



Sportlerberatung zwischen Vermittlung und Verhandlung: Zu den rechtlichen Spielfeldern eines Sportler-Agenten

Abstract

Genauso wenig, wie sich der Sport aus der Gesellschaft wegdenken lässt, kann man sich das Sportgeschäft ohne die Berater, Manager oder Vermittler der Sportler vorstellen. Der Prototyp eines solchen Sportler-Agenten sollte dabei „Rechtsbeistand, Arbeitsvermittler, Vermögensberater, Versicherungsagent, sowie Dolmetscher, Lebensberater, bester Freund, Taufpate der Kinder und allzeitbereiter Chauffeur des Sportlers in einer Person“¹ sein. Der nachfolgende Beitrag skizziert die verschiedenen Tätigkeitsgebiete eines Sportler-Agenten sowie die jeweils zu beachtenden Vorschriften.

A. Tätigkeit eines Sportler-Agenten

Die Tätigkeit eines Sportler-Agenten ist vielschichtig. Von rechtlicher Relevanz sind insbesondere seine Kerntätigkeiten, die sich schlagwortartig mit „Vermittlung“ bzw. „Verhandlung“ bezeichnen lassen. Während „Spielervermittler“ lediglich den Kontakt zwischen Spieler und Club herstellen, beinhaltet die Tätigkeit eines „echten Beraters“ nach erfolgreicher Vermittlung auch die Interessenvertretung eines Spielers während der Vertragsgespräche. Inwiefern die konkrete Tätigkeit eines Sportler-Agenten auch rechtmäßig ist, lässt sich nicht an der mitunter wahllosen Bezeichnung als „Spielervertreter“, „Manager“ oder „Vermarkter“ festmachen. Vielmehr kommt es auf die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen und die konkrete Entfaltung der Tätigkeit an. Womöglich steht dem Athleten sogar ein Widerrufsrecht zu, über welches er zu belehren ist. Im Übrigen hat der Sportler-Agent (sport-

verbandspezifische) Lizenzierungsverfahren zu beachten (wie etwa im internationalen Profifußball die FIFA-Vermittlerlizenz).

B. Der Sportler-Agent als Vermittler

„Schulbeispiel“ für die rechtliche Einordnung eines (bloß) vermittelnden Sportler-Agenten ist der Spielervermittler im Fußballsport². Ein klassischer Spielervermittler gleicht einem Makler³: Hat er den Kontakt zwischen Club und Spieler hergestellt, ist seine Aufgabe erledigt. Damit unterfällt der Spielervermittler § 35 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung (SGB III). Dort ist die Vermittlung definiert als „alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen.“ Die Arbeitsvermittlung selbst ist erlaubnisfrei, wobei die Anzeigepflicht nach der Gewerbeordnung (GewO) unberührt bleibt. Zu beachten sind Formerfordernisse beim Vertragsschluss zwischen Vermittler und Athleten. Im Einzelnen:

I. Vermittlung in ein Beschäftigungsverhältnis

Das „Beschäftigungsverhältnis“ i. S. d. § 35 SGB III zeichnet sich dadurch aus, dass die vermittelte Person (der Spieler) bei der Ausführung der avisierten Arbeit (Sportdienstleistung für den Club) weisungsgebunden und in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert ist⁴. Die Clubs im Be-

1 Vgl. *Buchberger*, Rechtliche Grenzen von Beratertätigkeiten im Sport, *Anwaltsblatt* 2000, 637.

2 Vgl. zur Lizenzierung des Spielervermittlers etwa *Summerer*, in *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, *Praxishandbuch Sportrecht*, 2. Auflage 2007, 178 f.

3 Vgl. *OLG Dresden* vom 18.12.2002 – 11 U 332/02 – *SpuRt* 2004, 257.

4 Vgl. *BGH* vom 10.12.1968 – VI ZR 194/67- *NJW*

rufsfussball gehen derartige Beschäftigungsverhältnisse mit ihren Spielern ein⁵. Demnach betreiben Spieler-Agenten, die „ihre Spieler“ bei den Lizenzvereinen zum Transfer anbieten, eine Arbeitsvermittlung i. S. d. § 35 SGB III. Anders sieht es hingegen bei der Vermittlung von Einzelsportlern (z. B. Tennisspielern, Leichtathleten oder Boxern) aus. Diese werden zu meist Veranstaltern von Turnieren oder Sportfesten vermittelt. Da Einzelsportler bei solchen Events regelmäßig im Verhältnis zum Veranstalter nicht weisungsgebunden oder eingegliedert sind, stellt eine solche Tätigkeit keine Arbeitsvermittlung i. S. d. § 35 SGB III dar.

