im Vollzug befindenden Arbeitsverhältnisses wirkt die Anfechtung hingegen nur für die Zukunft, so dass dem Vermögen des Arbeitnehmers mit Zahlung der vereinbarten Vergütung ein nicht an den Anfechtenden zurückzugewährendes gleichwertiges Äquivalent zugeführt wurde. Eine Vermögenseinbuße des Spielers liegt daher nicht vor.

c) Vermittlervergütung

Hat (ausnahmsweise³³⁷) der Spieler den Vermittler zu vergüten, ist zu klären, ob er nach § 122 Abs. 1 BGB die gezahlte oder noch zu zahlende Vergütung von dem anfechtenden Club ersetzt verlangen kann.

Einen solchen Schadensersatzanspruch wird man jedoch ablehnen müssen. Der nach § 122 Abs. 1 BGB ersatzfähige Schaden muss nach dem Wortlaut der Vorschrift („dadurch“) darauf beruhen, dass der Anfech-

334 *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 18; *Singer* in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 13; *Arnold* in: Erman, BGB, § 122, Rn. 6; *Willems*, JuS 2015, 586 (587); LG Ulm, Urt. v. 05.09.1983 – 2 O 265/83, WM 1984, 27 f.

335 Siehe dazu oben S. 128 ff.

336 Siehe zum Schadensersatzanspruch des § 122 BGB bei gleichzeitiger Täuschungsanfechtung oben S. 118.

337 Siehe dazu ausführlich oben S. 63.

tungsgegner, hier also der Spieler, auf den Bestand der gem. § 142 Abs. 1 BGB nichtigen Willenserklärung vertraut hat.³³⁸ Der Spieler schließt den Vermittlervertrag, der die Grundlage für den Vergütungsanspruch des Spielervermittlers bildet, aber gerade nicht im Vertrauen auf die angefochtene Vertragsschlussklärung des Clubs, sondern vielmehr zu dem *Zweck*, deren Abgabe herbeizuführen. Dementsprechend fehlt es für einen derartigen Schadensersatzanspruch an der nach § 122 Abs. 1 BGB erforderlichen Kausalität zwischen dem Abschluss des Vermittlervertrags und dem Vertrauen des Spielers auf den Bestand der angefochtenen Willenserklärung des Clubs. Dass der Vergütungsanspruch des Spielervermittlers gem. § 652 Abs. 1 BGB erst mit Zustandekommen des Hauptvertrags entsteht, ist unerheblich. Dieser Umstand vermag nicht über das Fehlen der erforderlichen Kausalität hinweg zu helfen.

d) Sonstige Kosten der Vertragsanbahnung

Sofern der Club sie nicht übernimmt bzw. nach § 670 BGB übernehmen muss³³⁹, hat der Spieler im Zusammenhang mit der Vertragsbegründung Kosten wie etwa die der Anreise oder auch der Unterkunft zu tragen. Derartige Aufwendungen kann der Spieler gem. § 122 Abs. 1 BGB ersetzt verlangen, soweit er sie im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung erbracht hat.³⁴⁰ Denn diese Kosten wären nicht entstanden, hätte der Spieler nicht auf die Gültigkeit der angefochtenen Willenserklärung des Clubs vertraut.

Es kann zwar durchaus in Erwägung gezogen werden, ob eine Korrektur des § 122 Abs. 1 BGB für die Fälle vorzunehmen ist, in denen die Anfechtung des Arbeitsvertrags lediglich *ex-nunc*-Wirkung hat. Das Vertrauen des Anfechtungsgegners in die Wirksamkeit der angefochtenen Willenserklärung dürfte regelmäßig in vergleichsweise geringerer Intensität beeinträchtigt sein, da er für die Vergangenheit keine Rückabwicklung befürchten muss. Hinzu kommt, dass die Vertragsbegründungskosten jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Anfechtung nicht komplett nutzlos waren, diente der Arbeitsvertrag dem Spieler doch jedenfalls zeitweilig als Grundlage des Lebensunterhalts.

338 Wendtland in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 5.

339 Vgl. Fischinger, SpuRt 2022, 286 ff.

340 Singer in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 13; Arnold in: Erman, BGB, § 122, Rn. 5; Armbrüster in MüKo, BGB, § 122, Rn. 17.

Dem steht aber entgegen, dass § 122 BGB nicht entscheidend auf die Nichtigkeitsfolge oder die Intensität der Vertrauensbeeinträchtigung abstellt, sondern nach seinem Wortlaut vielmehr allein auf den Umstand, dass die Willenserklärung nach Maßgabe der §§ 119 f. BGB angefochten wurde. Darüber hinaus kommt es nicht auf eine etwaige Nützlichkeit der Vertragsbegründungskosten an, sondern allein darauf, ob der Spieler sie auch aufgewendet hätte, wenn er nicht auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hätte. Dies wird man jedoch in aller Regel ablehnen müssen.

e) Praktische Bedeutung des § 122 Abs. 1 BGB im sportarbeitsrechtlichen Kontext

Wie bereits erwähnt, tritt die Schadensersatzpflicht gem. § 122 Abs 1 BGB nicht ein, wenn „der Beschädigte den Grund [...] der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen musste)“ (§ 122 Abs. 2 BGB). Grund für diesen Ausschluss des Schadensersatzanspruchs ist, dass der Geschädigte in diesen Fällen in seinem den Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 1 BGB begründenden Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung des Anfechtungsberechtigten nicht schutzwürdig ist.³⁴¹

Da sich der zur Anfechtung berechtigte Irrtum bei der Begründung von Sportarbeitsverhältnissen – wie bei „normalen“ Arbeitsverhältnissen auch – in aller Regel auf die Eigenschaften der Person des Arbeitnehmers bezieht, ist die praktische Bedeutung des Schadensersatzanspruchs gem. § 122 Abs. 1 BGB als eher gering einzustufen. Der Arbeitnehmer wird typischerweise die seine Person betreffenden Eigenschaften kennen oder zumindest kennen müssen. Von (vor allem theoretisch denkbaren) Ausnahmefällen wie etwa der unerkannt unrichtigen Geburtsurkunde abgesehen, kann deshalb davon ausgegangen werden, dass ein Spieler auch einen diese Eigenschaften betreffenden Irrtum des anderen Teils kennt oder zumindest kennen musste. Da § 122 Abs. 2 BGB jede Form von Fahrlässigkeit erfasst³⁴², genügt es etwa, wenn der Irrtum des Erklärenden bei gehöriger Aufmerksamkeit entdeckt worden wäre.³⁴³ Daher muss ein

341 Vgl. *Singer* in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 17; *Arnold* in: Erman, BGB, § 122, Rn. 1, 9; *Armbrüster* in MüKo, BGB, § 122, Rn. 20.

342 So bereits in Anlehnung an den Wortlaut des § 122 Abs. 2 BGB RG, Urt. v. 10.12.1913 – V 303/13, RGZ 83, 348 (353); vgl. ferner *Singer* in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 18; *Arnold* in: Erman, BGB, § 122, Rn. 9.

343 Vgl. RG, Urt. v. 22.01.1927 – I 25/26, RGZ 116, 15 (19); ferner *Singer* in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 18; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 10.

Schadensersatzanspruch infolge einer Irrtumsanfechtung wegen des Alters oder der Dopingfreiheit des Spielers in aller Regel ausscheiden.³⁴⁴

Anders wird man dies jedoch im Hinblick auf den Schadensersatzanspruch für Irrtümer des Clubs über den Gesundheitszustand des Spielers beurteilen müssen. Hier sind durchaus Fälle denkbar, in denen der Schadensersatzanspruch auch in praktischer Hinsicht relevant wird. Kannte der betreffende Spieler seinen der Erbringung der sportlichen Leistung für den Club entgegenstehenden Gesundheitszustand selbst nicht und hatte er diese Unkenntnis auch nicht im Sinne des § 276 BGB zu vertreten, etwa weil der dauerhafte Gesundheitsmangel bei früheren Sportuntersuchungen unentdeckt geblieben ist, so steht ihm im Falle der Anfechtung durch den Club ein Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 1 BGB zu.³⁴⁵ Denn in diesem Fall wäre es dem Spieler selbst bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht möglich gewesen, den Irrtum des Clubs zu entdecken.

Nach alledem ist festzuhalten, dass dem Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 2 BGB in den vorliegend betrachteten Fällen der isolierten Anfechtung des Sportarbeitsverhältnisses oftmals keine Bedeutung zukommen dürfte.

3. Schadensersatzpflicht des Spielers

Ruft ein Spieler einen Irrtum nach § 119 BGB schuldhaft hervor oder verwirklicht er bei Begründung des Arbeitsverhältnisses den Tatbestand der arglistigen Täuschung nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB, kommen für den Club neben der Möglichkeit der Anfechtung weitere Ansprüche in Betracht, wenn er infolge der Täuschung einen Schaden erleidet. Denkbar ist in diesem Zusammenhang insbesondere ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 1 BGB. In den Fällen der arglisti-

344 Sofern der Spieler selbst einem Eigenschaftsirrtum i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB unterliegt, ist bereits ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB nicht begründet, da insoweit die Regelungen über die Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 2 BGB spezieller sind, vgl. hierzu auch unten S. 273 f.

345 Ein Vorrang der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage dürfte sich in diesem Fall typischerweise nicht ergeben, da sich der Spieler über seinen eigenen Gesundheitszustand im Rahmen des Vertragsschlusses keine konkrete Vorstellung machen oder diesem jedenfalls keine (verkehrs-) wesentliche Bedeutung zumessen dürfte, so dass auf seiner Seite kein Eigenschaftsirrtum gem. § 119 Abs. 2 BGB vorliegt.

gen Täuschung sind darüber hinaus die deliktische Anspruchsgrundlagen des § 826 BGB (sittenwidrige Schädigung) ebenso wie des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB (Betrug) denkbar.³⁴⁶

Die Frage, ob und in welchem Umfang aufgrund der das Anfechtungsrecht begründenden Umstände auch Schadensersatz verlangt werden kann, ist für die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten von nicht zu unterschätzender Bedeutung, können die Schadensersatzansprüche doch von hoher wirtschaftlicher Relevanz sein. Sie werden daher im Folgenden näher beleuchtet.

a) Schadensersatz aus *culpa in contrahendo*

aa) Grundlagen

Die §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB verpflichten jeden Vertragsteil schon bei der Aufnahme von Vertragsverhandlungen zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen Vertragsteils und schützen damit neben der persönlichen und rechtlichen Integrität insbesondere auch die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit.³⁴⁷

Welche Pflichten die Vertragsparteien konkret treffen, hängt zwar von den Umständen des Einzelfalls ab – in jedem Fall aber stellt die Herbeiführung eines Vertragsschlusses durch arglistige widerrechtliche Täuschung die vorvertragliche Verletzung einer „selbstverständlichen Rücksichtnahmepflicht“ gem. § 241 Abs. 1 BGB dar.³⁴⁸ Begeht der Spieler (oder sein Vermittler) eine widerrechtliche Täuschung durch aktives Tun, verstößt er gegen seine vorvertragliche Wahrheitspflicht, nach welcher auf den in Aussicht genommenen Vertrag gerichtete Angaben inhaltlich zutreffend

346 So auch *Corts* in: Handbuch Betrieb und Personal, Fünftes Kapitel Abschlussmängel, Rn. 235; *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 359.

347 BT-Drucks. 14/6040 S. 163; *Busche* in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, Anbahnung von Schuldverhältnissen, Rn. 20; *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 50; *Looschelders*, Schuldrecht AT, § 1 Rn. 21; *Löhnig*, Irrtum über die Eigenschaften des Vertragspartners, S. 263; *Kersting*, JZ 2008, 714 (717 f.); *Canaris*, JZ 2001, 499 (519); *Lorenz*, ZIP 1998, 1053 (1056); OLG Bamberg, Urt. v. 24.09.1996 – 5 U 104/95, NJW-RR 1997, 694.

348 *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 154; vgl. auch KG, Urt. v. 01.04.1997 – 7 U 5782-95, NJW 1998, 1082 (1084); *Brox/Walker*, BGB AT, § 19, Rn. 19; *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 359.

sein müssen.³⁴⁹ Täuscht der Spieler durch Unterlassen, verletzt er seine vorvertragliche Aufklärungspflicht, aufgrund derer er den Club – sofern dies nach der Verkehrsauffassung zu erwarten ist – über solche Umstände aufzuklären hat, die den von diesem verfolgten Vertragszweck vereiteln und für dessen Entschluss zum Vertragsschluss von wesentlicher Bedeutung sind.³⁵⁰

Nichts anderes gilt für den Fall, dass der Spieler einen Eigenschaftsirr-
tum gem. § 119 Abs. 2 BGB schuldhaft im Sinne des § 276 BGB hervor-
ruft. Wer einen Irrtum fahrlässig erregt, dies aber erkannt hat oder hätte
erkennen können, den trifft eine vorvertragliche Aufklärungspflicht aus
Ingerenz dahingehend, den anderen Teil über den so entstandenen Irrtum
aufzuklären.³⁵¹

Erleidet der getäuschte Club durch die Pflichtverletzung einen Schaden,
kann er diesen nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB ersetzt verlangen. Da der
Spieler die Pflichtverletzung in diesen Fällen schuldhaft i.S.d. § 276 Abs. 1
Satz 1 BGB begangen und diese somit zu vertreten hat³⁵², wird ihm die
Exkulpation gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gelingen. Gleiches gilt,
wenn der Spieler den Irrtum fahrlässig hervorruft.

bb) Anwendbarkeit des § 619a BGB

§ 619a BGB, der die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeit-
geber für Pflichtverletzungen „aus dem Arbeitsverhältnis“ vom Anwen-
dungsbereich der Beweislastregelung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB aus-
nimmt, findet in diesem Zusammenhang in aller Regel keine Anwendung.
Die Norm verfolgt den Zweck, die vor der Schuldrechtsmodernisierung
ergangene Rechtsprechung des BAG zur Beschränkung der Arbeitnehmer-

349 BGH, Urt. v. 22.03.1979 – VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103 (110); BGH, Urt. v. 20.09.1996 – V ZR 173/95, NJW-RR 1997, 144 (145) m.w.N.; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 29; *Leenen*, BGB AT, § 14, Rn. 86 sowie § 17, Rn. 21; *Lorenz*, JuS 2015, 398 (400).

350 BGH, Urt. v. 02.03.1979 – V ZR 157/77, NJW 1979, 2243; BGH, Urt. v. 10.10.2008 – V ZR 175/07, NJW 2008, 3699 f.; *Kindl* in: Erman, BGB, § 311, Rn. 46; *Leenen*, BGB AT, § 14, Rn. 89 und § 17, Rn. 24 ff.; *Lorenz*, JuS 2015, 398 (400).

351 BGH, Urt. v. 28.02.1968 – VIII ZR 210/65, NJW 1968, 986 (987); *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 77; *Suschet* in: BeckOK, BGB, § 311, Rn. 82; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 119, Rn. 46.

352 Vgl. auch: *Grundmann* in: MüKo, BGB, § 276, Rn. 163; *Westermann* in: Erman, BGB, § 276, Rn. 7.

haftung („innerbetrieblicher Schadensausgleich“) und der Beweislast des Arbeitgebers diesbezüglich³⁵³ aufrechtzuerhalten.³⁵⁴ Da jene privilegierte Haftung des Arbeitnehmers auch bei vorvertraglichen Pflichtverletzungen in Betracht kommen kann³⁵⁵, ist § 619a BGB im Wege der teleologischen Extension zwar auf die *c.i.c.* anwendbar. Das gilt konsequenterweise aber nur soweit die materiell-rechtliche Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung eingreift.³⁵⁶

Ursprung dieser Beschränkung ist primär das den Arbeitgeber treffende Betriebsrisiko, das vor allem aus dessen Organisationshoheit folgt, kraft derer er den Arbeitnehmer nach seiner Vorstellung in die Betriebsorganisation eingliedern und ihn seinen Weisungen unterwerfen kann.³⁵⁷ § 619a BGB ist folglich auf vorvertragliche Pflichtverletzungen dann anwendbar, wenn der Schaden in einer Situation verursacht wurde, in der der Arbeitgeber seine Organisationshoheit dem präsuntiven Arbeitnehmer gegenüber so ausübt, wie er sie auch gegenüber einem bereits eingestellten Arbeitnehmer ausüben würde. Für die vorliegend betrachteten Fälle, in denen der Schaden in der Herbeiführung eines ungewollten Vertragsschlusses infolge der Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht durch den Spieler liegt, kann hiervon jedoch nicht ausgegangen werden.³⁵⁸ Der Spieler ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gerade nicht in die Arbeitsorganisation des Clubs integriert.

Etwas anderes kommt auch dann nicht in Betracht, wenn dem Vertragsschluss beispielsweise ein Probetraining vorausgegangen ist, in dessen Rahmen der Spieler vergleichbar eines bereits bei dem Club unter Vertrag stehenden Spielers in die Betriebsorganisation eingegliedert und ausnahmsweise³⁵⁹ den Weisungen des Clubs unterworfen war. Für die Frage der Anwendbarkeit des § 619a BGB auf vorvertragliche Pflichtverletzungen kommt es allein auf die Eingliederung des Arbeitnehmers im Zeitpunkt

353 Vgl. BAG, Urt. v. 17.09.1998 – 8 AZR 175/97, NJW 1999, 1049 (1052).

354 BT-Drucks. 14/7052 S. 204.

355 Vgl. BAG, Urt. v. 24.01.1974 – 3 AZR 488/72, DB 1974, 779; Krause in: H/W/K, 619a BGB, Rn. 25.

356 Richardi/Fischinger in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 12; Riesenhuber in: Erman, BGB, § 619a, Rn. 11; Henssler in: MüKo, BGB, § 619a, Rn. 50.

357 Dazu ausführlich Fischinger, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 517 ff.

358 Richardi/Fischinger in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 12.

359 Ein Weisungsrecht wird bei Probetrainings in aller Regel nicht gewollt sein.

des Schadenseintritts, d.h. des Vertragsschlusses, an.³⁶⁰ Club und Spieler werden den Arbeitsvertrag jedoch typischerweise in keiner derartigen Situation schließen. Diese werden vielmehr in aller Regel außerhalb der Betriebsorganisation des Clubs geschlossen.³⁶¹

cc) Auswirkungen einer Anfechtung auf den Schadensersatzanspruch

Für den Schadensersatzanspruch ist es ohne Bedeutung, ob die infolge der Vertragsverhandlungen täuschungsbedingt abgegebene Vertragsschlussklärung angefochten wurde oder nicht. Denn das gem. § 280 Abs. 1 BGB die Schadensersatzpflicht begründende Schuldverhältnis ist das vorvertraglich durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen entstandene (§ 311 Abs. 2 BGB) und nicht der hierauf folgend geschlossene (und angefochtene) Arbeitsvertrag. Das Schicksal des Arbeitsvertrags wirkt sich insoweit nicht auf den Schadensersatzanspruch aus.³⁶²

dd) Art und Umfang des Schadensersatzanspruchs aus *c.i.c.*

Nach § 249 Abs. 1 BGB kann der Club, der infolge schuldhaften Verhaltens des Spielers einen Arbeitsvertrag geschlossen hat, den er überhaupt nicht oder jedenfalls nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätte, von dem Spieler verlangen, den Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestünde.³⁶³ Der Club ist folglich so zu stellen, wie er stünde, wenn der Spieler im Rahmen der Vertragsverhandlungen seinen vorvertraglichen Pflichten nachgekommen wäre. (Faktisch) Regelmäßig, aber

360 Der Schaden muss im Vollzug einer betrieblichen Tätigkeit verursacht worden sein, BAG GS, Beschl. v. 27.09.1994 – GS 1/89 (A), NZA 1994, 1083; *Krause* in: H/W/K, 619a BGB, Rn. 21.

361 Etwaige der Vertragsunterzeichnung vorausgehende Gespräche im Rahmen eines Probetrainings dürften insoweit regelmäßig mangels Rechtsbindungswillen der Parteien ohne Relevanz sein, gehen doch die Parteien insbesondere im Profisport davon aus, erst mit Unterzeichnung der Vertragsurkunde einen Vertrag herbeizuführen.

362 So auch OLG München, Urt. v. 14.11.2012 – 20 U 2673/08, NJW 2013, 946; *Singer/v.Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 104.

363 *Höpfner* in: Staudinger, BGB, § 249, Rn. 1; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 103; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 18; *J.W. Flume* in: BeckOK, BGB, § 249, Rn. 1, 39; *Ebert* in: Erman, BGB, § 249, Rn. 1.

nicht immer, führt dies zum Ersatz des negativen Interesses.³⁶⁴ Im sportarbeitsrechtlichen Kontext sind dabei die nachfolgend dargestellten Aspekte von besonderer Bedeutung.

(1) Veranlassung zum Abschluss eines ungünstigen Arbeitsvertrags

Wurde der anfechtungsberechtigte Club entweder durch arglistige Täuschung oder durch das schuldhafte Hervorrufen eines Irrtums im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB durch den Spieler zum Abschluss eines ungünstigen Arbeitsvertrags veranlasst, den er ohne das Verhalten des Spielers entweder gar nicht oder nur mit für ihn günstigeren Konditionen abgeschlossen hätte, kommt zum einen die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags in Betracht. Zum anderen kommt u.U. eine Anpassung der vertraglichen Regelungen im Wege des Schadensersatzes in Betracht.

(i) Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags

Wird der Geschädigte zum Abschluss eines für ihn ungünstigen Vertrags veranlasst, stellt sich die Frage, ob er im Wege der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB die Rückgängigmachung, d.h. die Aufhebung³⁶⁵, dieses Vertrags verlangen kann. Denn hätte er ohne die Täuschung oder den schuldhaft hervorgerufenen Irrtum den Vertrag nicht abgeschlossen, ist bei konsequenter Anwendung des § 249 Abs. 1 BGB dieser vertragslose Zustand wiederherzustellen.

α) Die Anwendbarkeit der *c.i.c.* neben den §§ 119 ff. BGB

Ob dies möglich ist, ist nach wie vor umstritten. Teilweise wird die Anwendbarkeit der *c.i.c.* neben den §§ 119 ff. BGB mit der Begründung abgelehnt, die in § 123 BGB vorgesehene Beschränkung der Rückgängigmachung von Verträgen auf arglistiges Verhalten sowie die Fristenregelun-

364 BGH, Urt. v. 14.03.1991 – VII ZR 342/89, NJW 1991, 1819 (1820); BGH, Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 m. w. N.; *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 177; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 267; *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 201; *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 359.

365 *Kersting*, JZ 2008, 714 (716).

gen der §§ 121, 124 BGB würden ausgehöhlt. Die Rückgängigmachung eines ungünstigen Vertrags im Wege des Schadensersatzanspruchs über die *c.i.c.* wäre hingegen bereits bei fahrlässiger Irreführung und aufgrund der Regelverjährung von drei Jahren sogar dann noch möglich, wenn die unverzügliche bzw. einjährige Anfechtungsfrist der §§ 121, 124 BGB verstrichen ist.³⁶⁶

Die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur bejahen hingegen die Möglichkeit, auch über die *c.i.c.* die Rückgängigmachung des Vertrags herbeizuführen. Während die Rechtsprechung einschränkend auf Tatbestandsseite den Eintritt eines Vermögensschadens verlangt, weil nach ihrer Ansicht nur das Anfechtungsrecht, nicht aber die *c.i.c.* die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung unabhängig von dem Eintritt eines Vermögensschadens schütze³⁶⁷, verzichten andere auf Einschränkungen und lassen die Vertragsaufhebung im Wege der Naturalrestitution ohne weiteres zu.³⁶⁸

Der Ansicht, nach welcher die Rückgängigmachung des Vertrags in Form der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB im Wege der *c.i.c.* möglich ist, ist zuzustimmen. Abgesehen davon, dass schon der Gesetzgeber die Möglichkeit der „Lösung von dem Vertrag als Naturalrestitution“ bei der Normierung der *c.i.c.* ausdrücklich angenommen und offenbar keinen Wertungswiderspruch zu den Regelungen der Anfechtung gesehen hat³⁶⁹, besteht bei genauer Betrachtung auch im Übrigen kein solcher Widerspruch. Zum einen besagen die §§ 119 ff. BGB nicht, dass die Rückgängigmachung eines Vertrags nur im Wege der Anfechtung und nur unter deren Voraussetzungen erfolgen könne.³⁷⁰ Zum anderen haben Anfechtung und Schadensersatz unterschiedliche Anknüpfungspunkte: Die Anfechtung richtet sich auf die Vernichtung der täuschungsbedingt abgegebenen Willenserklärung und nicht auf die Rückgängigmachung des Vertrags selbst, welche „nur“ die zwangsläufige Folge der Anfechtung von

366 Armbrüster in: MüKo, BGB, § 121, Rn. 130; ders. in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 104; Brox/Walker, BGB AT, § 19, Rn. 19; Grigoleit, NJW 1999, 900 (902); Weiler, NZV 2019, 545 (549); Looschelders, Schuldrecht AT, § 8 Rn. 15 f.

367 BGH, Urt. v. 26.09.1997 – V ZR 29/96, NJW 1998, 302 (304) m.w.N.; OLG Celle, Urt. v. 06.04.2006 – 11 U 191/05, NJW-RR 2006, 1283; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.04.2013 – I-4 U 151/11.

368 Feldmann in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 178; Kindl in: Erman, BGB, § 311, Rn. 79; Grüneberg in: Palandt, § 311, Rn. 13; Leenen, BGB AT, § 17, Rn. 58 f.; Fleischer in: AcP 200, 91 (111 ff.); Kersting, JZ 2008, 714 (717 ff.).

369 BT-Drucks. 14/6040 S. 162 f.

370 Vgl. Leenen, BGB AT, § 17, Rn. 59.

Vertragsschlusserklärungen ist. Der Schadensersatz hingegen richtet sich direkt auf die Rückgängigmachung des Vertrags und lässt die täuschungsbedingt abgegebene Willenserklärung unberührt.

Entgegen der in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht ist richtigerweise auch kein Vermögensschaden erforderlich. Bereits die von der Rechtsprechung zugrunde gelegte Prämisse, nur das Anfechtungsrecht schütze die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung unabhängig vom Eintritt eines Vermögensschadens, kann nicht durchgreifen. Auch die *c.i.c.* schützt – wie eingangs unter Verweis auf die Entwurfsbegründung des Gesetzgebers dargestellt³⁷¹ – die rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit. Der entstandene Schaden besteht daher in dem Abschluss des Vertrags, der aufgrund der irrums- oder täuschungsbedingt abgegebenen Willenserklärung geschlossen wurde.³⁷² In der Folge kann zwar ein Vermögensschaden entstehen, zwingend ist dies aber gerade nicht, zumal auch die Naturalrestitution selbst keinen Vermögensschaden voraussetzt. Dies folgt aus einem Umkehrschluss zu § 253 BGB, der einen Vermögensschaden für die Fälle des § 251 Abs. 1 BGB, nicht aber die des § 249 Abs. 1 BGB verlangt.³⁷³

Praktische Bedeutung hat die Frage nach dem Erfordernis des Vermögensschadens allerdings kaum. Ein Vermögensschaden im Sinne der Anforderungen der Rechtsprechung ist nämlich bereits dann gegeben, wenn der Vertragsschluss „wirtschaftlich nachteilig“ ist³⁷⁴, was in den Fällen der schuldhaften Verursachung eines irrumsbedingten Vertragsschlusses fast immer gegeben sein dürfte.

β) Einschränkung über die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“?

Festzuhalten ist also für das Sportarbeitsverhältnis, dass der Club, der durch schuldhaftes Verhalten des Spielers einen für ihn ungünstigen Spielervertrag geschlossen hat, „an sich“ von dem Spieler die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags im Wege der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB verlangen kann.

371 Vgl. Fn. 347.

372 Vgl. auch *Kersting*, JZ 2008, 714 (718); *Fleischer*, AcP 200, 91 (118); *Lorenz*, ZIP 1998, 1053.

373 *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 178; *Kindl* in: Erman, BGB, § 311, Rn. 79; *Fleischer* in: AcP 200, 91 (111 ff.); *Grigoleit*, NJW 1999, 900 (901); *Lorenz*, ZIP 1998, 1053 (1055).

374 BGH, Urt. v. 11.07.2012 – IV ZR 164/11, NJW 2012, 3647 (3653).

Fraglich ist allerdings vor dem Hintergrund der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“, ob dies uneingeschränkt gelten kann. Denn die Aufhebung des Arbeitsvertrags hätte, um den Geschädigten so zu stellen, wie er ohne den Vertragsschluss stünde, mit Rückwirkung zu erfolgen. Dementsprechend würde es aufgrund der besonderen Form des Leistungsvollzugs im Arbeitsverhältnis zu derselben Rückabwicklungs- und Interessensproblematik wie bei der Anfechtung kommen.³⁷⁵ Schadensrechtlich handelt es sich hierbei um die Frage der Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit³⁷⁶ der Naturalrestitution i.S.d. § 251 Abs. 1 BGB. Für das Arbeitsverhältnis lässt sich die Frage, wann die Naturalrestitution gem. § 251 Abs. 1 BGB unmöglich bzw. unzumutbar ist, jedoch nicht pauschal beantworten. Vielmehr ist auch hier nach dem Kriterium der Invollzug- bzw. Außerkundsetzung des Arbeitsverhältnisses zu differenzieren.

Unproblematisch kann die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags gem. § 249 Abs. 1 BGB verlangt werden, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt wurde. Mangels Leistungsaustauschs stehen der Naturalrestitution weder praktisch unüberwindbare Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung noch Gedanken des Arbeitnehmerschutzes entgegen. Dasselbe muss zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch für die Fälle gelten, in denen die Leistung infolge der arglistigen Täuschung für den Arbeitgeber überhaupt keinen Wert hat und die Anfechtung trotz bereits erfolgter Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses *ex-tunc*-Wirkung entfaltet.

Ähnlich verhält es sich in den Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Vertragsaufhebung außer Funktion gesetzt ist und die Anfechtung auf § 123 Abs. 1 Fall 1 gestützt werden kann. Hier kann aus denselben Gründen die Rückgängigmachung des Vertrags bis zum Zeitpunkt der Außerkundsetzung verlangt werden. Gründe des Arbeitnehmerschutzes stehen in diesem Fall nicht entgegen. Sofern der Anfechtungsgrund hingegen lediglich in einem Eigenschaftsirrtum gem. § 119 Abs. 2 BGB besteht, kann die Rückgängigmachung nur für die Zukunft verlangt werden. In diesem Fall fehlt es an der Schutzunwürdigkeit des betreffenden Arbeitnehmers. Auch die Wertungen der §§ 122, 123 BGB sowie des § 3 EFZG sprechen gegen eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Außerkundsetzung.³⁷⁷

375 Dazu ausführlich oben S. 126 ff.

376 Vgl. Ebert in: Erman, BGB, § 251, Rn. 14; Canaris, AcP 200, 274 (316), wendet in den Fällen der Unzumutbarkeit § 251 Abs. 1 BGB analog an.

377 Dazu ausführlich oben S. 130 f.

In den Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis – wie regelmäßig – in Vollzug gesetzt ist und eine Außerkundsetzung nicht vorliegt, ist die Naturalrestitution unmöglich bzw. unzumutbar i.S.d. § 251 Abs. 1 BGB (analog). Die Herstellung des Zustands ohne die Täuschung würde zu praktisch kaum zu bewältigenden Schwierigkeiten in der Rückabwicklung führen und auch den Interessen der Parteien nicht gerecht werden. Der Arbeitsvertrag kann daher nicht im Wege der Naturalrestitution für die Vergangenheit aufgehoben werden. Eine Vertragsaufhebung für die Zukunft kann allerdings ohne weiteres nach Maßgabe des § 249 Abs. 1 BGB verlangt werden.

(ii) „Anpassung“ der Vertragsbedingungen

Hat der Club kein Interesse an der Rückgängigmachung des infolge der Täuschung begründeten Arbeitsverhältnisses, weil er den Spieler beispielsweise aufgrund des Endes einer der Wechselperioden nicht adäquat ersetzen kann, oder ist eine Totalanfechtung etwa im Fall eines Irrtums über das Alter nicht möglich, stellt sich die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen er an dem Vertrag festhalten und dessen Anpassung verlangen kann.

α) Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB

Bei konsequenter Anwendung des § 249 Abs. 1 BGB ist ein Vertragsanpassungsanspruch des Geschädigten unproblematisch denkbar, wenn feststeht, dass sowohl dieser als auch der Schädiger ohne die Pflichtverletzung einen Vertrag zu anderen Konditionen geschlossen hätten. Insoweit besteht der im Wege der Naturalrestitution herzustellende Zustand darin, den irrums- oder täuschungsbedingt zustande gekommenen Vertrag so anzupassen, wie er ohne den Irrtum bzw. die Täuschung geschlossen worden wäre.

Gewiss ist der Beweis dieses Umstands praktisch schwer zu führen, da auch die Vertragsschlussbereitschaft des Schädigers zu anderen, für ihn schlechteren Bedingungen durch den Geschädigten nachzuweisen ist. Insoweit kommt diesem nämlich – anders als für den Fall der Rückgängigmachung des Vertrags – nicht die Vermutung des aufklärungsrichtigen

Verhaltens zugute.³⁷⁸ Dennoch ändert dies nichts an der grundsätzlichen Möglichkeit, unter den genannten Voraussetzungen vom Schädiger Vertragsanpassung zu verlangen. Soweit die Vertragsanpassung allerdings zu einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung führen würde, was insbesondere bei der Anpassung der Vergütungsbestandteile in Betracht kommt, sind auch hier die Gedanken der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu berücksichtigen.³⁷⁹ Dies hat zur Folge, dass in den Fällen des schon in Vollzug und noch nicht außer Funktion gesetzten Arbeitsverhältnisses die Naturalrestitution in Form der Anpassung für die Vergangenheit grundsätzlich unmöglich bzw. unzumutbar im Sinne des § 251 Abs. 1 BGB (analog) ist. Für die Zukunft kann eine Anpassung hingegen verlangt werden.

β) Die „Minderungsrechtsprechung“ des BGH

Der BGH räumt dem Geschädigten in den Fällen der vorvertraglichen Informationspflichtverletzung selbst unter den vorstehend genannten Voraussetzungen (offenbar) keinen Anspruch auf Vertragsanpassung ein. Jedoch soll der Geschädigte jedenfalls im kaufrechtlichen Kontext³⁸⁰ berechtigt sein, an dem für ihn ungünstigen Vertrag festzuhalten, mit der Folge, dass sich der zu ersetzende Schaden auf die berechtigten Erwartungen des Geschädigten reduziert, die durch den zustande gekommenen Vertrag nicht befriedigt werden. Da es sich hierbei nur um die Bemessung des verbliebenen Schadens handle, brauche der Geschädigte auch nicht nachzuweisen, dass sich der Vertragspartner auf einen Vertragsschluss zu anderen Konditionen eingelassen hätte.³⁸¹

Überträgt man diese Rechtsprechung auf die hier untersuchten Fälle, könnte der geschädigte Club an dem irrtums- bzw. täuschungsbedingt zustande gekommenen Arbeitsvertrag festhalten und von dem Spieler – vorbehaltlich einer etwaigen Korrektur nach den Grundsätzen der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ – für die Vergangenheit Ersatz desjeni-

378 So auch *Kersting*, JZ 2008, 714 (716).

379 Vergleichbare Gedankenführung LAG Hamm, Ur. v. 09.09.1999 – 16 Sa 2474/98, BeckRS 1999, 30780350.

380 Nur hierauf beziehen sich die in der nachstehenden Fn. 381 zitierten Entscheidungen.

381 Vgl. BGH, Ur. v. 25.05.1977 – VIII ZR 186/75, NJW 1977, 1536 (1538); BGH, Ur. v. 26.01.1996 – V ZR 42/94, NJW-RR 1996, 690; BGH, Ur. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 (40); so auch *Stoll*, JZ 1999, 93 (95).

gen Schadens verlangen, der durch die Enttäuschung seiner berechtigten Interessen entstanden ist. Für die Zukunft könnte er außerdem seine Gegenleistung und insbesondere das zu hoch vereinbarte Gehalt auf das objektiv angemessene Maß reduzieren.

Auch wenn Sportarbeitsverträge Dauerschuldverhältnisse begründen, die anders als Kaufverträge nicht lediglich einen einmaligen Leistungsaustausch zum Gegenstand haben, erscheint die Übertragung der dargestellten Rechtsprechung nicht von vornherein ausgeschlossen.

Doch wird man jener Rechtsprechung aus anderen Gründen nicht folgen können. So ist es bereits zweifelhaft, auf welcher Rechtsgrundlage die Berechtigung des Geschädigten beruht, am Vertrag festhalten und zugleich seine hieraus folgenden vertraglichen Verpflichtungen auf das seinen berechtigten Erwartungen entsprechende Maß reduzieren zu dürfen, ohne den Nachweis zu erbringen, dass auch der andere Vertragsteil hiermit einverstanden gewesen wäre.

Geht man richtigerweise davon aus, dass die Rechtsfigur der *c.i.c.* die Entscheidungsfreiheit³⁸² und nicht etwaige Leistungserwartungen schützt, besteht eine solche Berechtigung nicht: Macht der Geschädigte nichts weiter geltend, als durch die vorvertragliche Informationspflichtverletzung zum Vertragsschluss verleitet worden zu sein, ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 249 Abs. 1 BGB „nur“ der vertragslose Zustand wiederherzustellen. Hält der Geschädigte hingegen am Vertrag fest, erklärt er sich vergleichbar einer die Anfechtung ausschließenden Bestätigung gem. § 144 Abs. 1 BGB nachträglich mit dessen Zustandekommen einverstanden und verzichtet somit auf die Geltendmachung seines Dispositionsschadens. Eine weitere „Anpassung“ dieses Vertrags ist bei konsequenter Anwendung des § 249 Abs. 1 BGB nur dann möglich, wenn dargelegt und im Bestreitensfall auch bewiesen wird, dass ohne die Täuschung ein anderer, günstigerer Vertrag geschlossen worden wäre. Die Annahme eines „Restvertrauensschadens“ ist mit dem Regelungssystem der §§ 249 ff. BGB also nicht vereinbar. Im Übrigen steht diese Rechtsprechung zugleich in einem Widerspruch zu dem Grundsatz der Privatautonomie, indem sie dem Schädiger jedenfalls faktisch die Rechtsfolgen eines Vertrags aufdrängt, den er so niemals geschlossen hätte.³⁸³

382 Vgl. Fn. 347.

383 Vgl. Kerstings JZ, 2008, 714 ff. m.w.N.

γ) Wertersatz, § 251 Abs. 1 BGB?

Kerstings will für den Fall des Unternehmenskaufs, in dem eine Vertragsaufhebung auf bereicherungsrechtliche Schwierigkeiten trifft oder eine Vertragsanpassung aus Beweisgründen ausscheidet, eine „Vertragsanpassung“ im Wege des Wertersatzes nach § 251 Abs. 1 BGB gewähren. Hierbei solle der Anspruch auf Naturalherstellung in einen Geldanspruch umgewandelt werden, wobei der Wert durch Saldierung von Kaufpreis und objektivem Wert des Kaufgegenstands zu ermitteln sei.³⁸⁴ Verallgemeinert man diesen Gedanken, stellt sich die Frage, ob der Club, der in den Fällen des in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses keine Rückabwicklung des Arbeitsverhältnisses und auch keine Vertragsanpassung für die Vergangenheit verlangen kann, zumindest einen Anspruch auf Wertersatz in Höhe der Differenz des irrums- oder täuschungsbedingt „zu viel“ Geleisteten hat.

Einer Übertragung dieser Überlegungen auf das (Sport-)Arbeitsverhältnis stehen jedoch ähnliche Gedanken wie der Rückwirkung der Anfechtung bei in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnissen entgegen. Insbesondere soll dem Spieler, für den der Arbeitsvertrag existenzsichernde Bedeutung hat, nicht nachträglich ggf. sogar ein erheblicher Teil der an diesen gezahlten Vergütungsbestandteile wieder entzogen werden können.³⁸⁵ Es kann insoweit keinen Unterschied machen, ob der Schadensersatz in Natur oder nur wertmäßig zu gewähren wäre. Anders als beim Unternehmenskauf verbietet sich daher eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nicht nur aus rein tatsächlichen, sondern darüber hinaus auch aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes. Diese Schutzgedanken, die grundsätzlich auch dem arglistig Täuschenden zugutekommen sollen³⁸⁶, erfordern es in den genannten Fällen, dem Arbeitgeber seinen ihm „an sich“ zustehenden Wertersatzanspruch zu verwehren.

δ) Zusammenfassung

Der durch einen schuldhaft hervorgerufenen Eigenschaftsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB oder arglistige Täuschung geschädigte Club kann im Wege des Schadensersatzes von dem Spieler die Rückgängigmachung

384 *Kerstings* JZ, 2008, 714 (719 ff.).

385 Vgl. LAG Hamm, Urt. v. 02.09.1999 – 16 Sa 2474/98, BeckRS 1999, 30780350.

386 Vgl. Fn. 313.

des Arbeitsvertrags stets für die Zukunft verlangen. Das gleiche gilt auch für die Vertragsanpassung, sofern dargelegt und im Bestreitensfall auch bewiesen werden kann, dass sowohl der Club als auch der Spieler ohne die Täuschung einen Vertrag zu anderen, für den Club günstigeren Konditionen geschlossen hätten.

Für die Vergangenheit kann die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags sowie die Vertragsanpassung hingegen nur verlangt werden, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt ist, die Leistung für den Club aufgrund der Täuschung überhaupt keinen Wert hat oder im Falle der Täuschungsanfechtung das Arbeitsverhältnis wieder außer Funktion gesetzt wurde. In den Fällen des sich in Vollzug befindlichen Arbeitsverhältnisses ist eine Rückgängigmachung bzw. Vertragsanpassung unter Heranziehung der Gedanken der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ unmöglich bzw. unzumutbar i.S.d. § 251 BGB. Auch ein Anspruch auf Wertersatz kann in diesem Fall nicht bestehen.

Die Rückgängigmachung bzw. Vertragsanpassung kann aufgrund der der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zugrunde liegenden Überlegungen nicht weiterreichen als die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB.

(2) Vermittlervergütung

In der Praxis sind regelmäßig Club und Spielervermittler Parteien des Vermittlervertrags.³⁸⁷ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der Club die Vergütung des Spielervermittlers von dem schadensersatzpflichtigen Spieler ersetzt verlangen kann.

Ausgangspunkt ist auch hier § 249 Abs. 1 BGB, nach dem der Schädiger den Geschädigten so zu stellen hat, wie dieser ohne das schädigende Ereignis stünde. In diesem Rahmen ist ebenfalls zu differenzieren, ob der vermittelte Arbeitsvertrag ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung durch den Spieler überhaupt nicht oder nur zu anderen Bedingungen zustande gekommen wäre.

387 Vgl. S. 63.

(i) Alternative 1: Arbeitsvertrag wäre nicht zustande gekommen

α) Pflichtverletzung durch den Spieler selbst

Soweit der Arbeitsvertrag ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des Spielers nicht zustande gekommen wäre, wäre auch das den Vergütungsanspruch des Spielervermittlers begründende Ereignis nicht eingetreten. Der Vergütungsanspruch hängt nach § 652 BGB von dem Zustandekommen des Hauptvertrags, hier also des Arbeitsvertrags, ab.³⁸⁸ Dies hat zur Folge, dass der Spieler grundsätzlich zum Ersatz der bereits bezahlten und zur Freistellung der ggf. noch anfallenden Vermittlervergütung verpflichtet ist.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Club einen noch nicht in Vollzug gesetzten Arbeitsvertrag zusätzlich angefochten hat oder die Arbeitsleistung des Spielers im Falle der Täuschungsanfechtung nach Invollzugsetzung für den Club wertlos war. In diesem Fall ist der Hauptvertrag gem. § 142 Abs. 1 BGB rückwirkend unwirksam, mit der Folge, dass auch der Vergütungsanspruch rückwirkend entfällt. Hat der anfechtende Club die Vermittlervergütung noch nicht gezahlt, ist ihm noch kein Schaden entstanden. Auch ein Freistellungsanspruch steht dem Club gegenüber dem Spieler in diesem Fall mangels Vergütungsanspruchs nicht zu.

Hat der Club die Vermittlervergütung in dieser Konstellation hingegen schon gezahlt, entfällt sein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Spieler infolge der Anfechtung nicht. Ein Schaden kann nämlich grundsätzlich nicht deshalb verneint werden, weil ein anderweitiger Anspruch gegen einen Dritten besteht, durch dessen Realisierung der vom Schädiger schuldhaft verursachte Vermögensverlust ausgeglichen werden könnte – hier: ein Kondiktionsanspruch gegen den Vermittler gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB.³⁸⁹ Der Geschädigte kann die Schuldner vielmehr nach seinem Belieben zum Ersatz heranziehen – selbstverständlich aber nur einmal.³⁹⁰

388 BGH, Urt. v. 14.12.2000 – III ZR 3/00, NJW 2001, 966 (967); BGH, Urt. v. 14.07.2005 – III ZR 34/05, NJW-RR 2005, 1506; *Roth* in: MüKo, BGB, § 652, Rn. 123; *Kneller* in: BeckOK, BGB, § 652, Rn. 28; *Fischer* in: Erman, BGB, § 652, Rn. 30.

389 BGH, Urt. v. 17.02.1982 – IVa ZR 284/80, NJW 1982, 1806; BGH, Urt. v. 17.01.2013 – III ZR 11/12, NJOZ 2013, 1382 (1383 f.); *Bittner/Kolbe* in: Staudinger, BGB, § 255, Rn. 11; *Ebert* in: Erman, BGB, § 255, Rn. 1.

390 *Oetker* in: MüKo, BGB, § 255, Rn. 1.

In allen anderen Fällen kommt es nicht darauf an, ob der Club seine Vertragsschlusserklärung angefochten hat, da hier die Anfechtung den Arbeitsvertrag nicht rückwirkend beseitigt.

β) Pflichtverletzung durch den Spielervermittler

Hat hingegen der Spielervermittler (und nicht der Spieler) den Club arglistig getäuscht oder bei diesem schuldhaft einen Irrtum im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB hervorgerufen, hängt die Schadensersatzverpflichtung des Spielers davon ab, ob der Spielervermittler Erfüllungsgehilfe des Spielers im Sinne des § 278 Satz 1 BGB ist. In diesem Fall wird das Verhalten des Spielervermittlers und damit auch dessen Pflichtverletzung dem Spieler wie eine eigene zugerechnet.³⁹¹

Der Spielervermittler als Makler ist vergleichbar mit den Kriterien, die zur Bestimmung des „Dritten“ im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB herangezogen werden³⁹², dann als Erfüllungsgehilfe des Spielers anzusehen, wenn er wegen seiner engen Beziehung zum Geschäftsherrn als dessen Vertrauensperson erscheint und etwa – wie im Profisport üblich – als Verhandlungsführer tätig wird.³⁹³

Der Spieler kann in dieser Situation dann aber seinen Spielervermittler in Regress nehmen und bei diesem seinen Haftungsschaden gem. § 280 Abs. 1 BGB geltend machen, da der Spielervermittler im Verhältnis zu dem Spieler seine dem Maklervertrag entstammenden allgemeinen Treue- und Sorgfaltspflicht schuldhaft dergestalt verletzt hat, dass er nicht auf einen fehler- oder zweifelhaften bzw. – wie vorliegend – anfechtbaren Abschluss des Hauptvertrags hinwirken darf.³⁹⁴

391 Vgl. *Lorenz* in: BeckOK, BGB, § 278, Rn. 50; *Ulber* in: Erman, BGB, § 278, Rn. 1.

392 Dazu näher oben S. 97 f.

393 BGH, Urt. v. 17.04.1986 – III ZR 246/84, NJW-RR 1987, 59; BGH, Urt. v. 24.11.1995 – V ZR 40/94, NJW 1996, 452; *Ulber* in: Erman, BGB, § 278, Rn. 66; vgl. zudem oben S. 97 f.

394 BGH Urt. v. 25.06.1969, NJW 1969, 1628 (1629 f.); *Fischer* in: Erman, BGB, § 652, Rn. 57.

- (ii) Alternative 2: Arbeitsvertrag wäre zu anderen Bedingungen geschlossen worden

Soweit Vertragsanpassung verlangt wird, stellt sich die Frage, ob und, falls ja, wie es sich auf die Vergütung des Spielervermittlers ausgewirkt hätte, wenn Club und Spieler ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung (von Anfang an) den Arbeitsvertrag zu anderen Konditionen geschlossen hätten. Wären Club und Spieler beispielsweise hinsichtlich eines geringeren jährlichen Brutto-Grundgehalts übereingekommen und wurde mit dem Spielervermittler eine Vergütung in Höhe von 12 % des jährlichen Brutto-Grundgehaltes des Spielers³⁹⁵ vereinbart, so kann der Club von dem Spieler den Betrag ersetzt verlangen, den er bislang „zu viel“ an den Vermittler bezahlt hat. Sofern sich aus der Auslegung des Vermittlervertrags nichts anderes ergibt, besteht für die Zukunft hingegen kein Ersatzanspruch. Die Vermittlervergütung orientiert sich in dem genannten Beispiel nämlich ab dem Zeitpunkt der Vertragsanpassung (automatisch) an dem „nachjustierten“, geringeren jährlichen Brutto-Grundgehalt des Spielers.

- (3) Sonstige Vertragsanbahnungskosten

Im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Spielervertrags entstehen den Clubs neben der Vermittlervergütung typischerweise weitere Kosten. Hierunter fallen beispielsweise die Kosten der im Fußball für die Lizenzerteilung des Spielers erforderlichen Sporttauglichkeitsuntersuchung (vgl. § 2 Nr. 4 DFL-LOS). Ferner ist es üblich, dass sich die Clubs bei der Verpflichtung eines Spielers rechtlicher Beratung bedienen, erfordert doch insbesondere die Vertragsgestaltung eine entsprechende Expertise.

Derartige Kosten, welche im Folgenden verallgemeinert als Vertragsanbahnungskosten bezeichnet werden, hat der Spieler dem Club grundsätzlich zu ersetzen. Grund hierfür ist, dass der Club die kostenverursachenden Aufwendungen ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des Spielers nicht getätigt hätte. Die Befreiung des Clubs von diesen Kosten ist daher Teil der vom Schädiger gem. § 249 BGB zu leistenden Wiederherstellung des Zustands, der ohne die Pflichtverletzung bestünde.³⁹⁶

³⁹⁵ angelehnt an *Partikel*, Formularbuch für Sportverträge, S. 302.

³⁹⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 25.05.1977 – VIII ZR 186/75, NJW 1977, 1536 (1537); BGH, Urt. v. 04.04.2001 – VIII ZR 32/00, NJW 2001, 2163 (2164); BGH, Urt. v.

(4) Kosten der Verpflichtung eines inzwischen teurer gewordenen, anderen Spielers

Es ist keine Seltenheit, dass Clubs, die eine konkrete Spielerposition neu besetzen möchten, mit mehreren Spielern (bzw. deren Spielerberatern) in Kontakt treten und sich erst in der Folgezeit für einen der zur Auswahl stehenden Spieler entscheiden. Dabei werden die Clubs typischerweise nur solche Spieler in ihre Auswahl aufnehmen, deren Leistung in etwa gleichwertig (gut) ist bzw. ihren Vorstellungen und Anforderungen entspricht. Weniger entscheidend dürfte es für die Clubs hingegen darauf ankommen, ob der Spieler vertragslos ist oder (noch) in einem Vertragsverhältnis zu einem anderen Club steht, wird der Club doch typischerweise in jedem Fall finanzielle Ausgaben betreffend die Spielerverpflichtung haben, sei es – in ersterem Fall – in Form eines Handgeldes an den Spieler oder sei es – in letzterem Fall – in Form einer Transferentschädigung an den abgebenden Club.

In diesem Zusammenhang ist es denkbar, dass sich nach der Verpflichtung desjenigen Spielers, für den sich der betreffende Club entschieden hat (im Folgenden: Spieler A), herausstellt, dass dieser in Wirklichkeit keine gleichwertige Alternative zu dem anderen Spieler darstellte, der hätte verpflichtet werden können (im Folgenden: Spieler B). Hat Spieler A diese Fehlvorstellung schuldhaft hervorgerufen, stellt sich die Frage, ob und, falls ja, inwieweit der Club von dem Spieler Schadensersatz verlangen kann, wenn der Club ohne die Täuschung den Spieler B verpflichtet hätte, dieser mittlerweile aber nur noch zu einer höheren Transferentschädigung verpflichtet werden kann.

(i) Transfer Spieler B hätte ohne die Pflichtverletzung stattgefunden

Ausgangspunkt der Überlegung ist auch hier der folgende: Da der zum Schadensersatz Verpflichtete gem. § 249 Abs. 1 BGB den Zustand herzustellen hat, der ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand bestünde, muss für einen derartigen Schadensersatzanspruch feststehen, dass der Club, bei dem Spieler B unter Vertrag steht, den Spieler zu einer bestimmten Transfersumme auch tatsächlich an den anderen Club zu dem Zeitpunkt abgegeben hätte, als der andere Club aufgrund der schuldhaften

11.06.2010 – V ZR 144/09, WuM 2011, 524 (525); *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 177; *Leenen*, BGB AT, § 17, Rn. 60.

Täuschung des Spielers von dem Spielertransfer Abstand genommen hat. Diese in praktischer Hinsicht häufig problematische Frage wird man jedenfalls dann bejahen können, wenn die Vertragsverhandlungen zwischen aufnehmendem und abgebendem Club zu diesem Zeitpunkt so weit vorangeschritten waren, dass zwischen den Parteien bereits Einigung über die wesentlichen Punkte des Transfers und insbesondere die zu zahlende Ablösesumme bestanden hat.

(ii) Vorliegen eines Schadens

Darüber hinaus muss danach differenziert werden, ob Spieler B weiterhin zu denselben Konditionen verpflichtet werden kann oder nicht.

Ist ein Transfer des Spieler B weiterhin zu denselben Konditionen möglich, hat der Club hinsichtlich der Kosten einer späteren Verpflichtung keinen Schaden, da er diese Kosten auch ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des täuschenden Spielers hätte tragen müssen. Es fehlt also an der erforderlichen Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden.

Ist der „Marktwert“ des Spielers hingegen in der Zwischenzeit gestiegen und ist der abgebende Club nur gegen Zahlung einer entsprechend höheren Transferentschädigung bereit, den Spieler zum Zwecke des Transfers vorzeitig aus seinem Arbeitsvertrag zu entlassen, liegt ein Schaden des aufnehmenden Clubs in Höhe der Differenz der ursprünglichen und der nachträglich erhöhten Ablösesumme vor. Denn ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des Spielers A wäre dem Club eine Verpflichtung des Spielers B zu einem geringeren Kostenaufwand möglich gewesen. Dieser Schaden ist, da durch die schuldhafte Verletzung der vorvertraglichen Pflicht verursacht, von Spieler A zu ersetzen.

ee) Beschränkung der Haftung nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung?

Wie die Untersuchung gezeigt hat, kann sich der schadensersatzpflichtige Spieler im Einzelfall beträchtlichen Schadensersatzforderungen ausgesetzt sehen. Es stellt sich daher umso mehr die Frage, ob die Haftung des Spielers nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung zu beschränken ist.

Nach h.M. bestimmt sich die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber bei betrieblich veranlassten Schäden abhängig vom Grad

des dem Arbeitnehmer bei der Pflichtverletzung zur Last fallenden Verschuldens.³⁹⁷ Wie bereits dargestellt, sind die Grundsätze der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung auch auf vorvertragliche Pflichtverletzungen anwendbar.³⁹⁸ Doch gilt dies nur soweit der Schaden in einer Situation verursacht wurde, in der der präsumentive Arbeitnehmer vergleichbar eingegliedert und weisungsunterworfen war wie ein bereits eingestellter Arbeitnehmer. Das ist jedoch in Fällen, in denen ein Spieler durch schuldhaftes Hervorrufen eines Irrtums im Sinne des § 119 BGB oder durch arglistige Täuschung den Arbeitsvertragsschluss mit dem Club herbeiführt, nicht der Fall. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Anwendbarkeit des § 619a BGB verwiesen werden.³⁹⁹

ff) Verjährung

Der Schadensersatzanspruch aus *c.i.c.* verjährt gem. § 195 BGB „an sich“ in drei Jahren. Das Recht zur Anfechtung hingegen kann in den Fällen der Irrtumsanfechtung gem. § 122 BGB nur unverzüglich und in den Fällen der Täuschungsanfechtung gem. § 124 BGB nur binnen Jahresfrist ausgeübt werden kann. Da beide Rechtsinstitute im Ergebnis aber die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags herbeiführen können, lässt sich insoweit eine Inkongruenz feststellen. Diese Inkongruenz war bis zur Schuldrechtsmodernisierung sogar noch größer, da die Regelverjährung zuvor 30 Jahre betrug.

An dieser Rechtslage wurde und wird weiterhin kritisiert, die den Ausschlussfristen der §§ 121, 124 BGB zugrunde liegende gesetzgeberische Wertung werde unterlaufen. Im Interesse der Rechtsklarheit solle der arglistig Getäuschte nach Ablauf der Frist des § 124 BGB an den Vertrag gebunden sein.⁴⁰⁰ Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, wird deshalb

397 BAG, Beschl. v. 25.09.1957 – GS 4/56, NJW 1958, 235 (237); BAG, Beschl. v. 27.09.1994 – GS 1/89, NJW 1995, 210 ff.; LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.02.2017 – 7 Sa 1010/16, BeckRS 2017, 113368; *Fischinger/Richardi* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 75 ff.; *Preis* in: ErfK, § 619a BGB, Rn. 9 ff.; *Hesse* in: BeckOK-ArbR, § 619a BGB, Rn. 5, 7; *Henssler* in: MüKo, BGB, § 619a, Rn. 5 ff., 34 ff.; *Brox*, SAE 1990, 100; *Löwisch*, EWiR 1990, 31 f.

398 Vgl. Fn. 355.

399 S. 143.

400 OLG Hamm, 28.09.1993 – 7 U 110/92, NJW-RR 1995, 205 (206); *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 103; *Arnold* in: Erman, BGB, § 123, Rn. 8; *Fleischer*, AcP 200, 91 (119); *Grigoleit*, NJW 1999, 900 (903).

vertreten, § 124 BGB analog auf den Schadensersatzanspruch aus *c.i.c.* anzuwenden.⁴⁰¹ „Erst recht“ müsse § 121 BGB analog für diejenigen Fälle angewendet werden, in denen der Vertragsschluss nicht durch arglistige Täuschung, sondern „nur“ durch fahrlässiges Hervorrufen eines Irrtums im Sinne der §§ 119 f. BGB herbeigeführt worden sei. Ansonsten drohe nicht nur ein Wertungswiderspruch mit der Ausschlussfrist des § 121 BGB, sondern auch mit der des § 124 BGB, indem sich der bloß durch Fahrlässigkeit zum Vertragsschluss veranlasste Anfechtungsberechtigte innerhalb der Regelverjährungsfrist von drei Jahren von dem Vertrag lösen konnte.⁴⁰²

Der BGH hingegen vertritt seit jeher den Standpunkt, dass die Ausschlussfristen der §§ 121, 124 BGB weder direkt noch analog Anwendung auf einen Schadensersatzanspruch aus *c.i.c.* Anwendung finde.⁴⁰³ Er ist der Ansicht, Anfechtung und *c.i.c.* hätten unterschiedliche Voraussetzungen, verlange letztere doch einen Vermögensschaden.⁴⁰⁴

Dem kann zwar, wie bereits dargelegt⁴⁰⁵, nicht gefolgt werden, dennoch ist dem BGH im Ergebnis zuzustimmen. Eine analoge Anwendung der §§ 121, 124 BGB kann jedenfalls nach der Schuldrechtsmodernisierung nicht mehr in Betracht kommen. Die Begründung einer Gesetzesanalogie bedarf stets einer planwidrigen Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage.⁴⁰⁶ Eine Planwidrigkeit hinsichtlich der divergierenden Verjährungsregelungen wird sich jedoch schwerlich annehmen lassen – selbst vor dem Hintergrund eines etwaigen Wertungswiderspruchs, der die Vermutung einer Regelungslücke zu stärken vermag. Der Gesetzgeber war sich ausweislich der Entwurfsbegründung bewusst, dass der Geschädigte auf Grundlage der *c.i.c.* „unter Anwendung von § 249 [BGB] die Lösung von dem Vertrag als Naturalrestitution“ verlangen kann.⁴⁰⁷ Vor diesem Hintergrund liegt die Annahme deutlich näher, dass er auch das in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutierte Spannungsverhältnis zwischen

401 *Singer/v. Finkenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 104; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 104; *Fleischer*, AcP 200, 91 (119); *Grigoleit*, NJW 1999, 900 (903).

402 *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 130; *ders.* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 104; *Liebs*, AcP 174, 26 (53).

403 BGH, Urt. v. 28.02.1968, VIII ZR 210/65, NJW 1968, 986 (987); BGH, Urt. v. 18.09.2001 – X ZR 107/00, NJW-RR 2002, 308 (310); BGH, Urt. v. 07.02.2013 – IX ZR 138/11, NJW 2013, 1591; vgl. *Ellenberger* in: Palandt, BGB, § 124, Rn. 1.

404 Vgl. nur BGH, Urt. v. 26.09.1997 – V ZR 29/96, NJW 1998, 302 (304).

405 Dazu näher oben S. 146 ff.

406 Vgl. *Kuhn*, JuS 2016, 104 (105).

407 BT-Drucks. 14/6040 S. 162 f.

c.i.c. und Anfechtung sowie deren unterschiedlichen Verjährungsfristen vor Augen hatte und dennoch eine Angleichung unterlassen hat. Selbst wenn man also eine Regelungslücke annehmen wollte, müsste man eine Gesetzesanalogie aufgrund der hierfür erforderlichen Planwidrigkeit ebendieser Regelungslücke scheitern lassen. Vielmehr muss es unter Berücksichtigung des in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG verankerten Gewaltenteilungsgrundsatzes⁴⁰⁸ dem Gesetzgeber überlassen bleiben, die festgestellte Inkongruenz der Verjährungstatbestände von *c.i.c.* und Anfechtung zu beheben.

gg) Zwischenergebnis

Unabhängig davon, ob der Club den Spielervertrag in der Folge angefochten hat oder nicht, kann er außerdem nach den Grundsätzen der *c.i.c.* Schadensersatz verlangen, wenn der Spieler den für den Vertragschluss mitursächlichen Irrtum des Clubs schuldhaft verursacht hat. Hierbei kommt dem schadensersatzberechtigten Club die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zugute, da § 619a BGB in den vorliegenden untersuchten Konstellationen keine Anwendung findet.

Der Schadensersatzanspruch umfasst gem. §§ 249 ff. BGB insbesondere die Rückgängigmachung des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags. Alternativ kann der Club die Anpassung des Spielervertrags verlangen, wenn er darlegen und im Bestreitensfall beweisen kann, dass der Spieler den Arbeitsvertrag auch zu den im Anpassungsbegehren enthaltenen und für ihn schlechteren Bedingungen geschlossen hätte. In diesem Zusammenhang ist aus denselben Gründen wie bei der Modifikation des § 142 Abs. 1 BGB ebenfalls die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu berücksichtigen: Wurde das Arbeitsverhältnis bereits in Vollzug gesetzt, ist eine Rückgängigmachung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nur für die Zukunft möglich. Schadensrechtlich handelt es sich hierbei um einen Fall der Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Naturalrestitution i.S.d. § 251 Abs. 1 BGB.

Der Club kann außerdem für den Fall, dass der Arbeitsvertrag ohne die schuldhafte Täuschung des Spielers nicht zustande gekommen wäre, von dem Spieler grundsätzlich Ersatz der bereits entrichteten oder andernfalls Freistellung von der noch zu entrichtenden Vermittlervergütung verlangen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Club einen noch nicht

408 Huster/Rux in: BeckOK-GG, Art. 20, Rn. 155.

in Vollzug gesetzten Arbeitsvertrag zusätzlich angefochten hat oder die Arbeitsleistung des Spielers im Falle der Täuschungsanfechtung für den Club wertlos war, da die Anfechtung insoweit Rückwirkung hat und in der Konsequenz den für das Entstehen des Vergütungsanspruchs erforderlichen Hauptvertrag rückwirkend beseitigt.

Weiter kann der Club Ersatz der sonstigen Vertragsanbahnungskosten verlangen, da er diese ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des Spielers nicht aufgewendet hätte. Gleiches gilt für die Kosten der Verpflichtung eines anderen, inzwischen teurer gewordenen Spielers in Höhe der Differenz zwischen ursprünglich und nachträglich erhöhter Ablösesumme. Voraussetzung hierfür ist, dass der Club darlegen und im Bestreitensfall beweisen kann, dass der Transfer ohne die Pflichtverletzung zustande gekommen wäre.

Wie auch die den Arbeitnehmer begünstigenden Beweislastregel des § 619a BGB finden auch die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung keine Anwendung auf die vorliegend untersuchten Fallkonstellationen.

Ferner unterliegen die Schadensersatzansprüche des Clubs aus *c.i.c.* trotz eines etwaigen Wertungswiderspruchs zu den in §§ 121, 124 BGB enthaltenen Ausschlussfristen der Regelverjährung. Eine analoge Anwendung der §§ 121, 124 BGB kommt mangels planwidriger Regelungslücke nicht in Betracht.

b) Weitere Anspruchsgrundlagen in den Fällen der arglistigen Täuschung

In den Fällen der arglistigen Täuschung kann der Anfechtungsberechtigte neben seinem Schadensersatzanspruch aus *c.i.c.* sein Schadensersatzbegehren u.U. auch auf die Anspruchsgrundlagen des § 826 BGB sowie des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB stützen.

aa) Schadensersatzanspruch wegen sittenwidriger Schädigung, § 826 BGB

Gem. § 826 BGB ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind nach ganz h.M. auch dann erfüllt, wenn der Geschädigte durch arglistige Täuschung zum Vertragschluss veranlasst wird.

(1) Verstoß gegen die „guten Sitten“

Auch wenn der Begriff der „guten Sitten“ im Einzelnen umstritten ist⁴⁰⁹, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die arglistige Täuschung gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB darstellt. Die die arglistige Täuschung ist seit den Anfangszeiten des BGB bis heute einer der zentralen Anwendungsfälle des § 826 BGB.⁴¹⁰ So hat schon das Reichsgericht hat im Jahre 1904 festgestellt: „Das arglistige Täuschen verstößt gegen die guten Sitten.“⁴¹¹ Auch der BGH folgt dieser Beurteilung seit jeher.⁴¹² Hierbei verlangt er eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens des Schädigers, die sich auch aus einer bewussten Täuschung ergeben könne.⁴¹³

Welch ein Paradebeispiel die arglistige Täuschung für das Sittenwidrigkeitserfordernis in der Praxis ist, demonstriert nicht zuletzt die Entscheidung des BGH vom 25.05.2020 zum „Dieselskandal“. Dieser begründete die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der beklagten Automobilherstellerin im Verhältnis zum Käufer u.a. damit, dass dieses „wertungsmäßig“ einer unmittelbaren arglistigen Täuschung gleichstehe, und setzte es damit als Selbstverständlichkeit voraus, dass die Fälle der arglistigen Täuschung einen Sittenverstoß im Sinne des § 826 BGB darstellen.⁴¹⁴

(2) Schaden

Neben der sittenwidrigen Verhaltensweise des Schädigers verlangt § 826 BGB in objektiver Hinsicht außerdem den kausalen Eintritt eines Schadens. Da § 826 BGB hinsichtlich seines Schutzguts unbegrenzt ist, stellt letztlich jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage des Geschädigten einen Schaden im Sinne der Vorschrift dar.⁴¹⁵ Vor dem Hintergrund, dass § 826 BGB auch die auf das Vermögen bezogene Dispositions-

409 Hierzu ausführlich etwa *Oechsler* in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 22 ff.; *Wagner* in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 9 ff.

410 Vgl. *Oechsler* in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 226, 227 ff.

411 RGZ 59, 155 (156).

412 Vgl. BGH NJW 1960, 237; BGH NJW 1992, 3167 (3174); BGH NJW-RR 2005, 611 (612).

413 BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 (1963) m.w.N.

414 BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 (1964 f.).

415 RGZ 79, 55 (58); BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 (1967); *Förster* in: BeckOK, BGB, § 826, Rn. 25; vgl. *Wagner* in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 44.

freiheit schützt⁴¹⁶, kann ein Schaden auch in der Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit bestehen.⁴¹⁷ Führt also ein Spieler durch arglistige Täuschung einen Arbeitsvertragsschluss mit einem Club herbei, entsteht letzterem ein Schaden i.S.d. § 826 BGB.

(3) Vorsatz

Im Hinblick auf den von § 826 BGB geforderten Vorsatz des Schädigers genügt es nach h.M. zum einen, dass dieser die Umstände kannte, die die Sittenwidrigkeit begründen⁴¹⁸, oder sich dieser Erkenntnis bewusst verschlossen hat.⁴¹⁹ Die Sittenwidrigkeit muss daher nicht vom Vorsatz des Schädigers umfasst sein. Ein Bewusstsein hinsichtlich der Sittenwidrigkeit des Verhaltens ist also gerade nicht erforderlich.⁴²⁰

Weil nach dem Wortlaut des § 826 BGB die unerlaubte Handlung in der Schadenszufügung besteht, muss sich der Vorsatz des Schädigers – anders als im Rahmen von § 823 BGB – auch auf den Schaden selbst beziehen. Hierbei genügt *dolus eventualis*, der die gesamten Folgen sowie die Art und die Richtung des Schadens umfassen muss.⁴²¹ Der Schädiger braucht in diesem Zusammenhang allerdings weder den genauen Kausalverlauf noch

416 Wagner in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 45.

417 BGH, Urt. v. 21.12.2004 – VI ZR 306/03, NJW-RR 2005, 611 (612); BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, NJW 2020, 1962 (1968) m.w.N.; Oechsler in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 248 m.w.N.; Wagner in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 41 f.; Förster in: BeckOK, BGB, § 826, Rn. 25.

