

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Michael Berkemeyer

Die Leihgabe
von Berufssportlern

Einleitung

A. Wesen und Bedeutung des Sportrechts

Bereits 1994 stellte *Arens* der Einleitung eines Aufsatzes in der Zeitschrift Sport und Recht (SpuRt) die Bemerkung voran, es sei zu dem folgenden Thema schon so viel geschrieben worden, dass man Hemmungen haben müsse, dem noch weitere Diskussionsbeiträge hinzuzufügen.¹ Ähnlich verhält es sich mit sportrechtlichen Dissertationen: Nach kurzer Recherche kommt man auf nicht weniger als 15 Dissertationen zu sportrechtlichen Themen, die allein im Jahre 2009 erschienen sind. Es drängt sich dann aber die Frage auf, was es reizvoll macht, sich mit Problemen aus dem Gebiet des Sportrechts zu beschäftigen, und warum es gerechtfertigt ist, dieser „Flut an Beiträgen“ eine weitere sportrechtliche Dissertation hinzuzufügen.

Unter dem Begriff des Sportrechts ist die Anwendung des staatlichen Rechts auf Sportsachverhalte zu verstehen. Sportrecht ist kein eigenständiges Rechtsgebiet, sondern stellt lediglich einen Querschnittsbereich derjenigen Rechtsgebiete dar, die von ihm in relevanter Art und Weise berührt werden; es ist somit Teil des Wirtschaftsrechts.² Anders als in anderen Ländern existiert in Deutschland weder ein Sonderprivatrecht noch ein Sonderstrafrecht für Sportler. Auch ist der Sport nicht im Sinne einer Staatszielbestimmung im Grundgesetz verfassungsrechtlich verankert.³ Dennoch gibt es gewisse charakterisierende Merkmale, die zu einer Besonderheit des Sportrechts im Vergleich zu anderen Rechtsmaterien führen.

I. Spannungsverhältnis zwischen Verbandsregelwerken und staatlichem Recht

Sportvereine und -verbände unterfallen dem Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG. Die Vereinigungsfreiheit gewährleistet dabei nicht nur die Gründung und den Bestand eines Vereins, sondern schützt auch die Betätigung der Vereinigung selbst. Teil der Vereinigungsfreiheit ist daher

1 Arens, SpuRt 1994, 179. Thema seines Beitrages war die arbeitsrechtliche Zulässigkeit und verfassungsrechtliche Problematik der Transferentschädigung.

2 Fritzweiler, NJW 2000, 997; PHB SportR-Pfister, Einführung, Rn. 9.

3 Zu den Vor- und Nachteilen bzw. den Auswirkungen der Aufnahme einer solchen Staatszielbestimmung in das Grundgesetz Humberg, ZRP 2007, 57 (58 f.) m. w. N.

insbesondere die Satzungsautonomie der Vereine und Verbände, also das Recht, die eigenen Angelegenheiten selbst zu regeln.⁴ Von dieser grundrechtlich geschützten Befugnis haben insbesondere die Sportverbände umfassend Gebrauch gemacht und inzwischen detaillierte Regelwerke und Statuten erlassen, die die Sportausübung regeln.⁵

Da Ursprung der Vereinsautonomie Art. 9 Abs. 1 GG ist, gilt die Regelungskompetenz der Vereine und Verbände jedoch nicht uneingeschränkt. Vielmehr müssen sich die Satzungen und Statuten inhaltlich im Rahmen des geltenden staatlichen Rechts bewegen. Insbesondere dürfen die Verbandsregelwerke grundsätzlich nicht gegen zwingendes Recht verstößen.⁶ Zwischen Verbandsrecht einerseits und dem staatlichen Recht andererseits besteht daher stets ein Spannungsverhältnis, das dann im konkreten Einzelfall – unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Beteiligten – aufzulösen ist.

II. Monopolistische Struktur der Sportverbände

Eine weitere Besonderheit im Bereich des Sportrechts ist das sogenannte Ein-Verbands- oder Ein-Platz-Prinzip. Für jede Sportart gibt es nur einen Weltfachverband, der jeweils nur einen nationalen Verband aufnimmt. Vorteil dieser Struktur ist das Erreichen weltweit einheitlicher Spielregeln in jeder Sportart.⁷ Durch entsprechende Vorgaben der Weltverbände erfolgt auch die Auslegung und Durchsetzung der Spielregeln in allen angeschlossenen Mitgliedsverbänden in gleichmäßiger Weise.