II. Vermittlungstätigkeiten

Gemäß § 296 Abs. 1 Satz 3 SGB III umfasst die Arbeitsvermittlung alle Leistungen, die zur Vorbereitung und Durchführung der Vermittlung erforderlich sind. Zwar erhält der Vermittler seine Provision prinzipiell nur im Erfolgsfall⁶, also nur bei einem Vertragsschluss zwischen Club und Spieler auf Grund seiner Tätigkeit („Vermittlungsmakler“)⁷. Ein tatsächlicher Vermittlungserfolg ist für die Klassifizierung als Arbeitsvermittlung aber gerade nicht notwendig⁸. Vielmehr sind „Tätigkeiten“ i. S. d. § 35 Abs. 1 Satz 2 SGB III bereits die Aufnahme von Vertragsverhandlungen⁹ oder sogar bloße Anbahnungshandlungen zwecks Herstellung eines Kontaktes¹⁰. Vertritt ein Berater den Spieler jedoch ohne vorherige Vermittlung einzig und al-

lein bei den Vertragsverhandlungen, ist darin keine „Arbeitsvermittlung“ im Sinne des SGB zu sehen. Unerheblich ist demgegenüber die Art der Arbeitsvermittlung (Vermittlungsbüro, Managerteam, angestellter Berater etc.).

III. Erlaubnisfreiheit der Arbeitsvermittlung

Arbeitsvermittlung ist grundsätzlich erlaubnisfrei. Jeder Person ist es gestattet, sich als privater Arbeitsvermittler niederzulassen und entsprechende Dienstleistungen anzubieten. Die Aufnahme einer selbstständigen gewerblichen Tätigkeit (Gewinnerzielungsabsicht) als Arbeitsvermittler unterliegt aber der Anzeigepflicht nach § 14 GewO. Einem unzuverlässigen Gewerbetreibenden ist nach § 35 Abs. 1 GewO die Gewerbeausübung zu untersagen. Unzuverlässig ist der Gewerbetreibende, der nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er das von ihm ausgeübte Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird¹¹ (Straftaten, drohende Zahlungsunfähigkeit etc.).

IV. Wirksamkeit des Arbeitsvermittlungsvertrags

Ein Arbeitsvermittlungsvertrag ist nur wirksam, wenn die Schriftform eingehalten, §§ 296 Abs. 1 Satz 1, 297 Nr. 1 SGB III¹², und eine ordnungsgemäße Vergütungsregelung aufgenommen wird, §§ 296 Abs. 1 Satz 2, 297 Nr. 2 SGB III, 1, 2 Vermittler-Vergütungsordnung, 134, 138 BGB. Grundsätzlich darf die vereinbarte Vergütung nach § 296 Abs. 3 Satz 1 SGB III i. V. m. § 421g Abs. 2 Satz 1 2.000 Euro nicht übersteigen (anderenfalls droht die Unwirksamkeit der ganzen Vereinbarung). Ausnahmen erge-

1969, 661.

5 Vgl. statt vieler nur BSG vom 20.12.1961 – 3 RK 65/57 – BSGE 16, 98 ff.; LAG Rheinland-Pfalz vom 27.01.2000 – 7 Ta 195/99 – SpuRt 2000, 119.

6 Vgl. zur Fälligkeit der Vermittlungsvergütung § 296 Abs. 2 SGB III.

7 Vgl. Fritzweiler in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Auflage 2007, 314.

8 Vgl. OLG Düsseldorf vom 06.11.1975 – 8 U 19/75 – NJW 1976, 1638 f. („Fotomodell“).

9 Vgl. BSG vom 30.11.1973 – 7 RAr 2/68 – BSGE 37, 1.

10 Vgl. BayObLG vom 22.12.1970 – 8 Ws (B) 19/70 – NJW 1971, 528 f.

11 Vgl. Vgl. zum gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff BVerwG vom 02.11.1994 – 1 B 215/93 – NVwZ-RR 1995, 143 („Waffenhandel“); zuletzt BVerwG vom 05.12.2008 – 6 B 76/08 – juris.

12 Vgl. dazu auch Fritzweiler in Fritzweiler/Pfister/ Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Auflage 2007, 314 m. w. N.

ben sich für bestimmte Berufsgruppen¹³ (so genannte „atypische Arbeitnehmer“ wie z.B. Berufssportler) aus § 301 SGB III i. V. m. § 1 Vermittler-Vergütungsverordnung¹⁴.

Insofern enthält § 2 der Vermittler-Vergütungsverordnung allerdings als Korrektiv eine Art „Salary Cap Regelung“ in Bezug auf die Bruttolöhne der vermittelten Sportler.

