

48

STEINER (Hrsg.)

Recht und Sport

Rechtsfragen der Sportfinanzierung

Rechtsfragen der Sportfinanzierung

Herausgegeben von
Prof. Dr. Udo Steiner

mit Beiträgen von
Dr. Holger Blask
Marc Patrick Schneider
Prof. Dr. Udo Steiner

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-06545-1

© 2019 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Vorwort

Großer Sport setzt großes Geld voraus. Deshalb sind die Wege zur Finanzierung des professionellen Sportbetriebs und von Großsportveranstaltungen ein Gegenstand intensiver Diskussion in der Ökonomie, aber auch in der Rechtswissenschaft und in der Rechtspraxis. Die Frühjahrstagung der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e. V. (DVSR) in Gottlieben (Schweiz) am 27./28. April 2018 hat sich wichtigen und juristisch anspruchsvollen Einzelaspekten dieser Thematik angenommen. Das Referat von Dr. Holger Blask (DFL) ist „Rechtsfragen der Vermarktung von Medienrechten im Sport“ gewidmet und damit einem Finanzierungsweg von bekanntlich außerordentlicher monetärer Bedeutung. Marc Patrick Schneider von der Kanzlei Stopper/Lentze (München) nimmt sich unter dem Titel „Third-Party-Ownership (TBO)“ die Finanzierungsstrukturen im Profifußball und insbesondere der Investition von Drittparteien in wirtschaftliche Rechte eines Spielers in der spannenden Welt der Spielertransfers vor. Zur sportpolitisch hochbrisanten „50+1“-Regel im deutschen Fußballrecht versucht sich Prof. Dr. Udo Steiner an einer juristischen Standortbestimmung. Im Mittelpunkt stehen kartellrechtliche Fragen, zu denen in nächster Zeit eine verbindliche Einschätzung des Bundeskartellamts erwartet wird.

Vorstand und Beirat ist einmal mehr zu danken für eine perfekte Vorbereitung und Durchführung der Tagung in dem unaufgeregten Umfeld der Gottlieber Idylle.

Regensburg

Udo Steiner

Inhalt

Vorwort	5
<i>Dr. Holger Blask</i>	
Rechtsfragen der Vermarktung von Medienrechten im Sport	9
<i>Marc Patrick Schneider</i>	
Third-Party Ownership (TPO)	19
<i>Prof. Dr. Udo Steiner</i>	
Die „50+1“-Regel – Versuch einer juristischen Standortbestimmung	49
Autoren und Herausgeber	61

Rechtsfragen der Vermarktung von Medienrechten im Sport

Dr. Holger Blask, LL.M. (Sydney), Direktor Audiovisuelle Rechte und Mitglied der Geschäftsleitung bei der DFL Deutsche Fußball Liga GmbH¹

I. Organisatorische Rahmenbedingungen am Beispiel der DFL

Seit der Spielzeit 2001/2002 haben die 36 Vereine und Kapitalgesellschaften der Bundesliga und 2. Bundesliga (Clubs), die bis dahin als außerordentliche Mitglieder dem Deutschen Fußball-Bund e. V. (DFB) unmittelbar angehörten, einen eigenen Verband, den Die Liga – Fußballverband e. V. (Ligaverband) gegründet, der ordentliches Mitglied des DFB ist. Das operative Geschäft führt die DFL Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL) in Frankfurt a.M. Damit der deutsche Profifußball einheitlich firmiert, wurde – im Rahmen der Generalversammlung der Clubs im Jahr 2016 – der Ligaverband umbenannt in DFL Deutsche Fußball Liga e. V. (DFL e. V.). Zu den Aufgaben und Befugnissen des DFL e. V. zählt neben der Organisation der sportlichen Wettbewerbe sowie der Durchführung des Lizenzierungsverfahrens insbesondere die Verwertung der aus dem Betrieb der Lizenzligen sich ergebenden Vermarktungsrechte. Letztere, durch den DFL e. V. im Wege der gemeinschaftlichen (zentralen) Vermarktung wahrgenommene Aufgabe hat grundlegende Bedeutung für den wirtschaftlichen und damit sportlichen Erfolg der Clubs. Für diverse Aufgabenbereiche hat die DFL zwischenzeitlich Tochterunternehmen gegründet.

Als Grundlage der Vermarktung audiovisuelle Rechte produziert die Sportcast GmbH, eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der DFL, im Auftrag des DFL e. V. und der DFL als unechte Auftragsproduktion das sog. Basissignal gemäß einem vorgegebenen Kamerakzept und einer technischen Leistungsbeschreibung. Die Spiele werden mit derzeit bis zu 21 Kameras von verschiedenen Standorten im Stadion aufgezeichnet. Die Signale der Kameras werden live in einen im Stadionbereich platzierten Übertragungswagen übertragen, in der der jeweilige für die Sportcast GmbH tätige Regisseur die Aufnahmen der einzelnen Kameras auswählt. Die Auswahl erfolgt auf Basis und im Rahmen eines mit dem DFL e. V. abgestimmten und von ihm genehmigten Regiekonzeptes, mit dem eine gleichbleibende Qualität und Wiedererkennbarkeit aller in den einzelnen Stadien

¹ Der Vortrag wurde frei auf Grundlage einer Präsentation gehalten. Die behandelten Themen sind für dieses Vortragsskript auf Grundlage des Beitrages Paepke/Blask, in: Stopper/Lentze (Hrsg.), Handbuch Fußball-Recht, Kap. 14 – DFL erstellt worden.

produzierten Aufnahmen sichergestellt werden soll. Das distributionsfertige Basissignal enthält Aufnahmen und Aufzeichnungen der Spiele in voller Länge, in Form von Lauf- und Einzelbildern, als sog. Clean Feed mit internationalem Ton aus dem Stadion, die Dauereinblendung des Bundesliga-Wasserzeichens sowie Zeitlupeneinblendungen inklusive sog. Slomo-Trenner zu Beginn und am Ende einer Wiederholungssequenz. Bestandteil des Basissignals sind ferner Zeitlupeneinblendungen und Animationen der seit der Saison 2015/2016 in der Bundesliga eingesetzten Torlinien-Technologie. Darüber hinaus enthält das Basissignal nach Ende der beiden Halbzeiten jeweils ein sog. Highlight-Playout, sprich eine Auswahl von Zeitlupeneinblendungen des Spiels. Der DFL e. V. stellt den nationalen Erwerbern das distributionsfertige Basissignal in HD-Qualität für die von dem erworbenen Rechtepakete jeweils umfassten Spiele ab Ü-Wagen-Ausgang sowie auf einem europäischen Satelliten zur Verfügung.

Für die internationale Vermarktung sowie Marketing- und Vertriebsmaßnahmen ist die Bundesliga International GmbH (Bundesliga International) zuständig. Weiterer Geschäftsgegenstand der Bundesliga International ist neben der Vermarktung in den genannten Bereichen vor allem die weltweite Vermarktung der digitalen Angebote des DFL e. V. (z. B. die offiziellen deutsch- und fremdsprachigen Internetauftritte, die offiziellen Social Media Kanäle oder die für mobile Endgeräte in verschiedenen Sprachversionen erhältliche offizielle Bundesliga-App) und der weitere Ausbau der Digitalisierung und Internationalisierung der Marke „Bundesliga“, u. a. auch durch die Einrichtung von Zweigstellen im Ausland und die Schaffung eines globalen Markenbotschafternetzwerks. Im Zuge der voranschreitenden Digitalisierung weitet die DFL auch stetig ihre digitale Präsenz aus und bedient sich hierzu der 2012 gegründeten DFL Digital Sports GmbH (DFL DS), ebenfalls eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der DFL, die sämtliche digitalen Inhalte (News, Videos, Ergebnisse, Tabellen und Statistiken, Informationen zu Clubs und Spielern oder sonstige redaktionelle Beiträge, Social-Media-Elemente, E-Gaming-Angebote etc.) produziert und diese sodann auf den digitalen Bundesliga-Plattformen öffentlich zugänglich macht. Darüber hinaus erstellt die DFL DS auch das sogenannte internationale TV Produktportfolio (IPP). Dieses beinhaltet redaktionell aufbereitete und somit sendefertige TV Formate für die internationale Vermarktung. Hierzu zählen u. a. Live-Spiele mit englischem Kommentar und Grafiken, Spieltags-Highlight-Shows, Interviews unmittelbar nach den Spielen, Preview-Shows, ein tägliches Nachrichtenformat, Trailer zur Bewerbung und diverse Clip-Formate. Internationalen Lizenznehmern wird es somit erleichtert, umfassend und täglich aktuell über die Bundesliga zu berichten und somit eine regelmäßige und größere Reichweite für die Bundesliga im Ausland zu erzielen.

Das „jüngste“ Unternehmen der DFL-Gruppe ist die 2016 gegründete Sportec Solutions GmbH mit Sitz in Köln. Als Joint Venture zwischen der

DFL-Gruppe und deltatre bündelt die Sportec Solutions alle Aktivitäten in den Bereichen Spieldaten und Sporttechnologie. Sie ist verantwortlich für die Erhebung, Speicherung und Auslieferung der Offiziellen Spieldaten der DFL. Die Sportec Solutions liefert im Auftrag der DFL exklusiv die offiziellen Spieldaten an ihre Clubs, Lizenznehmer, Partner und Kunden aus.

II. Rechtliche Grundlagen der Vermarktung

Das Verhältnis zwischen DFB und DFL e. V. ist durch §§ 16a-16d der Satzung des DFB, §§ 4, 6 der Satzung des DFL e. V. sowie durch den zwischen DFB und DFL e. V. abgeschlossenen Grundlagenvertrag geregelt. Danach sind die Bundesliga und 2. Bundesliga dem DFL e. V. zur eigenverantwortlichen Nutzung im Rahmen einer Rechtspacht (§ 581 BGB) gemäß § 4 Abs. 1 Grundlagenvertrag überlassen. Der DFL e. V. ist nach § 16a Nr. 1 der Satzung des DFB im Rahmen der Organisation und Durchführung der Bundesliga und 2. Bundesliga als „Vereinseinrichtung des DFB“ berechtigt, den deutschen Fußballmeister und die für die UEFA-Clubwettbewerbe sportlich qualifizierten Teilnehmer des DFB zu ermitteln, und gemäß § 16a Nr. 2 der Satzung des DFB ist der DFL e. V. berechtigt, die sich aus dem Betrieb der Lizenzligen ergebenden Vermarktungsrechte exklusiv im eigenen Namen zu verwerten, teilweise in originärer Mitinhaberschaft mit seinen Mitgliedern. Verbandsintern sind die Befugnisse zur kommerziellen Verwertung der sich aus dem Betrieb der Lizenzligen ergebenden Rechte insbesondere durch die Satzung des DFL e. V. und die „Ordnung für die Verwertung kommerzieller Rechte“ (OVR) geregelt. Die OVR ist als Bestandteil der zum Ligastatut zusammengefassten Ordnungen des DFL e. V. für dessen Mitglieder kraft des Mitgliedschaftsverhältnisses sowie der rechtsgeschäftlichen Anerkennung im Lizenzierungsverfahren verbindlich. Insbesondere ergibt sich hieraus die Befugnis des DFL e. V. zur zentralen Vermarktung der audiovisuellen Verwertungsrechte (insbesondere Fernseh- und Hörfunkrechte).

Ein wirtschaftlich verwertbares (Vermarktungs-)Recht muss generell zunächst so geschaffen sein, dass es dem Rechtsinhaber die Möglichkeit bietet, Dritte aufgrund gesetzlicher und/oder vertraglicher Bestimmungen von der Nutzung dieses Rechts auszuschließen. Für die Vermarktung der Bundesliga und 2. Bundesliga durch den DFL e. V. sind insoweit insbesondere die Urheber- bzw. Leistungsschutzrechte aus §§ 97, 94, 95, 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG, das auf dem Grundstückseigentum oder -besitz beruhende Hausrecht (§§ 858 ff., 903, 1004 BGB), der Markenschutz nach §§ 4, 5, 14, 15 MarkenG sowie das durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht, unter Einbeziehung der speziellen einfachgesetzlichen Ausprägungen, insbesondere in § 12 BGB und §§ 22f. KunstUrhG, von Relevanz. Hinzu tritt der wettbewerbsrechtliche Schutz gegen die unlautere

Leistungsübernahme aus §§ 3, 4 Nr. 3 UWG und aus §§ 823, 1004 BGB gegen Eingriffe in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Systematisch lassen sich die dem DFL e. V. auf Grundlage der vorstehenden Vorschriften zur Vermarktung offenstehenden Rechte unterteilen in Rechte, die dem DFL e. V. aufgrund des ihm zur Nutzung überlassenen Betriebs der Bundesliga und 2. Bundesliga zustehen (originäre Vermarktungsrechte) und solche, die ihm durch die Clubs auf statutarischer und/oder vertraglicher Grundlage zur gemeinsamen Vermarktung überlassen sind (derivative Vermarktungsrechte).

III. Audiovisuelle Rechte

Die Werthaltigkeit der national und international (nicht-)exklusiv eingeräumten Verwertungsrechte hängt nicht unwesentlich davon ab, ob Dritte von der Nutzung dieser Rechte aufgrund gesetzlicher und/oder vertraglicher Bestimmungen ausgeschlossen werden können und inwieweit die in Bezug auf eine nicht-autorisierte Nutzung bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten reichen. Waren die Medienrechte bis zur Spielzeit 2005/2006 noch rechtlich nur als „die Einwilligung in Eingriffe, die der Veranstalter aufgrund ihm zustehender Rechtspositionen verbieten könne“, mithin als schuldrechtlicher Gestattungsvertrag insbesondere auf Basis des sog. Hausrechts, einzuordnen², so werden den Erwerbern seit der Spielzeit 2006/2007 Medienrechte auch als urheberrechtliche Nutzungs- und Verwertungsrechte am sog. Basissignal eingeräumt. Die Rechtsnatur des Basissignals als Ausgangspunkt der Wertschöpfung ist in dieser Hinsicht entscheidend. Das jeweilige Basissignal eines Spiels der Bundesliga und 2. Bundesliga ist ein urheberrechtlich geschütztes Filmwerk bzw. ein Werk, das ähnlich wie ein Filmwerk geschaffen wird, i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2, § 94 UrhG. Das Basissignal enthält gestalterische Elemente und stellt eine persönliche geistige Schöpfung dar. Die Bildregie des Basissignals umfasst im Wesentlichen zwei Formen filmspezifischer Gestaltungsmittel: zum einen die individuelle Auswahl, Anordnung, Abfolge und Zusammenstellung der Aufnahmen des Spielgeschehens und Kameraperspektiven, welche Aufnahmen als Zeitlupe wiederholt werden sowie welche atmosphärischen (Nah-)Aufnahmen von Spielern, Trainern, Ersatzspielern und Zuschauern in das Basissignal aufgenommen werden. Dies eröffnet den gestalterischen Spielraum, der nötig und ausreichend ist, um die Werkqualität zu erreichen. Es handelt sich bei dem Basissignal also nicht lediglich um Laufbilder i. S. d. § 95 UrhG. Sämtliche bei den Mitwirkenden an der Basissignalproduktion entstehenden Rechte werden im Moment des Entstehens zur ausschließlichen, weiterübertragba-

2 Vgl. BGH v. 14.03.1990 – KVR 4/88, BGHZ 110, 371, 383, (Sportübertragungen); BGH v. 08.11.2005 – KZR 37/03, NJW 2006, 377 (Hörfunkrechte); zuletzt BGH v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, GRUR 2011, 436, (hartplatzhelden.de).

ren, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkten Nutzung an den DFL e. V. übertragen. Aufgrund der unechten Auftragsproduktion durch die Sportcast GmbH verfügt der DFL e. V. als Filmhersteller i. S. d. § 94 UrhG zudem über ein eigenes Leistungsschutzrecht.

Die nationalen audiovisuellen Verwertungsrechte für die Rechteperiode 2017/18 bis 2020/21 wurden im Jahr 2016 ausgeschrieben und vergeben. Inhaltlich abgegrenzt wurden die Verwertungspakete nach folgenden Kriterien: Spiele/Spieltermine, Live-Berichterstattung versus zusammenfassende zeitversetzte Highlight-Berichterstattung; „Pay“- versus „Free“-Verwertungsmodell sowie „lineare“ Übertragung, d. h. im Wege der Sendung i. S. d. § 20 UrhG, versus „non-lineare“ Übertragung, also die Zugänglichmachung von Inhalten gegenüber der Öffentlichkeit „zu Zeiten ihrer Wahl“, also auf Abruf („On-Demand“), i. S. d. § 19a UrhG. Ausgehend von diesen Grundkriterien wurden unter anderem acht Pakete für die Live-Berichterstattung über die Spiele der Bundesliga und der 2. Bundesliga ausgeschrieben, von denen sieben letztlich als Pay-Angebote vergeben wurden.

RECHTEPAKETE FÜR DIE LIVE-VERWERTUNG



A	Pay	Freitag 20.30	EUROSPORT
B	Pay	Samstag 15.30 Konferenz	sky
C	Pay	Samstag 15.30 Einzelspiele	sky
D	Pay	Samstag 18.30	sky
E	Pay	Sonntag 15.30 & 18.00	sky
F	Pay	2. Bundesliga	sky
G	Pay	2. Bundesliga Montag 20.30	sky
H	Free	Bundesliga Free	DFL

Quelle: DFL Deutsche Fußball Liga GmbH

Neben den Paketen für die Live-Rechte wurden zudem insgesamt acht weitere Pakete für die zusammengefasste, zeitversetzte Erst-, Zweit- und Dritt-Highlight-Verwertung der Spiele der Bundesliga und 2. Bundesliga ausgeschrieben, davon sechs Pakete ausschließlich zur linearen Verwertung als Free-Angebot für fest vorgegebene Zeitfenster und zwei weitere für eine non-lineare zeitversetzte Verwertung zum einen nach Abschluss der Live-Berichterstattung und zum anderen ab Montag/Dienstag 0.00 Uhr. Für diese beiden Pakete stand es dem Bieter offen, alternativ auch ein gebündeltes Gebot abzugeben, um – wie sodann geschehen – die betreffenden Verwer-

tungsrechte zusammenhängend in einem (siebten) Paket – Paket O – erwerben zu können.

RECHTEPAKETE FÜR DIE ZEITVERSETZTE VERWERTUNG			
I	Free	Samstag 18.30 – 20.15	ARD [®]
J	Free	Samstag 21.45 – 24.00	ZDF
K	Free	Sonntag 06.00 – 15.00	sport1
L	Free	Freitag 22.30 – 24.00 Sonntag 19.30 – 21.15	sky
M	Free	Sonntag 21.15 – 23.00	ARD [®]
N	Free	Montag 22.15 – 24.00	RTL
O	Pay/Free	Highlight-Clips	PERFORM RECHTSPERTE FÜR SPORTLICHE MEDIEN

Quelle: DFL Deutsche Fußball Liga GmbH

V. Rechtliche Schranken der Vermarktung

Der wirtschaftlichen Verwertung der o. g. Rechte durch die Veranstalter sind allerdings diverse rechtliche Schranken gesetzt. Zu erwähnen sind diesbezüglich insbesondere das Kartellrecht und der Rundfunkstaatsvertrag.

1. Kartellrecht

Ausgangspunkt für die kartellrechtlichen Vorgaben zur Vermarktung sind das Kartellverbot gemäß Art. 101 AEUV und § 1 GWB sowie die Vorschriften zur Missbrauchskontrolle gemäß Art. 102 AEUV und §§ 19 ff. GWB. Sowohl die EU-Kommission und der EuGH als auch das BKartA und die deutschen Gerichte haben festgestellt, dass das nationale und das EU-Kartellrecht grundsätzlich auch auf den professionellen Sport Anwendung findet, die sportökonomischen Besonderheiten bei der Beurteilung allerdings zu berücksichtigen sind. Die Berücksichtigung rein wettbewerblicher Besonderheiten im Zusammenhang mit der Vergabe von Verwertungs- und Vermarktungsrechten durch Ligaorganisationen findet im Rahmen der Entscheidungspraxis der Kartellbehörden regelmäßig im Rahmen der Überprüfung der Legalausnahme gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB statt.

