

Der Sportlerberater im Spannungsfeld zwischen SGB III und RBerG

von Dr. Johan-Michel Menke, Mag. jur., Düsseldorf

A. Begriff der „Beratung“

Beratung im Sport ist gang und gäbe. Begrifflich umfasst sie dabei Vermittlung und/oder Verhandlung:

Während „Spielervermittler“ Kontakte zwischen Spielern und Vereinen¹ herstellen, vertreten „Manager“ die Spieler nach erfolgreicher Vermittlung auch bei den Vertragsverhandlungen mit den Vereinen.

Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der Beratung ist dabei jeweils - unabhängig von der mitunter wahllosen Bezeichnung als „Spielervermittler“, „Manager“, „Vermarkter“ oder „Agent“ - die konkrete Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen.

B. Vermittlung

Die reine Spielervermittlung ähnelt sehr der Tätigkeit eines Maklers². Nachdem der Spielervermittler den Kontakt zwischen Verein und Spieler hergestellt hat, ist seine Aufgabe erledigt. Eine Vermittlungsprovision fällt i. d. R. nur im Erfolgsfall an, d. h. bei einem Vertragsschluss zwischen Verein und Sportler auf Grund seiner Tätigkeit (so genannter „Vermittlungsmakler“).

§ 35 Abs. 1 S. 2 SGB III definiert den Begriff Arbeitsvermittlung als „alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet sind, Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen.“ Spielervermittlung ist also Arbeitsvermittlung, so dass neben den Vorschriften des SGB III auch die der GewO zu beachten sind.

I. „Beschäftigungsverhältnis“ i. S. d. § 35 Abs. 1 S. 2 SGB III

Das „Beschäftigungsverhältnis“ i. S. d. § 35 SGB III zeichnet sich dadurch aus, dass die vermittelte Person bei der Ausführung der avisierten Arbeit weisungsgebunden und in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert ist³.

¹ Wenn es im Folgenden um „Vereine“ geht, sind damit auch die ausgegliederten Tochter-Kapitalgesellschaften („Spielbetriebsgesellschaften“) gemeint.

² Vgl. OLG Dresden, SpuRt 2004, S. 257, 258.

³ Vgl. BGH, NJW 1969, 661.

Vereine im Berufsfußball gehen derartige Beschäftigungsverhältnisse mit ihren Spielern ein⁴. Folglich betreiben Berater, die Fußballprofis bei den Lizenzvereinen zum Transfer anbieten, eine Arbeitsvermittlung i. S. d. § 35 SGB III.

Keine Arbeitsvermittlung i. S. d. § 35 SGB III stellt demgegenüber die Vermittlung von Einzelsportlern (z. B. Tennisspieler, Leichtathleten oder Boxer) an Veranstalter von Turnieren oder Sportfesten dar, da diese im Verhältnis zum Veranstalter regelmäßig nicht weisungsgebunden oder eingegliedert sind⁵.

II. „Tätigkeiten“ i. S. d. § 35 Abs. 1 S. 2 SGB III

Arbeitsvermittlung umfasst alle Leistungen, die zur Vorbereitung und Durchführung der Vermittlung erforderlich sind, § 296 Abs. 1 S. 3 SGB III. Dementsprechend ist für die Arbeitsvermittlung auch der tatsächliche Eintritt eines Vermittlungserfolges nicht notwendig⁶, es reichen vielmehr schon Vertragsverhandlungen⁷ oder gar bloße Anbahnungshandlungen zwecks Herstellung eines Kontaktes⁸. Vertritt ein Berater den Spieler jedoch ohne vorherige Vermittlung einzig und allein bei den Vertragsverhandlungen, ist darin keine „Arbeitsvermittlung“ im Sinne des SGB zu sehen. Unerheblich ist demgegenüber die Art der Arbeitsvermittlung (Vermittlungsbüro, Manager, angestellter Berater etc.).