Bei Überschreitung der in der Vermittler-Vergütungsverordnung bezifferten Höchstquoten (14%) kann die konkrete Provisionsvereinbarung auf Grund der §§134, 138 BGB sittenwidrig sein („Äquivalenzstörung“ zwischen Leistung und Gegenleistung)¹⁵. Einen etwas größeren Provisionsspielraum wird man den so genannten „Exklusiv-Managern“ zusprechen müssen, die ausschließlich und umfassend für einen Sportler tätig werden.

Verpflichtet ein Berater einen Spieler, während des bestehenden Vertrages keine selbstständigen Kontrakte (wie etwa Sponsorenverträge, Werbeverträge, Lizenzvereinbarungen etc.) einzugehen, beschränkt er damit die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Sportlers. Dieses Vorgehen ist sowohl gesetzes- als auch sittenwidrig. Die Gesetzeswidrigkeit ergibt sich aus § 297 Nr. 4 SGB III, wonach es dem Athleten erlaubt sein muss, die Dienste jedes beliebigen, rechtmäßig privat tätigen Arbeitsvermittlers in Anspruch zu nehmen; die Sittenwidrigkeit folgt aus der Knebelungssituation, in welche der Sportler gezwungen wird. Folglich sind solche Ausschließlichkeitsvereinbarungen nichtig gemäß § 134 BGB i. V. m. § 297 Nr. 4 SGB III bzw. gemäß § 138 Abs.1 BGB.

Schließt der Sportler-Agent den (Arbeits-)

13 Vgl. MüKo-Roth, 5. Auflage 2009, § 652 BGB Rn. 203.

14 Vermittler-Vergütungsverordnung vom 27.06.2002, BGBl. I, 2439; vgl. dazu etwa OLG Hamburg vom 30.07.2007 – 5 U 198/06 – ZUM 2008, 144 ff.

15 Vgl. LG Heidelberg vom 11.08.2010 – 5 O 307/09 – BeckRS 2010, 19858.

Vermittlungsvertrag direkt mit dem Club, finden die §§ 296 ff. SGB III oder 1 ff. Vermittler-Vergütungsverordnung keine Anwendung, da diese allein im Verhältnis „Vermittler-Spieler“ gelten. Für die Wirksamkeit eines Arbeitsvermittlungsvertrags zwischen Vermittler und Club ist die Einhaltung der Schriftform nach § 126 BGB nicht erforderlich. Fehlt ein schriftlich fixierter Vertrag zwischen Vermittler und Club, so ist ggf. ein Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten (z. B. bloßes Schweigen) zu prüfen¹⁶. Sogar ohne Vertrag kann der Vermittler einen Anspruch auf „Maklerprovision“ gemäß § 354 HGB haben.

Vereinbarungen hinsichtlich der Vergütungshöhe können sittenwidrig sein, wenn die übliche Vergütung überschritten wird. Maßgeblich ist insoweit, was zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung unter den beteiligten Kreisen am Ort der Vermittlungsleistung als Vergütung gewährt wird¹⁷, mithin „angemessen“ ist. Hinsichtlich der Angemessenheit kann man sich anhand der Vermittler-Vergütungsverordnung bzw. des FIFA-Spielervermittler-Reglements orientieren. Das OLG Dresden hat die Höhe einer angemessenen Vergütung auf 5% des Jahresgehalts festgesetzt¹⁸. Diese Vergütungshöhe entspricht der in einem Verfahren vor dem OLG Celle abgegebenen Empfehlung des DFB¹⁹. Bei sittenwidriger Vergütungshöhe ist die Vergütungsvereinbarung unwirksam und der Arbeitsvermittlungsvertrag zwischen Vermittler und Verein ex tunc komplett nichtig²⁰, weil eine Geltung erhaltene Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß als richterliche

16 Vgl. BGH vom 03.06.2004 – III ZR 199/03 – SpuRt 2005, 108 f.

17 Vgl. BGH vom 29.09.1969 – VII ZR 108/67 – NJW 1970, 699.

18 Vgl. OLG Dresden vom 18.12.2002 – 11 U 332/02 – SpuRt 2004, 257, 259.

19 Vgl. OLG Celle vom 16.01.2003 – 11 U 157/02 – SpuRt 2004, 67 ff.

20 Vgl. BGH vom 08.02.1994 – XI ZR 77/93 – NJW 1994, 1275.

Rechtshilfe die benachteiligte Vertragspartei unzulässig übervorteilen würde.

