

Kapitel 2: Die isolierte Anfechtung von Sportarbeitsverhältnissen

I. Hinführung und Relevanz

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

Doch sind insbesondere seit dem *Bosman-Urteil*¹⁶⁹ auch Fälle denkbar, in denen Sportarbeitsverträge außerhalb des „Spielertransfer-Kontexts“ geschlossen werden können. Auch hier kommen Situationen in Betracht, die den Club als Arbeitgeber zur Anfechtung seiner in dem betreffenden Rahmen abgegebenen Willenserklärungen berechtigen. Wie noch zu zeigen sein wird, sind in beiden Konstellationen (nicht-transferspezifischer und transferspezifischer Kontext) im Hinblick auf die Anfechtung jeweils die Besonderheiten zu beachten, die dem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnis entfließen.

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

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

168 Dazu näher oben S. 45 ff., 66 f.

169 Dazu näher oben S. 41 f.

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

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

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

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

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

1. Die Kündigung als speziellerer Beendigungstatbestand?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

178 Arnbrüster in: MüKo, BGB, § 119, Rn. 155.

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

3. Zwischenergebnis

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

III. Anfechtungsmöglichkeiten

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Die Täuschung durch den Spieler selbst

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

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

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

183 Siehe zum Spielervermittler näher oben S. 60 ff.

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

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

aa) Die Täuschungsmodalitäten

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

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

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

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

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

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

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

bb) Arglist

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

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

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

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

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

rungen unterscheiden sich abhängig von der jeweiligen Täuschungsmodalität.

(1) Aktive Täuschung

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

(2) Täuschung durch Unterlassen

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

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

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

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

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

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

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

cc) Rechtswidrigkeit der Täuschung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Fragerecht bezüglich des Spieleralters

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

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

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

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

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

(2) Fragerecht bezüglich der Gesundheit des Spielers

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

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

201 Diese Frage wird ohnehin regelmäßig dahinstehen können.

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

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

204 S. 102 ff.

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

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

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

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

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

206 *Künzl, ArbRAktuell 2012, 236.*

(3) Fragerecht bezüglich der Dopingfreiheit des Spielers

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

dd) Kausalität der Täuschung

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

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

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

207 S. 115.

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

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

210 Dazu näher unten S. 107.

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

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

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

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

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

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

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

²¹⁵ Dazu ausführlich unten S. 106 f.

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

b) Täuschung durch den Spielervermittler

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

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

216 Dazu oben S. 60 f.

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

218 Vgl. nur RGZ 72, 133 (136).

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

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

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

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

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

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

220 Vgl. oben S. 62 f.

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

222 Dazu ausführlich oben S. 63 f.

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

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

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

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

a) Grundlagen

aa) Irrtum

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

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

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

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

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

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

bb) Verkehrswesentliche Eigenschaft

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

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

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

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

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

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

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

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

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

cc) Kausalzusammenhang

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

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

232 Vgl. S. 53.

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

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

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

b) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über das Alter des Spielers

aa) Das Alter als verkehrswesentliche Eigenschaft

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

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

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

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

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

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

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

236 Siehe dazu näher oben S. 95.

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

(1) Das Alter als „wertbildender Faktor“

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

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

237 Dazu näher oben S. 99 f.

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

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

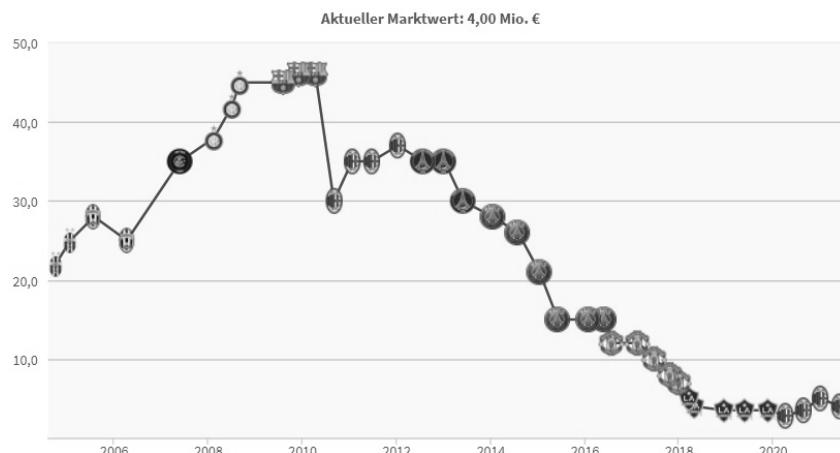
240 <https://www.stern.de/sport/fussball/transfer-coup-ibrahimovic-wechselt-zum-ac-mailand-3112512.html> (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

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

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

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

Abbildung 1: Marktwertentwicklung Zlatan Ibrahimović²⁴⁴



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

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

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

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

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

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

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

246 Vgl. dazu oben S. 53.

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

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

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

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

(3) Sonderfall: Profivertrag für Minderjährige

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

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

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

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

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

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

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

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

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

bb) Zwischenergebnis

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

cc) Kausalzusammenhang/Erheblichkeit des Irrtums

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

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

²⁵⁵ Vgl. Fn. 233.