Aus dem Ein-Verbands-Prinzip folgt jedoch zugleich eine monopolistische Stellung der nationalen und internationalen Verbände. Zwischen den Verbänden einerseits und den Vereinen sowie den Sportlern andererseits fehlt es grundsätzlich an Parität. Die monopolistische Struktur der Sportverbände

4 Vgl. BVerfG, Urt. v. 1.3.1979, NJW 1979, 699 (706).

5 In diesem Zusammenhang ist zu unterscheiden zwischen den Spielregeln im engeren Sinne, das heißt den Vorschriften, die die Sportausübung im Wettkampf selbst betreffen, und Spielregeln im weiteren Sinne, die nur mittelbar mit dem Geschehen auf dem Spielfeld zu tun haben. Zu letzteren zählen insbesondere die Vorschriften zur Lizenzierung von Vereinen und Spielern sowie zu Transfer und Leihgabe von Sportlern; vgl. PHB SportR-Pfister, Einführung, Rn. 21 f.

6 Vgl. PHB SportR-Summerer, 2. Teil, Rn. 10; Wüterich/Breucker, Das Arbeitsrecht im Sport, 1. Teil, Rn. 23.

7 Jungheim, RdA 2008, 222 (222 f.); MünchArbR-Giesen, § 337, Rn. 12.

führt praktisch zu einer in ihr immanent angelegten erhöhten Schutzbedürftigkeit von Vereinen und Sportlern.⁸ Offensichtlich ist dies für den Sportler beispielsweise im Rahmen der Anerkennung der Sportregelwerke: Ein Profifußballer muss zwingend mit dem Verband einen Lizenzvertrag abschließen, mit dem er sämtliche Statuten anerkennt. Verhandelbar sind Inhalt des Lizenzvertrages und der Statuten natürlich nicht. Weigert sich der Spieler, den Vertrag in der ihm vorgelegten Form zu unterzeichnen, erhält er keine Spielerlizenz. Gerade aufgrund der monopolistischen Stellung des Sportverbands ist es ihm dann nicht möglich, den Sport professionell auszuüben.⁹

III. Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit

Eine weitere Eigenheit des Sportrechts ist der obligatorische Abschluss einer Schiedsvereinbarung, durch die die Beteiligten auf den Anspruch staatlichen Rechtsschutzes verzichten.¹⁰ Auch in diesem Zusammenhang ist die Monopolstellung der Sportverbände problematisch, da nur bei einer beiderseits freiwilligen Unterwerfung unter ein Schiedsgericht der Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz wirksam ist.¹¹

Im Hinblick auf die regelmäßig höhere sachliche Kompetenz der Schiedsrichter und der gerade in Sportangelegenheiten wichtigen kürzeren Verfahrensdauer ist das Schiedsverfahren für alle Beteiligten grundsätzlich vorteilhaft. Der Nachteil der obligatorischen Schiedsvereinbarung besteht aber darin, dass Rechtsstreitigkeiten häufig „verbandsintern“ ausgetragen werden. Es fehlt somit an einer Kontrolle der Verbandsentscheidungen und der entschei-

8 Es existiert eine „strukturelle Ungleichgewichtslage“, so zu Recht Heermann, NZG 1999, 325 (328).

9 Reuter, NJW 1983, 649 (651 f.), zieht daher einen Vergleich zwischen den von den Sportverbänden erlassenen Verbandsvorschriften und den von einem Unternehmen gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Für die Qualifizierung der Regelwerke als Allgemeine Geschäftsbedingungen Heermann, NZG 1999, 325 (328 f.); ablehnend dagegen die Rechtsprechung BGH, Urt. 28.11.1994, NJW 1995, 583 (585).

10 Wird trotz wirksamer Schiedsvereinbarung Klage bei Gericht erhoben, so ist auf Rüge des Beklagten hin diese Klage gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO als unzulässig abzuweisen. Nach §§ 101 Abs. 3 ArbGG, 1030 Abs. 3 ZPO dürfen allerdings Rechtsstreitigkeiten in Arbeitssachen nicht einem schiedsrichterlichen Verfahren unterworfen werden.

11 Zur Frage, ob die fehlende Parität zur Unwirksamkeit der Schiedsklausel führt, vgl. PHB SportR-Pfister/Summerer, 2. Teil, Rn. 281 m. w. N.

dungserheblichen Verbandsvorschriften durch eine Instanz, die außerhalb des Sports steht.