III. Erlaubnisfreiheit der Arbeitsvermittlung

Jeder Person ist es gestattet, sich als privater Arbeitsvermittler niederzulassen und entsprechende Dienstleistungen anzubieten. Die Aufnahme einer selbstständigen gewerblichen Tätigkeit (Gewinnerzielungsabsicht!) als Arbeitsvermittler unterliegt allein der Anzeigepflicht nach § 14 GewO.

IV. Untersagung der Arbeitsvermittlung

Einem unzuverlässigen Gewerbetreibenden ist nach § 35 Abs. 1 GewO die Gewerbeausübung zu untersagen. Unzuverlässig ist der Gewerbetreibende, der nach dem Ge-

⁴ Vgl. statt vieler nur BSG vom 20.12.1961 - 3 RK 65/57 - BSGE 16, 98 ff.; LAG Rheinland-Pfalz vom 27.01.2000 - 7 Ta 195/99 - SpuRt 2000, 119.

⁵ Vgl. Fritzweiler, in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 220.

⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1976, 1638 f.

⁷ Vgl. BSGE 37, 1 = SozR Nr. 1 zu § 23 AFG.

⁸ Vgl. BayObLG, NJW 1971, 528 f.

sambild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er das von ihm ausgeübte Gewerbe künftig ordnungsgemäß betreiben wird⁹ (Straftaten, drohende Zahlungsunfähigkeit etc.).

V. Wirksamkeit des Arbeitsvermittlungsvertrags zw. Vermittler und Spieler

Ein Arbeitsvermittlungsvertrag ist nur wirksam, wenn die Schriftform eingehalten, §§ 296 Abs. 1 S. 1, 297 Nr. 1 SGB III, und eine ordnungsgemäßen Vergütungsregelung aufgenommen wird, §§ 296 Abs. 1 S. 2, 297 Nr. 2 SGB III, 1, 2 Vermittler-Vergütungsordnung, 134, 138 BGB.

Grundsätzlich darf die vereinbarte Vergütung nach § 296 Abs. 3 S. 1 III SGB i. V. m. § 421 g II Nr. 3 SGB III den Betrag von 2.500 Euro nicht übersteigen, anderenfalls ist die ganze Vereinbarung unwirksam. Ausnahmen ergeben sich für bestimmte Berufsgruppen¹⁰ (so genannte „atypische Arbeitnehmer“ wie z. B. Berufssportler) aus § 301 SGB III i. V. m. § 1 Vermittler-Vergütungsverordnung.

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

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

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

⁹ Vgl. BVerwG, GewA 1999, 72 f.

¹⁰ Vgl. MüKo-Roth, § 652 BGB (4. Auflage 2005) Rn. 203.

vereinbarungen nichtig gem. § 134 BGB i. V. m. § 297 Nr. 4 SGB III bzw. gem. § 138 I BGB.

VI. Wirksamkeit des Arbeitsvermittlungsvertrags zw. Vermittler und Verein

Der Vermittler kann den Arbeitsvermittlungsvertrag auch mit dem Verein schließen. Die §§ 296 ff. SGB III oder 1 ff. Vermittler-Vergütungsordnung finden keine Anwendung, da diese allein im Verhältnis „Vermittler-Spieler“ gelten.

Für die Wirksamkeit eines Arbeitsvermittlungsvertrags zwischen Vermittler und Verein ist die Einhaltung der Schriftform i. S. d. § 126 BGB nicht erforderlich. Fehlt ein schriftlich fixierter Vertrag zwischen Vermittler und Verein, so ist ggf. ein Vertragsabschluss durch schlüssiges Verhalten (z. B. bloßes Schweigen) zu prüfen¹¹. Sogar ohne Vertrag kann der Vermittler einen Anspruch auf „Maklerprovision“ gemäß § 354 HGB haben.

Vereinbarungen hinsichtlich der Vergütungshöhe können sittenwidrig sein, wenn die übliche Vergütung überschritten wird. Maßgeblich ist insoweit, was zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung unter den beteiligten Kreisen am Ort der Vermittlungsleistung als Vergütung gewährt wird¹², mithin „angemessen“ ist.