V. Praxisprobleme der Sportlervermittlung am Beispiel Lizenzfußball

Wie erörtert, ist der Sportlervermittler nichts anderes als ein Arbeitnehmervermittler, zumindest, wenn es sich um Mannschaftssportler handelt, denn diese sind regelmäßig Arbeitnehmer²¹. Besonderes Problem ist dabei die generelle gesetzliche Erlaubnisfreiheit der Vermittlung und die fehlende Möglichkeit einer Exklusivbindung des Spielers an den Vermittler.

Zwar sehen Art. 2, 3 des FIFA Spielervermittlerreglements 2008 – die auch in Deutschland anzuwenden sind²² – vor, dass nur lizenzierte Spielervermittler von Vereinen und Spielern beauftragt werden können. Die Tatsache aber, dass die Arbeitnehmervermittlung generell erlaubnisfrei ist, führt in der Praxis dazu, dass die Tätigkeit eines nicht lizenzierten Spielervermittlers weder zivil- noch strafrechtlich sanktioniert werden kann. Von den in den Art. 34 und 35 FIFA-Spielervermittlerreglement normierten verbandsrechtlichen Sanktionen gegenüber Spielern und Vereinen hat der DFB bisher keinen Gebrauch gemacht. Nicht lizenzierte Spielervermittler können vom DFB wegen fehlender Unterwerfung unter das Verbandsrecht nicht sanktioniert werden.

Ein Spielervermittler kann einen Spieler auch nicht exklusiv an sich binden. Eine entsprechende Exklusivitätsklausel, wie sie der Mustervertrag „Spielervermittlung“ der FIFA vorsieht, verstößt gegen § 297 Nr. 4 SGB III und ist daher unwirksam²³. § 297 Nr. 4 SGB III ist dabei nicht nur auf den bereits arbeitslosen bzw. zukünftig Arbeitssuchenden im Sinne des §

37 b SGB III anzuwenden, sondern nach § 15 SGB III auf jeden Spieler, der als Arbeitnehmer eine Beschäftigung sucht und zwar unabhängig von der Frage, ob er dies aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus tut oder nicht²⁴.

Auch die Tatsache, dass ein Spielervermittler seine Tätigkeit für den Spieler in der Regel unentgeltlich erbringt, macht die Exklusivitätsvereinbarung nicht zulässig. § 297 Abs. 4 SGB III soll sicherstellen, dass Vermittlungschancen nicht ungenutzt bleiben²⁵.

Aufgrund dieser Regelung sieht sich der Spielervermittler häufig um die Früchte seiner Arbeit gebracht, wenn der Spieler – häufig unter Einfluss eines konkurrierenden Vermittlers – einen Vereinswechsel mit Hilfe des Konkurrenten umsetzt. Dass der ursprüngliche Vermittler hiervon meist auch erst aus der Presse erfährt, sei nur am Rande erwähnt.

Hat der Vermittler sich auf den Mustervertrag der FIFA verlassen, wird er in einem solchen Fall doppelt bestraft. Er erhält auch seine Aufwendung, die er für den Spieler getätigt hat, nicht ersetzt. Grundsätzlich kann der Spielervermittler ihm im Zusammenhang mit seinen Vermittlungsbemühungen entstandene Aufwendungen ersetzt verlangen²⁶, dies setzt aber nach § 652 Abs. 2 BGB – der in Ermangelung einer lex specialis im SGB III Anwendung findet – eine schriftliche Vereinbarung im Vertrag zwischen Vermittler und Spieler voraus. Eine solche Klausel sieht der Mustervertrag der FIFA nicht vor. Im Übrigen würde es sich empfehlen, da der FIFA Mustervertrag den §§ 305 ff. BGB unterfällt, eine solche individualvertraglich zu vereinbaren. ▶

21 Vgl. etwa LAG Rheinland-Pfalz vom 27.01.200 – 7 Ta 195/99, SpuRt 2000, 119.

22 Vgl. DFB-Spielordnung, DFB-Reglement für Spielervermittler, I. Grundlage.

23 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 08.01.2010, Az.: 12 U 124/09

24 Vgl. OLG Hamm, a.a.O.

25 Vgl. OLG Hamm, a.a.O.

26 Vgl. Gagel/Fuchs, SGB II/SGB III Kommentar, 39. Ergänzungslieferung 2010, § 296 SGB III, RdNr. 12.

C. Der Sportler-Agent in Vertragsverhandlungen

Wo bis Mitte 2008 noch das Rechtsberatungsgesetz (RBerG) seinen Schatten warf, herrscht heute das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)²⁷, welches der Sportler-Agent in (bzw. vor) Vertragsverhandlungen zu beachten hat.

I. Alte Gesetzeslage: RBerG

Gemäß § 1 Abs. 1 RBerG durften Vertragsverhandlungen nur von Personen geschäftsmäßig durchgeführt werden, denen von der zuständigen Behörde die erforderliche Erlaubnis erteilt worden war, insbesondere also von einem Rechtsanwalt.