IV. Kommerzialisierung des Sports

Diese das Sportrecht prägende Merkmale – das Spannungsverhältnis zwischen Verbandsrecht und staatlichem Recht, die monopolistische Struktur der Sportverbände sowie der Ausschluss des staatlichen Rechtsschutzes durch Schiedsvereinbarungen – führen zu Problemen in den Beziehungen der am Berufssport beteiligten Personen und zu rechtswissenschaftlich interessanten Fragestellungen. Verstärkt wird dies dadurch, dass der Sport neben einer immer größer werdenden gesellschaftlichen auch eine stetig wachsende kommerzielle Bedeutung erlangt.¹² Entscheidungen der Verbände bzw. Maßnahmen der Vereine, die die Ausübung des Sports durch den Sportler berühren, haben aufgrund der Professionalisierung nun eine deutlich gesteigerte Grundrechtsrelevanz. Ging es früher bei der Sportausübung zumeist „um nichts“¹³, können heute (Fehl-)Entscheidungen der Schiedsrichter oder (unberechtigte) Strafen der Sportverbände die wirtschaftliche Existenz von Sportlern betreffen. Nicht zuletzt deshalb führt die Kommerzialisierung des Sports zu einer Verrechtlichung des Sports.¹⁴

Die Kommerzialisierung hat aber auch eine verstärkte Einflussnahme von außen zur Folge. Die „Branche Sport“ wird zu einem lohnenswerten Investitionsobjekt. Nicht zuletzt deshalb streiten Vereine und Verbände beispielsweise über die Zulässigkeit der „50+1“-Regel im deutschen Lizenzfußball.¹⁵

12 Im Zeitraum der Saison 2009/2010 stiegen zum Beispiel die Erlöse im deutschen Profifußball auf über 2 Milliarden Euro; vgl. DFL Bundesliga 2010 – Die wirtschaftliche Situation im Lizenzfußball, 8 f.

13 Vgl. PHB SportR-Pfister, Einführung, Rn. 6.

14 Allgemein zur Verrechtlichung des Sports Adolphsen, SchiedsVZ 2004, 169 ff., der in der Einführung von Schiedsgerichtsbarkeit im (internationalen) Sport eine Reaktion auf die staatliche Verrechtlichung des Sports sieht.

15 Nach der „50+1“-Regel muss der Verein, sofern der Lizenzspielerbereich auf eine Kapitalgesellschaft ausgelagert worden ist, mindestens über 50 % der Stimmanteile zuzüglich eines weiteren Stimmanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügen. Dadurch soll der Einfluss vereinsfremder Personen auf die Fußballkapitalgesellschaften verhindert werden. Ob diese Verbandsvorschrift zulässig ist, ist sehr umstritten. Für die Rechtmäßigkeit spricht sich zum Beispiel Verse, CaS 2010, 28 (39), aus, zum gegenteiligen Ergebnis kommt beispielsweise Ouart, WRP 2010, 85 (91) – jeweils m. w. N.

Aber auch die Missbrauchsgefahr steigt mit Zunahme der Erlöse, die im Sport zu erzielen sind. Sportler greifen vermehrt zu unerlaubten Substanzen, um so gleichermaßen ihre Leistungsfähigkeit und die Aussicht auf sportlichen Erfolg zu steigern. Zudem versuchen Dritte auf Sportler einerseits und auf Angehörige der Verbände – wie zum Beispiel Schiedsrichter – einzuwirken, um Spielausgänge zu manipulieren und Gewinne über Sportwetten einzustreichen.

Diese Ausführungen zeigen zum einen die Vielschichtigkeit sportrechtlicher Probleme. Zum anderen lassen die Zunahme der wirtschaftlichen Bedeutung des Sports und insbesondere auch der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit als Kontrollinstanz es sogar erforderlich erscheinen, dass sich die Rechtswissenschaft vermehrt mit Fragen des Sportrechts befasst.

B. Das Ver- und Entleihen von Sportlern

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Leihgabe von Berufssportlern. Ist zum Transfer¹⁶ und zur Zulässigkeit von Transferentschädigungen in der Vergangenheit tatsächlich viel geschrieben worden, überrascht es doch etwas, dass die Wechselform der Ausleihe bislang weitestgehend unbeachtet geblieben ist. Lediglich zwei Monographien haben sich mit der Spielerleihe im Sport ausführlich beschäftigt.¹⁷ Dabei ist die Leihgabe von Sportlern in tatsächlicher und wirtschaftlicher Hinsicht bedeutsam und wirft auch rechtlich viele interessante Fragen auf.

16 Unter Transfer ist die dauerhafte Verpflichtung (der „Kauf“) eines Spielers zu verstehen; die Ausleihe eines Spielers an einen anderen Verein erfolgt dagegen lediglich auf Zeit. Zum verbandsrechtlichen Verhältnis von Spielerleihe zu Transfer vgl. unten Kapitel 2/F.

