

Juristische Fallstricke im Recht der Spielervermittler

Von Rechtsanwältin Dr. habil. Martin Stopper und Dr. Felix Holzhäuser, München*

1. Einleitung

Laut dem FIFA Spielervermittler-Reglement¹ („FSvR“) ist ein Spielervermittler eine natürliche Person, die gegen Entgelt Spieler bei einem Verein vorstellt, um Arbeitsverträge auszuhandeln oder neu zu verhandeln, oder die im Hinblick auf den Abschluss eines Transfervertrags zwei Vereine einander vorstellt, und zwar jeweils unter Einhaltung der in diesem Reglement niedergelegten Bestimmungen. In der Saison 2009/2010 flossen laut aktueller Berichterstattung in der Bundesliga und der 2. Bundesliga 71,6 Millionen Euro aus Transfers in die Geldbeutel dieser sogenannten Spielerberater bzw. Spielervermittler („Vermittler“)². Angesichts dieser Summen ist es daher nicht verwunderlich, dass jedes Jahr zahlreiche Neulinge in den Berufsstand des „Managers“, „Spielerberaters“ oder „Spielervermittlers“ drängen. Fraglich ist, welchen rechtlichen Zwängen sich die Beteiligten unterordnen müssen, um auf diesem Markt rechtskonform agieren zu können. Vorgaben machen sowohl das staatliche Recht als auch das Recht der zuständigen Sportverbände. Weiterhin ist zu klären, ob diese rechtlichen Vorgaben tatsächlich auf die derzeit anzutreffende Praxis der Spielervermittlung passen.

2. Staatliches Recht

a) Maklerrecht

In der Praxis der Spielervermittlung ist der Vertrag des Vermittlers vor allem ein Maklervertrag³. Der Spielervermittler vermittelt seinem Auftraggeber „den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags“. Ist ihm dafür ein „Maklerlohn“ versprochen, hat der Versprechende diesen an den Makler zu entrichten, wenn aufgrund seiner Vermittlung ein Vertrag zustande kommt, § 652 Abs. 1 BGB. Die Vermittlungstätigkeit und damit der Provisionsanspruch entstehen jedoch noch nicht durch einen Telefonanruf seitens des Vermittlers; ihm wird schon weitere Initiative abverlangt. Eine Vermittlung liegt nämlich erst dann vor, wenn der Vermittler bewusst und aktiv auf die Willensentschließung des Vertragspartners des Auftraggebers einwirkt, um dessen Bereitschaft zum Abschluss des Arbeitsvertrages zu fördern. Was insoweit erforderlich ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Bedürfnisse des Auftraggebers⁴.

Praxisproblem: Parteienwechsel vor Vertragsabschluss

In Bezug auf den Auftraggeber des Vermittlers hat sich in der Praxis folgende Besonderheit entwickelt: In der Regel wird ein Vermittler zunächst vom Spieler beauftragt, einen Kontakt zu einem neuen Arbeitgeber, d. h. zu einem Club, herzustellen. Hier handelt also ein Vermittler im

Auftrag und im Interesse des Spielers. Hinsichtlich seines Maklerlohnes ist dies jedoch nur vermeintlich der Fall, denn wenn sich ein Club tatsächlich für den Spieler interessiert und ein Vertragsabschluss bevorsteht, ändern sich regelmäßig ganz schnell die Auftragsverhältnisse. Denn kurz vor Vertragsabschluss zwischen Club und Spieler schließt der Vermittler einen Vertrag mit dem Club, dem der Vermittler dann den Maklerlohn, also eine Vermittlungsprovision, zahlt.

Durch diesen Wechsel der Vertragsparteien verschiebt sich die Interessenlage beim Vermittler völlig: Ihm, der ursprünglich vom Spieler beauftragt ist, einen attraktiven Arbeitgeber zu finden, stehen letztlich die Interessen des Arbeitgebers viel näher als die seines Spielers. Die Verhandlungen, die der Vermittler ursprünglich im Interesse des Spielers führen sollte, führt er nun im Interesse des Arbeitgebers – das kann sich beispielsweise auf das Gehaltsniveau auswirken.

