

Wenn die Rechteinräumung eine faktisch nicht realisierbare Markenübertragung ersetze und daher wirtschaftlich einer Übertragung der betroffenen Marken gleichgestellt werden müsse, sei dies kartellrechtlich unbedenklich. Es sei nämlich auch gestattet, ein Schutzrecht vollständig und dauerhaft auf einen Dritten zu übertragen. Als „Minus“ hierzu sei es zulässig, das Schutzrecht für einen definierten Zeitraum dinglich zu belasten und nur die wirtschaftlichen Befugnisse zu übertragen. Das vereinbarte Wettbewerbsverbot rechtfertige ebenfalls keine andere Beurteilung, da es für die konsequente Umsetzung der dauerhaften Abspaltung des Merchandisings erforderlich und damit als unverzichtbare, wettbewerbsbeschränkende Nebenabrede mit § 1 GWB vereinbar sei.⁶⁸

Das Verbot der Beteiligung Dritter an Fußballvereinen, das derzeit in Deutschland⁶⁹ und Europa besonders umstritten ist,⁷⁰ kann wettbewerbsbeschränkenden Charakter haben und gegen das europäische Kartellrecht verstoßen.⁷¹ Es beruht auf dem Beschluss einer Unternehmensvereinigung, nämlich z. B. des Ligaverbandes, schränkt die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Vereine und Investoren ein und hat damit wettbewerbsbeschränkende Wirkungen. Allerdings können diese wiederum als den Besonderheiten des Sports⁷² Rechnung tragende immanente Wettbewerbsbeschränkungen gelten. Entsprechendes wurde bereits für sog. „Multiple-Ownerships“ anerkannt.⁷³ Auch hier gelten

68 LG Hamburg, Urt. v. 6. 1. 2011 – 315 O 451/09, BeckRS 2011, 09412.

69 Vgl. zur „50+1“-Regelung *Quart*, WRP 2010, 85.

70 Vgl. z. B.: www.theguardian.com/football/2015/feb/10/portugal-spain-fifa-ban-third-party-ownership.

71 Ebenso *Bunte* in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutsche und europäischen Kartellrecht, Bd. 2, 12. Aufl. 2014, Syst. IV Rn. 62.

72 In diesem Zusammenhang: *Summerer*, SpuRt 2008, 234, 239.

73 Kommission, 25. 6. 2002, COMP/37.806 – ENIC, abzurufen unter <http://ec.europa.eu/competition>.

wieder die aus der „Meca-Medina“-Entscheidung bekannten Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe.

D. Ausblick

Es ist abzusehen, dass das deutsche und europäische Kartellrecht den Sportbereich in Zukunft erheblich prägen wird. Insbesondere Maßnahmen der Verbände, wie beispielsweise die „Financial-Fair-Play“-Regeln der UEFA⁷⁴ oder die Regelungen der FIFA zur „Third-Party-Ownership“, werden zunehmend mit kartellrechtlichen Argumenten vor nationalen Gerichten angegriffen. Die vom OLG München in der Sache Pechstein postulierten Grundsätze werden zumindest teilweise auch vor dem BGH und, ggf., vor den europäischen Gerichten Bestand haben. Dies wird aber nicht zu einer Aushöhlung der Grundsätze und Besonderheiten des Sports führen. Auch eine Verhinderung sportökonomischer Erwerbchancen ist nicht zu befürchten, sofern die beteiligten Vereine, Verbände und sonstigen Protagonisten der Sportbranche kartellrechtliche Problemlagen antizipieren und bei der Gestaltung von Reglements und Kooperationen hinreichende Rücksicht auf kartellrechtliche Erfordernisse nehmen. Die Erfahrung anderer Wirtschaftsbranchen zeigt, dass sich branchenspezifische und wirtschaftliche Bedürfnisse zumeist gut mit kartellrechtlichen Gestaltungsanforderungen in Einklang bringen lassen – auch wenn hierin teilweise eine durchaus sportliche Herausforderung liegt.

74 Vgl. z. B. jüngst die Beschwerde bei der EU-Kommission, Fall AT.40.105 – UEFA Financial Fair Play Rules, sowie die Klage in gleicher Sache vor einem Brüsseler Zivilgericht: Striani, SPRL Mad Management/ UEFA u. a., R. G. 2013/11 524/A.

Entscheidungsvollzug in der Verbandspyramide und Ausbildungsentschädigung¹

Von RiLG Dr. Jan F. Orth LL. M., Köln und Rechtsanwalt Dr. habil. Martin Stopper, München

Mit seiner Entscheidung in der Causa SV Wilhelmshaven hatte sich der Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen mit der Vollstreckung von Strafentscheidungen eines internationalen Sportverbandes durch den zuständigen Nationalverband und ihrer Überprüfbarkeit durch die nationalen Gerichte zu befassen. Ferner prüfte er die Zulässigkeit einer Ausbildungsentschädigung nach einem internationalen Spielerwechsel an Art. 45 AEUV. Nach Auffassung der Autoren erweist sich die Entscheidung als insgesamt systemwidrig, berücksichtigt die Verbandsautonomie zu wenig und verkennt den Zweck der Ausbildungsentschädigung im Regelungsbereich von Art. 45 AEUV.

A. Sachverhalt (verkürzt)

Aufgrund der Nichtzahlung von Ausbildungsentschädigung wegen internationaler Spielerwechsel beschloss die FIFA-Disziplinarkommission am 5. 10. 2012 den

Abstieg der ersten Mannschaft des SV Wilhelmshaven in die nächst tiefere Liga. Der Verein rief gegen diese Entscheidung den CAS an, der mit Entscheidung vom 24. 10. 2013 den Zwangsabstieg für rechtmäßig erklärte. Mit Schreiben vom 30. 10. 2013 bat die FIFA den DFB um die Umsetzung des Zwangsabstiegs, den auf Ersuchen des DFB vom 11. 11. 2013 das Präsidium des Norddeutschen Fußball-Verbandes (NFV) am 7. 12. 2013 beschloss. Die Beschwerde des Vereins hiergegen wies das Verbandsgericht des NFV mit Urteil vom 20. 2. 2014 zurück.²

Mit seiner Klage gegen den NFV beehrte der SV Wilhelmshaven u. a. die Feststellung, dass „der Beschluss des Beklagten vom 13. 1. 2014, mit dem der Zwangsabstieg des Klägers aus der Regionalliga Nord zum Ende der Spielzeit 2013 verfügt worden sei, unwirksam sei“.³ Das Landgericht Bremen hat die Klage abgewiesen, auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht mit dem zu besprechenden Urteil nach Antrag entschieden.⁴ Der Rest des Rechtsstreits (Feststellung

1 Zugleich Besprechung von *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen*, Urt. v. 30. 12. 2014, Az. 2 U 67/14 (Randziffern nach juris) – in diesem Heft S. 74.