418 RG, Urt. v. 15.11.1909 – VI 382/08, RGZ 72, 175 (176); BGH, Urt. v. 24.11.1952 – III ZR 164/51, BGHZ 8, 83 (87 f.); Oechsler in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 63, 78; Wagner in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 34; Förster in: BeckOK, BGB, § 826, Rn. 28; Wilhelmi in: Erman, BGB, § 826, Rn. 11.

419 BGH, Urt. v. 21.04.2009 – VI ZR 304/07, NJW-RR 2009, 1207 (1209) m.w.N.; BGH, Urt. v. 20.03.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136 (175); Wagner in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 34; Förster in: BeckOK, BGB, § 826, Rn. 28.

420 Krit. Förster in: BeckOK, BGB, § 826, Rn. 30; Geilen, JZ 1964, 6 (9); Honsell, JuS 1976, 621 (628); Wiethölter, JZ 1963, 205 (209).

421 BGH, Urt. v. 08.03.1951 – III ZR 44/50, NJW 1951, 596 (597); BGH, Urt. v. 21.04.2009 – VI ZR 304/07, NJW-RR 2009 1207 (1210); BGH, Urt. v. 10.11.2016 – III ZR 235/15, BGHZ 213, 1 (17 f.); Oechsler in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 79; Wagner in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 26 ff.; Förster in: BeckOK, BGB, § 826, Rn. 32 ff.

den genauen Schadensumfang vorausszusehen.⁴²² Es ist ausreichend, wenn sich sein Bewusstsein auf einzelne Schadenspositionen hin spezifiziert hat und nicht nur eine sehr allgemein gehaltene Schädigungsmöglichkeit einschließt.⁴²³

Ist sich der Spieler – wie dies im Rahmen der arglistigen Täuschung typischerweise der Fall ist – also zum einen den Umständen bewusst, die die Sittenwidrigkeit seines Verhaltens begründen, und hat er zum anderen vorausgesehen und billigend in Kauf genommen, dass der Club aufgrund der Täuschung einen Arbeitsvertrag abschließt, den er in Wirklichkeit so nicht wollte, erfüllt er den Tatbestand des § 826 BGB auch in subjektiver Hinsicht.

(4) Umfang des Schadensersatzanspruchs

Der Umfang des nach § 826 BGB zu leistenden Schadensersatzes bestimmt sich – wie auch der Schadensersatz nach den Grundsätzen der *c.i.c.* – nach den §§ 249 ff. BGB. Der getäuschte Club ist folglich so zu stellen, wie er stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.⁴²⁴ Dies führt daher u.a. auch zu einem Anspruch auf Rückgängigmachung des täuschungsbedingt geschlossenen Arbeitsvertrags im Wege der Naturalrestitution. U.U. kann der Club auch die Anpassung des Vertrags verlangen. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden ist es auch diesem Rahmen angezeigt, die Gedanken der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ heranzuziehen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen zu dem Anspruch auf Schadensersatz aus *c.i.c.* verwiesen.

bb) Schadensersatzanspruch wegen Betrugs, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB

Wer durch arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, wird zugleich auch in seiner rechtsgeschäftlichen Ent-

422 BGH, Urt. v. 05.11.1962 – II ZR 161/61, NJW 1963, 148 (150); BGH, Urt. v. 20.11.1990 – VI ZR 6/90, NJW 1991, 634 (636); Oechsler in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 82.

423 Oechsler in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 82 m.w.N.

424 BGH, Urt. v. 21.12.2004 – VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361 (369 f.); Oechsler in: Staudinger, BGB, § 826, Rn. 266; Wagner in: MüKo, BGB, § 826, Rn. 57; Förster in: BeckOK, BGB, § 826, Rn. 41; Wilhelmi in: Erman, BGB, § 826, Rn. 18.

scheidungsfreiheit verletzt. Es kann daher – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – auch eine deliktische Haftung des Täuschenden nach Maßgabe des § 823 BGB begründet sein.

Eine Haftung des den Club im Rahmen der Begründung des Sportarbeitsverhältnisses arglistig täuschenden Spielers aufgrund der Verletzung der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit des Clubs nach § 823 Abs. 1 BGB kommt indes nicht in Betracht. Die Vorschrift erfasst zwar neben der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und des Eigentums auch ausdrücklich die Verletzung der Freiheit. Die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit ist von diesem Freiheitsbegriff jedoch nicht erfasst, da sich dieser nach ganz h.M. lediglich auf die körperliche Bewegungsfreiheit beschränkt.⁴²⁵ Ebenso ist die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit nicht als „sonstiges Recht“ im Sinne dieser Norm zu qualifizieren.

Sofern das täuschende Verhalten des Spielers allerdings gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB verstößt, kommt eine deliktische Haftung des Spielers nach Maßgabe dieser Vorschrift hingegen durchaus in Betracht. In den Fällen der arglistigen Täuschung ist insbesondere der Straftatbestand des Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB von Bedeutung. Insbesondere in Fällen, in denen sich der Arbeitnehmer – wie vorliegend – durch Täuschung eine Einstellung „erschleicht“, kann die besondere Figur des Einstellungsbetrugs einschlägig sein.

Nach allgemeiner Meinung stellt § 263 Abs. 1 StGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar⁴²⁶, da die Strafnorm nach (zutreffender) h.M. zwar nicht dem Schutz der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit⁴²⁷, dafür aber dem Schutz des Einzelnen gegen die Verletzung seines

425 RG, Urt. v. 11.04.1901 – VI 443/00, RGZ 48, 114 (123 f.); *Hager* in: Staudinger, BGB, § 823, Rn. B 53; *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 239; *Förster* in: BeckOK, BGB, § 823, Rn. 117; *Wilhelmi* in: Erman, BGB, § 823, Rn. 23; *Teichmann* in: Jaunerig, BGB, § 823, Rn. 5; a.A. dargestellt bei *Eckert*, JuS 1994, 625 f. m.w.N.

426 BGH, Urt. v. 14.10.1971 – VII ZR 313/69, NJW 1972, 36; BGH, Urt. v. 04.05.1993 – VI ZR 81/92, NJW 1993, 2992; BGH, Urt. v. 19.07.2011 – VI ZR 367/09, NJW-RR 2011, 1661; *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 596; *Teichmann* in: Jaunerig, BGB, § 823, Rn. 41; *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 359.

427 BGH, Beschl. v. 18.07.1961 – 1 StR 606/60, BGHSt 16, 220 (221, 223); *Hefendehl* in: MüKo, StGB, § 263, Rn. 1 ff.; *Beukelmann* in: BeckOK, StGB, § 263, Rn. 1; *Kühl* in: Lackner/Kühl, StGB, § 263, Rn. 2; *Perron* in: Schönke/Schröder, StGB, § 263, Rn. 1, 2; *Kudlich*, SpuRt 2012, 54 (55); a.A. *Kindhäuser* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 263, Rn. 15; *ders.*, ZStW 103, 398 (399).

Vermögens dient.⁴²⁸ Sind die Anspruchsvoraussetzungen gegeben, kann der Geschädigte gem. §§ 249 ff. BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde.⁴²⁹

Allerdings erfüllt nicht jede zur Anfechtung berechtigende Täuschung gleichzeitig auch den Straftatbestand des Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB. Wegen Betrugs macht sich nur derjenige strafbar, der in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 263 StGB und damit auch die an den Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB zu stellenden Anforderungen sind deutlich enger als die des Anfechtungstatbestands nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB. Dies überrascht jedoch nicht weiter, schützt § 263 StGB doch zum einen anders als § 123 BGB nicht die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit, sondern vor wirtschaftlichen Schäden durch eine Minderung des Vermögensbestandes⁴³⁰; zum anderen handelt es sich bei § 263 StGB um eine Strafnorm mit deutlich schwerwiegenderen Rechtsfolgen für den Täuschenden als der bloßen Vernichtung einer täuschungsbedingt abgegebenen Willenserklärung.

Ob der anfechtungsberechtigte Club seinen Schadensersatzanspruch auch auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB stützen kann, ist daher nicht gleichbedeutend mit der Entstehung des Anfechtungsrechts nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB. Vielmehr ist für jeden Einzelfall zu prüfen, ob die über den Tatbestand der Täuschungsanfechtung hinausgehenden Voraussetzungen des Schutzgesetzes des § 263 StGB verwirklicht sind.

Da die Rechtsfolgen des dieses Schadensersatzanspruchs – wie aufgezeigt – nicht von denen der *c.i.c.* und des § 826 BGB abweichen, wird dieser Anspruch mangels eigenständiger Bedeutung für diese Arbeit nicht weiter vertieft.

428 Vgl. zur allg. Definition des Schutzgesetzes BGH, Urt. v. 14.05.2013 - VI ZR 255/11, NJW 2014, 64; zum Schutzgut des § 263 StGB bereits BGH, Beschl. v. 18.07.1961 - 1 StR 606/60, NJW 1961, 1876; BGH, Urt. v. 04.05.1993 - VI ZR 81/92, NJW 1993, 2992; *Beukelmann* in: BeckOK, StGB, § 263, Rn. 1; *Hefendehl* in: MüKo, StGB, § 263, Rn. 1.

429 BGH, Urt. v. 14.10.1971 - VII ZR 313/69, NJW 1972, 36; BGH, Urt. v. 18.01.2011 - VI ZR 325/09, r + s 2011, 178; BGH NJW 2012, 601 (602); *Wagner* in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 86; *Förster* in: BeckOK, BGB, § 823, Rn. 45.

430 Fn. 427.

4. Verbandsrechtliche Konsequenzen

Die Anfechtung der das Sportarbeitsverhältnis begründenden Vertragsschlusserklärung durch den anfechtungsberechtigten Club führt typischerweise zum Wegfall der Spielerlaubnis *ex-nunc*. Sowohl im Profi-Fußball als auch im Profi-Handball bestimmen die verbandsrechtlichen Regelungen, dass die Spielerlaubnis mit dem Tag der Beendigung des Arbeitsvertrags erlischt. Im Fußball folgt dies für Lizenzspieler aus § 13 Ziff. 6 DFL-LOS⁴³¹. Im Handball ergibt sich dies aus einer teleologischen Extension des § 16 DHB-SpO.⁴³²

Die im Fußball zudem verbandsrechtlich erforderliche Registrierung des Spielers für den betreffenden Club bleibt hingegen von der Anfechtung unberührt. Gleiches gilt für ein zwischen dem Spieler und der DFL bestehendes Lizenzvertragsverhältnis gem. §§ 1 ff. DFL-LOS.

Zu den Einzelheiten wird auf die Ausführungen in Kapitel 3 (S. 240 ff.) verwiesen, die insoweit für die isolierte Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen entsprechend gelten können.

VII. Pflicht zur Geltendmachung im Schiedsverfahren?

Im sportrechtlichen Kontext ist außerdem stets zu klären, ob die Vertragsparteien verbandsrechtlich dazu verpflichtet sind, im Streitfall ein Schiedsgericht anzurufen. Regelmäßig ist der Weg zu den staatlichen Gerichten durch das Verbandsrecht verschlossen, indem durch die Verbandssatzung selbst⁴³³ oder eine darin enthaltene Verpflichtung dazu⁴³⁴, eine Pflicht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung begründet wird. So zeigte etwa der Fall „Pechstein“, dass selbst Schiedsvereinbarungen, die Athleten von Sportverbänden faktisch aufgezwungen werden, von der h.M. grundsätzlich als freiwilliger Verzicht auf den Zugang zum staatlichen Richter angesehen werden.⁴³⁵

431 Nichts anderes gilt für Vertragsspieler nach § 22 Nr. 6 DFB-SpO.

432 Vgl. dazu ausführlich unten S. 240 ff.

433 Hierzu ausführlich *Pfister* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 259.

434 z.B. § 14 Nr. 1 f) DFB-Satzung i.V.m. § 11 b) DFL-Satzung.

435 BGH, Urt. v. 07.06.2016 – KZR 6/15, NJW 2016, 2266; *Heermann*, NJW 2016, 2224.

1. Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen im Arbeitsrecht

Eine verbandsrechtliche Verpflichtung zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung ist für arbeitsrechtliche Streitigkeiten bislang nicht möglich.⁴³⁶ Im Anwendungsbereich des ArbGG können Schiedsvereinbarungen in Abweichung von den §§ 1025 ff. ZPO nur zwischen Tarifvertragsparteien geschlossen werden – und das auch nur in den von § 2 Abs. 1 und 2 ArbGG geregelten Fällen, wie sich aus den §§ 4, 101 ArbGG ergibt.⁴³⁷ § 4 ArbGG verfolgt den Zweck, eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Arbeitsrechts zu gewährleisten⁴³⁸ sowie sicherzustellen, dass das materielle Arbeitsrecht grundsätzlich mit Hilfe staatlicher Gerichte durchgesetzt werden kann.⁴³⁹

Ferner ist § 101 Abs. 2 ArbGG, welcher unter bestimmten Voraussetzungen Schiedsvereinbarungen für Bühnenkünstler, Filmschaffende oder Artisten ermöglicht, nach zutreffender h.M. nicht analog auf den Profisport anwendbar. Es fehlt an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke. Denn sowohl der Sinn und Zweck der §§ 4, 101 ArbGG als auch die vor diesem Hintergrund eng gefassten Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Schiedsvereinbarung sprechen dafür, dass es an der Planwidrigkeit einer (unterstellten) Regelungslücke fehlt.⁴⁴⁰

Liegt kein von § 101 ArbGG aufgeführter Fall vor, ist das schiedsgerichtliche Verfahren unzulässig. Dies folgt systematisch aus § 110 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG, der die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens für die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs voraussetzt⁴⁴¹, sowie aus einem Umkehrschluss zu § 4 ArbGG. In der Konsequenz wäre eine derartige, regelmäßig als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne der §§ 305 ff. BGB zu qualifizierende Schiedsklausel auch nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, da sie mit den wesentlichen Grundgedanken der §§ 4, 101 ArbGG nicht zu vereinbaren wäre.

436 So auch *Pfister* in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 258 f. m.w.N.; *Fischinger*/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 14, Rn. 4.

437 Vgl. *Fischinger*/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 14, Rn. 3.

438 *Koch* in: ErfK, § 4 ArbGG, Rn. 1; *Mauer* in: NK-ArbR, ArbGG, § 4, Rn. 1.

439 vgl. BAG, Urt. v. 14.01.2004 – 4 AZR 581/02, NJW-RR 2004, 590 (592); *Kalb* in: H/W/K, ArbGG, § 4, Rn. 1.

440 *Schwab/Weth* in: Schwab/Weth, ArbGG, § 101, Rn. 45; vgl. auch *Fischinger*/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 14, Rn. 4; a. A. *Klose*, jurisPR-ArbR 50/2008 Anm. 4.

441 So auch: *Koch* in: ErfK, § 110 ArbGG, Rn. 1; *Kalb* in: H/W/K, ArbGG, § 110, Rn. 6.

2. Geltendmachung vor den staatlichen Arbeitsgerichten

Eine Rechtsstreitigkeit zwischen Club und Sportler über das Bestehen oder Nichtbestehen des Arbeitsverhältnisses infolge der Anfechtung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 b) ArbGG⁴⁴² kann nach der vorstehenden Darstellung in keinem Fall vor einem Schiedsgericht, sondern nur vor einem (staatlichen) Arbeitsgericht geführt werden. Das Gleiche gilt für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus *c.i.c.* gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 c) ArbGG⁴⁴³, § 823 BGB und/oder § 826 BGB gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 d) ArbGG.⁴⁴⁴

3. Zwischenergebnis

Anders als in anderen Rechtsgebieten sind arbeitsrechtliche Streitigkeiten zwischen Clubs und Sportlern betreffend sowohl die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Anfechtung als auch die Geltendmachung entsprechender Schadensersatzansprüche nicht vor einem Schiedsgericht, sondern vor den staatlichen Arbeitsgerichten zu führen. Dies folgt aus den §§ 4, 101 ArbGG. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften und insbesondere des § 101 Abs. 2 ArbGG scheidet mangels planwidriger Regelungslücke aus. In bestimmten Fällen ist jedoch zu beachten, dass nach dem Verbandsrecht dem arbeitsgerichtlichen Verfahren ein verbandsinternes Schlichtungsverfahren vorangehen muss.

VIII. Wesentliche Ergebnisse

1. Die §§ 119 ff. BGB sind auch auf das Sportarbeitsverhältnis anwendbar. Sie werden weder durch die Vorschriften zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses verdrängt noch in analoger Anwendung des § 15 Abs. 3 TzBfG ausgeschlossen.
2. Im Zusammenhang mit der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB ist zu berücksichtigen, dass dem Club als präsumtiven

442 Koch in: ErfK, ArbGG, § 2, Rn. 16; Schlewing in: Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 2, Rn. 67.

443 Koch in: ErfK, ArbGG, § 2, Rn. 17; Schlewing in: Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 2, Rn. 71; Jacobs in: MHdB-ArbR, § 389, Rn. 42.

444 Koch in: ErfK, ArbGG, § 2, Rn. 18; Schlewing in: Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 2, Rn. 76; Jacobs in: MHdB-ArbR, § 389, Rn. 43.

Arbeitgeber im Rahmen der Vertragsanbahnung ein Fragerecht bezüglich des Alters des Spielers ebenso wie bezüglich dessen Dopingfreiheit zusteht, der Spieler auf entsprechende Fragen also wahrheitsgemäß antworten muss. Gleiches gilt bezüglich des Gesundheitszustands sowie im Grundsatz bezüglich der Verletzungshistorie des Spielers. Bei letzterer ist die Grenze des Fragerechts dort zu ziehen, wo das Informationsinteresse des Clubs die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Spielers nicht mehr gerechtfertigt zu beschneiden vermag. Je länger eine Verletzung zurückliegt und je geringer ihre Bedeutung für die weitere sportliche Karriere des Spielers ist, desto eher wird man ein Fragerecht jedenfalls hinsichtlich einzelner Verletzungsdetails verneinen müssen.

3. Bedient sich der Spieler bei der Vertragsanbahnung eines Spielervermittlers, ist dieser jedenfalls dann, wenn er von dem Spieler einseitig eingesetzt wird, nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB zu qualifizieren, da dessen Verhalten dem Spieler zuzurechnen ist. Daran ändert in der Regel auch der Umstand nichts, dass der Spielervermittler regelmäßig kurz vor Arbeitsvertragsschluss die Seiten wechselt und letztlich für den Club oder beide Arbeitsvertragsparteien tätig wird. Täuscht der Spielervermittler hingegen (ausnahmsweise) zu einem Zeitpunkt, in dem er für beide Parteien gleichermaßen tätig wird, ist er „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Spielervermittler zugleich der Dauerberater des Spielers und damit auch in dieser Situation als dessen Vertrauensperson anzusehen ist.
4. Das Alter eines Spielers stellt eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB dar. Die Anfechtbarkeit des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags hängt dabei primär davon ab, ob zwischen Irrtum und Abgabe der Vertragsschlusserklärung der erforderliche Kausalzusammenhang besteht. Die Frage nach der gem. § 119 BGB erforderlichen objektiven Erheblichkeit des Irrtums wird man regelmäßig unter Berücksichtigung der Vertragsdauer und/oder der dem Spieler vom Club zugedachten Funktion im Mannschaftsgefüge zu beantworten haben. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Anfechtung keine vollständige Befreiung von dem angefochtenen Rechtsgeschäft bewirkt, wenn sich der Spieler damit einverstanden erklärt, den Vertrag so gelten zu lassen, wie ihn der Club ohne den Irrtum geschlossen hätte. In diesem Fall gilt der Vertrag zu dem vom Club beim Abschluss eigentlich gewollten Bedingungen geschlossen.

5. Ob der Gesundheitszustand eines Spielers eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB darstellt, ist differenziert zu betrachten. Dies ist ohne Weiteres zu bejahen, wenn die Krankheit nicht heilbar ist und die sportliche Leistungsfähigkeit des Spielers erheblich beeinträchtigt. Handelt es sich hingegen um eine heilbare Erkrankung, wie etwa eine Verletzung der Muskulatur oder des Bewegungsapparats, ist danach zu fragen, ab welcher (voraussichtlichen) Verletzungsdauer von einer verkehrswesentlichen Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB gesprochen werden kann. Dies ist nach hier vertretener Auffassung jedenfalls dann der Fall, wenn die (voraussichtliche) Verletzungsdauer mindestens 30% der vereinbarten Gesamtvertragsdauer beträgt.
6. Auch die Dopingfreiheit des Spielers ist in aller Regel als verkehrswesentliche Eigenschaft zu qualifizieren, da die Arbeitsleistung eines gedopten Spielers für den Club aus verbandsrechtlichen Gründen weitgehend wertlos und mit erheblichen Risiken verbunden ist.
7. Die Anfechtung der täuschungs- oder irrtumsbedingt abgegeben Arbeitsvertragsschlusserklärung führt im Grundsatz gem. § 142 Abs. 1 BGB zu deren *ex-tunc*-Unwirksamkeit. Eine Ausnahme dazu stellt die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ dar. Nach dieser bleibt es bei der *ex-tunc*-Wirkung der Anfechtung, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt ist. Abweichend von der in § 142 Abs. 1 BGB festgelegten Rechtsfolge entfaltet die Anfechtung nur für die Zukunft, also *ex-nunc*, Wirkung, wenn das Arbeitsverhältnis – wie regelmäßig – bereits in Vollzug gesetzt wurde.
8. Eine (Gegen-)Ausnahme hiervon ist allerdings zu machen, wenn im Falle der Täuschungsanfechtung die Arbeitsleistung des Spielers für den Club wertlos ist. Eine weitere Ausnahme besteht außerdem für die Fälle der Täuschungsanfechtung dann, wenn das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Zugangs der Anfechtungserklärung außer Funktion gesetzt wurde. Insoweit wirkt die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Außerkraftsetzung zurück.
9. Stützt der Club seine Anfechtung ausschließlich auf die §§ 119, 120 BGB, kann der Spieler u.U. gem. § 122 Abs. 1 BGB Ersatz desjenigen Schadens verlangen, den er dadurch erlitten hat, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, allerdings der Höhe nach begrenzt auf sein Erfüllungsinteresse. Auf dieser Grundlage kann er insbesondere den Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch entstanden ist, dass er im Vertrauen auf die Gültigkeit der Vertragsschlusserklärung des anfechtenden Clubs ein Vertragsangebot eines anderen Clubs ausgeschlagen hat. Der Schadensersatzanspruch umfasst ferner die Kosten der

Vertragsanbahnung, nicht hingegen die Vermittlervergütung, sofern der Spieler diese zu tragen hatte. Die praktische Bedeutung des Schadensersatzanspruchs ist im sportarbeitsrechtlichen Kontext allerdings als gering einzustufen.

10. Sofern der Spieler die Abgabe der (Arbeits-)Vertragsschlusserklärung des Clubs durch Hervorrufen eines Irrtums schuldhaft herbeiführt, kann er – unabhängig davon, ob er den Arbeitsvertrag angefochten hat – nach den Grundsätzen der *c.i.c.* gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB Schadensersatz von dem Spieler verlangen. Hierbei kommt dem Club die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zugute, da § 619a BGB in den vorliegend untersuchten Konstellationen keine Anwendung findet.
11. Im Falle der arglistigen Täuschung kann der Club seinen Schadensersatzanspruch außerdem auf § 826 BGB sowie u.U. auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB stützen.
12. Der Schadensersatzanspruch umfasst gem. §§ 249 ff. BGB insbesondere die Rückgängigmachung des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags. Alternativ kann der Club die Anpassung des Spielervertrags verlangen, wenn er darlegen und im Bestreitensfall beweisen kann, dass auch der Spieler den Arbeitsvertrag zu den mit dem Anpassungsbegehren geltend gemachten und für ihn schlechteren Bedingungen geschlossen hätte. Auch in diesem Zusammenhang ist aus denselben Gründen wie bei der Modifikation des § 142 Abs. 1 BGB die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu berücksichtigen: Wurde das Arbeitsverhältnis bereits in Vollzug gesetzt, ist eine Rückgängigmachung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nur für die Zukunft möglich. Schadensrechtlich handelt es sich hierbei um einen Fall der Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Naturalrestitution i.S.d. § 251 Abs. 1 BGB.
13. Für den Fall, dass der Arbeitsvertrag ohne die schuldhafte Täuschung des Spielers nicht zustande gekommen wäre, kann der Club grundsätzlich von dem Spieler den Ersatz der bereits entrichteten oder anderenfalls Freistellung von der noch zu entrichtenden Vermittlervergütung verlangen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Club seine den mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag begründende Willenserklärung zusätzlich angefochten hat und der Arbeitsvertrag noch nicht in Vollzug gesetzt wurde oder die Arbeitsleistung des Spielers im Falle der Täuschungsanfechtung für den Club wertlos war.
14. Darüber hinaus erstreckt sich der Schadensersatzanspruch des Clubs auf den Ersatz der sonstigen Vertragsanbahnungskosten, da er diese

ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des Spielers nicht aufgewendet hätte. Gleiches gilt für die Kosten der Verpflichtung eines anderen, inzwischen teurer gewordenen Spielers in Höhe der Differenz zwischen ursprünglich und nachträglich erhöhter Ablösesumme. Allerdings muss der Club unter prozessualen Gesichtspunkten darlegen und im Bestreitensfall beweisen kann, dass der Transfer ohne die Pflichtverletzung zustande gekommen wäre.

15. Die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung finden auf die vorliegend untersuchten Fallkonstellationen keine Anwendung.
16. Die mit der Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen einhergehenden Ansprüche können im Streitfall nicht vor einem Schiedsgericht geltend gemacht werden. Vielmehr obliegt die gerichtliche Klärung sowohl der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Anfechtung als auch geltend gemachter Schadensersatzansprüche den staatlichen Arbeitsgerichten. Schiedsabreden mit entsprechendem Inhalt sind gem. §§ 4, 101 ArbGG unzulässig.

Kapitel 3: Die Anfechtung von Transfergeschäften

I. Hinführung

Im Rahmen der Untersuchung der (isolierten) Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen wurden – wie zu sehen sein wird – bereits einige für die Untersuchung der Anfechtung von Transfergeschäften relevanten Grundsteine gelegt. Darauf aufbauend ist dieses Kapitel nun der Anfechtung von Transfergeschäften selbst und damit zugleich dem Kern der Arbeit gewidmet.

Die anzustellende Untersuchung erfolgt durch die Bildung und die Betrachtung der im Zusammenhang mit der Anfechtung von Transfergeschäften denkbaren Fallkonstellationen. Sie beschränkt sich dabei – orientiert an der Praxisrelevanz – auf die Fälle, in denen die Anfechtung entweder wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB oder wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB möglich ist. Die Ausführungen zu den Rechtsfolgen der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB können jedoch auch für die Fälle des § 119 Abs. 1 BGB sowie § 120 BGB entsprechend gelten.

Zur besseren Handhabung wird die der Untersuchung zugrunde zu liegende und in der Folge entsprechend abzuwandelnde Grundkonstellation so gebildet, dass entweder der aufnehmende oder der abgebende Club im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts durch mindestens einen der anderen Beteiligten (inklusive Spielervermittler) arglistig über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers getäuscht wird. Diese Grundkonstellation wird im Verlauf der Untersuchung hinsichtlich der Person des Täuschenden ebenso wie der Person des Getäuschten abgeändert und die sich so ebenfalls verändernden Rechtsfolgen der Anfechtung betrachtet, deren Untersuchung den Schwerpunkt dieses Kapitels darstellt.

Die Ausführungen im Rahmen der Untersuchung gelten jeweils auch für Konstellationen, in denen lediglich *entweder* die Täuschungsanfechtung *oder* die Irrtumsanfechtung möglich ist.

II. Fallkonstellation 1: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spieler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des abgebenden Clubs

Im Folgenden wird zunächst untersucht, wie es sich verhält, wenn der aufnehmende Club durch den Spieler zu dessen Verpflichtung im Rahmen eines Spielertransfers durch arglistige Täuschung über eine verkehrswesentliche Eigenschaft wie etwa sein Alter, seinen Gesundheitszustand oder auch seine Dopingfreiheit⁴⁴⁵ veranlasst wird.

Die zu untersuchende Fallkonstellation sei wie folgt gefasst:

Club B hat Interesse an dem von Club A beschäftigten Spieler X. Im Rahmen der Gespräche mit dem Spieler täuscht dieser Club B in relevanter, zur Anfechtung berechtigender Art und Weise⁴⁴⁶ über eine ihn betreffende verkehrswesentliche Eigenschaft. Daraufhin trifft Club B den Entschluss, den Spieler verpflichten zu wollen. Club A weiß von der Täuschung des Spielers nichts und hätte dies auch nicht wissen müssen. In der Folge einigen sich Club A und Club B über die Modalitäten des Transfers. Nach Vollzug des Transfers stellt Club B fest, dass er von Spieler X getäuscht wurde und will nun den Spielertransfer rückgängig machen.

Auf dieser Grundlage wird in dieser Fallkonstellation ebenso wie in den weiteren zu untersuchenden Fallkonstellationen zunächst die Frage der Anfechtungsberechtigung der am Transfergeschäft beteiligten Personen näher betrachtet (1.) und daran anschließend die Rechtsfolgen der Anfechtung untersucht (2.). Hinsichtlich der Rechtsfolgen der Anfechtung werden zwei bzw. drei Unterfälle gebildet. In dem ersten Unterfall wird die Annahme zugrunde gelegt, dass der Anfechtungsberechtigte beide seiner Willenserklärungen anfecht, die er im Rahmen des Transfergeschäfts abgibt. Im zweiten Unterfall wird untersucht, wie es sich verhält, wenn nur *eine* der beiden Vertragsschlusserklärungen angefochten wird. In einem dritten Unterfall wird schließlich die Rechtslage betrachtet, wenn der Anfechtungsberechtigte von einer Anfechtung insgesamt absieht.

445 Wann diese Eigenschaften des Spielers als verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB anzusehen sind, ist im Detail in Kapitel 2 dargestellt, S. 100 ff.

446 Dazu bereits oben S. 86 ff.

1. Anfechtungsberechtigung

Hinsichtlich der Anfechtungsberechtigung ist in zweierlei Hinsicht zu unterscheiden. Zum einen muss zwischen den potentiell anfechtungsberechtigten Personen unterschieden werden. So kommt vorliegend in jedem Fall der *aufnehmende* Club als Anfechtungsberechtigter in Betracht, ist dieser doch Adressat der vom Spieler verübten arglistigen Täuschung. Außerdem ließe sich eine Anfechtungsberechtigung des *abgebenden* Clubs in Erwägung ziehen, falls dieser ebenfalls irrig von einer in Wirklichkeit (so) nicht vorhandenen verkehrswesentlichen Eigenschaft des Spielers ausgegangen ist. Zum anderen ist zwischen den Gegenständen der Anfechtung zu differenzieren (hier: Arbeitsvertrag⁴⁴⁷ und Transfervertrag).

a) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs

aa) Arbeitsvertrag

Die Anfechtung des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags kann der aufnehmende Club vorliegend auf zwei Anfechtungsgründe stützen. Seine Anfechtungsberechtigung folgt erstens aus § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB, weil er durch arglistige Täuschung des Spielers zum Abschluss des Spielervertrags bestimmt worden ist. Auf dieses Recht zur (Täuschungs-)Anfechtung wird er sich gegenüber dem Spieler in erster Linie berufen, da sich hieraus keine Pflicht zum Schadensersatz nach § 122 Abs. 1 BGB ergibt.⁴⁴⁸

Zweitens unterliegt der aufnehmende Club zugleich einem Eigenschaftsirrtum i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB, da der Spieler über eine verkehrswesentliche Eigenschaft getäuscht und so einen Eigenschaftsirrtum bei dem aufnehmenden Club hervorgerufen hat. Weil die Täuschungs- und die Irrtumsanfechtung wegen ihrer unterschiedlichen Schutzrichtungen unabhängig nebeneinander stehen⁴⁴⁹, kann der aufnehmende Club seine Vertragsschlusserklärung auch nach Maßgabe des § 119 Abs. 2 BGB anfechten. Nachteil der Ausübung dieses Anfechtungsrechts ist für den aufnehmenden Club „an sich“ die bereits angesprochene Schadensersatzpflicht des Anfechtenden nach § 122 Abs. 1 BGB, die allerdings nur dann eintritt,

447 Gemeint ist hier sowie im Folgenden die sich auf den Abschluss des jeweils genannten Vertrags richtende Willenserklärung des aufnehmenden Clubs.

448 Siehe dazu ausführlich oben S. 132 ff.

449 Siehe dazu ausführlich oben S. 132 ff.

wenn die Anfechtung ausschließlich auf § 119 Abs. 2 BGB gestützt wird bzw. werden kann.⁴⁵⁰

bb) Transfervertrag

(1) Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB

Ob der aufnehmende Club seine Anfechtungsberechtigung hinsichtlich des Transfervertrags ebenfalls auf § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB stützen kann, ist fraglich. Die Täuschungsanfechtung ist bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, wie hier der Transfervertragsschlusserklärung, ohne die weiteren Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 BGB nur dann möglich, wenn die Täuschung durch den potentiellen Anfechtungsgegner selbst, welcher hier gem. § 143 Abs. 2 BGB der abgebende Club wäre, oder eine Person erfolgt ist, die nicht Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB ist.⁴⁵¹

In der vorliegend untersuchten Fallkonstellation wurde die arglistige Täuschung durch den Spieler und nicht durch den abgebenden Club verübt. Es stellt sich daher die Frage, ob das Verhalten des Spielers dem abgebenden Club zuzurechnen und damit eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB möglich oder der Spieler „Dritter“ i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Spieler zum Zeitpunkt der Täuschung typischerweise zwar (noch) Arbeitnehmer des abgebenden Clubs ist und mit diesem in einer vertraglichen Sonderbeziehung steht. An dem Zustandekommen des Transfervertrags wirkt er jedoch nicht mit.⁴⁵² Auch ist die Beziehung zwischen abgebendem Club und Spieler im Hinblick auf den Abschluss des Transfervertrags zwischen den Clubs – und nur darauf kommt es nach dem Zweck des § 123 Abs. 2 BGB an – nicht so eng, dass der abgebende Club die Täuschung des Spielers wie eine eigene zu vertreten hätte.⁴⁵³ Der Spieler vertritt im Rahmen seines Transfers ausschließlich eigene Interessen und kann insoweit nicht dem „Lager“ des Clubs zugerechnet werden. Diese Interessen können u.U. pa-

450 Siehe dazu ausführlich oben S. 132.

451 Vgl. BGH, Beschl. v. 08.12.2011 – IV ZR 5/10, VersR 2012, 1429 (1432); *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 51; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 20.

452 Vgl. zu diesem Erfordernis *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 53; *Flume*, BGB AT II, S. 544 f.; *Schubert*, AcP 168, 470 (476 ff.).

453 Vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Urt. v. 26.09.1962 – VIII ZR 113/62, NJW 1962, 2195 (2196); siehe ferner oben S. 97 ff.

ralliel zu den Interessen des Verkäufers sein, etwa dann, wenn beide Parteien das Beschäftigungsverhältnis nicht fortsetzen wollen. Genauso können die Interessen aber auch gegenläufig sein, wenn etwa nur eine der Parteien grundsätzlich an einer Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses gelegen ist. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Spieler als eigenständiger, vom abgebenden Club unabhängiger Beteiligter des Transfersgeschäfts auftritt. Der Spieler ist daher als „Dritter“ i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB einzustufen.

Der aufnehmende Club kann den Transfervertrag daher gem. § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB nur dann anfechten, wenn der abgebende Club die Täuschung des Spielers kannte oder kennen musste, d.h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (vgl. § 122 Abs. 2 BGB). Dies ist in der vorliegenden Fallkonstellation jedoch nicht der Fall.

(2) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB

Der abgebende Club kann den Transfervertrag allerdings wegen Irrtums über die fälschlicherweise angenommene verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten. Zwar betrifft der Irrtum nicht wie regelmäßig die Person des Vertragspartners, wie etwa beim Arbeitsvertrag. Da der Wortlaut des § 119 Abs. 2 BGB jedoch nicht erfordert, dass sich der Eigenschaftsirrtrum auf den Vertragspartner beziehen muss, kann auch der Irrtum über die Eigenschaften der Person eines Dritten zur Anfechtung berechtigen, wenn diese für das konkrete Rechtsgeschäft von wesentlicher Bedeutung sind.⁴⁵⁴

Dies ist vorliegend der Fall. Der Transfervertrag regelt zwischen den Parteien, zu welchen Bedingungen der abgebende Club den zu transferierenden Spieler aus dem laufenden Arbeitsverhältnis entlässt, um die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses zwischen dem aufnehmenden Club und dem Spieler sowie die daran anknüpfende verbandsrechtliche Zuordnung des Spielers zu dem aufnehmenden Club bzw. die Erteilung der Spielerlaubnis zu ermöglichen.⁴⁵⁵ Den Vertragsparteien geht es bei diesem Rechtsgeschäft also gerade um die Person „genau dieses“ Spielers, dessen verkehrswesentlichen Eigenschaften für den aufnehmenden Club von entsprechender Bedeutung sind.

454 RG, Urt. v. 02.03.1920 – II 253/19, RGZ 92, 206 (207 f.); RG, Urt. v. 03.08.1938 – VI 247/37, RGZ 158, 166 (170); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 89; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 132; *Leenen*, BGB AT, § 14, Rn. 70.

455 Vgl. oben S. 64 ff.

(3) Zulässigkeit der Anfechtung trotz erfolgtem positivem „Medizin-Check“?

In der Praxis wird die Wirksamkeit des Transfervertrags häufig von dem positiven Ergebnis einer medizinischen Untersuchung durch den aufnehmenden Club abhängig gemacht.⁴⁵⁶ In diesem Zusammenhang muss die Frage aufgeworfen werden, ob der aufnehmende Club durch die Mitteilung gegenüber dem abgebenden Club, dass die Untersuchung ein positives Ergebnis hervorgebracht habe und damit die aufschiebende Bedingung eingetreten sei, konkludent auf sein Anfechtungsrecht aus § 119 Abs. 2 BGB wegen Gesundheitsmängeln des Spielers verzichtet hat. Wäre dies der Fall, könnte der aufnehmende Club, dem bei der medizinischen Untersuchung des Spielers ein wesentlicher Gesundheitsmangel verborgen geblieben ist, sein Anfechtungsrecht gegenüber dem abgebenden Club insoweit, d.h. im Hinblick auf die Gesundheitsmängel, nicht mehr ausüben.

Da niemand freiwillig auf bestehende Rechte verzichtet, kommt ein konkludenter Rechtsverzicht nur unter besonderen Umständen in Betracht.⁴⁵⁷ Der Anfechtungsgegner muss mit seinem Verhalten klar zu erkennen geben, dass er von seinem Anfechtungsrecht auch in Zukunft keinen Gebrauch machen werde.⁴⁵⁸ Das wird man dann annehmen können, wenn jede andere den Umständen nach einigermaßen verständliche Deutung dieses Verhaltens ausscheidet.⁴⁵⁹ Ein stillschweigender Verzicht auf das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB kommt deshalb insbesondere dann in Betracht, wenn der Irrende aufgrund der Natur des Rechtsgeschäfts das Risiko einer Fehleinschätzung selbst zu tragen hat.⁴⁶⁰ So hat etwa der Bürge das Risiko zu tragen, dass er über die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners irrt⁴⁶¹, oder der spekulative Erwerber von Aktien das Risiko einer negativen Entwicklung.⁴⁶²

456 Dazu näher oben S. 69 f.

457 BGH, Urt. v. 28.04.1971 – VIII ZR 258/69, NJW 1971, 1795 (1800); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 105; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 151.

458 *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 154.

459 BGH a.a.O.; BGH, Urt. v. 04.01.1967 – V ZR 51/64, NJW 1967, 720.

460 *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 105; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 155.

461 So bereits RG, Urt. v. 05.11.1931 – VIII 227/31, RGZ 134, 126 (129); BGH, Urt. v. 22.10.1987 – IX ZR 267/86; *Habersack* in: MüKo, BGB, § 765, Rn. 39; *Flume*, BGB AT II, S. 490.

462 Vgl. *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 105.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe wird man in der Mitteilung des abgebenden Clubs, dass der „Medizin-Check“ ein positives Ergebnis hervorgebracht hat, keinen Verzicht auf das Anfechtungsrecht aus § 119 Abs. 2 BGB⁴⁶³ sehen können. Zwar ist auch die Verpflichtung eines Spielers hinsichtlich seiner künftigen Leistungen in gewisser Weise ein spekulatives Geschäft. Doch ist dem Transfervertrag in seiner Gesamtheit nicht das Risiko des aufnehmenden Clubs immanent, den zum Zeitpunkt des Transfersgeschäfts bestehenden Gesundheitszustand des Spielers falsch einzuschätzen.

Nichts anderes folgt aus der konkreten Vertragsklausel, nach welcher die Wirksamkeit des Transfervertrags von dem positiven Ergebnis der medizinischen Untersuchung abhängig sein soll. Sinn und Zweck der Regelung ist, dass der aufnehmende Club die Sporttauglichkeit des Spielers im Rahmen des konkreten Transfers nochmals eigenhändig überprüfen kann. Damit geht jedoch nicht zwingend einher, dass dieser auch sein Recht aufgeben möchte, den Transfervertrag im Falle eines etwaigen Irrtums über den Gesundheitszustand des Spielers anzufechten.

Im Gegenteil zeigt die Vereinbarung einer solchen Klausel im Transfervertrag, dass der Gesundheitszustand des Spielers für den aufnehmenden Club von besonderer Bedeutung ist. Vor diesem Hintergrund wird man deshalb im Grundsatz davon ausgehen müssen, dass der Club sein Recht zur Irrtumsanfechtung nicht aufgeben möchte. Angesichts dessen wird man für einen wirksamen Verzicht des aufnehmenden Clubs auf sein Anfechtungsrecht wegen eines Irrtums über den Gesundheitszustand des zu transferierenden Spielers verlangen müssen, dass der entsprechende Verzichtswille so deutlich zum Ausdruck zu bringen ist, dass dieser unter Zugrundelegung eines objektiven Empfängerhorizonts unmissverständlich feststeht. Diesen Anforderungen genügt die bloße Vereinbarung der in Frage stehenden Bedingung aber nicht, zumal ihre Auslegung nicht zwingend auf den Verzichtswillen des aufnehmenden Clubs schließen lässt.

Etwas anderes wird man nur dann annehmen können, wenn der aufnehmende Club die medizinische Untersuchung in Kenntnis bestimmter, für die Ausübung des Leistungssports abträglicher Gesundheitsmängel trotzdem als „positiv erfolgt“ deklariert. Insoweit ist von einer konkludenten Bestätigung gem. § 144 Abs. 1 BGB⁴⁶⁴ auszugehen, da in diesem Zusammenhang dann tatsächlich keine andere Deutungsmöglichkeit des Verhaltens des aufnehmenden Clubs mehr möglich ist.

463 Vgl. zum Anfechtungsverzicht allgemein bereits oben S. 84.

464 Vgl. zur Bestätigung gem. § 144 BGB auch oben S. 124 f.

cc) Zwischenergebnis

Der aufnehmende Club kann den mit dem Spieler abgeschlossenen Arbeitsvertrag in der vorliegenden Fallkonstellation sowohl nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB als auch nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten.

Ferner kann er auch den Transfervertrag gegenüber dem abgebenden Club nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten. Eine Täuschungsanfechtung scheidet hingegen aus, weil der täuschende Spieler als „Dritter“ i.S.d. § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB zu qualifizieren ist, der abgebende Club die Täuschung des Spielers aber weder kannte noch kennen musste.

Sofern der Spieler über seinen Gesundheitszustand täuscht, der Gesundheitsmangel dem aufnehmenden Club im Rahmen eines durchgeführten „Medizin-Checks“ jedoch verborgen geblieben ist und dieser deshalb dem abgebenden Club gegenüber mitteilt, die medizinische Untersuchung sei erfolgreich gewesen, ist hierin grundsätzlich kein konkludenter Verzicht auf das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB zu sehen. Eine Ausnahme hiervon wird man jedoch dann machen müssen, wenn der aufnehmende Club im Zeitpunkt der Mitteilung Kenntnis von Gesundheitsmängeln hat, die für die Erbringung des Leistungssports von entsprechender Relevanz sind.

b) Anfechtungsberechtigung des abgebenden Clubs

Neben der Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs kommt auch eine Anfechtungsberechtigung des abgebenden Clubs in Betracht. Anfechtungsgegenstand kann hier ebenfalls der Transfervertrag sein und zudem der mit dem Spieler geschlossene Aufhebungsvertrag.

aa) Anfechtung nach § 123 BGB

(1) Grundsatz

Eine Anfechtung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Der Spieler hat den aufnehmenden Club, nicht aber den *abgebenden* Club getäuscht.

(2) Ausnahme: Mittelbare Täuschung

Eine Täuschungsanfechtung ist jedoch (ausnahmsweise) dann denkbar, wenn der aufnehmende Club etwa im Rahmen der Transfervertragsverhandlungen die ihm vom Spieler mitgeteilten wahrheitswidrigen Informationen an den abgebenden Club weitergibt und dieser dadurch in seiner Willensbildung hinsichtlich des Abschlusses des Transfervertrags beeinflusst wird.

Der Anfechtungsberechtigung steht in diesem Fall nicht entgegen, dass die Täuschung nicht unmittelbar vom Anfechtungsgegner ausgeübt wurde. Im Rahmen des § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB genügt vielmehr auch, wenn die Täuschung durch einen ebenfalls Getäuschten „weitergetragen“ wird.⁴⁶⁵ Voraussetzung ist allerdings, dass der Spieler auch bezüglich des abgebenden Clubs den Tatbestand der Täuschungsanfechtung verwirklicht. Der Spieler muss daher auch (Eventual-)Vorsatz hinsichtlich der Irrtumserregung bzw. Willensbeeinflussung beim abgebenden Club sowie der daraus folgenden Veranlassung zur Abgabe der konkreten Willenserklärung haben.⁴⁶⁶

Eine Anfechtungsberechtigung des abgebenden Clubs wegen arglistiger Täuschung durch den Spieler kommt in der vorliegenden Konstellation also nur dann in Betracht, wenn der Spieler zumindest billigend in Kauf genommen hat, dass seine wahrheitswidrigen Aussagen von dem aufnehmenden an den abgebenden Club weitergegeben werden und dieser hierdurch zur Abgabe einer konkreten Transfervertragsschlusserklärung veranlasst wird.

Die praktische Bedeutung dieser Ausnahmekonstellation ist jedoch als gering einzustufen. Zum einen ist bereits fraglich, ob ein Spieler im Zusammenhang mit der Täuschung des aufnehmenden Clubs überhaupt vorsätzlich davon ausgeht, dass seine Täuschung auch an den abgebenden Club übermittelt wird. Dagegen spricht jedenfalls, dass es dem Spieler in erster Linie darauf ankommt, den aufnehmenden Club zu seiner Verpflichtung zu veranlassen. Dass der abgebende Club von den zu diesem Zwecke wahrheitswidrig erteilten Informationen u.U. Kenntnis erlangen

465 Vgl. LG Frankfurt a. M., Urt. v. 12.08.2016 – 3-10 O 45/15, BeckRS 2016, 134207; AG Hamburg, Urt. v. 08.06.2017 – 18b C 113/16, BeckRS 125528.

466 Vgl. LG Frankfurt a. M. a. a. O; allgemein zum Vorsatzerfordernis etwa BGH, Urt. v. 13.05.1957 – II ZR 56/56, NJW 1957, 988; BGH, Urt. v. 22.01.1990 – II ZR 25/89, ZIP 1990, 371 (372); *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 50; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 14 ff.; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123 Rn. 17 f.

kann, dürfte er wohl typischerweise nicht mit Täuschungsvorsatz annehmen. Zum anderen dürfte es dem insoweit darlegungs- und beweisbelasteten⁴⁶⁷ abgebenden Club regelmäßig kaum gelingen, den entsprechenden Täuschungsvorsatz darzulegen und ggf. zu beweisen, liegt es doch für den Spieler nicht zwingend auf der Hand, dass der aufnehmende Club die unwahren Aussagen an den abgebenden Club weiterleitet. Aus diesen Gründen wird diese Sonderkonstellation im Folgenden nicht weiter vertieft.

bb) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB

Zu klären ist ferner, ob der abgebende Club den Aufhebungs- und/oder den Transfervvertrag wegen Eigenschaftsirrums gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten kann.

(1) Aufhebungsvertrag

Während die Anfechtbarkeit von Aufhebungsverträgen vonseiten des Arbeitnehmers bereits häufiger im Fokus von Gerichtsentscheidungen⁴⁶⁸ stand und immer wieder in der Literatur⁴⁶⁹ behandelt wird, ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag anfechten kann, weitgehend ungeklärt.⁴⁷⁰

Hinsichtlich des „Ob“ der Anfechtungsmöglichkeit des Aufhebungsvertrags durch den Arbeitgeber sind keine Hinderungsgründe ersichtlich. Insbesondere lassen sich solche weder aus den gesetzlichen Anfechtungsvorschriften noch aus der Rechtsnatur des Aufhebungsvertrags entnehmen.

Schwieriger zu beurteilen ist hingegen die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber bzw. – konkret – der abgebende Club den mit dem Spieler geschlossenen Aufhebungsvertrag anfechten kann. § 119

467 BGH, Urt. v. 13.05.1957 – II ZR 56/56, NJW 1957, 988; BGH, Urt. v. 10.07.1987 – V ZR 152/86, NJW-RR 1987, 1415 (1416); *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 89; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 94.; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123 Rn. 41.

468 Vgl. etwa BAG, Urt. v. 16.02.1983 – 7 AZR 134/81, NJW 1983, 2958 ff.; BAG, Urt. v. 06.02.1992 – 2 AZR 408/91, NJW 1992, 2173 ff.; BAG, Urt. v. 08.05.2008 – 6 AZR 517/07.

469 Vgl. etwa *Bengelsdorf* in: MAH-ArbR, § 49, Rn. 360 ff.; *Wank* in: MHdB-ArbR, § 135, Rn 33 f.; *Weber/Ehrich*, NZA 1997, 414 ff.

470 *Lingemann* in: AF-ArbR, Kapitel 23: Einvernehmliche Beendigung, § 27n.

Abs. 2 BGB setzt voraus, dass die vom Irrtum des Arbeitgebers betroffene Eigenschaft im Verkehr als wesentlich angesehen werden muss. Es kommt also darauf an, ob die in Wirklichkeit so nicht vorliegende Eigenschaft des Spielers den abgebenden Club zu dem Abschluss des Aufhebungsvertrags bewegt hat bzw. von diesem dem Vertragsschluss als wesentlich zugrunde gelegt wurde.⁴⁷¹

Sofern der abgebende Club den Aufhebungsvertrag lediglich in Erfüllung seiner transfervertraglichen Pflicht schließt, ohne dass es ihm im Hinblick auf die *Beendigung* des Arbeitsverhältnisses auf die irrig angenommene Eigenschaft des Spielers ankommt, wird man die Verkehrswesentlichkeit der betreffenden Eigenschaft für den Aufhebungsvertrag verneinen müssen. Für die bloße Erfüllung einer vertraglich begründeten Verpflichtung spielen die Eigenschaften des Spielers keine Rolle.⁴⁷²

Anders wird man die Sachlage aber beurteilen müssen, wenn der abgebende Club aufgrund einer irrig angenommenen Eigenschaft daran interessiert ist, den Spieler an einen anderen Club zu transferieren bzw. das Arbeitsverhältnis mit dem Spieler vorzeitig (gegen Zahlung einer Transferentschädigung) zu beenden. Insoweit legt er auch in Bezug auf den Abschluss des Aufhebungsvertrags anfechtungsrechtlich relevante Motive zu Grunde, die in Wirklichkeit jedoch nicht gegeben sind. Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn sich der Spieler bereits bei Arbeitsvertragsschluss fälschlicherweise als zu alt ausgegeben hat und der abgebende Club den Spieler aus diesem Grund transferieren will, weil er davon ausgeht, die sportliche Leistungsfähigkeit des Spielers werde in absehbarer Zeit altersbedingt abnehmen. Diese Konstellation wird unter Gliederungspunkt V. gesondert untersucht.

(2) Transfervertrag

Hinsichtlich des Transfervertrags wird dem abgebenden Club in der vorliegend untersuchten Fallkonstellation typischerweise kein Anfechtungsrecht zukommen.

Zwar wird man all diejenigen Spielereigenschaften für den abgebenden Club als verkehrswesentlich anzusehen haben, die für die Bestimmung

471 Vgl. hierzu ausführlich oben S. 100 f.

472 Vgl. *Grigoleit*, AcP 199, 379 (381, 398); *Leenen*, BGB AT, § 14, Rn. 73 jeweils zur Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts.

der Höhe der Ablösesumme von Bedeutung sind, wie etwa das Alter⁴⁷³ oder der Gesundheitszustand des Spielers. Inhalt und Zweck des Transfervertrags bestehen primär darin, die Bedingungen des Spielerwechsels und insbesondere die vom aufnehmenden Club zu zahlende Ablösesumme zu fixieren. Da der abgebende Club eine möglichst hohe Ablösesumme erzielen möchte, ist davon auszugehen, dass er seiner Vertragsschlusserklärung diejenigen Spielereigenschaften als wesentlich zugrunde gelegt hat, die sich auf die Höhe der Ablösesumme auswirken.

Allerdings fehlt es in der vorliegend untersuchten Fallkonstellation typischerweise an der Ursächlichkeit des Irrtums für die Abgabe der betreffenden Willenserklärung. Diese Ursächlichkeit ist nach dem Wortlaut des § 119 BGB gegeben, wenn anzunehmen ist, dass der abgebende Club seine auf den Transfervertrag gerichtete Vertragsschlusserklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Hieran fehlt es grundsätzlich, wenn der Erklärende wegen des Irrtums keine wirtschaftlichen Nachteile erleidet, da es insoweit jedenfalls an der objektiven Erheblichkeit des Irrtums fehlt.⁴⁷⁴

Der abgebende Club erleidet in der vorliegenden Fallkonstellation in aller Regel durch die Abgabe seiner Transfervertragsschlusserklärung jedoch nicht nur keine wirtschaftlichen Nachteile. Der Transfervertrag dürfte für den abgebenden Club regelmäßig wirtschaftlich sogar vorteilhaft sein, weil für den Spieler täuschungs- und irrumsbedingt eine Ablösesumme vereinbart worden sein dürfte, die oberhalb dessen liegt, was die Transfervertragsparteien ohne die Täuschung und ohne den Irrtum vereinbart hätten.⁴⁷⁵

2. Die Rechtsfolgen der Anfechtung

In der vorliegenden Fallkonstellation ist – wie aufgezeigt – typischerweise ausschließlich der aufnehmende Club anfechtungsberechtigt. Da dem aufnehmenden Club ein Anfechtungsrecht sowohl hinsichtlich des Spieler-

473 Siehe dazu ausführlich oben S. 102 ff.

474 Vgl. RG, Urt. v. 28.03.1930 – VII 436/29, RGZ 128, 116 (121); OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16.02.1996 – 3 W 260/95; *Singer* in: Staudinger, BGB, § 119, Rn. 101; *Arnold* in: Erman, BGB, § 119, Rn. 46.

475 Etwas anderes gilt, wenn der Club selbst einem für den Transfervertragsschluss relevanten Irrtum unterliegt, z.B. weil sich der Spieler ihm gegenüber fälschlicherweise als zu alt ausgegeben hat. Siehe hierzu unten Fallkonstellation 4, S. 254 ff.

vertrags als auch des Transfervertrags zusteht, bieten sich diesem unter rein tatsächlichen Gesichtspunkten drei Möglichkeiten: Er kann Spieler- und Transfervertrag entweder *kumulativ* oder *alternativ* oder *überhaupt nicht* anfechten.

Im Folgenden wird zunächst untersucht, wie es sich verhält, wenn der aufnehmende Club sowohl den mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag als auch den Transfervertrag anfecht.

a) Variante 1: Anfechtung sowohl des Arbeits- als auch des Transfervertrags

Ficht der aufnehmende Club sowohl den Spieler- als auch den Transfervertrag an, stellt sich zunächst die Frage nach der Nichtigkeitswirkung der Anfechtung. Außerdem ist zu klären, ob und, falls ja, wie sich die Anfechtung der beiden Verträge auf den „an sich“ von der Anfechtung unberührten Aufhebungsvertrag zwischen abgebendem Club und Spieler auswirkt. Ferner kommen unterschiedliche Schadensersatzansprüche in Betracht, deren Untersuchung es bedarf.

aa) Nichtigkeit gem. § 142 BGB

(1) Arbeitsvertrag

Ist der Arbeitsvertrag zwischen Spieler und aufnehmendem Club bereits – wie üblich – zum Zeitpunkt der Anfechtung in Vollzug gesetzt, hat die Anfechtung nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ im Grundsatz (auch im Falle der Täuschungsanfechtung) lediglich *ex-nunc*-Wirkung. Wird die Anfechtung hingegen ausnahmsweise bereits vor Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses erklärt, bleibt es bei der vom Gesetz gem. § 142 Abs. 1 BGB vorgesehenen Rückwirkung der Anfechtung. Im Übrigen wird auf die Ausführungen im vorstehenden Kapitel 2 verwiesen.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶ S. 126 ff.

(2) Transfervertrag

Die Anfechtung des Transfervertrags hingegen führt in jedem Fall zu dessen *ex-tunc*-Nichtigkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB. Eine Korrektur der Nichtigkeitsfolge entsprechend derer des Arbeitsvertrags ist nicht erforderlich. Anders als der Arbeitsvertrag begründet der Transfervertrag kein Dauerschuldverhältnis, dessen rückwirkende Nichtigkeit weder im Hinblick auf die kondiktionsrechtliche Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen noch aus sonstigen Erwägungen heraus derartige Schwierigkeiten bereitet, dass ein ausnahmsweises Abweichen von der gesetzlich normierten Wirkung der Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB erforderlich wäre. So kann insbesondere die Transferentschädigung unproblematisch zurückgewährt werden.

bb) Auswirkungen auf den Aufhebungsvertrag

Neben dem Transfervertrag und dem Arbeitsvertrag zwischen aufnehmendem Club und Spieler wird im Rahmen eines Transfergeschäfts zudem stets ein Aufhebungsvertrag zwischen abgebendem Club und Spieler geschlossen.⁴⁷⁷ Dieser ist in der hier betrachteten Fallkonstellation nicht unmittelbar von der Anfechtung der beiden anderen Rechtsgeschäfte betroffen, fehlt es diesbezüglich doch an einem Anfechtungsrecht des aufnehmenden Clubs. Es stellt sich daher die Frage, ob und, falls ja, wie sich die Nichtigkeit von Arbeits- und Transfervertrag auf den Aufhebungsvertrag auswirkt.

(1) Die Rechtsnatur des Transfergeschäfts

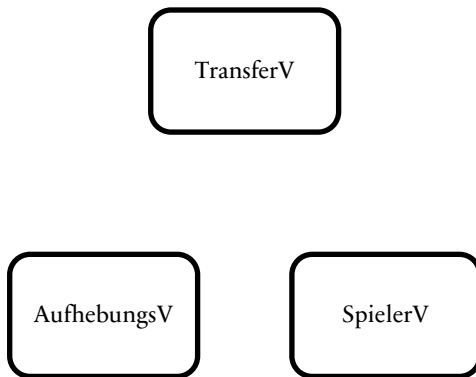
Um diese Frage beantworten zu können, ist zu erforschen, welche Rechtsnatur das Transfergeschäft hat. Anderenfalls ließe sich nicht abschließend ermitteln, in welcher rechtlichen Beziehung die im Rahmen des Transfergeschäfts abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zueinander stehen.

477 Dazu näher oben S. 47 ff., 78 ff.

(i) Unabhängigkeit der Verträge voneinander

Zunächst ist zu erwägen, dass die drei im Rahmen des Transfersgeschäfts geschlossenen Verträge keinerlei Verbindung zueinander aufweisen (siehe Abb. 2). Dies hätte zur Folge, dass sich die Anfechtung von Arbeits- und Transfervertrag nicht auf den Aufhebungsvertrag auswirken, das Arbeitsverhältnis zwischen Spieler und abgebendem Club mithin beendet bleiben würde.

Abbildung 2: Unabhängigkeit der Verträge



Das wird man jedoch aus mehreren Gründen nicht annehmen können. So dienen die Verträge objektiv dem Zweck, einen einheitlichen wirtschaftlichen Erfolg – den Spielertransfer – herbeizuführen. Zudem werden sie in einem zeitlich engen Zusammenhang abgeschlossen; teilweise werden Transfer- und Aufhebungsvertrag sogar *uno actu* vereinbart.⁴⁷⁸ Nichts anderes folgt aus dem Willen der am Transfersgeschäft beteiligten Parteien. Diese schließen die jeweiligen Verträge gerade zu dem Zweck der Herbeiführung eines wirtschaftlichen (Gesamt-)Erfolgs, der nach dem Verbandsrecht nur durch deren Zusammenwirken erreicht werden kann.

Es ist also festzuhalten, dass die im Rahmen des Transfersgeschäfts geschlossenen Verträge sowohl objektiv als auch nach dem Willen der Betei-

478 Vgl. oben S. 66.

ligten miteinander in Verbindung stehen.⁴⁷⁹ Die Verträge bestehen nicht unabhängig voneinander.

(ii) „Echter“ dreiseitiger Vertrag

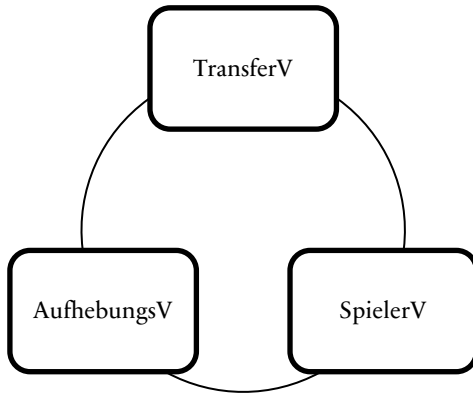
Das Transfergeschäft könnte daher einen „echten“ dreiseitigen Vertrag darstellen, wie etwa *Kelber* in Betracht zieht (siehe Abb. 3).⁴⁸⁰ Die Herbeiführung eines Arbeitgeberwechsels durch dreiseitigen Vertrag stellt eine durchaus gangbare Vorgehensweise dar, auf die auch in anderen arbeitsrechtlichen Zusammenhängen zurückgegriffen wird. So ist es beispielsweise gängige Praxis, im Rahmen eines Personalabbaus, meist mit dem Zweck der Vermeidung einer Insolvenz, durch dreiseitigen Vertrag die Arbeitnehmer von dem bisherigen Arbeitgeber auf eine vom Arbeitgeber verschiedene Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (BQG) zu übertragen. Der dreiseitige Vertrag setzt sich typischerweise aus einem Aufhebungsvertrag zwischen Arbeitnehmer und dem bisherigen Arbeitgeber sowie der gleichzeitigen Begründung eines neuen (befristeten) Arbeitsverhältnisses mit der BQG zusammen.⁴⁸¹

479 So auch *Fischinger*, SpuRt 2021, 176 (177) (Anm. zu LG Köln, Urt. v. 02.03.2021 – 21 O 315/19).

480 *Kelber*, NZA 2001, 11 (12) Fn. 19: „Es soll dabei dahingestellt bleiben, ob [das Transfergeschäft] methodisch ein echter dreiseitiger Vertrag ist, oder drei Verträge, die über eine Geschäftsgrundlage miteinander verbunden sind.“

481 *Andres* in: *Andres/Leithaus*, InsO, Vorbem. zu § 113, Rn. 6; *Krieger/Fischinger*, NJW 2007, 2289; *Fuhlrott*, BB 2013, 2042; vgl. auch die den folgenden Urteilen zugrunde liegenden Sachverhalte: BAG, Urt. v. 25.10.2012 – 8 AZR 572/11; BAG, Urt. v. 18.08.2011 – 8 AZR 312/10, NZA 2012, 152 ff.; Hessisches LAG, Urt. v. 06.05.2013 – 16 Sa 1050/12; kritisch, ob es sich bei dem neu begründeten Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt, aber *Krieger/Fischinger a.a.O.*

Abbildung 3: „Echter“ dreiseitiger Vertrag



Da auch im Rahmen des Transfergeschäfts das alte Arbeitsverhältnis zwischen Spieler und abgebendem Club durch Vereinbarung aufgehoben und ein neues (befristetes) Arbeitsverhältnis mit dem aufnehmenden Club begründet wird, stellt sich die Frage, ob auch das Transfergeschäft als dreiseitiger Vertrag einzuordnen ist.

Allgemein spricht man von einem mehrseitigen Vertrag, wenn an dem jeweiligen Vertragsschluss mehr als zwei Personen beteiligt sind, deren Willenserklärungen für das Zustandekommen des Vertrags notwendig sind und die dadurch den Status einer Vertragspartei erhalten.⁴⁸² Ein bloßes Konglomerat zweiseitiger Einigungen über einzelne Pflichten genügt diesen Anforderungen daher nicht. Die Parteien des mehrseitigen Vertrags müssen vielmehr eine Gesamteinigung über das gesamte Vertragsprogramm herbeiführen (wollen).⁴⁸³ Typisches Indiz für das Vorliegen eines mehrseitigen Vertrags ist deshalb, dass die einzelnen Rechtsgeschäfte in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang geschlossen und in derselben Urkunde zusammengefasst werden, da diese Umstände auf die

482 *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, S. 9; ähnlich für den mehrseitigen Austauschvertrag *Luber*, Der mehrseitige Austauschvertrag, S. 10 sowie *Heermann*, JZ 1999, 183 (186).

483 *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, S. 137; *Luber*, Der mehrseitige Austauschvertrag, S. 9.

erforderliche enge Verflechtung der in diesem Rahmen abgegebenen Willenserklärungen hindeuten.⁴⁸⁴

Gemessen an diesen Voraussetzungen kann das Transfergeschäft trotz der Ähnlichkeiten zu dem Vertragskonstrukt, das die Übertragung eines Arbeitnehmers auf eine BQG herbeiführt, nicht als dreiseitiger Vertrag eingeordnet werden. Den am Transfergeschäft beteiligten Personen fehlt es an einem Gesamteinigungswillen bezüglich der einzelnen Rechtsgeschäfte. Nicht jeder Beteiligte soll auch Partei der jeweils geschlossenen Teilgeschäfte werden. Dies lässt sich objektiv an der fehlenden Verflechtung zwischen den einzelnen, im Rahmen des Transfergeschäfts geschlossenen Rechtsgeschäften festmachen: Während es durchaus vorkommt, dass Aufhebungs- und Transfervertrag in einer Vertragsurkunde zusammengefasst sind, wird der neue Arbeitsvertrag mit dem Spieler üblicherweise hiervon völlig separat und zeitlich nachträglich geschlossen.⁴⁸⁵ Der abgebende Club ist hieran nach der typischen Handhabung im Profisport in keiner Weise beteiligt.

Das Transfergeschäft stellt vielmehr eine Gesamtheit mehrerer Verträge dar. Sofern Transfervertrag und Aufhebungsvertrag nicht *uno actu* geschlossen werden, ist anzunehmen, dass das Transfergeschäft aus mehreren, nämlich drei jeweils zweiseitigen Verträgen besteht. Werden Transfervertrag und Aufhebungsvertrag hingegen in einer Vertragsurkunde zusammengefasst, käme außerdem in Betracht, insoweit einen dreiseitigen Vertrag anzunehmen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Transfergeschäft als Ganzes in keinem Fall als dreiseitiger Vertrag angesehen werden kann. Unter welchen Voraussetzungen ein dreiseitiger Vertrag angefochten werden kann und wie sich die Anfechtung auf die Teilgeschäfte auswirkt, muss daher nicht geklärt werden.⁴⁸⁶

(iii) Konkludenter Rahmenvertrag

Wie bereits dargestellt, verfolgen die am Transfergeschäft beteiligten Personen das den in diesem Rahmen geschlossenen Rechtsgeschäften übergeordnete wirtschaftliche Ziel, den Spielertransfer herbeizuführen. In diesem

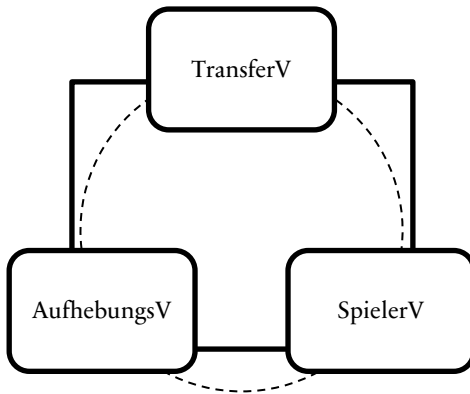
484 Vgl. hierzu BAG, Urt. v. 24.02.2011 – 6 AZR 626/09, NZA-RR 2012, 148 (151 f.).

485 Das gilt erst recht, wenn im Rahmen eines Spielerwechsels ins Ausland der neue Arbeitsvertrag ausländischem Recht unterliegt.

486 Vgl. zu dieser Frage etwa *Klimke*, Die Vertragsübernahme, S. 118 f.

gemeinsamen Vorgehen könnte der Abschluss eines konkludenten dreiseitigen Rahmenvertrags gesehen werden, welcher u.a. das Verhältnis der im Rahmen des Transfersgeschäfts abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zueinander regelt und damit auch die Frage, welche Auswirkungen die Unwirksamkeit eines der Verträge auf die Wirksamkeit der jeweils anderen hat (siehe Abb. 4).

