

**ERSATZ DER AUSBILDUNGSKOSTEN FÜR
EISHOCKEYSPIELER**

DISSERTATION AUS ARBEITSRECHT

vorgelegt von

Mag. Alexander Tomanek

eingereicht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien zur

Erlangung des akademischen Grades

Doctor iuris

Wien, am 15.11.2004

für meine Eltern,

Wilma und Peter

Inhaltsverzeichnis

**ERSATZ DER AUSBILDUNGSKOSTEN FÜR
EISHOCKEYSPIELER..... I**

INHALTSVERZEICHNIS I

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS..... VII

1. EINLEITUNG 1

1.1. Berufssport und Arbeitsrecht 1
 1.2. Nach dem Bosman-Urteil 2
 1.3. Freiwillige Selbstbeschränkungen – Gentlemen’s Agreements 3
 1.4. Ausbildungskostenpauschale 3
 1.5. Internationaler Vergleich 4
 1.6. Ziel der Arbeit..... 4

**2. ALLGEMEINE DARSTELLUNG DER
SPORTSPEZIFISCHEN PROBLEMATIK..... 6**

2.1. Wie wird man Eishockeyspieler? 6
 2.2. Von der Anmeldung zur Spielberechtigung 6
 2.3. Die Abmeldung (§§ 9 ff Meldevorschriften des ÖEHV) 7
 2.4. Sperrfristen (§ 13 Meldevorschriften ÖEHV) 8
 2.5. Rechtsfolgen der Sperre für einen Verein, der den Spieler einsetzen möchte. 10
 2.6. Funktionsweise und Sinn eines Nachwuchsbetriebes?..... 11
 2.7. Oftmaliger Vereinswechsel..... 12
 2.7.1. Vor- und Nachteile für den Spieler 13
 2.7.2. Vor- und Nachteile für den Verein 13
 2.8. Mangelnde Kontinuität birgt die Gefahr des Arbeitsplatzverlustes..... 14
 2.9. Der Kern des Problems 16
 2.10. System der Ausbildungskosten (Stand Oktober 1999):..... 17
 2.11. Rechenbeispiel 19
 2.12. Die Ausbildungskostenpauschale vom Jänner 2002..... 21

**3. ALLGEMEINE ERLÄUTERUNGEN ZUM
RÜCKERSATZ VON AUSBILDUNGSKOSTEN 23**

3.1. Was sind Ausbildungskosten im arbeitsrechtlichen Sinn? 23
 3.2. Art der Beendigung..... 23

3.3. Welche Kosten sind rückerstattungsfähig?	25
3.3.1. Einzelbeispiele:	26
3.3.2. Der wirtschaftliche Vorteil des Arbeitnehmers	27
3.3.3. Weitere Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Ausbildungskostenrückerersatzes	28
3.4. Problem der Lohnkosten	29
3.4.1. Freistellung vom Dienst	29
3.4.2. Ausbildung durch Verwendung	30
3.5. Kriterien für die Bemessung der Ausbildungs-entschädigung im Sport	30
3.6. Zeitliche Grenzen	32
3.7. Höhe der Rückerstattungspflicht	32
3.7.1. Gibt es fixe Obergrenzen?	33
3.7.2. Rechenbeispiel	34
3.8. Rückerstattungsklausel als Vertragsstrafe?	35
3.9. Lehrlingsausbildung	36
3.10. Die Folgen einer unzulässigen Rückzahlungsvereinbarung	38
4. PFLEGSCHAFTSGERICHTLICHE ZUSTIMMUNG ..	40
4.1. Wann braucht man eine pflegschaftsgerichtliche Zustimmung?	40
4.2. Wann darf das Pflegschaftsgericht zustimmen?	40
4.3. Folgen der Nichtzustimmung des Pflegschaftsgerichts	40
4.4. Beispielfall	42
4.4.1. Sachverhalt und Entscheidung:	42
4.4.2. Begründung	43
5. SPEZIELLE ERLÄUTERUNGEN ZUM RÜCKERSATZ VON AUSBILDUNGSKOSTEN.....	44
5.1. Wie funktioniert die Ausbildung im Eishockeysport?	44
5.2. Exkurs: Die vier Stufen zum Eishockeytrainer	44
5.3. Lizenzen sind keine Zulassungsvoraussetzungen	45
5.4. Gravierende Unterschiede bei der Nachwuchsförderung	46
5.5. Ausbildungskosten oder bloße Ablösesummen?	47
5.6. Vergleichbare Rechtsprechung in Deutschland	49
5.6.1. Sachverhalt	49
5.6.2. Die wichtigsten Argumente der Antragstellerin	50
5.6.3. Entscheidung und Argumentation des Rechtsausschusses	51
6. PRAKTISCHE FÄLLE IN ÖSTERREICH:	53
6.1. Der Fall Mana	53
6.2. Der Fall Schuller	54
6.3. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Fälle	54
6.4. Ergebnis der beiden Fälle Mana und Schuller	55
6.5. Der Fall Judex	56

6.6. Der „Doch nicht“ Fall Setzinger	59
7. AMATEUR ODER PROFI?	61
7.1. Der Hobbyspieler	61
7.2. Abgrenzung zwischen Amateur und Profisportler.....	61
7.2.1. Exkurs: Die Geschichte des Amateur-Begriffes	61
7.2.2. Fragen zum Begriff Amateursportler.....	62
7.2.3. Definition des Amateursportlers	63
7.2.4. Definition des Berufssportlers	64
7.3. Gibt es im österreichischen Eishockey überhaupt Berufsspieler?	64
7.4. Wie wichtig ist die Unterscheidung zwischen Amateur- und Profisportler?...	66
7.5. Reiner Amateurbereich	67
8. SIND SPORTLER ARBEITNEHMER?	69
8.1. Exkurs: Kritik am Arbeitnehmerstatus des „einfachen“ Sportlers	70
8.2. Exkurs: Kritik am Arbeitnehmerstatus des „Spitzensportlers“	70
8.3. Exkurs: Kritik an diesen Meinungen	71
8.4. Der europäische Arbeitnehmerbegriff	73
8.5. Arbeiter oder Angestellter?.....	74
9. DIE ZEIT VOR DEM BOSMAN-URTEIL	76
9.1. Beruf Sportler: Arbeitnehmer ohne Rechte?	76
9.2. Vergleiche mit anderen europäischen Ländern	77
9.2.1. Frankreich	77
9.2.2. England	77
9.2.3. Italien	79
9.3. Vergleich mit den früheren Transfermöglichkeiten in den amerikanischen Profiligen	80
9.3.1. „Reserve clause“	80
9.3.2. „Right of renewal“	81
9.3.3. „Option clause“	81
9.3.4. „Rozelle Rule“	82
9.3.5. „Right of first refusal compensation system“	83
9.3.6. „Compensation scheme“	83
9.3.7. „Plan B free agency“	84
9.4. Exkurs: Die rasante Entwicklung der Transferkosten	85
9.5. Kritik und Lösungsansätze für die damalige Situation in der deutschen Rechtssprechung und Literatur	86
9.5.1. Kritik von <i>Burmeister</i> im Jahr 1978	86
9.5.2. Landesarbeitsgericht Berlin im Jahr 1979	87
9.5.3. Kritik von <i>Buchner</i> im Jahr 1982	88
9.5.4. Kritik von <i>Reuter</i> im Jahr 1983	89
9.5.5. Verteidigung der Ablösebestimmungen durch <i>Poschenrieder</i>	90
9.5.6. Kritik von <i>Osthoff</i> im Jahr 1985	91

9.5.7. Kritik von <i>Malatos</i> im Jahr 1988.....	92
9.5.8. Kritik von <i>Füllgraf</i> im Jahr 1988.....	93
9.5.9. Kritik von <i>Arens</i> im Jahr 1994.....	93
9.6. Ein Fall aus Deutschland 1993	95
9.6.1. Aus der Begründung	96
9.6.2. Kommentar	96
9.7. Der Fall Martin Ulrich	97
9.7.1. Sachverhalt.....	97
9.7.2. Rechtliche Beurteilung in erster Instanz.....	98
9.7.3. Rechtliche Beurteilung in zweiter Instanz.....	98
9.7.4. OGH-Entscheidung im Fall Ulrich.....	99

10. DAS BOSMAN-URTEIL UND SEINE AUSWIRKUNGEN 101

10.1. Sachverhaltsdarstellung	101
10.2. Entscheidung des EuGH	102
10.3. Exkurs zum 2. Leitsatz des Bosman-Urteils.....	102
10.4. Urteilsbegründung zu den Punkten Ausbildungskosten und Transferentschädigung.....	103
10.5. Rechtfertigungsgründe.....	105
10.6. Interpretation des EuGH-Urteils.....	107
10.6.1. Interpretation <i>Wolfsgruber</i>	108
10.6.2. Interpretation <i>Holzer</i>	108
10.6.3. Interpretation <i>Stockenhuber</i>	109
10.6.4. Interpretation <i>Fischer</i>	109
10.7. Folgen des Bosman-Urteils.....	111
10.7.1. Juristische Folgen	111
10.7.2. Kann man sich den Wirkungen des Bosman-Urteils entziehen?.....	112
10.7.3. Sportpolitische und wirtschaftliche Folgen	112

11. BEDEUTUNG DER EUROPÄISCHEN GRUNDFREIHEITEN FÜR DAS NATIONALE ARBEITSRECHT 114

11.1. Geltung der europäischen Grundfreiheiten im nationalen Arbeitsrecht?	114
11.2. Lösung mit Hilfe des Gleichheitssatzes Art 7 B-VG.....	115
11.3. Verbindlichkeit auch für Privatrechtssubjekte?.....	115

12. KRITIK AM BOSMAN-URTEIL 118

12.1. Trennung der Verbindung zwischen Berufs- und Amateurfußball?.....	119
12.2. Wird die Arbeitnehmerfreizügigkeit wirklich gefördert?.....	119
12.3. Wird Fußball durch Bosman vom „Massen- zum Klassensport?“	120
12.4. Einschränkung des freien Wettbewerbs?.....	121
12.5. Missachtung des EG-rechtlichen Eigentums- und Vertrauensschutz?	121

12.6. Widerspruch zum Subsidiaritätsprinzip?	123
12.7. Wegfall der Motivation zur Jugendförderung?	123

13. SIND AUSBILDUNGSKOSTEN IM AMATEURBEREICH ZULÄSSIG? 126

13.1. Erkennen des Problems.....	126
13.2. Verschiedene Lösungsansätze	127
13.2.1. Schutz der Arbeitnehmer UND ihrer Familien.....	127
13.2.2. Recht auf Gleichbehandlung für alle Marktbürger	127
13.3. Wechsel vom Amateur- ins Profilager.....	128
13.3.1. Behinderung der Berufswahl	128
13.3.2. Kritik an der Pauschalierung der Ausbildungskosten.....	129
13.3.3. Zulässigkeit individualisierter Ausbildungsentschädigungen?	129

14. DIE MONOPOLSTELLUNG DER VERBÄNDE 131

14.1. Das Problem.....	131
14.1.1. Anwendbarkeit des Kartellrechts im Berufssport?	132
14.1.2. Verstoß gegen das Kartellverbot (Art 81 EGV)?.....	132
14.1.3. Versuch der Rechtfertigung	134
14.2. Der Sportvorbehalt des EuGH	135
14.3. Resolution von Montreux	136
14.4. Empfehlungen zum Zugang zur Sportausübung.....	137
14.5. Exkurs: FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern	138
14.6. Durchsetzung und Sanktionierung.....	140
14.7. Vergleich mit dem amerikanischen „antitrust law“	141
14.7.1. Absprachen zur Regulierung des Marktes	142
14.7.2. Ausnahme Baseball.....	143
14.7.3. Problem der mangelnden Rechtssicherheit.....	144
14.7.4. Einzelne Ausnahmen	145
14.7.5. „Rule of reason“	145
14.7.6. Die arbeitsrechtliche Freistellung vom amerikanischen Kartellrecht.....	147
14.7.6.1. „Statutory exemption“	147
14.7.6.2. „Nonstatutory exemption“	147

15. EIN INTERNATIONALER VERGLEICH DER LÖSUNGSANSÄTZE 149

15.1. Beispiel Schweiz.....	149
15.2. Beispiel Slowakei	151
15.3. Beispiel Schweden.....	152
15.4. Beispiel Deutschland	153
15.4.1. Das deutsche Modell.....	153
15.4.2. Wie effizient ist dieses Modell?.....	154
15.4.3. Wie durchsetzungsfähig ist das Modell?	155

15.5. Beispiel Nord-Amerika.....	156
15.5.1. American Football - die NFL.....	156
15.5.1.1. „Restricted Free Agent“.....	156
15.5.1.2. „Unrestricted Free Agent“.....	157
15.5.1.3. „Franchise Player“.....	158
15.5.1.4. „Transition Player“.....	159
15.5.1.5. „Veterans with less than three accrued seasons“.....	159
15.5.1.6. Zusammenfassung NFL.....	160
15.5.2. Eishockey - die NHL.....	160
15.5.2.1. „Restricted Free Agent“.....	161
15.5.2.2. „Unrestricted Free Agent“.....	162
15.5.3. Basketball - die NBA.....	162

16. VORSCHLÄGE FÜR DIE ZUKUNFT 163

16.1. Die Vorgaben des EuGH.....	163
16.2. Ausbildungskostenmodell für das österreichische Eishockey:.....	166
16.2.1. Problem 1: Ausbildungskosten für U-23-Spieler.....	167
16.2.2. Problem 2: Ausländerbeschränkung ohne Gentlemen’s Agreement.....	170
16.2.2.1. Belohnung für den Einsatz österreichischer U-23-Spieler:.....	170
16.2.2.2. Salary Cap:.....	173
16.2.3. Umgehungsversuch des Bosman-Urteils?.....	174
16.3. Gründung einer Spielervertretung.....	175

17. ZUSAMMENFASSUNG UND EIN AUSBLICK IN DIE NAHE ZUKUNFT 177

17.1. Kritik an der Ausbildungskostenpauschale.....	177
17.2. Keine besseren Lösungen in Europa.....	178
17.3. „Wo kein Kläger – da kein Richter“.....	178

ANHANG I

Satzungen des Vereines Österreichischer Eishockeyverband.....	I
Meldevorschriften des Österreichischen Eishockeyverbandes.....	XII
Übertrittsbestimmungen des Österreichischen Eishockeyverbandes.....	XIX
Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.....	XXII

LITERATURVERZEICHNIS XXV

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AngG	Angestelltengesetz
ArbGG	Deutsches Arbeitsgerichtsgesetz
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
Art	Artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
ATS	Österreichischer Schilling
BAG	Bundesausbildungsgesetz
BFR	Belgische Francs
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
ca	zirka
CAD	Kanadischer Dollar
CE	Club Eissport
CW-NL	Clubwechsel-Nationalliga
DBB	Deutscher Basketballbund
DEB	Deutscher Eishockey Bund

DEL	Deutsche Eishockeyliga
DFB	Deutscher Fußball Bund
DM	Deutsche Mark
DrdA	Das Recht der Arbeit (Zeitschrift)
dRdA	deutsches Recht der Arbeit (Zeitschrift)
EC	Eissportclub
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EHC	Eishockeyclub
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EstG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f, ff	folgend, folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FC	Fußballclub
FIFA	Fédération Internationale de Football Association, Weltfußballverband
FLAC	Football League Appeals Committee
gem	gemäß
GG	Deutsches Grundgesetz

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
hM	herrschende Meinung
HSV	Hamburger Sportverein
IESG	Insolvenz-Entgelt-Sicherungsgesetz
IEHV	Internationaler Eishockeyverband
IIHF	International Ice Hockey Federation, Internationaler Eishockeyverband
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
KAC	Klagenfurter Athletik Club
LIDC	Ligue internationale du droit de la concurrence
lit	Litera
mE	meines Erachtens
Mio	Million(en)
Mrd	Milliarde(n)
NBA	National Basketball Association, Nordamerikanische Basketball-Liga
NFL	National Football League, Nordamerikanische Football-Liga (American Football)
NHL	National Hockey League, Nordamerikanische Eishockey-Liga
Nr	Nummer
ÖEHV	Österreichischer Eishockeyverband
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht

ÖSV	Österreichischer Schiverband
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
Slg	Sammlung
SpO	Spielordnung
SpuRt	"Sport und Recht", Zeitschrift
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
U-18,U-20	Nachwuchsteams der Altersklassen "unter 18 Jahre" und "unter 20 Jahre"
ua	und andere
UEFA	United European Football Association, Europäischer Fußballverband
UNFP	Union Nationale des Footballeurs Professionnels
URBSFA	Union royale belge des sociétés de football association
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
uvm	und vieles mehr
VerG	Vereinsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VSV	Villacher Sportvereinigung
WEV	Wiener Eislaufverein, später Wiener Eishockeyverein

WE-V	Wiener Eislöwenverein
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
zB	Zum Beispiel
Zi	Ziffer

1. Einleitung

1.1. *Berufssport und Arbeitsrecht*

Berufssport und Arbeitsrecht, zwei Bereiche, die durch die ständige Professionalisierung des Sports – vor allem - in den letzten Jahren immer mehr zusammenwachsen. Dabei entstehen aber auch mehr und mehr Reibungspunkte, die es zu koordinieren gilt. Einerseits im Sinne des Arbeitsrechts mit all seinen Schutzbestimmungen für Arbeitnehmer, andererseits im Sinne des Sports als mittlerweile mächtigem Wirtschaftsfaktor.

Gerade im Profisport kann man die arbeitsrechtlichen Regelungen nicht immer eins zu eins aus dem Gesetz übernehmen und so, wie in diversen anderen Berufssparten sehr wohl, auf den Arbeitgeber bzw Arbeitnehmer übertragen. Im Sport ist es beispielsweise einfach nicht möglich, jede Woche für einen anderen Verein zu spielen. Dies würde sämtliche Meisterschaftsbewerbe ad absurdum führen. Dagegen kommt auch die EU nicht an. Folglich hat man sich entschlossen, das bisherige System beizubehalten und Vereinswechsel eines Spielers nur innerhalb der Transferzeiten zuzulassen. Natürlich schränkt dies die Freizügigkeit des Arbeitnehmers, einen der Eckpfeiler der Europäischen Union, ein. Doch muss man hier ein wenig vorausschauend agieren. Denn nur durch geregelte Übertrittszeiten für die Akteure kann ein Meisterschaftsmodus sinnvoll durchgeführt werden. Sollte dies nicht mehr der Fall sein, dann wird es schon bald weder Sponsoren noch Zuschauer geben, und der vorher geschützte Arbeitnehmer wird keinen Arbeitgeber (Verein) mehr finden, der ihm einen Job anbieten kann.

Dies soll nur verdeutlichen, wie schwer es oft sein kann, den Beruf „Sport“ in das Arbeitsrecht zu integrieren. Zwar ist die Autonomie des Sports unverzichtbar und soll auch nicht bestritten werden, trotzdem muss für die nötige Einbindung in die Rechtsordnung gesorgt werden. Ähnlich verhält sich die Problemstellung dieser Dissertation. In Bezug auf Ersatz der Ausbildungskosten liegen zwar keine gesetzlichen, so doch aber durch Lehrmeinungen und Judikatur eindeutig festgelegt Lösungsansätze vor, bei denen zwar oft über die Höhe der Summen noch debattiert

wird, die grundlegende Frage, wann Ansprüche entstehen, aber ziemlich eindeutig geklärt und auch anerkannt ist. Nicht so im Sport: Hier waren die Spieler früher gleichsam im Besitz der Vereine, was bedeutete, dass sie eingekauft und wieder verkauft werden konnten. Dies ist seit dem Bosman-Urteil (1995)¹ nicht mehr möglich. Seither können Sportler nach Ablauf ihres Vertrages den Verein ablösefrei wechseln.

1.2. Nach dem Bosman-Urteil²

Ein ungeklärtes Problem, das durch das Bosman-Urteil entstanden ist, ist jenes der Ausbildungskosten. Wer trägt die finanzielle Verantwortung für einen Spieler, der sämtliche Nachwuchsjahre bei einem Verein verbracht hat, folglich dort auch den Sport erlernt hat, und nun, mit 18 Jahren oder auch später, den Verein verlässt und für ein hohes Gehalt bei einem finanzstarken Team unter Vertrag genommen wird? Wo liegt für einen Verein, der nicht über ausreichende Sponsorengelder verfügt, um eine Bundesligamannschaft zu stellen, der Anreiz, nach wie vor junge Spieler auszubilden, wenn der Jugendliche den Verein jederzeit ablösefrei verlassen kann und sein jahrelang nahezu gratis erworbenes Wissen und Können nun für einen anderen Arbeitgeber einsetzt? Nahezu gratis bedeutet, dass außer dem Mitgliedsbeitrag keine weiteren Kosten (zum Beispiel für den Trainer) anfallen. Hat der ausbildende Verein ein Recht auf Rückersatz der Ausbildungskosten? Wie sieht die arbeitsrechtliche Lösung aus, wie die sportrechtliche? Wie ist die im Jänner 2002 im österreichischen Eishockey eingeführte Ausbildungskostenpauschale zu beurteilen?

¹ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921 = *Höllinger* ZAS 1996, 69.

² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

1.3. Freiwillige Selbstbeschränkungen – Gentlemen's Agreements

Waren bis zum Bosman Urteil die Vereine klar im Vorteil gegenüber dem einzelnen Profi, so sind in den vergangenen Jahre die Rechte der Spieler gewachsen und damit auch ihr finanzieller Wert dramatisch angestiegen. Durch eigenwillige Beschränkungen, man denke nur an die freiwillig und willkürlich festgelegten Ausländerquoten (Gentlemen's Agreements), versucht man seitens der Vereine dieser Situation nun wieder Herr zu werden. Im Eishockeysport funktioniert die Reduktion seit 1997 in der zweiten Leistungsstufe, seit 1999 auch in der obersten Spielklasse. Im Fußball hielt die - ohnehin nicht sehr weitreichende - Selbstbeschränkung nur eine Saison. Im Sommer 2002 war es Sturm Graz Präsident Hannes Kartnig, der den anderen einen Schritt voraus war und dieses Gentlemen's Agreement als Erster brach, indem er mehr Ausländer als vereinbart in einem Meisterschaftsspiel auf den offiziellen Spielbericht schreiben ließ. Und dies, ohne juristische Folgen befürchten zu müssen. Denn der Grundgedanke eines Gentlemen's Agreement ist ja gerade dieser, eine Erklärung ohne Geschäftswillen abzugeben, sprich keine rechtlichen Folgen auslösen zu wollen.³ Die Parteien schließen ein solches Agreement dann ab, wenn sie sich bloß auf das Wort des Partners und seine „Anständigkeit“ verlassen wollen. Im Geschäftsverkehr sind solche Vereinbarungen durchaus üblich, vor allem, wenn der Verbindlichkeit des Geschäftes zwingende Vorschriften entgegenstehen.

1.4. Ausbildungskostenpauschale

Auf juristisch ähnlich dünnem Eis bewegen wir uns bei der Ausbildungskostenpauschale im österreichischen Eishockey. Dabei handelt es sich um eine Regelung, die nicht vom Eishockeyverband selbst, sondern bloß von den Bundesligavereinen in einer Ligasitzung vereinbart worden ist. Wobei es eigentlich

³ Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts I¹², 88.

keine formale Regelung eines Vereinsorgans ist, sondern eher eine Art Abmachung der Vereinsobmänner und Vereinspräsidenten, zu der es lediglich ein Sitzungsprotokoll gibt.

Die Ausbildungskostenpauschale vom Jänner 2002 soll in dieser Arbeit genau beleuchtet, Positives als Beispiel hervorgehoben, Negatives aufgezeigt und kritisiert werden. Dazu werden auch die ersten praktischen Fälle beschrieben und analysiert. Spieler, die von der neugeschaffenen Regel betroffen waren, es noch immer sind oder es bald sein werden.

1.5. Internationaler Vergleich

Um Verbesserungsvorschläge einbringen zu können, möchte ich auch einen Blick über die Grenzen unseres Landes hinaus machen, vor allem auf europäischer Ebene vergleichen, wie man in anderen Ländern trotz der strengen Vorgaben des Europäischen Rechts zu einer Lösung dieses Problems kommt. Speziell zu untersuchen sind auch die Wege und Finanzierungen der Ausbildungen in den USA und Kanada, den Vorreiter-Ländern des Profi-Sports. Man denke nur an die weltbekannten Profi-Ligen NHL, NBA oder NFL. Denn gerade bei den Paradevertretern der freien Marktwirtschaft wird sich zeigen, dass der gesamte Aufbau von der höchsten Spielklasse über die Minor-Leagues bis hin zu den Amateur- und Nachwuchsverbänden straff und zentralistisch von der Spitze organisiert und kontrolliert wird. Ob aber dadurch die Nachwuchsförderung eine bessere ist, und das sollte ja das eigentliche Ziel sein, muss der sportinteressierte Leser selbst beurteilen.

1.6. Ziel der Arbeit

Nach der tiefgehenden Analyse österreichischer, europäischer und auch amerikanischer Regelungen, möchte ich meine eigenen Lösungsvorschläge für die

Finanzierung einer guten Ausbildung vortragen. Denn als Jurist und Eishockeyspieler glaube ich, beide Seiten, nämlich die des einzelnen Profisportlers als auch die des um jeden Euro kämpfenden Vereinspräsidenten, zu verstehen und hoffe, Anregungen geben zu können, die nicht nur rechtlich vertretbar, sondern auch finanziell realisierbar sind. Schließlich ist der Grundgedanke dieser Arbeit, Jugendlichen die Chance zu geben, die bestmögliche (in diesem Fall sportliche) Ausbildung zu erhalten.

2. Allgemeine Darstellung der sportspezifischen Problematik

2.1. *Wie wird man Eishockeyspieler?*

Wie die meisten Sportarten in unserem Land wird auch das Eishockey zumeist mit Hilfe von Vereinen (iSd § 1 VerG 2002) ausgeübt. Wer also verbandsmäßig organisiert in einem vom internationalen Dachverband IIHF anerkannten Verein Eishockeyspielen möchte, der muss sich entweder bei einem Verein des ÖEHV,⁴ der übrigens ebenfalls ein Verein ist, anmelden oder seinen eigenen Verein beim ÖEHV gründen. Letzteres kann man allerdings nur unter den jeweiligen Voraussetzungen der Satzungen des ÖEHV verwirklichen. Im speziellen Fall muss man seinen Verein unter Berücksichtigung des § 5 der Satzung des ÖEHV bei eben diesem anmelden.⁵

Um als Spieler seiner Leidenschaft auch bei österreichischen oder regionalen, auf jeden Fall vom ÖEHV anerkannten, Meisterschaften nachgehen zu können, muss man in einem Verein gemeldet sein. Dies bedeutet, dass der Verein den Spieler als Mitglied des ÖEHV anmeldet. Wie dies zu geschehen hat, ist in §§ 5 ff der Meldevorschriften des ÖEHV geregelt.⁶

2.2. *Von der Anmeldung zur Spielberechtigung*

Der Referent für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen prüft die Zulässigkeit der Anmeldung (§ 4 der Meldevorschriften) und stellt den Anmeldegegensein, den Freigabeschein und die Abmeldebestätigung sowie den Spielerpass nach Unterfertigung und Datierung mit der Anmeldung an den

⁴ Dachverband der neun Landesverbände.

⁵ Vgl Anhang § 5 Satzungen des ÖEHV.

⁶ Vgl Anhang §§ 5 ff Meldevorschriften des ÖEHV.

anmeldenden Verein zurück. Aus dem Anmeldegegenschein ist zu erkennen, ab welchem Zeitpunkt der Spieler die Berechtigung hat, bei Bewerben des ÖEHV mitzuspielen.

Prinzipiell können die An- und Abmeldungen von Spielern aller Klassen in der Zeit vom 1.Mai bis 15.Dezember (Transferzeit) eines jeden Kalenderjahres durchgeführt werden.⁷ Etwaige Sonderbestimmungen sind in den jeweiligen Meisterschaftsdurchführungsbestimmungen festzulegen. Spezielle Regelungen gibt es für ausländische oder staatenlose Spieler. Diese sind aber hier nicht näher zu erläutern.

2.3. Die Abmeldung (§§ 9 ff Meldevorschriften des ÖEHV)

Grundsätzlich kann sich ein Spieler nur mittels eingeschriebenen Briefes bei seinem Verein abmelden. Abmeldungen direkt beim ÖEHV sind ungültig. Meldet sich ein Spieler bei seinem Verein ab oder verliert er durch Ausschluss seine Vereinszugehörigkeit, so ist er bei Abmeldung innerhalb der Transferzeit, längstens innerhalb von acht Tagen nach Eintreffen seines Abmeldeansuchens bei seinem Verein, bei Abmeldung außerhalb der Transferzeit binnen acht Tagen ab Beginn der nächsten Transferzeit von diesem beim ÖEHV abzumelden. Ein Verein kann seinen Spieler auch ohne dessen Ansuchen oder auch gegen dessen Willen beim ÖEHV als Spieler abmelden. Unterlässt ein Verein die ordnungsgemäße Abmeldung, so ist diese Unterlassung als Verweigerung der Freigabe zu werten. Die Unterlassung oder nicht rechtzeitige Durchführung der Abmeldung ist strafbar.⁸

Bei Bestehen eines Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses kann ein Verein die Freigabe eines Spielers nur verweigern, wenn er durch Vorlage einer schriftlichen Vereinbarung nachweist, dass mit dem Spieler noch ein aufrechtes

⁷ Vgl Anhang § 8 Meldevorschriften des ÖEHV.

⁸ Vgl Anhang § 9 Meldevorschriften des ÖEHV; allerdings wird nicht erklärt, was genau unter Strafbarkeit zu verstehen ist.

Vertragsverhältnis besteht. Die Vorlage der schriftlichen Vereinbarung hat zwingend gleichzeitig mit der Übersendung des die Nichtfreigabe enthaltenden Freigabebescheines an das Sekretariat des ÖEHV zu erfolgen, andernfalls ist die Freigabeverweigerung rechtsunwirksam.