17 Brömmekamp, Die Spielerleihe, 1988, 59. Bohnau, Der Vereinswechsel des Lizenzfußballspielers, 2003, 138 ff., hat sich neben dem Transfer zumindest auch mit der Ausleihe von Spielern beschäftigt.

I. Bedeutung der Spielerleihe

1. Anzahl der im Fußball vorgenommenen Ausleihgeschäfte

Ausleihgeschäfte werden nicht nur im Fußball, sondern auch in vielen anderen Sportarten wie Handball, Basketball oder Eishockey vorgenommen. Da allerdings der Lizenzfußball die in Deutschland kommerzialisierteste Sportart ist, ist die Leihgabe von Sportlern in diesem Bereich sowohl in wirtschaftlicher als auch in quantitativer Hinsicht am bedeutsamsten. Dabei ist insbesondere in den letzten Jahren ein deutlicher Zuwachs an Leihgeschäften zu verzeichnen. Waren die Vereine der 1. und 2. Fußball-Bundesliga in der Saison 2006/2007 noch an 69 Ausleihgeschäften als Ver- oder Entleiher beteiligt, stieg diese Zahl in den Folgespielzeiten kontinuierlich über 77 und 83 auf nunmehr 96 Ausleihgeschäfte in der aktuellen Spielzeit 2009/2010 an.¹⁸ In den letzten sechs Jahren hat sich die Anzahl an Leihgaben sogar verdoppelt.¹⁹

Vergleicht man die Zahlen der deutschen Bundesliga mit den Zahlen aus den anderen europäischen Topligen, so wird deutlich, dass in diesen Ländern von der Möglichkeit der Spielerleihe noch deutlich häufiger Gebrauch gemacht wird. So liegt die Anzahl an Leihgeschäften in der Saison 2004/2005, an denen Erstligavereine beteiligt waren, in Deutschland bei nur 38. Deutlich mehr Leihgaben wurden dagegen in Spanien (51), Frankreich (99), Italien (146) und England (170) getätig. Ein Grund dafür dürfte sein, dass die Vereine in diesen Ligen eine größere Kaderstärke aufweisen als die Vereine der Bundesliga. Jeder Club hat also mehr Spieler, die für eine Leihe an einen anderen Verein in Betracht kommen. Die hohe Anzahl an Leihgeschäften in England lässt sich darüber hinaus damit erklären, dass die dortigen Verbandsvorschriften die Leihgabe von Spielern weit weniger restriktiv regeln als in den anderen europäischen Ligen.²⁰

¹⁸ Diese und alle nachfolgenden Zahlen beruhen auf einer Analyse der Datenbank der Transfermarkt GmbH & Co. KG (<http://www.transfermarkt.de>). Die Daten zu Anzahl, Zeitpunkt und Dauer der Ausleihgeschäfte können als sicher angesehen werden. Da die an einer Ausleihe beteiligten Vereine jedoch oftmals Stillschweigen über das Ob und die Höhe einer gegebenenfalls zu entrichtenden Ausleihgebühr vereinbaren, sind Zahlen in dieser Hinsicht zumeist Schätzungen.

¹⁹ In der Spielzeit 2004/2005 hatten die deutschen Lizenzfußballvereine insgesamt nur 48 Leihgeschäfte abgeschlossen.

²⁰ Zur Spielerleihe im englischen Fußball vgl. unten Kapitel 5/B/II.

2. Wirtschaftliche Bedeutung der Spielerleihe

Auch in wirtschaftlicher Hinsicht sind die Ausleihgeschäfte bedeutsam. Immerhin erfolgen ca. 50 - 60 % aller Leihgaben im deutschen Fußball gegen Zahlung einer Ausleihgebühr durch den Entleihen.²¹ Allein in der Saison 2009/2010 wurden durch die Ausleihgeschäfte der Vereine der 1. und 2. Bundesliga immerhin knapp 16 Mio. Euro umgesetzt.

In den Fällen, in denen die Vereine sich auf die Zahlung einer Ausleihgebühr verständigten, betrug diese somit durchschnittlich knapp 400.000 Euro. Die höchste Ablöse zahlte in dieser Saison der VfB Stuttgart, der in die einjährige Leihe des Spielers Aliaksandr Hleb vom FC Barcelona ca. 2 Mio. Euro investierte.

