

Vereinbarkeit von mehrjährigen Vertragsverhältnissen im Fußballsport mit dem Minderjährigenschutz

Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung von Arbeits- und Sponsoringverträgen

Thorsten Nees*

A. „Dribbelnde Wunderkinder“ – Lieblinge der Massen, Herausforderung für den Juristen	160
B. Abschluss mehrjähriger Verträge mit minderjährigen Spielern: Eine Praxis mit Konfliktpotential	164
I. Grundsätzlicher Interessenwiderstreit bei mehrjährigen Verträgen mit Fußballspielern	164
1. Interessenlage des Spielers	164
2. Interessenlage des Vereins/Sponsors	165
3. Praxis der mehrjährigen Bindung in der Diskussion	166
II. Verstärkung der Konfliktlage beim minderjährigen Fußballspieler	168
1. Aspekt der Fremdbestimmung ..	168
2. Aspekt der drohenden Äquivalenzstörung	169
III. Bisher diskutierte Wege zur Auflösung der Konfliktlage des minderjährigen Spielers	170
1. § 138 Abs. 1 BGB	170
2. § 626 Abs. 1 BGB	171
3. § 313 Abs. 1 BGB	171
IV. Auseinandersetzung mit den aufgezeigten Lösungsvorschlägen	172
1. § 626 Abs. 1/314 Abs. 1 BGB....	173
2. § 313 Abs. 1 BGB	175
V. § 1643 BGB i. V. m.	
§ 1822 Nr. 5 BGB als ausreichendes Schutzinstrument	176
1. Aspekt der Fremdbestimmung ..	176
a. Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung bei Abschluss eines langfristigen Sportsponsoringvertrags	177
b. Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung bei Abschluss eines langfristigen Arbeitsvertrags	179
aa. Argumente gegen eine Subsumtion von Arbeitsverträgen unter § 1822 Nr. 5 BGB	180
bb. Inhaltliche Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten	181
2. Aspekt der längerfristigen Äquivalenzstörung	183
a. Genehmigungsfähigkeit eines Rechtsgeschäfts	184
b. Erteilung der Genehmigung bei Vorhandensein einer Nachverhandlungsklausel ...	185
3. Ausreichende Berücksichtigung schützenswerter Belange des Vertragspartners	185
C. Fazit	186

Seit dem 31.08.2018 ist das Sommer-Transferfenster in den großen europäischen Ligen für die Spielzeit 2018/2019 geschlossen. Borussia Dortmund hat in der Bundesliga am meisten Geld ausgegeben, sich dabei nach Medienberichten alleine die beiden Mittelfeldspieler Thomas Delaney und Axel Witsel 40 Millionen Euro kosten lassen. Angesichts solcher Summen ist es wenig überraschend, dass die Vereine immer häufiger auf Talente aus dem eigenen Nachwuchsbereich setzen und diese

* Dr. Thorsten Nees, LL.M. (Universität Bayreuth) ist Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Mosbach und Absolvent des berufsbegleitenden Masterstudiengangs „LL.M. Sportrecht“ an der Universität Bayreuth.

mit mehrjährigen Verträgen ausstatten. In Zeiten, in denen ständige Vereinswechsel die Normalität darstellen, sind solche Spieler auch bei Sponsoren gefragt.

Der Abschluss eines mehrjährigen Vertrags mit einem zum Zeitpunkt des Vertragschlusses noch minderjährigen Spieler wirft jedoch rechtliche Fragen auf, insbesondere dann, wenn sich der Akteur sportlich besonders positiv entwickelt. Dies ist im juristischen Schrifttum erkannt und in der Vergangenheit beispielsweise von Schlachter, FamRZ 2006, 155 ff. und Redell, Cas 2015, 28 ff. bereits behandelt worden. Diskutiert wird einerseits, ob entsprechende Verträge überhaupt wirksam sind, andererseits, ob für den Nachwuchsspieler die Möglichkeit besteht, sich von einem solchen Vertrag zu lösen oder zumindest eine Anpassung zu verlangen. Die Fragen können noch nicht als abschließend geklärt angesehen werden.

Spätestens seit der Causa Çalhanoglu wird die Thematik auch in der breiten Öffentlichkeit diskutiert, wie ein Bericht des kicker-sportmagazins vom 02.02.2017 beweist. Nicht zuletzt deshalb setzt sich der vorliegende Beitrag mit der im professionellen Fußballsport üblichen Vorgehensweise der Vereinbarung langfristiger Verträge eingehend auseinander und nimmt diese unter dem Gesichtspunkt des Minderjährigenschutzes genauer in den Blick.

A. „Dribbelnde Wunderkinder“ – Lieblinge der Massen, Herausforderung für den Juristen

Vor mehr als sieben Jahren setzte Julian Draxler, mittlerweile deutscher Fußballnationalspieler in Diensten von Paris Saint-Germain, erstmals ein sportliches Ausrufezeichen und eroberte damit die Herzen der Fans im Sturm. Eingewechselt in der Nachspielzeit des Pokalspiels zwischen Schalke 04 und dem 1. FC Nürnberg, erzielte der damals siebzehn Jahre alte Draxler kurz vor Ende der Verlängerung den entscheidenden Treffer für die Königsblauen und sicherte seinem damaligen Verein¹ dadurch den Einzug ins Halbfinale des DFB-Pokals.² Über Nacht avancierte „Magaths Milchgesicht“³ zum gefeierten Star und gleichzeitig zum neuen Aushängeschild des Vereins. Die kollektive Freude der Knappen wurde jedoch nur wenig später merklich getrübt, hatte der Auftritt Draxlers doch ein juristisches – und medial begleitetes – Nachspiel. Ein Berufsschullehrer aus Bochum, der in dem spät-abendlichen Einsatz des Senkrechtstarters (die Einwechslung erfolgte nach 22.00 Uhr) einen Verstoß gegen § 14 Abs. 1 JArbSchG sah, wandte sich angesichts seiner Bedenken an die Bezirksregierung in Münster und sorgte mit seiner Bitte um Auf-

1 Der Begriff Verein wird im Folgenden als Oberbegriff entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch verwendet. Umfasst sind daher einerseits die eingetragenen Vereine, andererseits aber auch als Kapitalgesellschaften organisierte Lizenzspielerabteilungen.

2 Vgl. dazu Leipold, FAZ.NET vom 26.1.2011, abrufbar unter <<http://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/dbf-pokal-3-2-n-v-gegen-nuernberg-draxler-schiessst-schalke-ins-halbfinale-1575873.html>>.

3 Morbach, SPIEGEL ONLINE vom 26.1.2011, abrufbar unter <<http://www.spiegel.de/sport/fussball/schalker-pokalheld-draxler-magaths-milchgesicht-a-741668.html>>.

klärung nicht nur dort für Kopfzerbrechen.⁴ Auch im juristischen Schrifttum entwickelte sich schnell eine intensiv geführte Diskussion, wobei die entscheidende Frage, ob die Mitwirkung Jugendlicher an Sportveranstaltungen nach 20.00 Uhr durch § 14 Abs. 7 S. 1 JArbSchG gedeckt ist, durchaus unterschiedlich beantwortet wurde und nach wie vor wird.⁵ Jedenfalls die seitens des Pädagogen angerufene Bezirksregierung sah die Konstellation als von dem genannten Ausnahmetatbestand erfasst an und unterließ daher weitere Maßnahmen.⁶

Hat zwar sowohl das juristische wie auch das öffentliche Interesse an der geschilderten Problematik in den letzten Jahren sichtlich nachgelassen (was den Vereinen angesichts des Umstands, dass die wohl herrschende Meinung in der Literatur die Auffassung der Bezirksregierung nicht teilt, sicher gelegen kommt), so zeigt bereits der Fall *Draxler* eines deutlich: Im Zusammenhang mit minderjährigen Ballkünstlern können rechtliche Probleme entstehen, deren Bewältigung durchaus tiefergehende Überlegungen erforderlich macht.

Den in der Spielzeit 2016/2017 aufgetretenen Turbulenzen rund um *Hakan Çalhanoglu* ist es zu verdanken, dass eine weitere – nicht minder spannende – Thematik in den Fokus der medialen Aufmerksamkeit gerückt ist.⁷ Der Vater des Mittelfeldstrategen hatte bereits im Jahr 2011 für den damals Siebzehnjährigen, zu jener Zeit noch beim Karlsruher SC unter Vertrag, einen Vorvertrag (Fünfjahreskontrakt) mit dem Verein Trabzonspor abgeschlossen und damit die Grundlage für den Konflikt geschaffen, an dessen Ende der Spieler wegen Vertragsbruchs (gewechselt war der junge *Çalhanoglu* nämlich schlussendlich nicht zu Trabzonspor, sondern zum Hamburger SV) unter anderem für vier Monate gesperrt wurde und damit Bayer 04 Leverkusen im Saisonendspurt der Saison 2016/2017 (!) nicht mehr zur Verfügung stand.⁸

4 Vgl. dazu nur *Himmelrath/Menke*, SPIEGEL ONLINE vom 11.2.2011, abrufbar unter <<http://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/abendeinsaetze-von-jungprofis-draxlers-nachtor-wird-zum-praezedenzfall-a-744758.html>>.

5 Bejahend beispielsweise *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 61 f.; *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 14 JArbSchG Rn. 7; verneinend demgegenüber unter anderem *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (200 ff.); *Gutzeit/Vrban*, SpuRt 2011, 60 f.; *Hartung*, Die Arbeitnehmereigenschaft von Mannschaftssportlern, S. 236 ff.; *Heink*, SpuRt 2011, 134 (136); *Weyand*, in: Recht – Politik – Geschichte, S. 172 (185 f.); die Frage offenlassend hingegen *Walker*, in: Kinder- und Jugendschutz im Sport, S. 45 (54 f.).

6 Das unterbliebene Einschreiten kritisiert insbesondere *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (202), hart: „Mit rechtsstaatlichen Grundsätzen ist dies unvereinbar. Wenn es eine staatliche Behörde ablehnt, offenkundige, aber wohl ebenso offenkundig ungemeine Rechtsverstöße zu verfolgen, gerät der Rechtsstaat in Widerspruch zu sich selbst und verwirkt moralisch den Anspruch, von seinen Bürgern Rechtsstreue zu verlangen.“.

7 Siehe nur *von Nocks*, kicker-sportmagazin vom 2.2.2017, S. 13.

8 *Gassmann*, EXPRESS vom 2.2.2017, abrufbar unter <<http://www.express.de/sport/fussball/bayer-leverkusen/bayer-schock--sportgericht-sperrt-hakan-calhanoglu-fuer-4-monate-25644158>>.

Die beschriebenen Umstände fordern nun regelrecht zu weitergehenden Gedanken auf: War der durch den Vater abgeschlossene, langfristige Vertrag überhaupt wirksam? Besteht für einen volljährig gewordenen Spieler nicht die Möglichkeit, sich von einem solchen Vertrag zu lösen? Muss nicht wenigstens bei sportlich besonders positiver Entwicklung über eine Vertragsanpassung nachgedacht werden? Fragen wie diese werden im juristischen Schrifttum unter dem Blickwinkel des Minderjährigenschutzes immer wieder diskutiert,⁹ wobei den angestellten Überlegungen zu Recht immense Brisanz bescheinigt wird. Vereinzelt ist sogar von einem drohenden „zweiten Fall Bosman“¹⁰ die Rede.¹¹

Es besteht nach dem bisher Gesagten also Grund genug, sich mit der angesprochenen Problematik näher auseinanderzusetzen und die im professionellen Fußballsport übliche Vorgehensweise der Vereinbarung langfristiger Verträge unter dem Gesichtspunkt des Minderjährigenschutzes genauer in den Blick zu nehmen.¹² Der vorliegende Beitrag konzentriert sich dabei auf mehrjährige Arbeits- und Sportsponsoringverträge, welche für (jugendliche) Fußballspieler von hervorgehobener Bedeutung sind.¹³ Dies gilt gerade auch für Sportsponsoringverträge, die eine nicht zu unterschätzende, zusätzliche Einkommensquelle darstellen.¹⁴ Dass bereits junge Talente mit derartigen Verträgen ausgestattet werden, lässt sich am Beispiel von *Shane Kluivert* verdeutlichen: Ein amerikanischer Sportartikelanbieter hat den erst neun Jahre alten Sohn des ehemaligen niederländischen Nationalspielers *Patrick Kluivert* jüngst für fünf Jahre unter Vertrag genommen und damit für (nicht nur positive) Schlagzeilen gesorgt.¹⁵

Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die vertragliche Beziehung zwischen Verein und Fußballspieler ein Arbeitsverhältnis darstellt, mithin also der Spieler Arbeitnehmer ist, gerade im Schrifttum immer wieder zur Diskussion steht. In Anknüpfung an § 8 DFB-Spielordnung wird regelmäßig zwischen Amateuren,

⁹ Siehe *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (189 ff.); *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 65 ff., 95 ff.; *Redell*, CaS 2015, 28 ff.; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 ff.; siehe zur Rechtslage in Österreich *Schneider/Schöll/Stegner*, CaS 2016, 287 ff.