Die EU-Kommission hat in der Vergangenheit drei Entscheidungen hinsichtlich der Zulässigkeit der gemeinschaftlichen Vermarktung von gewerblichen Rechten an Profifußballwettbewerben getroffen. Diese betrafen die

UEFA Champions League, die Fußball Bundesliga und die FA Premier League³. In allen drei Fällen mussten die Vermarktungsmodelle und der Vergabeprozess modifiziert werden, bevor die Europäische Kommission den Prozess der Rechtevergabe als mit dem EU-Kartellrecht vereinbar beurteilt hatte. Die Vorgaben bzgl. der Vermarktung weisen dabei erhebliche Parallelen auf. Hieraus lassen sich einige Parameter für die kartellrechtskonforme Ligavermarktung ableiten. Im Großen und Ganzen orientiert sich das Bundeskartellamt auch an diesen Vorgaben.

a. Anforderungen an das Vermarktungsverfahren

Die EU-Kommission hat in allen drei Entscheidungen Vorgaben hinsichtlich des Vergabeverfahrens durchgesetzt. So muss zunächst eine Aufforderung zur Angebotsabgabe ergehen, die sämtlichen geeigneten Rundfunkunternehmen die Möglichkeit einräumen soll, gleichberechtigt in voller Kenntnis der wichtigsten Konditionen um die Verwertungsrechte mitzubieten. Die Rechte müssen dann in einem offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren angeboten werden. Die Auswahl des Erwerbers hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen.

b. Beschränkung der Dauer der Rechteeinräumung

Im Rahmen der Kommissionsentscheidungen hatten sich UEFA, DFL e. V. und FAPL dazu verpflichtet, die Verträge über die Vergabe der Verwertungsrechte grundsätzlich nicht für länger als drei Jahre abzuschließen. Zwischenzeitlich haben einige nationale Kartellbehörden längere Laufzeiten akzeptiert, um den Erwerbsinteressenten ein Mehr an Planungssicherheit zu gewähren und sie in die Lage zu versetzen, die Kosten für den Erwerb der Rechte sowie für den Aufbau und die Etablierung eines Senders oder eines Programms amortisieren zu können, um somit insbesondere Newcomern den Einstieg in den Markt realistisch zu ermöglichen.

c. Entbündelung des Angebots durch Paketierung und No-Single-Buyer-Rule

In allen drei Entscheidungen hat die EU-Kommission zudem eine Entbündelung der Verwertungsrechte eingefordert. Die Rechte werden nunmehr in mehreren Paketen angeboten, deren genauer Umfang von der Struktur der Nachfragemärkte abhängig ist. Auch hierdurch soll sichergestellt werden, dass verschiedene, auch kleinere und neue Erwerbsinteressenten, Verwertungsrechte erwerben können. In England hatte die EU-Kommission zudem

³ Europäische Kommission v. 23.07.2003 – COMP C-2/37.398, ABl. EG L 291/25 v. 08.11.2003, Rz. 32–39 u. 129 (Champions League); Europäische Kommission v. 19.01.2005 – COMP C-2/37.214, ABl. EG L 134/46 v. 27.05.2005, Rz. 27, (Bundesliga); Europäische Kommission v. 22.03.2006 – COMP/C-2/38.173, ABl. EG C 7/18 v. 12.01.2008, Rz. 40, (FA Premier League).

ein Alleinerwerbsverbot („No-Single-Buyer-Rule“) vorgesehen⁴. Diese hat zum Inhalt, dass nicht ein einziger Bieter alle (Live-)Rechtepakete erwerben darf. Abweichend von der bisherigen Praxis hat das Bundeskartellamt im Verpflichtungszusagenverfahren bzgl. der Zentralvermarktung der audiovisuellen Verwertungsrechte im Rahmen der Ausschreibung 2016 ebenfalls die Einführung eines Alleinerwerbsverbotes durchgesetzt. Danach müssen substantielle Pay-Rechte, die zumindest auch dem Innovationspotential des Internet Rechnung tragen, an einen zweiten Erwerber vergeben werden, sofern dieser einen im Verhältnis zum Haupterwerber angemessenen Preis bietet. Insofern wird nunmehr sichergestellt, dass mindestens zwei verschiedene Anbieter von Live-Übertragungen der Bundesliga im deutschen Markt agieren.

d. Sicherstellung ausreichender Vermarktungsrechte der Clubs

Außerdem haben die EU-Kommission sowie das Bundeskartellamt in den Entscheidungen Wert darauf gelegt, dass auch die Clubs parallel wesentliche Verwertungs- und Vermarktungsrechte ausüben können. Diese Rechteverteilung spiegelt sich im DFL e. V. z. B. im Rahmen der Rechtezuordnung der OVR und im Hinblick auf die medialen Verwertungsrechte in der von den 36 Clubs des DFL e. V. einstimmig beschlossenen Richtlinie zur individuellen Verwertung und Vermarktung medialer Rechte von Spielen der Bundesliga und 2. Bundesliga („IVR“) wider, wonach die Clubs über umfangreiche Rechte im Rahmen der Nicht-Live-Verwertung zur individuellen Vermarktung verfügen.

e. Verpflichtungszusagenentscheidung

Prozessual besteht seit Einführung der Verordnung 1/2003 das Rechtsinstitut der Verpflichtungszusage, um bestimmte Vermarktungsmodelle im Einklang mit den Kartellbehörden zu gestalten. Gemäß § 9 Abs. 1 der Verordnung kann die EU-Kommission Verpflichtungszusagen von Verfahrensbeteiligten für bindend erklären, wenn diese geeignet sind, kartellrechtliche Bedenken auszuräumen. Auch das Bundeskartellamt kann gemäß § 32 b GWB Verpflichtungszusagen für bindend erklären, sofern Unternehmen anbieten, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die ihnen von der Kartellbehörde nach vorläufiger Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen. Auf Basis dieses Rechtsinstituts schreibt die DFL nunmehr regelmäßig die Rechte zur audiovisuellen Verwertung in Abstimmung mit dem Bundeskartellamt aus.

⁴ Zur Forderung eines wirksamen Alleinerwerbsverbotes vgl. BKartA v. 11.04.2016 – B 6-32/15, Rz. 66; zur Ausgestaltung des Alleinerwerbsverbotes vgl. Anhang zum BKartA v. 11.04.2016 – B 6-32/15 – Verpflichtungszusagen des DFL e. V. und der DFL für die Vergabe von audiovisuellen Verwertungsrechten an Fußballspielen der Bundesliga, der 2. Bundesliga und des Supercups für die Spielzeiten 2017/18 bis 2020/2021 v. 31.03.2016.

2. Rundfunkstaatsvertrag

Weitere rechtliche Schranken der Vermarktung ergeben sich aus dem Rundfunkstaatsvertrag. Hier sind insbesondere das Recht auf Kurzberichterstattung gemäß § 5 RStV sowie die Vorgaben zur unverschlüsselten Übertragung von Großereignissen zu beachten. Das Kurzberichterstattungsrecht begründet eine Duldungspflicht des Veranstalters aufgrund des allgemeinen Informationsinteresses. Hinzunehmen sind daher allgemeine und rein nachrichtentmäßige Kurzberichterstattungen von in der Regel maximal 90 Sekunden.

Die Pflicht zur unverschlüsselten Übertragung von Großereignissen gilt in Deutschland für Spiele der deutschen Nationalmannschaft bei FIFA-Fußball-Weltmeisterschaften und UEFA-Europameisterschaften, sämtliche Spiele der deutschen Nationalmannschaft, Halbfinals und Finale des DFB-Pokals, Endspiele der UEFA-Champions League und UEFA-Europa League bei Beteiligung einer deutschen Mannschaft sowie für Olympische Sommer- und Winterspiele.

V. Exkurs Virtuelle Werbung

Zumindest mittelbar in Verbindung mit der erfolgreichen internationalen Vermarktung audiovisueller Verwertungsrechte steht auch der Einsatz sogenannter virtueller Werbung. Hierbei werden im Basissignal Überblendungen mit Werbebotschaften vorgenommen, die regional unterschiedlich ausgestaltet werden können. So kann beispielsweise in Asien eine andere Botschaft in anderer Sprache oder ein anderer Sponsor werben als z. B. in den USA. Hieraus resultieren perspektivisch erhebliche Möglichkeiten für das Sponsoring. Der Einsatz virtueller Werbung ist jedoch zum einen an die Vorgaben der FIFA-Statuten gebunden und richtet sich zudem nach den jeweiligen Vorgaben in den Ländern, in denen die virtuelle Werbung ausgespielt werden soll. Gemäß FIFA-Statuten ist kein Überblenden von Spielfeld und Personen erlaubt. Bzgl. der nationalen Regelungen wird hier exemplarisch die Regelung des § 7 Nr. 6 Rundfunkstaatsvertrag herangezogen. Danach ist die Einfügung virtueller Werbung in Sendungen zulässig, wenn am Anfang und am Ende der betreffenden Sendung darauf hingewiesen wird und durch sie eine am Ort der Übertragung ohnehin bestehende Werbung ersetzt wird. Ähnliche Vorgaben bestehen in vielen Ländern. Zudem ist häufig die inhaltlich zulässige Werbung beschränkt. Das gilt insbesondere für Alkohol und Glücksspiel. Insofern ist vor dem Einsatz von virtueller Werbung eine Überprüfung der jeweiligen rechtlichen Vorgaben durch den Verantwortlichen erforderlich.

VI. Maßnahmen gegen illegale Live-Streams

Eine weitere Herausforderung für die erfolgreiche Vermarktung und Verwertung audiovisueller Rechte und Inhalte ist das unkontrollierte, also nicht

vom Rechteinhaber autorisierte, zu den lizenzierten Angeboten „parallel“ übertragene Live-Angebot durch illegale Streams im Internet. Diese beeinträchtigen faktisch die Exklusivität und damit den Wert der erworbenen Rechte für den Lizenznehmer. Im Internet werden auch Live-Streams von Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ohne Zustimmung des DFL e. V./der DFL respektive des jeweiligen Lizenznehmers, illegal angeboten. Urheberrechtliche (Unterlassungs-) Ansprüche können hierbei direkt gegen die Anbieter / Uploader solcher Streams geltend gemacht werden. Problematisch ist hierbei, dass diese oftmals aufgrund der Anonymisierungsmöglichkeiten, die das Internet bietet und/oder weil sie sich im Nicht-EU-Ausland befinden, nicht erfolgreich durchsetzbar sind. Effektive Maßnahmen gegen illegale (Live-)Streams von Spielen der Bundesliga und 2. Bundesliga haben vor diesem Hintergrund auch und gerade die zwischen dem Streamer und dem Endnutzer der illegalen Live-Streams zwischengeschaltete technische (Internet-)Infrastruktur miteinzubeziehen. Im Rahmen von zwei einstweiligen Verfügungsverfahren hatte das LG Frankfurt a.M. bereits Gelegenheit, zur Frage der Störerhaftung von EU-ausländischen Upstream-Providern für illegale Live-Streams von Spielen der Fußball-Bundesliga Stellung zu beziehen⁵. Da Upstream-Provider nicht aktiv an den unzulässigen Live-Streams beteiligt sind und somit nicht selbst den urheberrechtlichen Verstoß vornehmen, ist für die Anspruchsbegründung auf materiell-rechtlicher Ebene die Anwendung der Grundsätze der deutschen Störerhaftung grundlegend. Danach ist es dem Provider zumutbar, im Fall ihr konkret kommunizierter Rechtsverletzungen eigenständig Abhilfe zu schaffen und dafür Sorge zu tragen, dass der zur Verfügung gestellte Dienst künftig nicht für Rechtsverletzungen genutzt wird.

VII. Fazit

Die zentrale Vermarktung der vielfältigen, auf unterschiedlicher Rechtsgrundlage begründeten Einzelrechte, die sich aus dem Betrieb der Lizenzen ergeben, durch den DFL e. V. bzw. die DFL hat sich in den vergangenen Jahren als Erfolgsmodell erwiesen. Die erzielten positiven wirtschaftlichen Ergebnisse stehen zum einen mit der Vermarktung der audiovisuellen Verwertungsrechte im deutschsprachigen Raum, aber zunehmend auch mit den internationalen Erlösen im Zusammenhang. Die mediale Präsenz im Ausland konnte in den vergangenen Jahren stetig ausgebaut werden, so dass Spiele der Bundesliga mittlerweile in den Territorien aller 209 Mitgliedsverbände der FIFA zu sehen sind.

⁵ LG Frankfurt a.M. v. 23.06.2015 – 2-03 O 261/15, ZUM 2016, 67, 67 f.

Third-Party Ownership (TPO)

Zivil- und verbandsrechtliche Aspekte bei der Konzeptionierung von Finanzierungsstrukturen im Profifußball

Rechtsanwalt Marc Patrick Schneider, MBA (Wales), München

Gliederung

I.	Einleitung	20
II.	Berührungspunkte zwischen Sportfinanzierung und TPO in der Praxis	21
III.	Die Entwicklung des Transfersgeschäfts und Konsequenzen von „Football Leaks“	27
1.	„Football Leaks“ – aufgedrängte Motive für ein umfängliches Verbot von TPO	27
a)	Die „großen Adressen“ des Transfersgeschäfts	27
b)	Praxisbeispiele mit TPO-Relevanz	29
2.	Regulatorische Konsequenzen der Transferpraxis	31
IV.	Statuierung und regulatorische Entwicklung eines inzwischen weitreichenden TPO-Verbots	32
1.	Art. 18 ^{bis} FIFA RSTP – Regelung, Zielsetzung und rechtliche Implikationen	32
2.	Art. 18 ^{ter} FIFA RSTP – Entwicklung, Regelungsinhalt und rechtliche Implikationen	33
a)	Der Fall „Carlos Alberto Tévez“	33
b)	Regelungsinhalt des Art. 18 ^{ter} FIFA RSTP	34
c)	Regelungsbereich des Art. 18 ^{ter} FIFA RSTP	36
d)	Rechtliche Implikationen des Art. 18 ^{ter} FIFA RSTP	37
V.	Bestandsaufnahme TPO – Verfahren und Bewertung am Fall „Seraing/Doyen Sports“	38
1.	Beschwerdeverfahren vor der Europäischen Kommission	39
2.	Gerichtliche Verfahren auf nationalstaatlicher Ebene – der Fall „Seraing/Doyen Sports“	39
3.	Verbandsrechtliche Sanktionen	41
VI.	Umsetzung von Finanzierungskonzepten im Zusammenhang mit TPO	43
VII.	Aktuelle Entwicklungen und Ausblick	45
1.	Aktuelle Entwicklungen	45
2.	Fazit und wertender Ausblick	46

I. Einleitung

Die Konzeptionierung von zum Teil komplexen Finanzierungsstrukturen ist im Profifußball schon längst keine Besonderheit mehr. Sport ist Sport – Sport, und dies gilt im Besonderen für den modernen Fußball, ist aber eben auch Business. Ein Umstand, der eindrucksvoll dadurch bekräftigt wird, dass die DFL Deutsche Fußball Liga (DFL e. V.; vormals Ligaverband e. V.) mit Pressemitteilung vom 15. Februar 2018 *„Profifußball erstmals mit mehr als vier Milliarden Euro Umsatz – 14 Bundesliga-Clubs über 100-Millionen-Euro-Grenze“*¹ und der Publikation ihres jährlichen Reports zur wirtschaftlichen Situation im Lizenzfußball² erneut das Erreichen von Rekordmarken vermelden konnte. Auch zeigt sich der von einem gleichsam stetig steigenden Finanzierungsbedarf begleitete Business-Fokus des Fußballsports praktisch am Verhalten der Vereine und Kapitalgeber. Denn schon längst haben die Clubverantwortlichen neue Wege der Finanzierung beschreiten müssen und den Fußball für Anleihe- und/oder Genussschein-Emissionen, für von (Social Media-)Marketing-Kampagnen begleitetem Crowdinvesting, und zum Teil sogar für großvolumige ABS- bzw. Private Equity-Deals geöffnet. Und auch der einzelne Spieler rückte in den vergangenen Jahren zunehmend in den Fokus anlagebereiter Investoren und damit mittelbar der Clubs, deren Finanzierungskraft im Wettrennen um die (mutmaßlich) besten Spieler an Grenzen stößt. Ungeachtet eines Financial Fair-play sowie der rationalen Bewertung des sportlichen und/oder medialen Wertes eines Spielers steigen die Summen scheinbar unaufhörlich, die Spielerberater aufzurufen in der Lage und Clubs bereit sind, für den Transfer eines Spielers aufzubringen. Überdies gelingt es in Zeiten von *„Football Leaks“*³ nur noch dem Fußball-Romantiker zu glauben, an einem Transfer seien alleine der abgebende und aufnehmende Club sowie der Spieler und sein Berater persönlich beteiligt. Tatsächlich wird die Kette der an einem Transfer beteiligten Personen – jedenfalls bei den sog. „größeren Deals“ – immer länger und die zugrundeliegende vertragliche sowie gesellschafts- und steuerrechtliche Struktur immer komplexer.

1 Pressemitteilung des DFL e. V. vom 15.02.2018, abrufbar unter: <http://bit.ly/2 mIA265> (31.07.2018).

2 DFL Report 2018 – die wirtschaftliche Situation im Lizenzfußball, abrufbar unter <http://bit.ly/2LNGrHS> (31.07.2018).

3 Der Begriff Football Leaks beschreibt originär eine Enthüllungsplattform in Form einer Website, auf der durch sog. Whistleblower Leaks (also „undichte Stellen“) im Bereich des Profifußballs veröffentlicht werden. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Darstellung steht der Begriff jedoch gleichsam synonym für das Buch *„Football Leaks – die schmutzigen Geschäfte im Profifußball“* von Rafael Buschmann und Michael Wulzinger (erschieden in 2. Aufl. 2017 bei der Deutsche Verlags-Anstalt, München); Rafael Buschmann hatte als Journalist des SPIEGEL Anfang 2016 zusammen mit ca. 60 weiteren Journalisten Zugang zu 18,6 Millionen Dokumenten (1,9 Terabyte) des Football-Leaks-Datenmaterials.

Entsprechend ist es der Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen, an Hand von Praxisbeispielen aufzuzeigen, welche Auswüchse des Gestaltungsmissbrauchs das risikofähige Transfersystem im Profifußball über die Jahre hat erfahren müssen. Zudem soll aufgezeigt werden, welche Bemühungen hierbei bereits unternommen wurden, die Integrität des Sports sowie im Besonderen die Autonomie der Clubs, aus rein sportlichen Gründen entscheiden zu können, ob ein Transfer vollzogen wird, vor einer beherrschenden Einflussnahme durch „private (sportfremde) Renditeinteressen“ zu schützen.

Der aktuelle Lösungsweg: die Statuierung von verbandsrechtlichen Schranken betreffend die Beeinflussung von Clubs durch Drittparteien sowie den Erwerb von Eigentum an wirtschaftlichen Spielerechten durch Drittparteien (sog. Third Party Ownership – „**TPO**“) in Art. 18^{bis} und 18^{ter} des FIFA-Reglements bezüglich Status und Transfer von Spielern („**FIFA RSTP**“).

Die Darstellung des TPO abschließend, soll sodann noch die Frage aufgeworfen werden, ob die bis heute auf dem Weg über das FIFA RSTP „gemachten Meter“ tatsächlich zielführend sein können, und welche Gestaltungsoptionen der durch die FIFA verbandsrechtlich statuierte strikte Markt- und Integritätsschutz finanzierungsbedürftigen Clubs und/oder Beratern offenlässt.

II. Berührungspunkte zwischen Sportfinanzierung und TPO in der Praxis

Legt man der Betrachtung die im weiteren Verlauf der Darstellung noch zu substantiierende Definition zugrunde, dass unter TPO solche Fälle zu fassen sind, in denen eine Drittpartei in wirtschaftliche Rechte eines Spielers investiert, um einen Anteil am Wert eines beliebigen künftigen Transfers des Spielers zu erhalten, so lassen sich diverse Finanzierungssituationen beobachten, in denen es zu Berührungspunkten mit TPO kommt.

Eine solche Finanzierungssituationen liegt u. a. dann vor, wenn ein Club einem Berater als Anreiz für den Vollzug des Transfers seines „Klienten“⁴ eine Erlösbeteiligung an einem Folgetransfer des Spielers verspricht. Mögen solche Anfragen in der Beraterpraxis auch als unmoralisch anzusehen sein, zu beobachten sind sie im internationalen Transfergeschäft jedenfalls trotz der bestehenden verbandsrechtlichen Restriktionen auch heute noch.