2 OLG Bremen, a. a. O. (s. o. Fn. 1), Rn. 23, 24.

3 OLG Bremen, a. a. O. (s. o. Fn. 1), Rn. 30.

4 OLG Bremen, a. a. O. (s. o. Fn. 1), Tenor.

der Unwirksamkeit auch eines Punktabzugs) würde in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.⁵ Gegen das Urteil des *Oberlandesgerichts* hat der Beklagte Revision zum *Bundesgerichtshof* eingelegt.

B. Stellung und Prüfungsbefugnis der deutschen Verbände

Bereits mit der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen kann die Entscheidung nicht überzeugen.

1. Angriffspunkt: Der Beschluss des NFV?

Dies liegt vor allem daran, dass der *Senat* nicht hinreichend das eigentliche Begehren des Klägers herausgearbeitet hat. Der Kläger stellt einen Feststellungsantrag, § 256 Abs. 1 ZPO. Mit diesem will er erreichen, dass das Gericht ausspricht, dass der Beschluss des Beklagten, der den Zwangsabstieg verfügt, unwirksam ist. Hier wäre es Aufgabe des *Senats* gewesen, das Begehren des Klägers so auszulegen, dass er damit systemkonform sein Rechtsschutzziel erreichen kann. Der Antrag des Klägers ist nämlich bereits deswegen falsch formuliert, weil er nicht der tatsächlichen Sach- und Rechtslage entspricht. Mit seinem angegriffenen Beschluss vom 13. 1. 2014 hat der Beklagte nämlich keinen Zwangsabstieg „angeordnet“ oder „verfügt“, sondern er hat ihn schlicht *vollzogen*. Der den Zwangsabstieg anordnende Beschluss der FIFA-Disziplarkommission vom 5. 10. 2012 entfaltet nach seiner Rechtskraft seine Rechtswirkung *eo ipso* – wie jede andere Verbandsstrafe. Denn sie ist ein eigenes verbandsrechtliches Institut.⁶ m Verhältnis des Strafenden zum Bestraften ist sie Rechtsgeschäft,⁷ womit die gewollte Rechtsfolge der Statusänderung bereits herbeigeführt ist. Als eigenständiges verbandsrechtliches Institut bindet es darüber hinaus diejenigen, die sich solchen Entscheidungen unterworfen haben. Dies haben sowohl der DFB – mit § 3 Nr. 1 DFB-Satzung – als auch der beklagte NFV – mit § 3 NFV-Satzung – getan. Deswegen bedurfte es keiner weiteren Anordnung oder Verfügung eines Zwangsabstiegs. Dieser Rechtsbefehl stand mit der rechtskräftigen FIFA-Entscheidung bereits im Raum. Die Strafe ist *self-executing*. Der Beschluss des Beklagten hat insoweit nur deklaratorische Wirkung. Dieses Vorgehen ist ebenso einfach wie alltäglich im (deutschen) Fußball: Von der Sportrechtsprechung verfügte Sperr-, Punktabzugs- oder Abstiegsentscheidungen werden von Staffelleitern, technischen Obleuten und Präsidien schlicht dadurch umgesetzt (= vollstreckt oder vollzogen), dass die entsprechenden Tabellen oder Staffellisten angepasst werden. Nicht anders liegt es hier. Des zusätzlichen Zwischenaktes durch den Beschluss hatte es nicht bedurft; er ist rein deklaratorisch und unschädlich.

Prozessual kann es dann allerdings kaum im Sinne des Klägers gewesen sein, gegen einen deklaratorischen Beschluss des Beklagten vorzugehen. Die entsprechende Klage ist schlicht unzulässig, weil er mit der Klage sein Rechtsschutzziel nicht erreichen und damit kein schutzwürdiges Interesse an dem Urteil haben kann.⁸ Selbst der Klageerfolg würde den rechtskräftig feststehenden Zwangsabstieg nicht mehr beseitigen.

Was der Kläger allein angreifen kann und muss, ist die Strafsentscheidung der FIFA-Disziplarkommission.⁹ Diese Strafsentscheidung hat der CAS jedoch in seinem Schiedsspruch vom 24. 10. 2013 für rechtmäßig erklärt. Da die Anerkennungsvoraussetzungen für diesen ausländischen Schiedsspruch gemäß § 1061 Abs. 1 ZPO i. V. m. dem UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) unproblematisch vorliegen, insbesondere auch eine möglicherweise fehlerhafte Würdigung von Art. 45 AEUV durch den CAS aber keinen *ordre public*-Verstoß i. S. v. Art. V Abs. 2 UNÜ darstellen würde,¹⁰ steht diese Entscheidung im Verhältnis vom *SV Wilhelmshaven* zur FIFA einer abschließenden gerichtlichen Entscheidung gleich.¹¹ Schon dieser Umstand zeigt zwingend, dass der *SV Wilhelmshaven* mit einer erneuten Klage vor den deutschen Gerichten gegen den Zwangsabstieg keinen Erfolg haben kann.¹²

