

Kapitel 4: Die Anfechtungsentscheidung

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass es aus rechtlicher Sicht in verschiedenen Fallkonstellationen möglich ist, Transfergeschäfte anzufechten. Doch was rechtlich möglich ist, muss für den Anfechtungsberechtigten unter ökonomischen Gesichtspunkten nicht immer auch sinnvoll sein. Daher wird er sich im Vorfeld der Ausübung seines Anfechtungsrechts stets mit der Frage konfrontiert sehen, ob er die ihm vom Gesetz eröffnete Möglichkeit, sich von seinen jeweiligen Vertragsschlusserklärungen nach Maßgabe der §§ 119 ff. BGB zu lösen, auch nutzen soll(te). Diese damit einhergehende Entscheidungsproblematik wird im Folgenden näher betrachtet mit dem Ziel, am Ende des Kapitels Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung zu entwickeln.

I. Ausgangspunkt

Ein Gestaltungsrecht zeichnet sich dadurch aus, dass es dem Rechtsinhaber überlassen ist, ob er dieses auch ausübt, wie sich etwa den in den §§ 121, 124 BGB normierten Ausschlussfristen entnehmen lässt.⁷⁰⁰ Er ist folglich nicht *verpflichtet*, von seinem Gestaltungsrecht Gebrauch zu machen.

Dem Inhaber des Gestaltungsrechts bieten sich also mindestens⁷⁰¹ zwei Möglichkeiten, zwischen denen er auswählen und sich mithin entscheiden⁷⁰² muss: Entweder übt er das ihm zustehende Recht (im Rahmen der gesetzlich dafür vorgesehenen Zeitspanne) aus oder eben nicht (sog. Unterlassungsalternative⁷⁰³).⁷⁰⁴ Das hat zur Konsequenz, dass der Ausübung eines Gestaltungsrechts stets ein Entscheidungsprozess vorausgeht, in dessen Rahmen der Rechtsinhaber, für den Fall der Anfechtung also der Anfechtungsberechtigte, das Für und Wider der Rechtsausübung genee-

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

701 Dazu näher unten S. 304 f.

702 „Entscheiden kann allgemein definiert werden als Auswählen zwischen Möglichkeiten.“, *Göbel*, Entscheidungstheorie, S. 31.

703 *Göbel*, Entscheidungstheorie, S. 32.

704 So auch bereits oben S. 246.

inander abwägt. Bei seiner Entscheidung wird sich dieser in aller Regel von ökonomischen Erwägungen leiten lassen (müssen). Denn die Sorgfaltspflichten der vertretungsberechtigten Organmitglieder von Sportvereinen gehen ebenso wie (im Falle der Ausgliederung der Profisportabteilung⁷⁰⁵) bei Organmitgliedern von Kapitalgesellschaften u.a. dahin, Entscheidungen wirtschaftlich⁷⁰⁶ und zweckmäßig zu treffen.⁷⁰⁷ Werden diese nicht beachtet, kann dies bei im Einzelfall sogar eine Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB) begründen.⁷⁰⁸

Um untersuchen zu können, von welchen Faktoren die Anfechtungsentscheidung abhängt, sowie darauf aufbauend Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung zu entwickeln, bedarf es – der eigentlichen Untersuchung vorgelagert – zunächst eines „passenden“ Modells, mit dem das Untersuchungsziel erreicht werden kann.

1. Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus*

Der modernen ökonomischen Theorie sowie auch weiteren sozialwissenschaftlichen Ansätzen, die menschliches Handeln als rationale Auswahl aus Alternativen verstehen, liegt nach wie vor das Verhaltensmodell des sog. *homo oeconomicus* zu Grunde.⁷⁰⁹ Dieses Verhaltensmodell basiert auf der dem ökonomischen Paradigma entfließenden Grundannahme der Ressourcenknappheit und besagt, dass Akteure einerseits ihre Entscheidungsoptionen nach deren jeweiligem Nutzen beurteilen (sog. Eigennutztheorem) und andererseits immer diejenige Option wählen, die ihnen den höheren Nutzen verschafft (sog. Rationalitätsannahme).⁷¹⁰ Dabei wird der Begriff der Rationalität – mittlerweile – so verstanden, dass das Individuum, wenn es seinen Intentionen folgt, prinzipiell in der Lage ist, gemäß

705 Dazu näher oben S. 51 f.

706 Bei Vereinen im Rahmen des rechtlich Zulässigen (Nebenzweckprivileg), dazu näher oben S. 51 f.

707 Vgl. für den Vorstand einer AG *Sailer-Coceani* in: Schmidt/Lutter, AktG, § 93, Rn. 10; vgl. für den Geschäftsführer einer GmbH: *Verse* in: Scholz, GmbHG, § 43, Rn. 68; vgl. für den Vorstand eines Vereins: *Leuschner* in: MüKo, BGB, § 27, Rn. 40; *Schwennicke* in: Staudinger, BGB, § 27, Rn. 94; dazu ausführlich auch unten S. 320.

708 Dazu näher unten S. 320.

709 *Kirchgässner*, *Homo oeconomicus*, S. 12 ff.; v. *Holle*, *Ökonomie* 4.0, S. 3 f.

710 Vgl. *Towfigh* in: *Towfigh/Petersen*, Rn. 64 ff., 69; *Mathis*, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, S. 22 ff.

seinem relativen Vorteil zu handeln, d.h. seinen Handlungsraum abzuschätzen und zu bewerten, um dann entsprechend zu handeln.⁷¹¹

Das Verhaltensmodell dient folglich u.a. dem Zweck, eine Aussage bzw. Prognose darüber zu treffen, wie sich Entscheidungsträger im Rahmen einer bestimmten Entscheidungssituation verhalten. Darauf aufbauend wäre es also möglich, auch zu untersuchen, wie sich der jeweilige Entscheidungsträger in einer bestimmten Entscheidungssituation verhalten *sollte*.

Daher stellt sich die Frage, ob das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* generell geeignet ist, die Grundlage der durchzuführenden Untersuchung zu bilden. Das wäre dann der Fall, wenn dieses auf die vorliegende Situation dem Grunde nach angewendet werden kann.

Wesentlich für die insoweit anzustellende Überlegung ist folgender Punkt: Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* hat universellen Charakter⁷¹² und ist als „rein theoretisches Konstrukt“ auf ökonomische Problemstellungen, d.h. Knappheitsprobleme im weitesten Sinne, zugeschnitten.⁷¹³ Daraus folgt für die Anwendbarkeit des Verhaltensmodells des *homo oeconomicus* auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand, dass diese davon abhängt, ob es sich bei der Ausübung des Anfechtungsrechts um eine derartige ökonomische Problemstellung handelt.

Wenngleich dies auf den ersten Blick nicht unbedingt so erscheinen mag, handelt es sich auch bei der Ausübung des Anfechtungsrechts um ein Knappheitsproblem. Dem Anfechtungsberechtigten bieten sich nämlich in jedem Fall (mindestens) zwei Handlungsalternativen, von denen er jedoch nur eine wählen kann: Entweder er erklärt die Anfechtung oder er erklärt sie nicht, wobei diese beiden Möglichkeiten in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen. Die Anfechtung wirkt unmittelbar rechtsgestaltend und macht damit den mit der Nichtausübung des Anfechtungsrechts verfolgten Zweck zunichte, den durch das betreffende Rechtsgeschäft herbeigeführten wirtschaftlichen Erfolg beizubehalten. Gleiches gilt im entgegengesetzten Fall, da die Nichtausübung des Anfechtungsrechts aufgrund der Ausschlussfristen der §§ 121, 124 BGB letztlich zum Wegfall des Anfechtungsrechts führt und damit das dauerhafte Fortbestehen des betreffenden Rechtsgeschäfts als Grundlage für den Leistungsaustausch zur Folge hat. Die Ressourcenknappheit besteht also darin, dass sich dem

711 Kirchgässner, *Homo oeconomicus*, S. 17.

712 Towfigh in: Towfigh/Petersen, Rn. 80; Kirchgässner, *Homo oeconomicus*, S. 2; vgl. ferner Eidenmüller, *Effizienz als Rechtsprinzip*, S. 28 f.

713 Mathis, *Effizienz statt Gerechtigkeit?*, S. 29.

Anfechtungsberechtigten zwar grundsätzlich zwei Handlungsalternativen bieten, er jedoch nur eine der beiden wählen kann.⁷¹⁴

Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* lässt sich daher im Grundsatz auch im Hinblick auf die vorliegende Untersuchung anwenden.⁷¹⁵

2. Die präskriptive Entscheidungstheorie

Ein weiteres Entscheidungsmodell hat sich im Rahmen der sog. präskriptiven Entscheidungstheorie entwickelt.

a) Allgemeines

Wie die Ökonomik befasst sich auch die Betriebswirtschaftslehre mit dem Entscheiden nach dem Rationalitätsprinzip.⁷¹⁶ Dabei hat sich als interdisziplinärer Forschungsschwerpunkt die Entscheidungstheorie entwickelt, die sich in systematischer Weise mit dem Entscheidungsverhalten von Individuen und Gruppen befasst.⁷¹⁷ Abhängig vom Forschungsziel wird zwischen deskriptiver und präskriptiver Entscheidungstheorie unterschieden:

Die *deskriptive* Entscheidungstheorie beschäftigt sich empirisch mit der Frage, wie Entscheidungen in der Realität getroffen werden, und will erklären, warum Entscheidungen gerade so und nicht anders zustande kommen.⁷¹⁸ Mit ihr kann daher das formulierte Untersuchungsziel schwerlich erreicht werden, befasst sie sich doch nicht primär mit der Frage, wie Entscheidungen bestenfalls getroffen werden *sollten*, sondern wie Individuen oder Gruppen in der Realität *tatsächlich* entscheiden.⁷¹⁹

714 „Knappheit heißt nur, dass man im Hinblick auf die betrachteten Alternativen nicht einfach ‚sowohl als auch‘ sagen kann, sondern wählen muss.“, Göbel, Entscheidungstheorie, S. 33.

715 Für dieses Ergebnis spricht auch die Feststellung von Büch: „Bei den Vereinen der Fußball-Bundesliga dominiert das Ziel der Nutzenmaximierung (...).“ in Büch, Sportökonomik: Grundlage für Sportmanagement, S. 239.

716 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 22.

717 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 3.

718 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 4; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 178; Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungstheorie, S. 5.

719 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 17.

Anders verhält es sich hingegen mit der *präskriptiven* Entscheidungstheorie. Diese betrifft gerade die vorliegend zu untersuchende Frage: Wie sollten rationale Akteure Entscheidungen treffen?⁷²⁰ Sie will Ratschläge für die Lösung von Entscheidungsproblemen erteilen⁷²¹ und ist im Wesentlichen eine Rationalitätsanalyse.⁷²² Die präskriptive Entscheidungstheorie stellt daher – neben dem Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* – grundsätzlich ein taugliches Entscheidungsmodell für die nachfolgend anzustellende Untersuchung dar.

b) Inhalt der präskriptiven Entscheidungstheorie

aa) Zugrundeliegender Rationalitätsbegriff

Die präskriptive Entscheidungstheorie geht aufgrund von psychologischen, soziologischen und neurowissenschaftlichen Erkenntnissen davon aus, dass das reale Entscheidungsverhalten von Menschen allenfalls beschränkt rational ist.⁷²³ Dies findet insbesondere Ausdruck in dem formal-subjektiven Rationalitätsbegriff, der der Entscheidungstheorie als Maßstab des „rationalen“ Entscheidens zugrunde gelegt wird. Nach der präskriptiven Entscheidungstheorie setzt das Rationalitätspostulat lediglich voraus, dass der Entscheidungsträger über ein in sich widerspruchsfreies Zielsystem (dazu näher unter Gliederungspunkt bb)) verfügt und sich seinem Zielsystem entsprechend verhält.⁷²⁴ Da insoweit keine Anforderungen an den substanziellen Inhalt der Ziele des Entscheiders gestellt werden, sondern nur die Form des Zielsystems als maßgeblich betrachtet wird, wird von formaler (und nicht substanzieller⁷²⁵) Rationalität gesprochen.⁷²⁶ Auf

720 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 31; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 4; Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3.

721 Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 4.

722 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3.

723 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 26 f.

724 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 42 f.; Rommelfanger/Eickemeier, Entscheidungstheorie, S. 2.

725 Von substanzieller Rationalität wird gesprochen, wenn ein bestimmtes Ziel als richtig vorausgesetzt wird und die sich bietenden (Entscheidungs-)Alternativen im Hinblick auf dieses Ziel bewertet, vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 40.

726 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 3; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 40, 42 f.

diese Weise wird vermieden, dass der Anwendungsbereich der Entscheidungstheorie auf die jeweils vorherrschenden Gesellschaftssysteme, Organisationstypen usw. eingeengt würde.⁷²⁷

Ferner wird die Rationalität als eine subjektive verstanden. Danach gilt eine Entscheidung auch dann als optimal, wenn sie mit den subjektiv wahrgenommenen Informationen des Entscheidungsträgers in Übereinstimmung steht. Es kommt nicht darauf an, wie diese durch einen objektiven Betrachter ermittelt werden könnten.⁷²⁸

bb) Das Entscheidungsmodell

In der betriebswirtschaftlichen Literatur hat sich im Rahmen der präskriptiven Entscheidungstheorie ein systematisches Entscheidungsmodell entwickelt, das die Lösung der mit ihrer Hilfe zu betrachtenden Entscheidungsprobleme fördern soll.

Das Entscheidungsmodell beinhaltet zum einen das *Zielsystem*, welches dazu dient, einerseits die Ziele bzw. Zielgrößen des Entscheidungsträgers zu bestimmen und andererseits erstens die bestehenden Handlungsalternativen zu finden, zweitens die für die zu treffende Entscheidung relevanten Umweltzustände zu definieren und drittens eine Rangfolge unter den gefundenen Alternativen herzustellen.⁷²⁹ Weiter weist das Modell die anhand der formulierten Ziele erforschten Handlungsalternativen (sog. *Aktionenraum*) sowie die realen Sachverhalte aus, die durch den Entscheidungsträger nicht beeinflussbar bzw. nicht kontrollierbar, aber für die Entscheidung relevant sind (sog. Umweltzustände; sog. *Zustandsraum*).⁷³⁰ Außerdem bildet das Entscheidungsmodell diejenigen Konsequenzen ab, die aus den verschiedenen Handlungsalternativen für die Ziele des Ent-

727 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 4; Rommelfanger/Eickemeier, Entscheidungstheorie, S. 2.

728 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 4; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 41.

729 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 27; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 62; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 12 f.

730 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 15 ff.; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 50 ff.; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 31 ff.

scheidungsträgers folgen.⁷³¹ Auf dieser Grundlage bietet sich dem Entscheidungsträger dann die Möglichkeit, die zur Erreichung seiner Ziele geeignete Alternative auszuwählen.

3. Evaluation der Entscheidungsmodelle

Sowohl das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* als auch die betriebswirtschaftliche präskriptive Entscheidungstheorie sind grundsätzlich geeignet, zu untersuchen, wie ein rational handelnder Entscheidungsträger in der ihn betreffenden Anfechtungssituation entscheiden sollte. Daher ist im Folgenden zu klären, welches der beiden in Betracht kommenden Entscheidungsmodelle der vorliegend anzustellenden Untersuchung zu Grunde zu legen ist.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass beiden Modellen dieselbe Idee innewohnt. So befassen sich diese jeweils mit dem menschlichen Entscheidungsverhalten und legen dafür den Maßstab eines rationalen Entscheidenden zugrunde. Auch der Rationalitätsmaßstab ist ein ähnlicher: Beide Modelle stellen im Hinblick auf den ihnen zugrunde liegenden Rationalitätsbegriff auf die jeweiligen – subjektiven – Ziele bzw. Intentionen des Entscheidungsträgers ab.

Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Modellen liegt jedoch in der Spezialität, mit welcher die Untersuchung von Entscheidungssituationen generell, aber auch im Hinblick auf Entscheidungen, die in professionellen Sportclubs zu treffen sind, ermöglicht wird. Die präskriptive Entscheidungstheorie ist als betriebswirtschaftliches Instrument auf Entscheidungen in Betrieben und speziell Unternehmen „zugeschnitten“. Auch wenn der Betriebsbegriff innerhalb der Betriebswirtschaftslehre unterschiedlich weit gefasst wird⁷³², dürften professionelle Sportclubs – unabhängig von ihrer konkreten Rechtsform – als Betrieb im betriebswirtschaftlichen Sinne anzusehen sein.⁷³³ Das Verhaltensmodell des *homo oeconomicus* ist hingegen deutlich allgemeiner gehalten und sieht für derartige

731 Vgl. Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 31; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 59 f.; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 31 f.

732 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 16 f.

733 So etwa Kupfer, Erfolgreiches Fußballclub Management, S. 25; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 17; Nufer/Rennhak in: Nufer/Bühler, Management im Sport, S. 34; Horch/Schubert/Walzel, Besonderheiten der Sportbetriebslehre, S. 18.

Entscheidungssituationen keinen konkreten Ansatz vor, mit welchem die Erreichung des vorliegenden Untersuchungsziels möglich wäre.

Die präskriptive Entscheidungstheorie ist somit im Hinblick auf die Frage, wie sich der jeweilige Entscheidungsträger in der konkreten Entscheidungssituation entscheiden sollte, gegenüber dem *homo oeconomicus*-Modell das deutlich speziellere Instrument. Sie ist deshalb insoweit sowohl generell bezüglich dieser Untersuchungsfrage als auch für die vorliegend zu untersuchende Entscheidungssituation vorrangig anzuwenden.⁷³⁴

4. Anwendung auf die vorliegende Untersuchung

Im Hinblick auf den Anwendungsbereich der präskriptiven Entscheidungstheorie ist allerdings festzustellen, dass die vorliegende Untersuchung im Gegensatz zu der präskriptiven Entscheidungstheorie, die auf die Entscheidungsfindung in einer *konkreten* Entscheidungssituation zugeschnitten ist, auf eine vom Einzelfall unabhängige, generalisierende Betrachtung der sich dem Anfechtungsberechtigten bietenden Handlungsalternativen abzielt, auf deren Grundlage Entscheidungsleitlinien erarbeitet werden sollen.

Diese Diskrepanz hinsichtlich des Untersuchungsziels steht der prinzipiellen Anwendung der präskriptiven Entscheidungstheorie aber nicht entgegen, ist doch die Idee der jeweils anzustellenden Überlegung die gleiche. Das hat zur Folge, dass das dargestellte Entscheidungsmodell auch der vorliegend anzustellenden Untersuchung zugrunde gelegt werden kann, jedoch dergestalt modifiziert werden muss, dass am Ende des Untersuchungsprozesses keine konkrete Entscheidungsempfehlung ausgesprochen wird, sondern generelle Entscheidungsleitlinien formuliert werden.

II. Die Anfechtungsentscheidung im Einzelnen

Um zu untersuchen, wie sich der Anfechtungsberechtigte in der jeweiligen Anfechtungssituation entscheiden sollte, sind nach Maßgabe der Idee der präskriptiven Entscheidungstheorie zunächst die für den Anfechtungsberechtigten in Betracht kommenden Ziele zu formulieren. Sodann sind vor diesem Hintergrund die sich diesem bietenden Handlungsalternativen zu finden und darauf folgend die für die Entscheidung relevanten Umstände

734 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 27.

darzustellen. Schließlich werden dann die Folgen jeder Handlungsalternative betrachtet, um auf diese Weise Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung zu entwickeln.

1. Ziele/Zielsystem

Als Ausgangspunkt für die Feststellung der mit der Anfechtungsentscheidung durch den Anfechtungsberechtigten verfolgten Ziele können diejenigen Ziele herangezogen werden, die Sportclubs im Allgemeinen in jedem Fall, d.h. auch in der Anfechtungssituation, verfolgen. Als eines dieser Ziele ist – selbstredend – die Maximierung des sportlichen Erfolgs zu identifizieren.⁷³⁵ Da Sportclubs darüber hinaus im Rahmen des rechtlich Zulässigen⁷³⁶ auch wirtschaften, ist als weiteres Ziel der finanzielle Erfolg des Clubs auszumachen.⁷³⁷ Diese angestrebten Endzustände weisen allerdings eine gewisse Unschärfe in Bezug auf die konkret zu untersuchende Entscheidungssituation auf. Diese sind daher im Hinblick auf die konkrete Entscheidungssituation weiter zu präzisieren.⁷³⁸

a) Finanzieller Erfolg

aa) Zurückerhalt der gezahlten Transferentschädigung / „Zurückerhalt“ des Spielers

Befindet sich der *aufnehmende Club* in der Rolle des Anfechtungsberechtigten, wird er unter finanziellen bzw. wirtschaftlichen Gesichtspunkten typischerweise das Ziel verfolgen, die im Rahmen des Transfergeschäfts an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung zurückzuerhalten. Ist ein Anfechtungsrecht entweder gem. § 119 Abs. 2 BGB oder § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB begründet, entspricht der verpflichtete Spieler typischerweise nicht den Vorstellungen des aufnehmenden Clubs und damit häufig

735 Vgl. Haas in: Sportmanagement, S. 311; Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 249; vgl. ferner BGH, Urt. v. 27.02.1975 – 4 StR 571/74, NJW 1975, 1234 (sog. Bundesligaskandal-Urteil).

736 Näher zu der Problematik bei Idealvereinen oben S. 51 f.

737 Vgl. Haas in: Sportmanagement, S. 311; Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 249.

738 Vgl. Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 13; Göbel, Entscheidungstheorie, S. 73.

auch nicht dem diesem irrigerweise beigemessenen (Markt-)Wert. Der Zurückerhalt der gezahlten Transferentschädigung stellt daher insoweit eine Förderung des finanziellen Erfolgs dar, als der aufnehmende Club eine Geldsumme zurückerhält, die über den objektiven „Wert“ des Spielers hinausgeht.

Nichts anderes gilt, wenn der *abgebende Club* anfechtungsberechtigt ist. Hat er seiner Entscheidung, den Spieler an einen anderen Club abzugeben, täuschungs- und bzw. oder irrtumsbedingt hinsichtlich des Spielers falsche (niedrigere) Wertvorstellungen im Zusammenhang mit der Auszahlung der Transferentschädigung zugrunde gelegt, ist es typischerweise sein Ziel, den Spieler zurückzuerhalten. Auch hierin liegt eine Förderung des finanziellen Erfolgs, kann der abgebende Club doch auf diese Weise den im Spieler verkörperten „Wert“ wiedererlangen ebenso wie die damit einhergehende Möglichkeit, den Spieler zu einer objektiv angemessenen und damit im Vergleich zu dem angefochtenen Transfergeschäft höheren Transferentschädigung frühzeitig abzugeben.

bb) Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“

Der nachhaltige wirtschaftliche Erfolg des Clubs hängt zudem von der Reputation des Clubs als „Geschäftspartner“ ab.⁷³⁹ Unter Reputation ist der (gute) Ruf⁷⁴⁰ eines Unternehmens oder – genauer – die auf Erfahrung gestützte Einschätzung des künftigen Verhaltens eines Unternehmens durch andere Akteure, insbesondere (potentielle) Geschäftspartner, zu verstehen.⁷⁴¹

Welche Relevanz die Reputation für Unternehmen generell hat, verdeutlicht etwa das „Risk Barometer“ der Allianz Versicherung aus dem Jahr 2020, wonach der Reputationsverlust unter die „Top 10“ der „wichtigsten Geschäftsrisiken“ in Deutschland fällt.⁷⁴² Vor allem die Reputati-

739 Vgl. zur Wichtigkeit dieses Umstands im Allgemeinen *Varian*, Grundzüge der Mikroökonomik, S. 641.

740 <https://www.duden.de/rechtschreibung/Reputation> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

741 Vgl. *Hitzbleck*, Reputation als Schlüssel zum Unternehmenserfolg, S. 134 f.; <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/reputation-43008/version-384789> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

742 <https://www.agcs.allianz.com/content/dam/onemarketing/agcs/agcs/risk-barometer/Allianz-Risk-Barometer-2020-Risiken-Deutschland.jpg> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

on eines Clubs als „Geschäftspartner“ ist im Profisport von besonderer Bedeutung. Grund dafür ist, dass die Clubs nicht nur sportliche Konkurrenten sind, sondern oftmals zugleich – insbesondere im Hinblick auf Spielertransfers – in regelmäßiger Geschäftsbeziehung zueinander stehen. So tätigten die Clubs der Fußball-Bundesliga untereinander beispielsweise in der Saison 2019/20 insgesamt 53⁷⁴³ und in der Saison 2020/21 (wohl aufgrund der finanziellen Einbußen aufgrund der SARS-CoV-2-Pandemie „nur“) insgesamt 36⁷⁴⁴ Spielertransfers (jeweils inklusive Spielerleihen).

Erwägt der anfechtungsberechtigte Club, seine im Rahmen des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen anzufechten, wird er dabei deshalb stets zu berücksichtigen haben, wie sich dieses Verhalten auf seine Reputation als „Geschäftspartner“ sowohl im Konkreten als auch im Allgemeinen auswirken wird. Er wird sich mit der Frage konfrontiert sehen, ob sein rechtlich zwar ohne Weiteres zulässiges Verhalten nicht die Gefahr birgt, künftige Geschäfte zu verlieren. Denn ein künftiger (potentieller) Geschäftspartner könnte von einer Vertragsbeziehung schon von vornherein deshalb Abstand nehmen, weil er aufgrund des in der Vergangenheit liegenden Verhaltens des Anfechtungsberechtigten das Risiko scheut, sich erneut oder (für den Fall, dass es sich um einen anderen Geschäftspartner handelt) ebenfalls einer u.U. komplex abzuwickelnden und ggf. öffentlichkeitswirksamen Anfechtung ausgesetzt zu sehen.

Vor diesem Hintergrund wird ein anfechtungsberechtigter Club unter dem Gesichtspunkt der Förderung bzw. Maximierung seines künftigen finanziellen Erfolgs auch das Ziel fassen, seine Reputation als „Geschäftspartner“ schadlos zu halten.

Dass dieses Ziel u.U. in Konflikt geraten kann mit dem Ziel, die Transferschädigung bzw. den abgegebenen Spieler zurückzuerhalten, liegt auf der Hand: Erklärt der anfechtungsberechtigte Club etwa die Anfechtung, um die an den abgebenden Club gezahlte Transferschädigung im Wege der Rückabwicklung des Transfergeschäfts zurückzuerhalten, geht er zugleich das Risiko ein, dass seine Reputation als „Geschäftspartner“ für die Zukunft beschädigt wird und ihm dadurch andere Transfergeschäfte entgehen; verfolgt er aber gleichzeitig das Ziel, ebendiese Reputation

743 https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=ab&wid=L1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0 (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

744 https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2020&zuab=ab&wid=L1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0 (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

schadlos zu halten, befindet er sich in einem Dilemma. Es wird zu klären sein, wie in derartigen Fällen vorzugehen ist.⁷⁴⁵

cc) Schadloshaltung des Image

Der Anfechtungsberechtigte wird neben seiner Reputation als „Geschäftspartner“ auch zu berücksichtigen haben, welche Wirkung seine Anfechtungsentscheidung auf seine Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit in Form des Außen- bzw. Fremdbildes, das auf diese Weise von ihm gezeichnet wird, mithin sein Image⁷⁴⁶, hat. Da der Club als Sportunternehmen auch eine Dienstleistung produziert, wird er auch sein Image bzw. dessen Schadloshaltung mit in sein Zielsystem betreffend die Anfechtungsentscheidung integrieren müssen.⁷⁴⁷ Das Image ist für Clubs nicht zuletzt deshalb von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung, als es auch in Zeiten schwacher sportlicher Leistungen finanziellen Erfolg einbringen kann, wie etwa durch Eintrittsgelder oder Werbe- bzw. Sponsoringeinnahmen.⁷⁴⁸

Welchen Stellenwert das Image eines Clubs allgemein hat, verdeutlicht eine Einschätzung des Chefreporters der Zeitschrift „Kicker“ *Karlheinz Wild* zur aktuellen Diskussion des „Katar-Sponsoring“ beim FC Bayern München, das dem Club jährlich offenbar 20 Mio. Euro einbringt.⁷⁴⁹ So sagte dieser:

„[...] 20 Millionen werden nicht wichtiger sein als das Image dieses [...] Weltvereins.“⁷⁵⁰

dd) Sonstige Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Zudem wird der Anfechtungsberechtigte im Hinblick auf den finanziellen Erfolg bzw. unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit seinem Verhalten

745 Dazu näher unten S. 338 f.

746 Vgl. zur Definition etwa *Freyer*, Sport-Marketing, S. 482.

747 Vgl. *Haas* in: Sportmanagement, S. 311.

748 Vgl. *Haas* in: Sportmanagement, S. 311.

749 Vgl. https://www.eurosport.de/fussball/bundesliga/2021-2022/fc-bayern-muenchen-munchner-landgericht-zulassung-katar-sponsoring-antrag_sto8641117/story.shtml (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

750 *Karlheinz Wild* im „Kicker meets DAZN“-Podcast 112. KMD #110 – Urs Fischer, Zeit: 1:05:00.

darauf abzielen, künftige Geschäftsbeziehungen zu beeinflussen. So kann er etwa von der Anfechtung absehen mit dem Ziel, „good will“ zu beweisen, um einen solchen in künftigen Situationen von dem betreffenden Geschäftspartner ebenfalls einzufordern, hat er doch „etwas gut bei ihm“. Das Ziel ist insoweit unter finanziellen bzw. wirtschaftlichen Aspekten bedeutsam, als es für künftige Geschäfte mit dem Anfechtungsgegner dazu führen kann, dass diese für den Anfechtungsberechtigten günstiger ausfallen.

Andererseits kann er die Anfechtung erklären, um zum Ausdruck zu bringen, das vorangegangene, die Anfechtung begründende Geschehen nicht zu tolerieren und explizit zu missbilligen, mit der Folge, dass der betreffende Geschäftspartner, aber auch andere künftige Geschäftspartner, abgeschreckt werden, ein ähnliches Verhalten gegenüber dem Anfechtungsberechtigten zu üben. Auch diese Abschreckungswirkung, die mit der Anfechtung erzielt werden kann, hat finanzielle bzw. wirtschaftliche Bedeutung. Es besteht so jedenfalls die erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Club, „statuiert“ er einmal ein „Exempel“, künftig von im Einzelfall kostenaufwändigen Maßnahmen verschont bleibt, die er beispielsweise infolge einer erneuten Täuschung durch einen Spieler oder Club zu ergreifen hätte.

ee) Möglichst geringer Kostenaufwand

Im Zusammenhang mit der Förderung seines finanziellen Erfolgs wird der Anfechtungsberechtigte bei der Anfechtungsentscheidung typischerweise auch den Grundsatz der Kostenminimierung in sein Zielsystem aufnehmen.⁷⁵¹ Es liegt auf der Hand, dass die Rechtsausübung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch davon abhängig zu machen ist, welche Kosten mit dieser einhergehen. Anderenfalls ließe sich das allgemeine Ziel, den finanziellen Erfolg des Clubs zu fördern bzw. zu maximieren, nicht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls optimal erreichen.

⁷⁵¹ Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 249.

b) Sportlicher Erfolg

Der sportliche Erfolg eines Clubs wird wesentlich beeinflusst durch die Zusammenstellung des Mannschaftskaders.⁷⁵² Ein aus der angestrebten Maximierung des sportlichen Erfolgs spezifizierbares (Unter-)Ziel ist daher die Zusammenstellung eines bestmöglichen Mannschaftskaders.