Abbildung 4: Konkludenter Rahmenvertrag



Voraussetzung hierfür ist freilich, dass das Verhalten der Beteiligten rechts-erheblich ist und insbesondere einen entsprechenden Rechtsbindungswil- len erkennen lässt.⁴⁸⁷ Ein solcher wird im Grundsatz jedoch nicht vorlie- gen. Oft wird sowohl im Transfervvertrag als auch im Spielervertrag eine Vollständigkeitsklausel vereinbart, mit welcher die jeweiligen Parteien er- klären, dass zwischen ihnen keine weiteren Vereinbarungen (in Bezug auf den Spielertransfer) bestehen. Auch wenn Vollständigkeitsklauseln in aller Regel lediglich wiederholen, was sich ohnehin aus der allgemeinen Vermutung der Vollständigkeit von Urkunden ergibt⁴⁸⁸, wird man hierin – sofern keine anderweitigen Umstände im Einzelfall hinzutreten – auch

487 Vgl. hierzu etwa OLG Brandenburg, Urt. v. 06.12.2018 – 12 U 24/17, NJW-RR 2019, 276 (277); vgl. allg. zum Rechtsbindungswillen nur *Leenen*, BGB AT, § 31, S. 463.

488 Vgl. BGH, Urt. v. 19.06.1985 – VIII ZR 238/84, NJW 1985, 2329 (2331); BGH, Urt. v. 14.10.1999 – III ZR 203/98, NJW 2000, 207; *Basedow* in: MüKo, BGB, § 305b, Rn. 16; *Grüneberg* in: Palandt, BGB, § 305b, Rn. 5; a.A. *Dammann* in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Rn. S112 ff.

ein Indiz dafür sehen können, dass die Beteiligten des Transfergeschäfts über die geschlossenen Rechtsgeschäfte hinaus keine weiteren Rechtsfolgen herbeiführen wollten.

Selbst wenn man aber annehmen würde, die Beteiligten hätten einen entsprechenden Rechtsbindungswillen, kommt ein mehrseitiger Rahmenvertrag nach den allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre doch nur dann zustande, wenn die konkludent abgegebenen Willenserklärungen auch miteinander korrespondieren.⁴⁸⁹ Dies wird man jedoch nach der objektiven Interessenlage beim Transfergeschäft in aller Regel nicht annehmen können. Die Beteiligten des Transfergeschäfts haben unterschiedliche Interessen hinsichtlich der Wirksamkeit des Transfergeschäfts, so dass aus ihrem Verhalten kein Konsens hinsichtlich eines solchen Rahmenvertrags abgeleitet werden kann. So hat der abgebende Club – anders als etwa der aufnehmende Club – kein Interesse daran, dass sich die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags mit dem Spieler auch auf die anderen Verträge „durchschlägt“, will dieser doch typischerweise die Ablösesumme behalten.

Dementsprechend dürften – die Einstufung des Verhaltens der Beteiligten des Transfergeschäfts (überhaupt) als Willenserklärung vorausgesetzt – die konkludent abgegebenen Willenserklärungen in aller Regel keinen kongruenten Inhalt hinsichtlich des Verhältnisses der Verträge zueinander bzw. der damit einhergehenden Folge der Unwirksamkeit eines der Verträge aufweisen.

Durch das Verfolgen des „übervertraglichen“ Ziels, den Spielertransfer herbeizuführen, schließen die Beteiligten des Transfergeschäfts also typischerweise keinen (konkludenten) Rahmenvertrag hinsichtlich des Verhältnisses der Verträge zueinander und der Frage, wie sich die Unwirksamkeit eines der Verträge auf die jeweils anderen auswirkt.

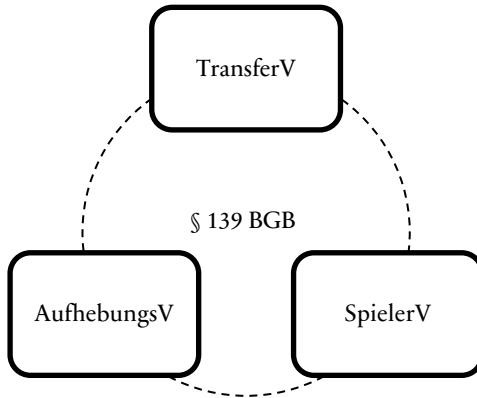
(iv) „Einfache“ Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB

Das Transfergeschäft könnte allerdings eine Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB darstellen, mit der Folge, dass die Nichtigkeit eines der im Rahmen des Transfergeschäfts geschlossenen Verträge zur Gesamtnichtigkeit

489 Zwanzger, Der mehrseitige Vertrag, S. 174.

des Transfersgeschäfts führt, wenn nicht anzunehmen ist, dass dieses auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde (siehe Abb. 5).

Abbildung 5: "Einfache" Geschäftseinheit



§ 139 BGB dient der Durchsetzung der Privatautonomie, indem er dazu führt, dass den Beteiligten, die einen umfassenden Rechtserfolg zu verwirklichen bezwecken, eine nur teilweise Verwirklichung dieses Erfolges nicht gegen ihren Willen aufgedrängt wird.⁴⁹⁰ Dementsprechend können auch mehrere, an und für sich eigenständige Verträge als ein „Rechtsgeschäft“ i.S.d. § 139 BGB angesehen werden, wenn die Parteien zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts einen entsprechenden Einheitlichkeitswillen besaßen⁴⁹¹ oder zumindest eine der Parteien einen solchen Willen gebildet hatte und dies für die anderen Parteien erkennbar war und von diesen gebilligt oder hingenommen wurde.⁴⁹² Einer Geschäftseinheit

490 BGH, Urt. v. 13.03.1986 – III ZR 114/84, NJW 1986 2576 (2577); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 1; Busche in: MüKo, BGB, § 139 Rn. 1; Ellenberger in: Palandt, BGB, § 139, Rn. 1; Sandrock, AcP 159 (1960), 481 (491); Flume, BGB AT II, S. 570.

491 BGH, Urt. v. 20.05.1966 – V ZR 214/64, WM 1966, 899 f.; BGH, Urt. v. 30.04.1976 – V ZR 143/7, NJW 1976, 1931; BGH, Urt. v. 30.03.2011 – VIII ZR 94/10, NJW 2011, 2874 (2876); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 37; Arnold in: Erman, BGB, § 139, Rn. 12; a. A. Busche in: MüKo, BGB, § 139, Rn. 15, der anstelle des Einheitlichkeitswillens einen „objektiven Sinnzusammenhang“ als maßgeblich ansieht.

492 BGH, Urt. v. 30.04.1976 – V ZR 143/7, NJW 1976, 1931 (1932); BGH, Urt. v. 10.01.1990 – VIII ZR 337/88, NJW-RR 1990, 442 (443); BGH, Urt. v. 09.07.1992

steht auch nicht entgegen, wenn es sich bei den jeweiligen Verträgen um verschiedene Geschäftstypen handelt (z.B. Arbeitsvertrag und Transfervertrag als Vertrag *sui generis*).⁴⁹³

Ferner ist es nach h.M. für das Vorliegen einer Geschäftseinheit nicht zwingend erforderlich, dass an den betreffenden Rechtsgeschäften stets dieselben Personen beteiligt sind. Es können durchaus „zum Teil“ verschiedene Personen Vertragspartei sein.⁴⁹⁴ Beim Transfergeschäft verhält es sich jedoch so, dass keiner der Beteiligten Partei aller drei Verträge ist.⁴⁹⁵ Es stellt sich daher die Frage, ob eine Geschäftseinheit auch dann möglich ist, wenn nicht nur „zum Teil“ verschiedene Personen an den als Geschäftseinheit zusammenzufassenden Verträgen beteiligt sind, sondern gänzlich verschiedene.

Das ist mit Hinblick auf den Sinn und Zweck des § 139 BGB zu verneinen. Da § 139 BGB der Durchsetzung der Privatautonomie dient, muss sein Anwendungsbereich zwangsläufig dort enden, wo auch die Privatautonomie ihre Grenzen hat. Diese findet die Privatautonomie des Einzelnen u.a. in der Privatautonomie anderer.⁴⁹⁶ Liefße man zu, dass der Einheitlichkeitswillen eines an einem Vertrag gänzlich Unbeteiligten zur Unwirksamkeit dieses „an sich“ wirksamen Vertrags gem. § 139 BGB führen kann, würde dies zu einer sachgrundlosen Beschränkung der Privatautonomie der Vertragsschließenden führen. Diese verlören die Hoheit über das Schicksal des allein ihrem Willen entspringenden Rechtsgeschäfts.

Daher können mehrere Verträge nur dann ein „Rechtsgeschäft“ im Sinne von § 139 BGB darstellen, wenn diese über den Einheitlichkeitswillen

– IX ZR 209/91, NJW 1992, 3237 (3238); BGH, Beschl. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09, NJW 2012, 296 (300 f.); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 37; Ellenberger in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 5; Benecke, ZIP 2005, 1437 (1439).

493 BGH, Urt. v. 20.05.1966 – V ZR 214/64, WM 1966, 899 f.; BGH, Urt. v. 30.04.1976 – V ZR 143/7, NJW 1976, 1931; BGH, Urt. v. 30.03.2011 – VIII ZR 94/10, NJW 2011, 2874 (2876); BGH, Urt. v. 22.09.2016 – III ZR 427/15, NJW 2016, 3525 (3526); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 42; Arnold in: Erman, BGB, § 139, Rn. 12.

494 RG, Urt. v. 25.06.1912 – II 76/12, RGZ 79, 434 (436); BGH, Urt. v. 20.05.1966 – V ZR 214/64, WM 1966, 899 f.; BGH, Urt. v. 30.04.1976 – V ZR 143/7, NJW 1976, 1931; BGH, Urt. v. 30.03.2011 – VIII ZR 94/10, NJW 2011, 2874 (2876); BGH, Urt. v. 22.09.2016 – III ZR 427/15, NJW 2016, 3525 (3526); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 43; Arnold in: Erman, BGB, § 139, Rn. 12; Wendtland in: BeckOK, BGB, § 139, Rn. 8; a. A. Flume, BGB AT II, S. 572 f.

495 Spieler: Aufhebungsvertrag und Arbeitsvertrag; abgebender Club: Aufhebungsvertrag und Transfervertrag; aufnehmender Club: Transfervertrag und Arbeitsvertrag.

496 Vgl. Paulus/Zenker, JuS 2001, 1 (2).

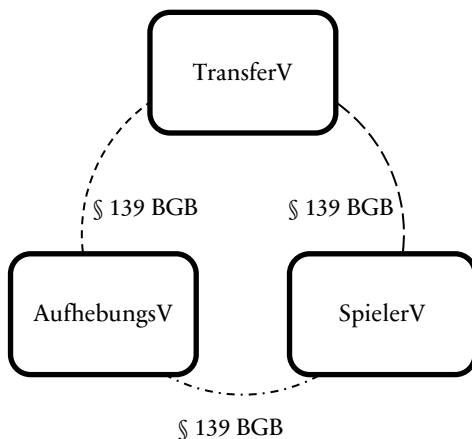
zumindest einer Vertragspartei miteinander verknüpft sind und dieser Einheitlichkeitswille für die andere Vertragspartei erkennbar war sowie von dieser gebilligt oder hingenommen wurde.

Nach alledem muss daher festgestellt werden, dass das Transfergeschäft als Ganzes keine „herkömmliche“ Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB darstellt.

(v) Einheit von Geschäftseinheiten im Sinne des § 139 BGB

Das Transfergeschäft könnte jedoch eine Einheit von Geschäftseinheiten darstellen (siehe Abb. 6). Sofern zumindest ein im Rahmen des Transfergeschäfts geschlossener Vertrag Teil zweier unterschiedlicher Geschäftseinheiten i.S.d. § 139 BGB wäre, würde die anfechtungsbedingte Nichtigkeit irgendeines der drei Verträge zur mehrfachen Anwendung des § 139 BGB und damit zur Unwirksamkeit aller drei Verträge führen.

Abbildung 6: Einheit von Geschäftseinheiten

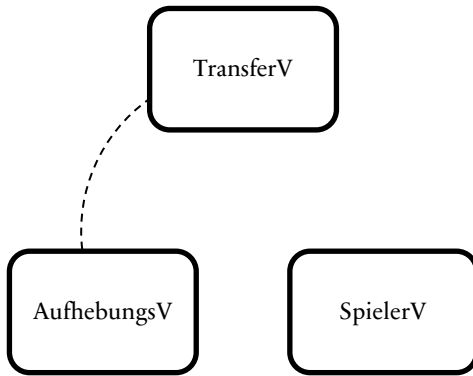


Ein Beispiel: Angenommen, Transfer- und Spielervertrag, Transfer- und Aufhebungsvertrag sowie Aufhebungs- und Spielervertrag bildeten jeweils eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB, würde die Anfechtung des Spielervertrags gem. § 139 BGB nicht nur zur Unwirksamkeit des Transfervertrags, sondern gleichzeitig auch zur Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags führen.

α) Geschäftseinheit zwischen Aufhebungs- und Transfervertrag

Geht man mit der zutreffenden h.M. davon aus, dass sich das Vorliegen einer Geschäftseinheit zwischen zwei Verträgen nach dem Einheitlichkeitswillen der Parteien beurteilt, kommt es maßgeblich darauf an, ob das eine Geschäft nicht ohne das jeweils andere gewollt ist, die Geschäfte also miteinander stehen oder fallen sollen.⁴⁹⁷

Abbildung 7: Geschäftseinheit zwischen Aufhebungs- und Transfervertrag



Da allein der abgebende Club Vertragspartei sowohl von Aufhebungs- als auch von Transfervertrag ist, hängt die Frage, ob diese beiden Verträge eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB bilden (können), maßgeblich von dessen (Einheitlichkeits-)Willen ab.

Sofern die beiden Verträge in zwei gesonderten Vertragsurkunden geschlossen werden, geht die Rechtsprechung zwar von einer widerlegbaren Vermutung aus, dass keine Einheitlichkeit der beiden Geschäfte gewollt ist.⁴⁹⁸ Diese Vermutung dürfte im Falle des Spielertransfers jedoch in aller Regel widerlegt sein. Abgesehen davon, dass die Wirksamkeit des Transfervertrags typischerweise durch eine aufschiebende Bedingung vom Abschluss des Aufhebungsvertrags abhängig gemacht wird⁴⁹⁹, spricht auch

497 Siehe Fn. 491.

498 BGH, Urt. v. 06.11.1980 – VII ZR 12/80, NJW 1981, 274 (275); BGH, Urt. v. 24.10.2006 – XI ZR 216/05, NJW-RR 2007, 395 (396); BGH, Beschl. v. 29.01.2014 – XII ZB 303/13, NJW 2014, 1101 (1107).

499 Dazu näher oben S. 69.

der Gegenstand der Vereinbarungen für die Einheitlichkeit der Rechtsgeschäfte.⁵⁰⁰ Da der Aufhebungsvertrag in Erfüllung der insoweit bestehenden transfervertraglichen Verpflichtung abgeschlossen wird, ist davon auszugehen, dass zwischen den Verträgen eine so enge Verbindung besteht, dass trotz der Niederlegung in zwei separaten Vertragsurkunden ein Einheitlichkeitswille gegeben ist. Hinzu kommt, dass nach Verbandsrecht die Aufhebung des bestehenden Spielervertrags für den Spielertransfer regelmäßig zwingende Voraussetzung ist⁵⁰¹ und daher auch insoweit eine Verknüpfung der beiden Vertragsgegenstände besteht.

Auch im Übrigen ist anzunehmen, dass jedenfalls nach dem Willen des abgebenden Clubs Aufhebungs- und Transfervertrag miteinander stehen und fallen sollen. Es liegt auf der Hand, dass der abgebende Club den Spieler nur dann frühzeitig aus dem zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnis „entlassen“ und damit auf die „Nutzung“ des im Spieler verkörperten sportlichen und wirtschaftlichen „Kapitals“ verzichten will, wenn er eine entsprechende Entschädigung hierfür von dem aufnehmenden Club erhält. Dementsprechend dürfte sein Wille für den Fall der Unwirksamkeit des Transfervertrags regelmäßig dahin gehen, dass auch der Aufhebungsvertrag unwirksam sein soll, so dass er sich weiter der Dienste des Spielers bedienen kann, da mit der Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags auch das einvernehmlich aufgelöste Arbeitsverhältnis wieder auflebt.

Dieser Wille wird für die anderen Vertragsparteien, d.h. den Spieler als Vertragspartei des Aufhebungsvertrags und den aufnehmenden Club als Vertragspartei des Transfervertrags, in aller Regel erkennbar gewesen sowie von diesen jeweils gebilligt oder zumindest hingenommen worden sein.

Vor diesem Hintergrund ist das Vorliegen einer Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB zwischen Aufhebungs- und Transfervertrag typischerweise zu bejahen.

β) Geschäftseinheit zwischen Transfer- und Arbeitsvertrag

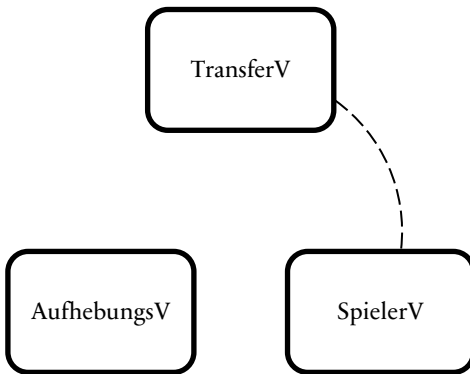
Fraglich ist ferner, ob auch Transfer- und Arbeitsvertrag eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB bilden. Da lediglich der aufnehmende Club Partei sowohl des Transfer- als auch des mit dem Spieler geschlos-

500 Zu dem Kriterium des Gegenstands der Vereinbarung vgl. BGH, Urt. v. 25.03.1987 – VIII ZR 43/86, NJW 1987, 2004 (2007).

501 So etwa § 4 Nr. 5 a) DFL-LOS oder § 34 Abs. 2 DHB-SpO.

senen Arbeitsvertrags ist, hängt die Beurteilung dieser Frage von dessen (Einheitlichkeits-)Willen ab – vorausgesetzt, der Wille war für die anderen Vertragspartner zum Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses erkennbar und wurde von diesen gebilligt oder hingenommen.

Abbildung 8: Geschäftseinheit zwischen Transfer- und Spielervertrag



Typischerweise schließt der aufnehmende Club den Transfervertrag mit dem abgebenden Club, um den betreffenden Spieler in einer bestimmten Wechelperiode unter Vertrag zu nehmen, (soweit nach Verbandsrecht erforderlich) diesen Spieler beim zuständigen Verband zu registrieren und damit die Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielberechtigung zu schaffen. Ist jedoch der Arbeitsvertrag unwirksam, kann im Falle der *ex-tunc* Unwirksamkeit schon keine Registrierung erfolgen, da bei dieser u.a. der Arbeitsvertrag vorgelegt werden muss.⁵⁰² Gleiches gilt für die Erteilung der Spielberechtigung.⁵⁰³ Ähnlich verhält es sich im Falle der *ex-nunc* Unwirksamkeit: Hier scheitert zwar nicht die Registrierung sowie – abhängig vom Zeitpunkt der Anfechtung – auch nicht die Erteilung der Spielberechtigung. Allerdings erlischt die Spielberechtigung, wenn der Arbeitsvertrag mit dem aufnehmenden Club beendet wird.⁵⁰⁴ Da der aufnehmende Club (gemeinsam mit den anderen Beteiligten) aber gerade im Rahmen des

502 <https://www.dfl.de/de/hintergrund/transferwesen/viele-schritte-bis-zur-spielberechtigung-der-ablauf-eines-transfers/> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021); vgl. ferner oben S. 79.

503 Vgl. etwa § 33 DHB-SpO.

504 Dazu ausführlich unten S. 240 f.

Transfersgeschäfts darauf abzielt, den Spieler für sich grundsätzlich für die im Arbeitsvertrag vereinbarte Dauer einzusetzen, ist davon auszugehen, dass er die im Transfervertrag vereinbarte Ablösesumme nur dann zahlen will, wenn auch der Arbeitsvertrag wirksam geschlossen wurde.

In Anbetracht dessen spricht vieles dafür, dass nach dem Willen des aufnehmenden Clubs Transfer- und Arbeitsvertrag so eng verknüpft sind, dass sie miteinander stehen und fallen sollen.

Die aus der äußerlichen Trennung der Verträge fließende Vermutung für das Fehlen des Einheitlichkeitswillens dürfte in diesem Zusammenhang ebenfalls widerlegt sein. Auch hier spricht der Gegenstand der Vereinbarungen für das Vorliegen eines Einheitlichkeitswillens. Zum einen ist der Transfervertrag mitursächlich dafür, dass der aufnehmende Club den Spieler unter Vertrag nehmen kann, da der abgebende Club andernfalls das mit dem Spieler bestehende Arbeitsverhältnis nicht ohne Weiteres vorzeitig einvernehmlich aufheben würde. Zum anderen steht der Transfervertrag typischerweise unter der aufschiebenden Bedingung des Abschlusses des Arbeitsvertrags. Hinzu kommt, dass der Arbeitsvertrag in den Fällen, in denen eine Registrierung des Spielers wie beispielsweise im Fußball erforderlich ist, typischerweise wiederum aufschiebend oder auflösend dahingehend bedingt ist, dass der Spieler wirksam für den aufnehmenden Club registriert wurde.⁵⁰⁵ In diesen vertraglichen Regelungen kommt der Einheitlichkeitswille beider Parteien besonders deutlich zum Ausdruck. Diese haben sich einvernehmlich auf diese Bedingungen geeinigt und die Wirksamkeit des Transfervertrags zumindest mittelbar von der wirksamen Registrierung oder der Erteilung der Spielberechtigung des Spielers abhängig gemacht, für welche die Existenz des mit dem aufnehmenden Club geschlossenen Arbeitsvertrags jeweils Voraussetzung ist.

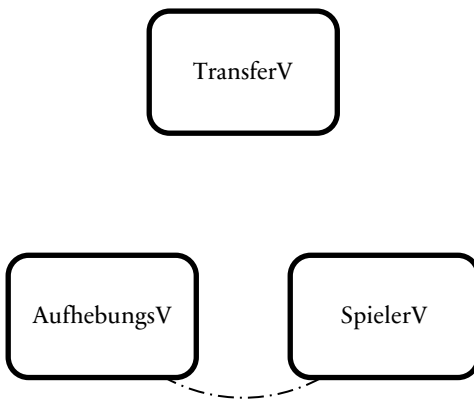
Folglich besteht auch zwischen Transfer- und Arbeitsvertrag eine Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB. Es ist davon auszugehen, dass der Einheitlichkeitswille des aufnehmenden Clubs sowohl für den abgebenden Club (Transfervertrag) als auch für den Spieler (Arbeitsvertrag) in aller Regel beim jeweiligen Vertragsschluss erkennbar war und von diesen auch gebilligt oder zumindest hingenommen wurde.

505 Siehe hierzu ausführlich oben S. 79.

γ) Geschäftseinheit zwischen Aufhebungs- und Arbeitsvertrag

Außerdem könnte eine Geschäftseinheit zwischen Aufhebungs- und Arbeitsvertrag bestehen. In diesem Zusammenhang ist auf den Willen des Spielers abzustellen, da nur er Partei beider Verträge ist und insoweit das „Bindeglied“ darstellt, über dessen erkennbaren und von den anderen Vertragsparteien bei Vertragsschluss gebilligten oder hingenommenen Willen eine Geschäftseinheit entstehen kann.

Abbildung 9: Geschäftseinheit zwischen Aufhebungs- und Arbeitsvertrag



Da Aufhebungs- und Arbeitsvertrag stets in separaten Urkunden niedergelegt werden dürften, ist auch hier die von der Rechtsprechung entwickelte widerlegbare Vermutung des Fehlens des Einheitlichkeitswillens zu berücksichtigen. Hiergegen spricht allerdings aus objektiver Sicht, dass der Arbeitsvertrag typischerweise unter der aufschiebenden Bedingung des wirksamen Abschlusses des Aufhebungsvertrags steht.⁵⁰⁶

Auch der Wille des Spielers dürfte regelmäßig dahin gehen, dass Aufhebungs- und Arbeitsvertrag miteinander stehen und fallen sollen. Die Interessenlage und der damit verbundene Einheitlichkeitswille des Spielers sind vor allem von dem Umstand geprägt, dass der Spieler im Falle der alleinigen Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags arbeitslos würde. Für den Fall, dass die Anfechtung nur für die Zukunft Wirkung entfaltet, bestünde

⁵⁰⁶ Dazu näher oben S. 79.

zudem die Gefahr, dass der Spieler aufgrund einschlägiger Wechselperioden vorerst von keinem anderen Club verpflichtet werden würde.

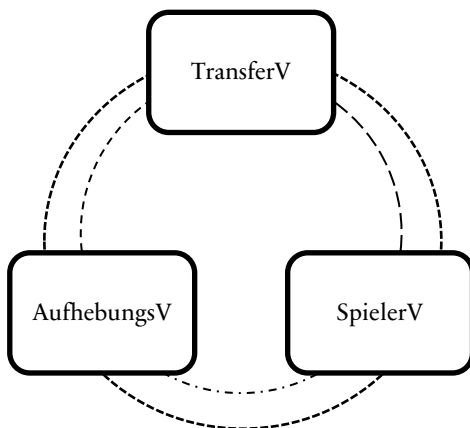
Nichts anderes wird man annehmen können, wenn nur der Aufhebungsvertrag unwirksam wäre. In diesem Fall könnte der Spielerwechsel deshalb nicht vollzogen werden, weil das jeweils einschlägige Verbandsrecht typischerweise vorsieht, dass zu keinem anderen Club ein Beschäftigungsverhältnis bestehen darf. Auch dieses Ergebnis kann nicht dem Willen des Spielers entsprechen, so dass dieser regelmäßig dahin gehen dürfte, dass bei der Unwirksamkeit des einen Geschäfts (Aufhebungsvertrag) das andere Geschäft (Arbeitsvertrag) ebenfalls unwirksam sein soll.

In der Konsequenz besteht daher in aller Regel auch zwischen Aufhebungs- und Arbeitsvertrag Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB.

(vi) „Gesamtgeschäftseinheit“

Alternativ käme in Betracht, die vorstehend festgestellte „Einheit von Geschäftseinheiten“ wiederum als eine einzige „Gesamtgeschäftseinheit“ zu erfassen, mit der Folge, dass die Unwirksamkeit eines der im Rahmen des Transfersgeschäfts geschlossenen Verträge in (einmaliger) direkter oder analoger Anwendung des § 139 BGB auch zur Unwirksamkeit der anderen beiden Verträge führen würde.

Abbildung 10: „Gesamtgeschäftseinheit“



Für diese Annahme spricht, dass alle drei am Transfergeschäft Beteiligten das Ziel verfolgen, einen verbandsrechtlich wirksamen Spielerwechsel herbeizuführen. Da dieses nur durch den Abschluss mehrerer zweiseitiger Verträge erreicht werden kann, erscheint es durchaus einleuchtend, dass alle drei Beteiligten zum Zeitpunkt der jeweiligen Vertragsschlüsse einen „übervertraglichen Einheitlichkeitswillen“ dahingehend haben, dass alle im Rahmen des Transfergeschäfts geschlossenen Verträge miteinander stehen und fallen sollen.⁵⁰⁷

Eine abschließende Klärung der Frage, ob in der „Einheit von Geschäftseinheiten“ auch eine einzige „Gesamtgeschäftseinheit“ gesehen werden kann, kann jedoch vorliegend dahinstehen. Es kann im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob man § 139 BGB im Falle der Annahme einer „Einheit von Geschäftseinheiten“ mehrmals oder im Falle der Annahme einer „Gesamtgeschäftseinheit“ einmal anwendet. In jedem Fall führt die Unwirksamkeit eines der im Rahmen des Transfergeschäfts geschlossenen Verträge zur Unwirksamkeit der anderen.

(vii) Zwischenergebnis

Das Transfergeschäft selbst hat nicht die Qualität eines eigenständigen Vertrags. Es handelt sich hierbei auch nicht um eine „einfache“ Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB. Vielmehr besteht das Transfergeschäft aus einer „Einheit von Geschäftseinheiten“. Sowohl Aufhebungs- und Transfervertrag als auch Transfer- und Arbeitsvertrag als auch Aufhebungs- und Spielervertrag bilden jeweils eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB.⁵⁰⁸ Ob diese „Einheit von Geschäftseinheiten“ wiederum eine „Gesamtgeschäftseinheit“ darstellt, die sich dann einheitlich nach § 139 BGB (analog) beurteilt, kann offengelassen werden.

507 Allerdings stellt sich die Frage, ob hinsichtlich des „Einheitlichkeitswillens“ eines nicht am Vertragsschluss Beteiligten § 139 BGB überhaupt – also auch in diesem Fall – Anwendung finden kann, oder ob auch insoweit die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB vorrangig sind.

508 Die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB finden aufgrund der spezielleren Regelung des § 139 BGB, welcher für den Fall der Anfechtung und der damit verbundenen, von § 142 Abs. 1 BGB angeordneten Nichtigkeit der angefochtenen Rechtsgeschäfte vorrangig ist, keine Anwendung.

(2) § 139 BGB und die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“

Gem. § 139 BGB erstreckt sich die Unwirksamkeit eines Vertrags, der in Geschäftseinheit mit einem anderen Vertrag steht, auch auf den anderen Vertrag, wenn nicht anzunehmen ist, dass dieser auch ohne den unwirksamen Vertrag geschlossen sein würde.

Daher stellt sich zunächst die Frage, ob die von § 139 BGB grundsätzlich vorgesehene Rechtsfolge der Gesamtnichtigkeit der miteinander in Geschäftseinheit stehenden Rechtsgeschäfte auch für das Transfergeschäft gilt. Ist dies der Fall, schließt sich die (Folge-)Frage an, wie es sich mit der Rückwirkung der Nichtigkeit des Aufhebungsvertrags verhält. Orientiert sich diese an der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“? Oder ist der Aufhebungsvertrag stets *ex-tunc* unwirksam?

(i) Ausschluss der Gesamtnichtigkeitsfolge gem. § 139 Hs. 2 BGB

§ 139 BGB führt nur dann zur Gesamtnichtigkeit aller miteinander in Geschäftseinheit stehender Rechtsgeschäfte, wenn nicht anzunehmen ist, dass das nicht von einem Unwirksamkeitsgrund betroffene Rechtsgeschäft auch ohne das unwirksame vorgenommen sein würde.

Dementsprechend ist in der vorliegenden Fallkonstellation (Anfechtung von sowohl Transfer- als auch Arbeitsvertrag) zu fragen, ob der Aufhebungsvertrag nach dem (hypothetischen) Parteiwillen auch ohne den nichtigen Vertrag bzw. die nichtigen Verträge geschlossen worden wäre. Maßgeblich ist, welche Entscheidung die Beteiligten bei Kenntnis der Sachlage zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vernünftigerweise nach Treu und Glauben und Berücksichtigung der Verkehrssitte getroffen hätten.⁵⁰⁹

Weder im Hinblick auf die Geschäftseinheit zwischen Aufhebungsvertrag und Transfervertrag noch im Hinblick auf die Geschäftseinheit zwischen Aufhebungsvertrag und Arbeitsvertrag kann nach der objektiven Interessenlage davon ausgegangen werden, dass die Vertragsparteien vernünftigerweise den Aufhebungsvertrag auch ohne den jeweils anderen Vertrag geschlossen hätten. Dies folgt für die Geschäftseinheit zwischen

509 BGH, Urt. v. 13.03.1986 – III ZR 114/84, NJW 1986, 2576 (2577); BGH, Urt. v. 07.01.1993 – IX 199/91, NJW 1993, 1587 (1588); OLG Schleswig, Urt. v. 10.01.2006 – 3 U 6/05, NJW-RR 2006, 1665 (1667); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 74; Arnold in: Erman, BGB, § 139, Rn. 22; Busche in: MüKo, BGB, § 139, Rn. 30 f.; Ellenberger in: Palandt, BGB, § 139, Rn. 14.

Aufhebungsvertrag und Transfervertrag bereits aus dem Umstand, dass ein wirtschaftlich vernünftig handelnder abgebender Club „seinen“ Spieler nicht ohne eine entsprechende Transferentschädigung frühzeitig aus dem Arbeitsverhältnis entlassen würde. Auch hinsichtlich der Geschäftseinheit zwischen Aufhebungsvertrag und Arbeitsvertrag kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein vernünftiger Spieler den Aufhebungsvertrag in Kenntnis der Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags geschlossen hätte, würde sich dieser dadurch doch bewusst in die Arbeitslosigkeit begeben und seine (Haupt-)Erwerbsquelle verlieren.

Darüber hinaus darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die jeweiligen Vertragsparteien mit ihrem rechtsgeschäftlichen Handeln die Herbeiführung des Spielerwechsels vom abgebenden zum aufnehmenden Club zum Ziel hatten. Da dies ohne Aufhebungsvertrag jedoch verbandsrechtlich nicht möglich ist, wird man auch aus diesem Grund zu der Annahme gelangen müssen, dass der Aufhebungsvertrag nicht ohne den Transfer- bzw. den Arbeitsvertrag geschlossen worden wäre.

Der Ausschlussgrund des § 139 Hs. 2 BGB greift im Falle des Transfergeschäfts folglich nicht. Es bleibt bei der von § 139 BGB angeordneten Gesamtnichtigkeit.

(ii) Wirkung des § 139 BGB

§ 139 BGB ordnet die Unwirksamkeit eines „an sich“ wirksamen Rechtsgeschäfts an, wenn ein anderes Rechtsgeschäft, das mit diesem in Geschäftseinheit steht, „nichtig“ ist. Um zu untersuchen, welche Folgen aus der Anfechtung eines bzw. mehrerer zwischen den Beteiligten des Transfergeschäfts geschlossenen Rechtsgeschäfte resultieren, ist zunächst die Funktionsweise des § 139 BGB zu klären.

α) Funktionsweise des § 139 BGB

Der Gesetzgeber hat im Rahmen von § 139 BGB nicht ausdrücklich geregelt, *wie* § 139 BGB die von ihm angeordnete Unwirksamkeitsfolge herbeiführt. Es bestehen zwei Verständnismöglichkeiten: Zum einen lässt sich § 139 BGB so verstehen, dass dieser die Gesamtnichtigkeit autonom und unabhängig von dem konkreten Unwirksamkeitsgrund des unwirksamen Teilgeschäfts die Nichtigkeitsfolge anordnet. Zum anderen kann die Norm aber auch so begriffen werden, dass sie die den unwirksamen Teil der

Geschäftseinheit betreffende (konkrete) Unwirksamkeitsfolge (z.B. § 142 Abs. 1 BGB) auf das wirksame Rechtsgeschäft erstreckt und sich an der Nichtigkeitsfolge, die das Gesetz für den unwirksamen Teil der Geschäftseinheit vorsieht, orientiert.

Diese Frage ist – soweit ersichtlich – bislang nicht ausdrücklich geklärt. Indem § 139 BGB nach wohl einhelliger Auffassung⁵¹⁰ nicht nur auf nichtige, sondern letztlich auf alle Arten der Unwirksamkeit angewendet wird, wird die Frage allerdings implizit beantwortet. So findet § 139 BGB nicht nur auf Fälle der *ex-tunc*-Unwirksamkeit Anwendung, sondern etwa auch auf den Rücktritt, welcher gem. § 346 Abs. 1 BGB lediglich *ex-nunc* Wirkung entfaltet.⁵¹¹ Die Rechtsprechung hat § 139 BGB ferner auf die (ebenfalls *ex-nunc* wirkende) Beendigung eines mit einem anderen Rechtsgeschäft verbundenen Vertrags (Kontokorrent- und Girovertrag) angewendet.⁵¹²

Vor diesem Hintergrund wäre es mit dem Sinn und Zweck des § 139 BGB (Durchsetzung der Privatautonomie) nicht vereinbar, die Rechtsfolge des § 139 BGB ohne Rücksicht auf die konkret für das unwirksame Teilgeschäft vorgesehene Unwirksamkeitsfolge anzuwenden. Anderenfalls müsste auch im Falle eines Rücktritts von der Nichtigkeit des „an sich“ wirksamen Teilgeschäfts ausgegangen werden. Dies widerspräche allerdings dem Telos des § 139 BGB, der gerade dazu dient, zu verhindern, dass den Parteien der Geschäftseinheit Rechtsfolgen aufgedrängt werden, die sie so nicht gewollt haben.⁵¹³ Richtigerweise ist daher davon auszugehen, dass § 139 BGB die Unwirksamkeitsfolge, die das Gesetz für den unwirksamen Teil bestimmt, auf das „an sich“ wirksame Teilgeschäft erstreckt.

Dieses Ergebnis findet auch Stütze im Wortlaut des § 139 BGB, der sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite jeweils von „Nichtigkeit“ spricht. Wenn jedoch der Tatbestand der Vorschrift nach allgemeiner Meinung nicht nur auf Fälle der Nichtigkeit, sondern auf jede Art der

510 Vgl. BGH, Urt. v. 07.02.1962 – VII ZR 161/61, NJW 1962, 734; BGH, Urt. v. 13.07.1964 – II ZR 218/61, BeckRS 1964, 105130; ausdrücklich OLG Zweibrücken, Urt. v. 28.05.1993 – 4 U 148/92, NJW-RR 1993, 1478 (1479); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 33; Arnold in: Erman, BGB, § 139, Rn. 16; Wendtland in: BeckOK, BGB, § 139, Rn. 3; Ellenberger in: Palandt, BGB, § 139, Rn. 2.

511 Vgl. BGH, Urt. v. 30.04.1976 – V ZR 143/74, NJW 1976, 1931; Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 33; Arnold in: Erman, BGB, § 139, Rn. 16; Busche in: MüKo, BGB, § 139, Rn. 8.

512 BGH, Urt. v. 04.05.1979 – I ZR 127/77, NJW 1979, 1658 (1659), wobei offengelassen wurde, ob § 139 BGB direkt oder analog angewendet wurde.

513 Vgl. oben Fn. 490.

Unwirksamkeit anzuwenden ist, dann muss auch die Rechtsfolgende des § 139 BGB aufgrund dieses formulierungstechnischen „Gleichlaufs“ entsprechend ausgelegt und angepasst werden.

β) In Vollzug gesetzter Arbeitsvertrag

Wird der Arbeitsvertrag bereits (ausnahmsweise) vor dessen Invollzugsetzung angefochten, ist die Anwendung des § 139 BGB weitgehend unproblematisch. Diese führt ohne Weiteres zur *ex-tunc*-Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags. Anders verhält es sich aber, wenn der angefochtene Arbeitsvertrag – wie üblich – bereits in Vollzug gesetzt worden ist und die Anfechtung deshalb nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ grundsätzlich nur für die Zukunft (*ex-nunc*) wirkt. Hier stellt sich die Frage: Führt § 139 BGB dazu, dass auch der Aufhebungsvertrag lediglich *ex-nunc* unwirksam ist?

Dies lässt sich nur mit Blick auf die Ratio der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ beantworten. Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ ist eine gesetzlich nicht vorgesehene Ausnahme zu der von § 142 BGB normierten rückwirkenden Unwirksamkeit der Anfechtung. Sie verfolgt das Ziel, die Problematik aufzulösen, die dadurch entsteht, dass die Rückabwicklung bereits in Vollzug gesetzter Arbeitsverhältnisse bei „normaler“ Anwendung des § 142 Abs. 1 BGB zu erheblichen Schwierigkeiten im Rahmen der kondiktionsrechtlichen Rückabwicklung führen und überdies den Interessen der Vertragsparteien nicht gerecht werden würde.⁵¹⁴ Da diese Ausnahme allerdings *contra legem* erfolgt, ist ihr Anwendungsbereich so eng wie möglich zu halten.

Das muss auch im Rahmen von § 139 BGB gelten: Von der grundsätzlichen *ex-tunc*-Unwirksamkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB kann nur dann abgewichen werden, wenn hierzu auch in Bezug auf den mit dem Arbeitsvertrag in Geschäftseinheit stehenden Vertrag selbst ein Korrekturbedürfnis besteht. Nur so kann die restriktive Handhabung der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ in hinreichendem Maße gewährleistet werden.

Dementsprechend ist danach zu fragen, ob auch für den im Rahmen des Transfergeschäfts geschlossenen Aufhebungsvertrag ähnlich bedeutende Gründe bestehen, die statt der von § 142 Abs. 1 BGB vorgesehenen *ex-tunc*- eine *ex-nunc*-Unwirksamkeit erforderlich machen.

⁵¹⁴ Dazu ausführlich oben S. 126 f.

Einen solchen Grund könnte der Umstand darstellen, dass der Spieler im Falle der rückwirkenden Unwirksamkeit in dem Zeitraum nach Abschluss des Arbeitsvertrags bis zu dessen Anfechtung in zwei Arbeitsverhältnissen gestanden hätte und dies aufgrund der verbandsrechtlichen Transfer-Regelungen, die dies verbieten, typischerweise nicht dem Interesse der Beteiligten entsprechen würde. Allerdings führt dieser Umstand – ungleich zu der Situation der Anfechtung des Arbeitsverhältnisses – nicht zu Schwierigkeiten bei einer etwaigen kondiktionsrechtlichen Rückabwicklung des Aufhebungsvertrags. Denn ab der Aufhebung des Arbeitsvertrags werden zwischen abgebendem Club und Spieler keinerlei Leistungen mehr ausgetauscht, gehen diese doch davon aus, das Arbeitsverhältnis wirksam beendet zu haben. Auch ein Annahmeverzugslohnanspruch gem. § 615 S. 1 BGB scheidet ebenso wie die Anrechnung des anderweitigen Verdienstes des Spielers auf diesen gem. § 615 S. 2 BGB mangels Annahmeverzugs des abgebenden Clubs aus. Unabhängig von der Frage, ob es zur Herbeiführung des Annahmeverzugs eines in diesem Fall typischerweise nicht existenten Angebots der Arbeitsleistung durch den Spieler gem. §§ 294 ff. BGB bedarf⁵¹⁵, fehlt es jedenfalls am Leistungswillen des Spielers (§ 297 BGB), der seine Arbeitsleistung in dem betreffenden Zeitraum ja gerade dem aufnehmenden Club zur Verfügung gestellt hat.⁵¹⁶ Eine vergleichbare kondiktionsrechtliche Problemstellung entstünde im Fall der rückwirkenden Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags insoweit also nicht.

Auch im Hinblick auf das Verhältnis zu den Sozialversicherungsträgern dürften sich im Zusammenhang mit der Rückabwicklung des Auf-

515 Gegen die Entbehrlichkeit des Angebots der Arbeitsleistung gem. § 296 BGB spricht, dass die Vorschrift im ungekündigten Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht anwendbar ist, und zwar auch dann, wenn der Arbeitnehmer irrtümlich davon ausgeht, gekündigt worden zu sein, vgl. BAG, Urt. v. 15.05.2013 – 5 AZR 130/12, NZA 2013, 1076 (1078); BAG, Urt. v. 25.02.2015 – 1 AZR 642/13, NZA 2015, 442 (445); BAG, Urt. v. 25.02.2015 – 5 AZR 886/12, NZA 2015, 494 (495); LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 14.12.2006 – 1 Sa 84/06; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 615, Rn. 76; *Preis* in: ErfK, § 615 BGB, Rn. 41.

516 Zum Leistungswillen als Voraussetzung des Annahmeverzugs allg. vgl. BAG, Urt. v. 24.09.2003 – 5 AZR 591/02, NZA 2003, 1387 (1388); BAG, Urt. v. 19.05.2004 – 5 AZR 434/03, NJOZ 2004, 3018; BAG, Urt. v. 22.02.2012 – 5 AZR 249/11, NZA 2012, 858 (859); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 615, Rn. 92; *Preis* in: ErfK, § 615 BGB, Rn. 46; zum Fehlen des Leistungswillens bei paralleler Begründung eines weiteren Arbeitsverhältnisses vgl. BAG, Urt. v. 19.05.2004 – 5 AZR 434/05, NJOZ 2004, 3018 ff.

hebungsvertrags keine so komplexen Fragestellungen ergeben, dass ein Abweichen von § 142 Abs. 1 BGB erforderlich wäre. Zwar stünde der Spieler für eine gewisse Zeitdauer in zwei Arbeitsverhältnissen. Die Sozialversicherungspflicht knüpft gem. § 3 i.V.m. § 7 SGB IV allerdings nicht an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, sondern vielmehr an das Merkmal der „Beschäftigung“ an. Wann eine „Beschäftigung“ im sozialversicherungsrechtlichen Sinne vorliegt, beurteilt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen.⁵¹⁷ Die „Beschäftigung“ eines Arbeitnehmers und damit auch die Sozialversicherungspflichtigkeit endet daher u.a. dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer ihre arbeitsvertraglichen Hauptpflichten außer Vollzug setzen und der Arbeitnehmer keine Dienstbereitschaft aufweist.⁵¹⁸ Diese Voraussetzung ist auch in dem Zeitraum zwischen Aufhebung des bisherigen Arbeitsvertrags und der Anfechtung des neuen Arbeitsvertrags im Hinblick auf das Beschäftigungsverhältnis zwischen abgehendem Club und Spieler erfüllt.

Nichts anderes folgt im Hinblick auf die verbandsrechtlichen Regelungen. Es ist insbesondere davon auszugehen, dass weder die Registrierung noch die Spielberechtigung rückwirkend entzogen werden können, mit der Folge, dass der aufnehmende Club rückwirkend einen nicht spielberechtigten Spieler für sich eingesetzt hat.⁵¹⁹

Es ist daher festzustellen, dass die Folgen einer rückwirkenden Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags ein Abweichen von der in § 142 Abs. 1 BGB normierten Rechtsfolge nicht erforderlich machen. Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ erstreckt sich daher nicht gem. § 139 BGB auf den Aufhebungsvertrag, da § 139 BGB zwar die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB „transportiert“, nicht aber zwingend auch deren Einschränkungen. Diese müssen für jeden Teil der Geschäftseinheit gesondert vorliegen. Für dieses Ergebnis spricht im Übrigen auch, dass es ansonsten in der vorliegenden Konstellation zu Wertungswidersprüchen käme. Da der Aufhebungsvertrag sowohl mit dem Arbeitsvertrag als auch mit dem Transfervertrag eine Geschäftseinheit bildet und letzterer in jedem Fall

517 BSG, Urt. v. 12.12.1985 – 2 RU 14/84; *Zieglmeier* in: Kasseler Kommentar, SGB IV, § 7, Rn. 64; *Knospe* in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 7, Rn. 65; vgl. *Rittweger* in: BeckOK-SozR, § 7 SGB IV, Rn. 7; *Lüdtke/Winkler* in: Winkler, SGB IV, § 7 Rn. 16.

518 *Zieglmeier* in: Kasseler Kommentar, § 7 SGB IV, Rn. 28, 64; *Knospe* in: Hauck/Noftz, SGB IV, § 7, Rn. 65; *Berchtold* in: K/K/W, SGB IV, § 7, Rn. 30; *Lüdtke/Winkler* in: Winkler, SGB IV, § 7 Rn. 16.

519 Siehe hierzu ausführlich unter nachstehendem Gliederungspunkt II. 2. gg), S. 240 ff.

gem. § 142 Abs. 1 BGB *ex-tunc* unwirksam ist⁵²⁰, würde die Anwendung von § 139 BGB zu einer unterschiedlichen Unwirksamkeitsfolge bezüglich ein und desselben Vertrags führen.

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man das Transfergeschäft als „Gesamtgeschäftseinheit“ einstuft.

(3) Zwischenergebnis

Die Unwirksamkeit sowohl des angefochtenen Transfervertrags als auch des angefochtenen Arbeitsvertrags erstreckt sich gem. § 139 BGB auf den Aufhebungsvertrag, der – unabhängig davon, ob der Arbeitsvertrag bereits in Vollzug gesetzt wurde – gem. § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an als nichtig anzusehen ist. Die Einschränkungen, die die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB durch die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ erfährt, werden also nicht auf den Aufhebungsvertrag erstreckt. Auch ein eigenständiges Bedürfnis hierfür besteht nicht.

cc) Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem aufnehmenden Club

Neben der Anfechtung kommen in der vorliegenden Konstellation – wie auch schon bei der isolierten Anfechtung des Arbeitsverhältnisses – außerdem Schadensersatzansprüche des aufnehmenden Clubs gegen den Spieler in erster Linie aus *culpa in contrahendo* in Betracht.⁵²¹

Durch die Täuschung im Vorfeld des Spielertransfers verstößt der Spieler gegenüber dem aufnehmenden Club (abhängig von der Täuschungsmodalität) gegen seine vorvertragliche Wahrheits- oder Aufklärungspflicht.⁵²² Der aufnehmende Club kann daher Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB verlangen. In diesem Rahmen kommen mehrere typische Schadenspositionen in Betracht, die der aufnehmende Club aufgrund der vorvertraglichen Pflichtverletzung des Spielers von diesem ersetzt verlangen kann.

520 Vgl. S. 189.

521 Inhaltsgleiche Ansprüche können u.U. aus § 826 BGB sowie §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB folgen; vgl. dazu auch oben S. 163 ff.

522 Vgl. auch oben S. 142 f.

(1) Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags

Hätte der aufnehmende Club den Arbeitsvertrag ohne die arglistige Täuschung des Spielers im Rahmen des Transfergeschäfts nicht abgeschlossen, ist gem. § 249 Abs. 1 BGB im Wege der Naturalrestitution der vertragslose Zustand wiederherzustellen.⁵²³ Der aufnehmende Club kann daher neben der Anfechtung von dem Spieler auch die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags verlangen. Sofern das Arbeitsverhältnis jedoch bereits in Vollzug gesetzt wurde, ist dies unter Berücksichtigung der Ratio der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ nur noch für die Zukunft möglich, es sei denn die Leistung des Spielers hat infolge der arglistigen Täuschung für den Club überhaupt keinen Wert oder das Arbeitsverhältnis wurde im Falle der arglistigen Täuschung bereits wieder außer Funktion gesetzt.⁵²⁴

Da der Arbeitsvertrag sowohl mit dem Transfervertrag als auch mit dem Aufhebungsvertrag in Geschäftseinheit gem. § 139 BGB steht, führt die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags auch zur Unwirksamkeit der beiden anderen Verträge.

Die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags erfolgt im Rahmen der einvernehmlichen Aufhebung des betreffenden Vertrags grundsätzlich für die Vergangenheit und in den Fällen, in denen dies aufgrund der Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses unmöglich bzw. unzumutbar i.S.d. § 251 Abs. 1 BGB ist, nach der Idee von der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ für die Zukunft. Da § 139 BGB nach seinem Zweck (Durchsetzung der Privatautonomie) jede Art der Unwirksamkeit erfasst⁵²⁵, ist konsequenterweise auch die einvernehmliche Aufhebung des Vertrags jedenfalls dann unter die Vorschrift zu fassen, wenn diese – wie vorliegend – letztlich auf einem Mangel des aufgehobenen Vertrags beruht.

Für die Fälle, in denen eine Aufhebung nur für die Zukunft möglich ist, ist daher die Frage zu klären, ob sich die *ex-nunc*-Unwirksamkeit gem. § 139 BGB auch auf Transfer- und Aufhebungsvertrag erstreckt.

523 Dies gilt auch für jeden anderweitige schuldhaft Täuschung, vgl. S. 146 ff.

524 Dazu ausführlich oben S. 146 ff.

525 BGH, Urt. v. 22.05.1970 – V ZR 130/67, NJW 1970 1414 (1415); BGH, Urt. v. 16.04.1986 – VIII ZR 79/85, NJW 1986, 1988 (1990); OLG Zweibrücken, Urt. v. 28.05.1993 – 4 U 148/92, NJW-RR 1993, 1478 (1479); Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 33; Busche in: MüKo, BGB, § 139, Rn. 8; Wendtland in: BeckOK, BGB, § 139, Rn. 3; Ellenberger in: Palandt, BGB, § 139, Rn. 2; vgl. ferner bereits RG, Urt. v. 28.01.1935 – IV 306/34, RGZ 146, 366 (367).

„An sich“ wird man dies bejahen müssen. Denn – anders als bei der Anfechtung – erfolgt die Reduzierung der Unwirksamkeitsfolge nicht *contra legem*, sondern ist nach dem Regelungsgefüge der §§ 249 Abs. 1, 251 Abs. 1 BGB so vorgesehen. Ein Bedürfnis zur Einschränkung dieser Rechtsfolge besteht daher im Vergleich zur Anfechtung grundsätzlich nicht.

Etwas anderes könnte sich nur aus der „anfechtungsähnlichen“ Wirkung des Schadensersatzanspruchs bzw. einer wertungsmäßig erforderlich werdenden Korrektur ergeben. Voraussetzung hierfür wäre jedoch in jedem Fall, dass ein konkretes Korrekturbedürfnis bestünde, d.h. die Rechtsfolgen der *ex-nunc*-Unwirksamkeit ein solches Bedürfnis begründen würden.

Dies ist allerdings nicht anzunehmen. Die *ex-nunc*-Unwirksamkeit des Transfervertrags würde lediglich dazu führen, dass dieser bis zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsvertrags die Rechtsgrundlage für das „Behaltendürfen“ der auf seiner Grundlage ausgetauschten Leistungen darstellt. Ein Unterschied ergibt sich praktisch nicht. Die Rückabwicklung würde sich lediglich nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB (*condictio ob causam finitam*) bestimmen statt nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB (*condictio indebiti*).

Auch würde der Aufhebungsvertrag erst zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsvertrags und nicht von Anfang an unwirksam. Das hätte allerdings lediglich zur Folge, dass der Arbeitsvertrag zwischen Spieler und abgebendem Club erst ab diesem Zeitpunkt wieder bestünde. Da die rückwirkende Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags jedoch nur zum (nachträglichen) Ruhen des Arbeitsverhältnisses zwischen Spieler und abgebendem Club führt und keine nachträglichen Leistungsansprüche begründet⁵²⁶, hätte die Annahme einer bloßen *ex-nunc*-Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags mit Ausnahme der Betriebszugehörigkeit des Spielers unter praktischen Gesichtspunkten keine wesentlichen anderen Auswirkungen als die *ex-tunc*-Unwirksamkeit.

Aus der „anfechtungsähnlichen Wirkung“ des Schadensersatzanspruchs lässt sich ebenfalls nichts anderes folgern. Es trifft zwar zu, dass die Rechtsfolgen der beiden Rechtsinstitute vergleichbar sind. Dennoch kann allein aus diesem Umstand nicht folgen, dass die Rechtsfolgen des § 139 BGB auch stets gleichlaufen müssen bzw. einer Anpassung bedürfen, zumal Anfechtung und Schadensersatz nach ihrer Zielrichtung nicht miteinander vergleichbar sind.⁵²⁷

526 Dazu näher oben S. 207 ff.

527 Vgl. auch oben S. 146 f.

Bei Zusammentreffen von Anfechtung und Schadensersatzanspruch entsteht ebenfalls kein Wertungswiderspruch, der eine Korrektur erfordern würde. Da im Falle der Anfechtung die Anwendung von § 139 BGB in Bezug auf Transfer- und Aufhebungsvertrag in jedem Fall zur *ex-tunc*-Unwirksamkeit führt⁵²⁸, wird insoweit die Anwendung des § 139 BGB im Rahmen des Schadensersatzanspruchs obsolet: Aufgrund der von § 142 BGB fingierten Rückwirkung der Anfechtung bestehen zum Zeitpunkt der (theoretischen) Erfüllung des Schadensersatzverlangens weder Transfer- noch Aufhebungsvertrag, auf die sich die daraus folgende *ex-nunc*-Unwirksamkeit noch erstrecken könnte.

(2) Anpassung des Arbeitsvertrags

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der aufnehmende Club auch die Anpassung des Arbeitsvertrags verlangen.⁵²⁹ In diesem Fall bestehen die anderen Verträge unverändert fort, insbesondere ist eine „automatische“ Anpassung des Transfervertrags nicht möglich. Wird allerdings – wie in der vorliegenden Variante der Fallkonstellation – die Anfechtung des Arbeitsvertrags nach § 123 Abs. 1 BGB erklärt, ist für eine Anpassung kein Raum mehr.

(3) Vergütung des Spielers

Soweit der Arbeitsvertrag zwischen aufnehmendem Club und Spieler bereits in Vollzug gesetzt wurde, hat der Spieler Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Wird der Arbeitsvertrag in der Folge angefochten, führt dies nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ grundsätzlich dazu, dass der Spieler den Vergütungsanspruch für die bereits erbrachten Arbeitsleistungen nicht rückwirkend verliert, da die Anfechtung nur für die Zukunft Wirkung entfaltet.

Hätte der aufnehmende Club ohne die Täuschung den Arbeitsvertrag entweder überhaupt nicht oder zumindest nicht zu den vereinbarten Bedingungen geschlossen, umfasst der Schadensersatzanspruch gem. § 249 Abs. 1 BGB dem Grunde nach „an sich“ auch die Vergütung bzw. die zu viel gezahlte Vergütung des Spielers. Da dies insoweit jedoch zu

⁵²⁸ Dazu näher oben S. 207.

⁵²⁹ Dazu näher oben S. 150 f.

einer Quasi-(Teil-)Rückabwicklung des Arbeitsverhältnisses führen würde, entsteht ein Wertungskonflikt mit der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“. Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ führt dazu, dass das anfechtbar begründete Arbeitsverhältnis dann, wenn die Arbeit aufgenommen worden ist, grundsätzlich so behandelt wird, als läge ein fehlerfrei begründetes Arbeitsverhältnis vor⁵³⁰ und zwar grundsätzlich auch dann, wenn der Spieler arglistig bzw. vorsätzlich gehandelt hat.⁵³¹ Dies gilt auch hinsichtlich der vertraglich vereinbarten Vergütung.⁵³² Da ein entsprechender Schadensersatzanspruch des aufnehmenden Clubs die Grundsätze der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ folglich konterkarieren würde, muss ein solcher insoweit ausscheiden, als die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ lediglich zur *ex-nunc*-Unwirksamkeit der Anfechtung führt.

Wie bereits dargestellt wurde, führt die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ allerdings nicht in jedem Fall des bereits in Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses auch zur Reduzierung der Anfechtungsfolge. In den Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis vor Erklärung der (Täuschungs-)Anfechtung bereits außer Funktion gesetzt wurde oder die Arbeitsleistung infolge der arglistigen Täuschung für den Arbeitgeber keinen Wert hat, entfaltet die Anfechtung trotz bereits ausgetauschter Leistungen Rückwirkung, in ersterem Fall jedoch nur bis zum Zeitpunkt der Außerkundmachung.⁵³³ Insoweit besteht konsequenterweise auch nicht das Bedürfnis, dem aufnehmenden Club den Schadensersatzanspruch hinsichtlich der Vergütung des Spielers zu versagen.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass auf den Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung diejenigen Vorteile anzurechnen sind, die ein in Vollzug gesetzter unwirksamer Vertrag dem Geschädigten gebracht hat.⁵³⁴ Hierunter ist auch die Arbeitsleistung des Spielers zu fassen, die er während der Dauer des in Vollzug gesetzten Arbeitsvertrags erbracht hat. Der ersatzfähige Schaden kann daher (nur) in der Höhe der an den Spieler gezahlten Vergütung abzüglich des tatsächli-

530 Vgl. BAG, Urt. v. 05.12.1957 – 1 AZR 594/56, NJW 1958, 516; BAG, Urt. v. 07.06.1972 – 5 AZR 512/71 *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 145; *Benecke* in: MHD-B-ArbR, § 38, Rn. 48; *Ekkenga/Schirrmacher*, BB 2017, 2549 (2553 f.).

531 Dazu näher oben S. 128.

532 Vgl. *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 147.

533 Dazu näher oben S. 128 ff.

534 Vgl. BGH, Urt. v. 18.11.1982 – III ZR 61/81, NJW 1983, 868 (870); BGH, Urt. v. 22.09.1983 – III ZR 171/82, NJW 1984, 229; *Höpfner* in: Staudinger, BGB, § 249, Rn. 152.

chen (objektiven) Wertes der Arbeitsleistung des Spielers, die man jedoch in beiden Ausnahmefällen mit „Null“ beziffern können wird.

Sollte die konkrete Schadensbezifferung den aufnehmenden Club dennoch vor Schwierigkeiten stellen, dürften ihm im Prozess die Darlegungs- und Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugutekommen.

(4) Entgangener Gewinn

Hätte der aufnehmende Club durch den Spielertransfer einen Gewinn erzielt, etwa weil er aufgrund des mit dem abgebenden Clubs geschlossenen Transfervertrags zur Zahlung einer Transferentschädigung verpflichtet war, die unterhalb des objektiven Marktwertes⁵³⁵ des Spielers liegt, stellt sich die Frage, ob der Club den infolge der Pflichtverletzung entgangenen Gewinn vom Spieler ersetzt verlangen kann.

Da der aufnehmende Club gem. § 249 Abs. 1 BGB von dem Spieler so zu stellen ist, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde, ist dies jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, wie § 252 Satz 1 BGB ausdrücklich konstatiert. Es muss allerdings beachtet werden, dass der Transfervertrag ohne die Täuschung des Spielers gar nicht oder zumindest nicht zu denselben Bedingungen zustande gekommen wäre, da der aufnehmende Club doch gerade über wertbildende Faktoren des Spielers irrt, die sich typischerweise auch auf die Höhe der Transferentschädigung auswirken.

Wäre ohne die Pflichtverletzung des Spielers – was den Regelfall darstellen dürfte – kein Transfervertrag zustande gekommen, kann kein entgangener Gewinn im Wege des Schadensersatzes verlangt werden. Der entgangene Gewinn umfasst alle Vermögensvorteile, die dem Geschädigten im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses (vorliegend unter Berücksichtigung der Fiktion des § 142 Abs. 1 BGB) zwar noch nicht zustanden, ohne dieses Ereignis aber angefallen wären.⁵³⁶ Ohne die Pflichtverletzung wären die Vermögensvorteile aus dem Transfervertrag aber gerade nicht angefallen.

535 Auch *Brugger* wählt den Marktwert des Spielers als Bezugsgröße für die Schadensermittlung im Zusammenhang mit einem Spielertransfer, vgl. NZA 2019, 1678 (1681); vgl. zur Marktwertbestimmung für Spieler allgemein: *Galli* in: Sportmanagement, S. 676 ff.; *Baetge/Könne/Weber*, KoR 2013, 310 ff.; *Fischer/Rödl/Schmid*, Finanz-Betrieb 2006, 311 ff.

536 BGH, Urt. v. 11.05.1989 – VII ZR 39/88, NJW-RR 1989, 980 (981); *Oetker* in: MüKo, BGB, § 252, Rn. 4; *J.W. Flume* in: BeckOK, BGB, § 252, Rn. 18; *Grüneberg* in: Palandt, BGB, § 252, Rn. 1.

Nur wenn der Transfervertrag erstens zu anderen Konditionen zustande gekommen und zweitens dem Club dann ein Gewinn entgangen wäre, wäre ein entsprechender Schadensersatz denkbar. Die praktische Geltendmachung dürfte dem abgebenden Club allerdings nur selten gelingen, muss er diese Umstände doch darlegen und im Bestreitensfall auch beweisen.

(5) Entgangener Gewinn aus einem ausgeschlagenen anderen Transfersgeschäft

Sofern der aufnehmende Club ohne die Pflichtverletzung einen anderen Spielertransfer getätigt und nicht infolge der Täuschung des Spielers ausgeschlagen hätte, kann er den aus diesem Transfer entgangenen Gewinn von dem Spieler ersetzt verlangen (§ 249 Abs. 1 BGB).

In praktischer Hinsicht dürfte sich die Geltendmachung jedoch regelmäßig als problematisch erweisen. Der aufnehmende Club muss darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass sowohl der Spieler als auch der andere Club mit dem Spielertransfer zu konkreten Konditionen einverstanden gewesen wären. Das wird ihm typischerweise nur dann gelingen, wenn die Transferverhandlungen zwischen ihm und dem anderen Spieler sowie ihm und dem (anderen) abgebenden Club bereits so weit fortgeschritten waren, dass sich die Parteien in allen wesentlichen Punkten bereits geeinigt hatten. Zudem hat er nachzuweisen, dass ihm aus diesem Geschäft ein Gewinn entstanden wäre.⁵³⁷

(6) Vermittlervergütung

Typischerweise trägt der aufnehmende Club auch die Vergütung des Spielervermittlers sowohl im Hinblick auf den Arbeitsvertrag als auch im Hinblick auf den Transfervertrag.⁵³⁸

Hinsichtlich des Ersatzes der Vermittlervergütung betreffend den Arbeitsvertrag kann auf die Ausführungen in Kapitel 2 Bezug genommen werden.⁵³⁹ Insoweit ändert sich nichts.

Im Hinblick auf den Transfervertrag kann der aufnehmende Club von dem Spieler Ersatz der Vermittlervergütung verlangen, die er im Zusam-

537 Vgl. etwa *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 213.

538 Dazu näher oben S. 62.

539 Dort S. 154 f.

menhang mit dem Transfervvertragsschluss gezahlt hat. Zwar gilt der Transfervvertrag – wie bereits festgestellt wurde⁵⁴⁰ – gem. § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an als nichtig, so dass die Voraussetzung für den Vergütungsanspruch des Spielervermittlers nach § 652 Abs. 1 BGB (Zustandekommen des Hauptvertrags), rückwirkend entfällt und der Club die gezahlte Vermittlervergütung gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB vom Spielervermittler herausverlangen kann. Das steht dem Schadensersatzanspruch des aufnehmenden Clubs gegenüber dem Spieler jedoch nicht entgegen. Ein Schaden kann nämlich grundsätzlich nicht deshalb verneint werden, weil ein anderweitiger Anspruch gegen einen Dritten besteht, durch dessen Realisierung der vom Schädiger schuldhaft verursachte Vermögensverlust ausgeglichen werden könnte.⁵⁴¹ Der Geschädigte kann die Schuldner vielmehr nach seinem Belieben zum Ersatz heranziehen – selbstverständlich aber nur einmal.⁵⁴²

(7) Vertragsanbahnungskosten

Sofern der Arbeitsvertrag mit dem Spieler ohne die Täuschung überhaupt nicht zustande gekommen wäre, erfasst der Schadensersatzanspruch aus *c.i.c.* gem. § 249 Abs. 1 BGB auch den Ersatz der Kosten, die der aufnehmende Club im Rahmen der Vertragsanbahnung zu tragen hatte.⁵⁴³

Im Zusammenhang mit der Anfechtung des Transfergeschäfts kann der aufnehmende Club von dem täuschenden Spieler neben den Kosten der Anbahnung des Arbeitsvertrags auch diejenigen der Anbahnung des Transfervvertrags ersetzt verlangen. Denn auch diesen Vertrag hätte der abgebende Club ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des Spielers nicht abgeschlossen.

⁵⁴⁰ Dazu näher oben S. 189.

⁵⁴¹ BGH, Urt. v. 17.02.1982 – IVa ZR 284/80, NJW 1982, 1806; BGH, Urt. v. 17.01.2013 – III ZR 11/12, NJOZ 2013, 1382 (1383 f.); Bittner/Kolbe in: Staudinger, BGB, § 255, Rn. 11; Ebert in: Erman, BGB, § 255, Rn. 1.

⁵⁴² Oetker in: MüKo, BGB, § 255, Rn. 1.

⁵⁴³ Vgl. hierzu im Einzelnen oben S. 157 f.

(8) Ansprüche des abgebenden Clubs gem. § 122 Abs. 1 BGB

Vor dem Hintergrund, dass der aufnehmende Club nicht nur den Arbeitsvertrag, sondern auch den Transfervertrag anfecht, kommt außerdem eine Haftung des aufnehmenden Clubs gem. § 122 Abs. 1 BGB gegenüber dem abgebenden Club in Betracht. Anders als die Anfechtung des Arbeitsvertrags kann der aufnehmende Club die Anfechtung des Transfervertrags in der hier untersuchten Konstellation der Täuschung allein durch den Spieler nämlich einzig auf § 119 Abs. 2 BGB stützen.

Da der aufnehmende Club den Transfervertrag ohne die vorvertragliche Pflichtverletzung des Spielers nicht abgeschlossen hätte und daher auch nicht „gezwungen“ gewesen wäre, ebendiesen Vertrag unter Inkaufnahme der Schadensersatzansprüche des abgebenden Clubs aus § 122 BGB anzufechten, ist gem. § 249 Abs. 1 BGB auch ein etwaiger Haftungsschaden von dem Schadensersatzanspruch aus *c.i.c.* erfasst. Hat der aufnehmende Club den Schadensersatzanspruch bereits erfüllt, kann er den Ersatz des hierfür aufgewendeten Geldbetrags, anderenfalls die Freistellung von diesem Schadensersatzanspruch verlangen.⁵⁴⁴

Welche Schadenspositionen der abgebende Club gegenüber dem aufnehmenden Club typischerweise geltend machen kann, wird zu klären sein ebenso wie die Frage, wie aufnehmender Club und Spieler hinsichtlich der nach § 122 BGB zu ersetzenden Schadenspositionen im Innen- und Außenverhältnis haften.⁵⁴⁵

dd) Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem abgebenden Club

Neben einer Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem aufnehmenden Club ist auch eine Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem abgebenden Club denkbar.

544 BGH, Urt. v. 29.06.1972 – II ZR 123/71, NJW 1972, 1856 ff; BGH, Urt. v. 17.02.2011 – III ZR 144/10, NJW-RR 2011, 910 (912); Höpfner in: Staudinger, BGB, § 249, Rn. 207; Oetker in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 29; Weber, NJW 2015, 1841 f.

545 Siehe dazu näher unten S. 233 ff.

(1) Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo*

In Betracht kommt ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB aus *c.i.c.*, da der Spieler im Rahmen des Aufhebungsvertragsschlusses den abgebenden Club nicht darüber aufgeklärt hat, dass er den aufnehmenden Club arglistig getäuscht hat.⁵⁴⁶ Zu klären ist jedoch, ob im Rahmen des Abschlusses des Aufhebungsvertrags eine solche Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht besteht.

Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass eine *allgemeine* Aufklärungspflicht im vorvertraglichen Bereich nicht existiert und daher das Bestehen einer Aufklärungspflicht stets von den Umständen des Einzelfalls abhängt.⁵⁴⁷ Hierfür kommt es primär darauf an, ob aufseiten einer Vertragspartei Umstände vorliegen, die allein dieser bekannt sind und von denen sie weiß oder wissen muss, dass diese für die andere Vertragspartei in Bezug auf Abschluss und Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrags wesentlich sind.⁵⁴⁸ Daher ist insbesondere über Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck vereiteln können.⁵⁴⁹

Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, ob in Bezug auf den konkreten Fall der Umstand, dass der Spieler den aufnehmenden Club getäuscht hat, für den abgebenden Club von wesentlicher Bedeutung ist. Das dürfte typischerweise der Fall sein. Für den abgebenden Club ist es in aller Regel von erheblichem Belang, darüber in Kenntnis gesetzt zu werden, dass der aufnehmende Club täuschungsbedingt von falschen Tatsachen im Hinblick auf den zu transferierenden Spieler ausgeht, zumal ihm diese Information in aller Regel auch nicht anderweitig zugänglich ist.