2. Bindung der Beteiligten an die Zwangsabstiegsentscheidung

Die Rechtswirkung der FIFA-Entscheidung trifft auch den Kläger, weil er sie akzeptiert und sich insoweit auch der FIFA-Strafgewalt, zumindest konkludent,¹³ unterworfen hat. Es widerspricht dem Grundsatz des *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB), wenn man auf dem internationalen Spielermarkt unter Anerkennung und Anwendung der FIFA-, DFB- und Liga-Regeln über internationale Spielerwechsel seine Regionalligamannschaft mit gutem Personal aufstockt, mit den zuständigen Organen über die daraus resultierende Ausbildungsschädigung verhandelt und anschließend vom dem ganzen *Procedere* nichts mehr wissen will. Dem Vernehmen nach gibt es ohnehin einen ausdrücklichen Regelanerkennungsvertrag aus dem Zulassungsverfahren des Klägers zur Regionalliga Nord. Insoweit kommt es für die Regeldurchgeltung auf dynamische Verweisungen in Satzungen nicht an¹⁴ – allerdings ist der *Senat* insoweit rechtlich nicht auf dem neuesten Stand.¹⁵ Der *DFB* ist den FIFA-Entscheidungen als Mitglied unterworfen; der *NFV* ist dies – wirksam – zumindest durch korrespondierende Satzungsverweisungen¹⁶ ebenfalls, siehe §§ 13 FIFA-Statuten, 3 Nr. 1 DFB-Satzung, 3 NFV-Satzung.

⁵ *OLG Bremen*, a. a. O. (s.o. Fn. 1), Rn. 116.

⁶ *Palandt-Ellenberger*, BGB, 74. Aufl. 2015, § 25, Rn. 13; *PHB SportR/Summerer* 2. Teil 3. Kap. Rn. 234.

⁷ *Orth*, Vereins- und Verbandsstrafen am Beispiel des Fußballsports, Frankfurt 2009, S. 93.

⁸ *Zöller-Greger*, ZPO, 30. Aufl. 2013, Vor § 253, Rn. 18.

⁹ Verbandsstrafen werden i.Ü., anders als der *Senat* in Rn. 75 meint, von den deutschen ordentlichen Gerichten niemals an § 1059 ZPO geprüft. Vgl. vielmehr zutreffend zum Kontrollmaßstab *PHB SportR/Summerer* 2. Teil 5. Kap. Rn. 427 ff.

¹⁰ Wie das Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO ist die Anerkennung nach § 1061 ZPO iVm. UNÜ nicht zur Überprüfung der *sachlichen Richtigkeit* des Schiedsspruchs geeignet. Nur in extremen Ausnahmefällen, in denen die Hinnahme des Schiedsspruchs unerträglich wäre, greift der *ordre public* ein (*Zöller-Geimer*, a. a. O. § 1059, Rn. 47).

¹¹ Zumal der Kläger es versäumt hat, gegen den Schiedsspruch des CAS Rechtsschutz vor dem *Schweizerischen Bundesgericht* zu suchen.

¹² Denn anders als beispielsweise im Verfahren *Pechstein* (OLG München, Urt. v. 15. 1. 2015, Az. U 1110/14 Kart, juris) macht der Kläger Einwendungen gegen das schiedsgerichtliche Verfahren nicht geltend. Er kann dies im Revisionsverfahren auch nicht mehr nachholen, vgl. §§ 545 Abs. 1, 559 ZPO.

¹³ Zur Frage der konkludenten Unterwerfung durch Spieler vgl. *Orth*, a. a. O. (s.o. Fn. 7), S. 186 f. m.w.N. Dass man an einem Sportbetrieb nicht teilnehmen kann, ohne die Regeln der Organisatoren anzuerkennen, liegt auf der Hand und ergibt sich, wenn es für den einzelnen Spieler gilt, für die Clubs erst recht.

¹⁴ So aber der *Senat* in Rn. 94.

¹⁵ Vgl. etwa *Orth/Pommerening*, Zulässigkeit und Wirksamkeit dynamischer Verweisungen im Sportrecht, *SpuRt* 2010, 222, mit umfangreichen Nachweisen zu neueren Entwicklungen in der Wissenschaft.

¹⁶ *BGH*, Urt. v. 18. 09. 1958, Az. II ZR 332/56, *BGHZ* 28, 134; *PHB SportR/Summerer* 2. Teil 3. Kap. Rn. 211.

3. Keine Überprüfungscompetenz aufgrund der gegebenen Struktur

Damit steht schon aufgrund der selbstgegebenen Organisation des internationalen Fußballs fest, dass dem Beklagten und dem DFB keine Prüfungsmacht hinsichtlich der FIFA-Entscheidungen zukommt. Es überrascht sehr, dass der *Senat* in seinem Urteil mit keinem Wort erwähnt, dass der NFV diese Auffassung durch alle seine Organe von Anfang an vertreten hat und sich dies auch im Wortlaut der seiner Mitteilungen und Entscheidungen durchgängig niederschlägt. So hat der NFV dem Kläger unter dem 13. 1. 2014 mitgeteilt, dass er „verpflichtet ist, die [...] Entscheidungen zu vollziehen und [...] gehalten ist, die Sanktion [...] umzusetzen und den Zwangsabstieg [...] zu vollziehen.“¹⁷ In seinem Urteil vom 20. 2. 2014 hat das *Verbandsgericht* des NFV festgehalten, dass „[d]er NFV [...] mit der Anordnung des Zwangsabstiegs keine eigene Entscheidung getroffen, sondern die Entscheidung der FIFA vom 5. 12. 2012 vollzogen [hat].“¹⁸