Zu unmittelbaren Berührungspunkten mit TPO kommt es ferner überall dort, wo aus Sicht eines Investors die Beteiligung an Transfererlösen der Investment-Case selbst ist bzw. das Element „Transfererlös“ von den jewei-

4 So die gleichsam nüchterne wie übliche (mediale) Beschreibung der Fußballprofis durch ihre Berater.

ligen Finanzierungsplanern als wesentliches Strukturmerkmal (z. B. Parameter der Zinsstruktur) eines Finanzierungsinstruments (z. B. eines partiari-schen Darlehens oder einer (atypisch) stillen Gesellschaft) angelegt wird.

In der Praxis der Rechtsberatung lassen sich bezogen auf TPO-relevante Finanzierungssituationen hiernach insbesondere die folgenden Fallgruppen von Beratungsanfragen bilden:

Fallgruppe 1: Club sucht im Rahmen seiner Finanzierungsplanung nach weiteren Anreizen für die Akquise neuer oder die Bindung bestehender Kapitalgeber; dies kann etwa über die Einbindung von Spielern bzw. ihrer Transfer- und/oder Vermark-tungswerte als „Asset“ einer strategischen Beteiligung (Stichwort: „Stück vom Kuchen“) angedacht sein.

Fallgruppe 2: Berater sucht Wege einer TPO-konformen Vertragsgestaltung, um die Finanzierung eines Transfers zu realisieren oder den am aktuellen und/oder künftigen Transfer Beteiligten (Club/s, Spieler, aber auch diesem zugehörige dritte Perso-nen wie z. B. die Eltern) als Anreiz für den Vollzug eines Vereinswechsels eine Erlös-beteiligung versprechen zu können (Stichwort: „wenigstens dunkelgrauer Bereich“).

Fallgruppe 3: Unternehmen, das sich auf die Finanzierung von Fußballspielern bzw. einzelner Transfers (klassischerweise) mittels Crowdfunding spezialisiert hat und dazu eine registrierte Onlineplattform betreibt, fragt nach der Zulässigkeit seiner bereits bestehenden oder künftig geplanten Vertrags- und/oder Beteiligungsstruktur (Stichwort: „partiari-sche Darlehen“).

Das die Fallgruppen verbindende Element ist das Vorliegen einer Transfer-bzw. Vertragsverlängerungssituation. Hierzu der Vollständigkeit halber sowie zur sauberen rechtlichen Einordnung in den Kontext TPO wie folgt.

Der Begriff „Transfer“ beschreibt allgemein den im Profisport häufig vor-kommenden Wechsel eines Spielers von einem Verein (dem sog. „abgeben-den Verein“) zu einem anderen Verein (dem sog. „aufnehmenden Verein“). Hierbei ist nach den Verbandsvorgaben der FIFA im Fußball unbeachtlich, ob der Wechsel des Spielers auf einem Veräußerungsvertrag oder einer Leihe beruht.⁵ Derartige Wechsel bzw. Transfers erfolgen sowohl national wie auch international. Dabei gilt, dass für den Transfer des Spielers vor Ablauf der Laufzeit seines Arbeitsvertrages zum aufnehmenden Club grund-sätzlich Transferentschädigungszahlungen zu leisten sind. Diese verstehen sich als Gegenleistung für den abgebenden Verein und die Aufhebung des Arbeitsvertrages vor Vertragende. Löst eine Partei den Vertrag vor Ablauf des Vertrages ohne triftigen Grund auf, so ergeben sich die Rechtsfolgen

5 Vgl. Art. 10 FIFA RSTP, wonach auf die Leihe eines Spielers sämtliche Vorschriften des FIFA RSTP entsprechend anzuwenden sind.

ebenfalls aus dem für TPO relevanten FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern.

Hierzu bestimmt Art. 17 Abs. 1 FIFA RSTP im Wortlaut das Folgende:

„Die vertragsbrüchige Partei ist in jedem Fall zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet. Vorbehaltlich der Bestimmungen in Art. 20 und Anhang 4 zur Ausbildungsentschädigung und sofern vertraglich nichts anderes vereinbart wurde, werden bei der Festlegung der Entschädigung aufgrund eines Vertragsbruches nationales Recht, die Besonderheiten des Sports sowie alle anderen objektiven Kriterien berücksichtigt. Darunter fallen insbesondere die Entlohnung und andere Leistungen, die dem Spieler gemäß gegenwärtigem und/oder neuem Vertrag zustehen, die verbleibende Vertragslaufzeit bis maximal fünf Jahre, die Höhe von Gebühren und Ausgaben für die der ehemalige Verein aufgebracht ist (und die über die Dauer des Vertrags amortisiert wurden) sowie die Frage, ob sich der Vertragsbruch während der Schutzzeit ereignete.“

Relevanz entfaltet Art. 17 FIFA RSTP vor allem für internationale Transfers. Vor dem Hintergrund des *Bosman*-Urteils⁶ und der damit einhergehenden Entwicklung in der Fußball-Praxis, wonach Spieler vertraglich längerfristig gebunden werden, um auf diese Weise den Wert der eingekauften Spieler zu erhalten und eine höhere Ablöse bei einvernehmlicher Beendigung der Vertragslaufzeit erzielen zu können,⁷ führt ein Vertragsbruch entsprechend stets zu einem Anspruch auf Schadensersatz – und zwar unabhängig davon, ob inner- oder außerhalb der sog. Schutzzeit.⁸

Während das „Ob“ somit feststeht, hat sich die Transferentschädigung der Höhe nach – wie der Court of Arbitration for Sport (CAS) in den Fällen *Webster* und *Matuzalem* (siehe nachstehend) entschied – am Wert des Spielers für den Verein einerseits und der zu erlösenden Abfindungssumme andererseits zu orientieren. Im Übrigen ein Bruch zur vormaligen Rechtsprechung, wonach die zu zahlende Entschädigung auf Basis der Höhe des aus dem letzten Vertrag noch ausstehenden Gehalts und auch der Amortisierung einer gezahlten Ablösesumme des Vereins zu berechnen war.⁹

Der Fall „Webster“

CAS v. 30.01.2008 – CAS 2007-A/1298, (*Webster*)¹⁰

Der schottische Fußballspieler Andrew (*Andy*) Webster war im Jahr 2006 trotz bestehenden Vertrags vom schottischen Club Heart of Midlothian zum Premier

6 EuGH v. 15.12.1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-4921, („Bosman“).

7 Fritzweiler in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), *Praxishandbuch Sportrecht*, 3. Teil Rz. 63.

8 Vgl. Kommentar zum FIFA RSTP, Art. 17 Rdn. 1.

9 Menke/Räker in: *SpuRt* 2009, 45.

10 CAS v. 30.01.2008 – CAS 2007-A/1298.

League Team Wigan Athletic transferiert worden. Der Club hatte einen dem damals aktuellen Transferwert des Spielers entsprechenden Betrag von EUR 5,4 Mio. verlangt. Im April 2017 hatte die FIFA-Schlichtungskommission eine Strafe von EUR 843.000 für *Webster* und Wigan Athletics festgesetzt. Unter Bezug auf Art. 17 FIFA RSTP erklärte der CAS in der Folge der Rechtsstreitigkeit den Transfer von *Webster* für rechtmäßig¹¹ und stellte dabei fest, dass Fußballprofis nach zwei, maximal drei Jahren ihren Verein ins Ausland verlassen können. *Webster* wurde lediglich verpflichtet, die noch ausstehende Gehaltszahlung von rund EUR 200.000 an Hearts of Midlothian zu leisten.

Der Fall „Matuzalem“

CAS v. 19.05.2009 – CAS 2008/A/1519, (Matuzalem)¹²

Dem brasilianischen Fußballspieler Matuzalem Francelino Da Silva („Matuzalem“), seinerzeit auf Leihbasis bei Lazio Rom, wurde vorgeworfen, er habe seinen Fünf-Jahres-Vertrag bei seinem Wechsel von Schachtjor Donezk zu Real Saragossa einseitig gebrochen. Obwohl Real Saragossa die festgeschriebene Ablösesumme von EUR 25 Mio. nicht zahlte, wechselte der Mittelfeldspieler nach drei Jahren Vertragslaufzeit nach Spanien. Die FIFA legte gestützt auf Art. 17 FIFA RSTP eine Kompensationszahlung in Höhe von ca. EUR 6,8 Mio. fest, Real Saragossa war hingegen nur zu einer Zahlung von EUR 2,36 Mio. bereit.¹³ Die Angelegenheit führte die beteiligten Parteien letztlich zum CAS (bezüglich des in der Folge von der FIFA wegen Nichtzahlung der Entschädigung durch Matuzalem verhängten Berufsverbots sogar bis zum Schweizer Bundesgericht¹⁴; das Berufsverbot vermochte hierbei nicht zu halten, da es nach Ansicht der Richter im internationalen Privatrecht geeignetere Wege, Vertragsstrafen durchzusetzen gebe als die Androhung eines unbegrenzten Berufsverbots¹⁵), wobei das Gericht folgende wegweisenden Feststellungen traf: (1.) Art. 17 FIFA RSTP kann nicht als Rechtsgrundlage für eine einseitige Kündigung eines Vertrags zwischen Profifußballer und Club und damit als Rechtfertigung für einen Vertragsbruch betrachtet werden. Vielmehr stellt die Bestimmung klar, dass bei einseitiger vorzeitiger Vertragskündigung ohne triftigen Grund bzw. bei Vertragsbruch wegen des Verstoßes gegen den im internationalen Fußball elementaren Grundsatz der Vertragstreue eine Entschädigung fällig werde. (2.) Für die Berechnung einer auf Basis von Art. 17 Abs. 1 FIFA RSTP zu leistenden Entschädigung ist das positive Interesse zu berücksichtigen. Dazu gehören grds. auch ein entgangener Gewinn (Ausbleiben einer Transferentschädigung für Einwilligung zu vorzeitiger Ver-

11 CAS v. 30.01.2008 – CAS 2007-A/1298, 1299, 1300.

12 CAS v. 19.05.2009 – CAS 2008/A/1519.

13 Artikel in Der Tagesspiegel „Fifa begrüßt CAS Urteil im Fall Matuzalem“ vom 20.05.2009, abrufbar unter: <https://bit.ly/2uX7AKl>. (31.07.2018).

14 Vgl. BGer Schweiz v. 02.06.2010 – 4A_320/2009.

15 Beitrag FAZ Online „Fifa kann unbeschränktes Berufsverbot nicht durchsetzen“ vom 29.03.2012, abrufbar unter: <https://bit.ly/2LxAqCq> (31.07.2018).

tragsauflösung) sowie Gebühren und Auslagen des ehemaligen Clubs für die Verpflichtung des Spielers. In Folge der Berufung wurde der Entschädigungswert letztlich auf rund EUR 11,86 Mio. bestimmt.

Man könnte annehmen, damit stünden jenseits des sich aus dem Berater- bzw. Vermittlervertrag ergebenden Provisionsanspruchs des Beraters die Zahlungsströme im Zusammenhang mit einer Transfersituation in einer mehr oder minder transparenten Form fest. Ein Trugschluss mit enormer systemischer und monetärer Bedeutung, wie die nachfolgende Darstellung der Entwicklung des TPO anhand von Praxisfällen aufzeigen wird. Hierbei gilt es, ein besonderes Augenmerk auf die wirtschaftliche Relevanz des praktizierten Transfersystems sowohl für den internationalen Fußball allgemein als auch für die auf Berater- bzw. Vermittlerseite beteiligten Personen im Besonderen zu legen.

Denn die Ausgaben für nationale und internationale Transfers und damit verbundene Entschädigungen steigen seit Jahren, wobei Zahlungen jenseits der EUR 100 Millionen-Marke keine Einzelfälle mehr darstellen.¹⁶ Exemplarisch hierfür zu nennen sind die für den Wechsel des brasilianischen Spielers *Neymar Jr.* vom FC Barcelona zu Paris St. Germain im Sommer 2017 gezahlte Rekordsumme in Höhe von EUR 222 Mio.¹⁷, wie auch die Ablösesummen für *Kylian Mbappé* (EUR 135 Mio. für den Wechsel zu Paris St. Germain.), *Philippe Coutinho* (EUR 125 Mio. für den Wechsel zu FC Barcelona), *Cristiano Ronaldo* (EUR 117 Mio. für den Wechsel zu Juventus Turin) sowie *Paul Pogba* (EUR 105 Mio. für den Wechsel zu Manchester United) oder *Ousmane Démbélé* (EUR 105 Mio. für den Wechsel zum FC Barcelona).¹⁸ Gleichzeitig lässt sich bezüglich der Anzahl der Transfers, für die Transferentschädigungen entrichtet werden, ein ansteigender Trend beobachten. So stehen geleisteten Transferentschädigungen für 34% der 1031 durchgeführten Transfers im Jahr 2012 gezahlte Ablösen für 35% bei durchgeführten 1504 Transfers im Jahr 2016 gegenüber. Auch wenn sich der prozentuale Anteil grundsätzlich nicht wesentlich verändert hat, bedeutet dies dennoch eine Steigerung um ca. 200 Transfers, in deren Zusammenhang Entschädigungszahlungen fällig gestellt wurden. Noch deutlicher angestiegen ist schließlich die Summe der gezahlten Transferbeträge und Honorarleistungen an Berater bzw. Vermittler. Wurden im Jahr 2012 clubseitig noch rund USD 1,25 Mrd. für Transfers ausgegeben, ist diese Zahl im Jahr 2017 bereits auf rund USD 6,73 Mrd. angestiegen.¹⁹ Und auch die Honorarleistungen an Spielerberater haben sich im gleichen Zeitraum nahezu verdoppelt.

16 Für weitere Beispiele siehe auch: „Teuerste Fußballtransfers weltweit“, abrufbar unter: <https://bit.ly/2v2JWnS> (31.07.2018).

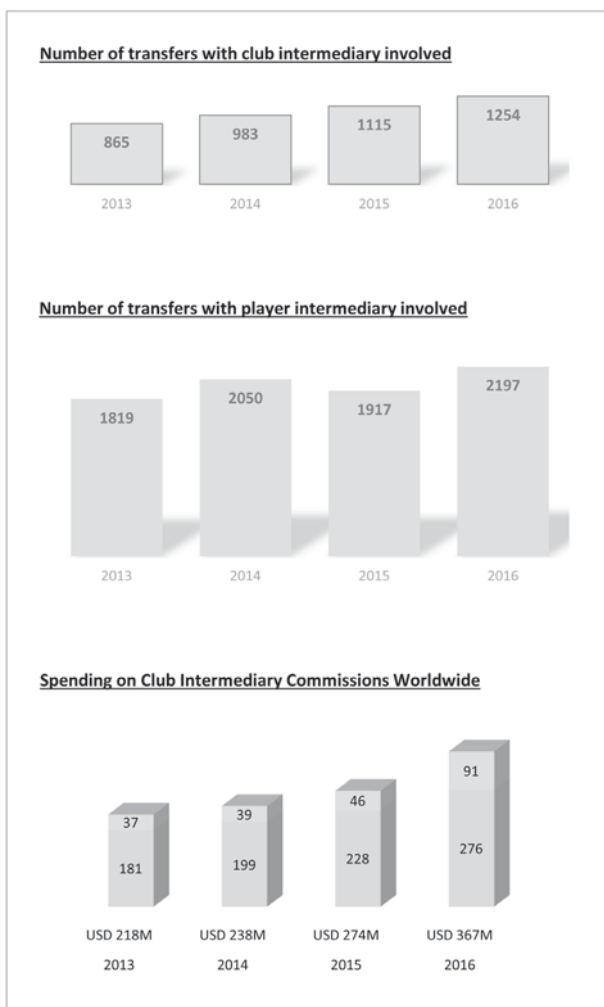
17 Vgl. „Financial Fairplay wird zur Farce“, abrufbar unter: <https://bit.ly/2 mmKkIB> (31.07.2018).

18 Vgl. „Teuerste Fußballtransfers weltweit“, abrufbar unter: <https://bit.ly/2v2JWnS> (31.07.2018).

19 FIFA Global Transfer Market Report, abrufbar unter: <https://bit.ly/2O5VyOq> (31.07.2018).

Unter anderem wurden alleine in England und Deutschland im Jahr 2015 rund EUR 370 Mio. an Zahlungen für Beratungs- bzw. Vermittlungsleistungen gezahlt, weltweit sogar geschätzt – wobei die Dunkelziffer hoch ist – über EUR 1 Mrd. an rund 6.400 Berater („Agenten“).²⁰

Der Weltmarkt der Spielertransfers in Zahlen²¹



²⁰ Buschmann/Wulzinger, „Football Leaks – die schmutzigen Geschäfte im Profifußball“, S. 237.

²¹ Quelle: Präsentation „FIFA TMS – We make Transfers better, Oktober 2016.

Erst jüngst wurden die vorstehenden Zahlen eindrucksvoll untermauert, indem DFB und DFL mitteilten, dass im Zeitraum vom 15. März 2017 bis zum 15. März 2018 – also binnen eines einzigen Jahres – in der deutschen Fußballbundesliga insgesamt EUR 197.750.840 von den Vereinen im Zusammenhang mit Transfersituationen an Spielerberater gezahlt wurden.²² Im Vergleich dazu: alleine mit dem Transferfall Gareth Bale von Tottenham Hotspur zu Real Madrid sollen bei einem kommunizierten Transfervolumen von rund EUR 101 Mio. Honorarleistungen an den/die Spielerberater in Höhe von EUR 16,373 Mio. verbunden gewesen sein.

Es bedarf wenig Phantasie, sich vorzustellen, dass die finanzielle Größenordnung möglicher Profite rund um das Transfergeschäft dazu geführt hat, und auch voraussichtlich weiter dazu führen wird, dass die „kreativen und renditeorientierten Köpfe der Branche“ viel Energie in die Konstruktion besonderer Vertragsgestaltungen oder komplexer steuer- bzw. gesellschaftsrechtlicher Strukturen investieren.

III. Die Entwicklung des Transfergeschäfts und Konsequenzen von „*Football Leaks*“

1. „*Football Leaks*“ – aufgedrängte Motive für ein umfangliches Verbot von TPO

Um das Bild der Entwicklung des Transfergeschäfts samt seiner Auswüchse zutreffend zeichnen zu können, gilt es einen Blick auf die sog. „großen Adressen“ des Transfergeschäfts zu werfen. Hierbei ist „Adresse“ wörtlich zu verstehen, da vermeintlich schlichte Firmenadressen in einigen Fällen gleichsam sprichwörtlich zum Synonym des gesamten Systems geworden sind. Einige der markantesten Praxisfälle mit TPO-Relevanz der letzten Jahre lassen sich nach den durch die Enthüllungen der Plattform „*Football Leaks*“ (bereits Anfang 2016 mit über 18 Millionen Dokumenten)²³ aufgedeckten Agentur-, Berater- und Transferverträgen diesen Adressen bzw. den dahinterstehenden Köpfen zuordnen.

a) Die „großen Adressen“ des Transfergeschäfts

Als „große Adresse“ des Transfergeschäfts gilt „*Trident Chambers – PO Box 146*“ in Road Town auf der zu den British Virgin Islands gehörenden Insel Tortola. Der vor Ort vorzufindende Briefkasten gehört der Firma *Tumod Ventures Ltd.* und diese wiederum der inzwischen in „*Football Leaks*“-Kreisen berühmten Paros Consulting Ltd. („*Paros*“). Schlüsselfiguren von *Paros*, die sich u. a. für die hochdotierten Transfers von James Rodríguez (von Real Madrid), Gonzalo Higuaín (zu Juventus Turin) oder auch Ángel

²² DFB Pressemitteilung vom 20.04.2018, abrufbar unter: <https://bit.ly/2uWjYRK> (31.07.2018).

²³ Vgl. hierzu Fußnote 3.

di María (zu Paris St. Germain) verantwortlich zeichneten, sind mehrere südamerikanische Geschäftsmänner, u. a. die argentinischen Spielervermittler Marcelo Simonian und Omar Walter Crocitta.