Zwar ist der abgebende Club aufgrund des Transfervertrags ohnehin verpflichtet, den Aufhebungsvertrag abzuschließen. Allerdings steht dieser Umstand einem Informationsbedürfnis des abgebenden Clubs jedenfalls

546 Ansprüche aus § 826 BGB oder §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 263 StGB stehen dem abgebenden Club freilich nicht zu, da nur der aufnehmende Club ist Adressat der Täuschung ist.

547 Vgl. BGH, Urt. v. 08.06.1978 – III ZR 136/76, NJW 1978, 2145 (2147); BGH, Urt. v. 24.05.1993 – II ZR 136/92, NJW 1993, 2107; *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 64; *Gehrlein*, BeckOK, BGB, § 311, Rn. 77.

548 BGH, Urt. v. 04.03.1998 – VIII ZR 378/96, NJW-RR 1406; BGH, Urt. v. 01.06.2017 – VII ZR 95/16, NJW 2017, 2403 (2404); *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 124; *Gehrlein*, BeckOK, BGB, § 311, Rn. 76.

549 BGH, Urt. v. 16.10.1987 – V ZR 170/86, NJW-RR 1988, 394; BGH, Urt. v. 11.11.2011 – V ZR 245/10, NJW 2012, 846 (847); *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 66; *Dieckmann* in: Erman, BGB, § 311, Rn. 34; *Gehrlein* in: BeckOK, BGB, § 311, Rn. 78.

dann nicht entgegen, wenn – wie vorliegend – infolge der Täuschung auch der Transfervvertrag angefochten werden kann oder von der anfechtungsbedingten Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags gem. § 139 BGB erfasst wird: Der abgebende Club wird den Spieler typischerweise nur dann frühzeitig aus seinem Arbeitsvertrag entlassen, wenn nicht die Gefahr besteht, dass das Transfersgeschäft rückabzuwickeln ist. Ansonsten würde dies seine weitere Kaderplanung erheblich beeinträchtigen. Zum einen kann er nicht verlässlich davon ausgehen, dass er die vom aufnehmenden Club gezahlte Transferentschädigung auch sicher behalten darf. Zum anderen muss er stets bzw. innerhalb der jeweiligen Anfechtungsfrist damit rechnen, dass der bereits transferierte Spieler aufgrund der rückwirkenden Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags⁵⁵⁰ „zurückkehrt“.

Im Ergebnis ist daher eine Aufklärungspflicht des Spielers hinsichtlich der gegenüber dem aufnehmenden Club verübten Täuschung zu bejahen, welche dieser in der vorliegenden Fallkonstellation auch verletzt.

(2) Schadensersatzanspruch wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung

Die Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spieler könnte überdies eine den Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB begründende arbeitsvertragliche Nebenpflichtverletzung gegenüber dem abgebenden Club darstellen. Voraussetzung hierfür ist, dass der Spieler gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber aus dem Sportarbeitsverhältnis verpflichtet ist, sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit dem aufnehmenden Club redlich zu verhalten und die (dauerhafte) Abwicklung eines in Aussicht genommenen Spielertransfers durch unwahre Aussagen gegenüber dem aufnehmenden Club nicht zu gefährden.

Allgemein entsteht dem Arbeitnehmer aufgrund des persönlichen Charakters des Arbeitsverhältnisses die Pflicht, sich für die Interessen des Arbeitgebers einzusetzen und alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber abträglich ist⁵⁵¹, jedenfalls soweit ein sachlicher Zusammenhang mit der rechtsgeschäftlich übernommenen Leistungspflicht besteht oder es sich

550 Vgl. S. 207 ff.

551 BAG, Beschl. v. 17.10.1969 – 3 AZR 442/68, AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 7; Thüsing in: H/W/K, § 611a BGB, Rn. 500.

um den Pflichtenkreis handelt, der in § 241 Abs. 2 BGB niedergelegt ist.⁵⁵² Wie weit diese Pflicht geht, ist abhängig vom Einzelfall.

Gemessen an diesen Grundsätzen begründet die Täuschung eines präsumtiven Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer im „normalen“ Arbeitsverhältnis in aller Regel keine arbeitsvertragliche Nebenpflichtverletzung gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber. Das Verhalten des Arbeitnehmers ist für diesen in keiner Hinsicht abträglich, sondern beeinträchtigt ausschließlich die Interessen des vom Arbeitnehmer in Aussicht genommenen neuen Arbeitgebers. Da die Vertragsverhandlungen weder am Arbeitsort noch während der Arbeitszeit erfolgen⁵⁵³, handelt es sich zudem um außerdienstliches Verhalten, in dessen Gestaltung der Arbeitnehmer grundsätzlich frei ist.⁵⁵⁴

Etwas anderes muss jedoch gelten, wenn ein Spieler den aufnehmenden Club im Vorfeld des Arbeitsvertragsschlusses im Kontext eines Spielertransfers arglistig täuscht. Denn das Verhalten des Spielers ist – anders als im „normalen“ Arbeitsverhältnis – geeignet, auch die Interessen des abgebenden Clubs zu beeinträchtigen. Die Anfechtbarkeit des zwischen Spieler und aufnehmendem Club geschlossenen Arbeitsvertrags stellt aufgrund der Geschäftseinheiten zwischen den einzelnen Verträgen zugleich einen latenten Unwirksamkeitsgrund für Transfer- und Aufhebungsvertrag dar, an denen der abgebende Club jeweils beteiligt ist. Zudem ist der Transfervertrag unmittelbar wegen Eigenschaftsirrturns gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechtbar. Die im Rahmen des Transfergeschäfts durch den abgebenden Club erlangten Rechtspositionen stehen diesem daher nicht so sicher zu wie dies ohne das unredliche Verhalten des Spielers der Fall wäre. Da der abgebende Club jedoch auf den Bestand der beiden Verträge vertrauen darf und ggf., beispielsweise im Falle der Reinvestition der erlangten Ablösesumme, auch vertrauen muss, beeinträchtigt das Verhalten des Spielers dessen berechnete Interessen.

Hinzu kommt, dass die Vertragsverhandlungen den Spieler in seiner Funktion als beim abgebenden Club unter Vertrag stehenden Spieler be-

552 *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 1196; ähnlich auch *Preis* in: *ErfK*, § 611a BGB, Rn. 707 ff.

553 Zur Abgrenzung dienstliches/außerdienstliches Verhalten vgl. *Fischinger/Reiter*, Das Arbeitsrecht des Profisports, § 8, Rn. 154 f.; zum Abgrenzungskriterium der Arbeitszeit vgl. BAG, Urt. v. 28.10.2010 – 2 AZR 293/09, NZA 2011, 112; BAG, Urt. v. 27.01.2011 – 2 AZR 825/09, NZA 2011, 798 (801); ArbG Chemnitz, Urt. v. 11.12.2019 – 9 Ca 1416/19, SpuRt 2020, 152 (153).

554 *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 1201; *Thüsing* in: H/W/K, § 611a BGB, Rn. 530; *Joussen* in: BeckOK-ArbR, § 611a BGB, Rn. 449.

treffen. Dies hat zur Folge, dass die „an sich“ im außerdienstlichen Bereich erfolgende Täuschung vorliegend einen Bezug zur dienstlichen Tätigkeit aufweist und auch insoweit geeignet ist, eine Vertragspflichtverletzung zu begründen.⁵⁵⁵

Es ist daher festzuhalten, dass im Sportarbeitsverhältnis die Treuepflicht des Spielers gegenüber seinem Arbeitgeber u.a. dahin geht, sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen redlich zu verhalten und die (dauerhafte) Abwicklung in Aussicht genommener Spielertransfers durch unwahre Aussagen gegenüber dem aufnehmenden Club nicht zu gefährden. Diese Pflicht hat der Spieler in der vorliegend zu untersuchenden Fallkonstellation verletzt. Dem Grunde nach besteht also ein Schadensersatzanspruch des abgebenden Clubs gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gegenüber dem Spieler.

Ferner trifft den Spieler jedenfalls aus Ingerenz eine Aufklärungspflicht hinsichtlich der gegenüber dem aufnehmenden Club verübten schuldhaften Täuschung.

(3) Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden

Infolge der Anfechtung des aufnehmenden Clubs können dem abgebenden Club Schäden entstehen, wie etwa ein entgangener Gewinn oder Vermögenseinbußen, die er im Vertrauen auf die Wirksamkeit der im Rahmen des Transfersgeschäfts geschlossenen Verträge erleidet (dazu sogleich ausführlich). Da ohne die Täuschung des Spielers eine Anfechtung des aufnehmenden Clubs nicht möglich gewesen wäre, ist die arbeitsvertragliche Pflichtverletzung äquivalent kausal für hieraus folgende Schäden.⁵⁵⁶ Die Pflichtverletzung ist außerdem auch adäquat kausal, da es nicht außerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit liegt, dass der aufnehmende Club infolge der Täuschung den Arbeits- und vor allem den Transfervertrag anfechtet.⁵⁵⁷ Gleiches gilt für die Verletzung der Aufklärungspflichten. Ohne diese Pflicht-

555 Vgl. BAG, Urt. v. 28.10.2010 – 2 AZR 293/09, NZA 2011, 112 (113); *Thüsing* in: H/W/K, § 611a BGB, Rn. 531.

556 Vgl. zur Äquivalenztheorie BGH, Urt. v. 06.06.2013 – IX ZR 204/12, NJW 2013, 2345 (2346); BGH, Urt. v. 19.10.2016 – IV ZR 521/14, NJW 2017, 263; *Höpfner* in: Staudinger, BGB, § 249, Rn. 9; *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 103; *J.W. Flume* in: BeckOK, BGB, § 249, Rn. 280.

557 Vgl. zur Adäquanztheorie RG, Urt. v. 22.06.1931 – VI 46/31, RGZ 133, 126 (127); BGH, Urt. v. 11.01.2005 – X ZR 163/02, NJW 2005, 1420 (1421); BAG, Urt. v. 24.04.2008 – 8 AZR 347/07, NJW 2009, 251 (254 f.); *Höpfner* in:

verletzungen hätte der abgebende Club in aller Regel von Aufhebungs- und Transfervertrag Abstand genommen, so dass keine Anfechtung möglich gewesen wäre.

Fraglich ist allerdings, ob zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden auch ein Zurechnungszusammenhang besteht. Problematisch ist vorliegend, dass der Schaden des abgebenden Clubs nicht unmittelbar durch die Pflichtverletzung, sondern erst durch die Anfechtung des aufnehmenden Clubs, also mittelbar, entstanden ist. Dieser Umstand stünde der Zurechnung allerdings nur dann entgegen, wenn die Anfechtung den Geschehensablauf so verändert hat, dass der Schaden bei wertender Betrachtungsweise nur noch in einem äußerlichen oder zufälligen Zusammenhang zu der durch die Pflichtverletzung des Spielers geschaffenen Gefahrenlage besteht (vorsätzliches Dazwischentreten Dritter).⁵⁵⁸

Dies ist vorliegend aber nicht der Fall, wurde die Anfechtung doch gerade wegen der Täuschung bzw. infolge der unterlassenen Aufklärung erklärt. Der Spieler hat mit seiner Täuschung eine Gefahr für die im Rahmen des Transfersgeschäfts erlangten Rechtspositionen des abgebenden Clubs gesetzt, die sich in der Anfechtung durch den aufnehmenden Club verwirklicht hat. Die Anfechtung bzw. der unmittelbar hieraus folgende Schaden steht folglich in einem nicht nur äußerlichen oder zufälligen Zusammenhang mit der Pflichtverletzung des Spielers. Ein Zurechnungszusammenhang liegt daher vor.

(4) Die typischen Schadenspositionen im Einzelnen

(i) Entgangener Gewinn

Hätte der abgebende Club durch den Spielertransfer einen Gewinn erzielt, etwa weil er eine Transferentschädigung erhalten hat, die oberhalb des objektiven Marktwertes des Spielers liegt, stellt sich die Frage, ob der Club den infolge der Pflichtverletzung bzw. Anfechtung entgangenen Gewinn vom Spieler ersetzt verlangen kann.

Staudinger, BGB, § 249, Rn. 13; Oetker in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 109 ff.; J.W. Flume in: BeckOK, BGB, § 249, Rn. 284.

558 Vgl. BGH, Urt. v. 17.12.2013 – IV ZR 211/12, NJW 2014, 2029 (2036); BGH, Urt. v. 22.09.2016 – VII ZR 14/16, NJW 2016, 3715 (3716); vgl. Oetker in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 141, 157; Paal/Heidtke, JuS 2019, 771 (775).

Es muss allerdings auch hier beachtet werden, dass der Transfervertrag ohne die Täuschung des Spielers gar nicht oder zumindest nicht zu denselben Bedingungen zustande gekommen wäre, irrt der aufnehmende Club doch gerade über wertbildende Faktoren des Spielers, die sich auch auf die Höhe der Transferentschädigung auswirken.

Wäre ohne die Pflichtverletzung des Spielers der Transfervertrag nicht geschlossen worden, kann kein entgangener Gewinn verlangt werden. Nur wenn der Transfervertrag zu anderen Konditionen zustande gekommen und dem Club auch dann ein Gewinn entgangen wäre, wäre auch ein entsprechender Schadensersatz denkbar.⁵⁵⁹

(ii) Entgangener Gewinn aus einem ausgeschlagenen Transfer

Hat der abgebende Club im Vertrauen auf den Fortbestand der (ohne seine Kenntnis) anfechtbaren Transfervertragsschlussklärung des aufnehmenden Clubs einen anderweitigen Transfer ausgeschlagen, kann er den Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch entsteht, dass ihm ein Gewinn, der infolge des anderen Transfers angefallen wäre, entgangen ist. Denn auch insoweit ist die arbeitsvertragliche Pflichtverletzung kausal und der Schaden zurechenbar: Ohne die Täuschung hätte der aufnehmende Club typischerweise keine auf den Abschluss eines anfechtbaren Transfervertrags bezogene Willenserklärung abgegeben, so dass der abgebende Club ein anderweitiges Angebot auch nicht aus diesem Grund ausgeschlagen hätte.⁵⁶⁰

(iii) Kosten eines „Ersatzspielers“

Nicht selten nutzt der abgebende Club die aus dem Transfer erwirtschafteten Geldmittel und reinvestiert diese in den Transfer eines neuen Spielers, der die durch den Transfer des ehemaligen Spielers entstandene personelle Lücke im Mannschaftskader füllt. So hat etwa der Fußballclub RB Leipzig als Reaktion auf den Transfer ihres Innenverteidigers *Dayot Upamecano* für eine „Ablöse“ in Höhe von 42,5 Mio. Euro zum FC Bayern München den

559 Siehe hierzu ausführlich oben S. 215.

560 Vgl. ferner oben S. 218.

Innenverteidiger *Mohamed Simakan* von RC Straßburg Alsace gegen eine Transferentschädigung in Höhe von 15 Mio. Euro verpflichtet.⁵⁶¹

Ficht nun der aufnehmende Club aufgrund der Täuschung des Spielers sowohl den Arbeits- als auch den Transfervertrag an, entsteht die Situation, dass der abgebende Club sowohl den transferierten (ehemaligen) Spieler als auch den verpflichteten „Ersatzspieler“ unter Vertrag hat, da die rückwirkende Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags zum Wiederaufleben des zum abgebenden Club bestehenden Arbeitsvertrags führt, sofern dieser in der Zwischenzeit nicht durch Zeitablauf geendet hat. Dementsprechend ist der abgebende Club beiden Spielern gegenüber zur Zahlung der jeweils vertraglich vereinbarten Vergütung verpflichtet. Darüber hinaus hat der abgebende Club die Transferkosten des „Ersatzspielers“ zu tragen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der abgebende Club gem. §§ 280, 241 Abs. 2 BGB von dem täuschenden Spieler verlangen kann, ihm sowohl die gezahlte Ablösesumme zu ersetzen und ihn künftig von der Vergütungspflicht gegenüber dem „Ersatzspieler“ freizustellen.

Ausgangspunkt ist auch hier die Regelung des § 249 Abs. 1 BGB, nach welchem der Schädiger den Zustand herzustellen hat, der ohne den zum Ersatz verpflichtende Umstand bestünde. Sofern der Spielertransfer ohne die Täuschung des Spielers überhaupt nicht zustande gekommen wäre, hätte der abgebende Club auch keine Veranlassung gehabt, einen „Ersatzspieler“ zu verpflichten. Da die Herstellung dieses Zustands (= kein Transfer des „Ersatzspielers“) *in natura* nicht möglich ist, ist der abgebende Club von dem ersatzpflichtigen Spieler jedenfalls wirtschaftlich so zu stellen, wie er ohne Pflichtverletzung stünde.

Voraussetzung ist jedoch stets, dass dem abgebenden Club durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist. Ein Vergleich der bestehenden Vermögenslage und der Vermögenslage, die ohne die Pflichtverletzung des Spielers gegeben wäre, muss daher zu einem negativen Saldo für den abgebenden Club führen (Differenzhypothese).⁵⁶²

Hinsichtlich der für den „Ersatzspieler“ gezahlten *Ablösesumme* liegt ein Schaden nur dann vor, wenn der Marktwert des Spielers geringer ist als die Ablösesumme. Ein Schaden ist hingegen zu verneinen, wenn die Ablöse-

561 <https://www.transfermarkt.de/mohamed-simakan/profil/spieler/666234> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

562 Vgl. BGH, Urt. v. 31.05.1994 – VI ZR 12/94, NJW 1994, 2357 (2359); BGH, Urt. v. 06.06.2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 (1325); BAG, Urt. v. 26.09.2012 – 10 AZR 370/10, NJW 2013, 331 (332); *Schiemann* in: *Höpfner*, BGB, § 249 Rn. 5 ff.; *Grüneberg* in: Palandt, BGB, Vorbem. zu § 249, Rn. 10; *Looschelders*, Schuldrecht AT, § 44 Rn. 3.

summe dem Marktwert des Spielers entspricht oder darunter liegt. Grund dafür ist, dass der abgebende Club unmittelbar im Gegenzug zur Zahlung der Ablösesumme den in dem Spieler verkörperten „Wert“ erlangt, der sich beispielsweise im Rahmen eines weiteren Transfers des Spielers realisieren ließe. Soweit dieser Wert äquivalent zur Ablösesumme ist oder über diese hinausgeht, entsteht ihm in dieser Hinsicht kein Schaden.⁵⁶³

Gleiches gilt „an sich“ auch für die *Vergütung* des Spielers. Als äquivalente Gegenleistung erhält der abgebende Club die Arbeitsleistung des „Ersatzspielers“. Das Vorliegen eines Schadens wird man jedoch dann bejahen müssen, wenn die anfechtungsbedingte „Rückkehr“ des täuschenden Spielers dazu führt, dass der abgebende Club für den „Ersatzspieler“ letztlich keine Verwendung mehr hat. Denn in diesem Fall hat die Arbeitsleistung für den Club keinen oder jedenfalls nur noch einen verminderten Wert.

Wann der abgebende Club keine Verwendungs- bzw. Beschäftigungsmöglichkeit für den „Ersatzspieler“ mehr hat, erscheint aufgrund der Vielseitigkeit der Arbeitsleistung eines Profisportlers⁵⁶⁴ in praktischer Hinsicht allerdings fraglich. So genügt es nicht bereits, dass der abgebende Club den „Ersatzspieler“ nicht mehr für den Einsatz in Wettkämpfen benötigt, besteht ein Mannschaftskader doch aus mehr als nur den Spielern, die aktiv im jeweiligen Wettkampf (Spieltag, Pokalspiel, etc.) eingesetzt werden. Ferner erfüllen selbst Spieler, die nicht in den jeweiligen Wettkampfkader berufen wurden, im Trainingsbetrieb essentielle Aufgaben, wenn sie beispielsweise als Gegenspieler zu Trainingszwecken fungieren. Hinzu kommt, dass abhängig vom Einzelfall außerdem die Möglichkeit bestehen kann, den Spieler (meist einhergehend mit einer entsprechend vertraglich vereinbarten Gehaltsreduzierung) in der zweiten oder dritten Mannschaft des jeweiligen Clubs einzusetzen.⁵⁶⁵

563 Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man diesen Gegenwert nicht unmittelbar im Rahmen der Differenzhypothese berücksichtigt, sondern die Grundsätze über die Vorteilsausgleichung anwendet.

564 Vgl. hierzu etwa auch LG Münster, Urt. v. 15.04.2021 – 8 O 345/20, SpuRt 2021, 220 (222); *Brugger*, NZA 2019, 1678.

565 Ob und inwieweit der Club einen Profi-Spieler in die zweite Mannschaft „abstellen“ kann, ist umstritten. Vgl. zu der Thematik *Breucker/Wüterich* in: Stopper/Lentze, Kapitel 9: Arbeitsrecht, Rn. 81a; ArbG Mannheim, Urt. v. 28.08.2013 – 10 Ga 3/13, SpuRt 2014, 217 ff.; ArbG Berlin, Beschl. v. 17.02.2014 – 38 Ga 2145/14, SpuRt 2014, 219 f.; ArbG Bielefeld, Urt. v. 16.02.2011 – 6 Ga 7/11, SpuRt 2014, 215 ff.; ArbG Münster, Urt. v. 20.08.2009 – 1 Ga 39/09, SpuRt 2011, 77 ff.; <https://www.kicker.de/der-fall-szalai-wirft-viele-juristische-fragen-auf-785589/artikel> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

Inwieweit die Vergütung des „Ersatzspielers“ also einen Schaden darstellt, hängt stark von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere davon ab, dass der abgebende Club keine Verwendungs- bzw. Beschäftigungsmöglichkeit mehr für diesen Spieler hat. Angesichts der facettenreichen Arbeitsleistung eines professionellen Mannschaftssportlers, dürfte die an den Spieler gezahlte Vergütung nur im Ausnahmefall als Schadensposition angesehen werden können.

(iv) Vermittlervergütung

Hat der abgebende Club, etwa im Falle einer Wegvermittlungsvereinbarung, die Vermittlervergütung im Hinblick auf den Transfervertrag und ggf. den Arbeitsvertrag des wegvermittelten (täuschenden) Spielers zu tragen, stellt sich die Frage, ob er auch diese Kosten von dem täuschenden Spieler ersetzt verlangen kann.

Die Vermittlervergütung betreffend den Transfervertrag kann der abgebende Club ersetzt verlangen. Dass der Transfervertrag infolge der Anfechtung *ex-tunc* unwirksam wird, steht dem nicht entgegen, da der abgebende Club nicht darauf verwiesen werden kann, zunächst seinen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den Spielervermittler geltend zu machen.⁵⁶⁶ Das gleiche gilt, soweit der vermittelte Arbeitsvertrag noch nicht in Vollzug gesetzt wurde.

Wurde der Arbeitsvertrag hingegen – wie üblich – zum Zeitpunkt der Anfechtung bereits in Vollzug gesetzt, entfällt der Vergütungsanspruch des Spielervermittlers gem. § 652 BGB durch die Anfechtung des aufnehmenden Clubs grundsätzlich nicht. Die Anfechtung wirkt dann in der Regel nämlich nur für die Zukunft.

Sofern der Arbeitsvertrag zwischen aufnehmendem Club und Spieler ohne die Täuschung überhaupt nicht zustande gekommen wäre, hat der Spieler dem abgebenden Club die Vermittlervergütung zu ersetzen. Wäre der Arbeitsvertrag hingegen mit anderem Inhalt zustande gekommen, kann nichts anderes gelten. Da in diesem Fall gem. § 142 Abs. 1 BGB ebenfalls der gesamte Arbeitsvertrag unwirksam ist, wird auch die gesamte Vermittlervergütung nutzlos.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ Vgl. Fn. 389 f.

⁵⁶⁷ Trotz der Regelung des § 284 BGB kann der Geschädigte nutzlos gewordene Aufwendungen, wie etwa die Vermittlervergütung, gem. § 280 Abs. 1 BGB als Vertrauensschaden geltend machen, vgl. *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 49.

(v) Vertragsanbahnungskosten

Der Spieler hat dem abgebenden Club aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Nebenpflichtverletzung gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB außerdem die Vertragsanbahnungskosten zu ersetzen, die diesem im Hinblick auf den Transfervertrag entstanden sind. Denn ohne die Täuschung des Spielers wäre der Transfervertrag nicht zustande gekommen, so dass auch die Kosten, die im Zusammenhang mit dessen Anbahnung entstanden sind, typischerweise ebenfalls nicht entstanden wären und deshalb unter den nach § 249 Abs. 1 BGB herzustellen Zustand fallen.

(5) Begrenzung des Schadensersatzes über die Grundsätze des „innerbetrieblichen Schadenausgleichs“?

Schädigt ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber, so würde er „an sich“ auch bei leichtester Fahrlässigkeit nach dem in den §§ 249 ff. BGB seinen Ausdruck findenden Prinzip der Totalreparation den vollen Schaden ersetzen müssen.⁵⁶⁸ Dieser Umstand wurde jedoch schon früh vom Reichsarbeitsgericht und in der Folge auch vom BAG – zu Recht – als unbillig angesehen. Denn zum einen ist fahrlässiges Verhalten im täglichen (fremdbestimmten) Arbeitsbetrieb aufgrund der „menschlichen Unzulänglichkeit“ typischerweise nicht vermeidbar und zum anderen besteht häufig die Gefahr, dass der Schaden außer Verhältnis zu dem Arbeitseinkommen des Arbeitnehmers steht.⁵⁶⁹ Die Rechtsprechung hat unter Billigung des Schrifttums die Arbeitnehmerhaftung deshalb im Wege der Rechtsfortbildung (rechtsfolgenorientiert) eingeschränkt, wobei sich der Umfang der Haftungsbeschränkung analog § 254 BGB maßgeblich am Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers orientiert: Der Arbeitnehmer haftet bei Vorsatz in vollem Umfang, bei grober Fahrlässigkeit in aller Regel ebenfalls in vollem Umfang⁵⁷⁰, bei leichter/mittlerer Fahrlässigkeit anteilig und bei

568 Vgl. auch *Preis* in: ErFK, § 619a BGB, Rn. 9.

569 Vgl. BAG, Beschl. v. 25.09.1957 – GS 4/56, NJW 1958, 235 (237); vgl. zu den Gründen der Einschränkung ferner auch etwa *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 31.

570 A.A. *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 80, die sich auch für den Fall grober Fahrlässigkeit dafür aussprechen, dass der Arbeitnehmer hier stets (und nicht nur in aller Regel) in vollem Umfang haften soll wie auch *Fischinger/Hofer*, NZA 2017, 349 (351); vgl. ferner *Anuß*, NZA 1998, 1089 (1094).

leichtester Fahrlässigkeit (*culpa levissima*) überhaupt nicht (innerbetrieblicher Schadensausgleich).⁵⁷¹

Zu klären ist daher, ob die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs auch auf die vorliegende Situation des gegen seine arbeitsvertragliche Nebenpflicht verstoßenden Spielers anzuwenden sind.

Die Haftungsprivilegierung wird nach grundsätzlich zutreffender h.M. auf den Betriebsrisikogedanken gestützt: Wer einen Arbeitnehmer in seine Arbeitsorganisation eingliedert, ihm konkrete Aufgaben zuweist und so dessen Haftungsrisiko entscheidend mitprägt, muss sich diese Umstände im Rahmen des § 254 BGB (analog) zurechnen lassen, zumal schuldhaftes Sorgfaltspflichtverletzungen des Arbeitnehmers in einem solchen Dauerschuldverhältnis letztlich unumgänglich ist.⁵⁷²

Vor diesem Hintergrund können die Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich konsequenterweise nur dann Anwendung finden, wenn es sich bei dem schädigenden Verhalten des Arbeitnehmers um eine Tätigkeit handelt, die durch den Betrieb veranlasst ist und auf Grund des Arbeitsverhältnisses geleistet wird. Anderenfalls würde der Arbeitgeber mit dem allgemeinen Lebensrisiko des Arbeitnehmers belastet.⁵⁷³ Hinsichtlich der Frage, wann eine betriebliche Veranlassung bzw. betrieblichen Tätigkeit gegeben ist, kann auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die zum Begriff der betrieblichen Tätigkeit im Sinne von § 105 Abs. 1 SGB VII entwickelt wurden.⁵⁷⁴ Danach liegt eine betriebliche Tätigkeit vor, wenn bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Schädigers im Betriebsinteresse zu handeln war, sein Verhalten unter Be-

571 Vgl. BAG, Urt. v. 18.04.2002 – 8 AZR 348/01, NZA 2003, 37 (39); BAG, Urt. v. 15.11.2012 – 8 AZR 705/11, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 137; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 75 ff.; *Preis* in: ErfK, § 619a BGB, Rn. 13 ff.; *Krause* in: H/W/K, § 619a BGB, Rn. 27 ff.; *Hesse* in: BeckOK-ArbR, § 619a BGB, Rn. 9 ff.

572 Vgl. BAG, Beschl. v. 12.06.1992 – GS 1/92, NJW 1993, 1732 (1733); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 56, 87; *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 517 ff.

573 BAG, Beschl. v. 27.09.1994 – GS 1/89 (A), NJW 1994, 1083 (1086); BAG, Urt. v. 18.04.2002 – 8 AZR 348/01, NZA 2003, 37 (38); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 62; *Preis* in: ErfK, § 619a BGB, Rn. 12; *Krause* in: H/W/K, § 619a BGB, Rn. 21.

574 *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 63; *Preis* in: ErfK, § 619a BGB, Rn. 12.

rücksichtigung der Verkehrsüblichkeit nicht untypisch war und keinen Exzess darstellte.⁵⁷⁵

Ob das unredliche Verhalten des Spielers gegenüber dem aufnehmenden Club als betriebliche Tätigkeit einzuordnen ist, wird man unter Anwendung dieser Grundsätze ablehnen müssen, handelt der Spieler doch typischerweise ausschließlich im eigenen und – auch wenn ihn eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht zum redlichen Verhalten im Rahmen des Transfervertrags trifft – nicht im Interesse des seines bisherigen Arbeitgebers, zumal die Täuschung außerdienstlich erfolgt.⁵⁷⁶ Selbst wenn man diese Voraussetzung aber bejahen würde, wäre die arglistige Täuschung in jedem Fall als Exzess des Spielers im Rahmen seiner Tätigkeit zu qualifizieren, so dass auch insoweit eine betriebliche Tätigkeit im Ergebnis zu verneinen wäre.

Die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung finden daher auf das Verhalten des Spielers keine Anwendung. Er hat den Schaden, den er gegenüber seinem (bisherigen) Arbeitgeber verursacht, in vollem Umfang nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB zu ersetzen.

(6) Zwischenergebnis

Der Spieler verletzt durch die Täuschung des aufnehmenden Clubs seine arbeitsvertragliche Nebenpflicht gegenüber dem abgebenden Club, indem er sich entgegen der Pflicht im Rahmen der Transferverhandlungen unredlich verhält und die Anfechtbarkeit von sowohl Arbeits- als auch Transfervertrag herbeiführt. Der dem abgebenden Club infolge der Anfechtung des aufnehmenden Clubs entstehende Schaden ist gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB durch den Spieler zu ersetzen, da dieser dem Spieler zuzurechnen ist.

Der abgebende Club kann daher von dem Spieler verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde. In Betracht kommt hierbei insbesondere der Ersatz eines des aufgrund der Anfechtung entgangenen Gewinns aus dem Transfersgeschäft sowie der entgangene Gewinn aus einem anderen, ausgeschlagenen Transfer. Weiter kann u.U. der Ersatz

575 BAG, Urt. v. 22.04.2004 – 8 AZR 159/03, NZA 2005, 163 f.; *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 619a, Rn. 63; *Preis* in: ErfK, § 619a BGB, Rn. 12; *Stelljes* in: BeckOK-SozR, § 105 SGB VII, Rn. 9; *Ricke* in: Kasseler Kommentar, § 105 SGB VII, Rn. 6.

576 Vgl. dazu auch oben S. 222 f.

der Kosten des Transfers eines „Ersatzspielers“ ebenso wie der Vermittlervergütung und der sonstigen Vertragsanbahnungskosten verlangt werden.

Eine Beschränkung der Haftung des Spielers gegenüber dem abgebenden Club nach den Grundsätzen des „innerbetrieblichen Schadensausgleichs“ findet nicht statt.

- ee) Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem aufnehmenden Club gem. § 122 BGB

Aufgrund der Irrtumsanfechtung des Transfervetrags nach § 119 Abs. 2 BGB kann der abgebende Club von dem aufnehmenden Club gem. § 122 Abs. 1 BGB grundsätzlich den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erlitten hat, dass er auf die Gültigkeit dessen Transfervetragschlussklärung vertraut hat, der Höhe nach jedoch nicht über das Erfüllungsinteresse hinaus.

(1) Anwendbarkeit des § 122 BGB

Zunächst ist allerdings zu klären, ob § 122 BGB überhaupt Anwendung finden kann. Wird die Anfechtung neben § 119 Abs. 2 BGB zudem auch auf § 123 BGB gestützt, kommt ein Schadensersatzanspruch nach der gesetzgeberischen Wertung zum Recht der Willensmängel nicht in Betracht. Grund dafür ist, dass der zur Anfechtung berechtigende Mangel im Unterschied zu den §§ 118 – 120 BGB nicht aus der Sphäre des Anfechtenden stammt.⁵⁷⁷

Der Anwendbarkeit des § 122 BGB könnte vorliegend entgegenstehen, dass sich die Unwirksamkeit des nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB angefochtenen Arbeitsvertrags gem. § 139 BGB auch auf den Transfervvertrag erstreckt.⁵⁷⁸ Das bedeutet aber nicht, dass auch der Transfervvertrag im Ergebnis als zugleich nach § 123 BGB angefochten angesehen werden kann mit der Folge, dass § 122 BGB in seiner Anwendbarkeit ausgeschlossen wäre. So weit reicht die Rechtsfolge des § 139 BGB bereits nach seinem Wortlaut

⁵⁷⁷ *Singer* in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 4 m.w.N.; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 3; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 1 f.; im Ergebnis auch *Flume*, BGB AT II, S. 532.

⁵⁷⁸ Vgl. S. 207 ff.

nicht, „transportiert“ er doch (lediglich) die Unwirksamkeitsfolge, nicht aber den Unwirksamkeitsgrund.

Überdies würde § 123 BGB mittels § 139 BGB ungerechtfertigt über seinen Anwendungsbereich hinaus ausgedehnt werden. § 123 BGB schützt die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung.⁵⁷⁹ Diese ist zwar auch im Hinblick auf den Transfervertrag beeinträchtigt, weil der in diesem Rahmen relevante Eigenschaftsirrtum letztlich ebenfalls auf der Täuschung des Spielers beruht. Diese Täuschung kann jedoch nicht dem abgebenden Club als Vertragspartner zugerechnet werden.⁵⁸⁰ Im Verhältnis zum abgebenden Club muss der zur Anfechtung berechtigende Willensmangel daher – wie auch in den „normalen“ Fällen der §§ 118 – 120 BGB – der Sphäre des Anfechtenden, hier also dem aufnehmenden Club, zugeordnet werden. Das bedeutet zugleich, dass die Beeinträchtigung der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung des aufnehmenden Clubs wertungsmäßig hinter dem schutzwürdigen Vertrauen des abgebenden Clubs auf die Gültigkeit der Transfervertragsschlusserklärung des aufnehmenden Clubs zurückbleiben muss.⁵⁸¹

§ 122 BGB ist daher auf die vorliegende Fallkonstellation anwendbar, auch wenn die Nichtigkeitfolge der Anfechtung des Arbeitsvertrags nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB gem. § 139 BGB auch den Transfervertrag trifft.

(2) Typische Schadenspositionen

(i) Grundsätzliches

Wie schon zuvor im Rahmen des Schadensersatzanspruchs des abgebenden Clubs gegen den Spieler, sind grundsätzlich insbesondere der entgangene Gewinn aus einem ausgeschlagenen anderweitigen Transfer des Spielers⁵⁸², die Kosten für einen „Ersatzspieler“ sowie sonstige Vertragsanbahnungskosten ersatzfähige Schadenspositionen⁵⁸³ als Schadenspositio-

⁵⁷⁹ Vgl. S. 86.

⁵⁸⁰ S. 179.

⁵⁸¹ Wie aufgezeigt, ist der aufnehmende Club hierdurch nicht schutzlos gestellt. Er kann diesen Haftungsschaden vom Spieler ersetzt verlangen.

⁵⁸² Vgl. allg. zur Ersatzfähigkeit des entgangenen Gewinns aus einem im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit ausgeschlagenen Vertrags BGH, Urt. v. 17.04.1984 – VI ZR 191/82, NJW 1984, 1950 (1951); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 13; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 17; *Höpfner*, AcP 212, 853 (872).

⁵⁸³ Siehe dazu oben S. 220 ff.

nen zu ersetzen. Diese Vermögenseinbußen wären dem abgebenden Club nämlich nicht entstanden, hätte er nicht auf die Gültigkeit der Transfervertragsschlussklärung des aufnehmenden Clubs vertraut.

(ii) Ausnahme: Vermittlervergütung

Hinsichtlich der Vermittlervergütung kann jedoch nur bedingt eine Parallele zu dem Schadensersatzanspruch des abgebenden Clubs gegen den Spieler aus arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung gezogen werden. Im Hinblick auf die Vermittlervergütung betreffend den Transfervertrag ergeben sich zwar keine Veränderungen. Diese kann der abgebende Club also ersetzt verlangen. Dass der Transfervertrag infolge der Anfechtung *ex-tunc* unwirksam wird, steht dem nicht entgegen.⁵⁸⁴

Zu differenzieren ist hingegen hinsichtlich der Vermittlervergütung bezüglich des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags, falls diese ebenfalls der abgebende Club übernommen hat. Diesbezüglich kommt es darauf an, ob der Vermittlervertrag vor oder nach der irrtumsbedingten Abgabe der Transfervertragsschlussklärung geschlossen wurde.

„Wechselt“ der Spielervermittler erst kurz vor Abwicklung des Spielertransfers die Seiten und übernimmt der abgebende Club vor dem Hintergrund des schon bestehenden Angebots des aufnehmenden Clubs auf Abschluss des Transfervertrags die Vergütungsverpflichtung des Spielervermittlers, stellt dies einen ersatzfähigen Vertrauensschaden im Sinne des § 122 BGB dar, da insoweit die erforderliche Kausalität zwischen dem Abschluss des Vermittlervertrags und dem Vertrauen auf den Bestand der Transfervertragsschlussklärung gegeben ist. Denn ohne das Vertrauen auf die Transfervertragsschlussklärung hätte der abgebende Club auch keinen Anlass gehabt, sich zur Maklerlohnzahlung für die Vermittlung des Arbeitsvertrags mit dem aufnehmenden Club zu verpflichten. Diese Konstellation dürfte jedoch eher selten sein, „übernimmt“ in dieser Konstellation doch typischerweise der *aufnehmende* Club die Kosten des Spielervermittlers.

Der Hauptfall, in dem der abgebende Club die Kosten des Spielervermittlers trägt, ist vielmehr der der „Wegvermittlung“. Hier tritt der abgebende Club typischerweise mit dem Ziel an den Spielervermittler heran, für einen seiner Spieler einen neuen Club zu finden. Dies geschieht logisch zwingend, bevor der in der Folge gefundene Club irrtumsbedingt

584 Dazu näher oben S. 229 f.

seine Transfervertragsschlusserklärung abgibt. Daher fehlt es in diesem Fall an der erforderlichen Kausalität zwischen dem Abschluss der „Wegvermittlungsvereinbarung“ und dem Vertrauen des abgebenden Clubs auf den Bestand der angefochtenen Transfervertragsschlusserklärung. Die insoweit entrichtete oder noch zu entrichtende Vermittlervergütung ist daher insoweit nicht gem. § 122 Abs. 1 BGB ersatzfähig.

(iii) Beschränkung durch das Erfüllungsinteresse

Der Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 1 BGB ist betragsmäßig beschränkt durch das Erfüllungsinteresse hinsichtlich des infolge der Anfechtung unwirksamen Rechtsgeschäft, hier also dem Transfervertrag.

Ist dem abgebenden Club also etwa aus einem ausgeschlagenen Transfer ein Gewinn in Höhe von 500.000 Euro entgangen und hätte er mit dem angefochtenen Transfervertrag „nur“ einen Gewinn in Höhe von 300.000 Euro erzielt, ist auch der Schadensersatzanspruch hinsichtlich des entgangenen Gewinns betragsmäßig auf 300.000 Euro beschränkt.⁵⁸⁵

(iv) Gesamtschuldnerische Haftung des Spielers und des aufnehmenden Clubs

Soweit der Spieler gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB nach den Grundsätzen der *c.i.c.* wegen Aufklärungspflichtverletzung im Vorfeld des Aufhebungsvertragsschlusses bzw. gem. § 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung und der aufnehmende Club gem. § 122 BGB dem abgebenden Club zum Ersatz derselben Schadenspositionen und somit zur Befriedigung desselben Leistungsinteresses verpflichtet sind, haften sie dem abgebenden Club als Gesamtschuldner i.S.d. § 421 BGB.⁵⁸⁶ Da der Schadensersatzanspruch gem. § 122 BGB allerdings betragsmäßig auf das Erfüllungsinteresse beschränkt ist, besteht die Gesamtschuld lediglich in Höhe der sich deckenden Summen („Teil-

585 Vgl. hierzu auch das allgemeine Beispiel bei *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 9; vgl. ferner *Arnold* in: Erman, BGB, § 122, Rn. 8.

586 Vgl. hierzu etwa *Looschelders* in: Staudinger, BGB, § 421, Rn. 17.

gesamtschuldnerschaft“).⁵⁸⁷ Hinsichtlich des darüberhinausgehenden Teils ist der Spieler allein zum Ersatz verpflichtet.

Von der Frage der gesamtschuldnerischen Haftung von Spieler und aufnehmendem Club im Außenverhältnis gegenüber dem abgebenden Club ist die Frage zu trennen, wie die Gesamtschuldner einander im Innenverhältnis verpflichtet sind. So bestimmt § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, dass die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Ein von dieser Kopfteilsregelung abweichender Verteilungsmaßstab kann sich etwa aus einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, dem Inhalt des zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses oder dem Gesetz ergeben.⁵⁸⁸ Im Kontext eines Spielertransfers wird zwar typischerweise keine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zur Haftungsverteilung zwischen Spieler und aufnehmendem Club vorliegen. Doch wird man angesichts der vorliegenden Umstände der besonderen Interessenlage Rechnung tragen müssen, dass der aufnehmende Club letztlich durch das schuldhafte Verhalten des Spielers zu der den Schadensersatzanspruch nach § 122 BGB begründenden Irrtumsanfechtung veranlasst wurde. In der Konsequenz kann es richtigerweise nicht bei der subsidiär anzuwendenden Kopfteilsregel bleiben. Vielmehr erscheint es in diesem Fall angemessen, den aufnehmenden Club im Innenverhältnis von der Haftung freizustellen und den Spieler in vollem Umfang haften zu lassen.

Es ist daher festzuhalten, dass dem aufnehmenden Club neben dem bereits festgestellten Schadensersatzanspruch gegenüber dem Spieler wegen des Haftungsschadens aus § 122 BGB⁵⁸⁹ auch ein Freistellungs- bzw. Ausgleichsanspruch gem. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB entsteht, wobei er den Regress selbstverständlich insgesamt nur einmal geltend machen darf. Insoweit besteht zwischen § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB und dem Anspruch auf Ersatz des Haftungsschadens Anspruchskonkurrenz.

587 Vgl. BGH, Urt. v. 03.02.1954 – VI ZR 153/52, BGHZ 12, 213 (220); OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.11.1994 – 22 U 73/94, NJW 1995, 2565; *Looschelders* in: Staudinger, BGB, § 421, Rn. 18; *Heinemeyer* in: MüKo, BGB, § 421, Rn. 5.

588 *Looschelders* in: Staudinger, BGB, § 426, Rn. 49; vgl. auch *Heinemeyer* in: MüKo, BGB, § 426, Rn. 15.

589 S. 220.

(3) Zwischenergebnis

Der abgebende Club kann von dem aufnehmenden Club aufgrund der von diesem erklärten Irrtumsanfechtung gem. § 122 BGB grundsätzlich den entgangenen Gewinn aus einem im Vertrauen auf den Bestand der Transfervertragsschlusserklärung ausgeschlagenen anderen Spielertransfer, die nutzlos gewordenen Kosten eines „Ersatzspielers“ sowie die Vertragsanbahnungskosten in dem gleichen Umfang wie von dem Spieler ersetzt verlangen. Betragsmäßig ist der Schadensersatzanspruch aber durch das Erfüllungsinteresse, das er hinsichtlich des Transfervertrags hat, beschränkt. Darüber hinaus kann er die auf Grundlage des angefochtenen Transfervertrags erbrachten Leistungen zurückverlangen.

Die Vermittlervergütung hinsichtlich des bereits in Vollzug gesetzten Arbeitsvertrags wird er jedoch nur ausnahmsweise dann ersetzt verlangen können, wenn die Vergütungspflicht erst nach dem Transfervertragsangebot des aufnehmenden Clubs übernommen wird. Für die typische Konstellation der „Wegvermittlung“, in der der abgebende Club die Vermittlervergütung übernimmt, fehlt es allerdings an der erforderlichen Kausalität zwischen dem Abschluss des Vermittlervertrags und dem Vertrauen auf den Bestand der Transfervertragsschlusserklärung.

Soweit sich die Schadensersatzansprüche des abgebenden Clubs gegenüber dem Spieler und dem abgebenden Club decken, haften diese ihm gegenüber als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis der Gesamtschuldner haftet der Spieler voll.

ff) Bereicherungsrechtlicher Wertersatz für den zeitweise Einsatz des transferierten Spielers

Ficht der aufnehmende Club Transfer- und Arbeitsvertrag erst an, nachdem das Arbeitsverhältnis mit dem Spieler bereits in Vollzug gesetzt wurde, und konnte er so von der Arbeitskraft des Spielers profitieren, stellt sich die Frage, ob der abgebende Club diese zeitweise Nutzung der Arbeitskraft des Spielers von dem aufnehmenden Club zumindest wertmäßig ersetzt verlangen und ggf. mit der zurückzugewährenden Transferentschädigung verrechnen kann.

Voraussetzung für einen solchen Wertersatzanspruch wäre, dass der aufnehmende Club durch den Transfervertrag die Arbeitskraft des Spielers oder dessen Einsatzmöglichkeit „erlangt“ hat. Denn danach bestimmt sich, was gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB herauszugeben bzw. dessen Wert im

Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe *in natura* gem. § 818 Abs. 2 BGB zu ersetzen ist.

Im Verhältnis zwischen aufnehmendem und abgebendem Club stellt der Transfervertrag die anfechtungsbedingt rückwirkend unwirksam gewordene Rechtsgrundlage des Leistungsaustauschs dar, nach der sich bestimmt, was das erlangte und kondiktionsrechtlich zurückzugewährende „Etwas“ ist.

Im Transfervertrag verpflichtet sich der abgebende Club zur Aufhebung des mit dem zu transferierenden Spieler bestehenden Arbeitsvertrags. Der aufnehmende Club erlangt also durch Leistung des abgebenden Clubs den notfalls einklagbaren und gem. § 894 ZPO (ggf. nach für vollstreckbar erklärtem Schiedsurteil⁵⁹⁰) vollstreckbaren Anspruch des abgebenden Clubs auf Abgabe der Aufhebungsvertragsschlussklärung gegenüber dem zu transferierenden Spieler. Ein unmittelbares Recht, den Spieler für sich einzusetzen wird hierdurch jedoch nicht begründet.⁵⁹¹

Auch die Erfüllung dieses Anspruchs durch den abgebenden Club ändert hieran nichts. Auf diese Weise erlangt der aufnehmende Club lediglich die Möglichkeit, den Spieler unter Vertrag zu nehmen und in der Folge nach dem jeweils einschlägigen Verbandsrecht die Spielberechtigung (und soweit erforderlich: die Registrierung des Spielers) zu erhalten. Der abgebende Club verschafft ihm jedoch – anders als es etwa im Fall der Arbeitnehmerüberlassung der Fall wäre – nicht die Arbeitskraft oder die Einsatzmöglichkeit des Spielers.

Einen bereicherungsrechtlichen Wertersatz für den zeitweise Einsatz des transferierten Spielers wird man daher ablehnen müssen, da der aufnehmende Club durch den Transfervertrag nicht die Arbeitskraft des Spielers erlangt. Dies überzeugt auch im Gesamtkontext: Da der aufnehmende Club auf Grundlage des zwischen ihm und dem Spieler bestehenden Arbeitsvertrags für die Zeitdauer, in welcher er den Spieler für sich einsetzt, im Gegensatz zum abgebenden Club diesen auch vergütet⁵⁹², wäre es geradezu widersprüchlich, dem abgebenden Club darüber hinaus einen Wertersatzanspruch für den zeitweise Einsatz des transferierten Spielers zu gewähren und den aufnehmenden Club entsprechend „doppelt“ zu belasten.

590 Vgl. *Stürner* in: BeckOK-ZPO, § 894, Rn. 3; *Lackmann* in: Musielak/Voit, § 894 ZPO, Rn. 7.

591 Dazu bereits oben S. 66.

592 Dazu auch oben S. 207 ff.

gg) Verbandsrechtliche Konsequenzen

Die Anfechtung von Transfer- und Arbeitsvertrag hat auch verbandsrechtliche Konsequenzen. Diese werden beispielhaft anhand des Profi-Fußballs sowie des Profi-Handballs dargestellt.

(1) Fußball

(i) Registrierung/Spielerlaubnis

Im Profi-Fußball ist zu unterscheiden zwischen den Auswirkungen der Anfechtung auf die Spielerlaubnis einerseits und auf die Registrierung des Spielers für den aufnehmenden Club andererseits.

Während die DFL-LOS den Fall der Beendigung des Arbeitsvertrags zwischen Spieler und Club, für den dieser registriert ist, hinsichtlich der Spielerlaubnis eine konkrete Regelung enthält, schweigt sie hinsichtlich der Registrierung.

Gem. § 13 Ziff. 6 DFL-LOS⁵⁹³ erlischt die Spielerlaubnis mit dem Tag der Beendigung des Arbeitsvertrags, d.h. in den hier betrachteten Fällen im Zeitpunkt des Zugangs der Anfechtungserklärung beim Anfechtungsgegner.

Fraglich ist, wie es sich mit der Registrierung des Spielers für den aufnehmenden Club verhält, da deren Voraussetzungen gem. § 5 Ziff. 5 a) DFL-LOS (Auflösung des bisherigen Arbeitsvertrags zum Zeitpunkt des Registrierungsantrags) rückwirkend durch die Anfechtung entfallen sind. Der Aufhebungsvertrag ist gem. § 139 BGB nämlich *ex-tunc* unwirksam.⁵⁹⁴

Es spricht vieles dafür, dass die Registrierung des Spielers für den aufnehmenden Club von der Anfechtung unberührt bleibt, dem Spieler sowie dem abgebenden Club aber ein Berichtigungsanspruch zusteht. Zum einen streitet für dieses Ergebnis die Systematik der DFL-LOS: Während die DFL-LOS für den Wegfall der Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielerlaubnis bestimmt, dass diese „automatisch“ wegfällt oder unter bestimmten Voraussetzungen auch wieder entzogen werden kann, fehlt eine entsprechende Regelung für die Registrierung. Zum anderen dürfte die Registrierung des Spielers für einen bestimmten Club primär den Zweck verfolgen, den Spieler ebendiesem Club verbandsrechtlich und zumindest

593 Nichts anderes gilt für Vertragsspieler nach § 22 Nr. 6 DFB-SpO.

594 Siehe dazu näher oben S. 212.

für alle DFL-Mitglieder über TOR unmittelbar einsehbar zuzuordnen. Dementsprechend lässt sich zumindest insoweit ein Vergleich mit öffentlichen Registern ziehen, die ebenfalls das Bestehen bestimmter Rechtsbeziehungen dokumentieren und erst auf Antrag hin zu berichtigen sind (vgl. etwa § 14 GBO).

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der Arbeitsvertrag mit dem abgebenden Club überhaupt unmittelbar infolge der Anfechtung „wiederaufleben“ kann. Gem. § 8 Ziff. 2 DFL-LOS soll der Spieler nämlich nur in begründeten Ausnahmefällen für das laufende Spieljahr einen neuen Vertrag schließen können, wenn ein Club ihm aus wichtigem Grund fristlos gekündigt hat. Da die Vorschrift verhindern und sanktionieren soll, dass Spieler bei ihrem bisherigen Club eine außerordentliche Kündigung provozieren, um einen Vereinswechsel zu ermöglichen, ist zu klären, ob die Vorschrift vorliegend analog anzuwenden ist mit der Folge, dass die Wirksamkeit des „wiederauflebenden“ Arbeitsvertrags für die Dauer des laufenden Spieljahrs suspendiert ist.

Für eine analoge Anwendung dieser Regelung spräche deren Sanktionsgedanke, da das Erschleichen eines neuen Arbeitsvertrags mittels arglistiger Täuschung hinsichtlich des Unwertgehalts durchaus vergleichbar mit der Provokation einer fristlosen Kündigung ist. Allerdings soll § 8 Ziff. 2 DFL-LOS nach seinem Wortlaut allein eine Sanktion für den Spieler darstellen. Die Regelung betrifft daher ausschließlich Fälle, in denen keine schützenswerten Interessen Dritter entgegenstehen. Derartige Drittinteressen sind vorliegend aber betroffen, würde durch die „Verzögerung“ des Wiederauflebens des Arbeitsvertrags doch letztlich auch der abgebende Club sanktioniert. Dieser würde für die Dauer, in der ein Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses nicht möglich ist, den im Spieler verkörperten wirtschaftlichen und sportlichen Wert nicht für sich einsetzen können. Dies gilt umso mehr, wenn der Arbeitsvertrag innerhalb dieser „Wartezeit“ endet mit der Folge, dass es für den abgebenden Club auf Dauer unmöglich ist, diesen Wert in irgendeiner Form zu realisieren.

Hinzu kommt, dass § 8 Ziff. 2 DFL-LOS an die Vertragsschlussfreiheit des Spielers anknüpft. Diese ist im Fall der Anfechtung des Transfergeschäfts jedoch nicht betroffen, ist das Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses zwischen Spieler und abgebendem Club doch die gesetzliche Folge der Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags gem. § 139 BGB und damit unabhängig vom Willen des Spielers. Auch insoweit fehlt es an einer Vergleichbarkeit der Interessenlage.

Mit dem infolge der Anfechtung verbundenen „Wiederaufleben“ des Arbeitsverhältnisses beim abgebenden Club entsteht deshalb die Proble-

matik, dass der abgebende Club erneut die Registrierung des Spielers und auf dieser Grundlage die Erteilung der Spielerlaubnis beantragen muss. Aus verbandsrechtlich-formaler Sicht wird man die anfechtungsbedingte Rückabwicklung des Transfersgeschäfts daher wie einen erneuten Spielerwechsel behandeln müssen. Wird die Anfechtung außerhalb einer der verbandsrechtlich festgelegten Wechsellperioden erklärt, führt dies für den abgebenden Club deshalb grundsätzlich zu der ungünstigen Situation, dass er den Spieler erst in der kommenden Transferperiode für sich registrieren und die Spielerlaubnis (wieder)erlangen kann.

(ii) Lizenzvertrag

Besteht zwischen dem Spieler und der DFL ein Lizenzvertragsverhältnis gem. §§ 1 ff. DFL-LOS wird dieses nicht von der Anfechtung berührt. Voraussetzung für die Lizenzerteilung ist zwar u.a., dass der Spieler einen Vertrag mit einem lizenzierten Club „besitzt“. § 3 Ziff. 2 a) DFL-LOS bestimmt jedoch, dass die Lizenz „entzogen werden kann“, wenn eine Voraussetzung für ihre Erteilung weggefallen ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies jedoch, dass es einer aktiven Entziehung der Lizenz bedarf und ein Erlöschen der Lizenz – anders als bei der Spielerlaubnis – nicht „automatisch“ mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum aufnehmenden Club erfolgt.

(2) Handball

Anders als im Fußball ist der Spielerwechsel dem Ligaverband zwar anzuzeigen und eine Spielberechtigung zu beantragen, eine zusätzliche förmliche Registrierung ist jedoch nicht erforderlich. Zu klären ist daher (lediglich), wie sich die Anfechtung von Transfer- und Arbeitsvertrag auf die Spielberechtigung des Spielers für den aufnehmenden Club auswirkt. Dieser Fall ist nicht ausdrücklich in der DHB-SpO geregelt. § 16 DHB-SpO bestimmt allerdings, dass eine Spielberechtigung unwirksam ist, die zu Unrecht erteilt worden ist.

Da im Zeitpunkt der Erteilung der Spielberechtigung deren Voraussetzungen vorlagen, ist diese Vorschrift nicht unmittelbar anwendbar. Allerdings lässt sich der Regelung der Telos entnehmen, dass solche Spielberechtigungen unwirksam sein sollen, die nicht mehr die Erteilungsvoraussetzungen erfüllen. Die Vorschrift ist daher teleologisch dahingehend zu

extendieren, dass eine Spielberechtigung *ex-nunc* unwirksam wird, wenn die Voraussetzungen für deren Erteilung nachträglich wegfallen.

Das Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses mit dem abgebenden Club führt auch im Handball nicht gleichzeitig zum Wiederaufleben der bis zum Wechsel gültigen Spielberechtigung und muss innerhalb des Transferfensters vom 01.07. bis zum 15.02. des Folgejahres neu beantragt werden.

hh) Zusammenfassung: Variante 1

Ficht der aufnehmende Club sowohl den mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag als auch den Transfervertrag an, sind beide Rechtsgeschäfte gem. § 142 Abs. 1 BGB „an sich“ *ex-tunc* unwirksam. Sofern die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ Anwendung findet, wirkt die Anfechtung des Arbeitsvertrags jedoch lediglich *ex-nunc*.

Die Unwirksamkeit der angefochtenen Verträge hat gem. § 139 BGB außerdem zur Folge, dass auch der zwischen dem abgebenden Club und dem Spieler geschlossene Aufhebungsvertrag *ex-tunc* unwirksam wird – und zwar unabhängig davon, ob die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ die *ex-nunc*-Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags zur Folge hat oder nicht. Dies liegt darin begründet, dass das Transfergeschäft als „Einheit von Geschäftseinheiten“ einzuordnen ist. § 139 BGB erweitert die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB daher auch auf den Aufhebungsvertrag, allerdings nicht automatisch auch deren Einschränkung über die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“.

Zudem ist der Spieler dem *aufnehmenden* Club gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB aufgrund der diesem gegenüber verübten Täuschung wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. Der aufnehmende Club kann daher von dem Spieler verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde (§ 249 Abs. 1 BGB).

Die Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spieler stellt darüber hinaus eine arbeitsvertragliche Nebenpflichtverletzung durch diesen gegenüber dem *abgebenden* Club dar. Aufgrund des zum Zeitpunkt der Täuschung zum abgebenden Club bestehenden Arbeitsverhältnisses ist der Spieler verpflichtet, sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit dem aufnehmenden Club redlich zu verhalten und die (dauerhafte) Abwicklung in Aussicht genommener Spielertransfers durch unwahre Aussagen gegenüber dem aufnehmenden Club nicht zu gefährden. Außerdem

ist der Spieler im Rahmen des Aufhebungsvertragsschlusses verpflichtet, den abgebenden Club darüber aufzuklären, dass er den aufnehmenden Club arglistig getäuscht hat. Der abgebende Club kann daher von dem Spieler gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB sowie §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die jeweilige Pflichtverletzung des Spielers stünde (§ 249 Abs. 1 BGB).

Aufgrund der vom aufnehmenden Club erklärten Irrtumsanfechtung kann der *abgebende Club* von diesem gem. § 122 BGB den Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch entstanden ist, dass er auf die Gültigkeit der Transfervertragsschlusserklärung des aufnehmenden Clubs vertraut hat. Soweit sich dieser Schadensersatzanspruch mit dem gegenüber dem Spieler deckt, haften Spieler und aufnehmender Club als Gesamtschuldner. Da der aufnehmende Club ohne das (schuldhafte) Verhalten des Spielers nicht zur Anfechtung des Transfervertrags „gezwungen“ gewesen wäre, kann er im Hinblick auf den gem. § 122 BGB an den abgebenden Club zu leistenden Schadensersatz gem. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB Ausgleich bzw. Freistellung oder – alternativ – im Wege des Schadensersatzes Ersatz bzw. Freistellung von dem Spieler verlangen, soweit es sich dabei um einen Haftungsschaden handelt.

Die Anfechtung führt sowohl im Profi-Fußball als auch im Profi-Handball zum Wegfall der Spielerlaubnis *ex-nunc*. Die im Fußball zudem im Rahmen des Transfers erfolgte Registrierung des Spielers für den aufnehmenden Club bleibt jedoch von der Anfechtung ebenso wie der ggf. mit der DFL bestehende Lizenzvertrag unberührt. Der abgebende Club muss für den anfechtungsbedingt „zurückkehrenden“ Spieler daher erneut eine Spielerlaubnis beantragen und im Fußball darüber hinaus auch erneut Antrag auf Registrierung des Spielers für sich stellen.

b) Variante 2: Anfechtung entweder des Spieler- oder des Transfervertrags

Aus rein tatsächlicher Betrachtungsweise ist es dem aufnehmenden Club möglich, nur eines der beiden Rechtsgeschäfte anzufechten, welches er täuschungs- und/oder irrtumsbedingt im Rahmen des Transfersgeschäfts geschlossen hat. Zu klären ist im Folgenden deshalb, ob ihm die (wirksame) Anfechtung nur *eines* der beiden Verträge auch unter rechtlichen Gesichtspunkten möglich ist.

aa) Zulässigkeit der Anfechtung nur eines Vertrags

Aufgrund der Rechtsnatur des Anfechtungsrechts als Gestaltungsrecht ist der Anfechtungsberechtigte grundsätzlich nicht verpflichtet, auch von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen.⁵⁹⁵ Im Ausgangspunkt ist daher festzuhalten, dass es grundsätzlich zulässig ist, wenn sich der Anfechtungsberechtigte im Hinblick auf einen Vertrag für und im Hinblick auf einen anderen Vertrag gegen die Ausübung seines Anfechtungsrechts entscheidet.

Von diesem Grundsatz macht die Rechtsprechung für das Rücktrittsrecht zutreffend aber dann eine Ausnahme, wenn es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB handelt. Dann kann das Gestaltungsrecht nur einheitlich ausgeübt werden.⁵⁹⁶ Denn anderenfalls würde sich der das Gestaltungsrecht Ausübende in Widerspruch zu seinem Verhalten bei Vertragsschluss setzen, da er zu diesem Zeitpunkt entweder selbst einen entsprechenden Einheitlichkeitswillen hatte oder ebenjenes seines Vertragspartners kannte und billigte.

Diese Argumentation lässt sich auch auf die Ausübung des Anfechtungsrechts übertragen, ist dieses doch ebenfalls ein Gestaltungsrecht. Außerdem könnte sich der aufnehmende Club ansonsten dem Schadensersatzanspruch des abgebenden Clubs gem. § 122 BGB entziehen, indem er ausschließlich den Arbeitsvertrag gem. § 123 BGB anfecht. Dies hätte zur Folge, dass der Transfervertrag, der ansonsten nach § 119 Abs. 2 BGB anzufechten wäre, „automatisch“ gem. § 139 BGB unwirksam und damit die initiale Voraussetzung des § 122 BGB umgangen würde.

bb) Folgen der Anfechtung nur eines Vertrags

Ergibt die Auslegung der Anfechtungserklärung(en) des aufnehmenden Clubs (ausnahmsweise⁵⁹⁷), dass er tatsächlich nur einen der beiden anfechtbaren Verträge anfechten will, wäre die Anfechtung unwirksam. Das Transfergeschäft bestünde in diesem Fall unverändert fort.

⁵⁹⁵ Dazu näher auch unten S. 290 f.

⁵⁹⁶ Vgl. RG, Urt. v. 16.11.1907 – V 102/70, RGZ 67, 101 (104 f.); BGH, Urt. v. 30.04.1976 – V ZR 143/74, NJW 1976, 1931; Roth in: Staudinger, BGB, § 139, Rn. 33; Arnold in: Erman, BGB, § 139, Rn. 16.

⁵⁹⁷ In aller Regel dürfte die Auslegung der Anfechtungserklärung dazu führen, dass der aufnehmende Club ohnehin beide Vertragsschlusserklärungen nicht gelten lassen bzw. anfechten will.

cc) Zwischenergebnis

Als Ergebnis lässt sich daher allgemein festhalten: Ist es dem Anfechtungsberechtigten im Rahmen eines Transfergeschäfts möglich, mehr als eine Vertragsschlusserklärung anzufechten, so ist es ihm aufgrund der zwischen den einzelnen Rechtsgeschäften jeweils bestehenden Geschäftseinheiten im Sinne des § 139 BGB verwehrt, seine Anfechtung auf nur eine zu beschränken. Will er das Transfergeschäft wirksam anfechten, muss sein Anfechtungsbegehren beide seiner Willenserklärungen erfassen.

c) Variante 3: Anfechtung weder des Spieler- noch des Transfervertrags

Dem anfechtungsberechtigten aufnehmenden Club bleibt es ferner unbenommen, von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch zu machen. Sofern der aufnehmende Club nicht die Rückgängigmachung des Vertrags verlangt und deshalb das Transfergeschäft (wirksam) bestehen bleibt, sind die beiden schadensersatzberechtigten Clubs auf diejenigen Schadensersatzansprüche beschränkt, die auch ohne die Anfechtung infolge der Pflichtverletzungen des Spielers entstanden sind.

Darüber hinaus können diejenigen Schäden geltend gemacht werden, die ohne die Anfechtung nicht rückwirkend entfallen. So kann der aufnehmende Club beispielsweise die objektiv „zu viel“ gezahlte Transferentschädigung vom Spieler ersetzt verlangen, sofern ihm der Nachweis gelingt, dass das Transfergeschäft auch ohne die Täuschung des Spielers zustande gekommen wäre, allerdings zu einer geringeren Ablösesumme.

Ferner kann der aufnehmende Club nach hier vertretener Auffassung vom Spieler die Anpassung des Arbeitsvertrags verlangen, wenn feststeht, dass sowohl er als auch der Spieler ohne die Pflichtverletzung einen Arbeitsvertrag zu anderen Konditionen geschlossen hätte. Sofern der aufnehmende Club zudem aufgrund eines Vermittlervertrags zur Vergütung des Spielervermittlers abhängig von dem Spieler(grund)gehalt verpflichtet ist, reduzieren sich diese Kosten ebenfalls. Insoweit kann auf die Ausführungen in Kapitel 3 verwiesen werden.⁵⁹⁸

598 Dort S. 150 ff.

III. Fallkonstellation 2: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spielervermittler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Spielers

Wie bereits dargestellt wurde, lassen sich Spieler häufig bei der Abwicklung eines Transfersgeschäfts ebenso wie in dessen Vorfeld durch einen Spielervermittler vertreten.⁵⁹⁹ Neben der Fallkonstellation, dass der Spieler den aufnehmenden Club im Rahmen eines Transfersgeschäfts selbst täuscht, kommt daher auch der Fall in Betracht, dass der Vermittler den aufnehmenden Club über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers arglistig täuscht, und zwar ohne die Kenntnis des Spielers.

Die zu untersuchende Fallkonstellation sei wie folgt gefasst:

Club B hat Interesse an dem von Club A beschäftigten Spieler X. Im Rahmen der Gespräche mit dem Spieler täuscht dessen Spielervermittler den Club B in relevanter, zur Anfechtung berechtigender Art und Weise über eine den Spieler betreffende verkehrswesentliche Eigenschaft. Daraufhin trifft Club B den Entschluss, den Spieler zu verpflichten. Weder Club A noch der Spieler wissen von der Täuschung des Vermittlers und hätten dies auch nicht wissen müssen. In der Folge einigen sich Club A und Club B über die Modalitäten des Transfers. Nach Vollzug des Transfers stellt Club B fest, dass er von dem Spielervermittler getäuscht wurde und will nun den Spielertransfer rückgängig machen.

Die nachfolgenden Ausführungen können zudem für den gegenläufigen Fall, dass der Vermittler aufseiten des abgebenden Clubs tätig ist, entsprechend gelten und werden daher nicht in einer gesonderten Fallkonstellation betrachtet.

1. Anfechtungsberechtigung

a) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs

Der aufnehmende Club kann den Arbeitsvertrag mit dem Spieler wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB unabhängig von der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis des Spielers anfechten, sofern der Spielervermittler nicht „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist. Wie bereits in Kapitel 2 dargelegt ist hier nach dem Zeitpunkt der Täuschung

⁵⁹⁹ Dazu näher oben S. 60 ff.

zu unterscheiden: Täuscht der Spielervermittler, wie dies in aller Regel der Fall sein wird, zu einem Zeitpunkt, in dem er ausschließlich auf Seiten des Spielers steht, ist er nicht als „Dritter“ i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB einzustufen. Grund dafür ist, dass er in diesem Zeitpunkt in einem so engen Verhältnis zum Spieler steht, dass dieser sich dessen Verhalten zurechnen lassen muss. Täuscht der Spielervermittler hingegen zu einem Zeitpunkt, in dem er für beide Parteien gleichermaßen tätig wird, wird man ihn als „Dritten“ qualifizieren müssen, es sei denn es handelt sich um den Dauerberater des Spielers.⁶⁰⁰ Ferner kann der aufnehmende Club den Arbeitsvertrag gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten.