Da sich die im Raum stehende Anfechtung unmittelbar auf das Beschäftigungsverhältnis des Spielers auswirkt, indem diese zur Unwirksamkeit des mit dem aufnehmenden Club neu begründenden und in der Regel⁷⁵³ das mit dem abgebenden Club „an sich“ aufgehobene Arbeitsverhältnis wiederauflebt⁷⁵⁴, wird der Anfechtungsberechtigte in seiner Entscheidungssituation auch zu bedenken haben, welche Auswirkungen seine Entscheidung auf den Mannschaftskader hat. Daher verfolgt er – im Übrigen nicht anders als im Rahmen der Verpflichtungsentscheidung – auch bei seiner Anfechtungsentscheidung das Ziel, den bestmöglichen Mannschaftskader zu erhalten.

Dabei ist irrelevant, ob der Anfechtungsberechtigte der abgebende oder der aufnehmende Club ist. Für beide denkbaren Konstellationen gilt die Überlegung gleichermaßen: Ist der aufnehmende Club anfechtungsberechtigt, wirkt sich die Anfechtung – aus seiner Sicht – dergestalt auf dessen Mannschaftskader aus, dass er den Spieler mangels individualvertraglicher Grundlage einerseits und mangels verbandsrechtlicher Grundlage andererseits, nämlich der mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlöschenden Spielerlaubnis⁷⁵⁵, nicht mehr für sich einsetzen kann.

Ist hingegen der abgebende Club anfechtungsberechtigt, würde die Anfechtung für ihn zur Folge haben, dass er – die Erteilung der Spielerlaubnis (und ggf. Registrierung) vorausgesetzt – den Spieler mit Wiederaufleben des Arbeitsverhältnisses wieder für sich einsetzen kann.⁷⁵⁶

752 Gaede/Kleist/Schaecke in: Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive, S. 393 ff.; Daumann, Grundlagen der Sportökonomie, S. 141 ff.; vgl. außerdem S. 110 f.

753 Sofern das Arbeitsverhältnis in der Zwischenzeit nicht bereits durch Zeitablauf geendet hat (§ 15 Abs. 1 TzBfG).

754 Dazu näher oben S. 198 f.

755 Dazu näher oben S. 240 ff.

756 Siehe dazu näher oben S. 198 f.

2. Handlungsalternativen

Vor dem Hintergrund der vorstehend festgestellten Ziele, die im Rahmen der Anfechtungsentscheidung durch den Anfechtungsberechtigten verfolgt werden, sind im Folgenden die in Betracht kommenden Handlungsalternativen zu finden. Dabei ist die Darstellung auf die effizienten Handlungsalternativen zu beschränken. Effizient ist eine Alternative, wenn es keine andere Alternative gibt, die bezüglich mindestens eines Ziels besser und bezüglich keines Ziels schlechter ist.⁷⁵⁷

a) Handlungsalternative 1: Anfechtung

Zunächst bietet sich dem Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit, von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen und die Anfechtung seiner im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen zu erklären. Die Erklärung der Anfechtung ist geeignet, einen Großteil der Ziele des Anfechtungsberechtigten zu erreichen.

Sofern der *aufnehmende* Club anfechtungsberechtigt ist, kann er mit der Anfechtung das Ziel erreichen, die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung zurückzuerhalten. Gleiches gilt für den *abgebenden* Club, der in den Konstellationen, in denen er zur Anfechtung berechtigt ist, typischerweise das Ziel verfolgen dürfte, den Spieler wieder für sich einsetzen zu können, was nur im Falle der Rückabwicklung des Transfergeschäfts möglich ist.⁷⁵⁸

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist die Anfechtung außerdem geeignet, künftige Geschäftsbeziehungen dergestalt zu beeinflussen, dass potentielle künftige Geschäftspartner, abgeschreckt werden, einen anfechtungsrelevanten Sachverhalt zulasten des Anfechtungsberechtigten, insbesondere durch Täuschung, herbeizuführen.

Ferner lässt sich mit der Anfechtung u.U. das Ziel erreichen, den sportlichen Erfolg des Clubs zu fördern, indem der Mannschaftskader nach Rückabwicklung des in anfechtbarer Art und Weise zustande gekommenen Transfergeschäfts – ggf. unter Verwendung der zurückerhaltenen Transferentschädigung – personell optimiert werden kann. Da zu dem transferierten Spieler nach der Anfechtung keinerlei vertragliche Bezie-

757 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 75.

758 Siehe hierzu oben S. 298.

hung mehr besteht⁷⁵⁹, kann der für diesen eingeplante Kaderplatz neu besetzt und das für diesen eingeplante Gehaltsbudget neu verteilt bzw. verwendet werden.

b) Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Dem Anfechtungsberechtigten bietet sich zudem stets die sog. Unterlassungsalternative.⁷⁶⁰ Er kann sich alternativ zur Handlungsalternative der Anfechtung dazu entscheiden, von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch zu machen.

Mit dieser Vorgehensweise lässt sich zwar nicht das Ziel erreichen, die gezahlte Transferentschädigung respektive den Spieler zurückzuerhalten. Doch bleibt es ihm in diesem Fall unbenommen, ggf. bestehende Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

Zudem kann auf diese Weise sowohl eine Beschädigung der Reputation des Anfechtungsberechtigten „Geschäftspartner“ als auch eine Beschädigung des Image vermieden werden. Dies hängt allerdings insbesondere davon ab, ob und in welchem Umfang der Anfechtungsberechtigte die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche geltend macht.⁷⁶¹

Zugleich kann der Anfechtungsberechtigte mit dem Absehen von der Anfechtung „good will“ beweisen, um so die künftige Geschäftsbeziehung zum Anfechtungsgegner entsprechend zu seinen Gunsten beeinflussen.

Auch im Hinblick auf das Ziel der Kostenminimierung kann die Handlungsalternative, die Anfechtung nicht zu erklären, das geeignetste Mittel darstellen, da insbesondere die Kosten der Rechtsdurchsetzung vermieden werden.

Ist der verpflichtete Spieler trotz (ggf. täuschungsbedingten) Irrtums über eine oder mehrerer verkehrswesentlicher Eigenschaften dennoch der geeignetste verfügbare Spieler zur Verstärkung des Mannschaftskaders, kann auch auf diese Weise ferner das Ziel erreicht werden, den sportliche Erfolg des Clubs zu maximieren.

759 Siehe oben Fn. 756.

760 Siehe oben Fn. 703.

761 Dazu ausführlich unten S. 329 f.

c) Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Dem Anfechtungsberechtigten bietet sich u.U. außerdem eine dritte Handlungsalternative. Er kann, statt die Anfechtung zu erklären, mit einem oder beiden der am Transfergeschäft Beteiligten durch Rechtsgeschäft eine einvernehmliche Lösung im Hinblick auf die wirtschaftlichen Nachteile herbeiführen, die ihm infolge des Abschlusses des Transfergeschäfts entstanden sind.

Derartige Vereinbarungen können von verschiedenem Inhalt sein. So können die Parteien entweder einvernehmlich die Rückabwicklung des Transfergeschäfts regeln und so „anfechtungsähnliche“ Rechtsfolgen herbeiführen. Ebenso denkbar ist es aber, lediglich einen wirtschaftlichen Ausgleich der entstandenen Nachteile zu vereinbaren, ohne das Transfergeschäft als solches in seiner Wirksamkeit anzutasten. Die Parteien sind hier in ihrer Vertragsgestaltung grundsätzlich frei.⁷⁶²

Diese Vorgehensweise kann ebenfalls geeignet sein, die Transferentschädigung respektive den abgegebenen Spieler zurückzuerhalten. Gleichzeitig bietet sie auch die Möglichkeit, die Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ ebenso wie das Image schadlos zu halten. Im Hinblick auf das Ziel der Kostenminimierung bietet die einvernehmliche Lösung den Vorteil, häufig günstiger zu sein als die gerichtliche Durchsetzung einseitig geltend gemachter Rechte.

Die künftige Geschäftsbeziehung zu dem Anfechtungsgegner kann zudem aufgrund des der Vereinbarung zugrunde liegenden Einvernehmens gestärkt werden. Ferner kann – abhängig vom konkreten Inhalt der Vereinbarung – auch das sportliche Ziel erreicht werden, über den bestmöglichen Mannschaftskader zu verfügen.

Allerdings folgt hieraus nicht zugleich die Ineffizienz der beiden vorstehend genannten Handlungsalternativen, ist doch die einvernehmliche Lösung stets vom Willen der anderen Vertragspartei(en) abhängig, während die beiden anderen Alternativen allein vom Willen des Anfechtungsberechtigten abhängen. Die Handlungsalternative, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, ist deshalb nicht zwingend gleich oder gar besser geeignet, um die mit der Entscheidung verfolgten Zielerreichung herbeizuführen.

762 *Feldmann* in: Staudinger, BGB, § 311, Rn. 1; so auch schon BVerfG, Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4/56.

3. Entscheidungserhebliche Umstände

Nachdem die für den Anfechtungsberechtigten in Betracht kommenden Handlungsalternativen ermittelt wurden, sind im Folgenden die für die Anfechtungsentscheidung erheblichen Umstände darzustellen.

a) Finanzielle Umstände

aa) Solvenz des abgebenden Clubs

Im Hinblick auf das typischerweise vom aufnehmenden Club verfolgte Ziel, die im Rahmen der Durchführung des Transfergeschäfts an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung zurückzuerhalten, ist die Zahlungsfähigkeit ebendessen als entscheidungserheblicher Umstand auszumachen. Sofern der abgebende Club ohnehin finanziell nicht in der Lage wäre, die an ihn geleistete Transferentschädigung zurückzuzahlen, wirkt sich dies negativ auf die Handlungsalternative, die vom aufnehmenden Club im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen anzufechten, aus. Das gleiche gilt für den Fall, dass im Rahmen einer einvernehmlichen Lösung die Rückabwicklung des Transfergeschäfts vereinbart werden soll. Es wäre für den anfechtungsberechtigten Club aus wirtschaftlicher Sicht weitgehend sinnlos, mithilfe der Ausübung des Anfechtungsrechts die Rückabwicklung des Transfervertrags herbeizuführen. Im (schlimmsten) Fall einer Insolvenz fiele sein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Transferentschädigung in die Insolvenzmasse (§ 35 InsO), ohne dass er zur Ab- oder Aussonderung berechtigt wäre.

bb) Höhe der Transferentschädigung

Auch die Höhe der vom aufnehmenden Club gezahlten Transferentschädigung wirkt sich typischerweise auf die Auswahl zwischen den sich dem Anfechtungsberechtigten bietenden Handlungsalternativen aus.

Ist der *aufnehmende* Club anfechtungsberechtigt, wird es sich in aller Regel auf seine Anfechtungsentscheidung auswirken, welchen Betrag er als „Ablöse“ für den Spieler gezahlt hat: Je höher die gezahlte Transferentschädigung, desto größer wird das Bedürfnis des Clubs sein, eine Handlungsalternative zu wählen, mittels derer er die Rückabwicklung des Transfer-

geschäfts erreichen kann. Denn das finanzielle, aber auch das sportliche Risiko, das der aufnehmende Club mit dem Spielertransfer eingeht, steigt mit der Höhe der Ablösesumme. Typischerweise steht den Clubs pro Transferperiode ein gewisses Gesamtbudget zur Verfügung, das für die Verpflichtung neuer Spieler ausgegeben werden kann. Je mehr die für die Verpflichtung des Spielers investierte Transferentschädigung vom Gesamtbudget einnimmt, desto wichtiger ist es für den aufnehmenden Club, dass dieser Spieler diejenigen Eigenschaften aufweist, die ihn zum konkreten Vertragsschluss bewogen haben. Fehlt es irrtums- und bzw. oder täuschungsbedingt hieran, wird dem aufnehmenden Club umso mehr daran gelegen sein, im Wege der Rückabwicklung die gezahlte Transferentschädigung gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurückzuerhalten, je höher diese war. Anderenfalls würde ihm sowohl sportlich als auch wirtschaftlich ein entsprechend hoher Nachteil drohen.

Ist hingegen der *abgebende* Club anfechtungsberechtigt, wird er bei seiner Anfechtungsentscheidung ggf. zu berücksichtigen haben, um welchen Betrag er den Spieler „zu günstig“ an den aufnehmenden Club abgegeben hat. Als Anhaltspunkt hierfür dient in erster Linie der Marktwert des Spielers: Je größer die Differenz zwischen Marktwert und tatsächlich erhaltener Transferentschädigung ist, desto eher wird er das Transfergeschäft rückgängig machen (wollen).

cc) Höhe der Spielervergütung

Ferner wird der Anfechtungsberechtigte typischerweise auch die Höhe der an den transferierten Spieler zu zahlenden Vergütung bei seiner Anfechtungsentscheidung berücksichtigen.

Indem der *aufnehmende* Club im Rahmen des Transfergeschäfts mit dem Spieler einen Arbeitsvertrag schließt, ist er gem. § 611a Abs. 2 BGB zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Da die Gehaltszahlungen im Profisport teilweise horrende Summen erreichen, können diese für die Clubs zu einer großen finanziellen Belastung werden.⁷⁶³ Ein aktuelles Beispiel ist der FC Barcelona, dessen Lohnkosten am 16.08.2021 insgesamt

763 Vgl. auch *Littkemann/Fietz/Krechel* in: *Profi-Fußball aus sportökonomischer Perspektive*, S. 165.

617 Mio. Euro betrugen, was nach Clubangaben 103% der aktuellen Einnahmen entsprach.⁷⁶⁴

Je höher die vereinbarte Vergütung ist, desto größer ist konsequenterweise auch die finanzielle Belastung des aufnehmenden Clubs. Dementsprechend wird sich der aufnehmende Club mit zunehmender Höhe der vereinbarten Vergütung eher für eine sich ihm bietende Handlungsalternative entscheiden, mit welcher er sich von dieser finanziellen Belastung – jedenfalls für die Zukunft – lösen kann.

Umgekehrt kann sich die Höhe der Spielervergütung auch auf die Anfechtungsentscheidung des *abgebenden* Clubs auswirken. Denkbar ist dies vor allem in Fällen, in denen die Anfechtungsberechtigung des Clubs auf einem (ggf. täuschungsbedingten) Irrtum beruht, der bereits im Zeitpunkt der Verpflichtung des Spielers bestand und sich dann auch im Rahmen des Spielertransfers an den aufnehmenden Club auswirkte.⁷⁶⁵ Stellt sich heraus, dass mit dem Spieler bereits seinerzeit ein im Verhältnis zu seiner tatsächlichen sportlichen Leistungsfähigkeit „zu hohes“ Gehalt vereinbart worden war, wird der abgebende Club eher davon absehen, eine Handlungsalternative zu wählen, mittels derer er den Spieler „zurückерhält“. Ficht er etwa seine im Rahmen des Transfergeschäfts gegenüber dem Spieler abgegebene Aufhebungsvertragsschlusserklärung an, lebt der „an sich“ beendete Arbeitsvertrag zwischen abgebendem Club und Spieler rückwirkend wieder auf⁷⁶⁶ mit der wirtschaftlich (in diesem Fall) ungünstigen Folge, dass der abgebende Club den Spieler für die Zukunft⁷⁶⁷ grundsätzlich wieder gemäß der vertraglichen Vereinbarung zu vergüten hat.

dd) Wirtschaftliche Lage des Anfechtungsberechtigten

Die wirtschaftliche Lage des Anfechtungsberechtigten selbst ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ebenfalls als ein für die Entscheidung relevanter Umstand einzustufen. Je höher die Spielervergütung im Verhältnis zu den insgesamt zu zahlenden Gehaltskosten oder je höher die gezahlte Transferentschädigung im Verhältnis zu dem für die Kaderzu-

764 Vgl. <https://www.transfermarkt.de/barca-chef-laporta-uber-finanzlage-bartome-u-hat-bdquo-dramatisches-erbe-hinterlassen-ldquo-/view/news/391107> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

765 Vgl. die in vorstehendem Kapitel untersuchte Fallkonstellation 4 (S. 254 ff.).

766 Dazu näher oben S. 198 f.

767 Dazu näher oben S. 207 ff. (bzgl. der Suspendierung der Vergütungspflicht).

sammenstellung verfügbaren Gesamtbudget, desto größer wird regelmäßig auch das Bedürfnis des Anfechtungsberechtigten sein, sich von dem Transfergeschäft wieder zu lösen.

ee) Voraussichtlicher Aufwand der gerichtlichen Geltendmachung

Als entscheidungserheblicher Umstand ist außerdem der im jeweils konkreten Fall voraussichtliche Aufwand der gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsfolgen zu identifizieren. Je höher der zur (gerichtlichen) Rechtsdurchsetzung erforderliche Aufwand, desto geringer ist der Anreiz zu bewerten, den eine Anfechtung unter wirtschaftlichen und ökonomischen Gesichtspunkten bietet. Zugleich steigen die beiden anderen Handlungsalternativen in ihrer Attraktivität, soweit sie nicht selbst eine gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen erforderlich machen.

ff) Umstände betreffend die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“

Das Ziel des Anfechtungsberechtigten, seine Reputation als „Geschäftspartner“ schadlos zu halten, wird ebenfalls von weiteren Umständen beeinflusst, die daher für die Anfechtungsentscheidung relevant sind.