Es ist zwar nicht so, dass der *Senat* diese Problematik überhaupt nicht gesehen hat, allerdings verkennt er vorzüglich die rechtliche und rechtstatsächliche Wirklichkeit. Im Rahmen der Begründetheit führt der *Senat* aus: „Ihre zwangsweise Durchsetzung über die Strafgewalt des Beklagten verstößt damit gegen zwingende Normen des EU-Rechts, was von dem Beklagten zu beachten ist. Die Rechtswidrigkeit der Vereinssanktion folgt aber auch bereits daraus, dass der Beklagte eine Disziplinarentscheidung getroffen hat in der irrigen Annahme, bloßes Vollzugsorgan der FIFA-Disziplinarkommission zu sein und zu einer inhaltlichen Überprüfung der ‚umzusetzenden‘ Entscheidung nicht berechtigt zu sein, und damit seine Strafgewalt nicht wirksam ausgeübt hat.“¹⁹ Diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht bedenklich. Es liegt, wie oben ausgeführt, keine „Durchsetzung über die Strafgewalt des Beklagten“ vor, sondern es handelt sich um eine Umsetzung einer Maßnahme durch bloßes Tätigwerden. Der Beklagte übt keine eigene Strafgewalt aus und *will* das auch überhaupt nicht.²⁰ Gar anmaßend wird der *Senat*, wenn er dem Beklagten bescheinigt, er habe in der „irrigen Annahme, bloßes Vollzugsorgan der FIFA [...] zu sein“ gehandelt. Damit verkennt er in eklatanter Weise die Reichweite der Verbandsautonomie nach Art. 9 Abs. 1 GG. Dieser garantiert unter der Vereinigungsfreiheit auf der positiven Gewährleistungsebene für die freiwilligen Zusammenschlüsse mehrerer Personen zu einem gemeinsamen Zweck die Bildung von Vereinigungen.²¹ Dieses Recht umfasst unterschiedliche Teilgarantien: die Freiheit der Gründung einschließlich der freien Entscheidung über Zeitpunkt, Zweck, Rechtsform, Namen und Sitz, die Freiheit des Beitritts und des Verbleibens sowie die Organisations- und innere Betätigungsfreiheit. Der Grundrechtsschutz der Mitglieder einer Vereinigung umfasst insoweit dauerhaft ihre gemeinsame Selbstbestimmung über die eigene Organisation,

das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte.²² Dieser umfasst für den DFB und NFV selbstverständlich das Recht, sich auf internationaler Ebene kollektiven Systemen internationaler Sportausübung anzuschließen und sich ihren Regeln (und Entscheidungen) zu unterwerfen. Dass es dafür gute – und für den Sport anerkannte²³ – Gründe gibt, ist dem *Senat* sogar bewusst.²⁴ Allerdings ist es schon bemerkenswert, mit welcher Leichtigkeit er den anerkannten Grundsatz der Durchgeltung allgemeiner Regeln vom internationalen Verband bis hin in die Kreisliga für den vorliegenden Fall zur Seite wischt. Es bleibt offen, ob dies an Unkenntnis über die Struktur und Organisation des Sportes oder an einer gewissen Ergebnisorientiertheit liegt. Es liegt aber auf der Hand, dass internationale Transferbestimmungen einen größeren Einfluss auf die Vergleichbarkeit der Wettbewerbe und deren Ergebnisse haben als die „bei Verstößen [gegen die Spielregeln] zu verhängenden Sanktionen“.²⁵ Wenn man sich sein Regionalligatteam gleichsam unbegrenzt und ausbildungsentschädigungsfrei etwa mit fünf toptalentierte argentinischen Nachwuchsspielern auffüllen kann, verzerrt das den Wettbewerb mehr als die Durchsetzung einer vierwöchigen Sperrstrafe nach Platzverweis in einem anderen Nationalverband.

4. Keine materielle Prüfungspflicht des DFB oder NFV

Abgesehen davon, dass sich aus der organisatorischen Stellung des DFB und des beklagten NFV keine inhaltliche Überprüfungscompetenz oder gar -pflicht ableiten lässt, ist deren materielle Begründung aus der Satzung des DFB durch den *Senat*²⁶ nicht haltbar:

Das OLG Bremen entnimmt diese Prüfungspflicht „Art. 17 a Abs. 2 DFB-Satzung“ (tatsächlich hat die Satzung Paragrafen) im Wege der Auslegung.²⁷ Diese gelingt nicht gut, weil schon die Auslegungsgrundlagen etwas verkürzt dargestellt werden. Tatsächlich soll die Satzung als Einheit²⁸ und nur aus sich heraus²⁹ ausgelegt werden; sie soll sich am Vereinszweck und den satzungsmäßigen Mitgliederbelangen ausrichten.³⁰ Die Auslegung bezieht sich auf den verselbständigten objektiven Gehalt, für den entscheidend ist, unter welchen Umständen ein Fortwirken der unveränderlichen Leitidee angesichts der Veränderung von Realitäten und Einstellungen am besten sichergestellt werden kann.³¹

§ 17 a DFB-Satzung (und nicht nur sein Abs. 2, den der *Senat* isoliert behandelt) ist im Lichte der Verpflichtung der Nationalverbände der FIFA zu sehen,³² Streitigkeiten auch ihrer Mitglieder und „Klubs“ der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen und ausschließlich der Schiedsgerichtsbarkeit zuzuweisen – am liebsten sogar im Satzungswege.³³ Als Mitglied der FIFA ist der DFB verpflichtet, diese Satzungsvorgabe umzusetzen. Freilich scheidet dies aufgrund des pyramidenartigen

17 Schreiben des NFV an den SV Wilhelmshaven vom 13. 1. 2014 (unveröffentlicht, liegt den Verf. vor).

18 Urteil des NFV-Verbandsgerichts vom 20. 2. 2014 (unveröffentlicht, liegt den Verf. vor).

19 OLG Bremen, a. a. O. (s.o. Fn. 1), Rn. 73, 74.

20 Dass der Bestrafende bestrafen *will*, ist aber gerade konstitutives Element einer (Verbands-)Strafe, Orth, Abschied ohne Not – Der CAS kippt die „Osaka-Regel“, SpuRt 2012, 93, 95 (rechte Spalte, lit. g m. w. N. in Fn. 19); Walker, Why Punish?, Oxford 1991, S. 3.

21 BVerfG, Urt. v. 01. 03. 1979, Az. 1 BvR 532/77, BVerfGE 50, 290 (354); Sachs in: Stern, Staatsrecht IV/1, § 107 III 2 b Bß = S. 1304.