Den Transfervertrag kann der aufnehmende Club hingegen lediglich gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten.⁶⁰¹

b) Anfechtungsberechtigung des abgebenden Clubs

Auch der abgebende Club kann u.U. zur Anfechtung gem. § 119 Abs. 2 BGB berechtigt sein. Insoweit kann auf die Ausführungen in Fallkonstellation 1 verwiesen werden.⁶⁰²

c) Anfechtungsberechtigung des Spielers

Dem Spieler hingegen entsteht aufgrund der Täuschung durch seinen Vermittler kein Recht zur Anfechtung. Wird dieser von dem Spieler mit dem Führen der Vertragsverhandlungen betraut, handelt er regelmäßig als Vertreter des Spielers im Sinne von § 164 BGB. Der vertretene Spieler kann sich daher nicht darauf berufen, er habe die Täuschung nicht gewollt und sei daher einem Erklärungsirrtum i.S.d. § 119 Abs. 1 BGB unterlegen. Gem. § 166 BGB ist der Vertretene ausschließlich im Falle des Irrtums des Vertreters, hier also des Spielervermittlers, zur Anfechtung berechtigt.⁶⁰³ Ein solcher liegt jedoch gerade nicht vor.

⁶⁰⁰ Vgl. S. 97 f.

⁶⁰¹ Vgl. S. 180.

⁶⁰² S. 183 ff.

⁶⁰³ So bereits RG, Urt. v. 16.01.1923 – II 130/22, RGZ 106, 200 (204); BGH, Urt. v. 24.10.1968 – II ZR 214/66, NJW 1969, 925 (926); *Schilken* in: Staudinger, BGB, § 166, Rn. 13 m.w.N.; *Schubert* in: MüKo, BGB, § 166, Rn. 33; *Maier-Reimer/Finkenauer* in: Erman, BGB, § 166, Rn. 6; *Schäfer* in: BeckOK, BGB, § 166, Rn. 8.

2. Rechtsfolgen der Anfechtung

Hinsichtlich der Rechtsfolgen der Anfechtung kann grundsätzlich auf die Ausführungen im Rahmen der Untersuchung von Fallkonstellation 1 verwiesen werden.⁶⁰⁴

a) Zurechenbarkeit des Verhaltens des Spielervermittlers

Auch an dem Schadensersatzanspruch, welcher dem aufnehmenden Club gegen den Spieler zusteht, ändert sich nichts, soweit diesem – was in aller Regel der Fall ist – das Verhalten des Spielervermittlers, der insoweit als Verhandlungsgehilfe des Spielers zu qualifizieren ist, gem. § 278 BGB zuzurechnen ist.⁶⁰⁵ Grundsätzlich sind Makler⁶⁰⁶ zwar nicht als Erfüllungsgehilfen im Verhältnis der Vertragsparteien des vermittelten Vertrags anzusehen, da sie „an sich“ eigene Interessen wahrnehmen. Dies kann jedoch wertungsmäßig dann nicht mehr gelten, wenn dem Makler von einem der späteren Vertragsparteien – wie dies auch im Profisport vonseiten des Spielers die Regel ist – die wesentlichen Vertragsverhandlungen überlassen worden sind oder (bzw. und) er mit deren Wissen und Willen Aufgaben übernimmt, die typischerweise der Vertragspartei, also hier dem Spieler, obliegen.⁶⁰⁷ Denn in diesen Fällen bedient sich die betreffende Vertragspartei dem Makler zur Erfüllung ihrer vorvertraglichen Schutzpflichten gem. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB.⁶⁰⁸ Täuscht der Makler im Rahmen des Transfersgeschäfts, verstößt er gegen die dem Spieler obliegende vorvertragliche Wahrheits- bzw. – im Falle des Unterlassens – Aufklärungs-/ Offenbarungspflicht.

604 S. 188 ff.

605 Grundlegend RG, Urt. v. 07.12.1911 – RGZ 78, 239 (240 f.); BGH, Urt. v. 26.04.1991 – V ZR 165/89, NJW 1991, 2556; BGH, Urt. v. 09.07.2013 – II ZR 193/11, BeckRS 2013, 14004; *Caspers* in: Staudinger, BGB, § 278, Rn. 71 ff., insbes. 101 m.w.N.; *Lorenz*, JuS 2007, 983 (984); vgl. ferner *Benecke* in: MHdB-ArbR, § 34, Rn. 10.

606 Siehe zur Einordnung des Spielervermittlers als Makler oben S. 62 f.

607 BGH, Urt. v. 26.04.1991 – V ZR 165/89, NJW 1991, 2556; BGH, Urt. v. 24.11.1995 – V ZR 40/94, NJW 1996, 452 f.; BGH, Urt. v. 24.09.1996 – XI ZR 318/95, NJW-RR 1997, 116; BGH, Urt. v. 08.01.2004 – VII ZR 181/02, NJW 2004, 2156 (2157); OLG Stuttgart, Urt. v. Beschl. v. 24.01.2011 – 13 U 148/10; NJW-RR 2011, 918 (920); *Caspers* in: Staudinger, BGB, § 278, Rn. 101 m.w.N.

608 Vgl. allg. hierzu *Lorenz*, JuS 2007, 983 (984).

b) Schadensersatzpflicht des Spielervermittlers gegenüber dem aufnehmenden Club

aa) Grundsätzliche Handhabung

Ferner kann der aufnehmende Club auch von dem Spielervermittler den infolge der Täuschung entstandenen Schaden ersetzt verlangen, sofern dessen Verhalten – wie dies typischerweise der Fall sein wird – einen deliktischen Schadensersatzanspruch (hier insbesondere nach § 826 BGB) begründet.

Eine weitergehende (Eigen-)Haftung des Spielervermittlers kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn der aufnehmende Club abhängig von den Umständen des Einzelfalls (ausnahmsweise⁶⁰⁹) einen eigenen vorvertraglichen Anspruch gegen den Spielervermittler erwirbt, weil dieser in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat (§ 311 Abs. 3 BGB). Hierfür müsste der Spielervermittler nach h.M. zumindest eine über das allgemeine Vertrauen hinausgehende zusätzliche Gewähr für die Seriosität des Geschäfts geboten haben.⁶¹⁰ Dass der Vermittler in den Vertragsverhandlungen mit dem aufnehmenden Club der (meist alleinige) Wortführer ist, reicht hierfür jedoch nicht aus.⁶¹¹

bb) „Seitenwechsel“ des Spielervermittlers

Etwas anderes muss aber dann gelten, wenn der Spielervermittler – wie üblich – im Rahmen des Spielertransfers die „Seiten wechselt“ und letztlich mit dem aufnehmenden Club einen Vermittlervertrag schließt. Nach der Rechtsprechung des BGH steht der Makler zu seinem „Auftraggeber“ als dessen Interessenvertreter in einem besonderen Treueverhältnis, aus dem sich für ihn bei der Erfüllung seiner Aufgabe bestimmte Nebenpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB ergeben. Eine sachgemäße Interessenwahrnehmung

609 Die restriktive Handhabung der Sachwalterhaftung betonend auch *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 193.

610 Vgl. BGH, Urt. v. 04.07.1983 – II ZR 220/82, NJW 1983, 2696 (2697); BGH, Urt. v. 17.06.1991 – II ZR 171/90, NJW-RR 1991, 1241 (1242) m.w.N.; *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 192; *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 193; *Gehrlein* in: BeckOK, BGB, § 311, Rn. 121.

611 Vgl. BGH, Urt. v. 07.12.1992 – II ZR 179/91, NJW-RR 1993, 342; *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 192.

gebiete es, den Auftraggeber nicht nur über dasjenige aufzuklären, was unerlässlich ist, um ihn vor Schaden zu bewahren, sondern auch über alle dem Makler bekannten Umstände, die für die Entschließung des Auftraggebers von Bedeutung sein können.⁶¹²

Auch wenn man seine Zweifel an der Übertragbarkeit der vorstehend dargestellten Rechtsprechung im Kontext des Spielertransfers haben kann, da das Vertragsverhältnis doch häufig nur dem Zweck dient, die Vermittlervergütung dem aufnehmenden Club „aufzuerlegen“, wird man dennoch davon ausgehen müssen, dass auch in diesem Fall aus dem so begründeten Schuldverhältnis Schutzpflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB gegenüber dem aufnehmenden Club entstehen. Verpflichtet sich der aufnehmende Club gegenüber dem Spielervermittler zur Zahlung der vereinbarten Vergütung, kann er in jedem Fall erwarten, was für den Spielervermittler ohnehin schon aus Ingerenz gelten dürfte: Aufklärung über die typischerweise zu diesem Zeitpunkt bereits ihm gegenüber verübte Täuschung. Denn auch hier trifft den Spielervermittler in jedem Fall die nebenvertragliche Pflicht, den aufnehmenden Club vor Schaden zu bewahren, ist doch auch dieses – wenn auch in der Praxis wohl eher formale – Rechtsgeschäft eine auf Vertrauen basierende Sonderbeziehung.⁶¹³

c) Schadensersatzpflicht des Spielervermittlers gegenüber dem Spieler

Sofern dem aufnehmenden Club im Verhältnis zum Spielervermittler – anders als im Verhältnis zum Spieler selbst – nicht die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zugutekommen sollte, weil er lediglich deliktisch haftet, wird sich dieser angesichts der erleichterten Darlegungs- und Beweislast mit seinem Schadensersatzanspruch regelmäßig an den Spieler halten. Dies führt zu einem Haftungsschaden des Spielers, welchen dieser wiederum von seinem Vermittler auf Grundlage der zwischen ihnen bestehenden schuldrechtlichen Vereinbarung, kraft derer er zur Führung der Verhandlungen mit dem aufnehmenden Club berechtigt ist (Vermittler-/Beratervertrag), gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB im Wege des Regresses ersetzt verlangen kann. Das unredliche Verhalten des Spielervermittlers

612 BGH, Urt. v. 28.09.2000 – III ZR 43/99, NJW 2000, 3642; BGH, Beschl. v. 10.11.2016 – I ZR 235/15, BeckRS 2016, 20628; BGH, Urt. v. 12.07.2018 – I ZR 152/17, NJW 2019, 1223 (1224).

613 Vgl. dazu allgemein *Stoll*, AcP 136 (1932), 257 (288); *Bachmann* in: MüKo, BGB, § 241, Rn. 48.

gegenüber dem aufnehmenden Club stellt nämlich zugleich auch eine Pflichtverletzung gegenüber dem Spieler dar, ist der Spielervermittler im Verhältnis zum Spieler doch verpflichtet, das Transfersgeschäft durch die Herbeiführung dessen Anfechtbarkeit nicht zu gefährden. Dies folgt insbesondere aus dem Umstand, dass der Spielervermittler von dem Spieler gerade zu dem Zweck der Herbeiführung eines (wirksamen) Arbeitsvertrags mit dem aufnehmenden Club mit der Verhandlungsführung betraut wurde.

Da der Spieler aufgrund der Zurechnung des Verhaltens des Spielervermittlers im Außenverhältnis neben diesem (gesamtschuldnerisch) gegenüber dem aufnehmenden Club haftet, kann er den Spielervermittler darüber hinaus auch gem. § 426 BGB in Regress nehmen.

IV. Fallkonstellation 3: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den Spielervermittler mit Kenntnis des Spielers

Wie der Fall des aktuell beim VfB Stuttgart unter Vertrag stehenden kongolesischen Fußballers *Silas Katompa Mvumpa*⁶¹⁴ zeigt, sind auch Situationen denkbar, in denen der Spielervermittler den aufnehmenden Club mit Kenntnis des Spielers⁶¹⁵ arglistig täuscht, etwa durch Verwendung gefälschter Ausweisdokumente, die den Spieler unter einem anderen Namen und mit einem um ein Jahr jüngeren Alter ausweisen.

1. Sonderfall: Täuschungsanfechtung bei Nötigung zur arglistigen Täuschung

Der Fall *Silas Katompa Mvumpa* weist nach den Angaben des VfB Stuttgart die Besonderheit auf, dass der Spieler von seinem Berater offenbar derart unter Druck gesetzt wurde, dass er sich gezwungen sah, das „Spiel“ seines Beraters mitzuspielen und die von diesem unter Verwendung der falschen Ausweisdokumente verübten Täuschungen mitzutragen.

614 Dazu näher oben S. 2, 95 f.

615 Auch wenn der Spieler in dem genannten Beispielsfall von seinem Vermittler erheblich unter Druck gesetzt wurde, um über die Täuschung Stillschweigen zu behalten, siehe: <https://www.vfb.de/de/vfb/aktuell/neues/profis/2021/silas-wamangituka-stellungnahme/> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

Es stellt sich daher die Frage, ob eine vom Spieler verübte arglistige Täuschung durch Unterlassen der Aufklärung im Vorfeld des Arbeitsvertragsschlusses über eine ihn betreffende verkehrswesentliche Eigenschaft den Anfechtungstatbestand des § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB auch dann begründet, wenn er zu der Unterlassung genötigt wurde. Insoweit könnte es an dem (ungeschriebenen) Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der Täuschung⁶¹⁶ fehlen.

Für das Entfallen der Rechtswidrigkeit der Täuschung spricht, dass Teile der strafrechtlichen Literatur den Rechtfertigungstatbestand des § 34 StGB generell auf den Fälle des Nötigungsnotstandes mit der Begründung anwenden, der Genötigte verdiene die Solidarität der Rechtsordnung nicht weniger als jeder andere, der sich in Gefahr befindet.⁶¹⁷ Zöge man vor diesem Hintergrund § 34 StGB als Rechtfertigungstatbestand für die arglistige Täuschung heran, wäre eine Täuschungsanfechtung für den aufnehmenden Club ausgeschlossen.

Allerdings bleibt bei diesem Ansatz unberücksichtigt, dass der Spieler in seinem Willensentschluss, den in Rede stehenden Arbeitsvertrag zu schließen, meist selbst nicht frei ist. Würde man dem aufnehmenden Club sein Recht zur Täuschungsanfechtung versagen, würde dadurch letztlich nur der auf den Spieler Druck ausübende Spielervermittler begünstigt. Der zur Begründung der Anwendung des § 34 StGB herangezogene Solidaritätsgedanke geht daher in dieser Konstellation fehl und würde sogar in sein Gegenteil verkehrt. Richtigerweise muss es daher dabei bleiben, die Täuschung des Spielers als rechtswidrig einzustufen.

Dieses vorzugswürdige Ergebnis wird auch durch den Schutzzweck des § 123 BGB gestützt, welcher den Schutz der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung vor gravierenden Störungen im Bereich der Willensbildung zum Gegenstand hat.⁶¹⁸ Anders als in den Fällen der unzulässigen Fragen durch den Arbeitgeber im Bewerbungsgespräch, die den Hauptanwendungsfall des „Rechts zur (Not-)Lüge“ darstellen, entfällt die Schutzwürdigkeit des präsumtiven Arbeitgebers in den Fällen des Nötigungsnotstandes nicht, geht der Rechtsgutsangriff auf den Täuschenden doch nicht vom Arbeitgeber, sondern von einem Dritten aus.

Es zeigt sich also, dass in der vorliegenden Konstellation auch dann eine rechtswidrige arglistige Täuschung des Spielers anzunehmen ist, wenn er

616 Dazu näher oben S. 91 ff.

617 Vgl. *Erb* in: MüKo-StGB, § 34, Rn. 192 m.w.N.; *Brand/Lenk*, JuS 2013, 883 (884 f.).

618 Vgl. oben S. 86.

zu diesem Verhalten bzw. Unterlassen von dem Spielervermittler genötigt wurde. Sähe man dies anders, würde man jedoch zu keinem anderen Ergebnis gelangen, da dem Spieler jedenfalls die aktive Täuschung des Spielervermittlers zuzurechnen ist.⁶¹⁹

2. Rechtsfolgen der Anfechtung

Im Hinblick auf die Rechtsfolgen der Anfechtung hat die vorliegend untersuchte Fallkonstellation im Vergleich zu Fallkonstellation 1 nur insoweit Eigenständigkeit, als der Spielervermittler neben dem Spieler dem aufnehmenden Club ebenfalls zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Diesbezüglich kann auf die Ausführungen in Fallkonstellation 2 verwiesen werden: Der Spielervermittler haftet dem aufnehmenden Club im Gegensatz zum Spieler lediglich deliktisch, sofern diesen nicht entweder – wie im Profisport allerdings üblich – aus einer gesonderten eigenständigen Vereinbarung mit dem aufnehmenden Club oder nach den Grundsätzen der Sachwalterhaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB eine vertragliche Eigenhaftung trifft. Darüber hinaus macht er sich gegenüber dem Spieler schadensersatzpflichtig, indem er durch sein unlauteres Verhalten gegenüber dem aufnehmenden Club gegen seine vertraglichen Pflichten aus dem mit dem Spieler geschlossenen Vermittler- oder Beratervertrag verstößt.⁶²⁰

V. Fallkonstellation 4: Arglistige Täuschung des abgebenden Clubs durch den Spieler ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des aufnehmenden Clubs

Ein vom Spieler herrührender Irrtum, der die Anfechtung des Transfersgeschäfts ermöglicht, kann auch dergestalt bestehen, dass der *abgebende Club* entweder bereits während der Arbeitsvertragsbegründung oder während der Durchführung des Arbeitsverhältnisses einem Irrtum bezüglich einer verkehrswesentlichen Eigenschaft des Spielers unterliegt, welcher dann später auch für den Transferentschluss des abgebenden Clubs relevant wird. Denkbar wäre dies etwa dann, wenn der abgebende Club bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer arglistigen Täuschung durch den Spieler von einem falschen Alter des Spielers ausgeht, diese

619 Dazu näher oben S. 249.

620 Vgl. S. 249 ff.

Täuschung unentdeckt bleibt und der abgebende Club den Spieler an einen anderen Club in der irrigen Annahme abgibt, der Spieler habe seine besten Jahre bereits hinter sich.

Die zu betrachtende Fallkonstellation sei wie folgt gefasst:

Club A nimmt Spieler X unter Vertrag, wobei er bei Abschluss des Arbeitsvertrags durch den Spieler in anfechtungsrelevanter Art und Weise über eine den Spieler betreffende verkehrswesentliche Eigenschaft getäuscht wird. Club B will Spieler X verpflichten und unterbreitet Club A ein entsprechendes Transferangebot. Club A nimmt dieses Angebot an, weil er aufgrund seines weiterhin bestehenden Irrtums davon ausgeht, dies sei wirtschaftlich (und ggf. sportlich) sinnvoll. In der Folge schließt Club A mit Spieler X einen Aufhebungsvertrag. Club B nimmt Spieler X unter Vertrag. Nachträglich stellt Club A fest, dass er von Spieler X getäuscht wurde und will den Spielertransfer rückgängig machen. Er wäre mit dem Spielertransfer in Kenntnis der wahren Sachlage überhaupt nicht oder jedenfalls nicht zu diesen Bedingungen einverstanden gewesen.

1. Anfechtungsberechtigung

In der vorliegend zu untersuchenden Fallkonstellation kommt eine Anfechtung des Aufhebungsvertrags sowie des Transfervtrags durch den abgebenden Club in Betracht. Der aufnehmende Club hingegen kann in Ermangelung einer ihn betreffenden Täuschung durch den Spieler⁶²¹ ebenso wie eines Irrtums über Eigenschaften des Spielers keine seiner Vertragsschlusserklärungen anfechten.⁶²²

621 Eine Ausnahme stellt die mittelbare Täuschung durch den Spieler dar, die jedoch aufgrund ihrer geringen praktischen Relevanz nicht weiter untersucht wird.

622 Auf die Möglichkeit der bereits in Fallkonstellation 1 angesprochenen Möglichkeit der mittelbaren Täuschung wird hier nicht nochmals gesondert eingegangen. Die Ausführungen oben unter S. 184 f. können entsprechend herangezogen werden.

a) Aufhebungsvertrag

aa) Anfechtung nach § 123 BGB

(1) Täuschung

Der abgebende Club kann den Aufhebungsvertrag gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB anfechten, wenn eine arglistige Täuschung vonseiten des Spielers verübt wurde. Zu berücksichtigen ist in diesem Kontext, dass der Spieler den abgebenden Club im Zusammenhang mit dem in Aussicht genommenen Transfer typischerweise nicht nochmals explizit täuschen wird. Der typische Geschehensablauf wird vielmehr dahin gehen, dass der Spieler den beim abgebenden Club bereits bestehenden Irrtum durch weiteres Verschweigen aufrechterhält.

Kommt der Aufhebungsvertrag infolge eines solchen Verschweigens zustande, hängt dessen Anfechtbarkeit u.a. davon ab, ob eine Rechtspflicht des Spielers zur Aufklärung bzw. Offenbarung des verschwiegenen Umstandes besteht.⁶²³ Dies wiederum beurteilt sich in erster Linie danach, ob die verschwiegenen Informationen für die Willensbildung des abgebenden Clubs bezüglich des Aufhebungsvertragsschlusses erkennbar von wesentlicher Bedeutung sind⁶²⁴ bzw. ob der abgebende Club nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung im Einzelfall redlicherweise eine Aufklärung über den verschwiegenen Umstand erwarten durfte.⁶²⁵

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist eine Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht des Spielers im Hinblick auf den Aufhebungsvertrag hinsichtlich all derjenigen Umstände zu bejahen, die sich auf den Entschluss des abgebenden Clubs beziehen, das Arbeitsverhältnis mit dem Spieler im Rahmen eines Transfersgeschäfts vorzeitig zu beenden. Einen solchen Umstand wird man beispielsweise im Alter des Spielers sehen können,

623 Vgl. BGH, Urt. v. 04.03.1998 – VIII ZR 378/96, NJW-RR 1998, 1406; BGH, Urt. v. 22.02.2005 – X ZR 123/03, NJW-RR 2005, 1082 (1083); *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 10 f.; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 32; *Musielak*, JuS 2014, 583 (586); *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 11; *Leenen*, BGB AT, § 14, Rn. 89; vgl. ferner oben S. 90 f.

624 Vgl. Fn. 548 sowie *Leenen*, BGB AT, § 14, Rn. 89.

625 BGH, Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, NJW 2001, 64; BGH, Urt. v. 04.03.1998 – VIII ZR 378/96, NJW-RR 1998, 1406; BGH, Urt. v. 13.07.1988 – VIII ZR 224/87, NJW 1989, 763 (764); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 668; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 11.

wenn das gegenüber dem abgebenden Club im Rahmen der Begründung des Arbeitsverhältnisses angegebene Alter so stark von dem wirklichen Alter des Spielers abweicht, dass sich dies aller Voraussicht nach auf die Entscheidung des Clubs auswirkt, den Spielervertrag im Rahmen eines Transfergeschäfts vorzeitig zu beenden.

(2) Kausalität der Täuschung bei Ausstiegsklausel?

Liegt eine arglistige Täuschung vonseiten des Spielers gegenüber dem abgebenden Club vor, muss diese, um ein Anfechtungsrecht nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB zu begründen, für die Abgabe der Aufhebungsvertragschlussklärung zumindest mitursächlich gewesen sein.⁶²⁶

Daher stellt sich die Frage, ob eine solche Mitursächlichkeit auch dann gegeben ist, wenn der abgebende Club den Aufhebungsvertrag deshalb geschlossen hat bzw. schließen musste, weil der täuschende Spieler eine arbeitsvertraglich vereinbarte Ausstiegsklausel⁶²⁷ in Anspruch genommen hat und die in diesem Rahmen vereinbarten Bedingungen vorlagen, insbesondere ein Transfervertragsangebot eines anderen Clubs zu den festgeschriebenen Konditionen.

Die Kausalität der Täuschung ist allgemein dann zu verneinen, wenn der Getäuschte den betreffenden Vertrag auch dann geschlossen hätte, wenn die Täuschung hinweggedacht wird.⁶²⁸ So verhält es sich auch hier: Der abgebende Club hätte den Arbeitsvertrag aufgrund der Ausstiegsklausel auch ohne die Täuschung im Einvernehmen mit dem Spieler aufgelöst bzw. auflösen müssen.

Wäre die Ausstiegsklausel im *Arbeitsvertrag* ohne eine in diesem Zusammenhang erfolgte Täuschung des Spielers – was wohl der Regelfall sein dürfte – entweder gar nicht oder zumindest nicht mit demselben Inhalt zustande gekommen, wird man die Geltendmachung der Ausstiegsklausel durch den Spieler allerdings als rechtsmissbräuchlich und damit gem. § 242 BGB als unwirksam ansehen müssen. Der Spieler macht nämlich nicht nur eine „erschlichene“ Rechtsposition geltend, die ihm so eigentlich nicht entstanden wäre, sondern verhindert zudem auf diese Weise das

626 RG, Urt. v. 15.11.1911 – I 512/10, RGZ 77, 309 (314); BGH, Urt. v. 12.05.1995 – V ZR 34/94, NJW 1995, 2361 (2362); *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 24.

627 Näher zur Ausstiegsklausel oben S. 78.

628 Kötz, Vertragsrecht, Rn. 339; so auch *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 21; vgl. ferner *Arnold*, JuS 2013, 865 (868).

Entstehen des Rechts des abgebenden Clubs zur Täuschungsanfechtung des *Aufhebungsvertrags*.

Im Ergebnis dürfte es dem Spieler daher nur in Ausnahmefällen möglich sein, sich durch die Geltendmachung der Ausstiegsklausel der Täuschungsanfechtung durch den abgebenden Club zu „entziehen“.

bb) Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB

Unterliegt der abgebende Club – wie in der vorliegend untersuchten Fallkonstellation – ferner einem Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft, ist er zusätzlich gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechtungsberechtigt. Hinsichtlich der Frage, wann eine Eigenschaft des Spielers als für den Aufhebungsvertrag als verkehrswesentlich anzusehen ist, kann auf die Ausführungen in Fallkonstellation 1 verwiesen werden.⁶²⁹

b) Transfervertrag

Hinsichtlich des Transfervertrags kommt eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB hingegen nicht in Betracht. Dem aufnehmenden Club als Vertragspartner des Transfervertrags kann die Täuschung des Spielers nicht zugerechnet werden.

Der Spieler ist als „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB zu qualifizieren. Auch wenn der Spieler mit dem aufnehmenden Club dergestalt verbunden ist, dass sich beide über eine künftige Zusammenarbeit und deren Bedingungen bereits verständigt haben, kann das Verhältnis des Spielers zum aufnehmenden Club im Hinblick auf das Transfersgeschäft schwerlich als so eng eingestuft werden, dass man den Spieler dem „Lager“ des aufnehmenden Clubs zuordnen könnte. Da die Täuschung des Spielers ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des aufnehmenden Clubs erfolgte, scheidet eine Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 2 BGB aus.

Ein Eigenschaftsirrtum des abgebenden Clubs wird man hingegen unproblematisch bejahen können. Wie bereits dargestellt, ist es insbesondere nicht erforderlich, dass sich der Eigenschaftsirrtum auf den Vertragspartner bezieht.⁶³⁰

⁶²⁹ S. 185 f.

⁶³⁰ Dazu näher oben S. 180.

2. Rechtsfolgen der Anfechtung

Will der abgebende Club von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen, muss er aufgrund der zwischen den im Rahmen des Transfergeschäfts geschlossenen Verträgen bestehenden Einheit von Geschäftseinheiten sowohl Aufhebungs- als auch Transfervertrag anfechten.⁶³¹ Darüber hinaus besteht für den abgebenden Club die Möglichkeit, von der Anfechtung abzusehen.

a) Variante 1: Anfechtung von sowohl Aufhebungs- als auch Transfervertrag

aa) Nichtigkeit gem. § 142 BGB

Die Anfechtung von Aufhebungs- und Transfervertrag führt für beide Verträge zu deren *ex-tunc*-Unwirksamkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB. Dementsprechend sind die bereits ausgetauschten Leistungen und damit insbesondere die gezahlte Transferentschädigung gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückzugewähren.

(1) Gesamtnichtigkeit des Transfergeschäfts

Die Unwirksamkeit der beiden Verträge erstreckt sich außerdem aufgrund der Natur des Transfergeschäfts als Einheit von Geschäftseinheiten gem. § 139 BGB jeweils auch auf den zwischen Spieler und aufnehmendem Club geschlossenen Arbeitsvertrag.

(2) Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“

Ist der Arbeitsvertrag mit dem aufnehmenden Club bereits in Vollzug gesetzt worden, muss auch dann, wenn die Unwirksamkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB „nur“ nach Maßgabe des § 139 BGB auf den Arbeitsvertrag erstreckt wird, die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zur Anwendung kommen. Auch in diesem Fall würde die kondiktionsrechtliche

631 Vgl. hierzu ausführlich oben S. 244 f.

Rückabwicklung nicht nur zu kaum zu bewältigenden Schwierigkeiten führen, sondern darüber hinaus auch den Interessen der Arbeitsvertragsparteien widersprechen.

Die Anwendung von § 139 BGB führt jedoch zu der Besonderheit, dass die Anfechtung von Aufhebungs- und Transfervertrag – abweichend von der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ – selbst dann nicht zu einer *ex-tunc*-Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags führt, wenn die Arbeitsleistung für den aufnehmenden Club keinerlei Wert haben sollte.⁶³² Wie bereits festgestellt wurde, „transportiert“ § 139 BGB zwar die Unwirksamkeitsfolge, nicht aber den Unwirksamkeitsgrund. Der Arbeitsvertrag kann daher nicht zugleich auch als nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB angefochten angesehen werden.⁶³³ Die dahingehende Gegen Ausnahme zur „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ verlangt aber gerade eine Unbilligkeit der *contra legem* erfolgenden Beschränkung des § 142 BGB dergestalt, dass die Arbeitsleistung des Spielers *infolge* einer von diesem gegenüber dem Arbeitgeber verübten arglistigen Täuschung keinen Wert hat. Eine solche findet in diesem Fall gegenüber dem aufnehmenden Club aber gerade nicht statt.

Dem ließe sich entgegenhalten, dass der Spieler auch in der vorliegenden Konstellation aufgrund der gegenüber dem abgebenden Club verübten arglistigen Täuschung keinen Schutz verdient. Doch besteht der Unterschied zu der vorstehend dargestellten Gegen Ausnahme zur „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ darin, dass der aufnehmende Club seine Verpflichtungsentscheidung hinsichtlich des Spielers vorliegend aus freien Stücken trifft. Es muss daher berücksichtigt werden, dass die Einstellung eines ungeeigneten Arbeitnehmers jedenfalls insoweit in seine Risikosphäre fällt, als er sich von dem Arbeitsverhältnis entweder – für den Fall, dass eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums möglich ist – nur unter Begründung einer Schadensersatzpflicht gem. § 122 Abs. 1 BGB oder – für den Fall, dass eine (außerordentliche) Kündigung möglich ist – unter den erhöhten Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes lösen kann.

Vor diesem Hintergrund wird man im Rahmen einer Gesamtbewertung der Sachlage feststellen müssen, dass der untersuchte Fall wertungsmäßig im Hinblick auf die Unbilligkeit der Anwendung der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ hinter der in der Literatur richtigerweise als Gegen Ausnahme anerkannten Konstellation zurückbleibt. Es sprechen die

632 Vgl. zur *ex-tunc*-Unwirksamkeitsfolge der Anfechtung in diesem Fall oben S. 128 f.

633 Dazu näher oben S. 233.

besseren Gründe dafür, die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ auch dann anzuwenden, wenn der Arbeitsvertrag infolge der vom abgebenden Club erklärten (Täuschung-)Anfechtung unwirksam wird und die Arbeitsleistung des Spielers für den aufnehmenden Club keinen Wert hat.

bb) Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem abgebenden Club

(1) Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo*

Sofern der Spieler im Vorfeld des Aufhebungsvertragsschlusses dem abgebenden Club gegenüber schuldhaft Umstände verschweigt, von denen er Kenntnis hat und von denen er zumindest wissen muss, dass diese für die andere Vertragspartei in Bezug auf Abschluss und Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrags wesentlich sind, verletzt er dabei seine vorvertragliche Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht bezüglich dieser Umstände.⁶³⁴ Der abgebende Club kann deshalb gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne diese Pflichtverletzung stünde (§ 249 Abs. 1 BGB).⁶³⁵

(2) Schadensersatzanspruch wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung

Der Spieler veranlasst den abgebenden Club durch sein Verhalten nicht nur zum Abschluss des Aufhebungsvertrags, sondern darüber hinaus auch zum Abschluss des Transfervertrags mit dem aufnehmenden Club. Dies stellt eine Nebenpflichtverletzung aus dem bisherigen Arbeitsvertrag mit dem abgebenden Club dar, die diesen gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zum Schadensersatz berechtigt. Sofern der Spieler weiß oder wissen muss, dass der vom abgebenden Club irrig angenommene Umstand für dessen Entschließung, den Spieler zu transferieren und in diesem Rahmen auch vorzeitig das Arbeitsverhältnis zu beenden, von wesentlicher Bedeutung ist, hat er den abgebenden Club auch aufgrund des durch das bestehende Arbeitsverhältnis begründeten besonderen Vertrauensverhältnisses über

⁶³⁴ Vgl. Fn. 548.

⁶³⁵ Inhaltsgleiche Ansprüche können u.U. aus § 826 BGB sowie aus §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB folgen; vgl. dazu auch oben S. 163 ff.

diese tatsächlichen Gegebenheiten aufzuklären.⁶³⁶ Der Spieler darf den Arbeitgeber nicht „sehenden Auges“ einen Transfervertrag bzw. Aufhebungsvertrag schließen lassen, sofern er wissen muss, dass er diesen bei Kenntnis aller Umstände nicht oder jedenfalls so nicht schließen würde.

Hat der Spieler den Irrtum – wie es regelmäßig der Fall sein dürfte – zudem bereits im Rahmen des Arbeitsvertragsschlusses hervorgerufen, ist er überdies *qua* Ingerenz zur Aufklärung des Irrtums verpflichtet.⁶³⁷

(3) Typische Schadenspositionen

(i) Rückgängigmachung des Aufhebungsvertrags

Hätte der abgebende Club ohne die Pflichtverletzung(en) des Spielers den Aufhebungsvertrag nicht geschlossen, kann er gem. § 249 Abs. 1 BGB im Wege der Naturalrestitution vom Spieler dessen Rückgängigmachung verlangen.

Wie bereits festgestellt, führt auch dieser Umstand – neben der Anfechtung – dazu, dass aufgrund der zwischen Aufhebungs-, Transfer- und Spielervertrag bestehenden Einheit von Geschäftseinheiten auch die beiden anderen Verträge gem. § 139 BGB unwirksam werden.⁶³⁸

(ii) Entgangener Gewinn

„An sich“ umfassen die Schadensersatzansprüche aus *c.i.c.* sowie wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) auch den dem Geschädigten entgangenen Gewinn, sofern es dem abgebenden Club ohne die Pflichtverletzung gelungen wäre, den Spieler oberhalb dessen tatsächlichen Marktwertes zu transferieren.

Abgesehen davon, dass dieser Nachweis in der Praxis nur selten gelingen dürfte, fehlt es in der vorliegend untersuchten Fallkonstellation in aller Regel an einem entgangenen Gewinn. Ein entgangener Gewinn des abgebenden Clubs kommt nur dann in Betracht, wenn die im Rahmen des Spielertransfers gezahlte Transferentschädigung oberhalb des Marktwertes

636 Vgl. etwa *Bachmann* in: MüKo, BGB, § 241, Rn. 140 f.

637 Vgl. BGH, Urt. v. 05.12.1873 – VIII ZR 141/72, BB 1975, 153 (154); *Olzen* in: Staudinger, BGB, § 241, Rn. 456; *Bachmann* in: MüKo, BGB, § 241, Rn. 144.

638 Vgl. S. 213 f.

des Spielers liegt.⁶³⁹ Dies ist in der vorliegend betrachteten Fallkonstellation aber typischerweise gerade nicht der Fall, hat der abgebende Club den Spieler aufgrund seiner Fehlvorstellung doch „zu günstig“ abgegeben.

Einen Schaden des abgebenden Clubs wird man jedoch gerade in ebenjenem Umstand sehen können, dass er den Spieler aufgrund der Täuschung bzw. der schuldhaften Pflichtverletzung unterhalb des tatsächlichen Marktwertes an den aufnehmenden Club, mithin „zu günstig“, abgegeben hat. Diese Schadensposition ist allerdings nur ersatzfähig, wenn der abgebende Club von der Anfechtung absieht, da der Schaden andernfalls rückwirkend entfällt. Diese Schadensposition wird daher sogleich unter Variante 2 näher betrachtet.

(iii) Sonstige Schadenspositionen

Der abgebende Club kann außerdem unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten für einen bereits verpflichteten „Ersatzspieler“, die Vermittlervergütung sowie die sonstigen Vertragsanbahnungskosten ersetzt verlangen. Da sich im Hinblick auf diese Schadenspositionen im Vergleich zu der untersuchten Fallkonstellation 1 keine Änderungen ergeben, da der Spieler auch dort gegenüber dem abgebenden Club vorvertragliche sowie arbeitsvertragliche Pflichten schuldhaft verletzt hat, kann insoweit auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen werden.⁶⁴⁰

Ferner kann der abgebende Club von dem Spieler denjenigen Schaden ersetzt verlangen, der ihm aus der Haftung gegenüber dem aufnehmenden Club gem. § 122 Abs. 1 BGB entsteht (dazu sogleich).⁶⁴¹

cc) Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem aufnehmenden Club

Will der abgebende Club das Transfergeschäft durch Anfechtung zu Fall bringen, muss er aufgrund der bestehenden Geschäftseinheiten im Sinne von § 139 BGB nicht nur den Aufhebungsvertrag, sondern darüber hinaus auch den Transfervertrag anfechten.⁶⁴² Da ihm dies, wie im Rahmen der

639 Vgl. S. 225 ff.

640 S. 215 ff.

641 S. 220.

642 Vgl. S. 244.

Untersuchung der Anfechtungsberechtigung festgestellt wurde, nur wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB möglich ist⁶⁴³, kann der aufnehmende Club gem. § 122 Abs. 1 BGB den Schaden von ihm ersetzt verlangen, den er dadurch erleidet, dass er auf die Wirksamkeit der angefochtenen Willenserklärung vertraut hat, sofern dieser die Anfechtbarkeit nicht kannte oder kennen musste (§ 122 Abs. 2 BGB). In diesem Rahmen kommen die im Folgenden näher betrachteten typischen Schadenspositionen in Betracht.

(1) Entgangener Gewinn

Die untersuchte Fallkonstellation zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass der abgebende Club den Spieler irrtumsbedingt „zu günstig“ an den aufnehmenden Club abgegeben hat. Gleichzeitig bedeutet dies, dass dem aufnehmenden Club ein Gewinn entsteht, indem er den betreffenden Spieler für eine Ablösesumme verpflichtet, die unterhalb des eigentlichen Marktwertes des Spielers liegt. Dieser Gewinn entgeht dem aufnehmenden Club, wenn das Transfersgeschäft infolge der Anfechtung rückabzuwickeln ist.

Dieser Schaden kann jedoch nicht gegenüber dem abgebenden Club geltend gemacht werden. Gem. § 122 Abs. 1 BGB ist der aufnehmende Club nämlich wirtschaftlich so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er nicht auf die Gültigkeit der Erklärung bzw. das Zustandekommen des Vertrags vertraut hätte (negatives Interesse).⁶⁴⁴ Der entgangene Gewinn kann daher hierunter nicht gefasst werden, stellt dieser doch gerade das Erfüllungsinteresse dar.⁶⁴⁵

643 Dazu näher oben S. 258 f.

644 BGH, Urt. v. 17.04.1984 – VI ZR 191/82, NJW 1984, 1950 f.; vgl. ferner RG Urt. v. 15.01.1943 – VII 104/42, RGZ 170, 281 (284); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 122, Rn. 13; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 17; *Arnold* in: Erman, BGB, § 122, Rn. 5; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 122, Rn. 7; *Flume*, BGB AT II, S. 423.

645 BGH, Urt. v. 25.06.2002 – XI ZR 239/01, NJW-RR 2002, 1344 (1345); OLG Nürnberg, Urt. v. 10.07.2015 – 14 U 468/07, BeckRS 2015, 15238 (Rn. 159); *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 122, Rn. 17.

(2) Entgangener Gewinn aus einem ausgeschlagenen anderen Transfer

Hat der aufnehmende Club aufgrund des angefochtenen Transfersgeschäfts einen anderen Spielertransfer ausgeschlagen, aus dem ihm (ebenfalls) ein Gewinn entstanden wäre, ist dieser entgangene Gewinn gem. § 122 Abs. 1 BGB ersatzfähig, betragsmäßig jedoch nur in Höhe des Erfüllungsinteresses aus dem angefochtenen Transfersgeschäft. Hätte der aufnehmende Club also mit dem ausgeschlagenen Transfervertrag einen Gewinn in Höhe von 500.000 Euro gemacht, indem er einen Spieler entsprechend „unter Marktwert“ verpflichtet hätte, während er mit dem angefochtenen Transfervertrag hingegen „nur“ einen Gewinn in Höhe von 300.000 Euro erzielt hätte, ist auch der Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 1 BGB betragsmäßig auf 300.000 Euro beschränkt.

(3) Sonstige Schadenspositionen

Darüber hinaus kann der abgebende Club die Vertragsanbahnungskosten sowie die Vermittlervergütung ersetzt verlangen können, letztere jedoch nur, soweit der Vermittlervertrag „im Vertrauen“ auf die Gültigkeit der Transfervertragsschlussklärung geschlossen wurde.⁶⁴⁶

dd) Gesamtschuldnerausgleich und Haftungsschaden des abgebenden Clubs

Da der abgebende Club ohne das (schuldhafte) Verhalten des Spielers nicht zur Anfechtung des Transfervertrags „gezwungen“ gewesen wäre, kann er im Hinblick auf den gem. § 122 BGB an den abgebenden Club zu leistenden Schadensersatz gem. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB Ausgleich bzw. Freistellung oder – alternativ – im Wege des Schadensersatzes Ersatz bzw. Freistellung von dem Spieler verlangen, soweit es sich dabei um einen Haftungsschaden handelt. Im Einzelnen kann auf die diesbezüglichen Ausführungen in Fallkonstellation 1 verwiesen werden, die insoweit entsprechend gelten können.⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ Hierzu ausführlich oben S. 235.

⁶⁴⁷ Siehe dazu näher S. 220; 240 ff.

ee) Schadensersatzpflicht des Spielers gegenüber dem aufnehmenden Club

Zu untersuchen ist ferner, ob sich der den *abgebenden* Club täuschende Spieler durch sein Verhalten auch gegenüber dem *aufnehmenden* Club schadensersatzpflichtig macht.

(1) Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo*

Ein Schadensersatzanspruch aus *c.i.c.* setzt stets die schuldhafte Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht gegenüber dem aufnehmenden Club voraus. Eine solche kommt vorliegend in zweierlei Hinsicht in Betracht.

Zum einen ist zu klären, ob den Spieler eine vorvertragliche Pflicht dergestalt trifft, sich im Rahmen des Transfersgeschäfts redlich zu verhalten und Handlungen zu unterlassen, die den Erfolg des Geschäfts gefährden können. Zum anderen stellt sich die Frage nach einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht und deren Reichweite.

(i) Vorvertragliche Pflicht zu redlichem Verhalten

Im Rahmen der Untersuchung der Fallkonstellation 1 wurde bereits festgestellt, dass im Sportarbeitsverhältnis die Treuepflicht des Spielers gegenüber seinem (bisherigen) Arbeitgeber u.a. dahin geht, sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen redlich zu verhalten und die (dauerhafte) Abwicklung in Aussicht genommener Spielertransfers nicht durch sein Verhalten zu gefährden.⁶⁴⁸ Da sich jedoch der Arbeitsvertrag und das vorvertragliche Schuldverhältnis insbesondere im Hinblick auf die Intensität der Sonderbeziehung sowie typischerweise die Dauer deutlich voneinander unterscheiden, stellt sich die Frage, ob auch aus dem durch die Anbahnung des Arbeitsvertrags zwischen Spieler und aufnehmenden Club entstehenden vorvertraglichen Schuldverhältnis eine derartige Pflicht zu redlichem Verhalten gegenüber dem vorliegend getäuschten abgebenden Club erwächst.

Ausgangspunkt der Überlegung ist, dass bereits durch die Vertragsanbahnung ein gesetzliches Schuldverhältnis entsteht, das jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB). Das führt dazu, dass die Par-

648 S. 222 ff.

teien, auch wenn sie legitimerweise auf ihren eigenen Vorteil bedacht sind, dazu verpflichtet sind, loyal miteinander umzugehen und die nach Treu und Glauben gebotene Rücksicht auf den anderen Teil zu nehmen.⁶⁴⁹ Wie weit diese Rücksichtnahmepflichten reichen hängt – wie auch § 241 Abs. 2 BGB zum Ausdruck bringt – stets von den Umständen des Einzelfalls ab.⁶⁵⁰

Bei der Bestimmung der vorvertraglichen Rücksichtnahmepflichten muss daher berücksichtigt werden, dass der aufnehmende Club mit dem Spielertransfer eine dauerhafte sportliche Verstärkung seines Mannschafts- und Wettkampfkaders verfolgt, die nach dem jeweils einschlägigen Verbandsrecht nur in bestimmten Zeiträumen möglich ist.⁶⁵¹ Dieser Umstand erlangt allerdings erst aufgrund der zwischen Arbeitsvertrag und Transfervertrag sowie zwischen Arbeitsvertrag und Aufhebungsvertrag bestehenden Geschäftseinheiten gem. § 139 BGB entscheidende Bedeutung. Denn aus diesem Grund bedroht ein Verhalten des Spielers gegenüber dem *abgebenden* Club, das diesen zur Anfechtung von Aufhebungs- und Transfervertrag berechtigt, zugleich auch die Wirksamkeit des Arbeitsvertrags. Da der aufnehmende Club hinsichtlich des Transfergeschäfts auf (größtmögliche) Rechtssicherheit angewiesen ist, muss eine vorvertragliche Pflicht des Spielers u.a. auch darin bestehen, sich im Zeitraum der Anbahnung des Arbeitsvertrags mit dem aufnehmenden Club gegenüber dem *abgebenden* Club redlich zu verhalten und nicht die (dauerhafte) Abwicklung des Spielertransfers zu gefährden. § 139 BGB führt daher zur Erweiterung der im Rahmen der Bestimmung der den Spieler im Verhältnis zum aufnehmenden Club treffenden Rücksichtnahmepflichten im Hinblick auf das Verhalten gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber.

(ii) Aufklärungspflicht

Darüber hinaus trifft den Spieler eine vorvertragliche Aufklärungspflicht gegenüber dem *aufnehmenden* Club dergestalt, dass sich der *abgebende* Club im Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers befindet. Grund dafür ist, dass dieser Umstand geeignet ist, einen Zweck des Arbeitsvertrags, nämlich den Spieler auf dieser Grundlage (und der damit verbundenen Möglichkeit, diesen für sich – soweit erforderlich –

649 Emmerich in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 174.

650 BT-Drucks. 14/6040, S. 126.

651 Dazu näher oben S. 47 ff.

zu registrieren und die verbandsrechtliche Spielberechtigung zu erlangen) in Wettkämpfen für sich einsetzen zu können, zu gefährden, indem die Unwirksamkeit der jeweils angefochtenen Verträge auch auf den Arbeitsvertrag „durchschlägt“. ⁶⁵²

(2) Typische Schadenspositionen

Der aufnehmende Club ist durch den Spieler daher gem. § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde.

(i) Entgangener Gewinn

Hätte der aufnehmende Club von dem Transfersgeschäft ohne die Pflichtverletzung abgesehen, kann er den ihm aus dem Transfersgeschäft entgangenen Gewinn nicht ersetzt verlangen, wie aus der Anwendung des § 249 Abs. 1 BGB folgt.

Das Gleiche gilt, wenn sich der aufnehmende Club auf den Standpunkt stellt, er hätte das Transfersgeschäft auch ohne die Täuschung des Spielers genauso getätigt. In diesem Fall fehlt es an der Kausalität der Pflichtverletzung(en) des Spielers für den Schaden.

Nur wenn der Spielertransfer einerseits zu anderen Konditionen zustande gekommen und andererseits dem Club dann (noch) ein Gewinn entgangen wäre, wäre ein entsprechender Schadensersatz denkbar. Die praktische Geltendmachung dürfte dem abgebenden Club allerdings nur selten gelingen, muss er diese Umstände doch darlegen und regelmäßig auch beweisen.

(ii) Entgangener Gewinn aus einem anderen ausgeschlagenen Transfer

Hat der aufnehmende Club allerdings einen anderen Transfervvertrag ausgeschlagen, der ihm einen Gewinn eingebracht hätte, kann er diesen ersetzt verlangen – und zwar im Gegensatz zu dem Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB, der ihm gegenüber dem abgebenden Club zusteht, betragsmäßig in der Höhe unbegrenzt.

⁶⁵² Vgl. Fn. 549.

(iii) Sonstige Schadenspositionen

Darüber hinaus kann der aufnehmende Club die Vermittlervergütung, soweit diese von ihm zu tragen war, sowie die sonstigen Vertragsanbahnungskosten ersetzt verlangen. Dies gilt unabhängig davon, ob der aufnehmende Club den Spielertransfer auch zu anderen Konditionen durchgeführt hätte, da diese Aufwendungen aufgrund der Anfechtung in jedem Fall in vollem Umfang nutzlos wurden.

Der Ersatzanspruch des aufnehmenden Clubs beschränkt sich im Übrigen typischerweise nicht auf die Vermittlervergütung und die sonstigen Vertragsanbahnungskosten, die im Rahmen des Arbeitsvertragsschlusses entstehen. Da der aufnehmende Club auch den Transfervertrag ohne die vorvertraglichen Pflichtverletzungen nicht geschlossen hätte, sind auch die diesen Vertrag betreffenden Vermittler- und Anbahnungskosten ersatzfähig.

b) Variante 2: Anfechtung weder des Aufhebungs- noch des Transfervertrags

Dem abgebenden Club bietet sich außerdem die Möglichkeit, von der Anfechtung des Transfergeschäfts abzusehen. In diesem Fall kann er den Differenzbetrag, der zwischen der erhaltenen Transferentschädigung und dem tatsächlichen Marktwert des Spielers besteht, von dem Spieler gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (sowie ggf. gem. § 826 BGB sowie §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) ersetzt verlangen.

In diesem Kontext ist zu klären, ob der abgebende Club diesen Schaden in Anbetracht seiner Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB überhaupt ersetzt verlangen kann. Denn ficht der abgebende Club seine Vertragsschlusserklärungen an, entfällt die o.g. Schadensposition.⁶⁵³ Tut er dies nicht, könnte hierin eine Verletzung ebendieser Schadensminderungspflicht gesehen werden.

Nach Maßgabe des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB soll der Geschädigte im Rahmen des von einem vernünftigen und sorgfältigen Menschen zu Erwartenden dazu beitragen, dass der Schaden nicht unnötig groß wird.⁶⁵⁴ Was von einem vernünftigen und sorgfältigen Menschen in dieser Situation

⁶⁵³ Vgl. S. 262 f.

⁶⁵⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 25.01.2018 – VII ZR 74/15, NJW 2018, 944 (946); Oetker in: MüKo, BGB, § 254, Rn. 76; Lorenz in: BeckOK, BGB, § 254, Rn. 30.

erwartet werden kann, kann nur unter Berücksichtigung der gesamten Interessenlage des Geschädigten beantwortet werden. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass bereits aufgrund der Rechtsnatur der Anfechtung als Gestaltungsrecht keine Pflicht des Anfechtungsberechtigten besteht, diese auch auszuüben. Zum anderen darf nicht außer Betracht bleiben, dass mit der Anfechtung des Transfergeschäfts zugleich weitere, von dem Entfallen der Schadensposition unabhängige Rechtsfolgen verbunden sind, wie insbesondere das Wiederaufleben des aufgelösten Arbeitsverhältnisses zwischen abgebendem Club und Spieler.

Vor diesem Hintergrund gelangt man konsequenterweise zu dem Ergebnis, dass dem abgebenden Club kein Nachteil daraus entstehen darf, wenn er die mit der Anfechtung verbundenen Rechtsfolgen auslösen will. Eine dahin gehende Schadensminderungspflicht muss daher verneint werden.

c) Zusammenfassung: Fallkonstellation 4

Wird der abgebende Club durch arglistige Täuschung des Spielers in seinem Entschluss beeinflusst, den Spieler im Rahmen eines Transfers abzugeben, kann er den Aufhebungsvertrag mit dem Spieler zum einen nach § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB anfechten. Die Kausalität der Täuschung wird man allerdings dann verneinen müssen, wenn der abgebende Club aufgrund einer im Arbeitsvertrag mit dem Spieler vereinbarten Ausstiegsklausel ohnehin dazu verpflichtet ist, den Aufhebungsvertrag zu schließen. Sofern aber auch diese Ausstiegsklausel auf einem vom Spieler bei seinem Arbeitgeber durch arglistige Täuschung hervorgerufenen Irrtum basiert, wird man die Ausübung des in der Ausstiegsklausel verbrieften Rechts jedoch als rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) ansehen müssen.

Zum anderen kann der abgebende Club die Aufhebungsvertrag ebenso wie den Transfervertrag wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten.

Ficht der abgebende Club Aufhebungs- und Transfervertrag an (Variante 1), führt dies zu deren jeweiligen *ex-tunc*-Unwirksamkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB. Hinsichtlich des Arbeitsvertrags zwischen Spieler und aufnehmendem Club, auf den sich die Unwirksamkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB gem. § 139 BGB erstreckt, ist nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ danach zu differenzieren, ob dieser schon in Vollzug gesetzt wurde oder nicht. Sofern eine Invollzugsetzung bereits erfolgte, hat die Anfechtung abweichend von § 142 Abs. 1 BGB nur noch *ex-nunc*-Wirkung.

Dies gilt in dieser Konstellation auch dann, wenn die Arbeitsleistung des Spielers für den aufnehmenden Club keinerlei Wert hatte.

Der Spieler verletzt mit seinem die Anfechtung begründenden Verhalten zugleich vorvertragliche Pflichten gegenüber dem abgebenden Club im Hinblick auf den Aufhebungsvertrag bezüglich derjenigen Umstände, von denen er Kenntnis hat und von denen er zumindest wissen muss, dass diese für den abgebenden Club in Bezug auf Abschluss und Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrags wesentlich sind. Sofern der Spieler außerdem wissen muss, dass der vom abgebenden Club irrig angenommene Umstand für dessen Entschließung, den Spieler zu transferieren und in diesem Rahmen auch vorzeitig das Arbeitsverhältnis zu beenden, von wesentlicher Bedeutung ist, hat er den abgebenden Club auch aufgrund der durch das bestehende Arbeitsverhältnis begründete besondere Vertrauensverhältnis über die tatsächlichen Gegebenheiten aufzuklären. Gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB bzw. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB kann der abgebende Club vom Spieler verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzungen stünde.

Ferner trifft den Spieler aufgrund der Anbahnung des im Rahmen des Transfersgeschäfts zu schließenden Arbeitsvertrags gegenüber dem *aufnehmenden* Club die vorvertragliche Pflicht, sich gegenüber dem abgebenden Club redlich zu verhalten und den Erfolg des Transfersgeschäfts bzw. den Zweck des Arbeitsvertrags nicht zu gefährden. Darüber hinaus besteht für den Spieler eine vorvertragliche Aufklärungspflicht gegenüber dem aufnehmenden Club dergestalt, dass sich der abgebende Club im Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers befindet. Da der Spieler diese Pflichten durch sein Verhalten verletzt, kann der aufnehmende Club von dem Spieler gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB den hierdurch entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

Sofern der abgebende Club den Transfervertrag wegen Eigenschaftsirrums gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechtet, kann der aufnehmende Club gem. § 122 Abs. 1 BGB denjenigen Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Transfervertragsschlusserklärung vertraut. Der abgebende Club kann vom Spieler insoweit jedoch wiederum entweder im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs gem. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB Freistellung bzw. Ausgleich oder im Wege des Schadensersatzes (Haftungsschaden) Freistellung bzw. Ersatz seiner Vermögenseinbußen verlangen.

Ficht der abgebende Club hingegen nicht an (Variante 2) und hat er den Spieler aufgrund seines Irrtums gegen Zahlung einer Ablösesumme abgegeben, die unterhalb des Marktwertes des Spielers liegt, kann er vom

Spieler den Differenzbetrag ersetzt verlangen, der zwischen der erhaltenen Transferentschädigung und dem tatsächlichen Marktwert besteht.

VI. Fallkonstellation 5: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch den abgebenden Club ohne Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Spielers

Nicht nur der Spieler, sondern auch die Clubs haben typischerweise ein großes Interesse daran, das Transfergeschäft für sich so lukrativ wie möglich zu gestalten. Im Rahmen der Transferverhandlungen wird der abgebende Club daher – sofern er selbst an der Abgabe des Spielers interessiert ist – regelmäßig Argumente mit dem Ziel vorbringen, den Transferentschluss des präsumtiven aufnehmenden Clubs positiv zu beeinflussen oder in jedem Fall die zu vereinbarende Transferentschädigung so hoch wie möglich zu treiben. Doch wie verhält es sich, wenn der abgebende Club hierbei zu dem unlauteren Mittel der arglistigen Täuschung greift und über verkehrswesentliche Eigenschaften des Spielers täuscht? Dies wird nachfolgend untersucht.

Die zu untersuchende Fallkonstellation sei wie folgt gefasst:

Club B hat Interesse an dem von Club A beschäftigten Spieler X. Auch Spieler X hat Interesse an einem Wechsel zu Club B. Club A will aus dem Spielertransfer das aus seiner Sicht „bestmögliche“ wirtschaftliche Ergebnis erzielen und täuscht im Rahmen der Verhandlungen Club B in relevanter, zur Anfechtung berechtigender Art und Weise über eine den Spieler X betreffende verkehrswesentliche Eigenschaft. Aufgrund dieser von Club A abgegebenen Fehlinformationen sieht Club B die von Club A verlangte Transferentschädigung als angemessen an und trifft den Entschluss, den Spieler zu diesen Konditionen zu verpflichten. Spieler X weiß von der Täuschung von Club A nichts und hätte hiervon auch nicht wissen müssen. Nach Vollzug des Transfers stellt Club B fest, dass er von Club A getäuscht wurde und will nun den Spielertransfer rückgängig machen.

1. Anfechtungsberechtigung

a) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs

Der aufnehmende Club kann seine den Abschluss des Transfervertrags betreffende Willenserklärung sowohl gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB wegen

arglistiger Täuschung als auch gem. § 119 Abs. 2 BGB wegen Eigenschaftsirrturns anfechten.

Zudem kann er seine Arbeitsvertragsschlusserklärung gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten, da er sich auch über eine in dieser Hinsicht verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers irrt. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung scheidet jedoch aus, da der aufnehmende Club im Verhältnis zum Spieler als „Dritter“ im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB anzusehen ist⁶⁵⁵ und der Spieler die Täuschung des abgebenden Clubs weder kannte noch kennen musste.

b) Anfechtungsberechtigung des Spielers

Ferner stellt sich die Frage, ob auch dem Spieler ein Anfechtungsrecht zusteht. In Ermangelung einer Täuschung des Spielers kommt eine Täuschungsanfechtung grundsätzlich nicht in Betracht.⁶⁵⁶

Eine Irrturnsanfechtung wegen Eigenschaftsirrturns kann im Grundsatz ebenfalls nicht in Betracht kommen, unterliegt der transferierte Spieler typischerweise doch selbst keiner Fehlvorstellung über seine Person betreffende verkehrswesentliche Eigenschaften. Hiervon wird in der weiteren Untersuchung auch ausgegangen.

Dennoch sei darauf hingewiesen, dass eine Anfechtung auch dann möglich ist, wenn sich der Irrturn des Irrenden auf die eigene Person bezieht.⁶⁵⁷ Dies wäre etwa in Fällen denkbar, in denen der Spieler – etwa auf Grundlage einer unrichtigen Geburtsurkunde – selbst von einem unrichtigen Alter ausgeht und deshalb einen Arbeitsvertrag schließt, den er bei Kenntnis der wirklichen Sachlage so nicht geschlossen hätte. Allerdings wird in diesen Fällen typischerweise auch aufseiten des aufnehmenden Clubs ein Irrturn und damit ein beidseitiger Irrturn vorliegen mit der Folge, dass gem. § 313 Abs. 2 BGB die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage anzuwenden sind und deshalb eine Irrturnsanfechtung ausscheiden muss⁶⁵⁸, ohne dass jedoch der aufnehmende Club seinem

655 Die Ausführungen zum Verhältnis des Spielers zum abgebenden Club oben unter S. 183 gelten entsprechend.

656 Die bereits festgestellte Ausnahme der mittelbaren Täuschung ist zwar auch hier prinzipiell möglich, liegt aber eher fern und soll nicht weiter vertieft werden.

657 BAG, Urt. v. 06.02.1992 – 2 AZR 408/91, NJW 1992, 2173 (2174); *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 119, Rn. 41; *Ellenberger* in: Palandt, BGB, § 119, Rn. 26.

658 Vgl. BGH, Urt. v. 13.11.1975 – III ZR 106/72, NJW 1976, 565 ff.; *Lorenz* in: BeckOK, BGB, § 313, Rn. 67; *Brox/Walker*, BGB AT, § 20, Rn. 1 sowie § 18,

Recht zur Täuschungsanfechtung verlustig würde. Da diese Problematik aber einen Ausnahmefall darstellen dürfte und zudem nicht zwingend „transferspezifisch“ ist, soll sie im Folgenden nicht weiter vertieft werden.

2. Die Rechtsfolgen der Anfechtung

a) Variante 1: Anfechtung von sowohl Transfer- als auch Arbeitsvertrag

aa) Nichtigkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB

Die Anfechtung des Transfervetrags führt gem. § 142 Abs. 1 BGB zu dessen rückwirkender Unwirksamkeit.⁶⁵⁹ Der aufnehmende Club hat daher insbesondere die erhaltene Transferentschädigung gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB im Wege der Leistungskondition an den aufnehmenden Club zurückzugewähren.

Hinsichtlich der Anfechtung des Arbeitsvertrags sind die *contra legem* erfolgenden Einschränkungen über die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu beachten. Sofern das Arbeitsverhältnis also vor Zugang der Anfechtungserklärung in Vollzug gesetzt wurde, wirkt die Anfechtung grundsätzlich abweichend von § 142 Abs. 1 BGB lediglich *ex-nunc*.⁶⁶⁰

Der von den Anfechtungen unmittelbar nicht betroffene, zwischen abgebendem Club und Spieler geschlossene Aufhebungsvertrag wird infolge der Anfechtung gem. § 139 BGB *ex-tunc* unwirksam.⁶⁶¹ Wie bereits untersucht wurde, bildet er sowohl mit dem Transfervvertrag als auch mit dem Arbeitsvertrag jeweils eine Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB.⁶⁶²

bb) Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem aufnehmenden Club

Abhängig von der Täuschungsmodalität verletzt der abgebende Club durch die arglistige Täuschung gegenüber dem aufnehmenden Club

Rn. 21; *Rösler*, JuS 2005, 120 (122 f.); *Riehm*, JuS Lern-CD Zivilrecht I, Rn. 81; a.A. *Finkenauer* in: MüKo, BGB, § 313, Rn. 149 f.

659 Dazu näher oben S. 189.

660 Dazu näher oben S. 189.

661 Dazu näher oben S. 207 ff.

662 Dazu näher oben S. 198 ff.

entweder seine vorvertragliche Wahrheitspflicht oder seine Aufklärungspflicht über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer Eigenschaft des zu transferierenden Spielers.⁶⁶³ Nichts anderes gilt bei einer sonstigen schuldhaften Täuschung, trifft den abgebenden Club doch eine vorvertragliche Aufklärungspflicht aus Ingerenz, sofern er erkannt hat oder hätte erkennen können, dass er bei seinem Vertragspartner (schuldhaft) einen Irrtum erregt hat.⁶⁶⁴

Der aufnehmende Club kann daher gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung des abgebenden Clubs stünde (§ 249 Abs. 1 BGB).⁶⁶⁵ Nachfolgend werden die typischerweise in Betracht kommenden Schadenspositionen näher beleuchtet.

(1) Rückgängigmachung des Transfervertrags

Der aufnehmende Club kann von dem schuldhaft täuschenden abgebenden Club neben der Anfechtung die Rückgängigmachung des Transfervertrags verlangen mit der Folge, dass gem. § 139 BGB auch die anderen beiden Verträge unwirksam würden.⁶⁶⁶ Hinsichtlich des Arbeitsvertrags sind auch hier die Besonderheiten der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu berücksichtigen: Sofern der Arbeitsvertrag bereits in Vollzug gesetzt wurde, kann die durch § 139 BGB begründete Nichtigkeit grundsätzlich nur noch für die Zukunft wirken, selbst wenn die Rückgängigmachung des Transfervertrags „an sich“ rückwirkend zu erfolgen hätte.⁶⁶⁷

(2) Sonstige typische Schadenspositionen

Hinsichtlich der weiteren typischen Schadenspositionen, wie der irrtumsbedingt „zu viel“ gezahlten Vergütung, dem entgangenen Gewinn aus dem angefochtenen Rechtsgeschäft sowie dem entgangenen Gewinn aus einem ausgeschlagenen Transfer, der Vermittlervergütung, den sonstigen

663 Insoweit gelten die Ausführungen oben auf S. 222 ff. entsprechend.

664 Dazu näher oben S. 142 f.

665 Inhaltsgleiche Ansprüche können u.U. aus § 826 BGB sowie §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB folgen; vgl. dazu auch oben S. 163 ff.

666 Vgl. dazu ausführlich oben S. 213 f.

667 Vgl. dazu ausführlich oben S. 259 f.

Vertragsanbahnungskosten sowie des Haftungsschadens aus § 122 BGB ergeben sich im Vergleich zu Fallkonstellation 1 keine Unterschiede, da sich insoweit lediglich die Person des Schädigers verändert. Es kann daher insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.⁶⁶⁸

cc) Schadensersatzpflicht des abgebenden Clubs gegenüber dem Spieler

Neben dem aufnehmenden Club kann auch der Spieler infolge der anfechtungsbedingten Unwirksamkeit des Transfersgeschäfts Schäden erleiden. Diese werden im Folgenden näher beleuchtet.

(1) Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo*

Zu klären ist zunächst, ob der aufnehmende Club im vorvertraglichen Bereich des Aufhebungsvertrags dazu verpflichtet ist, den Spieler über die gegenüber dem aufnehmenden Club verübte Täuschung aufzuklären. Eine solche Pflicht besteht, wenn aufseiten des abgebenden Clubs Umstände vorliegen, die allein diesem bekannt sind und von denen er weiß oder wissen muss, dass diese für den Vertragspartner in Bezug auf Abschluss und Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrags wesentlich sind.⁶⁶⁹

Eine solche, diese Aufklärungspflicht begründende Wesentlichkeit des Umstands, dass der aufnehmende Club einem täuschungsbedingten Irrtum unterliegt, wird man in aller Regel bejahen müssen. Grund dafür ist, dass mit dem Wechsel für den Spieler typischerweise auch ein wesentlicher Ortswechsel verbunden ist, der ggf. sogar das gesamte familiäre Umfeld des Spielers betrifft. Darüber hinaus ändern sich mit dem Wechsel häufig auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Spielers. Bereits deshalb wird es für den Spieler hinsichtlich des Aufhebungsvertragsschlusses entscheidungserheblich darauf ankommen, ob die Gefahr besteht, dass das Transfersgeschäft anfechtbar ist und ggf. rückabgewickelt wird. Von besonderer Bedeutung ist für den Spieler vor allem aber, dass er, wenn die Anfechtung außerhalb der verbandsrechtlichen Wechselfrist(n) erfolgt, regelmäßig keine sofortige Spielberechtigung für den abgebenden Club erhalten wird,

⁶⁶⁸ S. 220 ff.

⁶⁶⁹ Vgl. Fn. 548.

zu welchem er zwangsläufig in aller Regel⁶⁷⁰ zurückkehren muss, und damit in den entsprechenden Verbandswettbewerben nicht eingesetzt werden kann.⁶⁷¹

Verletzt der abgebende Club diese vorvertragliche Pflicht wie in der vorliegend untersuchten Fallkonstellation, so ist er dem Spieler gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Er hat den Spieler wirtschaftlich so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Aufklärung stünde (§ 249 Abs. 1 BGB).

(2) Schadensersatzanspruch wegen arbeitsvertraglicher Nebenpflichtverletzung

Wie auch dem Spieler entstehen dem abgebenden Club als Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis bestimmte Treue- bzw. Fürsorgepflichten, nach denen er die Interessen seines Arbeitnehmers so zu wahren hat, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann.⁶⁷²

Dieses Pflichtenprogramm muss im Sportarbeitsverhältnis auch die (Arbeitgeber-)Pflicht des Clubs umfassen, sich im Rahmen eines Spielertransfers gegenüber dem aufnehmenden Club redlich zu verhalten und das Transfersgeschäft durch die Herbeiführung dessen Anfechtbarkeit nicht zu gefährden. Dies folgt vor allem aus dem Umstand, dass das bei der Durchführung des Spielertransfers geschlossene Arbeitsverhältnis mit dem aufnehmenden Club für den Spieler die künftige Sicherung seines Einkommens und damit seiner Lebensgrundlage darstellt. Diese Existenzsicherung wird aber dann bedroht, wenn der abgebende Club die Anfechtbarkeit von Transfer- und Arbeitsvertrag herbeiführt. Das wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass die Anfechtung – abhängig vom Beginn der Anfechtungsfrist gem. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 124 Abs. 2 Satz 1 BGB – auch nach Ende der mit dem abgebenden Club vereinbarten Vertragsdauer möglich sein und dann (jedenfalls zunächst) zum vollständigen Wegfall der Einkommensquelle des Spielers führen kann.

670 Es sei denn, der Arbeitsvertrag mit dem abgebenden Club ist in der Zwischenzeit durch Zeitablauf geendet.

671 Siehe dazu oben S. 240 ff.

672 BAG, Urt. v. 21.01.2014 – 3 AZR 807/11, NZA 2014, 903 (904); vgl. ferner *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 1748 ff.; *Thüsing* in: H/W/K, § 611a BGB, Rn. 397; *Preis* in: ErfK, § 611a BGB, Rn. 615 f.