Hinsichtlich der Angemessenheit kann man sich anhand der Vermittler-Vergütungsverordnung bzw. des FIFA-Spielervermittler-Reglements orientieren. Das OLG Dresden hat die Höhe einer angemessenen Vergütung auf 5 % des Jahresgehalts festgesetzt¹³. Diese Vergütungshöhe entspricht der in einem Verfahren vor dem OLG Celle abgegebenen Empfehlung des DFB¹⁴. Bei sittenwidriger Vergütungshöhe ist die Vergütungsvereinbarung unwirksam und der Arbeitsvermittlungsvertrag zwischen Vermittler und Verein ex tunc komplett nichtig¹⁵, weil eine die Geltung erhaltende Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß als richterliche Rechtshilfe die benachteiligte Vertragspartei unzulässig übervorteilen würde.

¹¹ Vgl. BGH, SpuRt 2005, 108 f.

¹² Vgl. BGH, NJW 1970, 699.

¹³ Vgl. OLG Dresden, SpuRt 2004, 257, 259.

¹⁴ Vgl. OLG Celle, SpuRt 2004, 67 ff.

¹⁵ Vgl. nur BGHZ 44, 158, 162; BGH NJW 1994, 1275.

C. Vertragsverhandlungen

Insbesondere Vertragsverhandlungen unterliegen dem Rechtsberatungsgesetz, da diese über die bloße Vermittlung hinausgehen und eine geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten darstellen.

Vertragsverhandlungen dürfen demnach gemäß § 1 Abs. 1 RBerG geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, denen von der zuständigen Behörde die erforderliche Erlaubnis erteilt worden ist, insbesondere also von einem Rechtsanwalt.

I. Verstoß gegen das RBerG

Verstöße gegen das RBerG sind gemäß § 8 Abs. 1 RBerG Ordnungswidrigkeiten, die mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 Euro geahndet werden. Da mit einem Verstoß zugleich gegen ein gesetzliches Verbot i. S. d. § 134 BGB verletzt wird, ist zudem auch der Beratervertrag mit dem Sportler unwirksam¹⁶. Folglich muss der Sportler nicht das vereinbarte Honorar oder die vereinbarte Provision bezahlen. Falls er diese schon bezahlt hat, kann er gegen den Berater bereicherungsrechtlich vorgehen.

Diese Risiken vermeidet der Berater durch die Kooperation mit einem Rechtsanwalt, was auch haftungsrechtlich angesichts der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung günstig ist. Jedoch muss gewährleistet sein, dass nicht der Berater, sondern der hierzu berechtigte Rechtsanwalt die Rechtsbesorgung eigenverantwortlich und frei von Weisungen des Beraters vornimmt. Denn nur in diesem Fall ist ein Verstoß gegen das RBerG ausgeschlossen und es besteht ein Anspruch auf die Vermittlungsprovision¹⁷.

II. Ausnahme: Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG

Gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG gilt das Verbot, fremde Rechtsangelegenheiten ohne besondere Rechtsberatungserlaubnis zu besorgen, nicht für gewerbliche Unternehmen, die für ihre Kunden die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebes in unmittelbarem Zusammenhang stehenden rechtliche Angelegenheiten erledigen.

Steht also die Arbeitsvermittlung im Vordergrund und ist die Erledigung rechtlicher Angelegenheiten - wie etwa das Führen von Vertragsverhandlungen - hierzu lediglich ein notwendiges Hilfsgeschäft, ist Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG einschlägig¹⁸.

¹⁶ Die zwischen Verein und Spieler ausgehandelten Verträge bleiben aber wirksam.

¹⁷ Vgl. LG Hannover, NJW 1987, 3013, 3014.

¹⁸ Vgl. BGHZ 79, 238, 244.