¹⁰ Siehe dazu EuGH, Urteil vom 15.12.1995 – C-415/93, NJW 1996, 505 ff. sowie aus dem schier unübersehbar gewordenen Schrifttum nur *HilfPache*, NJW 1996, 1169 ff.; *Streinz*, ZEuP 2005, 340 ff.

¹¹ Siehe *Redell*, CaS 2015, 28 ff.

¹² Eingehend zur Vereinbarkeit von langfristigen Arbeitsverträgen mit dem internationalen und nationalen Verbandsrecht *Redell*, CaS 2015, 28 (34 ff.).

¹³ Angesichts der jüngst ergangenen Entscheidung im Fall *Heinz Müller* wird in diesem Zusammenhang unterstellt, dass die im Fußballsport gängige Praxis, Arbeitsverträge zu befristen, zulässig ist, siehe dazu *Stark*, ArbRAktuell 2018, 44.

¹⁴ *Lambertz*, KSzW 2013, 242 (246).

¹⁵ Siehe nur *Völk*, FOCUS-Online vom 29.8.2017, abrufbar unter <http://www.focus.de/sport/fussball/shane-kluivert-wechsel-zum-fc-barcelona-vertrag-mit-nike-wie-patrick-kluivert-seinen-9-jahrigensohn-vermarktet_id_7526607.html>.

Lizenz- und Vertragsspielern unterschieden,¹⁶ wobei die ganz herrschende Meinung Lizenzspieler – auch die minderjährigen – als Arbeitnehmer, das Rechtsverhältnis als Arbeitsvertrag klassifiziert.¹⁷ Begründet wird dies damit, dass der Lizenzspieler seine Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit und innerhalb einer vom Verein gestalteten Organisation erbringt, über Umstände wie Ort und Zeit sowohl von sportlichem Wettkampf wie auch von Trainingseinheiten nicht frei entscheiden kann.¹⁸ Vertragsspieler werden demgegenüber „nicht ohne weiteres“¹⁹ als Arbeitnehmer angesehen. Entscheidend ist, ob sie „aufgrund der jeweiligen Vertragsgestaltung und -abwicklung ihre Leistungen für den Verein in einer für ein Arbeitsverhältnis typischen persönlichen Abhängigkeit erbringen, die über die bereits durch die Vereinsmitgliedschaft begründete Weisungsgebundenheit hinausgeht“.²⁰ Insoweit gilt es stets die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.²¹ Maßgebliche Bedeutung wird dabei insbesondere der Organisationsstruktur des Vereins und dem Grad, im dem der Fußballspieler zur Erbringung seiner Leistungspflicht gezwungen ist, zugemessen.²² Vor diesem Hintergrund werden regelmäßig auch Spieler „im gehobenen Bereich der Nachwuchsausbildung“,²³ mit denen Förderverträge abgeschlossen werden und die nach § 22 Nr. 7.1 DFB-Spielordnung als

16 So gerade jüngst wieder zu beobachten bei *Hartung*, Die Arbeitnehmereigenschaft von Mannschaftssportlern, S. 48 ff. Nach § 8 Nr. 1 DFB-Spielordnung ist Amateurspieler, wer aufgrund seines Mitgliedschaftsverhältnisses Fußball spielt und als Entschädigung kein Entgelt bezieht, sondern seine nachgewiesenen Auslagen und allenfalls einen pauschalierten Aufwendungersatz bis zu Euro 249,99 im Monat erstattet erhält. Vertragsspieler hingegen ist gemäß § 8 Nr. 2 DFB-Spielordnung, wer über sein Mitgliedschaftsverhältnis hinaus einen schriftlichen Vertrag mit seinem Verein abgeschlossen hat und über seine nachgewiesenen Auslagen hinaus (Nr. 1.) Vergütungen oder andere geldwerte Vorteile von mindestens Euro 250,00 monatlich erhält. Lizenzspieler ist nach § 8 Nr. 3 DFB-Spielordnung schließlich, wer das Fußballspiel aufgrund eines mit einem Lizenzverein oder einer Kapitalgesellschaft geschlossenen schriftlichen Vertrages betreibt und durch Abschluss eines schriftlichen Lizenzvertrages mit dem Ligaverband zum Spielbetrieb zugelassen ist.

17 Siehe nur BAG, Urteil vom 17.1.1979 – 5 AZR 498/77, JuS 1980, 233; BAG, Urteil vom 6.12.1995 – 5 AZR 237/94, BAGE 81, 357 (359); BAG, Urteil vom 19.1.2000 – 5 AZR 637/98, BAGE 93, 212 (217); *Breucker/Wüterich*, in: Handbuch Fußball-Recht, S. 372 f.; *Buchner*, RdA 1982, 1 (3 ff.); *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (196); *Hausch*, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 6 ff.; *Hilpert*, RdA 1997, 92 (95); *Imping*, Die arbeitsrechtliche Stellung des Fußballspielers zwischen Verein und Verbänden, S. 47 ff.; *Ittmann*, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, S. 20 ff.; ders., BRJ 2010, 186 f.; *Kleinebrink*, ArbRB 2008, 14 (15); kritisch demgegenüber *Beckmann*, in: Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein – Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, S. 1145 ff.; *Dieckmann*, in: Das Recht des Fußballspielers, S. 24 (26 ff.); *Fischer*, SpuRt 1997, 181 ff.; *Schimke/Menke*, SpuRt 2007, 182 ff.; *Scholz/Aulehner*, SpuRt 1996, 44 (46 f.).

18 Siehe nur *Breucker/Wüterich*, in: Handbuch Fußball-Recht, S. 372.

19 *Ittmann*, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, S. 33.

20 BAG, Urteil vom 10.5.1990 – 2 AZR 607/89, NZA 1991, 308.

21 *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (196); *Imping*, Die arbeitsrechtliche Stellung des Fußballspielers zwischen Verein und Verbänden, S. 166, 168; *Ittmann*, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, S. 30, 38.

22 *Imping*, Die arbeitsrechtliche Stellung des Fußballspielers zwischen Verein und Verbänden, S. 163 ff.

23 *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (196).

Vertragsspieler gelten, als Arbeitnehmer eingestuft und das Vorliegen eines Arbeitsvertrags bejaht.²⁴

B. Abschluss mehrjähriger Verträge mit minderjährigen Spielern: Eine Praxis mit Konfliktpotential

Ist damit der Gegenstand des Beitrags umrissen, so gilt es zunächst festzuhalten, dass die gängige Praxis der Vereinbarung mehrjähriger Vertragsverhältnisse im professionellen Fußballsport²⁵ keineswegs nur unter dem Gesichtspunkt des Minderjährigenschutzes immer wieder kritisch hinterfragt wird.²⁶ Der generell bestehende Interessenwiderstreit wird daher zunächst aufgezeigt, bevor in einem nächsten Schritt die Aspekte dargestellt werden, welche die Konfliktlage beim minderjährigen Fußballspieler verstärken.

I. Grundsätzlicher Interessenwiderstreit bei mehrjährigen Verträgen mit Fußballspielern

1. Interessenlage des Spielers

Langzeitbefristete Arbeits- und Sponsoringverträge haben gemein, dass diese nur dann ordentlich gekündigt werden können, wenn eine solche Kündigungsmöglichkeit vertraglich vorgesehen ist.²⁷ Ist das nicht der Fall,²⁸ kann das Vertragsverhältnis grundsätzlich nur einvernehmlich durch einen Aufhebungsvertrag beendet werden.²⁹ Die Situation gewinnt nun dadurch an Brisanz, dass die Karriere eines Profis zeitlich begrenzt ist, dieser seine Tätigkeit höchstens über einen Zeitraum von fünf-

24 Vgl. *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (196 f.); *Hager*, in: Kinder- und Jugendschutz im Sport, S. 27 (28 ff.); *Hartung*, Die Arbeitnehmereigenschaft von Mannschaftssportlern, S. 220 f.; *Heink*, SpuRt 2011, 134; *Köhler*, in: Facetten des Sportrechts, S. 119 ff.; *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 33 ff.

25 Im Schrifttum wird immer wieder darauf hingewiesen, dass die beschriebene Praxis letztlich eine Konsequenz aus der in den einleitenden Worten angesprochenen „Bosman-Entscheidung“ ist, siehe nur *Beckmann*, in: Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein – Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, S. 1145 (1154); *Neuß*, RdA 2003, 161 (169); *Wertenbruch*, EuZW 1996, 91 (92).

26 Siehe dazu insbesondere *Hausch*, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 100 ff.; *Schulz*, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 124 ff.

27 Dies ergibt sich für befristete Arbeitsverträge bereits aus § 15 Abs. 3 TzBfG.

28 Eine ordentliche Kündigung ist – wenn man den Aussagen im Schrifttum in dem Punkt Glauben schenken darf – regelmäßig weder bei einem befristeten Arbeitsvertrag zwischen Verein und Spieler noch bei einem mehrjährigen Sponsoringvertrag vertraglich vorgesehen, siehe nur *Kleinebrink*, ArbRB 2008, 14 (15); *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 61. Im DFB-Mustervertrag für Vertragsspieler (Stand 12/2016), abrufbar unter <https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/126460-Mustervertrag_Vertragsspieler_12-2016.pdf>, ist eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit jedenfalls nicht enthalten.

29 *Jungheim*, RdA 2008, 222 (224); *Lambertz*, KSzW 2013, 242. Aus wichtigem Grund können mehrjährige Verträge als Dauerschuldverhältnisse natürlich jederzeit fristlos gekündigt werden, siehe dazu auch Fn. 42 und unter Punkt B. III. 2./ B. IV. 1.

zehn Jahren wird ausüben können.³⁰ Die beschriebene, kurze „Arbeitsfähigkeit“³¹ bedingt das gesteigerte Interesse der Spieler, möglichst lukrative Verträge abzuschließen und bei einem besser dotierten Angebot den bisherigen Verein beziehungsweise den bisherigen Sponsor zu verlassen.³²

Die missliche Lage, in der sich der Spieler befindet, hat letztlich auch eine grundrechtliche Dimension: Die in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte Vertragsfreiheit, welche eine besondere Ausprägung der Privatautonomie darstellt,³³ schützt nicht nur die Freiheit, Verträge abzuschließen, sondern grundsätzlich auch die Freiheit der Beendigung von eingegangenen Dauerschuldverhältnissen.³⁴ In letztgenannter Freiheit (jedenfalls) wird ein Fußballspieler zwangsläufig beschränkt, wenn er einen langfristigen Vertrag abschließt, welcher keine Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung vorsieht.³⁵

2. Interessenlage des Vereins/Sponsors

Gleichzeitig ist festzuhalten, dass durchaus auch berechtigte Interessen auf Seiten der Vereine und Sponsoren bestehen. Zunächst geht mit einer langfristigen Vertragsbindung eine Planungssicherheit einher, welche für Vereine wie auch für Sponsoren von enormer Bedeutung ist.³⁶ Gerade für diese ist meist nur ein langfristiges Engagement sinnvoll, um die kommunikationspolitische Zielsetzung zu erreichen.³⁷ Entwickeln sich die Spieler positiv, so kann daraus weiterhin über einen längeren Zeitraum sportlicher wie wirtschaftlicher Nutzen gezogen werden.³⁸ Da-

30 *Hausch*, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 109. Das LAG Nürnberg, Urteil vom 28.3.2006 – 7 Sa 405/05, SpuRt 2010, 33 (34), meint, ein Profifußballer habe „im Alter von über 30 Jahren [seinen] Leistungshöhepunkt überschritten“.