Darüber hinaus besteht – ebenfalls abhängig vom Zeitpunkt der Anfechtung – die Gefahr, dass der Spieler aufgrund verbandsrechtlicher Regelungen nicht umgehend wieder entweder für den ehemaligen Club oder für den Fall, dass der Arbeitsvertrag in der Zwischenzeit bereits durch Zeitablauf geendet hat (§ 15 Abs. 1 TzBfG), für einen anderen Club mangels Spielberechtigung und ggf. verbandsrechtlicher Registrierung eingesetzt werden kann.

Eine Pflicht zur Aufklärung des Spielers über die gegenüber dem aufnehmenden Club verübte Täuschung des abgebenden Clubs besteht darüber hinaus außerdem aus Ingerenz.

(3) Die typischen Schadenspositionen im Einzelnen

(i) Entgangene Vorteile

Hätte der Spieler durch den Abschluss des infolge der Anfechtung unwirksam gewordenen Arbeitsvertrags Vorteile erlangt, stellt sich die Frage, ob und inwieweit er diese ersetzt verlangen kann. Ein solcher Vorteil kann beispielsweise in einer höheren Vergütung, aber auch in einer längeren Vertragsdauer liegen.

Generell gilt nach § 249 Abs. 1 BGB, dass der der Schädiger den Zustand wiederherzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Das bedeutet aber auch, dass nur solche Vorteile ersatzfähig sind, die dem Spieler *ohne* die Pflichtverletzung des abgebenden Clubs entstanden wären. Der Spieler hat also darzulegen und ggf. zu beweisen, dass der Spielertransfer auch ohne die Täuschung zustande gekommen wäre und er auch in diesem Fall bestimmte Vorteile erlangt hätte.

Gelingt dem Spieler dieser Nachweis, ist der abgebende Club zum Schadensersatz hinsichtlich dieser entgangenen Vorteile verpflichtet. Seiner Schadensersatzverpflichtung kann der abgebende Club jedoch nicht dadurch genügen, dass er den Spieler zu den vorteilhafteren Konditionen, also etwa einem höheren Gehalt oder einer längeren Vertragsdauer, bei sich beschäftigt. Denn der gem. § 249 Abs. 1 BGB herzustellen Zustand bezieht sich *in natura* allein auf die vorteilhaftere Beschäftigung bei dem *aufnehmenden* Club. Anderenfalls würde dies dazu führen, dass dem Spieler über den Schadensersatzanspruch – ggf. gegen seinen Willen – eine Vertragsbeziehung aufgezwungen wird, was in Konflikt mit der in Art. 12

GG bzw. den entsprechenden Vorschriften der EMRK und der GR-Charta gewährleisteteten Berufsfreiheit stünde.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass den Spieler gem. § 254 Abs. 2 BGB eine Schadensminderungspflicht trifft. Unterlässt er es im Rahmen des von einem vernünftigen und sorgfältigen Menschen zu Erwartenden, entweder (im Rahmen eines weiteren Transfers) frühzeitig oder spätestens nach Ablauf des mit dem abgebenden Club bestehenden Arbeitsvertrags eine anderweitige Beschäftigung aufzunehmen⁶⁷³, ist sein Schadensersatzanspruch gem. § 254 BGB unter einer umfassenden Abwägung und Würdigung aller Umstände des Einzelfalls anteilig herabzusetzen, wobei es im Hinblick auf die Schadensminderungspflicht in der Regel angemessen ist, den durch die Obliegenheitsverletzung verursachten Mehrschaden allein dem Spieler aufzuerlegen.⁶⁷⁴ Der Spieler kann sich daher in aller Regel für die Dauer des infolge der Pflichtverletzung „entgangenen“ Vertrags nicht allein darauf beschränken, die mit dem aufnehmenden Club vereinbarte Vergütung als Schadensersatz zu verlangen.

(ii) Entgangener Gewinn aus ausgeschlagenem anderen Transferangebot

Hätte der Spieler ohne die Pflichtverletzung(en) des abgebenden Clubs ein anderweitiges Transferangebot nicht ausgeschlagen und wäre ihm hieraus auch ein Gewinn, etwa in Form eines höheren Gehalts, entstanden, so kann er diesen Schaden ersetzt verlangen, wenn er darlegt und ggf. beweist, dass der Transfer zu diesen Bedingungen tatsächlich zustande gekommen wäre.

Zudem trifft den Spieler auch in diesem Zusammenhang die bereits unter vorstehendem Gliederungspunkt (i) angesprochene Schadensminderungspflicht im Hinblick auf die Aufnahme einer anderweitigen Beschäftigung.⁶⁷⁵

673 Vgl. Fn. 654.

674 Vgl. BGH, Urt. v. 03.07.1990 – VI ZR 239/89, NJW 1991, 230 f.; Lorenz in: BeckOK, BGB, § 254, Rn. 63; Ebert in: Erman, BGB, § 254, Rn. 99; a.A. Oetker in: MüKo, BGB, § 254, Rn. 76.

675 S. 278 f.

(iii) Vermittlervergütung und sonstige Vertragsanbahnungskosten

Hatte der Spieler ausnahmsweise die Vermittlervergütung sowie sonstige Vertragsanbahnungskosten selbst zu tragen, kann er diese – unabhängig von dem Umstand, dass ihm infolge der Anfechtung ggf. ein kondiktionsrechtlicher Rückgewähranspruch gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB gegenüber dem Spielervermittler zusteht – vom abgebenden Club ersetzt verlangen, sofern sie ohne dessen Pflichtverletzung ausgeblieben bzw. unterblieben wären.⁶⁷⁶

(iv) Sonstige vergebliche Aufwendungen

Hat der Spieler im Vertrauen auf den Bestand des Transfersgeschäfts Aufwendungen⁶⁷⁷ getätigt, die sich infolge der Anfechtung als vergeblich herausstellen, wie etwa die Kosten eines Umzugs an den neuen Arbeitsort (sofern diese nicht vom aufnehmenden Club getragen werden), kann er auch diese ersetzt verlangen.⁶⁷⁸

dd) Schadensersatzpflicht des aufnehmenden Clubs gegenüber dem Spieler

Indem der aufnehmende Club auch den mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag gem. § 119 Abs. 2 BGB anfecht bzw. anfechten muss⁶⁷⁹, macht er sich gegenüber dem Spieler gem. § 122 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig und hat dem Spieler den Schaden zu ersetzen, der diesem dadurch entsteht, dass er auf die Gültigkeit der angefochtenen Arbeitsvertragsschlussklärung vertraut hat. In Betracht kommen hierbei Schadenspositionen wie die entgangenen Vorteile aus einem ausgeschlagenen anderen Vertragsangebot, die Vermittlervergütung, sofern sie denn der Spieler (ausnahmsweise) zu tragen hatte, oder die sonstigen Vertragsanbahnungskosten, die dem Spieler angefallen sind. Dabei ist aber zu berücksichtigen,

⁶⁷⁶ Vgl. hierzu auch oben S. 218.

⁶⁷⁷ Zur Ersatzfähigkeit von vergeblichen Aufwendungen im Rahmen von § 249 BGB, vgl. *Oetker* in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 49.

⁶⁷⁸ Wegen des Zurechnungszusammenhangs kann auf die Ausführungen oben auf S. 224 f. verwiesen werden, die hier entsprechend gelten.

⁶⁷⁹ Dazu oben S. 245 f.

dass der Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 1 BGB jedoch begrenzt auf das Erfüllungsinteresse ist.

Das Gehalt, das der Spieler beim aufnehmenden Club verdient hätte, kann hingegen nicht ersetzt verlangt werden, da dieses Gegenstand des positiven und nicht des allein über § 122 BGB ersatzfähigen negativen Interesses ist.

Da in diesen Ansprüchen des Spielers gegen den aufnehmenden Club zugleich ein Haftungsschaden des aufnehmenden Clubs liegt, kann der aufnehmende Club diesen wiederum bei dem abgebenden Club geltend machen.⁶⁸⁰ Alternativ kann der aufnehmende Club seinen Regressanspruch gegenüber dem abgebenden Club auch auf § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB stützen, soweit aufnehmender und abgebender Club als Gesamtschuldner i.S.d. § 421 BGB zu qualifizieren sind.⁶⁸¹

ee) Zusammenfassung: Variante 1

Täuscht der abgebende Club im Rahmen eines Transfergeschäfts den aufnehmenden Club arglistig über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des zu transferierenden Spielers, kann der aufnehmende Club zum einen den Transfervertrag sowohl gem. § 123 Abs. 1 BGB als auch gem. § 119 Abs. 2 BGB und zum anderen den mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag wegen Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten. Dem Spieler steht in aller Regel jedoch kein Anfechtungsrecht zu.

Die Anfechtung des aufnehmenden Clubs führt zur rückwirkenden Unwirksamkeit des Transfervertrags gem. § 142 Abs. 1 BGB. Dies gilt auch für den Arbeitsvertrag, sofern dieser nicht bereits in Vollzug gesetzt wurde und die von § 142 Abs. 1 BGB normierte Unwirksamkeitsfolge deshalb nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ lediglich *ex-nunc*-Wirkung entfaltet. Auch der Aufhebungsvertrag ist gem. § 139 BGB von Anfang an nichtig.

Der aufnehmende Club kann von dem abgebenden Club gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (*culpa in contrahendo*) diejenigen Schäden ersetzt verlangen, die ihm infolge der Täuschung entstanden sind.

Den abgebenden Club trifft im Vorfeld des Aufhebungsvertragsschlusses die Pflicht, den Spieler über die gegenüber dem aufnehmenden Club

⁶⁸⁰ Siehe dazu näher oben S. 275.

⁶⁸¹ Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 236, die an dieser Stelle entsprechend gelten können.

verübte Täuschung aufzuklären. Zudem ist er aus dem Arbeitsverhältnis dem Spieler gegenüber verpflichtet, sich gegenüber dem aufnehmenden Club redlich zu verhalten und das Transfergeschäft nicht zu gefährden. Vor diesem Hintergrund trifft ihn deshalb auch aus Ingerenz eine Aufklärungspflicht, wenn er gegen diese Pflicht verstößt. Der Spieler kann daher verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung(en) seines bisherigen Arbeitgebers stünde.

Da dem aufnehmenden Club hinsichtlich des Arbeitsvertrags nur die Irrtumsanfechtung eröffnet ist, macht dieser sich gegenüber dem Spieler gem. § 122 Abs. 1 BGB schadenersatzpflichtig und hat diesem diejenigen Schäden zu ersetzen, die dieser erleidet, weil er auf die Gültigkeit der angefochtenen Arbeitsvertragsschlusserklärung vertraut hat. Diesbezüglich ist er jedoch berechtigt, den abgebenden Club in Regress zu nehmen.

b) Variante 2: Anfechtung weder des Transfer- noch des Arbeitsvertrags

Ficht der aufnehmende Club hingegen weder den Transfer- noch den Arbeitsvertrag an, kann er von dem abgebenden Club gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB neben der Rückgängigmachung des Transfervertrags u.a. den Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch entsteht, dass er eine objektiv zu hohe Ablösesumme für den Spieler gezahlt hat.⁶⁸² Steht fest, dass auch der abgebende Club ohne die Pflichtverletzung einen Transfervertrag zu anderen Konditionen geschlossen hätte, kann der aufnehmende Club alternativ die Anpassung des Transfervertrags verlangen. Hätte der abgebende Club zudem ohne die Täuschung ein geringeres Gehalt oder eine geringere Vertragsdauer mit dem Spieler vereinbart, kann er auch die hieraus entstehenden Schäden von dem abgebenden Club ersetzt verlangen.

VII. Fallkonstellation 6: Arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs durch Spieler und abgebenden Club

Neben den Fallkonstellationen, in denen nur einer der am Transfergeschäft Beteiligten mittels arglistiger Täuschung auf die Willensbildung des aufnehmenden Clubs einwirkt, sind auch Fälle denkbar, in denen

⁶⁸² Inhaltsgleiche Ansprüche ergeben sich u.U. aus den § 826 BGB sowie § 823 Abs. 2 i.V.m. § 263 StGB.

sowohl der Spieler als auch der abgebende Club den aufnehmenden Club durch arglistige Täuschung über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers zum Abschluss eines konkreten Transfergeschäfts bestimmen. In Betracht kommen dabei zwei Alternativen: Es ist zum einen denkbar, dass Spieler und abgebender Club unabhängig voneinander täuschen (Unterfall 1). Zum anderen ist es ebenso vorstellbar, dass Spieler und abgebender Club gemeinsam die arglistige Täuschung begehen (Unterfall 2).

1. Anfechtungsberechtigung und Rechtsfolgen

a) Grundsätzliche Handhabung

In beiden der genannten Unterfälle kann der aufnehmende Club sowohl den Transfervertrag als auch den mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB wegen arglistiger Täuschung sowie Eigenschaftsirrums gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten.⁶⁸³ Dies hat zur Folge, dass der Transfervertrag gem. § 142 Abs. 1 BGB ebenso wie der Aufhebungsvertrag als *ex-tunc* nichtig anzusehen ist, wobei sich die Unwirksamkeitsfolge für letzteren aus § 139 BGB ergibt.⁶⁸⁴ Die Nichtigkeitsfolge des § 142 BGB gilt auch für den Arbeitsvertrag, wenn nicht – wie üblich – der Anwendungsbereich der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ eröffnet ist mit der Folge, dass die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags lediglich *ex-nunc*-Wirkung entfaltet.⁶⁸⁵

Die vom aufnehmenden Club an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung ist gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB an diesen zurückzugewähren.

Hinsichtlich der Schadensersatzansprüche des aufnehmenden Clubs gegen Spieler und abgebenden Club kann auf die Ausführungen in den Fallkonstellationen 1 und 5 verwiesen werden.⁶⁸⁶ Da sowohl Transfer- als auch Arbeitsvertrag gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB angefochten werden,

683 Von der Untersuchung der Anfechtung aufgrund eines gleichzeitigen Eigenschaftsirrums des täuschenden abgebenden Clubs wird in Ermangelung eigenständiger Bedeutung abgesehen. Es kann insoweit auf die Ausführungen in Fallkonstellation 2 verwiesen werden, siehe oben S. 247 ff.

684 Dazu näher oben S. 188 ff.

685 Dazu näher oben S. 188 ff.

686 Dazu näher oben S. 212 ff. sowie S. 274 ff.

entsteht weder dem Spieler noch dem abgebenden Club ein Schadensersatzanspruch gem. § 122 Abs. 1 BGB.⁶⁸⁷

b) Sonderfall 1: Kenntnis von der arglistigen Täuschung durch den jeweils anderen

aa) Anfechtungsberechtigung des aufnehmenden Clubs

Hat entweder nur der Spieler oder nur der abgebende Club den aufnehmenden Club arglistig getäuscht und hat der jeweils andere Teil Kenntnis hiervon, ist der aufnehmende Club gem. § 123 Abs. 1 und 2 BGB ebenfalls zur Täuschungsanfechtung beider seiner Vertragsschlusserklärungen (Transfer- und Arbeitsvertrag) berechtigt. In diesem Fall ist das Vertrauen des die Täuschung kennenden Teils in die Gültigkeit der Willenserklärung, die der aufnehmende Club ihm gegenüber täuschungsbedingt abgegeben hat, nicht schutzwürdig.⁶⁸⁸

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der die Täuschung kennende Spieler/abgebende Club den aufnehmenden Club nicht aufgrund einer vorvertraglichen Pflicht über die erfolgte Täuschung aufklären muss(te).

Dies hängt – wie stets – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls davon ab, ob die verschwiegenen Informationen für die Willensbildung des aufnehmenden Clubs bezüglich jeweiligen Vertragsschlusses erkennbar von wesentlicher Bedeutung sind⁶⁸⁹ bzw. ob der abgebende Club nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung im Einzelfall redlicherweise eine Aufklärung über den verschwiegenen Umstand erwarten durfte.⁶⁹⁰

Betrifft die Täuschung – wie vorliegend – eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers ist unter Anwendung dieser Grundsätze eine Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht desjenigen, der die Täuschung des jeweils anderen kennt, zu bejahen. Grund dafür ist, dass das Vorliegen oder Nichtvorliegen solcher Eigenschaften des Spielers, die im Verkehr als wesentlich anzusehen sind, für den aufnehmenden Club erkennbar von so

687 Dazu näher oben S. 233 sowie Fn. 577.

688 Vgl. *Singer/v. Finckenstein* in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 51.

689 Vgl. Fn. 548 sowie *Leenen*, BGB AT, § 14, Rn. 89.

690 BGH, Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, NJW 2001, 64; BGH, Urt. v. 04.03.1998 – VIII ZR 378/96, NJW-RR 1998, 1406; BGH, Urt. v. 13.07.1988 – VIII ZR 224/87, NJW 1989, 763 (764); *Richardi/Fischinger* in: Staudinger, BGB, § 611a, Rn. 668; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 11.

wesentlicher Bedeutung sind, dass er redlicherweise eine Aufklärung über die diesbezüglich erfolgte Täuschung erwarten darf. Diese Informationen wirken unmittelbar auf den Transferentschluss generell sowie auf die Entscheidung ein, zu welchen Bedingungen die Verpflichtung des Spielers erfolgen soll.

Kennt der Spieler/abgebende Club seine Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht und ist er sich bewusst, dass das Unterlassen der Aufklärung für die Abgabe der Vertragsschlusserklärung wenigstens mitursächlich ist⁶⁹¹, liegt in seinem Verhalten ebenfalls eine arglistige Täuschung des aufnehmenden Clubs, die diesen darüber hinaus (eigenständig) zur Täuschungsanfechtung berechtigt.

bb) Schadensersatzanspruch des aufnehmenden Clubs

Der Spieler/abgebende Club verletzt auf diese Weise zudem seine vorvertragliche Pflicht zur Aufklärung bzw. Offenbarung der vom jeweils anderen Teil begangenen Täuschung und macht sich gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB schadensersatzpflichtig.⁶⁹² Er hat daher gem. § 249 Abs. 1 BGB den aufnehmenden Club (wirtschaftlich) so zu stellen, wie dieser ohne die Pflichtverletzung stünde. Insoweit ergeben sich keine Unterschiede zu den unter vorstehendem Gliederungspunkt a) gefundenen Ergebnis.

cc) Zwischenergebnis

Es ist daher festzuhalten, dass der Fall der positiven Kenntnis des Spielers/abgebenden Clubs von der arglistigen Täuschung durch den jeweils anderen Teil einen (weiteren) Unterfall der beiderseitigen Täuschung des aufnehmenden Clubs darstellt.

⁶⁹¹ Vgl. oben S. 89 ff.

⁶⁹² Inhaltsgleiche Ansprüche ergeben sich u.U. aus den § 826 BGB sowie § 823 Abs. 2 i.V.m. § 263 StGB.

c) Sonderfall 2: Fahrlässige Unkenntnis von der arglistigen Täuschung des jeweils anderen

Befindet sich der Spieler/abgebende Club hingegen lediglich in fahrlässiger Unkenntnis über die vom anderen Teil verübte arglistige Täuschung, ist es dem arglistig getäuschten aufnehmenden Club zwar auch möglich, beide seine Vertragsschlusserklärungen gem. § 123 Abs. 1 und 2 BGB anzufechten.

Allerdings begründet das Verhalten des sich in fahrlässiger Unkenntnis befindlichen Teils weder ein eigenständiges Anfechtungsrecht des aufnehmenden Clubs noch eine Schadensersatzpflicht. Es fehlt jeweils an der Rechtspflicht des betreffenden Teils zur Offenbarung bzw. Aufklärung der arglistigen Täuschung des jeweils anderen Teils. Sowohl im Rahmen des § 123 BGB⁶⁹³ als auch im Rahmen der *culpa in contrahendo*⁶⁹⁴ erfordert das Entstehen einer Aufklärungs- bzw. Offenbarungspflicht grundsätzlich die bereits bestehende positive Kenntnis von dem Umstand, über den der Vertragspartner zu informieren ist. Eine solche besteht in den Fällen der fahrlässigen Unkenntnis aber gerade nicht. Auch eine Nachforschungs- und Untersuchungspflicht des Spielers/abgebenden Clubs beim jeweils anderen Teil bezüglich einer etwaig verübten arglistigen Täuschung wird man im Rahmen des Transfersgeschäfts nicht annehmen können.⁶⁹⁵

2. Verhältnis der Schädiger zueinander

Zu klären ist ferner, in welchem Verhältnis die Schädiger zueinander stehen und wie diese in Anspruch genommen werden können. Im Ausgangspunkt muss deshalb betrachtet werden, welchen Beitrag der jeweils Einzelne zum Gesamtschaden beigetragen hat. Hierfür dienen die in der Untersuchung der Fallkonstellationen 1 und 5 gefundenen Ergebnisse: Wie dort bereits festgestellt wurde, ist der aus den Pflichtverletzungen folgende Schaden identisch.⁶⁹⁶ Da also beide Schädiger – unabhängig

693 *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 11; vgl. auch *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 32.

694 OLG Bamberg, Urt. v. 18.01.2016 – 4 U 160/14, NJW-RR 2016, 1299 (1300); *Bachmann* in: MüKo, BGB, § 241 Rn. 134; *Emmerich* in: MüKo, BGB, § 311, Rn. 70; *Dieckmann* in Erman, BGB, § 311 BGB, Rn. 34.

695 Vgl. hierzu ausführlich *Busch*, Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, S. 140 ff.

696 Vgl. S. 275.

davon, ob sie separat voneinander (Unterfall 1) oder gemeinschaftlich (Unterfall 2) gehandelt haben – für den entstandenen Schaden jeweils in voller Höhe verantwortlich und dementsprechend dem aufnehmenden Club auch jeweils in voller Höhe zum Schadensersatz verpflichtet sind, dieser aufgrund des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots aber nur einmal zu fordern berechtigt ist, haften sie als Gesamtschuldner im Sinne des § 421 Satz 1 BGB. Dies folgt, sofern die Pflichtverletzungen – wie in aller Regel⁶⁹⁷ – zugleich eine unerlaubte Handlung i.S.d. §§ 823 ff. BGB darstellen, auch aus § 840 BGB Abs. 1 BGB.

VIII. Fallkonstellation 7: Arglistige Täuschung des abgebenden Clubs durch Spieler und aufnehmenden Club

Üblicherweise findet der Anstoß eines Spielertransfers im Verhältnis „Spieler – aufnehmender Club“ statt.⁶⁹⁸ Denkbar ist daher, dass sich die beiden präsumtiven Arbeitsvertragsparteien zusammenschließen, um den abgebenden Club über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Spielers zu täuschen. Darüber hinaus kommt in Betracht, dass beide Parteien den abgebenden Club unabhängig voneinander täuschen, wobei dies einen zu vernachlässigenden Ausnahmefall darstellen dürfte. Denn der aufnehmende Club dürfte *qua* seiner Stellung als „Käufer“ nur ganz ausnahmsweise in der Lage sein, den abgebenden Club ohne die Mitwirkung des Spielers in irgendeiner Weise über dessen verkehrswesentlichen Eigenschaften zu täuschen.

Für beide Fallvarianten kann auf die vorstehenden Ausführungen zu Fallkonstellation 6 verwiesen werden, die insoweit entsprechend gelten können.⁶⁹⁹

IX. Wesentliche Ergebnisse

1. Das Transfergeschäft selbst hat nicht die Qualität eines eigenständigen Vertrags. Es handelt sich hierbei auch nicht um eine „einfache“ Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB. Vielmehr besteht das Transfergeschäft aus einer „Einheit von Geschäftseinheiten“. Sowohl Aufhe-

⁶⁹⁷ Vgl. oben S. 163 ff.

⁶⁹⁸ Vgl. oben S. 45.

⁶⁹⁹ S. 282 ff.

bungs- und Transfervertrag als auch Transfer- und Arbeitsvertrag als auch Aufhebungs- und Arbeitsvertrag bilden jeweils eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB.

2. Der Anfechtungsberechtigte kann seine Vertragsschlusserklärungen abweichend vom „Normalfall“ nur einheitlich anfechten. Angesichts der zwischen den einzelnen Verträgen bestehenden Geschäftseinheiten würde er sich ansonsten in Widerspruch zu seinem Verhalten bei Vertragsschluss setzen, da er zu diesem Zeitpunkt entweder selbst einen entsprechenden Einheitlichkeitswillen hatte oder ebenjenes seines Vertragspartners kannte und billigte.
3. Die Anfechtung des Aufhebungsvertrags ebenso wie die Anfechtung des Transfervertrags führt stets zu deren *ex-tunc*-Unwirksamkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB. Die auf Grundlage des Transfervertrags vom aufnehmenden Club an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung ist daher in voller Höhe gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückzugewähren. Hinsichtlich des Arbeitsvertrags ist nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu unterscheiden, ob der Arbeitsvertrag bereits in Vollzug gesetzt wurde oder nicht. Wurde der Arbeitsvertrag bereits in Vollzug gesetzt, ist eine Anfechtung grundsätzlich nur noch für die Zukunft, also abweichend von § 142 Abs. 1 BGB ohne Rückwirkung, möglich.
4. § 139 BGB ordnet die Gesamtnichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts nicht autonom und unabhängig von dem konkreten Unwirksamkeitsgrund des unwirksamen Teilgeschäfts die Nichtigkeitsfolge an, sondern erstreckt die Unwirksamkeitsfolge, die das Gesetz für den unwirksamen Teil bestimmt, auf das „an sich“ wirksame Teilgeschäft. Das bedeutet aber nicht, dass sich die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ auf die von der Gesamtnichtigkeit erfassten anderen Rechtsgeschäfte erstreckt. § 139 BGB „transportiert“ zwar die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB, nicht aber zwingend auch deren Einschränkungen über die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“. Da diese Einschränkung *contra legem* erfolgt, ist eine restriktive Handhabung geboten mit der Folge, dass deren Voraussetzungen für jeden Teil der betreffenden Geschäftseinheit gesondert vorliegen müssen.
5. Sofern der im Rahmen des Transfergeschäfts zwischen Spieler und aufnehmendem Club geschlossene Arbeitsvertrag nicht Gegenstand der Anfechtung ist und sich dessen Unwirksamkeit aus § 139 BGB folgt, findet auch insoweit die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ Anwendung.

6. Im Sportarbeitsverhältnis geht die Treuepflicht des Spielers gegenüber seinem (bisherigen) Arbeitgeber u.a. dahin, sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen redlich zu verhalten und die (dauerhafte) Abwicklung in Aussicht genommener Spielertransfers durch unwahre Aussagen gegenüber dem aufnehmenden Club nicht zu gefährden. Diese Nebenpflicht besteht spiegelbildlich auch für den abgebenden Club auf Arbeitgeberseite.
7. Verlangt der Geschädigte von dem arglistig Täuschenden im Wege des Schadensersatzes die Rückgängigmachung des täuschungsbedingt mit ihm geschlossenen Vertrags, führt dies ebenfalls gem. § 139 BGB zur Unwirksamkeit der anderen Verträge. Betrifft die Rückgängigmachung den Arbeitsvertrag und ist dieser bereits in Vollzug gesetzt, kann die Rückgängigmachung – parallel zur „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ – grundsätzlich nur für die Zukunft verlangt werden. In diesem Fall führt die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags gem. § 139 BGB allerdings dazu, dass auch die anderen Verträge lediglich *ex-nunc* unwirksam werden. Anders als bei der Anfechtung erfolgt die Reduzierung der Unwirksamkeitsfolge in diesem Kontext nämlich nicht *contra legem*, sondern ist nach dem Regelungsgefüge der §§ 249 Abs. 1, 251 Abs. 1 BGB so vorgesehen. Ein Bedürfnis zur Einschränkung dieser Rechtsfolge besteht im Vergleich zur Anfechtung grundsätzlich nicht.
8. Die Grundsätze über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung (innerbetrieblicher Schadensausgleich) finden im Hinblick auf die Schadensersatzansprüche, die dem abgebenden Club infolge der Täuschung durch den Spieler entstehen, keine Anwendung, da der Schaden nicht im Rahmen einer „betrieblichen Tätigkeit“ verursacht wurde.
9. Wird der aufnehmende Club sowohl von dem Spieler als auch von dem abgebenden Club arglistig getäuscht, haften beide – unabhängig davon, ob sie gemeinschaftlich handeln oder nicht – gesamtschuldnerisch im Sinne des § 421 BGB dem aufnehmenden Club auf den hieraus entstehenden Schaden.
10. Die Anfechtung führt sowohl im Profi-Fußball als auch im Profi-Handball zum Wegfall der Spielerlaubnis *ex-nunc*. Die im Fußball zudem im Rahmen des Transfers erfolgte Registrierung des Spielers für den aufnehmenden Club bleibt ebenso wie der mit dem Verband ggf. bestehende Lizenzvertrag von der Anfechtung hingegen unberührt. Der abgebende Club muss für den anfechtungsbedingt „zurückkehrenden“ Spieler daher erneut eine Spielerlaubnis beantragen und im Fußball darüber hinaus auch erneut Antrag auf Registrierung des Spielers (für sich) stellen.

Kapitel 4: Die Anfechtungsentscheidung

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass es aus rechtlicher Sicht in verschiedenen Fallkonstellationen möglich ist, Transfergeschäfte anzufechten. Doch was rechtlich möglich ist, muss für den Anfechtungsberechtigten unter ökonomischen Gesichtspunkten nicht immer auch sinnvoll sein. Daher wird er sich im Vorfeld der Ausübung seines Anfechtungsrechts stets mit der Frage konfrontiert sehen, ob er die ihm vom Gesetz eröffnete Möglichkeit, sich von seinen jeweiligen Vertragsschlusserklärungen nach Maßgabe der §§ 119 ff. BGB zu lösen, auch nutzen soll(te). Diese damit einhergehende Entscheidungsproblematik wird im Folgenden näher betrachtet mit dem Ziel, am Ende des Kapitels Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung zu entwickeln.

I. Ausgangspunkt

Ein Gestaltungsrecht zeichnet sich dadurch aus, dass es dem Rechtsinhaber überlassen ist, ob er dieses auch ausübt, wie sich etwa den in den §§ 121, 124 BGB normierten Ausschlussfristen entnehmen lässt.⁷⁰⁰ Er ist folglich nicht *verpflichtet*, von seinem Gestaltungsrecht Gebrauch zu machen.

Dem Inhaber des Gestaltungsrechts bieten sich also mindestens⁷⁰¹ zwei Möglichkeiten, zwischen denen er auswählen und sich mithin entscheiden⁷⁰² muss: Entweder übt er das ihm zustehende Recht (im Rahmen der gesetzlich dafür vorgesehenen Zeitspanne) aus oder eben nicht (sog. Unterlassungsalternative⁷⁰³).⁷⁰⁴ Das hat zur Konsequenz, dass der Ausübung eines Gestaltungsrechts stets ein Entscheidungsprozess vorausgeht, in dessen Rahmen der Rechtsinhaber, für den Fall der Anfechtung also der Anfechtungsberechtigte, das Für und Wider der Rechtsausübung genee-

700 Vgl. *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 1; *ders.* in: Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 116 – 144, Rn. 23; BGH, Urt. v. 07.06.1984 – IX ZR 66/83, NJW 1984, 2279 (2280).

701 Dazu näher unten S. 304 f.

702 „Entscheiden kann allgemein definiert werden als Auswählen zwischen Möglichkeiten.“, *Göbel*, Entscheidungstheorie, S. 31.

703 *Göbel*, Entscheidungstheorie, S. 32.

704 So auch bereits oben S. 246.

inander abwägt. Bei seiner Entscheidung wird sich dieser in aller Regel von ökonomischen Erwägungen leiten lassen (müssen). Denn die Sorgfaltpflichten der vertretungsberechtigten Organmitglieder von Sportvereinen gehen ebenso wie (im Falle der Ausgliederung der Profisportabteilung⁷⁰⁵) bei Organmitgliedern von Kapitalgesellschaften u.a. dahin, Entscheidungen wirtschaftlich⁷⁰⁶ und zweckmäßig zu treffen.⁷⁰⁷ Werden diese nicht beachtet, kann dies bei im Einzelfall sogar eine Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB) begründen.⁷⁰⁸

Um untersuchen zu können, von welchen Faktoren die Anfechtungsentscheidung abhängt, sowie darauf aufbauend Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung zu entwickeln, bedarf es – der eigentlichen Untersuchung vorgelagert – zunächst eines „passenden“ Modells, mit dem das Untersuchungsziel erreicht werden kann.

1. Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus*

Der modernen ökonomischen Theorie sowie auch weiteren sozialwissenschaftlichen Ansätzen, die menschliches Handeln als rationale Auswahl aus Alternativen verstehen, liegt nach wie vor das Verhaltensmodell des sog. *homo oeconomicus* zu Grunde.⁷⁰⁹ Dieses Verhaltensmodell basiert auf der dem ökonomischen Paradigma entfließenden Grundannahme der Ressourcenknappheit und besagt, dass Akteure einerseits ihre Entscheidungsoptionen nach deren jeweiligem Nutzen beurteilen (sog. Eigennutztheorem) und andererseits immer diejenige Option wählen, die ihnen den höheren Nutzen verschafft (sog. Rationalitätsannahme).⁷¹⁰ Dabei wird der Begriff der Rationalität – mittlerweile – so verstanden, dass das Individuum, wenn es seinen Intentionen folgt, prinzipiell in der Lage ist, gemäß

705 Dazu näher oben S. 51 f.

706 Bei Vereinen im Rahmen des rechtlich Zulässigen (Nebenzweckprivileg), dazu näher oben S. 51 f.

707 Vgl. für den Vorstand einer AG *Sailer-Coceani* in: Schmidt/Lutter, AktG, § 93, Rn. 10; vgl. für den Geschäftsführer einer GmbH: *Verse* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 68; vgl. für den Vorstand eines Vereins: *Leuschner* in: MüKo, BGB, § 27, Rn. 40; *Schwennicke* in: Staudinger, BGB, § 27, Rn. 94; dazu ausführlich auch unten S. 320.

708 Dazu näher unten S. 320.

709 *Kirchgässner*, *Homo oeconomicus*, S. 12 ff.; v. *Holle*, *Ökonomie* 4.0, S. 3 f.

710 Vgl. *Towfigh* in: *Towfigh/Petersen*, Rn. 64 ff., 69; *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, S. 22 ff.

seinem relativen Vorteil zu handeln, d.h. seinen Handlungsraum abzuschätzen und zu bewerten, um dann entsprechend zu handeln.⁷¹¹

Das Verhaltensmodell dient folglich u.a. dem Zweck, eine Aussage bzw. Prognose darüber zu treffen, wie sich Entscheidungsträger im Rahmen einer bestimmten Entscheidungssituation verhalten. Darauf aufbauend wäre es also möglich, auch zu untersuchen, wie sich der jeweilige Entscheidungsträger in einer bestimmten Entscheidungssituation verhalten *sollte*.

Daher stellt sich die Frage, ob das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* generell geeignet ist, die Grundlage der durchzuführenden Untersuchung zu bilden. Das wäre dann der Fall, wenn dieses auf die vorliegende Situation dem Grunde nach angewendet werden kann.

Wesentlich für die insoweit anzustellende Überlegung ist folgender Punkt: Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* hat universellen Charakter⁷¹² und ist als „rein theoretisches Konstrukt“ auf ökonomische Problemstellungen, d.h. Knappheitsprobleme im weitesten Sinne, zugeschnitten.⁷¹³ Daraus folgt für die Anwendbarkeit des Verhaltensmodells des *homo oeconomicus* auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand, dass diese davon abhängt, ob es sich bei der Ausübung des Anfechtungsrechts um eine derartige ökonomische Problemstellung handelt.

Wenngleich dies auf den ersten Blick nicht unbedingt so erscheinen mag, handelt es sich auch bei der Ausübung des Anfechtungsrechts um ein Knappheitsproblem. Dem Anfechtungsberechtigten bieten sich nämlich in jedem Fall (mindestens) zwei Handlungsalternativen, von denen er jedoch nur eine wählen kann: Entweder er erklärt die Anfechtung oder er erklärt sie nicht, wobei diese beiden Möglichkeiten in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen. Die Anfechtung wirkt unmittelbar rechtsgestaltend und macht damit den mit der Nichtausübung des Anfechtungsrechts verfolgten Zweck zunichte, den durch das betreffende Rechtsgeschäft herbeigeführten wirtschaftlichen Erfolg beizubehalten. Gleiches gilt im entgegengesetzten Fall, da die Nichtausübung des Anfechtungsrechts aufgrund der Ausschlussfristen der §§ 121, 124 BGB letztlich zum Wegfall des Anfechtungsrechts führt und damit das dauerhafte Fortbestehen des betreffenden Rechtsgeschäfts als Grundlage für den Leistungsaustausch zur Folge hat. Die Ressourcenknappheit besteht also darin, dass sich dem

711 Kirchgässner, *Homo oeconomicus*, S. 17.

712 Towfigh in: Towfigh/Petersen, Rn. 80; Kirchgässner, *Homo oeconomicus*, S. 2; vgl. ferner Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, S. 28 f.

713 Mathis, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, S. 29.

Anfechtungsberechtigten zwar grundsätzlich zwei Handlungsalternativen bieten, er jedoch nur eine der beiden wählen kann.⁷¹⁴

Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* lässt sich daher im Grundsatz auch im Hinblick auf die vorliegende Untersuchung anwenden.⁷¹⁵

2. Die präskriptive Entscheidungstheorie

Ein weiteres Entscheidungsmodell hat sich im Rahmen der sog. präskriptiven Entscheidungstheorie entwickelt.

a) Allgemeines

Wie die Ökonomik befasst sich auch die Betriebswirtschaftslehre mit dem Entscheiden nach dem Rationalitätsprinzip.⁷¹⁶ Dabei hat sich als interdisziplinärer Forschungsschwerpunkt die Entscheidungstheorie entwickelt, die sich in systematischer Weise mit dem Entscheidungsverhalten von Individuen und Gruppen befasst.⁷¹⁷ Abhängig vom Forschungsziel wird zwischen deskriptiver und präskriptiver Entscheidungstheorie unterschieden:

Die *deskriptive* Entscheidungstheorie beschäftigt sich empirisch mit der Frage, wie Entscheidungen in der Realität getroffen werden, und will erklären, warum Entscheidungen gerade so und nicht anders zustande kommen.⁷¹⁸ Mit ihr kann daher das formulierte Untersuchungsziel schwerlich erreicht werden, befasst sie sich doch nicht primär mit der Frage, wie Entscheidungen bestenfalls getroffen werden *sollten*, sondern wie Individuen oder Gruppen in der Realität *tatsächlich* entscheiden.⁷¹⁹

714 „Knappheit heißt nur, dass man im Hinblick auf die betrachteten Alternativen nicht einfach ‚sowohl als auch‘ sagen kann, sondern wählen muss.“, Göbel, Entscheidungstheorie, S. 33.

715 Für dieses Ergebnis spricht auch die Feststellung von Büch: „Bei den Vereinen der Fußball-Bundesliga dominiert das Ziel der Nutzenmaximierung (...).“ in Büch, Sportökonomik: Grundlage für Sportmanagement, S. 239.

716 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 22.

717 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 3.

718 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 4; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 178; Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungstheorie, S. 5.

719 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 17.

Anders verhält es sich hingegen mit der *präskriptiven* Entscheidungstheorie. Diese betrifft gerade die vorliegend zu untersuchende Frage: Wie sollten rationale Akteure Entscheidungen treffen?⁷²⁰ Sie will Ratschläge für die Lösung von Entscheidungsproblemen erteilen⁷²¹ und ist im Wesentlichen eine Rationalitätsanalyse.⁷²² Die präskriptive Entscheidungstheorie stellt daher – neben dem Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* – grundsätzlich ein taugliches Entscheidungsmodell für die nachfolgend anzustellende Untersuchung dar.

b) Inhalt der präskriptiven Entscheidungstheorie

aa) Zugrundeliegender Rationalitätsbegriff

Die präskriptive Entscheidungstheorie geht aufgrund von psychologischen, soziologischen und neurowissenschaftlichen Erkenntnissen davon aus, dass das reale Entscheidungsverhalten von Menschen allenfalls beschränkt rational ist.⁷²³ Dies findet insbesondere Ausdruck in dem formal-subjektiven Rationalitätsbegriff, der der Entscheidungstheorie als Maßstab des „rationalen“ Entscheidens zugrunde gelegt wird. Nach der präskriptiven Entscheidungstheorie setzt das Rationalitätspostulat lediglich voraus, dass der Entscheidungsträger über ein in sich widerspruchsfreies Zielsystem (dazu näher unter Gliederungspunkt bb)) verfügt und sich seinem Zielsystem entsprechend verhält.⁷²⁴ Da insoweit keine Anforderungen an den substanziellen Inhalt der Ziele des Entscheiders gestellt werden, sondern nur die Form des Zielsystems als maßgeblich betrachtet wird, wird von formaler (und nicht substanzieller⁷²⁵) Rationalität gesprochen.⁷²⁶ Auf

720 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 31; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 4; Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3.

721 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 4.

722 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3.

723 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 26 f.

724 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 42 f.; Rommelfanger/Eickemeier, Entscheidungstheorie, S. 2.

725 Von substanzieller Rationalität wird gesprochen, wenn ein bestimmtes Ziel als richtig vorausgesetzt wird und die sich bietenden (Entscheidungs-)Alternativen im Hinblick auf dieses Ziel bewertet, vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 40.

726 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 40, 42 f.

diese Weise wird vermieden, dass der Anwendungsbereich der Entscheidungstheorie auf die jeweils vorherrschenden Gesellschaftssysteme, Organisationstypen usw. eingeengt würde.⁷²⁷

Ferner wird die Rationalität als eine subjektive verstanden. Danach gilt eine Entscheidung auch dann als optimal, wenn sie mit den subjektiv wahrgenommenen Informationen des Entscheidungsträgers in Übereinstimmung steht. Es kommt nicht darauf an, wie diese durch einen objektiven Betrachter ermittelt werden könnten.⁷²⁸

bb) Das Entscheidungsmodell

In der betriebswirtschaftlichen Literatur hat sich im Rahmen der präskriptiven Entscheidungstheorie ein systematisches Entscheidungsmodell entwickelt, das die Lösung der mit ihrer Hilfe zu betrachtenden Entscheidungsprobleme fördern soll.

Das Entscheidungsmodell beinhaltet zum einen das *Zielsystem*, welches dazu dient, einerseits die Ziele bzw. Zielgrößen des Entscheidungsträgers zu bestimmen und andererseits erstens die bestehenden Handlungsalternativen zu finden, zweitens die für die zu treffende Entscheidung relevanten Umweltzustände zu definieren und drittens eine Rangfolge unter den gefundenen Alternativen herzustellen.⁷²⁹ Weiter weist das Modell die anhand der formulierten Ziele erforschten Handlungsalternativen (sog. *Aktionenraum*) sowie die realen Sachverhalte aus, die durch den Entscheidungsträger nicht beeinflussbar bzw. nicht kontrollierbar, aber für die Entscheidung relevant sind (sog. Umweltzustände; sog. *Zustandsraum*).⁷³⁰ Außerdem bildet das Entscheidungsmodell diejenigen Konsequenzen ab, die aus den verschiedenen Handlungsalternativen für die Ziele des Ent-

727 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 4; Rommelfanger/Eickemeier, Entscheidungstheorie, S. 2.

728 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 4; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 41.

729 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 27; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 62; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 12 f.

730 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 15 ff.; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 50 ff.; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 31 ff.

scheidungsträgers folgen.⁷³¹ Auf dieser Grundlage bietet sich dem Entscheidungsträger dann die Möglichkeit, die zur Erreichung seiner Ziele geeignete Alternative auszuwählen.

3. Evaluation der Entscheidungsmodelle

Sowohl das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* als auch die betriebswirtschaftliche präskriptive Entscheidungstheorie sind grundsätzlich geeignet, zu untersuchen, wie ein rational handelnder Entscheidungsträger in der ihn betreffenden Anfechtungssituation entscheiden sollte. Daher ist im Folgenden zu klären, welches der beiden in Betracht kommenden Entscheidungsmodelle der vorliegend anzustellenden Untersuchung zu Grunde zu legen ist.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass beiden Modellen dieselbe Idee innewohnt. So befassen sich diese jeweils mit dem menschlichen Entscheidungsverhalten und legen dafür den Maßstab eines rationalen Entscheidenden zugrunde. Auch der Rationalitätsmaßstab ist ein ähnlicher: Beide Modelle stellen im Hinblick auf den ihnen zugrunde liegenden Rationalitätsbegriff auf die jeweiligen – subjektiven – Ziele bzw. Intentionen des Entscheidungsträgers ab.

Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Modellen liegt jedoch in der Spezialität, mit welcher die Untersuchung von Entscheidungssituationen generell, aber auch im Hinblick auf Entscheidungen, die in professionellen Sportclubs zu treffen sind, ermöglicht wird. Die präskriptive Entscheidungstheorie ist als betriebswirtschaftliches Instrument auf Entscheidungen in Betrieben und speziell Unternehmen „zugeschnitten“. Auch wenn der Betriebsbegriff innerhalb der Betriebswirtschaftslehre unterschiedlich weit gefasst wird⁷³², dürften professionelle Sportclubs – unabhängig von ihrer konkreten Rechtsform – als Betrieb im betriebswirtschaftlichen Sinne anzusehen sein.⁷³³ Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* ist hingegen deutlich allgemeiner gehalten und sieht für derartige

731 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 31; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 59 f.; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 31 f.

732 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 16 f.

733 So etwa Kupfer, Erfolgreiches Fußballclub Management, S. 25; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 17; Nufer/Rennhak in: Nufer/Bühler, Management im Sport, S. 34; Horch/Schubert/Walzel, Besonderheiten der Sportbetriebslehre, S. 18.

Entscheidungssituationen keinen konkreten Ansatz vor, mit welchem die Erreichung des vorliegenden Untersuchungsziels möglich wäre.

Die präskriptive Entscheidungstheorie ist somit im Hinblick auf die Frage, wie sich der jeweilige Entscheidungsträger in der konkreten Entscheidungssituation entscheiden sollte, gegenüber dem *homo oeconomicus*-Modell das deutlich speziellere Instrument. Sie ist deshalb insoweit sowohl generell bezüglich dieser Untersuchungsfrage als auch für die vorliegend zu untersuchende Entscheidungssituation vorrangig anzuwenden.⁷³⁴

4. Anwendung auf die vorliegende Untersuchung

Im Hinblick auf den Anwendungsbereich der präskriptiven Entscheidungstheorie ist allerdings festzustellen, dass die vorliegende Untersuchung im Gegensatz zu der präskriptiven Entscheidungstheorie, die auf die Entscheidungsfindung in einer *konkreten* Entscheidungssituation zugeschnitten ist, auf eine vom Einzelfall unabhängige, generalisierende Betrachtung der sich dem Anfechtungsberechtigten bietenden Handlungsalternativen abzielt, auf deren Grundlage Entscheidungsleitlinien erarbeitet werden sollen.

Diese Diskrepanz hinsichtlich des Untersuchungsziels steht der prinzipiellen Anwendung der präskriptiven Entscheidungstheorie aber nicht entgegen, ist doch die Idee der jeweils anzustellenden Überlegung die gleiche. Das hat zur Folge, dass das dargestellte Entscheidungsmodell auch der vorliegend anzustellenden Untersuchung zugrunde gelegt werden kann, jedoch dergestalt modifiziert werden muss, dass am Ende des Untersuchungsprozesses keine konkrete Entscheidungsempfehlung ausgesprochen wird, sondern generelle Entscheidungsleitlinien formuliert werden.

II. Die Anfechtungsentscheidung im Einzelnen

Um zu untersuchen, wie sich der Anfechtungsberechtigte in der jeweiligen Anfechtungssituation entscheiden sollte, sind nach Maßgabe der Idee der präskriptiven Entscheidungstheorie zunächst die für den Anfechtungsberechtigten in Betracht kommenden Ziele zu formulieren. Sodann sind vor diesem Hintergrund die sich diesem bietenden Handlungsalternativen zu finden und darauf folgend die für die Entscheidung relevanten Umstände

734 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 27.

darzustellen. Schließlich werden dann die Folgen jeder Handlungsalternative betrachtet, um auf diese Weise Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung zu entwickeln.

1. Ziele/Zielsystem

Als Ausgangspunkt für die Feststellung der mit der Anfechtungsentscheidung durch den Anfechtungsberechtigten verfolgten Ziele können diejenigen Ziele herangezogen werden, die Sportclubs im Allgemeinen in jedem Fall, d.h. auch in der Anfechtungssituation, verfolgen. Als eines dieser Ziele ist – selbstredend – die Maximierung des sportlichen Erfolgs zu identifizieren.⁷³⁵ Da Sportclubs darüber hinaus im Rahmen des rechtlich Zulässigen⁷³⁶ auch wirtschaften, ist als weiteres Ziel der finanzielle Erfolg des Clubs auszumachen.⁷³⁷ Diese angestrebten Endzustände weisen allerdings eine gewisse Unschärfe in Bezug auf die konkret zu untersuchende Entscheidungssituation auf. Diese sind daher im Hinblick auf die konkrete Entscheidungssituation weiter zu präzisieren.⁷³⁸

a) Finanzieller Erfolg

aa) Zurückerhalt der gezahlten Transferentschädigung / „Zurückerhalt“ des Spielers

Befindet sich der *aufnehmende Club* in der Rolle des Anfechtungsberechtigten, wird er unter finanziellen bzw. wirtschaftlichen Gesichtspunkten typischerweise das Ziel verfolgen, die im Rahmen des Transfersgeschäfts an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung zurückzuerhalten. Ist ein Anfechtungsrecht entweder gem. § 119 Abs. 2 BGB oder § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB begründet, entspricht der verpflichtete Spieler typischerweise nicht den Vorstellungen des aufnehmenden Clubs und damit häufig

735 Vgl. Haas in: Sportmanagement, S. 311; Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 249; vgl. ferner BGH, Urt. v. 27.02.1975 – 4 StR 571/74, NJW 1975, 1234 (sog. Bundesligaskandal-Urteil).

736 Näher zu der Problematik bei Idealvereinen oben S. 51 f.

737 Vgl. Haas in: Sportmanagement, S. 311; Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 249.

738 Vgl. Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 13; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 73.

auch nicht dem diesem irrigerweise beigemessenen (Markt-)Wert. Der Zurrückerhalt der gezahlten Transferentschädigung stellt daher insoweit eine Förderung des finanziellen Erfolgs dar, als der aufnehmende Club eine Geldsumme zurückerhält, die über den objektiven „Wert“ des Spielers hinausgeht.

Nichts anderes gilt, wenn der *abgebende Club* anfechtungsberechtigt ist. Hat er seiner Entscheidung, den Spieler an einen anderen Club abzugeben, täuschungs- und bzw. oder irrtumsbedingt hinsichtlich des Spielers falsche (niedrigere) Wertvorstellungen im Zusammenhang mit der Aushandlung der Transferentschädigung zugrunde gelegt, ist es typischerweise sein Ziel, den Spieler zurückzuerhalten. Auch hierin liegt eine Förderung des finanziellen Erfolgs, kann der abgebende Club doch auf diese Weise den im Spieler verkörperten „Wert“ wiedererlangen ebenso wie die damit einhergehende Möglichkeit, den Spieler zu einer objektiv angemessenen und damit im Vergleich zu dem angefochtenen Transfergeschäft höheren Transferentschädigung frühzeitig abzugeben.

bb) Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“

Der nachhaltige wirtschaftliche Erfolg des Clubs hängt zudem von der Reputation des Clubs als „Geschäftspartner“ ab.⁷³⁹ Unter Reputation ist der (gute) Ruf⁷⁴⁰ eines Unternehmens oder – genauer – die auf Erfahrung gestützte Einschätzung des künftigen Verhaltens eines Unternehmens durch andere Akteure, insbesondere (potentielle) Geschäftspartner, zu verstehen.⁷⁴¹

Welche Relevanz die Reputation für Unternehmen generell hat, verdeutlicht etwa das „Risk Barometer“ der Allianz Versicherung aus dem Jahr 2020, wonach der Reputationsverlust unter die „Top 10“ der „wichtigsten Geschäftsrisiken“ in Deutschland fällt.⁷⁴² Vor allem die Reputati-

739 Vgl. zur Wichtigkeit dieses Umstands im Allgemeinen *Varian*, Grundzüge der Mikroökonomik, S. 641.

740 <https://www.duden.de/rechtschreibung/Reputation> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

741 Vgl. *Hitzbleck*, Reputation als Schlüssel zum Unternehmenserfolg, S. 134 f.; <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/reputation-43008/version-384789> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

742 <https://www.agcs.allianz.com/content/dam/onemarketing/agcs/agcs/risk-barometer/Allianz-Risk-Barometer-2020-Risiken-Deutschland.jpg> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

on eines Clubs als „Geschäftspartner“ ist im Profisport von besonderer Bedeutung. Grund dafür ist, dass die Clubs nicht nur sportliche Konkurrenten sind, sondern oftmals zugleich – insbesondere im Hinblick auf Spielertransfers – in regelmäßiger Geschäftsbeziehung zueinander stehen. So tätigten die Clubs der Fußball-Bundesliga untereinander beispielsweise in der Saison 2019/20 insgesamt 53⁷⁴³ und in der Saison 2020/21 (wohl aufgrund der finanziellen Einbußen aufgrund der SARS-CoV-2-Pandemie „nur“) insgesamt 36⁷⁴⁴ Spielertransfers (jeweils inklusive Spielerleihen).

Erwägt der anfechtungsberechtigte Club, seine im Rahmen des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen anzufechten, wird er dabei deshalb stets zu berücksichtigen haben, wie sich dieses Verhalten auf seine Reputation als „Geschäftspartner“ sowohl im Konkreten als auch im Allgemeinen auswirken wird. Er wird sich mit der Frage konfrontiert sehen, ob sein rechtlich zwar ohne Weiteres zulässiges Verhalten nicht die Gefahr birgt, künftige Geschäfte zu verlieren. Denn ein künftiger (potentieller) Geschäftspartner könnte von einer Vertragsbeziehung schon von vornherein deshalb Abstand nehmen, weil er aufgrund des in der Vergangenheit liegenden Verhaltens des Anfechtungsberechtigten das Risiko scheut, sich erneut oder (für den Fall, dass es sich um einen anderen Geschäftspartner handelt) ebenfalls einer u.U. komplex abzuwickelnden und ggf. öffentlichkeitswirksamen Anfechtung ausgesetzt zu sehen.

Vor diesem Hintergrund wird ein anfechtungsberechtigter Club unter dem Gesichtspunkt der Förderung bzw. Maximierung seines künftigen finanziellen Erfolgs auch das Ziel fassen, seine Reputation als „Geschäftspartner“ schadlos zu halten.

Dass dieses Ziel u.U. in Konflikt geraten kann mit dem Ziel, die Transferschädigung bzw. den abgegebenen Spieler zurückzuerhalten, liegt auf der Hand: Erklärt der anfechtungsberechtigte Club etwa die Anfechtung, um die an den abgebenden Club gezahlte Transferschädigung im Wege der Rückabwicklung des Transfergeschäfts zurückzuerhalten, geht er zugleich das Risiko ein, dass seine Reputation als „Geschäftspartner“ für die Zukunft beschädigt wird und ihm dadurch andere Transfergeschäfte entgehen; verfolgt er aber gleichzeitig das Ziel, ebendiese Reputation

743 https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=ab&wid=L1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&inter_n=0 (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

744 https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2020&zuab=ab&wid=L1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&inter_n=0 (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

schadlos zu halten, befindet er sich in einem Dilemma. Es wird zu klären sein, wie in derartigen Fällen vorzugehen ist.⁷⁴⁵

cc) Schadloshaltung des Image

Der Anfechtungsberechtigte wird neben seiner Reputation als „Geschäftspartner“ auch zu berücksichtigen haben, welche Wirkung seine Anfechtungsentscheidung auf seine Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit in Form des Außen- bzw. Fremdbildes, das auf diese Weise von ihm gezeichnet wird, mithin sein Image⁷⁴⁶, hat. Da der Club als Sportunternehmen auch eine Dienstleistung produziert, wird er auch sein Image bzw. dessen Schadloshaltung mit in sein Zielsystem betreffend die Anfechtungsentscheidung integrieren müssen.⁷⁴⁷ Das Image ist für Clubs nicht zuletzt deshalb von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung, als es auch in Zeiten schwacher sportlicher Leistungen finanziellen Erfolg einbringen kann, wie etwa durch Eintrittsgelder oder Werbe- bzw. Sponsoringeinnahmen.⁷⁴⁸

Welchen Stellenwert das Image eines Clubs allgemein hat, verdeutlicht eine Einschätzung des Chefreporters der Zeitschrift „Kicker“ *Karlheinz Wild* zur aktuellen Diskussion des „Katar-Sponsorings“ beim FC Bayern München, das dem Club jährlich offenbar 20 Mio. Euro einbringt.⁷⁴⁹ So sagte dieser:

*„[...] 20 Millionen werden nicht wichtiger sein als das Image dieses [...] Weltvereins.“*⁷⁵⁰

dd) Sonstige Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Zudem wird der Anfechtungsberechtigte im Hinblick auf den finanziellen Erfolg bzw. unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit seinem Verhalten

745 Dazu näher unten S. 338 f.

746 Vgl. zur Definition etwa *Freyer*, Sport-Marketing, S. 482.

747 Vgl. *Haas* in: Sportmanagement, S. 311.

748 Vgl. *Haas* in: Sportmanagement, S. 311.

749 Vgl. https://www.eurosport.de/fussball/bundesliga/2021-2022/fc-bayern-muenchen-munchner-landgericht-zulassung-katar-sponsoring-antrag_sto8641117/story.shtml (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

750 *Karlheinz Wild* im „Kicker meets DAZN“-Podcast 112. KMD #110 – Urs Fischer, Zeit: 1:05:00.

darauf abzielen, künftige Geschäftsbeziehungen zu beeinflussen. So kann er etwa von der Anfechtung absehen mit dem Ziel, „good will“ zu beweisen, um einen solchen in künftigen Situationen von dem betreffenden Geschäftspartner ebenfalls einzufordern, hat er doch „etwas gut bei ihm“. Das Ziel ist insoweit unter finanziellen bzw. wirtschaftlichen Aspekten bedeutsam, als es für künftige Geschäfte mit dem Anfechtungsgegner dazu führen kann, dass diese für den Anfechtungsberechtigten günstiger ausfallen.

Andererseits kann er die Anfechtung erklären, um zum Ausdruck zu bringen, das vorangegangene, die Anfechtung begründende Geschehen nicht zu tolerieren und explizit zu missbilligen, mit der Folge, dass der betreffende Geschäftspartner, aber auch andere künftige Geschäftspartner, abgeschreckt werden, ein ähnliches Verhalten gegenüber dem Anfechtungsberechtigten zu üben. Auch diese Abschreckungswirkung, die mit der Anfechtung erzielt werden kann, hat finanzielle bzw. wirtschaftliche Bedeutung. Es besteht so jedenfalls die erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Club, „statuiert“ er einmal ein „Exempel“, künftig von im Einzelfall kostenaufwändigen Maßnahmen verschont bleibt, die er beispielsweise infolge einer erneuten Täuschung durch einen Spieler oder Club zu ergreifen hätte.

ee) Möglichst geringer Kostenaufwand

Im Zusammenhang mit der Förderung seines finanziellen Erfolgs wird der Anfechtungsberechtigte bei der Anfechtungsentscheidung typischerweise auch den Grundsatz der Kostenminimierung in sein Zielsystem aufnehmen.⁷⁵¹ Es liegt auf der Hand, dass die Rechtsausübung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch davon abhängig zu machen ist, welche Kosten mit dieser einhergehen. Anderenfalls ließe sich das allgemeine Ziel, den finanziellen Erfolg des Clubs zu fördern bzw. zu maximieren, nicht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls optimal erreichen.

⁷⁵¹ Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 249.

b) Sportlicher Erfolg

Der sportliche Erfolg eines Clubs wird wesentlich beeinflusst durch die Zusammenstellung des Mannschaftskaders.⁷⁵² Ein aus der angestrebten Maximierung des sportlichen Erfolgs spezifizierbares (Unter-)Ziel ist daher die Zusammenstellung eines bestmöglichen Mannschaftskaders.

Da sich die im Raum stehende Anfechtung unmittelbar auf das Beschäftigungsverhältnis des Spielers auswirkt, indem diese zur Unwirksamkeit des mit dem aufnehmenden Club neu begründenden und in der Regel⁷⁵³ das mit dem abgebenden Club „an sich“ aufgehobene Arbeitsverhältnis wiederauflebt⁷⁵⁴, wird der Anfechtungsberechtigte in seiner Entscheidungssituation auch zu bedenken haben, welche Auswirkungen seine Entscheidung auf den Mannschaftskader hat. Daher verfolgt er – im Übrigen nicht anders als im Rahmen der Verpflichtungsentscheidung – auch bei seiner Anfechtungsentscheidung das Ziel, den bestmöglichen Mannschaftskader zu erhalten.

Dabei ist irrelevant, ob der Anfechtungsberechtigte der abgebende oder der aufnehmende Club ist. Für beide denkbaren Konstellationen gilt die Überlegung gleichermaßen: Ist der aufnehmende Club anfechtungsberechtigt, wirkt sich die Anfechtung – aus seiner Sicht – dergestalt auf dessen Mannschaftskader aus, dass er den Spieler mangels individualvertraglicher Grundlage einerseits und mangels verbandsrechtlicher Grundlage andererseits, nämlich der mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlöschenden Spielerlaubnis⁷⁵⁵, nicht mehr für sich einsetzen kann.

Ist hingegen der abgebende Club anfechtungsberechtigt, würde die Anfechtung für ihn zur Folge haben, dass er – die Erteilung der Spielerlaubnis (und ggf. Registrierung) vorausgesetzt – den Spieler mit Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses wieder für sich einsetzen kann.⁷⁵⁶

752 Gaede/Kleist/Schaecke in: Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive, S. 393 ff.; Daumann, Grundlagen der Sportökonomie, S. 141 ff.; vgl. außerdem S. 110 f.

753 Sofern das Arbeitsverhältnis in der Zwischenzeit nicht bereits durch Zeitablauf geendet hat (§ 15 Abs. 1 TzBfG).

754 Dazu näher oben S. 198 f.

755 Dazu näher oben S. 240 ff.

756 Siehe dazu näher oben S. 198 f.

2. Handlungsalternativen

Vor dem Hintergrund der vorstehend festgestellten Ziele, die im Rahmen der Anfechtungsentscheidung durch den Anfechtungsberechtigten verfolgt werden, sind im Folgenden die in Betracht kommenden Handlungsalternativen zu finden. Dabei ist die Darstellung auf die effizienten Handlungsalternativen zu beschränken. Effizient ist eine Alternative, wenn es keine andere Alternative gibt, die bezüglich mindestens eines Ziels besser und bezüglich keines Ziels schlechter ist.⁷⁵⁷

a) Handlungsalternative 1: Anfechtung

Zunächst bietet sich dem Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit, von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen und die Anfechtung seiner im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen zu erklären. Die Erklärung der Anfechtung ist geeignet, einen Großteil der Ziele des Anfechtungsberechtigten zu erreichen.

Sofern der *aufnehmende* Club anfechtungsberechtigt ist, kann er mit der Anfechtung das Ziel erreichen, die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung zurückzuerhalten. Gleiches gilt für den *abgebenden* Club, der in den Konstellationen, in denen er zur Anfechtung berechtigt ist, typischerweise das Ziel verfolgen dürfte, den Spieler wieder für sich einsetzen zu können, was nur im Falle der Rückabwicklung des Transfergeschäfts möglich ist.⁷⁵⁸

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist die Anfechtung außerdem geeignet, künftige Geschäftsbeziehungen dergestalt zu beeinflussen, dass potentielle künftige Geschäftspartner, abgeschreckt werden, einen anfechtungsrelevanten Sachverhalt zulasten des Anfechtungsberechtigten, insbesondere durch Täuschung, herbeizuführen.

Ferner lässt sich mit der Anfechtung u.U. das Ziel erreichen, den sportlichen Erfolg des Clubs zu fördern, indem der Mannschaftskader nach Rückabwicklung des in anfechtbarer Art und Weise zustande gekommenen Transfergeschäfts – ggf. unter Verwendung der zurückerhaltenen Transferentschädigung – personell optimiert werden kann. Da zu dem transferierten Spieler nach der Anfechtung keinerlei vertragliche Bezie-

757 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 75.

758 Siehe hierzu oben S. 298.

hung mehr besteht⁷⁵⁹, kann der für diesen eingeplante Kaderplatz neu besetzt und das für diesen eingeplante Gehaltsbudget neu verteilt bzw. verwendet werden.

b) Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Dem Anfechtungsberechtigten bietet sich zudem stets die sog. Unterlassungsalternative.⁷⁶⁰ Er kann sich alternativ zur Handlungsalternative der Anfechtung dazu entscheiden, von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch zu machen.

Mit dieser Vorgehensweise lässt sich zwar nicht das Ziel erreichen, die gezahlte Transferentschädigung respektive den Spieler zurückzuerhalten. Doch bleibt es ihm in diesem Fall unbenommen, ggf. bestehende Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

Zudem kann auf diese Weise sowohl eine Beschädigung der Reputation des Anfechtungsberechtigten „Geschäftspartner“ als auch eine Beschädigung des Image vermieden werden. Dies hängt allerdings insbesondere davon ab, ob und in welchem Umfang der Anfechtungsberechtigte die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche geltend macht.⁷⁶¹

Zugleich kann der Anfechtungsberechtigte mit dem Absehen von der Anfechtung „good will“ beweisen, um so die künftige Geschäftsbeziehung zum Anfechtungsgegner entsprechend zu seinen Gunsten beeinflussen.

Auch im Hinblick auf das Ziel der Kostenminimierung kann die Handlungsalternative, die Anfechtung nicht zu erklären, das geeignetste Mittel darstellen, da insbesondere die Kosten der Rechtsdurchsetzung vermieden werden.

Ist der verpflichtete Spieler trotz (ggf. täuschungsbedingten) Irrtums über eine oder mehrerer verkehrswesentlicher Eigenschaften dennoch der geeignetste verfügbare Spieler zur Verstärkung des Mannschaftskaders, kann auch auf diese Weise ferner das Ziel erreicht werden, den sportliche Erfolg des Clubs zu maximieren.

759 Siehe oben Fn. 756.

760 Siehe oben Fn. 703.

761 Dazu ausführlich unten S. 329 f.

c) Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Dem Anfechtungsberechtigten bietet sich u.U. außerdem eine dritte Handlungsalternative. Er kann, statt die Anfechtung zu erklären, mit einem oder beiden der am Transfergeschäft Beteiligten durch Rechtsgeschäft eine einvernehmliche Lösung im Hinblick auf die wirtschaftlichen Nachteile herbeiführen, die ihm infolge des Abschlusses des Transfergeschäfts entstanden sind.

Derartige Vereinbarungen können von verschiedenem Inhalt sein. So können die Parteien entweder einvernehmlich die Rückabwicklung des Transfergeschäfts regeln und so „anfechtungsähnliche“ Rechtsfolgen herbeiführen. Ebenso denkbar ist es aber, lediglich einen wirtschaftlichen Ausgleich der entstandenen Nachteile zu vereinbaren, ohne das Transfergeschäft als solches in seiner Wirksamkeit anzutasten. Die Parteien sind hier in ihrer Vertragsgestaltung grundsätzlich frei.⁷⁶²

Diese Vorgehensweise kann ebenfalls geeignet sein, die Transferentschädigung respektive den abgegebenen Spieler zurückzuerhalten. Gleichzeitig bietet sie auch die Möglichkeit, die Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ ebenso wie das Image schadlos zu halten. Im Hinblick auf das Ziel der Kostenminimierung bietet die einvernehmliche Lösung den Vorteil, häufig günstiger zu sein als die gerichtliche Durchsetzung einseitig geltend gemachter Rechte.

Die künftige Geschäftsbeziehung zu dem Anfechtungsgegner kann zudem aufgrund des der Vereinbarung zugrunde liegenden Einvernehmens gestärkt werden. Ferner kann – abhängig vom konkreten Inhalt der Vereinbarung – auch das sportliche Ziel erreicht werden, über den bestmöglichen Mannschaftskader zu verfügen.

Allerdings folgt hieraus nicht zugleich die Ineffizienz der beiden vorstehend genannten Handlungsalternativen, ist doch die einvernehmliche Lösung stets vom Willen der anderen Vertragspartei(en) abhängig, während die beiden anderen Alternativen allein vom Willen des Anfechtungsberechtigten abhängen. Die Handlungsalternative, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, ist deshalb nicht zwingend gleich oder gar besser geeignet, um die mit der Entscheidung verfolgten Zielerreichung herbeizuführen.

762 *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 1; so auch schon BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4/56.

3. Entscheidungserhebliche Umstände

Nachdem die für den Anfechtungsberechtigten in Betracht kommenden Handlungsalternativen ermittelt wurden, sind im Folgenden die für die Anfechtungsentscheidung erheblichen Umstände darzustellen.

a) Finanzielle Umstände

aa) Solvenz des abgebenden Clubs

Im Hinblick auf das typischerweise vom aufnehmenden Club verfolgte Ziel, die im Rahmen der Durchführung des Transfergeschäfts an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung zurückzuerhalten, ist die Zahlungsfähigkeit ebendessen als entscheidungserheblicher Umstand auszumachen. Sofern der abgebende Club ohnehin finanziell nicht in der Lage wäre, die an ihn geleistete Transferentschädigung zurückzuzahlen, wirkt sich dies negativ auf die Handlungsalternative, die vom aufnehmenden Club im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen anzufechten, aus. Das gleiche gilt für den Fall, dass im Rahmen einer einvernehmlichen Lösung die Rückabwicklung des Transfergeschäfts vereinbart werden soll. Es wäre für den anfechtungsberechtigten Club aus wirtschaftlicher Sicht weitgehend sinnlos, mithilfe der Ausübung des Anfechtungsrechts die Rückabwicklung des Transfervertrags herbeizuführen. Im (schlimmsten) Fall einer Insolvenz fiele sein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Transferentschädigung in die Insolvenzmasse (§ 35 InsO), ohne dass er zur Ab- oder Aussonderung berechtigt wäre.

bb) Höhe der Transferentschädigung

Auch die Höhe der vom aufnehmenden Club gezahlten Transferentschädigung wirkt sich typischerweise auf die Auswahl zwischen den sich dem Anfechtungsberechtigten bietenden Handlungsalternativen aus.