Letztlich muss dieser „Fahnenwechsel“ kurz vor Vertragsabschluss auch noch in Übereinstimmung mit § 654 BGB erfolgen, denn dort ist zwingend geregelt, dass der Anspruch des Maklerlohns ausgeschlossen ist, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil – also letztlich für den Spieler tätig gewesen ist⁵. Diese Folge des § 654 BGB kann man formal verhindern, wenn der ursprüngliche Vertrag zwischen Spieler und Vermittler vor Abschluss des Vertrags zwischen Club und Vermittler beendet wird, am besten durch einvernehmliche Auflösung zwischen Spieler und Vermittler. Der Vermittler sollte daher eine Aufhebungsvereinbarung aufschiebend bedingt bis zum Abschluss eines Vermittlungsvertrags mit dem Club schließen bzw. eine entsprechende auflösende Bedingungen bereits im Vermittlervertrag mit dem Spieler integrieren. Fehlt es an einer solchen formellen Beendigung des Vertrages zwischen Spieler und Vermittler, entfällt der Anspruch auf Maklerlohn aber nur, wenn es sich um eine Doppeltätigkeit des Vermittlers handelt, die auch treuwidrig ist. Treuwidrig ist die Doppeltätigkeit, wenn sie entweder als solche unzulässig ist – etwa wegen ausdrücklicher Vertragsverletzung – oder wegen Verletzung der Unparteilichkeitspflichten.

b) Arbeitsvermittlung

Es ist grundsätzlich jedem gestattet, sich als privater Arbeitsvermittler niederzulassen und entsprechende Dienstleistungen anzubieten. Die Aufnahme dieser gewerblichen Tätigkeit unterliegt allein der Anzeigepflicht nach § 14 GewO. Die Vermittlung im Auftrag des Spielers ist Arbeitsvermittlung und unterliegt daher neben den Grundsätzen des Maklerrechts auch den Vorschriften zur Arbeitsvermittlung im SGB III (§§ 296 bis 298 SGB III)⁶. Dazu gehört z. B. die zwingende Schriftform des Arbeitsvermittlungsvertrags. Die Höhe der Vergütung ist ebenfalls vorab festzulegen. Außerdem darf der Vermittler keine Verschüsse auf die Vergütungen verlangen.

* Die Autoren sind Rechtsanwältin der Kanzlei Lentze Stopper Rechtsanwälte, München.

1 Abrufbar auf <http://de.fifa.com>.

2 Meldung bei Focus online (www.focus.de) am 9. 12. 2010. Zur Abgrenzung der einzelnen Begriffe siehe auch *Englisch*, Spielervermittlung und Spielerberatung nach DFB-Recht, in: Rechtsfragen zur Sportlervermittlung und des Sportlermanagements, 2001.

3 Dieser Typus des Maklervertrags wird auch als „untypischer Maklervertrag“ bezeichnet, BGH, NJW-RR 1990, 113, *Wüterich/Breucker*, Arbeitsrecht im Sport, Rz. 135, *Schlosser*, NZA 2001, 16, 19.

4 Vgl. mit Rspr.-Nachweisen Palandt, § 652 BGB, Rz. 27.

5 Vgl. zur „zulässigen Doppeltätigkeit“ auch *Bach/Sauer*, Vermittlerhonorare des Vereins und Einkommenssteuer des Spielers, SpuRt 2010, 142, 145.

6 Bis 2002 verlangte § 291 SGB III für die Vermittlung von Arbeitnehmern durch private Arbeitsvermittler eine vorherige Erlaubnis durch die Bundesanstalt für Arbeit. Der Vermittler musste diese Erlaubnis beantragen und seine Eignung als Arbeitsvermittler nachweisen.

Praxisproblem: Höhe der Provision

Die Höhe der zu vereinbarenden Vergütung des Vermittlers für Berufssportler unterliegt dabei der Vermittler-Vergütungsverordnung („VV“). Diese regelt, dass für die Vermittlung einer Tätigkeit als Berufssportler eine Provision vereinbart werden darf, die sich nach dem Arbeitsentgelt des Berufssportlers bemisst. Die Höhe der Provision ist auf 14% (inkl. MwSt.) begrenzt und darf maximal von einem Jahresgehalt des Sportlers berechnet werden, unabhängig von der Gesamtdauer des Vertrages⁷. Außerdem sagt § 2 Abs. 2 VV, dass die Höhe der Provision von 14% in der Summe auch dann nicht überschritten werden darf, wenn der Vermittler einen weiteren Vermittler zur Zusammenarbeit einschaltet. In der Praxis spielt diese Regelung vor allem bei grenzüberschreitenden Transfers eine Rolle, da hier i. d. R. mehrere Vermittler gemeinsam agieren. Wenn also eine höhere Provision als 14% vereinbart wird, ist die Vereinbarung in analoger Anwendung von § 297 Nr. 1 SGB III unwirksam, das gilt auch bei Fehlen der Schriftform.

Dass in der Praxis der Spielervermittlung regelmäßig höhere Provisionen an die Vermittler gezahlt werden können und werden, hängt auch mit dem beschriebenen „Rollen-tausch“ vor Abschluss des eigentlichen Vertrages zusammen. Denn für einen Vermittlungsvertrag zwischen Verein und Vermittler greift die Begrenzung des § 2 Abs. 2 VV nicht.

Praxisproblem: Verbot der Exklusivitätsvereinbarung

Ausgehend vom deutschen Gesetzgeber sind Vereinbarungen, nach denen sich ein Spieler nur einem bestimmten Vermittler bedienen darf – d. h. Exklusivvereinbarungen – unwirksam (§ 297 Nr. 4 SGB III). Die Motivlage des Gesetzgebers für dieses Exklusivitätsverbot findet sich in der zugehörigen Bundestagsdrucksache⁸. Dort heißt es: „Nummer 4 untersagt Exklusivverträge, die verhindern würden, dass der Ausbildungssuchende oder Arbeit-suchende den Vermittler wechselt oder zusätzlich einen weiteren Vermittler oder die Vermittlungsdienste des Arbeitsamtes in Anspruch nimmt.“

In diesem Verständnis ist jüngst das Urteil des OLG Hamm ergangen, das über die Gültigkeit einer Exklusivitätsvereinbarung in einem Vermittlungsvertrag befunden hat⁹. In diesem Fall hatte das OLG festgestellt, dass eine Vertragsbestimmung, die unter anderem festlegt, dass die Dienstleistungen des Vermittlers ausschließlich durch ihn erbracht werden dürfen, nach § 297 Nr. 4 SGB III i. V. m. § 134 BGB unwirksam sei¹⁰. Der Zweck der Bestimmung sei, zu verhindern, dass durch die exklusive Bindung Vermittlungschancen ungenutzt blieben.

Es ist fraglich ist, ob diese Wertungen des Gesetzgebers, die grundsätzlich an einer schwächeren Stellung des „normalen“ Arbeitssuchenden orientiert sind, zu den Gegebenheiten des Profifußballs passen. Die Vorschriften zur Arbeitsvermittlung sind in der Annahme gefasst worden, dass sich der Arbeitsmarkt dadurch auszeichnet, dass eine hohe Nachfrage auf Arbeitnehmerseite einem niedrigen Angebot auf Arbeitgeberseite gegenübersteht. Im Profifußball ist die Grundkonstellation eine andere: Der Markt an Spielern, die die Qualität eines Profifußballers für die Bundesliga oder 2. Bundesliga mitbringen, ist viel kleiner, das Angebot- und Nachfrageverhältnis auf dem Markt für Profifuß-

baller ist eher umgekehrt als auf dem „normalen“ Arbeitsmarkt.

Auch bestehen die Clubs sehr häufig darauf, Klarheit darüber haben zu wollen, ob der Spieler nicht zugleich auch durch einen anderen Vermittler einem anderen Verein angeboten wird. Zudem haben die Clubs Angst, in Streitigkeiten mehrerer Vermittler um die Vermittlungsprovision hineingezogen zu werden. Ein Club möchte vor dem Vertragsabschluss genau wissen, an wen er eine fällige Provision zu zahlen hat. Aus diesen Gründen sind Exklusivvereinbarungen zwischen Spielern und Vermittlern zwar gesetzlich eigentlich unzulässig, in der Praxis aber die Regel. Erst über diese Klarstellung gewinnt der Vermittler gegenüber dem Club das Vertrauen, dass Verhandlungen und somit eine erfolgreiche Arbeitsvermittlung, ermöglicht. Deshalb sollte man im Bereich des Profi-Sports ein solches Exklusivitätsverbot über die VV gesetzgeberisch streichen. Dies wäre auch keine Besonderheit – in der VV sind bereits Berufsgruppen aufgeführt, zu denen das Exklusivitätsverbot ebenfalls nicht passt.

c) Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)

Das RDG¹¹ ist in Deutschland für Vermittler ohne Rechtsanwaltszulassung eine relevante rechtliche Hürde, denn außergerichtliche Rechtsdienstleistungen sind in Deutschland grundsätzlich Rechtsanwälten vorbehalten¹². Rechtsdienstleistung ist hierbei jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche¹³ Prüfung des Einzelfalls erfordert¹⁴. Auf diesen Umstand weisen auch die Verbandsstatuten hin. Das FSVr besagt unter Art. 2 Absatz 1 Satz 3: „Hinsichtlich der Genehmigung der Tätigkeit eines Vermittlers befreit dieses Reglement den Vermittler nicht von seiner Verpflichtung zur Einhaltung der Gesetze, die auf dem Gebiet des Verbands gelten, ...“¹⁵.

Wertenbruch weist in seinem Beitrag¹⁶ zu diesem Thema zu Recht darauf hin, dass ein Spieler-Mustervertrag, der bereits einer auch durch den Vermittler durchzuführenden AGB-Kontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB standhalten muss, regelmäßig um Optionsvereinbarungen oder Ausstiegsklauseln ergänzt wird, die gegebenenfalls Benachteiligungen für den Spieler nach sich ziehen, oder andere Gestaltungsvarianten zu beachten sind. Selbst wenn man am Ende der Verhandlungen zu dem Ergebnis kommt, dass man einen „unveränderten“ Mustervertrag unterzeichnen möchte, heißt das nicht, dass auf dem Weg zu dieser Einigung keine rechtliche Prüfung vorgenommen worden ist¹⁷.

7 LG Heidelberg vom 11. 8. 2010, Az. 5 O 307/09 „Honorarklage eines Fußball-Vermittlers“.

8 BT Drucksache 14/8546, S. 7/8.

9 OLG Hamm, SpuRt 2010, 207 f. „Exklusivbindung an Vermittler“.

10 In dem Urteil war es nicht von Relevanz, ob die nichtige Klausel zur Nichtigkeit der gesamte Vermittlungsvertrag geführt hätte. Wenn man jedoch davon ausgeht, dass der Vermittlungsvertrag auch geschlossen und möglicherweise erfüllt worden wäre, wenn die Exklusivitätsabrede gefehlt hätte, kann man in Anwendung von § 139 BGB davon ausgehen, dass der übrige Teil des Vermittlungsvertrags rechts-wirksam bleibt.

11 Das RDG ist an die Stelle des Rechtsberatungsgesetzes getreten und ist seit dem 1. 8. 2008 in Kraft.

12 Vgl. umfassend zur Problematik des RDG im Zusammenhang mit Spielervermittlern: Schimke/Helmholz, SpuRt 2008, 189 ff., „Der Vermittler im Lichte des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes“, Wertenbruch, SpuRt 2009, 183 ff., „Die FIFA-Vermittlerlizenz im Fadenkreuz zwischen RDG, EG-Kartellrecht und Art. 12 GG“.

13 Im Vorentwurf zum RDG war noch von einer „besonderen“ rechtlichen Prüfung die Rede. Davon hatte man im Rechtsausschuss jedoch Abstand genommen: In der Beschlussempfehlung heißt es dazu: Zugelassenen Rechtsanwälten sollen nicht nur besonders schwierige oder umfassende Prüfungen vorbehalten sein, s. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucksache 16/6634, S. 51.

14 Der Rechtsausschuss hatte dazu festgestellt: „§ 2 Abs. 1 RDG umfasst jede rechtliche Tätigkeit, die über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt hinausgeht, ohne dass es einer besonderen Prüfungstiefe bedarf.“, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucksache 16/6634, S. 51.

15 Im DFB-Reglement für Spielervermittler heißt es unter VIII: „Der Spielervermittler ist bei seiner gesamten Tätigkeit zur Beachtung und Einhaltung der Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes (Anm.: jetzt RDG) verpflichtet.“

16 Wertenbruch, SpuRt 2009, 183, 184, „Die FIFA-Vermittlerlizenz im Fadenkreuz zwischen RDG, EG-Kartellrecht und Art. 12 GG“.

17 Wertenbruch, SpuRt 2009, 183 ff., „Die FIFA-Vermittlerlizenz im Fadenkreuz zwischen RDG, EG-Kartellrecht und Art. 12 GG“, a. A.: Schimke/Helmholz, SpuRt 2008, 189, 190, „Der Vermittler im Lichte des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes“, Wertenbruch, SpuRt 2009, 183, 184, „Die FIFA-Vermittlerlizenz im Fadenkreuz zwischen RDG, EG-Kartellrecht und Art. 12 GG“.

Die Praxis zeigt, dass Vermittler auch ohne Rechtsanwaltszulassung die Vermittlung nur als Einstieg in Vertragsverhandlungen inklusive umfassender rechtlicher Prüfungen verstehen, oftmals sogar mit zwei Clubs und im Anwendungsbereich des internationalen Privatrechts. Vermittlung und Rechtsberatung ist beim Vermittler im Ergebnis sehr schwer trennbar. Zwar erlaubt § 5 RDG Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit als Nebenleistung zum Berufs- und Tätigkeitsbild gehören. § 5 RDG ist zu Gunsten des Vermittlers aber nur in Ausnahmefällen anwendbar. Nimmt man die Praxisanforderungen an einen Vermittlers zum Anlass, kann er seine Dienstleistung daher nur unter Hinzuziehung eines Anwalts erbringen, wenn er sich im Rahmen des RDG bewegen will, denn ein Großteil seiner Tätigkeit erfordert gerade eine rechtliche Prüfung im Sinne des RDG¹⁸.

Verstöße gegen das RDG werden gemäß § 20 Abs. 2 RDG als Ordnungswidrigkeiten eingestuft, die mit einer Geldbuße von bis zu 5000 Euro geahndet werden können. Zudem wird ein gesetzliches Verbot i. S. d. § 134 BGB verletzt, so dass der Vermittlervertrag mit dem Sportler bzw. mit dem Club unwirksam ist und somit auch die Vergütungspflicht entfällt. Bereits gezahlte Vermittlungshonorare können nach den Bereicherungsvorschriften der §§ 812 ff. BGB sogar vom Club zurückverlangt werden.

d) Steuerrecht

Die verschiedenen Konstellationen, die die Beziehungen zwischen Spielern, Clubs und Vermittlern prägen, können verschiedene Einflüsse auf die steuerliche Behandlung der Ausgaben für eine Vermittlungsprovision haben, die in der Regel von den Vereinen zu tragen ist. Der oben beschriebene „Rollentausch“ kurz vor Abschluss eines Vertrages hat deutsche Steuerbehörden dazu veranlasst, die Zahlungen an Vermittler durch den Club als Gehaltszahlungen an den vermittelten Spieler zu werten. Dadurch unterfallen diese Zahlungen der Lohnsteuer und können damit als steuermindernde Betriebsausgabe nicht mehr anerkannt werden.

Weitgehend unstrittig ist jedoch, dass so genannte Transferzahlungen, also die Entschädigung für die vorzeitige Auflösung eines Arbeitsvertrages, eine Aktivierung der Spielerlaubnis, oder besser: eine Nutzungsmöglichkeit des Spielers¹⁹ bedeutet, die als entgeltlich erworbenes Wirtschaftsgut eine Aktivierung in der Clubbilanz erlaubt und über die Vertragslaufzeit abzuschreiben ist.

Praxisproblem: Steuerrechtliche Behandlung von Provisionszahlungen

Unabhängig von dem oben dargestellten grundsätzlichen Verständnis der Steuerbehörden ist es bei der Einschaltung von Vermittlern, die für Ihre Tätigkeit vom Club vergütet werden, nicht immer eindeutig, wie die Zahlungen zu versteuern sind. Prinzipiell kann man sagen, dass Zahlungen, die ein Club für einen Spieler aus seiner Schuld gegenüber dem Vermittler zahlt, als Gehaltszahlung an den Spieler zu werten ist, die der Einkommenssteuerverpflicht unterliegt. Wenn man jedoch annimmt, dass der „Übergang“ der Vermittlungstätigkeit vom Spieler auf den Club auch eine faktische Veränderung innerhalb der Pflichtenlage in dem Dreiecksverhältnis bedeutet, kann eine entsprechende Vergütung des Clubs an den Vermittler aus deren Maklerver-

trag darstellen lassen und daher absetzbare Betriebsausgabe des Clubs sein. Selbst, wenn man diese Tätigkeit als Doppelmakler Tätigkeit erkennt, steht § 654 BGB diesem Vorgehen nicht entgegen, wenn der Vermittler die Unparteilichkeit wahr²⁰. Auf diesem Wege bieten sich den Vereinen durchaus Möglichkeiten, unfänglich Steuern einsparen.

Natürlich liegt es auf der Hand, dass die jeweilige Steuerbehörde den jeweiligen Einzelfall genau unter die Lupe nehmen wird. Deshalb ist den Clubs in jedem Fall zu raten, für den Abschluss eines Vertrags mit einem Vermittler sowohl vertraglich als auch faktisch eine Lage zu schaffen, die den Anforderungen des § 652 BGB entspricht. Dafür sollte eine unmittelbares Auftragsverhältnis in Form einer Maklervereinbarung zwischen Vermittler und Club geschaffen werden, die eine „qualifizierte“ Vermittlungsleistung zum Inhalt hat, die also neben der reinen Vermittlung zusätzliche Pflichten, die den Abschluss eines Vertrages fördern, zum Inhalt hat; das können werbende Tätigkeiten für den Verein, Unterstützung beim formalen Transfer-Procédere oder Koordination von Vertragsverhandlungen sein²¹. Entsprechende ausführlichere Vereinbarungen finden sich im Standardvermittlungsvertrag der FIFA²² nicht, sollten aber Eingang in den Vermittlungsvertrag finden.

Auf der Seite des tätigen Vermittlers ist in steuerrechtlicher Hinsicht zu beachten, dass für die Einkünfte aus der Spielervermittlung Gewerbesteuer zu entrichten ist (§ 15 EStG, § 2 Abs. 1 GewStG), da Vermittlungstätigkeiten nach einhelliger Ansicht dem Betrieb eines Gewerbes im Sinne des § 15 Abs. 2 EStG unterfallen. Problematisch kann diese steuerrechtliche Einordnung für den Rechtsanwalt sein, der für seine Tätigkeit als Vermittler eine Vermittlungsprovision erhält. Denn grundsätzlich ist der Rechtsanwalt steuerrechtlich als Freiberufler im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG einzustufen, weshalb seine Einkünfte grundsätzlich nicht als „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ sondern als „Einkünfte aus selbstständiger Arbeit“ aufgefasst werden. Hierfür fällt zwar Einkommensteuer an (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 EStG), Gewerbesteuer wird jedoch für die Ausübung eines freien Berufes im Grundsatz nicht fällig. Erhält ein Rechtsanwalt neben einer Vergütung für seine „klassische“ Rechtsberatungsleistung gegenüber dem Spieler oder Verein auch eine Vermittlungsprovision, fällt für diese Einkunftsart aber unzweifelhaft Gewerbesteuer an²³. Diese Trennung muss vom vermittelnden Rechtsanwalt äußerst genau vorgenommen werden, da andernfalls die sogenannte „Infektionsgefahr“ (auch „Abfärbetheorie“ genannt) besteht, wonach ohne eine ordnungsgemäße Trennung der verschiedenen Einkünfte auch die freiberuflichen Einnahmen der Gewerbesteuer unterworfen werden²⁴. Die Finanzverwaltung legt an diese Trennung der Einkünfte aus selbstständiger Arbeit und Gewerbebetrieb sehr strenge Maßstäbe an. Kriterien sind z. B. getrennte Konten, anderes Briefpapier, getrennte Buchführung und getrennte Abrechnung.

3. Verbandsrecht

a) FIFA Spielervermittler-Reglement (FSvR) und DFB-Statuten

Neben dem staatlichen Recht statuiert auch das FSvR Regeln für Vermittler²⁵. Selbstverständlich entfaltet das FSvR

18 Anders OLG Dresden vom 18. 12. 2002, SpuRt 2004, 257 ff., das in Anwendung von Art. 1 § 5 des damals geltenden Rechtsberatungsgesetzes die Vertragsverhandlungen eines Vermittlers als notwendiges Hilfsgeschäft klassifiziert hat. Nach der hier vertretenen Auffassung sind die Vertragsverhandlungen des Vermittlers aber nicht als Hilfsgeschäft, sondern als Hauptgeschäft zu qualifizieren.

19 In Zustimmung für *Bach/Sauer*, Vermittlerhonorare des Vereins und Einkommenssteuer des Spielers, SpuRt 2010, 142, 143, die zu Recht darauf abstellen, dass die Spielerlaubnis dem Spieler, die Nutzungsmöglichkeit des Spielers aber dem Club zu Gute kommt, anders bei BFH BStBl. II, 1992, 977; *Weber/Grellet* in Schmidt, EStG, § 5, Rz. 270.

20 Siehe oben, Abschnitt 2.a).

21 Jedoch keine Vertragsverhandlungen im Sinne des RDG, siehe oben, Abschnitt 2. c).

22 Anlage 3 FIFA-Vermittlerreglement „Standardvermittlungsvertrag“.

23 Vgl. FG Münster, Urteil vom 12. 5. 2004, Az. 1 K 842/03 G.

24 Vgl. zur Anwendung der „Infektionstheorie“ auch auf freiberufliche Einzelunternehmen BFH, Urteil vom 10. 8. 1994, Az. I R 133/93.

25 Das FSvR müsste bereits einer kartellrechtlichen Prüfung durch das EuG standhalten, EuG, SpuRt 2005, 102 ff. Das EuG hielt das grundsätzlich als Wettbewerbsbeschränkung empfundene FSvR jedoch für eine Verbesserung der Ethik der Tätigkeit der Spielervermittlung und damit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freistellungsfähig.

als Verbandsrecht nur Wirkung, wenn man sich rechtsgeschäftlich, d.h. freiwillig, unterworfen hat (z.B. im Wege einer Lizenzerteilung). Wer als Vermittler tätig sein will, bedarf eine Vermittler-Lizenz des zuständigen Verbandes und erkennt so das FSvR als für sich verbindlich an. Die Lizenzierungspflicht des FSvR wurde auch vom DFB übernommen. Der DFB verlangt für die Tätigkeit als Vermittler wie die anderen Nationalverbände „eine von einem Mitgliedsverband des Weltfußballverbandes FIFA ausgestellte Spielervermittler-Lizenz“:

Deutsche Bewerber oder Bewerber mit Wohnsitz in Deutschland können die Lizenz beim DFB beantragen. Die Erteilung einer Lizenz durch den DFB setzt die erfolgreiche Teilnahme an einer schriftlichen Prüfung voraus, welche die Statuten der FIFA, der UEFA sowie von DFB und Liga-Verband zum Gegenstand hat. Die Voraussetzungen der Antragsstellung sind in Art. 6 FSvR klar geregelt und zusammen mit dem Prüfungsverfahren auch auf der Website des DFB nachzulesen²⁶. Der Bewerber muss nach erfolgreich absolvierter Prüfung²⁷ sodann den Kodex der Berufsethik unterzeichnet an den DFB übersenden und den Abschluss einer Haftpflicht-Versicherungspolice nachweisen – dann erteilt der DFB dem Bewerber den Vermittler-Lizenzausweis.