II. Motive für das Ver- und Entleihen von Spielern

Steht damit fest, dass die Vereine regelmäßig von der Möglichkeit der Leihgabe von Spielern Gebrauch machen, drängt sich aber die Frage auf, aus welchen Gründen sich die Beteiligten für den Abschluss eines Leihgeschäfts entscheiden. Denn seit dem Bosman-Urteil²² des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 1995 können Spieler, deren Vertrag durch Zeitablauf endet, auch ohne Zahlung einer Entschädigung dauerhaft verpflichtet werden. Dennoch entscheiden sich die Vereine oftmals dazu, sich einen Spieler kurzfristig zu leihen und dafür gegebenenfalls sogar eine Ablöse zu bezahlen.

1. Gründe der Vereine, einen Spieler zu entleihen

a. Kostensparnis

Gute Spieler sind in den seltensten Fällen ablösefrei nach Ablauf des Vertrages zu haben. Vielmehr drängen die Vereine auf eine vorzeitige Verlängerung eines Vertrages oder streben einen „Verkauf“ des Spielers an, um die für sie nachteiligen Folgen des Bosman-Urteils zu umgehen und für den Spieler ei-

21 Die übrigen Spieler werden ablösefrei verliehen. Auch eine Leihgabe ohne Ablöse kann sich für den Verleiher lohnen, da der entleihende Verein für die Dauer der Ausleihe regelmäßig das Gehalt des Spielers trägt und der Verleiher somit Personalkosten spart; zu diesem Motiv des Verleiher vgl. Punkt II/2/b.

22 EuGH, Urt. v. 15.12.1995, Slg. I-04921 - Bosman. Zu Inhalt und Auswirkung des Urteils vgl. auch unten Kapitel 4/C/I.

nen Transfererlös zu erzielen.²³ Interessierte Vereine stehen also regelmäßig vor der Wahl, einen Spieler gegen Zahlung einer Ablöse dauerhaft zu verpflichten oder gegen Zahlung einer Gebühr auszuleihen.

In einem solchen Fall ist die Verpflichtung eines Spielers im Wege der Ausleihe aber besonders deshalb attraktiv, da die Ausleihe die deutlich kostengünstigere Variante als der „Kauf“ eines Spielers ist. Anders als bei einem Transfer erwirbt der aufnehmende Verein bei einer Spielerleihe nicht die Transferrechte an dem Spieler.²⁴ Da aber gerade die Transferrechte den Wert eines Spielers ausmachen, fallen die Ausleihgebühren deutlich niedriger aus als die im Falle eines Transfers zu zahlenden Beträge.

b. Erprobung des Spielers

Ein weiterer Grund dafür, einen Spieler auszuleihen statt ihn zu „kaufen“, liegt in der Möglichkeit, den Spieler für eine gewisse Zeit zu testen, ohne sich langfristig an den Spieler binden zu müssen. Die Verpflichtung eines Spielers ist mit erheblichen Kosten verbunden.²⁵ Für die Vereine besteht bei der dauerhaften Verpflichtung eines Spielers stets die Gefahr eines erheblichen Verlustes, wenn sich nach dem Wechsel herausstellt, dass dieser aufgrund seines Leistungsvermögens gar nicht in der Lage ist, die Mannschaft zu verstärken. Dieses Risiko kann der Verein minimieren, indem er den Spieler zunächst für eine Saison ausleiht und mit dem Verleiher zu seinen Gunsten eine Kaufoption vereinbart.²⁶ Hat der Spieler alle an ihn gestellten Erwartungen erfüllt, kann der Verein den Spieler anschließend ohne großes Risiko „kaufen“.

Im Jahre 2006 entschloss sich Werder Bremen, den portugiesischen Nationalspieler Hugo Almeida zunächst lediglich für 1 Jahr gegen Zahlung von 1 Mio. Euro vom FC Porto auszuleihen, und sicherte sich zugleich eine Kaufoption. Nachdem Almeida in der folgenden Saison sehr gute Leistungen gezeigt und einige Tore erzielt hatte, zog Bremen die Option und verpflichtete Almeida zur Saison 2007/2008 gegen Zahlung einer Ablöse in Höhe von 3,5 Mio. Euro.

23 Die Erlöse aus Transfer und Leihgabe von Spielern stellen mit gut 8 % der Gesamt-erlöse eine sehr wichtige Einnahmequelle der Vereine dar, DFL Bundesliga 2010 – Die wirtschaftliche Situation im Lizenzfußball, 11.

24 Vgl. dazu insbesondere die Ausführungen unten Kapitel 2/F.

25 Neben möglichen Entschädigungszahlungen an den abgebenden Verein investieren die Vereine viel Geld in das Gehalt des Spielers.

26 Zur Möglichkeit der Vereine, in den Leihvertrag eine Kaufoption aufzunehmen, vgl. unten Kapitel 3/B/II/2.

c. Verletzung eines Stammspielers

Schließlich ist ein weiteres Motiv, einen Spieler lediglich für eine kurze Zeit zu leihen statt ihn auf Dauer zu verpflichten, verletzungsbedingte Ausfälle im Kader zu kompensieren. Zwar gibt es bei Mannschaftssportarten zwingend auch Reservespieler im Team, die gerade den Ausfall eines Spielers ausgleichen sollen. Gerade bei langwierigen Verletzungen wichtiger Spieler reicht deren Spielstärke jedoch oftmals nicht aus, um diese adäquat ersetzen zu können, ohne dass dies negative sportliche Folgen für den Verein hat.

2. Gründe der Vereine, einen Spieler zu verleihen

a. Verleihen eines Spielers zu Ausbildungszwecken

Oftmals binden Vereine junge Spieler zwar langfristig an den Verein, verleihen den Spieler in dieser Zeit aber an einen Ligakonkurrenten, damit er dort die notwendige Spielpraxis bekommt und sich weiter entwickelt. Insbesondere für die Top-Clubs der englischen Liga ist dies ein wesentliches Motiv, anderen Vereinen Spieler – in der Regel sogar ablösefrei²⁷ – zu überlassen. Aber auch die großen Vereine der deutschen Bundesliga stimmen aus diesem Grund Leihgeschäften zu.

Im Jahr 2003 wurde der damals 19-jährige Philipp Lahm, der davor bereits in der Jugend des FC Bayern München spielte, vom FC Bayern für zwei Spielzeiten gegen Zahlung einer Ausleihgebühr von 200.000 Euro an den VfB Stuttgart ausgeliehen. Dort wurde er zum Leistungsträger und erreichte mit Stuttgart überraschend die Plätze 4 und 5. Zur Saison 2005/2006 kehrte Lahm zurück und wurde Stammspieler sowohl beim FC Bayern München als auch in der deutschen Nationalmannschaft.

b. Reduzierung der Personalkosten

Ein weiterer Grund für Vereine, Spieler zu verleihen, ist die Möglichkeit, durch die Leihgabe Personalkosten einsparen zu können. Denn aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung der Spielerleihe²⁸ ist regelmäßig der Entleiher während der Leihdauer zur Zahlung des Spielergehalts verpflichtet. Ist für einen Verein absehbar, dass ein Spieler in der laufenden Saison voraussichtlich

27 Anders als in der Bundesliga werden im englischen Fußball die meisten Leihgeschäfte ohne eine Verpflichtung des Entleiher zur Zahlung einer Ausleihgebühr abgeschlossen.

28 Ausführlich dazu unten Kapitel 2/B.

nicht zum Einsatz kommen wird, bietet es sich an, diesen Spieler an einen interessierten Verein zu verleihen. Aufgrund der zumindest im Profifußball oftmals sehr hohen Gehälter der Spieler lohnt es sich für einen Verein allein aus diesem Grund – und unabhängig vom Erhalt einer Ausleihgebühr –, einen Spieler zu verleihen.

Nachdem Felix Magath im Sommer 2007 Trainer des VfL Wolfsburg wurde, verpflichtete der Verein auf seinen Wunsch hin zunächst 16 neue Spieler. Als sich der Erfolg auch bis zur Winterpause nicht einstellte, stießen weitere 6 Spieler zum Kader hinzu, so dass der Kader über 40 Spieler umfasst hätte.²⁹ Da absehbar war, dass einige Spieler nicht zum Einsatz gekommen wären, entschloss man sich, 5 Spieler kurzfristig – jeweils für ein halbes Jahr – an andere Vereine auszuleihen, und konnte so gleichzeitig Personalkosten einsparen.

Auch der Vorstandsvorsitzende des FC Bayern München Karl-Heinz Rummenigge hebt das Einsparpotential bei den Gehältern als Motiv für die Vereine, Spieler zu verleihen, hervor. In einem aktuellen Interview mit der Wirtschaftswoche sagte Rummenigge: „Ich habe noch kein Jahr erlebt, in dem so viele Spieler von einem Verein an einen anderen ausgeliehen werden wie in diesem – zum Teil sogar kostenlos, nur, damit sie von der Gehaltsliste verschwinden.“³⁰