Nach einer Meinung¹⁹ ist bei der Vermittlung von Berufssportlern die Mitwirkung bei den Vertragsverhandlungen als notwendiges Hilfsgeschäft in unmittelbarem Zusammenhang mit der Arbeitsvermittlung zu sehen. Eine andere Ansicht²⁰ sieht keinen Zusammenhang in der Weise, dass die Arbeitsvermittlung nicht sachgemäß auch ohne das anschließende Führen von Vertragsverhandlungen durchgeführt werden könnte. Schließlich wird die Auffassung vertreten²¹, das Führen von Vertragsverhandlungen gleich welcher Art stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar, soweit den Vertragsverhandlungen keine Vermittlungstätigkeit vorausgegangen sei.

Art. 1 § 5 Nr. I RBerG findet jedenfalls dann keine Anwendung, wenn der Beratungsvertrag nicht nur den Abschluss von Sponsor- und Werbeverträgen, das Erzielen von Startgeldern oder Siegprämien bzw. die Verhandlungen mit anderen an der Verpflichtung eines Sportlers gerichteten Vermittlungstätigkeiten erfasst, sondern - wie so häufig - auch die Durchsetzung der Honorarforderung des Sportlers im Rahmen des Inkassos, die außergerichtliche und gerichtliche Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Sportlers oder dessen generelle, meistens gesondert zu vergütende rechtliche und steuerliche Beratung vorsieht²².

III. Vereinbarkeit mit §§ 312, 355 BGB

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

Der persönliche Anwendungsbereich der Haustürwiderrufsvorschriften des § 312 I 1 BGB ist dann eröffnet, wenn der Sportlervermittler bei Abschluss des Vermittlungsvertrags Unternehmer gemäß § 14 BGB und der Sportler Verbraucher i. S. d. § 13 BGB ist. Der Vermittler ist als Unternehmer anzusehen, denn er handelt bei Abschluss des Vertrags in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit. Ob der Sportler als Verbraucher anzusehen ist, hängt von dem zu vermittelnden Vertragsverhältnis ab; je nach Ausgestaltung dieses Vertrags kann zwischen dem Sportler und dem Ver-

¹⁹ Vgl. OLG Dresden, SpuRt 2004, 257 ff.; Kathmann, in: Württ. Fußballverband (Hrsg.), Rechtsfragen zur Sportlervermittlung und des Sportlermanagements 2003, 20, 25.

²⁰ Vgl. Jahnigk, in: Festschrift für H. Fenn, 2000, 121, 129 m. w. N.

²¹ Vgl. Buchberger, AnwBl. 2000, 638, 639 f.; ähnlich Kröniger, SpuRt 2004, 233, 234: „einfache Vertragsgestaltung“.

²² Vgl. Nasse, SpuRt 1996, 113, 116.

ein/Verband ein Dienst- oder ein Arbeitsvertrag zustande kommen. Grundsätzlich gilt: Arbeitnehmer sind Verbraucher, Unternehmer nicht.

Der sachliche Anwendungsbereich der §§ 312 Abs. 1 S. 1, 355 BGB ist dann eröffnet, wenn der Spieler durch eine Haustürsituation zu dem Vertragsabschluss bestimmt worden ist. Am praktisch bedeutsamsten dürfte im Bereich der Spielervermittlung sein, dass mündliche (aber nicht telefonische) Verhandlungen an dem Arbeitsplatz des Spielers (z. B. Vereinsgelände, Verbandsgebäude) oder im Bereich einer Privatwohnung stattgefunden haben, § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB, es sei denn, der Spieler sucht die Orte zwecks Vertragsverhandlungen auf. Dann ist er nämlich nicht in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt und das Überraschungsmoment kommt nicht zum Tragen²³.

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

D. FIFA-Vermittlerlizenz und europäisches Kartellrecht

Die FIFA hat zwecks einheitlicher Regelung in ihren Mitgliedsverbänden ein Spielervermittler-Reglement erlassen, welches auf der FIFA-Homepage „www.fifa.com“ abzurufen ist.

Ein Spielervermittler benötigt demzufolge eine von einem Mitgliedsverband des Weltfußballverbandes FIFA ausgestellte Spielervermittler-Lizenz, wenn es sich bei ihm nicht um einen Rechtsanwalt, ein Geschwisterkind, einen Ehegatten oder einen Elternteil des Spielers handelt.