22 BVerfG, a. a. o. (s.o. Fn. 21); Sachs, a. a. O. (s.o. Fn. 21).

23 Stellvertretend für alle nur: PHB SportR/Pfister Einführung Rn. 14.

24 OLG Bremen, a. a. O. (s.o. Fn. 1), Rn. 94 a.E.

25 Welche der *Senat* wohl akzeptieren würde, OLG Bremen, a. a. O. (s.o. Fn. 1), Rn. 94 a.E.

26 OLG Bremen, a. a. O. (s.o. Fn. 1), Rn. 100-110.

27 OLG Bremen, a. a. O. (s.o. Fn. 1), Rn. 101.

28 BGH, Urt. v. 09. 06. 1954, Az. II ZR 70/53, BGHZ 14, 25, 36.

29 BGH, Urt. v. 06. 03. 1967, Az. II ZR 231/64, BGHZ 47, 172, 180.

30 MünchKomm-Reuter, BGB, 4. Aufl. 2001, § 25, Rn. 22.

31 MünchKomm-Reuter, BGB, a. a. O. (s.o. Fn. 30).

32 Siehe Art. 68 FIFA-Statuten, abzurufen unter http://www.fifa.com/mm/document/AFederation/Generics/02/41/81/55/FIFASTATUTEN2014_D_German.pdf (abgerufen am 26. 2. 2014).

33 Siehe auch Orth, a. a. O. (s.o. Fn. 7), S. 50 f.

Aufbaus des organisierten Sports in Deutschland³⁴ mit seinen nur vermittelten Mitgliedschaften in den Dach- sowie die Landes- und Regionalverbänden und natürlich auch wegen §§ 1030, 1031 ZPO, die gerade eine *Schiedsvereinbarung* verlangen, an tatsächlicher und rechtlicher Unmöglichkeit. Auch gewisse fachgerichtliche Streitigkeiten sind nicht (oder nur sehr eingeschränkt) schiedsfähig, vgl. nur § 101 Abs. 2 ArbGG, zumal es sich bei den „dem DFB unterstellten Spielklassen“ um den Profifußball handelt, in dem nahezu ausnahmslos Arbeitnehmer tätig werden. Weil der DFB-Satzungsgeber keine rechtswidrige Formulierung analog zu den FIFA-Statuten aufnehmen wollte, wurde in § 17 a Abs. 1 DFB-Satzung die Formulierung für die Umsetzungsverpflichtung so gewählt, dass sie nur erfolgt, „soweit zwingendes nationales oder internationales Recht nicht entgegensteht“. Dies unterstreicht eine besondere Rechtstreue des DFB in seiner Satzung. Ge-regelt werden soll gerade die *allgemeine* Unterwerfung des Sports und seiner Beteiligten unter eine Schiedsgerichtsbarkeit. In diesem Licht, und nur in diesem, ist § 17 a Abs. 2 DFB-Satzung zu verstehen. Hier ist *speziell* der Fall der Unterwerfung des DFB unter die Gerichtsbarkeit des CAS als spezielles Schiedsgericht geregelt. Im systematischen Regelungskontext mit Abs. 1 ergibt sich, dass sich der einschränkende Halbsatz „soweit zwingendes nationales oder internationales Recht nicht entgegensteht oder die FIFA- oder UEFA-Reglemente Ausnahmen zulassen“ nur auf die rechtlich zulässige Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit an sich und auf gar keinen Fall auf eine inhaltliche Überprüfbarkeit der Entscheidungen beziehen kann. Dies ergibt sich aber schon, jedenfalls bei Kenntnis der verbandlichen Wirklichkeiten, aus dem Wortlaut des Nebensatzes selbst: Es ist naiv anzunehmen, die FIFA- oder UEFA-Reglements würden Ausnahmen zulassen, FIFA- oder UEFA-Entscheidungen von *untergeordneten* Verbänden zu überprüfen. Ausnahmen sind überhaupt nur hinsichtlich der Unterwerfung unter eine Schiedsgerichtsbarkeit für bestimmte Sachverhalte denkbar. Aber auch nur dieses Auslegungsergebnis wird vom „verselbständigten objektiven Gehalt“ der Satzung des DFB getragen. Denn der DFB will sich gerade den Regeln der FIFA unterwerfen und seine Entscheidungen umsetzen (vgl. § 3 Nr. 1 DFB-Satzung). Unterwerfung beinhaltet schon vom Wortsinn her eine Bindung ohne eigenständige Überprüfungs-macht.

Die entgegenstehende Argumentation des *Senats*³⁵ ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen schlicht unverständlich. § 17 a DFB-Satzung nimmt die entsprechenden Regelungen (die seitens der FIFA für den DFB und seine Mitglieder verlangt werden) für den DFB selbst, § 14 Nr. 1 lit. e) und f) DFB-Satzung für die Mitglieder des DFB vor. Nicht mehr und nicht weniger. Daraus abzuleiten, § 17 a Abs. 2 DFB-Satzung beziehe sich auf „bereits ergangene CAS-Entscheidungen“³⁶ ist ein wenig überzeugender auslegungstechnischer Kunstgriff.

Mit den weiteren Ausführungen³⁷ ignoriert der *Senat* einmal mehr die Verbandsautonomie und argumentiert

zirkelschlüssig. Es stellt sich nicht die Frage, ob die durchgesetzte Maßnahme gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstößt. Das Gegenteil ist durch nicht angegriffenen, rechtskräftigen Schiedsspruch festgestellt. Dieser ist – auch vom *Senat* – anzuerkennen, weil kein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt, s. o. Er gilt zwar grundsätzlich nur *inter partes*, entfaltet aber hier wegen der wirksamen und freiwilligen Unterwerfung des DFB und des Beklagten darunter (s. o.), die der *Senat* nach Art. 9 Abs. 1 GG nicht nur zu respektieren, sondern sogar umzusetzen hat, Drittwirkung gegenüber dem DFB und dem Beklagten.

Sehr bedenklich sind die abschließenden Ausführungen des *Senats* in diesem Kontext.³⁸ Sie erscheinen nicht mehr vollkommen unvoreingenommen. Außerdem können sie auf einen Verständnismangel hinweisen. Wenn der beklagte NFV für den DFB im Verfahren eingewandt hat, dass Letzterer zu dieser Überprüfung gar nicht in der Lage war, liegt dies sicherlich nicht an der nicht fehlenden „gerichts-bekannt nicht unbedeutlichen finanziellen und personellen Ausstattung des DFB“, sondern schlicht daran, dass sich der Verband im Rahmen seiner Autonomie und kraft satzungsmäßiger Unterwerfung als Mitglied der FIFA gerade aus *Rechtsgründen* an der Überprüfung gehindert sieht.