Ist der *aufnehmende* Club anfechtungsberechtigt, wird es sich in aller Regel auf seine Anfechtungsentscheidung auswirken, welchen Betrag er als „Ablöse“ für den Spieler gezahlt hat: Je höher die gezahlte Transferentschädigung, desto größer wird das Bedürfnis des Clubs sein, eine Handlungsalternative zu wählen, mittels derer er die Rückabwicklung des Transfer-

geschäfts erreichen kann. Denn das finanzielle, aber auch das sportliche Risiko, das der aufnehmende Club mit dem Spielertransfer eingeht, steigt mit der Höhe der Ablösesumme. Typischerweise steht den Clubs pro Transferperiode ein gewisses Gesamtbudget zur Verfügung, das für die Verpflichtung neuer Spieler ausgegeben werden kann. Je mehr die für die Verpflichtung des Spielers investierte Transferentschädigung vom Gesamtbudget einnimmt, desto wichtiger ist es für den aufnehmenden Club, dass dieser Spieler diejenigen Eigenschaften aufweist, die ihn zum konkreten Vertragsschluss bewogen haben. Fehlt es irrtums- und bzw. oder täuschungsbedingt hieran, wird dem aufnehmenden Club umso mehr daran gelegen sein, im Wege der Rückabwicklung die gezahlte Transferentschädigung gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückzuerhalten, je höher diese war. Anderenfalls würde ihm sowohl sportlich als auch wirtschaftlich ein entsprechend hoher Nachteil drohen.

Ist hingegen der *abgebende* Club anfechtungsberechtigt, wird er bei seiner Anfechtungsentscheidung ggf. zu berücksichtigen haben, um welchen Betrag er den Spieler „zu günstig“ an den aufnehmenden Club abgegeben hat. Als Anhaltspunkt hierfür dient in erster Linie der Marktwert des Spielers: Je größer die Differenz zwischen Marktwert und tatsächlich erhaltener Transferentschädigung ist, desto eher wird er das Transfergeschäft rückgängig machen (wollen).

cc) Höhe der Spielervergütung

Ferner wird der Anfechtungsberechtigte typischerweise auch die Höhe der an den transferierten Spieler zu zahlenden Vergütung bei seiner Anfechtungsentscheidung berücksichtigen.

Indem der *aufnehmende* Club im Rahmen des Transfergeschäfts mit dem Spieler einen Arbeitsvertrag schließt, ist er gem. § 611a Abs. 2 BGB zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Da die Gehaltszahlungen im Profisport teilweise horrende Summen erreichen, können diese für die Clubs zu einer großen finanziellen Belastung werden.⁷⁶³ Ein aktuelles Beispiel ist der FC Barcelona, dessen Lohnkosten am 16.08.2021 insgesamt

763 Vgl. auch *Littkemann/Fietz/Krechel* in: *Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive*, S. 165.

617 Mio. Euro betrugen, was nach Clubangaben 103% der aktuellen Einnahmen entsprach.⁷⁶⁴

Je höher die vereinbarte Vergütung ist, desto größer ist konsequenterweise auch die finanzielle Belastung des aufnehmenden Clubs. Dementsprechend wird sich der aufnehmende Club mit zunehmender Höhe der vereinbarten Vergütung eher für eine sich ihm bietende Handlungsalternative entscheiden, mit welcher er sich von dieser finanziellen Belastung – jedenfalls für die Zukunft – lösen kann.

Umgekehrt kann sich die Höhe der Spielervergütung auch auf die Anfechtungsentscheidung des *abgebenden* Clubs auswirken. Denkbar ist dies vor allem in Fällen, in denen die Anfechtungsberechtigung des Clubs auf einem (ggf. täuschungsbedingten) Irrtum beruht, der bereits im Zeitpunkt der Verpflichtung des Spielers bestand und sich dann auch im Rahmen des Spielertransfers an den aufnehmenden Club auswirkte.⁷⁶⁵ Stellt sich heraus, dass mit dem Spieler bereits seinerzeit ein im Verhältnis zu seiner tatsächlichen sportlichen Leistungsfähigkeit „zu hohes“ Gehalt vereinbart worden war, wird der abgebende Club eher davon absehen, eine Handlungsalternative zu wählen, mittels derer er den Spieler „zurück erhält“. Ficht er etwa seine im Rahmen des Transfergeschäfts gegenüber dem Spieler abgegebene Aufhebungsvertragsschlusserklärung an, lebt der „an sich“ beendete Arbeitsvertrag zwischen abgebendem Club und Spieler rückwirkend wieder auf⁷⁶⁶ mit der wirtschaftlich (in diesem Fall) ungünstigen Folge, dass der abgebende Club den Spieler für die Zukunft⁷⁶⁷ grundsätzlich wieder gemäß der vertraglichen Vereinbarung zu vergüten hat.

dd) Wirtschaftliche Lage des Anfechtungsberechtigten

Die wirtschaftliche Lage des Anfechtungsberechtigten selbst ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ebenfalls als ein für die Entscheidung relevanter Umstand einzustufen. Je höher die Spielervergütung im Verhältnis zu den insgesamt zu zahlenden Gehaltskosten oder je höher die gezahlte Transferentschädigung im Verhältnis zu dem für die Kaderzu-

764 Vgl. <https://www.transfermarkt.de/barca-chef-laporta-uber-finanzlage-bartome-u-hat-bdquo-dramatisches-erbe-hinterlassen-ldquo-/view/news/391107> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

765 Vgl. die in vorstehendem Kapitel untersuchte Fallkonstellation 4 (S. 254 ff.).

766 Dazu näher oben S. 198 f.

767 Dazu näher oben S. 207 ff. (bzgl. der Suspendierung der Vergütungspflicht).

sammenstellung verfügbaren Gesamtbudget, desto größer wird regelmäßig auch das Bedürfnis des Anfechtungsberechtigten sein, sich von dem Transfergeschäft wieder zu lösen.

ee) Voraussichtlicher Aufwand der gerichtlichen Geltendmachung

Als entscheidungserheblicher Umstand ist außerdem der im jeweils konkreten Fall voraussichtliche Aufwand der gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsfolgen zu identifizieren. Je höher der zur (gerichtlichen) Rechtsdurchsetzung erforderliche Aufwand, desto geringer ist der Anreiz zu bewerten, den eine Anfechtung unter wirtschaftlichen und ökonomischen Gesichtspunkten bietet. Zugleich steigen die beiden anderen Handlungsalternativen in ihrer Attraktivität, soweit sie nicht selbst eine gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen erforderlich machen.

ff) Umstände betreffend die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“

Das Ziel des Anfechtungsberechtigten, seine Reputation als „Geschäftspartner“ schadlos zu halten, wird ebenfalls von weiteren Umständen beeinflusst, die daher für die Anfechtungsentscheidung relevant sind.

(1) Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens

Derartige Umstände stellen zum einen die Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens dar.

Unter dem Begriff der Reputation ist – wie oben bereits dargestellt – die auf Erfahrung gestützte Einschätzung des künftigen Verhaltens eines Unternehmens durch andere Akteure zu verstehen.⁷⁶⁸ Die Eintrittswahrscheinlichkeit eines „Reputationsschadens“ hängt also generell von der *Einschätzbarkeit* des künftigen Verhaltens für potentielle Geschäftspartner ab.

Für die vorliegende Untersuchung lässt sich daraus der Schluss ziehen, dass die Anfechtung bzw. die Rückgängigmachung eines Transfergeschäfts

768 Siehe zu Definition oben S. 299.

in der Vergangenheit umso weniger die Reputation des Anfechtungsberechtigten beeinträchtigen wird, je mehr diese auf Gründen beruht, die ein künftiger potentieller Geschäftspartner selbst beeinflussen und damit einschätzen kann. Kann ein künftiger potentieller Geschäftspartner dem (vergangenen) Verhalten des Anfechtungsberechtigten entnehmen, dass er eine Anfechtung nicht zu befürchten hat, wenn er sich selbst ordnungsgemäß verhält, wird sich dies kaum negativ auf die Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ auswirken. Dies wäre etwa der Fall, wenn die Anfechtung auf einer arglistigen Täuschung des damaligen Transfervertragspartners – und nicht etwa des Spielers – beruht. Anders verhielte es sich hingegen bei der (bloßen) Anfechtung wegen eines Irrtums über Eigenschaften des verpflichteten Spielers.

Ferner dürfte auch die *Nachvollziehbarkeit* der Rückgängigmachung für die Geschäftsbereitschaft eines potentiellen künftigen Geschäftspartners von Bedeutung sein. Je nachvollziehbarer ein Verhalten ist, desto eher wird es sich wiederum mit den Erwartungen an den Anfechtungsberechtigten decken.⁷⁶⁹ So dürfte die Reputation des Anfechtungsberechtigten nicht oder jedenfalls weniger stark leiden, wenn er beispielsweise seine Anfechtung auf § 123 BGB stützen kann und sich nicht „nur“ aufgrund eines ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtums⁷⁷⁰ von dem Vertrag lösen möchte. In diesem Fall ist, für jeden verständlich, die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung des Anfechtungsberechtigten betroffen⁷⁷¹, während der Anfechtungsgegner als Täuschender zugleich kaum schutzwürdig ist. Dies dürfte typischerweise zur Konsequenz haben, dass die Täuschungsanfechtung bei künftigen potentiellen Geschäftspartnern auf größere Akzeptanz trifft und das Risiko, dass diese von künftigen Geschäften aus diesem Grund Abstand nehmen, entsprechend geringer einzustufen ist.

(2) Voraussichtliche Häufigkeit des Geschäftskontakts mit dem Anfechtungsgegner und dem entsprechenden Transfermarkt

Im Rahmen seiner Entscheidungsfindung hat sich der Anfechtungsberechtigte zum anderen mit der Frage auseinanderzusetzen, wie stark er das Risiko, dass seine Reputation als „Geschäftspartner“ durch sein Verhalten

769 Vgl. zum Merkmal der Erwartungskonformität *Hitzbleck*, Reputation als Schlüssel zum Unternehmenserfolg, S. 134.

770 Vgl. S. 99 f.

771 Vgl. S. 86.

geschädigt wird, gewichtet. Dies hängt maßgeblich davon ab, wie häufig der Anfechtungsberechtigte mit dem konkreten Geschäftspartner, gegenüber dem die Anfechtung zu erklären wäre, künftig in Geschäftskontakt treten wird. Nichts anderes gilt für die anderen Clubs des Transfermarkts, dem dieser Geschäftspartner angehört. Denn typischerweise kann davon ausgegangen werden, dass diese so gut untereinander vernetzt sind, dass sie ebenfalls von der Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfahren und ggf. künftig von Geschäften mit dem Anfechtungsberechtigten Abstand nehmen werden.

Vor diesem Hintergrund wird ein deutscher Club der Gefahr eines „Reputationsschadens“ in seiner Anfechtungsentscheidung deutlich mehr Gewicht beimessen, wenn die Anfechtung beispielsweise gegenüber einem anderen deutschen Club in Rede steht. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass die Wahrscheinlichkeit sehr groß ist, dass der Anfechtungsberechtigte aufgrund seines eigenen Sitzes in Deutschland mit dem Anfechtungsgegner sowie mit anderen Clubs des deutschen Transfermarkts künftig erneut in Geschäftsbeziehung treten wollen wird bzw. sich dies praktisch kaum vermeiden lässt.

Anders dürfte die Gewichtung ausfallen, wenn der Anfechtungsgegner einem Transfermarkt angehört, in dem sich der Anfechtungsberechtigte nur ganz ausnahmsweise bewegt. Handelt es sich bei dem anzufechtenden Spielertransfer für den Anfechtungsberechtigten aller Voraussicht nach beispielsweise um eine „einmalige Sache“, wird er seiner Reputation als „Geschäftspartner“ eine vergleichsweise geringe Bedeutung beimessen können, setzt diese ja gerade voraus, dass in Zukunft weitere Geschäfte getätigt werden (sollen).

In Betracht käme dies etwa, wenn ein deutscher Bundesliga-Club einen Spieler von einem Club verpflichtet, der in aller Regel nicht in der Lage ist, Spieler auf „Bundesliga-Niveau“ auszubilden und/oder zu beschäftigen. Als ein Beispiel können etwa Clubs der koreanischen Fußball-Liga „K League 1“ genannt werden: Seit der Fußball-Saison 2014/15, in welcher Bayer Leverkusen den Spieler *Seung-woo Ryu* verpflichtete, fand kein Spielertransfer mehr aus der koreanischen K League 1 nach Deutschland statt.⁷⁷²

772 Vgl. für die Saison 2014/15: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferst-roeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2014&zuab=zu&wid=RSK1&_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2015/16: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferst-roeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2015&zuab=zu&wid=RSK1&_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vor diesem Hintergrund kann angenommen werden, dass ein deutscher Fußball-Club, der einen Spieler von einem koreanischen Club verpflichtet, seiner Anfechtungsentscheidung die Überlegung zugrunde legen wird, dass er in Zukunft mit großer Wahrscheinlichkeit weitere Geschäfte weder mit dem Anfechtungsgegner noch auf dem koreanischen Transfermarkt insgesamt tätigen wird. Seiner Reputation als „Geschäftspartner“ wird er daher lediglich ein geringes Gewicht beimessen.⁷⁷³

Dieser Gedanke ist auch auf nationale Transfersgeschäfte übertragbar. So dürfte ein Club der Fußball-Bundesliga ein Transfersgeschäft mit einem Regionalligisten eher anfechten als ein Transfersgeschäft, das er mit einem direkten Ligakonkurrenten abgeschlossen hat. Auch insoweit ist die Wahrscheinlichkeit für den Anfechtungsberechtigten erheblich geringer, mit dem konkreten Anfechtungsgegner nochmals in Geschäftskontakt zu treten, da dieser typischerweise nicht in der Lage ist, Spieler auf „Bundesliga-Niveau“ auszubilden und/oder zu beschäftigen.⁷⁷⁴ Dies wird besonders deutlich, wenn man den Transferfluss zwischen den Regionalligen Südwest bzw. Nordost und der Bundesliga betrachtet: In der Saison 2019/20 fand zwischen diesen Ligen lediglich *ein* Transfer statt.⁷⁷⁵ Im Vergleich zu

Vgl. für die Saison 2016/17: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2016&zuab=zu&wid=RSK1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2017/18: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2017&zuab=zu&wid=RSK1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2018/19: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2018&zuab=zu&wid=RSK1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2019/20: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=zu&wid=RSK1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0

Vgl. für die Saison 2021/21: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2020&zuab=zu&wid=RSK1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0 (jeweils zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

773 Zu beachten ist allerdings, dass in derartigen Konstellationen selten deutsches Recht anwendbar sein wird.

774 Vgl. auch Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 108.

775 Hierbei handelte es sich um den Transfer von *Strelci Mamba* von Energie Cottbus zum SC Paderborn https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=zu&wid=RLN4&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0; für die Regionalliga Südwest: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=zu&wid=RLSW&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0 (jeweils zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

den 53 Transfers, die in derselben Saison zwischen den 18 Bundesligisten stattfanden, stellt dies eine verschwindend geringe Anzahl dar. Gleichwohl darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass sich der deutsche Club – anders als in dem voranstehenden Beispiel – nicht in einem „fremden“ Transfermarkt bewegt und die Wahrscheinlichkeit einer (öffentlichkeitswirksamen) Berichterstattung deutlich höher ist, was insbesondere im Hinblick auf das Image des Anfechtungsberechtigten von Bedeutung ist (dazu sogleich).

(3) Marktstellung des Anfechtungsberechtigten

Der Anfechtungsberechtigte wird außerdem seine Marktstellung in die Anfechtungsentscheidung miteinzubeziehen haben. Je stärker diese in sportlicher und wirtschaftlicher Hinsicht ist, desto geringer wird er – unabhängig von der voraussichtlichen Häufigkeit des Geschäftskontakts – das Risiko einstufen können, dass ihm aufgrund seines Anfechtungsverhaltens künftig (Transfer-)Geschäfte entgehen.

Ob ein Transfergeschäft zustande kommt, hängt seit dem *Bosman*-Urteil wesentlich vom Willen des betreffenden Spielers ab.⁷⁷⁶ Je beliebter ein Club als Arbeitgeber aufgrund seiner Marktstellung bei Spielern ist, weil er diesen sowohl in sportlicher als auch in finanzieller Hinsicht bessere Perspektiven bieten kann als ihr bisheriger Club, desto weniger Wert wird er auf seine Reputation als „Geschäftspartner“ im Verhältnis zu anderen Clubs legen können. Denn die Arbeitgeber der wechselwilligen Spieler werden unabhängig von dessen Reputation als „Geschäftspartner“ gezwungen sein, mit diesem in Transfervertragsverhandlungen einzutreten, sofern sie für den betreffenden Spieler eine Transferentschädigung erhalten und diesen nicht nach Vertragsende „ablösefrei“ gehen lassen wollen.

So müsste etwa der in Deutschland in finanzieller und sportlicher Hinsicht und damit für Spieler auch (in aller Regel) attraktivste Arbeitgeber FC Bayern München weniger auf seine Reputation als „Geschäftspartner“ achten als beispielsweise der aktuell finanziell stark angeschlagene und in die 2. Fußball-Bundesliga abgestiegene SV Werder Bremen.⁷⁷⁷

⁷⁷⁶ Dazu näher oben S. 41 ff.

⁷⁷⁷ <https://www.transfermarkt.de/baumann-halt-situation-von-werder-nicht-fur-existenzbedrohend-wir-sind-optimistisch/view/news/385182> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

gg) Umstände betreffend die Schadloshaltung des Image

Wie bereits dargestellt wurde, ist das Image eines Unternehmens dessen Außen- bzw. Fremdbild. Wie sich dieses (Außen-/Fremd-)Bild darstellt, hängt daher von der öffentlichen Wahrnehmung des Unternehmens ab. Daraus lässt sich wiederum der Schluss ziehen, dass das Image nur dann zum Positiven oder Negativen beeinflusst werden kann, wenn der die Beeinflussung des Image (potentiell) bedingende Umstand auch bekannt wird.

Dementsprechend ist die Öffentlichkeitswirksamkeit der Anfechtungsentscheidung selbst oder jedenfalls deren Folgen als ein Umstand zu identifizieren, der die Schadloshaltung des Image und damit auch die Anfechtungsentscheidung beeinflusst. Wird die Ausübung des Anfechtungsrechts und das damit verbundene Rückabwicklungsbegehren publik, dürfte sich dies also in aller Regel auch auf das Image des Anfechtungsberechtigten auswirken.

Ob und inwieweit sich die Anfechtungsentscheidung in negativer Art und Weise auf das Image auswirkt, dürfte – wie auch schon bei der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ – in erster Linie von der Nachvollziehbarkeit der Entscheidung abhängen. Je nachvollziehbarer die Beweggründe etwa dafür sind, die im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlussklärungen anzufechten, desto geringer dürfte auch die Wahrscheinlichkeit sein, dass das Image des Anfechtungsberechtigten negativ beeinflusst bzw. beschädigt wird. Dabei dürften etwa die Hintergründe der Anfechtungsentscheidung (z.B. arglistige Täuschung oder „bloßer“ Eigenschaftsirrthum), die Marktstellung des Anfechtungsberechtigten und die Höhe der für den jeweiligen Spieler bezahlten Transferentschädigung entsprechende Relevanz erlangen.

hh) Umstände betreffend die sonstige Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten kann auch durch Umstände beeinflusst werden, die sich auf das Ziel beziehen, antizipiert auf künftige Geschäftsbeziehungen einzuwirken. Relevanz erlangt auch in diesem Kontext die voraussichtliche Häufigkeit des Geschäftskon-

takts. Auf die vorstehenden Ausführungen unter vorstehendem Gliederungspunkt ee) kann insoweit verwiesen werden.⁷⁷⁸

Ferner dürfte unter diesem Gesichtspunkt in die Entscheidung miteinfließen, wie lange und gut die bisherige Geschäftsbeziehung zu dem Anfechtungsgegner bereits währt.

Ein weiterer Faktor, der geeignet sein kann, die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten zu beeinflussen, ist die Intensität und die Verwerflichkeit des Handelns des Täuschenden. Dieser Umstand kommt im Gegensatz zu den bisher genannten jedoch nur dann zum Tragen, wenn der Anfechtungsberechtigte arglistig getäuscht wurde. Als Beispiel kann der Fall *Silas Katompa Mvumpa* genannt werden. Zwar wurde der VfB Stuttgart im Rahmen des Spielertransfers nicht nur durch den Spielervermittler, sondern, wie die Untersuchung gezeigt hat, auch durch den Spieler selbst getäuscht.⁷⁷⁹ Dabei stand dieser allerdings unter erheblichem Druck seines Beraters, so dass die Verwerflichkeit seines Handelns als geringer als im „Normalfall“ angesehen werden kann. Das erklärt – jedenfalls zum Teil⁷⁸⁰ – auch, weshalb sich der VfB Stuttgart mit dem Spieler solidarisierte⁷⁸¹ und von rechtlichen Maßnahmen, eine u.U. mögliche Anfechtung⁷⁸² eingeschlossen, bislang absah.

Es sind jedoch ebenso Fälle denkbar, in denen die Täuschung einen erhöhten Unwertgehalt aufweist. Vorstellbar wäre dies etwa für den Fall, dass der Spieler und der abgebende Club den aufnehmende Club kollusiv und/oder mit Schädigungsabsicht täuschen. In diesem Fall dürfte dieser Umstand ebenfalls in die Anfechtungsentscheidung des abgebenden Clubs miteinfließen, weil das Vertragsverhältnis mit dem Spieler dadurch etwa so stark belastet ist, dass eine künftige Zusammenarbeit nicht vorstellbar erscheint.⁷⁸³

778 S. 310 ff.

779 Vgl. S. 252 ff.

780 Der Hauptgrund für das Absehen von rechtlichen Maßnahmen gegenüber dem Spieler dürfte sicherlich darin bestehen, dass der Spieler bislang hervorragende Leistungen erbracht hat und man ihn auch weiterhin für sich einsetzen möchte.

781 Vgl. <https://www.vfb.de/de/vfb/aktuell/neues/profis/2021/silas-wamangituka-stellungnahme/> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

782 Ob in diesem Fall eine Anfechtungsberechtigung bestand, hängt primär von der Kausalität der (Alters-) Täuschung und der damit verbundenen Frage ab, ob der VfB Stuttgart die Spielerverpflichtung ohne die Täuschung zu den gleichen Bedingungen durchgeführt hätte.

783 Letzterer Beweggrund dürfte zwar auch eine außerordentliche Kündigung gem. § 626 BGB rechtfertigen, allerdings würde der aufnehmende Club, würde er le-

b) Sportliche Umstände

aa) Sportliche Leistungen des Spielers

Im Hinblick auf das Ziel, den sportlichen Erfolg durch die Zusammenstellung des bestmöglichen Mannschaftskaders zu maximieren, sind zum einen die sportlichen Leistungen des Spielers für die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten von Bedeutung.

Die Frage nach der sportlichen Leistung, d.h. der Wertigkeit der Arbeitsleistung, des transferierten Spielers wird sich primär dem *aufnehmenden* Club stellen. Kann er den Spieler trotz des Irrtums bzw. der Täuschung in ähnlicher wie in ursprünglich vorgestellter Weise einsetzen, kann sich dies dergestalt auf seine Anfechtungsentscheidung auswirken, dass er eher von der Anfechtung absieht. Ganz eindeutig wäre dies beispielsweise, wenn sich der Spieler trotz einer Täuschung über sein Alter, so gut entwickelt, dass sein (potentieller) „Wiederverkaufswert“ im Zeitpunkt der Anfechtungsentscheidung bereits oberhalb des Betrags liegt, den der aufnehmende Club als Transferentschädigung gezahlt hat.

Kann der Club den Spieler hingegen entweder nicht wie vorgestellt oder etwa aufgrund eines verschwiegenen Gesundheitsmangels überhaupt nicht einsetzen, dürfte ihn dies in seiner Entscheidung, seine im Rahmen des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen anzufechten, eher bestärken. So war der VfB Stuttgart in der *Causa Didi*⁷⁸⁴ seinerzeit offenbar bereit, sowohl den Arbeitsvertrag mit dem Spieler als auch den Transfervertrag gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB anzufechten, nachdem sich herausstellte, dass der Spieler aufgrund einer bereits jahrelang vorhandenen Kreuzbandverletzung nach seinem ersten Kurzeinsatz operiert werden musste und für ein halbes Jahr ausfiel.⁷⁸⁵

diglich kündigen, die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung nicht zurückerhalten.

784 Dazu näher oben S. 35 f. sowie S. 95 f.

785 Vgl. <https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/Als-Stuttgart-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

bb) Verfügbarkeit adäquater Ersatzspieler

Zum anderen dürfte der aufnehmende Club seine Anfechtungsentscheidung davon abhängig machen, ob adäquate Ersatzspieler entweder bereits im eigenen Kader oder auf dem Transfermarkt verfügbar sind. Denn die Anfechtung des Transfergeschäfts würde die „Lücke“⁷⁸⁶ im Mannschaftsgefüge, die mit dem Spielertransfer geschlossen werden sollte, erneut entstehen lassen. Ist ein entsprechender Ersatzspieler verfügbar, kann ihn dies unter dem Gesichtspunkt der Maximierung des sportlichen Erfolgs eher zu der Anfechtung der betreffenden Vertragsschlusserklärungen motivieren.

Sind hingegen keine adäquaten Ersatzspieler im eigenen Kader oder auf dem Transfermarkt verfügbar (und ist die Arbeitsleistung des verpflichteten Spielers dem Grunde nach brauchbar), wird sich der aufnehmende Club typischerweise eher gegen die Ausübung seines Anfechtungsrechts sowie die Geltendmachung sonstiger Möglichkeiten der Rückgängigmachung des Transfergeschäfts entscheiden. Anderenfalls stünde er infolge der Anfechtung in sportlicher Hinsicht schlechter als dies ohne die Anfechtung der Fall wäre.

c) Rechtliche Umstände

Ebenso wie die die Anfechtungsentscheidung typischerweise begleitenden wirtschaftlichen oder sportlichen Umstände wird der Anfechtungsberechtigte auch die aus rechtlicher Sicht entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigen.

aa) Anfechtungsfolgen

Die Anfechtung führt, wie die Untersuchung gezeigt hat⁷⁸⁷, nicht nur zur Unwirksamkeit des angefochtenen Vertrags bzw. der angefochtenen Verträge gem. § 142 Abs. 1 BGB, sondern darüber hinaus gem. § 139 BGB zur Unwirksamkeit des gesamten Transfergeschäfts. Weil das Transfergeschäft eine „Einheit von Geschäftseinheiten“ bildet, folgt aus der Anfechtung etwa des Transfervetrags gegenüber dem Vertragspartner auch die

786 Von einer solchen „Lücke“ ließe sich sowohl bei einer rein tatsächlich-personellen Lücke als auch bei einer „Leistungs-Lücke“ sprechen.

787 Dazu näher oben S. 189 ff.

Unwirksamkeit des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags ebenso wie des Aufhebungsvertrags. Die „isolierte Unwirksamkeit“ nur eines der im Rahmen des Transfergeschäfts abgeschlossenen Verträge kann über die Anfechtung also nicht herbeigeführt werden.

Ferner stehen dem Anfechtungsberechtigten für den Fall, dass sein den Spieler betreffender Irrtum schuldhaft im Sinne des § 276 BGB hervorgerufen wurde, Schadensersatzansprüche zu. Insbesondere ist er auch insoweit berechtigt, von dem Täuschenden die Rückgängigmachung des durch die Täuschung zustande gekommenen Vertrags zu verlangen mit der Folge, dass ebenfalls das gesamte Transfergeschäft unwirksam wird.⁷⁸⁸

Darüber hinaus ist für die Fälle, in denen die Anfechtung des Transfergeschäfts ganz oder teilweise nur auf § 119 Abs. 2 BGB⁷⁸⁹ gestützt werden kann, zu beachten, dass den Anfechtungsberechtigten eine Schadensersatzpflicht gem. § 122 Abs. 1 BGB dergestalt trifft, dass er dem Anfechtungsgegner den Schaden zu ersetzen hat, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der angefochtenen Willenserklärung vertraut. Welche Relevanz dies für die Anfechtungsentscheidung hat, ist differenziert zu betrachten.

Sofern der bloße, den Schadensersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB auslösende Eigenschaftsirrtum durch die Täuschung eines anderen am Transfergeschäft Beteiligten hervorgerufen wird⁷⁹⁰, wird das Entstehen des Schadensersatzanspruchs die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten in aller Regel nicht beeinflussen, kann der Anfechtungsberechtigte den Täuschenden doch hinsichtlich des Schadensersatzes in Regress nehmen.⁷⁹¹

Unterliegt der Anfechtungsberechtigte hingegen ohne Einwirkung eines Dritten einem Eigenschaftsirrtum bezüglich des Spielers und ficht deshalb seine jeweiligen Vertragsschlussklärungen an, so fehlt es an einer solchen Regressmöglichkeit. In diesem Fall wird er seine Schadensersatzpflicht gem. § 122 Abs. 1 BGB mit in die Anfechtungsentscheidung einstellen müssen, da sie den Nutzen der Anfechtung entsprechend schmälert.

788 Dazu näher oben S. 213 ff.

789 Bzw. alle Anfechtungstatbestände des § 119 BGB sowie § 120 BGB.

790 Siehe hierzu ausführlich die Fallkonstellationen 1 und 4, S. 177 ff., 254 ff.

791 Dazu näher oben S. 236 ff.

bb) Verbandsrechtliche Probleme bei „Rückübertragung“ des Spielers

Ferner hat der *abgebende* Club im Falle seiner Anfechtungsberechtigung bei seiner Entscheidung über die Ausübung seines Anfechtungsrechts zu berücksichtigen, dass bei der Rückabwicklung verbandsrechtliche Probleme auftreten können. Wie die Untersuchung gezeigt hat, wird man die anfechtungsbedingte Rückabwicklung des Transfersgeschäfts aus verbandsrechtlicher Sicht wie einen erneuten Spielerwechsel behandeln müssen.⁷⁹² Es ist deshalb erforderlich, dass dem abgebenden Club für den Spieler, der aufgrund der Anfechtung zu ihm zurückkehrt, erneut eine Spielberechtigung ausgestellt werden und der Spieler, sofern erforderlich, erneut für den Club registriert werden muss. Würde die Anfechtung also außerhalb einer der verbandsrechtlich festgelegten Wechselperioden erklärt werden, hätte dies für den Club deshalb grundsätzlich die ungünstige Folge, dass er erst in der kommenden Transferperiode für den Spieler die notwendige Spielerlaubnis (wieder)erlangen und diesen, soweit verbandsrechtlich erforderlich, für sich registrieren kann.⁷⁹³ In der Zeit zwischen Anfechtung und Erteilung der Spielerlaubnis sowie ggf. der Registrierung kann der Spieler also nicht in Pflichtspielen eingesetzt werden.

cc) Verhaltenspflichten der Vertretungsorgane von Verein bzw. Kapitalgesellschaft

Ob in der Form eines Vereins oder einer Kapitalgesellschaft organisiert, Sportclubs sind juristische Personen. Sie sind daher als solche gänzlich handlungsunfähig. Sie handeln deshalb durch ihre Organe, welche durch das Gesetz zur Vertretung der juristischen Person ermächtigt sind.⁷⁹⁴ So bestimmt etwa § 26 Abs. 1 BGB für den Verein, dass dieser durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Gleiches regelt § 35 Abs. 1 GmbHG für den GmbH-Geschäftsführer oder § 78 AktG für den Vorstand einer AG.

Auch die Anfechtungsentscheidung ist daher typischerweise durch das Vertretungsorgan der juristischen Person zu treffen. Da der Anfechtungsentscheidung ein wirtschaftlich prognostisches Element innewohnt, indem etwa deren Auswirkungen auf die Reputation als „Geschäftspartner“,

⁷⁹² Dazu näher oben S. 240 f.

⁷⁹³ Dazu ausführlich oben S. 240 ff.

⁷⁹⁴ Vgl. *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 411.

aber auch auf den sportlichen Erfolg für die Zukunft einzuschätzen sind, stellt sie eine unternehmerische Entscheidung dar.⁷⁹⁵ Insbesondere weil solche Entscheidungen nahezu immer unter Unsicherheit erfolgen, wird Geschäftsleitern von Kapitalgesellschaften ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt, wie § 93 Abs. 1 Satz 2 für die AG ausdrücklich regelt. Für den GmbH-Geschäftsführer⁷⁹⁶ ebenso wie für den Vorstand eines Vereins⁷⁹⁷ gilt nichts anderes.

Dieser Handlungsspielraum ist jedoch nicht grenzenlos. Da der Geschäftsleiter nicht im eigenen Interesse und für sein eigenes Vermögen handelt, sondern ähnlich einem Treuhänder für die juristische Person⁷⁹⁸, ist er zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung verpflichtet⁷⁹⁹ bzw. hat die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters an den Tag zu legen (vgl. §§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, 43 GmbHG). Er darf deshalb grundsätzlich nicht ohne Grund auf Ansprüche der Gesellschaft bzw. des Vereins verzichten.⁸⁰⁰ Etwas anderes gilt nur dann, wenn er nach pflichtgemäßem Ermessen davon absieht und im Einzelfall vernünftige Gründe dafür existieren.⁸⁰¹ Nichts anderes kann für die Geltendmachung von Gestaltungsrechten wie dem Anfechtungsrecht gelten. Auch dessen Ausübung muss pflichtgemäßem Ermessen entsprechen. Dies muss das für die Anfechtungsentscheidung zuständige Organ daher bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen.

Doch stellt sich daran anschließend die Frage, wann sich eine Entscheidung für oder gegen die Ausübung eines Rechts noch im pflichtgemäßen Ermessen bewegt und wann nicht (mehr). Dies hängt stets von den Umständen des Einzelfalls ab und kann nicht pauschal beantwortet werden. Allerdings stellt die äußere Grenze in jedem Fall das Strafrecht dar, so dass dieses insoweit als genereller Orientierungspunkt herangezogen werden kann.

795 Vgl. zum Begriff der unternehmerischen Entscheidung *Tomasic* in: Grigoleit, AktG, § 93, Rn. 42.

796 *Fleischer* in: MüKo-GmbHG, § 43, Rn. 67.

797 Vgl. *Leuring/Keßler*, NJW-Spezial 2017, 335; *Krüger/Brand/Müller/Raschke*, CaS 2012, 137 (139); vgl. ferner *Lutter*, ZIP 2007, 841 (848).

798 OLG Köln, Beschl. v. 20.02.2019 – 18 W 62/18, BeckRS 2019, 21607; *Dauner-Lieb* in: Henssler/Strohn, § 93 AktG, Rn. 7.

799 So für den Verein *Leuschner* in: MüKo, BGB, § 27, Rn. 40.

800 So für die GmbH OLG Koblenz, Urt. v. 12.05.1999 – 1 U 1649/97, NJW-RR 2000, 483 (484); *Fleischer* in: MüKo-GmbHG, § 43, Rn. 101; *Ziemons* in: M/H/L/S, GmbHG, § 43, Rn. 182.

801 So für die GmbH *Fleischer* in: MüKo-GmbHG, § 43, Rn. 101.

§ 266 StGB bestraft die vorsätzliche Verletzung der Pflicht zur Betreuung fremder Vermögensinteressen mit der Folge einer Benachteiligung des zu betreuenden Vermögens (Untreue).⁸⁰² Die dafür erforderliche Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht, die für das vertretungsberechtigte Organ eines Sportclubs ohne Weiteres besteht⁸⁰³, ist im Falle einer unternehmerischen Entscheidung gegeben, wenn eine gravierende Verletzung organschaftlicher Pflichten nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts vorliegt.⁸⁰⁴ Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die unternehmerische Entscheidung in evident unvertretbarer Weise und bzw. oder willkürlich getroffen wurde.⁸⁰⁵ Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Entscheidung nicht nur an rein wirtschaftlichen Motiven, sondern auch an sportlichen Zwecken orientieren kann.⁸⁰⁶

Für den Anfechtungsberechtigten bedeutet dies in der Anfechtungssituation also, dass ihm zwar ein Handlungsspielraum zusteht, er jedoch keine evident unvertretbaren und/oder willkürlichen Entscheidungen treffen darf. Ein Überschreiten dieser Grenze wäre etwa denkbar, wenn das vertretungsberechtigte Organ von der Anfechtung seiner im Namen des Clubs bei Abschluss des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen absieht, obwohl es unter Zugrundlegung einer *ex-ante*-Betrachtung auf der Hand liegt, dass die Anfechtung objektiv betrachtet die einzig sinnvolle Handlungsalternative war, und der Entscheidung keine vernünftige und sachgemäße Zielsetzung zugrunde lag.⁸⁰⁷ Gleichwohl wird man die Pflichtwidrigkeit eines Handelns unter praktischen Gesichtspunkten nur auf Basis einer gründlichen Analyse der im Vorfeld der unternehmerischen Entscheidung ermittelten Umstände beurteilen können.⁸⁰⁸

802 Dierlamm in: MüKo-StGB, § 266, Rn. 1.

803 Ausführlich hierzu Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (139 ff.).

804 BGH, Urt. v. 06.12.2001 – 1 StR 215/01, NJW 2002, 1585; Dierlamm in: MüKo-StGB, § 266, Rn. 175; Heger in: Lackner/Kühl, StGB, § 266, Rn. 20b; Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (142).

805 Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (142); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., NJW 3209 (3215); Dierlamm in: MüKo-StGB, § 266, Rn. 181 ff.

806 Vgl. BGH, Urt. v. 27.02.1975 – 4 StR 571/74, NJW 1975, 1234; Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (142 f.).

807 Vgl. für die insolvenzrechtliche Anfechtungsentscheidung durch den Insolvenzverwalter Keramati/Klein, NZI 2017, 421 (427).

808 So etwa für Kündigung von Mitarbeitern Esser in: Esser/Tsambikakis, § 13, Rn. 49.

dd) Dauer der Rechtsdurchsetzung

Der Anfechtungsberechtigte wird typischerweise daran interessiert sein, dass die Rückabwicklung des Transfergeschäfts so schnell wie möglich vollzogen wird. Denn erst dann kann er im Grundsatz tatsächlich wieder über die gezahlte Transferentschädigung bzw. den Spieler verfügen.

Die Dauer der Rechtsdurchsetzung kann für die Anfechtungsentscheidung vor allem dann relevant werden, wenn dem Anfechtungsberechtigten neben der Anfechtung auch die Möglichkeit der einvernehmlichen Lösung eröffnet ist. Ficht der Anfechtungsberechtigte seine entsprechenden Willenserklärungen an, besteht für ihn die reale Gefahr, dass er die infolge der Anfechtung entstandenen Ansprüche gerichtlich geltend machen muss.⁸⁰⁹ Hierdurch verzögert sich die Rückabwicklung des Transfergeschäfts grundsätzlich dergestalt, dass eine ggf. notwendig werdende Zwangsvollstreckung aus dem Gerichtsurteil gem. § 704 ZPO erst in Betracht kommt, wenn dieses rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar⁸¹⁰ erklärt ist. Nichts anderes gilt für den Fall, dass die Parteien eine wirksame Schiedsabrede getroffen haben: Aus Schiedssprüchen findet die Zwangsvollstreckung nämlich erst dann statt, wenn der Schiedsspruch durch das gem. § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zuständige Oberlandesgericht für vollstreckbar erklärt wurde.

Insoweit kann der (voraussichtlichen) Dauer der Rechtsdurchsetzung im Einzelfall angesichts des Umstands, dass insbesondere die Gefahr der zeitaufwändigen gerichtlichen Geltendmachung der infolge der Anfechtung entstandenen Ansprüche bei der einvernehmlichen Lösung typischerweise deutlich geringer einzuschätzen ist als bei der Anfechtung, für die Auswahl der im Einzelfall geeignetsten Handlungsalternative eine entsprechend große Bedeutung zukommen.

Zu beachten ist allerdings, dass die Parteien nicht in jedem Fall auch den Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache abwarten oder ein Hauptsacheverfahren überhaupt anstrengen müssen. Vielmehr ist es jeder Partei im Einzelfall möglich, im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes eine vorläufige Entscheidung herbeizuführen, sofern eine solche

809 Ferner bietet sich im Einzelfall die Möglichkeit, zunächst die Anfechtung zu erklären und im Anschluss eine einvernehmliche Lösung zu finden, z.B. in Form eines Abwicklungsvertrags.

810 Im Hinblick auf die vorläufige Vollstreckbarkeit entsteht dem Kläger das zusätzliche Problem, dass er in den Fällen des § 709 ZPO die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung betreiben darf.

insbesondere zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§§ 935, 940 ZPO). Dies dürfte etwa im Zusammenhang mit der Rückabwicklung von Transfergeschäften vor allem dann möglich sein, wenn die für die Erteilung der Spielberechtigung zuständige Stelle aufgrund der unklaren Rechtslage insbesondere das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem abgebenden Club nach dessen anfechtungsbedingtem Wiederaufleben verneint, die Wechelperiode jedoch alsbald endet oder allgemein aufgrund der Dauer des Hauptsacheverfahrens eine Gefährdung für die Rechtsverwirklichung und Rechtsdurchsetzung besteht.⁸¹¹ Letzteres dürfte beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Arbeitsvertrag zwischen abgebendem Club und Spieler bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens wegen Zeitablauf gem. § 15 Abs. 1 TzBfG voraussichtlich bereits geendet haben wird. Gem. § 1033 ZPO dürfte diesem Vorgehen eine etwaig zwischen dem abgebenden Club und dem Verband bestehende Schiedsvereinbarung nicht entgegenstehen.

Anders verhält es sich jedoch, wenn sich der Spieler unter Berufung auf die Unwirksamkeit der Anfechtung und dem damit verbundenen Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses mit dem aufnehmenden Club weigert, seine Arbeitsleistung bei dem abgebenden Club zu erbringen. In diesem Fall kann der abgebende Club nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung den Spieler zur Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Leistungspflicht anhalten. Es fehlt insoweit an der Vollstreckbarkeit der Arbeitsleistungspflicht, da diese eine unvertretbare Handlung darstellt (§ 888 Abs. 2 ZPO).⁸¹²

Nach alledem kann festgehalten werden, dass die Dauer der Rechtsdurchsetzung im Grundsatz einen entscheidungserheblichen Umstand darstellt. Wie stark dieser zu gewichten ist, hängt jedoch stark von den Umständen des Einzelfalls ab, wie etwa dem Vorhandensein der Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung (dazu sogleich) oder der Möglichkeit der Anspruchsgeltendmachung im einstweiligen Rechtsschutz.

811 Vgl. *Drescher* in: MüKo-ZPO, § 940, Rn. 10.

812 LAG Hamburg, Beschl. v. 18.07.2002 – 3 Ta 18/02, DB 2002, 2003 f.; LAG Frankfurt, Urt. v. 19.10.1989 – 3 SaGa 1120/89, NZA 1990, 614; LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.01.1958 – VII Ta 2/58, AP BGB § 611 Anspruch auf Arbeitsleistung Nr. 5; *Spinner* in: MüKo, BGB, § 611a, Rn. 950; *Linck* in: Schaub, ArbR-HdB, § 45, Rn. 67; *Schleusener* in: Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 62, Rn. 107; *Reichold* in: MHdB-ArbR, § 42, Rn. 4; a. A. LAG Bremen, Urt. v. 09.11.1955 – Ta 15/55, AP BGB § 611 Anspruch auf Arbeitsleistung Nr. 3; *Rasche* in: Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, 2. Teil, Rn. 156 m.w.N.

ee) Anforderungen an eine einvernehmliche Lösung

Im Hinblick auf die Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung ist der anfechtungsberechtigte Club abhängig von der insoweit notwendigen Einigungsbereitschaft des oder der präsuntiven Vertragspartner(s). Ohne die Bildung eines rechtsgeschäftlichen Konsenses ist eine einvernehmliche Lösung aus rechtlicher Sicht nicht möglich und dementsprechend in die Anfechtungsentscheidung miteinzustellen.

(1) Das Gebot fairen Handelns

Dem Anfechtungsberechtigten bietet sich zwar die Möglichkeit, sein Anfechtungsrecht bis zu einem gewissen Grad als Druckmittel nutzen können, um die Einigungsbereitschaft des anderen Teils herbeizuführen, ohne seinerseits ein Anfechtungsrecht gem. § 123 Abs. 1 Fall 2 BGB (Drohungsanfechtung) zu begründen. Sowohl der Einsatz des Mittels (Drohung mit Anfechtung) als auch der herbeizuführende Erfolg (einvernehmliche Lösung) sowie deren Verhältnis zueinander sind *per se* nicht als inadäquat einzustufen.⁸¹³ Doch wird er, jedenfalls sofern im Rahmen der Rückabwicklung des Transfergeschäfts ein Aufhebungsvertrag mit dem Spieler geschlossen wird, auf das nach der Rechtsprechung des BAG in § 241 Abs. 2 BGB verankerte Gebot des fairen Handelns zu achten haben, das u.a. dann verletzt sein kann, wenn der Verhandlungs- und spätere Vertragspartner seine entsprechende Vertragsschlusserklärung in einer psychischen Drucksituation abgibt.⁸¹⁴ Die Anforderungen, die an die Verletzung des Gebots fairen Handelns gestellt werden, sind allerdings hoch. Das BAG geht von einer unfairen Verhandlungssituation erst aus, „wenn eine psychische Drucksituation geschaffen oder ausgenutzt wird, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht.“⁸¹⁵ Dies dürfte im Regelfall nicht anzunehmen sein, so dass auch die Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung

813 Vgl. zu den allgemeinen Voraussetzungen *Singer/v. Finckenstein*, BGB, § 123, Rn. 78 ff.; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 121 ff.; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 31.

814 BAG, Urt. v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18, NZA 2019, 688 (691); krit. zum Instrument des Gebots fairen Handelns etwa *Fischinger*, NZA-RR 2020, 516 ff.

815 BAG, Urt. v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18, NZA 2019, 688 (691 f.).

nicht an der Verletzung dieser richterrechtlichen Einschränkung scheitern dürfte.

(2) Die zeitlichen Grenzen der §§ 121, 124 BGB

Ferner hat der Anfechtungsberechtigte zu berücksichtigen, dass ihm das Druckmittel des Inaussichtstellens der Anfechtung nur im zeitlichen Rahmen der §§ 121, 124 BGB zur Verfügung steht.

Eine besondere Relevanz erhält dieser Umstand für den Fall, dass der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht ausschließlich auf einen Eigenschaftsirrthum gem. § 119 Abs. 2 BGB stützen und die Anfechtung daher gem. § 121 Abs. 1 BGB nur „unverzüglich“ erklären kann.⁸¹⁶ Hier ist fraglich, ob die Anfechtung auch dann noch „unverzüglich“, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB), erfolgt ist, wenn der Anfechtungsberechtigte zunächst eine einvernehmliche Lösung in Angriff nimmt, bevor er die Irrtumsanfechtung erklärt.

Dies ist zu bejahen. Im Rahmen des § 121 Abs. 1 BGB schadet nur „schuldhaftes Zögern“. Der Anfechtungsberechtigte muss die Anfechtung nicht etwa sofort erklären.⁸¹⁷ Es genügt vielmehr die Erklärung so rechtzeitig abzugeben, wie ihm dies unter den gegebenen Umständen und unter Berücksichtigung der Interessen des anderen Teils möglich und zumutbar ist.⁸¹⁸ Deshalb ist es dem Anfechtungsberechtigten auch gestattet, zunächst an den Anfechtungsgegner heranzutreten mit dem Ziel, das anfechtbare Rechtsgeschäft einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen, und erst nach Scheitern dieses Versuchs die Anfechtung zu erklären.⁸¹⁹ Ein derartiges Vorgehen dürfte regelmäßig gleichermaßen im Interesse des Anfechtungsgegners liegen.

Dementsprechend ist es dem Anfechtungsberechtigten auch im Rahmen der Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB möglich, zunächst eine einvernehmliche Lösung in Angriff zu nehmen. Zeigt sich ihm jedoch

816 Ausführlich zu dem Kriterium der Unverzüglichkeit im Sinne des § 121 BGB siehe oben S. 120 ff.

817 So bereits RG, Urt. v. 22.02.1929 – II 357/28, RGZ 124, 115 (118); BGH, Urt. v. 26.01.1962 – V ZR 168/60, BeckRS 1962, 31186973; *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 9; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 121, Rn. 7.

818 Vgl. BGH, Urt. v. 23.06.1994 – VII ZR 163/93, NJW-RR 1994, 1108 (1109); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 9.

819 Vgl. BGH, Urt. v. 26.01.1962 – V ZR 168/60, BeckRS 1962, 31186973; *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 9.

nach Aufnahme der Verhandlungen, dass eine einvernehmliche Lösung aufgrund einer entsprechenden Bereitschaft des anderen Teils scheitert, wird er die Anfechtung erklären müssen oder sich der Rechtsfolge ausgesetzt sehen, welche die Ausschlussfrist des § 121 BGB für den Fall der zu spät erklärten Anfechtung vorsieht, nämlich deren Unwirksamkeit.⁸²⁰

Zugleich muss aber berücksichtigt werden, dass die Bereitschaft des Vertragspartners bzw. der Vertragspartner zum Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung typischerweise davon abhängen wird, dass sich dieser für ihn im Vergleich zu *seiner* Handlungsalternative, der Ablehnung des Angebots auf Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung, „lohnt“. Daher wird der Anfechtungsberechtigte in aller Regel trotz seiner starken Verhandlungsmöglichkeit auch eigene Rechtspositionen aufgeben müssen, um die Einigungsbereitschaft des anderen Teils herbeizuführen.

4. Folgenbetrachtung

Unter Berücksichtigung der für die Anfechtungsentscheidung relevanten Umstände werden nachstehend die Folgen für jede in Betracht kommenden Handlungsalternativen in Bezug auf die mit der Anfechtungsentscheidung verfolgten Ziele betrachtet, um dann auf dieser Grundlage Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung entwickeln zu können.

a) Finanzieller Erfolg

aa) Zurückerhalt der gezahlten Transferentschädigung / „Zurückerhalt“ des Spielers

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte dazu, die im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen anzufechten, und verfolgt er dabei u.a. das Ziel, die gezahlte Transferentschädigung bzw. den Spieler „zurückzuerhalten“, kann er dieses Ziel durch die Wahl dieser Handlungsalternative erreichen.

Die mit der Anfechtung einhergehende (rückwirkende) Unwirksamkeit des Transfervertrags gem. § 142 BGB für den *aufnehmenden* Club führt

820 Vgl. *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 1.

dazu, dass er im Wege der Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung erhält.⁸²¹ Allerdings hat er zwangsläufig das Insolvenzrisiko des abgebenden Clubs zu tragen.

Für den *abgebenden* Club hat die Anfechtung zur Folge, dass er – im Ergebnis – den Spieler „zurück erhält“, sofern der „an sich“ aufgehobene Arbeitsvertrag nicht in der Zwischenzeit durch Zeitablauf geendet hat. Zugleich ist er nach dem Wiederaufleben des „an sich“ aufgehobenen Arbeitsvertrags zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Dabei kann allerdings die Problematik auftreten, dass er – abhängig vom Zeitpunkt der Anfechtungserklärung – den Spieler mangels Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) nicht umgehend für sich in Wettkämpfen einsetzen kann, sondern die nächste Wechsellperiode abwarten muss.

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Erklärt der Anfechtungsberechtigte die Anfechtung nicht, hat dies insbesondere zur Konsequenz, dass die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB nicht eintritt. Das Transfergeschäft bleibt also weiterhin wirksam und entfaltet entsprechende Rechtswirkung.

Dies führt dazu, dass das ggf. verfolgte Ziel, die Transferentschädigung bzw. den Spieler „zurückzuerhalten“, nicht erreicht werden kann, findet doch gerade keine Rückabwicklung des Transfergeschäfts statt. Mangels Rückgewährschuldverhältnis führt dies jedoch dazu, dass der aufnehmende Club im Hinblick auf die Rückzahlung der Transferentschädigung nicht das Insolvenzrisiko des abgebenden Clubs trägt.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Anfechtungsberechtigte im Falle der schuldhaften Täuschung im Wege des Schadensersatzes die Rückgängigmachung des in der Folge zustande gekommenen Vertrags verlangt. Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte allerdings gegen die Ausübung seines Anfechtungsrechts, ist davon auszugehen, dass er auch nicht auf andere Weise die Rückgängigmachung des jeweiligen Vertrags anstrebt.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte dazu, eine einvernehmliche Lösung mit einem oder beiden der am Transfergeschäft Beteiligten herbei-

821 Dazu näher oben S. 189.

zuführen, kann das Ziel, die gezahlte Transferentschädigung bzw. den abgegebenen Spieler zurückzuerhalten, ebenfalls verwirklicht werden. Die Parteien können ohne Weiteres die Rückgängigmachung des Transfergeschäfts herbeiführen, indem aufnehmender und abgebender Club die Aufhebung des Transfervertrags, aufnehmender Club und Spieler die Aufhebung des Arbeitsvertrags und abgebender Club und Spieler die Aufhebung des Aufhebungsvertrags vereinbaren.

Einschränkend ist hierbei jedoch zu beachten, dass die erforderliche(n) Aufhebungs- bzw. Abwicklungsvereinbarung(en) den Konsens des jeweiligen Vertragspartners voraussetzen. Eine einseitige Herbeiführung der erstrebten Rechtsfolge ist im Rahmen dieser Handlungsalternative gerade nicht möglich. Darüber hinaus kann mittels der einvernehmlichen Lösung auch nicht über die etwaige, den abgebenden Club treffende Problematik hinweghelfen, dass die Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) für den Spieler grundsätzlich nur in den Wechselperioden möglich ist. Da die Spielberechtigung (ebenso wie eine ggf. erforderliche Registrierung) mit der Beendigung des Arbeitsvertrags erlöschen, kommt es insbesondere nicht in Betracht, dass diese im Rahmen der einvernehmlichen Lösung von dem aufnehmenden auf den abgebenden Club übertragen wird.⁸²²

- bb) Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ sowie des Image und Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Die Anfechtung kann für den Anfechtungsberechtigten unter dem Gesichtspunkt der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ negative Auswirkungen haben. Wie schwer dieses Ziel im Einzelfall wiegt, hängt jedoch von der Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens ab.

Auch in Bezug auf die Schadloshaltung des Image des Anfechtungsberechtigten kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Entscheidet sich der Club für die Anfechtung, dürfte allerdings eine erhöhte Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Vorgang öffentlich wird. Ob hierdurch allerdings tatsächlich ein Image-Schaden droht, ist ebenfalls abhängig von der Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens.

822 Dazu näher oben S. 65.

Ferner erhöht sich im Falle der Anfechtung aber zugleich die Wahrscheinlichkeit, dass der Anfechtungsberechtigte künftig von Täuschungen verschont bleibt, macht er doch mit der Anfechtung deutlich, er dulde ein derartiges Verhalten nicht und werde sein Recht – auch in künftigen Fällen – notfalls einseitig durchsetzen (Abschreckungswirkung).

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Anders als im Fall der Anfechtung besteht für den Anfechtungsberechtigten im Falle des Absehens von ebendieser grundsätzlich keine Gefahr im Hinblick auf die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“. Dann wird keine für den Anfechtungsgegner in Bezug auf den Bestand des Transfergeschäfts negative Rechtsfolge begründet, die ihn künftig dazu bewegen könnte, von weiterem Geschäftskontakt mit dem Anfechtungsberechtigten Abstand zu nehmen oder negativ über Erfahrungen mit diesem als „Geschäftspartner“ zu berichten.

Dies gilt aber nur insoweit, als der Anfechtungsberechtigte in diesem Fall auch von den ihm unabhängig vom Anfechtungsrecht zustehenden Schadensersatzansprüchen absieht. Anderenfalls besteht – abhängig vom Umfang der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche – ebenfalls eine entsprechend erhöhte Gefahr der Schädigung der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“. Verlangt er etwa die Rückgängigmachung der durch (fahrlässige oder vorsätzliche) Täuschung zustande gekommenen Verträge im Wege der Naturalrestitution⁸²³, dürfte sich im Ergebnis an der Gefahr der Schädigung der Reputation als „Geschäftspartner“ im Vergleich zur Anfechtung nichts ändern. Auch hier kommt es dann auf die Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche an.

Nichts anderes gilt für die Schadloshaltung des Image. Sofern der Anfechtungsberechtigte auch von der Geltendmachung ihm zustehender Schadensersatzansprüche absieht, ist kein Image-Schaden zu erwarten. Anders verhält es sich hingegen, wenn er sich dazu entscheidet, unabhängig von der Anfechtung Schadensersatz zu verlangen. In diesem Fall hängt die Schadloshaltung des Image dann insbesondere von der Öffentlichkeitswirksamkeit des Schadensersatzverlangens einerseits und von dessen Nachvollziehbarkeit andererseits ab.

Die Nichtanfechtung bietet dem Anfechtungsberechtigten ferner die Möglichkeit, künftige Geschäftsbeziehungen zu dem Anfechtungsgegner

823 Dazu näher oben insbesondere S. 146 ff., 213 ff., 262 ff., 275 ff.

zu seinen Gunsten zu beeinflussen, indem er „good will“ zeigt und dem Anfechtungsgegner gegenüber ausdrücklich von seinem Anfechtungsrecht absieht.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Auch die einvernehmliche Regelung von Rechtsfolgen in Bezug auf das irrums- oder täuschungsbedingt zustande gekommene Transfergeschäft wirkt sich in aller Regel nicht negativ auf die Reputation als „Geschäftspartner“ aus. Nicht anders verhält es sich bezüglich der künftigen Geschäftsbeziehung zum Anfechtungsgegner im Übrigen. Da die einvernehmliche Lösung stets den Konsens der jeweiligen Vertragsparteien voraussetzt, ist davon auszugehen, dass aufgrund des in diesem Zusammenhang bestehenden übereinstimmenden Willens in Zukunft keine die Beeinträchtigungen der Geschäftsbeziehung oder der Reputation des Anfechtungsberechtigten entstehen.

Gleiches gilt auch für die Schadloshaltung des Image, können die Beteiligten des Transfergeschäfts die gefundene Lösung doch gemeinsam in der Öffentlichkeit positiv präsentieren und für sich deklarieren, „man habe eine gemeinsame Lösung gefunden“.

cc) Möglichst geringer Kostenaufwand

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Unter dem Gesichtspunkt der Kostenminimierung ist für den Fall, dass sich der Anfechtungsberechtigte für die Anfechtung entscheidet, zunächst generell zu konstatieren, dass die Anfechtung das Potential aufweist, Rechtsstreitigkeiten und damit in aller Regel nicht unbeachtliche Kosten zu provozieren, und damit diesem (Entscheidungs-)Ziel jedenfalls in dieser Hinsicht entgegenstehen kann.

Für den Fall, dass der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht nur auf die §§ 119 f. BGB stützen kann, ist eine Folge der Anfechtung außerdem, dass eine Schadensersatzpflicht des Anfechtungsberechtigten gem. § 122 BGB in Betracht kommt. Auch insoweit kann mit der Anfechtung das Ziel der Kostenminimierung nicht in gänzlicher Absolutheit erreicht werden, ist der wirtschaftliche Vorteil, den eine Anfechtung im Einzelfall bieten kann, doch um diesen Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners vermindert.

Kostenminimierende Wirkung hat die Anfechtung für den *aufnehmenden* Club jedoch dergestalt, dass diese (abhängig vom Einzelfall *ex-tunc* oder *ex-nunc*) zur Unwirksamkeit des mit dem transferierten Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags führt und der Club deshalb jedenfalls für die Zukunft nicht weiter verpflichtet ist, die in diesem Rahmen vereinbarte Vergütung (weiter) zu zahlen.

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte dazu, nicht von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen, läuft er unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen nicht in Gefahr, sich etwaigen Kosten der Rechtsdurchsetzung sowie – sofern er sein Anfechtungsrecht nur auf §§ 119 f. BGB stützen kann – einem Schadensersatzanspruch gem. § 122 BGB ausgesetzt zu sehen. Ferner bleibt es ihm unbenommen, auch wenn er seine im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen nicht angefochten hat, Schadensersatzansprüche geltend zu machen.⁸²⁴

Allerdings darf hier nicht außer Betracht gelassen werden, dass er in der Konsequenz die aus der Vertragsdurchführung entstehenden Kosten (dauerhaft) zu tragen hat. So hat der aufnehmende Club insbesondere die Vergütung des transferierten Spielers bis zum vereinbarten Vertragsende zu zahlen. Der abgebende Club muss im Falle seiner Anfechtungsberechtigung überdies berücksichtigen, dass er den im Spieler verkörperten „Wert“ nicht zurückerhält.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Entscheidet sich Anfechtungsberechtigte für die Handlungsoption der Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung, ist die Erreichung des Ziels der Kostenminimierung stark vom Einzelfall und insbesondere vom Inhalt des in diesem Rahmen zu schließenden Vertrags abhängig.

Dennoch ist zunächst festzuhalten, dass die Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung unabhängig davon, wie sie gestaltet ist, in aller Regel vergleichsweise geringe Kosten produziert, da eine – ggf. öffentlichkeitswirksame – gerichtliche Auseinandersetzung typischerweise von keiner Partei angestrebt wird. Es ist gerade ein Zweck der einvernehmlichen Lösung, eine solche zu vermeiden.

824 Dazu näher oben S. 246 f.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Anfechtungsberechtigte in aller Regel zum Zwecke der Herbeiführung der Einigungsbereitschaft des anderen Teils eigene Rechte aufgeben muss. Auch dies dürfte sich typischerweise auf den Grundsatz der Kostenminimierung dergestalt (negativ) auswirken, dass der Anfechtungsberechtigte „an sich“ werthaltige Ansprüche, die seinem Vermögen zugeordnet sind, verliert.

b) Sportlicher Erfolg

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Auch das Ziel der Maximierung des sportlichen Erfolgs des Anfechtungsberechtigten wird durch die Anfechtungsentscheidung beeinflusst. In welcher Weise dies jedoch der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere der Wertigkeit der Arbeitsleistung und der Verfügbarkeit adäquater Ersatzspieler ab.

Dies gilt vor allem für den *aufnehmenden Club*. Dieser erhält infolge der Anfechtung nicht nur die Transferentschädigung zurück, sondern ist auch von der vertraglichen Bindung mit dem in anfechtungserheblicher Art und Weise transferierten Spieler und damit insbesondere von der Vergütungspflicht jedenfalls für die Zukunft befreit. Diese folglich wieder verfügbar gewordenen finanziellen Mittel kann er zur (anderweitigen) Verstärkung des Mannschaftskaders und damit zur Förderung seines sportlichen Erfolgs einsetzen. Dies macht für ihn aus sportlicher Sicht allerdings typischerweise nur dann Sinn, wenn er die im Mannschaftskader infolge der Anfechtung entstehende Lücke anderweitig adäquat schließen kann. Anderenfalls kann die Anfechtung dazu führen, dass er im Ergebnis sportlich schlechter steht als er ohne die Anfechtung stünde.

Ist der *abgebende Club* anfechtungsberechtigt, kann die Anfechtung das Ziel der Maximierung des sportlichen Erfolgs insoweit fördern, als er den unter Zugrundelegung falscher Vorstellungen abgegebenen Spieler grundsätzlich wieder für sich einsetzen kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Club den Spieler umgehend wieder für sich einsetzen und die verbandsrechtlich erforderliche Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) für den Spieler aufgrund der verbandsrechtlichen Wechselformen nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt beantragen kann. Darüber hinaus erhält er den im Spieler verkörperten „Wert“ zurück, so dass sich ihm im Falle eines anderweitigen Transfers des Spielers die (erneute) Möglichkeit bietet,

diesen so realisierten Wert wiederum zur Verstärkung seines Mannschaftskaders einzusetzen.

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Spiegelbildlich hierzu ist festzustellen, dass auch die Frage, ob und inwieweit die Nichtanfechtung im Hinblick auf die Maximierung des sportlichen Erfolgs vorteilhaft ist, vom Einzelfall und insbesondere davon abhängt, ob adäquate Ersatzspieler entweder bereits beim aufnehmenden Club oder jedenfalls auf den Transfermarkt verfügbar sind.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Diese Überlegungen lassen sich außerdem auf den Fall übertragen, dass im Rahmen einer einvernehmlichen Lösung die Rückabwicklung des Transfergeschäfts vereinbart werden soll. Insoweit ergeben sich keine Unterschiede zwischen der Handlungsalternative der Anfechtung einerseits und derjenigen der einvernehmlichen Rückabwicklung des Transfergeschäfts andererseits. Auch im Rahmen der einvernehmlichen Lösung ist im Hinblick auf die Maximierung des sportlichen Erfolgs nur wesentlich, ob es im Einzelfall sinnvoller ist, den Spieler im Mannschaftskader zu behalten oder nicht. Einschränkend ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Entscheidung durch das erforderliche Einvernehmen des jeweils anderen Teils bedingt ist.

5. Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung

Auf Grundlage der angestellten Folgenbetrachtung für die in Betracht kommenden Handlungsalternativen werden im Folgenden Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung erarbeitet. In einem ersten Schritt wird zunächst auf die einer Entscheidung und insbesondere der Zielgewichtung zugrunde liegende Entscheidungslogik eingegangen und in einem zweiten Schritt dann die Leitlinien selbst formuliert.

a) Entscheidungslogik/Zielgewichtung

Im Rahmen der Entscheidungsfindung ist im Falle des Vorliegens mehrerer Ziele eine Gewichtung der Ziele untereinander vorzunehmen. Dabei

bieten sich dem Entscheidungsträger im Wesentlichen zwei Möglichkeiten.

aa) Auswahl eines dominanten Ziels

Eine Möglichkeit der Zielgewichtung ist die Auswahl eines dominanten Ziels. Dabei wird ein Ziel als das wichtigste ausgewählt und die anderen Ziele vernachlässigt.⁸²⁵ So könnte der Anfechtungsberechtigte allein seinem Ziel, seine Reputation als „Geschäftspartner“ schadlos zu halten, entscheidende Bedeutung beimessen und alle anderen Ziele unbeachtet lassen.

Dies dürfte jedoch im Rahmen der vorliegend untersuchten Entscheidungsfindung zu unzulänglichen Ergebnissen führen, ist doch typischerweise kein Ziel als derart dominant anzusehen, dass es gerechtfertigt erschiene, die übrigen Ziele nicht weiter zu berücksichtigen. Insoweit erlangt auch der Umstand Relevanz, dass das mit der Entscheidung betraute Organ des anfechtungsberechtigten Clubs jedenfalls keine evident unvertretbaren Entscheidungen treffen darf.⁸²⁶ Diese Gefahr bestünde jedoch, wenn der Entscheidungsträger einer derartigen Entscheidungslogik folgen würde.

bb) Gewichtung aller Ziele

Die zweite Möglichkeit, die sich dem Entscheidungsträger bietet, ist es, jedem Ziel in der konkreten Entscheidungssituation ein bestimmtes Gewicht beizumessen und anhand dessen festzustellen, welche Handlungsalternative sich am besten zur Verwirklichung der Ziele eignet.⁸²⁷

Diese Vorgehensweise bietet sich auch für die vorliegende Untersuchung an. Auf diese Weise findet jedes mit der Entscheidung verfolgte Ziel Berücksichtigung und kann zugleich nach seiner konkreten Wichtigkeit in die Entscheidungsfindung eingestellt werden.

825 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 76; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 77.

826 Siehe oben S. 320.

827 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 78 f.; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 76 f.; Rommelfanger/Eickemeier, Entscheidungstheorie, S. 146.

Bei der nachfolgenden Entwicklung der Leitlinien wird daher davon ausgegangen, dass der Anfechtungsberechtigte alle mit der Anfechtungsentscheidung verfolgten Ziele auch im Rahmen seiner Entscheidungsfindung entsprechend berücksichtigt und gewichtet. Dies führt dazu, dass die zu entwickelnden Leitlinien zum Großteil auch als Vorschläge zur Gewichtung der einzelnen Ziele abhängig von den jeweiligen Umständen, die der Entscheidungssituation zugrunde liegen, verstanden werden können.

b) Leitlinien

Im Folgenden werden auf Grundlage der vorstehend gefundenen Ergebnisse Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung formuliert.

aa) Vorab

(1) Klärung der Handlungsalternativen

In einem ersten Schritt hat der Anfechtungsberechtigte zu klären, welche Handlungsalternativen ihm zur Verfügung stehen. Wie eingangs beschrieben, bieten sich diesem in jedem Fall die Handlungsalternativen der Anfechtung sowie der Nichtanfechtung. Anders verhält es sich mit der Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung. Diese kommt nur dann in Betracht, wenn der bzw. die jeweilige(n) präsumtive(n) Vertragspartner bereit ist/sind, eine solche herbeizuführen. Fehlt es daran, verbleiben dem Anfechtungsberechtigten lediglich die Möglichkeiten, seine Willenserklärungen anzufechten oder dies zu unterlassen.

Angesichts dessen ist vor dem Hintergrund, dass eine bloße Irrtumsanfechtung auch noch dann „unverzüglich“ möglich ist, wenn zunächst an den Anfechtungsgegner mit dem Ziel herangetreten wird, das anfechtbare Rechtsgeschäft einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen, folgende Vorgehensweise zu empfehlen:

Der Anfechtungsberechtigte sollte in jedem Fall – sofern dies nicht (ausnahmsweise) von vornherein nach seinem Willen ausgeschlossen ist – in einem ersten Schritt eruieren, ob eine einvernehmliche Lösung mit einem oder beiden der am Transfergeschäft Beteiligten im Hinblick auf die wirtschaftlichen Nachteile, die ihm infolge des Abschlusses des Transfergeschäfts entstanden sind, möglich ist.