Jugendspieler vor Vollendung des 19. Lebensjahres: Hier kann der Stammverein, das ist der Verein des ÖEHV, bei welchem ein Eishockeyjugendspieler in überwiegendem Maße seine Eishockeyausbildung erhalten hat, die Freigabe verweigern. Es kann jedoch der Referent für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen in begründeten Fällen eine Ausnahmeentscheidung treffen.

Die Abmeldung erfolgt durch Ausfüllen der Abmeldebestätigung und des Freigabebescheines, die beide mit dem Datum der Abmeldung zu versehen und durch einen dem ÖEHV als zeichnungsberechtigt bekannt gegebenen Vereinsfunktionär unter Beisetzung der Vereinsstampiglie eigenhändig zu fertigen sind. Die Abmeldebestätigung ist unverzüglich dem Spieler, der Freigabebeschein und der Spielerpass sind dem ÖEHV innerhalb von acht Tagen zu übermitteln. Diese Übermittlung hat entweder durch Abgabe im Verbandssekretariat gegen Übernahme einer Empfangsbestätigung oder brieflich zu erfolgen. Der Spieler gilt mit jenem Tag, mit welchem der Freigabebeschein datiert ist, längstens aber mit dem achten Tag, der dem Tag des Eintreffens der Abmeldung beim Verein folgt, beim ÖEHV als abgemeldet.

2.4. Sperrfristen (§ 13 Meldevorschriften ÖEHV)

Die Sperrfrist beträgt für alle Spieler, gleichgültig welcher Altersgruppe der Spieler angehört, **18 Monate**.

§ 13 Abs 1 Meldebestimmungen: Grundsätzlich liegt es im Belieben des abmeldenden Vereins, einen Spieler ohne Angabe von Gründen nicht freizugeben, sprich zu sperren.

Eine Sperre ist nach § 9 Abs 7 Meldevorschriften ÖEHV nicht möglich, wenn zwischen dem Verein und dem Spieler ein Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis bestanden hat. Sehr wohl aber ist die Verweigerung der Freigabe (meines Erachtens berechtigterweise) möglich, wenn ein noch aufrechtes Arbeitsvertragsverhältnis besteht.

Nicht mehr ganz so einzusehen ist die Regelung betreffend Spieler, die kein Arbeitnehmer- oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis zum Verein unterhalten haben. Dies betrifft vor allem Hobby- und Nachwuchsspieler. Der ÖEHV bezeichnet den § 13 seiner Meldevorschriften als Schutzregelung der Vereine:

„Die Sperrfristen haben keinen Strafcharakter und können durch einen Gnadentakt weder aufgehoben noch gekürzt werden.“

Die Meldevorschriften verweisen in diesem Fall auf die Übertrittsbestimmungen des Verbandes, gemeint sind wohl die Ausbildungskosten. Diese Verkoppelung (Sperrung eines Spielers – Bezahlung der Ausbildungskosten) ist meiner Meinung nach allerdings nicht zielführend, denn in § 5 Übertrittsbestimmungen des ÖEHV ist als eine von drei Voraussetzungen für einen Vereinswechsel ohnehin der Nachweis über die Bezahlung der Ausbildungskostenentschädigung genannt. Warum also sollen Spieler willkürlich („ohne Angabe von Gründen“) gesperrt werden dürfen, bei denen es gar nicht um die Bezahlung der Ausbildungskosten geht? Warum sollen Hobbyspieler gesperrt werden dürfen, wenn sie den Verein wechseln wollen? Warum sollen Spieler, die das 23. Lebensjahr vollendet haben, gesperrt werden dürfen, wenn sie den Verein wechseln wollen?

Prinzipiell sind für einen wirksamen Vereinswechsel folgende drei Voraussetzungen (§ 5 Übertrittsbestimmungen des ÖEHV) zu erfüllen:

1. Muss der Spieler vom bisherigen Verein abgemeldet werden.
2. Ist danach ein Nachweis über die Bezahlung der Ausbildungskostenentschädigung (§ 7 siehe unten) zu erbringen.
3. Der neue Verein muss den Spieler anmelden.

Ebenfalls erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang die Folgen einer Vereinsauflösung. In diesem Fall sind die Spieler nämlich automatisch gesperrt und erst der ÖEHV entscheidet über die Freigabe. Die Anmeldung bei einem neuen Verein ist nur nach Freigabeerklärung oder nach Ablauf der Sperrfrist (§ 4 Abs 2 der Meldebestimmungen) möglich.

2.5. Rechtsfolgen der Sperre für einen Verein, der den Spieler einsetzen möchte

Mit dem Tag der Abmeldung beim ÖEHV begibt sich der abmeldende Verein aller Rechte und Pflichten gegenüber dem Spieler, welche einer Regelung durch den Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen unterliegen. Hievon ist jedoch das Recht auf Freigabe bzw Nichtfreigabe ausgenommen.⁹

Es ist hier also zwischen Abmeldung bei einem Verein und Freigabe durch denselben Verein zu unterscheiden. Will ein Spieler abgemeldet werden, muss der Verein diesem Wunsch Folge leisten. Das bedeutet aber nicht, dass der Verein den für eine Neu-Anmeldung bei einem anderen Verein nötigen Freigabeschein ausstellen muss. Wird diese Freigabe nicht erteilt, dann spricht man von einer „Sperre des Spielers“.

⁹ Vgl Anhang § 10 Meldevorschriften des ÖEHV.

Die Anmeldung des Spielers beim neuen Verein kann nur nach Ablauf der Sperrfrist (und in der vom Verband festgesetzten Transferzeit) erfolgen.¹⁰ Das Anmeldeformular besteht nämlich aus dem Anmeldeschein, der Abmeldebestätigung des alten Vereins, dem Anmeldegegensein und vor allem aus dem Freigabeschein.¹¹

Die Rechtsfolge einer solchen „Sperrfrist“ ist demgemäß die Unmöglichkeit der Neuanmeldung bei einem anderen Verein.

2.6. Funktionsweise und Sinn eines Nachwuchsbetriebes?

Ein Eishockeyverein nimmt junge Nachwuchsspieler aller Altersklassen auf und bildet sie zu mehr oder weniger guten Hockeyspielern aus. Dafür zahlen die Spieler (zumeist deren Eltern) Mitgliedsbeiträge, die aber in Summe die Kosten zur Aufrechterhaltung des Spielbetriebs, Bezahlung der Trainer, der Eiszeiten uvm bei weitem nicht abdecken. In der Regel ist es auch nicht das Ziel eines Vereins, Spieler (lediglich) kostendeckend auszubilden. Vielmehr sollen sie (die Spieler), bei Erreichen der körperlichen und eishockeytechnischen Voraussetzungen, in die Kampfmannschaft integriert werden. Der Begriff Kampfmannschaft ist dem der Seniorenmannschaft gleichzusetzen. Hierbei handelt es sich um jene Gruppierung eines Vereins, bei der man (solange man die ärztlichen Bestätigungen über die körperliche Eignung vorweisen kann) unabhängig von Altersbeschränkungen spielen darf. Aus Erfahrung kann man sagen, dass es sich um Zeiträume zwischen frühestens dem 16. oder 17. Lebensjahr bis zum ca 40. Lebensjahr (Ausnahmen in beide Richtungen bestätigen auch hier die Regel) handelt.

Die Kampfmannschaften sind außerdem jene Teams, bei denen die Spieler zumeist Geld verdienen, das heißt Arbeitsverträge unterzeichnen und somit auch in eine

¹⁰ Vgl Anhang § 4 Abs 3 Meldevorschriften des ÖEHV.

¹¹ Vgl Anhang § 5 Abs 2 Meldevorschriften des ÖEHV.

arbeitsrechtliche Beziehung zum Verein treten. Vereine fördern die „Eigenbauspieler“ allerdings nicht nur aus moralischen Verpflichtungen gegenüber der Jugend der eigenen Stadt, sondern, weil es auch um einiges billiger ist, mit Spielern aus dem eigenen Nachwuchs eine Erst- oder Zweitligamannschaft zu stellen als mit „eingekauften“ Akteuren aus ganz Österreich oder sogar aus dem Ausland. Die Ersparnis beginnt schon bei den Nebenkosten. „Eigenbauspieler“ Spieler benötigen in der Regel weder ein Vereinsauto noch eine Vereinswohnung, die den nicht in dieser Stadt wohnhaften Spielern zumeist zur Verfügung gestellt werden müssen. Außerdem ist es (nicht nur im Eishockeysport) Usus, dass der Prophet im eigenen Land keinen Wert hat, sprich, dass ein Spieler aus dem eigenen Nachwuchs in seinem Heimteam zumeist weniger verdienen wird als bei einem anderen Verein.

2.7. Oftmaliger Vereinswechsel

Soweit also die Theorie: Ein Kind/Jugendlicher wird von einem Verein ausgebildet, durchläuft sämtliche Nachwuchsteams und spielt anschließend (gegen Entgelt) für die Kampfmannschaft dieses Vereins. In der Praxis sieht das zumeist aber anders aus. Wie die gesamte Arbeitswelt ist auch der Bereich des Sports von der wachsenden Mobilität und Flexibilität nachhaltig beeinflusst worden. Ein Eishockeyspieler wechselt in seiner Karriere mehrmals den Verein, für den er spielt. Lange Bindungen an ein Team sind - speziell im österreichischen Eishockey – unüblich geworden. In der Regel erhalten die Spieler nur so genannte Einjahresverträge, wobei diese genau genommen nur für die Dauer einer Saison (regelmäßig acht Monate) gelten. Dies hat für beide Seiten Vor- und Nachteile:

2.7.1. Vor- und Nachteile für den Spieler

Ein Spieler profitiert von seiner Flexibilität. Will er nach einer abgelaufenen Spielzeit den Verein wechseln, ist er seit dem Bosman-Urteil¹² nach dem Auslaufen seines Vertrages kostenlos frei. Das heißt, er kann jederzeit bei einem anderen Team für die nächste Saison unterschreiben. Sein alter Verein darf nicht, so wie früher üblich, eine Ablöse- oder besser gesagt Verkaufssumme verlangen. Auf die wichtige Ausnahme in diesem Zusammenhang komme ich später zu sprechen. Der Nachteil für den Spieler als Arbeitnehmer ergibt sich aus der Unplanbarkeit seines Lebens. Wer immer nur für acht Monate unterschreiben kann und danach der Ungewissheit ausgesetzt ist, ob er wieder genommen wird, dem fällt es schwer, dies mit seinem Familienleben zu vereinbaren. Vor allem gibt es ja in Österreich pro Stadt nur in Ausnahmefällen mehr als einen Eishockeyverein, der an einer der zwei höchsten Spielklassen (denn nur dort kann man Geld verdienen) teilnimmt. Das bedeutet, dass jeder Vereinswechsel automatisch auch einen Wohnortwechsel bedeutet.

2.7.2. Vor- und Nachteile für den Verein

Aus Sicht der Vereine bringen die kurzlebigen Verträge sowohl Vor- als auch Nachteile. Positiv ist, dass man sich von Spielern, die den sportlichen Erwartungen nicht entsprochen haben, leichter und schneller trennen kann, als wenn man einen mehrjährigen Vertrag auflösen muss. Negativ ist, dass man einen wertvollen Arbeitnehmer (der sich noch dazu im abgelaufenen Spieljahr weiter verbessert und damit seinen Marktwert gesteigert hat) nach Ablauf des Vertrages oft an einen anderen Verein verliert, weil dieser dem Spieler einen finanziell besseren Kontrakt anbietet. Deshalb versuchen die finanzstarken Vereine ihre Spitzenspieler mit langfristigen Verträgen zu binden, um im Falle eines frühzeitigen Wechsels eines ihrer Stars eine, zumeist im vorhinein betraglich festgesetzte, Ablösesumme verlangen zu können.

¹² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

Dies funktioniert bei reichen Fußballvereinen wie Real Madrid oder AC Milan ganz gut, ist im österreichischen Eishockey allerdings nur selten möglich, da auch die Vereine selbst nur von einer Saison zur nächsten planen (können). Der Grund ist einfach finanzieller Natur. Zumeist werden Sponsorverträge im Frühjahr abgeschlossen. Sind die Verhandlungen erfolgreich, nimmt der Verein an der von ihm angestrebten Liga teil. Schafft es das Management hingegen nicht, das gewünschte Budget zu fixieren, erklärt der Verein seinen Rückzug aus der Liga und versucht zumindest eine Leistungsstufe tiefer am Spielbetrieb teilzunehmen. Denn auch im Eishockey gilt: Wer das meiste Geld hat, kauft die besten Spieler. Sind die Finanzen des Vereins limitiert, muss er billigere Arbeitnehmer verpflichten und wird mit diesen (will er sportlichen Erfolg haben) an einer niedrigeren Liga teilnehmen.

2.8. Mangelnde Kontinuität birgt die Gefahr des Arbeitsplatzverlustes

Dass diese Ligenwechsel nicht nur theoretischer Natur sind, ist schon an den ständigen Wechsel in der Ligazusammenstellung zu erkennen. Keine Saison vergeht im österreichischen Eishockey, in dem nicht ein neuer Verein hinzustößt oder ein alter sich aus einer Liga verabschiedet. Dies geschieht jedoch nicht aus sportlichen Gründen, denn Auf- und Abstieg gibt es in den höchsten österreichischen Spielklassen ohnehin seit gut zwei Jahrzehnten nicht mehr.¹³ Es ist einzig und allein eine Frage des Geldes, ob ein Verein in einer Liga bleibt oder nicht. Diese ständigen Veränderungen sind auch der Grund, warum man seinen Arbeitnehmern meist nur Verträge für die jeweils kommende Saison anbietet. Denn auch die Vereine müssen sich absichern und können nicht Kontrakte für mehrere Jahre abschließen, wenn sie nicht wissen, wie das eigene Budget

¹³ Das letzte Mal – laut Auskunft des ÖEHV – war 1984/85 als der damalige Bundesligist SV Stadlauer Fenster abgestiegen und der WEV aus der Nationalliga in die Bundesliga aufgestiegen ist. Ein Jahrzehnt später kam es zur Fusion der beiden Vereine (CE Wien), ein weiteres Jahrzehnt später, spielt der Nachfolgeverein der beiden Mannschaften unter dem Namen WE-V in der Nationalliga.

bis dahin zusammengestellt werden soll bzw wie viele und welche Gegner man in der übernächsten Saison haben wird.

Bsp: Klausel aus einem Vertrag (Laufzeit vom 01.07.2001 bis 31.03.2002):

Gewährung einer Option:

Der Verein räumt dem Spieler die Option ein, dass selbiger Vertrag mit sämtlichen gleich bleibenden Inhalten für den Fall, dass das Wirtschaftsjahr (01.07.2001 bis 30.06.2002) positiv abgeschlossen wird, ein weiteres Jahr Gültigkeit hat. Positiv schließt der Verein dann ab, wenn die Einnahmen dieses Wirtschaftsjahres größer sind als die Ausgaben dieses Wirtschaftsjahres. Dies wird vom Rechnungsprüfer ermittelt. Diese Option ist nicht gültig, wenn der Verein nicht mehr am Spielbetrieb der höchsten österreichischen Eishockeyliga teilnimmt oder der Vorstand, allen voran der Obmann, Herr X, von seiner Funktion zurücktritt.

Es bleibt also festzuhalten, dass es einzig und allein der Disposition der beiden Parteien obliegt, ob ein Vertrag lediglich über acht Monate oder aber umgekehrt vielleicht gleich über fünf Jahre abgeschlossen wird. Dass hier der Verein als Arbeitgeber in der stärkeren Position ist, liegt auch auf der Hand. Natürlich werden Spitzenspieler von mehreren Vereinen umworben und steigern so nach dem einfachen Angebot/Nachfrage-System ihr Gehalt. Problematischer ist da die Situation des Großteils der Nichtnationalteamspieler, also jener Spieler, die der Verein zwar benötigt, die aber nicht zu den Stars zählen und dadurch leichter austauschbar sind. Für sie sind die kurzen Vertragszeiten eher als Nachteil zu betrachten, da sie dadurch jeden Sommer erneut vor der Frage stehen, ob sie überhaupt noch einen Job als Eishockeyspieler erhalten. Vielleicht steigen ja zwei Teams kurzfristig aus dem Ligabetrieb aus. Wenn man davon ausgeht, dass in den beiden höchsten Leistungsstufen gemeinsam ca 16 Vereine teilnehmen, die durchschnittlich 20 Spieler unter Vertrag nehmen, so kann

man annehmen, dass das Ausscheiden jedes einzelnen Vereins die ohnehin angespannte Arbeitsplatzsituation nur weiter verschärft.

Doch diese Erläuterungen stellen nicht das eigentliche Problem dieser Arbeit dar. Sie sollen lediglich den Nicht-Sportexperten auf die arbeitsrechtlichen Probleme hinweisen, mit denen Berufssportler im Unterschied zu anderen Arbeitnehmern oft konfrontiert sind. Dies soll auch zum Verständnis dienen, unter welchen schwierigen Bedingungen Sportler aber auch Vereine Jahr für Jahr versuchen müssen, einen gemeinsamen Nenner zu finden.

2.9. *Der Kern des Problems*

Wie oben ausgeführt, sind Sportler nach Auslaufen ihres Dienstvertrages bei einem Verein „kostenlos“ frei und können zu jedem anderen Verein ihrer Wahl wechseln (so etwas undeutlich § 9 Abs 7 Meldevorschriften des ÖEHV). Anderes gilt allerdings für Jugendspieler. Deren Stammverein, das ist jener Verein, bei welchem ein Eishockeyjugendspieler in überwiegendem Maße seine Eishockeyausbildung erhalten hat, kann die Freigabe dieses Jugendspielers vor dem 19. Lebensjahr verweigern (§ 10 Abs 3 Meldevorschriften des ÖEHV). Außerdem kann ein Verein nach § 7 Übertrittsbestimmungen des ÖEHV eine Ausbildungskostenentschädigung für seinen abgegebenen Spieler (bis zum 23. Lebensjahr) verlangen (Aufschlüsselung unten.). Dies soll Vereine, die viel in den Nachwuchs investieren, davor bewahren, dass finanzkräftige Vereine ihnen die gut und auch teuer ausgebildeten Spieler ohne Leistung einer Entschädigung abwerben.

2.10. *System der Ausbildungskosten (Stand Oktober 1999):*

§ 7 Übertrittsbestimmungen des ÖEHV: Bei einem Vereinswechsel können vom abgebenden Verein maximal folgende Ausbildungskosten-Entscheidungen pro Saison, in welcher der Spieler für den Verein spielberechtigt gewesen ist, verlangt werden.

ALTERSGRUPPE	SUMME
Bis zum vollendeten 7. Lebensjahr	keine Entschädigung
Superminiknaben (2 Jahre)	1.500 ATS
Miniknaben (2 Jahre)	2.500 ATS
Knaben (2 Jahre)	3.000 ATS
Schüler (2 Jahre)	4.000 ATS
Jugend (4 Jahre)	4.000 ATS

Maßgebend ist die Altersgruppeneinstufung des Spielers in der dem Vereinswechsel vorangegangenen Saison. Der Anspruch auf Ausbildungskostenersatz verfällt mit Erreichen des 23. Lebensjahres des Spielers.

Für Mitglieder der ÖEHV-Jugend- (U-18) und Juniorenauswahlmannschaften (U-20) erhöhen sich die Beträge

- ab fünf Einsätze pro Saison auf das 5-fache,
- ab zehn Einsätze pro Saison auf das 10-fache.

Vereine der ersten Liga zahlen 100 %, Vereine der zweiten Liga zahlen 50 %, Vereine einer niedrigeren Liga zahlen 10% der Ausbildungskosten.

§ 7 Zi 6 sorgt dafür, dass diese Regelungen durch kurzfristige Vereinswechsel (von einem Verein einer höheren Liga in eine niedrigere Liga und wieder zurück in eine höhere Liga) nicht umgangen werden können.

2.11. Rechenbeispiel

Ein Eishockeyspieler beginnt mit neun Jahren für einen Verein zu spielen (letztes Jahr Superminiknaben) und durchläuft sämtliche Altersklassen bei diesem Verein. Eine Saison spielt er im U-18 Nationalteam, zwei Saisonen in der U-20 Auswahl. Es ergeben sich folgende Kosten, wenn der Spieler den Verein wechseln möchte:

ALTERSGRUPPE	SAISON(EN)	SUMME
Superminiknaben	1 Saison	1.500 ATS
Miniknaben	2 Saisonen	5.000 ATS
Knaben	2 Saisonen	6.000 ATS
Schüler	2 Saisonen	8.000 ATS
Jugend	1 Saison	4.000 ATS
	(+ 3 Saisonen Nationalteam)	120.000 ATS
Ausbildungskosten gesamt:		144.500 ATS

2.12. Die Ausbildungskostenpauschale vom Jänner 2002

Seit Jänner 2002 gibt es nun jedoch eine neue (fraglich, ob neue oder zusätzliche) Vereinbarung zur Regelung der Ausbildungsentschädigung. Unter dem Namen „Ausbildungskostenpauschale“ haben sich die Vertreter der damaligen Bundesligavereine¹⁴ (Villach, KAC, Linz, Vienna Capitals, Zell/See, Innsbruck, Graz, Lustenau, Kapfenberg) in der Ligasitzung vom 19.01.2002 (Hotel Hubertus, Anif/Salzburg) auf folgende Regelung geeinigt:¹⁵

- a. *Für jeden **jugendlichen** Spieler, der zum Stichtag 28.01.2002 bei einem Verein der UNIQA Liga gemeldet war und innerhalb der höchsten Spielklasse nach dem 28.01.2002 erstmalig den Verein wechselt, gilt die Regelung für pauschalisierte Ausbildungskosten in Höhe von 22.000 €*
- b. *Diese Regelung gilt für Spieler bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres (d.h. für die Spielsaison, in der der Spieler das 23. Lebensjahr vollendet).*
- c. *Wenn ein Spieler unter 23 Jahren in eine andere Liga (In- und/oder Ausland) wechselt, aus dieser wieder in die höchste Liga in Österreich zurückkehrt, müssen die Ausbildungskosten an jenen Verein der Ersten Liga bezahlt werden, von dem er erstmalig in eine andere Liga wechselt. Sollten hier bei einem Wechsel in eine untere Liga Ausbildungskosten bezahlt worden sein, so ist bei einem Wechsel in die UNIQA-Liga der Differenzbetrag zu bezahlen.*
- d. *Nicht davon betroffen sind Leihspielerverträge.*

¹⁴ In der Saison 2003/2004 waren Zell/See, Lustenau und Kapfenberg wieder in der Nationalliga tätig, dafür war Feldkirch mittlerweile wieder in die oberste Spielklasse eingestiegen.

¹⁵ Originalabschrift des Sitzungsprotokoll (lediglich von Rechtschreibfehlern bereinigt).

*Dieser Vorschlag zur Regelung der Ausbildungskosten wird **einstimmig** zur Kenntnis genommen.*

Als weitere Konsequenz wird bei Nichteinhaltung dieses Passus der Ausschluss aus der laufenden Meisterschaft vereinbart.

Außerdem soll die Nichtbezahlung der Ausbildungsentschädigung einen Grund darstellen, aus dem der abgebende Verein die Freigabe des Spielers verweigern und somit dessen Tätigwerden für den neuen Arbeitgeber in Bewerbungsspielen verhindern könnte.

Ziel dieser Übereinkunft sollte es sein, die „nachwuchsstarken“ Teams, in diesem Fall KAC und VSV, vor dem Ausverkauf durch die aufstrebenden, nachwuchsschwachen aber finanziell starken Vereine, wie Linz oder Innsbruck zu schützen. Diese Vereinbarung ist aber nicht in den Statuten des ÖEHV, wo man sämtliche Regelungen betreffend Übertrittsbestimmungen, Ausbildungskosten usw findet, verankert, sondern ist nur als Protokoll zur damaligen Sitzung (schwer) erhältlich. Das bedeutet, dass der Verband als solcher bei der Erstellung dieser Regel zwar durch seine Vertreter (Präsident Dr. Dieter Kalt, Wettbewerbreferent Peter Schramm) involviert gewesen ist, offiziell aber mit dem Beschluss nichts zu tun hat.

Nach *Resch*¹⁶ wäre es jedoch sehr wohl am ÖEHV gelegen, auch wenn die Vereinbarung auf den ersten Blick nur die Bundesligavereine untereinander betrifft, klarzustellen, dass die Nichtbezahlung der Ausbildungsentschädigung einer Spielberechtigung beim neuen Verein nicht entgegenstehen kann.

¹⁶ *Resch*, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

3. Allgemeine Erläuterungen zum Rückersatz von Ausbildungskosten

3.1. Was sind Ausbildungskosten im arbeitsrechtlichen Sinn?

Der Ersatz bzw die Rückzahlung von Ausbildungskosten sind nicht nur ein sportrechtliches Problem. In der gesamten Arbeitswelt müssen Menschen für die spezifischen Anforderungen ihres Berufes oft zusätzlich (zum vorher absolvierten allgemeinen Bildungsweg wie Schule oder Studium) ausgebildet werden. Solche Ausbildungen kosten aber Geld. Entweder müssen eigens Personen für diese Aufgaben engagiert werden, oder Mitarbeiter in den Betrieben müssen ihre Zeit opfern, um sich der „Neuen“ anzunehmen. In jedem Fall bedeutet es anfangs einen finanziellen Nachteil für den Arbeitgeber. Es dauert eben eine gewisse Zeit, bis der Arbeitnehmer mit dem Job vertraut ist und somit in seinem ihm vorgesehenen Aufgabengebiet nützlich und gewinnbringend tätig werden kann.

3.2. Art der Beendigung

Der Arbeitgeber hat natürlich Interesse daran, dass die erworbenen (von ihm finanzierten) Kenntnisse in seinem und nicht einem anderen Unternehmen eingesetzt werden. Problematisch ist allerdings, wenn das Arbeitsverhältnis früher als geplant zu Ende geht, genauer formuliert, eine vom Arbeitnehmer verschuldete einseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dies impliziert:

➤	Entlassung aus Verschulden des Arbeitnehmers (somit nicht jede begründete Entlassung),
➤	Austritt ohne wichtigen Grund und
➤	Kündigung durch den Arbeitnehmer bzw im Fall einer
➤	einvernehmlichen Auflösung (wenn hiezu die Initiative vom Arbeitnehmer ausgegangen ist).

Pflichtverletzungen des Arbeitgebers, die Anlass für eine Arbeitnehmer-Kündigung waren, aber unterhalb des Levels für das Austrittsrecht liegen, bewirken dann dennoch den Entfall der Rückersatzpflicht, wenn für die Dauer der Kündigungsfrist dem Arbeitnehmer die Weiterarbeit¹⁷ zwar noch zumutbar ist, nicht aber für die Dauer der Rückersatzverpflichtung.¹⁸ Dann erfolgt in Wahrheit zur Kündigung auch der Rücktritt von der Rückersatzvereinbarung aus wichtigem Grund.¹⁹

In den vier oben genannten Fällen wird üblicherweise ein Ersatz der Ausbildungskosten in einer vorher festgesetzten Höhe vereinbart. Dass eine Vereinbarung Voraussetzung ist, gilt als herrschende Ansicht.²⁰ In allen anderen Fällen,

¹⁷ Was die Kündigung wegen gewichtiger, in der Person des Arbeitnehmers gelegener Umstände betrifft, sind die Meinungen geteilt: Während *Löschnigg* sie gemeinsam mit den oben genannten Beendigungsformen nennt, wollen *Löschnigg/Kern*, Rückerstattung von EDV-Ausbildungskosten, EDVuR 1986 H2, 18, in diesem Fall keine Rückforderung zulassen.

¹⁸ *Resch*, *ecolex* 1990, 429.

¹⁹ *Resch*, *ecolex* 1990, 429, FN 36.

²⁰ *Löschnigg*, *Arbeitsrecht*¹⁰, 315; *Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz*, *Angestelltengesetz*, 173; *M. Binder*, *Allgemeine und rechtliche Aspekte der Mobilität von Arbeitnehmern*, *ZfA* 1978, 108; *Tomandl/Schrammel*, *Arbeitsrecht*⁴ Band 2, 82.

in denen der Arbeitnehmer den Anfall der Klausel nicht beeinflussen kann, wäre eine Vereinbarung sittenwidrig.²¹

Zu den Rückersatzklauseln gibt es keine gesetzlichen Bestimmungen. Deshalb sind solche Vereinbarungen innerhalb der Grenzen des § 879 ABGB (Gesetzes- und Sittenwidrigkeit) zulässig. Problematisch wird es dann, wenn der Arbeitnehmer bei der Ausübung seines Kündigungsrechts unzumutbar beeinträchtigt wird („sittenwidrige Knebelung des Arbeitnehmers“) oder wenn ihm letztlich das alleinige finanzielle Risiko für die Ausbildung aufgebürdet wird.²²

3.3. Welche Kosten sind rückerstattungsfähig?

Die Rechtsprechung versteht unter rückerstattungsfähigen Ausbildungskosten jene besonderen Aufwendungen, die der Arbeitgeber für die spezielle Ausbildung des Arbeitnehmers aufwendet. Diese muss dem Arbeitnehmer über die Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes hinaus einen höheren Marktwert, einen Vorteil am Arbeitsmarkt und allgemein bessere Verdienstmöglichkeiten verschaffen.²³ Bloße Einschulungskosten, die lediglich zur Kenntnis der betrieblichen Eigenheiten führen, sind nicht rückerstattungspflichtig.²⁴ Schließlich kann der Arbeitnehmer diese Kenntnisse außerhalb des Unternehmens nicht mehr verwenden. Ob auch das erhaltene Entgelt während der Ausbildungszeit rückerstattungsfähig ist, wird in Kapitel 3.4. behandelt.