Diese im *Senatsurteil* statuierte Überprüfungsnotwendigkeit entspricht der Forderung, der DFB habe ein Urteil beispielsweise des *Schweizer Bundesgerichts* oder vielleicht des *US Supreme Courts* in einer Angelegenheit zwischen dem *SV Wilhelmshaven* und der FIFA „zu überprüfen“, bevor er es vollzieht. Damit schießt der *Senat* sehr deutlich über das Ziel hinaus.

C. Der behauptete Verstoß gegen Art. 45 AEUV

Der *Senat* hat in seinem Urteil auch die Rechtsprüfung vollzogen, die der beklagte NFV bzw. der DFB nach Auffassung des Gerichts hätte vollziehen sollen und dabei festgestellt, dass die Art. 20 i. V. m. Anhang 4 des FIFA-Reglement bezüglich Spielerstatus und Transfer von Spielern (FIFA-RSTP) regulierte Ausbildungspflicht gegen die in Art. 45 AEUV geschützte Arbeitnehmerfreizügigkeit verstößt.³⁹ Diese Feststellung wird hinterfragt werden.

1. Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV

Art. 45 AEUV gilt für Arbeitnehmer, die eine Staatsangehörigkeit eines Unionsmitgliedstaats besitzen. Hat der Arbeitnehmer mehrere Staatsangehörigkeiten, gilt der AEUV für ihn, wenn zumindest eine der Staatsangehörigkeiten eine solche eines Unionsmitgliedstaats darstellt.⁴⁰

Ob sich der Kläger als dessen Arbeitgeber auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV beruft oder der Spieler selbst, hat für die Frage der Berechtigung und damit die Anwendbarkeit des Art. 45 AEUV keine Auswirkungen. Der *Senat* ist ohne weitere rechtliche Auseinandersetzung dem *EuGH*⁴¹ gefolgt. Danach können sich nicht nur die Arbeitnehmer selbst auf Art. 45 AEUV berufen, sondern auch deren Arbeitgeber. Das Recht der Arbeitnehmer, bei Einstellung und

34 PHB SportR/Pfister Einführung Rn. 13 ff; wegen der Bedeutung für die Bestrafung im deutschen Amateurfußball *Orth*, a. a. O. (s. o. Fn. 7), S. 146 ff.; im Übrigen nur: *BGH*, Urt. v. 28. 11. 1994, Az. II ZR 11/94, BGHZ 128, 93.

35 *OLG Bremen*, a. a. O. (s. o. Fn. 1), Rn. 108-110.

36 *OLG Bremen*, a. a. O. (s. o. Fn. 1), Rn. 108.

37 *OLG Bremen*, a. a. O. (s. o. Fn. 1), Rn. 109.

38 *OLG Bremen*, a. a. O. (s. o. Fn. 1), Rn. 110.

39 *OLG Bremen*, a. a. O., S. 21.

40 *Streinz/Franzen*, EUV/AEUV, Art. 45. Rn. 37 ff; *EuGH*, Rs. C-369/90, Slg 1992, I-4239 – *Micheletti*.

41 *EuGH*, Urt. v. 16. 4. 2013, C-202/11, juris, Rn. 18 – *Las*.

Beschäftigung nicht diskriminiert zu werden, kann nämlich nur dann seine volle Wirkung entfalten, wenn die Arbeitgeber ein entsprechendes Recht darauf haben, Arbeitnehmer nach Maßgabe der Bestimmungen über die Freizügigkeit einzustellen.

Sport ist im hier gelagerten Fall auch Arbeit, da er als Teil des Wirtschaftslebens i. S. v. Art. 165 Abs. 1 AEUV eingeordnet wird.⁴² Der Sport wurde auch nicht vom Anwendungsbereich der Grundfreiheiten, wie etwa die öffentliche Verwaltung (vgl. Art. 45 Abs. 4 AEUV), ausgenommen. Mithin sind die wirtschaftlichen Vorschriften des AEUV, wie der *EuGH* in ständiger Rechtsprechung⁴³ feststellt, auf den Sport anwendbar.

2. Beeinträchtigung und Rechtfertigung

Die Verpflichtung zur Zahlung einer Ausbildungsentschädigung kann einen Verstoß gegen das Beschränkungsverbot europarechtlicher Grundfreiheiten darstellen. Nach dem vom *EuGH* etablierten sog. Bosman-Formal,⁴⁴ stellen „Bestimmungen, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, Beeinträchtigungen dieser Freiheit dar“. Objektiv bedeutet die Zahlung von Ausbildungsentschädigungen eine solche Beeinträchtigung, die jedoch als immanente Schranke der Grundfreiheit gerechtfertigt und damit wiederum insgesamt zulässig sein kann. Dem *Senat* folgend, kann die Ausbildungsentschädigung, „die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beeinträchtigt, dann zulässig sein, wenn mit ihr ein berechtigter, mit dem Vertrag vereinbarter Zweck verfolgt wird und sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.“⁴⁵ Dafür muss die Anwendung einer solchen Maßnahme geeignet sein, die Verwirklichung des in Rede stehenden Zwecks zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zu seiner Erreichung erforderlich ist. Der *EuGH* hat dazu bereits festgestellt, dass angesichts der beträchtlichen sozialen Bedeutung, die dem Sport und insbesondere dem Fußball in der Union zukommt, der Zweck, die Anwerbung und die Ausbildung junger Spieler zu fördern, legitim ist.⁴⁶ Daraus folgt, dass eine Regelung, die eine Ausbildungsentschädigung für den Fall vorsieht, dass ein Nachwuchsspieler nach Abschluss seiner Ausbildung einen Vertrag als Berufsspieler mit einem anderen Verein abschließt, grundsätzlich durch den Zweck gerechtfertigt werden kann, die Anwerbung und Ausbildung von Nachwuchsspielern zu fördern.⁴⁷ Dafür ist die Ausbildungsentschädigung gut geeignet. Sie berücksichtigt in sozialer Weise, dass es im Berufsfußball zwei Arten von Clubs gibt. Auf der einen Seite die kleineren, finanziell schwachen Ausbildungsclubs (abgebende Amateurclubs), die auf eine gute und nachhaltige Nachwuchsarbeit angewiesen sind, und die großen finanziell starken (aufnehmenden) Clubs, die Talente auch gerne mal „einkaufen“, wenn sie nicht aus der eigenen Schmiede kommen. So können die „kleinen Clubs“ ihr finanzielles Risiko verlässlich absichern.