(2) Berücksichtigung der zeitlichen Komponente

Der Anfechtungsberechtigte hat im Vorfeld der Anfechtungsentscheidung zudem deren zeitliche Komponente zu berücksichtigen. Hierbei sollte der *abgebende* Club im Falle seiner Anfechtungsberechtigung neben den Anfechtungsfristen auch stets die verbandsrechtlichen Einschränkungen im Hinblick auf die Erteilung der Spielberechtigung (und ggf. die Registrierung des Spielers) beachten. Während ihm im Rahmen der Irrtumsanfechtung gem. § 119 f. BGB aufgrund des Unverzüglichkeitserfordernisses des § 121 BGB ein sehr begrenztes Zeitfenster verbleibt, ist es ihm im Rahmen der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB möglich, die Anfechtung zu einem Zeitpunkt auszuüben, in welchem er auch die Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) für den Spieler beantragen kann. Auf diese Weise kann es der abgebende Club vermeiden, dass der Arbeitsvertrag infolge der Anfechtung zu einem Zeitpunkt wiederauflebt, in welchem er den Spieler überhaupt nicht in Wettkämpfen für sich einsetzen kann.

Daher ist für den Fall der Täuschungsanfechtung folgende Handlungsempfehlung zu formulieren:

Will der anfechtungsberechtigte abgebende Club den Spieler zu einem Zeitpunkt wieder unter Vertrag nehmen, zu dem er für diesen auch die verbandsrechtliche Spielerlaubnis (und erforderlichenfalls die Registrierung) erhalten kann, sollte er im Falle der Täuschungsanfechtung mit dieser bis zur nächsten Wechselperiode zuwarten, sofern diese innerhalb des einjährigen Anfechtungszeitraums (§ 124 Abs. 1 BGB) liegt.

bb) Leitlinien im Einzelnen

Dies vorausgeschickt, kann mit der eigentlichen Formulierung der Leitlinien begonnen werden.

(1) Betreffend den Rückerhalt der Transferentschädigung respektive des Spielers

Im Hinblick auf das Ziel des aufnehmenden Clubs bezüglich des Rückerhalts der Transferentschädigung bzw. des abgebenden Clubs bezüglich des „Rückerhalts“ des Spielers ist folgende Leitlinie zu formulieren:

Je höher die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung bzw. je größer die Differenz zwischen erhaltener Transferentschädigung und dem objektiven „Wert“ des Spielers, desto eher sollte im Grundsatz eine Handlungsalternative gewählt werden, mittels derer die Rückabwicklung des Transfergeschäfts möglich ist.

Dies ist vorliegend in jedem Fall die Handlungsalternative der Anfechtung. Sofern die im Falle der Nichtausübung des Anfechtungsrechts geltend gemachten Schadensersatzansprüche oder eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien ebenfalls zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts und insbesondere zur Aufhebung des Spielervertrags bzw. des Transfervertrags führt, stellen diese Handlungsmöglichkeiten insoweit eine grundsätzlich gleichwertige Alternative dar.

In Bezug auf die Entscheidung für eine der beiden Handlungsalternativen ist unter Berücksichtigung der (voraussichtlichen) Dauer der Rechtsdurchsetzung zu beachten:

Je länger die Durchsetzung der infolge einer Anfechtung entstehenden Ansprüche voraussichtlich dauern wird, desto eher sollte – sofern diese im konkreten Entscheidungsfall möglich ist – die Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung angestrebt werden.

Einschränkend für den *aufnehmenden* Club in Bezug auf die Gewichtung des Rückerhalts der gezahlten Transferentschädigung ist die Solvenz des abgebenden Clubs zu berücksichtigen. Daher gilt grundsätzlich folgende Ausnahme zu dem vorstehend formulierten Grundsatz:

Je größer die Wahrscheinlichkeit der Zahlungsunfähigkeit des abgebenden Clubs, desto eher sollte eine Handlungsalternative gewählt werden, die nicht zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts führt.

(2) Betreffend die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“

Im Hinblick auf das Ziel der Schadloshaltung der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ und dessen Gewichtung gilt:

Je wahrscheinlicher der Eintritt einer Schädigung der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ ist, desto eher sollte von der Anfechtung und bzw. oder der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Grundsatz abgesehen und eine Handlungsalternative gewählt werden, die die Reputation des Anfechtungsberechtigten voraussichtlich nicht oder weniger wahrscheinlich gefährdet.

Allerdings ist im Hinblick auf die Gewichtung dieses Ziels im Einzelfall sowohl die Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit als auch die voraussichtliche Häufigkeit des Geschäftskontakts mit dem Anfechtungsberechtigten selbst sowie dem Transfermarkt, dem dieser angehört, ebenso wie die Marktstellung des Anfechtungsberechtigten zu berücksichtigen:

Je einschätzbarer das künftige Verhalten des Anfechtungsgegners und je nachvollziehbarer die Entscheidung für die Anfechtung ist, desto geringer sollte das Ziel der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ gewichtet werden. Gleiches gilt, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass der Anfechtungsberechtigte mit dem Anfechtungsgegner oder dem Transfermarkt, dem dieser angehört, in Geschäftskontakt tritt, oder je stärker die wirtschaftliche und sportliche Marktstellung des Anfechtungsberechtigten ist, wobei stets die Auswirkung auf das Image berücksichtigt werden muss.

Ferner sollte bei der Gewichtung des Ziels die wirtschaftliche Lage des Anfechtungsberechtigten selbst miteingestellt werden:

Je notwendiger der Rückerhalt der gezahlten Transferentschädigung bzw. der „Rückerhalt“ des Spielers aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Anfechtungsberechtigten ist, desto geringer sollte das Ziel der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ gewichtet werden.

Ab welchem wirtschaftlichen Vorteil der Nutzen der Rückgängigmachung des Transfergeschäfts den Nutzen überwiegt, den das Festhalten an ebendiesem unter dem Gesichtspunkt der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ mit sich bringt, hängt indes von den Umständen des Einzelfalls ab. So dürfte sich ein Club mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des SC Freiburg im Falle der Verpflichtung eines Spielers zu einer Ablöse von fünf Mio. Euro unter Berücksichtigung der drohenden Gefahr eines „Reputationsschadens“ eher zu der Anfechtung entscheiden als etwa der wirtschaftlich deutlich leistungsstärkere FC Bayern München.⁸²⁸

828 So erwirtschaftete der SC Freiburg in der Saison 2019/20 einen Umsatz von ca. 89,2 Mio. Euro, während der Umsatz des FC Bayern München Konzerns in derselben Spielzeit 698,0 Mio. Euro betrug; vgl. für den SC Freiburg: <https://www.swr.de/sport/fussball/sc-freiburg/sc-freiburg-trotz-corona-krise-mit-gewinn-100.html>; vgl. für den FC Bayern München: <https://fcbayern.com/de/news/2020/12/jahresabschluss-der-saison-2019-20---corona-bedingt-einbussen-bei-umsatz-und-gewinn> (jeweils zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

(3) Betreffend die Schadloshaltung des Image

Im Hinblick auf das Ziel, das Image im Zusammenhang mit der Anfechtungsentscheidung möglichst schadlos zu halten, ist folgende Leitlinie zu formulieren:

Je größer die Wahrscheinlichkeit, dass der Anfechtungsvorgang öffentlich wird, desto eher sollte von der Anfechtung und bzw. oder der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen abgesehen werden. Dies gilt jedoch umso weniger, je nachvollziehbarer das Anfechtungsverhalten aus Sicht eines objektiven Dritten ist.

(4) Betreffend die Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Im Hinblick auf das Ziel, mit der Anfechtungsentscheidung künftige Geschäftsbeziehungen zu beeinflussen, stehen dem Anfechtungsberechtigten im Wesentlichen zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Er kann entweder von der Anfechtung absehen und „good will“ beweisen oder er kann insbesondere aus Gründen der Abschreckung bzw. Prävention die Anfechtung erklären. Insoweit wird man wie folgt differenzieren müssen:

Je wahrscheinlicher es ist, dass der Anfechtungsberechtigte mit dem Anfechtungsgegner nochmals in Geschäftskontakt treten wird, und je länger und besser die bisherige Geschäftsbeziehung war, desto eher sollte der Anfechtungsberechtigte um der Geschäftsbeziehung willen kulanterweise von einer Anfechtung absehen.

Je unbedeutender die Geschäftsbeziehung zum Anfechtungsgegner und je mehr sonstige Umstände, wie etwa die Verwerflichkeit des Handelns des Anfechtungsgegners, ein gesteigertes Bedürfnis zur Demonstration kompromisslosen Verhaltens begründen, desto eher sollte zum Zwecke der Abschreckung die Anfechtung erklärt werden.

(5) Betreffend die Kostenminimierung

Das Ziel der Kostenminimierung sollte bei der Entscheidung wie folgt berücksichtigt werden:

Je höher die voraussichtlichen Kosten der Rechtsdurchsetzung, desto eher sollte der Anfechtungsberechtigte von der Anfechtung absehen. Dabei sind insbesondere die Kosten der gerichtlichen Geltendmachung sowie der Um-

fang eines etwaigen Schadensersatzanspruchs gem. § 122 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen.

Jedoch muss folgende Einschränkung vorgenommen werden:

Dies gilt jedoch umso weniger, je höher die ersparten Kosten bzw. – die Zahlungsfähigkeit des abgebenden Clubs vorausgesetzt – die zurückzuzuwährende Transferentschädigung im Falle der Wahl einer Handlungsalternative, die zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts führt. Dabei sollte sich der Anfechtungsberechtigte umso eher für die Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung entscheiden, je stärker er einen ggf. öffentlichkeitswirksamen Prozess vermeiden möchte und je geringer die wirtschaftlichen Einbußen durch ein Entgegenkommen im Rahmen der Vertragsverhandlungen (voraussichtlich) sein werden.

(6) Betreffend die Maximierung des sportlichen Erfolgs

Im Hinblick auf das Ziel des Anfechtungsberechtigten, auch den sportlichen Erfolg zu maximieren, ist folgende Leitlinie zu fassen:

Je weniger potentielle, adäquate Ersatzspieler im Mannschaftskader des Anfechtungsberechtigten oder auf dem Transfermarkt verfügbar sind, desto eher sollte im Grundsatz von einer Handlungsalternative abgesehen werden, die die Rückabwicklung des Transfergeschäfts zur Folge hätte.

Dies sollte jedoch umso weniger gelten, je unbrauchbarer die sportlichen Leistungen des Spielers für den Anfechtungsberechtigten sind.

III. Fazit

Die Anfechtungsentscheidung hängt – wie aufgezeigt – von einer Vielzahl von Faktoren ab, insbesondere der Ziele des Anfechtungsberechtigten sowie der für die Entscheidung relevanten Umstände. Es hat sich gezeigt, dass es sowohl aus finanziellen als auch aus sportlichen Gründen durchaus sinnvoll sein kann, von der rechtlichen Möglichkeit der Anfechtung der im Rahmen des geschlossenen Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen Gebrauch zu machen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine einvernehmliche Lösung insgesamt oder jedenfalls mit einem Inhalt, der zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts führt, nicht möglich

ist, die beste Zielerreichung aber (dennoch) mit der Rückabwicklung gewährleistet werden kann.

Gerät ein Club in eine derartige Anfechtungssituation, sollte er bei seiner Anfechtungsentscheidung in jedem Fall berücksichtigen, welche Folgen die jeweilige Handlungsalternative mit sich bringt. Als Anhaltspunkt für die zu treffende Entscheidung dienen ihm die in diesem Kapitel entwickelten Leitlinien.

Aus der Untersuchung kann zudem der allgemeine Schluss gezogen werden, dass der Anfechtung von Transfersgeschäften auch unter praktischen Gesichtspunkten eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt, selbst wenn sie in der Sportpraxis bislang eine eher untergeordnete Rolle gespielt hat.

Zusammenfassung

Einleitung:

- (1.) Spielertransfers haben nicht nur sportlich, sondern auch wirtschaftlich enorme Bedeutung im professionellen Mannschaftssport. Bei der Begründung von Spielertransfers können Situationen auftreten, die zur Anfechtung der in diesem Rahmen geschlossenen Verträge berechtigen.
- (2.) Gegenstand der Arbeit ist zum einen die Anfechtung von Transfergeschäften im Profisport sowie deren Rechtsfolgen, wobei die Untersuchung auf inländische Spielertransfers beschränkt wird, auf die das deutsche Recht Anwendung findet. Zum anderen wird die Anfechtungsentscheidung in diesem Kontext näher betrachtet und Leitlinien für eine solche entwickelt.

Kapitel 1:

- (3.) Das Transferwesen hat sich seit nunmehr über 110 Jahren entwickelt. Vor allem durch europarechtliche Einflüsse hat es die heutige Form gefunden, wie sie heute vorliegt. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang das sog. *Bosman*-Urteil des EuGH, welches hat dazu geführt, dass ein Wechsel des 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.
- (4.) Professionelle Mannschaftssportler (Spieler) sind in aller Regel Arbeitnehmer der Clubs. Sie sind aufgrund eines gem. § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG aufgrund der Eigenart der Arbeitsleistung mit Sachgrund befristeten Arbeitsvertrags für diesen tätig und schulden insbesondere die Erbringung sportlicher Leistungen. Unter rechtlichen Gesichtspunkten stellt der Spielertransfer daher einen Arbeitgeberwechsel des Spielers dar.
- (5.) Die gesetzlichen Regelungen des Arbeitsrechts sind auf Spieler grundsätzlich unbeschränkt anzuwenden. Ein Korrekturerfordernis aufgrund der Besonderheiten des Spitzensports besteht im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Rechtsnormen nicht. Diese sind aber bei

- der Anwendung der arbeitsrechtlichen (Schutz-)Normen angemessen zu berücksichtigen.
- (6.) Unter dem Begriff „Transfergeschäft“ wird die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte verstanden, die notwendig sind, um einen Spielerwechsel von einem abgebenden zu einem aufnehmenden Club herbeizuführen.
 - (7.) Das Transfergeschäft besteht 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 aufzuheben. Dies ist erforderlich, weil ein Spielertransfer verbandsrechtlich nur dann möglich ist, wenn zwischen Spieler und abgebendem Club keine Rechtsbeziehung mehr besteht.
 - b) In Erfüllung seiner transfervertraglichen Pflicht schließt der abgebende Club sodann 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. deshalb erforderlich ist, um die Spielberechtigung für den Spieler zu erhalten und – soweit verbandsrechtlich erforderlich – den Spieler für sich zu registrieren.
 - (8.) Der 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.
 - (9.) 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. Alle darüber hinausgehenden Tätigkeiten sind nicht mehr dem Begriff der Spielervermittlung, sondern in der Regel dem weitergehenden Begriff der Spielerberatung zuzuordnen.
 - (10.) Der Vertrag, auf dessen Grundlage der Spielervermittler tätig wird, ist in aller Regel als Maklervertrag gem. §§ 652 ff. BGB einzuordnen.
 - (11.) Für den Fall, dass der Spielervermittler (zunächst) im Auftrag des Sportlers 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 Ver-

mittler wechselt vor dem Arbeits- und/oder Transfervertragsschluss zwischen Spieler und Club die Seiten und schließt mit dem Club einen Maklervertrag typischerweise sowohl hinsichtlich der Vermittlung des Arbeits- als auch des Transfervertrags.

Kapitel 2:

- (12.) Die Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen kann sowohl im Kontext eines Spielertransfers als auch außerhalb eines solchen erfolgen.
- (13.) Die Anfechtungsregelungen der §§ 119 ff. BGB sind auch auf das Sportarbeitsverhältnis anwendbar. Sie werden weder durch die Vorschriften zur Kündigung von Arbeitsverhältnissen verdrängt noch in direkter oder analoger Anwendung des § 15 Abs. 3 TzBfG ausgeschlossen.
- (14.) Im Zusammenhang mit der isolierten Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen sowie der Anfechtung von Transfergeschäften sind insbesondere Fallgestaltungen denkbar, in denen eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB oder wegen eines Irrtums betreffend die Eigenschaften des Spielers gem. § 119 Abs. 2 BGB in Betracht kommt.
- (15.) Bei der Täuschungsanfechtung ist zu berücksichtigen, dass dem Club als präsumtivem Arbeitgeber im Rahmen der Vertragsanbahnung ein Fragerecht bezüglich des Alters des Spielers ebenso wie bezüglich dessen Dopingfreiheit zusteht, so dass der Spieler auf entsprechende Fragen wahrheitsgemäß zu antworten hat. Gleiches gilt für dessen Gesundheitszustand sowie grundsätzlich für dessen Verletzungshistorie. Bei letzterer ist die Grenze dort zu ziehen, wo das Informationsinteresse des Clubs die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts des Spielers nicht mehr gerechtfertigt zu beschneiden vermag. Je länger eine Verletzung zurückliegt und je geringer ihre Bedeutung für die weitere sportliche Karriere des Spielers ist, desto eher ist ein Fragerecht jedenfalls hinsichtlich einzelner Verletzungsdetails abzulehnen.
- (16.) Bedient sich der Spieler bei der Vertragsanbahnung eines Spielervermittlers, ist dieser jedenfalls für den Fall, dass er von dem Spieler einseitig eingesetzt wird, nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB zu qualifizieren, da dessen Verhalten dem Spieler zuzurechnen ist.
- (17.) Der Umstand, dass der Spielervermittler regelmäßig kurz vor Arbeitsvertragsschluss die Seiten wechselt und letztlich für den Club oder beide Parteien tätig wird, führt in der Regel zu keinem anderen

Ergebnis. Grund dafür ist, dass zu diesem Zeitpunkt typischerweise die Vertragsbedingungen vollständig ausgehandelt und insbesondere der Vertragsschlusswille des Clubs vollständig gebildet sind, die Täuschung durch den Spielervermittler also in einem Zeitpunkt erfolgte, in dem er ausschließlich als Vertrauensperson des Spielers an der Vertragsanbahnung beteiligt ist.

- (18.) Täuscht der Spielervermittler hingegen (ausnahmsweise) zu einem Zeitpunkt, in dem er für beide Parteien gleichermaßen tätig wird, ist er „Dritter“ i.S.d. § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Spielervermittler zugleich der Dauerberater des Spielers und damit auch in dieser Situation als dessen Vertrauensperson anzusehen ist.
- (19.) Das Alter eines Spielers stellt eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB dar. Die Anfechtbarkeit des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags hängt dabei primär davon ab, ob zwischen Irrtum und Abgabe der Vertragsschlusserklärung der erforderliche Kausalzusammenhang besteht.
- (20.) Die Frage nach der von § 119 BGB vorausgesetzten objektiven Erheblichkeit des Irrtums wird man im Falle eines Irrtums über das Alter regelmäßig unter Berücksichtigung der Vertragsdauer und/oder der dem Spieler vom Club zugedachten Funktion im Mannschaftsgefüge zu beantworten haben. Von der objektiven Erheblichkeit kann in aller Regel dann ausgegangen werden, wenn der Spieler altersbedingt in Wirklichkeit einer anderen Karrierephase als der irrig angenommenen zuzuordnen ist.
- (21.) Insbesondere im Zusammenhang mit einem Irrtum über das Alter ist zu berücksichtigen, dass die Anfechtung nach keine vollständige Befreiung von dem angefochtenen Rechtsgeschäft bewirkt, wenn sich der Spieler damit einverstanden erklärt, den Vertrag so gelten zu lassen, wie ihn der Club ohne den Irrtum geschlossen hätte. Vielmehr gilt der Vertrag dann zu dem vom Club beim Abschluss eigentlich gewollten Bedingungen. Der Anfechtende soll sein Anfechtungsrecht nicht als bloßes Reuerecht „missbrauchen“ können.
- (22.) Ob der Gesundheitszustand eines Spielers eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB darstellt ist differenziert zu betrachten.
 - a) Ist die den Gesundheitszustand des Spielers beeinträchtigende Krankheit nicht heilbar und dessen sportliche Leistungsfähigkeit dadurch erheblich gemindert, handelt es sich hierbei um eine im

- Zusammenhang mit der Begründung des Sportarbeitsverhältnisses verkehrswesentliche Eigenschaft.
- b) Handelt es sich hingegen um eine heilbare Erkrankung (z.B. Verletzung der Muskulatur oder des Bewegungsapparats), liegt eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB nach hier vertretener Auffassung jedenfalls dann vor, wenn die (voraussichtliche) Verletzungsdauer mindestens 30% der vereinbarten Gesamtvertragsdauer beträgt.
 - (23.) Die Dopingfreiheit des Spielers ist in aller Regel ebenfalls als verkehrswesentliche Eigenschaft zu qualifizieren, da die Arbeitsleistung eines gedopten Spielers für den Club aus verbandsrechtlichen Gründen weitgehend wertlos und mit erheblichen Risiken verbunden ist.
 - (24.) Die Anfechtung der täuschungs- oder irrtumsbedingt abgegeben (Arbeits-) Vertragsschlusserklärung führt gem. § 142 Abs. 1 BGB „an sich“ zu deren *ex-tunc*-Unwirksamkeit.
 - (25.) Eine Ausnahme dazu stellt die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ dar. Nach dieser bleibt es zwar bei der *ex-tunc*-Wirkung der Anfechtung, wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt ist. Abweichend von der in § 142 Abs. 1 BGB festgelegten Rechtsfolge entfaltet die Anfechtung *contra legem* grundsätzlich nur für die Zukunft, also *ex-nunc*, Wirkung, wenn das Arbeitsverhältnis – wie regelmäßig – bereits in Vollzug gesetzt wurde. Grund dafür ist die besondere Form des Leistungsvollzugs im Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis, dessen kondiktionsrechtliche Rückabwicklung erhebliche Schwierigkeiten bereiten und zugleich den Interessen der Vertragsparteien nicht gerecht würde.
 - (26.) Eine (Gegen-)Ausnahme von der nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ grundsätzlichen Annahme einer bloßen *ex-nunc*-Unwirksamkeit ist allerdings dann zu machen, wenn im Falle der Täuschungsanfechtung die Arbeitsleistung des Spielers für den Club wertlos ist. In diesem Fall hat die Anfechtung weiterhin – wie von § 142 Abs. 1 BGB vorgesehen – Rückwirkung.
 - (27.) Eine weitere Ausnahme besteht außerdem für die Fälle der Täuschungsanfechtung dann, wenn das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Zugangs der Anfechtungserklärung außer Funktion gesetzt wurde. Insoweit wirkt die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Außerkundtionsetzung zurück.
 - (28.) Stützt der Club seine Anfechtung ausschließlich auf die §§ 119, 120 BGB, kann der Spieler u.U. gem. § 122 Abs. 1 BGB Ersatz desjenigen Schadens verlangen, den er dadurch erlitten hat, dass er auf die

Gültigkeit der angefochtenen Erklärung vertraut hat, allerdings der Höhe nach begrenzt auf sein Erfüllungsinteresse. Auf dieser Grundlage kann er insbesondere den Schaden ersetzt verlangen, der ihm dadurch entstanden ist, dass er im Vertrauen auf die Gültigkeit der Vertragsschlusserklärung des anfechtenden Clubs ein Vertragsangebot eines anderen Clubs ausgeschlagen hat.

- (29.) Die praktische Bedeutung des Schadensersatzanspruchs nach § 122 Abs. 1 BGB ist im sportarbeitsrechtlichen Kontext im Grundsatz als gering einzustufen. Da der zur Anfechtung berechtigende Irrtum des Clubs der untersuchten Situation Eigenschaften des Spielers selbst betrifft, liegt regelmäßig die Annahme nahe, dass dieser die Anfechtbarkeit der Vertragsschlusserklärung kannte oder jedenfalls kennen musste, mit der Folge, dass Schadensersatzpflicht in der Regel nach Maßgabe des § 122 Abs. 2 BGB nicht eintritt.
- (30.) Sofern der Spieler die Abgabe der (Arbeits-)Vertragsschlusserklärung des Clubs durch Hervorrufen eines Irrtums schuldhaft herbeiführt, kann er – unabhängig davon, ob letzterer den Arbeitsvertrag angefochten hat oder nicht – nach den Grundsätzen der *c.i.c.* gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB Schadensersatz von dem Spieler verlangen. Hierbei kommt dem Club die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zugute.
- (31.) § 619a BGB findet in den vorliegend untersuchten Konstellationen keine Anwendung, da der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerhaftung nicht eröffnet ist.
- (32.) Im Falle der arglistigen Täuschung kann der Club seinen Schadensersatzanspruch außerdem auf § 826 BGB sowie u.U. auf § 823 Abs. 2 i.V.m. § 263 StGB stützen.
- (33.) Der Club kann gem. §§ 249 ff. BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung bzw. das schädigende Ereignis stünde. Der Schadensersatzanspruch umfasst insbesondere die Rückgängigmachung des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags. Alternativ kann der Club die Anpassung des Spielervertrags verlangen, wenn er darlegen und im Bestreitensfall beweisen kann, dass auch der Spieler den Arbeitsvertrag zu den mit dem Anpassungsbegehren geltend gemachten und für ihn schlechteren Bedingungen geschlossen hätte.
- (34.) In diesem Zusammenhang ist aus denselben Gründen wie bei der Modifikation des § 142 Abs. 1 BGB die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu berücksichtigen: Wurde das Arbeitsverhältnis bereits in Vollzug gesetzt, ist eine Rückgängigmachung des Arbeitsver-

hältnisses deshalb grundsätzlich nur für die Zukunft möglich. Schadensrechtlich handelt es sich hierbei um einen Fall der Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Naturalrestitution i.S.d. § 251 Abs. 1 BGB.

- (35.) Die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung finden auf die in dieser Arbeit untersuchten Fallkonstellationen der isolierten Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen keine Anwendung.
- (36.) Die mit der Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen einhergehenden Ansprüche können im Streitfall nicht vor einem Schiedsgericht geltend gemacht werden. Vielmehr obliegt die gerichtliche Klärung sowohl der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Anfechtung als auch geltend gemachter Schadensersatzansprüche den staatlichen Arbeitsgerichten. Schiedsabreden mit entsprechendem Inhalt sind gem. §§ 4, 101 ArbGG unzulässig.

Kapitel 3:

- (37.) Das Transfergeschäft selbst hat nicht die Qualität eines eigenständigen Vertrags. Es handelt sich dabei vielmehr um eine „Einheit von Geschäftseinheiten“. Sowohl Aufhebungs- und Transfervertrag als auch Transfer- und Arbeitsvertrag als auch Aufhebungs- und Arbeitsvertrag bilden jeweils eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB. Steht dem aufnehmenden Club etwa ein Anfechtungsrecht bezüglich des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrag sowie bezüglich des mit dem abgebenden Club geschlossenen Transfervertrag zu, führt die Anfechtung gem. § 139 BGB auch zur Unwirksamkeit des zwischen Spieler und abgebendem Club geschlossenen Aufhebungsvertrag.
- (38.) Kann der Anfechtungsberechtigte – wie dies in den Fällen des anfechtbaren Transfergeschäfts typischerweise der Fall ist – mehr als eine Vertragsschlusserklärung anfechten, muss er seine Anfechtungsrechte einheitlich ausüben. Angesichts der zwischen den einzelnen Verträgen bestehenden Geschäftseinheiten würde er sich ansonsten in Widerspruch zu seinem Verhalten bei Vertragsschluss setzen, da er zu diesem Zeitpunkt entweder selbst einen entsprechenden Einheitlichkeitswillen hatte oder ebenjenen seines Vertragspartners kannte und billigte.
- (39.) Die Anfechtung des Aufhebungsvertrags ebenso wie die Anfechtung des Transfervertrags führt stets zu deren *ex-tunc*-Unwirksamkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB. Die auf Grundlage des Transfervertrags vom aufnehmenden Club an den abgebenden Club gezahlte Transferentschä-

digung ist daher in voller Höhe gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückzugewähren. Zugleich lebt das zwischen abgebendem Club und Spieler ehemals bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund der anfechtungsbedingten Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags rückwirkend wieder auf, sofern das Arbeitsverhältnis in der Zwischenzeit nicht bereits durch Zeitablauf geendet hat.

- (40.) Im Hinblick auf den Arbeitsvertrag ist nach der „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ zu unterscheiden, ob der Arbeitsvertrag bereits in Vollzug gesetzt wurde oder nicht. Wurde der Arbeitsvertrag bereits in Vollzug gesetzt, ist eine Anfechtung grundsätzlich abweichend von § 142 Abs. 1 BGB nur noch für die Zukunft möglich.
- (41.) § 139 BGB ordnet die Gesamtnichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts nicht autonom und unabhängig von dem konkreten Unwirksamkeitsgrund des unwirksamen Teilgeschäfts die Nichtigkeitsfolge an, sondern erstreckt die Unwirksamkeitsfolge, die das Gesetz für den unwirksamen Teil bestimmt, auf das „an sich“ wirksame Teilgeschäft.
- (42.) Das bedeutet aber nicht, dass sich die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ auf die von der Gesamtnichtigkeit erfassten anderen Rechtsgeschäfte erstreckt. § 139 BGB „transportiert“ zwar die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB, nicht aber zwingend auch deren Einschränkungen über die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“. Da diese Einschränkung *contra legem* erfolgt, ist eine restriktive Handhabung geboten mit der Folge, dass deren Voraussetzungen für jeden Teil der betreffenden Geschäftseinheit gesondert vorliegen müssen.
- (43.) Sofern der Arbeitsvertrag mit dem Spieler gem. § 139 BGB unwirksam ist, findet auch insoweit die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ Anwendung.
- (44.) Im Sportarbeitsverhältnis geht die Treuepflicht des Spielers gegenüber seinem (bisherigen) Arbeitgeber u.a. dahin, sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen redlich zu verhalten und die (dauerhafte) Abwicklung in Aussicht genommener Spielertransfers durch unwahre Aussagen gegenüber dem aufnehmenden Club nicht zu gefährden. Diese Nebenpflicht besteht spiegelbildlich auch für den abgebenden Club auf Arbeitgeberseite.
- (45.) Verlangt der Geschädigte von dem arglistig Täuschenden im Wege des Schadensersatzes die Rückgängigmachung des täuschungsbedingt mit ihm geschlossenen Vertrags, führt dies ebenfalls gem. § 139 BGB zur Unwirksamkeit der anderen Verträge. Betrifft die Rückgängigmachung den Arbeitsvertrag und ist dieser bereits in Vollzug gesetzt,

kann die Rückgängigmachung – parallel zur „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“ – grundsätzlich nur für die Zukunft verlangt werden. In diesem Fall führt die Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags gem. § 139 BGB dazu, dass auch die anderen Verträge lediglich *ex-nunc* unwirksam werden.

- (46.) Die Grundsätze über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung („innerbetrieblicher Schadensausgleich“) finden im Hinblick auf die Schadensersatzansprüche, die dem abgebenden Club infolge der Täuschung durch den Spieler entstehen, keine Anwendung, da der Schaden nicht im Rahmen einer „betrieblichen Tätigkeit“ verursacht wurde.
- (47.) Wird der aufnehmende Club sowohl vom Spieler als auch vom abgebenden Club arglistig getäuscht, haften beide – unabhängig davon, ob sie gemeinschaftlich handeln oder nicht – gesamtschuldnerisch im Sinne des § 421 BGB dem aufnehmenden Club auf den hieraus entstehenden Schaden.
- (48.) Die Anfechtung führt sowohl im Profi-Fußball als auch im Profi-Handball zum Wegfall der Spielerlaubnis *ex-nunc*. Ihre Folgen sind aus verbandsrechtlich-formaler Sicht wie ein eigenständiger Wechsel zu betrachten.
- (49.) Die im Profi-Fußball im Rahmen des Transfers erfolgte verbandsrechtliche Registrierung des Spielers für den aufnehmenden Club bleibt von der Anfechtung hingegen unberührt. Der abgebende Club muss für den anfechtungsbedingt „zurückkehrenden“ Spieler daher erneut eine Spielerlaubnis beantragen und im Fußball darüber hinaus auch erneut Antrag auf Registrierung des Spielers (für sich) stellen.

Kapitel 4:

- (50.) Das für die Anfechtungsentscheidung zuständige Vertretungsorgan des Sportclubs hat diese wirtschaftlich und zweckmäßig zu treffen.
- (51.) Der Club verfolgt im Rahmen seiner Anfechtungsentscheidung typischerweise zum einen das generelle Ziel, seinen finanziellen Erfolg zu maximieren. In den Fällen der Anfechtung der im Rahmen des Transfergeschäftes abgegebenen Vertragsschlussklärungen sind hierunter regelmäßig der Zurückerhalt der Transferentschädigung bzw. (für den abgebenden Club) des Spielers, die Schadloshaltung der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ sowie seines Image, die Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen auf sonstige Weise und ein möglichst geringer Kostenaufwand zu fassen.

- (52.) Zum anderen verfolgt der anfechtungsberechtigte Club mit seiner Anfechtungsentscheidung auch die Maximierung seines sportlichen Erfolgs und diesbezüglich insbesondere die Zusammenstellung eines bestmöglichen Mannschaftskaders.
- (53.) Dem Anfechtungsberechtigten bieten sich in jedem Fall zwei Handlungsalternativen: Er kann die Anfechtung erklären oder von dem Gebrauch seines Rechts absehen.
- (54.) Im Vorfeld der Anfechtungsentscheidung sollte der anfechtungsberechtigte Club zudem klären, ob darüber hinaus eine einvernehmliche Lösung mit dem Anfechtungsgegner möglich ist. Dem steht die Anfechtungsfrist des § 121 BGB nicht entgegen. Die „unverzüglich“ zu erklärende Irrtumsanfechtung ist grundsätzlich auch dann noch möglich, wenn zunächst an den Anfechtungsgegner mit dem Ziel herangetreten wird, das anfechtbare Rechtsgeschäft einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen.
- (55.) Zudem sollte der abgebende Club, wenn er anfechtungsberechtigt ist, in den Fällen der Täuschungsanfechtung für den Zeitpunkt der Anfechtungserklärung beachten, dass eine Erteilung der Spielerlaubnis sowie – sofern verbandsrechtlich erforderlich – eine Registrierung des Spielers nur innerhalb der verbandsrechtlich festgelegten Wechselperiode(n) möglich ist.
- (56.) Welche sich dem Club bietende Handlungsalternative die im konkreten Fall geeignetste ist, hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, deren Bedeutung der Anfechtungsberechtigte für jeden Einzelfall gesondert zu bestimmen und für sich zu gewichten hat.
- (57.) Es kann sowohl aus finanziellen als auch aus sportlichen Gründen durchaus sinnvoll sein, von der rechtlichen Möglichkeit der Anfechtung der im Rahmen des geschlossenen Transfersgeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen Gebrauch zu machen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine einvernehmliche Lösung insgesamt oder jedenfalls mit einem Inhalt, der zur Rückabwicklung des Transfersgeschäfts führt, nicht möglich ist, die beste Zielerreichung aber (dennoch) mit der Rückabwicklung möglich ist.
- (58.) Der Anfechtung von Transfersgeschäften kommt auch unter praktischen Gesichtspunkten eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu, selbst wenn sie in der Sportpraxis bislang eine eher untergeordnete Rolle gespielt hat.

Literaturverzeichnis

- Andres, Dirk; Leithaus, Rolf; Dahl, Michael: Insolvenzordnung (InsO). 4. Auflage, München 2018 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Andres/Leithaus, InsO]
- Annuß, Georg: (Nichts) Neues zur Arbeitnehmerhaftung?, NZA 1998, S. 1089 – 1095
- Arnold, Stefan: Die arglistige Täuschung im BGB, JuS 2013, S. 865 – 870
- Bach, Florian; Sauer, Jochen: Spielervermittlerhonorare des Vereins und Einkommenssteuer des Spielers, SpuRt 2010, S. 142 – 145
- Baetge, Jörg; Klönne, Henner; Weber, Christian: Möglichkeiten und Grenzen einer objektivierten Spielerbewertung im Profifußball, KoR 2013, S. 310 – 319
- Bamberg, Günter; Coenenberg, Adolf; Krapp, Michael: Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre. 16. Auflage, München 2019
- Bauer, Jobst-Hubertus; Lingemann, Stefan; Diller, Martin; Haufmann, Katrin: Anwalts-Formularbuch Arbeitsrecht. 7. Auflage, Köln 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: AF-ArbR]
- Becker, Michael Nikolaus: Verfassungsrechtliche Schranken für die Regelung des Lizenzfußballsports in der Bundesrepublik Deutschland. Mainz 1982 [zugl. Diss. Mainz 1982]
- Beckmann, Paul-Werner; Beckmann, Jan: Die Befristung von Arbeitsverträgen – Bereichsausnahme für den Profisport?, SpuRt 2011, S. 236 – 240
- Beck'sche Online-Formulare Vertrag, herausgegeben von Stefan Weise und Hans-Frieder Krauß. 53. Edition, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOF-Vertrag]
- Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, herausgegeben von Christian Rolfs, Richard Geisen, Ralf Kreikebohm und Peter Ushding. 61. Edition, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK-ArbR]
- Beck'scher Online-Kommentar BGB, herausgegeben von Wolfgang Hau und Roman Poseck. 60. Edition, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK]
- Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, herausgegeben von Volker Epping und Christian Hillgruber. 48. Edition, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK-GG]
- Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, herausgegeben von Christian Rolfs, Richard Giesen, Ralf Kreikebohm, Miriam Meßling und Peter Udsching. 62. Edition, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK-SozR]
- Beck'scher Online-Kommentar StGB, herausgegeben von Bernd von Heintschel-Heinegg. 50. Edition, München 2021 [Zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK-StGB]
- Beck'scher Online-Kommentar ZPO, herausgegeben von Volkert Vorwerk und Christian Wolf. 42. Edition, München 2021 [Zitiert als: *Bearbeiter* in: BeckOK-ZPO]

- Benecke, Martina*: Inhaltskontrolle im Gesellschaftsrecht oder: „Hinauskündigung“ und das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, ZIP 2005, S. 1437 – 1442
- Benecke, Martina; Pils, Michael*: Arbeitsplatzwechsel nach Abwerbung: Rechtsprobleme des „Headhunting“, NZA-RR 2005, S. 561 – 568
- Bepler, Klaus*: Gefahren für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern durch arbeitsvertragliche Regelungen, erschienen in *Recht und Sport*, Band 39, Neue Bedrohungen für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern, herausgegeben von Martin Nolte, Stuttgart 2011
- Boecken, Winfried; Düwell, Josef; Diller, Martin; Hanau, Hans*: Gesamtes Arbeitsrecht. Band 2: Recht der Schuldverhältnisse. Baden-Baden 2016
- Bohn, Anita*: Probleme bei internationalen Spielerkäufen im Profifußball, *SpuRt* 2009, S. 107 – 111
- Bork, Reinhard*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Auflage, Tübingen 2016 [zitiert als: *Bork*, BGB AT]
- Brox, Hans; Wolf-Dietrich Walker*: Allgemeiner Teil des BGB. 44. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Brox/Walker*, BGB AT]
- Brox, Hans*: Anmerkung zu BAG, Urteil vom 16.09.1982 – 2 AZR 228/80, AP BGB § 123 Nr. 24
- ders.*: Haftung des Arbeitnehmers, SAE 1990, S. 100 – 104
- Brugger, Fabian*: Zu viel Gewicht für den Profifußball?, NZW 2019, S. 1678 – 1682
- Bruns, Jan-Willem*: Der Einfluss der Rundfunkfreiheit auf das Arbeitsrecht, RdA 2008, S. 135 – 146
- Busch, Christoph*: Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht. Tübingen 2008 (zugl. Diss. Bielefeld 2008)
- Bydlinksi, Franz*: Erklärungsbewußtsein und Rechtsgeschäft, JZ 1975, S. 1 – 6
- Büch, Martin-Peter*: Sportökonomik: Grundlage für Sportmanagement. Köln 2020
- Bühler, Michael*: Ist der Urlaubsentgeltanspruch von Profifußballern noch zeitgemäß?, *SpuRt* 1998, S. 143 – 147
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Sondertagung Schuldrechtsmodernisierung. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, S. 499 – 528
- ders.*: Wandlungen des Sklchuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner „Materialisierung“, AcP 200, S. 273 – 364
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 30.05.1975 – V ZR 206/73, JZ 1976, S. 132 – 134
- Creifelds kompakt, Rechtswörterbuch*, herausgegeben von Klaus Weber. 4. Edition. München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: *Creifelds kompakt*]
- Daumann, Frank*: Grundlagen der Sportökonomie, 3. Auflage, München 2019
- Däubler, Wolfgang*: Obligatorische Schriftform für Kündigungen, Aufhebungsverträge und Befristungen. Der neue § 623 BGB, AiB 2000, S. 188 – 192
- Dieckmann, Andreas; Sorge, Christoph (Hrsg.)*: Der *homo oeconomicus* in der Rechtsanwendung. Tübingen 2016. [zitiert als: *Bearbeiter* in: *Dieckmann/Sorge*]

- Dörner, Heinrich*: Zur Dogmatik der Schutzgesetzverletzung – BGH, NJW 1982, 1037 und NJW 1985, 134, JuS 1987, 522 – 528
- Ders.*: Anfechtung und Vertragsübernahme, NJW 1986, S. 2916 – 2921
- Dötsch, Wolfgang*: Anfechtung wegen Eigenschaftsirrums im Mietrecht gem. § 119 II BGB im Mietrecht – Konkurrenz zum Gewährleistungsrecht?, NZM 2011, S. 457 – 460
- Eckert, Jörn*: Der Begriff Freiheit im Recht der unerlaubten Handlungen, JuS 1994, S. 625 – 631
- Eidenmüller, Horst*: Effizienz als Rechtsprinzip. 3. Auflage. Tübingen 2005
- Ekkenga, Jens; Schirrmacher, Carsten*: Bonuszusagen für Arbeitnehmer: Eine Gratwanderung zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht, BB 2017, S. 2549 – 2555
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, begründet von Thomas Dietrich, Peter Hanau und Günter Schaub, herausgegeben von Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis und Ingrid Schmidt. 22. Auflage, München 2022 [zitiert als: *Bearbeiter* in: *ErfK*]
- Erman, Walter Alexander; Westermann, Harm-Peter [Hrsg.]*: BGB. 16. Auflage, Köln 2020 [zitiert als: *Bearbeiter* in: *Erman*]
- Eschweiler, Maurice; Vieth, Matthias*: Preisdeterminanten bei Spielertransfers in der Fußball-Bundesliga – Eine empirische Analyse, DBW 2004, S. 671 – 692
- Esser, Robert; Tsambikakis, Michael*: Pandemiestrafrecht. München 2020. [zitiert als: *Bearbeiter* in: *Esser/Tsambikakis*]
- Fechner, Frank; Arnhold, Johannes; Brodführer, Michael*: Sportrecht. Tübingen 2014
- Fischer, Thomas M.; Rödl, Karin; Schmid, Achim*: Marktpreisorientierte Bewertung von Humankapital im Profi-Sport, Finanz-Betrieb 2006, S. 311 – 321
- Fischer, Ulrich*: Die Spitzensportler des Mannschaftssports – Arbeitnehmer?, SpuRt 1997, S. 181 – 185
- ders.*: Europäischer Profi – Mannschaftssport, Arbeitsrecht gegen Wettbewerbsrecht, FA 2003, S. 136 – 139
- ders.*: Europäischer Profi – Mannschaftssport oder: Arbeits(kampf)recht gegen Wettbewerbsrecht – Eine Konferenzschaltung, SpuRt 2004, S. 251 – 252
- Fischinger, Philipp S.*: Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht. Tübingen 2015
- ders.*: Arbeitsrecht. Heidelberg 2018
- ders.*: Anmerkung zu LG Köln, Teilurteil vom 04.08.2020 – 21 O 315/19, SpuRt 2020, S. 316 – 319
- ders.*: Anmerkung zu LG Köln, Endurteil vom 02.03.2021 – 21 O 315/19, SpuRt 2021, S. 176 – 177
- ders.*: Grundfälle zur Bedeutung des Schweigens im Rechtsverkehr, JuS 2015, S. 394 – 397
- ders.*: Das Gebot fairen Handelns als Allzweckwaffe gegen unliebsame Aufhebungsverträge, NZA-RR 2020, S. 516 – 520
- ders.*: Rechtsfragen des Probetrainings von Mannschaftssportlern, SpuRt 2022, 286 – 295

- Fischinger, Philipp S.; Hofer, Jonas*: Die beschränkte Arbeitnehmerhaftung im Lichte der Restschuldbefreiung, NZA 2017, S. 349 – 353
- Fischinger, Philipp S.; Reiter, Heiko*: Das Arbeitsrecht des Profisports. München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter/Co-Autor*]
- Fleischer, Holger*: Konkurrenzprobleme um die culpa in contrahendo: Fahrlässige Irreführung versus arglistige Täuschung, AcP 200, S. 91 – 120
- Flume, Werner*: Eigenschaftsirrthum und Kauf. Berlin 1948
- ders.*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft. 3. Auflage, Heidelberg 1979 [zitiert als: *Flume*, BGB AT II]
- Fritzweiler, Jochen; Pfister, Bernhard; Summerer, Thomas*: Praxishandbuch Sportrecht. 3. Auflage, München 2014
- Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin (Hrsg.)*: Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz zum Fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911 [zitiert als: *Bearbeiter*, FS v. Martitz]
- Freyer, Walter*: Sport-Marketing. 5. Auflage, Berlin 2018
- Fuhlrott, Michael*: Erwerberkonzeptkündigungen als Alternative zum BQG-Modell bei Betriebsübergängen, BB 2013 S. 2042 – 2045
- Galli, Albert; Elter, Vera-Carina; Gömmel, Rainer; Holzhäuser, Wolfgang; Straub, Wilfried (Hrsg.)*: Sportmanagement. 2. Auflage, München 2012
- Gallner, Inken; Henssler, Martin; Eckhoff, Frank; Reufels, Martin*: Dynamisches Recht – Herausforderungen im Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht. Festschrift für Wilhelm Moll zum 70. Geburtstag. München 2019 [zitiert als *Bearbeiter*, FS Moll]
- Geilen, Gerd*: Strafrechtliches Verschulden im Zivilrecht?, JZ 1964, S. 6 – 13
- Germelmann, Claas-Hinrich; Matthes, Hans-Christoph; Prütting, Hanns*: Arbeitsgerichtsgesetz. 9. Auflage, München 2017
- Gradenwitz, Otto*: Anfechtung und Reurecht beim Irrthum. Berlin 1902
- Gramlich, Ludwig*: Vertragsfreiheit für Sportler in EG-Mitgliedstaaten am Beispiel Deutschland, SpuRt 2000, S. 89 – 96
- Grigoleit, Hans Christoph (Hrsg.)*: Aktiengesetz. 2. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Grigoleit]
- ders.*: Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung, NJW 1999, S. 900 – 904
- ders.*: Abstraktion und Willensmängel – Die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts, AcP 199, S. 379 – 420
- Göbel, Elisabeth*: Entscheidungstheorie. 2. Auflage, Konstanz 2018
- Halbach, Günter*: Handbuch Betrieb und Personal. Fünftes Kapitel, Stand: 247. Lieferung, Bonn 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Handbuch und Personal]
- Harke, Jan Dirk*: Irrtum über wesentliche Eigenschaften. Freiburg 2003
- Harms, Wolfgang et al. (Hrsg.)*: Entwicklungstendenzen in Wirtschafts- und Unternehmensrecht. Festschrift für Horst Bartholomeyczik. Berlin 1973 [Zitiert als: *Bearbeiter*, FS Bartholomeyczik]

- Hauck, Karl; Noftz, Wolfgang; Uschding, Peter (Hrsg.): Sozialgesetzbuch (SGB) IV: Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung. Bearbeitungsstand: 02/16. Berlin 2016 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Hauck/Noftz]
- Heermann, Peter: Die Sportschiedsgerichtsbarkeit nach dem Pechstein-Urteil des BGH, NJW 2016, S. 2224 – 2227
- ders.: Ringtausch, Tauschringe und multilaterales Bartering, JZ 1999, S. 183 – 187
- Heidinger, Andreas; Leible, Stefan; Schmidt, Jessica (Hrsg.): Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). 3. Auflage, München 2017 [zitiert als: *Bearbeiter* in: M/H/L/S, GmbHG]
- Heinen, Edmund: Einführung in die Betriebswirtschaftslehre. 9. Auflage, Wiesbaden 1985
- Henssler, Martin; Strohn, Lutz (Hrsg.): Gesellschaftsrecht. 5. Auflage, München 2021 [zitiert als *Bearbeiter* in: Henssler/Strohn]
- Henssler, Martin; Willemsen, Josef; Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.): Arbeitsrecht Kommentar. 9. Auflage, Köln 2020 [zitiert als: *Bearbeiter* in: H/W/K]
- Herbert, Manfred: 100 Jahre Doppelwirkungen im Recht, JZ 2011, S. 503 – 513
- Hilf, Meinhard; Pache, Eckhard: Das Bosman-Urteil des EuGH, NJW 1996, S. 1169 – 1177
- Hirsch, Christoph: BGB Allgemeiner Teil. 10. Auflage, Baden-Baden 2019
- Hitzbleck, Sofia: Reputation als Schlüssel zum Unternehmenserfolg. Baden-Baden 2011 [zugl. Diss. Düsseldorf 2010]
- Hohenstatt, Klaus-Stefan; Stamer, Katrin; Hinrichs, Lars: Background Checks von Bewerbern in Deutschland: Was ist erlaubt?, NZA 2006, S. 1065 – 1070
- von Holle, Vinzenz: Ökonomie 4.0. Wiesbaden 2018
- Honsell, Heinrich: Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten, JuS 1976, 621 – 629
- Horch, Heinz-Dieter; Schubert, Manfred; Walzel, Stefan: Besonderheiten der Sportbetriebslehre. Berlin 2014
- Hottenrott, Kuno; Seidel Ilka [Hrsg.]: Handbuch Trainingswissenschaft – Trainingslehre. Schorndorf 2017
- Hromadka, Wolfgang: Rückwirkende Anfechtung von Arbeitsverhältnissen auch bei Erkrankung (Aufgabe von BAG ZIP 1983, 1499), EWiR 1999, S. 439 – 440
- Höpfner, Clemens: Vertrauensschaden und Erfüllungsinteresse. Zur Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Anfechtenden, AcP 212, 853 – 874
- Jaunerig, Othmar; Stürner Rolf [Hrsg.]: Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. 17. Auflage, München 2018
- Jaunerig, Othmar; Stürner Rolf [Hrsg.]: Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. 18. Auflage, München 2021
- Jerouschek, Günter; Kölbel, Ralf: Zur Bedeutung des so genannten Koinzidenzprinzips im Strafrecht, JuS 2001, 417 – 424
- v. Jhering, Rudolph: Culpa in contrahendo, aus: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts (Jhering-Jahrbücher) 4. Band (1861). Bad Homburg 1969

- Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, herausgegeben von Anne Körper, Stephan Leitherer, Bernd Mutschler und Christian Rolfs. Stand: 115. Ergänzungslieferung, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: *Kasseler Kommentar*]
- Kelber, Markus*: Die Transferpraxis beim Vereinswechsel im Profifußball auf dem Prüfstand, *NZA* 2001, S. 11 – 16
- Keramati, Benjamin; Klein, Maximilian*: Die unterlassene Anfechtung des Insolvenzverwalters als strafbare Untreue, *NZI* 2017, S. 421 – 427
- Kersting, Christian*: Die Rechtsfolge vorvertraglicher Informationspflichtverletzungen – Vertragsaufhebungsanspruch oder Minderung aus cic?, *JZ* 2008, S. 714 – 721
- Kindhäuser, Urs*: Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug, *ZStW* 103, S. 398 – 424
- Kindhäuser, Urs; Nikolaus, Sonja*: Der Tatbestand des Betrugs, *JuS* 2006, S. 293 – 298
- Kindhäuser, Urs; Neumann, Ulfried; Paeffgen, Hans-Ullrich* [Hrsg.]: Strafgesetzbuch. 5. Auflage. Baden-Baden 2017 [zitiert als: *Bearbeiter* in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*]
- Kindler, Peter*: Einseitige Verlängerungsoptionen im Arbeitsvertrag des Berufsfußballers, *NZA* 2000, S. 744 – 749
- Kirchgässner, Gebhard*: *Homo oeconomicus*. 4. Auflage. Tübingen 2013
- Klimke, Dominik*: Die Vertragsübernahme. Tübingen 2010
- Klose, Oliver*: Einstweilige Verfügung auf Feststellung der Vertragsbeendigung eines Profifußballers, *juris PraxisReport Arbeitsrecht* 50/2008, Anmerkung 4 [zitiert als: *jurisPR-ArbR*, Ausgabe]
- Klöhn, Lars; Schmolke, Klaus Ulrich*: Unternehmensreputation (Corporate Reputation), *NZG* 2015, S. 689 – 697
- Knauer, Sven*: Spielervermittlung im Berufsfußball (Teil 1): Vertragsgrundlage und Exklusivitätsvereinbarung, *SpoPrax* 2022, S. 154 – 158.
- ders.*: Spielervermittlung im Berufsfußball (Teil 2): Mehrfachtigkeit und Folgeprovisionen, *SpoPrax* 2022, S. 205 – 208.
- Knauth, Klaus-Wilhelm*: Die Rechtsformverfehlung bei eingetragenen Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb: dargestellt am Beispiel der Bundesliga-Fußballvereine. Köln 1976 (zugel. Diss. Köln 1976)
- Knickrehm, Sabine; Kreikebohm, Ralf; Waltermann, Raimund* (Hrsg.): *Kommentar zum Sozialrecht*. 7. Auflage. München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: *K/K/W*]
- Krieger, Steffen; Fischinger, Philipp S.*: Umstrukturierung mit Hilfe von Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften, *NJW* 2007, S. 2289 – 2293
- Kudlich, Hans*: Der doperende Sportler als Betrüger?, *SpuRt* 2012, S. 54 – 55
- Kuhn, Tomas*: Argumentation bei Analogie und teleologischer Reduktion in der zivilrechtlichen Klausurpraxis, *JuS* 2016, S. 104 – 109
- Kupfer, Thomas*: *Erfolgreiches Fußballclub Management*. Göttingen 2006
- Krauskopf, Dieter*: *Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung*. Herausgegeben von Regine Wagner und Stefan Knittel. München 2021 (111. EL) [zitiert als: *Bearbeiter* in: *Krauskopf*]

- Krey, Volker; Hellmann, Uwe; Heinrich, Manfred: *Strafrecht Besonderer Teil*, Band 2. 17. Auflage, Stuttgart 2015
- Krüger, Matthias; Brand, Christian; Müller, Sebastian; Raschke, Andreas: *Strafbare Untreue bei Spielertransfers?*, CaS 2012, S. 137 – 146
- Kötz, Hein: *Vertragsrecht*. 2. Auflage, Tübingen 2012
- Künzl, Reinhard: *Das Fragerecht des Arbeitgebers bei der Einstellung*, ArbRAktuell 2012, S. 235 – 239
- Lackner, Karl; Kühl, Kristian: *Strafgesetzbuch*. München 2018 [zitiert als: *Bearbeiter in: Lackner/Kühl*]
- Lang, Joachim C.: *Corporate Governance der Fußballunternehmen*, Berlin 2008
- Larenz, Karl; Wolf, Manfred: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Auflage, München 1997 [zitiert als: *Larenz/Wolf*, BGB AT]
- Laux, Helmut; Gillenkirch, Robert; Schenk-Mathes, Heike: *Entscheidungstheorie*. 9. Auflage, Heidelberg 2014
- Leenen, Detlef: *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*. 2. Auflage, Berlin 2015 [zitiert als: *Leenen*, BGB AT]
- Leipold, Dieter: *BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil*. 10. Auflage, Tübingen 2019 [zitiert als: *Leipold*, BGB AT]
- Leipold, Klaus; Tsambikakis, Michael; Zöller, Mark Alexander: *AnwaltKommentar StGB*. 3. Auflage, Heidelberg 2020
- Leuering, Dieter; Keßler, Hans-Christian: *Die Organhaftung des Vereinsvorstands*, NJW-Spezial 2017, S. 335 – 336
- Liebs, Detlef: „Fahrlässige Täuschung“ und Formularvertrag, AcP 174, S. 26 – 54
- Lindacher, Walter; Pfeiffer, Thomas (Hrsg.): *AGB-Recht*. 7. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer*]
- Lobinger, Thomas: *Irrtumsanfechtung und Reurechtsausschluss*, AcP 195, S. 274 – 282
- Looschelders, Dirk: *Schuldrecht Allgemeiner Teil*. 18. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Looschelders*, Schuldrecht AT]
- Lorenz, Stephan: *Vertragsaufhebung wegen culpa in contrahendo: Schutz der Entscheidungsfreiheit oder des Vermögens?*, ZIP 1998, S. 1053 – 1057
- ders.: *Grundwissen – Zivilrecht: Culpa in contrahendo (§ 311 II, III BGB)*, JuS 2015, S. 398 – 401
- ders.: *Grundwissen – Zivilrecht: Haftung für den Erfüllungsgehilfen*, JuS 2007, S. 983 – 985
- Lorenz, Stephan; Riehm, Thomas (Hrsg.): *JuS Lern-CD Zivilrecht III*, Edition 2, München 2003 [zitiert als: *Bearbeiter*, JuS Lern-CD Zivilrecht III]
- Luber, Michael: *Der mehrseitige Austauschvertrag*. München 2004 (zugel. Diss. München 2004).
- Lutter, Marcus: *Die Business Judgment Rule und ihre praktische Anwendung*, ZIP 2007, S. 841 – 848
- Löhnig, Martin: *Irrtum über die Eigenschaften des Vertragspartners*. Bielefeld 2002

- Löwisch, Manfred: Zur Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung – Aufgabe des Kriteriums der Gefahrgeneigtheit, EWiR, 31 – 32
- Malatos, Andreas: Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich. Kehl 1988 (zugel. Diss. Saarbrücken 1987)
- Mathis, Klaus: Effizienz statt Gerechtigkeit?. 4. Auflage. Berlin 2019
- Medicus, Dieter; Petersen, Jens: Allgemeiner Teil des BGB. 11. Auflage, Heidelberg 2016 [zitiert als: *Medicus/Petersen*, BGB AT]
- Meier, Thomas: Bewertung, Prognose und Optimierung von sportlichen Leistungen im professionellen Fußball. Duisburg 2008 (zugel. Diss. Regensburg 2007)
- Meinel, Gernod; Heyn, Judith; Herms, Sascha: Teilzeit- und Befristungsgesetz: TzBfG. 5. Auflage, München 2015 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Meinel/Heyn/Herms]
- Mugdan, Benno: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band 1, Einführungsgesetz und allgemeiner Theil, Berlin 1899
- Mugdan, Benno: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899
- Musielak, Hans-Joachim: Die Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums, JuS 2014, S. 583 – 589
- Musielak, Hans-Joachim; Voit, Wolfgang (Hrsg.): Zivilprozessordnung. 18. Auflage, 2021 München [zitiert als: *Bearbeiter* in: Musielak/Voit]
- Müller, Markus: Beschränkung der Anfechtung auf „das Gewollte“, JuS 2005, S. 18 – 20
- Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, herausgegeben von Wilhelm Moll. 5. Auflage, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: MAH-ArbR]
- Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Heinrich Kiel, Stefan Lunk und Hartmut Oetker. Band 1: Individualarbeitsrecht I. 5. Auflage, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: MHdB-ArbR]
- Münchener Kommentar zum scholBGB, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg. Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, AllgPersönlR, ProstG, AGG. 9. Auflage, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: MüKo]
- Münchener Kommentar zum BGB, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg. Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil I. 8. Auflage, München 2019 [zitiert als: *Bearbeiter* in: MüKo]
- Münchener Kommentar zum BGB, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg. Band 3: Schuldrecht – Allgemeiner Teil II. 8. Auflage, München 2019 [zitiert als: *Bearbeiter* in: MüKo]
- Münchener Kommentar zum BGB, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg. Band 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II, §§ 535 – 630h. 8. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter* in: MüKo]

- Münchener Kommentar zum BGB*, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg. Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil III, §§ 631 – 704. 8. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter in: MüKo*]
- Münchener Kommentar zum BGB*, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg. Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705 – 853. 8. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter in: MüKo*]
- Münchener Kommentar zum GmbHG*, herausgegeben von Holger Fleischer und Wulf Goette. Band 2: §§ 35- 52. 3. Auflage, München 2019 [zitiert als: *Bearbeiter in: MüKo-GmbHG*]
- Münchener Kommentar zum StGB*, herausgegeben von Wolfgang Joecks und Klaus Miebach. Band 1: §§ 1- 37. 4. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter in: MüKo-StGB*]
- Münchener Kommentar zum StGB*, herausgegeben von Wolfgang Joecks und Klaus Miebach. Band 5: §§ 263 – 358 StGB. 3. Auflage, München 2019 [zitiert als: *Bearbeiter in: MüKo*]
- Nufer, Gerd; Bühler, André (Hrsg.): *Management im Sport*. 3. Auflage, Berlin 2012 [zitiert als: *Bearbeiter in: Nufer/Bühler, Management im Sport*]
- NomosKommentar Arbeitsrecht*, herausgegeben von Wolfgang Däubler, Peter Hjort, Michael Schubert und Martin Wolmerath. 4. Auflage, Baden-Baden 2017 [zitiert als: *Bearbeiter in: NK-ArbR*]
- Oberthür, Nathalie: *Das Transfersystem im Lizenzfußball*. Frankfurt a. M. 2002 (zugel. Diss. Jena 2002)
- Paal, Boris; Heidtke, Aron: *Anfängerhausarbeit – Zivilrecht: Schuldrecht AT – Ein folgenreicher Abstiegskampf*, JuS 2019, S. 771 – 778
- Palandt, Otto (Begr.): *Bürgerliches Gesetzbuch*, 79. Auflage, München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter in: Palandt*]
- Partikel, Andrea: *Formularbuch für Sportverträge*. 3. Auflage, München 2015
- Picker, Eduard: *Die Anfechtung von Arbeitsverträgen*, ZfA 1981, S. 1 – 164
- Pierer von Esch, Heinrich: *Teilnichtige Rechtsgeschäfte: Das Verhältnis von Parteiwille und Rechtssatz im Bereich des § 139 BGB*. Köln 1968 [zitiert als: *Pierer von Esch, Teilnichtige Rechtsgeschäfte*]
- Preis, Ulrich; Gotthardt, Michael: *Schriftformerfordernis für Kündigungen, Aufhebungsverträge und Befristungen nach § 623 BGB*, NZA 2000, S. 348 – 361
- Ramm, Thilo: *Die Anfechtung des Arbeitsvertrags. Zur Kritik und Neubegründung der Lehre vom Arbeitsverhältnis*. Karlsruhe 1955 [zitiert als: *Ramm, Die Anfechtung des Arbeitsvertrags*]
- Reichold, Hermann: *Arbeitsrecht*. 6. Auflage, München 2019
- Reiter, Georg: *Der Vereinswechsel bei Lizenzfußballspielern unter besonderer Berücksichtigung des FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern in der Fassung vom 1. September 2001*. Frankfurt a. M. 2003 (zugel. Diss. Bochum 2003)

- Reuter, Dieter: Probleme der Transferentschädigung im Fußballsport, NJW 1983, S. 649 – 656
- Richardi, Reinhard; Annuß, Georg: Der neue 623 BGB – Eine Falle im Arbeitsrecht?, NJW 2000, S. 1231 – 1235
- Richardi, Reinhard: Der Arbeitsvertrag im Licht des neuen § 611a BGB, NZA 2017, S. 36 – 39
- Riesenhuber, Karl: Ein Beitrag zum System des Datenschutzes und zur Systematik des BDSG, NZA 2012, S. 771 – 776
- Rolfs, Christian: Schriftform für Kündigungen und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, NJW 2000, S. 1227 – 1231
- Rommelfanger, Heinrich; Eickemeier, Susanne: Entscheidungstheorie. Heidelberg 2002
- Rösler, Hannes: Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2005, S. 120 – 125
- Sander, Peter; Siebert, Ralph: Die Schriftform im (individuellen) Arbeitsrecht (Teil II) – zugleich: ein Beitrag zur Neuregelung des § 623 BGB, AuR 2000, S. 330 – 336
- Sandrock, Otto: Subjektive und objektive Gestaltungskräfte bei der Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften, AcP 159 (1960/61), S. 481 – 546
- Schaub, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch. 19. Auflage, München 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Schaub, ArbR-HdB]
- Schäfer, Hans-Bernd; Ott, Claus: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts. 5. Auflage. Heidelberg 2012
- Schewe, Gerhard; Jörn Littkemann (Hrsg.): Sportmanagement: Der Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive. Schorndorf 2012 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive]
- Schimke, Martin; Menke, Johan-Michel: Vertragstypen-Freiheit im Profi-Mannschaftssport, SpuRt 2007, S. 182 – 184
- Schmidt, Karsten; Lutter, Marcus (Hrsg.): Aktiengesetz. 4. Auflage, 2020 Köln [zitiert als: *Bearbeiter* in: Schmidt/Lutter]
- Scholz, Franz (Begr.): GmbHG. Band 2: §§ 35 – 52. 12. Auflage, Köln 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Scholz]
- Scholz, Rupert; Aulehner, Josef: Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, SpuRt 1996, S. 44 – 47
- Schönke, Adolf; Schröder, Horst: bearbeitet von Albin Eser, Walter Perron, Detlev Sternberg-Lieben, Jörg Eisele, Bernd Hecker, Jörg Kinzig, Nikolaus Bosch, Ulrike Schittenhelm, Frank Peter Schuster, Bettina Weißer. 30. Auflage München 2020 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Schönke/Schröder]
- Schubert, Werner: Unredliches Verhalten Dritter bei Vertragsabschluss, AcP 168, S. 470 – 512
- Schulze-Marmeling, Dietrich: Fußball – Zur Geschichte eines globalen Sports. Göttingen 2000 [zitiert als: *Schulze-Marmeling, Fußball*]

- Schwab, Norbert; Weth, Stephan (Hrsg.):* Arbeitsgerichtsgesetz. 6. Auflage. Köln 2021
- Seip, Markus:* Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse des Spielertransfervertrags im Profifußball. Baden-Baden 2017 (zugel. Diss. Münster 2017).
- Soergel, Hans Theodor:* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB. Band 2: Allgemeiner Teil 2. §§ 104 – 240, 13. Auflage, Stuttgart 1999 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Soergel]
- Spickhoff, Andreas:* Die Grundstruktur der deliktischen Verschuldenshaftung, JuS 2016, S. 865 – 872
- Spieß, Primin:* Zur Einschränkung der Irrtumsanfechtung, JZ 1985, S. 593 – 602
- v. Staudinger, Julius:* Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin, bandweise Aktualisierungen [zitiert als: *Bearbeiter* in: Staudinger]
- Stoll, Hans:* Bürgerliches Recht, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.06.1998 – XII ZR 126/96, JZ 1999, S. 93 – 97
- Stopper, Martin; Lentze, Gregor (Hrsg.):* Handbuch Fußball-Recht. 2. Auflage, Berlin 2018 (zitiert als: *Bearbeiter* in: Stopper/Lentze)
- Strick, Kerstin:* Die Anfechtung von Arbeitsverträgen durch den Arbeitgeber, NZA 2000, S. 695 – 700
- Szech, Marthe:* Die Anfechtung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz: Das Fragerecht des Arbeitgebers nach den verpönten Merkmalen. Düsseldorf 2012
- Towfigh, Emanuel V.; Petersen, Niels (Hrsg.):* Ökonomische Methoden im Recht. 2. Auflage, Tübingen 2017 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Towfigh/Petersen]
- Tschöpe, Ulrich:* Arbeitsrecht Handbuch. 12. Auflage, Köln 2021 [zitiert als: *Bearbeiter* in: Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch]
- Unger, Stefan; Stadtmüller, Jonas:* Kündigung eines übergewichtigen Spielers im Profifußball, SpuRt 2021, S. 143 – 148
- Varian, Hal R.:* Grundzüge der Mikroökonomik. 9. Auflage. Berlin 2016
- Wagemann, Christian:* Die gestörte Vertragsübernahme, AcP 205, S. 547 – 579
- Weber, Lars:* Rechtliche Strukturen und Beschäftigungsverhältnisse im Fußballsport. Hamburg 2008
- Weber, Michael:* Vom Freistellungsanspruch zum Zahlungsanspruch, NJW 2015, S. 1841 – 1844
- Weber, Ulrich; Ehrich, Christian:* Anfechtung eines Aufhebungsvertrags – der vollständig denkende Arbeitgeber, NZA 1997, S. 414 – 422
- Welzer, Timo:* Steuer- und zivilrechtliche Rahmenbedingungen der Tätigkeit von Spielervermittlern, NWB 2018, S. 1602 – 1617
- Wertenbruch, Johannes:* Die „Gewährleistungsansprüche“ des übernehmenden Bundesligaverbands bei Transfer eines nicht einsetzbaren DFB-Lizenzspielers, NJW 1993, S. 179 – 184
- Westerkamp, Georg:* Ablöseentschädigungen im bezahlten Sport. Münster 1980. (zugel. Diss. Münster 1980)

- Wietbölter, Rudolf*: § 823 II BGB und die Schuldtheorie, JZ 1963, S. 205 – 209
- Willems, Constantin*: Ersatz von Vertrauensschäden und Begrenzung auf das Erfüllungsinteresse nach § 122 und § 179 II BGB, JuS 2015, S. 586 – 589
- Winkler, Jürgen* (Hrsg.): Sozialgesetzbuch IV. 3. Auflage. Baden-Baden 2020 [zitiert als: *Bearbeiter in: Winkler*]
- Wittersheim, Franziska*: Der mögliche Weg zur Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung bei Fußball-Bundesligisten, SpuRt 2020, S. 221 – 226
- Würdinger, Markus*: Doppelwirkungen im Zivilrecht. Eine 100-jährige juristische Entdeckung, JuS 2011, S. 769 – 774
- Zwanzger, Michael*: Der mehrseitige Vertrag. Tübingen 2013