²¹ OGH 21.12.2000, 8 Ob A 144/00k = DRdA 2001/48 (Mayr) = RdM 2001/19 = RdW 2001/39 = Arb 12.067 fehlender Anspruch auf Anstellung.

²² Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen³, Rz 548; OGH Arb 9163; infas 1988, A 110.

²³ OGH 16.3.1994, 9 Ob A 21/94, ARD 4555/7/94.

²⁴ König/Fischer, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 468 f; OGH 5.3.1997, 9 Ob A 36/97b; 16.11.1994; RdW 1995, 152; 8.7.1992 ZAS, 1994, 60 (Micheler) = DRdA 1993, 117 (Grillberger) = SZ 65/103; 17.1.1990 RdW 1990, 321; OLG Wien 16.4.1993 ARD 4504/9/93; ASG Wien 19.11.1993 ARD 4555/10/94; KG Leoben 5.10.1992 Arb 11.046; Marhold, Die Rückforderung von Ausbildungskosten von Berufsanwärtern freier Berufe, RdW 1984, 110 ff.

3.3.1. Einzelbeispiele:²⁵

Ausbildungskosten, die aus einer bloßen Prüfungsvorbereitung (hier: Führerscheinprüfung) resultieren, kommen dem Arbeitnehmer auch dann zugute, wenn die Prüfung erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses abgelegt wird. Sie sind daher dem (ehemaligen) Arbeitgeber zu erstatten.²⁶ Einem so genannten – bankinternen – „Schalterkurs“ fehlt die Qualifikation als Ausbildung, da es sich dabei um eine interne Schulung handelt, bei der die Interessen des Arbeitgebers insofern im Vordergrund stehen, „als dieser insbesondere zur Einführung in das Unternehmen und gleichzeitig als erweiterte Beurteilungsgrundlage der Persönlichkeit und Einsetzbarkeit von neuen Mitarbeitern dient ...“²⁷

Gleiches gilt für ein Rhetorikseminar eines Bankangestellten, da dieses sich zwar positiv auf die Arbeitsleistung des einzelnen Arbeitnehmers auswirkt, über das Dienstverhältnis hinaus aber nicht verwertbar ist.²⁸ Kosten für Informationsreisen und Hotelbesichtigungen eines Reisebüroangestellten sind nicht ersatzfähig, da der dadurch erzielte Informationsvorsprung dem Arbeitnehmer keinen dauernden Nutzen verschafft.²⁹ Einem Unternehmen wurden die von ihm getragenen Kosten für das Gehalt eines Turnusarztes während seiner Ausbildung in einem Landeskrankenhaus zugesprochen, weil der fertig ausgebildete Arzt nicht die vereinbarte Zeit nach Abschluss der Ausbildung im Werkskrankenhaus dieses Unternehmens tätig war.³⁰ Das oben schon angesprochene Problem, nämlich unter welchen Voraussetzungen die Gehaltskosten ebenfalls rückerstattungsfähig sind, wird in Kapitel 3.4. erörtert.

²⁵ König/Fischer, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 469.

²⁶ OLG Wien 29.3.1996, 9 Ra 170/95 ARD 4752/6/96.

²⁷ OLG Wien 16.4.1993, 33 Ra 21/93 ARD 4504/9/93.

²⁸ OLG Wien 16.4.1993, 33 Ra 21/93 ARD 4504/9/93.

²⁹ OGH 5.3.1997, 9 Ob A 36/97b = WBI 1997, 435.

³⁰ OGH 26.11.1985, 4 Ob 124/85 SZ 58/189.

3.3.2. Der wirtschaftliche Vorteil des Arbeitnehmers

Entscheidend ist hier also nicht nur, ob der Arbeitgeber einen finanziellen Nachteil erlitten hat, sondern vielmehr, ob der Arbeitnehmer einen wirtschaftlichen Vorteil aus der ihm zuteil gewordenen Ausbildung schöpfen kann. Dies ist deshalb interessant, weil mE der Arbeitgeber beide Male denselben finanziellen Nachteil davonträgt, gleich, ob er bloß innerbetriebliche Einschulungsmaßnahmen oder allgemein verwendbare Ausbildungen zu bezahlen hatte. Im Endergebnis hat er Geld für den Arbeitnehmer ausgegeben und nun keinen Arbeitnehmer mehr. Ob der Arbeitnehmer nun bei einem anderen Betrieb sein erworbenes Wissen einsetzt, betrifft den ehemaligen Arbeitgeber nicht direkt. Eventuell könnte der Arbeitnehmer bei einem Konkurrenzunternehmen unterkommen, was allerdings durch Vereinbarung einer Konkurrenzklausel nur beschränkt möglich wäre.

Der Unterschied liegt aber wohl in der Ausgangsposition des Arbeitnehmers. Mit einer allgemeineren Ausbildung, die ihm auch bei anderen Unternehmen nützlich sein kann, wird er eher einen Job finden und damit rückzahlungsfähig sein, als wenn er bloß für die betrieblichen Eigenheiten des vormaligen Arbeitgebers vorbereitet wurde. Auch wenn es folglich für den Arbeitgeber keinen Unterschied macht, so ist es doch als Merkmal des Arbeitsrechts zu verstehen, dass der „Schwache“, und das ist zumeist der Arbeitnehmer, vom Gesetzgeber geschützt werden soll.

3.3.3. Weitere Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Ausbildungskostenrückersatzes

Die Verpflichtung zum Rückersatz darf das Beendigungsrecht des Arbeitnehmers nicht unzulässig erschweren, vielmehr muss der Klausel in etwa eine gleichwertige Verbesserung der Erwerbchancen des Arbeitnehmers gegenüberstehen.³¹

Ebenfalls Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Vereinbarung ist unter anderem, dass dem Arbeitnehmer eine entsprechende Möglichkeit zur wirtschaftlichen Entfaltung seiner Arbeitskraft geboten wird. Wird der Arbeitnehmer zum Beispiel vertraglich verpflichtet, für einen längeren Zeitraum dem Arbeitgeber nach dessen Einteilung und Bedarf zur Verfügung zu stehen, wobei längere Zeiträume der Arbeitslosigkeit zu erwarten sind, deren Umfang ausschließlich der Disposition des Arbeitgebers unterliegt, so verstößt eine derartige Vereinbarung über die Rückerstattung von Ausbildungskosten gegen die guten Sitten und kann daher weder durch Einzelarbeitsvertrag noch durch Betriebsvereinbarung oder Kollektivvertrag wirksam begründet werden.³²

Eine Vereinbarung eines Ausbildungskostenrückersatzes mit Minderjährigen bedarf nach § 154 Abs 3 ABGB der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. Diese kann nach Erreichen der Volljährigkeit durch den Arbeitnehmer gebilligt werden, wobei aber das bloße Schweigen nicht ausreicht.³³ Analog dazu ist auch jede nachvertragliche Beschränkung der Erwerbsfreiheit³⁴, wie sie zB eine Konkurrenzklausel³⁵ darstellt, bei minderjährigen Arbeitnehmern verboten.³⁶

³¹ Resch, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

³² OGH 29.6.1988, 9 Ob A 138/88 = WBI 1989, 26.

³³ Resch, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

³⁴ Vgl Kapitel 4.

³⁵ OGH 25.6.1998, 8 Ob A 268/97p = ASoK 1998, 429.

³⁶ Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht⁴, Band 2, 256.

3.4. Problem der Lohnkosten

Probleme können allerdings die Lohnkosten bereiten, die während einer Ausbildung angefallen sind. Diese sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich unter zwei Voraussetzungen rückersatzfähig. Nämlich erstens, wenn die Ausbildung mit keiner Verwendung verbunden ist und zweitens deren Rückersatz ausdrücklich vereinbart worden ist.³⁷ Man kann hier auch danach unterscheiden, ob der Arbeitnehmer für die Zeit der Ausbildung vom Dienst freigestellt worden ist oder nicht:³⁸

3.4.1. Freistellung vom Dienst

Bei Freistellung vom Dienst muss bedacht werden, ob der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum weiterhin seinen Lohn erhalten hat. Denn prinzipiell gilt: Ohne Arbeitsleistung entsteht keine Lohnpflicht. Dass dieser Grundsatz manchmal durchbrochen wird, zum Beispiel im Falle von Krankheit, tut hier nichts zur Sache. Für Dienstfreistellungen enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Regelungen. Das bedeutet aber auch, dass es keine zwingenden Entgeltansprüche seitens des Arbeitnehmers gibt. Wenn man nun davon ausgeht, dass für die Zeiten der Dienstfreistellung sogar Unentgeltlichkeit vereinbart werden kann, so muss es um so eher zulässig sein, eine Entlohnung für diesen Zeitraum nur unter der Bedingung zuzusagen, dass der Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung das erworbene Wissen auch eine gewisse Zeit im Betrieb einsetzt. Wird diese Bedingung vom Arbeitnehmer nicht erfüllt, muss er das schon im Voraus empfangene Entgelt zurückzahlen. Dieses Ergebnis kann auch durch den Abschluss einer das Entgelt umfassenden Rückzahlungsklausel erreicht werden.

³⁷ OGH 26.4.1983, 5 Ob 543/82 (*Apathy*) = EvBl 1983/105.

³⁸ *Dusak*, Kommentar zu OGH 26.11.1985, 4 Ob 124/85 = ZAS 1987, 126.

3.4.2. Ausbildung durch Verwendung

Die andere Variante ist die „Ausbildung durch Verwendung“: Hier geht es darum, dass der Auszubildende während bzw durch Ausübung seiner Tätigkeit ausgebildet wird. Da er aufgrund der Ausbildung weniger Zeit für die eigentliche Arbeitsleistung hat, ist es durchaus zulässig, eine Rückzahlung zumindest eines Teiles des Entgelts zu vereinbaren. Allerdings nicht den gesamten Lohn, denn sonst würde der Arbeitnehmer nicht nur seine Ausbildung selbst finanzieren, sondern auch unentgeltlich Dienstleistungen erbringen. Deshalb sollte zumindest der dem Arbeitgeber durch die Tätigkeit des auszubildenden Arbeitnehmers erwachsene wirtschaftliche Vorteil diesem abgegolten werden.³⁹ Das Problem „Ausbildung bei gleichzeitiger Verwendung“ wird später noch sportspezifisch besprochen werden.

3.5. Kriterien für die Bemessung der Ausbildungsentschädigung im Sport

Die Ersatzpflicht darf die Höhe der tatsächlich aufgewendeten Kosten nicht überschreiten. Der Arbeitgeber darf die Höhe der Kosten für eine solche Ausbildung nicht nach eigenem Gutdünken oder gar unter Bedachtnahme auf jene Kosten, die branchenüblich für eine solche Ausbildung aufgewendet werden, festsetzen.⁴⁰ Nur tatsächlich vom Arbeitgeber für die Ausbildung aufgewendete Sachkosten, also zum Beispiel Kursgebühren, Reisekosten, Sachaufwand, Personalkosten für das Ausbildungspersonal usw, allenfalls können sogar, wie oben dargestellt, anteilige Lohnkosten zurückgefordert werden.⁴¹ Noch konkreter wird *Reissner*,⁴² der in seiner

³⁹ *Dusak*, Kommentar zu OGH 26. 11. 1985, 4 Ob 124/85 = ZAS 1987, 126.

⁴⁰ *König/Fischer*, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 468; BGH 27.9.1999, WM 1999, 2319 (Eishockeyspieler); OGH 2.9.1987, 14 Ob 70/87 = DRdA 1990, 22 (*Resch*).

⁴¹ *König/Fischer*, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 468; OGH 17.1.1990, 9 Ob A 319/89 = RdW 1990, 321; *Resch*, Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 8 ff; *Weinmeier*, Zur Rückzahlung von

Besprechung der Hristic-Entscheidung darauf hinweist, dass sich eine mögliche Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung auf eine echte Ausbildung beziehen müsste, die über eine Einschulung im Betrieb hinausgeht und die einen solchen Wert hat, dass sie die Attraktivität des Arbeitnehmers für andere Unternehmen steigert. Als Beispiele nennt er den Besuch einer Trainerschule, die mit dem Erwerb einer Lizenz abschließt. Das Mitmachen des üblichen Trainings durch einen Berufsfußballer führt zu keiner Ausbildung in diesem spezifischen Sinn. Überdies sind Rückzahlungsvereinbarungen in erster Linie an die Kündigung bzw rechtswidrige Lösung seitens des Arbeitnehmers gebunden. Eine Geltendmachung bei anderen Beendigungsarten wie Fristablauf oder vom Arbeitgeber betriebener einvernehmlicher Auflösung sei nicht möglich.

Entscheidend für die Zulässigkeit der Klausel ist nach *Resch*⁴³ das Günstigkeitsprinzip. Seiner Meinung nach liegt die positivrechtliche Grundlage im, dem Arbeitnehmer einseitig zwingend eingeräumten, Kündigungsrecht⁴⁴ (vgl § 1158 Abs 4 iVm § 1164 ABGB und § 20 iVm § 40 AngG). Die Rückersatzklausel beschränkt das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers. Die dafür gewährte Ausbildung muss den Arbeitnehmer dafür in wirtschaftlicher Hinsicht insgesamt günstiger stellen.⁴⁵ Zu beurteilen ist dies anhand des Günstigkeitsvergleichs. Soweit die Klausel nur konkrete Ausbildungskosten abdeckt und die gewährte Ausbildung zugleich eine Begünstigung des Arbeitnehmers am Arbeitsmarkt bewirkt, erscheint sie unbedenklich.

Ausbildungskosten, RdW 1993, 13 ff; *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 429 ff; Vgl OGH 11.7.1996, 8 Ob A 208/96 ARD 4808/8/97: Auszubildenden bzw ausgebildeten Piloten dürfen (anteilige) Personalkosten, die wegen der Wartung der (nicht ausschließlich zur Ausbildung verwendeten) Flugzeuge in der Werft anfallen, nicht verrechnet werden.

⁴² OGH 25.6.1998, 9 Ob A 268/97p = SpuRt 1999, 64.

⁴³ *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 429.

⁴⁴ *Tichy*, OGH 21.11.1972, 4 Ob 57/72 Entscheidungen Nr 23 – 27, ZAS 1975, 219; *Mazal*, Zum Zeitplan der Kündigung bei Kündigungsverboten, RdW 1986, 46; *Dusak*, Kommentar zu OGH 26.11.1985, 4 Ob 124/85 = ZAS 1987, 126; vgl auch OGH 8.11.1989, 9 Ob A 299 = ARDBD 4136, 6f = WBI 1990, 112.

⁴⁵ Ausführlich hierzu *Resch*, Wettbewerbsbeschränkungen des Arbeitnehmers bei aufrehtem Arbeitsvertrag 287.

3.6. Zeitliche Grenzen

Unterschiedliche Meinungen gibt es bezüglich der zeitlichen Grenzen: Lehre und Rechtsprechung nehmen als Obergrenze die Fünfjahresgrenze der § 21 AngG bzw § 1158 Abs 3 ABGB an. Kein Arbeitnehmer kann länger als fünf einhalb Jahre an einen Dienstvertrag gebunden werden (fünf Jahre Dienstverhältnis plus sechs Monate Kündigungsfrist). Die vom OLG Wien angenommene Dreijahresgrenze, die auch *Resch* als Richtwert heranzieht,⁴⁶ findet dagegen keine positivrechtliche Grundlage. *Reissner* verweist ebenfalls auf die Höchstbindungsdauer von in der Regel drei Jahren (in Ausnahmefällen fünf Jahren). Die zeitliche Bindung darf nicht übermäßig lang sein. Auch besonders hohe Ausbildungskosten rechtfertigen seiner Meinung nach keinesfalls eine besonders lange Bindungsdauer.

Andererseits ist in manchen Fällen sogar eine Ausdehnung auf bis zu neun Jahre zulässig (Pilotenausbildung)⁴⁷. Die Judikatur macht hier eine Ausnahme für besonders langwierige und wertvolle Ausbildungen. Wenn freilich die vermittelten Kenntnisse bereits zu einem früheren Zeitpunkt überholt und damit wertlos sind, verringert sich die zulässige Bindungsfrist⁴⁸ entsprechend.⁴⁹ Bindungen dieser Größenordnung kommen jedoch im Spitzensport im Hinblick auf das kurze Berufsleben der Sportler nicht in Frage.

3.7. Höhe der Rückersatzpflicht⁵⁰

Die Höhe der Rückersatzpflicht darf in Relation zum Einkommen des Arbeitnehmers keine übermäßige Belastung darstellen. Dabei wird eine Staffelung der

⁴⁶ *Resch*, Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 8, V.1.

⁴⁷ OGH 15.9.1994, 8 Ob A 211/94 ecolx 1994, 835; aA *Resch*, DRdA 1990, 224 (Entscheidungsbesprechung).

⁴⁸ *König/Fischer*, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 470.

⁴⁹ OLG Wien 16.4.1993, 33 Ra 21/93 ARD 4504/9/93 (EDV-Bereich).

⁵⁰ *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, ecolx 1990, 429.

Rückzahlungsverpflichtung in dem Sinne, dass sich diese um die ab der Ausbildung zurückgelegte Dienstzeit aliquot verringert, als erforderlich angesehen. Der Arbeitnehmer hat so die Möglichkeit, die Kosten für seine Ausbildung in absehbarer Zeit gewissermaßen „abzuarbeiten“. Überhaupt unterliegen übermäßig hohe Ausbildungskostenrückzahlungsklauseln relativer Teilnichtigkeit, die nur vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden kann. Rechtsfolge ist in solchen Fällen Vertragsanpassung.

Grundsätzlich soll die Aliquotierung eine Art „Abarbeiten“ der Investition des Arbeitgebers durch die tatsächliche Tätigkeit des Arbeitnehmers bewirken.⁵¹ Eine Aliquotierung ist nur dort verzichtbar, wo die Kosten, die der Arbeitgeber zulässigerweise vorschreiben dürfte, derart weit über dem in der Klausel tatsächlich vorgeschriebenen Betrag liegen, dass trotz der erhöhten Wertschöpfung der Tätigkeit des Arbeitnehmers von einem Abarbeiten der Investition durch den Arbeitnehmer bis auf die Höhe des vorgeschriebenen Betrages nicht gesprochen werden kann.

3.7.1. Gibt es fixe Obergrenzen?

Aber selbst die tatsächlich aufgewendeten Kosten kann der Arbeitgeber nicht immer in voller Höhe dem Arbeitnehmer auferlegen. Ob die Rückzahlungspflicht (im Sinne der Judikatur) betragsmäßig sittenwidrig ist bzw zur Unzumutbarkeit der Kündigungsbeschränkung führt, beurteilt die Judikatur anhand der Lohnerwartung des Arbeitnehmers aufgrund der Ausbildung in der Zeit nach Ende des

⁵¹ OGH 25.6.1998, 9 Ob A 268/97p, SpuRt 1999, 64; anders *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 429, wo er von **keiner** Aliquotierungspflicht spricht. Im Zweifel unterstelle der OGH aber einer Rückersatzvereinbarung „redlicherweise § 914“ eine Aliquotierung der Kosten für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens. Gegenteiliges lässt sich zwar vereinbaren, dann überwiegen gegen Ende der Bindungsdauer aber die Elemente der Vertragsstrafe und das dann greifende richterliche Mäßigungsrecht wird im Ergebnis erst recht auf eine Aliquotierung hinauslaufen. Interessanterweise ist es gerade *Resch*, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87, der Reissner's Kommentar im SpuRt als **Pflicht** zur Aliquotierung interpretiert.

Arbeitsverhältnisses.⁵² Abgestellt wird darauf, ob der Arbeitnehmer vom zu erwartenden Verdienst der Rückersatzpflicht in wirtschaftlich zumutbarer Weise tatsächlich nachkommen kann. Eine fixe Obergrenze lässt sich verständlicherweise nicht festlegen, zumal die Ausbildungskosten und Lohnerwartungen in den verschiedenen Branchen sehr unterschiedlich sind. Entscheidend wird hier aber jene Gehaltsdifferenz sein, um die der Arbeitnehmer durch die Ausbildung günstigere Lohnaussichten erlangt.

3.7.2. Rechenbeispiel⁵³

Erlaubt man im Durchschnitt die Zulässigkeit einer bis zu dreijährigen Verpflichtungszeit, so gilt für diese Zeit folgendes: Wendet der Arbeitgeber für eine Ausbildung 50.000 € auf und erhöhen sich durch sie ex ante beurteilt die Lohnchancen des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt wahrscheinlich um 500 € monatlich,⁵⁴ wird unmittelbar nach Ende der Ausbildung grob gerechnet wohl nur ein Betrag von $14 \times 3 \times 500 \text{ €} = 21.000 \text{ €}$ (also die Lohnverbesserung für drei volle Jahre) auferlegt werden können: Denn nur um diesen Betrag hat sich der Wert seiner Arbeitsleistung am Arbeitsmarkt erhöht – bezogen auf die zulässige Höchstdauer einer Rückersatzvereinbarung.⁵⁵

Eine degressive Gestaltung im Sinne einer Aliquotierung der rückersatzpflichtigen Kosten ist auch in diesem Fall nötig, sofern die höchstzulässigerweise rückforderbaren Kosten zum Rückersatz vorgeschrieben werden: Nach zwei Jahren dürfte der Arbeitgeber in unserem Beispiel im Fall eines vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers nur mehr 7.000 € verlangen.

⁵² Vgl OGH 26.11.1985, 4 Ob 124/85 ZAS 1987, 124.

⁵³ *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 429.

⁵⁴ Hilfe bei der Berechnung wird häufig die Differenz zwischen beiden Gehaltsansätzen nach Kollektivvertrag sein.

⁵⁵ Wenn man wie in diesem Beispiel von *Resch* von einer dreijährigen Bindung ausgeht.

Im Einzelfall ist aber immer zu prüfen, inwieweit die Kosten dem Arbeitnehmer tatsächlich nützen. Oft wird der Wert der Ausbildung zusätzlich durch den Technologiefortschritt gesunken sein oder die Ausbildung ist für den Arbeitnehmer objektiv nur teilweise verwendbar. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, inwieweit der Arbeitnehmer die Kosten nicht ohnedies durch den geringeren Lohn „hereinarbeitet“, auch insoweit ist der rückersatzpflichtige Betrag zu mindern.⁵⁶

3.8. Rückersatzklausel als Vertragsstrafe?

Interessant ist auch der Gedanke, die Rückersatzklausel als Vertragsstrafe nach § 1336 ABGB zu bewerten. Die Vertrags- oder Konventionalstrafe ist die Vereinbarung eines pauschalierten Schadenersatzes für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung. Nach § 1336 Abs 2 ABGB hat der Richter bei übermäßig hohen Strafen ein Mäßigungsrecht, welches nicht abbedungen werden kann.

Prinzipiell ist herrschende Meinung, dass es sich bei Ausbildungskostenvereinbarungen nicht um Konventionalstrafen handelt, weil diese einem gewissen Wertausgleich zwischen den Ausgaben des Arbeitgebers und den erhöhten Fähigkeiten des Arbeitnehmers dienen. Eine Klausel über den Rückersatz von Ausbildungskosten enthält also kein pönales Element und unterliegt damit grundsätzlich nicht der richterlichen Mäßigung.⁵⁷ Tritt allerdings die „Bestrafung“ des Arbeitnehmers in den Vordergrund, wie etwa bei einem in einer Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung vorgesehenen Ausschluss der Aliquotierung des Rückersatzes gegen Ende der Verpflichtungszeit oder bei Vereinbarungen über die Rückzahlung von Kosten, die tatsächlich keine echten Ausbildungskosten sind, so ist diese Vereinbarung (dieser Teil der Vereinbarung) als Vereinbarung über eine

⁵⁶ Resch, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, eolex 1990, 429.

⁵⁷ König/Fischer, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 472.

Konventionalstrafe zu behandeln. Die jeweiligen Kosten(-anteile) unterliegen daher dem richterlichen Mäßigungsrecht.⁵⁸

Ein weiteres Argument, die Rückersatzklausel nicht als Konventionalstrafe zu sehen, besteht darin, dass für den Arbeitnehmer keine Pflicht entsteht, im Rückzahlungszeitraum im Betrieb zu verbleiben.⁵⁹ Trotzdem sehen verschiedene Meinungen⁶⁰ einzelne Elemente der Vertragsstrafe verwirklicht (zB das oben erwähnte richterliche Mäßigungsrecht), weshalb die Rückersatzklausel als eine unechte Konventionalstrafe vereinbart werden kann, per se aber keine solche ist.

3.9. Lehrlingsausbildung

Die Lehrlingsausbildung ist für die vorliegende Arbeit aus verschiedenen Gründen von Interesse. Einerseits, weil die Betroffenen zumeist derselben Altersgruppe angehören (Lehrlinge sind in der Regel Minderjährige – die betroffenen Eishockeyspieler sind das, zumindest beim erstmaligen Vereinsbeitritt, auch), andererseits, weil auch hier die Ausbildung durch Verwendung⁶¹ im Vordergrund steht.

Daher kurz zur Definition des Lehrlings:⁶² Lehrlinge sind Personen, die aufgrund eines Lehrvertrages zur Erlernung eines in der Lehrberufsliste angeführten Lehrberufes bei einem Lehrberechtigten fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung verwendet werden. Das Lehrverhältnis besitzt einen starken öffentlich-rechtlichen Einschlag, da die ordnungsgemäß beendete Lehre eine offiziell anerkannte Form der Berufsausbildung darstellt, die zur Erfüllung gewerberechtlicher

⁵⁸ König/Fischer, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 472.

⁵⁹ ZfA 1978, 107 f.

⁶⁰ Keine Konventionalstrafe wurde angenommen in OGH 21.11.1972, 4 Ob 57/72 Entscheidungen Nr 23 – 27, ZAS 1975, 217; EvBl 1983/105; ZAS 1987, 124; dagegen wurde von einer Vertragsstrafe ausgegangen in ArbG Wien Arb 9130 = DRdA 1974, 153; LG Wien ARDBD 3877, 7; ArbG Wien ARDBD 2656, 6 f.

⁶¹ Vgl Kapitel 3.4.2.

⁶² Tomandl/Schrammel Arbeitsrecht⁴ Band 1, 101.

Befähigungsnachweise ausreicht. Die bei den Wirtschaftskammern eingerichteten Lehrlingsstellen überwachen daher die Ausbildung und organisieren die Lehrabschlussprüfungen.

Die Lehrberufsliste ist eine Verordnung des Wirtschaftsministers und legt die einzelnen Lehrberufe und die erforderliche Lehrzeit fest. Das AngG ist auf Lehrlinge überhaupt nicht, andere arbeitsrechtliche Gesetze sind nur subsidiär neben dem BAG anwendbar. Das BAG enthält einige arbeitsrechtliche Besonderheiten, die sich aus dem Doppelcharakter des Lehrverhältnisses als Arbeits- und Ausbildungsverhältnis ergeben. Für die erforderliche Registrierung bei der Wirtschaftskammer muss der Lehrvertrag schriftlich abgeschlossen werden. Bei Minderjährigen ist die Unterschrift der Eltern erforderlich (§ 152 ABGB, § 12 Abs 1 BAG). Der Entgeltsanspruch des Lehrlings richtet sich nach dem Lehrvertrag unter Beachtung des Kollektivvertrags. Zur bezahlten Arbeitszeit zählt auch der vorgeschriebene Berufsschulbesuch.

Die Lehrlingsausbildung wird also vom Staat genau vorgeschrieben und teilweise (durch Subventionen) auch mitfinanziert.⁶³ Sollte der ausgebildete Lehrling nach Beendigung der Ausbildung seinen Arbeitgeber verlassen und anderswo einen Job annehmen, hat der ehemalige Arbeitgeber keinen Anspruch auf Ersatz der aufgewandten Ausbildungskosten, weil er zu dieser Ausbildung gesetzlich verpflichtet war. Ein weiterer Vergleichspunkt ist die Weiterverwendung nach dem Ende der Lehrzeit. Nach § 18 BAG

„ist der Lehrberechtigte verpflichtet, den Lehrling ... vier Monate im erlernten Beruf weiterzuverwenden.“

Im Sport existiert keine vergleichbare Regelung zugunsten des Spielers. Eine rein erdachte, meines Erachtens dem § 18 BAG entsprechende, Variante wäre etwa: Jeder Spieler muss (sofern er dies will) nach dem altersbedingten „Herauswachsen“ aus der Jugendmannschaft zumindest für eine Saison (acht Monate) in den Kader der

⁶³ Lehrlingsausbildungsprämie nach § 108 f EstG; Bildungsfreibetrag § 4 Abs 4 Zi 8 und 10 EstG; Bildungsprämie § 108c Abs 2 Zi 2 EstG.

Kampfmannschaft seines Stammvereines aufgenommen werden und gegen Bezahlung eines festgesetzten Mindestentgelts die Chance erhalten, sein Können zu beweisen. Doch solche oder ähnliche Gedanken sind im realen Sportbusiness reine Utopie. Denn was täte ein Verein, der sehr viele Spieler desselben Jahrganges in seinem Nachwuchsbereich hat, wenn diese alle gleichzeitig in die Kampfmannschaft integriert werden müssten? Man müsste dann eventuell sogar andere Spieler aus dem Kader entlassen, um genug Platz für die Jungcracks zu schaffen. Das wäre wohl kaum im Sinne des Arbeitnehmerschutzes. Es ist im Sport hier fast nicht möglich, Arbeitsplatzgarantien wie bei der Lehrlingsausbildung zu geben.

3.10. Die Folgen einer unzulässigen Rückzahlungsvereinbarung

Eine Vereinbarung über die Rückzahlung von Ausbildungskosten, welche die geforderten Bedingungen nicht erfüllt, wird jedenfalls bezüglich der unzulässigen Bestandteile als (teil-)nichtig angesehen.⁶⁴

Ein Arbeitnehmer hat das Recht, sein unbefristetes Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlich bestimmten Kündigungsfrist aufzulösen. Diese Frist darf durch Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag verlängert werden. Dieses Verbot darf auch nicht durch eine – außerhalb der Fristen liegende – Erschwerung der Kündigung (zu Lasten des Arbeitnehmers) umgangen werden. Eine solche Umgehung kann unter Umständen auch in einer (übermäßig belastenden) Rückzahlungsverpflichtung gelegen sein.⁶⁵

⁶⁴ *König/Fischer*, Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, FS Dittrich (2000) 471.