3. Gründe der Spieler, einem Leihgeschäft zuzustimmen

Schließlich liegt es auch oftmals im Interesse der Spieler, an einen anderen Verein verliehen zu werden. Sowohl für junge als auch für bereits etablierte Spieler ist der regelmäßige Einsatz in Wettkämpfen wichtig, um die Leistungsfähigkeit zu erhalten bzw. sogar noch zu steigern.³¹ In nicht wenigen Fällen geht daher die Initiative zum Abschluss eines Leihgeschäfts vom Spieler aus, wenn dieser erkennt, dass er bei seinem jetzigen Verein nicht regelmäßig zum

29 Die durchschnittliche Kaderstärke beläuft sich in der Fußball-Bundesliga auf ca. 30 Spieler pro Mannschaft.

30 Wirtschaftswoche Online v. 14.08.2010 – abrufbar unter <http://www.wiwo.de/unternehmen-maerkte/bayern-vorstandschef-rummenigge-die-spielergehaelter-werden-dramatisch-gekuertz-438385/> (Letzte Einsichtnahme: 16.09.2010).

31 Vgl. dazu auch die Ausführungen des ArbG Solingen, Beschl. v. 16.1.1996, AuR 1996, 198 (199): „Der sogenannte Marktwert bzw. Spielerwert hängt insbesondere davon ab, dass sich der Spieler durch ein gezieltes Training fit hält und seine technischen, spielerischen und strategischen Qualitäten ständig durch ein kollektives Training in einem entsprechend qualifizierten Spielerkreis fördert“; gleiches gilt auch für den Einsatz in Wettkampfspielen.

Einsatz kommt. Selbst Nationalspieler sehen vor großen Turnieren oftmals in der Spielerleihe die Möglichkeit, ihre Leistungsfähigkeit unter Beweis zu stellen und so die Chance für eine Nominierung zu erhöhen.

Der italienische Nationalstürmer Luca Toni hatte Anfang der Saison 2009/2010 seinen Stammplatz im Sturm des FC Bayern München verloren. Um die Chance zu wahren, als Spieler mit zur WM nach Südafrika zu fahren, entschloss er sich in der Winterpause, auf Leihbasis zum AS Rom zu wechseln. Der Trainer der englischen Nationalmannschaft Fabio Capello machte einen leihweisen Wechsel von David Beckham von LA Galaxy zum AC Mailand sogar zur Bedingung für eine Nominierung des Spielers für die WM 2010.

III. Rechtsfragen hinsichtlich der Leihgabe von Berufssportlern / Gang der Bearbeitung

1. Die Rechtliche Qualifizierung von Ausleihgeschäften

Zunächst einmal stellen sich einige grundsätzliche Fragen, die zu beantworten sind:³² Wie sieht die vertragliche Ausgestaltung der Spielerleihe aus? Was ist insbesondere der Gegenstand des Leihvertrages, den die an der Ausleihe beteiligten Vereine miteinander schließen? Und wie ist ein Leihgeschäft in verbandsrechtlicher Hinsicht sowie in das Vertragssystem des Bürgerlichen Rechts einzuordnen? In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu prüfen, ob die Leihgabe von Berufssportlern nicht wohlmöglich als ein Fall der Überlassung von Arbeitnehmern zu qualifizieren ist mit der Folge, dass die Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes Anwendung finden. Bejaht man dies, würden sich die Vereine ordnungswidrig verhalten, da sie nicht die nach § 1 AÜG für das gewerbsmäßige Überlassen von Arbeitnehmern erforderliche Erlaubnis besitzen.

2. Die Rechtsbeziehungen der an der Spielerleihe Beteiligten

Neben diesen grundsätzlichen Fragen ergeben sich viele Rechtsprobleme aus der Besonderheit, dass es sich bei der Leihgabe von Berufssportlern um ein Drei-Personen-Verhältnis handelt. Dies gilt im Übrigen nicht nur für den Abschluss des Leihgeschäfts, an dem neben den beiden Vereinen zwingend auch

32 Dazu die Ausführungen in Kapitel 2 der Arbeit.

der Spieler mitzuwirken hat.³³ Auch während der Leihdauer stehen alle Parteien in (vertraglichen) Beziehungen zueinander und verfolgen zum Teil divergierende Interessen. Ein Schwerpunkt der Bearbeitung liegt deshalb auf der Darstellung der Rechtsbeziehungen der an der Ausleihe Beteiligten sowie der sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten der Parteien.³⁴ Was ist beispielsweise die Folge, wenn sich nach Abschluss des Leihvertrages herausstellt, dass der verliehene Spieler aufgrund einer Verletzung gar nicht spielfähig ist? Hätte der Verleiher den Entleiher bei Kenntnis der Verletzung darüber aufzuklären müssen, und kann der Entleiher sogar ihm daraus entstandene Schäden vom verleihenden Verein ersetzt verlangen? Nicht weniger problematisch ist die Frage, wie Handlungen³⁵ des Spielers während der Leihdauer, die (auch) den Verleiher schädigen, rechtlich zu bewerten sind. Unabhängig von der noch näher zu beleuchtenden vertraglichen Ausgestaltung der Spielerleihe ist zu klären, ob und nach welchen Vorschriften der Spieler dem Verleiher gegenüber für diese Handlungen haftet.³⁶