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

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

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

(1) Vertragsdauer

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

²⁵⁷ S. 103 ff.

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

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

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

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

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

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

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

(2) Künftige Funktion des Spielers im Mannschaftsgefüge

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) Keine pauschale Grenzziehung möglich

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

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

²⁶³ Siehe dazu bereits oben S. 108 f.

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

c) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Gesundheit des Spielers

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

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

aa) Unbehandelbare Gesundheitsmängel

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

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

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

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

bb) Genesungsfähige Gesundheitsmängel

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

(1) Eigenschaft oder bloß vorübergehende Leistungsminderung?

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

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

267 [https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/A ls-Stuttgarter-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html](https://www.welt.de/sport/fussball/bundesliga/vfb-stuttgart/article117168907/A ls-Stuttgart-einen-Stuermer-ohne-Kreuzband-holte.html) (zuletzt abgerufen am 13.12.2021).

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

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

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

(2) Vorschlag einer Grenzschwelle

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

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

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

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

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

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

d) Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Dopingfreiheit des Spielers

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

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

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

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

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

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

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

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

bb) Verkehrswesentlichkeit der Dopingfreiheit

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

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

²⁷⁵ S. 100.

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

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

e) Zusammenfassung

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

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

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

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

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

3. Das Verhältnis der Anfechtungsrechte zueinander

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Anfechtungsfrist

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

291 Näher dazu oben S. 83 f.

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

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

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

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

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

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

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

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

297 Höpfner, AcP 212, 853 (862 f.).

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

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

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

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

V. Grenzen des Anfechtungsrechts

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Doch unter welchen Voraussetzungen die Ausübung des Anfechtungsrechts treuwidrig ist, lässt sich aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs „Treu und Glauben“ nicht generell beantworten. Nach der Rechtsprechung des BAG kann ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Einzelfall allerdings etwa darin liegen, dass der Anfechtungsgrund im Zeitpunkt des Zugangs der Anfechtungserklärung für die Durchführung des Arbeitsverhältnisses keine Bedeutung mehr hat, die Interessen des Anfechtungsberechtigten also tatsächlich nicht mehr beeinträchtigt sind.³⁰³ Wann dies der Fall ist, ist aus Sicht des Anfechtenden zu beantworten: Hätte dieser bei Kenntnis der gesamten Sachlage, wie sie ihm im Zeitpunkt der Entscheidung über die Ausübung seines Anfechtungsrechts bekannt ist, vom ursprünglichen Vertragsschluss Abstand genommen³⁰⁴ Ist dies zu verneinen, entfällt regelmäßig das Anfechtungsrecht des Anfechtenden nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB.

VI. Rechtsfolgen der Anfechtung

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

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

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

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

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

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

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

a) Grundsatz: Rückwirkende Nichtigkeit

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

b) Die „Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis“

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

305 Vgl. zur richtigen Verständnisweise Fn. 281.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

aa) Vor Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses

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

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

bb) Nach Invollzugsetzung des Arbeitsverhältnisses

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

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

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

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

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

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

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

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

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

cc) Außerfunktionssetzung des Arbeitsverhältnisses

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

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

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

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

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

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

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

320 S. 88 f.

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

dd) Zusammenfassung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Ausschlagung eines anderen Vertragsangebots

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

aa) Allgemeine Voraussetzungen

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

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

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

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

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

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

bb) Entstehen des Schadensersatzanspruchs

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

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

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

cc) Begrenzung der Höhe des Schadensersatzanspruchs

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

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

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

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

dd) Begrenzung der Dauer des Schadensersatzanspruchs

(1) Begrenzung durch die Dauer des angefochtenen Vertrags

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

Ein Beispiel:

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

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

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

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

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

(2) Begrenzung durch die Dauer des ausgeschlagenen Vertragsverhältnisses

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

(3) Begrenzung durch § 254 Abs. 2 BGB

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

Es muss allerdings berücksichtigt werden, dass die Erteilung der Spieleraubnis und – soweit nach dem einschlägigen Verbandsrecht erforderlich – die Registrierung von Spielern außerhalb der Wechselperioden häufig