(1) Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens

Derartige Umstände stellen zum einen die Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens dar.

Unter dem Begriff der Reputation ist – wie oben bereits dargestellt – die auf Erfahrung gestützte Einschätzung des künftigen Verhaltens eines Unternehmens durch andere Akteure zu verstehen.⁷⁶⁸ Die Eintrittswahrscheinlichkeit eines „Reputationsschadens“ hängt also generell von der *Einschätzbarkeit* des künftigen Verhaltens für potentielle Geschäftspartner ab.

Für die vorliegende Untersuchung lässt sich daraus der Schluss ziehen, dass die Anfechtung bzw. die Rückgängigmachung eines Transfergeschäfts

768 Siehe zu Definition oben S. 299.

in der Vergangenheit umso weniger die Reputation des Anfechtungsberechtigten beeinträchtigen wird, je mehr diese auf Gründen beruht, die ein künftiger potentieller Geschäftspartner selbst beeinflussen und damit einschätzen kann. Kann ein künftiger potentieller Geschäftspartner dem (vergangenen) Verhalten des Anfechtungsberechtigten entnehmen, dass er eine Anfechtung nicht zu befürchten hat, wenn er sich selbst ordnungsgemäß verhält, wird sich dies kaum negativ auf die Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ auswirken. Dies wäre etwa der Fall, wenn die Anfechtung auf einer arglistigen Täuschung des damaligen Transfervertragspartners – und nicht etwa des Spielers – beruht. Anders verhielte es sich hingegen bei der (bloßen) Anfechtung wegen eines Irrtums über Eigenschaften des verpflichteten Spielers.

Ferner dürfte auch die *Nachvollziehbarkeit* der Rückgängigmachung für die Geschäftsbereitschaft eines potentiellen künftigen Geschäftspartners von Bedeutung sein. Je nachvollziehbarer ein Verhalten ist, desto eher wird es sich wiederum mit den Erwartungen an den Anfechtungsberechtigten decken.⁷⁶⁹ So dürfte die Reputation des Anfechtungsberechtigten nicht oder jedenfalls weniger stark leiden, wenn er beispielsweise seine Anfechtung auf § 123 BGB stützen kann und sich nicht „nur“ aufgrund eines ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtums⁷⁷⁰ von dem Vertrag lösen möchte. In diesem Fall ist, für jeden verständlich, die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung des Anfechtungsberechtigten betroffen⁷⁷¹, während der Anfechtungsgegner als Täuschender zugleich kaum schutzwürdig ist. Dies dürfte typischerweise zur Konsequenz haben, dass die Täuschungsanfechtung bei künftigen potentiellen Geschäftspartnern auf größere Akzeptanz trifft und das Risiko, dass diese von künftigen Geschäften aus diesem Grund Abstand nehmen, entsprechend geringer einzustufen ist.

(2) Voraussichtliche Häufigkeit des Geschäftskontakts mit dem Anfechtungsgegner und dem entsprechenden Transfermarkt

Im Rahmen seiner Entscheidungsfindung hat sich der Anfechtungsberechtigte zum anderen mit der Frage auseinanderzusetzen, wie stark er das Risiko, dass seine Reputation als „Geschäftspartner“ durch sein Verhalten

769 Vgl. zum Merkmal der Erwartungskonformität *Hitzbleck*, Reputation als Schlüssel zum Unternehmenserfolg, S. 134.

770 Vgl. S. 99 f.

771 Vgl. S. 86.

geschädigt wird, gewichtet. Dies hängt maßgeblich davon ab, wie häufig der Anfechtungsberechtigte mit dem konkreten Geschäftspartner, gegenüber dem die Anfechtung zu erklären wäre, künftig in Geschäftskontakt treten wird. Nichts anderes gilt für die anderen Clubs des Transfermarkts, dem dieser Geschäftspartner angehört. Denn typischerweise kann davon ausgegangen werden, dass diese so gut untereinander vernetzt sind, dass sie ebenfalls von der Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfahren und ggf. künftig von Geschäften mit dem Anfechtungsberechtigten Abstand nehmen werden.

Vor diesem Hintergrund wird ein deutscher Club der Gefahr eines „Reputationsschadens“ in seiner Anfechtungsentscheidung deutlich mehr Gewicht beimessen, wenn die Anfechtung beispielsweise gegenüber einem anderen deutschen Club in Rede steht. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass die Wahrscheinlichkeit sehr groß ist, dass der Anfechtungsberechtigte aufgrund seines eigenen Sitzes in Deutschland mit dem Anfechtungsgegner sowie mit anderen Clubs des deutschen Transfermarkts künftig erneut in Geschäftsbeziehung treten wollen wird bzw. sich dies praktisch kaum vermeiden lässt.

Anders dürfte die Gewichtung ausfallen, wenn der Anfechtungsgegner einem Transfermarkt angehört, in dem sich der Anfechtungsberechtigte nur ganz ausnahmsweise bewegt. Handelt es sich bei dem anzufechtenden Spielertransfer für den Anfechtungsberechtigten aller Voraussicht nach beispielsweise um eine „einmalige Sache“, wird er seiner Reputation als „Geschäftspartner“ eine vergleichsweise geringe Bedeutung beimessen können, setzt diese ja gerade voraus, dass in Zukunft weitere Geschäfte getätigt werden (sollen).

In Betracht käme dies etwa, wenn ein deutscher Bundesliga-Club einen Spieler von einem Club verpflichtet, der in aller Regel nicht in der Lage ist, Spieler auf „Bundesliga-Niveau“ auszubilden und/oder zu beschäftigen. Als ein Beispiel können etwa Clubs der koreanischen Fußball-Liga „K League 1“ genannt werden: Seit der Fußball-Saison 2014/15, in welcher Bayer Leverkusen den Spieler *Seung-woo Ryu* verpflichtete, fand kein Spielertransfer mehr aus der koreanischen K League 1 nach Deutschland statt.⁷⁷²

772 Vgl. für die Saison 2014/15: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferst-roeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2014&zuab=zu&wid=RSK1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2015/16: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferst-roeme/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2015&zuab=zu&wid=RSK1&cs_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vor diesem Hintergrund kann angenommen werden, dass ein deutscher Fußball-Club, der einen Spieler von einem koreanischen Club verpflichtet, seiner Anfechtungsentscheidung die Überlegung zugrunde legen wird, dass er in Zukunft mit großer Wahrscheinlichkeit weitere Geschäfte weder mit dem Anfechtungsgegner noch auf dem koreanischen Transfermarkt insgesamt tätigen wird. Seiner Reputation als „Geschäftspartner“ wird er daher lediglich ein geringes Gewicht beimessen.⁷⁷³

Dieser Gedanke ist auch auf nationale Transfersgeschäfte übertragbar. So dürfte ein Club der Fußball-Bundesliga ein Transfersgeschäft mit einem Regionalligisten eher anfechten als ein Transfersgeschäft, das er mit einem direkten Ligakonkurrenten abgeschlossen hat. Auch insoweit ist die Wahrscheinlichkeit für den Anfechtungsberechtigten erheblich geringer, mit dem konkreten Anfechtungsgegner nochmals in Geschäftskontakt zu treten, da dieser typischerweise nicht in der Lage ist, Spieler auf „Bundesliga-Niveau“ auszubilden und/oder zu beschäftigen.⁷⁷⁴ Dies wird besonders deutlich, wenn man den Transferfluss zwischen den Regionalligen Südwest bzw. Nordost und der Bundesliga betrachtet: In der Saison 2019/20 fand zwischen diesen Ligen lediglich *ein* Transfer statt.⁷⁷⁵ Im Vergleich zu

Vgl. für die Saison 2016/17: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2016&zuab=zu&wid=RSK1&s_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2017/18: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2017&zuab=zu&wid=RSK1&s_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2018/19: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2018&zuab=zu&wid=RSK1&s_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0;

Vgl. für die Saison 2019/20: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=zu&wid=RSK1&s_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0

Vgl. für die Saison 2021/21: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2020&zuab=zu&wid=RSK1&s_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0 (jeweils zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

773 Zu beachten ist allerdings, dass in derartigen Konstellationen selten deutsches Recht anwendbar sein wird.

774 Vgl. auch Lang, Corporate Governance der Fußballunternehmen, S. 108.

775 Hierbei handelte es sich um den Transfer von *Strelci Mamba* von Energie Cottbus zum SC Paderborn https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=zu&wid=RLN4&s_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0; für die Regionalliga Südwest: https://www.transfermarkt.de/bundesliga/transferstroeime/wettbewerb/L1/plus/1/galerie/0?saison_id=2019&zuab=zu&wid=RLSW&s_w=&leihe=0&leihe=1&intern=0 (jeweils zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

den 53 Transfers, die in derselben Saison zwischen den 18 Bundesligisten stattfanden, stellt dies eine verschwindend geringe Anzahl dar. Gleichwohl darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass sich der deutsche Club – anders als in dem voranstehenden Beispiel – nicht in einem „fremden“ Transfermarkt bewegt und die Wahrscheinlichkeit einer (öffentlichkeitswirksamen) Berichterstattung deutlich höher ist, was insbesondere im Hinblick auf das Image des Anfechtungsberechtigten von Bedeutung ist (dazu sogleich).

(3) Marktstellung des Anfechtungsberechtigten

Der Anfechtungsberechtigte wird außerdem seine Marktstellung in die Anfechtungsentscheidung miteinzubeziehen haben. Je stärker diese in sportlicher und wirtschaftlicher Hinsicht ist, desto geringer wird er – unabhängig von der voraussichtlichen Häufigkeit des Geschäftskontakts – das Risiko einstufen können, dass ihm aufgrund seines Anfechtungsverhaltens künftig (Transfer-)Geschäfte entgehen.

Ob ein Transfergeschäft zustande kommt, hängt seit dem *Bosman*-Urteil wesentlich vom Willen des betreffenden Spielers ab.⁷⁷⁶ Je beliebter ein Club als Arbeitgeber aufgrund seiner Marktstellung bei Spielern ist, weil er diesen sowohl in sportlicher als auch in finanzieller Hinsicht bessere Perspektiven bieten kann als ihr bisheriger Club, desto weniger Wert wird er auf seine Reputation als „Geschäftspartner“ im Verhältnis zu anderen Clubs legen können. Denn die Arbeitgeber der wechselwilligen Spieler werden unabhängig von dessen Reputation als „Geschäftspartner“ gezwungen sein, mit diesem in Transfervertragsverhandlungen einzutreten, sofern sie für den betreffenden Spieler eine Transferentschädigung erhalten und diesen nicht nach Vertragsende „ablösefrei“ gehen lassen wollen.

So müsste etwa der in Deutschland in finanzieller und sportlicher Hinsicht und damit für Spieler auch (in aller Regel) attraktivste Arbeitgeber FC Bayern München weniger auf seine Reputation als „Geschäftspartner“ achten als beispielsweise der aktuell finanziell stark angeschlagene und in die 2. Fußball-Bundesliga abgestiegene SV Werder Bremen.⁷⁷⁷

⁷⁷⁶ Dazu näher oben S. 41 ff.

⁷⁷⁷ <https://www.transfermarkt.de/baumann-halt-situation-von-werder-nicht-fur-existenzbedrohend-wir-sind-optimistisch/view/news/385182> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

gg) Umstände betreffend die Schadloshaltung des Image

Wie bereits dargestellt wurde, ist das Image eines Unternehmens dessen Außen- bzw. Fremdbild. Wie sich dieses (Außen-/Fremd-)Bild darstellt, hängt daher von der öffentlichen Wahrnehmung des Unternehmens ab. Daraus lässt sich wiederum der Schluss ziehen, dass das Image nur dann zum Positiven oder Negativen beeinflusst werden kann, wenn der die Beeinflussung des Image (potentiell) bedingende Umstand auch bekannt wird.

Dementsprechend ist die Öffentlichkeitswirksamkeit der Anfechtungsentscheidung selbst oder jedenfalls deren Folgen als ein Umstand zu identifizieren, der die Schadloshaltung des Image und damit auch die Anfechtungsentscheidung beeinflusst. Wird die Ausübung des Anfechtungsrechts und das damit verbundene Rückabwicklungsbegehren publik, dürfte sich dies also in aller Regel auch auf das Image des Anfechtungsberechtigten auswirken.

Ob und inwieweit sich die Anfechtungsentscheidung in negativer Art und Weise auf das Image auswirkt, dürfte – wie auch schon bei der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ – in erster Linie von der Nachvollziehbarkeit der Entscheidung abhängen. Je nachvollziehbarer die Beweggründe etwa dafür sind, die im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlussklärungen anzufechten, desto geringer dürfte auch die Wahrscheinlichkeit sein, dass das Image des Anfechtungsberechtigten negativ beeinflusst bzw. beschädigt wird. Dabei dürften etwa die Hintergründe der Anfechtungsentscheidung (z.B. arglistige Täuschung oder „bloßer“ Eigenschaftsirrthum), die Marktstellung des Anfechtungsberechtigten und die Höhe der für den jeweiligen Spieler bezahlten Transferentschädigung entsprechende Relevanz erlangen.

hh) Umstände betreffend die sonstige Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten kann auch durch Umstände beeinflusst werden, die sich auf das Ziel beziehen, antizipiert auf künftige Geschäftsbeziehungen einzuwirken. Relevanz erlangt auch in diesem Kontext die voraussichtliche Häufigkeit des Geschäftskon-

takts. Auf die vorstehenden Ausführungen unter vorstehendem Gliederungspunkt ee) kann insoweit verwiesen werden.⁷⁷⁸

Ferner dürfte unter diesem Gesichtspunkt in die Entscheidung miteinfließen, wie lange und gut die bisherige Geschäftsbeziehung zu dem Anfechtungsgegner bereits währt.