Grundlegend ist Art. 2 FSvR, der zum einen das Recht der Spieler und Vereine festhält, mit lizenzierten Vermittlern zusammenzuarbeiten. Zum anderen verbietet es, die Dienste eines nicht lizenzierten Vermittlers in Anspruch zu nehmen. Ausgenommen sind gemäß Art. 4 FSvR nur Eltern, Geschwister, Ehepartner und rechtmäßig zugelassene Rechtsanwälte.

Die Vereine und Spieler sind aufgrund ihrer Verbandszugehörigkeit schon statutarisch und über Vereins- bzw. Spielerlizenz an das Verbandsrecht und somit auch an das FSvR gebunden. Die Inanspruchnahme der Dienste eines nicht lizenzierten Vermittlers kann daher für Vereine und Spieler schwerwiegende Konsequenzen haben. So heißt es in Art. 6 b) der Rechts- und Verfahrensordnung des DFB zum Thema „Unzulässige Spielervermittlung“: „Spieler, Vereine und Kapitalgesellschaften machen sich eines unsportlichen Verhaltens gemäß § 1 Nr. 4 schuldig und können bestraft werden, wenn sie im Falle einer Spielervermittlung im Sinne des FIFA-Vermittler-Reglements nicht die Dienste ... eines privaten Arbeitsvermittlers, der über eine ... Vermittlerlizenz eines der FIFA angeschlossenen Nationalverbandes verfügt, in Anspruch genommen haben. Dies gilt auch für den Versuch. Ein Rechtsanwalt bedarf nicht der Vermittlerlizenz.“ In § 1 Nr. 4 dieser Verordnung werden sportliche Vergehen genannt, die im Sinne von § 44 DFB-Satzung geahndet werden können. Der dort gelistete Strafenkatalog umfasst u. a. Geldstrafen, Punktabzug oder Lizenzentzug – es handelt sich also um einschneidende Sanktionsinstrumente²⁸.

Hinsichtlich der steuerrechtlichen Problematik²⁹ formuliert Art. 19 Nr. 4 FSvR in Kenntnis des „Rollentauschs“³⁰: „Nach Abschluss der betreffenden Transaktion kann der Spieler [...] den Verein schriftlich dazu ermächtigen, in seinem Namen eine Zahlung an den Vermittler zu leisten.“ Dieser gutgemeinte Hinweis ist jedoch nach deutschem Steuerrecht eine Belastung für den Verein, denn diese Auflösung des Dreiecksverhältnisses „Spieler – Vermittler – Verein“ wird als Lohnsteuerpflichtige Zahlung an

den Spieler und nicht als abschreibungsfähiges Wirtschaftsgut eingeordnet³¹.

Auch die FIFA-Regeln zur Vermeidung von Interessenkonflikten werden durch die Praxis der Vermittler immer wieder vor eine Belastungsprobe gestellt, sind aber als Lizenzauflage besonders zu beachten, dazu heißt es in Art. 19 Nr. 8 FSvR: „Jegliche Interessenskonflikte sind von den Vermittlern zu vermeiden. Bei der Ausübung der Tätigkeit [...] darf der Vermittler nur die Interessen einer Partei vertreten. Insbesondere ist es einem Vermittler untersagt, Vermittlungsverträge, Kooperationsvereinbarungen oder gemeinsame Interessen mit einer der anderen Parteien oder mit einem Vermittler einer der anderen am Transfer [...] beteiligten Parteien zu haben.“ Diesen Anforderungen ist aufgrund der praktischen Notwendigkeiten als Vermittler nicht immer leicht nachkommen³².