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

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

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

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

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

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

b) Bereits erbrachte Leistungen

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

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

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

c) Vermittlervergütung

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

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

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

335 Siehe dazu oben S. 128 ff.

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

337 Siehe dazu ausführlich oben S. 63.

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

d) Sonstige Kosten der Vertragsanbahnung

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

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

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

339 Vgl. Fischinger, SpuRt 2022, 286 ff.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Schadensersatzpflicht des Spielers

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

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

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

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

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

a) Schadensersatz aus *culpa in contrahendo*

aa) Grundlagen

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

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

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

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

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

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

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

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

bb) Anwendbarkeit des § 619a BGB

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

cc) Auswirkungen einer Anfechtung auf den Schadensersatzanspruch

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

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

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

-
- 360 Der Schaden muss im Vollzug einer betrieblichen Tätigkeit verursacht worden sein, BAG GS, Beschl. v. 27.09.1994 – GS 1/89 (A), NZA 1994, 1083; Krause in: H/W/K, 619a BGB, Rn. 21.
- 361 Etwaige der Vertragsunterzeichnung vorausgehende Gespräche im Rahmen eines Probttrainings dürften insoweit regelmäßig mangels Rechtsbindungswillen der Parteien ohne Relevanz sein, gehen doch die Parteien insbesondere im Profisport davon aus, erst mit Unterzeichnung der Vertragsurkunde einen Vertrag herbeizuführen.
- 362 So auch OLG München, Urt. v. 14.11.2012 – 20 U 2673/08, NJW 2013, 946; Singer/v.Finckenstein in: Staudinger, BGB, § 123, Rn. 104.
- 363 Höpfner in: Staudinger, BGB, § 249, Rn. 1; Armbüster in: MüKo, BGB, § 123, Rn. 103; Oetker in: MüKo, BGB, § 249, Rn. 18; J.W. Flume in: BeckOK, BGB, § 249, Rn. 1, 39; Ebert in: Erman, BGB, § 249, Rn. 1.

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

(1) Veranlassung zum Abschluss eines ungünstigen Arbeitsvertrags

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

(i) Rückgängigmachung des Arbeitsvertrags

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

371 Vgl. Fn. 347.

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

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

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

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

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

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

375 Dazu ausführlich oben S. 126 ff.

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

377 Dazu ausführlich oben S. 130 f.

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

(ii) „Anpassung“ der Vertragsbedingungen

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

a) Naturalrestitution, § 249 Abs. 1 BGB

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

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

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

β) Die „Minderungsrechtsprechung“ des BGH

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

382 Vgl. Fn. 347.

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

γ) Wertersatz, § 251 Abs. 1 BGB?

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

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

δ) Zusammenfassung

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

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

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

386 Vgl. Fn. 313.

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

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

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

(2) Vermittlervergütung

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

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

387 Vgl. S. 63.

(i) Alternative 1: Arbeitsvertrag wäre nicht zustande gekommen

a) Pflichtverletzung durch den Spieler selbst

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

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

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

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

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

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

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

β) Pflichtverletzung durch den Spielervermittler

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

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

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

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

392 Dazu näher oben S. 97 f.

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

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

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

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

(3) Sonstige Vertragsanbahnungskosten

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

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

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

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

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

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

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

- (i) Transfer Spieler B hätte ohne die Pflichtverletzung stattgefunden

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

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

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

(ii) Vorliegen eines Schadens

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

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

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

ee) Beschränkung der Haftung nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung?

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

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

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

ff) Verjährung

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

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

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

398 Vgl. Fn. 355.

399 S. 143.

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

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

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

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

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

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

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

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

405 Dazu näher oben S. 146 ff.

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

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

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

gg) Zwischenergebnis

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Weitere Anspruchsgrundlagen in den Fällen der arglistigen Täuschung

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

aa) Schadensersatzanspruch wegen sittenwidriger Schädigung, § 826 BGB

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

(1) Verstoß gegen die „guten Sitten“

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

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

(2) Schaden

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

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

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

411 RGZ 59, 155 (156).

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

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

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

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

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

(3) Vorsatz

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) Umfang des Schadensersatzanspruchs

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

430 Fn. 427.

4. Verbandsrechtliche Konsequenzen

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

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

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

VII. Pflicht zur Geltendmachung im Schiedsverfahren?

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

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

432 Vgl. dazu ausführlich unten S. 240 ff.

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

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

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

1. Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen im Arbeitsrecht

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Geltendmachung vor den staatlichen Arbeitsgerichten

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

3. Zwischenergebnis

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

VIII. Wesentliche Ergebnisse

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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