Von diesem Grundsatz gab es aber in Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG eine Ausnahme: Das Verbot, fremde Rechtsangelegenheiten ohne Rechtsberatungserlaubnis zu besorgen, galt nicht für gewerbliche Unternehmer, die für ihre Kunden die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebes in unmittelbarem Zusammenhang stehenden rechtliche Angelegenheiten erledigten. Stand also die Arbeitsvermittlung im Vordergrund und war die Erledigung rechtlicher Angelegenheiten – wie etwa das Führen von Vertragsverhandlungen – hierzu lediglich ein notwendiges Hilfsgeschäft, fand Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG Anwendung²⁸.

Keine Ausnahme wurde aber gemacht, wenn der Beratungsvertrag nicht nur den Abschluss von Sponsor- und Werbeverträgen, das Erzielen von Startgeldern oder Siegprämien bzw. die Verhandlungen mit anderen an der Verpflichtung eines Sportlers gerichteten Vermittlungstätigkeiten erfasste, sondern – wie so häufig – auch „echten Rechtsbeistand“. Darunter fielen etwa die Durchsetzung der Honorarforde-

rung des Sportlers im Rahmen des Inkassos, die außergerichtliche und gerichtliche Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Athleten oder dessen generelle, meistens gesondert zu vergütende rechtliche und steuerliche Beratung²⁹. Spielervermittler befanden sich also häufig in Situationen, in denen sie auf einem schmalen Grat wanderten. Diese Rechtsunsicherheiten schränkten die Spielervermittler in der Ausübung ihres Berufes ein.

II. Neue Gesetzeslage: RDG

Ob die Einführung des RDG etwas an den oben beschriebenen Rechtsunsicherheiten geändert hat, lässt sich nur mit einem Vergleich der alten und neuen Gesetzeslage beantworten. Vergleicht man § 5 Abs. 1 RDG mit Art. 1 § 5 RBerG, so fällt auf, dass die erlaubten Rechtsdienstleistungen weiter gehen als der Ausnahmetatbestand des RBerG: Nach § 5 Abs. 1 RDG stehen Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.

Daraus ergibt sich zwangsläufig die Frage, ob die Teilnahme eines Spielervermittlers an Vertragsverhandlungen eine Rechtsdienstleistung darstellt (oder ob sie eine Nebentätigkeit zum Beruf des Spielervermittlers ist). Hierzu ist zunächst der Begriff der „Rechtsdienstleistung“ dem der „Rechtsbesorgung“ gegenüberzustellen. Im Unterschied zur „Rechtsbesorgung“ liegt eine „Rechtsdienstleistung“ nicht schon bei jeder „Tätigkeit, [die] darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder fremde Rechtsverhältnisse zu

²⁷ Vgl. dazu instruktiv Schimke/Helmholz, Der Spielervermittler im Lichte des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes, *SpuRt* 2008, 189 ff. mit Nachlese der Redaktion in *SpuRt* 2008, 249.

²⁸ Vgl. BGH vom 21.01.1981 – VIII ZR 41/80 – BGHZ 79, 238, 244.

²⁹ Vgl. Nasse, Der Sportler und (s)ein Manager, *SpuRt* 1996, 113, 116.

gestalten³⁰ vor. Es ist nämlich gemäß § 2 Abs. 1 RDG nötig, dass eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erforderlich ist. Auf den Punkt gebracht: Könnte (auch) ein Nichtjurist den entsprechenden Sachverhalt rechtlich korrekt bewerten, so läge keine Rechtsdienstleistung vor. Wann eine solche Situation jedoch wirklich gegeben ist, lässt sich nicht pauschal formulieren: Denn zum einen gibt es verschieden stark ausgeprägte Bereiche im Leistungssport – und damit zusammenhängend unterschiedlich komplizierte Vertragsverhältnisse. Zum anderen gibt es in den einzelnen Bereichen, z. B. im Profi-Fußball, inhaltlich stark voneinander abweichende Vertragsformen. Insofern müsste jede einzelne Vertragsverhandlung auf ihre inhaltliche Komplexität gesondert durchleuchtet werden (was der Rechtssicherheit – für Sportler-Agenten – nicht zuträglich ist).