31 *Schulz*, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 128.

32 *Neuß*, RdA 2003, 161 (169), meint, der Fußballspieler müsse sich in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit „so gut wie möglich finanziell absichern, um für das Leben nach dem Sport entsprechend gerüstet zu sein“.

33 *Canaris*, AcP 200 (2000), 273 (277).

34 Vgl. *Ulmer*, in: Festschrift für Philipp Möhring, S. 295 (304). Konkret im Hinblick auf langzeitbefristete Arbeitsverhältnisse ist zu berücksichtigen, dass das in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG geregelte Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes nicht nur den Entschluss zur Eingehung einer konkreten Beschäftigung schützt, sondern auch die Freiheit, diese wieder aufzugeben, BVerfG, Urteil vom 12.3.1991 – 1 BvR 1341/90, BVerfGE 84, 133 (146).

35 Entsprechend weisen *Hausch*, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 101 f. und *Schulz*, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 125, darauf hin, dass Fußballspieler durch langzeitbefristete Arbeitsverhältnisse in ihrem durch Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Recht, den gewählten Arbeitsplatz aufzugeben, beschränkt werden.

36 Vgl. *Hausch*, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 110; *Schulz*, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 125.

37 *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 59 f.

38 Vgl. *Hausch*, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 110; *Schulz*, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 125.

bei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass sowohl die Vereine als auch die Sponsoren nicht selten erhebliche Gelder in die Spieler investiert haben werden.³⁹

Keineswegs übersehen werden darf darüber hinaus, dass sich nicht nur auf Seiten der Spieler, sondern auch auf Seiten der Vertragspartner grundrechtlich geschützte Positionen ausmachen lassen: Diese können sich letztlich ebenfalls auf die Vertragsfreiheit berufen, welche einen weitreichenden Regelungsspielraum bei der Gestaltung von Vertragsverhältnissen gewährleistet.⁴⁰

3. Praxis der mehrjährigen Bindung in der Diskussion

Mit Blick auf die beschriebene Interessenlage des Spielers ist es keineswegs überraschend, dass bereits die gängige Praxis der Vereinbarung mehrjähriger Bindungen rechtlich hinterfragt wird. Die berührten Grundrechte finden dabei mittelbar in den zivilrechtlichen Generalklauseln Berücksichtigung.⁴¹ Im Schrifttum wird vor diesem Hintergrund – sowohl bezogen auf die langzeitbefristeten Arbeits- als auch auf mehrjährige Sportsponsoringverträge – immer wieder erörtert, ob die langfristige Bindung als solche gegen die guten Sitten verstößt. Dieser Überlegung ist im Ergebnis jedoch zu Recht eine Absage zu erteilen.⁴²

In grundsätzlicher Hinsicht ist zunächst zu bedenken, dass das Prinzip der allgemeinen Vertragsfreiheit durchaus die Möglichkeit eröffnet, vertragliche Bindungen über einen längeren Zeitraum einzugehen.⁴³ Den von den Parteien ausgehandelten

39 Neuß, RdA 2003, 161 (169); Pfister, in: Sportlervermittlung und Sportlermanagement, S. 123 (138 Fn. 29); Schlachter, FamRZ 2006, 155 (156).

40 Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 114, 125, sieht Vereine entsprechend als durch die berufsgerechtliche Privatautonomie geschützt an.

41 Siehe zur Theorie der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten nur Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 37 ff. und grundlegend Dürig, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, S. 157 (176 f.).

42 Hausch, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 106 ff.; Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 126 ff.; Wegner, Der Sportsponsoringvertrag, S. 188 ff. Aufgeworfen – jedoch ebenfalls zu Recht verworfen – wird daneben der Gedanke, ob es einen Spieler zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt, wenn ihm ein besseres Vertragsangebot durch einen anderen Verein oder einen anderen Sponsor unterbreitet wird, siehe dazu Lambertz, KszW 2013, 242 (246); Nesemann, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 99 f.; Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 137 ff. Mit dieser ablehnenden Sichtweise befinden sich die genannten Stimmen in bester Gesellschaft, wird doch insbesondere die Frage, ob ein Arbeitnehmer bei einem besser dotierten Arbeitsangebot von seinem bestehenden Arbeitsvertrag Abstand nehmen kann, immer wieder thematisiert, von der ganz herrschenden Meinung indes verneint, siehe insoweit nur BAG, Beschluss vom 17.10.1969 – 3 AZR 442/68, AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 7; Canaris, AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 7; Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 510; Wenzel, MDR 1978, 15 (18). Hausch, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 167, möchte hingegen dann, wenn der Spieler durch die Annahme des anderweitigen Vertragsangebots „in gänzlich andere Gehaltsdimensionen“ aufsteigen könnte, diesem die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung zubilligen. Er verkennt letztlich, dass bei der Einräumung einer solchen Kündigungsmöglichkeit äußerste Zurückhaltung geboten ist, insbesondere dabei auch stets die Interessen der Vertragsgegenseite zu würdigen sind, siehe dazu auch nochmal ausführlicher im Text unter Punkt B. IV.

43 BGH, Urteil vom 7.5.1975 – VIII ZR 210/73, BGHZ 64, 288 (290); BGH, Urteil vom 25.5.1993 – X ZR 79/92, NJW-RR 1993, 1460 f.

Vertragsinhalt gilt es regelmäßig auch zu akzeptieren, will man die Vertragsfreiheit nicht aushöhlen.⁴⁴ Aufgabe der Sittenordnung ist es lediglich, ein „Mindestmaß an Interessenwahrung sicherzustellen“.⁴⁵ Ein Sittenverstoß wird dementsprechend von der Rechtsprechung nur ausnahmsweise, nämlich nur dann angenommen, wenn durch die Bindung „die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und Selbstständigkeit (...) in unvertretbarer Weise eingeengt und [eine Vertragspartei] dadurch in eine mit den Anschauungen des redlichen geschäftlichen Verkehrs nicht mehr zu vereinbarende Abhängigkeit“⁴⁶ gerät.⁴⁷ Bei der im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung darf also keineswegs nur auf die freiheitsbeschränkende Bindungswirkung abgestellt werden, vielmehr müssen auch „komplementsarische Effekte“,⁴⁸ wie insbesondere die versprochene Gegenleistung, in die Be trachtung mit einbezogen werden.⁴⁹ Aus der Einräumung des besonderen Kündigungsrechts in § 624 BGB und in § 15 Abs. 4 TzBfG lässt sich zusätzlich der Rück schluss ziehen, dass entsprechende langfristige Verträge nicht bereits nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind.⁵⁰

Im Hinblick auf die im professionellen Fußballsport anzutreffende, sicherlich als speziell zu bezeichnende Situation, ist – anknüpfend an die abstrakten Ausführungen – zu berücksichtigen, dass die langfristige Bindung auch hier nicht einseitig durch den Verein beziehungsweise den Sponsor festgelegt wird, sondern vielmehr ebenso von der Willenserklärung des Spielers gedeckt ist.⁵¹ Dieser wird regelmäßig auch eine beträchtliche monetäre Gegenleistung erhalten, welche als Korrektiv nicht unbeachtet bleiben darf.⁵² Darüber hinaus muss die langfristige Bindung keineswegs nur im Interesse der Vereine und Sponsoren, welches überdies ebenfalls nicht unbeachtet bleiben darf, liegen: Zu denken ist nur an die stets bestehende Gefahr nachlassender Leistungsfähigkeit.⁵³ In einem solchen Fall stellt die langfristige Bindung gerade eine Sicherheit für den Spieler dar, ist es doch keineswegs klar,

⁴⁴ Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 506.

⁴⁵ Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 506.

⁴⁶ BGH, Urteil vom 14.6.1972 – VIII ZR 14/71, NJW 1972, 1459.

⁴⁷ Eingängig auch BGH, Urteil vom 7.5.1975 – VIII ZR 210/73, BGHZ 64, 288 (290 f.), wonach Sit tenwidrigkeit erst vorliegen soll, wenn „durch die Bindung allein oder ihre Ausgestaltung im Einzelfall (z. B. das Hinzutreten einer als besonders drückend und bedenklich zu wertenden Nachfolger klausel) die persönliche Selbstständigkeit und Freiheit sowie ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Bewegungsspielraum eines der Vertragspartner so beschränkt werden, daß er seinem Kontrahenten auf Gedeih und Verderb ausgeliefert ist“.

⁴⁸ Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 508.

⁴⁹ Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 508.

⁵⁰ Vgl. Hessler, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 624 Rn. 2.

⁵¹ Vgl. Hausch, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 110; Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 129.

⁵² Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 129.

⁵³ Hausch, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 110; Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 129.

ob er überhaupt ein neues (finanziell ansatzweise vergleichbares) Vertragsangebot von irgendeinem Verein oder Sponsor erhält.⁵⁴ Von einer „unvertretbaren“ Einengung der Freiheit und persönlichen Selbstständigkeit kann nach alledem mithin nicht die Rede sein.⁵⁵

II. Verstärkung der Konfliktlage beim minderjährigen Fußballspieler

Wie bereits angedeutet verschärft sich die eben beschriebene, grundsätzlich bestehende – gleichwohl rechtlich akzeptierte – Konfliktlage zusätzlich, wenn minderjährige Talente über mehrere Jahre hinweg unter Vertrag genommen werden.

1. Aspekt der Fremdbestimmung

Der minderjährige Fußballspieler wird nämlich die ihm „lästig gewordene Bindung“⁵⁶ regelmäßig nicht selbst herbeigeführt, sondern vielmehr seine Eltern als gesetzliche Vertreter gehandelt haben.⁵⁷ Angesprochen ist damit eine grundsätzliche Problematik: Die den Minderjährigen betreffenden gesetzlichen Bestimmungen – insbesondere auch § 1629 Abs. 1 BGB – beruhen auf der Vorstellung, dass es ihm an Einsichtsfähigkeit und geschäftlicher Gewandtheit mangele, er also eines besonderen Schutzes bedürfe.⁵⁸ Durch die gesetzlich eingeräumte Vertretungsmacht wird der Minderjährige nun aber in seiner Privatautonomie, konkret in der ihm zustehenden Freiheit zur eigenen Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse nach seinem Willen, eingeschränkt, sein allgemeines Persönlichkeitsrecht zumindest berührt.⁵⁹ Gesetzliche Vertretung ist nicht Ausdruck einer Selbstbestimmung, sondern Unterwer-

⁵⁴ Schulz, Grundrechtskollisionen im Berufssport, S. 129 Fn. 531, weist in dem Kontext auf das Beispiel von *Albert Streit* hin, welcher einst trotz mangelnder Chancen auf einen Kaderplatz seinen hoch dotierten Vertrag bei Schalke 04 als den besten Vertrag seines Lebens bezeichnete und damit für Schlagzeilen sorgte.

⁵⁵ So im Ergebnis zu Recht *Hausch*, Langfristige Arbeitsverträge bei Lizenzfußballspielern, S. 110.

⁵⁶ *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (156).

⁵⁷ Nach *Redell*, CaS 2015, 28 (29), stellt dies die „übliche“ Praxis dar. Aber auch dann, wenn die Situation im Einzelfall anders gelagert ist, also der minderjährige Spieler selbst handelt, bedarf es (jedenfalls) einer Mitwirkungshandlung durch die Eltern, damit der Vertrag Wirksamkeit erlangt. Dies liegt darin begründet, dass ein entsprechender Vertrag nicht lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB ist, siehe dazu nur *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 65 f. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich indessen auf den Fall elterlicher Vertretung, wenngleich die im Rahmen der vorliegenden Arbeit gefundene Ergebnisse auch für anderweitige Konstellationen Geltung beanspruchen.

⁵⁸ *Schlachter*, FamRZ 2006, 155. Das BVerfG, Beschluss vom 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155 (172), hat konkret im Hinblick auf § 1629 Abs. 1 BGB ausgeführt, der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass „eine Selbstbestimmung und Selbstverantwortung minderjähriger Kinder (...) noch nicht möglich sei“. Das gesetzliche Vertretungsrecht der Eltern stelle sicher, dass Kinder keine Verträge abschließen, die nicht ihrem Interesse entsprechen.