Ein weiterer Faktor, der geeignet sein kann, die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten zu beeinflussen, ist die Intensität und die Verwerflichkeit des Handelns des Täuschenden. Dieser Umstand kommt im Gegensatz zu den bisher genannten jedoch nur dann zum Tragen, wenn der Anfechtungsberechtigte arglistig getäuscht wurde. Als Beispiel kann der Fall *Silas Katompa Mvumpa* genannt werden. Zwar wurde der VfB Stuttgart im Rahmen des Spielertransfers nicht nur durch den Spielervermittler, sondern, wie die Untersuchung gezeigt hat, auch durch den Spieler selbst getäuscht.⁷⁷⁹ Dabei stand dieser allerdings unter erheblichem Druck seines Beraters, so dass die Verwerflichkeit seines Handelns als geringer als im „Normalfall“ angesehen werden kann. Das erklärt – jedenfalls zum Teil⁷⁸⁰ – auch, weshalb sich der VfB Stuttgart mit dem Spieler solidarisierte⁷⁸¹ und von rechtlichen Maßnahmen, eine u.U. mögliche Anfechtung⁷⁸² eingeschlossen, bislang absah.

Es sind jedoch ebenso Fälle denkbar, in denen die Täuschung einen erhöhten Unwertgehalt aufweist. Vorstellbar wäre dies etwa für den Fall, dass der Spieler und der abgebende Club den aufnehmende Club kollusiv und/oder mit Schädigungsabsicht täuschen. In diesem Fall dürfte dieser Umstand ebenfalls in die Anfechtungsentscheidung des abgebenden Clubs miteinfließen, weil das Vertragsverhältnis mit dem Spieler dadurch etwa so stark belastet ist, dass eine künftige Zusammenarbeit nicht vorstellbar erscheint.⁷⁸³

778 S. 310 ff.

779 Vgl. S. 252 ff.

780 Der Hauptgrund für das Absehen von rechtlichen Maßnahmen gegenüber dem Spieler dürfte sicherlich darin bestehen, dass der Spieler bislang hervorragende Leistungen erbracht hat und man ihn auch weiterhin für sich einsetzen möchte.

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

782 Ob in diesem Fall eine Anfechtungsberechtigung bestand, hängt primär von der Kausalität der (Alters-) Täuschung und der damit verbundenen Frage ab, ob der VfB Stuttgart die Spielerverpflichtung ohne die Täuschung zu den gleichen Bedingungen durchgeführt hätte.

783 Letzterer Beweggrund dürfte zwar auch eine außerordentliche Kündigung gem. § 626 BGB rechtfertigen, allerdings würde der aufnehmende Club, würde er le-

b) Sportliche Umstände

aa) Sportliche Leistungen des Spielers

Im Hinblick auf das Ziel, den sportlichen Erfolg durch die Zusammenstellung des bestmöglichen Mannschaftskaders zu maximieren, sind zum einen die sportlichen Leistungen des Spielers für die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten von Bedeutung.

Die Frage nach der sportlichen Leistung, d.h. der Wertigkeit der Arbeitsleistung, des transferierten Spielers wird sich primär dem *aufnehmenden* Club stellen. Kann er den Spieler trotz des Irrtums bzw. der Täuschung in ähnlicher wie in ursprünglich vorgestellter Weise einsetzen, kann sich dies dergestalt auf seine Anfechtungsentscheidung auswirken, dass er eher von der Anfechtung absieht. Ganz eindeutig wäre dies beispielsweise, wenn sich der Spieler trotz einer Täuschung über sein Alter, so gut entwickelt, dass sein (potentieller) „Wiederverkaufswert“ im Zeitpunkt der Anfechtungsentscheidung bereits oberhalb des Betrags liegt, den der aufnehmende Club als Transferentschädigung gezahlt hat.

Kann der Club den Spieler hingegen entweder nicht wie vorgestellt oder etwa aufgrund eines verschwiegenen Gesundheitsmangels überhaupt nicht einsetzen, dürfte ihn dies in seiner Entscheidung, seine im Rahmen des Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen anzufechten, eher bestärken. So war der VfB Stuttgart in der *Causa Didi*⁷⁸⁴ seinerzeit offenbar bereit, sowohl den Arbeitsvertrag mit dem Spieler als auch den Transfervertrag gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB anzufechten, nachdem sich herausstellte, dass der Spieler aufgrund einer bereits jahrelang vorhandenen Kreuzbandverletzung nach seinem ersten Kurzeinsatz operiert werden musste und für ein halbes Jahr ausfiel.⁷⁸⁵

diglich kündigen, die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung nicht zurückerhalten.

784 Dazu näher oben S. 35 f. sowie S. 95 f.

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

bb) Verfügbarkeit adäquater Ersatzspieler

Zum anderen dürfte der aufnehmende Club seine Anfechtungsentscheidung davon abhängig machen, ob adäquate Ersatzspieler entweder bereits im eigenen Kader oder auf dem Transfermarkt verfügbar sind. Denn die Anfechtung des Transfergeschäfts würde die „Lücke“⁷⁸⁶ im Mannschaftsgefüge, die mit dem Spielertransfer geschlossen werden sollte, erneut entstehen lassen. Ist ein entsprechender Ersatzspieler verfügbar, kann ihn dies unter dem Gesichtspunkt der Maximierung des sportlichen Erfolgs eher zu der Anfechtung der betreffenden Vertragsschlusserklärungen motivieren.

Sind hingegen keine adäquaten Ersatzspieler im eigenen Kader oder auf dem Transfermarkt verfügbar (und ist die Arbeitsleistung des verpflichteten Spielers dem Grunde nach brauchbar), wird sich der aufnehmende Club typischerweise eher gegen die Ausübung seines Anfechtungsrechts sowie die Geltendmachung sonstiger Möglichkeiten der Rückgängigmachung des Transfergeschäfts entscheiden. Anderenfalls stünde er infolge der Anfechtung in sportlicher Hinsicht schlechter als dies ohne die Anfechtung der Fall wäre.

c) Rechtliche Umstände

Ebenso wie die die Anfechtungsentscheidung typischerweise begleitenden wirtschaftlichen oder sportlichen Umstände wird der Anfechtungsberechtigte auch die aus rechtlicher Sicht entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigen.

aa) Anfechtungsfolgen

Die Anfechtung führt, wie die Untersuchung gezeigt hat⁷⁸⁷, nicht nur zur Unwirksamkeit des angefochtenen Vertrags bzw. der angefochtenen Verträge gem. § 142 Abs. 1 BGB, sondern darüber hinaus gem. § 139 BGB zur Unwirksamkeit des gesamten Transfergeschäfts. Weil das Transfergeschäft eine „Einheit von Geschäftseinheiten“ bildet, folgt aus der Anfechtung etwa des Transfervetrags gegenüber dem Vertragspartner auch die

786 Von einer solchen „Lücke“ ließe sich sowohl bei einer rein tatsächlich-personellen Lücke als auch bei einer „Leistungs-Lücke“ sprechen.

787 Dazu näher oben S. 189 ff.

Unwirksamkeit des mit dem Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags ebenso wie des Aufhebungsvertrags. Die „isolierte Unwirksamkeit“ nur eines der im Rahmen des Transfergeschäfts abgeschlossenen Verträge kann über die Anfechtung also nicht herbeigeführt werden.

Ferner stehen dem Anfechtungsberechtigten für den Fall, dass sein den Spieler betreffender Irrtum schuldhaft im Sinne des § 276 BGB hervorgerufen wurde, Schadensersatzansprüche zu. Insbesondere ist er auch insoweit berechtigt, von dem Täuschenden die Rückgängigmachung des durch die Täuschung zustande gekommenen Vertrags zu verlangen mit der Folge, dass ebenfalls das gesamte Transfergeschäft unwirksam wird.⁷⁸⁸

Darüber hinaus ist für die Fälle, in denen die Anfechtung des Transfergeschäfts ganz oder teilweise nur auf § 119 Abs. 2 BGB⁷⁸⁹ gestützt werden kann, zu beachten, dass den Anfechtungsberechtigten eine Schadensersatzpflicht gem. § 122 Abs. 1 BGB dergestalt trifft, dass er dem Anfechtungsgegner den Schaden zu ersetzen hat, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der angefochtenen Willenserklärung vertraut. Welche Relevanz dies für die Anfechtungsentscheidung hat, ist differenziert zu betrachten.

Sofern der bloße, den Schadensersatzanspruch nach § 122 Abs. 1 BGB auslösende Eigenschaftsirrtum durch die Täuschung eines anderen am Transfergeschäft Beteiligten hervorgerufen wird⁷⁹⁰, wird das Entstehen des Schadensersatzanspruchs die Anfechtungsentscheidung des Anfechtungsberechtigten in aller Regel nicht beeinflussen, kann der Anfechtungsberechtigte den Täuschenden doch hinsichtlich des Schadensersatzes in Regress nehmen.⁷⁹¹

Unterliegt der Anfechtungsberechtigte hingegen ohne Einwirkung eines Dritten einem Eigenschaftsirrtum bezüglich des Spielers und ficht deshalb seine jeweiligen Vertragsschlussklärungen an, so fehlt es an einer solchen Regressmöglichkeit. In diesem Fall wird er seine Schadensersatzpflicht gem. § 122 Abs. 1 BGB mit in die Anfechtungsentscheidung einstellen müssen, da sie den Nutzen der Anfechtung entsprechend schmälert.

788 Dazu näher oben S. 213 ff.

789 Bzw. alle Anfechtungstatbestände des § 119 BGB sowie § 120 BGB.

790 Siehe hierzu ausführlich die Fallkonstellationen 1 und 4, S. 177 ff., 254 ff.

791 Dazu näher oben S. 236 ff.

bb) Verbandsrechtliche Probleme bei „Rückübertragung“ des Spielers

Ferner hat der *abgebende* Club im Falle seiner Anfechtungsberechtigung bei seiner Entscheidung über die Ausübung seines Anfechtungsrechts zu berücksichtigen, dass bei der Rückabwicklung verbandsrechtliche Probleme auftreten können. Wie die Untersuchung gezeigt hat, wird man die anfechtungsbedingte Rückabwicklung des Transfersgeschäfts aus verbandsrechtlicher Sicht wie einen erneuten Spielerwechsel behandeln müssen.⁷⁹² Es ist deshalb erforderlich, dass dem abgebenden Club für den Spieler, der aufgrund der Anfechtung zu ihm zurückkehrt, erneut eine Spielberechtigung ausgestellt werden und der Spieler, sofern erforderlich, erneut für den Club registriert werden muss. Würde die Anfechtung also außerhalb einer der verbandsrechtlich festgelegten Wechsellperioden erklärt werden, hätte dies für den Club deshalb grundsätzlich die ungünstige Folge, dass er erst in der kommenden Transferperiode für den Spieler die notwendige Spielerlaubnis (wieder)erlangen und diesen, soweit verbandsrechtlich erforderlich, für sich registrieren kann.⁷⁹³ In der Zeit zwischen Anfechtung und Erteilung der Spielerlaubnis sowie ggf. der Registrierung kann der Spieler also nicht in Pflichtspielen eingesetzt werden.

cc) Verhaltenspflichten der Vertretungsorgane von Verein bzw. Kapitalgesellschaft

Ob in der Form eines Vereins oder einer Kapitalgesellschaft organisiert, Sportclubs sind juristische Personen. Sie sind daher als solche gänzlich handlungsunfähig. Sie handeln deshalb durch ihre Organe, welche durch das Gesetz zur Vertretung der juristischen Person ermächtigt sind.⁷⁹⁴ So bestimmt etwa § 26 Abs. 1 BGB für den Verein, dass dieser durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Gleiches regelt § 35 Abs. 1 GmbHG für den GmbH-Geschäftsführer oder § 78 AktG für den Vorstand einer AG.

Auch die Anfechtungsentscheidung ist daher typischerweise durch das Vertretungsorgan der juristischen Person zu treffen. Da der Anfechtungsentscheidung ein wirtschaftlich prognostisches Element innewohnt, indem etwa deren Auswirkungen auf die Reputation als „Geschäftspartner“,

⁷⁹² Dazu näher oben S. 240 f.

⁷⁹³ Dazu ausführlich oben S. 240 ff.

⁷⁹⁴ Vgl. *Kötz*, Vertragsrecht, Rn. 411.

aber auch auf den sportlichen Erfolg für die Zukunft einzuschätzen sind, stellt sie eine unternehmerische Entscheidung dar.⁷⁹⁵ Insbesondere weil solche Entscheidungen nahezu immer unter Unsicherheit erfolgen, wird Geschäftsleitern von Kapitalgesellschaften ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt, wie § 93 Abs. 1 Satz 2 für die AG ausdrücklich regelt. Für den GmbH-Geschäftsführer⁷⁹⁶ ebenso wie für den Vorstand eines Vereins⁷⁹⁷ gilt nichts anderes.

Dieser Handlungsspielraum ist jedoch nicht grenzenlos. Da der Geschäftsleiter nicht im eigenen Interesse und für sein eigenes Vermögen handelt, sondern ähnlich einem Treuhänder für die juristische Person⁷⁹⁸, ist er zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung verpflichtet⁷⁹⁹ bzw. hat die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters an den Tag zu legen (vgl. §§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, 43 GmbHG). Er darf deshalb grundsätzlich nicht ohne Grund auf Ansprüche der Gesellschaft bzw. des Vereins verzichten.⁸⁰⁰ Etwas anderes gilt nur dann, wenn er nach pflichtgemäßem Ermessen davon absieht und im Einzelfall vernünftige Gründe dafür existieren.⁸⁰¹ Nichts anderes kann für die Geltendmachung von Gestaltungsrechten wie dem Anfechtungsrecht gelten. Auch dessen Ausübung muss pflichtgemäßem Ermessen entsprechen. Dies muss das für die Anfechtungsentscheidung zuständige Organ daher bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen.

Doch stellt sich daran anschließend die Frage, wann sich eine Entscheidung für oder gegen die Ausübung eines Rechts noch im pflichtgemäßen Ermessen bewegt und wann nicht (mehr). Dies hängt stets von den Umständen des Einzelfalls ab und kann nicht pauschal beantwortet werden. Allerdings stellt die äußere Grenze in jedem Fall das Strafrecht dar, so dass dieses insoweit als genereller Orientierungspunkt herangezogen werden kann.

795 Vgl. zum Begriff der unternehmerischen Entscheidung *Tomasic* in: Grigoleit, AktG, § 93, Rn. 42.

796 *Fleischer* in: MüKo-GmbHG, § 43, Rn. 67.

797 Vgl. *Leuring/Keßler*, NJW-Spezial 2017, 335; *Krüger/Brand/Müller/Raschke*, CaS 2012, 137 (139); vgl. ferner *Lutter*, ZIP 2007, 841 (848).

798 OLG Köln, Beschl. v. 20.02.2019 – 18 W 62/18, BeckRS 2019, 21607; *Dauner-Lieb* in: Henssler/Strohn, § 93 AktG, Rn. 7.

799 So für den Verein *Leuschner* in: MüKo, BGB, § 27, Rn. 40.

800 So für die GmbH OLG Koblenz, Urt. v. 12.05.1999 – 1 U 1649/97, NJW-RR 2000, 483 (484); *Fleischer* in: MüKo-GmbHG, § 43, Rn. 101; *Ziemons* in: M/H/L/S, GmbHG, § 43, Rn. 182.