Besondere Bekanntheit erlangte *Paros* hierbei durch das praktizierte komplexe System von Strohmannern. Denn *Paros* wird nicht selbst Partner der Transferverträge, sondern lässt Agenturen wie *Orel*, *Northfields Sports*, *Convergence Capital Partners*, *ITB International*, *Kunse International NIEDERLANDE* (überwiegend ansässig in den Niederlanden) als Strohmann die Transfersgeschäfte zwischen den Clubs bzw. mit den Spielern im eigenen Namen führen. Die Agenturen erwerben dazu von *Paros* zunächst für rund 5 bis 7,5% Provision die Verhandlungsrechte für die Spieler – soweit so gut. Allerdings stellt *Paros* den Agenturen sodann nach dem erfolgten „Deal“ die verbleibenden 92,5 bis 95% des ausverhandelten Berater- bzw. Transferhonorars in Rechnung. Abgewickelt wird das Ganze über diverse niederländische Banken, bei denen *Paros* entweder direkt oder wiederum über Tochterfirmen Konten unterhält.²⁴

Eine weitere „große Adresse“ des Beratergeschäfts ist „*Charles II Street – St. James, London (UK)*“, dies hierbei mit der Besonderheit, dass an besagtem Standort tatsächlich repräsentative Räumlichkeiten einer Agentur vorgehalten werden – namentlich durch den Sportrechtevermarkter Doyen Sports („*Doyen*“) unter der Führung des kasachisch-türkischen Arif-Clans. Die Agentur *Doyen* mit Sitz in Malta und London zeichnete sich u. a. bereits für namhafte Sportler wie *Neymar Jr.*, *Radamel Falcao*, *David Beckham* oder auch *Usain Bolt* verantwortlich. Hierbei erlangte *Doyen* u. a. dadurch besondere Bekanntheit, dass im Zusammenhang mit der Agentur erstmals eine systematische Beteiligung an gleich mehreren Spielern eines Clubs (im konkreten Fall im Jahr 2014 an fünf Spielern des seinerzeit hoch verschuldeten niederländischen Clubs Twente Enschede) und damit verbunden eine offensichtliche direkte Einflussnahme auf Transferbelange eines Fußballvereins bekannt wurde.

Zu diesen auch zu Verbandssanktionen und praxisrelevanten Gerichtsverfahren führenden Konstruktionen wird an späterer Stelle zur Veranschaulichung der Folgen von TPO noch umfassend einzugehen sein. Bereits an dieser Stelle erwähnt sei jedoch (vgl. das „Strohmann-System“ bei *Paros*) eine spezifische, mit *Doyen* erstmals zu beobachtende Vertragspraxis, nämlich die Implementierung einer Entgeltklausel, wonach die Agentur ihr Transferhonorar nicht nur im Falle eines erfolgreichen Transfers oder einer Leihe des Spielers, sondern vielmehr auch bei dessen Sportinvalidität und sogar dann erhält, wenn der Club (im konkreten Fall Twente Enschede) gegen den Wunsch von *Doyen* einen angetragenen Transfer ablehnt.

24 Vgl. Schaubild zum „Strohmann-System“ in *Buschmann/Wulzinger*, „Football Leaks – die schmutzigen Geschäfte im Profifußball“, S. 245.

Über *Doyen* titelte SPIEGEL Online Ende 2016²⁵ bezeichnend:

„Inshallah, Könige! Fußball ist das neue Raubtier-Revier des Kapitalismus. Selten trat das so klar zutage wie in Papieren des Sportvermarkters Doyen. Die Geschichte eines atemberaubenden Aufstiegs, mit schmutzigem Geld und schmutzigen Methoden.“

b) Praxisbeispiele mit TPO-Relevanz

Letztlich ist das heute durch das noch im Detail darzustellende FIFA RSTP statuierte weitreichende Verbot von TPO maßgeblich durch die Erfahrungen der Praxis bedingt. Entsprechend hilft der Blick auf einige besondere Transferfälle der letzten Jahre, um ein gewisses Verständnis für die negativen Entwicklungen des Transfergeschäfts einerseits sowie das Bedürfnis nach konkreten regulatorischen (verbandsrechtlichen) Maßnahmen andererseits zu entwickeln.

1. Der Fall „Ola John“²⁶

Im Jahr 2012 erwarb *Doyen* für EUR 4,575 Mio. 50% der Transferrechte an dem heute 26-jährigen in Zwedru (Liberia) geborenen niederländischen Fußballspieler Ola John von Benfica Lissabon. Die besondere und das System *Doyen* kennzeichnende TPO-Relevanz lag dabei darin, dass sich die Agentur durch Vertrag einen Transfererlös in Höhe von mindestens EUR 6 Mio. garantieren ließ – und zwar unabhängig davon, ob ein nachfolgender Transfer tatsächlich zustande kommt, oder nicht. SPIEGEL Online beschrieb die Transfervereinbarung in einem Artikel vom 17. Dezember 2016²⁷ wie folgt:

„Der Deal: Egal was passiert, Doyen geht immer mit 6 Millionen aus dem Geschäft heraus. Mindestens. „Immer“ heißt dabei: Wenn Benfica den Spieler verkauft, aber weniger als 12 Millionen einnimmt, bekommt Doyen trotzdem 6 Millionen vom Verein. Bringt er mehr als 12 Millionen, kassiert Doyen 6 Millionen plus 50 Prozent vom Rest. Wenn der Spieler nach drei Jahren noch nicht verkauft ist – kassiert Doyen von Benfica 6 Millionen. Wenn der Spieler Sportinvalide wird: 6 Millionen für Doyen. Wenn Benfica den Spielervertrag auslaufen lässt und deshalb am Ende keine Ablöse mehr kassiert: 6 Millionen. Wenn ein anderer Klub 20 Millionen bietet, Benfica aber nicht verkaufen will – zahlt Benfica trotzdem an Doyen, und zwar die Hälfte, 10 Millionen. Nach einem Klub, der die nötigen 20 Millionen bietet, darf Doyen selbst suchen. Und so weiter. Spätestens nach drei Jahren macht

25 Presseartikel SPIEGEL Online vom 17.12.2016, abrufbar unter <http://bit.ly/2OnVfP6> (31.07.2018).

26 Die Vertragsdokumente zum Transferfall Ola John sind im Archiv von Football Leaks abrufbar unter <http://bit.ly/2K2WJuQ> (31.07.2018).

27 Presseartikel SPIEGEL Online vom 17.12.2016, abrufbar unter <http://bit.ly/2OnVfP6> (31.07.2018).

Doyen rund 25 Prozent Gewinn, mindestens. Wenn Doyen das Geld einfordert, bleibt klammen Vereinen meist nichts anderes übrig, als den Spieler zu verkaufen.“

2. Der Fall „Julian Draxler“

Unter Vertrag bei der in Ludwigshafen am Rhein ansässigen, namhaften und international tätigen Berateragentur ROGON Sportmanagement kam es 2013 – Julian Draxler war seinerzeit 19 Jahre alt – zur Vertragsverlängerung beim FC Schalke 04. Hierbei wurde vereinbart, dass für die Leistungen der Agentur nicht nur einmalig EUR 1,2 Mio. sowie für die Vertragslaufzeit jährlich weitere EUR 450.000 als Honorar zu zahlen, sondern vielmehr auch 15% eines gesamten Weitertransfererlöses an ROGON auszukehren waren. Entsprechend, und dieser Umstand zeichnet das TPO-relevante Bild des Transferfalls, flossen mit dem Wechsel von Julian Draxler an Paris Saint Germain im August 2015 nach den Auswertungen von *Football Leaks* gesamt rund EUR 5,4 Mio. für den 19-Jährigen an ROGON.²⁸

3. Der Fall „Kevin Friesenbichler“²⁹

Im Archiv von *Football Leaks* findet sich ein weiterer, die Auswüchse des Transfergeschäfts beschreibender Vertrag, nämlich der auf den 28. April 2014 datierte Transfervertrag zwischen ROGON und Benfica Lissabon betreffend den österreichischen Fußballspieler Kevin Friesenbichler. Als Honorar gelang es ROGON, eine Zahlung von einmalig EUR 1 Mio. zuzüglich einer Weitertransferbeteiligung in Höhe von 50% (abzgl. des gezahlten Honorars) auszuverhandeln. Hierbei lag die Besonderheit darin, dass es sich bei dem abgebenden Club um den deutschen Viertligisten FC Bayern München II handelte. Zudem kann eine besondere TPO-Relevanz im Sinne der vorliegenden Darstellung darin gesehen werden, dass Kevin Friesenbichler seinerzeit (planbar) mangels sportlicher Perspektiven unmittelbar zum polnischen Club Lechia Danzig ausgeliehen wurde und dieser Vertrag – den Auswertungen von *Football Leaks* zufolge – wiederum über zwei enge Bekannte des ROGON-Gründers Roger Wittman in der Geschäftsführung von Lechia Danzig abgewickelt wurde. Man kann nur spekulieren, dass im Zusammenhang mit dem Transferfall weitere Zahlungen an ROGON geflossen sind.

4. Der Fall „Henrich Mchitarjan“

Der Transfer des armenischen Fußballprofis Henrich Hamleti Mchitarjan am 05. Juli 2016 für EUR 38 Mio. von Borussia Dortmund zu Manchester United führt eine weitere namhafte Beraterpersönlichkeit im internationalen Transfergeschäft ein, nämlich den Italiener Carmine („Mino“) Raiola, zu

²⁸ Buschmann/Wulzinger, „Football Leaks – die schmutzigen Geschäfte im Profifußball“, S. 235 f.

²⁹ Buschmann/Wulzinger, „Football Leaks – die schmutzigen Geschäfte im Profifußball“, S. 238.

dessen Portfolio u.a auch Zlatan Ibrahimović, Paul Pogba, Romelu Lukaku, Marco Ascensio, Blaise Matuidi, Marco Veratti, Mario Balotelli und José Mourinho zählen. Den *Football Leaks* vorliegenden Dokumenten zufolge flossen im Zusammenhang mit dem Transfer zum einen EUR 2,5 Mio. seitens Borussia Dortmund und zum anderen EUR 1,185 Mio. seitens Manchester United an Raiola. Dies alleine macht den Transferfall Mchitarjan jedoch nicht zu einem besonderen Fall. Vielmehr lag eine besondere Relevanz darin, dass zu dem Beratervertrag vom 01. März 2014 eine Anlage vorliegt, wonach Raiola nicht nur eine Gewinnbeteiligung an einem Weitertransfer des Spielers zustehen sollte, sondern an diesen vielmehr selbst im Falle des Nicht-Transfers eine 7-stellige Entschädigung zu zahlen war.

5. Der Fall „Paul Pogba“

Schließlich sei noch in Kürze auf den Transfer des aktuellen französischen Fußballweltmeisters Paul Pogba von Juventus Turin zu Manchester United hingewiesen. Ungeachtet des noch immer laufenden Disziplinarverfahrens gegen Juventus Turin und der Tatsache, dass auch Paul Pogba durch Mino Raiola betreut wird, entfaltet der Transferfall v. a. wegen der Höhe der ausgelösten Beraterhonorare eine herausragende Bedeutung. Denn nach vorliegenden Informationen³⁰ soll Raiola alleine für den Transfer zu Manchester United insgesamt EUR 49 Mio. von den drei beteiligten Parteien, also Juventus Turin, Manchester United und Paul Pogba erhalten haben.

2. Regulatorische Konsequenzen der Transferpraxis

Wie die vorstehenden Beispiele zeigen, kam es in der Transferpraxis immer wieder zu Fallgestaltungen, in denen die autonome Entscheidung der Clubs, einen bestimmten Transfer aus sportlichen oder zumindest clubinternen wirtschaftlichen Motiven vorzunehmen oder einem solchen Transfer entsprechend nicht zuzustimmen, durch transfervertragliche Gestaltungen gefährdet oder gar untergraben wurde. Entsprechend ist natürlich auch den verbandsrechtlich Verantwortlichen frühzeitig das Bedürfnis offenbar geworden, den Schutz der Spieler und die Integrität des Fußballs – insoweit des Systems und des Wettbewerbs – weiter stärken und den Grundsatz der Transferautonomie durch eine zunächst generelle (hierzu nachfolgend unter **III.1.**) und in der Folge (hierzu nachfolgend unter **III.2.**) umfängliche Verhinderung einer („jeden“) sportfremden Einflussnahme wahren zu müssen. Hierbei gilt zu erwähnen, dass es sich bei dem für TPO maßgeblichen FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern (FIFA RSTP) nicht etwa um ein junges Regelwerk handelt, sondern dieses vielmehr bereits am 01. September 2001, mithin weit vor den geschilderten Praxisfällen in Kraft trat.

³⁰ Vgl. SPIEGEL Online „Wegen Paul Pogba: Fifa ermittelt gegen Juventus Turin“, abrufbar unter http://bit.ly/2_mNetkB (31.07.2018).

IV. Statuierung und regulatorische Entwicklung eines inzwischen weitreichenden TPO-Verbots

Die regulatorische Behandlung von TPO lässt sich als eine von der Praxis geleitete Entwicklung verstehen. Beginnend mit der Einführung des Reglements bezüglich Status und Transfer von Spielern in 2001 wurden dessen Bestimmungen über die Art. 18^{bis} und Art. 18^{ter} FIFA RSTP fortentwickelt und dem mit der allgemeinen Kommerzialisierung und Transfermarktentwicklung verbundenen steigenden Bedürfnis nach immer härterer Regulierung angepasst. Ein Prozess, der angesichts der Attraktivität des Marktes sowie der Kreativität der beteiligten Akteure auch heute nicht stillsteht und die internationalen Interessenvertreter stetig weiter fordert. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang die Arbeit des FIFA Football Stakeholder Committee, in dessen Rahmen u. a. am 24. Februar 2017 eine Task-Force (hierzu nachfolgend unter VII.) mit dem Ziel eingesetzt wurde, die Schwachstellen des aktuellen Transfersystems aufzudecken und Vorschläge für weitere regulatorische und/oder sportpolitische Konsequenzen zu erarbeiten.

1. Art. 18^{bis} FIFA RSTP – Regelung, Zielsetzung und rechtliche Implikationen

Den Beginn des regulatorischen Kampfes der FIFA gegen die Beeinflussung von Clubs durch (private) Dritte und für den Schutz der Transferautonomie sowie der Integrität des gesamten Fußballsports stellt die Einführung von Art. 18^{bis} FIFA RSTP dar.

Art. 18^{bis} FIFA RSTP regelt unter dem die Norm kennzeichnenden Titel „Beeinflussung von Vereinen durch Drittparteien“ im Wortlaut das Folgende:

„1. Ein Verein darf keine Verträge eingehen, die der anderen Partei oder einer dritten Partei die Möglichkeit einräumen, in Arbeitsverhältnissen oder Transfersachen seine Unabhängigkeit, seine Politik oder die Leistung seiner Teams zu beeinflussen.“

Auch wenn die Regelung des Art. 18^{bis} FIFA RSTP abstrakt³¹ formuliert ist, verfolgte die FIFA mit ihrer Fassung von Beginn an sehr konkrete Ziele. Primär sollte Art. 18^{bis} FIFA RSP dazu dienen, eine dem Wesen des Sports fremde Einmischung von Drittparteien für die Zukunft auszuschließen und dadurch die Autonomie der Clubs zu stärken. Gleichzeitig, und dieser Wunsch konnte bedauerlicherweise nicht erfüllt werden, erhoffte sich die FIFA von Art. 18^{bis} FIFA RSP, dass die jeweiligen Nationalverbände eine entsprechende Konkretisierung der Norm auf nationaler Ebene vornehmen.

³¹ Zur Bestimmtheit der Norm des Art. 18^{bis} FIFA RSTP siehe auch Holzhäuser, F./Körner in: CaS 2009, 193 ff.

Eine Konkretisierung, die nach den Vorstellungen der FIFA ihrerseits auf der direkten Kontrollebene der an den Transfers beteiligten Verbände und Clubs ansetzen und so effektiv Missbrauch verhindern sollte.

Letztlich genügte Art. 18^{bis} FIFA RSTP den Anforderungen nicht. Dies nicht, weil die intendierte nationale Normkonkretisierung nicht durchgesetzt werden konnte. Dies aber in formal-rechtlicher Hinsicht auch deshalb nicht, weil der Bestand der Vorschrift am Maßstab des Bestimmtheitsgrundsatzes bzw. einer Abwägung im Rahmen der für Monopolverbände geltenden besonderen Inhaltskontrolle von Sportregelwerken am Maßstab von § 242 BGB bis heute nicht abschließend geklärt werden konnte.

2. Art. 18^{ter} FIFA RSTP – Entwicklung, Regelungsinhalt und rechtliche Implikationen

a) Der Fall „Carlos Alberto Tévez“

Ausgehend von den Erfahrungen der Praxis (vgl. hierzu III.1.b) sowie der in Anbetracht der in Art. 18^{bis} FIFA RSTP gesteckten hohen Erwartungen nur sehr eingeschränkten Durchschlagskraft des generellen Beeinflussungsverbots, lassen sich letztlich die Umstände rund um den Transfer des Spielers *Carlos Alberto Tévez* von West Ham United zu Manchester United im Jahr 2007 als den „das Fass zum Überlaufen bringenden Tropfen“ bezeichnen. Der Fall Tévez machte deutlich, dass weiterer Handlungsbedarf bestand, um Vereine vor den Einflüssen von Drittparteien – je nach Betrachtung – „wirklich“ oder jedenfalls „besser“ zu schützen.

Der Fall „Carlos Tévez“

Die Agentur Media Sports Investment (MSI) besaß als Drittpartei die Transferrechte an Carlos Tévez und ließ sich beim Wechsel des Spielers zu West Ham United im Jahr 2006 vertraglich zusichern, dass alleine MSI über das „Ob“ eines Transfers zu einem anderen Verein und die dafür geltende Ablösesumme entscheiden konnte. Infolge der Klausel wurde West Ham United als abgebendem Verein jegliches Mitspracherecht bei einem Transfer, insbesondere das Recht, einen Transfer abzulehnen, genommen. Da die Premier League Statuten zu diesem Zeitpunkt bereits eine Art. 18^{bis} FIFA RSTP weitgehend entsprechende Verbotsnorm beinhalteten, wurde West Ham United mit einer Strafe in Höhe von GBP 5,5 Mio. belegt. Einem sich im Jahr 2007 anbahnenden Wechsel von Tévez zu Manchester United widersprach West Ham United zunächst. Schließlich stimmte West Ham United einer Freigabe jedoch gegen Zahlung von GBP 2 Mio. von MSI an West Ham United zu, bevor es zu einer schiedsgerichtlichen Einigung vor dem High Court und dem CAS kam

Die FIFA entschied sich in der Folge der Streitigkeiten rund um den Transferfall Tévez für die Schaffung des Art. 18^{ter} FIFA RSTP und damit für eine Konkretisierung und Ausweitung des Regelungsbereichs von TPO nach

Art. 18^{bis} FIFA RSTP. Dies mit dem Ziel, einen noch weitgehenden Schutz der Integrität des Fußballs („von Spielen und des Wettbewerbs“) sowie auch der Spieler selbst zu erreichen.

Als Regelung nahm man sich hierbei Art. 7 Abs. 4 des FIFA Reglements zur Arbeit mit Vermittlern zum Vergleich, der ebenfalls ein Verbot jeglicher Beteiligung eines Vermittlers an künftigen Transferentschädigungen eines Spielers vorsieht.

Art. 7 Abs. 4 des FIFA Reglements zur Arbeit mit Vermittlern liegt hierbei seinerseits die Entwicklung zugrunde, dass sich bedingt durch lukrative Gehälter und sonstige Einnahmequellen wie Werbe- und Sponsoringverträge von Fußballprofis in der Vergangenheit die Berufsstände der „Manager“ und „Spielerberater“ bzw. „Spielervermittler“ entwickeln konnten, die den Spieler unterstützen und dafür selbst außerordentlich gut vergütet werden. So wurden etwa im Zeitraum vom 15. März 2017 bis zum 15. März 2018 insgesamt EUR 197.750.840 von den Vereinen in der deutschen Fußballbundesliga an Spielervermittler bezahlt.³² Dies ergibt einen Durchschnittsbetrag von 10.986.158 Euro je Verein. Die vertragliche Bindung zwischen Spieler und Vermittler weist Merkmale des Dienst-, Auftrags-, und Maklerrechts auf, wobei für die Vergütung insbesondere die Maklerleistung maßgeblich sein soll, indem sich der Verdienst des Spielervermittlers nach Art. 7 Abs. 1 des FIFA Reglements zur Arbeit mit Vermittlern vom Bruttogrundgehalt des Spielers abzuleiten hat. Hierzu statuiert Art. 7 Abs. 4 des FIFA Reglements zur Arbeit mit Vermittlern ein Partizipationsverbot an solchen Zahlungen, die anlässlich Transferentschädigungen, Ausbildungsentschädigungen oder Solidaritätsbeiträgen geleistet werden.