Praxisproblem: Die Lizenzierungspflicht als „zahnloser Tiger“

Ziel der Verbände ist es, durch diese Regeln einen faktischen Lizenzierungszwang zu schaffen: Das gegenüber den Clubs zwingende Verbandsrecht soll dazu führen, dass nur mit lizenzierten Vermittlern (oder nahen Verwandten/Rechtsanwälten) zusammengearbeitet wird, was wiederum die Vermittler zwingen soll, eine Lizenz zu erwerben. Der Erwerb der Lizenz durch den Vermittler letztlich erzeugt dann die rechtliche Bindung auch gegenüber dem Vermittler. Ist die Bindung erreicht, muss der Vermittler sich zahlreichen „strengen“ Regeln unterwerfen, z.B. gibt Art. 20 Nr. 4 FSvR als „Richtwert“ für eine angemessene Vergütung des Vermittlers 3% des Grundgehalts des vermittelten Spielers vor. Art. 19 FSvR macht sehr konkrete Vorgaben hinsichtlich der Spielervermittlungsverträge (Schriftform, maximal 2 Jahre Laufzeit etc.).

Ob dieses Ziel in den letzten Jahren tatsächlich durch die Einführung der Lizenzierungspflicht erreicht wurde, ist jedoch fraglich. Die Lizenzierungspflicht wird oftmals nicht beachtet oder lizenzierte Vermittler beachten die eigenen Regeln nicht, weil die Durchsetzung der vorhandenen Sanktionsinstrumente in der Praxis vernachlässigt wird³³.

b) Reformbemühungen

Derzeit arbeitet die FIFA zusammen mit der FIFPro und der ECA daran, die Regeln in der Spielervermittlung in diesem Jahr zu reformieren. Teil der Reform soll dabei auch die Abschaffung der Lizenz für Spielervermittler sein, was in der Branche teilweise hohe Wellen geschlagen hat³⁴. Antrieb für die Reformbemühungen war die Feststellung, dass trotz des beschriebenen Rechtsrahmens nur 25–30% der weltweiten Spielertransfers über lizenzierte Spielervermittler abgewickelt werden sowie die Tatsache, dass die Regeln nur schwer in die Lizenzierungsordnungen der jeweiligen Nationalverbände zu integrieren waren. Außerdem werden die Konflikte zwischen der Lizenzpflicht und nationalen Rechtsordnungen, die Schwierigkeiten bei der Zuordnung des Auftraggebers von Spielervermittlern („Rollentausch“ Spieler/Clubs³⁵) und die Auswirkungen all dieser Missstände auf Vertragsverhandlungen und/oder -gestaltungen genannt.

Ziel der Reformen soll eine verbesserte Kontrolle der vertraglichen und sonstigen Beziehungen zwischen Verbänden, Vereinen, Spielern und deren Vermittler sein. Dafür wurde die bloße Lizenzpflicht für Spielervermittler als das falsche Mittel verstanden. Die Kontrollfunktion soll vielmehr nun über vertragliche Verpflichtungen ausgeübt wer-

26 <http://www.dfb.de/index.php?id=504345>.

27 Die Prüfungsmodalitäten sind in Art. 8 FSvR geregelt.

28 Außerdem sehen die Art. 33 bis 35 FSvR erhebliche Sanktionen für sowohl die Vermittler als auch die Spieler und Vereine für den Fall vor, dass entgegen dem FSvR mit nicht lizenzierten Vermittlern zusammengearbeitet wird.

29 Siehe oben, Abschnitt 2. d).

30 Siehe oben, Abschnitt 2. a).

31 Siehe oben, Abschnitt 2. d).

32 Siehe oben, Abschnitt 2. a).

33 Siehe unten, Abschnitt 3. b).

34 Vgl. z.B. SPORT BILD 49/2010; hierzu auch Stopper, Abschaffung der Spielervermittlerlizenz? SpuRt 2010, S. 237.

35 Siehe oben, Abschnitt 2. c).

den, die im Rahmen von Spielertransfers zwingend vereinbart werden sollen. Im Ergebnis will man so erreichen, dass entsprechende Verstöße gegenüber den verbandsrechtlich gebundenen Parteien auch sanktionsfähig werden, was bei der derzeit abstrakten Lizenzierungspflicht allenfalls theoretisch gegeben war. Die Verpflichtungen sollen die Transparenz erhöhen, alle Zahlungen offenlegen, Interessenkonflikte ausschließen und zudem Ausbildungsfragen (etwa Entschädigungen) regulieren. Um diese Ziele zu erreichen, sollen u. a. die Nationalverbände die Registrierung

von Vermittlern übernehmen und überwachen, Transfer- bzw. Entschädigungszahlungen beschränkt oder Vermittlungsprovisionen für Minderjährige ausgeschlossen werden³⁶.

36 Das Kontrollsystem, das die Reformer anstreben, lässt sich – zumindest für alle internationalen Transfers – sicher sinnvoll auf Grundlage der Plattform des von der FIFA installierten Transfer Matching System (TMS) einrichten. TMS verwaltet internationale Transfers, woraus sich gegebenenfalls damit zusammenhängende Ausbildungsentschädigungszahlungspflichten ableiten lassen.