⁶⁵ OGH 13.11.1996, 9 Ob A 2272/96 *ecolex* 1997, 282; 16.11.1994 RdW 1995, 152; 16.2.1994 ARD 4555/7/94; 11.8.1993 DRdA 1994, 247 (*Dirschmied*); 2.9.1992 DRdA 1993, 206 (*Runggaldier*) = ZAS 1993, 218 (*Gruber*) = Arb 11.045; 8.7.1992 ZAS 1994, 60 (*Micheler*) = DRdA 1993, 117 (*Grillberger*) = SZ 65/103.

Zudem ist stets zu prüfen, ob die Abwägung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine (sittenwidrig) grobe Verletzung sonstiger rechtlich geschützter Interessen des Arbeitnehmers ergibt oder im Hinblick auf den verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz der Erwerbsfreiheit (Art 18 StGG) eine unverhältnismäßig große Einschränkung dieses Grundsatzes bedeutet.⁶⁶ Diese Interessenabwägung ist entsprechend dem verfassungsrechtlich gebotenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen⁶⁷ und verlangt insbesondere die Berücksichtigung der familiären und sozialen Situation des betroffenen Arbeitnehmers.⁶⁸

⁶⁶ OGH 11.8.1993, 9 Ob A 151/93 Arb 11.101; LG Innsbruck 21.9.1989 Arb 10.796; *Resch* RdM 1994, 42 ff (47); derselbe, DRdA 1993, 8 ff (10).

⁶⁷ *Oberndorfer*, Die Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit in der neueren Grundrechtsjudikatur, JBl 1992, 273 ff (282 Anm 63).

⁶⁸ OGH 2.9.1992, 9 Ob A 154/92 DRdA 1993, 206 (*Runggaldier*) = ZAS 1993 (*Gruber*) = Arb 11.045; 8.7.1992 ZAS 1994, 60 (*Micheler*) = DRdA 1993, 117 (*Grillberger*) = SZ 65/103; *Dirschmied*, DRdA 1994, 250 (Entscheidungsbesprechung).

4. Pflegschaftsgerichtliche Zustimmung

4.1. Wann braucht man eine pflegschaftsgerichtliche Zustimmung?

Grundsätzlich brauchen Minderjährige eine pflegschaftsgerichtliche Zustimmung, (zusätzlich zur Zustimmung beider Elternteile), wenn es sich bei einer Klausel, die eine Vermögensangelegenheit betrifft, um ein den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb übersteigendes Geschäft im Sinne des § 154 Abs 3 ABGB handelt.

4.2. Wann darf das Pflegschaftsgericht zustimmen?

Prinzipiell darf das Pflegschaftsgericht nur dann zustimmen, wenn der Vertragsabschluss im Interesse des Pflegebefohlenen liegt und damit dessen Wohl entspricht. Neben der Zeit der Minderjährigkeit ist hier allerdings auch eine eventuelle Vermögensverminderung zu beachten.⁶⁹ Kann diese nicht ganz ausgeschlossen werden, sind die Voraussetzungen nicht erfüllt.⁷⁰

4.3. Folgen der Nichtzustimmung des Pflegschaftsgerichts

Ein Vertrag, der einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, ist schwebend unwirksam mit Bindung beider Vertragsteile (immer vorausgesetzt, er ist überhaupt zivilrechtlich wirksam geworden, also dass keine Gesetz- oder

⁶⁹ Resch, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

⁷⁰ OGH 7.7.1992, 3 Ob 522/92.

Sittenwidrigkeit vorliegt). Nach Verweigerung der Genehmigung ist der Vertrag aber schlechthin unwirksam. Nach erreichter Volljährigkeit kann nur mehr der Volljährige einen ohne pflegschaftsgerichtliche Zustimmung abgeschlossenen Vertrag nachträglich genehmigen.

Bleibt der Vertrag unwirksam (Nichtgenehmigung durch das Gericht, fehlende Zustimmung eines Elternteils und folgender Rücktritt gem § 865 letzter Satz ABGB vom Vertrag) kommt es zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung.⁷¹ Wichtig ist der Hinweis,⁷² dass nicht im Wege der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung in wirtschaftlicher Hinsicht das pflegschaftsgerichtlich verbotene Geschäft hergestellt werden darf. Dies wird in der Regel gegen eine bereicherungsrechtliche Rückforderung vom minderjährigen Spieler sprechen.

Entscheidend für *Resch*⁷³ ist in diesem Zusammenhang die Wertung des § 36 Abs 1 AngG, demzufolge eine Konkurrenzklausel bei Minderjährigen generell nichtig ist, eine nachvertragliche Beschränkung der Erwerbsfreiheit und der Berufsausübungsfreiheit daher für einen Minderjährigen von der Rechtsordnung generell verboten wird. Ergänzend ist nach *Resch* besonders auf die Interessenlage beim Jugendspieler hinzuweisen: Jugendspieler sind einer jahrelangen Doppelbelastung von Schule und Training ausgesetzt. Viele Jugendspieler verzichten auf eine bessere Schulausbildung zugunsten der sportlichen Karriere. Typischerweise ist für eine erfolgreiche Sportkarriere überdies ein hohes zeitliches und auch finanzielles Engagement der Eltern erforderlich.

Ist für eine Verpflichtung des Minderjährigen die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich, wird es grundsätzlich problematisch sein, dieses Erfordernis

⁷¹ Bei Verweigerung der Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter wohl gem § 877 ABGB, ansonsten gem § 1437 bzw bei Vorleistung gem § 1434 ABGB (vgl *Rummel* in *Rummel*, ABGB § 865 Rz 13.

⁷² *Resch*, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

⁷³ *Resch*, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

dadurch zu umgehen, dass die Beschränkung des Arbeitnehmers nur als mittelbare Beschränkung konstruiert wird, indem einfach alle künftigen inländischen Arbeitgeber (in unserem Fall sämtliche Eishockeyvereine der Bundesliga) sich zu einem vergleichbaren Ausbildungskostenersatz verpflichten. Sieht man die Beschränkung der Erwerbstätigkeit als ein zentrales Element für das Erfordernis einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, müsste (hinsichtlich der Minderjährigen) die Verschiebung hin zu einer bloßen Verpflichtung zwischen den Vereinen als Umgehungsgeschäft nichtig sein.

4.4. *Beispielfall*⁷⁴

4.4.1. Sachverhalt und Entscheidung:

Die minderjährige A. wurde aufgrund ihrer guten Leistungen im Schisport für die Aufnahme in den Wettkampfkader des ÖSV nominiert. Als Voraussetzung für die Aufnahme forderte der ÖSV die Unterfertigung einer standardisiert vorgefertigten Erklärung.

In dieser Erklärung hätte sich A. verpflichtet, sämtliche Auslagen, Ausgaben und Kosten, die dem Verband für die Dauer der Lizenzperiode entstünden, aufzukommen, sollte sie, während eines Zeitraumes von einem Jahr nach Beendigung der Lizenzperiode für einen anderen Schiverband oder als Profi-Schirennläuferin starten. Dies hätte in Frist von vier Wochen nach Aufforderung durch den ÖSV zu geschehen.

A.'s Vater unterzeichnete im Oktober 1996 die Lizenzerklärung und beantragte im Oktober 1997 die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung. Das Bezirksgericht wies den Antrag ab, Landesgericht und Oberster Gerichtshof bestätigten die Abweisung.

⁷⁴ **M. Fischer**, Pflegschaftsgerichtliche Genehmigung von Verträgen minderjähriger Sportler, SpuRt 1999, 24.

4.4.2. Begründung

Zurecht wurde angenommen, dass die vorliegende, durch die als Erklärung bezeichnete Anbotsannahme der Minderjährigen ein den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb übersteigendes außergewöhnliches Geschäft im Sinne des § 154 Abs 3 ABGB darstellt.

Ein Pflegschaftsgericht darf ein Rechtsgeschäft nur genehmigen, wenn der Abschluss im Interesse des Pflegebefohlenen liegt und somit dessen Wohl entspricht. Die angeführte Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn eine Verminderung des Vermögens des Pflegebefohlenen nicht ausgeschlossen werden kann.⁷⁵ Bei Abwägung der Vor- und Nachteile für die Minderjährige muss zwar berücksichtigt werden, dass die Ausbildungsmöglichkeiten und die – allerdings ungewissen - Karrierechancen durch die Verweigerung der Zustimmung erheblich erschwert würden. Der Vorteil der besseren und vielleicht billigeren Ausbildung steht jedoch dem gravierenden Nachteil der finanziellen Abhängigkeit vom ÖSV gegenüber. Deshalb verweigerte das Pflegschaftsgericht seine Genehmigung.

Das Gericht kann einen Vertrag nur genehmigen oder nicht genehmigen. Es liegt nicht in seiner Kompetenz, die künftigen schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragsteile zu gestalten.

⁷⁵ OGH 7.7.1992, 3 Ob 522/92 = JBl 1993, 106.

5. Spezielle Erläuterungen zum Rückersatz von Ausbildungskosten

5.1. Wie funktioniert die Ausbildung im Eishockeysport?

Ein Kind tritt nach den oben erläuterten Bedingungen einem Verein bei. Dort wird der Jungcrack entweder den Anfängern oder gemäß seiner Altersklasse einer Gruppe zugeteilt. Die Anzahl der Spieler pro Gruppe variiert und kann von den verschiedensten Faktoren abhängig sein, wie zum Beispiel von der Größe des Vereins, von seinen finanziellen Möglichkeiten oder aber auch von der im jeweiligen Ort vorhandenen Infrastruktur (wie viele Eisflächen, wie viele Garderoben, etc. stehen wie vielen Mannschaften zur Verfügung). Durchschnittlich kann man aber davon ausgehen, dass ein Nachwuchsteam aus ca. 15 Spielern besteht und von einem Trainer betreut wird. Dieser hat zumeist einen Co-Trainer, dessen Aufgabe aber eher die eines Betreuers ist (im Regelfall ein Elternteil eines Spielers). Je nach Begeisterungsfähigkeit der Eltern zählen noch weitere ehrenamtlich agierende Helfer und Betreuer zum Team. Entscheidend ist aber, dass pro Team nur in Ausnahmefällen mehr als ein ausgebildeter Trainer zur Verfügung steht. Ausgebildet bedeutet die Absolvierung der Trainerlizenz.

5.2. Exkurs: Die vier Stufen zum Eishockeytrainer⁷⁶

Stufe 1: Übungsleiter: Freiwillige Ausbildung, die aber zur Erlangung der Lehrwarte- bzw der Trainerlizenz nicht absolviert werden muss.

⁷⁶ Nachzulesen auf www.bafll.at.

- Stufe 2: Lehrtätigkeit: Diese Prüfung besteht aus mehreren Teilprüfungen,⁷⁷ die allesamt positiv abzuschließen sind. Das Bestehen der Lehrtätigkeit-Prüfung ist Voraussetzung, um für die Trainerausbildung zugelassen zu werden.
- Stufe 3: Trainer: Die Trainerausbildung besteht aus drei Semestern: In den ersten beiden Semestern findet der Trainergrundkurs statt. Dieser ist sportartübergreifend. Danach folgt die einsemestrige spartenspezifische Ausbildung zum Eishockeytrainer (Trainerspezialkurs).
- Stufe 4: Diplomtrainer: Diese Ausbildung ist nur für ausgewählte Absolventen der staatlichen Trainerausbildung mit mehrjähriger Praxiserfahrung im Leistungssport möglich.

5.3. Lizenzen sind keine Zulassungsvoraussetzungen

Leider ist es im österreichischen Eishockey nach wie vor Usus, Personen als Trainer anzustellen, die keinerlei Befähigungsnachweise mitbringen. Das ist wohl jeder Sportart typische Beispiel: Ein ehemaliger Spieler übernimmt das Training. Nicht nur im Nachwuchsbereich, sondern ebenso bei Kampfmannschaften wird dieser Vorgang nach wie vor praktiziert. Nach dem Motto „ein guter Spieler ist auch gleichzeitig ein guter Trainer“.

Diese Meinung ist zwar weit verbreitet, hat aber nach meinen eigenen sportlichen Erfahrungen nur teilweise Richtigkeit. Nach mittlerweile 20 Jahren im aktiven Eishockeysport (7 Jahre als Nachwuchsspieler, 13 Saisonen in

⁷⁷ Folgende Teilprüfungen sind an der BAfL (Bundeslehranstalt für Leibeserziehung) abzulegen: Sportbiologie, Erste Hilfe, Bewegungslehre und Biomechanik, Trainingslehre, Lehrauftritt (Pädagogik, Didaktik und Methodik), Lehrauftritt (spezielle, praktische und methodische Übungen).

Seniorenmannschaften) habe ich festgestellt, dass ein späterer Trainer unbedingt einmal selbst gespielt haben sollte. Nur so kann man wirklich verstehen, was sich auf dem Eis (oder jedem anderen Spielfeld) wirklich ereignet, und man kann sich auch viel besser in die Gedanken der Spieler versetzen – denn unzählige Situationen wiederholen sich immer und immer wieder. Anders wiederum reicht das Talent, das jemanden zu einem guten Spieler machte, noch lange nicht aus, um auch ein guter Trainer zu sein. Die oben beschriebenen Ausbildungen und Lizenzen sind ein erster Schritt, um seine eigenen Fähigkeiten und Erfahrungswerte aus der aktiven Karriere auch an andere noch nicht so gut ausgebildete Sportler weiterzugeben.

Ein guter Schüler ist nach der Matura noch lange kein guter Lehrer. Ein Student mit den besten Noten, wird nach seiner letzten Diplomprüfung auch nicht gleich beginnen, Vorlesungen zu halten. Eine gewisse Fähigkeit zu beherrschen, ist meiner Meinung nach lediglich eine Voraussetzung, um sie anderen vermitteln und erklären zu können. Denn mindestens genau so wichtig ist, dass man weiß, wie man eine Ausbildung (vor allem junger Sportler) aufbaut, um sie so effektiv wie möglich zu gestalten.

5.4. Gravierende Unterschiede bei der Nachwuchsförderung

Es gibt also keine Zulassungsvoraussetzungen, um eine Nachwuchsmannschaft trainieren zu dürfen. Diese genaue Ausführung soll allerdings keine sportmoralische Predigt sein, wie schlecht doch der Eishockeysport in Österreich organisiert ist, sondern vielmehr darauf hinweisen, dass ein Nachwuchsspieler, der seinen Mitgliedsbeitrag Jahr für Jahr leistet, deshalb noch lange nicht die ihm zustehende Ausbildung erhalten muss. Es ist unbestritten, dass es ein rein subjektives Empfinden ist, ob man bei einem Trainer besser, bei einem anderen schlechter unterrichtet worden ist. Das soll hier gar nicht zur Diskussion stehen. Der einzig objektive Maßstab aber, die Trainerprüfungen des Österreichischen (oder eines ausländischen) Verbandes, wird auch hier nicht als Bewertungsmöglichkeit herangezogen.

Mein Fazit: Wenn ich für einen Spieler, der den Verein verlässt, Ausbildungskosten verlangen möchte, dann liegt es auch an mir, zu beweisen, dass der Sportler eine gute Ausbildung genossen hat. Denn leider gibt es hier in der Praxis gravierende Unterschiede. Während bei einem Verein manchmal sogar zwei ausgebildete (somit auch teure) Trainer für 12 Kinder verantwortlich sind, arbeitet bei einem anderen Verein ein ehemaliger Spieler (manchmal sogar nur ein ehrgeiziger Vater, der den Sport lediglich vom Zusehen kennt) ohne jegliche Lizenz, dafür vielleicht aber gratis, mit 20 Kindern. Dass dadurch die Ausbildung der Nachwuchsspieler nicht nur leidet, sondern vor allem auch sehr variiert, liegt auf der Hand.

Warum sollen dann aber alle Vereine eine pauschalierte Ablöse für einen abwandernden Spieler erhalten, obwohl sie nicht annähernd gleich viel investiert haben? Dies ist meiner Meinung nach eine krasse Benachteiligung jener Teams, die sich um die Nachwuchsförderung bemühen und auch bereit sind, finanziell mehr Mittel einzusetzen als andere.

5.5. Ausbildungskosten oder bloße Ablösesummen?

In den Kapiteln 2.10. und 2.11. wurde genau die Berechnung der Ausbildungskosten im österreichischen Eishockey demonstriert. Die Frage, die sich nun stellt, ist, ob man in diesem Zusammenhang wirklich noch von einer Ausbildungskostenrückerstattung oder nicht eher schlicht und einfach von einer Ablösezahlung sprechen soll.

Betrachtet man die Summen und Vorgaben, wie man zu diesen kommt, genauer, wird augenscheinlich kein Unterschied gemacht, wie qualitativ oder auch kostenintensiv die Schulung eines Sportlers tatsächlich gewesen ist. Dass dies umzusetzen wahrscheinlich schier unmöglich ist, leuchtet ein, rechtfertigt mE aber noch nicht eine derartige Pauschalierung. Es wird überhaupt nicht abgewogen, wie viele Stunden der

Eishockeyspieler unter Vereinsaufsicht trainiert hat. Es wird auch nicht berechnet, wie hoch der Mitgliedsbeitrag war, den die Eltern Jahr für Jahr leisten mussten.

Ganz im Gegenteil. Es wird lediglich auf den aktuellen Wert des Sportlers abgestellt. Dies ist schon daran zu erkennen, dass sich die für den Spieler zu zahlende Summe erhöht, wenn dieser einem Nachwuchsnationalteam angehört. Je besser ein Jugendlicher, desto höher sein Preis. Dieses Motto spiegelt allerdings keinesfalls die Vorgabe wider, getätigte Aufwendungen ersetzt zu bekommen.

Das Gegenargument, dass in einer Art Solidargemeinschaft die wenigen guten Spieler das ausgegebene Geld für die nicht so erfolgreichen Spieler wieder „hereinbringen“ müssen, ist mE auch nicht von der Hand zu weisen. Ich muss oft 20 oder 30 Sportler ausbilden, um einen darunter zu haben, der den Sprung in ein Bundesligateam schafft. Doch wer kommt für die Kosten derer auf, die es nicht schaffen?

Der EuGH hat sich in seiner Bosman-Entscheidung diesem Gegenargument jedoch verschlossen und versucht, es folgendermaßen zu entkräften:⁷⁸

„Die Aussicht auf Erlangung von Transfersummen sei zwar grundsätzlich geeignet, die Vereine zu ermutigen, nach Talenten zu suchen und für die Ausbildung von jungen Spielern zu sorgen. Da die sportliche Zukunft junger Spieler jedoch unmöglich mit Sicherheit vorhergesehen werden könne, seien diese Entschädigungen durch ihren Eventualitäts- und Zufallscharakter gekennzeichnet und auf jeden Fall unabhängig von den tatsächlichen Ausbildungskosten, die den Vereinen durch die Ausbildung junger Spieler erwachsen, zu sehen. Unter diesen Umständen könne die Aussicht auf die Erlangung von Transfer- oder Ausbildungsentschädigungen weder ein ausschlaggebender Faktor sein, um zur Ausbildung junger Spieler zu ermutigen,

⁷⁸ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 108f.

noch ein geeignetes Mittel, um diese Tätigkeiten, insbesondere im Fall kleiner Vereine zu finanzieren...“

Es handelte sich somit, folgt man der Meinung des EuGH, auch schon bei der ursprünglichen Regelung, die in den Kapiteln 2.10. und 2.11. erläutert worden sind und die vor der Ausbildungskostenpauschale 2001 Gültigkeit hatten, um Ablöse- oder Transfersummen und keinesfalls um Ausbildungsentschädigungen.

5.6. Vergleichbare Rechtsprechung in Deutschland

5.6.1. Sachverhalt

Ein dazu passender Fall aus Deutschland.⁷⁹ Eine minderjährige Basketballspielerin ist zwar Mitglied eines Vereins wird aber seit ihrem 11. Lebensjahr täglich zusätzlich von ihrem Vater (ehemaliger Bundesligaspieler) und ihren beiden Brüdern (aktuelle Zweitligaspieler) trainiert. Die sportlichen Erfolge bleiben nicht aus und im Alter von 15 Jahren wechselt das Mädchen auf Anraten sämtlicher Landes- und Bundesauswahltrainer den Klub, um sich sportlich weiterentwickeln zu können. Der vormalige Verein war nur in der Landesliga aktiv, der aktuelle sowohl in der Regionalliga als auch in der zweithöchsten Spielklasse. Sportlich stand ihrem Einsatz nichts im Wege – allerdings finanziell. Beim ersten Einsatz in einer der beiden Mannschaften des neuen Klubs wäre nach den Richtlinien über die Kostenrückerstattung beim Übertritt eines Jugendspielers eine Kostenerstattung an den vorherigen Verein fällig gewesen.

⁷⁹ RA-Entscheidung-Nr. 01/98 des Deutschen Basketball Bundes vom 20.5.1998 nachzulesen in SpuRt 1998, 207.

Das Mädchen leitete über ihre Verfahrensbevollmächtigten ein Normenkontrollverfahren beim Rechtsausschuss des Bundesfachverbandes im Basketballsport ein. Ziel war es, festzustellen, dass die Richtlinien des DBB über die Kostenerstattung beim Übertritt von Jugendspielern nichtig sind.

5.6.2. Die wichtigsten Argumente der Antragsstellerin

- Die Richtlinien verstoßen gegen Art 2 und Art 12 GG.⁸⁰ Es handle sich um Ablöse- oder Transfersummen, unabhängig vom wirklichen Aufwand des Vereins. Dazu die etwas überspitzte Meinung von Arens:⁸¹ „... dass die bisherigen Transferentschädigungen nichts, aber auch gar nichts mit einer Aus- oder Weiterbildungsentschädigung zu tun haben, ergibt sich bereits daraus, dass die Transferentschädigungen für besonders erfolgreiche Sportler besonders hoch sind. Wie hoffnungslos untalentierte müssten also Spieler vom Kaliber eines Romario oder Ronaldo sein, für die Transferentschädigungsforderungen in den Größenordnungen von 15 Mio, 25 Mio oder 35 Mio € genannt werden, wenn sie Aus- und Weiterbildungskosten in dieser Größenordnung verschlungen haben sollen ...“
- Die Richtlinien tragen in keiner Weise einer besonderen persönlichen Situation eines Jugendlichen oder eines Vereins Rechnung.
- Die sechs verschiedenen Strafmöglichkeiten seien zu unbestimmt. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Art 103 Abs 2 GG sei nicht gewahrt.

⁸⁰ Art 12 GG „freie Berufswahl“.

⁸¹ Arens, Der deutsche Bosman, SpuRt 1997, 127.

5.6.3. Entscheidung und Argumentation des Rechtsausschusses

Der Rechtsausschuss gab dem Antrag statt.

„... Bei Mannschaftssportarten ... ist eine persönliche Zuordnung der dem Verein entstehenden Kosten zum Beispiel für die Zuverfügungstellung einer Sporthalle, Wasser, Strom, Trainer, ... nur schwer möglich. Hierbei handelt es sich weitgehend um so genannte „so wie so“ Kosten, die dem Verein bei Durchführung seines Trainings- und Wettkampfbetriebes ohnehin entstehen.“

Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesarbeitsgerichtes anerkannt, dass sowohl im privatrechtlichen als auch im öffentlichrechtlichen Bereich ein Bedürfnis besteht, dem Dienstherrn bzw Arbeitgeber die Rückforderung von gewährten Ausbildungskosten unter gewissen Voraussetzungen zu ermöglichen. Dabei ist anerkannt, dass entsprechende einzelvertragliche Vereinbarungen grundsätzlich wirksam sind.

Für die Rückzahlung von Aus- und Weiterbildungsaufwand hat das Bundesarbeitsgericht allerdings nur solche Aufwendungen für erstattungsfähig erachtet, die dem einzelnen aus- oder weitergebildeten Arbeitnehmer persönlich zuzuordnen waren.⁸² Interessant an diesem Urteil ist mE auch das Nichteingehen auf eine (eventuelle) Arbeitnehmereigenschaft der Spielerin.

„... Es kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob basketballspielende Jugendliche als Arbeitnehmer im Sinne dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes anzusehen sind. Die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze – persönliche Zuordnung von Kosten – sind im Allgemeinen sachgerecht. ... Sie sind deshalb auch auf das Verhältnis zwischen jugendlichen Basketballspielern und Sportvereinen anwendbar...“

⁸² BAG Urteil vom 6.9.1995 5 AZR 241/94 – AP Nr. 23 zu § 611 BGB – Ausbildungsbeihilfe.

Des Weiteren kommt es zu einer Abwägung zwischen dem Recht des einzelnen Sportlers, sich seinen Verein frei aussuchen zu dürfen und dem Interesse des Vereins auf Erstattung der Ausbildungskosten.

„... ist bei der derzeit gewählten Form der Kostenerstattung das durch Art 2 Abs 1 GG geschützte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit höher anzusetzen. Bei dieser Abwägung ist insbesondere die pauschalierte Kostenerstattungspflicht als nicht verhältnismäßig anzusehen...“

Ebenso erstmalig in meiner Suche ist das Rücksichtnehmen auf zusätzliche Eigen- bzw Weiterausbildung, wie es zum Beispiel im Fall Schuller⁸³ auch in Österreich vorgekommen ist.

„...Die Antragsstellerin hat deutlich aufgezeigt, dass auch junge Basketballspieler durch Eigeninitiative, ... , Training mit den Eltern bzw Geschwistern ein sportliches Niveau erreichen können, ohne dass ein Verein hierzu durch besondere mit Kosten verbundene Maßnahmen beigetragen hat, die sich von seinem Übungsangebot abheben. Die Kosten des normalen Übungsangebots werden zumindest zum Teil durch die Mitgliedsbeiträge abgedeckt ... Nach dem Inhalt der Richtlinien ist nicht erkennbar, dass sie sich an den, den Vereinen tatsächlich entstandenen Kosten ... orientieren.“

⁸³ Vgl Kapitel 6.

6. Praktische Fälle in Österreich:

6.1. *Der Fall Mana*

Michael Mana wurde am 13.05.1982 in Leoben (Steiermark) geboren. Seit frühester Kindheit spielte der Verteidiger beim Kapfenberger Eishockeyverein KSV, der später mehrmals umbenannt, neu gegründet, übernommen, etc. wurde. Seit Sommer 1998 war Mana für die Kampfmannschaft des EC Pewag Tigers Kapfenberg aktiv. Obwohl erst 16 Jahre alt und vom Beruf noch Schüler, verdiente er bei dem damaligen Zweitligaverein bereits ein kleines Gehalt (ca 1.000 € für die gesamte Saison), wobei es sich nur um Aufwandsentschädigungen gehandelt hat, die Mana in Form von Punkteprämien kassiert hat. Fixgehalt wurde ihm keines bezahlt. Insgesamt vier Saisons sollte der Leobener für die Seniorenmannschaft von Kapfenberg spielen. Zwei Saisons in der zweiten Leistungsstufe, der Nationalliga, zwei weitere in der höchsten Spielklasse, der Bundesliga. Am Ende des letzten Spieljahres (2001/2002), wechselte Mana, nachdem Kapfenberg bereits frühzeitig (Ende Jänner) aus der Meisterschaft ausgeschieden war, für die Zeit der Play-Offs zum Ligakonkurrenten VSV.

Dies geschah durch einen Leihvertrag, wie er in § 6 Übertrittsbestimmungen des ÖEHV geregelt ist. Demnach obliegt es den Vereinen, ob die Verleihung gegen Entgelt oder kostenlos erfolgen soll. Die Leihgebühr darf pro Saison maximal 25 % der Ausbildungskosten betragen. Nach Ablauf dieser Saison unterschrieb Mana im Frühjahr 2002 einen Dienstvertrag beim VSV für die Spielzeit 2002/2003. Nach einem nicht so erfolgreichen Jahr in der Draustadt übersiedelte Mana nach Innsbruck, zum dortigen Bundesligisten HC Innsbruck.. Die Tiroler bezahlten die noch offene Summe der Ausbildungskosten in der Höhe von 5.000 € an den EC Pewag Tigers Kapfenberg.

6.2. *Der Fall Schuller*

David Schuller wurde am 06.09.1980 in Mürzzuschlag (Steiermark) geboren. Auch er spielte seit seinem 10. Lebensjahr beim Eishockeyverein KSV. Im Alter von 14 Jahren verließ er Österreich, um in Kanada eine bessere sportliche Ausbildung zu erhalten. Nach drei Jahren in Übersee kehrte Schuller 1998 nach Österreich zurück, um zunächst für den Bundesligaverein Graz zu spielen, nach dessen Konkurs im Dezember desselben Jahres, kehrte er zu seinem ursprünglichen Verein, dem mittlerweile mehrfach umbenannten EC Pewag Tigers Kapfenberg (2. Leistungsstufe/Nationalliga), zurück und spielte nicht nur diese Saison zu Ende, sondern arbeitete auch in den drei folgenden Jahren (immer gegen Entgelt) für diese Mannschaft. Zum selben Zeitpunkt wie sein Teamkollege Mana, nämlich nach dem Ausscheiden Kapfenbergs aus dem laufenden Meisterschaftsbetrieb im Jänner 2002, wechselte David Schuller für die Dauer der Play-Offs zum Erstligisten KAC. Dies geschah auf Leihbasis⁸⁴ und einer mündlichen Vereinbarung zwischen den Vorsitzenden der beiden Vereine. Im Frühling 2002, als es den sicheren Anschein hatte, dass sich Kapfenberg aus der ersten Liga zurückziehen würde und eine Neugründung des Vereins unter einem neuen Obmann in der zweiten Leistungsstufe so gut wie fix schien, einigte sich Schuller mit den Klagenfurtern auf einen Ein-Jahresvertrag für die kommende Saison 2002/2003, der im Juli 2002 unterschrieben wurde. Auch in den beiden folgenden Saisonen blieb Schuller dem KAC treu.

