

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

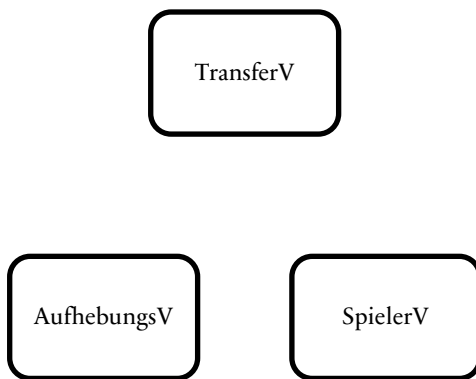
Um diese Frage beantworten zu können, ist zu erforschen, welche Rechtsnatur das Transfergeschäft hat. Anderenfalls ließe sich nicht abschließend ermitteln, in welcher rechtlichen Beziehung die im Rahmen des Transfergeschäfts abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zueinander stehen.

477 Dazu näher oben S. 47 ff., 78 ff.

(i) Unabhängigkeit der Verträge voneinander

Zunächst ist zu erwägen, dass die drei im Rahmen des Transfergeschäfts 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 Transfergeschäft 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 Transfergeschäfts 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

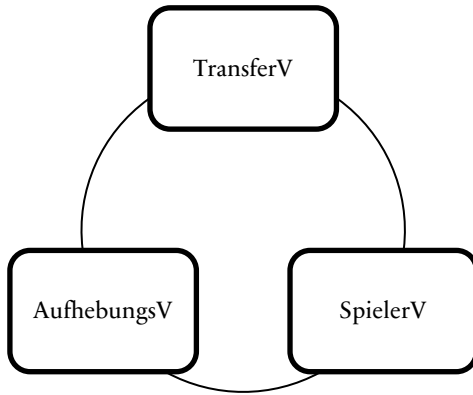
Das Transfergeschäft könnte daher einen „echten“ dreiseitigen Vertrag darstellen, wie etwa *Kelber* in Betracht zieht (siehe Abb. 3).⁴⁸⁰ Die Herbeiführung eines Arbeitgeberwechsels durch dreiseitigen Vertrag stellt eine durchaus gangbare Vorgehensweise dar, auf die auch in anderen arbeitsrechtlichen 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

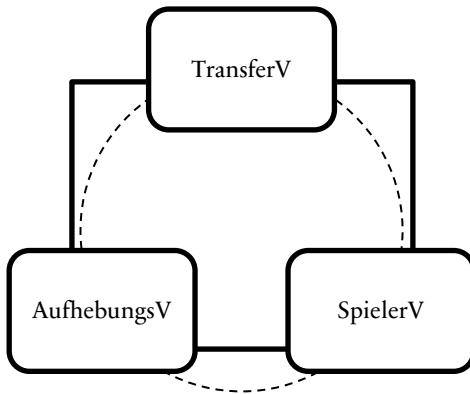
484 Vgl. hierzu BAG, Urt. v. 24.02.2011 – 6 AZR 626/09, NZA-RR 2012, 148 (151 f.).

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.

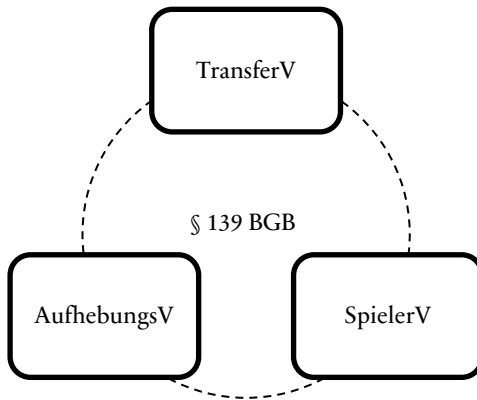
(iv) „Einfache“ Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB

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).

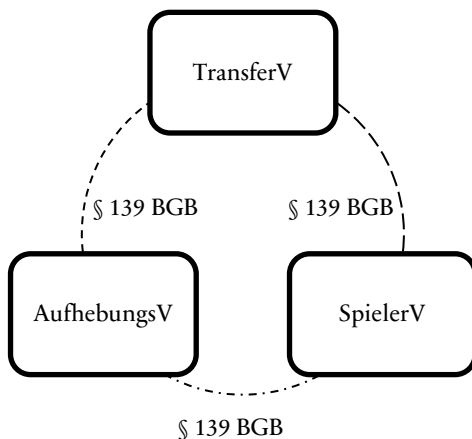
zumindest einer Vertragspartei miteinander verknüpft sind und dieser Einheitlichkeitswille für die andere Vertragspartei erkennbar war sowie von dieser gebilligt oder hingenommen wurde.