In Konsequenz sollte als Zielsetzung der durch Beschluss des ex FIFA-Exekutivkomitee (heute FIFA-Rat) am 18./19. Dezember 2014 eingeführten Verbotsnorm des Art. 18^{ter} FIFA RSTP eine strikte Abkopplung von Provisionszahlungen an Spielervermittler von der eigentlichen Transferzahlung verfolgt werden.

b) Regelungsinhalt des Art. 18^{ter} FIFA RSTP

In Fortentwicklung des Art. 18^{bis} regelt Art. 18^{ter} FIFA RSTP unter dem Titel „Dritteigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten“ im Wortlaut das Folgende:

- 1. Weder Vereine noch Spieler dürfen mit einer Drittpartei einen Vertrag abschließen, der einer Drittpartei einen gänzlichen oder partiellen Anspruch auf eine Entschädigung, die bei einem künftigen Transfer eines Spielers von einem Verein zu einem anderen fällig wird, oder beliebige Rechte im Zusammenhang mit einem künftigen Transfer oder einer Transferentschädigung gewährt.*

³² DFB Pressemitteilung, abrufbar unter: <https://bit.ly/2uWjYRK> (31.07.2018).

2. *Das Verbot von Abs. 1 gilt ab 1. Mai 2015.*
3. *Verträge, die unter Abs. 1 fallen und vor dem 1. Mai 2015 abgeschlossen wurden, dürfen bis zu ihrem Vertragsende weiterbestehen. Sie dürfen aber nicht verlängert werden.*
4. *Die Dauer von Verträgen, die unter Abs. 1 fallen und zwischen dem 1. Januar 2015 und dem 30. April 2015 abgeschlossen wurden, darf nicht länger als ein Jahr ab Vertragswirksamkeit betragen.*
5. *Bis Ende April 2015 müssen alle bestehenden Verträge, die unter Abs. 1 fallen, im Transferabgleichssystem (TMS) verzeichnet werden. Alle Vereine, die solche Verträge abschlossen haben, müssen diese in der vollständigen Fassung mit allen etwaigen Anhängen oder Änderungen ins TMS hochladen. Darin müssen die Details der betreffenden Drittpartei, der vollständige Name des Spielers sowie die Dauer des Vertrags angegeben sein.*
6. *Die FIFA-Disziplinarkommission kann gegen Vereine oder Spieler disziplinarische Sanktionen verhängen, wenn diese die obigen Verpflichtungen verletzen.*

Demnach ist privaten Investoren, Agenturen und insbesondere Spielervermittlern eine Beteiligung an einer Transferentschädigung nicht gestattet. Verboten sind sämtliche Verträge, die einer anderen Partei bzw. einer dritten Partei Einfluss im Sinne einer Third Party Ownership (dem TPO) zugestehen. Wie bereits dargestellt, war die Normsetzung hierbei von dem Ziel geleitet, Dritteigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten umfassend zu verhindern und damit Konstellationen wie solche im Transferfall Tévez, in denen einem Club faktisch sogar das Mitspracherecht über das „Ob“ und/oder das „Wie“ bzw. „für wieviel“ entzogen wird, auszuschließen.

Über die Erfassung der unmittelbaren Vertragspartner der Clubs hinaus, sind auch Drittparteien, denen kraft einer entsprechenden Abrede (jedenfalls) mittelbar Einfluss in Transferfragen eingeräumt wird, vom Wortlaut erfasst. Ziffer 14 der Begriffsbestimmungen des FIFA RSTP definiert eine „Drittpartei“ hierbei als im Verhältnis zu den beiden Vereinen, die einen Spieler untereinander transferieren, andere Partei oder auch als ehemaligen Verein, bei dem der Spieler vormals registriert war. Dies bedeutet wiederum, dass Clubs auch weiterhin an Erlösbeteiligungen an etwaigen Folgetransfers von Spielern zwischen anderen Clubs partizipieren dürfen, da sie gerade keine „Third Parties“ im Sinne von Art. 18^{ter} FIFA RSTP sind. Eine Ausnahme hierzu ist im Einzelfall jedoch dann anzunehmen, wenn ein Club einer Drittpartei als sog. „bridge club“ bei der Abwicklung eines sog. „bridge transfers“ assistiert, da insoweit eine Umgehung des von der FIFA beabsichtigten TPO-Verbots droht.

Nach der Definition in Ziffer 14 der Begriffsbestimmungen des FIFA RSTP sind Einzelinvestoren bzw. Investorengruppen, Spielerberater bzw. -vermittler, Spielerfonds, Geldinstitute sowie Angehörige der Spieler und schließlich die Spieler selbst als „Third Parties“ i. S. d. Norm anzusehen.³³ Bezüglich letzterer sind der Wortlaut von Art. 18^{ter} und die Begriffsbestimmungen des FIFA RSTP zwar eindeutig, dennoch divergieren die Auffassungen von DFL und FIFA, in welchen Konstellationen Spieler tatsächlich als „Drittparteien“ auftreten, oder eben im Einzelfall nicht als solche anzusehen sind.³⁴ Entsprechend beschränkt die DFL den Anwendungsbereich von Art. 18^{ter} FIFA RSTP mit der Begründung, eine zwischen Club und Spieler innerhalb ihres Arbeitsverhältnisses vereinbarte Vergütung beteilige gerade keine Drittpartei außerhalb des Arbeitsverhältnisses dahingehend, dass eine Vereinbarung zwischen einem Verein und einem bei diesem unter Vertrag stehenden Spieler zulässig sein soll, wonach der Verein dem Spieler im Falle eines Weitertransfers einen Betrag zahlt, der im Zusammenhang mit der vom aufnehmenden Club gezahlten Transferentschädigung steht.³⁵

Ebenfalls vom Wortlaut der Verbotsnorm des Art. 18^{ter} FIFA RSTP umfasst sein soll/wird schließlich die Beteiligung sog. clubexterner Parteien, also einer solchen natürlichen oder juristischen Person, die bei gesellschaftsrechtlicher Betrachtung nicht dem Club zuzurechnen ist.

c) **Regelungsreichweite des Art. 18^{ter} FIFA RSTP**

Wie bereits dargelegt, divergieren die Auffassungen hinsichtlich der Regelungsreichweite der TPO-Normen. Ein wenig verwunderlicher Umstand, da einerseits bei Rückgriff auf den Wortlaut des Art. 18^{ter} FIFA RSTP von einer extensiven Anwendung des Drittbeteiligungsverbots auszugehen ist, es andererseits jedoch weiterhin bei der Anwendung des allgemeinen Beeinflussungsverbots des Art. 18^{bis} FIFA RSTP verbleibt. Letzteres verfolgt, ungeachtet der regulatorischen Fortentwicklung hin zu Art. 18^{ter} FIFA RSTP, als Zielvorgabe primär den Schutz der Transferautonomie. Es drängt sich insoweit die Frage auf, warum TPO auch unter Rückgriff auf das Drittbeteiligungsverbot untersagt werden sollte, wenn die Clubautonomie im Einzelfall gar nicht in Gefahr ist? Eine Frage, mit der sich die FIFA zu beschäftigen hatte, und die im Rahmen der sog. „FIFA/EPFL Q&A Session“ vom 05. Februar 2015³⁶ mit einer eingeschränkten Anwendung von TPO in

33 *Del Fabro* in: CaS 2015, 219 (220).

34 Vgl. DFL Rundschreiben Nr. 34.

35 So auch das DFL Rundschreiben Nr. 34.

36 Vgl. Q&A Session with FIFA on Latest Developments of FIFA Regulations, organisiert von der Working Group On Transfer Matters der European Professional Football Leagues (EPFL) am 05. Februar 2015 in Zürich (Schweiz); Gemäß Ziff. 2 der nicht öffentlich abrufbaren Q&A Session sind die Antworten nicht generell-bindend, sondern stellen die Rechtsauffassung des Head of FIFA Player' Status and Governance, Omar Ongaro, dar.

bestimmten Einzelfällen beantwortet wurde. So soll u. a. nach Ziff. 4.1 der Q&A Session eine Erlösbeteiligung an einer Ausbildungsentschädigung und/oder einem Solidaritätsbeitrag als vom Anwendungsbereich des TPO ausgenommen („*outside the scope of the new provisions on TPO*“) anzusehen sein.

Zwar konnte die in einem 14-seitigen Dokument zusammengefasste FIFA/EPFL Q&A Session in Bezug auf die tatsächlich behandelten (begrenzten) Fragen durchaus nutzbares „Licht ins Dunkel“ bringen. Jedoch ist mit der Q&A Session weder eine dezidierte rechtliche Kommentierung des TPO von Bestand verbunden noch lässt sich für den Rechtsanwender und Finanzierungsplaner anhand von Praxisfällen eine Rechtsprechungslinie ziehen, welche die Beantwortung der zahlreichen verbleibenden Fragen ermöglicht.

TPO lässt sich bis heute als „Grey Box“ bezeichnen, die aufgrund der konkreten normativen Ausgestaltung eine Diskussion über Gestaltungsansätze für eine rechtskonforme Strukturierung von Finanzierungs- bzw. Erlösbeteiligungskonzepten zulässt – vielleicht sogar provoziert. Dies hierbei freilich unter Berücksichtigung der Tatsache, dass über einer jeden kreativen Finanzierungskampagne (vgl. nachstehend im Detail das Verfahren von Doyen Sports und Seraing United gegen den belgischen Fußballverband (URBSFA), die UEFA und die FIFA) das Damoklesschwert des Sanktionsmechanismus der Art. 13 bis 15 und 23 des FIFA-Disziplinarreglements (bis hin zur CAS-Befassung) schwebt.

d) Rechtliche Implikationen des Art. 18^{ter} FIFA RSTP

Mit der Anwendung von Art. 18^{ter} FIFA RSTP bzw. dessen beschränkender Wirkung sind kartellrechtliche Implikationen verbunden. Auch lässt sich eine Betroffenheit der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV anführen.

Der EuGH hat zur Frage der Anwendbarkeit der Regelungen des AEUV auf Verbandsstatuten sportlichen Charakters, wie bekannt, in seiner „Meca-Medina-Entscheidung“ ausführlich Stellung genommen.³⁷ Kartellrechtlich ist TPO damit dem bekannten dreistufigen Prüfungskonzept zu unterstellen. Als Ziele des TPO-Verbots lassen sich neben der bereits dargelegten Transferautonomie zunächst die Sicherung der Wettbewerbsintegrität, die Gewährleistung einer gewissen wirtschaftlichen und sportlichen Ausgewogenheit, die Gewährleistung der Vertragsstabilität, das Verhindern des Abfließens von finanziellen Mitteln aus dem Fußballkreislauf, die Integrität und Freiheit der Spieler sowie auch der Schutz vor Geldwäsche anführen. Zu prüfen ist, ob mit Art. 18^{ter} FIFA RSTP insoweit eine legitime Zielsetzung verfolgt wird. Auf Grundlage der FIFA-Statuten lässt sich für TPO jedenfalls Art. 2 lit. e) der FIFA-Statuten und somit die Sicherung der Wettbewerbsintegrität sowie die Integrität und Freiheit der Spieler heranziehen.

³⁷ EuGH v. 18.07.2006 – C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, („Meca-Medina“).

Ferner lässt sich aus dem Reglement selbst nach Art. 13 ff. FIFA RSTP die Vertragsstabilität als Zielsetzung anführen. Soweit sich Maßnahmen hingegen nicht auf die genannten Grundlagen stützen lassen, fehlt es an einer legitimen Zielsetzung, was einen Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit zur Folge hätte. Selbst eine legitime Zielsetzung unterstellt, wäre TPO dann nicht zu rechtfertigen, wenn es nicht geeignet wäre, die angeführten Ziele zu erreichen bzw. diese mit milderer gleich effektiven Mitteln zu erreichen. Die Sicherung der Wettbewerbsintegrität ist per se ein legitimes Motiv für die Einführung der Regelung. Es lässt sich jedoch durchaus argumentieren, dass es an einem (konkreten) Gefährdungspotential fehle. Denn es drängt sich zumindest nicht auf, warum die Gefahr bei Drittinvestments größer sein soll als bei einer Finanzierung durch den Club selbst. Dies ungeachtet, lässt es sich jedoch nicht von der Hand weisen, dass die Interessen Dritter nicht originär auf die Interessen des Clubs in seinem Selbstverständnis als sportlicher Wettbewerber zu spiegeln sind. Dritte können Abhängigkeiten erzeugen, die die Entscheidungsautonomie der Clubs beeinträchtigen können. Wenn z. B. ein Spielertransfer nicht auf der Grundlage originärer wirtschaftlicher und/oder sportlicher Interessen des Clubs erfolgt, somit fremdmotiviert ist, kann die Integrität des sportlichen Wettbewerbs, dem der Club angehört, abstrakt oder konkret beeinträchtigt werden. Es kann, nein, muss legitimes Ziel sein, solches Verhalten zu reglementieren bzw. einzuschränken.³⁸ Entsprechend positiv hat sich auch der CAS im Verfahren „TAS 2016/A/4490 RFC Seraing c. FIFA“ positioniert, soweit die Regulierung des Transfermarktes als Zielsetzung vorgetragen wurde. Freilich bleibt die Frage der Verhältnismäßigkeit auf der dritten Stufe der Bewertung nach „Meca-Medina“ stets im konkreten Einzelfall zu beantworten, da sich insoweit eine generalisierende Betrachtung und Darstellung verbietet.

Art. 18^{ter} FIFA RSTP hat ferner auch Auswirkungen auf die Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV. Denn folgt man der unmittelbaren Drittwirkung der Kapitalverkehrsfreiheit, so sind die Regelungen zum TPO mit der Untersagung jeglicher Drittbeteiligung unzweifelhaft geeignet, einen Eingriff in die Freiheit des Kapitalverkehrs zu begründen. Ob und inwieweit eine Rechtfertigung eines solchen Eingriffs anzunehmen ist, ist hierbei gleichsam anhand des bereits angeführten Maßstabs zu bewerten.

V. Bestandsaufnahme TPO – Verfahren und Bewertung am Fall „Seraing/Doyen Sports“

Die Regelung des Art. 18^{ter} FIFA RSTP war bereits Gegenstand diverser Verfahren – sei es auf der Ebene einer Beschwerde bei der Europäischen Kommission oder vor nationalstaatlichen Gerichten bis hin zum CAS. Hierbei

³⁸ Stopper/Karlin in: Handbuch Fußballrecht, 2. Aufl. 2018, S. 1032-Rdn. 53.

lässt sich das 2015 von der Berateragentur *Doyen Sports* (vgl. hierzu unter III.1.) eingeleitete Klageverfahren betreffend das Investment beim damaligen belgischen Zweitligisten Seraing United sicherlich als eines der prägenden Verfahren in der Historie des TPO bezeichnen.

1. Beschwerdeverfahren vor der Europäischen Kommission

Am 02. Februar 2015 hat die spanische Fußballliga (LFP) zusammen mit der portugiesischen Fußballliga (LPFP) eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission gegen die FIFA eingereicht. Im Fokus des Angriffs stand dabei die Regelung des Art. 18^{ter} FIFA RSTP und damit die nach Ansicht der Beschwerdeführer nicht gerechtfertigte beschränkende Wirkung des absoluten Verbots von Beteiligungen an Transfererlösen.³⁹ Die Beschwerde stützte sich dabei auf einen Verstoß gegen die Vorschriften zum Kartellverbot (Art. 101 AEUV), den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) sowie die Dienstleistungs- (Art. 56 AEUV) und Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV).

Aber auch die UEFA und die FIFPro Division Europe⁴⁰ – freilich mit anderen Vorzeichen – haben bereits Beschwerde bei der Europäischen Kommission eingereicht. Ihrer Auffassung nach laufen die TPO-Regelungen, hierbei insbesondere Art. 18^{ter} FIFA RSTP, den Interessen der Spieler, Vereine und Fans zuwider und gefährden somit das Ansehen und die Integrität des Fußballs. Zielsetzung des rechtlichen Angriffs ist jedoch nicht die Abschaffung des TPO, sondern vielmehr zu erreichen, dass die bisher bestehenden Regelungen noch verschärft werden und jedwede bestehende Drittbeteiligung – unter bestmöglichem Ausschluss von Einzelfallfreistellungen – unterbunden wird.⁴¹

Zu einer Entscheidung kam es in den dargestellten Fällen (bis heute) nicht.

2. Gerichtliche Verfahren auf nationalstaatlicher Ebene – der Fall „Seraing/Doyen Sports“

Im März 2015 reichte *Doyen Sports Investments*⁴² zusammen mit dem belgischen Zweitligisten Seraing United gegen das bestehende TPO-Verbot Klage

39 Beitrag WELT Online „Kommt die Revolution im europäischen Fußball?“ vom 06.08.2015, abrufbar unter <http://bit.ly/2M7Zw7J> (31.07.2018).

40 Bei der Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels (kurz FIFPro) handelt es sich um eine weltweit tätige Vertretung von Profifußballern und deren Interessen.

41 Vgl. Pressemitteilung UEFA „UEFA and FIFPro launch complaint against third-party ownership“ vom 01.04.2015, abrufbar unter <http://bit.ly/2 mXuswB> (31.07.2018).

42 Hierbei handelt es sich im Geflecht von Doyen Sports um die auf Spielerfonds spezialisierte Firma; vgl. hierzu unter III.1.

ein. Beklagte waren dabei der belgische Fußballverband (URBSFA), die UEFA sowie auch die das TPO verbandsrechtlich platzierende FIFA selbst. Anlass des Rechtsstreits⁴³ war ein Kooperationsvertrag zwischen *Doyen Sports* und *Seraing United*, der u. a. gegen Zahlung von EUR 300.000 die Übertragung von 30% der Transferanteile an sämtlichen Spielern des Clubs, die in der Saison 2015/16 unter Vertrag genommen wurden, regelte. Zudem sollte *Seraing United* auf Basis der Vereinbarung jede Saison zwei weitere Spieler auswählen, die mittels sog. TPI⁴⁴ zu *Seraing United* wechseln. Diese Vertragskonstruktion im Zusammenhang mit einer solchen Drittbeteiligung war jedoch gemäß den Vorgaben des Art. 18^{ter} FIFA RSTP nicht (mehr) zulässig.

Den im Kern auf Feststellung der Kartellrechtswidrigkeit des TPO-Verbots gerichteten Antrag lehnte das belgische Gericht durch Verfügung vom 24. Juli 2015 ab.⁴⁵ Die Richter kamen dabei zu der Auffassung, dass nach summarischer Prüfung ein Verstoß gegen EU-Recht nicht vorliege. Vielmehr sei festzustellen, dass das umfassende TPO-Verbot einer Prüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit sehr wahrscheinlich standhalten würde. Das Gericht ließ dabei erkennen, dass es eine Regulierung von TPO durch Art. 18^{ter} FIFA RSTP für unerlässlich halte, da sich der einige Jahre zuvor eingeführte Art. 18^{bis} FIFA RSTP bekanntermaßen nicht als effektives Mittel erwiesen habe, um den Einfluss Dritter auf Clubs in Transferangelegenheiten zu reduzieren. Im Übrigen bewertete das Gericht die Ziele des TPO-Verbots insbesondere zum Schutz der Spieler und des Wettbewerbs als legitim im Sinne von „Meca-Medina“.

Die von *Doyen Sports* und *Seraing United* eingelegte Berufung, mit dem Ziel, das TPO-Verbot vorläufig aufzuheben, wurde vom Brüsseler Appellationsgericht in der Folge ebenfalls zurückgewiesen.⁴⁶ In seinem am 10. März 2016 erlassenen Urteil stützte das zuständige belgische Appellationsgericht die Einschätzung des Gerichts der ersten Instanz, wonach die Kläger bzw. Antragsteller nicht hätten belegen können, dass das Verbot gegen EU-Recht verstoße. Das Appellationsgericht sah entsprechend keine Grundlage für eine Feststellung, wonach das TPO-Verbot prima facie gegen Wettbewerbsrecht verstoße.⁴⁷

43 Im konkreten Fall handelte es sich nach belgischem Recht um einen Antrag in einem Verfügungsverfahren.

44 Unter TPI, sog. „Third Party Investment“ versteht man jedes Investment einer Drittperson zur Finanzierung eines Spielers oder Clubs mit einer Beteiligung an künftigen Transfererlösen.; vgl. dazu *Stopper/Karlin* in: Handbuch Fußballrecht, 2. Aufl. 2018, S. 1027-Rdn.41.