801 So für die GmbH *Fleischer* in: MüKo-GmbHG, § 43, Rn. 101.

§ 266 StGB bestraft die vorsätzliche Verletzung der Pflicht zur Betreuung fremder Vermögensinteressen mit der Folge einer Benachteiligung des zu betreuenden Vermögens (Untreue).⁸⁰² Die dafür erforderliche Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht, die für das vertretungsberechtigte Organ eines Sportclubs ohne Weiteres besteht⁸⁰³, ist im Falle einer unternehmerischen Entscheidung gegeben, wenn eine gravierende Verletzung organschaftlicher Pflichten nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts vorliegt.⁸⁰⁴ Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die unternehmerische Entscheidung in evident unvertretbarer Weise und bzw. oder willkürlich getroffen wurde.⁸⁰⁵ Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich die Entscheidung nicht nur an rein wirtschaftlichen Motiven, sondern auch an sportlichen Zwecken orientieren kann.⁸⁰⁶

Für den Anfechtungsberechtigten bedeutet dies in der Anfechtungssituation also, dass ihm zwar ein Handlungsspielraum zusteht, er jedoch keine evident unvertretbaren und/oder willkürlichen Entscheidungen treffen darf. Ein Überschreiten dieser Grenze wäre etwa denkbar, wenn das vertretungsberechtigte Organ von der Anfechtung seiner im Namen des Clubs bei Abschluss des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen absieht, obwohl es unter Zugrundlegung einer *ex-ante*-Betrachtung auf der Hand liegt, dass die Anfechtung objektiv betrachtet die einzig sinnvolle Handlungsalternative war, und der Entscheidung keine vernünftige und sachgemäße Zielsetzung zugrunde lag.⁸⁰⁷ Gleichwohl wird man die Pflichtwidrigkeit eines Handelns unter praktischen Gesichtspunkten nur auf Basis einer gründlichen Analyse der im Vorfeld der unternehmerischen Entscheidung ermittelten Umstände beurteilen können.⁸⁰⁸

802 Dierlamm in: MüKo-StGB, § 266, Rn. 1.

803 Ausführlich hierzu Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (139 ff.).

804 BGH, Urt. v. 06.12.2001 – 1 StR 215/01, NJW 2002, 1585; Dierlamm in: MüKo-StGB, § 266, Rn. 175; Heger in: Lackner/Kühl, StGB, § 266, Rn. 20b; Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (142).

805 Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (142); vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08 u.a., NJW 3209 (3215); Dierlamm in: MüKo-StGB, § 266, Rn. 181 ff.

806 Vgl. BGH, Urt. v. 27.02.1975 – 4 StR 571/74, NJW 1975, 1234; Krüger/Brand/Müller/Raschke, CaS 2012, 137 (142 f.).

807 Vgl. für die insolvenzrechtliche Anfechtungsentscheidung durch den Insolvenzverwalter Keramati/Klein, NZI 2017, 421 (427).

808 So etwa für Kündigung von Mitarbeitern Esser in: Esser/Tsambikakis, § 13, Rn. 49.

dd) Dauer der Rechtsdurchsetzung

Der Anfechtungsberechtigte wird typischerweise daran interessiert sein, dass die Rückabwicklung des Transfergeschäfts so schnell wie möglich vollzogen wird. Denn erst dann kann er im Grundsatz tatsächlich wieder über die gezahlte Transferentschädigung bzw. den Spieler verfügen.

Die Dauer der Rechtsdurchsetzung kann für die Anfechtungsentscheidung vor allem dann relevant werden, wenn dem Anfechtungsberechtigten neben der Anfechtung auch die Möglichkeit der einvernehmlichen Lösung eröffnet ist. Ficht der Anfechtungsberechtigte seine entsprechenden Willenserklärungen an, besteht für ihn die reale Gefahr, dass er die infolge der Anfechtung entstandenen Ansprüche gerichtlich geltend machen muss.⁸⁰⁹ Hierdurch verzögert sich die Rückabwicklung des Transfergeschäfts grundsätzlich dergestalt, dass eine ggf. notwendig werdende Zwangsvollstreckung aus dem Gerichtsurteil gem. § 704 ZPO erst in Betracht kommt, wenn dieses rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar⁸¹⁰ erklärt ist. Nichts anderes gilt für den Fall, dass die Parteien eine wirksame Schiedsabrede getroffen haben: Aus Schiedssprüchen findet die Zwangsvollstreckung nämlich erst dann statt, wenn der Schiedsspruch durch das gem. § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zuständige Oberlandesgericht für vollstreckbar erklärt wurde.

Insoweit kann der (voraussichtlichen) Dauer der Rechtsdurchsetzung im Einzelfall angesichts des Umstands, dass insbesondere die Gefahr der zeitaufwändigen gerichtlichen Geltendmachung der infolge der Anfechtung entstandenen Ansprüche bei der einvernehmlichen Lösung typischerweise deutlich geringer einzuschätzen ist als bei der Anfechtung, für die Auswahl der im Einzelfall geeignetsten Handlungsalternative eine entsprechend große Bedeutung zukommen.

Zu beachten ist allerdings, dass die Parteien nicht in jedem Fall auch den Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache abwarten oder ein Hauptsacheverfahren überhaupt anstrengen müssen. Vielmehr ist es jeder Partei im Einzelfall möglich, im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes eine vorläufige Entscheidung herbeizuführen, sofern eine solche

809 Ferner bietet sich im Einzelfall die Möglichkeit, zunächst die Anfechtung zu erklären und im Anschluss eine einvernehmliche Lösung zu finden, z.B. in Form eines Abwicklungsvertrags.

810 Im Hinblick auf die vorläufige Vollstreckbarkeit entsteht dem Kläger das zusätzliche Problem, dass er in den Fällen des § 709 ZPO die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung betreiben darf.

insbesondere zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§§ 935, 940 ZPO). Dies dürfte etwa im Zusammenhang mit der Rückabwicklung von Transfergeschäften vor allem dann möglich sein, wenn die für die Erteilung der Spielberechtigung zuständige Stelle aufgrund der unklaren Rechtslage insbesondere das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem abgebenden Club nach dessen anfechtungsbedingtem Wiederaufleben verneint, die Wechelperiode jedoch alsbald endet oder allgemein aufgrund der Dauer des Hauptsacheverfahrens eine Gefährdung für die Rechtsverwirklichung und Rechtsdurchsetzung besteht.⁸¹¹ Letzteres dürfte beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Arbeitsvertrag zwischen abgebendem Club und Spieler bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens wegen Zeitablauf gem. § 15 Abs. 1 TzBfG voraussichtlich bereits geendet haben wird. Gem. § 1033 ZPO dürfte diesem Vorgehen eine etwaig zwischen dem abgebenden Club und dem Verband bestehende Schiedsvereinbarung nicht entgegenstehen.

Anders verhält es sich jedoch, wenn sich der Spieler unter Berufung auf die Unwirksamkeit der Anfechtung und dem damit verbundenen Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses mit dem aufnehmenden Club weigert, seine Arbeitsleistung bei dem abgebenden Club zu erbringen. In diesem Fall kann der abgebende Club nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung den Spieler zur Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Leistungspflicht anhalten. Es fehlt insoweit an der Vollstreckbarkeit der Arbeitsleistungspflicht, da diese eine unvertretbare Handlung darstellt (§ 888 Abs. 2 ZPO).⁸¹²

Nach alledem kann festgehalten werden, dass die Dauer der Rechtsdurchsetzung im Grundsatz einen entscheidungserheblichen Umstand darstellt. Wie stark dieser zu gewichten ist, hängt jedoch stark von den Umständen des Einzelfalls ab, wie etwa dem Vorhandensein der Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung (dazu sogleich) oder der Möglichkeit der Anspruchsgeltendmachung im einstweiligen Rechtsschutz.

811 Vgl. *Drescher* in: MüKo-ZPO, § 940, Rn. 10.

812 LAG Hamburg, Beschl. v. 18.07.2002 – 3 Ta 18/02, DB 2002, 2003 f.; LAG Frankfurt, Urt. v. 19.10.1989 – 3 SaGa 1120/89, NZA 1990, 614; LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.01.1958 – VII Ta 2/58, AP BGB § 611 Anspruch auf Arbeitsleistung Nr. 5; *Spinner* in: MüKo, BGB, § 611a, Rn. 950; *Linck* in: Schaub, ArbR-HdB, § 45, Rn. 67; *Schleusener* in: Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 62, Rn. 107; *Reichold* in: MHdB-ArbR, § 42, Rn. 4; a. A. LAG Bremen, Urt. v. 09.11.1955 – Ta 15/55, AP BGB § 611 Anspruch auf Arbeitsleistung Nr. 3; *Rasche* in: Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, 2. Teil, Rn. 156 m.w.N.

ee) Anforderungen an eine einvernehmliche Lösung

Im Hinblick auf die Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung ist der anfechtungsberechtigte Club abhängig von der insoweit notwendigen Einigungsbereitschaft des oder der präsumtiven Vertragspartner(s). Ohne die Bildung eines rechtsgeschäftlichen Konsenses ist eine einvernehmliche Lösung aus rechtlicher Sicht nicht möglich und dementsprechend in die Anfechtungsentscheidung miteinzustellen.

(1) Das Gebot fairen Handelns

Dem Anfechtungsberechtigten bietet sich zwar die Möglichkeit, sein Anfechtungsrecht bis zu einem gewissen Grad als Druckmittel nutzen können, um die Einigungsbereitschaft des anderen Teils herbeizuführen, ohne seinerseits ein Anfechtungsrecht gem. § 123 Abs. 1 Fall 2 BGB (Drohungsanfechtung) zu begründen. Sowohl der Einsatz des Mittels (Drohung mit Anfechtung) als auch der herbeizuführende Erfolg (einvernehmliche Lösung) sowie deren Verhältnis zueinander sind *per se* nicht als inadäquat einzustufen.⁸¹³ Doch wird er, jedenfalls sofern im Rahmen der Rückabwicklung des Transfergeschäfts ein Aufhebungsvertrag mit dem Spieler geschlossen wird, auf das nach der Rechtsprechung des BAG in § 241 Abs. 2 BGB verankerte Gebot des fairen Handelns zu achten haben, das u.a. dann verletzt sein kann, wenn der Verhandlungs- und spätere Vertragspartner seine entsprechende Vertragsschlussklärung in einer psychischen Drucksituation abgibt.⁸¹⁴ Die Anforderungen, die an die Verletzung des Gebots fairen Handelns gestellt werden, sind allerdings hoch. Das BAG geht von einer unfairen Verhandlungssituation erst aus, „wenn eine psychische Drucksituation geschaffen oder ausgenutzt wird, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht.“⁸¹⁵ Dies dürfte im Regelfall nicht anzunehmen sein, so dass auch die Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung

813 Vgl. zu den allgemeinen Voraussetzungen *Singer/v. Finckenstein*, BGB, § 123, Rn. 78 ff.; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 121 ff.; *Wendtland* in: BeckOK, BGB, § 123, Rn. 31.

814 BAG, Urt. v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18, NZA 2019, 688 (691); krit. zum Instrument des Gebots fairen Handelns etwa *Fischinger*, NZA-RR 2020, 516 ff.

815 BAG, Urt. v. 07.02.2019 – 6 AZR 75/18, NZA 2019, 688 (691 f.).

nicht an der Verletzung dieser richterrechtlichen Einschränkung scheitern dürfte.

(2) Die zeitlichen Grenzen der §§ 121, 124 BGB

Ferner hat der Anfechtungsberechtigte zu berücksichtigen, dass ihm das Druckmittel des Inaussichtstellens der Anfechtung nur im zeitlichen Rahmen der §§ 121, 124 BGB zur Verfügung steht.

Eine besondere Relevanz erhält dieser Umstand für den Fall, dass der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht ausschließlich auf einen Eigenschaftsirrtrum gem. § 119 Abs. 2 BGB stützen und die Anfechtung daher gem. § 121 Abs. 1 BGB nur „unverzüglich“ erklären kann.⁸¹⁶ Hier ist fraglich, ob die Anfechtung auch dann noch „unverzüglich“, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB), erfolgt ist, wenn der Anfechtungsberechtigte zunächst eine einvernehmliche Lösung in Angriff nimmt, bevor er die Irrtumsanfechtung erklärt.

Dies ist zu bejahen. Im Rahmen des § 121 Abs. 1 BGB schadet nur „schuldhaftes Zögern“. Der Anfechtungsberechtigte muss die Anfechtung nicht etwa sofort erklären.⁸¹⁷ Es genügt vielmehr die Erklärung so rechtzeitig abzugeben, wie ihm dies unter den gegebenen Umständen und unter Berücksichtigung der Interessen des anderen Teils möglich und zumutbar ist.⁸¹⁸ Deshalb ist es dem Anfechtungsberechtigten auch gestattet, zunächst an den Anfechtungsgegner heranzutreten mit dem Ziel, das anfechtbare Rechtsgeschäft einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen, und erst nach Scheitern dieses Versuchs die Anfechtung zu erklären.⁸¹⁹ Ein derartiges Vorgehen dürfte regelmäßig gleichermaßen im Interesse des Anfechtungsgegners liegen.

Dementsprechend ist es dem Anfechtungsberechtigten auch im Rahmen der Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB möglich, zunächst eine einvernehmliche Lösung in Angriff zu nehmen. Zeigt sich ihm jedoch

816 Ausführlich zu dem Kriterium der Unverzüglichkeit im Sinne des § 121 BGB siehe oben S. 120 ff.

817 So bereits RG, Urt. v. 22.02.1929 – II 357/28, RGZ 124, 115 (118); BGH, Urt. v. 26.01.1962 – V ZR 168/60, BeckRS 1962, 31186973; *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 9; *Armbrüster* in: MüKo, BGB, § 121, Rn. 7.

818 Vgl. BGH, Urt. v. 23.06.1994 – VII ZR 163/93, NJW-RR 1994, 1108 (1109); *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 9.

819 Vgl. BGH, Urt. v. 26.01.1962 – V ZR 168/60, BeckRS 1962, 31186973; *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 9.

nach Aufnahme der Verhandlungen, dass eine einvernehmliche Lösung aufgrund einer entsprechenden Bereitschaft des anderen Teils scheitert, wird er die Anfechtung erklären müssen oder sich der Rechtsfolge ausgesetzt sehen, welche die Ausschlussfrist des § 121 BGB für den Fall der zu spät erklärten Anfechtung vorsieht, nämlich deren Unwirksamkeit.⁸²⁰

Zugleich muss aber berücksichtigt werden, dass die Bereitschaft des Vertragspartners bzw. der Vertragspartner zum Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung typischerweise davon abhängen wird, dass sich dieser für ihn im Vergleich zu *seiner* Handlungsalternative, der Ablehnung des Angebots auf Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung, „lohnt“. Daher wird der Anfechtungsberechtigte in aller Regel trotz seiner starken Verhandlungsmöglichkeit auch eigene Rechtspositionen aufgeben müssen, um die Einigungsbereitschaft des anderen Teils herbeizuführen.

4. Folgenbetrachtung

Unter Berücksichtigung der für die Anfechtungsentscheidung relevanten Umstände werden nachstehend die Folgen für jede in Betracht kommenden Handlungsalternativen in Bezug auf die mit der Anfechtungsentscheidung verfolgten Ziele betrachtet, um dann auf dieser Grundlage Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung entwickeln zu können.

a) Finanzieller Erfolg

aa) Zurückerhalt der gezahlten Transferentschädigung / „Zurückerhalt“ des Spielers

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte dazu, die im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen anzufechten, und verfolgt er dabei u.a. das Ziel, die gezahlte Transferentschädigung bzw. den Spieler „zurückzuerhalten“, kann er dieses Ziel durch die Wahl dieser Handlungsalternative erreichen.

Die mit der Anfechtung einhergehende (rückwirkende) Unwirksamkeit des Transfervertrags gem. § 142 BGB für den *aufnehmenden* Club führt

820 Vgl. *Singer* in: Staudinger, BGB, § 121, Rn. 1.

dazu, dass er im Wege der Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung erhält.⁸²¹ Allerdings hat er zwangsläufig das Insolvenzrisiko des abgebenden Clubs zu tragen.

Für den *abgebenden* Club hat die Anfechtung zur Folge, dass er – im Ergebnis – den Spieler „zurück erhält“, sofern der „an sich“ aufgehobene Arbeitsvertrag nicht in der Zwischenzeit durch Zeitablauf geendet hat. Zugleich ist er nach dem Wiederaufleben des „an sich“ aufgehobenen Arbeitsvertrags zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Dabei kann allerdings die Problematik auftreten, dass er – abhängig vom Zeitpunkt der Anfechtungserklärung – den Spieler mangels Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) nicht umgehend für sich in Wettkämpfen einsetzen kann, sondern die nächste Wechsellperiode abwarten muss.