Der *Senat* stellt jedoch in Frage, ob die zur Zeit regulierte Ausbildungsentschädigung erforderlich und angemessen ist, diesen legitimen Zweck der Kostenkompensation zu erreichen, als er annimmt, dass die geregelte Entschädigungsnormierung nur dann „die Funktion des Ersatzes von Ausbildungskosten erfüllt, wenn sie sich an den tatsächlich angefallenen Ausbildungskosten orientieren und nicht am Marktwert des fertigen Spielers.“⁴⁸

Dieser Rückschluss ist nüchtern wie spartanisch und lässt gefestigte wie rechtlich geschützte Wettbewerbsprinzipien, die sich in der Gewähr von Angebot und Nachfrage als freiheitlicher Grundaussage festmachen, gänzlich außer Acht. Die Auffassung des *Senats* ist nicht nur im Sinne der normierten wirtschaftlichen Freiheiten, sondern auch des diesem Prinzip korrespondierenden Systems der Ausbildungsentschädigung nicht nachvollziehbar. Das System der Ausbildungsentschädigung ist am Ergebnis der Ausbildung orientiert, denn nur das Ergebnis einer Ausbildung ergibt den Wert, der die Entschädigungsgröße bemessen kann. Gerade die Regelung des Art. 5 Ziff. 1 des Anhangs 4 des FIFA-RSTP, die pauschaliert auf den finanziellen Aufwand abstellt, den der neue Verein gehabt hätte, wenn er den Spieler selbst ausgebildet hätte, zeigt, dass im Rahmen der Ausbildungsentschädigung auf jeden Transfer eines einzelnen Nachwuchsspielers eingegangen wird. Der Spieler, der es schafft, einen Vertrag in der höchsten Kategorie des besten (und mit am besten zahlenden Clubs ausgestatteten) Kontinentalverbandes abzuschließen, hat im Ergebnis den Marktwert erzeugt, an der sich auch die Höhe der Ausbildungsentschädigung orientiert. Dass das System dabei dennoch feste Kategorien vorsieht, ist nicht nur den Anforderungen an die Konkretheit von Satzungsnormen geschuldet, sondern auch der Vermeidung von willkürlichen Entschädigungsfestsetzungen, die in Einzelfällen viel wahrscheinlicher die Wirkung einer Beschränkung von Arbeitnehmerfreizügigkeiten bedeuten kann – wie sich an der Bosman-Rechtsprechung gut erkennen lässt. Die Festlegung eines Entschädigungssystems macht es nicht nur berechenbar, sondern vor allem für die Beteiligten vorhersehbar.

Legt man die Folgerungen des *Senats* zugrunde, könnte man auch folgende Rückfragen stellen: Soll sich ein Verein der Regionalliga im Einzelfall erkundigen, ob ein nur mäßig talentierter, aber ausgebildeter Spieler, sich dieser nur mäßigen Qualität berüht, obwohl er eine Ausbildung im Wert von 1 Mio. Euro am „College for the Art of Football“ genossen hat? Oder noch einfacher: Der Jura-Student, der nach 16 Semestern Studium einen mäßigen Abschluss erlangt, bekommt selten eine Anstellung, die sich an seinen hohen Ausbildungskosten orientiert.

Dazu kommt, dass bei der Ausbildung von Menschen naturgemäß keine festen Vorhersagen über deren Erfolg gemacht werden können: Kleinere Ausbildungsclubs investieren über Jahre im Voraus in junge Nachwuchsspieler, wohlwissend, dass nur ein minimaler Bruchteil derer später erfolgreiche Berufsfußballer werden. Deshalb ist die Kritik des *Senats*, dass die Transferentschädigung im Sinne der Ausbildungsentschädigung nach Art. 4 und Art. 5 des Anhangs 4 des FIFA-RSTP nur durch einen Eventualitäts- und Zufallscharakter gekennzeichnet sei, nicht nachzuvollziehen.⁴⁹ Dieser Zufallscharakter ist

42 *Niedobitek/Franzen*, EUV/AEUV, Art. 165. Rn. 30.

43 *EuGH*, Urt. v. 15. 12. 1995, Rs. C-415/93, Slg 1995, I-4921 – *Bosman*; *EuGH*, Urt. v. 16. 3. 2010, Rs. C-325/08, Slg 2010, I-2177 – *Olympique Lyonnais*.

44 *EuGH*, *Bosman* (a.a.O., s.o.Fn. 43).

45 *OLG Bremen*, a.a.O. (s.o.Fn. 1), Rn. 80; *EuGH*, *Olympique Lyonnais* (a.a.O., s.o.Fn. 43).

46 *EuGH*, *Olympique Lyonnais* (a.a.O., s.o.Fn. 43), Rn. 38 f.

47 *EuGH*, *Olympique Lyonnais* (a.a.O., s.o.Fn. 43), Rn. 45.

48 *OLG Bremen*, a.a.O. (s.o.Fn. 1), Rn. 83.

49 *OLG Bremen*, a.a.O. (s.o.Fn. 1), Rn. 81.

eben genau der Teil des Systems, der seiner Natur gemäß nicht berechenbar, aber der ausschlaggebende Faktor für den Erfolg des Sports, insbesondere des professionellen Fußballsports ist. Tritt dieser Zufall, nämlich das Angebot zum Abschluss eines Arbeitsvertrags, ein, wird er dann in Bezug auf die Ausbildungsentschädigung durch das vorgegebene Berechnungssystem berechenbar.