45 Verfügung des Brüsseler Gerichts 1. Instanz vom 24.07.2015 – No 15/67/C.

46 Siehe Pressemitteilung der FIFA „FIFA begrüßt Entscheid des Brüsseler Appellationsgerichts zu Dritteigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten“ vom 17.03.2016, abrufbar unter <http://bit.ly/2NXI06J> (31.07.2018).

47 M. w. N. *Stopper/Karlin* in: Handbuch Fußballrecht, 2. Aufl. 2018, S. 1033-Rdn.56.

3. Verbandsrechtliche Sanktionen

Neben den Beschwerden zur EU-Kommission und dem Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Belgien sind gestützt auf die TPO-Verbotsnorm des Art. 18^{ter} FIFA RSTP auch zahlreiche verbandsrechtliche Sanktionen ausgesprochen worden. Sanktionen, die gleichsam Anlass zu weiterem rechtlichen Streit lieferten und eben auch zu einer umfassenden Befassung des CAS mit der Frage der Zulässigkeit des TPO führten.

So ergingen u. a. auch im Zusammenhang mit dem Fall *Seraing United/Doyen Sports* verbandsrechtliche Entscheidungen, d. h. Sanktionen, im Zusammenhang mit Art. 18^{bis} und 18^{ter} FIFA RSTP durch die FIFA-Disziplinarkommission. Mit Bescheid vom 17. September 2015 sprach die FIFA-Disziplinarkommission gemäß Art. 13 bis 15 und Art. 23 des FIFA-Disziplinarreglements neben einer Ermahnung und Warnung eine Transfersperre und Geldstrafe in Höhe von CHF 150.000 gegen Seraing United aus. Dies mit der Begründung, dem Club sei ein Verstoß gegen die Bestimmungen zu Dritteigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten (TPO) und zur unzulässigen Beeinflussung durch Drittparteien dadurch vorzuwerfen, dass dieser einen Teil (nämlich 30%) der wirtschaftlichen Rechte einiger seiner Spieler an eine Drittpartei verkauft und auf diese Weise Einfluss auf die Transferautonomie bzw. -politik des Vereins weggegeben habe.⁴⁸

Gegen die Verbandsentscheidung beschritt der belgische Club (freilich tatkräftig unterstützt durch *Doyen Sports*) den Weg bis zum CAS, jedoch hielt dieser die Sanktionen im Ergebnis aufrecht⁴⁹ und bestätigte auf diesem Wege ausdrücklich die Konformität des TPO-Verbots mit Europarecht.⁵⁰

Der CAS ging detailliert der Frage nach, ob die Artikel 18^{bis} und 18^{ter} FIFA RSTP wegen Verstoßes gegen „höherrangiges Recht“ nichtig seien. Dabei befasste er sich in einem ersten Schritt mit der Vereinbarkeit des TPO-Verbots mit den europäischen Grundfreiheiten, wobei *Seraing United* insbesondere die Unvereinbarkeit von Art. 18^{ter} FIFA RSTP mit der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV), der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV), der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV), der Berufsfreiheit nach Art. 15 der Grundrechte-Charta sowie der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 der Grundrechte-Charta rügte.⁵¹ Im Rahmen seiner Bewertung berief sich der CAS vornehmlich auf die im Verfahren durch die Rechtsverteidigung

48 Pressemitteilung der FIFA „Belgischer Verein FC Seraing wegen Verstoß gegen die Bestimmungen zu Dritteigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten und Beeinflussung von Drittparteien sanktioniert“ vom 17.09.2015, abrufbar unter <http://bit.ly/2Lz6RRx> (31.07.2018).

49 TAS 2016/A/4490 RFC Seraing c. FIFA.

50 Vgl. Artikel in Inside World Football „CAS ruling on Seraing backs FIFA ban on third party ownership“ vom 10.03.2017, abrufbar unter <http://bit.ly/2K5Fglm> (31.07.2018); Pressemitteilung FIFA „FIFA begrüßt CAS-Urteil zur Bestätigung der Vereinbarkeit des TPO-Verbots mit EU-Recht“ vom 10.03.2017, abrufbar unter <http://bit.ly/2 mPHA6V> (31.07.2018).

51 TAS 2016/A/4490 RFC Seraing c. FIFA.

vorgetragene Zielsetzung der Regelung. Die FIFA verfolge, so die Feststellungen im Urteil, mit den streitgegenständlichen Maßnahmen mehrere (legitime) Ziele, die einen potentiellen Eingriff in die Grundfreiheiten rechtfertigen. Diese seien die Vertragsstabilität, der Schutz der Transferautonomie der Vereine und Spieler, die Wahrung der Integrität des Fußballs und die Fairness im Wettbewerb, die Vermeidung von Interessenskonflikten sowie auch die Aufrechterhaltung und Transparenz bei Spielertransfers. Ferner stellte der CAS fest, dass Art. 18^{ter} FIFA RSTP die Investitionen Dritter nicht verbiete, sondern eine Drittfinanzierung (nur) dann untersagt sei, wenn der Investor Macht auf die Unabhängigkeit des Vereins erlange. Es stehe dem Investor also durchaus weiterhin offen, Kapital in den Fußballclub zu investieren, sofern Alternativen bestehen.⁵²

Hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den europäischen Wettbewerbsregeln nach Art. 101, 102 AEUV berief sich der CAS auf „Meca-Medina“, wonach die Clubs wirtschaftliche Unternehmensvereinigungen darstellen und so dem Anwendungsbereich der wettbewerbsrechtlichen Regelungen unterfallen. Allerdings stelle die Anwendung des Art. 18^{ter} FIFA RSTP nach Auffassung des CAS keine objektive Beschränkung oder Behinderung des Wettbewerbs dar, sondern verfolge vielmehr – u. a. mit der Regulierung des Spielertransfermarktes – ein legitimes Ziel. Schließlich wurde durch den CAS auch die mögliche Verletzung der Grundrechte-Charta durch Art. 18^{ter} FIFA RSTP geprüft. *Seraing United* machte nämlich geltend, dass die Regelung die Clubs auffordere, sämtliche bestehenden TPO-Vereinbarungen zu veröffentlichen, woraus sich eine Beschränkung der Achtung der Privat- und Familiensphäre nach Art. 7 der Grundrechte-Charta und Art. 8 EMRK ergebe. Der CAS lehnte eine solche Verletzung jedoch ab und betonte, dass der angeführte Grundrechtsschutz nicht absolut bestehe und daher Ausnahmen zulässig seien, sofern und soweit sie durch ein legitimes Ziel – wie im konkreten Fall u. a. durch die Regulierung des Transfermarktes gegeben – zu rechtfertigen sind.

Zweifelsfrei steht die Causa *Seraing United/Doyen Sports* nicht für einen Einzelfall. Vielmehr kam es gestützt auf die Art. 18^{bis} und Art. 18^{ter} FIFA RSTP seitens der FIFA-Disziplinkommission in den vergangenen Jahren auch gegen weitere Clubs zu Sanktionsmaßnahmen. Auf die entsprechenden Verfahren soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, jedoch sind einige der ausgesprochenen Sanktionen durch die FIFA selbst per Pressemitteilung vom 29. März 2016 veröffentlicht worden.⁵³ Zudem wurde in Fußnote 30 auf das aktuelle Disziplinar- bzw. Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit dem Transfer von Paul Pogba im Sommer 2016 von

52 TAS 2016/A/4490 RFC Seraing c. FIFA.

53 Vgl. Pressemitteilung der FIFA „Sanktionen gegen mehrere Vereine wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen zu Beeinflussung durch Drittparteien/Dritteigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten“ vom 29.03.2016, abrufbar unter <http://bit.ly/2LZcGnF> (31.07.2018).

Juventus Turin zu Manchester United hingewiesen. Im Raum stehen der medialen Berichterstattung zufolge ein Verstoß gegen Art. 18^{ter} FIFA RSTP sowie eine daraus resultierende mögliche Strafe in Höhe von CHF 65.000 gegen Juventus Turin.

VI. Umsetzung von Finanzierungskonzepten im Zusammenhang mit TPO

Was nach alledem bleibt, ist zum einen die Feststellung, dass es mit TPO bis heute nicht gelungen ist, die negativen Auswüchse des Transfergeschäfts zu verhindern. Eine Feststellung, die u. a. mit Blick auf die monetär zu vernachlässigenden Sanktionen (vgl. im Transferfall Pogba: CHF 65.000 gegen Juventus Turin) auch wenig verwundern sollte. Was aber zum anderen auch bleibt, ist die Erkenntnis, dass TPO zwar mit einer gewissen Intensität von der FIFA verfolgt und durch diese sanktioniert wird und zudem das Regelungssystem den bisherigen rechtlichen Prüfungen⁵⁴ standzuhalten vermochte, die TPO-Normen des FIFA RSTP im Spannungsfeld zwischen Wortlaut („*striktos Verbot*“) und Sinn und Zweck („*Verbot bei Eingriff in die Transferautonomie*“) jedoch weiterhin zu Gunsten der Finanzierungsplaner bzw. renditeorientierten Agenturen Gestaltungsansätze anbieten.

Selbstredend soll die vorliegende Darstellung keine Bedienungsanleitung für Umgehungen des TPO liefern. Dies wäre freilich auch kaum möglich, da noch immer sehr viele ungelöste Rechtsfragen im Raum stehen, und bis heute kein umfangreicher Rechtsprechungsbestand existiert, an dem man neue Einzelfallgestaltungen belastbar messen könnte. Es bleiben somit Ideen und Gestaltungsansätze, die sich v. a. an der FIFA/EPFL Q&A Session⁵⁵ sowie den bekannten Verfahren zu orientieren haben.

Beobachtet man die Praxis, so lassen sich immer wieder, wie das Beispiel Kickrs.NET mit der Crowdfunding-Kampagne „*Admira Wacker*“ zeigt⁵⁶, Projekte finden, die mithilfe des Versprechens von Erlösbeteiligungen an Spielen versuchen, anlagebereite Investoren zu akquirieren. Im vorgenannten Fall wäre im Rahmen einer rechtlichen Bewertung anhand des bis dato praktizierten TPO-Maßstabs dabei freilich an der Kopplung der variablen Zinsstruktur des Crowdfundings (d. h. des partiarischen Nachrangdarlehens) an eine bestimmte Anzahl an Transferabschlüssen von Jugendspielern durch den Club anzusetzen.

54 Vgl. hierzu u. a. TAS 2016/A/4490 RFC Seraing c. FIFA.

55 Q&A Session with FIFA on Latest Developments of FIFA Regulations, organisiert von der Working Group On Transfer Matters der European Professional Football Leagues (EPFL) am 05. Februar 2015 in Zürich (Schweiz).

56 Beitrag auf Kickrs.net „The next level – KICKRS.NET und Admira fördern die Stars von morgen“ vom 13.05.2016, abrufbar unter <http://bit.ly/2OpIIQP> (31.07.2018).

Kernfrage: Wo lassen sich also konkret Gestaltungsansätze finden? Und welche könnten dies sein?

Zunächst gilt es, zur Bestimmung des (zumindest derzeit verbandsrechtlich) gesicherten Anwendungsbereichs des TPO-Verbots ein weiteres Mal auf die FIFA/EPFL Q&A Session zu blicken. Den Wortlaut des Art. 18^{ter} FIFA RSTP (hierbei auch unter Berücksichtigung von dessen Telos) konkretisierend, lassen sich den Antworten der FIFA in Person von Omar Ongaro nämlich einige Ausnahmetatbestände herausarbeiten.

So soll der Anwendungsbereich der Verbotsnorm des Art. 18^{ter} FIFA RSTP nicht eröffnet sein („*outside the scope of the new provisions on TPO*“), wenn die im konkreten Fall festzustellende Kapitalhingabe (z. B. durch einen Investor) lediglich der Besicherung eines Transfers dient (vgl. Ziff. 4.3 der FIFA/EPFL Q&A Session), die Erlösbeteiligung sich auf die Ausbildungsentschädigung und/oder den Solidaritätsbeitrag beschränkt (vgl. Ziff. 4.1 der FIFA/EPFL Q&A Session), sowie u. a. auch dann, wenn sich die Beteiligung auf einen Pool von Spielern (als eine Art Underlying) bezieht, der keine unmittelbare Zuordnung zu einem bestimmten Spieler zulässt. Auf Grundlage der Antwort im Originalwortlaut „*as long as it is not directly linked to one specific player*“ (vgl. Ziff. 4.3 der FIFA/EPFL Q&A Session) wird davon ausgegangen, dass hierzu ein Spielerpool von mindestens drei bis fünf Spielern erforderlich ist.

Im Übrigen verbleibt als Bewertungsmaßstab und Ansatz für Gestaltungsideen der Wortlaut des Art. 18^{ter} FIFA RSTP.

„1. Weder Vereine noch Spieler dürfen mit einer Drittpartei einen Vertrag abschließen, der einer Drittpartei einen gänzlichen oder partiellen Anspruch auf eine Entschädigung, die bei einem künftigen Transfer eines Spielers von einem Verein zu einem anderen fällig wird, oder beliebige Rechte im Zusammenhang mit einem künftigen Transfer oder einer Transferentschädigung gewährt.“

Da die Definition des Tatbestandsmerkmals „*mit einer Drittpartei*“ inzwischen hinreichend konkretisiert und insbesondere klargestellt wurde, dass man auch den Spieler selbst im Rahmen einer Erlösbeteiligungsklausel als Drittpartei anzusehen hat, bietet dieses keinen handfesten Ansatz für eine TPO-konforme Finanzierungsstruktur. Vom Wortlaut ausgehend sehr wohl Interpretationsspielraum einräumend sind jedoch die Formulierungen „*bei einem künftigen Transfer*“ und „*im Zusammenhang mit einem künftigen Transfer oder einer Transferentschädigung*“ anzusehen. Denn einerseits nimmt der Wortlaut, ob bewusst oder unbewusst, ersichtlich Bezug auf „EINEN“ künftigen Transfer bzw. im Zusammenhang mit „EINEM“ künftigen Transfer oder „EINER“ Transferentschädigung. Zum anderen knüpft der Wortlaut zweifelsfrei – zeitlich und gegenständlich – an einen bestimmten Transferfall an.

Gestaltungsmöglichkeiten könnten insoweit z. B. darin zu sehen sein, nicht an unmittelbar mit dem Transfer fließende Zahlungsströme (insbesondere die Transferentschädigung) anzuknüpfen, sondern als Bezugspunkt der monetären Beteiligung etwaige, sich aus dem mit Weitertransfer verhandelten Spielervertrag ergebende Prämien (für absolvierte Spiele, für Tore, etc.) zu nehmen. Gleiches gilt für das Gestaltungsmittel des Poolings. Denn berücksichtigt man neben dem auf den ersten Blick rigiden Wortlaut der Norm auch dessen Telos, und legt man zudem die vorstehend dargestellte Ziff. 4.3 der FIFA/EPFL Q&A Session zugrunde, so muss jedenfalls in Frage gestellt sein dürfen, ob bei einem als Beteiligungssubjekt konstruierten „Spielerfonds“, der sich aus vielen Spielern, vielen verschiedenen Erlöspositionen (z. B. Ticketing und Merchandising in Kombination mit Transfererlösen) oder gar einem Mix aus Spielerwerten und TPO-unschädlichen Erlösen aus dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Clubs zusammensetzt, wirklich von einer Betroffenheit der Transferautonomie (u. a.) und damit einer sanktionswürdigen Tatbestandsmäßigkeit ausgegangen werden kann.

Freilich wird man erst im Rahmen der Befassung der FIFA-Disziplinarkommission mit einer solchen konkreten Fallgestaltung sehen, ob, und wenn ja, mit welcher Begründung, die FIFA den Anwendungsbereich des FIFA RSTP auf ein derartiges Pooling von Spielern/Assets oder ein Mix aus transferfremden Prämien und einem solchen Pooling erstreckt.

Insbesondere die Frage der Beeinträchtigung oder zumindest Gefährdung der Transferautonomie wird hierbei nach diesseitiger Auffassung maßgeblich davon abhängen, welche Bedeutung bzw. Möglichkeit der Einflussnahme man dem jeweiligen Dritten in Bezug auf den betreffenden Club zuschreibt. Übertragen auf den Bereich der Spielerberater wird es insoweit einen Wertungsunterschied machen müssen, wenn der jeweilige Spielerberater gleich mehrere Spieler eines Clubs unter Vertrag hat.

Kurzum: lässt sich der beabsichtigten Drittbeteiligung nachvollziehbar eine Zugriffsmöglichkeit auf einen oder mehrere Spieler zuordnen, so wird im Zweifel von der Anwendung des TPO-Verbots gemäß Art. 18ter FIFA RSTP auszugehen sein.

VII. Aktuelle Entwicklungen und Ausblick

1. Aktuelle Entwicklungen

Zu den aktuellen Entwicklungen lässt sich neben den jüngeren TPO-Disziplinarverfahren (u. a. im Zusammenhang mit dem Transferfall Paul Pogba, vgl. dazu unter **III.1.b**) (5)) auch die Arbeit des FIFA's Football Stakeholder Committee („FIFA-FSC“) zählen. Die Installation dieser sog. „FIFA-Kommission der Interessengruppen des Fußballs“ resultiert aus dem Strukturförder-

program „Fifa 2.0 – Die Vision für die Zukunft“⁵⁷, welches planmäßig eine Reihe von Strukturmaßnahmen bis 2026 vorsieht.

Das FIFA-FSC berät und unterstützt den seit 2016 bestehenden FIFA-Rat (ehemals Exekutivkomitee) in allen Fragen des Fußballs, insbesondere hinsichtlich der Spielstruktur sowie in allen technischen Fragen. Der Ausschuss soll sich den zugewiesenen Aufgaben gemäß auch mit den Beziehungen zwischen Clubs, Spielern, Ligen, Mitgliedsverbänden, Konföderationen und der FIFA sowie mit Fragen im Zusammenhang mit den Interessen des Clubfußballs weltweit befassen. Ziel ist u. a., *„die Einigkeit im Fußball voranzutreiben und die internationale Zusammenarbeit sowie die Beziehungen zu verbessern, indem Ideen und Meinungen ausgetauscht werden.“*⁵⁸

Konkret wurde bereits mit der ersten Sitzung des FIFA-FSC am 24. Februar 2017 eine Task-Force implementiert und mit der Aufgabe betraut, die Schwachstellen des aktuellen Transfersystems zu beheben, indem diese Empfehlungen für systematische bzw. strukturelle Maßnahmen unterbreitet. Dabei sollen die FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players (mithin das FIFA RSTP) evaluiert und überarbeitet werden.

Ein sich aufdrängendes Ziel, da die Kritik am derzeitigen Transfersystem in den vergangenen Jahren immer lauter wurde und das Transfergeschäft mit „Deals“ wie etwa von *Neymar Jr.* für EUR 222 Mio. vom FC Barcelona zu Paris St. Germain immer neue Schlagzeilen zu produzieren weiß. Auch Bundeskanzlerin Angela Merkel sah sich bereits veranlasst, die Ablösesummen im Profifußball zu rügen. UEFA und FIFA seien seitens der Politik „aufgefordert, ihre Regeln betreffend Spielertransfers anzupassen, um für größere sportliche Balance zu sorgen. Mögliche Begrenzungsmechanismen könnten Gehaltsobergrenzen, kleinere Kader, eine Regulierung der Beraterhonorare, eine Begrenzung von Ausleihen sowie eine Luxussteuer darstellen“.⁵⁹

Konkrete regulatorische und/oder (sport-)politische Maßnahmen in Bezug auf TPO sind als Ergebnis des jüngsten FIFA-FSC Workshops vom 20. April 2018 allerdings nicht bekannt. Man wird sehen, in welche Richtung sich die FIFA in dieser Sache bewegt – und bewegen wird sie sich müssen!

2. Fazit und wertender Ausblick

An die letzten Worte anknüpfend, wird es zu regulatorischen Maßnahmen im Bereich TPO kommen. Denn nicht nur aufgrund der Tatsache, dass

⁵⁷ „FIFA 2.0: The Vision for the Future“, abrufbar unter <http://bit.ly/2uXbSsY> (31.07.2018).