6.3. *Gemeinsamkeiten und Unterschiede der beiden Fälle*

Bis zu diesem Punkt sind die Sachverhalte der beiden Fälle Mana und Schuller größtenteils ident, mit der Ausnahme, dass Letzterer seine Eishockeyausbildung mehrere Jahre in Kanada genossen hat. Jahre, für die meines Erachtens kein

⁸⁴ Vgl § 6 Übertrittsbestimmungen des ÖEHV (Anhang).

österreichischer Verein Geld verlangen kann, da diese Zeit von Schullers Familie privat finanziert worden war.

Status Quo im Frühjahr 2002: Michael Mana und David Schuller (beide Eishockeyprofispieler) vereinbarten Dienstverträge bei neuen Arbeitgebern. Da sie keine laufenden Dienstverträge beim alten Arbeitgeber, dem Eishockeyverein Kapfenberg besitzen, sehe ich hier kein juristisches Problem.

Im Sommer 2002 gründeten die Kapfenberger eine Spielgemeinschaft mit dem zweiten steirischen Vertreter in der Bundesliga, den Graz 99ers. Sämtliche Kapfenberg-Spieler wurden daraufhin für den in der Obersteiermark neu gegründeten Verein KSV – Icestars freigegeben. Lediglich Michael Mana und David Schuller „gehörten“ nach wie vor den EC Pewag Tigers Kapfenberg an und sollten, ginge es nach den beiden Vorsitzenden der Spielgemeinschaft Dr. Steinburg (Graz) und Ing. Helmut Petz (Kapfenberg), im folgenden Jahr für die Graz 99ers antreten, obwohl kein aufrechter Dienstvertrag mehr vorlag.

6.4. Ergebnis der beiden Fälle Mana und Schuller

Zwischen Manas neuem Verein Villach und dem alten Arbeitgeber Kapfenberg wurde für die Dauer einer Saison erneut ein Leihvertrag nach § 6 Übertrittsbestimmungen des ÖEHV vereinbart. Somit wurde die Entscheidung, ob und wenn ja, in welcher Höhe Ausbildungskosten zu bezahlen sind, vorerst um ein Jahr verschoben. Durch den Wechsel nach Innsbruck wurde der Fall bereinigt, indem die noch ausstehenden Kosten vom HCI beglichen wurden. Jedoch hatte Mana eine Vereinbarung unterschrieben, wonach er, sollten seine Wege und die des HCI sich nach einem Jahr wieder trennen, die Hälfte der von Innsbruck bezahlten Summe an den Verein überweisen müsse. Dies ist auch eingetreten, sprich Mana wechselte im Sommer 2004 von Tirol zu den Black Wings Linz. Somit wurden die Kosten von Verein zu Verein weitergegeben und letzten Endes auf den Spieler abgewälzt.

Etwas anders verlief der Fall David Schuller. Hier musste zuerst geklärt werden, welche Kosten für den Spieler fällig waren. Denn die vom Verband festgesetzten Summen⁸⁵ konnten aufgrund des dreijährigen Kanada-Aufenthaltes Schullers hier nicht zur Anwendung kommen. Nach mehreren Verhandlungsrunden zwischen Dr. Karl Safron (KAC), Mag. Gerhard Schuller (Vater des Spielers), Dr. Helmut Gartner (Vizepräsident des ÖEHV, Referent für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen) und Ing. Helmut Petz einigte man sich auf Zahlung einer Ausbildungsentschädigung, über deren Höhe aber Stillschweigen vereinbart wurde.

Fest steht allerdings, dass die Eishockeyausbildung (inklusive der Schul- und Aufenthaltskosten) Schullers seinen Vater somit nicht nur rund 40.000 CAD (entspricht ca 25.000 €) gekostet hat, sondern noch eine zusätzliche Entschädigung an einen Verein zu zahlen war, der zwar auf dem Papier als Spielgemeinschaft mit den Graz 99ers noch bestand hatte, de facto jedoch nicht mehr existierte.

6.5. *Der Fall Judex*

Der Fall Judex: Ein Sachverhalt, der meiner Meinung nach noch mehr als die oben genannten Fälle, die Sinnhaftigkeit dieser Regelung in Frage stellt. Andreas Judex, geboren am 13.03.1981 in Wien, begann seine Eishockeykarriere beim EC Stadlau. Aus familiären Gründen verbrachte er in seiner Jugend einige Jahre in Deutschland, kehrte wieder nach Wien zurück, wo er im Nachwuchs des CE Wien, später WEV (beide durch Fusion der Teams Stadlau und WEV Mitte der 90er Jahre entstanden) seine sportliche Ausbildung erhielt. Vom Sommer 2000 bis Frühling 2001 absolvierte er ein zusätzliches Lehrjahr in Finnland, um im August 2001 (Judex war zu diesem Zeitpunkt bereits 20 Jahre alt und nicht mehr für die U-20 Mannschaft spielberechtigt) als Profi-Eishockeyspieler nach Lustenau zu gehen. Wie schon in den Anfangskapiteln dieser Arbeit erwähnt, dauert eine Saison im Eishockey durchschnittlich acht Monate,

⁸⁵ Vgl Kapitel 2.10. bzw 2.11.

zumindest werden die Verträge regelmäßig in dieser Länge ausgestaltet. Auch jener von Andreas Judex endete mit 31.03.2002. Zudem enthielt der Vertrag eine Klausel, dass Andreas Judex nach Beendigung seines Arbeitsvertrages „frei“ zu einem anderen Verein wechseln könne.

Nach einer sportlich sehr erfolgreichen Saison in Vorarlberg warb der EHC Black Wings Linz um das Wiener Eishockeytalent. Judex einigte sich mit den Oberösterreichern auf einen Arbeitsvertrag und wechselte nach Linz. Nun meldete plötzlich Lustenau Ansprüche auf Ersatz der Ausbildungskosten in Höhe von 22.000 € für den abgewanderten Spieler und berief sich dabei auf die Vereinbarung zur Regelung der Ausbildungskosten vom 28.01.2002, die eben alle Spieler, die das 23. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, betrifft. Die Black Wings Linz bezahlten damals die von Lustenau geforderte Summe, hielten sich ihrerseits aber am Spieler Judex schadlos, indem sie ihm den Betrag vom Gehalt abzogen. Über einen von Linz organisierten Privatsponsor bekam Judex dafür eine Entschädigung. Ein recht komplizierter Vorgang für einen 21-jährigen Berufssportler, der lediglich seinen Arbeitsplatz wechselt.

Es ergeben sich hier nun ein paar Fragen, die bisher noch niemand befriedigend beantworten konnte: Lustenau hat den Spieler Judex im Sommer 2001 kostenlos erhalten. Lediglich für dessen Gehalt musste der Verein für die Dauer von acht Monaten aufkommen. Warum soll dieser Verein, in dessen Nachwuchs Judex (schon aus Altersgründen) nie tätig gewesen ist, Ausbildungskosten ersetzt bekommen? Wann hat der EHC Lustenau seinen Arbeitnehmer ausgebildet? Wie in Kapitel 3 ausgeführt, soll der ausbildende Arbeitgeber lediglich die aufgewandten Kosten ersetzt bekommen, nicht aber aus dem Arbeitsplatzwechsel des Arbeitnehmers Profit schlagen können. Denn die geforderte Summe von 22.000 € übertrifft sogar bei weitem das Jahressalär, das Judex in der Saison 2001/2002 von Lustenau erhalten hat, womit auch jedwede Art von Verhältnismäßigkeit sicher nicht mehr gegeben ist. Denn dies würde ja bedeuten, dass der Arbeitgeber nicht nur die Gehaltskosten des vergangenen Jahres rückerstattet bekäme (Judex sozusagen gratis gearbeitet hätte), sondern zusätzlich noch einen

Gewinn lukrieren könnte. Soll das die Folge eines ganz alltäglichen Arbeitsplatzwechsels sein? Anders gefragt, soll dies auch nur in irgendeiner Form mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Europarechts nach Art 39 EGV⁸⁶ vereinbar sein?

Eine weitere Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt: Wann ist ein Eishockeyspieler fertig ausgebildet? Dies zu klären, ist hier schon deshalb von großer Bedeutung, da die Vereinbarung der Ausbildungskostenpauschale bis zum vollendeten 23. Lebensjahr gilt und sich nicht nach den eher gängigen Altersgrenzen der Volljährigkeit oder des Eishockeyjugendalters (jene Spieler, die am 1. Jänner des laufenden Verbandsjahres das 20. Lebensjahr noch nicht überschritten haben) richtet. In Kapitel 14.5. wird dargestellt, wann ein Fußballer laut FIFA-Reglement als „fertig ausgebildet“ angesehen wird. Dies richtet sich zunächst nach Altersgrenzen, kann aber auch bei fixer Zugehörigkeit des Spielers zum Kader der Kampfmannschaft als früher angesehen werden. Selbst wenn man einräumt, dass der Profieishockeyspieler Judex in Lustenau von seinem Trainer noch weiter ausgebildet worden ist, so wäre das ein klassischer Fall von Ausbildung durch Verwendung, denn zeitgleich zu seiner Ausbildung ist Judex als einer der besten Scorer seines Teams ja auch vom Arbeitgeber verwendet worden, genauer gesagt hat der Verein von den Leistungen des Spielers sogar profitiert. Dass diese Ausbildung nun aber mehr gekostet haben soll, als Judex beim EHC Lustenau verdient hat, ist weder einzusehen noch mathematisch erklärbar.⁸⁷

Ratio dieser Ausbildungskostenpauschale soll überdies der Schutz der finanziell schwächeren Vereine sein, die trotzdem/gerade deshalb verstärkt den eigenen Nachwuchs fördern. Im Fall Judex waren dies der EC Stadlau bzw seine Nachfolgevereine CE Wien und WEV. Nicht zu vergessen die Teams in Deutschland und Finnland, bei denen der junge Wiener vorübergehend sein Handwerk erlernt hat. Keines dieser Teams erhält, wenn es nach dem Willen der Bundesligavereine geht, auch nur einen einzigen Euro.

⁸⁶ Siehe Anhang.

⁸⁷ Vgl Kapitel 3.4.2.

6.6. *Der „Doch nicht“ Fall Setzinger*

Ein weiterer potentieller Streitfall wäre beinahe zwischen Oliver Setzinger und den Black Wings Linz zustande gekommen: Setzinger, geboren am 11.07.1983, in Wien, durchlief ebenfalls sämtliche Nachwuchsstationen bei diversen Wiener Eishockeyvereinen, die einander rechtlich immer wieder nachfolgten. Bereits im Alter von 15 Jahren wechselte Setzinger nach Finnland, um dort alle Vorteile der zweifelsohne besseren finnischen Eishockeyausbildung zu genießen. Mit 18 Jahren unterschrieb der Jungprofi einen Kurzzeitvertrag (Jänner 2002 bis April 2002) beim österreichischen Bundesligisten EHC Black Wings Linz. Bereits im Sommer 2002 kehrte er nach einem Aufenthalt in Nashville (die dortige NHL⁸⁸-Mannschaft hat ein Vorrecht auf den jungen Wiener) wieder nach Finnland zurück. Nachdem sein Team aber ziemlich erfolglos agierte und bald aus der Meisterschaft ausscheiden würde, erwog Setzinger eine Rückkehr nach Österreich, zumindest für die Zeit der Play-Offs.

Das einzige Problem: Sollte Setzinger für einen anderen Verein als die Black Wings Linz unterschreiben, hätten die Oberösterreicher laut Ausbildungskostenpauschale von diesem anderen Verein 22.000 € Ausbildungskostenersatz verlangen dürfen. Obwohl Setzinger in seinen drei Monaten in Linz die Jugendkabine nie von innen gesehen hatte, er ausschließlich als professioneller Eishockeyspieler in der Kampfmannschaft seines Arbeitgebers tätig gewesen war, spricht dem Verein gegen Entgelt seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hatte. Der einzige österreichische Verein, der zu seiner Ausbildung beigetragen hatte, war der jetzige WE-V⁸⁹. Dieser erhielt ohnehin keinen einzigen Euro.

⁸⁸ NHL, National Hockey League, die nordamerikanische Profi-Eishockeyliga, an der Vereine aus Kanada und den USA teilnehmen. Es ist nicht nur die sportlich stärkste Liga der Welt, sondern auch die finanziell ertragreichste. Sowohl für die Spieler als auch für die teilnehmenden Teams selbst.

⁸⁹ WE-V, Wiener Eislöwen Verein, jener Nachfolgeverein, der aus den beiden Vereinen EC Stadlau und WEV, die nach ihrer Fusion EC Wien, CE Wien, WEV genannt worden sind, entstanden ist. Dieser Verein kümmert sich unter der Leitung von Obmann Wolfgang Rebec verstärkt um den Nachwuchs und nahm mit einer Mannschaft, die zu 50 % aus Jugendspielern besteht, in der Saison 2003/04 erstmals wieder an der Nationalliga teil.

Setzinger unterschrieb wirklich für einen anderen Verein, nämlich die Vienna Capitals. Linz verzichtete allerdings auf die Geltendmachung der Ausbildungskostenpauschale gegenüber den Wienern. Doch allein die theoretische Möglichkeit eines solchen Begehrens widerspricht der in Art 39 Abs 1 EGV angesprochenen Arbeitnehmerfreizügigkeit und stellt die teilweise absurden Folgen dieser Vereinbarung dar.

7. Amateur oder Profi?

7.1. Der Hobbyspieler

Vorweg sollte auch die arbeitsrechtliche Position eines Eishockeyspielers abgeklärt werden. Die aktuellen Einordnungsmöglichkeiten reichen vom Hobbyspieler über den Amateur bis hin zum Profispieler. Die Definition des Hobbysportlers bereitet keine Schwierigkeiten: Hobbyspieler ist jener Spieler, der dem Sport rein aus Vergnügen nachgeht und für seine Betätigung weder eine finanzielle noch eine sonstige materielle Abgeltung erhält. Auch seine getätigten Auslagen (Reisekosten, Ausrüstung und dergleichen) werden nicht rückerstattet.

7.2. Abgrenzung zwischen Amateur und Profisportler

Schwieriger wird es da schon bei der Unterscheidung zwischen Amateur und Berufsspielern: Der Begriff Amateur ist wohl allgemein bekannt. Doch wie lautet die exakte juristische Definition? Und die logische Gegenfrage: Wie lautet die Definition des Profisportlers?

7.2.1. Exkurs: Die Geschichte des Amateur-Begriffes

Die wohl bekannteste Unterscheidung zwischen Amateuren und Berufssportlern stammt von den Olympischen Spielen und deren internationalen Zulassungskriterien. Olympische Spiele waren ursprünglich als Wettkämpfe für Amateursportler gedacht. Jahrzehntlang waren Profisportler (dies betraf vor allem die USA und Kanada) zu den Olympischen Bewerben nicht zugelassen worden. Erst in den letzten beiden Jahrzehnten (schließlich waren die US-Basketballer und die kanadischen Eishockeyspieler ein

enormer Publikumsmagnet und damit auch wirtschaftlich von immenser Bedeutung) wurde diese Regelung zuerst gelockert und schließlich vollends aufgehoben. 1982 wurde in Regel 26 der Olympischen Charta die Amateurbestimmung erheblich liberalisiert und durch die Olympische Charta 1991 praktisch abgeschafft. Gemäß Regel 45 Zi 4 Olympische Charta 1991 ist jeder Olympia-Teilnehmer nur noch verpflichtet, nicht zu erlauben, dass mit seiner Person während der Spiele Reklame gemacht wird.

Diese längst notwendige Änderung spiegelt schließlich auch die sporttechnischen Tatsachen wider. Denn gleich für welche Disziplin man sich qualifizieren möchte. Einmal pro Tag abends nach der Arbeit ein bisschen trainieren, das Ganze ohne Sponsorenverträge oder Unterstützung diverser Organisationen wie des Bundesheeres, würde in vermutlich keiner Sportart mehr ausreichen. Somit können auch sämtliche Sportler anderer Kontinente offiziell ihren Sport hauptberuflich ausüben und trotzdem an den Olympischen Spielen teilnehmen.

7.2.2. Fragen zum Begriff Amateursportler

Die meist verbreitete Anschauung zur Differenzierung ist, dass die Unentgeltlichkeit des Amateursports ausschlaggebend sei, was aber ebenfalls zu vielen offenen Fragen führt. Vor allem zur Abgrenzung zum Hobbysportler. Ist der Unterschied darin zu sehen, dass zwar beide unentgeltlich tätig werden, dem Amateur aber die Auslagen ersetzt werden?

Wie ist zum Beispiel ein Student zu bewerten, der für geringes Entgelt Eishockey spielt und nebenbei studiert? Für unser Problem noch viel bedeutender: Wie ist ein (minderjähriger) Schüler zu beurteilen? Ist jemand deswegen Profisportler, weil der Sport seine einzige Einkommensquelle bildet? Gibt es gewisse Gehalts- oder Altersgrenzen, ab wann jemand den Sport professionell betreibt und ab wann lediglich nebenberuflich? Oder stellt man hier doch auf die Intensität der Trainingseinheiten bzw generell auf den zeitlichen Aufwand ab? Aber könnte man dann in einem Team, in dem

alle Spieler gleich viel trainieren, teils von Amateuren teils von Profis sprechen? Oder kommt es rein auf die individuelle Vertragsgestaltung an, die ein Verein und sein Spieler vereinbart haben?

Nach *Tomandl* ist der Ausdruck Amateurspieler ebenso wenig ein Rechtsbegriff wie der Ausdruck Berufsspieler: Nach vielen einschlägigen Untersuchungen und Gerichtsentscheidungen erscheint seines Erachtens heute klar, was unter einem Berufsspieler verstanden wird.⁹⁰

„Ein Sportler, der arbeitsrechtlich als Arbeitnehmer seines Vereins und sozialversicherungsrechtlich als Dienstnehmer im Sinne des ASVG anzusehen ist.“

Dagegen ist der Begriff des Amateursportlers bisher nie näher untersucht worden. Nach *Tomandl* erscheint es daher derzeit sinnvoller, einfach abzugrenzen, unter welchen Umständen ein Sportler nicht unter den Begriff des Berufsspielers fällt.

7.2.3. Definition des Amateursportlers

Eine Definition des Amateursportlers findet sich in einem deutschen Sportrechtslexikon:⁹¹

„Amateur ist der Sportler, der allein aus Freude Sport treibt, ohne daraus unmittelbar oder mittelbar materiellen Gewinn zu erzielen.“

⁹⁰ *Tomandl*, Sozialrechtliche Probleme des Berufssports dargestellt am Beispiel Fußball, ZAS 2002, 65

⁹¹ SpuRt 1997, 128, Aktuelles Sportrechtslexikon, entnommen und ergänzt aus *Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z, Beck-dtv 1995.

7.2.4. Definition des Berufssportlers

In derselben Ausgabe der Fachzeitschrift SpuRt findet sich auch die Definition des Berufssportlers (des Profis):

„Berufssportler – im Gegensatz zum Amateursportler – ist, wer auf vertraglicher Grundlage für seine Sportausbildung materielle Vorteile in nicht ganz unerheblichem Umfang erhält. Dazu gehören auch Schiedsrichter und Trainer. Verbandsrechtliche Bestimmungen legen für die Höhe des Entgelts als Grenze meist die steuerfreie Aufwandsentschädigung fest. Unerheblich ist, ob der Berufssportler die sportliche Betätigung als Hauptberuf oder neben einer anderen Berufstätigkeit ausübt.“

7.3. Gibt es im österreichischen Eishockey überhaupt Berufsspieler?

Im Anhang dieser Arbeit sind die Übertrittsbestimmungen, Satzungen und Meldevorschriften des ÖEHV festgehalten. Diese sind übrigens im Internet für Jedermann zugänglich gemacht worden:⁹² § 1 Meldevorschriften beschäftigt sich ausnahmslos mit der Amateur-Eigenschaft der Spieler:

§ 1 Abs 1: Beim ÖEHV ist als Spieler jeder Vereinsangehörige als Mitglied des ÖEHV anzumelden, der an eishockeysportlichen Übungen seines Vereines als Amateur teilnimmt.

§ 1 Abs 2: Die Anmeldung von Personen, denen die Amateureigenschaft vom ÖEHV nicht zuerkannt wird, ist verboten und strafbar. Bei Verlust dieser Qualifikation ist der Betreffende sofort abzumelden, sobald sein Verein hievon Kenntnis erhält oder erhalten konnte. Die Amateurbestimmungen des IEHV (Internationaler Eishockeyverband) sind in Zweifelsfällen entscheidend.

⁹² Vgl www.eishockey.at.

Die Amateureigenschaft ist folglich Voraussetzung, um überhaupt beim Verband angemeldet werden zu können. Bedeutet dies, dass alle Eishockeyspieler in Österreich unentgeltlich, nur für den Ersatz ihrer Auslagen, spielen? Wer die Verträge (vor allem die Gehälter) der Spieler kennt, weiß, dass dies nicht der Fall ist. Auch der OGH geht nicht von der Unentgeltlichkeit im österreichischen Eishockey aus. Er hat bereits 1996 im Fall Ulrich⁹³ die Nichtigkeit der Meldevorschriften des ÖEHV festgestellt.

Unverständlicherweise hat der ÖEHV es bis zum heutigen Tage nicht für nötig erachtet, diese Bestimmungen zu ändern. Hinsichtlich der für den Eishockeysport geltenden Regelungen wurde - auf Anfrage von Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch⁹⁴ - mitgeteilt, dass ein Teil der formal noch in Geltung stehenden (und derzeit auch noch auf der Homepage des Verbandes kundgemachten) Regelungen praktisch nicht angewendet werden, was an ihrer formalen Geltung (und damit der zumindest theoretischen Möglichkeit, sich in Zukunft bei Bedarf darauf zu berufen) nichts ändert.

Die Regeln vieler internationaler und nationaler Verbände enthalten eine Klausel, wonach nur ein Amateur im Rahmen des Verbandes Sport treiben darf. Aufgrund der Amateur-Regel sind Zahlungen an Amateure, die über eine steuerrechtlich zulässige Aufwandsentschädigung hinausgehen, verbandsrechtlich verboten und mit Verbandsstrafen zu ahnden.⁹⁵ Faktisch hat sich der Gegensatz zwischen Amateur und Berufssportler seit längerem immer mehr verwischt. Auch im so genannten Amateurbereich verdienen Sportler teilweise nicht unerhebliche Beträge, sei es unmittelbar als Gegenleistung für ihre sportliche Leistung aufgrund von Arbeits- und Dienstverträgen, sei es mittelbar aufgrund von Sponsoringverträgen.

Viele Verbände, darunter scheinbar auch der ÖEHV, tolerieren Übertretungen ihrer Verbandsregeln stillschweigend. Der verbandsrechtliche Amateurbegriff entspricht

⁹³ OGH 27.3.1996, 9 Ob A 28/96, genau Ausführung in Kapitel 9.7.

⁹⁴ Resch, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

⁹⁵ Arens, Der deutsche Bosman, SpuRt 1997, 128.

daher nicht unbedingt dem tatsächlichen Befund. Die rechtliche Bewertung hat vom tatsächlichen Befund auszugehen.

Zivilrechtlich sind die Verträge, auf denen Zahlungen an einen Amateur beruhen, trotz des Verstoßes gegen Verbandsrecht wirksam, insbesondere liegt kein Verstoß gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten vor. Sportler, die im Zusammenhang mit der Sportausübung Geldbeträge erhalten, die deutlich über der steuerrechtlich zulässigen Aufwandsentschädigung liegen, üben den Sport als Beruf aus und fallen daher unter den Schutz des Art 6 Abs 1 StGG. Allerdings kann ein Sportverein, der an seine „Amateursportler“ mehr als die steuerlich zulässigen Beträge zahlt, seine Gemeinnützigkeit verlieren.⁹⁶

7.4. Wie wichtig ist die Unterscheidung zwischen Amateur- und Profisportler?

Die Differenzierung zwischen Amateur- und Berufssportler ist nicht so bedeutend wie ursprünglich angenommen. Vielmehr wird seit dem Bosman-Urteil⁹⁷ darauf abgestellt, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen Spieler und Verein vorgelegen ist. Das wesentliche Kriterium ist in diesem Fall einerseits die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, das heißt, die Weisungsgebundenheit nach Zeit, Ort und Art der zu erbringenden Leistung,⁹⁸ andererseits, ob der Spieler für seine Tätigkeit Entgelt bezieht oder nicht.

⁹⁶ Pfister/Steiner, Sportrecht von A-Z, Beck-dtv 1995.

⁹⁷ Vgl Kapitel 10.

⁹⁸ ArbG Frankfurt a.M. vom 27.08.1996, Az. 5 Ga 163/96 in SpuRt 1997, 64.

Die genaue Definition des Amateurs verliert somit ohnehin immer mehr an Bedeutung,

„ ... zumal der Begriff des Amateursports heutzutage ohnedies nur noch eine Etikette darstellt, die die Kleinverdiener von den Großverdienern im Profisport unterscheidet.“⁹⁹

Die Bezeichnung des Arbeitsverhältnisses rückt demnach ohnehin in den Hintergrund, denn beurteilt wird das tatsächliche Rechtsverhältnis an sich und nicht eine erfinderische Benennung oder Überschrift.

Derselben Auffassung ist auch *Streinz*,¹⁰⁰ der feststellt, dass einzig und allein entscheidend ist, ob die Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt wird,¹⁰¹ wobei in diesem Zusammenhang allerdings zu beachten ist, dass der Arbeitnehmerbegriff nach der Rechtsprechung des EuGH nicht von der Erzielung eines im Recht des Aufnahmestaates festgesetzten Mindesteinkommens abhängt.¹⁰² Damit werden weitgehend auch so genannte Amateurligen des Fußballsports und neben dem Fußball auch viele andere Sportarten von den Wirkungen des Bosman-Urteil¹⁰³ erfasst.

7.5. Reiner Amateurbereich

Wie schaut die Situation aber für den „echten“ Amateursportler aus, der nicht vom Art 39 EGV erfasst wird, da er kein Entgelt erhält, sondern maximal seinen finanziellen Aufwand ersetzt bekommt?

⁹⁹ ArbG Frankfurt a.M. vom 27.08.1996, Az. 5 Ga 163/96 in SpuRt 1997, 64.

¹⁰⁰ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 46.

¹⁰¹ Vgl. EuGH 14.7.1976, Rs 13/76, *Dona*, Slg 1976, S 1340, Egrd 12/13.

¹⁰² EuGH 23.3.1982, Rs 53/81, *Levin/Staatssecretaris van Justitie*, Slg 1982, S 1035 (1048 ff); EuGH 26.2.1982, Rs C-357/89, *Raulin/Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, Slg 1992 I, S 1027 (1060). Lediglich Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen, bleiben außer Betracht.

¹⁰³ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

*Resch*¹⁰⁴ ist der Meinung, dass eine Ausbildungskostenklausel hier – wenn überhaupt – nur in Bezug auf volljährige¹⁰⁵ Amateure wirksam wäre. Aber selbst innerhalb der verbleibenden Gruppe der volljährigen „echten“ Amateure stellt sich für *Resch* die berechtigte Frage, ob nicht letztlich die Vereinsfreiheit (nämlich das Recht, aus einem Verein auch wieder auszutreten – also in der Form des Grundrechts auf negative Koalitionsfreiheit gem Art 11 EMRK und Art 12 StGG) einer wirtschaftlichen Beschränkung durch eine solche Rückersatzklausel entgegensteht. Problematisch ist hier also die Verknüpfung zwischen Rückersatzklausel und dem Grundrecht auf negative Koalitionsfreiheit.

Die sauberste Lösung sieht *Resch*¹⁰⁶ darin, die konkreten Ausbildungskosten (wenn überhaupt) bereits bei der Ausbildung vom Vereinsmitglied zahlen zu lassen und keinen Zusammenhang zwischen künftiger aufrechter Vereinsmitgliedschaft bzw deren Ende und einer Ausbildungskostenrückersatzpflicht herzustellen.

¹⁰⁴ *Resch*, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

¹⁰⁵ Pflschaftsgerichtliche Zustimmung bei Minderjährigen, vgl Kapitel 4.

¹⁰⁶ *Resch*, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

8. Sind Sportler Arbeitnehmer?

Grundsätzliche Einigkeit herrscht darüber, dass sämtliche Mannschaftssportler, gleich ob Amateur- oder Berufsspieler, als Arbeitnehmer gelten. Nach § 1151 ABGB entsteht ein Dienstvertrag, wenn sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet. Diese Dienstleistung kann aus jedweder Arbeit bestehen. Folglich wird auch Sport als Dienstleistung im Sinne des § 1151 ABGB gesehen. Entscheidendes Kriterium für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages ist die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Diese ist beim Sportler wohl eindeutig zu bejahen. Seine Arbeitszeit wird vom Verein genau geregelt, er unterliegt sämtlichen Anweisungen des Trainers, des Vorstandes, der Vereinsärzte. Sogar das Privatleben unterliegt oft der Kontrolle des Vereins: Verhalten eines Spielers in der Öffentlichkeit, sportgerechte Lebensweise (vor allem vor Wettkämpfen).¹⁰⁷

Ebenso ist in der Regel die wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben. Wobei erwähnt werden muss, dass diese beim Arbeitnehmer zwar typischerweise vorliegt, trotzdem nicht als Wesensmerkmal des Arbeitsvertrages angesehen wird. Zudem bezieht der Sportler für seine Sportausübung ja auch Geld. An der Arbeitnehmereigenschaft des Amateur- sowie des Berufssportlers ist also im Prinzip nicht zu zweifeln.

¹⁰⁷ *Tomandl/Schrammel*, Die Rechtsstellung von Vertrags- und Lizenzfußballern, JBl 1972, 234ff.