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Erklärt der Anfechtungsberechtigte die Anfechtung nicht, hat dies insbesondere zur Konsequenz, dass die Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB nicht eintritt. Das Transfergeschäft bleibt also weiterhin wirksam und entfaltet entsprechende Rechtswirkung.

Dies führt dazu, dass das ggf. verfolgte Ziel, die Transferentschädigung bzw. den Spieler „zurückzuerhalten“, nicht erreicht werden kann, findet doch gerade keine Rückabwicklung des Transfergeschäfts statt. Mangels Rückgewährschuldverhältnis führt dies jedoch dazu, dass der aufnehmende Club im Hinblick auf die Rückzahlung der Transferentschädigung nicht das Insolvenzrisiko des abgebenden Clubs trägt.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Anfechtungsberechtigte im Falle der schuldhaften Täuschung im Wege des Schadensersatzes die Rückgängigmachung des in der Folge zustande gekommenen Vertrags verlangt. Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte allerdings gegen die Ausübung seines Anfechtungsrechts, ist davon auszugehen, dass er auch nicht auf andere Weise die Rückgängigmachung des jeweiligen Vertrags anstrebt.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte dazu, eine einvernehmliche Lösung mit einem oder beiden der am Transfergeschäft Beteiligten herbei-

821 Dazu näher oben S. 189.

zuführen, kann das Ziel, die gezahlte Transferentschädigung bzw. den abgegebenen Spieler zurückzuerhalten, ebenfalls verwirklicht werden. Die Parteien können ohne Weiteres die Rückgängigmachung des Transfergeschäfts herbeiführen, indem aufnehmender und abgebender Club die Aufhebung des Transfervertrags, aufnehmender Club und Spieler die Aufhebung des Arbeitsvertrags und abgebender Club und Spieler die Aufhebung des Aufhebungsvertrags vereinbaren.

Einschränkend ist hierbei jedoch zu beachten, dass die erforderliche(n) Aufhebungs- bzw. Abwicklungsvereinbarung(en) den Konsens des jeweiligen Vertragspartners voraussetzen. Eine einseitige Herbeiführung der erstrebten Rechtsfolge ist im Rahmen dieser Handlungsalternative gerade nicht möglich. Darüber hinaus kann mittels der einvernehmlichen Lösung auch nicht über die etwaige, den abgebenden Club treffende Problematik hinweghelfen, dass die Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) für den Spieler grundsätzlich nur in den Wechselperioden möglich ist. Da die Spielberechtigung (ebenso wie eine ggf. erforderliche Registrierung) mit der Beendigung des Arbeitsvertrags erlöschen, kommt es insbesondere nicht in Betracht, dass diese im Rahmen der einvernehmlichen Lösung von dem aufnehmenden auf den abgebenden Club übertragen wird.⁸²²

- bb) Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ sowie des Image und Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Die Anfechtung kann für den Anfechtungsberechtigten unter dem Gesichtspunkt der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ negative Auswirkungen haben. Wie schwer dieses Ziel im Einzelfall wiegt, hängt jedoch von der Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens ab.

Auch in Bezug auf die Schadloshaltung des Image des Anfechtungsberechtigten kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Entscheidet sich der Club für die Anfechtung, dürfte allerdings eine erhöhte Wahrscheinlichkeit bestehen, dass der Vorgang öffentlich wird. Ob hierdurch allerdings tatsächlich ein Image-Schaden droht, ist ebenfalls abhängig von der Nachvollziehbarkeit des Anfechtungsverhaltens.

822 Dazu näher oben S. 65.

Ferner erhöht sich im Falle der Anfechtung aber zugleich die Wahrscheinlichkeit, dass der Anfechtungsberechtigte künftig von Täuschungen verschont bleibt, macht er doch mit der Anfechtung deutlich, er dulde ein derartiges Verhalten nicht und werde sein Recht – auch in künftigen Fällen – notfalls einseitig durchsetzen (Abschreckungswirkung).

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Anders als im Fall der Anfechtung besteht für den Anfechtungsberechtigten im Falle des Absehens von ebendieser grundsätzlich keine Gefahr im Hinblick auf die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“. Dann wird keine für den Anfechtungsgegner in Bezug auf den Bestand des Transfergeschäfts negative Rechtsfolge begründet, die ihn künftig dazu bewegen könnte, von weiterem Geschäftskontakt mit dem Anfechtungsberechtigten Abstand zu nehmen oder negativ über Erfahrungen mit diesem als „Geschäftspartner“ zu berichten.

Dies gilt aber nur insoweit, als der Anfechtungsberechtigte in diesem Fall auch von den ihm unabhängig vom Anfechtungsrecht zustehenden Schadensersatzansprüchen absieht. Anderenfalls besteht – abhängig vom Umfang der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche – ebenfalls eine entsprechend erhöhte Gefahr der Schädigung der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“. Verlangt er etwa die Rückgängigmachung der durch (fahrlässige oder vorsätzliche) Täuschung zustande gekommenen Verträge im Wege der Naturalrestitution⁸²³, dürfte sich im Ergebnis an der Gefahr der Schädigung der Reputation als „Geschäftspartner“ im Vergleich zur Anfechtung nichts ändern. Auch hier kommt es dann auf die Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche an.

Nichts anderes gilt für die Schadloshaltung des Image. Sofern der Anfechtungsberechtigte auch von der Geltendmachung ihm zustehender Schadensersatzansprüche absieht, ist kein Image-Schaden zu erwarten. Anders verhält es sich hingegen, wenn er sich dazu entscheidet, unabhängig von der Anfechtung Schadensersatz zu verlangen. In diesem Fall hängt die Schadloshaltung des Image dann insbesondere von der Öffentlichkeitswirksamkeit des Schadensersatzverlangens einerseits und von dessen Nachvollziehbarkeit andererseits ab.

Die Nichtanfechtung bietet dem Anfechtungsberechtigten ferner die Möglichkeit, künftige Geschäftsbeziehungen zu dem Anfechtungsgegner

823 Dazu näher oben insbesondere S. 146 ff., 213 ff., 262 ff., 275 ff.

zu seinen Gunsten zu beeinflussen, indem er „good will“ zeigt und dem Anfechtungsgegner gegenüber ausdrücklich von seinem Anfechtungsrecht absieht.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Auch die einvernehmliche Regelung von Rechtsfolgen in Bezug auf das irrturns- oder täuschungsbedingt zustande gekommene Transfergeschäft wirkt sich in aller Regel nicht negativ auf die Reputation als „Geschäftspartner“ aus. Nicht anders verhält es sich bezüglich der künftigen Geschäftsbeziehung zum Anfechtungsgegner im Übrigen. Da die einvernehmliche Lösung stets den Konsens der jeweiligen Vertragsparteien voraussetzt, ist davon auszugehen, dass aufgrund des in diesem Zusammenhang bestehenden übereinstimmenden Willens in Zukunft keine die Beeinträchtigungen der Geschäftsbeziehung oder der Reputation des Anfechtungsberechtigten entstehen.

Gleiches gilt auch für die Schadloshaltung des Image, können die Beteiligten des Transfergeschäfts die gefundene Lösung doch gemeinsam in der Öffentlichkeit positiv präsentieren und für sich deklarieren, „man habe eine gemeinsame Lösung gefunden“.

cc) Möglichst geringer Kostenaufwand

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Unter dem Gesichtspunkt der Kostenminimierung ist für den Fall, dass sich der Anfechtungsberechtigte für die Anfechtung entscheidet, zunächst generell zu konstatieren, dass die Anfechtung das Potential aufweist, Rechtsstreitigkeiten und damit in aller Regel nicht unbeachtliche Kosten zu provozieren, und damit diesem (Entscheidungs-)Ziel jedenfalls in dieser Hinsicht entgegenstehen kann.

Für den Fall, dass der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht nur auf die §§ 119 f. BGB stützen kann, ist eine Folge der Anfechtung außerdem, dass eine Schadensersatzpflicht des Anfechtungsberechtigten gem. § 122 BGB in Betracht kommt. Auch insoweit kann mit der Anfechtung das Ziel der Kostenminimierung nicht in gänzlicher Absolutheit erreicht werden, ist der wirtschaftliche Vorteil, den eine Anfechtung im Einzelfall bieten kann, doch um diesen Schadensersatzanspruch des Anfechtungsgegners vermindert.

Kostenminimierende Wirkung hat die Anfechtung für den *aufnehmenden* Club jedoch dergestalt, dass diese (abhängig vom Einzelfall *ex-tunc* oder *ex-nunc*) zur Unwirksamkeit des mit dem transferierten Spieler geschlossenen Arbeitsvertrags führt und der Club deshalb jedenfalls für die Zukunft nicht weiter verpflichtet ist, die in diesem Rahmen vereinbarte Vergütung (weiter) zu zahlen.

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Entscheidet sich der Anfechtungsberechtigte dazu, nicht von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen, läuft er unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen nicht in Gefahr, sich etwaigen Kosten der Rechtsdurchsetzung sowie – sofern er sein Anfechtungsrecht nur auf §§ 119 f. BGB stützen kann – einem Schadensersatzanspruch gem. § 122 BGB ausgesetzt zu sehen. Ferner bleibt es ihm unbenommen, auch wenn er seine im Rahmen des Abschlusses des Transfergeschäfts abgegebenen Willenserklärungen nicht angefochten hat, Schadensersatzansprüche geltend zu machen.⁸²⁴

Allerdings darf hier nicht außer Betracht gelassen werden, dass er in der Konsequenz die aus der Vertragsdurchführung entstehenden Kosten (dauerhaft) zu tragen hat. So hat der aufnehmende Club insbesondere die Vergütung des transferierten Spielers bis zum vereinbarten Vertragsende zu zahlen. Der abgebende Club muss im Falle seiner Anfechtungsberechtigung überdies berücksichtigen, dass er den im Spieler verkörperten „Wert“ nicht zurückerhält.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Entscheidet sich Anfechtungsberechtigte für die Handlungsoption der Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung, ist die Erreichung des Ziels der Kostenminimierung stark vom Einzelfall und insbesondere vom Inhalt des in diesem Rahmen zu schließenden Vertrags abhängig.

Dennoch ist zunächst festzuhalten, dass die Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung unabhängig davon, wie sie gestaltet ist, in aller Regel vergleichsweise geringe Kosten produziert, da eine – ggf. öffentlichkeitswirksame – gerichtliche Auseinandersetzung typischerweise von keiner Partei angestrebt wird. Es ist gerade ein Zweck der einvernehmlichen Lösung, eine solche zu vermeiden.

824 Dazu näher oben S. 246 f.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Anfechtungsberechtigte in aller Regel zum Zwecke der Herbeiführung der Einigungsbereitschaft des anderen Teils eigene Rechte aufgeben muss. Auch dies dürfte sich typischerweise auf den Grundsatz der Kostenminimierung dergestalt (negativ) auswirken, dass der Anfechtungsberechtigte „an sich“ werthaltige Ansprüche, die seinem Vermögen zugeordnet sind, verliert.

b) Sportlicher Erfolg

Handlungsalternative 1: Anfechtung

Auch das Ziel der Maximierung des sportlichen Erfolgs des Anfechtungsberechtigten wird durch die Anfechtungsentscheidung beeinflusst. In welcher Weise dies jedoch der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere der Wertigkeit der Arbeitsleistung und der Verfügbarkeit adäquater Ersatzspieler ab.

Dies gilt vor allem für den *aufnehmenden Club*. Dieser erhält infolge der Anfechtung nicht nur die Transferentschädigung zurück, sondern ist auch von der vertraglichen Bindung mit dem in anfechtungserheblicher Art und Weise transferierten Spieler und damit insbesondere von der Vergütungspflicht jedenfalls für die Zukunft befreit. Diese folglich wieder verfügbar gewordenen finanziellen Mittel kann er zur (anderweitigen) Verstärkung des Mannschaftskaders und damit zur Förderung seines sportlichen Erfolgs einsetzen. Dies macht für ihn aus sportlicher Sicht allerdings typischerweise nur dann Sinn, wenn er die im Mannschaftskader infolge der Anfechtung entstehende Lücke anderweitig adäquat schließen kann. Anderenfalls kann die Anfechtung dazu führen, dass er im Ergebnis sportlich schlechter steht als er ohne die Anfechtung stünde.

Ist der *abgebende Club* anfechtungsberechtigt, kann die Anfechtung das Ziel der Maximierung des sportlichen Erfolgs insoweit fördern, als er den unter Zugrundelegung falscher Vorstellungen abgegebenen Spieler grundsätzlich wieder für sich einsetzen kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Club den Spieler umgehend wieder für sich einsetzen und die verbandsrechtlich erforderliche Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) für den Spieler aufgrund der verbandsrechtlichen Wechselformen nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt beantragen kann. Darüber hinaus erhält er den im Spieler verkörperten „Wert“ zurück, so dass sich ihm im Falle eines anderweitigen Transfers des Spielers die (erneute) Möglichkeit bietet,

diesen so realisierten Wert wiederum zur Verstärkung seines Mannschaftskaders einzusetzen.

Handlungsalternative 2: Keine Anfechtung

Spiegelbildlich hierzu ist festzustellen, dass auch die Frage, ob und inwieweit die Nichtanfechtung im Hinblick auf die Maximierung des sportlichen Erfolgs vorteilhaft ist, vom Einzelfall und insbesondere davon abhängt, ob adäquate Ersatzspieler entweder bereits beim aufnehmenden Club oder jedenfalls auf den Transfermarkt verfügbar sind.

Handlungsalternative 3: Einvernehmliche Lösung

Diese Überlegungen lassen sich außerdem auf den Fall übertragen, dass im Rahmen einer einvernehmlichen Lösung die Rückabwicklung des Transfergeschäfts vereinbart werden soll. Insoweit ergeben sich keine Unterschiede zwischen der Handlungsalternative der Anfechtung einerseits und derjenigen der einvernehmlichen Rückabwicklung des Transfergeschäfts andererseits. Auch im Rahmen der einvernehmlichen Lösung ist im Hinblick auf die Maximierung des sportlichen Erfolgs nur wesentlich, ob es im Einzelfall sinnvoller ist, den Spieler im Mannschaftskader zu behalten oder nicht. Einschränkend ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Entscheidung durch das erforderliche Einvernehmen des jeweils anderen Teils bedingt ist.

5. Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung

Auf Grundlage der angestellten Folgenbetrachtung für die in Betracht kommenden Handlungsalternativen werden im Folgenden Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung erarbeitet. In einem ersten Schritt wird zunächst auf die einer Entscheidung und insbesondere der Zielgewichtung zugrunde liegende Entscheidungslogik eingegangen und in einem zweiten Schritt dann die Leitlinien selbst formuliert.

a) Entscheidungslogik/Zielgewichtung

Im Rahmen der Entscheidungsfindung ist im Falle des Vorliegens mehrerer Ziele eine Gewichtung der Ziele untereinander vorzunehmen. Dabei

bieten sich dem Entscheidungsträger im Wesentlichen zwei Möglichkeiten.

aa) Auswahl eines dominanten Ziels

Eine Möglichkeit der Zielgewichtung ist die Auswahl eines dominanten Ziels. Dabei wird ein Ziel als das wichtigste ausgewählt und die anderen Ziele vernachlässigt.⁸²⁵ So könnte der Anfechtungsberechtigte allein seinem Ziel, seine Reputation als „Geschäftspartner“ schadlos zu halten, entscheidende Bedeutung beimessen und alle anderen Ziele unbeachtet lassen.