⁵⁸ Vgl. Pressemitteilung der FIFA „FIFA-Präsident Infantino präsentiert „FIFA 2.0: Vision für die Zukunft“ vom 13.10.2016, abrufbar unter <http://bit.ly/2LGSwlx> (31.07.2018).

⁵⁹ Beitrag in ZEIT Online „Merkel kritisiert hohe Ablösesummen im Profifußball“ vom 08.09.2017, abrufbar unter <http://bit.ly/2vgJX6D> (31.07.2018).

Art. 18^{bis} und Art. 18^{ter} FIFA RSTP die Auswüchse des Transfergeschäfts der vergangenen Jahre nicht haben verhindern können, sondern bereits aus sportpolitischen Gründen wird man die bald zweijährige Arbeit der Task Force nicht ungenutzt lassen. Wohin die Reise geht, kann nur ein Blick in die Glaskugel zeigen. Eines ist dabei sicher: das Transfergeschäft selbst wird sich wohl nicht wesentlich ändern. Die finanzielle Anziehungskraft potentieller Geschäfte rund um Transfers von Fußballspielern ist zu stark. Jeder mag von diesem Kuchen ein möglichst großes Stück abhaben.

Und genau hier dreht sich die Medaille. Denn so edel und zwingend die Ziele des TPO auch sind, die Clubs sind im heutigen Haifischbecken Transfermarkt bzw. im Kampf ums notwendige Kapital schlicht darauf angewiesen, immer neue Anreize zu setzen, um Investoren erfolgreich zu binden. Insoweit lässt sich die „Grey Box“ TPO mit ihren möglichen Gestaltungsansätzen für Finanzierungskonzepte in dieser Hinsicht durchaus auch als Lichtblick ansehen.

Letztlich wird es nach diesseitiger Auffassung aufgrund der komplexen und sich zum Teil diametral zueinander verhaltenden Motivlage nicht gelingen können, einen absoluten Interessenausgleich zwischen effektiver Finanzierung und umfassendem Integritäts- und Autonomieschutz herzustellen. Auch werden die Verbotsnormen mit ihren (auch bezüglich künftiger Regelungen) zumindest in Teilen systembedingt notwendigen unbestimmten Rechtsbegriffen bzw. generalklauselartigen Tatbeständen der Kreativität und dem Einfallsreichtum „des Kapitals und seiner Köpfe“ stets einige Meter hinterherlaufen.

Insoweit wäre vor einer, wie auch immer gearteten, Überarbeitung des FIFA RSTP oder gar der Einführung eines weiteren Regelungstatbestands im Rahmen von Art. 18 FIFA RSTP wünschenswert, zunächst eine weitere Konkretisierung und/oder Kommentierung des FIFA RSTP in seiner aktuellen Fassung vorzunehmen. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung von TPO und der Tragweite der Auswüchse des Transfergeschäfts für die Integrität und Glaubwürdigkeit des gesamten Fußballsports wird ein 14-seitiges „Frage-Antwort-Spiel“ der Sache schlicht nicht gerecht. Klarheit würde hier jedenfalls helfen, die Entwicklung eines Teils der Umgehungsstrukturen im Keime zu ersticken und die „Grey-Box“ TPO bezogenen auf konkrete Anwendungsfälle entweder in die „weiße“ oder „schwarze Richtung“ zu verschieben.

Die „50+1“-Regel – Versuch einer juristischen Standortbestimmung

Prof. Dr. Udo Steiner

I. Die „50+1“-Regel im Unruhestand

Um § 8 Nr. 2 und 3 der Satzung des Liga-Fußballverbandes e. V. und dessen Regelung über den Ausschluss von Mehrheitsinvestoren an Fußballkapitalgesellschaften der deutschen Fußball-Bundesligen – kurz: „50+1“-Regelung – ist es in diesen Tagen wieder unruhig geworden. Den Startschuss für eine intensive, erwartungsgemäß emotionale Diskussion gab *Martin Kind* durch seinen zunächst ausgesetzten und nunmehr wieder aktivierten Antrag auf Gewährung einer Ausnahme von der 50+1-Regel auf der Grundlage der sog. Förderklausel des § 8 Nr. 2 Abs. 2 der Satzung des Ligaverbands.¹ Es gab Reaktionen der Fans von Hannover 96 (bemerkenswert „unruhig-ruhig“ auf den Rängen) und einen gerichtlichen Streit über die Reichweite der Geschäftsführungsbefugnisse des Vorstandes von Hannover 96.² Der Konflikt hält an (SZ Nr. 92 v. 21./22. April 2018, S. 40). Das Ständige Schiedsgericht der Fußball-Lizenzligen ist derzeit mit der Zurückweisung des Antrags befasst. Der Ligaverband hat sich in seiner Mitgliederversammlung vom 22. März 2018 mit „50+1“, einem deutschen Sonderweg im europäischen Verbandsfußball der sog. Großen Ligen, befasst. Ihm lag die Eingabe von 3.000 Fangruppen mit einem Votum für die Beibehaltung der 50 +1-Regel vor, aus ihrer Sicht eine grundlegende sportethische Positionierung. Die Mitgliederversammlung hat sich mehrheitlich zu „50+1“ bekannt und eine Verbesserung der Rechtssicherheit eingefordert.

Ganz ruhig war es freilich um diese Regel seit dem von *Martin Kind* 2011 angestregten schiedsgerichtlichen Verfahren³ allerdings nie. In meinem Privatarchiv habe ich seit Ende 2014 fast 100 Beiträge aus FAZ und SZ zur Thematik gesammelt. Impulsgeber waren in dieser Zeit insbesondere die Lizenzierung von RB Leipzig durch die DFL⁴ und das Engagement des Jordaniers *Hasan Ismaik* bei 1860 München.⁵ Das wissenschaftliche Schrifttum

1 Zu den Einzelheiten siehe *Stopper/Karlin*, in: Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht, 2. Aufl. 2018, Kap. 22 Rn. 10; *Schneider*, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Kommentar, Bd. 2, 13. Aufl. 2018, Syst. IV, Rn. 79; *Müller*, SpuRt 2017, 233.

2 Siehe OLG Celle, Beschl. vom 28.8.2017, BeckRS 2017, 123497.

3 Siehe Ständiges Schiedsgericht der deutschen Fußball-Lizenzligen, Schiedsspruch vom 25.8.2011, SpuRt 2011, 259. Zu den jüngeren Entwicklungen bei Hannover 96 siehe *Köstner*, SpuRt 2019, 67.

4 Siehe dazu *Lammert*, SpuRt 2014, 98; *Schacherbauer*, SpuRt 2014, 143.

5 Dazu *Stopper/Karlin* (Fn. 1), Kap. 22 Rn. 13.

hat in den letzten Jahren eher verhalten zu unserem Thema produziert. Die „50+1“-Regel war vor allem das Lieblingsthema der sportrechtlichen Doktranden.⁶ Gut am Thema dran waren und sind die Printmedien; sie markieren die im Streit um die „50+1“-Regel eingenommenen unterschiedlichen Positionen. Ich zitiere: „50+1 ist ein Segen für die Fußballkultur“ (*Robert Schäfer*, in: FAZ Nr. 5 vom 5.1.2018, S. 36); „Symbolisches Stoppschild“ (SZ Nr. 69 vom 23.3.2018, S. 34). Dagegen: „50+1 muss neu geregelt werden“ (FAZ Nr. 11 vom 13.1.2018, S. 36); „Rummenigge gegen 50+1“ (übrigens schon seit langem), SZ Nr. 57 vom 9.3.2018, S. 38; „Die Bundesliga schottet sich ab“ (FAZ Nr. 73 vom 27.3.2018, S. 15), und nicht unerwartet: „Das Ringen geht weiter“ (FAZ Nr. 31 vom 6.2.2018, S. 28). Andere Profiligen in Deutschland haben solche Sorgen nicht. Ihnen ist Geld, von welcher Seite auch immer und in welcher Menge, grundsätzlich willkommen, es sei denn, es ist vor dem Sport gewaschen oder soll durch den Sport gewaschen werden.

Die Medien lassen uns auch wissen, „Experten“ würden die 50+1-Regel für juristisch „nicht haltbar“ beurteilen, und es wird der Eindruck erweckt, es bedürfe nur eines Richters und eines nationalen oder europäischen Gerichts, um der Klausel ihr statutarisches Leben zu nehmen. So einfach ist die Rechtslage nicht. Jedes Spiel muss erst gespielt werden, auch das juristische.

II. Der Sport und das für alle geltende Recht

Es gibt in der Diskussion um unser Thema allerdings Rechtsgewissheiten, hinter denen es ein Zurück nicht mehr gibt. Seit das BVerfG im sog. *Lüth-Urteil* 1958⁷ die Grundrechte des Grundgesetzes in den Rang einer allgemeinen Wertordnung erhoben hat, wird auch der organisierte Sport von deren „Ausstrahlungswirkung“ erfasst und diese „Strahlenbehandlung“ hat den Verbänden und Vereinen nicht nur Freude bereitet.⁸ Der professionelle Sport, aber nicht nur er, ist kein justizfreier Raum mehr, allenfalls rechts-

6 *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der „50+1“-Regel und der „break even“-Rule im Profi-Fußball, 2014; *Rothammer*, Die „50+1“-Klausel des DFB und des Ligaverbandes aus verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Sicht, 2013; *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, 2012; *Scherzinger*, Die Beschränkung von Mehrheitsbeteiligungen an Kapitalgesellschaften im deutschen Ligasport, 2012; Allgemein: *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, 2016; *Jung*, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, 2017; *Kronberg*, Voraussetzungen und Grenzen der Bindung von Sportverbänden an die Europäischen Grundfreiheiten, 2011. Siehe auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, 2009 und aus jüngerer Zeit *Beth*, 50+1 im Abstiegskampf, 2018 sowie *Becher/Burbach*, BRJ 2018, 108.

7 BVerfGE 7, 198. Dazu jüngst BVerfG, Beschl. vom 11.4.2018, NJW 2018, 1667 (Stadionverbote).

8 Dazu *Steiner*, in: FS Klaus Stern, 1997, S. 509, 510 ff.

arm. Aber auch den Grundfreiheiten des europäischen Rechts hat der EuGH⁹ schon lange eine sog. horizontale Drittwirkung zugestanden. Sie sind deshalb bekanntlich ein wichtiger Maßstab für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit von Statuten und Entscheidungen des organisierten grenzüberschreitenden Sports geworden.

Schon lange muss sich der organisierte Sport damit abfinden, dass seine Ordnungskonzepte und Regelwerke auf den Prüfstand der Behörden und Gerichte kommen. Dies ist darin begründet, dass das für alle geltende Recht auch ihn grundsätzlich verpflichtet und bindet. Das gilt in einer aus der Sicht des Sports oft lästigen Weise vor allem im Arbeitsrecht¹⁰ und im Kartellrecht.¹¹ Der Wunsch nach Bereichsausnahmen wurde ihm nicht erfüllt.¹² In unserem Fall ist es vor allem das deutsche und europäische Kartellrecht, in dessen Geltungsbereich der professionelle Sport sich organisiert, eine Art Angstgegner der Sportverbände, gerade auch des Fußballsports, die Kartellrechtler aus dessen Sicht Juristen mit pyromanischer Neigung. Innerhalb dessen Anwendungsbereichs muss der Sport seine legitimen Ordnungsvorstellungen zur Geltung bringen¹³ und verteidigen, und das gilt ganz besonders für das Recht der Europäischen Union. Es hat kluge Ideen aus der Welt der Juristen und der Ökonomen gegeben, mit deren Hilfe man dem Zugriff des Kartellrechts auf den Sport der Profiligen entkommen wollte, die sog. Single-Entity-Klausel beispielsweise.¹⁴ Sie haben sich in der Rechtspraxis und in der Rechtsprechung nicht durchsetzen können.¹⁵ Das Kartellrecht ist zum Maßstab der Maßstäbe in der 50+1-Sache geworden.

Der Sport kann andererseits mit dem Verweis auf die grundgesetzliche, gemeinschaftsrechtliche und völkerrechtliche Verankerung seiner Autonomie gegenhalten. Es sind vor allem Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 11 EMRK und Art. 12 Abs. 1 EU-GRCharta¹⁶, die dem selbstbestimmten Sport zur Seite stehen und es ihm ermöglichen, seine Verteidigungspositionen aufzubauen. Auch ruft der Sport gerne Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV zur Hilfe, um Entscheidungen der Gerichte und Behörden zu verhindern, die aus seiner Sicht

9 Allgemein: *Kronberg* (Fn. 6), S. 37 ff.

10 Dazu grundlegend *Walker*, ZfA 2016, 567.

11 Siehe dazu die Nachweise in Fn. 6.

12 Für das Kartellrecht siehe *Schneider* (Fn. 1), Rn. 13.

13 *Schneider* (Fn. 1), Rn. 15: „Die Besonderheiten des Sportes können und müssen bei der Auslegung und Anwendung der Voraussetzungen der kartellrechtlichen Vorschriften berücksichtigt werden.“

14 Dazu *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity-Theorie im professionellen Fußball, 2005.

15 *Schneider* (Fn. 1), Rn. 12.

16 Die Grundrechte der EU-Charta sind dem Primärrecht zuzuordnen (Art. 6 Abs. 1 Hs. 2 EUV). Die Charta weist den gleichen Rechtsrang auf wie der AEUV (vgl. *Jarass*, GRCh, Komm., 3. Aufl. 2016, Einl. Rn. 12). Es ist eine „harmonische Auslegung“ geboten, die das Grundrecht wie die sonstigen Primärrechtsnorm möglichst optimal zur Wirkung bringt (*Jarass*, a. a. O., Rn. 13).

seinen spezifischen Besonderheiten nicht genügend Rechnung tragen. Er kann helfen; ein normativer Riese ist er aber wohl nicht.¹⁷

III. Maßstabsfragen

1. Grundrechte und Grundfreiheiten

a)

Geht man zunächst auf die Grundrechte des Grundgesetzes zu, so lässt sich in der gebotenen Kürze festhalten: Die 50+1-Regel greift in den Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Muttervereine und in den Schutzbereich der Berufsfreiheit potenzieller Investoren ein.¹⁸ Geht es um Investoren ohne deutsche Staatsangehörigkeit, so ist die Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG möglich. Die Muttervereine können zudem geltend machen, ihnen sei es nicht möglich, jenseits des durch die 50+1-Regel festgelegten Schwellenwertes Anteile an Investoren zu übertragen. Darin kann man eine Schrankenziehung im Sinne der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG sehen.¹⁹

b)

Für das Unionsrecht stehen die Grundfreiheiten der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) von Finanzinvestoren als Maßstab zur Verfügung.²⁰ Dabei hat als Maßstab die Niederlassungsfreiheit den Vorrang, wenn die Kapitalbeteiligung dem Investor einen sicheren Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen der Gesellschaft verleihen soll und es ihm ermöglicht, deren Tätigkeit zu bestimmen, der Investor also eine Kontrollbeteiligung anstrebt und nicht nur eine passive Finanzinvestition tätigt.²¹ Allerdings sind Träger der Niederlassungsfreiheit nicht Angehörige von Drittstaaten²², bei unserem Thema nicht unwichtig, während bei der Kapitalverkehrsfreiheit Unionsansässige berechtigt sind und andere Personen immerhin in der Form eines Rechtsreflexes.²³

c)

Begrenzen die deutschen Grundrechte und die unionsrechtlichen Grundfreiheiten die Regelungsmacht rechtsstaatlicher Verbände kraft der sog.

17 Dazu *Persch*, NJW 2010, 1917. Allgemein: *Burkhardt*, Der Sport im Recht der EU vor und nach dem Vertrag von Lissabon, 2018.

18 Dazu *Rothammer* (Fn. 6), S. 97 ff.

19 Dazu *Rothammer* (Fn. 6), S. 108 ff.

20 Siehe *Jung* (Fn. 6), S. 105 ff.

21 *Sedlaczek/Züger*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 63 AEUV Rn. 34.

22 *Müller-Graff*, in: Streinz (Fn. 21), Art. 49 Rn. 28.

23 *Sedlaczek/Züger* (Fn. 21), Art. 64 Rn. 8 ff. Zur Reichweite der Grundfreiheiten siehe aber auch *Bröhmer*, in: Callies/Ruffert, EUV-AEUV, Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 63 Rn. 6; *Gramlich*, in: Frankfurter Kommentar EUV-GRC-AEUV, Bd. II, 2017, Art. 63 Rn. 13.

Drittwirkung²⁴, so ist es konsequent, dass im Grundsatz die Statuten dieser Verbände Kraft ihrer Autonomie und nicht nur das staatliche Recht²⁵ diese Gewährleistungen auch begrenzen können. Wichtig erscheint eine Klarstellung: Der Schutzbereich der Verbandsautonomie endet nicht dort schon, wo Belange Dritter von Verbandsstatuten betroffen sind. „50+1“ ist eine Regel, deren satzungsgemäßer Erlass von der grundgesetzlich und unionsrechtlich geschützten Freiheit jeder Vereinigung gedeckt ist, den gemeinsamen Zweck zu organisieren. Sie verlässt den Schutzbereich nicht, wenn (mittelbar) die Investitionsoptionen Dritter eingeschränkt werden. Im Ergebnis ist die durch § 8 Nr. 2 und 3 statutarisch vorgesehene Einschränkung solcher Optionen strukturell nicht anders zu sehen als die satzungsmäßige Festlegung der Mitgliedschaft in einer Vereinigung, die notwendig bestimmte Personen einschließt und bestimmte Personen ausschließt. Die Bestimmung über die Mitgliedschaft gehört aber zu dem durch die Vereinigungsfreiheit geschützten Freiraum.²⁶ Über den Zugang zur Mitwirkung an der Verwirklichung des Vereins- und Verbandszweckes entscheiden die Mitglieder als Akt der Autonomie.

2. Kartellrecht als Maßstab

a)

Maßstab der Maßstäbe ist jedoch – wie schon angesprochen – das Wettbewerbsrecht des AEUV und hier speziell Art. 101 und 102, die unmittelbar für die Verbände Geltung haben und nicht nur nach Maßgabe der sog. Ausstrahlungs- bzw. Drittwirkung.²⁷ Auch hier findet sich gefestigte Rechtsprechung: Die 50+1-Regelung hat wettbewerbsbeschränkenden Charakter. Sie beruht – als Statut des Ligaverbandes – auf dem Beschluss einer Unternehmensvereinigung²⁸, allerdings einer *sui generis*. Die Regel 50+1 ist vor allem an Art. 101 AEUV zu messen, weil diese Bestimmung auf den Sport als wirtschaftliche Betätigung anwendbar ist.²⁹ „50+1“ hat wirtschaftliche Relevanz. Damit wird deutlich: Im Vordergrund unseres Falles besteht weniger die Maßstabsfrage als die Maßstabsanwendung.

24 Siehe *Stein*, Drittwirkung im Unionsrecht, 2016, S. 27 ff.; speziell zum Profifußball *Kliesch*, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, 2017, S. 269 ff. Siehe auch *Steiner*, in: FS Schmidt-Preuß, 2018, S. 319, 323.

25 *Steiner*, in: Tettinger/Vieweg, Gegenwartsfragen des Sportrechts, 2004, S. 9, 17 f.

26 BVerfGE 124, 25, 34, 42.

27 Zum deutschen Recht siehe *Dreher/Kulka*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 9. Aufl. 2016, S. 235 Rn. 654; S. 366 ff. Rn. 935 ff. Für die Auslegung des § 1 GWB hat die europäische Auslegungspraxis zu Art. 101 AEUV überragende Bedeutung (*Nordemann*, in: Loewenheim/Meessen u. a., Kartellrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2016, Rn. 10). In Kartellrechtlichen Fragen im Sport siehe auch *Lorenz*, SpuRt 2018, 103.