D. Fazit

Der Kläger kann nicht, nachdem er die Ausschöpfung des Rechtswegs gegen die ihn treffende Sperrentscheidung versäumt hat, durch die Hintertür – durch die Klage gegen einen deklaratorischen Beschluss nämlich – Rechtsschutz vor den deutschen Gerichten erlangen. Das ist nicht nur materiell rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB), ihm fehlt für eine entsprechende Klage auch das Rechtsschutzbedürfnis. Das Bremer Senatsurteil überzeugt aus den o.g. Gründen nicht; es weist darüber hinaus eine Vielzahl weiterer Ungenauigkeiten auf und postuliert ohne Anwendung der anerkannten Methoden weitreichende Rechtssätze für den Rechtsschutz im

internationalen Verbandsrecht, die bislang nicht aufgestellt worden sind. Inhaltlich verkennt das Urteil die autonome Struktur der nationalen und internationalen Sportverbände. Ihren grundrechtlichen Schutz ignoriert es, um die Senatsauffassung an die Stelle eines rechtlich anerkannten, gelebten und funktionierenden Systems zu setzen.

Das bestehende System der Ausbildungsentschädigung bedeutet grundsätzlich eine Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des Art. 45 AEUV. Jedoch kann diese Beeinträchtigung mit dem legitimen Ziel des Allgemeininteresses an einer sozialen und nachhaltigen Nachwuchsarbeit im Fußballsport gerechtfertigt werden. Auch die Berechnung der Ausbildungsentschädigung, zeigt, dass die Transfers differenziert, aber auch vorhersehbar behandelt werden. Das System ist somit durch seine besonderen Ziele zur Wahrung der Leistungsgerechtigkeit zugunsten von ausbildenden Clubs geeignet, angemessen und erforderlich und somit gegenüber dem Eingriff in das geschützte Rechtsgut ausreichend gerechtfertigt.

Das Aus der Spielervermittlerlizenz und das „Dritteigentum an Spielerrechten“ – Eine erste, kritische Bestandsaufnahme –

Von Dr. Philipp Wackerbeck, Bochum*

Als Aprilscherz bezeichnet man den Brauch, am 1. April die Mitmenschen durch erfundene oder verfälschte, meist spektakuläre Informationen hereinzulügen. Es dürfte ein reiner Zufall sein, dass sich die FIFA den 1. April 2015 ausgesucht hat, um eine weitgreifende Neuregelung in Kraft zu setzen, nämlich das FIFA-Reglement zur Arbeit mit Vermittlern („RAV“),¹ welches das bisherige FIFA-Spielervermittlerreglement 2008 („SVR“) ablösen soll. Dieser Befund zur Zufälligkeit des Datums ändert nichts daran, dass die Reform für erhebliche Irritationen nicht nur bei Spielervermittlern, sondern auch bei Juristen sorgen dürfte. Nicht weniger diskussionswürdig ist eine weitere Neuregelung, die einen Monat nach dem RAV, am 1. Mai 2015, in Kraft treten soll, nämlich der neue Art. 18^{ter} Abs. 1 im FIFA Reglement über den Status und Transfer von Spielern („STR“) – ein umfassendes Verbot des Investments in „Spielerrechte“.

I. Einleitung

Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs, der Überschneidung von Beweggründen des Weltfußballverbandes für den Normerlass sowie der Nutzung des Modell des Investments in „Spielerrechte“ durch zahlreiche Spielervermittler in der Vergangenheit bietet es sich an, das RAV im Zusammenhang mit Art. 18^{ter}

Abs. 1 STR zu behandeln, so wie nachfolgend gehandhabt. Es steht zu befürchten, dass beide Neuregelungen in der Praxis letztendlich mehr Probleme schaffen werden als sie lösen. Im Übrigen drängen sich hinsichtlich beider Neuregelungen Verstöße gegen Unionsrecht und nationales Recht auf.

1. Hintergrund des FIFA-Reglements zur Arbeit mit Vermittlern

Die Summen, die an Vermittler bezahlt werden, sind gigantisch. Der Vorstandsvorsitzende des FC Bayern München Karl-Heinz Rummenigge sprach kürzlich von mehr als 100 Millionen Euro,³ in der englischen Premier League setzten Vermittler vom 1. 10. 2013 bis 30. 9. 2014 über 115 Millionen GBP um.⁴ Nicht erst seit dem EU Weißbuch Sport aus dem Jahre 2007 ist bekannt, dass Spielervermittlung ein problembehaftetes Feld ist. Auszugsweise hieß es hierin: „Es gibt Berichte über missbräuchliche Praktiken bei einigen Spieleragenten, die zu Korruption, Geldwäsche und Ausbeutung minderjähriger Spieler geführt haben. [...] Die Gesundheit und Sicherheit der Spieler, vor allem der minderjährigen Spieler, muss geschützt und kriminelle Machenschaften müssen bekämpft werden.“⁵ Der Umgang der Verbände mit der Spielervermittlung ist trotz der lange bekannten Problem diagnose seit Jahren als paradox zu bezeichnen, was weniger an den bestehenden Regeln als vielmehr an deren Handhabung liegt.

* Der Autor ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei haas und partner in Bochum und Verfasser der demnächst erscheinenden Dissertation „Rechtsfragen des Transferinvestments im Lizenzfußball – Zulässigkeit und Gestaltungsmöglichkeiten“.

1 http://de.fifa.com/mm/document/affederation/footballgovernance/02/36/77/63/reglementzurarbeitmitvermittlern_german.pdf.

2 Die Endung „ter“ kennzeichnet als lateinische Numeralien den zweiten nachträglichen Einschub in einen existierenden Paragraphen.

3 Karl-Heinz Rummenigge zitiert nach <http://www.spiegel.de/sport/fussball/bundesliga-spielerberater-kassieren-mehr-als-100-millionen-euro-a-1011123.html>.

4 <http://www.premierleague.com/en-gb/news/news/2014-15/nov/281114-premier-league-releases-agents-fees.html>.

5 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, KOM(2007) 391 final, Weißbuch Sport, S. 16 ff.