Wenn man – vorsorglich – davon ausgeht, dass eine Teilnahme an Vertragsverhandlungen eine Rechtsdienstleistung darstellt, so müsste sie auch Nebenleistung i. S. d. § 5 Abs. 1 RDG sein, um in den Genuss der Ausnahmeregelung zu kommen. Dazu muss die Tätigkeit – wie regelmäßig – wirtschaftlich „eingefärbt“ sein. Denn nur aufgrund der zunehmenden Verflechtung von wirtschaftlichen Belangen mit rechtlichen Fragestellungen ist der Bedarf an erlaubnisfreien Rechtsdienstleistungen überhaupt entstanden³¹. Die Rechtsprechung räumt insofern ein, dass (rechtsberatende/-besorgende) Nebenleistungen mittlerweile einen beachtlichen Umfang innerhalb der Gesamtleistung erlangen können³². Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist entsprechend § 5 Abs. 1 S. 2 RDG nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu

beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Mit anderen Worten: Es kommt auf den Einzelfall an.

D. Widerrufsrecht der Athleten

Unter Umständen kann auch der Ort der Tätigkeit entscheidend dafür sein, ob eine Beratungs- und/oder Vermittlungstätigkeit rechtlich zulässig bzw. haltbar ist. Unter bestimmten Umständen muss der Sportler-Agent den Athleten nämlich gemäß §§ 312 I 1, 355 I BGB über sein Widerrufsrecht belehren.

Der persönliche Anwendungsbereich der Haustürwiderrufsvorschriften des § 312 I 1 BGB ist dann eröffnet, wenn der Sportler-Agent bei Abschluss des (Beratungs- bzw. Vermittlungs-) Vertrags Unternehmer gemäß § 14 BGB und der Sportler Verbraucher i. S. d. § 13 BGB ist. Der Vermittler ist als Unternehmer anzusehen, denn er handelt bei Abschluss des Vertrags in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit. Ob der Sportler als Verbraucher anzusehen ist, hängt von dem zu vermittelnden Vertragsverhältnis ab; je nach Ausgestaltung dieses Vertrags kann zwischen dem Sportler und dem Club/Verband ein Dienst- oder ein Arbeitsvertrag zustande kommen. Grundsätzlich gilt: Arbeitnehmer sind Verbraucher, Unternehmer nicht.

Der sachliche Anwendungsbereich der §§ 312 Abs. 1 S. 1, 355 BGB ist dann eröffnet, wenn der Spieler durch eine Haustürsituation zu dem Vertragsabschluss bestimmt worden ist. Am praktisch bedeutsamsten dürfte im Bereich der Spielervermittlung sein, dass mündliche (aber nicht telefonische) Verhandlungen an dem Arbeitsplatz des Spielers (z. B. Clubgelände, Verbandsgelände) oder im Bereich einer Privatwohnung stattgefunden haben, § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB. Etwas anderes gilt, wenn der Spieler die Orte zwecks Vertragsverhandlungen aufsucht. Dann ist er nämlich nicht in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt und das Überraschungsmoment kommt nicht zum Tragen. Ab ord-

30 Vgl. BGH vom 11.11.2004 – I ZR 213/01 – MDR 2005, 703 f.

31 Vgl. Begründung zum RDG-Entwurf, S. 75.

32 Vgl. BVerwG, vom 27.10.2004 – 6 C 30.03 – NJW 2005, 1293 ff.

nungsgemäßer Belehrung (§ 355 II 1 BGB) läuft eine Frist von zwei Wochen, innerhalb derer der Spieler den Spielervermittlungsvertrag widerrufen kann.

E. Lizenzierungserfordernis (Beispiel: FIFA-Vermittlerlizenz)

Schließlich hat der Sportler-Agent (sportverbandspezifische) Lizenzierungsverfahren zu beachten wie etwa die Regelungen zur FIFA-Vermittlerlizenz.

I. Aktuelle Rechtslage

Die FIFA hat zwecks einheitlicher Regelung in ihren Mitgliedsverbänden ein Spielervermittler-Reglement erlassen, welches auf der FIFA-Homepage www.fifa.com abzurufen ist. Ein Spielervermittler benötigt demzufolge eine von einem Mitgliedsverband des Weltfußballverbandes FIFA ausgestellte Spielervermittler-Lizenz, wenn es sich bei ihm nicht um einen Rechtsanwalt, ein Geschwisterkind, einen Ehegatten oder einen Elternteil des Spielers handelt.

Die Erteilung einer Spielervermittler-Lizenz durch den DFB setzt die erfolgreiche Teilnahme an einer schriftlichen Prüfung voraus. Der Bewerber muss nach erfolgreich absolvierter Prüfung den Kodex der Berufsethik (Anhang B zum FIFA-Spielervermittler-Reglement) unterzeichnet an den DFB übersenden und das Bestehen einer Haftpflicht-Versicherungspolice nachweisen. Der DFB übergibt daraufhin den Spielervermittler-Lizenzausweis an den Bewerber. Damit gilt die Lizenz als erteilt.

In Art. 12 des Reglements stellt die FIFA Regeln für den Vertragsabschluss auf. Zudem muss in den Verträgen genau festgelegt sein, welchen Anteil der Berater vom Brutto-Gehalt des Spielers bekommt. Höhere Vergütungen als 5 % des jährlichen Brutto-Grundgehalts sind nicht gestattet. Weitere Zahlungen von Clubs an den Spielerberater sind nicht zulässig. Der Li-

zenzinhaber muss ferner gem. Art. 14 des Reglements die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften die Arbeitsvermittlung betreffend einhalten. Für die vom DFB lizenzierten Spielervermittler bedeutet dies zwingend die Einhaltung der §§ 291 ff. SGB III. Im Anhang C zum Reglement findet sich ein Standard-Vermittlungsvertrag.

Weder FIFA noch DFB können die deutschen Club und Spieler veranlassen, nur mit lizenzierten Spielervermittlern zusammenzuarbeiten. Denn das FIFA-Spielervermittler-Reglement und das daran angelehnte Reglement des DFB müssen auf Grund des geltenden Rangprinzips als Verbandsrecht hinter staatlichem Recht zurücktreten, weil sie die Spielervermittlertätigkeit entgegen der höherrangigen Rechtsquelle des § 296 SGB III in unzulässiger Weise einschränken³³.

Vereinbarungen zwischen Club bzw. Spieler mit nicht lizenzierten Spielervermittlern sind auch nicht gemäß § 134 BGB nichtig, da Clubsatzungen keine Gesetze im Sinne des § 134 BGB darstellen. Der Charakter des Reglements als Satzungs- teil führt allenfalls dazu, dass der Spieler bzw. Club schuldrechtliche Pflichtverletzungen gegenüber dem Verband begeht, worauf dieser mit verbandsrechtlichen Reaktionen reagieren kann. Sanktionen zu Lasten des Vermittlers sind in Art. 15 des FIFA-Reglements vorgesehen. Diese sind nur zulässig, sofern sich der Spielervermittler der Strafgewalt des Clubs unterworfen hat (Mitgliedschaft bzw. nach der „Einzelaktstheorie“: Lizenzerteilung)³⁴. Der Strafenkatalog sieht neben Ermahnung, Verweis, Verwarnung oder Geldstrafe auch Suspension bzw. Entzug der Lizenz vor. Die Strafen können kumulativ verhängt werden. Anfang 2005 hat das EuG die Rechtmäßigkeit des FIFA-Reglements

33 Vgl. Lampe/Müller, Sportmanagement und Arbeitsvermittlung, SpuRt 2003, 136 ff.

34 Vgl. BGH vom 28.11.1994 – II ZR 11/94 – NJW 1995, 583 f.

bestätigt³⁵: „Die Notwendigkeit einer Professionalisierung und steigender moralischer Verantwortung des Berufes eines Spielervermittlers, die Tatsache, dass das Lizenzierungssystem die Konkurrenz nicht ausschließt, das Fehlen entsprechender Regelungen in fast allen Ländern Europas und das Fehlen einer Standesorganisation der Spielerberater rechtfertigen die Vorschriften und Regelungen der FIFA.“ Das Urteil hat über den Fall hinaus grundsätzliche Bedeutung für die kartellrechtliche Kontrolle von Verbandsreglements, da es feststellt, dass die Tätigkeit der FIFA der Kontrolle des EU-Kartellrechts grundsätzlich unterliegt.

II. Ausblick auf die geplante FIFA-Reform 2011

Die FIFA plant die bestehenden Regelungen zur Spielervermittlung grundlegend zu ändern und im Ergebnis die Lizenz abzuschaffen.

Die Neuregelung der FIFA ist allein an die Vereine und die Spieler adressiert³⁶; der Vermittler ist nicht mehr Subjekt der Regelung, sondern nur noch Objekt. Nach Artikel 3 der Neuregelung ist es den Zwischenhändlern³⁷ auch untersagt, auf die Existenz einer solchen vertraglichen Beziehung anzuspielen, wobei Spieler und Vereine darauf zu achten haben, dass entsprechende Aussagen unterbleiben.³⁸ Allerdings zwingt die Neuregelung Spieler und Vereine bei der Verpflichtung eines Zwischenhändlers mit der gebotenen Sorgfalt vorzugehen³⁹. Die Frage, wie diese „Sorgfalt“ auszusehen hat, bleibt jedoch unbeantwortet.

35 Vgl. EuG vom 26.01.2005 – T-193/02 – SpuRt 2005, 102 ff.

36 Vgl. Art. 1 Abs. 1 FIFA Neuregelung.

37 Der im Englischen verwandte Begriff „Intermediaris“ wurde hier mit „Zwischenhändler“ übersetzt, um die Abgrenzung zur alten Regelung zu verdeutlichen.