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

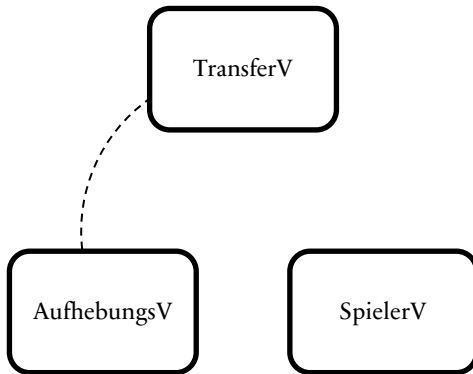


Ein Beispiel: Angenommen, Transfer- und Spielervertrag, Transfer- und Aufhebungsvertrag sowie Aufhebungs- und Spielervertrag bildeten jeweils eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB, würde die Anfechtung des Spielervertrags gem. § 139 BGB nicht nur zur Unwirksamkeit des Transfervertrags, sondern 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

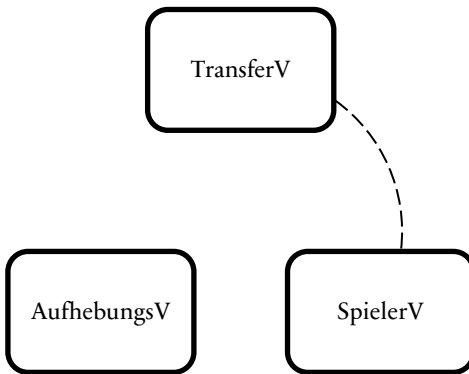
Fraglich ist ferner, ob auch Transfer- und Arbeitsvertrag eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB bilden. Da lediglich der aufnehmende Club Partei sowohl des Transfer- als auch des mit dem Spieler geschlos-

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.

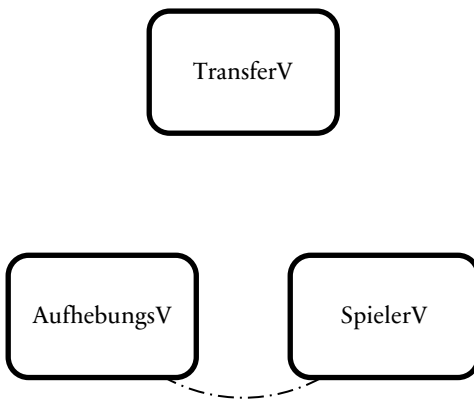
Folglich besteht auch zwischen Transfer- und Arbeitsvertrag eine Geschäftseinheit im Sinne des § 139 BGB. Es ist davon auszugehen, dass der Einheitlichkeitswille des aufnehmenden Clubs sowohl für den abgebenden Club (Transfervertrag) als auch für den Spieler (Arbeitsvertrag) in aller Regel beim jeweiligen 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.

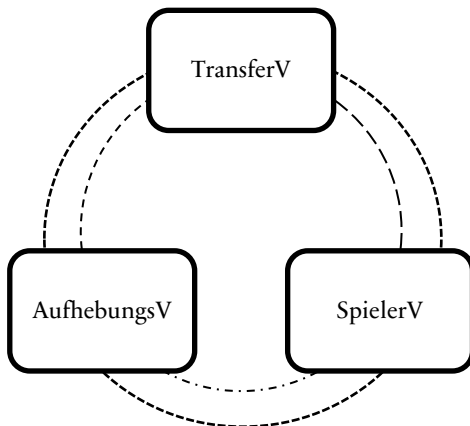
Nichts anderes wird man annehmen können, wenn nur der Aufhebungsvertrag unwirksam wäre. In diesem Fall könnte der Spielerwechsel deshalb nicht vollzogen werden, weil das jeweils einschlägige Verbandsrecht typischerweise vorsieht, dass zu keinem anderen Club ein Beschäftigungsverhältnis bestehen darf. 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 Transfersgeschäft als „Gesamtgeschäftseinheit“ einstuft.

(3) Zwischenergebnis

Die Unwirksamkeit sowohl des angefochtenen Transfervetrags 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 schuldhaftige 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 tatsächlichen

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/Schirmmacher*, 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 Schadensbeziehung 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 Eigenschaftsirrtums 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 Transfervertrags 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 Transfervertragsschlussklärung 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 Transfervertrag erstreckt.⁵⁷⁸ Das bedeutet aber nicht, dass auch der Transfervertrag 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 Transfervertragsschlussklärung 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 Kopfzeileregelung 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 Kopfzeileregelung 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 Wechselperioden 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 Transfergeschäfts 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 Transfersgeschäfts 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 Transfersgeschäft 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 Transfersgeschäft (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 Transfersgeschäft 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 Wollen 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 Transfervertrags 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 Transfersgeschäfts 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 Transfergeschäft 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 Eigenschaftsirrums 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 Transfergeschäft ohne die Pflichtverletzung abgesehen, kann er den ihm aus dem Transfergeschäft 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 Transfergeschäft 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 Transfervertrag 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 abgehendem 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 Transfersgeschäft 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. Finkenaier 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 Wechselperiode(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 Transfersgeschäft 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 Transfersgeschäft 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 ebenjenen 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.