8.1. Exkurs: Kritik am Arbeitnehmerstatus des „einfachen“ Sportlers

Eine Ausnahme stellt hier die Meinung *Dieckmanns*¹⁰⁸ dar, nach dessen Vorstellungen die Spieler nicht Arbeitnehmer der Vereine sein sollen, sondern Mitunternehmer, da sie am wirtschaftlichen Risiko des Spielbetriebs beteiligt seien und das persönliche Abhängigkeitsmoment fehle, weil hochbezahlte Spieler Trainer und Vereinsführung stürzen könnten. Schließlich sei den Vereinen auch angesichts der Organisation des Spielbetriebs weitgehend die Möglichkeit genommen, Ort und Zeit des Arbeitseinsatzes der Spieler festzulegen.

8.2. Exkurs: Kritik am Arbeitnehmerstatus des „Spitzensportlers“

Nicht ganz so eindeutig ist die Definition für *Ulrich*,¹⁰⁹ der die Frage aufwirft, ob die rechtliche Einordnung der sportlichen Tätigkeit einzelner Sportler in Mannschaftssportarten als Arbeitsvertrag in allen Fällen die richtige Antwort auf das Phänomen des echten Spitzensportlers oder „Stars“ ist. Die allgemeine Ansicht, die auch vom EuGH bestätigt worden ist,¹¹⁰ dass Mannschaftssportler Arbeitnehmer sind, lässt *Fischer* unbestritten. Ihm geht es vielmehr um den Spitzensportler, der Ausnahmekönner und Ausnahmeverdiener innerhalb eines Teams ist. Soll auch er von den arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften geschützt werden?

Ulrich spricht von einer Differenzierung zwischen dem einfachen Berufssportler und dem Spitzenstar und zieht den Vergleich zu den Künstlern und deren Bühnenarbeitsrecht (§ 101 ArbGG). Nicht zu vergessen der Faktor „wirtschaftliche

¹⁰⁸ *Arens*, Transferbestimmungen im Fußballsport im Lichte des Arbeits- und Verfassungsrechts, *SpuRt* 1994, 179.

¹⁰⁹ *Ulrich*, Die Spitzensportler des Mannschaftssports – Arbeitnehmer? *SpuRt* 1997, 181.

¹¹⁰ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

Unabhängigkeit“. Oftmals vermarktet sich ein Spitzensportler nebenbei so einträglich, dass das Gehalt, welches er beim Arbeitgeber für seine Leistungserbringung bezieht, manchmal gar nicht mehr den Hauptteil seines Einkommens ausmacht, da ein spezieller Werbevertrag lukrativer ist.

Wird das Arbeitsrecht undifferenziert auf Spitzensportler angewandt, so besteht für *Ulrich* die Gefahr, dass durch die Inanspruchnahme von Schutznormen durch faktisch nicht schutzbedürftiger Personen das Systems der gesellschaftlichen Solidarität zusehends ausgehöhlt wird.

In ähnlicher Art und Weise argumentiert *Dr. Gerd Niebaum*, seit kurzem Ex-Präsident des deutschen Fußballvereins Borussia Dortmund. Er bezweifelt, dass der Lizenzspieler tatsächlich eine unselbständige Arbeitsleistung erbringt:¹¹¹ „Der moderne Fußballprofi bezieht teilweise eine siebenstellige Gage, die er sich gelegentlich noch garantieren lässt. Er ist in den Betriebsablauf seines Arbeitgebers, abgesehen von der Teilnahme am Mannschaftstraining und den Spielen mit ihrer Vorbereitung kaum noch eingebunden, er nimmt in eigener Verantwortung am Marktgeschehen teil, indem er eigene Ausrüsterverträge abschließt, Werbeveranstaltungen in eigener Sache organisiert (Autogrammstunden) und einer Vielzahl von nicht abgestimmten Nebentätigkeiten nachgeht. Er organisiert sich wie ein Unternehmer, indem er teilweise einen Beraterstab unterhält und nimmt auch in seiner Öffentlichkeitsarbeit selbstbewusst Freiräume in Anspruch, die es in der gesamten Arbeitswelt sonst nicht gibt.“

8.3. Exkurs: Kritik an diesen Meinungen

Den oben aufgezeigten Ansichten muss zugestanden werden, dass sich das Bild des abhängigen Fußballprofis in den letzten Jahrzehnten tatsächlich stark gewandelt hat.

¹¹¹ *Niebaum* in der deutschen Fußballzeitschrift *Kicker* vom 22.01.1996, S 17.

Auch *Plath*¹¹² möchte nicht bestreiten, dass die verschiedenen Nebentätigkeiten einiger Spieler erhebliche Parallelen zu der Betätigung eines Unternehmers erkennen lassen. Aber dennoch ginge es seiner Meinung nach zu weit, den Berufsfußballern insgesamt die Arbeitnehmereigenschaft abzusprechen. Schließlich werden nur wenige Spieler, in der oben beschriebenen Form tätig. Im Gegensatz zum Spitzenspieler ist es dem Durchschnittsspieler meist gar nicht möglich, hoch dotierte Ausrüsterverträge abzuschließen, da sich das Interesse der Werbepartner allein auf einige wenige Spitzenspieler konzentriert.

Außerdem wird sich der Durchschnittsathlet auch kaum einen Beraterstab leisten können bzw wenn doch, so wird seine Effektivität nur sehr gering sein, denn bei nicht so bekannten Spielern wird sich die Eigenvermarktung wohl sehr in Grenzen halten. Hinzu kommt, wie *Plath* richtig erkennt, dass die Öffentlichkeitsauftritte der Spieler regelmäßig auch dazu dienen, den Verein zu repräsentieren.¹¹³

Schlussendlich darf nicht vergessen werden, dass die oben genannten Nebentätigkeiten trotzdem nur einen Teil des Berufs ausmachen. Den anderen Teil bildet immer noch die Verpflichtung zur Teilnahme an den Trainings, den Spielen, die Verpflichtung zur Unterordnung im Mannschaftsgefüge, die Verpflichtung zur Befolgung der Anweisungen des Trainers usw. Doch selbst wenn man eine gewisse Teilung der Berufssparte in einen unselbständigen und einen selbständigen Teil zugestände, so bliebe letztlich nur die Möglichkeit, auf den Schwerpunkt der Betätigung abzustellen.

Dabei stellt *Plath*¹¹⁴ fest, dass der Lizenzspieler den größten Teil seiner Arbeitskraft auf die Teilnahme am Spiel- und Trainingsbetrieb zu verwenden hat.

¹¹² *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 82.

¹¹³ Vgl § 2 lit e) des Musterarbeitsvertrages des DFB. Durch diesen wird der Spieler dazu verpflichtet, an allen Darstellungen des Vereins oder der Spieler zum Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit teilzunehmen bzw daran mitzuwirken. Bei diesen Veranstaltungen ist die vom Verein gestellte Sportkleidung ... entsprechend der jeweiligen Weisung des Vereins zu tragen.

¹¹⁴ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 83.

Neben dem täglichen Training absolvieren die Spieler in nahezu allen Mannschaftssportarten zumindest 40 bis 50 Spiele pro Saison, Nationalteamspieler noch um einige mehr. Eine derartige Beanspruchung macht es den Spielern schon in zeitlicher Hinsicht unmöglich, die Vermarktung der eigenen Person zum Schwerpunkt ihrer Betätigung zu erheben. In diesem Zusammenhang gilt es weiter zu berücksichtigen, dass die Weisungsgebundenheit des Spielers nicht erst mit dem Anpfiff zum Spiel beginnt. Bei Auswärtsfahrten etwa ist der Spieler regelmäßig ein ganzes Wochenende in den vorgegebenen Organisationsablauf des arbeitgebenden Vereins eingebunden. Dabei steht es ihm weder frei, seine Anreise selbständig zu organisieren, noch kann er sein Hotel selbständig auswählen und häufig wird ihm sogar vorgegeben, welche Mahlzeiten er vor dem Spiel einzunehmen hat. Offensichtlich lässt sich dieses Maß der Abhängigkeit nur schwerlich mit dem Bild des eigenverantwortlichen Unternehmers vereinbaren.¹¹⁵

Insofern ist dem EuGH und der überwiegenden Lehre zuzustimmen, wenn er den Lizenzspieler als Arbeitnehmer iSd Art 39 EGV betrachtet.

8.4. Der europäische Arbeitnehmerbegriff

Weder in Art 39 EGV noch in der Freizügigkeitsverordnung Nr 1612/78 ist eine Aussage darüber getroffen worden, was denn unter dem Begriff Arbeitnehmer zu verstehen sei.¹¹⁶ Grundsätzlich geht das Recht der EU davon aus, dass Arbeitsrecht und damit auch die Festlegung, wer als Arbeitnehmer anzusehen ist, in die Kompetenz der Mitgliedstaaten fällt.¹¹⁷ Art 39 EGV gewährleistet allerdings allen „Arbeitnehmern“ das Recht auf Freizügigkeit und schützt sie insoweit vor jeglicher Form der Diskriminierung (direkt oder indirekt) aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft.

¹¹⁵ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 83.

¹¹⁶ Art 1 Abs 1 der VO spricht lediglich von einer „Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis“.

¹¹⁷ *Tomandl/Schrammel* Arbeitsrecht⁴, Band 1, 104.

Dieser europarechtliche Begriff des Arbeitnehmers ist weit auszulegen. So hat auch der EuGH klar und deutlich in seinem Bosman-Urteil¹¹⁸ alle Einwände zurückgewiesen, die meinten, Tätigkeiten im bezahlten Fußball fielen wegen der für sie charakteristischen Eigenarten nicht in den Anwendungsbereich des Art 39 EGV.

„Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung ist jeder, der für einen andern nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.“¹¹⁹

Das zur Anwendung des EG-Vertrages erforderliche Kriterium einer Teilnahme wird dadurch erfüllt, dass die Leistungen gegen Entgelt erbracht werden,¹²⁰ ungeachtet des Gebietes auf dem sie erbracht werden.¹²¹ Deshalb sind bei Vereinen beschäftigte Berufsfußballer Arbeitnehmer im Sinne von Art 39 EGV.¹²²

8.5. Arbeiter oder Angestellter?

Sind Sportler Arbeiter oder Angestellte? Nach § 1 AngG ist Angestellter, wer arbeitsvertraglich überwiegend zur Erbringung von kaufmännischen, höheren nichtkaufmännischen oder Kanzleidiensten verpflichtet ist. Für alle drei Tätigkeiten gilt, dass es nicht darauf ankommt, welche persönlichen Fähigkeiten und Kenntnisse der Arbeitnehmer selbst mitbringt. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich, welche Arbeitsanforderungen der ihm übertragene Arbeitsplatz nach allgemeiner Auffassung an ihn stellt.¹²³

¹¹⁸ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

¹¹⁹ Vgl. EuGH 3.7.1986, Rs 66/85, *Lawrie-Blum*, Slg 1986, 2121.

¹²⁰ Vgl. EuGH 12.12.1974, 36/74, *Walrave*, Slg 1974, 1405; auch EuGH 14.7.1976, Rs 13/76 *Dona*, Slg 1976, 1333.

¹²¹ Ausgenommen sind Arbeitnehmer der öffentlichen Verwaltung, die mit hoheitlichen Aufgaben betraut sind. Daher sind Bundes-, Landes- und Gemeindebeamte, die keine hoheitlichen Aufgaben zu erfüllen haben, europarechtlich als Arbeitnehmer anzusehen.

¹²² *Fischer*, EG-Freizügigkeit und bezahlter Sport – Inhalt und Auswirkungen des Bosman-Urteils des EuGH, SpuRt 1996, 34.

¹²³ *Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht⁴, Band 1, 97.

Da Sportausübung weder als kaufmännischer noch als Kanzleidienst angesehen werden kann, bleibt nur noch zu prüfen, ob es sich eventuell um einen höheren nicht kaufmännischen Dienst im Sinne des § 1 Abs 1 AngG handelt. Diese jahrelange Diskussion¹²⁴ ist seit dem 16.07.2004 nun endlich höchstgerichtlich entschieden.¹²⁵ Berufsfußballer – wie auch Sportler anderer Sportarten – sind als Arbeiter zu qualifizieren. Die Argumente pro und contra sind damit in dieser Arbeit nicht weiter abzuwägen. Denn schließlich betrifft diese Problematik mehr das Sozialrecht (insbesondere das IESG) als die Frage der Ausbildungskosten.

¹²⁴ Pro *Holzer*, DRdA 1972, 63ff; contra *Tomandl/Schrammel*, Die Rechtsstellung von Vertrags- und Lizenzfußballern, JBl 1972, 234ff; BSGE 16 Nr. 21.

¹²⁵ OGH 16.7.2004, 8 Obs 20/03d.

9. Die Zeit vor dem Bosman-Urteil

Um die Auswirkungen des allseits bekannten und später in dieser Arbeit noch eingehend beleuchteten Bosman-Urteils¹²⁶ auch aus sportlicher und nicht nur aus arbeitsrechtlicher Sicht wirklich verstehen zu können, ist es mE von großer Bedeutung, die Entwicklung der letzten Jahre/Jahrzehnte vor Bosman ebenfalls aufzuzeigen. Denn auch mir, der ich mich doch schon seit meiner Kindheit mit Sport intensiv nicht nur aktiv sondern auch als Passiv-Konsument beschäftigt habe, sind erst durch die zahlreichen Recherchen im Laufe dieser Arbeit die wahren Ausmaße der Umwälzungen im professionell betriebenen Sport durch ein einziges EuGH-Urteil verdeutlicht worden. Die Vorreiterrolle haben hier zweifelsohne der deutsche Profi- bzw Amateurfußball und seine Bundesliga übernommen.

9.1. *Beruf Sportler: Arbeitnehmer ohne Rechte?*

Bis zum 15.12.1995 stellte der Wechsel des Arbeitsplatzes für einen österreichischen (wie auch für einen europäischen) Sportler, dem ja richtigerweise die Arbeitnehmereigenschaft zuerkannt wird,¹²⁷ zumeist ein ziemlich großes Problem dar. Sportler wurden, wenn vielleicht auch nicht juristisch als Eigentum, so doch als Teil eines Vereins gesehen und mussten, wollten sie den Verein wechseln, vom neuen Verein „freigekauft“ werden (Ablöse- oder Transfer- oder Ausbildungskosten). Dies wäre einzusehen, wenn der Spieler noch einen laufenden Vertrag mit seinem Arbeitgeber hätte, ist aber wohl völlig verfehlt, wenn der (befristete) Arbeitsvertrag beendet ist. Die Vereine hatten dann nämlich die Möglichkeit, ihren Arbeitnehmer zu sperren, sprich ihm die Freigabe zu verweigern, die er aber laut Verbandsstatuten

¹²⁶ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

¹²⁷ Vgl Kapitel 8.

sämtlicher Länder gebraucht hat, um für den neuen Verein tätig zu werden. Auch wenn die Möglichkeit der „Freigabeverweigerung“ in vielen Verbänden abgeschafft worden war, so stand immer noch die Zahlungspflicht des neuen Vereins als Abschreckung vor einer „Spielerabwerbung“ im Raum.

9.2. Vergleiche mit anderen europäischen Ländern

9.2.1. Frankreich¹²⁸

In Frankreich band sich bis zum Jahr 1968 jeder Profi-Fußballer an seinen ersten Profi-Verein, und zwar bis zum 35. Lebensjahr, was bei der damaligen Durchschnittsdauer einer Sportlerkarriere wohl praktisch einer lebenslangen Bindung gleichkam. Die Vereine hingegen unterlagen nur einer lockeren vertraglichen Bindung, denn gemäß dem damals geltenden Mustervertrag konnte der Verein den Vertrag gegen eine Entschädigung des Spielers in Höhe von drei Monatsgehältern jederzeit kündigen.

Diese Handhabung des Transfersystems wurde 1968 nach langjährigem Engagement der Spielergewerkschaft abgeschafft. Nach dem neuen Modell waren Profisportler von nun an nur mehr drei bis vier Jahre an den Verein gebunden, bei dem sie ihren ersten Profivertrag unterschrieben hatten.

9.2.2. England¹²⁹

In England war der Spielertransfer eines Berufsfußballers bis 1978 von der Disposition des abgebenden Vereins abhängig. Selbst nach Beendigung des Arbeitsvertrages konnte der Spieler seinen Arbeitgeber nicht verlassen, sofern dieser

¹²⁸ Malatos, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl/Straßburg/Arlington 1988, 118 ff.

¹²⁹ Malatos, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl/Straßburg/Arlington 1988, 108 ff.

ihm einen neuen Vertrag, selbst unter schlechteren Vertragsbedingungen als früher, anbot.

Erst 1978 wurde auf Druck der Spielergewerkschaft ein neues Transfersystem eingeführt, das alte „retain system“ abgeschafft. Nach Ablauf eines Vertrages unterlag der Spieler von nun an keiner weiteren Bindung an den Verein, selbst wenn der Verein ihm ein besseres Vertragsangebot als vorher machte. Ein Profi war frei, sich einem neuen Verein anzuschließen und durfte vom alten Verein nicht „zurückgehalten“ („retained“) werden.

Trotz der Abschaffung des „retain systems“ blieb als Voraussetzung für die Registrierung des Spielers für den neuen Verein noch immer die Zahlung einer Ablösesumme, die der abgebende und der aufnehmende Verein frei auszuhandeln hatten. Sollte es zu keiner Einigung kommen, entschied das FLAC, das paritätisch mit Vertretern der Vereins und der Spieler besetzt war.

Der abgebende Verein hatte kein Recht auf eine Ablösesumme, wenn er dem Spieler kein neues Vertragsangebot machte oder wenn die neu angebotenen Vertragsbedingungen ungünstiger als die des alten Vertrages waren. Keine Ablösesumme wurde ferner beim Transfer eines über 33 Jahre alten Spielers bezahlt, wenn er die letzten fünf Jahre für den abgebenden Verein ununterbrochen gespielt hatte.

Das 1978 eingeführte Transfersystem hatte im Vergleich zum vorigen den Vorteil, dass es dem Spieler ermöglichte, sich seinen Arbeitgeber frei zu wählen. Darüber hinaus hatte der Verein nur dann ein Recht auf die Ablösesumme, wenn die Wiederbeschäftigung des Spielers bei ihm („re-engagement“) seinem tatsächlichen Interesse entsprach, was als durchaus positive Entwicklung zu verstehen war. Der abgebende Verein erhielt nämlich keine Ablöse, wenn er dem Sportler vorher keinen neuen, dem alten wenigstens gleichwertigen Vertrag angeboten hatte.

Ein erster kleiner Schritt in Richtung Arbeitnehmerfreizügigkeit, doch trotzdem blieb die Registrierung eines Spielers für den neuen Verein weiterhin von der Zahlung

der Ablösesumme abhängig, die zwischen den beiden Vereinen ausgehandelt werden musste.

9.2.3. Italien¹³⁰

Auch hier gab es bis 1981 die Bindung des Spielers an den Verein (Zugehörigkeit oder *vincolo*) auf unbegrenzte Zeit. Erst ab diesem Zeitpunkt kam es zu einer schrittweisen Abschaffung des „*vincolo*“, und somit wurde den Vereinen das Recht, über die freie Arbeitsplatzwahl der Spieler zu bestimmen, genommen. Voraussetzung war natürlich auch in diesen Fällen, dass der Sportler keinen laufenden Vertrag mehr mit dem Verein hatte. Einzige Beschränkung dieser neu gewonnenen Freiheit war das statuierte Privileg des Vereins, der erste Profi-Vertragspartner seiner Amateurspieler zu sein. Demgemäß konnte er als Ausgleich für die Entdeckung und Ausbildung des Spielers mit diesem den ersten Profivertrag für mindestens zwei Jahre und mit dem jeweils geltenden Monatsgehalt abschließen.

Dies ist mE schon ein sehr fortschrittliches System und hat, obwohl es durch das „Erstvertragsabschlussrecht“ des Vereins vielleicht nachteilig für den Spieler zu sein scheint, auch wieder ein ausgleichendes Element - nämlich das Gehalt. Denn um nach diesen zwei Jahren bei einem Verkauf des Spielers eine hohe Ablösesumme zu erhalten, mussten die Vereine ihre Jung-Profis auch gut bezahlen. In Italien durfte die Transfersumme nicht frei bestimmt werden, sondern richtete sich nach bestimmten Indikatoren, die vom Verband festgesetzt worden waren. Diese Indikatoren sollten einem gerechten Wert des Spielers entsprechen und richteten sich dadurch vor allem nach dem Gehalt, das der Sportler dem Verein beim Vertragsabschluss wert gewesen ist.

¹³⁰ *Malatos*, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl/Straßburg/Arlington 1988, 111 ff.

Das bedeutet, je besser ein Spieler vom Verein entlohnt worden ist, desto höher war die Ablösesumme, die der Verein bei einem eventuellen Transfer verlangen konnte.

9.3. Vergleich mit den früheren Transfermöglichkeiten in den amerikanischen Profiligen¹³¹

Stets waren auch in Nord-Amerika die Teambesitzer bemüht, ihren Spielern den Wechsel von einem Team zum anderen so schwer wie möglich zu machen. Durch die immer wieder auftretenden Verhandlungen zwischen den Vereinen und den jeweiligen Spielergewerkschaften, die auch des Öfteren vor Gericht ihr Ende fanden, kam es alle Jahre zu neuen Erleichterungen aber auch neuen Beschränkungen.

Da sich dieses Kapitel nur auf einen Überblick beschränken soll, werden die vier bedeutenden Profi-Sportarten American Football, Basketball, Baseball und Eishockey zusammengefasst.

9.3.1. „Reserve clause“

Im System der „Reserve clause“ enthielt jeder Spieler-Vertrag eine Klausel, wonach der Verein den auslaufenden Vertrag einseitig um ein weiteres Jahr zu denselben oder modifizierten Bedingungen erneuern konnte. Hatten sich Spieler und Verein nicht bis zum Ablauf des Optionsjahres über den Abschluss eines neuen Vertrages geeinigt, so konnte sich der Verein abermals auf diese Option berufen. Ein Teufelskreis, denn so war der Spieler auf unbeschränkte Zeit dem Verein ausgeliefert.

¹³¹ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 136.

Es blieben dem Spieler damit nur folgende drei Möglichkeiten. Er konnte seine gesamte Karriere bei ein- und demselben Verein spielen. Er konnte aber auch hoffen, an einen anderen Verein abgegeben zu werden. Oder es blieb ihm das vorzeitige Ende seiner Laufbahn und somit den Ruhestand anzutreten.

9.3.2. „Right of renewal“¹³²

Die „Reserve clause“ konnte sich vor Gericht nicht lange behaupten¹³³ und wurde durch das „right of renewal“ ersetzt. Hierbei handelte es sich um eine einseitige Option der Vereine, den Vertrag um maximal ein Jahr zu erneuern. Nach Ablauf der Optionssaison erhielt der Spieler sodann den Status eines „Free Agents“.¹³⁴ Machte der Verein von seiner Option keinen Gebrauch, konnte der Spieler den Verein ebenfalls verlassen.

9.3.3. „Option clause“¹³⁵

Die „Option clause“ funktionierte ähnlich wie das „Right of renewal“. Auch diese Klausel war eine Weiterentwicklung der verbotenen „Reserve clause“. Allerdings musste der Aktive bei der „Option clause“ bis zu seinem „Freiwerden“ nach dem Optionsjahr Gehaltseinbußen in der Höhe von 10% hinnehmen. Außerdem bestand ja nach wie vor die Gefahr von Verletzungen, durch die das Interesse anderer Vereine an dem Spieler hätte verloren gehen oder entscheidenden Einfluss auf bevorstehende

¹³² Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 137.

¹³³ Philadelphia World Hockey Verein, Inc. vs Philadelphia Hockey Verein, Inc., 351 F. Supp. 462, 519 (E.D.Pa. 1972): “It is hereby ordered that the National Hockey League, its member vereine and teams, (...) are preliminary enjoined from further prosecuting (...) to and/or to enforce the so-called “reserve clause” (...) of the National Hockey League Standard Player’s Contract, against any player (...)”.

¹³⁴ „Free Agent“ bedeutet, dass der Spieler den Verein uneingeschränkt wechseln kann.

¹³⁵ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 138.

Gehaltsverhandlungen hätte nehmen können. Damit befanden sich auch in diesen Situationen die Teambesitzer klar im Vorteil gegenüber den Spielern.

9.3.4. „Rozelle Rule“¹³⁶

Die „Rozelle Rule“ war eine (wenn auch nur vorübergehende) Errungenschaft der damaligen Vereins-Besitzer, die uneingeschränkte Wechselmöglichkeit („unrestricted free agency system“) zu umgehen. Die „Rozelle Rule“, die übrigens eine reine Football-Regel war, besagte, dass ein Spieler nach Ablauf des Optionsjahres zwar den Verein wechseln dürfe, der neue Verein aber dazu angehalten war, eine angemessene Entschädigung (compensation) in Form von Spielern oder „draft rights“ an den bisherigen Verein zu leisten. Über Höhe oder Art der Entschädigung mussten die am Wechsel beteiligten Vereine sich selbst verständigen.¹³⁷

Sollte zwischen den Vereinen keine Einigung erzielt werden können, war der Commissioner¹³⁸ dazu berechtigt, abschließend und für alle Beteiligten verbindlich dem ehemaligen Verein eine Entschädigung zuzusprechen. Auch diese Regel wurde von den Spielern abgelehnt und sogar vor Gericht bekämpft. Im Verfahren Mackey vs NFL klagten die Spieler mit Erfolg gegen die umstrittene Regelung wegen Verletzung geltenden Kartellrechts.¹³⁹

¹³⁶ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 139.

¹³⁷ Eine solche Entschädigung konnte in Form von „draft rights“ oder durch die Abtretung von Rechten an anderen Spielern („Assignments of rights“) geleistet werden, vgl. *Weistart/Lowell*, Sports Law, S 503.

¹³⁸ Der Commissioner fungiert als eine Art Geschäftsführer oder Generaldirektor der Liga und ist mit umfassenden Kompetenzen ausgestattet. Seine Befugnisse leiten sich unmittelbar aus der Satzung der NFL ab. Vgl. *Yasser/Mc Curdy/Goplerud*, Sports Law, S 173; *Greenberg*, Sports Law, S. 1031; *Lentze*, Marq. Sports L.J. 6/1995, 65 (69 ff.).

¹³⁹ Vgl. *Mackey vs NFL*, 407 F. Supp. 1000 (D. Minn. 1975); 543 F. 2d 606 (8th Cir. 1976).

9.3.5. „Right of first refusal compensation system“¹⁴⁰

Als Folge des Verfahrens Mackey vs. NFL entstanden neue Wechselinstrumentarien in den Tarifverträgen der NFL. Man verständigte sich erstmals über die Einführung des so genannten „right of first refusal compensation system“. Die anderen Ligen schlossen sich im Laufe der Zeit diesem System an, das bis heute im Wesentlichen die Wechselsysteme der NBA und der NHL prägt.

Hierbei handelte es sich, ähnlich der „reserve“- bzw. „option clause“, um eine Option des Vereins, sich die Dienste eines wechselbereiten „Free Agent“ nach Ablauf seines Vertrages um ein weiteres Jahr zu sichern. Der Unterschied zu den früheren Optionsmechanismen bestand darin, dass der Verein für den Fall, dass seinem Spieler von einem anderen Verein ein Vertragsangebot („offer“) unterbreitet wurde, mit diesem Angebot gleichziehen konnte („qualifying offer“). Hierfür war und ist dem Verein eine im Tarifvertrag festgelegte Frist gesetzt.

9.3.6. „Compensation scheme“

In unmittelbarem Zusammenhang mit dem „right of first refusal“ stand ein so genanntes „compensation scheme“. Unterbreitete der Verein dem wechselbereiten „Free Agent“ innerhalb dieser bestimmten Frist kein adäquates Angebot, so konnte dieser den Verein nunmehr als „Free Agent“ wechseln. Seinem bisherigen Arbeitgeber stand sodann eine tarifvertraglich festgeschriebene Entschädigung („compensation“) zu, die vom neuen Verein etwa in Form von „draft picks“¹⁴¹ oder anderen Spielern geleistet werden konnte.

¹⁴⁰ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 140.

¹⁴¹ Erklärung des „draft systems“ in *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 130.

9.3.7. „Plan B free agency“¹⁴²

Um sich vor kartellrechtlichen Anschuldigungen zu lösen, führte die NFL 1982 kurzerhand einseitig den „Plan B free agency“ ein, der nach ihrer Auffassung den kartellrechtlichen Anforderungen entsprach. Danach wurde den Teams gestattet, ab Saisonbeginn 1989/90 insgesamt 37 Spieler ihres Kaders zu bestimmen, die nach wie vor den Wechselrestriktionen des damaligen Tarifvertrages unterworfen wurden („restricted players“). Lief deren Vertrag aus, erhielten sie zwar den Status eines „Free Agent“ mit der Folge, dass sie den Verein wechseln konnten, der Verein war jedoch im Hinblick auf das „right of first refusal system“ und das „compensation scheme system“ entsprechend den tarifvertraglichen Vorgaben berechtigt, entweder eine Entschädigung zu verlangen oder sich die Dienste des Spielers für ein weiteres Jahr zu sichern.

Die übrigen 20 Spieler des Kaders sollten den Verein als „Unrestricted Free Agent“ ohne Einschränkungen wechseln können, auch wenn ihr Vertrag noch nicht abgelaufen war. Dem ehemaligen Verein stand weder ein Optionsrecht noch eine Entschädigungsleistung zu. Was folgte, war ein regelrechter Wechselboom. Bereits im ersten Jahr des „Plan B free agency“ wechselten 229 von 619 „ungeschützten“ Spielern den Verein. Doch die Begeisterung wurde nicht von allen geteilt. Was auf den ersten Blick als Durchbruch zur uneingeschränkten Wechselmöglichkeit aussah, entpuppte sich insbesondere für die wechselwilligen Stars der Liga als wenig fortschrittlich. Diese wurden logischerweise auf die Liste der 37 Spieler gesetzt, auf deren Dienste das Team nicht verzichten wollte. Ihr Wechsel als „Restricted Free Agent“ zu einem anderen Verein hing somit nach wie vor vom Ablauf ihres Vertrages und gegebenenfalls von der Leistung einer Entschädigung ab, wenn der bisherige Verein mit dem vorliegenden Angebot gleichzog. In der Tat wechselte unter dem „Plan B free agency“ kein „Restricted Free Agent“ den Verein. Erst 1993 wurde der „Plan B free agency“ durch das nunmehr geltende Wechselsystem abgelöst.