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

In Art. 12 des Reglements stellt die FIFA Regeln für den Vertragsabschluss auf. Zudem muss in den Verträgen genau festgelegt sein, welchen Anteil der Berater vom Brutto-Gehalt des Spielers bekommt. Höhere Vergütungen als 5 % des jährlichen

²³ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 312 BGB, Rn. 27.

Brutto-Grundgehälter sind nicht gestattet. Weitere Zahlungen von Vereinen an den Spielerberater sind nicht zulässig. Der Lizenzinhaber muss ferner gem. Art. 14 des Reglements die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Arbeitsvermittlung betreffend einhalten. Für die vom DFB lizenzierten Spielervermittler bedeutet dies zwingend die Einhaltung der §§ 291 ff. SGB III. Im Anhang C zum Reglement findet sich ein Standard-Vermittlungsvertrag.

Weder FIFA noch DFB können die deutschen Vereine und Spieler veranlassen, nur mit lizenzierten Spielervermittlern zusammenzuarbeiten. Denn das FIFA-Spielervermittler-Reglement und das daran angelehnte Reglement des DFB müssen auf Grund des geltenden Rangprinzips als Verbandsrecht hinter staatlichem Recht zurücktreten, weil sie die Spielervermittlertätigkeit entgegen der höherrangigen Rechtsquelle des § 296 SGB III in unzulässiger Weise einschränken²⁴.

Vereinbarungen zwischen Vereine bzw. Spieler mit nicht lizenzierten Spielervermittlern sind auch nicht gemäß § 134 BGB nichtig, da Vereinssatzungen keine Gesetze im Sinne des § 134 BGB darstellen²⁵. Der Charakter des Reglements als Satzungsteil führt allenfalls dazu, dass der Spieler bzw. Verein schuldrechtliche Pflichtverletzungen gegenüber dem Verband begehen, worauf dieser mit verbandsrechtlichen Reaktionen reagieren kann.

Sanktionen zu Lasten des Vermittlers sind in Art. 15 des FIFA-Reglements vorgesehen. Diese sind nur zulässig, sofern sich der Spielervermittler der Strafgewalt des Vereins unterworfen hat (Mitgliedschaft bzw. nach der „Einzelaktstheorie“: Lizenzerteilung)²⁶. Der Strafenkatalog sieht neben Ermahnung, Verweis, Verwarnung oder Geldstrafe auch Suspension bzw. Entzug der Lizenz vor. Die Strafen können kumulativ verhängt werden.

Anfang 2005 hat das EuG die Rechtmäßigkeit des FIFA-Reglements bestätigt²⁷: „Die Notwendigkeit einer Professionalisierung und steigender moralischer Verantwortung des Berufes eines Spielervermittlers, die Tatsache, dass das Lizenzierungssystem die Konkurrenz nicht ausschließt, das Fehlen entsprechender Regelungen in fast allen Ländern Europas und das Fehlen einer Standesorganisation der Spielerberater rechtfertigen die Vorschriften und Regelungen der FIFA.“

²⁴ Vgl. Lampe/Müller in SpuRt 2003, 136.

²⁵ Vgl. Bamberger-Wendtland, § 134 BGB, Rn. 8.

²⁶ Vgl. BGH, NJW 1995, 583 f.

²⁷ Vgl. EuG, SpuRt 2005, 102 ff.

Das Urteil hat über den Fall hinaus grundsätzliche Bedeutung für die kartellrechtliche Kontrolle von Verbandsreglements, da es feststellt, dass die Tätigkeit der FIFA der Kontrolle des EU-Kartellrechts grundsätzlich unterliegt.

E. Resümee

Dieser knappe Überblick über das Recht der Sportlerberater hat gezeigt, dass diese weniger die Regularien der FIFA als vielmehr die nationalen Bestimmungen zu beachten haben. Im deutschen Rechtssystem sind dies insbesondere die Regelungen der GewO, der Vermittler-Vergütungsordnung, des SGB III sowie des BGB.