Dies dürfte jedoch im Rahmen der vorliegend untersuchten Entscheidungsfindung zu unzulänglichen Ergebnissen führen, ist doch typischerweise kein Ziel als derart dominant anzusehen, dass es gerechtfertigt erschiene, die übrigen Ziele nicht weiter zu berücksichtigen. Insoweit erlangt auch der Umstand Relevanz, dass das mit der Entscheidung betraute Organ des anfechtungsberechtigten Clubs jedenfalls keine evident unvertretbaren Entscheidungen treffen darf.⁸²⁶ Diese Gefahr bestünde jedoch, wenn der Entscheidungsträger einer derartigen Entscheidungslogik folgen würde.

bb) Gewichtung aller Ziele

Die zweite Möglichkeit, die sich dem Entscheidungsträger bietet, ist es, jedem Ziel in der konkreten Entscheidungssituation ein bestimmtes Gewicht beizumessen und anhand dessen festzustellen, welche Handlungsalternative sich am besten zur Verwirklichung der Ziele eignet.⁸²⁷

Diese Vorgehensweise bietet sich auch für die vorliegende Untersuchung an. Auf diese Weise findet jedes mit der Entscheidung verfolgte Ziel Berücksichtigung und kann zugleich nach seiner konkreten Wichtigkeit in die Entscheidungsfindung eingestellt werden.

825 Göbel, Entscheidungstheorie, S. 76; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 77.

826 Siehe oben S. 320.

827 Vgl. Göbel, Entscheidungstheorie, S. 78 f.; Laux/Gillenkirch/Schenk-Mathes, Entscheidungstheorie, S. 76 f.; Rommelfanger/Eickemeier, Entscheidungstheorie, S. 146.

Bei der nachfolgenden Entwicklung der Leitlinien wird daher davon ausgegangen, dass der Anfechtungsberechtigte alle mit der Anfechtungsentscheidung verfolgten Ziele auch im Rahmen seiner Entscheidungsfindung entsprechend berücksichtigt und gewichtet. Dies führt dazu, dass die zu entwickelnden Leitlinien zum Großteil auch als Vorschläge zur Gewichtung der einzelnen Ziele abhängig von den jeweiligen Umständen, die der Entscheidungssituation zugrunde liegen, verstanden werden können.

b) Leitlinien

Im Folgenden werden auf Grundlage der vorstehend gefundenen Ergebnisse Leitlinien für die Anfechtungsentscheidung formuliert.

aa) Vorab

(1) Klärung der Handlungsalternativen

In einem ersten Schritt hat der Anfechtungsberechtigte zu klären, welche Handlungsalternativen ihm zur Verfügung stehen. Wie eingangs beschrieben, bieten sich diesem in jedem Fall die Handlungsalternativen der Anfechtung sowie der Nichtanfechtung. Anders verhält es sich mit der Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung. Diese kommt nur dann in Betracht, wenn der bzw. die jeweilige(n) präsumtive(n) Vertragspartner bereit ist/sind, eine solche herbeizuführen. Fehlt es daran, verbleiben dem Anfechtungsberechtigten lediglich die Möglichkeiten, seine Willenserklärungen anzufechten oder dies zu unterlassen.

Angesichts dessen ist vor dem Hintergrund, dass eine bloße Irrtumsanfechtung auch noch dann „unverzüglich“ möglich ist, wenn zunächst an den Anfechtungsgegner mit dem Ziel herangetreten wird, das anfechtbare Rechtsgeschäft einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen, folgende Vorgehensweise zu empfehlen:

Der Anfechtungsberechtigte sollte in jedem Fall – sofern dies nicht (ausnahmsweise) von vornherein nach seinem Willen ausgeschlossen ist – in einem ersten Schritt eruieren, ob eine einvernehmliche Lösung mit einem oder beiden der am Transfergeschäft Beteiligten im Hinblick auf die wirtschaftlichen Nachteile, die ihm infolge des Abschlusses des Transfergeschäfts entstanden sind, möglich ist.

(2) Berücksichtigung der zeitlichen Komponente

Der Anfechtungsberechtigte hat im Vorfeld der Anfechtungsentscheidung zudem deren zeitliche Komponente zu berücksichtigen. Hierbei sollte der *abgebende* Club im Falle seiner Anfechtungsberechtigung neben den Anfechtungsfristen auch stets die verbandsrechtlichen Einschränkungen im Hinblick auf die Erteilung der Spielberechtigung (und ggf. die Registrierung des Spielers) beachten. Während ihm im Rahmen der Irrtumsanfechtung gem. § 119 f. BGB aufgrund des Unverzüglichkeitserfordernisses des § 121 BGB ein sehr begrenztes Zeitfenster verbleibt, ist es ihm im Rahmen der Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 1 Fall 1 BGB möglich, die Anfechtung zu einem Zeitpunkt auszuüben, in welchem er auch die Spielberechtigung (und ggf. Registrierung) für den Spieler beantragen kann. Auf diese Weise kann es der abgebende Club vermeiden, dass der Arbeitsvertrag infolge der Anfechtung zu einem Zeitpunkt wiederauflebt, in welchem er den Spieler überhaupt nicht in Wettkämpfen für sich einsetzen kann.

Daher ist für den Fall der Täuschungsanfechtung folgende Handlungsempfehlung zu formulieren:

Will der anfechtungsberechtigte abgebende Club den Spieler zu einem Zeitpunkt wieder unter Vertrag nehmen, zu dem er für diesen auch die verbandsrechtliche Spielerlaubnis (und erforderlichenfalls die Registrierung) erhalten kann, sollte er im Falle der Täuschungsanfechtung mit dieser bis zur nächsten Wechselperiode zuwarten, sofern diese innerhalb des einjährigen Anfechtungszeitraums (§ 124 Abs. 1 BGB) liegt.

bb) Leitlinien im Einzelnen

Dies vorausgeschickt, kann mit der eigentlichen Formulierung der Leitlinien begonnen werden.

(1) Betreffend den Rückerhalt der Transferentschädigung respektive des Spielers

Im Hinblick auf das Ziel des aufnehmenden Clubs bezüglich des Rückerhalts der Transferentschädigung bzw. des abgebenden Clubs bezüglich des „Rückerhalts“ des Spielers ist folgende Leitlinie zu formulieren:

Je höher die an den abgebenden Club gezahlte Transferentschädigung bzw. je größer die Differenz zwischen erhaltener Transferentschädigung und dem objektiven „Wert“ des Spielers, desto eher sollte im Grundsatz eine Handlungsalternative gewählt werden, mittels derer die Rückabwicklung des Transfergeschäfts möglich ist.

Dies ist vorliegend in jedem Fall die Handlungsalternative der Anfechtung. Sofern die im Falle der Nichtausübung des Anfechtungsrechts geltend gemachten Schadensersatzansprüche oder eine einvernehmliche Lösung zwischen den Parteien ebenfalls zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts und insbesondere zur Aufhebung des Spielervertrags bzw. des Transfervertrags führt, stellen diese Handlungsmöglichkeiten insoweit eine grundsätzlich gleichwertige Alternative dar.

In Bezug auf die Entscheidung für eine der beiden Handlungsalternativen ist unter Berücksichtigung der (voraussichtlichen) Dauer der Rechtsdurchsetzung zu beachten:

Je länger die Durchsetzung der infolge einer Anfechtung entstehenden Ansprüche voraussichtlich dauern wird, desto eher sollte – sofern diese im konkreten Entscheidungsfall möglich ist – die Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung angestrebt werden.

Einschränkend für den *aufnehmenden* Club in Bezug auf die Gewichtung des Rückerhalts der gezahlten Transferentschädigung ist die Solvenz des abgebenden Clubs zu berücksichtigen. Daher gilt grundsätzlich folgende Ausnahme zu dem vorstehend formulierten Grundsatz:

Je größer die Wahrscheinlichkeit der Zahlungsunfähigkeit des abgebenden Clubs, desto eher sollte eine Handlungsalternative gewählt werden, die nicht zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts führt.

(2) Betreffend die Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“

Im Hinblick auf das Ziel der Schadloshaltung der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ und dessen Gewichtung gilt:

Je wahrscheinlicher der Eintritt einer Schädigung der Reputation des Anfechtungsberechtigten als „Geschäftspartner“ ist, desto eher sollte von der Anfechtung und bzw. oder der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Grundsatz abgesehen und eine Handlungsalternative gewählt werden, die die Reputation des Anfechtungsberechtigten voraussichtlich nicht oder weniger wahrscheinlich gefährdet.

Allerdings ist im Hinblick auf die Gewichtung dieses Ziels im Einzelfall sowohl die Einschätzbarkeit und Nachvollziehbarkeit als auch die voraussichtliche Häufigkeit des Geschäftskontakts mit dem Anfechtungsberechtigten selbst sowie dem Transfermarkt, dem dieser angehört, ebenso wie die Marktstellung des Anfechtungsberechtigten zu berücksichtigen:

Je einschätzbarer das künftige Verhalten des Anfechtungsgegners und je nachvollziehbarer die Entscheidung für die Anfechtung ist, desto geringer sollte das Ziel der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ gewichtet werden. Gleiches gilt, je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass der Anfechtungsberechtigte mit dem Anfechtungsgegner oder dem Transfermarkt, dem dieser angehört, in Geschäftskontakt tritt, oder je stärker die wirtschaftliche und sportliche Marktstellung des Anfechtungsberechtigten ist, wobei stets die Auswirkung auf das Image berücksichtigt werden muss.

Ferner sollte bei der Gewichtung des Ziels die wirtschaftliche Lage des Anfechtungsberechtigten selbst miteingestellt werden:

Je notwendiger der Rückerhalt der gezahlten Transferentschädigung bzw. der „Rückerhalt“ des Spielers aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Anfechtungsberechtigten ist, desto geringer sollte das Ziel der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ gewichtet werden.

Ab welchem wirtschaftlichen Vorteil der Nutzen der Rückgängigmachung des Transfergeschäfts den Nutzen überwiegt, den das Festhalten an ebendiesem unter dem Gesichtspunkt der Schadloshaltung der Reputation als „Geschäftspartner“ mit sich bringt, hängt indes von den Umständen des Einzelfalls ab. So dürfte sich ein Club mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des SC Freiburg im Falle der Verpflichtung eines Spielers zu einer Ablöse von fünf Mio. Euro unter Berücksichtigung der drohenden Gefahr eines „Reputationsschadens“ eher zu der Anfechtung entscheiden als etwa der wirtschaftlich deutlich leistungsstärkere FC Bayern München.⁸²⁸

828 So erwirtschaftete der SC Freiburg in der Saison 2019/20 einen Umsatz von ca. 89,2 Mio. Euro, während der Umsatz des FC Bayern München Konzerns in derselben Spielzeit 698,0 Mio. Euro betrug; vgl. für den SC Freiburg: <https://www.swr.de/sport/fussball/sc-freiburg/sc-freiburg-trotz-corona-krise-mit-gewinn-100.html>; vgl. für den FC Bayern München: <https://fcbayern.com/de/news/2020/12/jahresabschluss-der-saison-2019-20---corona-bedingt-einbussen-bei-umsatz-und-gewinn> (jeweils zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

(3) Betreffend die Schadloshaltung des Image

Im Hinblick auf das Ziel, das Image im Zusammenhang mit der Anfechtungsentscheidung möglichst schadlos zu halten, ist folgende Leitlinie zu formulieren:

Je größer die Wahrscheinlichkeit, dass der Anfechtungsvorgang öffentlich wird, desto eher sollte von der Anfechtung und bzw. oder der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen abgesehen werden. Dies gilt jedoch umso weniger, je nachvollziehbarer das Anfechtungsverhalten aus Sicht eines objektiven Dritten ist.

(4) Betreffend die Beeinflussung künftiger Geschäftsbeziehungen

Im Hinblick auf das Ziel, mit der Anfechtungsentscheidung künftige Geschäftsbeziehungen zu beeinflussen, stehen dem Anfechtungsberechtigten im Wesentlichen zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Er kann entweder von der Anfechtung absehen und „good will“ beweisen oder er kann insbesondere aus Gründen der Abschreckung bzw. Prävention die Anfechtung erklären. Insoweit wird man wie folgt differenzieren müssen:

Je wahrscheinlicher es ist, dass der Anfechtungsberechtigte mit dem Anfechtungsgegner nochmals in Geschäftskontakt treten wird, und je länger und besser die bisherige Geschäftsbeziehung war, desto eher sollte der Anfechtungsberechtigte um der Geschäftsbeziehung willen kulanterweise von einer Anfechtung absehen.

Je unbedeutender die Geschäftsbeziehung zum Anfechtungsgegner und je mehr sonstige Umstände, wie etwa die Verwerflichkeit des Handelns des Anfechtungsgegners, ein gesteigertes Bedürfnis zur Demonstration kompromisslosen Verhaltens begründen, desto eher sollte zum Zwecke der Abschreckung die Anfechtung erklärt werden.

(5) Betreffend die Kostenminimierung

Das Ziel der Kostenminimierung sollte bei der Entscheidung wie folgt berücksichtigt werden:

Je höher die voraussichtlichen Kosten der Rechtsdurchsetzung, desto eher sollte der Anfechtungsberechtigte von der Anfechtung absehen. Dabei sind insbesondere die Kosten der gerichtlichen Geltendmachung sowie der Um-

fang eines etwaigen Schadensersatzanspruchs gem. § 122 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen.

Jedoch muss folgende Einschränkung vorgenommen werden:

Dies gilt jedoch umso weniger, je höher die ersparten Kosten bzw. – die Zahlungsfähigkeit des abgebenden Clubs vorausgesetzt – die zurückzuzuwährende Transferentschädigung im Falle der Wahl einer Handlungsalternative, die zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts führt. Dabei sollte sich der Anfechtungsberechtigte umso eher für die Handlungsalternative der einvernehmlichen Lösung entscheiden, je stärker er einen ggf. öffentlichkeitswirksamen Prozess vermeiden möchte und je geringer die wirtschaftlichen Einbußen durch ein Entgegenkommen im Rahmen der Vertragsverhandlungen (voraussichtlich) sein werden.

(6) Betreffend die Maximierung des sportlichen Erfolgs

Im Hinblick auf das Ziel des Anfechtungsberechtigten, auch den sportlichen Erfolg zu maximieren, ist folgende Leitlinie zu fassen:

Je weniger potentielle, adäquate Ersatzspieler im Mannschaftskader des Anfechtungsberechtigten oder auf dem Transfermarkt verfügbar sind, desto eher sollte im Grundsatz von einer Handlungsalternative abgesehen werden, die die Rückabwicklung des Transfergeschäfts zur Folge hätte.

Dies sollte jedoch umso weniger gelten, je unbrauchbarer die sportlichen Leistungen des Spielers für den Anfechtungsberechtigten sind.

III. Fazit

Die Anfechtungsentscheidung hängt – wie aufgezeigt – von einer Vielzahl von Faktoren ab, insbesondere der Ziele des Anfechtungsberechtigten sowie der für die Entscheidung relevanten Umstände. Es hat sich gezeigt, dass es sowohl aus finanziellen als auch aus sportlichen Gründen durchaus sinnvoll sein kann, von der rechtlichen Möglichkeit der Anfechtung der im Rahmen des geschlossenen Transfergeschäfts abgegebenen Vertragsschlusserklärungen Gebrauch zu machen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine einvernehmliche Lösung insgesamt oder jedenfalls mit einem Inhalt, der zur Rückabwicklung des Transfergeschäfts führt, nicht möglich

ist, die beste Zielerreichung aber (dennoch) mit der Rückabwicklung gewährleistet werden kann.

Gerät ein Club in eine derartige Anfechtungssituation, sollte er bei seiner Anfechtungsentscheidung in jedem Fall berücksichtigen, welche Folgen die jeweilige Handlungsalternative mit sich bringt. Als Anhaltspunkt für die zu treffende Entscheidung dienen ihm die in diesem Kapitel entwickelten Leitlinien.

Aus der Untersuchung kann zudem der allgemeine Schluss gezogen werden, dass der Anfechtung von Transfersgeschäften auch unter praktischen Gesichtspunkten eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt, selbst wenn sie in der Sportpraxis bislang eine eher untergeordnete Rolle gespielt hat.