28 *Schneider* (Fn. 1), Rn. 77

29 OLG Frankfurt, Urt. v. 2.2.2016, ZKart 2016, 233; *Schneider* (Fn. 1), Rn. 12.

b)

Damit ist man bei der Entscheidung des EuGH angekommen, die zur Leitentscheidung für die Beurteilung von Regelungen und Regelwerken geworden ist wie die der 50+1-Klausel. Es ist die Entscheidung in Sachen *Meca-Medina* und *Majcen* vom 18. Juli 2006.³⁰ Man spürt, wenn man sie liest: Die dogmatische Zuordnung von unionsrechtlichem Verbot mit Nichtigkeitsfolge im Verstoßfall und Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung ist dem EuGH nicht wichtig. Man liest: Nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, fällt zwangsläufig unter das Verbot des Artikels 81 Abs. 1 EG (heute: Art. 101 AEUV). Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere seine Zielsetzung zu würdigen. Weiter ist dann – so der EuGH – zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen... und ob sie im Hinblick auf diese Ziele unverhältnismäßig sind. Im Prinzip ist damit auch der Maßstab fixiert, an dem die Einschränkung von Grundfreiheiten durch Sportregelwerke gemessen werden kann. Es ist einmal mehr die Stunde des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Einen wichtigen Unterschied scheint es aber meines Erachtens zu geben: Während die Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten im Grundsatz von allen legitimen Zielen der Sportverbände getragen werden kann, erwartet der EuGH im Falle von Wettbewerbsbeschränkungen i. S. von Art. 101 und 102 AEUV wohl solche Beschränkungen rechtfertigenden legitimen Zwecke. Dies sind nach der Vorstellung der Verteidiger von „50+1“³¹: Schutz des funktionierenden Wettbewerbs durch Gewährleistung der wirtschaftlichen Stabilität der Clubs und deren Leistungsfähigkeit, Schutz der Integrität des Wettbewerbs, der Wettbewerbsgerechtigkeit und der Ausgeglichenheit der Ligen.³² Allerdings könnte man auch die ideelle Rechtfertigung der 50+1-Regel dem legitimen Zweck der Sicherung eines fairen und ausgeglichenen Wettbewerbs zuordnen, weil der Verbleib der Kapitalgesellschaften bei den historischen, kulturellen und sozialen Wurzeln des Fußballsports in Deutschland verpflichteten Vereinen eben sicherstellt, dass die sportlichen Aspekte des Profifußballs unbeschadet aller Kommerzialisierung im Vordergrund stehen und nicht sportfremde Investoreninteressen. Es geht der Mehrheit der Mitglieder des Ligaverbandes und gewiss auch

30 Urt. v. 18.7.2006, SpuRt 2006, 195, 197.

31 *Stopper/Karlin* (Fn. 1), Kap. 22 Rn. 6.

32 Vermieden werden sollen ungleiche Startbedingungen durch punktuelle Großinvestitionen. Siehe *Summerer*, SpuRt 2008, 234, 239; *Schneider* (Fn. 1), Rn. 78.

der Fans nicht um den Fortbestand einer Romantikregel im gelddominierten Profifußball. Es gilt, die kulturelle Identität des deutschen Fußballs im europäischen Rechtsraum zu erhalten.

c)

Es ist klar, dass sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Frage konzentriert, ob andere, die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsfreiheit weniger beschränkende Alternativen verfügbar sind. Viele Konzepte – etwa Salary-Cup, Mindestthaltefristen für die Geschäftsanteile, schrittweise Erhöhung der Anteile, ethische Selbstverpflichtungen, „Vereidigung auf die Werte des deutschen Fußballs“, in der aktuellen Rhetorik „Leitplanken“, sind in der Diskussion.³³ Auf sie kann ich nur verweisen. Eine Suspendierung der 50+1-Regel auf Zeit, in der Absicht, Erfahrungen mit den Wirkungen der Freigabe zu machen und diese dann zu evaluieren, scheidet wohl aus. Denn eine Rückkehr zum alten Rechtszustand wäre bei diesem Modell schlechterdings ausgeschlossen. Alle in Erwägung gezogenen und diskutierten Alternativen müssen wirklichkeitsnah sein und zugleich rechtssicher praktiziert werden können. Die 50+1-Regel hat gewiss die Stärke, dass sie verhältnismäßig klar und einfach anzuwenden ist, andererseits die Schwäche, dass sie starke faktische, insbesondere auf Finanzmacht Dritter gestützte Einflussnahmen außerhalb des Gesellschaftsrechts von den Organen der Kapitalgesellschaften nicht abzuwehren vermag. In der Literatur³⁴ wird auch darauf hingewiesen, dass eine Regelung, die – wie § 8 Nr. 3 der Satzung – auf die Mehrheit der Stimmanteile setzt, nicht die Möglichkeit verhindert, dass die Mehrheit des Kapitals eine starke wirtschaftliche Abhängigkeit begründet. Dies kann freilich noch weniger die diskutierte Alternative, statt der 50+1-Klausel als aktienrechtliche Mindestbeteiligung der Vereine – wie wohl im deutschen Profihandball – 25%+1 als Sperrminorität zu installieren und damit Beschlüsse der Hauptversammlung verhindern zu können, für die das Gesetz eine Dreiviertelmehrheit vorsieht. Vorzugswürdig ist es aber, in diesen und anderen sportrechtlichen Zusammenhängen aus Gründen der Rechtssicherheit auf die *rechtliche* Unabhängigkeit abzustellen. So hat es auch die UEFA-Finanzkontrollkammer in ihrer Entscheidung vom 16. Juni 2017 in Sachen RB Leipzig/Red Bull Salzburg (Zulassung zur Champions League 2017/2018) gehandhabt.³⁵

d)

Für die erfolgreiche Abwehr einer Klage gegen 50+1 werden im Anwendungsbereich des Kartellrechts die Erfolgsaussichten nicht unwesentlich von der Beantwortung einer Frage abhängen: wird dem Ligaverband eine

33 Siehe dazu etwa *Stopper/Karlin* (Fn. 1), Rn. 22; *Quart*, WRP 2010, 85, 91 f.

34 Siehe *Schneider* (Fn. 1), Rn. 78.

35 *causa sport* 217, 245.

Einschätzungsprärogative darüber eingeräumt, ob die angegriffene Regelung erforderlich und geeignet ist, die genannten legitimen Ziele effektiv durchzusetzen. Die Vertreter des Kartellrechts, gewohnt gut munitioniert³⁶, aber nicht nur sie, lehnen einen solchen aus der Autonomie der Verbände abgeleiteten Einschätzungsspielraum entschieden ab.³⁷ Unabhängig davon: Für den deutschen Fußballsport – will er zu „50+1“ stehen – wird es entscheidend darauf ankommen, dass er seine Einschätzung glaubwürdig substantzieren kann. Dazu gehört auch der überzeugende Vortrag, die Gewährung von Ausnahmen von der 50+1-Regel auf der Grundlage der Ausnahmeklausel des § 8 Nr. 2 der Liga-Satzung werde nach den vom Verband ausgearbeiteten Vorgaben³⁸ so praktiziert, dass er die mit der Regel 50+1 verfolgten Ziele auf alternativem, aber gleichwertigem Weg effektiv erreichen wird. Denn der Nachweis der Konsistenz einer nationalen Regel mit Ausnahmetatbeständen ist vor dem EuGH³⁹ ein wichtiger Beitrag zu deren juristischem Überleben.

IV. Verfahrensoptionen

1. Rechtsschutz durch Gerichte

Der Weg zum Richter, jedenfalls zum staatlichen Richter, ist in unserer Sache keine präparierte Piste. Jedes Mitglied des Ligaverbandes kann gegen die in Frage stehende Satzungsbestimmung vor dem Ständigen Schiedsgericht der Fußball-Bundesligen klagen, man muss aber auch diesen Weg wählen, weil Schiedspflicht besteht. Das Schiedsgerichtsurteil vom 25. August 2011⁴⁰ ist dabei kein Hindernis. Es hat damals die Rechtswirksamkeit der 50+1-Regel nur summarisch geprüft. Vor allem kommt der Normenkontrollentscheidung des Schiedsgerichts über die Rechtswirkung gegenüber den beteiligten Schiedsparteien hinaus bei keiner Entscheidungsvariante eine Allgemeinverbindlichkeit nach Art der staatlichen Normenkontrollverfahren zu. Eine Vorlage durch das Schiedsgericht an den EuGH nach Art. 267 AEUV ist nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH unverändert nicht möglich, da es sich beim Schiedsgericht nicht um ein staatliches Gericht handelt.⁴¹

36 Unermüdlich, gewissermaßen die kartellrechtliche Speerspitze: *Heermann*, WRP 2001, 1140; WRP 2003, 724; *causa sport* 2006, 345; *causa sport* 2007, 426; WuW 2009, 394, 489; ZWeR 2009, 472; *causa sport* 2011, 339; *causa sport* 2017, 191; WuW 2017, 312.

37 So entschieden *Heermann*, in: WuW 2017, 312, 315; siehe schon ders., WuW 2009, 394.

38 Rundschreiben Nr. 30 Bereich Recht DFL v. 12.12.2014.

39 *Neuhäuser*, DÖV 2017, 925, 926 ff.

40 Schiedsspruch vom 25.8.2011, SpuRt 2011, 259.

41 Wohl zuletzt EuGH, Urt. v. 6.3.2018, NJW 2018, 1663 = EuZW 2018, 239, 242 Rn. 49. Zur Rechtsprechung des EuGH und der Kritik an ihr siehe *Axtmann*, Die Vorlageberechtigung von Sportschiedsgerichten zum Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV, 2016, S. 43 ff., 153 ff.

Gesichert kann in diesem Zusammenhang nur gelten: Das Schiedsgericht ist – auch aus der Sicht des Unionsrechts – befugt, das Gemeinschaftsrecht eigenständig auszulegen und anzuwenden.⁴² Der EuGH hat kein Auslegungsmonopol. Bei der Überprüfung des Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht im Zusammenhang mit einem Aufhebungsantrag nach § 1059 ZPO – im Falle von Streitigkeiten des Ligaverbandes vor dem Ständigen Schiedsgericht der Fußball-Lizenzligen regelmäßig das OLG Frankfurt – gehört nach Auffassung des EuGH die Vorschrift des Art. 101 AEUV zum sog. *ordre public* im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 2b ZPO, ist also ein materieller Aufhebungsgrund.⁴³ Im Übrigen gilt mit *Peter Schlosser*⁴⁴: Eine Rechtsansicht, die das Schiedsgericht in Auslegung kartellrechtlicher Vorschriften gewonnen hat, widerspricht aber nicht schon deswegen dem *ordre public*, weil sie das im Aufhebungsverfahren mit der Sache befasste Gericht nicht teilt. Auch im Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV verstößt dessen Auslegung durch das Schiedsgericht nur dann gegen den *ordre public*, wenn diese Auslegung unionsrechtlich schlechterdings unvertretbar ist. Es bleibt also auch bei der Anwendung zwingenden Unionsrechts dem Schiedsgericht ein vom staatlichen Gericht hinnehmbarer Interpretationsspielraum.⁴⁵ Das entspricht dem Verständnis von Schiedsgerichtsbarkeit und Richtigkeitskontrolle durch staatliche Gerichte, das der ZPO in §§ 1025 ff. zugrunde liegt.⁴⁶

2. Kartellrechtliche Verfahren

Dritte haben die Möglichkeit, ein Kartellverwaltungsverfahren gegen die 50+1-Regel beim Bundeskartellamt oder der Europäischen Kommission⁴⁷ anzuregen. Die Medien wollen wissen, dass *Hasan Ismaik* eine „Beschwerde“ zum Bundeskartellamt eingereicht hat. Nach dieser Meldung verliert sich allerdings die Spur. Die zuständigen Fußballverbände in Deutschland sind jedenfalls bisher von dieser „Beschwerde“ nicht unterrichtet und

42 EuGH, Urt. v. 6.3.2018, EuZW 2018, 239, 241 Rn. 42; Urt. v. 1.6.1999, NJW 1999, 3549; OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.5.2012, SchiedsVZ 2013, 119, 124.

43 Ein staatliches Gericht muss einem Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs stattgeben, wenn dieser auf eine Verletzung des Verbots des Art. 81 Abs. 1 EGV gestützt ist (EuGH, Urt. v. 1.6.1999, NJW 1999, 3549 Rn. 37, 39). Siehe auch *Münch*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 1059 Rn. 47 mit zahlreichen Nachweisen.

44 *Schlosser*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, Bd. 9, 22. Aufl. 2002, Anhang zu § 1061 Rn. 148. Wohl auch EuGH, Urt. vom 6.3.2018, EuZW 2018, 239, 242 Rn. 54.

45 Allerdings ist der EuGH (Fn. 43) der Auffassung, dass Fragen nach der Auslegung von Art. 81 Abs. 1 EGV durch die für die Überprüfung der Wirksamkeit von Schiedssprüchen zuständigen staatlichen Gerichte untersucht und ggf. dem Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt werden können (Rn. 40).

46 *Steiner*, SpuRt 2014, 2, 4 ff.

47 Zum Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Europäischen Kommission als europäischer Kartellbehörde siehe *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 7. Aufl. 2016, § 20 Rn. 49.

schon gar nicht zur Stellungnahme aufgefordert worden. Für die Juristen scheint unsere Sache „50+1“ ausgeschrieben zu sein. Frische Argumente im Zusammenhang mit 50+1 sind nicht in Sicht. Eine abschließende Bewertung der Rechtslage aufgrund des derzeitigen Stands der juristischen Auseinandersetzung hat der Vorstand unseres Arbeitskreises mir zur Vermeidung der Befangenheit erlassen.

Ich wage aber eine Prognose: 50+1 wird den juristischen Angriff vor den staatlichen und europäischen Gerichten – Verteidiger der Regel mit Offensivfähigkeit vorausgesetzt⁴⁸ – überstehen, mit einer Wahrscheinlichkeit von 50 plus X.

V. Zusammenfassung

1. Die sog. 50+1-Regel als Teil des Regelwerks des Liga-Fußballverbandes e. V. (§ 8 Nr. 3 der Satzung) ist in Deutschland im sportpolitischen und juristischen Dauerstreit. Ihr Überleben im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung wird vielfach in Frage gestellt. Einfach und eindeutig ist die Beurteilung der Rechtslage allerdings keineswegs.
2. Außer Streit ist aufgrund der nationalen und europäischen Rechtsprechung, dass die 50+1-Regel gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes, den Grundfreiheiten des AEUV und insbesondere dessen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften (Art. 101, 102) gerechtfertigt werden muss. Die verfassungs-, unions- und völkerrechtlich garantierte Verbandsautonomie entbindet nicht von den Anforderungen des für alle geltenden Rechts. Das unionsrechtliche Kartellverbot des Art. 101 AEUV ist dabei der Maßstab der Maßstäbe.
3. Nicht die Maßstäbe als solche, sondern deren Anwendung stehen im Mittelpunkt der juristischen Diskussion der 50+1-Regel. Dies gilt auch für eine glaubwürdige Rechtfertigung der von der Regel ausgehenden Wettbewerbsbeschränkung. Auch eine ideelle Rechtfertigung der Regel kann dem legitimen Zweck der Sicherung eines fairen und ausgeglichenen Wettbewerbs zugeordnet werden.
4. Regelungsalternativen zur 50+1-Klausel, die mit geringeren Einschränkungen der betroffenen Grundrechte, Grundfreiheiten und der Wettbewerbsfreiheit verbunden sind, müssen wirklichkeitsnah sein und rechtssicher praktiziert werden können. Ansonsten fehlt ihnen die Eignung zur Substitution der 50+1-Regel. Die Ausnahme von der 50+1-Regel in § 8 Nr. 2 Abs. 2 der Satzung (sog. Förderklausel) ist so zu handhaben, dass die mit „50+1“ verfolgten Ziele auch auf diesem Weg effektiv erreicht werden. Denn der Nachweis der Konsistenz einer nationalen Regel mit Ausnahmen ist vor dem EuGH ein wichtiger Beitrag zu deren juristischem Überleben.

⁴⁸ Siehe *Summerer*, SpuRt 2008, 234; *Verse*, *causa sport* 2010, 28.

5. Für die Verteidigungsfähigkeit der 50+1-Regel ist bedeutsam, ob man den Sportverbänden in Bezug auf die Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit der Regel eine sog. Einschätzungsprärogative einräumt.
6. Das staatliche Gericht, das im Zuge der Prüfung eines Antrags auf Aufhebung eines im Schiedsverfahren ergangenen Schiedsurteils in Sachen „50+1“ mit der Kontrolle des Schiedsspruchs befasst ist (§ 1059 ZPO), hat dem Schiedsgericht bei der Auslegung des Art. 101 AEUV (als ordre public im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO) einen Interpretationsspielraum einzuräumen.

Autoren und Herausgeber

Rechtsanwalt Dr. Holger Blask LL.M. (UNSW / Sydney) ist Mitglied der Geschäftsleitung DFL Deutsche Fußball Liga GmbH und verantwortet als DFL-Direktor Audiovisuelle Rechte, das national und international Produktmanagement, insbesondere der Gewährleistung einer hochwertigen Berichtserstattung über den deutschen Profifußball weltweit, die nationale Medienausschreibung sowie den Schutz der audiovisuellen Rechte gegen Urheberverletzung. Daneben lehrt er u. a. im Rahmen des LL.M Sportrecht an der Universität Gießen und der Sporthochschule Köln.

Marc Patrick Schneider, MBA (Wales) ist selbständiger Rechtsanwalt und Of Counsel der auf Rechtsberatung im Sport spezialisierten Kanzlei Lentze Stopper in München. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen neben den Kernbereichen des Sportrechts, in denen er insbesondere in der vereins- und satzungsrechtlichen Beratung für Verbände und Clubs wirkt, insbesondere im Bereich der Restrukturierung, Ausgliederung und Finanzierung von Sportvereinen.

Prof. Dr. em. Udo Steiner, Universität Regensburg ist Bundesverfassungsrichter a. D. sowie Vorsitzender des Ständigen Schiedsgerichts der deutschen Fußball-Bundesligen



Aus der Schriftenreihe »Causa Sport«.

WWW.BOORBERG.DE

Band 17

Haftung und Sportlerschutz in Risikosportarten, insbesondere im Tauchsport

von Dr. iur. Silvia Hess
2017, 364 Seiten, € 69,80

in Zusammenarbeit mit dem Dike Verlag, Zürich, und dem Jan Sramek Verlag, Wien

ISBN 978-3-415-06089-0

Band 16

Der Fussballfan: Ein Gewalttäter?

Prävention und Repression im Umgang mit Fangewalt

von Dr. iur. Benjamin Meier
2017, 410 Seiten, € 69,80

in Zusammenarbeit mit dem Dike Verlag, Zürich, und dem Jan Sramek Verlag, Wien

ISBN 978-3-415-05948-1

BOORBERG

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564
TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE

Band 15

Das »olympische« Werbeverbot

Eine rechtliche Untersuchung des Werbeverbots nach Bye-law 3 to Rule 40 of the Olympic Charter hinsichtlich dessen Vereinbarkeit mit dem EU-Recht

von Dr. iur. Viktoria Varens
2017, 150 Seiten, € 69,80

in Zusammenarbeit mit dem Dike Verlag, Zürich, und dem Jan Sramek Verlag, Wien

ISBN 978-3-415-05935-1

Band 14

Persönlichkeitsrechtliche Schranken im Sportsponsoring

von Dr. iur. Anne-Sophie Morand
2016, 333 Seiten, € 69,80

in Zusammenarbeit mit dem Dike Verlag, Zürich, und dem Jan Sramek Verlag, Wien

ISBN 978-3-415-05920-7



Weitere Titel aus der Reihe »Recht und Sport«.

WWW.BOORBERG.DE

Band 47

Hospitality

hrsg. von Dipl.-Finanzwirt Heinz
Pudell, Steuerberater, mit Beiträgen von
Heinz Pudell, Armin Nack und Paul
Staschik

2018, 76 Seiten, € 25,–
ISBN 978-3-415-06365-5

Band 45

Der Trainer im Sport

hrsg. von Dr. Dirk Monheim, mit
Beiträgen von Christian Dahms,
Dr. Dirk Monheim und Professor
Dr. Wolf-Dietrich Walker

2016, 60 Seiten, € 25,–
ISBN 978-3-415-05729-6

Band 46

Das Anti-Doping-Gesetz

hrsg. von Professor Bernhard Pfister

2016, 72 Seiten, € 25,–
ISBN 978-3-415-05824-8

Band 44

»Techno-Doping« Leistungssteigerung durch technische Hilfsmittel aus naturwissenschaftli- cher und juristischer Perspektive

hrsg. von Professor Dr. Klaus Vieweg,
mit Beiträgen von Professor Dr.
Gert-Peter Brüggemann, Dr. Franz
Steinle und Professor Dr. Klaus Vieweg

2015, 66 Seiten, € 25,–
ISBN 978-3-415-05430-1

 **BOORBERG**

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 0711/7385-100 · 089/4361564
TEL 0711/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE