

Universität Bayreuth

Seminar bei Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.

- Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Rechtsvergleichung und Sportrecht

Sommersemester 2005

Seminararbeit zum Sportrecht mit dem Thema:
Transferregelungen im internationalen Fußballsport
- insbesondere Rechtsqualität und Vereinbarkeit mit dem Europarecht -
(Thema Nr. 4)

Bearbeiter:

Constanze Kabus
Rupprecht-Str. 3
95444 Bayreuth
Matrikelnummer: 982144
6. Fachsemester

Gliederung

A. Einleitung	S. 3
I. Gegenstand der Ausarbeitung	S. 3
II. Internationaler Spielertransfer – Regelungsbedarf	S. 3
III. Die Entwicklung der internationalen Transferbestimmungen im Fußballsport	S. 4
1. Regelungen zum internationalen Spielertransfer vor dem Bosman-Urteil	S. 4
2. Das Bosman-Urteil	S. 4
a. Sachverhalt	S. 4
b. Das Urteil des EuGH	S. 4
3. Das internationale Transfersystem nach dem Bosman-Urteil	S. 5
4. Die FIFA-Transferbestimmungen aus dem Jahre 2001	S. 5
5. Das neue FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern	S. 6
B. Die neuen FIFA-Transferbestimmungen	S. 6
I. Anwendungsbereich	S. 6
II. Rechtsqualität	S. 7
1. Die FIFA als internationaler Verband	S. 7
a. Verbandsrecht	S. 7
b. Rechte und Pflichten der Spieler	S. 9
2. Die FIFA als Unternehmensvereinigung	S. 9
3. Die FIFA im Völkerrecht	S.10
III. Vereinbarkeit der FIFA-Transferbestimmungen mit geltendem Recht	S.10
1. Die wichtigsten Bestimmungen zum internationalen Spielertransfer	S.11
a. Spielerregistrierung und internationaler Freigabeschein	S.11
b. Der Spielervertrag	S.11
c. Ausbildungsentschädigungen	S.11
d. Solidaritätsbeitrag	S.12
e. Schutz Minderjähriger	S.12
2. Vereinbarkeit der Transferbestimmungen mit EU-Recht	S.12
a. Anwendbarkeit des EG-Rechts auf den Bereich des Sports i.S.d. FIFA-Transferreglements	S.12
b. Drittwirkung der EG-Grundfreiheiten	S.15
c. Die Rolle des Verbandsrechts im Europarecht	S.16
d. Bedeutung der Mitwirkung der Kommission bei der Erarbeitung der Transfergrundsätze	S.16

e.	Vereinbarkeit FIFA-Reglement mit Art. 39 EGV	S.17
aa.	Anwendungsvoraussetzungen des Art. 39 EGV	S.17
bb.	Diskriminierungsverbot und Beschränkungsverbot	S.17
cc.	Vereinbarkeit der einzelnen Bestimmungen mit Art. 39 EGV	S.18
(1)	Registrierung von Spielern	S.18
(2)	Bestimmungen des FIFA-Transferreglements zum Spielervertrag	S.19
(3)	Freigabeschein	S.20
(4)	Ausbildungsentschädigung	S.20
(5)	Solidaritätsmechanismus	S.22
f.	Vereinbarkeit mit Art. 18 EGV	S.22
g.	Niederlassungsfreiheit Art. 43 EGV, Dienstleistungsfreiheit Art. 49 EGV	S.22
h.	Aspekte des europäischen Wettbewerbsrechts, Art. 81ff. EGV	S.23
aa.	Art. 81 EGV	S.23
bb.	Art. 82 EGV	S.24
3.	Die FIFA-Transferbestimmungen und nationales Recht	S.25
a.	Verfassungsrechtliche Aspekte	S.25
b.	Arbeitsrechtliche Aspekte	S.26

C. Fazit	S.27
-----------------	-------------

I. Gegenstand und Zielsetzung der Ausarbeitung

Am 1. Juli 2005 tritt das neue „Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern“¹ der Fédération Internationale de Football (FIFA) in Kraft. Dem ankündigenden Rundschreiben der FIFA vom 16.3.2005 zufolge basieren die neuen Bestimmungen weiterhin auf den mit der Europäischen Kommission 2001 vereinbarten Grundsätzen.² Ferner soll das neue Reglement gegenüber der derzeit noch aktuellen Fassung formelle und materielle Verbesserungen, insbesondere eine klarere Strukturierung erfahren haben. Die folgenden Ausführungen sollen vornehmlich über die wichtigsten Festlegungen und die Rechtsqualität dieser international angewandten Bestimmungen informieren sowie deren Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht, speziell dem Europarecht, thematisieren. Im Einzelnen soll auch ein Vergleich mit den korrespondierenden Regelungen der auslaufenden Fassung erfolgen. Letztlich ist die Frage zu klären, inwiefern das neue Reglement den genannten Ankündigungen der FIFA gerecht wird.

II. Internationaler Spielertransfer - Regelungsbedarf

Grundsätzlich versteht sich unter dem Begriff „Transfer“ im Profisport der Verkauf eines Sportlers an einen anderen Verein.³ In administrativer Hinsicht fällt darunter auch das Ausleihen eines Spielers.⁴ Der Transfer ist international, sofern der Spieler zu einem Verein eines anderen Landes wechselt.⁵ Zweifellos werden bei der dazu notwendigen Konsensfindung unterschiedlichste Interessen verfolgt. So zielen ehemaliger Verein und Verband, neuer Verein und Verband und natürlich auch der Spieler selbst auf optimale Konditionen ab. Damit es zu einem gerechten Ergebnis kommt, bedarf es der Festsetzung bestimmter Regelungen. Ausschlaggebend ist also das zugrunde liegende Transfersystem. Die Abwicklung eines Transfers im deutschen Fußballsport richtete sich ursprünglich nach den einschlägigen Bestimmungen des Deutschen Fußballbundes (DFB). Seit dem 1. Juli 2001 sind in erster Linie diejenigen des Ligaverbandes maßgeblich.⁶ Für das hier zu betrachtende Verfahren eines *internationalen* Spielertransfers im Fußballsport geben die Regelungen des FIFA-Reglements bezüglich Status und Transfer von Spielern Aufschluss.⁷ Das am 1. Juli 2005 in Kraft tretende neue Reglement ist das Ergebnis eines jahrelangen Prozesses. Für ein besseres Verständnis bedarf es daher zunächst eines kurzen Überblicks über die grundlegenden Entwicklungen des internationalen Transfersystems.

¹ Dieses wird nachfolgend als „neue Fassung“ bezeichnet und mit S/T-FIFA abgekürzt; vgl. Anhang.

² FIFA-Zirkular Nr. 959 vom 16. März 2005; die Rundschreiben sind abrufbar unter <<http://www.fifa.com/de/regulations/regulation/0,1584,10,00.html>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

³ Vgl. unter <<http://www.infobitte.de/free/lex/allgLex0/t/transfer.htm>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

⁴ Vgl. Art. 4 Anhang 3 zu S/T-FIFA.

⁵ Dazu Reichert, HB des Vereins- und Verbandsrechts Rn 2817; Fritz/Düll, SpuRt 2002 S. 145;

⁶ Aufgrund der Verselbständigung des Bundesligabetriebs 2001, vgl. die Bestimmungen der LOS; dazu auch Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 33.

⁷ Vgl. dazu auch §15 Lizenzordnung Spieler des Ligaverbandes (LOS).

III. Die Entwicklung der internationalen Transferbestimmungen im Fußballsport

Von ganz entscheidender Bedeutung für die Wandlung des klassischen Transfersystems im internationalen und nationalen Fußballsport war das „Bosman-Urteil“ des EuGH vom 15. Dezember 1995.⁸ Neben der Darstellung dieser grundlegenden Entscheidung und ihrer Folgen soll hier auch kurz auf die bis dahin gültigen Bestimmungen eingegangen werden.

1. Regelungen zum internationalen Spielertransfer vor dem Bosman-Urteil

Nach den bis zum Bosman-Urteil gültigen FIFA-Regelungen zum internationalen Spielertransfer konnten Ablöseentschädigungen grundsätzlich frei zwischen den beteiligten Vereinen vereinbart werden.⁹ In der Transferpraxis waren Maßstab für die Höhe der Ablöseentschädigung die Jahresbezüge des Spielers, welche mit einem vom sportlichen Erfolg des Spielers abhängigen Faktor zwischen 2 und 5 multipliziert wurden.¹⁰ Ablösesummen wurden auch bei abgelaufenen Verträgen gezahlt. Notwendig war für den internationalen Transfer die Ausstellung eines Freigabescheins des abgebenden Nationalverbandes, mit welchem er anerkannte, dass alle finanziellen Verpflichtungen einschließlich einer fälligen Ablösesumme geregelt waren.¹¹

2. Das Bosman-Urteil

a. Sachverhalt¹²

Jean-Marc Bosman spielte bis 1990 für den belgischen Verein RC Lüttich und beabsichtigte nach Vertragsablauf einen Wechsel zum französischen Zweitligisten US Dunkirchen. Zunächst kam es sowohl zwischen Bosman und Dunkirchen als auch zwischen den beiden Vereinen zum Vertragsabschluss. Letzterer sah den Transfer Bosmans für die Dauer eines Jahres gegen Zahlung einer Entschädigungssumme vor. Der RC Lüttich zweifelte zuletzt jedoch an der Zahlungsfähigkeit Dunkirchens und unterließ es, die Übermittlung eines Freigabescheins für den auf die Transferliste gesetzten Bosman beim belgischen Fußballnationalverband zu beantragen. Die Übermittlung des Freigabescheins vor dem ersten Saisonspiel war jedoch aufschiebende Bedingung beider Verträge, welche folglich hinfällig wurden. Bosman wurde zudem vom RC Lüttich gesperrt. Daraufhin erhob der Spieler Klage gegen den Verein. Die Auseinandersetzungen um Bosman, in welche auch die Union Européenne de Football Association (UEFA) einbezogen wurde, endeten letztlich nach einer Vorlage des Lütticher Berufungsgerichts zur Vorabentscheidung i.S.d. Art. 234 EGV¹³ vor dem EuGH, der sich im Rahmen dieser Streitigkeiten mit der Frage der Vereinbarkeit von Regelungen zum Transfer von Berufsspielern mit dem EGV - konkret mit der Auslegung der Art. 39, 81, 82 EGV (Art. 48, 85, 86 EGV a.F.) - zu befassen hatte.

⁸ *EuGH*, Slg. 1995 I-4921ff. - Bosman.

⁹ Vgl. u.a. Reiter, *SpuRt* 2004 S. 56.

¹⁰ So entsprach der Faktor 5 einem Stammspieler der A-Nationalmannschaft.

¹¹ Dazu *EuGH* Slg. 1995 I-4921ff. - Bosman.

¹² Vgl. zur folgenden Darstellung: *EuGH* Slg. 1995 I-4921, 5024 - Bosman.

¹³ Römische Ziffern nach dem Art. bzw. § bedeuten den Absatz, arabische Ziffern den Satz.

b. Das Urteil des EuGH

Die Aussagen des EuGH im Fall Bosman zu internationalen Transferbestimmungen galten dem Wechsel eines EG/EWR-Staatsbürgers zwischen zwei Vereinen zweier verschiedener der EG/EWR angehörigen Staaten. Der EuGH entschied, dass der Transfer eines Spielers zur Wahrung seiner Freizügigkeit als Arbeitnehmer gemäß Art. 39 EGV grundsätzlich von Transferzahlungen unabhängig sein muss. Diese Anforderung wurde jedoch insofern nicht unbeachtlich eingeschränkt, als dass dies ausschließlich für einen Spielertransfer nach abgelaufenem bzw. einvernehmlich aufgehobenem Vertrag galt. Die Zahlung einer Ablöseentschädigung bei einem Wechsel *vor* Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit war somit weiterhin möglich. Vorgetragene Argumente für eine Beibehaltung der Zahlung von Ablösesummen auch *nach* Vertragsablauf wies der EuGH als ungeeignet oder unverhältnismäßig zurück. Da bereits Art. 39 EGV den beanstandeten Transferregelungen entgegen stand, ging der EuGH nicht weiter auf die Vereinbarkeit mit den Bestimmungen der Art. 81, 82 EGV ein.¹⁴ Der Gerichtshof befasste sich in seinem Urteil daneben mit den sog. „Ausländersperrklauseln“, was jedoch hier aus thematischen Gründen nicht näher betrachtet wird.

3. Das internationale Transfersystem nach dem Bosman-Urteil

Nach dem legendären Bosman-Urteil durfte also bei einem grenzüberschreitenden Transfer innerhalb der EU für einen EU/EWR-staatsangehörigen Spieler, dessen Vertrag abgelaufen war, keine Ablösesumme mehr verlangt werden. Wenig später erfolgte eine Ausweitung dieser Regelung auf Spieler aus Drittstaaten, um eine mögliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zu verhindern. In der Transferpraxis war die vertragliche Bindung von Spielern für eine Dauer von bis zu 5 Jahren und mehr, z.T. ohne Kündigungsrecht, nach dem Bosman-Urteil keine Seltenheit mehr. Mit einer solch langjährigen Laufzeit bezweckte man den Verkauf der Spieler aus den *laufenden* Verträgen, um trotz des Bosman-Urteils eine Abfindungssumme für den wechselnden Spieler zu erhalten. Der internationale Vereinswechsel eines Spielers vor Ablauf seines Vertrages konnte demzufolge mit der Zahlung immens hoher Ablösesummen verbunden sein. So wurden allein in Deutschland im Jahr 2000 insgesamt etwa 80 Mio. DM für die vorzeitige Beendigung von Spielerverträgen bezahlt. Gleichzeitig bedeutete diese Entwicklung der Transferpraxis einen Wechsel von einer dem Verbandsmodell entsprechenden klassischen Transferzahlung zur Zahlung von Vertragsauskaufsummen im Sinne eines Vertragsmodells.¹⁵

4. Die FIFA-Transferbestimmungen aus dem Jahre 2001

Aufgrund wachsender Kritik insbesondere seitens der EU-Kommission an der geschilderten Möglichkeit, das Bosman-Urteil in der Transferpraxis zu umgehen, erfolgte nach langwierigen Verhandlungen im März 2001 eine Einigung zwischen FIFA, UEFA, der Europäischen Kommission und Spielergewerkschaften über die grundlegenden Prinzipien eines internationalen Transfersys-

¹⁴ Angesprochen von Streinz, ZEuP 2005 S. 342.

¹⁵ Vgl. Aufsatz „Sacheinlagefähigkeit von Transferwerten im Berufssport“ (S. 3) von Forstmoser/Zindel; abrufbar unter <http://www.legal500.com/devs/switz/tm/sztm_007.pdf>, letztmals besucht am 23.6.2005.

tems. Als Grundsätze wurden u.a. ein Ausbildungsentschädigungssystem für junge Spieler, die Einführung eines Solidaritätsmechanismus, Festlegungen zur Wahrung der Stabilität von Spielerverträgen sowie die Entwicklung eines Systems zur Beilegung von Streitigkeiten bestimmt.¹⁶ Das auf diesen Vereinbarungen beruhende FIFA-Transferreglement trat am 1. September 2001 in Kraft. Das von der EU-Kommission eingeleitete Verfahren gegen die Bestimmungen der FIFA über internationale Vereinswechsel wurde daraufhin eingestellt.

5. Das neue FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern

Wie bereits dargestellt, ist ab dem 1. Juli 2005 das neue FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern gültig, welches die derzeit noch aktuelle Fassung aus dem Jahr 2001 ersetzt. Diese war unter der Voraussetzung in Kraft getreten, in den folgenden Jahren weitere Novellierungen vorzunehmen.¹⁷ Gemäß Art. 26 S/T-FIFA gelangt bei Fällen, die der FIFA vor Inkrafttreten des neuen Reglements unterbreitet wurden, jedoch das alte Transferreglement zur Anwendung. Dieses soll und kann daher bei der folgenden Betrachtung nicht ganz außer Acht gelassen werden.

B. Die neuen FIFA-Transferbestimmungen

I. Anwendungsbereich

Das ab 1. Juli 2005 gültige FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern wurde am 18. und 19. Dezember 2004 vom FIFA-Exekutivkomitee verabschiedet. Das Reglement enthält entsprechend Art. 1 S/T-FIFA neben Festlegungen zum Status insbesondere auch allgemein gültige und verbindliche Bestimmungen zum Transfer von Fußballspielern zwischen Vereinen unterschiedlicher Verbände. In Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Präambel der auslaufenden Fassung bezieht sich der räumliche Geltungsbereich somit auf die der FIFA angeschlossenen *Nationalverbände*.¹⁸ Der räumliche Anwendungsbereich des FIFA-Reglements ist beachtlich, denn derzeit gehören der FIFA 205 nationale Fußballverbände an.¹⁹

Gemäß Art. 1 II S/T-FIFA ist jeder angeschlossene Nationalverband dazu verpflichtet, sein verbandsinternes Transferwesen durch Erlass eines Reglements zu organisieren, das den Bestimmungen des Art. 1 III S/T-FIFA entsprechen und von der FIFA genehmigt werden muss. Das FIFA-Reglement wirkt sich somit auch auf nationale Bestimmungen aus. Der DFB unterwirft sich in § 3 Nr. 1 seiner Satzung dem einschlägigen FIFA-Reglement. Hinsichtlich des innereuropäischen Transfers wendet auch die UEFA seit 1993 grundsätzlich die einschlägigen Regelungen der FIFA an. Die UEFA hat als eine von der FIFA anerkannte Konföderation deren Statuten, Reglemente und Entscheide zu befolgen und deren Befolgung durchzusetzen, Art. 20 I, III der FIFA-Statuten.

¹⁶ Vgl. <<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/824&format=HTML&aged=0&language=DE&guilLanguage=>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

¹⁷ Vgl. unter <<http://www.sportrechturteile.de/News/news5246.html>>, letztmals besucht 23.6.2005.

¹⁸ Vgl. zur Fassung von 2001 Fritz/Dürr, SpuRt 2002 S. 145.

¹⁹ Vgl. Auflistung unter <www.fifa.com/de/organisation/na/index.html>, letztmals besucht am 23.6.2005.

II. Rechtsqualität

Zunächst stellt sich die Frage nach der Rechtsqualität des FIFA-Transferreglements, deren Klärung jedenfalls für die weitere Prüfung der Vereinbarkeit mit geltendem Recht von entscheidender Bedeutung ist. Die FIFA selbst bezeichnet ihre Statuten und die dazugehörigen Durchführungsbestimmungen als „Grundgesetz des Weltfußballs“.²⁰ Inwieweit das davon erfasste und hier zu thematisierende FIFA-Transferreglement tatsächlich rechtlich zu qualifizieren und werten ist, soll im Folgenden geklärt werden. Es bedarf zu diesem Zweck einer rechtlichen Einordnung der FIFA als Verfasser der zu betrachtenden internationalen Transferbestimmungen.

1. Die FIFA als internationaler Verband

Die „Fédération Internationale de Football Association“ stellt einen Zusammenschluss von 205 nationalen Fußballverbänden dar und wird häufig als „Weltfußballverband“ bezeichnet.²¹ Es könnte sich bei der FIFA somit um einen internationalen Verband handeln. Darunter sind körperchaftlich strukturierte, gegenüber ihren Trägern verselbständigte Organisationen - im Regelfall Vereine - zu verstehen, die keinem beherrschenden staatlichen Einfluss unterliegen, sondern vorwiegend durch Private gegründet und getragen werden.²² Die FIFA wurde 1904 von den Bevollmächtigten sechs europäischer Fußballverbände ins Leben gerufen.²³ Ihren Sitz hat diese in der Schweiz und ist entsprechend Art. 1 I der FIFA-Statuten nach schweizerischem Vereinsrecht, daher privatrechtlich organisiert. Die FIFA unterliegt mithin keiner beherrschenden staatlichen Einflussnahme.²⁴ Die genannten Kriterien treffen also auf die FIFA zu, womit diese als internationaler Verband einzustufen ist. Inwieweit diese grundsätzliche Einordnung Aufschluss über die Rechtsqualität des FIFA-Transferreglements gibt, ist nachfolgend zu erörtern.

a. Verbandsrecht

Nach deutschem Recht beurteilt, ist die FIFA ein eingetragener Verein i.S.d. §§ 21ff. BGB.²⁵ Die Bezeichnung Verband resultiert bei dieser aus einer gegenüber anderen Vereinen überragenden Organisation sowie einer bedeutenden Stellung im gesellschaftlichen Bereich.²⁶ Die Normsetzungskompetenz privatautonomer Personenvereinigungen findet nach deutschem Recht seine unmittelbare verfassungsrechtliche Stütze in Art. 9 GG. Danach ist ihnen das Recht zur autonomen Gestaltung ihrer inneren Verfassung und ein Anspruch auf Wahrnehmung selbstbestimmter Aufgaben sowie auf deren Ordnung in Statuten und Regeln gewährt.²⁷ Die FIFA hat jedoch entsprechend ihrem Verwaltungssitz das Schweizer Vereinsrecht zur Grundlage ihrer Organisation gemacht. Fraglich ist, ob daraus eine Bindung an die schweizerische Rechtsordnung resultiert. Da

²⁰ Unter: <<http://www.fifa.com/de/regulations/regulation/0,1584,1,00.html>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

²¹ Jungheim, Berufsregelungen S. 260.

²² Vgl. Reichert, HB des Vereins- und Verbandsrecht Rn 3162.

²³ Vgl. <http://www.fifa.com/infoplus/IP-100_02D_history.pdf>, letztmals besucht am 23.6.2005.

²⁴ Zur Bedeutung der Mitwirkung der EU-Kommission bei der Ausarbeitung des Kompromiss siehe B.III.2.d.

²⁵ Vgl. Aufsatz von Bernhard Pfister, zu finden unter

<<http://www.sportrecht.org/Publikationen/StrukturSportverbaende.pdf>> S.3, letztmals besucht am 23.6.2005.

²⁶ Zu den Kriterien Reichert, HB des Vereins- und Verbandsrechts Rn 2757.

²⁷ Zur Sportverbandsautonomie: Zinger, Diskriminierungsverbote/Sportautonomie S. 57.

internationale Sportverbände wie die FIFA keinen völkerrechtlichen Status haben, müssen sie sich einer Rechtsordnung unterwerfen.²⁸ Zumindest ist dies für die Erlangung der Rechtsfähigkeit erforderlich. Gegen die Annahme eines von jeglichem staatlichen Recht losgelösten „Lex sportiva“ spricht zudem, dass bei jeglicher Regelsetzung der Sportverbände das zugrunde liegende Rechtssystem, speziell die *Grenzen* der Befugnis zur Rechtssetzung, fehlen.²⁹ Die FIFA ist somit an die schweizerische Rechtsordnung gebunden. Sie hat damit letztlich aber auch die Möglichkeit, sich als internationaler Verband Regelungswerke in Form von Statuten, vergleichbar mit deutschen Vereinssatzungen, sowie „By-Laws“ zu geben.³⁰ Der Erlass des FIFA-Transferreglements ist in Art. 5 der FIFA-Statuten vom 19. Oktober 2003 vorgesehen. Das FIFA-Transferreglement ist folglich in den FIFA-Statuten und den dazugehörigen Durchführungsbestimmungen verankert und damit zum Bestandteil erklärt. Die FIFA-Transferbestimmungen sind mithin als Verbandsrecht legitimiert.³¹ Seine internationale Geltung erlangt das FIFA-Transferreglement über die nationalen Verbände. Diese erkennen mit ihrer Mitgliedschaft die Bestimmungen der FIFA an und unterwerfen sich diesen - wie z.B. der DFB in § 3 Nr. 1 seiner Satzung - im Falle eines internationalen Spielertransfers. Der nationale Verband hat ferner dafür zu sorgen, dass die Rechtssetzung des internationalen Verbandes auch bei nachgeordneten inländischen Organisationen zur Geltung kommt.³² Ein solches internationales Regelwerk hat damit gleichzeitig „immer Verfassungsqualität, wenn es für den nationalen Verband, die nachgeordneten Verbände und deren Einzelmitglieder benachteiligende Regelungen enthält“³³. Abschließend soll noch kurz auf die umstrittene Frage der Rechtsnatur von Verbandsregelwerken *generell* eingegangen werden. So wird u.a. eine Qualifizierung als „objektive Rechtsnormen“, aber auch eine Einordnung als „mehrseitige Rechtsgeschäfte eigener Art“ vertreten.³⁴ Nach der der h.M. zuzuordnenden und vermittelnden „modifizierten Normtheorie“ stellen Verbandssatzungen zunächst einen von den Gründern geschlossenen Vertrag dar, der sich jedoch mit der Entstehung des Verbandes von den Personen der Gründer löst und letztlich zur objektiven Rechtsnorm wird.³⁵ Fest steht, dass es im Falle der Rechtssetzung durch Sportverbände von hoheitlicher Seite keine vergleichbaren Regelungen gibt, Verbandsregelwerke wie das FIFA-Transferreglement diese also quasi ersetzen. Ihnen kommt somit öffentliche Qualität zu, wenngleich eine Verbindlichkeit nur gegenüber den Verbandsmitgliedern besteht. Als sachgerecht erscheint es daher, Regelwerke von Sportverbänden und somit auch die FIFA-Transferbestimmungen, „als Rechtsnormen auf Grund privater Normsetzung anzusehen“.³⁶ Für die weiteren Erörterungen dieser Arbeit ist letztlich jedoch nur die verbandsrechtliche Qualifizie-

²⁸ Eine nähere Erörterung zur Stellung der FIFA im Völkerrecht erfolgt unter B.II.3.; vgl. Reichert, HB des Verbands- und Vereinsrechts Rn 3126; Jungheim, Berufsregelungen des Weltfußballverbandes S. 261f.

²⁹ Pfister, Praxishandbuch Sportrecht 6. Teil Rn 9.

³⁰ Vgl. Reichert, HB des Verbands- und Vereinsrechts Rn 3163.

³¹ Dazu Scholz/Aulehner SpuRt 1996, 45.

³² Vgl. Reichert, HB des Verbands- und Vereinsrechts Rn 3164.

³³ Reichert, HB des Verbands- und Vereinsrechts Rn 3165.

³⁴ Zur Normtheorie und Vertragstheorie ausführlich: Menzel, Wettbewerbsbeschränkungen im Sport S. 15ff.

³⁵ U.a. in der dt. Rechtsprechung vertreten: BGHZ 47, 172 (179f.); 96, 245 (250).

³⁶ Menzel, Werbebeschränkungen im Sport S. 20.

rung des FIFA-Transferreglements interessant, so dass hier auf eine weitere Auseinandersetzung mit dieser grundsätzlichen Problematik verzichtet wird.

b. Rechte und Pflichten der Spieler

In erster Linie haben die FIFA-Transferbestimmungen also verbandsrechtlichen Charakter und bestimmen damit Rechte und Pflichten der nationalen Fußballverbände als Verbandsmitglieder. Das Reglement kann jedoch nicht ohne weiteres zugleich auch unmittelbar die Rechte und Pflichten der betroffenen Fußballspieler anordnen. Diese sind neben den Vereinen über den nationalen Fußballverband nur „mittelbar“ Mitglied der FIFA, was rechtlich gesehen gerade nicht als Mitgliedschaft mit den einhergehenden Verpflichtungen zu bewerten ist.³⁷ Vielmehr sind - dem oben Erörterten entsprechend - allein die nationalen Verbände befugt, das Reglement in ihre Satzungen einzubeziehen, damit die Bestimmungen zur Anwendung zu bringen und die Beziehungen zwischen Vereinen und den Spielern zu regeln. Jedoch ist beachtlich, dass, sofern Verbandsstatuten Spielern als Nicht-Mitgliedern bestimmte Rechte einräumen, sich diese im Sinne einer „Satzung zugunsten Dritter“ direkt auf diese berufen können.³⁸

Hinsichtlich der Verpflichtungen eines Spielers ist ferner noch kurz auf die in Art. 17 S/T-FIFA festgelegte Entschädigungsverpflichtung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung ohne triftigen Grund einzugehen, welche einen wichtigen Bestandteil der Transferbestimmungen ausmacht. Art. 17 II und III S/T-FIFA sehen neben der Haftung des Vereins auch eine verbindliche Entschädigungsverpflichtung des in diesem Sinne vertragsbrüchigen Berufsspielers vor. Die daraus resultierende Zahlungsobliegenheit des betroffenen Spielers ist jedoch nicht an einen Verbandswechsel, sondern vielmehr an die Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten geknüpft.³⁹ Dieser verbandrechtlich legitimierte Bestimmung kommt daher auf anderer Ebene vertragsrechtliche Bedeutung zu, worauf jedoch näher bei der Vereinbarkeit des Art. 17 S/T-FIFA mit geltendem Recht einzugehen ist.

2. Die FIFA als Unternehmensvereinigung

Da das FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zu untersuchen ist, bedarf es weiterhin einer Einordnung des FIFA in diesem Bereich. Das EuG hat zum Begriff des Unternehmens grundsätzlich festgestellt, dass dieser funktional zu verstehen und „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“ umfasst.⁴⁰ Auf die Gewinnerzielungsabsicht kommt es damit nicht an.⁴¹ In einem Urteil vom 26.1.2005 hat das EuG dann speziell die FIFA als Unternehmensvereinigung i.S.d. europäischen Wettbewerbsrechts eingestuft. Begründet wurde diese Feststellung wie folgt⁴²: Die nationalen Fußballverbände führen aufgrund ihrer Teilnahme an von der FIFA veranstalteten Wettkämpfen an diese einen Prozentsatz der Bruttoeinnahmen aus jedem

³⁷ Vgl. Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 2. Teil Rn 106.

³⁸ Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 2. Teil Rn 150.

³⁹ Vgl. zur korrespondierenden Bestimmung der A.F. Oberthür, NZA 2003 S. 463.

⁴⁰ So u.a. *EuGH* Slg. 1994 I-55, 60 Rn 15f.

⁴¹ Dazu Grabitz/Hilf-Stockenhuber, EUV/EGV Art. 81 EGV Rn 57.

⁴² Zu den folgenden Ausführungen vgl. *EuG*, Urteil v. 26. 1. 2005 – T-193/02 Rn 68-75.

internationalen Spiel ab und sind außerdem zusammen mit der FIFA als Inhaber der Ausschließlichkeitsrechte zur Verbreitung und Übertragung der betreffenden Sportveranstaltungen anerkannt. Sie üben daher wirtschaftliche Tätigkeiten aus und sind somit Unternehmen i.S.d. Art. 81 EGV. Die FIFA, der Verband, in dem die nationalen Verbände zusammengeschlossen sind, stellt demzufolge eine Unternehmensvereinigung im Sinne von Artikel 81 EGV dar. Das in diesem Urteil fragliche Spielervermittlerreglement der FIFA wurde als Beschluss einer Unternehmensvereinigung angesehen. Auf in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht gleicher Ebene befindet sich das FIFA-Transferreglement, welches ebenfalls seine Verankerung in den FIFA-Statuten findet und vom FIFA-Exekutivkomitee zu regeln ist.⁴³ Auch die Transferbestimmungen können dementsprechend als Beschluss einer Unternehmensvereinigung eingeordnet werden. Denkbar wäre auch die Einstufung als Vereinbarung von Unternehmen, welche letztlich aber in gleicher Weise von Art. 81 EGV erfasst wird.⁴⁴

Ferner weist die FIFA als internationaler Sportverband das wesentliche Strukturmerkmal des sogenannten „Ein-Platz-Prinzips“ vor, wonach für jede Sportart national und international nur ein Verband zuständig ist.⁴⁵ Daraus resultiert eine Monopolstellung der FIFA, wobei auf die weiteren Konsequenzen im Rahmen der Erörterung zur Vereinbarkeit der Transferbestimmungen mit geltendem Recht eingegangen wird. Abschließend ist noch anzumerken, dass eine eingeschränkte Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht auf die FIFA i.S.d. Art. 86 II EGV bereits mangels einer dazu erforderlichen *hoheitlichen* Aufgabenbetrauung nicht in Betracht kommt.⁴⁶

3. Die FIFA im Völkerrecht

Aus Gründen der Vollständigkeit soll noch kurz auf die Einordnung der FIFA im Hinblick auf das Völkerrecht eingegangen werden. Wie bereits erörtert, ist die FIFA nicht als Völkerrechtssubjekt einzustufen, denn dazu zählen ausschließlich Staaten sowie die von ihnen gegründeten internationalen und supranationalen Organisationen.⁴⁷ Die FIFA gehört daher zu den „Non-Governmental Organizations“ (NGO). Sie erfüllt die dazu notwendigen Voraussetzungen einer internationalen Verbandseinheit, welche aus unabhängigen, auf Dauer angelegten, organisierten, nichtgewerblichen, nichtstaatlichen Vereinigungen besteht.⁴⁸ Letztlich ist jedoch für die weiteren Ausführungen nur entscheidend, dass der FIFA gerade nicht der Status eines Völkerrechtssubjektes zukommt und diese somit nur ein „herkömmlicher“ Verband ist.

III. Vereinbarkeit der FIFA-Transferbestimmungen mit geltendem Recht

Im folgenden ist die Vereinbarkeit der FIFA-Transferbestimmungen mit geltendem Recht, in erster Linie mit Vorschriften des Europarechts, zu beurteilen. Für die rechtliche Einschätzung ist ins-

⁴³ Vgl. die Voraussetzung an einen Beschluss i.d.S. Lenz/Borchard-Grill, EUV/EGV Art. 81 EGV Rn 4.

⁴⁴ Zur korrespondierenden Bestimmung Art. 85 EGV a.F.: Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 7. Teil Rn 124.

⁴⁵ Reichert, HB des Vereins- und Verbandsrechts Rn 3162 m.w.N.

⁴⁶ Zum Erfordernis der Betrauung durch Hoheitsakt: Menzel, Werbebeschränkungen im Sport S. 108.

⁴⁷ Ipsen, Völkerrecht §2 Rn 6ff.

⁴⁸ Ipsen, Völkerrecht §6 Rn 19.

besondere auch die gegenüber den korrespondierenden Regelungen der auslaufenden Fassung von 2001 geäußerte Kritik zu berücksichtigen. Zum Zwecke einer besseren Verständlichkeit erfolgt zuvor noch eine kurze Darstellung der wesentlichen Inhalte.

1. Die wichtigsten Bestimmungen zum internationalen Spielertransfer

Das neue Transferreglement der FIFA umfasst 29 Artikel, welche 8 Kapiteln zugeordnet sind. Ferner gehören diesem 5 technische Anhänge an, deren Bedeutung als fester Bestandteil des Reglements noch vor der Aufzählung der eigentlichen Regelungen hervorgehoben wird. Die Bestimmung der wichtigsten Begriffe zu Beginn sorgt gegenüber der derzeit noch aktuellen Fassung grundsätzlich für mehr Klarheit.

a. Spielerregistrierung und internationaler Freigabeschein

Für die Spielberechtigung bedarf es gemäß Art. 5 S/T-FIFA der Registrierung des Spielers bei einem Verband. Bevor jedoch der Spieler bei einem anderen Nationalverband registriert werden kann, muss dieser gemäß Art. 9 S/T-FIFA den internationalen Freigabeschein erhalten haben. Der internationale Freigabeschein ist ein von der FIFA entwickeltes Zertifikat, welches dem Inhaber gestattet, seine sportliche Tätigkeit ab einem bestimmten Zeitpunkt bei einem bezeichneten Verein auszuüben.⁴⁹ Dieser ist kostenlos, bedingungslos und uneingeschränkt vom ehemaligen Verband auszustellen. Die Regelungen zum administrativen Verfahren eines Spielertransfers zwischen den einzelnen Verbänden finden sich im Anhang 3.

b. Der Spielervertrag

Das FIFA-Reglement sieht Anstellungsverträge von Berufsspielern mindestens bis zum Ende der betreffenden Spielzeit und maximal bis zu einer Dauer von 5 Jahren vor.⁵⁰ Gemäß Art. 13 S/T-FIFA gilt ein Spielervertrag als beendet, sofern er ausläuft oder in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst wird. Eine Vertragsauflösung ist aus triftigem sowie aus sportlich triftigem Grund möglich.⁵¹ Löst eine Partei einen Vertrag ohne triftigen Grund auf, so gilt sie als vertragsbrüchig und ist gemäß Art. 17 S/T-FIFA zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet. Erfolgt der Vertragsbruch während der sog. Schutzzeit, so kann dem Spieler gemäß Absatz 3 zusätzlich eine sportliche Sanktion auferlegt werden. Eine einseitige Vertragsauflösung während der Spielzeit ist gemäß Art. 16 S/T-FIFA grundsätzlich nicht gestattet.

c. Ausbildungsentschädigungen

Frühere Vereine eines Spielers, welche diesen ausgebildet haben, sollen gemäß Art. 20 S/T-FIFA in zwei Fällen eine Ausbildungsentschädigung erhalten. Eine Zahlungsverpflichtung besteht einmal bei der Unterzeichnung des ersten Profivertrages durch den Spieler und prinzipiell auch im Falle eines Transfers bis zum Ende der Spielzeit, in welcher der Spieler 23 Jahre alt wird. Festlegungen zur Berechnung der Ausbildungsentschädigung, die Festsetzung einer 30-tägigen Zah-

⁴⁹ Eilers, Transferbestimmungen S. 31.

⁵⁰ Siehe Art. 18 II S/T-FIFA.

⁵¹ Siehe Art. 14, 15 S/T-FIFA.

lungsfrist nach Registrierung des Spielers beim neuen Verband sowie weitere Sonderbestimmungen zur Ausbildungsentschädigung sind im Anhang 4 des Reglements zu finden.

d. Solidaritätsbeitrag

Im Falle eines Spielertransfers *vor* Vertragsablauf erhalten alle Vereine, die zum Training oder der Ausbildung des Spielers beigetragen haben, einen Teil der Entschädigung (mit Ausnahme der Ausbildungsentschädigung), welche an seinen ehemaligen Verein entrichtet wird.⁵² Die „solidarische Entbehrung“ wird somit dem abgebenden Verein auferlegt. Für die Berechnung des Solidaritätsbeitrags sind die Bestimmungen in Anhang 5 heranzuziehen.

e. Schutz Minderjähriger

Grundsätzlich darf gemäß Art. 19 I S/T-FIFA ein Spieler unter 18 Jahren nicht international transferiert werden. Eine Ausnahme ist nur in den in Absatz 2 geregelten Fällen möglich. Darunter fällt der nicht mit dem Fußballsport zusammenhängende Wohnsitzwechsel der Eltern, ein Transfer eines Spielers zwischen 16 und 18 Jahren innerhalb des EU/EWR-Raumes unter besonderen Auflagen für den neuen Verein sowie die Regelung für den Vereinswechsel junger Spieler innerhalb einer Grenzregion i.S.d. Absatz 2 c). Insbesondere sind die an Punkt 2 geknüpften Bedingungen, welche den „Ehrenkodex“⁵³ der korrespondierenden Bestimmungen des auslaufenden Modells ablösen, präziser und insgesamt übersichtlicher dargestellt.

2. Vereinbarkeit der Transferbestimmungen mit EU-Recht

Für die Beurteilung der Vereinbarkeit des FIFA-Transferreglements mit Europarecht ist Ausgangspunkt folgende Betrachtung: Den EG-Grundfreiheiten der Spieler stehen in erster Linie die rechtlich bedeutsamen Besonderheiten des Sports gegenüber. Ist ein Verstoß gegen bestimmte Vorschriften gegeben, so ist letztlich die Frage der Rechtfertigung entscheidend. Für die Grundfreiheiten hat der EuGH entschieden, dass nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein Verstoß nur dann gerechtfertigt ist, wenn die jeweiligen Transferregelungen einen mit dem EGV zu vereinbarenden berechtigten Zweck verfolgen, die Erreichung dieses Ziels gewährleisten sowie dazu geeignet und erforderlich sind.⁵⁴ Ferner ist in diesem Zusammenhang auf die Verbandsautonomie sowie die damit einhergehenden Rechte der FIFA einzugehen. Fortführend ist die Problematik der Rechtfertigung auch im Hinblick auf mögliche Wettbewerbsbeschränkungen zu diskutieren. Inwieweit die einzelnen FIFA-Transferbestimmungen den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen, ist im Folgenden zu untersuchen. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung sind jedoch primär grundsätzliche Aspekte zu klären.

a. Anwendbarkeit des EG-Rechts auf den Bereich des Sports i.S.d. FIFA-Transferreglements

Maßgeblich für die Untersuchung der Vereinbarkeit des FIFA-Transferreglements mit europäischem Recht ist in erster Linie der EGV. Es stellt sich dahingehend sogleich die Frage, ob dessen

⁵² Vgl. Art. 21 S/T-FIFA.

⁵³ Vgl. Art. 3 der Ausführungsbestimmungen zur a.F.

⁵⁴ Zu den vom EuGH im Bosman-Urteil aufgestellten Anforderungen an eine Rechtfertigung: Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 7.Teil Rn 104, 110.

relevante Bestimmungen überhaupt auf den vom FIFA-Transferreglement betroffenen Bereich des (Fußball-)Sports anwendbar sind.

aa. Nach einer Auffassung stellt Sport generell ein eigenständiges gesellschaftliches Teilsystem dar, einen Ausnahmebereich, für welchen der rein wirtschaftsrechtlich geprägte EGV kein Maßstab sein kann.⁵⁵ Begründet wird dies mit der Annahme, dass die zwar existenten wirtschaftlichen Aspekte des Sports hinter das eigentliche Ziel - den sportlichen Sieg - zurücktreten.⁵⁶ Ferner bedürfen die Rechtssetzungsorgane der Gemeinschaft nach dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung in den Gründungsverträgen.⁵⁷ Dies sei für den Bereich des Sports nach dieser Ansicht jedoch nicht gegeben. Das Transferreglement der FIFA wäre danach nicht an den Vorschriften des EGV zu messen.

bb. Der EuGH vertritt demgegenüber die Auffassung, dass nach den Zielen der Gemeinschaft die Ausübung des Sports insoweit unter das Gemeinschaftsrecht fällt, als sie zum Wirtschaftsleben i.S.d. Art. 2 EGV gehört.⁵⁸ Dies treffe insbesondere bei Fußballprofis und Fußballhalbprofis zu.⁵⁹ Die Annahme, der Sport sei eine Bereichsausnahme, wird abgelehnt.

cc. Für eine Beurteilung der Problematik ist zunächst beachtlich, dass der Begriff „Sport“ in den EU-Gründungsverträgen nicht auftaucht. Auch der Erklärung im Vertrag von Amsterdam zum Sport, welche dessen gesellschaftliche Bedeutung unterstreicht, kommt nur eine Auslegungsfunktion zu. Sie entfaltet nicht die Rechtswirkung eines Vertragsartikels.⁶⁰ Insbesondere umfasst Art. 3 EGV, der die Tätigkeitsfelder der Gemeinschaft auflistet und somit Art. 2 EGV konkretisiert⁶¹, nicht den Bereich des Sports. Unabhängig von der Frage, ob Art. 3 EGV als abschließende Regelung aufzufassen ist⁶², müsste der EGV dann auf den Bereich des Sports anwendbar sein, sobald dessen Ausführungen in bestimmter Hinsicht wirtschaftliche Bedeutung zukommt.⁶³ Grundsätzlich kann nur gelten, dass der Sport durch die zunehmende Professionalisierung und das damit verbundene Medieninteresse zu einem wichtigen Faktor des Wirtschaftslebens geworden ist.⁶⁴ Dieser Trend wird gerade im Fußballsport deutlich. Die Diskussion um die Bilanzierbarkeit einer Spielererlaubnis⁶⁵ oder auch die Frage nach dem Einfluss eines Sponsors auf Entscheidungen des Vereins wie im Trainer-Fall des Karlsruher SC⁶⁶ fundieren dies nur zu gut. Im einzelnen bedarf es jedoch für die Beurteilung der wirtschaftlichen Bedeutung einer genaueren Differenzierung zwi-

⁵⁵ So Scholz/Aulehner, SpuRt 1996 S. 44; ausführlich dazu Menzel, Werbebeschränkungen im Sport S. 105.

⁵⁶ Die Ansicht knüpft an *BVerfGE* 89, 155 (210) an, nach welcher eine Auslegung von Befugnisnormen des EGV-Vertrags, die einer Vertragserweiterung gleichkämen, für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten könne.

⁵⁷ Vgl. die Bestimmung des Art. 5 EGV.

⁵⁸ *EuGH Slg.* 1974 I-1405 Rn 4.

⁵⁹ *EuGH Slg.* 1976 I-1333ff.

⁶⁰ Vgl. unter <<http://europa.eu.int/abc/obj/amst/de/qa.htm#16>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

⁶¹ *EuGH Slg.* 1996 I-161 – Perfile; Lenz/Borchardt-Lenz Art. 3 EGV Rn 13.

⁶² Dazu u.a. Grabitz/Hilf-v. *Bogdandy* Art. 3 EGV Rn 2.

⁶³ So Reiter *FIFA-Transferbestimmungen* 2001 S. 59.

⁶⁴ Zimmermann, *ZEUP* 2005 S. 338.

⁶⁵ Dazu Reiter, *SpuRt* 2004 S. 55.

⁶⁶ Vgl. <<http://kicker.de/content/news/artikel.asp?folder=4100&object=309078&liga=1&saison=2004/05&spieltag=17&gruppe=13372>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

schen Berufs- und Amateursport.⁶⁷ Das hier zu untersuchende FIFA-Transferreglement kennt die Status Berufs- und Amateurspieler, Art. 2 I S/T-FIFA.

(1) Ein Berufsspieler verfügt nach Art. 2 II S/T-FIFA über einen schriftlichen Vertrag mit einem Verein und erhält für seine fußballerische Tätigkeit mehr Geld, als zur Deckung seiner Auslagen tatsächlich notwendig ist. Voraussetzung ist somit ein Vertragsverhältnis, welches die Zahlung eines nicht unerheblichen Entgelts beinhaltet. Die wirtschaftliche Bedeutung ist daher unverkennbar. Für den vom FIFA-Transferreglement erfassten Bereich des Berufsfußballsports ist die erforderliche wirtschaftliche Bedeutung i.S.d. Art. 2 EGV somit gegeben.

(2) Der Status des Amateurs ist im Gegensatz zur auslaufenden Fassung negativ im Sinne „aller übrigen Spieler“ definiert, Art. 2 II 2 S/T-FIFA. Der EuGH hat dahingehend klargestellt, dass die bloße Tatsache, ein Sportverband qualifiziere seine Sportler einseitig als „Amateure“, für sich genommen nicht bereits ausschließt, dass die Tätigkeit dieser Sportler zum Wirtschaftsleben i.S.v. Art. 2 EGV gehört.⁶⁸ Es ist daher hier zu klären, unter welchen Umständen ein Spieler Amateur i.S.d. FIFA-Reglements ist. Der Systematik zufolge reicht es aus, sofern nur eine Voraussetzung fehlt.⁶⁹ Jedoch wird ein Spieler, welcher für seine fußballerische Tätigkeit mehr als nur den Ersatz seiner Auslagen erhält, in aller Regel vertraglich gebunden sein. Auch ein Vergleich mit der korrespondierenden Bestimmung der auslaufenden Fassung (Art. 2 I S/T-FIFA a.F.) macht deutlich, dass relevantes Kriterium bei der Abgrenzung zum Nicht-Amateur die Höhe des Entgelts ist. Der Negativdefinition zufolge kann es sich bei Amateurspielern i.S.d. Art. 2 II 2 S/T-FIFA somit nur um sog. „echte“ Amateursportler handeln, welchen ausschließlich die tatsächlichen Auslagen gedeckt werden und die kein darüber hinaus gehendes Entgelt für ihre sportlichen Aktivitäten erhalten.⁷⁰ Die wirtschaftliche Bedeutung i.S.d. Art. 2 EGV ist bei einer solchen Betrachtung des Status Amateurspieler i.S.d. Art 2 II FIFA-Reglements daher nicht gegeben. Somit ist diesbezüglich die Anwendbarkeit des (gesamten)⁷¹ Europarechts abzulehnen und die Vereinbarkeit der Bestimmungen des FIFA-Transferreglements ausschließlich in bezug auf Berufsspieler zu überprüfen.

Letztlich erscheint die praktische Bedeutung der Aufnahme des Status „Amateurspieler“ in das FIFA-Transferreglement, sofern man der erörterten Betrachtungsweise folgt, fragwürdig. So können bereits Spieler der deutschen Regionalligen, denen in der Regel erheblich mehr als nur die Entschädigung ihrer Auslagen gezahlt wird, schon nicht mehr unter den Begriff des Amateurspielers i.S.d. Art. 2 II 2 S/T-FIFA subsumiert werden.⁷² Selbst in den Landesligen erhalten Spieler oft mehr als nur Aufwandsersatz. Ein internationaler Transfer eines Amateurspielers i.S.d. FIFA-Transferreglements dürfte demgemäß also eher selten vorkommen.

⁶⁷ Dazu u.a. Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 59; Tokarski/*Streinz*, EU-Recht und Sport S. 24ff.

⁶⁸ *EuGH* Slg. 2000, I-2549 Rn 46 – *Deliège*.

⁶⁹ Vgl. Wortlaut „und“.

⁷⁰ D.h. ohne jeglichen Erwerbszweck, dazu ausführlich: Tettinger/*Streinz*, Sport im Schnittfeld S. 38.

⁷¹ Zu ggf. dennoch anwendbaren Vorschriften des Europarechts: Tettinger/*Streinz*, Sport im Schnittfeld S. 38.

⁷² Zu dieser Problematik in bezug auf den korrespondierenden Art. 2 I S/T-FIFA a.F. Neuß.

b. Drittwirkung der EG-Grundfreiheiten

Hinsichtlich der Garantie der EG-Grundfreiheiten stellt sich ferner folgendes Problem: Grundsätzlich ist ein Eingriff in die gemeinschaftsrechtlich gewährten Grundfreiheiten jede Verkürzung des einschlägigen Schutzbereiches durch *hoheitliche* Maßnahme.⁷³ Relevant ist somit prinzipiell ein Vorgehen der Mitgliedsstaaten. Die hier zu betrachtenden Bestimmungen des FIFA-Transferreglements sind jedoch privatrechtlicher Natur. Fraglich ist also, ob den einschlägigen Grundfreiheiten Drittwirkung zukommt, d.h. diese im vorliegenden Fall Wirkung zwischen den relevanten Transferbestimmungen der FIFA und einem betroffenen Spieler entfalten. Der EuGH stellte bereits im Jahr 1974 in einem Urteil „Walrave und Koch“ fest, dass sich ein Arbeitnehmer neben Maßnahmen der Mitgliedsstaaten auch gegen solche *privater* Vereinigungen und Verbände auf seine Freiheiten aus Art. 39, 49 EGV berufen kann.⁷⁴ Begründet wurde dies mit den folgenden Erwägungen⁷⁵: Zum einen sollen private Vereinigungen nicht kraft ihrer Satzungsautonomie Hindernisse für die Arbeitnehmerfreizügigkeit errichten können, die, sofern es sich um staatliche Maßnahmen handelte, gemeinschaftswidrig wären. Ferner soll damit die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in der Gemeinschaft gesichert werden. Letztlich wird den gemeinschaftsrechtlich verfolgten Zielen mit der Annahme der Drittwirkung größtmögliche Durchsetzbarkeit verschafft.⁷⁶ Dies spiegelt die ständige Rechtsprechung des EuGH wider.⁷⁷ Die ursprünglich notwendige Voraussetzung, es müsse sich um kollektive Bestimmungen handeln, die in ihrer Wirkung mit staatlichen Regelungen vergleichbar sind, wurde mittlerweile vom EuGH zumindest bezüglich Art. 39 EGV auf privatrechtliche Verhältnisse ausgedehnt, welche nicht durch kollektive Regelungen geprägt sind.⁷⁸ Diese - durchaus zutreffend - in ihrem Ausmaß kritisierte Tendenz der Rechtsprechung des EuGH, welche zu gering die ebenfalls gemeinschaftsrechtlich zu schützende Privatautonomie berücksichtigt,⁷⁹ ist bei einer Betrachtung des FIFA-Transferreglements nur in ihren Wurzeln betroffen. So sind die FIFA-Transferbestimmungen verbandsrechtliche, daher kollektive Regelungen. Zudem untermauert im Falle des FIFA-Transferreglements dessen weitläufiger Geltungsbereich⁸⁰ gerade im EU/EWR-Raum die Notwendigkeit einer Drittwirkung, also das Reglement einer Kontrolle anhand der Grundfreiheiten zu unterziehen. Angesichts dem Streben nach einer effektiven Durchsetzung der Grundfreiheiten wäre anderes nicht tragbar. Es handelt sich bei den FIFA-Transferbestimmungen also gerade nicht um „jegliches tatbestandlich relevante Handeln einer Privatperson“, welches Gegenstand der angesprochenen Kritik ist.⁸¹ Eine weitere Auseinandersetzung ist somit vorliegend nicht notwendig.

⁷³ Lenz/Borchardt-Zimmerling; EUV/EGV Art. 6 EUV Anh. 36.

⁷⁴ EuGH, Slg. 1974 I-1405 – „Walrave und Koch“.

⁷⁵ Zusammengefasst von Schütz/Bruha/König, Casebook Europarecht S. 666.

⁷⁶ Dazu Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 61.

⁷⁷ Vgl. z.B. EuGH Slg. 2000 I-2681, 2728.

⁷⁸ Ursprünglich: EuGH, Slg. 1974 I-1405, 1419f. Rn 14-19; neuere Rechtsprechung vgl. EuGH Slg. 2000 I-4139 Rn 29ff.; dazu auch Streinz, Europarecht Rn 707.

⁷⁹ Kritisch zu diesem Ansatz: Streinz, Europarecht Rn 707.

⁸⁰ Die Nationalverbände aller EU-Staaten sind Mitglieder der FIFA.

⁸¹ Streinz, Europarecht Rn 707.

c. Die Rolle des Verbandsrechts im Europarecht

Hinsichtlich der Rechtfertigung möglicher Beschränkungen der gemeinschaftsrechtlich gewährten Grundfreiheiten ist auch an die Vereinigungsfreiheit und damit einhergehende Rechte der FIFA als internationaler Verband zu denken. Eine Berücksichtigung ist insbesondere auf europäischer Ebene zu hinterfragen. Zwar hat der EuGH die Autonomie von Sportverbänden „auf den bekannten richterrechtlichen Wegen“ in seiner Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt⁸²; das europäische Primärrecht enthält jedoch keine zum Beispiel mit Art. 9 GG vergleichbare Garantie. Es können diesbezüglich allenfalls Art. 11 EMRK oder Art. 12 der EU-Grundrechtscharta Berücksichtigung finden. Art. 11 EMRK weist jedoch die „Schwächen eines Leihgrundrechts“ auf, dem gerade die notwendige originäre gemeinschaftsrechtliche Legitimation fehlt.⁸³ Die Charta der Grundrechte stellt eine Verbindung der Grundrechte der EMRK mit den Grundfreiheiten des EGV dar, lehnt also an der EMRK an und ist zudem bisher als Entwurf rechtlich nicht verbindlich.⁸⁴ Neben diesen „Mängeln“ ist ferner auch die Beachtung der Vereinigungsfreiheit - sowie der daraus resultierenden Rechten der Verbände - bei einer Abwägung mit den EG-Grundfreiheiten mit Schwierigkeiten behaftet. So könnte sich die FIFA grundsätzlich auf ihr Recht der Vereinigungsfreiheit berufen. *Im Einzelfall* dürfte dies jedoch zu einer „Relativierung der vom EuGH anerkannten Drittwirkung“⁸⁵ führen und eine Einbeziehung der Vereinigungsfreiheit daher kontraproduktiv bezüglich der bezweckten effektiven Durchsetzung der Grundfreiheiten wirken. Ferner erscheint die Vereinsautonomie von Sportverbänden wie der FIFA auch nicht derart gefährdet, dass Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch Transferklauseln legitimiert werden könnten.⁸⁶ Letztlich ist auf die Rechtfertigung im Rahmen der Untersuchung der einzelnen FIFA-Transferbestimmungen hinzuweisen.

d. Bedeutung der Mitwirkung der Kommission bei der Erarbeitung der Transfergrundsätze

Zu thematisieren bleibt abschließend noch, welche Bedeutung dem Einfluss der Kommission bei der Gestaltung des Transferreglements zukommt. Wie bereits erörtert, baut auch das neue FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern auf den mit der EU-Kommission vereinbarten Grundsätzen auf. Fraglich ist also, ob und inwieweit diese Vereinbarung Unionsorgane aus Gründen des Vertrauensschutzes⁸⁷ binden könnte. Basierend auf dem Prinzip der Gewaltenteilung ist insbesondere der EuGH nicht in die Pflicht zur Zusammenarbeit der EU-Organe einbezogen; diesem kommt vielmehr eine eigenständige Kontrollaufgabe zu.⁸⁸ Im Bosman-Urteil hat der Gerichtshof außerdem betont, dass die Kommission keinesfalls die Befugnis habe, ein gegen europäisches Primärrecht verstoßendes Verhalten zu genehmigen.⁸⁹ Damit binden die Grundsätze des

⁸² Vgl. Tettinger/Vieweg, Gegenwartsfragen des Sportrechts S. 246.

⁸³ Vgl. Tettinger/Vieweg, Gegenwartsfragen des Sportrechts S. 246.

⁸⁴ Dazu Streinz, Europarecht Rn 358a.

⁸⁵ Vgl. Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 7. Teil Rn 105.

⁸⁶ Vgl. Nolte, Sport und Recht S. 46; zur Problematik vgl. auch Urteilsanmerkung Röthel, EuZW 2000 S. 380.

⁸⁷ Als Grundsatz des allg. Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, dazu Geiger, EUV/EGV Art. 220 EGV Rn 25ff.

⁸⁸ Vgl. Lenz/Borchardt-Schill, EUV/EGV Art. 7 EGV Rn 4.

⁸⁹ Dazu *EuGH*, Slg. 1995 I-4921, 5023 - Bosman.

FIFA-Transferreglements „allenfalls die Kommission selbst, und auch diese nur, soweit ihr bei der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedsstaaten wegen Duldung gemeinschaftsrechtswidriger Praktiken (Art. 226 EGV) oder von Kartellverfahren gegen Verbände oder Vereine (Art. 81ff. EGV) ein Ermessen zusteht.“⁹⁰ Die Beteiligung der EU-Kommission beim Zustandekommen des Kompromisses führt jedoch zu der Möglichkeit, diese Handlung eines EU-Organs i.S.d. Art. 234 I b) EGV⁹¹ und somit das Fundament des FIFA-Transferreglements am Maßstab gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben überprüfen zu lassen.

e. Vereinbarkeit FIFA-Reglement mit Art. 39 EGV.

Art. 39 EGV gewährleistet die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft.

aa. Zunächst sind die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 39 EGV zu klären. Obwohl die Vorschrift keine eindeutige Aussage zur Anforderung an die Staatsangehörigkeit macht, fallen in den persönlichen Anwendungsbereich prinzipiell nur Angehörige eines Mitgliedsstaates.⁹² Der räumliche Anwendungsbereich entspricht grundsätzlich dem in Art. 299 definierten des EGV und erfasst daher die Hoheitsgebiete der Mitgliedsstaaten. Die gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeitsregeln sind aber auch dann anwendbar, wenn zwar die fragliche Aktivität außerhalb der EG ausgeübt wird, das Arbeitsverhältnis jedoch einen räumlichen Bezug oder eine hinreichend enge Verbindung zum EG-Gebiet aufweist.⁹³ Da ein Berufsspieler gemäß Art. 5 S/T-FIFA bei seinem Verein und damit beim jeweiligen Nationalverband registriert ist und normalerweise in diesem Land auch seine Trainingsstunden sowie Spiele wahrnimmt, kann eine solche Ausnahme hier ausgeschlossen werden. Ein Spieler i.S.d. Art 2 S/T-FIFA kann sich also nur auf Art. 39 EGV berufen, sofern er EU-Staatsangehöriger ist und zu einem Verein eines anderen Mitgliedstaates wechselt. Ferner müssten die vom FIFA-Transferreglement erfassten Berufsspieler Arbeitnehmer i.S.d. Art. 39 EGV sein. Für die Arbeitnehmereigenschaft ist eine tatsächliche und echte Erwerbstätigkeit bzw. die Teilnahme am Wirtschaftsleben maßgeblich.⁹⁴ Prinzipiell ist somit auf die wirtschaftlichen Aspekte im Rahmen der Erörterung zum Spielerstatus hinzuweisen und die Arbeitnehmereigenschaft zu bejahen. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des EuGH.⁹⁵

bb. Gemäß Art. 39 II EGV umfasst die Gewährleistung der Freizügigkeit die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedsstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Die Vorschrift konkretisiert damit in erster Linie das allgemeine Diskriminierungsverbot i.S.d. Art. 12 EGV. Darüber hinaus steht fest, dass in der Bestimmung auch ein Beschränkungsverbot, unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Betroffenen, zu sehen ist.⁹⁶ Unter einer Beschränkung der

⁹⁰ Streinz, ZEuP 2005 S. 352.

⁹¹ Dazu Streinz, ZEuP 2005 S. 352 und 363.

⁹² Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 7. Teil Rn 89, Lenz/Borchardt-Scheuer, EUV/EGV Art. 39 EGV Rn 8.

⁹³ So Lenz/Borchardt-Scheuer, EUV/EGV Art. 39 EGV Rn 2.

⁹⁴ So Lenz/Borchardt-Scheuer, EUV/EGV Art. 39 EGV Rn 6.

⁹⁵ Vgl. U.a. Urteil „Lethonen“, EuGH, Slg. 2000 I-2681, 2728 Rn 32; ein weiterer Anhaltspunkt dafür ist die Weisungsgebundenheit des Spielers gegenüber seinem Verein.

⁹⁶ Dazu Klingmüller, SpuRt 2001 S. 3, auch Lenz/Borchardt-Scheuer, EUV/EGV Art. 39 EGV Rn 38.

Freizügigkeit lässt sich jede Maßnahme subsumieren, die den Einzelnen daran hindert zu tun oder zu lassen, was er will.⁹⁷ Es ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass ausschlaggebend letztlich die sachliche Rechtfertigung einer möglichen Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bleibt.

cc. Im Folgenden ist nun auf mögliche Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch die einzelnen Bestimmungen des FIFA-Transferreglements einzugehen. Die Prüfung soll die wesentlichen Kritikpunkte erfassen und dabei zugleich die wichtigsten Änderungen gegenüber dem derzeit noch aktuellen Reglement berücksichtigen.

(1) Registrierung von Spielern

An erster Stelle ist die in Art. 6 S/T-FIFA zu findende Festlegung von Registrierungsperioden kritisch zu beurteilen. Ein Spieler kann sich danach grundsätzlich nur während der vom Nationalverband festgelegten Perioden registrieren lassen. Die entsprechend den Vorgaben der FIFA vom Nationalverband bestimmten Transferperioden gelten einheitlich für jeden Spieler, unabhängig von dessen Nationalität und dem Sitz des abgebenden Vereins.⁹⁸ Eine Diskriminierung ist damit ausgeschlossen. Der Transfer des Spielers ist jedoch nur während einer ganz bestimmten Zeit möglich. In dieser Hinsicht stellt die Bestimmung damit eine Beschränkung der Freizügigkeit nach Art. 39 EGV dar, welche einer Rechtfertigung bedarf. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung die Festlegung von Transferperioden für grundsätzlich notwendig erachtet, um den geordneten Ablauf sportlicher Wettkämpfe sicher zu stellen.⁹⁹ Zwar erging das Urteil zum Basketballsport, doch spricht nichts gegen eine Anwendung dieser Argumentation auf den Bereich des Profifußballs, welcher ebenfalls Mannschaftswettkämpfe betrifft. Gemäß Art. 6 I 2 S/T-FIFA kann ein Berufsspieler, dessen Vertrag noch vor der Registrierungsperiode abgelaufen ist, ausnahmsweise auch außerhalb der betreffenden Periode registriert werden. Eine solche Bestimmung, der das Recht des Spielers auf Arbeit zugrunde liegt¹⁰⁰, bedeutet mehr Flexibilität für Spieler und Verein. Für einen aus anderem Grund „arbeitslosen“ Berufsspieler hingegen ist diese Möglichkeit nicht vorgesehen. Dieser muss somit unter Umständen die Dauer zwischen 2 Registrierungsperioden abwarten, bis er sich erneut registrieren lassen kann, um spielberechtigt zu sein. Dahingehend wäre eine Erweiterung der Bestimmung des Art. 6 I 2 S/T-FIFA folglich angemessen.

Im Hinblick auf die Festlegung der Anzahl der möglichen Registrierungen pro Jahr kann ebenfalls auf das Argument des geordneten Ablaufs sportlicher Wettkämpfe verwiesen werden. Die Festlegung steht zudem im engen Zusammenhang mit der anschließend zu thematisierenden Notwendigkeit einer Mindestbefristung von Spielerverträgen. Im Vergleich zur auslaufenden Fassung des Reglements wurden die Bestimmungen sogar noch weiter gelockert. Gemäß Art. 5 II 2 S/T-FIFA a.F. konnte sich ein Spieler innerhalb einer Spielzeit von 12 Monaten maximal einmal neu registrieren lassen. Nach Art. 5 III 1 S/T-FIFA n.F. ist es möglich, dass ein Spieler innerhalb dieser Zeit-

⁹⁷ Streinz, ZEuP 2005 S. 349.

⁹⁸ Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 130f.

⁹⁹ EuGH, Slg. 2000 I-2681, 2733 Rn 53 –Lethonen.

¹⁰⁰ Zu diesem Argument Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 131.

spanne bei bis zu 3 Vereinen registriert sein kann.¹⁰¹ Dies ist für den Fall der einvernehmlichen Vertragsauflösung vorgesehen und sorgt ebenfalls für mehr Flexibilität der Spieler und Vereine.¹⁰²

(2) Bestimmungen des FIFA-Transferreglements zum Spielervertrag

(2.1) Zunächst ist kurz auf die von der FIFA festgelegte Mindest- und Höchstbefristung von Berufsspielerverträgen gemäß Art. 18 II S/T-FIFA einzugehen. Dem EGV ist dahingehend keine konkrete Regelung zu entnehmen, so dass auch hier Art. 39 EGV maßgeblich ist. Gegen die festgelegte Mindestvertragslaufzeit kann grundsätzlich kein Einwand erhoben werden. Eine Beschäftigung mindestens bis zum Ende der laufenden Spielzeit stellt eine Art „Probephase“ dar, welche für die erfolgreiche Integration eines Spielers in seinen neuen Verein als angemessen erscheint. Den Vereinen und auch Spielern steht die Möglichkeit offen, sich ggf. danach ohne weiteres wieder trennen zu können. Dies ist mit dem Freizügigkeitsgedanken des Art. 39 EGV vereinbar. Letztlich kann auch für die Festsetzung einer vertraglichen Höchstlaufzeit, die eine unangemessen lange Bindung von Spielern verhindert, nichts anderes gelten.

(2.2) Weiterhin sind die FIFA-Transferbestimmungen zur Wahrung der Vertragsstabilität auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 39 EGV zu überprüfen. Bei der Ausarbeitung der Grundsätze des Reglements im Jahr 2001 war die Aufnahme eines außerordentlichen Kündigungsrechts für Spieler ein wichtiges Anliegen der EU-Kommission.¹⁰³ Ein dieser Vorstellung grundsätzlich entsprechendes Recht des Spielers zur einseitigen Beendigung des Vertrages ist in Art. 15 S/T-FIFA geregelt. Danach kann ein etablierter Spieler, sofern er in weniger als 10% der offiziellen Spiele seines Vereins zum Einsatz gekommen ist, seinen Vertrag vorzeitig auflösen. Zwar ist diese Bestimmung in Hinblick auf Art. 39 EGV grundsätzlich begrüßenswert, jedoch in ihrer derzeitigen Umsetzung zu beanstanden. So erscheint die Festlegung des 10%-Kriteriums als willkürlich. Zudem ist nicht ersichtlich, inwieweit Spielsperren und Verletzungspausen zu berücksichtigen sind. Letztlich steht dem Spieler diese Option nur innerhalb von 15 Tagen nach dem letzten offiziellen Spiel der Spielzeit des Vereins und demzufolge sehr begrenzt zu. Weiterhin können beide Parteien gemäß Art. 14 S/T-FIFA den Vertrag aus triftigem Grund, ohne irgendwelche Folgen auflösen. In diesem Fall ist die begriffliche Offenheit, insbesondere im Hinblick auf die Erfassung unvorhersehbarer Fallkonstellationen, insbesondere im Hinblick auf Art. 39 EGV, als positiv zu bewerten. Zu erörtern bleiben noch die in Art. 17 S/T-FIFA geregelten Folgen einer Vertragsauflösung ohne triftigen Grund, dem sog. Vertragsbruch. Diese Bestimmung des FIFA-Transferreglements ist insofern unklar formuliert, als dass Art. 17 I S/T-FIFA dem Wortlaut zufolge ausschließlich in einer Vertragsauflösung aus „triftigem Grund“ keinen Vertragsbruch erkennt. Es fragt sich, ob dies - entgegen der eindeutigen Formulierung - auch auf die Konstellation des „*sportlich* triftigen Grundes“ zutrifft. Andernfalls bestünden ge-

¹⁰¹ Der Spieler ist jedoch nach Satz 2 der Vorschrift für offizielle Spiele lediglich bei 2 Vereinen spielberechtigt.

¹⁰² Vgl. Pressemitteilung der FIFA vom 19.12.2004: <<http://www.sportrechturteile.de/News/news4449.html>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

¹⁰³ Dazu Fritz/Düll, SpuRt 2002 S. 144.

genüber Art. 17 I S/T-FIFA jedenfalls im Zusammenhang mit Art. 15 S/T-FIFA Bedenken. Der Spieler hätte dann zwar grundsätzlich ein Recht zur einseitigen Vertragsauflösung aus sportlich triftigem Grund, doch würde dies gemäß Art. 17 I S/T-FIFA mit der Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigungssumme für den Spieler einher gehen. Eine mögliche Rechtfertigung einer solchen den Spieler ganz offensichtlich in seiner Freizügigkeit beschränkenden Bestimmung ist nicht ersichtlich. Schließlich kommt der Entschädigungszahlung allein disziplinarische Wirkung zu. Es bedarf somit einer Präzisierung des Wortlautes des Art. 17 I S/T-FIFA.

Letztlich ist auch eine Umgehung der für die Berechnung dieser Entschädigung entwickelten Kriterien (vgl. Art. 17 I S/T-FIFA) durch vertragliche Vereinbarung gemäß Art. 17 II S/T-FIFA möglich. Der Sinn dieser prinzipiell für eine angemessene Ermittlung der Entschädigungssumme sorgenden Festlegungen ist daher fragwürdig.

(3) Freigabeschein

War der Freigabeschein noch wesentlicher Kritikpunkt des EuGH im Falle Bosman, wurde die dahingehend neu entwickelte Bestimmung des FIFA-Transferreglements überwiegend positiv aufgenommen. Entsprechend Art. 8 S/T-FIFA a.F. und noch ausdrücklicher in der korrespondierenden Vorschrift des neuen Reglements (Art. 9 I 2) formuliert, ist der Freigabeschein kostenlos, bedingungslos und uneingeschränkt auszustellen. Gemäß Art. 2 VI Anhang 3 S/T-FIFA darf der Freigabeschein nur nicht im Falle einer Vertragsstreitigkeit zwischen ehemaligem Verein und Spieler erteilt werden. Dies schließt aus, dass die Ausstellung des Freigabescheins abhängig von Differenzen zwischen den beteiligten Vereinen gemacht werden kann, wie es „zu Zeiten vor Bosman“ noch möglich war. Eine Beschränkung des Spielers in seiner Freizügigkeit gemäß Art. 39 EGV kann in dieser Vorschrift somit nicht gesehen werden. Die Ausstellung des Freigabescheins unterliegt ferner ab Erhalt des betreffenden Gesuchs beim ehemaligen Verband einer 7-Tagesfrist, welche für eine zügige Transferabwicklung sorgt.¹⁰⁴

(4) Ausbildungsentschädigungssystem

Die 2001 ins FIFA-Transferreglement aufgenommene Bestimmung zur Ausbildungsentschädigung ist die in der Literatur wohl umstrittenste Regelung.¹⁰⁵ Trotz zum Teil schwerwiegender Kritik wurde das bestehende System zur Ausbildungsentschädigung für das ab 1. Juli 2005 gültige Reglement beibehalten.¹⁰⁶ Die Darstellung der einzelnen Ansichten wäre jedoch zu umfassend, um hier aufgeführt zu werden. Es soll somit nur auf die wesentlichen Aspekte eingegangen werden und jeweils eine kurze Stellungnahme erfolgen.

Gemäß Art. 20 S/T-FIFA ist die erste Unterzeichnung eines Profivertrags und weiterhin jeder Transfer des Spielers bis zum Ende seines 23. Lebensjahres prinzipiell an die Zahlung einer Ausbildungsentschädigung gekoppelt. Der EuGH hatte in Sachen Bosman die Zahlung einer Ausbildungsentschädigung als „versteckte Transferzahlung“ für nicht mit Art. 39 EGV vereinbar er-

¹⁰⁴ Zuvor galt eine 60-Tage-Frist, vgl. zur Bestimmung der a.F. Neuß, RdA 2003 S. 163.

¹⁰⁵ Zu den einzelnen Standpunkten in der Literatur: Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 72f.

¹⁰⁶ Vgl. FIFA-Zirkular Nr. 959 vom 16. März 2005; siehe Fn 2.

klärt.¹⁰⁷ Die einschlägige Bestimmung des FIFA-Transferreglements könnte *im wesentlichen* jedoch gerechtfertigt sein. So ist die gemäß Art. 20 S/T-FIFA zu zahlende Summe Entschädigung dafür, dass der abgebende Verein einen Spieler entdeckt, ihn meist viele Jahre ausgebildet und als aktiven Spieler weitergebildet hat.¹⁰⁸ Eine erfolgreiche Spielerausbildung ist für die Zukunft eines attraktiven Fußballsports essentiell. Jedoch sind anderweitige, hinsichtlich der Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit weniger gravierende, Finanzierungsmöglichkeiten prinzipiell denkbar. So kommt beispielsweise eine Ausbildungsfinanzierung über die Aufteilung von Einnahmen aus Fernsehübertragungsrechten unter den Vereinen in Betracht.¹⁰⁹ Fraglich ist zwar, inwieweit dabei eine gerechte Verteilung auf europäischer Ebene, also im Vergleich der Vereine der nationalen Verbände untereinander, gewährleistet werden kann. Art. 20 S/T-FIFA ist jedoch allein schon aufgrund des theoretischen Bestehens weiterer Finanzierungsmöglichkeiten, die noch keine praktische Umsetzung erfahren konnten, fragwürdig. Um überhaupt bestehen zu können, muss die zu zahlende Summe zumindest den tatsächlich entstandenen Kosten entsprechen und daher anhand objektiver Gesichtspunkte ermittelt werden.¹¹⁰ Problematisch ist das Erfordernis einer objektiven Bestimmung der Kosten insofern, als dass Fußball eine Mannschaftssportart ist und sich eine Schlüsselung der Ausbildungskosten auf den einzelnen Spieler als äußerst schwierig darstellen kann.¹¹¹ Aus Zwecken der Überschaubarkeit des Transfersystems sowie der Vorausssehbarkeit der Höhe der Entschädigungszahlung für den neuen Verein¹¹² bedarf es notwendigerweise einer gewissen Vereinheitlichung der Kosten. Insofern kann das von der FIFA entwickelte Berechnungssystem gemäß Art. 4 Anhang 4 S/T-FIFA insgesamt als hinreichend objektiv bezeichnet werden. Danach sind die Vereine anhand ihrer finanziellen Aufwendungen für die Spielerausbildung in 4 Kategorien einzuteilen, denen von den Nationalverbänden bestimmte Trainingskosten zugeordnet werden. Auf die einzelnen Bestimmungen zur Berechnung dieser Kosten, die bisher insbesondere aufgrund ihrer Komplexität kritisiert wurden,¹¹³ kann hier jedoch nicht näher eingegangen werden. Eine zugunsten der Objektivität weitergehende Differenzierung der angesprochenen Kategorien, scheidet aufgrund der damit einhergehenden Abnahme der Berechenbarkeit der Summe aus. Ferner ist unter Beachtung des Objektivitätserfordernis Art. 6 I a) Anhang 4 S/T-FIFA kritisch zu beurteilen. Danach errechnet sich die Entschädigungssumme bei einem Spielertransfer innerhalb der EU/EWR-Raums zu einem Verein der höheren Kategorie entsprechend den durchschnittlichen Trainingskosten beider Vereine. Somit können auch Aufwendungen eines Vereins maßgeblich sein, der den Spieler überhaupt nicht ausgebildet hat. Die Entschädigungszahlung beruht in diesem Fall gerade nicht mehr nur auf tatsächlich entstandenen Kosten. Daneben wird auch die Abhän-

¹⁰⁷ EuGH, Slg. 1995 I-4921, 5073 Rn 114.

¹⁰⁸ Reichert, HB des Vereins- und Verbandsrechts Rn 2819.

¹⁰⁹ Vgl. Schlussantrag des Generalanwalts Lenz in der Rechtssache des EuGH C-415/93 (Bosman), abgedruckt in EuGRZ 1995 S. 459, 497.

¹¹⁰ Dazu ausführlich Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 73; dieses Erfordernis wurde bereits vom EuGH in seinem Urteil zu Bosman angesprochen.

¹¹¹ Vgl. Tokarski/Pfister, EU-Recht und Sport S. 164.

¹¹² Zu dieser Argumentation: Reiter, Transferbestimmungen 2001 S. 67.

¹¹³ Kritisch insbesondere gegenüber dem Spielerfaktor: Neuß, RdA 2003 S. 164ff.

gigkeit der Entschädigungszahlung vom Alter des Spielers (max. 23 Jahre) kritisiert, da eine auf dem „Zufallsfaktor Alter“ beruhende Kostenerstattungspflicht gemäß der Rechtsprechung des EuGH im Falle Bosman als unvereinbar mit Art. 39 EGV angesehen wird.¹¹⁴ Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass das Ausbildungsentschädigungssystem der FIFA hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 39 EGV einige Schwachpunkte aufweist.

(5) Solidaritätsmechanismus

Die Aufnahme des Solidaritätsmechanismus in das FIFA-Transferreglement wurde für sich genommen bisher in der Literatur nicht beanstandet, diese Art der Umsetzung des Solidaritätsgedanken vielmehr als positiv erachtet.¹¹⁵ Die Bestimmung ist jedoch dann gemeinschaftsrechtlich bedenklich, sofern dem Solidaritätsbeitrag die oben diskutierte Entschädigungszahlung gemäß Art. 17 I i.V.m. 15 S/T-FIFA zugrunde liegt.

f. Vereinbarkeit mit Art. 18 EGV

Art. 18 EGV begründet ein allgemeines Recht der Unionsbürger, sich ohne spezifischen Aufenthaltswort im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, worunter somit auch die freie Wohnsitzwahl fällt.¹¹⁶ In diesem Zusammenhang ist eine mögliche Beschränkung durch Art. 19 S/T-FIFA zu diskutieren, welcher den internationalen Transfer Minderjähriger regelt. Gemäß Art. 19 II a) S/T-FIFA ist ein Wechsel Minderjähriger ausnahmsweise möglich, sofern die Eltern des Spielers unabhängig vom Fußballsport Wohnsitz im Land des neuen Vereins nehmen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ein solcher Wohnsitzwechsel aus Gründen des Fußballsports verboten ist. Der Spieler, mittelbar aber auch seine Familie, werden dadurch gehindert, sich im Hoheitsgebiet frei zu bewegen. Für den Spielerwechsel innerhalb der EU gilt jedoch Absatz 2 b), wonach unter bestimmten Voraussetzungen ein internationaler Wechsel bereits ab 16 Jahren möglich, die Beschränkung der Freizügigkeit nach Art. 18 EGV somit zumindest gelockert ist. Die unter Absatz 2 b) geregelten Voraussetzungen berücksichtigen die wesentlichen Aspekte des Jugendschutzes, insbesondere die Garantie der Ausbildungsfortsetzung sowie eine bestmögliche Betreuung und sind daher zu befürworten. Auch die „verbleibende“ Beschränkung ist aus Gründen des Kinder- und Jugendschutzes gerechtfertigt. Die Bedürfnisse von Kindern bzw. Jugendlichen unter 16 Jahren, insbesondere die familiäre Sicherheit, eine gewohnte Umgebung sowie die Fortsetzung der begonnenen schulischen Ausbildung gehen einer ohnehin noch ungewissen sportlichen Karriere vor. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang noch, dass die neue Bestimmung zum Schutze Minderjähriger gegenüber der noch aktuellen auf einen Artikel konzentriert, daher übersichtlicher und deutlicher gestaltet ist. Auf den in diesem Zusammenhang für die Transferbestimmungen aus dem Jahre 2001 entwickelte Ehrenkodex wird nicht mehr verwiesen.

g. Niederlassungsfreiheit Art. 43 EGV, Dienstleistungsfreiheit Art. 49 EGV

Geht man wie hier vertreten von der Prämisse aus, der Berufsspieler gemäß Art. 2 S/T-FIFA ist

¹¹⁴ Vgl. Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 75.

¹¹⁵ Dazu Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 67; Neuß, RdA 2003 S. 166.

¹¹⁶ Vgl. Geiger, EUV/EGV Art. 18 Rn 1.

Arbeitnehmer i.S.d. Art. 39 EGV, erübrigt sich eine Erörterung der Vereinbarkeit der Bestimmungen sowohl mit der in Art. 43 EGV geregelten Niederlassungsfreiheit als auch mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV. Beide Vorschriften kommen nur dann zur Anwendung, wenn die betroffene Person, also vorliegend der Spieler, gerade nicht als Arbeitnehmer einzuordnen ist.¹¹⁷ Die zu untersuchenden FIFA-Bestimmungen regeln ferner ausschließlich den internationalen Transfer von Spielern, nicht jedoch darüber hinaus gehende berufliche Tätigkeiten, welche ggf. an Art. 43, 49 EGV zu messen wären. Ohnehin stünden Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, die neben der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu den Personenverkehrsfreiheiten gehören, aufgrund der sog. „Konvergenz der Grundfreiheiten“ den Bestimmungen des FIFA-Transferreglements letztlich in gleicher Weise entgegen.¹¹⁸

h. Aspekte des europäischen Wettbewerbsrecht, Art. 81ff. EGV.

Die Regelungen zum Wettbewerb gemäß Art. 81ff. EGV dienen der Sicherung eines Systems des unverfälschten Wettbewerbs im gemeinsamen Markt, wobei sich diese auf von Unternehmen ausgehende Wettbewerbsverfälschungen oder -beschränkungen beziehen.¹¹⁹ Wie bereits erörtert, ist die FIFA eine Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81, 82 EGV. Die Vorschriften des EGV sind somit ebenfalls bei der rechtlichen Beurteilung der FIFA-Transferbestimmungen heranzuziehen. Der EuGH ist in seinem Urteil zum Fall Bosman nicht auf die aufgeworfene Frage der Vereinbarkeit der beanstandeten Transferregelungen mit dem europäischen Wettbewerbsrecht eingegangen. Eine Klärung dieser Frage steht demzufolge noch offen. Die wettbewerbsrechtlichen Aspekte sind ferner auch für diejenigen Fußballspieler bedeutend, die nicht EU/EWR-Staatsbürger sind. So erfasst das EG-Wettbewerbsrecht Verstöße der in der EU tätigen Vereine und Verbände und betrifft somit auch die von diesen beschäftigten Sportler, unabhängig von ihrer Nationalität.¹²⁰

aa. Art. 81 EGV

Im Rahmen der rechtlichen Qualifizierung des FIFA-Transferreglement erfolgte bereits eine Einordnung auf wettbewerbsrechtlicher Ebene, wonach dieses als Beschluss einer Unternehmensvereinigung in den Regelungsbereich des Art. 81 EGV fällt. Die FIFA-Transferbestimmung könnten folglich mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, damit verboten sein, sofern sie die Handlungsfreiheit der Beteiligten einschränken und damit die Stellung Dritter am Markt beeinträchtigen.¹²¹ Als „Dritte“ kommen die einzelnen Vereine der jeweiligen Nationalverbände infrage, welche nicht Mitglied der FIFA sind. Diese konkurrieren auch zwischenstaatlich und daher im Sinne des Art. 81 EGV. Die Verpflichtung von Spielern ist dabei wesentliches Mittel. Die Transferbestimmungen der FIFA beschränken nun die Möglichkeit der Vereine, Spieler beliebig einzustellen.¹²² So werden u.a. Vertragslaufzeiten festgelegt (Art. 18 II S/T-FIFA) und Spielerwechsel für Vereine

¹¹⁷ Dazu Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 7. Teil Rn 111.

¹¹⁸ Vgl. Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 7. Teil Rn 114.

¹¹⁹ Art. 87f., 90ff. betreffen hingegen staatliche Eingriffe, dazu Geiger, EUV/EGV Art. 81 EGV Rn 2.

¹²⁰ Streinz, ZEuP 2005 S. 348.

¹²¹ So Grabitz/Hilf/Koch Art. 81 Rn 83.

¹²² Vgl. Summerer, Praxishandbuch Sportrecht 7. Teil Rn 126.

an Entschädigungszahlungen (Art. 17, 20, 21 S/T-FIFA) gebunden. Insbesondere werden den ohnehin finanzschwächeren Vereinen durch die Auferlegung von zusätzlichen Zahlungsverpflichtungen weitere Handlungsmöglichkeiten beim Spielererwerb genommen. Diese Art der Regulierung des Transferwesens ist mithin als bewusste Beschränkung des Wettbewerbsgeschehen aufzufassen.¹²³ Zudem darf es sich dabei nicht um einen bloßen Bagatellfall handeln.¹²⁴ Betrachtet man die Entwicklung des Transfermarkts in Deutschland, so hat die Höhe der kumulierten Transferaufwendungen nach der Spielzeit 2001/2002, stetig abgenommen und der Transfermarkt in dieser Saison möglicherweise einen Wendepunkt erfahren.¹²⁵ Als Ursache kommt in erster Linie die geschwächte finanzielle Position der Vereine aufgrund des Zusammenbruchs der Kirch-Gruppe im Jahre 2002 in Betracht. Aufgrund des daraus resultierenden Ausbleibens der Fernsehgelder standen den Vereinen weniger finanzielle Mittel für Transferausgaben zur Verfügung. In den folgenden Spielzeiten mussten und konnten die einzelnen Vereine jedoch auf anderweitige Finanzierungsmittel ausweichen. Die Summe der Transferaufwendungen jedoch nahm weiterhin kontinuierlich ab. Es ist damit auch ein Zusammenhang zwischen der erörterten rückläufigen Entwicklung der Transfersummen seit der Spielzeit 2001/2002 und der Einführung des neuen FIFA-Transfersystems im Jahre 2001 erkennbar. Dies verdeutlicht die Spürbarkeit der Beeinträchtigung des Handels durch die Transferbestimmungen.

Fraglich bleibt, inwieweit eine solche Beschränkung durch das FIFA-Transferreglement gerechtfertigt sein könnte. Es kommen Argumente wie die Gewährleistung einer gewissen finanziellen Ausgeglichenheit zwischen den beteiligten Vereinen oder die Garantie der Ausbildung junger Spieler und somit erneut die Zukunft des Fußballsports in Betracht. Letztlich zielt also auch die Argumentation im Bereich des Wettbewerbsrechts auf einen Punkt, konkret die ökonomischen Besonderheiten des Profisports, ab. Insoweit lassen sich die zuvor dargestellten Kernaussagen zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Freizügigkeit der Sportler auf die kartellrechtliche Problematik übertragen.¹²⁶

Kommt man ferner auf die Mitwirkung der FIFA an der Ausarbeitung der dem Transferreglement zugrunde liegenden Prinzipien zurück, ist die Möglichkeit der Freistellung vom Kartellverbot gemäß Art. 81 III EGV in Erwägung zu ziehen. An diese sind strenge Anforderungen geknüpft. Die Gewährung erfolgt in erster Linie durch die EU-Kommission, wobei ihr dahingehend ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt.¹²⁷ Wie bereits erörtert, könnte die Kommission aufgrund ihrer Beteiligung am Kompromiss in bestimmten Ermessensfragen gebunden sein. Jedoch mangelt es schon an der Erfüllung des Tatbestandes des Art. 81 III EGV. So ist nicht erkennbar, inwiefern das Transferreglement der Warenverbesserung oder -erzeugung dienen könnte bzw. den techni-

¹²³ Zur Voraussetzung einer „bezweckten“ Beeinträchtigung: Summerer, Praxishandbuch Sportrecht.

¹²⁴ Zur sog. „de-minimis“-Regel, vgl. EuGH, Slg. 1971 I-351, 356.

¹²⁵ Spielzeit 2001/2002 - 150 Mio. €; 2002/2003 - 102 Mio. €; 2003/2004 - 66 Mio. €; vgl. unter <http://www.kpmg.de/library/pdf/040713_Der_Fussballtransfermarkt_de.pdf>, letztmals besucht am 23.6.2005.

¹²⁶ Dazu Streinz, ZEuP 2005 S. 348.

¹²⁷ Vgl. Lenz/Borchardt-Grill, EUV/EGV Art. 81 EGV Rn 41f.

schen oder wirtschaftlichen Fortschritt fördert. Das FIFA-Reglement ist zwar Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 III 1. HS. Var. 2 EGV, lässt sich aber nicht unter den weiteren Tatbestand des Art. 81 III EGV subsumieren.

bb. Art. 82 EGV

Neben der Auseinandersetzung mit dem Kartellverbot des Art. 81 EGV ist wegen der oben erörterten, aus dem Ein-Platz-Prinzip resultierenden „Monopolstellung“ der FIFA vorliegend auch Art. 82 EGV beachtlich. Dieser untersagt die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Diese liegt bei einem Monopol regelmäßig vor.¹²⁸ Als relevanter Markt kommt der internationale Spielermarkt in Betracht, auf welchen die FIFA-Transferbestimmungen Anwendung finden. Fraglich ist also, ob die Transferklauseln der FIFA Ausdruck einer solchen missbräuchlichen Ausnutzung sind. Es ist marktbeherrschenden Unternehmensvereinigungen jedenfalls untersagt, ihre Stellung zu einem Verhalten auszunutzen, welches ohne Marktbeherrschung und bei einem funktionierenden Markt unmöglich wäre.¹²⁹ Die Festlegung von Zahlungsverpflichtungen, wie im Falle der Ausbildungsentschädigung gemäß Art. 20 S/T-FIFA, kann prinzipiell bewirken, dass potentiell interessierte Vereine aufgrund der finanziellen Verpflichtung ihr Interesse am Spieler verlieren bzw. die finanzielle Belastung mit einer Reduzierung der Spielergelälter kompensieren. Die Erzielung unangemessen niedriger Spielergelälter als Einkaufsbedingungen für die Vereine kommt letztlich aber einem Ausbeutungsmissbrauch i.S.d. Art. 82 2 a) EGV gleich.¹³⁰ Diese *spezielle* Thematik lässt sich nicht schon mit der grundsätzlichen Notwendigkeit international vereinheitlichter Regelungen, rechtfertigen. Denn wie auch im Falle der Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch Art. 20 S/T-FIFA, sind alternative, weniger gravierende Finanzierungsmöglichkeiten für die Garantie der Ausbildung junger Spieler zumindest denkbar. Insofern ist auf die diesbezüglich erfolgten Ausführungen hinzuweisen.¹³¹

3. Die FIFA-Transferbestimmungen und nationales Recht

Neben der Vereinbarkeit des Transferreglements mit Europarecht soll noch kurz auf wesentliche Aspekte der Vereinbarkeit der FIFA-Transferbestimmungen mit nationalem Recht eingegangen werden. Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des BAG im Falle „Kienass“. Das Gericht erklärte Regelungen, welche eine Verpflichtung zur Zahlung von Transferentschädigungen auch nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses des Spielers beinhalten, als mit Art. 12 I GG unvereinbar¹³² und setzte damit die Rechtsprechung des EuGH auf nationaler Ebene um. In diesem Zusammenhang ergingen weitere, mitunter sehr unterschiedliche Urteile der

¹²⁸ So Nolte, Sport und Recht S. 57.

¹²⁹ Vgl. Nolte, Sport und Recht S. 58.

¹³⁰ Dazu mit weiteren Nachweisen: Nolte, Sport und Recht S. 58.

¹³¹ Siehe unter B. III. 2. e. cc. (4).

¹³² Wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß §138 BGB, Art. 12 I GG. Das Urteil erging zwar in erster Linie zu Transferregelungen im Eishockeysport, hat letztlich jedoch weiterreichende Bedeutung, vgl. BAGE 84, 344ff.

nationalen Gerichte.¹³³ Im Jahre 1999 traf letztlich auch der BGH ein Urteil zu Transferzahlungen, welches sich ebenfalls stark am Bosman-Urteil des EuGH orientierte.¹³⁴

a. Verfassungsrechtliche Aspekte

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der FIFA-Transferbestimmungen steht ein damit verbundener Eingriff in Art. 12 GG im Vordergrund. Die vom FIFA-Transferreglement betroffenen Berufsspieler fallen zweifellos in den Schutzbereich des Grundrechts. Auch für echte Amateurspieler i.S.d. Art. 2 II S/T-FIFA könnte dies gelten, sofern sie „auf dem Weg zum Berufsspieler“ sind und somit auch *ihre* Wahl der Ausbildungsstätte von Art. 12 GG geschützt ist.¹³⁵

Transferregelungen wie Art. 20 S/T-FIFA, welche die Verpflichtung des neuen Vereins zur Zahlung einer Entschädigung enthalten, werden als objektive Zulassungsschranke angesehen und sind somit nur gerechtfertigt, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut geeignet sind.¹³⁶ Die Sicherung und Förderung der Jugendarbeit wurde vom BGH als nicht ausreichend erachtet, um den Eingriff in die Berufsfreiheit im Sinne einer eingeschränkten Arbeitsplatzwahl rechtfertigen zu können.¹³⁷ Auch die gemäß Art. 9 GG verfassungsrechtlich garantierte Vereinigungsfreiheit sei gegenüber der Berufsfreiheit als weniger schützenswert anzusehen und könne damit nicht Grundlage für eine Rechtfertigung sein. In der Literatur wird darin teilweise eine unzureichende Würdigung der Vereins- bzw. Verbandsautonomie gesehen.¹³⁸

Art. 19 S/T-FIFA, welcher den internationalen Transfer von Minderjährigen prinzipiell verbietet, ist als subjektive Zulassungsvoraussetzung einzuordnen. Insoweit bietet jedoch der Jugendschutz als wichtiges Gemeinschaftsgut ausreichend Grundlage für eine Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 12 GG.¹³⁹ Die Vorschrift ist ferner bei der Auslegung und Anwendung privater Vorschriften¹⁴⁰ und somit auch hinsichtlich der FIFA-Transferbestimmungen zur Wahrung der Vertragsstabilität zu beachten. Die verfassungsrechtliche Bewertung des Art. 17 I S/T-FIFA erfolgt „spiegelbildlich“ zum Europarecht.¹⁴¹

b. Arbeitsrechtliche Aspekte

Entsprechend der europarechtlichen Betrachtung werden Berufsspieler auch nach deutschem Recht als Arbeitnehmer eingestuft¹⁴², womit die arbeitsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen. Das FIFA-Transferreglement geht grundsätzlich von befristeten Verträgen mit einseitiger Kündigungsmöglichkeit aus (sportlich) triftigem Grund aus.

¹³³ Zu den einzelnen Urteilen: Stopper, SpuRt 2000 S. 1ff.

¹³⁴ Vgl. BGHZ 142, 304ff.

¹³⁵ Schimke, SpuRt 1998 S. 209.

¹³⁶ Zu den vom BVerfG entwickelten Kriterien in Bezug auf Transferregelungen: Streinz, ZEuP 2005 S. 357.

¹³⁷ Vgl. BGHZ 142, 304 (311).

¹³⁸ Vgl. Streinz, ZEuP 2005 S. 359; befürwortend Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 78.

¹³⁹ Dazu Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S. 65.

¹⁴⁰ Vgl. Jarass/Pieroth, Art. 12 GG Rn 16.

¹⁴¹ Vgl. Reiter, FIFA Transferbestimmungen 2001 S. 99.

¹⁴² Dazu Oberthür, NZA 2003 S. 466.

Die in Art. 18 II S/T-FIFA eingeräumte Möglichkeit einer Befristung von Berufsspielerverträgen bis zu 5 Jahren scheint nach deutschem Arbeitsrecht bedenklich. So ist für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses, welche über 2 Jahre hinausgeht, gemäß § 14 TzBfG prinzipiell ein sachlicher Grund erforderlich. Ein solcher liegt insbesondere auch dann vor, wenn gemäß § 14 I Nr. 4 TzBfG die Eigenart der Leistung eine Befristung rechtfertigt. Dazu zählt auch die Erbringung einer sportlichen Leistung. Im Fußballsports untermauert dies die Tatsache, dass ein hohes Maß an Flexibilität hinsichtlich des Spielkaders erforderlich ist.¹⁴³ Ein sachlicher Grund ist mithin gegeben. Ferner ist zu beachten, dass das deutsche Arbeitsrecht eine wie in Art. 14, 15 S/T-FIFA vorgesehene Kündigungsmöglichkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses prinzipiell nicht vorsieht. Jedoch kann gemäß § 15 III TzBfG eine ordentliche Kündigung einzelvertraglich oder per Tarifvertrag vereinbart werden. Der gemäß Art. 14 S/T-FIFA zur einseitigen Vertragsauflösung berechtigende „triftige Grund“ dürfte dem wichtigen Grund i.S.d. § 626 I BGB entsprechen¹⁴⁴ und als solcher zu behandeln sein. Umstritten in der Literatur ist auch die Zulässigkeit einer Entschädigungszahlung in Form der Vertragsstrafe gemäß Art. 17 I S/T-FIFA bei einseitiger Vertragsauflösung ohne triftigen Grund.¹⁴⁵ Zuletzt soll in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen werden, dass Fußballverbandsrecht, sofern es unmittelbare Auswirkung auf die Arbeitsverhältnisse der Spieler hat, keine Bereichsausnahme i.S.d. Art. 310 IV BGB darstellt und daher der AGB-Kontrolle unterliegt.¹⁴⁶ Somit sind auch die FIFA-Transferbestimmungen zur Wahrung der Vertragsstabilität, insbesondere Art. 17 S/T-FIFA, den gesetzlichen Anforderungen an die inhaltliche Angemessenheit zu unterwerfen. Eine detaillierte Erörterung würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

C. Fazit

Obwohl das für die internationalen Transferbestimmungen grundlegende Urteil des EuGH im Falle Bosman mittlerweile kurz vor seinem 10-jährigen Jubiläum steht, nimmt die rechtliche Brisanz nicht ab. So glaubt Bosman heute selbst, dass die großen Stars dank ihm „bei Vertragsverhandlungen am längeren Hebel sitzen“ und fühlt sich somit auch für den Aufstieg von Real Madrid oder Chelsea verantwortlich.¹⁴⁷ Der englische Nationalspieler Ashley Cole strebt derzeit mit einer Klage beim EuGH ein „neues Bosman-Urteil“ und mehr Macht für Fußballprofis an.¹⁴⁸

Wie sich entsprechend der hier erfolgten Darstellungen gezeigt hat, weist auch die „neueste Version“ der internationalen Transferbestimmungen mitunter einige Schwachstellen auf. So sind zum Beispiel Art. 20 oder Art. 17 S/T-FIFA im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit, aufgrund

¹⁴³ So Neuß, RdA 2003 S. 169.

¹⁴⁴ Vgl. Oberthür, NZA 2003 S. 463.

¹⁴⁵ Ausführlich dazu Oberthür, NZA 2003 S. 463ff.

¹⁴⁶ Vgl. Oberthür, NZA 2003 S. 463f.

¹⁴⁷ Vgl. <<http://de.uefa.com/magazine/news/Kind=128/newsId=293145.html>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

¹⁴⁸ Vgl. <<http://www.fussball24.de/fussball/4/57/58/15096-cole-und-fc-chelsea-wollen-neues-bosman-urteil>>, letztmals besucht am 23.6.2005.

wettbewerbsrechtlicher Beanstandungen und auch im Hinblick auf nationales Recht durchaus angreifbar. Jedoch sollen hier auch die positiven Tendenzen Anerkennung finden. Die seit dem Kompromiss mit der EU-Kommission 2001 verfolgte, schrittweise Lockerung der FIFA-Transferbestimmungen in bezug auf die Flexibilität der Vereine und Spieler, wird - wenn auch nur in geringem Maße - weiter fortgesetzt. Ein gegenläufiger Trend ist bei keiner der Transferbestimmungen ersichtlich. Auch die angekündigten strukturellen Verbesserungen, insbesondere eine übersichtlichere Gliederung der Bestimmungen sowie eine systematische Zuordnung der einzelnen Anhänge, sind erkennbar. Daneben sorgen auch die neu ins Reglement integrierten Begriffserläuterungen für eine bessere Verständlichkeit. Zusammengefasst bliebe einem „neuen Bosman“ letztlich zwar die Möglichkeit, gegen einzelne Bestimmungen des FIFA-Transferreglements vorzugehen, eine erneute Revolution des Transfersystems erscheint jedoch fern liegend.

Literaturverzeichnis

Aufsätze in Zeitschriften

- Jürgen Fritz / Katharina Düll „Zu den neuen FIFA-Transferregelungen“
in SpuRt 2002 S. 144ff.
zit.: Fritz/Düll, SpuRt 2002 S.
- Tobias Hausch „Zulässigkeit der Befristung von Lizenzspielerverträgen
– ein Tummelfeld von Begründungsversuchen“
in SpuRt 2003 S. 103ff.
zit.: Hausch, SpuRt 2003 S.
- Angela Klingmüller „Die Zulässigkeit von Ablösesummen für vertraglich
gebundene Profifußballspieler“
in SpuRt 2001 S. 1ff.
zit. Klingmüller, SpuRt 2001 S.
- Jörg Neuß „Neuregelung des Transferwesens im professionell
betriebe n Fußballsport“
in RdA 2003 S. 161ff.
zit.: Neuß, RdA 2003 S.
- Nathalie Oberthür „Die Entschädigungsregelung im internationalen
Spielertransfer“
in NZA 2003 S. 462ff.
zit.: Oberthür, NZA 2003 S.
- Gregor Reiter „Zur Frage der Bilanzierbarkeit einer ‚Spielererlaubnis‘
im Lizenzfußball“
in SpuRt 2004 S. 55ff.
zit.: Reiter, SpuRt 2004 S.
- Anne Röthel Anmerkung zu EuGH-Urteil v. 13.4.2000, Rs. C-176/96
in EuZW 2000 S. 379ff.
zit.: Röthel, EuZW 2000 S.
- Rupert Scholz / Josef Aulehner „Die ‚3+2‘-Regel und die Transferbestimmungen
des Fußballsports im Lichte des europäischen
Gemeinschaftsrechts“
in SpuRt 1996 S. 44ff.
zit.: Scholz/Aulehner, SpuRt 1996 S.
- Martin Stopper „Deutsche Rechtsprechung zu Transfer-Zahlungen seit
‚Bosman‘ – Übersicht und Kritik“
in SpuRt 2000 S. 1ff.
zit.: Stopper, SpuRt 2000 S.
- Rudolf Streinz „Der Fall Bosman: Bilanz und neue Fragen“
in ZEuP 2005 S. 340ff.
zit.: Streinz, ZEuP 2005 S.

Lehrbücher / Monographien / Festschriften
--

Goetz Eilers

Transferbestimmungen im Fußballsport
Heidelberg 1996
zit.: Eilers, Transferbestimmungen S.

Jochen Fritzweiler / Bernhard
Pfister / Thomas Summerer

Praxishandbuch Sportrecht
1. Auflage 1998, München
zit.: *Bearbeiter*, Praxishandbuch Sportrecht Teil Rn.

Burkard Hess / Wolf-Dieter
Dressler

Aktuelle Rechtsfragen des Sports
Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe,
Schriftenreihe 237
Heidelberg 1999
zit.: Heß/Dressler, Aktuelle Rechtsfragen des Sports S.

Knut Ipsen

Völkerrecht
5. Auflage 2004, München
zit.: Ipsen, Völkerrecht § Rn.

Stephanie Jungheim

Berufsregelungen des Weltfußballverbandes für Spieler-
vermittler
Reihe Rechtsfragen und Globalisierung, Band 3
Berlin 2002
zit.: Jungheim, Berufsregelungen des Weltfußballver-
bandes S.

Tobias Menzel

Werbebeschränkungen im Sport
- Eine wettbewerbsrechtliche Untersuchung verbands-
rechtlicher Werbebeschränkungen am Beispiel des DFB
Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
Frankfurt a.M., 2002
zit.: Menzel, Werbebeschränkungen im Sport S.

Martin Nolte

Sport und Recht
- Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und
deutschen Sportrecht
1. Auflage 2004, Schorndorf
zit.: Nolte, Sport und Recht S.

Bernhard Reichert

Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts
9. Auflage 2003, Neuwied/München
zit.: Reichert, HB des Vereins- und Verbandsrechts

Gregor Reiter

Der Vereinswechsel bei Lizenzfußballspielern unter besonderer Berücksichtigung des FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern in der Fassung vom 1. September 2001
Europäische Hochschulschriften
Frankfurt a.M. 2003
zit.: Reiter, FIFA-Transferbestimmungen 2001 S.

Hans-Joachim Schütz / Thomas Bruha / Doris König

Casebook Europarecht
1. Auflage 2004, München
zit.: Schütz/Bruha/König, Casebook Europarecht S.

Rudolf Streinz

Europarecht
6. Auflage 2003, Heidelberg
zit.: Streinz, Europarecht Rn.

Peter J. Tettinger

Sport im Schnittpunkt von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht
Bosman – Bilanz und Perspektiven
Reihe Recht und Sport
Stuttgart 2001
zit.: Tettinger/Bearbeiter, Sport im Schnittpunkt S.

Peter J. Tettinger / Klaus Vieweg

Gegenwartsfragen des Sportrechts
Beiträge zum Sportrecht Band 17
Berlin 2004
zit.: Tettinger/Vieweg, Gegenwartsfragen des Sportrechts S.

Walter Tokarski

EU-Recht und Sport
Edition Sport und Freizeit Band 2,
Aachen 1998
zit.: Tokarski/Bearbeiter, EU-Recht und Sport S.

Susanne Zinger

Diskriminierungsverbote und Sportautonomie
- Eine rechtsvergleichende Untersuchung im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Recht
Beiträge zum Sportrecht Band 11
Berlin 2003
zit.: Zinger, Diskriminierungsverbote/Sportautonomie S.

Kommentare

Eberhard Grabitz / Meinhard Hilf

Das Recht der Europäischen Union
Kommentar - Band I, II
Verlag C.H. Beck
München 2003
zit.: Grabitz/Hilf-Bearbeiter, Recht der EU Art. Rn.

Carl Otto Lenz / Klaus-Dieter Borchardt

EU- und EG-Vertrag
Kommentar
3. Auflage 2003, Köln
zit.: Lenz/Borchardt-Bearbeiter, EUV/EGV Art. Rn.

Rudolf Geiger

Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur
Gründung der Europäischen Gemeinschaft
4. Auflage 2004, München
zit.: Geiger, EUV/EGV Art. Rn.