¹⁴² *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 142.

9.4. *Exkurs: Die rasante Entwicklung der Transferkosten*

Damit sich auch Nicht-Sport-Experten einen kleinen Überblick über die finanziellen Ausmaße der Transfersummen machen können, ist anschließend in einem kurzen Überblick die unglaublich schnelle Entwicklung der Ablössummen im Fußball angeführt.

Als die deutsche Fußballbundesliga im Jahr 1963 eingeführt wurde, betrug die absolute Höchstgrenze für die Ablösesumme 50.000 DM (ca 25.000 €). Bereits sieben Jahre später, 1970, war die Limitierung mit 100.000 DM (ca 50.000 €) verdoppelt worden. Seit der Satzungsentwicklungsreform von 1972 konnten die Transferentschädigungen schließlich frei vereinbart werden. Ende der Siebziger Jahre waren Ablösesummen von 1 Mio DM (ca 500.000 €) keine Seltenheit mehr.¹⁴³ 1980 wechselte der deutsche Fußballer Bernd Schuster für 3,6 Mio DM (ca 1,8 Mio €) von Köln nach Barcelona.¹⁴⁴ Weitere zwei Jahre später war der damals wahrscheinlich beste Fußballer der Welt, Diego Armando Maradona dem FC Barcelona sogar 20 Mio DM (ca 10 Mio €) wert.¹⁴⁵

Die derzeitige Rekordablöse wurde im Sommer 2001 bezahlt, als Zinedine Zidane vom italienischen Erstligisten Juventus Turin zum spanischen Serienmeister Real Madrid gewechselt ist. Bei diesem Transfer wurde auch erstmals die Schallmauer von 1 Mrd ATS überschritten. Die „Königlichen“, wie Real in ganz Europa genannt wird, bezahlten für den französischen Ausnahmefußballer 1.055.000.000 ATS (ca 76 Mio €), um ihn aus seinem laufenden Vertrag bei den Italienern herauszukaufen.¹⁴⁶ Eine Höchstsumme, deren Überschreitung nur eine Frage der Zeit ist.

¹⁴³ Bayern München zahlte für Paul Breitner beispielsweise 1,96 Mio DM (ca 1 Mio €) an Eintracht Braunschweig.

¹⁴⁴ *Osthoff*, Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, Bochum 1985.

¹⁴⁵ FAZ vom 17.7.1982, WAZ vom 17.7.1982.

¹⁴⁶ KURIER vom 10.7.2001.

9.5. Kritik und Lösungsansätze für die damalige Situation in der deutschen Rechtsprechung und Literatur¹⁴⁷

Die folgenden Kritikpunkte und Lösungsansätze aus der „Vor-Bosman-Ära“ betreffen ausschließlich die deutsche Fußball-Bundesliga.

9.5.1. Kritik von *Burmeister* im Jahr 1978

Burmeister hat in seinem Aufsatz „Sportverbandswesen und Verfassungsrecht“¹⁴⁸ nicht nur scharfe Kritik an dem Sportverbandswesen insgesamt und dem „Umgang der Sportverbände mit der Macht“ geübt, sondern insbesondere auch die seinerzeit gültigen Transferregelungen mit „... Formen ... der Leibeigenschaft“ verglichen und als „Instrumentarium für eine moderne Form des Menschenhandels“ bewertet. Er ging sogar noch weiter und sah in dem System monopolistisch verwalteter Lizenzierung der Ausübbarkeit von Sport als Beruf objektive Berufszulassungsbedingungen im Sinne von Art 12 GG, die schon mangels gesetzlicher Grundlage unwirksam seien. In den Transferregelungen sah er eine Verletzung der Menschenwürde.

Auch eine Abänderung der Transferregeln dahin, dass ein Schiedsgericht im Falle von Streitigkeiten zwischen den Vereinen über die Höhe der Ablöse entscheiden sollte, befand *Burmeister* als einen institutionalisierten Vorrang der Vereinsinteressen gegenüber den Spielerinteressen, da der Liga-Ausschuss, der auch damals bereits für die Schiedsgutachten verantwortlich war, sich letztendlich ja doch wieder aus den Mitgliedern der Vereine der Bundesliga zusammensetzte.

¹⁴⁷ *Arens*, Transferbestimmungen im Fußballsport im Lichte des Arbeits- und Verfassungsrechts, SpuRt 1994, 183.

¹⁴⁸ Abgedruckt in DÖV 1978, 1 ff.

9.5.2. Landesarbeitsgericht Berlin im Jahr 1979¹⁴⁹

In seinem Urteil vom 21.6.1979 im Fall Baake gegen Tennis-Borrussia meinte das Landesarbeitsgericht Berlin, der DFB kontrolliere durch seine Monopolstellung den gesamten Fußballsport einschließlich des Berufsfußballs und diktiere ihm seine Bedingungen. Sowohl die Vereine als auch die Spieler als Arbeitnehmer würden dadurch

„...in einer Weise in der freien Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen beschränkt, die allgemein dem Arbeitsvertragsrecht fremd ist und rechtlicher Nachprüfung anscheinend nur deshalb so selten unterworfen wird, weil die durch sie geschaffene einheitliche Organisation des Berufsfußballsports im Interesse der Beteiligten und der sportinteressierten Öffentlichkeit liege.“

Auch wenn der Spieler sich über den abgeschlossenen Arbeitsvertrag und den Lizenzvertrag an das Lizenzspielerstatut des Verbandes gebunden habe, sei der Spieler nicht daran gebunden, da diese Bestimmungen wegen Verstoßes gegen Art 12 Abs 1 GG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig seien. Dieses Ergebnis begründet das Landesarbeitsgericht Berlin mit folgenden Argumenten:

- a) *Die Höhe der Transferentschädigung sei allein vom Willen des abgebenden Vereins und die Erteilung der Spielberechtigung für den neuen Verein allein von dessen Zahlungsbereitschaft abhängig.*
- b) *Der abgebende Verein könne über hohe Transferentschädigungsforderungen den Spieler auf unabsehbare Zeit hindern, wieder in dem erwählten Beruf tätig zu werden.*
- c) *Art 12 GG umfasse das Recht, den gewählten Arbeitsplatz beizubehalten, aufzugeben und zu wechseln. Schon eine vertragliche Kündigungsbeschränkung für den Arbeitnehmer in Form einer Bindung seines Kündigungsrechts an Zahlungspflichten werde als Verstoß gegen*

¹⁴⁹ *Arens*, Transferbestimmungen im Fußballsport im Lichte des Arbeits- und Verfassungsrecht, SpuRt 1994, 184 = NJW 1979, 2582.

Art 12 GG angesehen. Dies müsse erst recht gelten, wenn die Beschränkung nicht das Kündigungsrecht betreffe, sondern nach erfolgter wirksamer Beendigung des Arbeitsvertrages das Recht auf Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages behindert werde.

9.5.3. Kritik von *Buchner* im Jahr 1982¹⁵⁰

Buchner versuchte ein nach Sachgründen abgewogenes Entschädigungssystem zu finden und als zulässig darzustellen. Er kam dabei zu einem eigenen Modell einer zulässigen Transferentschädigungsregelung.

Die damals praktizierte Ablöseregulation beim Wechsel vom Amateur- zum Lizenzspielerverein hielt er vor dem Hintergrund der Ausgleichsfunktion für Entdeckung, Ausbildung und Förderung der Spieler und als pauschalen Lastenausgleich zwischen den Amateur- und den Lizenzspielervereinen für zulässig.

Nach seinen Vorschlägen sollte die bezahlte Summe dann bei jedem weiteren Vereinswechsel vom kaufenden an den verkaufenden Verein bezahlt, sprich abgewälzt, werden. Außerdem sollte zum Schutz finanzschwacher Vereine vor den Abwerbungen finanzstärkerer Vereine die Summe vom abgebenden Verein noch erhöht werden können. Bezogen auf die Vertragslaufzeit sollte nämlich der Unterschiedsbetrag in den Gehaltsangeboten des bisherigen Vereins und des neuen Vereins noch der Transfersumme zugeschlagen werden.

Bei mehrfachem Wechsel zwischen Lizenzspielervereinen sollten nach *Buchner* jeweils die bisher gezahlten Ablösesummen weiter abgewälzt werden können, damit nicht durch arbeitsgerichtliche Rechtsprechung die von den Vereinen bezahlten Summen und die damit verbundenen Aktivawerte der Bilanzen „von heute auf morgen“ auf Null gesetzt werden müssen.

¹⁵⁰ *Buchner*, Die Rechtsverhältnisse im deutschen Lizenzfußball, dRdA 1982, 1.

Dies entspricht genau jenen Forderungen von vielen Vereinspräsidenten (aber auch Sportexperten und Rechtswissenschaftlern¹⁵¹), die im Zuge des Bosman-Urteils¹⁵² 14 Jahre später zumindest eine Übergangsfrist (fünf Jahre) forderten, um den plötzlichen finanziellen Verlust, der ihnen durch das Abhandenkommen des Verkaufswertes ihrer Spieler drohte, zu kompensieren. Einen ähnlichen Vorschlag hatte der damalige HSV-Präsident Klein bereits 1980 gemacht.¹⁵³

„Man müsste zB in einem Zehnjahresplan die maximale Höhe der Transferentschädigung sukzessive reduzieren, bis sie ganz verschwunden ist ...“

Sollte der abgebende Verein seinem Spieler keinen neuen Vertrag anbieten, so dürfe er nur die von ihm selbst gezahlte Ablösesumme verlangen und keine weitergehende Zahlungsansprüche erheben dürfen. Bei berechtigter fristloser Eigenkündigung des Spielers sollte keine Ablösesumme verlangt werden können.

9.5.4. Kritik von Reuter¹⁵⁴ im Jahr 1983

Reuter sah ebenfalls die Transferentschädigung vor dem Hintergrund des Art 12 Abs 1 GG als gerechtfertigt, weil dadurch ein Finanzausgleich der Vereine, wie auch von *Buchner*¹⁵⁵ geltend gemacht wurde, gewährleistet wäre. Die Attraktivität des Berufsfußballs hänge von der Konkurrenz annähernd gleichstarker Mannschaften ab. Ferner wäre ein leistungsfähiger Unterbau von Amateurvereinen erforderlich, damit einerseits der Austausch zwischen Amateur- und Profilager durch Auf- und Abstieg als unerlässlicher Bestandteil des Wettkampfsystems und andererseits die Entdeckung und Förderung des Spielernachwuchses funktionierten.

¹⁵¹ *Scholz/Aulehner*, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, *SpuRt* 1996, 46.

¹⁵² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

¹⁵³ FAZ vom 26.7.1980.

¹⁵⁴ *Reuter*, Probleme der Transferentschädigung im Fußballsport, *NJW* 1983, 649

¹⁵⁵ *Buchner*, Die Rechtsverhältnisse im deutschen Lizenzfußball, *dRdA* 1982, 1.

Ein Einschränkungserfordernis für das damals bestehende Transfersystem sah *Reuter* nur insoweit, als der bisherige Verein dem Spieler nach Vertragsablauf kein zumutbares Angebot mehr unterbreite. In diesem Fall sollte der Spieler ohne Transferentschädigung wechseln können. Entsprechendes sollte bei berechtigter eigener fristloser Kündigung des Spielers gelten.

9.5.5. Verteidigung der Ablösebestimmungen durch *Poschenrieder*¹⁵⁶

Poschenrieder verteidigte die Ablösesummen mit dem Argument, es liege „allein an den Spielern selbst, die Möglichkeit der Vertragsfreiheit besser zu nutzen“, womit er ein vertragliches Aushandeln einer Limitierung der Ablösesumme meint. Mit der Anerkennung der Ablösezahlungen werde den berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Vereine Rechnung getragen, die für die Ausbildung und Leistungsverbesserungen ihrer Spieler viel Zeit und Engagement aufgebracht hätten.

Dieser These, die auf den ersten Blick logisch erscheint, muss allerdings doch entgegengehalten werden, dass es damals nur einer äußerst geringen Anzahl von Lizenzspielern gelungen ist, eine vertragliche Limitierung der Ablöse beim Arbeitgeber durchzusetzen. Ebenso wie heute auch, bleibt es den wenigen Ausnahmekönnern einer Sportart vorbehalten, die Eckpunkte eines Vertrages mitzubestimmen. Wegen der angespannten Arbeitsmarktsituation und der leichten Auswechselbarkeit mittelmäßiger Spieler, werden diese nur selten ihre Vorstellungen durchsetzen können.

¹⁵⁶ *Poschenrieder* in *Osthoff*, Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, Bochum 1985, 206.

9.5.6. Kritik von *Osthoff*¹⁵⁷ im Jahr 1985

Schon 1985 entkräftete *Osthoff* das Argument, die Ablösesummen seien der Garant für das wirtschaftliche Gleichgewicht unter den Vereinen. Ganz im Gegenteil. Laut *Osthoff* hatten gerade diese hohen Beträge in besonderem Maße zur immensen Verschuldung der meisten Verein beigetragen. Wurde ein neuer Spieler verpflichtet, so musste man den Transfer regelmäßig mit Hilfe eines teuren Darlehens finanzieren, so dass die Ablösezahlungen als eine der Hauptursachen für die defizitäre Lage im deutschen Fußball bezeichnet werden musste.

Ein weiteres mathematisches Beispiel bestärkte *Osthoff* in seiner Meinung:

„Betrachtet man die Transferbilanz des Jahres 1980, so zeigt sie, dass den Gesamtausgaben in Höhe von ca 24 Mio DM (ca 12 Mio €) nur Einnahmen in Höhe von 18 Mio DM (ca 9 Mio €) gegenüberstehen.¹⁵⁸ Ist die Transferbilanz negativ, so können die Transferzahlungen die ihnen zugedachte Funktion nicht erfüllen. Damit entpuppen sich diese Transferentschädigungen nicht als notwendige Finanzhilfe für die Vereine.

Weiters berief sich *Osthoff* auf die Entscheidung des LAG Berlin,¹⁵⁹ das festgestellt hatte, dass wirtschaftliche Interessen der Vereine derartige Berufsbeschränkungen nicht rechtfertigen könnten.

¹⁵⁷ *Osthoff*, Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, Bochum 1985, 211.

¹⁵⁸ Vgl WAMS vom 16.8.1980; für die Spielzeit 1981/82 war das Verhältnis 7 Wochen vor dem Saisonstart ähnlich, 19 Mio DM (ca 9,5 Mio €) Ausgaben standen nur 16 Mio DM (ca 8 Mio €) Einnahmen gegenüber, vgl WAZ vom 6.2.1982.

¹⁵⁹ *Arens*, Transferbestimmungen im Fußballsport im Lichte des Arbeits- und Verfassungsrecht, SpuRt 1994, 184 = NJW 1979, 2582.

9.5.7. Kritik von *Malatos*¹⁶⁰ im Jahr 1988

Malatos sprach in seiner Dissertation sogar speziell den Begriff „Ausbildungskosten“ an. Soweit das Transfersystem als Rückzahlungsregelung für erbrachte Ausbildungskosten als gerechtfertigt erscheinen soll, sah er es als unverhältnismäßig an, weil

„...ein Spieler nicht lebenslang am Arbeitsplatzwechsel gehindert werden könne, die Transfersummen im Verhältnis zum Einkommen der Spieler unverhältnismäßig hoch seien und auch nur der erste Transfer des Spielers als Profi Ausbildungskostenersatz überhaupt rechtfertigen könne.“

Eine Meinung, der vom EuGH sieben Jahre später größtenteils (auch beim erstmaligen Wechsel ins Profi-Lager sieht der EuGH eine Ausbildungsentschädigung nicht als gerechtfertigt an) zugestimmt worden ist. Weniger Zustimmung fand die Auffassung *Malatos*, dass die Transferentschädigung als solche nicht insgesamt geopfert werden müsse. *Malatos* war nämlich der Auffassung, bezugnehmend auf die Erfahrungen in allen Ländern, in denen Berufsfußball betrieben werde,

„...dass die Vergangenheit aufgezeigt hätte, dass gerade die Transferentschädigung zur Erhaltung der sportlichen und wirtschaftlichen Wettbewerbsfähigkeit der Vereine erforderlich sei.“

Malatos schlug deshalb ein Transferentschädigungssystem vor, bei dem einerseits die Transferentschädigungen anhand objektiv vorbestimmter Indikatoren zu bemessen wären und andererseits der abgebende Verein nur dann eine Transferentschädigung verlangen können sollte, wenn er seinerseits noch Interesse an dem Spieler hätte. Dieses Interesse sollte sich dabei in einer so genannten Vertragsabschlußprämie dokumentieren, wie sie das in der Zeit von 1979 bis 1986 in Griechenland geltende Transfersystem kannte.¹⁶¹

¹⁶⁰ *Malatos*, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl/Straßburg/Arlington 1988, 107.

¹⁶¹ *Malatos*, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, Kehl/Straßburg/Arlington 1988, 114.

9.5.8. Kritik von *Füllgraf*¹⁶² im Jahr 1988

Von einem anderen Standpunkt näherte sich *Füllgraf* der Diskussion um die Bezeichnung der Ablösesummen. Seiner Meinung nach war es weder überzeugend noch zulässig, die Transferentschädigung, die der neue Verein zu zahlen hatte, als Ausbildungsvergütung zu kennzeichnen. Schließlich stellte sie sich als Behinderung des Arbeitsplatzwechsels dar, obwohl der abgebende Verein einer Lösung des alten Arbeitsvertrages entweder zugestimmt oder sich bei Abschluss des Vertrages die Fähigkeiten des Spielers nicht langfristig genug gesichert hatte.

Diese wirtschaftliche Fehlkalkulation könnte der Verein jedoch nicht durch eine nachwirkende persönliche Bindung des Arbeitnehmers an sich wettmachen. Denn laut *Füllgraf* hätte damit der Spieler einseitig das Risiko des Gelingens der Ausbildung (welche ja auch deutlich im Interesse des Vereins liegt) zu tragen. Das Risiko sinnvoller Investitionen – das Wirtschaftsrisiko – trägt jedoch immer der Unternehmer. Dieses dürfe er allerdings nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen.

9.5.9. Kritik von *Arens*¹⁶³ im Jahr 1994

Nach *Arens* konnte das Transfersystem nicht als System der Erstattung von Aus- und Weiterbildungskosten gerechtfertigt werden. Die vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf¹⁶⁴ und vom Bundesarbeitsgericht¹⁶⁵ für die Spielordnung des Deutschen Eishockey-Bundes getroffenen Feststellungen gelten auch entsprechend für den Berufsfußball. Das Transfersystem orientiert sich auch gar nicht an den tatsächlichen Aus- und Fortbildungskosten, sondern allein am Marktwert des Spielers.

¹⁶² *Füllgraf*, Der Lizenzfußball: Eine vertragliche Dreierbeziehung im Arbeitsrecht, Dissertation, Berlin 1988.

¹⁶³ *Arens*, Transferbestimmungen im Fußballsport im Lichte des Arbeits- und Verfassungsrechts, SpuRt 1994, 179.

¹⁶⁴ LAG Düsseldorf 15.11.1989, 6 Sa 968/88 = NZA 1990, 393

¹⁶⁵ BAG 15.11.1989, 5 AZR 590/88 = NZA 1990, 393.

Die arbeitsrechtliche Rechtsprechung hat in Deutschland (genau so aber auch in Österreich) sehr enge Grenzen gezogen, innerhalb deren ein Verlangen nach Erstattung von Aus- und Fortbildungsleistungen des Arbeitgebers erbracht worden sind, die über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses hinausgehen und objektivierbare zusätzliche Qualifikationen für den Arbeitnehmer mit sich gebracht haben, die er am Arbeitsmarkt besonders verwerten kann.

Das Transfersystem in seiner damaligen Fassung, wonach zwar der abgebende Verein eine Freigabe nicht mehr erteilen musste und der Spieler bei einem Streit um die Höhe der Ablösesumme dennoch sofort zum neuen Verein wechseln konnte, stellte trotzdem eine faktische Beschränkung der freien Arbeitsplatzwahl dar. Allein die „latente Zahlungspflicht“, also die Tatsache, dass der potentielle neue Verein wahrscheinlich eine Transferentschädigung zahlen müsste – entweder die mit dem abgebenden Verein ausgehandelte oder die vom Schiedsgutachter festgesetzte – konnte dazu führen, dass ein Arbeitsplatzwechsel, der ansonsten erfolgt wäre, nicht erfolgt oder Vertragsverhandlungen mit dem Spieler gar nicht erst aufgenommen worden wären.

Auch ein Versuch, die Transfersummen über das Grundrecht auf Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit abzuleiten, schlägt nach *Arens* eindeutig fehl. Denn seiner (zu teilenden) Ansicht nach bedeutet dieses Grundrecht zunächst nur eine interne Regelungsbefugnis im Verband. Im Außenverhältnis zu dem Spieler als Arbeitnehmer der Vereine folgt daraus keine Regelungsbefugnis.

Des Weiteren bezog *Arens* zu den Befürchtungen Stellung, das damals geltende Transferentschädigungssystem sei ein notwendiges Instrumentarium eines Finanzausgleichs zwischen den Vereinen und deshalb gerechtfertigt und diene ebenso als Mittel zur Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der Liga (zwei Argumente, die auch von den Verbänden im Bosman-Verfahren¹⁶⁶ immer wieder vorgebracht worden sind). *Arens* vertrat die später vom EuGH bestätigte Auffassung, dass ein Finanzausgleich zwischen den Vereinen auch auf eine Weise vollzogen werden könnte,

¹⁶⁶ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

die nicht in die Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes der Spieler eingreife. Verschiedenste Modelle sind dazu immer wieder vorgeschlagen worden. Zum Beispiel eine andere Aufteilung der Einnahmen aus den Spielen (Schlagwort Fernsehgelder). Insoweit bedürfte es nicht eines Eingriffs in die Grundrechte der Spieler.

9.6. Ein Fall aus Deutschland 1993¹⁶⁷

Der Kläger war als Spieler Mitglied des Beklagten, in dessen Eishockeyabteilung er bis zum Ende der Saison 1991/92 in verschiedenen Altersklassen gespielt hatte. Die Spielberechtigung des Klägers endete zum 31.5.1992. Es kam aus hier nicht zu erörternden Umständen zur Kündigung durch den Spieler. Einziger für diese Arbeit wichtiger Streitpunkt waren nun die vom Beklagten geforderten Ausbildungskosten. Der Kläger (Spieler) beantragte, den Beklagten dazu zu verurteilen, es zu unterlassen, von dem neuen Arbeitgeber (Verein) des Klägers eine Aus- und Weiterbildungsentschädigung zu verlangen bzw hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte dazu nicht berechtigt und zum Ersatz des dem Kläger aus dieser Forderung künftig entstehenden Schaden verpflichtet war.

Die Klage wurde abgewiesen, da sie unbegründet war und dem Kläger für sein Begehren keine Anspruchsgrundlage zur Seite stand. Schließlich hatte sich der Beklagte (der Eishockeyverein) genau im Sinne der Bestimmungen der Spielordnung des DEB vom 4.7.1992 verhalten. Denn Art 59 Zi 1 SpO DEB schrieb vor, dass die Freigabe eines Spielers (diese war sofort erfolgt) ohne Einhaltung einer Frist zu erteilen war, was nicht zu einem Wegfall des Anspruchs auf Zahlung einer Aus- oder Weiterbildungsentschädigung für den abgebenden Verein führte.

¹⁶⁷ Kroiß, Zulässigkeit sofortiger Freigabe eines Berufs-Eishockeyspielers, SpuRt 1995, 75.

9.6.1. Aus der Begründung¹⁶⁸

„Im Übrigen vermag die Kammer in den Regelungen der Art 57 und 59 SpO DEB keinen Verstoß gegen Art 12 GG zu erkennen: Die darin enthaltenen Bestimmungen erscheinen vielmehr zweckmäßig, verhältnismäßig und vernünftig. Ziel der genannten Bestimmungen ist es, den Vereinen, welche qualifizierte und kostenintensive Nachwuchsarbeit betreiben, bei einem Vereinswechsel von Spielern einen angemessenen finanziellen Ausgleich zu sichern. Unter Berücksichtigung dieser Intention der zitierten Satzungsbestimmungen kann es nicht in das Belieben eines den Verein verlassenden Spielers gestellt werden, ob für ihn eine Aus- und Weiterbildungsentschädigung zu zahlen ist oder nicht.

In seinem Grundrecht auf freie Berufswahl bzw freie Berufsausübung wird der Kläger/Spieler im vorliegenden Falle auch nur scheinbar beeinträchtigt, da Art 12 GG keine Anspruchsgrundlage dafür bietet, die gewünschte Tätigkeit bei einem bestimmten Verein bzw Arbeitgeber auszuüben. Dem Kläger steht die Möglichkeit offen, sich einem anderen Eishockeyverein anzuschließen, welcher die vom Beklagten geforderte Ablösesumme zu zahlen bereit und in der Lage ist.“

9.6.2. Kommentar

Dieser Meinung sollte der EuGH schon zweieinhalb Jahre später nicht mehr folgen und diese Ausbildungs-, Weiterbildungs-, Ablöse- oder einfach Transferkosten mit der Freizügigkeit des europäischen Arbeitnehmers nach Art 39 EGV für nicht vereinbar halten. Doch dazu später. Zunächst noch ein weiteres Beispiel der damaligen Handhabung der Vereine in Bezug auf Transferfelder. Und zwar der Fall des österreichischen Eishockeyspielers Martin Ulrich aus dem Jahr 1995:

¹⁶⁸ Kroiß, Zulässigkeit sofortiger Freigabe eines Berufs-Eishockeyspielers, SpuRt 1995, 75.

9.7. *Der Fall Martin Ulrich*¹⁶⁹

9.7.1. Sachverhalt

Martin Ulrich (Kläger) war als Eishockeyprofi in den Saisonen 1991/1992 bis einschließlich 1994/1995 beim EC Graz (beklagte Partei, vertreten durch ihren Präsidenten Hannes Kartnig bzw dessen Rechtsbeistand) als Spieler beschäftigt, und zwar in den ersten drei Saisonen auf der Basis einer schriftlich fixierten Vereinbarung mit Zusatzvereinbarung und in der letzten Saison auf der Basis einer mündlichen Vereinbarung. Kurz nach Beginn der Wettspielsaison 1994/1995 veranlasste der EC Graz seinen Arbeitnehmer auf einen vertraglich vereinbarten Betrag von 100.000 ATS an Fixum zu verzichten. Das Dienstverhältnis endete durch Zeitablauf mit Ende der Spielsaison der Österreichischen Eishockeybundesliga im März 1995. Ab diesem Zeitpunkt war Ulrich arbeitslos.

Dem Dienstverhältnis wurden die damals geltenden Satzungen und Meldevorschriften des Österreichischen Eishockey Verbandes zugrunde gelegt. Nach diesen Statuten und Meldevorschriften waren bei einem Verein als Eishockeyspieler beschäftigte Personen als "Eigenspieler" des betreffenden Vereins beim ÖEHV gemeldet und benötigten, wenn sie bei einem anderen Verbandsverein des ÖEHV als Spieler beschäftigt sein wollten, die Freigabe; andernfalls trat nach § 13 Abs 2 der Meldevorschriften eine Sperrfrist von 18 Monaten in Kraft. Innerhalb der Sperrfrist durfte der Spieler weder von einem dem ÖEHV in Österreich oder einem vergleichbaren Dachverband im Ausland angehörenden Verein beschäftigt werden.

Nach Vertragsbeendigung durch Zeitablauf machte der EC Graz Ulrich für die künftige Saison völlig unzulängliche Vertragsangebote, so dass dieser sich mittels eingeschriebenen Briefes vom 29. 6. 1995 vom Verein abgemeldet hat. Schon zuvor wurde ihm seitens des verantwortlichen Vereinsfunktionärs erklärt, dass er nur gegen Bezahlung einer für österreichische Verhältnisse eher utopischen Ablösesumme

¹⁶⁹ OGH 27.3.1996, 9 ObA 28/96, *Holzer DRdA 1996/528*.

von 2 Mio ATS (145.345 €) oder einer jährlichen Leihgebühr von 600.000 ATS (43.603 €) bei einem anderen Verein spielen könne. Auf seine Abmeldung hin wurde dem Spieler die Freigabe verweigert, so dass er im Sinne der genannten Meldevorschriften des ÖEHV ab 3. 7. 1995 gesperrt war. Nach Ablauf der Sperre im Jänner 1997 wäre eine Anmeldung selbst für den dann laufenden Meisterschaftsbewerb nicht mehr möglich, so dass die Sperre im Ergebnis darauf hinausgelaufen wäre, dass der Spieler seinem Beruf zwei Jahre lang (Spielsaisons 1995/1996 und 1996/1997) nicht nachgehen hätte können.

9.7.2. Rechtliche Beurteilung in erster Instanz

Das Erstgericht gab dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung statt und führte aus, dass Spieler, die auf Dauer gegen Entgelt bei einem Sportverein beschäftigt seien, zumindest als dienstnehmerähnliche Angestellte einzustufen seien. Für diese Spieler gelten daher die Schutzvorschriften des Arbeitsrechts, die zwingenden Inhalt haben. Es haben daher die Vorschriften über die Auflösung eines Dienstverhältnisses und die Anwendung einer Konkurrenzklausel (§ 36 AngG) zumindest analog Anwendung zu finden. Damit sei unvereinbar, dass ein Dienst- oder dienstnehmerähnliches Verhältnis einseitig für den Arbeitnehmer unlöslich oder nur mit Zustimmung des Arbeitgebers auflösbar sein sollte. Die Meldebestimmungen laufen inhaltlich darauf hinaus, dass es praktisch im Belieben des Arbeitgebers stehe, den Spieler freizugeben oder nicht. Dies widerspreche völlig dem Grundgedanken der Vertragsfreiheit, da der Verein als Arbeitgeber unter Anwendung dieser Bestimmung als Druckmittel einseitig den Inhalt des Vertrages diktieren könne.