38 Vgl. Art. 3 FIFA Neuregelung.

39 Vgl. Art. 2 Abs. 2 FIFA Neuregelung.

Verstoßen Spieler oder Vereine gegen die Regelungen, so können sie gemäß Art. 9 der FIFA Neuregelung für diesen Verstoß zur Verantwortung gezogen werden. Sie können allerdings auch dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn der Zwischenhändler – für dessen Auswahl und Verhalten die beiden Adressaten der Neuregelung verantwortlich sind – gegen FIFA-Statuten oder Gesetze verstößt⁴⁰. Durch die Neuregelung wird der Vermittler – zumindest im Fußball – vollständig aus dem verbandsrechtlichen Kontrollsystem herausgelöst und die gesamte Verantwortung den Spielern und Vereinen aufgebürdet. Ob die Regelung der FIFA vor dem Hintergrund des EU Weißbuch Sport und den dort beschriebenen kriminellen Machenschaften der Spielervermittler⁴¹ sowie der sich dem Weißbuch Sport anschließenden Entschließungsantrages⁴² bestanden haben wird, bleibt abzuwarten.

F. Fazit

Sportler-Agenten haben weniger die Regularien der Sportverbände als vielmehr die nationalen Bestimmungen zu beachten. Im deutschen Rechtssystem sind dies insbesondere die Regelungen der GewO, der Vermittler-Vergütungsverordnung, des SGB III sowie des BGB. Die zu Zeiten des RBERG bestehenden Zweifel der Spielervermittler ob der Rechtmäßigkeit ihrer Teilnahme an Vertragsverhandlungen bestehen auch heute noch – trotz der Einführung des RDG mit seinem moderneren Verständnis des Begriffs der Rechtsdienstleistung im Vergleich zur Rechtsbesorgung. Insoweit ist davon auszugehen, dass sich die Problematik im Umgang mit Spielervermittlern im Fußball durch die Aufgabe der Kontrollfunktion durch die FIFA und die nationalen Verbände vor dem

40 Vgl. Srt. 2 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 9 FIFA Neuregelung.

41 EU Weißbuch Sport, (KOM) 2007, 391 FINAL, Ziffer 4.4. „Spieleragenten“, S. 17.

42 Pack, Doris, Entschließungsantrag zu Spielervermittlern im Sport B/-0343/2010 vom 11.06.2010.

Hintergrund des „globalen Arbeitsmarktes Fußball“ eher noch verschärft wird⁴³.

Zu den Autoren:



RA Dr. Johan-Michel Menke, LL.M.
HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK
Bleichenbrücke 9
20354 Hamburg

T +49 (0)40 35 52 80-31
F +49 (0)40 35 52 80-80

E-Mail: J.Menke@heuking.de

Johan-Michel Menke ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht bei der Kanzlei HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK in Hamburg. Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften und einem Weiterbildungsstudium für Sportrecht promovierte er 2005 an der Universität Hamburg zum Dr. jur. Während seines Referendariats war er u.a. bei DFL Deutsche Fußball Liga GmbH tätig.

Die Autoren danken Herrn Rechtsreferendar **Justus Paul** für die Mitarbeit an diesem Beitrag.



RA Dr. Gregor Reiter
GRÜTER Rechtsanwälte und Notare
Angerstraße 14 - 18
47051 Duisburg

Telefon: 0203 / 30509-158
Telefax: 0203 / 30509-258

E-Mail: gregor.reiter@dfvv.net

Gregor Reiter ist Rechtsanwalt in der Sozietät GRÜTER Rechtsanwälte in Duisburg und Geschäftsführer der DEUTSCHE FUßBALLSPIELER-VERMITTLER VEREINIGUNG e.V. Nach einer Ausbildung zum Bankkaufmann studierte er Rechtswissenschaften an der Ruhruniversität Bochum und der University of Oregon/USA. Während seines Referendariats war er u.a. bei der German American Chamber of Commerce in New York tätig. 2003 promovierte er an der Ruhruniversität Bochum zum Dr. jur. und wurde 2008 in die Geschäftsführung der European Football Agents Association mit Sitz in Den Haag berufen.

Besuchen Sie uns auch im Internet unter:

www.sport-und-management.de

Hier finden Sie alle Ausgaben und Themenhefte zum kostenlosen Download und unsere Hinweise zum Einreichen eigener Beiträge für interessierte Autoren.

⁴³ Vgl. Reiter, FIFA's note of surrender, F.C. Business 2011, S. 49.