⁵⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155 (170). Letztlich wird der Minderjährige bereits durch die stets erforderliche Mitwirkungshandlung des gesetzlichen Vertreters bei einem Vertragsschluss in seiner Privatautonomie eingeschränkt, siehe dazu *Canaris*, JZ 1987, 993 (1996), der meint, dass „die Vorschriften über die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit eine geradezu dramatische Einschränkung nicht nur der allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern darüber hinaus auch des Persönlichkeitsrechts oder der ‚engeren persönlichen Lebenssphäre‘ darstellen“.

fung unter eine Fremdbestimmung.⁶⁰ Die Fremdbestimmung erweist sich dabei zwangsläufig als umso belastender, je weiter die Entwicklung des Minderjährigen hin zur Volljährigkeit voranschreitet.⁶¹

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1986 – konkret ging es um die Frage, ob eine finanzielle Verpflichtung der Kinder in unbegrenzter Höhe aufgrund gesetzlicher Vertretungsmacht mit dem Grundgesetz vereinbar sei –⁶² ausgeführt, es müsse mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht jedenfalls verhindert werden, dass der unbeschränkt geschäftsfähig Gewordene aufgrund von rechtlichen Bindungen, die in der Vergangenheit durch seine Eltern eingegangen worden sind, nur eine „scheinbare Freiheit“⁶³ erreiche. Ihm habe die Möglichkeit zu verbleiben, sein „weiteres Leben selbst und ohne unzumutbare Belastungen zu gestalten“.⁶⁴ Der Entscheidung, in der Literatur eingängig als „Paukenschlag“⁶⁵ bezeichnet, wird angesichts der angeführten Argumentation durchweg eine weit über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zugemessen.⁶⁶ Gesprochen wird unter anderem von „Wertungen des Minderjährigenschutzes“,⁶⁷ die vom Bundesverfassungsgericht entwickelt worden sind.

2. Aspekt der drohenden Äquivalenzstörung

Erschwerend kommt hinzu, dass sich die mit – auch den sehr talentierten – Nachwuchsspielern abgeschlossenen, langfristigen Verträge in finanzieller Hinsicht regelmäßig erheblich von denjenigen unterscheiden, welche mit bereits etablierten Kräften geschlossen werden. *Schlachter* meint in dem Zusammenhang durchaus provokant, dass ein Spieler unter solchen Umständen über einen langen Zeitraum „praktisch umsonst“⁶⁸ arbeiten müsse.⁶⁹ Zum Problem wird dies aus Sicht des Spielers insbesondere dann, wenn er sein Leistungsniveau erheblich gesteigert hat und dem Vertragspartner beträchtliche Gewinne beziehungsweise beachtenswerte sportliche Vorteile einbringt.⁷⁰

60 *Thiele*, Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechtsgeschäft, S. 64.

61 Vgl. *Reuter*, AcP 192 (1992), 108 (138).

62 BVerfG, Beschluss vom 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155 (156).

63 BVerfG, Beschluss vom 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155 (173).

64 BVerfG, Beschluss vom 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 155 (173).

65 *Reuter*, AcP 192 (1992), 108 (110).

66 Siehe *Fomferek*, NJW 2004, 410 (412); *Pfister*, in: Sportervermittlung und Sportlermanagement, S. 123 (137); *Redell*, CaS 2015, 28 (30 f.); *Reuter*, AcP 192 (1992), 108 (110).

67 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (160).

68 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (156).

69 *Neuß*, RdA 2003, 161 (169), stellt zusätzlich zu der finanziellen Situation auch auf sportliche Gesichtspunkte ab. Gerade für die fußballerische Entwicklung von Jungprofis sei es wichtig, dass für sie „kurzfristig“ die Möglichkeit bestehe, sich einem „international renommierteren und erfolgreicherem Verein“ anzuschließen.

70 Vgl. *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 96; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155.

III. Bisher diskutierte Wege zur Auflösung der Konfliktlage des minderjährigen Spielers

Die Situation, welche entstehen kann, wenn minderjährige Talente über mehrere Jahre hinweg unter Vertrag genommen werden, lässt sich nach dem bisher Gesagten also wie folgt umreißen: Der Spieler muss, auch wenn er inzwischen volljährig geworden ist, einen langfristigen Vertrag erfüllen, den er nicht selbst abgeschlossen hat (Aspekt der Fremdbestimmung) und durch welchen er – bei positiver Leistungsentwicklung – über einen längeren Zeitraum keine annähernd entsprechende Gegenleistung (Aspekt der längerfristigen Äquivalenzstörung) erhält. Hinzu kommt, dass ihm nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung steht, um seine Tätigkeit als Fußballspieler auszuüben (Aspekt der besonderen Dimension der Äquivalenzstörung). Doch wie kann der Spieler vor einer solchen Entwicklung bewahrt, die als durchaus belastend zu bezeichnende Situation rechtlich verhindert werden? Im Schrifttum wird die beschriebene Lage regelmäßig als untragbar empfunden und dementsprechend nach Wegen gesucht, um den Interessen des Spielers ausreichend Rechnung zu tragen und die nachteiligen Folgen abzuschwächen. Die Lösungsvorschläge gilt es zunächst darzustellen, bevor sie in einem nächsten Schritt einer Bewertung unterzogen werden.

1. § 138 Abs. 1 BGB

Vereinzelt diskutiert (im Ergebnis jedoch abgelehnt) wird die Frage, ob entsprechende Verträge angesichts der bei positiver Leistungsentwicklung unverhältnismäßig niedrigen Gegenleistung sittenwidrig und damit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind.⁷¹ Es ließen sich in diesem Zusammenhang zwar durchaus Argumente dafür finden, hinsichtlich der tatbestandlich erforderlichen Äquivalenzstörung auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die sportlich positive Entwicklung tatsächlich eingetreten ist und nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses.⁷² Zu beachten sei nämlich, dass es sich um Dauerschuldverhältnisse handele und es daher zumindest in Erwägung zu ziehen sei, die aktuellen Umstände bei der Beurteilung zugrunde zu legen.⁷³

Eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB verbiete sich aber aus einem anderen Grund: Die sich ergebende Rechtsfolge, nämlich die Nichtigkeit der vertraglichen Vereinbarung, sei „der vorliegenden Problemkonstellation“⁷⁴ schlicht nicht ange-

71 Siehe *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (158 f.); *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 189.

72 So *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159). *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 190, hält demgegenüber ein Abstellen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses für zwingend.

73 Vgl. *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159).

74 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159).

messen.⁷⁵ Es gelte schließlich auch die berechtigten Interessen der Gegenseite zu berücksichtigen.⁷⁶

2. § 626 Abs. 1 BGB

Speziell im Hinblick auf langzeitbefristete Arbeitsverträge wird die Auffassung vertreten, dass dem Spieler ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt werden müsse.⁷⁷ Zwar könne aus der Existenz des § 723 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB kein generelles Sonderkündigungsrecht bei Erreichen der Volljährigkeit abgeleitet werden, da der Gesetzgeber davon abgesehen habe, die Vorschrift auf andere Dauerschuldverhältnisse zu erstrecken.⁷⁸ Ein gewisses Schutzbedürfnis ließe sich jedoch nicht leugnen, was sich auch aus den Ausführungen in der bereits angesprochenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergebe.⁷⁹ Jedenfalls unter den hier beschriebenen Umständen sei es daher nicht unbillig, dem Spieler das Recht zur außerordentlichen Kündigung einzuräumen und ihm damit „ein Mittel an die Hand zu geben, den Vertrag einseitig wieder aufzulösen“.⁸⁰ Dadurch könne gerade auch verhindert werden, dass sich die Entscheidung der Eltern in unzumutbarer Weise auf den Spieler auswirke.⁸¹

Hinsichtlich des Zeitpunkts, wann das außerordentliche Kündigungsrecht entstehen soll, werden unterschiedliche Sichtweisen vertreten: Teilweise wird auf das Erreichen der Volljährigkeit abgestellt,⁸² teilweise wird dafür plädiert, dem Spieler die Möglichkeit der Vertragsbeendigung erst später einzuräumen.⁸³ Gerade durch die zeitliche Anpassung könne ein angemessener Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen von Spieler und Verein geschaffen werden.⁸⁴

3. § 313 Abs. 1 BGB

Namentlich *Schlachter* sieht in einer Vertragsanpassung die beste Lösung, um einen angemessenen Interessenausgleich herbeizuführen.⁸⁵ Zuzugeben sei zwar,

75 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159).

76 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159).

77 *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 95 ff.; *Redell*, CaS 2015, 28 (32 ff.).

78 *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 95. Unklar demgegenüber *Redell*, CaS 2015, 28 (32 ff.), der einem volljährig gewordenen Spieler die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung schon deshalb zubilligt, weil stets ein eigenverantwortliches und selbstbestimmtes Handeln gewährleistet werden müsse.

79 *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 95 f.

80 *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 96.

81 Vgl. *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 96.

82 *Redell*, CaS 2015, 28 (32).

83 *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 95 (96 f.), hält es für interessengerecht, eine solche Möglichkeit „erst ein Jahr nach Erreichen der Volljährigkeit“ zu eröffnen.

84 *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 95 (97).

85 Siehe *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159).

dass § 313 Abs. 1 BGB, welcher eine Vertragsanpassung anlässlich veränderter äußerer Umstände ermögliche, nicht ohne weiteres zur Anwendung gebracht werden könne.⁸⁶ Dies deshalb, weil die positive Leistungsentwicklung, welche zu der Äquivalenzstörung führe, grundsätzlich durchaus vorhersehbar sei und daher eine Unzumutbarkeit der unangepassten Vertragsdurchführung nur aufgrund besonderer Umstände angenommen werden könne.⁸⁷ Derartige besondere Umstände seien in der vorliegenden Situation jedoch gegeben.⁸⁸ Es liege nämlich nicht im Verantwortungsbereich des Spielers, dass trotz der vorhersehbaren Entwicklung keine entsprechende Vertragsgestaltung – sinnvoll wäre die Aufnahme einer Nachverhandlungsklausel gewesen – erfolgt sei.⁸⁹ Die Verantwortung hierfür treffe die vertretungsberechtigten Eltern.⁹⁰ Mit Blick auf die Grundsätze des Minderjährigenschutzes, die das Bundesverfassungsgericht entwickelt habe, müsse mithin eine Möglichkeit zur Vertragsanpassung bestehen.⁹¹

IV. Auseinandersetzung mit den aufgezeigten Lösungsvorschlägen

Bei der Lektüre der zitierten Stellen drängt sich schnell das Gefühl auf, dass die Ergebnisfindung von einem „Denken von der Rechtsfolge her“ bestimmt ist.⁹² Die gewünschte Rechtsfolge wird zunächst ins Auge gefasst, die tatbestandlichen Voraussetzungen sodann entsprechend „zurechtgebogen“ beziehungsweise aufgeweicht,⁹³ regelmäßig unter Berufung auf vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Wertungen des Minderjährigenschutzes, die es zu berücksichtigen gelte. Besonders deutlich tritt die angesprochene Vorgehensweise bei den Ausführungen von *Schlachter* zum Vorschein, dort sogleich in zweifacher Weise: Zunächst offensichtlich, wenn sie § 138 Abs. 1 BGB ausdrücklich mit dem Argument verneint, dass die Nichtigkeit nicht die angemessene Rechtsfolge zur Auflösung der Problemlage darstelle. Kaum weniger deutlich aber auch in der Folge, wo sie für eine Anwendung von § 313 Abs. 1 BGB plädiert, obwohl eine Subsumption unter die tatbestandlichen Voraussetzungen erkennbar Schwierigkeiten bereitet.

86 Vgl. *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159 f.).

87 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159 f.).

88 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (160).

89 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (160).

90 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (160).

91 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (160).

92 Häufiger entfaltet sich das rechtsanwendende Denken in anderer Weise: Eine Tatsache wird schlicht unter einen bestimmten Rechtsbegriff subsumiert. Man spricht insoweit auch von einer kausalen Subsumption, welche der „klassischen Vorstellung von der Rechtsanwendung“ entspricht, siehe ausführlich dazu *Scheuerle*, AcP 167 (1967), 305 (306 f.).

93 *Rottleuthner*, in: Wissenschaften und Philosophie als Basis der Jurisprudenz, S. 97 (105), umschreibt die Vorgehensweise bei einer „Auslegung vom Ergebnis her“ wie folgt: „Man antizipiert die Entscheidung, die man gerne hätte, biegt daraufhin die tatbestandlichen Voraussetzungen zurecht, und subsumiert dann unter den so gewonnenen Tatbestand das erwünschte konkrete Sollens-Urteil.“.

Es geht nun keineswegs darum, der aufgedeckten Herangehensweise als solcher eine gewisse Berechtigung abzusprechen, eignen sich doch gerade Generalklauseln für derartige sogenannte finale Subsumptionen ganz besonders.⁹⁴ Gleichwohl bringt eine Problembehandlung von der Rechtsfolge her Gefahren mit sich, die es sich zu vergegenwärtigen gilt: Die starre Fokussierung auf die erwünschte Rechtsfolge kann einerseits dazu führen, dass Wertungen, welche für die entsprechenden Rechtsinstitute prägend sind, übergegangen, andererseits auch Nachteile, die sich aus der Anwendung der gewählten Generalklausel ergeben, schlicht ausgeblendet werden. Durch die angesprochenen Bedenken sensibilisiert, gilt es daher die seitens der Literatur vorgeschlagenen Rechtsinstitute im Folgenden etwas genauer in den Blick zu nehmen und sodann die vorgeschlagenen Lösungswege kritisch zu hinterfragen.

1. § 626 Abs. 1/314 Abs. 1 BGB

Wie aufgezeigt, wird dem Spieler im Schrifttum unter den gegebenen Umständen teilweise die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung eingeräumt. Die dabei an den Tag gelegte Nonchalance überrascht, besteht doch zunächst Einigkeit darüber, dass eine solche stets nur als letzte Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist.⁹⁵ *Oetker* spricht insoweit eingängig von der „ultima-ratio-Doktrin“.⁹⁶ Diese Sichtweise findet bereits im Gesetz eine Stütze, erheben doch sowohl § 626 Abs. 1 BGB als auch § 314 Abs. 1 BGB die Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsdurchführung zur Voraussetzung für eine außerordentliche Kündigung.⁹⁷ Begründet wird die gebotene Zurückhaltung damit, dass durch die außerordentliche Kündigung schließlich der Grundsatz der Vertragsbindung („*pacta sunt servanda*“), welcher die Privatrechtsordnung prägt,⁹⁸ durchbrochen wird.⁹⁹

Mit dem ultima-ratio Grundsatz einher geht die Notwendigkeit, eine Gesamtinteressenabwägung durchzuführen.¹⁰⁰ Dabei gilt es gerade auch die Interessen des Vertragspartners zu würdigen,¹⁰¹ insbesondere zu berücksichtigen, ob die sich aus der Kündigung ergebenden Folgen auch für ihn verhältnismäßig sind.¹⁰² Es ist mithin also keineswegs bereits als ausreichend anzusehen, dass die weitere Vertragsdurchführung für eine Partei unzumutbar ist.¹⁰³ Gleichzeitig gilt es weiter zu überprüfen,

94 Scheuerle, AcP 167 (1967), 305 (345).

95 Siehe nur *Martens*, in: BeckOGK, BGB, § 314 Rn. 1; *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 271; *Säcker*, JZ 1975, 740 (742); *Weth*, in: jurisPK, BGB, § 314 Rn. 13.

96 *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 271.

97 Vgl. *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 271.

98 Ähnlich beispielsweise auch *Loyal*, AcP 214 (2014), 746 (747), nach dem die „alte Rechtsregel *pacta sunt servanda* (...) eine wesentliche Säule unseres Rechts- und Wirtschaftssystems“ ist.

99 *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 271.

100 *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 271; *Säcker*, JZ 1975, 740 (742).

101 *Böttcher*, in: Erman, BGB, § 314 Rn. 2.

102 *Martens*, in: BeckOGK, BGB, § 314 Rn. 27.

103 *Gaier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 314 Rn. 10.

ob nicht mildere Mittel als eine Vertragsbeendigung zur Verfügung stehen, um den Interessen ausreichend Rechnung zu tragen.¹⁰⁴ Besondere Bedeutung kommt also der Frage zu, inwieweit eine weitere Vertragsdurchführung zu geänderten Modalitäten zuzumuten ist.¹⁰⁵

Ausgehend von diesen allgemeinen Erwägungen können nun die bisher angestellten Überlegungen hinreichend bewertet werden: Zuzugeben ist zunächst, dass mit der Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts die Interessen des Spielers in besonderem Maße gewahrt werden. Die genannten Beeinträchtigungen, also der Aspekt der Fremdbestimmung und der Aspekt der längerfristigen Äquivalenzstörung (vor dem Hintergrund der besonderen Dimension der Äquivalenzstörung), werden durch Zubilligung dieses Gestaltungsrechts vollständig ausgeräumt. Aber wie sieht es mit den Interessen der Vertragspartner – also des Sponsors beziehungsweise des Vereins – aus, die es schließlich auch zu berücksichtigen gilt? Diese werden regelmäßig nahezu gänzlich ausgeblendet, lediglich im Zusammenhang mit dem Vorschlag einer zeitlichen Anpassung der Kündigungsmöglichkeit überhaupt (kurz) angesprochen. Es fehlt mithin an Wertungen, die im Rahmen des Rechtsinstituts zwingend anzustellen sind.

Das Interesse der Vertragspartner an der weiteren Vertragsdurchführung – nicht zuletzt auch angesichts der aufgewendeten Kosten in den Nachwuchsspieler – ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit bereits aufgezeigt worden. Die Einräumung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit hat letztlich gravierende Folgen für die genannten Parteien: Entwickelt sich der Spieler nicht wie erwünscht, sind Verein und Sponsor nach dieser Denkweise an die abgeschlossenen Verträge gebunden. Entwickelt sich der Spieler dagegen positiv, so sieht sich der Vertragspartner einer drohenden außerordentlichen Kündigung ausgesetzt.¹⁰⁶ Gerade den Vereinen wird dadurch die Möglichkeit genommen, Transfererlöse zu erzielen, auf die sie mitunter zwingend angewiesen sind.¹⁰⁷ Auf den hohen Stellenwert von Transfererlösen im professionellen Fußball weist auch *Streinz* hin, der meint, gerade die Aussicht auf Generierung einer hohen Ablösesumme könne ein wesentlicher Anreiz für eine ebenso kostspielige wie hochwertige Jugendarbeit sein.¹⁰⁸

Komplett vernachlässigt wird daneben von denjenigen, die für die Einräumung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit plädieren, auch die Frage, ob nicht mildere Mittel als eine Vertragsbeendigung zur Verfügung stehen, um den Interessen des Spielers ausreichend Rechnung zu tragen. In Betracht kommt insoweit

¹⁰⁴ *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 271 f.

¹⁰⁵ *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 272.

¹⁰⁶ Vgl. auch *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159).

¹⁰⁷ Dies gilt insbesondere für sogenannte Ausbildungsvereine, welche ihr sportliches Überleben durch die Ausbildung und den anschließenden Verkauf von Nachwuchsspieler sichern.

¹⁰⁸ *Streinz*, ZEuP 2005, 340 (358).

die noch zu behandelnde Möglichkeit der Vertragsanpassung. Je stärker man den Aspekt der längerfristigen Äquivalenzstörung in den Vordergrund rückt, desto eher wird über die Auflösung der Spannungslage durch dieses Rechtsinstitut nachzudenken sein.

Es ist damit noch nicht gesagt, dass eine außerordentliche Kündigung unter den beschriebenen Umständen per se ausscheidet, doch bedarf es für einen Rückgriff auf § 626 Abs. 1 BGB beziehungsweise auf § 314 Abs. 1 BGB – nur das sollte an dieser Stelle aufgezeigt werden – zumindest einer differenzierten Auseinandersetzung mit dem Rechtsinstitut und einer darauf aufbauenden, eingehenden Prüfung. An einer solchen fehlt es jedenfalls bei denjenigen Stimmen, die sich bisher für die Einräumung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit ausgesprochen haben. Zu vorschnell wird im Ergebnis dem Spieler das einschneidende Gestaltungsrecht gewährt.

2. § 313 Abs. 1 BGB

Vor dem Hintergrund, dass grundsätzlich auch die Interessen der anderen Vertragspartei in die Überlegungen mit einzubeziehen sind, erscheint eine Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB auf den ersten Blick als durchaus interessengerecht: Zwar bleibt die durch den Aspekt der Fremdbestimmung hervorgerufene Beeinträchtigung bestehen, jedoch wird die Äquivalenzstörung zumindest abgeschwächt und gleichzeitig auch dem Interesse des Vertragspartners an einer weiteren Vertragsdurchführung Rechnung getragen.

Der sich aus § 313 Abs. 1 BGB ergebene Anpassungsanspruch wird aber im Schrifttum nicht selten kritisch gesehen,¹⁰⁹ insoweit von einer nur „scheinbaren Wohltat“¹¹⁰ gesprochen. Die skeptische Haltung ist darin begründet, dass es bei Lichte betrachtet der Richter ist, der den „neuen“ Vertragsinhalt bestimmt.¹¹¹ *Finkenauer* weist insoweit eingängig auf die Gefahren eines „richterlichen Dezisionismus“¹¹² hin, an anderer Stelle ist von einem „Kontrahierungswang zu den vom Richter für angemessen befundenen Bedingungen“¹¹³ die Rede. Sind zwar die zitierten Stellen von den genannten Autoren sicherlich bewusst provokant formuliert, so ist doch nicht zu leugnen, dass dem Gericht ein weiter Bemessungsspielraum zur Verfügung steht, mögliche Anpassungsinhalte schwer vorherzusehen sind.¹¹⁴ Dies kann auch nicht überraschen, wird von dem zur Entscheidung berufe-

¹⁰⁹ Siehe nur *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 2, S. 49 f.; *Finkenauer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 313 Rn. 95; *Lobinger*, Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, S. 269.

¹¹⁰ *Lobinger*, Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, S. 269.

¹¹¹ Vgl. *Finkenauer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 313 Rn. 89 f.

¹¹² *Finkenauer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 313 Rn. 104.

¹¹³ *Lobinger*, Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, S. 269.

¹¹⁴ Vgl. *Finkenauer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 313 Rn. 89 f.

nen Richter doch verlangt, auch allgemeine Zumutbarkeitserwägungen anzustellen.¹¹⁵

Mit Blick auf die geschilderten allgemeinen Bedenken muss die Einschätzung, die Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB führe die vorliegende Problemkonstellation einer zufriedenstellenden Lösung zu, nochmal überdacht werden. Es sind nämlich durchaus berechtigte Zweifel dahingehend angebracht, ob eine Vertragsanpassung durch ein Gericht den Interessen der Vertragsparteien wirklich entspricht. Weder Spieler noch Verein beziehungsweise Sponsor werden ein gesteigertes Bedürfnis daran haben, dass ein Richter, welchem nicht selten die praktischen Fachkenntnisse fehlen werden,¹¹⁶ eine Vertragsanpassung vornimmt.¹¹⁷ Zu heikel ist der Bereich des vertraglichen Äquivalenzinteresses, zu schwer vorhersehbar das letztendliche Ergebnis.

V. § 1643 BGB i. V. m. § 1822 Nr. 5 BGB als ausreichendes Schutzinstrument

Können damit die in der Literatur vertretenen (Lösungs-)Vorschläge aus unterschiedlichsten Gründen nicht vollumfänglich überzeugen, so bedarf es der Suche nach einem alternativen Lösungsweg. Über die Tatsache, dass es die umschriebene Situation¹¹⁸ zu verhindern gilt, kann nämlich angesichts der aufgezeigten misslichen Lage des Spielers kaum ein ernstlicher Zweifel bestehen. Doch wie lässt sich dies rechtlich erreichen? Klar sind zunächst die Anforderungen, die an eine zufriedenstellende Konstruktion zu stellen sind: Einerseits gilt es die aufgedeckten Interessenbeeinträchtigungen auf Seiten des Spielers zumindest abzuschwächen, andererseits muss auch den berechtigten Interessen der anderen Vertragspartei Rechnung getragen werden. Es wird sich – dies sei bereits vorweggenommen – im Folgenden zeigen, dass das Gesetz mit dem Instrument der familiengerichtlichen Genehmigung einen ausreichenden Schutzmechanismus bereithält.

1. Aspekt der Fremdbestimmung

Bereits dem Gesetzgeber war durchaus bewusst, dass „die Phase der Fremdbestimmung durch die Eltern zweckgerecht von der anschließenden Phase selbstbestimm-

¹¹⁵ Pfeiffer, in: jurisPK, BGB, § 313 Rn. 73. Kritisch dazu wiederum Finkenauer, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 313 Rn. 95, der meint, dass sich die Rechtsprechung eine Entscheidungsfreiheit anmaße, welche „mit der Bestimmung des hypothetischen Parteilwillens häufig nichts mehr zu tun“ habe. Angestellt werde vielmehr eine „normative Risikoneuverteilung“, basierend auf dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit.

¹¹⁶ Dies darf gleichwohl nicht als Kritik an staatlichen Richtern verstanden werden.

¹¹⁷ Schaub, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 19, führt den Umstand, dass es bisher nur eine überschaubare Anzahl an zivilgerichtlichen Urteilen mit Bezügen zum Sponsoring gibt, unter anderem auf das bestehende besondere Vertrauensverhältnis und eine sich daraus ergebende Zurückhaltung zurück. Auch diese Einschätzung untermauert letztlich den hier vertretenen Standpunkt, dass eine richterliche Anpassung nicht im Interesse der Parteien liegt.

¹¹⁸ Siehe dazu nochmals unter Punkt III.

ten und selbstverantwortlichen Lebens des Kindes“¹¹⁹ abgegrenzt werden muss. Dieses Bewusstsein hat letztlich auch in § 1822 Nr. 5 BGB, auf den in § 1643 Abs. 1 BGB verwiesen wird, gesetzlichen Niederschlag gefunden.¹²⁰ Durch das Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung für Rechtsgeschäfte, welche den Minderjährigen zu wiederkehrenden Leistungen länger als ein Jahr nach dem Eintritt der Volljährigkeit hinaus verpflichten, wird die elterliche Vertretungsmacht bewusst eingeschränkt.¹²¹ Dies geschieht gerade, um das Persönlichkeitsrecht des Kindes zu wahren.¹²²

Doch fallen Sportsponsoring- und Arbeitsverträge unter die genannten Vorschriften? Dies gilt es im Folgenden zu klären, wobei – dies sei wiederum bereits angemerkt – insbesondere die Frage, ob Arbeitsverträge unter § 1822 Nr. 5 BGB zu fassen sind, durchaus unterschiedlich beantwortet wird.¹²³

a. Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung bei Abschluss eines langfristigen Sportsponsoringvertrags

Überblickt man die Kommentarliteratur zu § 1822 Nr. 5 BGB, so wird der Sportsponsoringvertrag (wenig überraschend) regelmäßig nicht ausdrücklich bei den unter die Vorschrift fallenden Verträgen aufgezählt. Zumindest einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt¹²⁴ lassen sich insofern jedoch wertvolle Anhaltpunkte entnehmen: Das Gericht hat nämlich im Hinblick auf einen Managementvertrag ausgeführt, dass ein solcher unter § 1822 Nr. 5 BGB falle, da der Minderjährige zu fortlaufenden Leistungen verpflichtet werde und es sich um einen „Vertrag eigener Art mit dienstvertraglichem Einschlag“¹²⁵ handele, somit die eben angesprochene Problematik, ob unter § 1822 Nr. 5 BGB auch Dienst- und Arbeitsverhältnisse zu fassen seien, offenbleiben könne.¹²⁶ Grundlegende Bedeutung kommt

119 *Reuter*, AcP 192 (1992), 108 (138).

120 *Reuter*, AcP 192 (1992), 108 (138).

121 Vgl. *Schrade*, Die rechtlichen Grenzen der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Rahmen des § 1643 BGB, S. 13 ff.

122 *Schrade*, Die rechtlichen Grenzen der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Rahmen des § 1643 BGB, S. 30 ff.

123 Gerade diejenigen, die im Ergebnis für eine Anwendung von § 626 BGB beziehungsweise § 313 BGB plädieren, fassen Arbeitsverträge letztlich nicht unter § 1822 Nr. 5 BGB und stehen damit zwangsläufig vor der Aufgabe, andere rechtliche Lösungen entwickeln zu müssen, siehe insoweit *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 66 ff.; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (156 f.).

124 OLG Frankfurt, Urteil vom 22.1.2003 – 23 U 99/02, abrufbar unter <<http://www.juris.de>>.

125 OLG Frankfurt, Urteil vom 22.1.2003 – 23 U 99/02, Rn. 11, abrufbar unter <<http://www.juris.de>>.

126 OLG Frankfurt, Urteil vom 22.1.2003 – 23 U 99/02, Rn. 11, abrufbar unter <<http://www.juris.de>>. In den Ausführungen des Gerichts kommt die Sichtweise der herrschenden Meinung, wonach es sich bei wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 1822 Nr. 5 BGB keineswegs um solche handeln muss, die eine Geldleistung zum Inhalt haben, deutlich zum Ausdruck, siehe dazu nur *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (157), und sogleich im Text.

danach also zwei Fragen zu, nämlich welche Leistungen der Gesponserte¹²⁷ zu erbringen hat und wie der Sportsponsoringvertrag vertragssystematisch¹²⁸ einzuordnen ist.

Die Verpflichtung des Gesponserten lässt sich allgemein dahingehend umschreiben, dass er eine „Kommunikationsleistung“¹²⁹ zu erbringen hat.¹³⁰ Regelmäßig wird dem Sponsor gestattet, primäre Identifikationsmerkmale des Athleten zu verwenden, also Namen und Bildnis zu nutzen.¹³¹ Daneben wird der Gesponserte angehalten, für den Sponsor öffentlichkeitswirksam aufzutreten.¹³² Er hat mithin die Produkte des Sponsors zu präsentieren, sowohl bei sportlichen Auftritten direkt, als auch bei damit in Zusammenhang stehenden medialen Ereignissen wie beispielsweise Pressekonferenzen und Fernsehauftritten.¹³³ Wegner spricht vor dem Hintergrund von zwei Hauptleistungselementen, nämlich dem passiven, gestattenden und dem aktiven Leistungselement.¹³⁴

Angesichts der geschilderten Leistungsvielfalt handelt es sich nach herrschender Meinung bei dem Sponsoringvertrag um einen synallagmatischen¹³⁵ Vertrag sui generis,¹³⁶ welcher zwar unter anderem sowohl dienstvertragliche wie auch lizenzvertragliche Elemente enthält, aber keinem Vertragstyp abschließend zugeordnet werden kann.¹³⁷ Zugleich wird der Erwägung, der Sponsoringvertrag könne sich zu einem verkehrstypischen Vertrag entwickeln,¹³⁸ kritisch gegenübergestanden.¹³⁹

127 Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf das Einzelpersonensponsoring, welches vom Event- und Institutionsponsoring abgegrenzt werden kann, siehe dazu *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 35.

128 So eine eingängige Formulierung von *Heermann*, Haftung im Sport, S. 140.

129 *Lambertz*, KSzW 2013, 242.

130 Siehe nur *Heermann*, Haftung im Sport, S. 140; *Kolvenbach*, AnwBl 1998, 289 (292); *Nesemann*, NJW 2007, 2083; *Weiland*, NJW 1994, 227 (230).

131 *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 55.

132 *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 55.

133 *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 55.

134 *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 73, 75 f. Hat der Gesponserte daneben an weiteren, aktiven Werbemaßnahmen teilzunehmen – beispielhaft genannt seien Autogrammstunden oder Fernsehspots – so sind diese nach *Wegner* nicht „sponsorentypisch“ und machen aus „dem reinen einen kombinierten Sponsoringvertrag“.

135 Der Sponsor verpflichtet sich regelmäßig im Gegenzug zur Zurverfügungstellung von Geld, Sachmitteln oder Dienstleistungen, siehe nur *Weiland*, NJW 1994, 227 (230).

136 So beispielsweise *Bruhn/Mehlinger*, Rechtliche Gestaltung des Sponsoring, Band I: Allgemeiner Teil, S. 72; *Heermann*, Haftung im Sport, S. 140 f.; *Humberg*, JR 2005, 271 (272); *Kolvenbach*, AnwBl 1998, 289 (292); *Lambertz*, KSzW 2013, 242; *Weiland*, NJW 1994, 227 (230); mit überzeugender dogmatischer Begründung auch *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 149 ff. *Schaub*, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 398, kommt zu dem Ergebnis, dass es sich bei einem entsprechenden Vertrag um einen „gemischten gegenseitigen Vertrag“ handelt.

137 *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, S. 182.

138 Diese Auffassung äußert unter anderem *Kolvenbach*, AnwBl 1998, 289 (292).

139 Statt vieler *Heermann*, Haftung im Sport, S. 141.

In Ansehung sowohl des geforderten Leistungsspektrums des Gesponserten als auch der vertragssystematischen Einordnung des Sportsponsoringvertrags steht einer Subsumption von solchen Verträgen unter § 1822 Nr. 5 BGB letztlich nichts entgegen. Der Sportler hat einerseits fortlaufende Leistungen zu erbringen, andererseits ist der Sportsponsoringvertrag auch kein Dienstvertrag, sondern enthält vielmehr nur ein dienstvertragliches Element, so dass – entsprechend der geschilderten Vorgehensweise des Oberlandesgerichts Frankfurt – offenbleiben kann, ob nun derartige Verträge unter § 1822 Nr. 5 BGB gefasst werden können oder nicht.

b. Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung bei Abschluss eines langfristigen Arbeitsvertrags

Gelingt damit die Subsumtion von Sportsponsoringverträgen unter § 1822 Nr. 5 BGB, so bereitet demgegenüber die Frage, ob auch Arbeitsverträge unter die Vorschrift zu fassen sind, Kopfzerbrechen. Dies ist nämlich – wie bereits mehrfach angedeutet – seit langem umstritten, beide Seiten können dabei mit zahlreichen und namhaften Vertretern aufwarten.¹⁴⁰

Hintergrund der leidenschaftlich geführten Diskussion ist letztlich, dass § 1643 Abs. 1 BGB gerade nicht auf § 1822 Nr. 7 BGB verweist, wonach die familiengerichtliche Genehmigung erforderlich ist für die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsvertrags, durch den der Minderjährige zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll.¹⁴¹ Eine analoge Anwendung der Vorschrift verbietet sich augenscheinlich, handelt es sich doch bei § 1643 Abs. 1 BGB erkennbar um eine beschränkte Verweisung, so dass es an einer planwidrigen Regelungslücke mangelt.¹⁴²

140 Bejahend LAG Berlin, Urteil vom 25.1.1928 – 624/27, HRR 1928 Nr. 1307; *Becker*, BeckOGK, BGB, § 1643 Rn. 16 f.; *Fomferek*, NJW 2004, 410 (411 f.); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 779 Rn. 111; *Hager*, in: Kinder- und Jugendschutz im Sport, S. 27 (31 f.); *Hueck*, RAG 3, 166 ff.; *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 175 Fn. 17; *Lotmar*, Der Arbeitsvertrag, S. 251; *Redell*, CaS 2015, 28 (29 ff.); *Zimmermann*, in: *Soergel*, BGB, § 1822 Rn. 31; verneinend demgegenüber unter anderem RAG, Urteil vom 23.7.1928 – 96/28, RAG 3, 164 (165 f.); BAG, Urteil vom 25.4.2013 – 8 AZR 453/12, SpuRt 2014, 32 (35); OLG Köln, Urteil vom 22.9.2000 – 6 U 19/96, ZUM 2001, 166 (171); LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15.9.2011 – 5 Sa 19/11, SpuRt 2012, 80 (82); LG Essen, Beschluss vom 18.3.1965 – 11 T 633/64, NJW 1965, 2302 (2303); *Dienstag*, JW 59 (1930), 433; *Hartung*, Die Arbeitnehmereigenschaft von Mannschaftssportlern, S. 223 ff.; *Kaskel*, JW 58 (1929), 1263; *Kempf*, SpuRt 2014, 35; *Kroll-Ludwigs*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1822 Rn. 40; *Kurz*, NJW 1992, 1798 (1801 f.); *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 66 ff.; *Schulte-Bunert*, in: *Erman*, BGB, § 1822 Rn. 23; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (156 f.); ebenfalls verneinend, jedoch rechtspolitische Bedenken anmeldend *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung einer wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (190 ff.); *Walker*, in: Kinder- und Jugendschutz im Sport, S. 45 (52).

141 *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (190).

142 *Becker*, in: BeckOGK, BGB, § 1643 Rn. 16; *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (190).

aa. Argumente gegen eine Subsumption von Arbeitsverträgen unter § 1822 Nr. 5 BGB

Für die Sichtweise, dass sich Arbeitsverträge nicht unter § 1822 Nr. 5 BGB fassen lassen, werden nun verschiedene Begründungen geliefert, gleichzeitig wird aber auch regelmäßig von einer vereinzelt vorgebrachten Argumentation ausdrücklich Abstand genommen. Der Behauptung, unter dem in § 1822 Nr. 5 BGB verwendeten Begriff der „wiederkehrenden Leistungen“ seien nur wiederkehrende Geldleistungen zu verstehen,¹⁴³ wird zu Recht zweierlei entgegengehalten: Zunächst werden Pachtverträge, welche der Minderjährige in der Rolle des Verpächters abschließt, stets unter § 1822 Nr. 5 BGB subsumiert.¹⁴⁴ Zudem ist zu beachten, dass in § 1105 Abs. 1 S. 1 BGB der Begriff „wiederkehrende Leistungen“ ebenfalls verwendet wird, dort aber unproblematisch auch wiederkehrende Dienstleistungen verabredet werden können.¹⁴⁵

Wesentliche Bedeutung wird allerdings einem anderen Umstand zugemessen, nämlich demjenigen, dass § 1822 Nr. 7 BGB nachträglich eingefügt wurde.¹⁴⁶ Dies wäre, so die Argumentation, „mangels eigenständigen Regelungsgehalts überflüssig“¹⁴⁷ gewesen, wenn Dienst- und Arbeitsverträge bereits unter § 1822 Nr. 5 BGB fielen.¹⁴⁸ Da man aber davon auszugehen habe, dass der Gesetzgeber keine überflüssigen Vorschriften schaffen wolle, müsse § 1822 Nr. 7 BGB ein eigenständiger Anwendungsbereich belassen werden.¹⁴⁹ Dienst- und Arbeitsverträge seien daher nicht unter § 1822 Nr. 5 BGB zu fassen, vielmehr § 1822 Nr. 7 BGB als lex specialis anzusehen.¹⁵⁰

Die elterliche Vertretungsmacht werde überdies unzumutbar eingeschränkt, wenn man mit der Gegenauffassung derartige Verträge unter § 1822 Nr. 5 BGB subsu-

143 So explizit *Dienstag*, JW 59 (1930), 433.

144 *Hartung*, Die Arbeitnehmereigenschaft von Mannschaftssportlern, S. 226; *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 70; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (157); vgl. auch *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band IV, S. 605.

145 *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 70f.; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (157).

146 Dabei ist zur Klarstellung darauf hinzuweisen, dass das BGB bereits in seiner ursprünglichen Fassung sämtliche auch heute noch bestehenden Nummern des § 1822 BGB enthielt. § 1822 Nr. 7 BGB war jedoch im ersten Entwurf noch nicht vorgesehen, sondern erst durch Beschluss der II. Kommission eingefügt worden, siehe dazu *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 71.

147 *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (157).

148 *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (190 f.).

149 *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (191).

150 RAG, Urteil vom 23.7.1928 – 96/28, RAG 3, 164 (166); LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15.9.2011 – 5 Sa 19/11, SpuRt 2012, 80 (82); *Kurz*, NJW 1992, 1798 (1801 f.); *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 71; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (157).

miere.¹⁵¹ In § 1643 BGB komme gerade die gesetzgeberische Vorstellung zum Ausdruck, dass der Minderjährige im Verhältnis zu seinen Eltern einen geringen Schutz bedürfe als im Verhältnis zu seinem Vormund.¹⁵²

Es sei letztlich auch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber Arbeits- und Dienstverträge in § 1822 Nr. 5 BGB ausdrücklich genannt hätte, wenn die Anwendung der Vorschrift auf diese gewollt gewesen wäre.¹⁵³ In § 1822 Nr. 7 BGB und auch in § 113 Abs. 1 S. 1 BGB seien die genannten Verträge schließlich explizit erwähnt.¹⁵⁴

bb. Inhaltliche Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Argumenten

Überblickt man die vorgetragenen Argumente, so lassen sich diese von ihrer Begründungsebene her durchaus unterscheiden, mithin in eine historisch-systematische,¹⁵⁵ eine am Sinn und Zweck des § 1643 BGB orientierte sowie eine generell am Wortlaut ausgerichtete Argumentation unterteilen. Die verschiedenen Ansatzpunkte gilt es im Folgenden aufzugreifen und sich kritisch mit ihnen auseinanderzusetzen.

Der Argumentation, wonach bei einer Subsumption von Dienst- und Arbeitsverträgen unter § 1822 Nr. 5 BGB für § 1822 Nr. 7 BGB kein eigenständiger Anwendungsbereich verbliebe, dies jedoch nicht dem gesetzgeberischen Willen entsprechen könne und daher letztgenannte Vorschrift als *lex specialis* einzuordnen sei, kann zunächst in einem Punkt vorbehaltlos zugestimmt werden: Ein Spezialitätsverhältnis ist regelmäßig anzunehmen, wenn einer Vorschrift anderenfalls kein eigenständiger Anwendungsbereich verbliebe.¹⁵⁶ Entschieden entgegenzutreten ist jedoch dem Standpunkt, dass konkret § 1822 Nr. 7 BGB dann „überflüssig“ sei, wenn man Dienst- und Arbeitsverhältnisse unter § 1822 Nr. 5 BGB fasse. Auch in diesem Fall wird nämlich die nachträglich eingefügte Vorschrift keinesfalls obsolet. *Hueck* hat darauf bereits in einer Stellungnahme zu der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts aus dem Jahr 1928¹⁵⁷ treffend hingewiesen,¹⁵⁸ leider ist seinen Ausführungen in der Folge häufig nicht die nötige Aufmerksamkeit geschenkt wor-

¹⁵¹ *Hartung*, Die Arbeitnehmereigenschaft von Mannschaftssportlern, S. 227; *Kurz*, NJW 1992, 1798 (1802).

¹⁵² *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 74; *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (157).

¹⁵³ *Walker*, in: Kinder- und Jugendschutz im Sport, S. 45 (52).

¹⁵⁴ *Kaskel*, JW 58 (1929), 1263; *Walker*, in: Kinder- und Jugendschutz im Sport, S. 45 (52).

¹⁵⁵ Die Begrifflichkeit ist angelehnt an *Nesemann*, Arbeitsvertragliche Grenzen im professionellen Jugendfußball, S. 71.

¹⁵⁶ Vgl. *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, S. 33; *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 112 ff.

¹⁵⁷ RAG, Urteil vom 23.7.1928 – 96/28, RAG 3, 164 ff.

¹⁵⁸ *Hueck*, RAG 3, 166 (167).

den.¹⁵⁹ Es gilt zu beachten, dass § 1822 Nr. 7 BGB in gewisser Hinsicht die „viel weitergehende Vorschrift“¹⁶⁰ ist, bedarf es doch nach ihr einer familiengerichtlichen Genehmigung bereits dann, wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll, während § 1822 Nr. 5 BGB nur Fälle erfasst, in denen das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach dem Eintritt der Volljährigkeit des Mündels fortdauern soll.¹⁶¹ Die genannten Vorschriften verfolgen augenscheinlich unterschiedliche Zielsetzungen, es kann lediglich zu Überschneidungen kommen.¹⁶² Wer vor diesem Hintergrund nun auf die Idee kommt, die Subsumption von Dienst- und Arbeitsverträgen unter § 1822 Nr. 5 BGB zu verneinen, weil § 1822 Nr. 7 BGB diese Fälle „sowieso schon“ umfasse, verstellt sich letztlich den Blick dafür, dass § 1822 Nr. 5 BGB eben auch im Gesamtzusammenhang mit § 1643 Abs. 1 BGB zu sehen ist. Es lässt sich mithin festhalten, dass die historisch-systematische Argumentation einer Fassung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen unter § 1822 Nr. 5 BGB nicht entgegensteht.

Die am Sinn und Zweck des § 1643 BGB orientierte Argumentation weist nun zu Recht darauf hin, dass mit einem Genehmigungserfordernis stets eine Beschränkung elterlicher Gewalt einhergeht,¹⁶³ mithin durchaus Zurückhaltung bei der Norminterpretation geboten ist. Die Eltern werden in der Tat auch bewusst freier gestellt als der Vormund.¹⁶⁴ Deshalb ist gerade keine Verweisung auf § 1822 Nr. 7 BGB erfolgt.¹⁶⁵ Als kontrollbedürftig hat der Gesetzgeber indessen explizit Verträge mit langfristiger Bindung über die Volljährigkeit hinaus (andere Zielsetzung!) eingeordnet, soll doch das Kind mit Eintritt der Volljährigkeit nicht unangemessen eingeschränkt werden.¹⁶⁶ Warum soll die elterliche Vertretungsmacht jetzt aber gerade bei Arbeitsverträgen, welche „in die Persönlichkeitssphäre des volljährig gewordenen [sic] weit schärfer“¹⁶⁷ einschneiden als Verträge rein wirtschaftlicher Art, durch das Erfordernis einer Genehmigung unzumutbar beeinträchtigt werden? Ist es nicht vielmehr unverständlich, dass die Eltern beispielsweise für den Abschluss langfristiger Mietverträge einer Genehmigung bedürfen, für

159 Die Ausführungen von *Hueck* hingegen aufgreifend *Hager*, in: Kinder- und Jugendschutz im Sport, S. 27 (32); *Veit*, in: Festschrift für Rolf Birk zum Siebzigsten Geburtstag, S. 877 (896).

160 *Hueck*, RAG 3, 166 (167).

161 Vgl. *Hueck*, RAG 3, 166 (167).

162 *Veit*, in: Festschrift für Rolf Birk zum Siebzigsten Geburtstag, S. 877 (896).

163 *Schrade*, Die rechtlichen Grenzen der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Rahmen des § 1643 BGB, S. 17 f.

164 *Schrade*, Die rechtlichen Grenzen der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Rahmen des § 1643 BGB, S. 16.

165 *Döll*, in: *Erman*, BGB, § 1643 Rn. 2.

166 *Heilmann*, in: *Staudinger*, BGB, § 1643 Rn. 28.

167 LAG Berlin, Urteil vom 25.1.1928 – 624/27, HRR 1928 Nr. 1307.

Arbeitsverträge aber gerade nicht?¹⁶⁸ Wieso ist für den Abschluss von Sponsoring- und Managementverträgen eine Genehmigung erforderlich, nicht jedoch für Arbeitsverträge? Mit Fragen wie diesen sieht man sich zwangsläufig konfrontiert, will man Dienst- und Arbeitsverhältnisse aus § 1822 Nr. 5 BGB ausklammern. Es ist zu vermuten, dass überzeugende Antworten letztlich nicht gegeben werden können.

Bleibt noch die am Wortlaut ausgerichtete Argumentation: In diesem Zusammenhang ist es im Grunde genommen müßig zu diskutieren, ob und wie der Gesetzgeber sich besser hätte ausdrücken können, oder, um es mit den eingängigen Worten von *Fomferek* zu sagen: „Die Tatsache, dass § 1822 Nr. 5 nicht von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen spricht, ist Auslöser des Streits, kann aber nicht streitentscheidend sein.“¹⁶⁹ In den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist jedenfalls zu lesen, dass ein Vertrag, durch „welchen der Mündel als Handlungsgehilfe in das Geschäft eines Anderen eintritt“, unter § 1822 Nr. 5 BGB gefasst werden könne.¹⁷⁰ Auch aus § 113 BGB lassen sich über den Wortlaut hinaus keine nennenswerten Rückschlüsse ziehen, ist doch § 113 Abs. 1 S. 2 zu beachten, der die Vorschrift für genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte einschränkt und damit die Abhängigkeit der Norm von vorgegebenen Entscheidungen dokumentiert.¹⁷¹

2. Aspekt der längerfristigen Äquivalenzstörung

Bedürfen die Eltern damit für den Abschluss mehrjähriger Sportsponsoring- und Arbeitsverträge, welche den Sportler weit über die Volljährigkeit hinaus binden, einer familiengerichtlichen Genehmigung, so ist über diesen staatlichen Kontrollmechanismus der problematische Aspekt der Fremdbestimmung zwar nicht vollständig behoben, jedoch zumindest in ausreichendem Maße abgeschwächt. Zugleich ergibt sich aus diesem Ergebnis die Konsequenz, dass ein entsprechender Vertrag, der ohne (vorherige) Genehmigung geschlossen wird, schwebend unwirksam ist.¹⁷²

Spannender ist indes eine andere Frage: Welchen Einfluss hat nun die grundsätzlich drohende Äquivalenzstörung auf die Genehmigungserteilung? Wird das Gericht¹⁷³ aus diesem Grund die Genehmigung verweigern? Nicht übersehen werden darf dabei, dass im Zeitpunkt des beabsichtigten Vertragsschlusses die versprochene Leistung regelmäßig angemessen sein wird, eine sportliche Entwicklung zudem

¹⁶⁸ *Fischinger*, in: Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 187 (192), hält dies rechtspolitisch für fragwürdig.