Ein weiteres Problem, das sich regelmäßig bei Drei-Personen-Beziehungen stellt, ist die Auswirkung eines schwerwiegenden Mangels in einem der Vertragsverhältnisse auf das Rechtsgeschäft insgesamt. Dies gilt auch für die Spielerleihe. Anhand eines konkreten Falles aus der Praxis ist zu prüfen, ob sich die Folgen eines solchen Mangels auf die rechtliche Beziehung der beiden an dem mangelhaften Vertrag Beteiligten beschränken oder ob der Mangel das gesamte Leihgeschäft zu Fall bringt.

3. Die Rechtmäßigkeit der Leihgabe von Berufssportlern

Die Leihgabe von Berufssportlern muss zudem im Einklang mit dem staatlichen Recht stehen. Wie oben bereits erwähnt, führt die Vereinigungsfreiheit bzw. die sich daraus ergebende Satzungsautonomie der Verbände nicht dazu, dass sich die Verbandsregelwerke in einer Art „rechtsfreiem Raum“ befinden

33 Zur Erforderlichkeit der Zustimmung des Spielers vgl. Kapitel 2/B/II.

34 Vgl. dazu Kapitel 3 der Arbeit.

35 Solche Handlungen des Spielers könnten beispielsweise der Abschluss eines Werbevertrages mit einem Unternehmen, das in Konkurrenz zum (Haupt-)Sponsor des Verleiher steht, oder die Einnahme verbotener Substanzen sein.

36 Lehnt man das Bestehen einer Sonderverbindung zwischen Verleiher und Spieler während der Leihdauer ab, käme grundsätzlich nur eine deliktsrechtliche Haftung des Spielers in Betracht mit der Folge, dass die Vermutung des Verschuldens gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht eingriffe sowie dem Verleiher kein Anspruch auf Ersatz reiner Vermögensschäden zustünde; vgl. dazu unten Kapitel 3/D.

und nicht kontrollierbar wären. Vielmehr müssen die Vorschriften der Sportverbände – und damit auch die Regelungen zur Spielerleihe – zumindest dem zwingenden (Arbeits-)Recht genügen. Problematisch könnte aber insbesondere die Vereinbarkeit der von den Parteien zur Ermöglichung der Spielerleihe geschlossenen Verträge mit den Vorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sowie den Wertungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sein.³⁷

4. Weitere Gestaltungsmöglichkeiten der Leihgabe von Berufssportlern

Schließlich zeigt ein Blick auf die Regelung der Leihgabe im internationalen Fußball sowie in anderen deutschen Mannschaftssportarten, dass Leihgeschäfte sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht auch anders als im deutschen Lizenzfußball ausgestaltet werden können. Es stellt sich dann aber die Frage, inwieweit sich diese alternativen Ausgestaltungen auf die Leihgabe von Profifußballern übertragen lassen und welche Konsequenzen sich daraus für die Rechtsbeziehungen bzw. die konkreten Rechte und Pflichten der am Leihgeschäft Beteiligten ergeben.³⁸

5. Mannschaftssportler als Arbeitnehmer

Vor Begutachtung dieser vielfältigen Rechtsprobleme der Leihgabe von Berufssportlern ist allerdings zunächst auf die in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstrittene Frage einzugehen, ob Mannschaftssportler überhaupt Arbeitnehmer ihrer Vereine sind, für die sie spielen.³⁹ Denn nur bei Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft der Sportler kommt beispielsweise die Anwendbarkeit der Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes oder des Teilzeit- und Befristungsgesetzes überhaupt in Betracht. Zudem hat die Qualifizierung der rechtlichen Beziehung zwischen Verein und Spieler als Arbeitsverhältnis Auswirkungen auf die Bestimmung der konkreten Rechte und Pflichten der Parteien während der Überlassungszeit.

37 Vgl. dazu die Ausführungen in Kapitel 4 der Arbeit.

38 Die alternativen Gestaltungsmöglichkeiten der Spielerleihe sowie die sich daraus ergebenden Folgen sind Gegenstand des Kapitels 5 der Arbeit.

39 Dazu sogleich in Kapitel 1 der Arbeit.