¹⁶⁹ *Fomferek*, NJW 2004, 410 (411).

¹⁷⁰ *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band IV, S. 605.

¹⁷¹ Vgl. *Veit*, in: Festschrift für Rolf Birk zum Siebzigsten Geburtstag, S. 877 (896).

¹⁷² Siehe nur *Huber*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1643 Rn. 39.

¹⁷³ Die Genehmigungserteilung fällt in die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers (§ 3 Nr. 2a RPflG), siehe dazu nur *Huber*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1643 Rn. 42.

nicht mit Sicherheit vorhersehbar ist.¹⁷⁴ Diese Fragen gilt es im Folgenden zu klären, wobei zunächst der konkrete Entscheidungsmaßstab des Familiengerichts herausgearbeitet werden soll.

a. Genehmigungsfähigkeit eines Rechtsgeschäfts

Schrade hat bereits im Jahr 1993 in seiner Dissertation, in welcher er sich eingehend mit der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts¹⁷⁵ auseinandergesetzt hat, zu Recht darauf hingewiesen, dass es im Rahmen des § 1643 BGB dem Gericht nicht anheimgestellt werden könne, nach eigenem Belieben – das heißt ohne fest umrissene Grenzen – die Genehmigung entweder zu erteilen oder stattdessen zu versagen.¹⁷⁶

Konsens herrscht mittlerweile darüber, dass Maßstab für die familiengerichtliche Entscheidung das Kindeswohl (§ 1697a BGB) ist.¹⁷⁷ Vorzunehmen ist eine Gesamtabwägung, wobei zu fragen ist, ob das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft dem Gesamtinteresse des Kindes entspricht.¹⁷⁸ Dabei gilt es insbesondere Vorteile und Risiken des Geschäfts gegeneinander abzuwägen, auch Überlegungen zur Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit sind anzustellen.¹⁷⁹ Das Gericht darf die Genehmigung insoweit nur verweigern, wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass das Rechtsgeschäft den Kindesinteressen nicht hinreichend entspricht.¹⁸⁰ Dies kann insbesondere auch dann der Fall sein, wenn „das gleiche Ziel auf eindeutig vorteilhaftere Weise oder unter eindeutig geringeren Risiken“¹⁸¹ zu erreichen ist.

Mit der Ablehnung des konkret vorgelegten Rechtsgeschäfts kann schließlich auch die Genehmigung eines anderweitigen Rechtsgeschäfts einhergehen, wenn dieses für den Minderjährigen vorteilhafter oder mit erheblich verminderter Risiken ver-

174 Vgl. dazu auch *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (159).

175 Durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008 ist das Wort „Vormundschaftsgericht“ in „Familiengericht“ abgeändert worden. Damit wurde „der Wechsel in der Zuständigkeit nach dem FamFG im BGB nachvollzogen“, siehe dazu *Lafontaine*, in: jurisPK, BGB, § 1822 Rn. 6.

176 Siehe *Schrade*, Die rechtlichen Grenzen der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts im Rahmen des § 1643 BGB, S. 14.

177 Siehe nur OLG Zweibrücken, Beschluss vom 14.6.2012 – 6 UF 148/11, NJW-RR 2012, 1287 (1288); *Becker*, in: BeckOGK, BGB, § 1643 Rn. 42; *Heilmann*, in: Staudinger, BGB, § 1643 Rn. 49.

178 OLG Zweibrücken, Beschluss vom 14.6.2012 – 6 UF 148/11, NJW-RR 2012, 1287 (1288); *Becker*, BeckOGK, BGB, § 1643 Rn. 42; *Heilmann*, in: Staudinger, BGB, § 1643 Rn. 49; *Huber*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1643 Rn. 29.

179 *Kroll-Ludwigs*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1828 Rn. 17.

180 *Heilmann*, in: Staudinger, BGB, § 1643 Rn. 49. *Kroll-Ludwigs*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1828 Rn. 15, spricht in dem Zusammenhang davon, dass die Genehmigung nur „in begründeten Fällen versagt werden“ darf.

181 *Kroll-Ludwigs*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1828 Rn. 15.

bunden ist.¹⁸² Voraussetzung ist aber, dass das antizipierte Geschäft im Wesentlichen der Intention des Vertreters entspricht.¹⁸³

b. Erteilung der Genehmigung bei Vorhandensein einer Nachverhandlungsklausel

Vor dem Hintergrund des so umrissenen Prüfungsprogramms lässt sich nunmehr folgende Einschätzung wagen: In Anbetracht dessen, dass das Gericht in seine Überlegungen stets auch einzubeziehen hat, wie das Risiko für den Minderjährigen vermindert werden kann, wird es die Genehmigung wohl nur – beziehungsweise jedenfalls dann – erteilen, wenn im Vertrag eine qualifizierte Nachverhandlungsklausel¹⁸⁴ für den Fall einer positiven sportlichen Entwicklung aufgenommen ist. Über diesen Weg kann der Gefahr einer Äquivalenzstörung hinreichend begegnet, diese zumindest abgeschwächt werden.

Auf die Möglichkeit, eine Nachverhandlungsklausel für solche Entwicklungen in den Vertrag aufzunehmen, wird im Schrifttum auch ausdrücklich von *Schlachter* hingewiesen.¹⁸⁵ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung derartiger Nachverhandlungsklauseln gerade bei Langzeitverträgen eine gängige Praxis darstellt.¹⁸⁶ Dabei ist es „nicht untypisch“,¹⁸⁷ dass konkrete Umstände definiert werden, die eine Nachverhandlungspflicht begründen.¹⁸⁸ Letztlich ist der Vorteil von Nachverhandlungsklauseln gerade in ihrer Flexibilität zu sehen.¹⁸⁹

3. Ausreichende Berücksichtigung schützenswerter Belange des Vertragspartners

Hält damit das Gesetz bei verständiger Anwendung der vorgesehenen Kontrollinstrumente ausreichende Möglichkeiten bereit, um die Interessen des Spielers in hinreichendem Maße zu schützen, so gilt es abschließend noch die Frage zu beantworten, ob auch den berechtigten Interessen der Vertragspartner zur Genüge Rechnung getragen wird.

Wesentliche Bedeutung kommt dabei zunächst dem Umstand zu, dass unter den herausgearbeiteten Voraussetzungen die vollständige Durchführung des Vertrags gewährleistet ist, mithin keine einseitige Lösungsmöglichkeit für den Spieler besteht. Insbesondere die Gefahr einer außerordentlichen Kündigung scheint gebannt, wird sich diese doch kaum mehr überzeugend begründen lassen. Auch kann

182 *Kroll-Ludwigs*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1828 Rn. 12.

183 Vgl. *Kroll-Ludwigs*, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1828 Rn. 12.

184 Eine qualifizierte Nachverhandlungsklausel zeichnet sich dadurch aus, dass neben die Neuverhandlungspflicht auch eine Einigungspflicht tritt, mithin also die Anpassung des Vertrags gewährleistet ist, siehe dazu nur *Schneider*, Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis, S. 282.

185 Siehe *Schlachter*, FamRZ 2006, 155 (160).

186 *Pfeiffer*, in: *jurisPK*, § 313 Rn. 80.

187 *Pfeiffer*, in: *jurisPK*, § 313 Rn. 80.

188 Eine ausführliche Auseinandersetzung mit Nachverhandlungsklauseln findet sich bei *Schneider*, Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis, S. 279 ff.

189 *Schneider*, Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis, S. 283.

ein Rückgriff auf den gesetzlichen Anpassungsmechanismus des § 313 Abs. 1 BGB, welcher angesichts der dem Rechtsinstitut immanenten Schwächen nicht im Interesse der Parteien liegt, vermieden werden.¹⁹⁰

Erforderlich ist dafür (lediglich), eine qualifizierte Nachverhandlungsklausel in den Vertrag aufzunehmen und bei einer positiv verlaufenden sportlichen Entwicklung des Spielers eine Vertragsanpassung vorzunehmen. Dies mag Widerwillen bei den Vereinen und Sponsoren hervorrufen, doch scheint es bei Lichte betrachtet ein geringer Preis dafür zu sein, die Spieler rechtlich bedenkenlos langfristig unter Vertrag nehmen zu können.

C. Fazit

Gegenstand des vorliegenden Beitrags war es, eine Antwort auf die zunächst abstrakt gehaltene Frage, ob sich der Abschluss langfristiger Verträge mit minderjährigen Fußballspielern mit dem Minderjährigenschutz vereinbaren lässt, zu finden. Es konnte aufgezeigt werden, dass die gängige Praxis tatsächlich zu Interessenbeeinträchtigungen auf Seiten des Spielers führt. Während der problematische Aspekt der Fremdbestimmung stets dann auftritt, wenn ein Minderjähriger durch seinen gesetzlichen Vertreter über die Volljährigkeit hinaus gebunden wird, kommt beim minderjährigen Spieler erschwerend hinzu, dass er bei positiver sportlicher Entwicklung über einen langen Zeitraum an einen Vertrag gebunden ist, bei welchem er keine seinen Leistungen entsprechende Gegenleistung erhält. Diese Situation wird in der Literatur zu Recht kritisch gesehen. Verschiedene Lösungsvorschläge werden unterbreitet, welche jedoch nicht volumnäßig zu überzeugen wissen. In die Verlegenheit, auf Generalklauseln zurückgreifen zu müssen, gerät man letztlich jedoch nur, wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht meint, es bedürfe für den Abschluss von Sportsponsoring- und Arbeitsverträgen, welche für den Spieler von hervorgehobener Bedeutung sind, keiner familiengerichtlichen Genehmigung gemäß § 1643 Abs. 1 BGB i. V. m. § 1822 Nr. 5 BGB. Hat man jedoch erst einmal erkannt, dass sowohl Sportsponsoring- als auch Arbeitsverhältnisse unter § 1822 Nr. 5 BGB zu subsumieren sind und geht man wie hier davon aus, dass die Genehmigung nur dann erteilt wird, wenn der zu genehmigende Vertrag eine qualifizierte Nachverhandlungsklausel enthält, so sind die Interessen des Spielers – und gleichzeitig auch die Interessen des Vertragspartners – als ausreichend gewahrt anzusehen.

„Spielerverträge mit Minderjährigen: Droht ein neuer «Bosman»-Fall?“ Mit dieser provokanten Überschrift hat *Redell*¹⁹¹ jüngst einen – im Rahmen der vorliegenden

190 Auch *Schneider*, Vertragsanpassung im bipolaren Dauerschuldverhältnis, S. 283, sieht einen weiteren Vorteil von Nachverhandlungsklauseln gerade darin, dass die Parteien nicht auf gesetzliche Generalklauseln wie § 313 BGB angewiesen sind.

191 *Redell*, CaS 2015, 28.

Untersuchung auch mehrfach zitierten – Beitrag eingeleitet, an dessen Ende er dem professionellen Fußball das nächste rechtliche Beben prophezeit.¹⁹² Nach eingehender Prüfung kann indes Entwarnung gegeben werden: Die zugegebenermaßen sensible Thematik der Vereinbarung langfristiger Verträge mit minderjährigen Spielern lässt sich durch ein gekonntes Zusammenspiel zwischen verständiger Anwendung der gesetzlich vorgesehenen Kontrollinstrumente und entsprechender Vertragsgestaltung zufriedenstellend in den Griff bekommen.

192 Redell, CaS 2015, 28 (36).