9.7.3. Rechtliche Beurteilung in zweiter Instanz

Die zweite Instanz bestätigte diese Entscheidung unter anderem mit folgender Begründung: Wenn der beklagte Verein darauf hinweist, der Spieler hätte aufgrund eines Vertragsanbots bei ihm spielen und im Jahr netto 500.000 ATS (36.336 €)

verdienen können, er hätte keine Spielsaison verloren und daher auch keinen unwiederbringlichen Schaden erleiden können, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf beendet war, Arbeitsverträge nur durch übereinstimmende Willenserklärung zustande kommen (Konsensualvertrag) und sich der beklagte Verein auch auf keine vertragliche Vereinbarung berufen kann, nach der er berechtigt gewesen wäre, die Abmeldung beim Verband zu verweigern.

Tatsache ist, dass Ulrich in den letzten Jahren als Berufsspieler gegen Entgelt und nicht als Amateur tätig war; dieser betreibt seinen Sport regelmäßig in einem Verein, aber nicht gegen Entgelt. Der EC Graz machte sich den Umstand zunutze, dass jeder Spieler beim ÖEHV anzumelden ist und an eishockeysportlichen Übungen seines Vereins als Amateur teilnimmt; was allerdings nicht der Realität entspricht. Mag die Möglichkeit, einen Amateurspieler für die Dauer von 18 Monaten zu sperren, begründbar sein, geht es nicht an, mit Hilfe dieser Meldevorschriften Berufsspieler, noch dazu ohne entsprechende vertragliche Grundlage, zwingen zu wollen, entweder zu den vom Verein vorgegebenen Bedingungen zu spielen oder 18 Monate pausieren zu müssen. Die erfolgte Anwendung der Meldevorschriften durch den beklagten Verein ist rechtsmissbräuchlich und verstößt gegen die guten Sitten, da ein derartiges Verhalten dem Rechtsgefühl der Rechtsgemeinschaft, das ist aller billig und gerecht Denkenden, widerspricht.

9.7.4. OGH-Entscheidung im Fall Ulrich

Auch der in letzter Instanz angerufene OGH bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts mit folgenden Erwägungen: Das Rekursgericht hat den Anspruch Ulrichs zutreffend aus dem Arbeitsverhältnis abgeleitet und zu Recht in der veranlassten Spielsperre deren schwerwiegende Gefährdung erblickt. Insoweit genügt es dem OGH, auf die Ausführungen in der Begründung der Entscheidung zweiter Instanz zu verweisen (§ 48 ASGG).

Ergänzend führt der OGH noch aus:

„Es geht nicht um die Sittenwidrigkeit der Meldebestimmungen des ÖEHV, sondern darum, dass nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt der EC Graz in rechtsmissbräuchlicher und sittenwidriger Weise mit Hilfe und in Ausnutzung der Meldevorschriften das Spielen des Berufssportlers für sich zu den von ihr vorgegebenen Bedingungen bei sonstiger Verweigerung der Freigabe nach Ablauf des befristeten Spielervertrags erzwingen wollte. Daher wurde die Verwendung der gefährdeten Partei bei einem anderen Verein durch die Verweigerung der Freigabe grundlos blockiert, so dass der auf Einzelvertrag gegründete Anspruch Ulrichs, die Rekurswerberin zu allen Rechtshandlungen zu veranlassen, die zu einer Freigabe führen, berechtigt, aber auch insoweit schlüssig ist.“

Besonders bemerkenswert ist diese Entscheidung deshalb, weil zum ersten Mal der OGH zu Freigabebeschränkungen im Sport Stellung nehmen konnte. Zwar wurde deren Unbeachtlichkeit schon vor Jahrzehnten in der Literatur festgestellt,¹⁷⁰ doch hatten bisher nur Instanzgerichte die Möglichkeit zu einschlägigen Entscheidungen.¹⁷¹

¹⁷⁰ Holzer, DRdA 1972, 64 (72); Tomandl/Schrammel, Die Rechtsstellung von Vertrags- und Lizenzfußballern, JBl 1972, 236 (293).

¹⁷¹ OLG Innsbruck 25.9.1991, 5 Ra 115/91, ZASB 1992, 14.

10. Das Bosman-Urteil¹⁷² und seine Auswirkungen

10.1. Sachverhaltsdarstellung

Seit dem 15.12.1995 hat sich in der Welt des Sports einiges geändert. Kurz zum Sachverhalt der Rs Bosman: Jean Marc Bosman war belgischer Berufsfußballspieler in den Diensten eines belgischen Vereins (RC Lüttich). Nachdem sein befristeter Arbeitsvertrag abgelaufen war, unterschrieb Bosman einen Arbeitsvertrag beim französischen Verein Dünkirchen. Gleichzeitig wurde zwischen den beiden Vereinen, entsprechend den Statuten des belgischen Fußballverbandes, vereinbart, dass mit Eingang des – nach der Satzung der UEFA für einen internationalen Spielertransfer notwendigen – Freigabebescheins durch den belgischen Verband eine Ablösesumme von 1.200.000 BFR (ca 30.000 €) an den ehemaligen Arbeitgeber (RC Lüttich) zu bezahlen sei.

Sowohl der Arbeitsvertrag von Jean Marc Bosman als auch die Vereinbarung einer „Ausbildungsentschädigung“ zwischen den beiden Fußballteams standen unter der aufschiebenden Bedingung der rechtzeitigen – d.h. spätestens mit Spielbeginn der französischen Liga erfolgenden – Übermittlung dieses Freigabebescheins. Da der RC Lüttich Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des französischen Teams hatte, unterließ es der Verein, die Ausstellung des Freigabebescheins beim belgischen Fußballverband zu beantragen, weswegen schließlich der Transfer von Bosman nach Frankreich platzte.

¹⁷² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

10.2. Entscheidung des EuGH

Das Urteil des EuGH enthält zwei entscheidende Grundsätze:

1. Artikel 39 EGV steht der Anwendung von durch Sportverbände aufgestellten Regeln entgegen, nach denen ein Berufsfußballspieler, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, bei Ablauf des Vertrages, der ihn an einen Verein bindet, nur dann von einem Verein eines anderen Mitgliedstaates beschäftigt werden kann, wenn dieser dem bisherigen Verein eine Transfer-, Ausbildungs- oder Förderungsentschädigung gezahlt hat.

Der erste Leitsatz beschäftigt sich primär mit den Ablösezahlungen aus Anlass eines Vereinswechsels innerhalb der Gemeinschaft. Diese befand der EuGH als unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht.

2. Artikel 39 EGV steht der Anwendung von durch Sportverbände aufgestellten Regeln entgegen, nach denen die Fußballvereine bei den Spielen der von diesen Verbänden veranstalteten Wettkämpfe nur eine begrenzte Anzahl von Berufsspielern, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, aufstellen können.

10.3. Exkurs zum 2. Leitsatz des Bosman-Urteils¹⁷³

Der zweite Leitsatz widersprach der bis dahin üblichen Diskriminierung von EU-Bürgern aufgrund ihrer Nationalität in anderen Mitgliedsstaaten. Dies hatte zur

¹⁷³ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

Folge, dass jedes Sportteam von nun an eine beliebige Anzahl ausländischer EU-Berufsspieler engagieren und in allen Bewerben, gleichgültig, ob nationale oder internationale Spiele, einsetzen durfte. Kaum ein anderes Urteil hat im europäischen Sport jemals für so viel Aufsehen gesorgt wie die Aufhebung sämtlicher „Ausländerkontingentierungen“, die bis zum damaligen Zeitpunkt wohl in allen Staaten Europas quer durch alle Sportarten Usus gewesen ist.

In den Folgejahren haben Vereine sämtlicher Mannschaftssportarten versucht, sich die plötzliche Vergrößerung des Spielermarktes zunutze zu machen und den schnellen sportlichen Erfolg einzukaufen. Vereine, die sich aufgrund der vielen Verpflichtungen von EU-Spielern in den ersten Jahren nach Bosman finanziell übernommen haben, versuchen nun mit Gentlemen's Agreements und freiwilligen Selbstbeschränkungen das EuGH-Urteil zu umgehen.

10.4. Urteilsbegründung zu den Punkten Ausbildungskosten und Transferschädigung

Der Gerichtshof führte in seiner Urteilsbegründung aus, dass auch der Sport zum Wirtschaftsleben im Sinne des Art 2 EGV gehöre und somit die Tätigkeit von Fußballprofis oder Halbprofis vom Geltungsbereich des EG-Vertrages umfasst sei, da auch Berufssportler eine unselbständige Tätigkeit ausüben oder entgeltliche Dienstleistungen erbringen.¹⁷⁴ Die Anwendung der Bestimmungen über die Arbeitnehmer-Freizügigkeit nach Art 39 EGV sei im konkreten Fall auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Transferregeln die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Vereinen und nicht die Arbeitsverhältnisse zwischen Vereinen und Spielern betreffen. Der Umstand, dass die Vereine als Arbeitgeber verpflichtet sind, bei der Einstellung eines Spielers einem anderen Verein Entschädigungen zu zahlen, beeinflusse nämlich

¹⁷⁴ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 73.

die Möglichkeiten für die Spieler, eine Beschäftigung zu finden, wie auch die Bedingungen, zu denen diese Beschäftigung angeboten wird.¹⁷⁵

Auch die Tatsache, dass es sich bei der Satzung eines Fußballverbandes nicht um eine behördliche Maßnahme, sondern um Vorschriften anderer Art handle, die zur kollektiven Regelung unselbständiger Arbeit dienen, ändere nichts an der Anwendbarkeit der Garantien des Art 39 EGV auf den Ausgangssachverhalt.¹⁷⁶ Schließlich wäre die Beseitigung von Hindernissen für die Freizügigkeit zwischen den Mitgliedsstaaten gefährdet, wenn die Abschaffung der Schranken staatlichen Ursprungs durch Hindernisse zunichte gemacht werden könnte, die sich daraus ergeben, dass nicht dem öffentlichen Recht unterliegende Vereinigungen und Einrichtungen von ihrer rechtlichen Autonomie Gebrauch machen.¹⁷⁷

Der EuGH war der Meinung, dass es sich bei den die Bezahlung von Ausbildungsentschädigungen vorsehenden Transferregeln um eine Beeinträchtigung der Arbeitnehmer-Freizügigkeit handle. Ziel der Bestimmungen des Art 39 EGV sei es, die Ausübung jeder Art von Berufstätigkeit im Gebiet der Gemeinschaft zu erleichtern.¹⁷⁸ Bestimmungen, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, stellen daher Beeinträchtigungen dieser Freiheit dar, auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer Anwendung finden.¹⁷⁹

¹⁷⁵ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 75.

¹⁷⁶ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 82 unter Berufung auf EuGH 12.12.1974, 36/74, *Walrave*, Slg 1974, 1405: Bezüglich der gemeinschaftsrechtlichen Erfassung der Regeln von Sportverbänden hatte der EuGH bereits in „*Walrave*“ (FN 2, Rdnr 16/19) die Drittwirkung des Freizügigkeitsrechts festgestellt, wonach neben den Akten staatlicher Behörden auch die „kollektive Regelung im Arbeits- oder Dienstleistungsbereich“ einer privatrechtlichen Vereinigung oder Einrichtung die Rechte auf freien Personen- und Dienstleistungsverkehr zu beachten hätten. Nur damit könnte eine Gefährdung der durch die Art 48 ff (heute Art 39 EGV) und 59 ff (heute Art 49 EGV) EGV geschaffenen Freizügigkeit zwischen den Mitgliedstaaten umfassend ausgeschlossen und eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sichergestellt werden.

¹⁷⁷ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 83.

¹⁷⁸ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 94.

¹⁷⁹ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 96.

Die im Ausgangsrechtsstreit in Rede stehenden Transferregeln, die den Vereinswechsel eines Spielers an die Bezahlung einer Transfer- oder Ausbildungsentschädigung binden, seien geeignet, die Freizügigkeit der Spieler, die ihre Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen, dadurch einzuschränken, dass sie die Spieler sogar nach Ablauf der Arbeitsverträge mit den Vereinen, denen sie angehören, daran hindern oder davon abhalten, diese Vereine zu verlassen.¹⁸⁰ Die genannten Regelungen beeinträchtigen nämlich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer insoweit, als sie vorsehen, dass ein Berufsfußballspieler seine Tätigkeit nicht bei einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen neuen Verein ausüben kann, wenn dieser dem abgebenden Verein nicht die vereinbarte Transferentschädigung gezahlt hat.¹⁸¹

10.5. Rechtfertigungsgründe

Auch die Frage des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen für die durch die Zahlung von Transfer- und Ausbildungsentschädigungen begründete Einschränkung der Arbeitnehmer-Freizügigkeit wurde vom EuGH verneint. Nach ständiger Rechtssprechung des europäischen Höchstgerichts ist eine Einschränkung der europäischen Grundfreiheiten unter der Voraussetzung als gerechtfertigt anzusehen, dass die Einschränkung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses notwendig ist und überdies ein geeignetes und gleichzeitig das gelindeste Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels darstellt.¹⁸²

Als zwingender Grund des Allgemeininteresses für die Bezahlung einer Ausbildungsentschädigung beim Vereinswechsel eines Spielers war im Verfahren vor dem EuGH von der URBSFA, der UEFA sowie von den Regierungen Frankreichs und Italiens angeführt worden, dass durch ein derartiges Transfersystem einerseits das finanzielle und sportliche Gleichgewicht zwischen den Vereinen aufrechterhalten und

¹⁸⁰ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 99.

¹⁸¹ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 100.

¹⁸² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 104.

andererseits die Suche nach Talenten sowie die Ausbildung junger Spieler unterstützt werden könne.¹⁸³

Diesen Argumenten wurde vom EuGH nicht gefolgt. Vielmehr stellt die Anwendung der im Ausgangsfall in Frage stehenden Transferregelungen nach Ansicht des Höchstgerichts kein geeignetes Mittel dar, das finanzielle und sportliche Gleichgewicht in der Welt des Fußballs zu gewährleisten. Diese Regeln verhinderten weder, dass sich die reichsten Vereine die Dienste der besten Spieler sichern, noch, dass die verfügbaren finanziellen Mittel ein entscheidender Faktor beim sportlichen Wettkampf sind und dass das Gleichgewicht zwischen den Vereinen dadurch erheblich gestört wird.¹⁸⁴

Ein weiteres Argument war der vereinzelt erhobene Einwand, dass eine Abschaffung der Transferentschädigungen das Eigentum der Vereine beeinträchtige und mithin zu einer Verletzung der Eigentumsgarantie¹⁸⁵ führe. Doch dieses Argument war nur schwer nachvollziehbar, wie auch Generalanwalt *Lenz* deutlich zum Ausdruck brachte.¹⁸⁶ Wenn behauptet wird, die Abschaffung der Transferentschädigungen führe zu einer Entwertung der Investitionen, die die Vereine zum Zwecke der Entdeckung, Ausbildung und Förderung der Spieler getätigt hätten,¹⁸⁷ so sei darauf verwiesen, dass bloße Chancen, Hoffnungen oder Erwartungen, die sich auf die Rückerlangung getätigter Investitionen richten, durch die Eigentumsgarantie bekanntlich nicht geschützt werden. Überdies sind auch die Spieler selbst keine Ware, deren Wert vermindert werden könnte, sie sind auch kein vermögenswerter Gegenstand und sie stehen erst recht nicht im Eigentum der Vereine.

¹⁸³ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 105.

¹⁸⁴ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 107.

¹⁸⁵ *Scholz/Aulehner*, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, *SpuRt* 1996, 46.

¹⁸⁶ *Lenz*, *FAZ* vom 21.3.1996, S 11.

¹⁸⁷ *Scholz/Aulehner*, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, *SpuRt* 1996, 46.

Hinsichtlich des Zwecks der Jugendförderung sei einzuräumen, dass die Aussicht auf die Erlangung von Transfer- oder Ausbildungsentschädigungen grundsätzlich zwar geeignet sei, die Fußballvereine zu ermutigen, nach Talenten zu suchen und für die Ausbildung von jungen Spielern zu sorgen. Da die sportliche Zukunft junger Spieler jedoch unmöglich mit Sicherheit vorhergesehen werden könne, seien diese Entschädigungen durch ihren Eventualitäts- und Zufallscharakter gekennzeichnet und auf jeden Fall unabhängig von den tatsächlichen Ausbildungskosten, die den Vereinen durch die Ausbildung von Jugendspielern erwachsen, zu sehen. Denn die Kosten entstünden unabhängig davon, ob der Sportler überhaupt eine Profikarriere später aufnimmt. Unter diesen Umständen könne die Aussicht auf die Erlangung von Transfer- oder Ausbildungsentschädigungen weder ein ausschlaggebender Faktor sein, um zur Ausbildung junger Spieler zu ermutigen, noch ein geeignetes Mittel, um diese Tätigkeiten, insbesondere im Fall kleiner Vereine, zu finanzieren.¹⁸⁸ Wie der Generalanwalt in den Nr 226 ff seiner Schlussanträge ausgeführt hat, können dieselben Zwecke im Übrigen mindestens ebenso wirksam mit anderen Mitteln erreicht werden, die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht beeinträchtigen.¹⁸⁹ Lenz führte aus, dass das finanzielle Gleichgewicht zwischen den Vereinen auch durch eine poolartige Aufteilung von Einnahmen hergestellt werden könne.

10.6. Interpretation des EuGH-Urteils

Uneinigkeit herrscht nun in der genauen Auslegung des Urteils, ob Ausbildungskosten überhaupt in jeder Form gesetzwidrig sind oder ob sie unter gewissen Voraussetzungen doch zulässig sein sollten:

¹⁸⁸ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 108f.

¹⁸⁹ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 110.

10.6.1. Interpretation *Wolfsgruber*

Nach *Wolfsgruber*¹⁹⁰ scheint der EuGH mit der Aussage zur Unzulässigkeit von Ausbildungsentschädigungen jeder Art der Ausbildungs- oder Transferentschädigung eine Absage zu erteilen. Somit wären nicht nur jene Ausbildungsentschädigungen unzulässig, die zwischen den Vereinen frei vereinbart werden, sondern auch solche, die die Zahlung von "Erstattungsbeträgen", die in zumindest irgendeiner Weise in Zusammenhang mit dem konkret für die Ausbildung des Spielers eingesetzten Aufwand stehen. Dies deshalb, weil in keinem Fall die sportliche Entwicklung eines Jugendspielers vorhergesehen werden und die Aussicht auf die Lukrierung einer Ausbildungsentschädigung somit nie Motiv für die Heranbildung eines jungen Spielers sein könne.

10.6.2. Interpretation *Holzer*

Anders interpretiert *Holzer*¹⁹¹ die Entscheidung betreffend Ausbildungskosten. Seines Erachtens ist die Vereinbarung der Refundierung von Ausbildungskosten nach wie vor möglich. Allerdings nur im Rahmen sehr enger Grenzen. Und zwar müsse es sich um eine tatsächliche Berufsausbildung handeln, die dem Auszubildenden einen höheren Marktwert als Berufssportler vermittelt. Der bloße Umstand der Ermöglichung der Sportausübung im Amateurbereich unter Anleitung eines Übungsleiters vermag diesen Anforderungen keinesfalls zu entsprechen. Die Rückforderungsmöglichkeit besteht zudem nur dann, wenn sie in einem Vertrag mit dem Auszubildenden vereinbart wäre und sofern diesem gleichzeitig eine mehrjährige Verwendung nach Ausbildung zugesichert würde. Nur für den Fall, dass der Ausgebildete sich dieser maximal fünfjährigen Bindung an den ausbildenden Verein entzieht, wäre eine aliquote Rückforderung der Ausbildungskosten vom ausgebildeten Spieler möglich. Erschwert

¹⁹⁰ *Wolfsgruber*, Transferzahlungen und Ausbildungsentschädigungen im Sport, ZESAR 2003 H 3, 108.

¹⁹¹ *Holzer*, Der Fall Bosman und der österreichische Sport, DRdA 1996, 197.

würde der Abschluss solcher Verträge noch durch den Umstand, dass auszubildende Spieler in der Regel minderjährig sind, sodass einer solchen Vertragsgestaltung, die ja auch weitreichende Pflichten des Minderjährigen einschließt, neben dem gesetzlichen Vertreter auch das Pflschaftsgericht¹⁹² zustimmen müsste.¹⁹³

10.6.3. Interpretation *Stockenhuber*

Eine dritte Position nimmt *Stockenhuber*¹⁹⁴ ein. Er ist der Auffassung, dass der EuGH mit seiner Entscheidung den Ablösezahlungen eine sehr weitreichende Absage erteilt. Auch wenn die Entscheidung aufgrund der neuen beruflichen Freiräume der Profisportler zu begrüßen sei, so scheint die generelle Ablehnung der Funktion der Ablösen als Kostenersatz für die Spielerausbildung problematisch. *Stockenhuber* bedauert, dass der Entscheidung nichts darüber zu entnehmen sei, ob Zahlungen für tatsächlich aufgewendete Ausbildungskosten einer Rechtfertigung zugänglich wären.

10.6.4. Interpretation *Fischer*

Eine genaue Analyse der Rechtfertigungsgründe und der dazu getätigten Aussage des EuGH unternimmt der deutsche Jurist *Fischer*:¹⁹⁵

*„Vielmehr stellt die Anwendung der im Ausgangsfall in Frage stehenden Transferregelungen nach Ansicht des Höchstgerichts kein geeignetes Mittel dar, das finanzielle und sportliche Gleichgewicht in der Welt des Fußballs zu gewährleisten.“*¹⁹⁶

¹⁹² vgl Kapitel 4.

¹⁹³ OGH 13.7.1995, 8 Ob A 1207/95 = ARD 4735/11/96.

¹⁹⁴ *Stockenhuber*, Die neue Freiheit im Profisport, WBl 1996, 145.

¹⁹⁵ *Fischer*, EG-Freizügigkeit und bezahlter Sport – Inhalt und Auswirkungen des Bosman-Urteils des EuGH, SpuRt 1996, 36.

¹⁹⁶ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 107.

Durch diese Aussage vermeidet der EuGH - nach *Fischer* offensichtlich ganz bewusst – eine Antwort auf die wohl äußerst schwierig zu beurteilende Frage, ob die Transferregeln aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind.

Fischer bezweifelt, ob sich in den Argumenten des Gerichtshofes zur mangelnden Eignung der Transferregeln im Hinblick auf die mit ihnen verfolgten Zwecke die Verhältnisse im bezahlten Fußball wirklichkeitsnah widerspiegeln. Allerdings ist er auch der Auffassung, dass die Anforderungen an die Eignung eines Mittels verhältnismäßig streng sind, denn das Mittel müsse geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Zwecks zu gewährleisten. Dies bedeutet,

„ ... dass die dem Mittel innewohnende Chancen zur Erreichung des Zwecks nicht lediglich untergeordneter, beiläufiger oder zufälliger Art sein dürfen, sondern so beschaffen sein müssen, dass durch den Gebrauch des Mittels der angestrebte Zweck mit hinreichender Gewissheit auch erreicht wird.“

Es besteht wohl kein Zweifel, dass Transferzahlungen im bezahlten Fußball wegen der sie beeinflussenden Faktoren in dem Maße unkalkulierbar sind, dass sie, anstatt die angegebenen Zwecke eines finanziellen und sportlichen Gleichgewichts zwischen den Vereinen und der Förderung des sportlichen Nachwuchses, genau entgegengesetzte Wirkungen hervorrufen können und dies ja auch häufig der Fall ist. Deshalb ist es nach *Fischer* letzten Endes nicht zu beanstanden, dass der EuGH wegen dieser Unsicherheiten den Transferregeln die Eigenschaft als geeignetes Mittel abgesprochen und damit im Ergebnis das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen verneint hat.

10.7. Folgen des Bosman-Urteils¹⁹⁷

10.7.1. Juristische Folgen

Art 39 EGV in der im Bosman-Urteil gegebenen Auslegung hat unmittelbare Wirkung, das heißt die Vorschrift stellt in jedem Mitgliedstaat - damit auch in Österreich - unmittelbar anwendbares Recht dar.¹⁹⁸ Einer Umsetzung der Vorschrift in nationales Recht bedarf es nicht. Gemeinschaftsrecht hat in Form des Anwendungsvorranges Vorrang vor nationalem Recht einschließlich von ihm erfasster privatrechtlicher Kollektivregelungen im Bereich des Arbeitslebens.¹⁹⁹ Deshalb waren die Regeln der Sportverbände über die Beschäftigung bezahlter Sportler nicht mehr anwendbar, soweit sie gegen Art 39 EGV verstießen.

In zeitlicher Hinsicht war Art 39 EGV in der Auslegung durch den EuGH sofort anzuwenden und war weder an Fristen gebunden noch konnte sie zur Anpassung der Verhältnisse an die neue Rechtslage hinausgezögert werden, was ebenfalls große Kritik hervorrief.²⁰⁰

Die einzige Ausnahme war, dass die Wirkungen des Urteils sich nicht rückwirkend auf in der Vergangenheit abgeschlossene Rechtsverhältnisse erstreckten. Dadurch konnte die unmittelbare Wirkung des Art 39 EGV nicht zur Stützung von Ansprüchen im Zusammenhang mit einer Transfer-, Ausbildungs- oder Förderungsentschädigung herangezogen werden, die zum Zeitpunkt des Urteils bereits gezahlt worden war oder die zur Erfüllung einer vor diesem Zeitpunkt entstandenen Verpflichtung noch geschuldet wurde. Dies galt allerdings nicht für Rechtssuchende, die vor diesem Zeitpunkt nach dem anwendbaren nationalen Recht Klage erhoben oder einen gleichwertigen Rechtsbehelf eingelegt hatten.²⁰¹

¹⁹⁷ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

¹⁹⁸ EuGH 7.7.1976, Rs 118/75, *Watson u. Belman*, Slg 1976, 1185.

¹⁹⁹ Ständige Rsp seit EuGH 15.07.1964, Rs 6/64, *Costa/Enel*, Slg 1964, 1251.

²⁰⁰ Vgl Kapitel 12.5.

²⁰¹ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 144 f.

10.7.2. Kann man sich den Wirkungen des Bosman-Urteils entziehen?

Fischer hat die Möglichkeiten sich den Wirkungen des Bosman-Urteils²⁰² zu entziehen in seinem Aufsatz über Inhalt und Auswirkungen des Urteils²⁰³ genau analysiert.

Eine Regelung mit Hilfe des Sekundärrechts in Form einer Verordnung oder Richtlinie kommt nicht in Betracht, da das im EGV verankerte Primärrecht – in diesem Fall Art 39 EGV – durch sekundärrechtliche Regelungen wohl durchgeführt (konkretisiert), niemals aber inhaltlich verändert werden kann. Damit bleibt nur der Weg über die Änderung des EG-Vertrages selbst. Nach dem Vorbild des Art 39 Abs 4 EGV, wonach die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung keine Anwendung finden, könnte eine entsprechende Ausnahme für Tätigkeiten im bezahlten Sport in das Vertragsrecht aufgenommen werden. Voraussetzung dafür wäre ein dahingehender Wille aller 25 Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und eine Ratifikation der Änderung des Vertrages durch die auf nationaler Ebene dafür zuständigen Stellen. Unter diesen Umständen dürfte die Aufnahme einer Klausel für den Berufssport in dem vorbezeichneten Sinne praktisch kaum zu verwirklichen sein.

10.7.3. Sportpolitische und wirtschaftliche Folgen

Mit dem Bosman-Urteil²⁰⁴ war das Transfersystem nicht völlig abgeschafft worden. Für rechtswidrig erklärt wurden lediglich Ablösesummen bei internationalen Vereinswechseln im Innern des EWR nach Vertragsablauf. Die Praxis der Vertragsabschlüsse über immer längere Laufzeiten und das von der FIFA erlassene Verbot eines Vereinswechsels im Falle einer einseitigen Vertragsauflösung führten

²⁰² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

²⁰³ *Fischer*, EG-Freizügigkeit und bezahlter Sport – Inhalt und Auswirkungen des Bosman-Urteils des EuGH, SpuRt 1996, 38.

²⁰⁴ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995.

dazu, Vereinswechsel nach Vertragsende zu vermeiden und auf diese Weise das Bosman-Urteil²⁰⁵ zu umgehen.

Die Grundsätze für die neuen Transferregeln, auf die sich die FIFA geeinigt hatte und die seit dem 1.9.2001 in Kraft sind, setzen dieser Praxis ein Ende. Sie sind in den Augen der Kommission Ausdruck eines angemessenen Gleichgewichts zwischen dem Schutz der Förderung und Ausbildung insbesondere durch die kleinen Vereine und der notwendigen Einhaltung des Gemeinschaftsrechts. Die Höchstlaufzeit der Verträge beträgt nunmehr fünf Jahre. Ein finanzieller Ausgleich für die Ausbildungsaufwendungen ist selbst nach Vertragsablauf weiterhin zulässig, sofern er in einem Verhältnis zu den tatsächlichen Ausbildungskosten steht. Die kleinen Vereine einschließlich der Amateurvereine sollen die Hauptnutznießer des neuen Systems sein, in dem auch die Umverteilung der Ausbildungsentschädigungen vorgesehen ist (Aufteilung auf alle an der Ausbildung eines Spielers beteiligten Vereine).

Eine einseitige Vertragsauflösung ist zu Saisonende möglich. In diesem Fall ist eine objektiv angemessene finanzielle Entschädigung zu zahlen, und während des geschützten Zeitraums können kurze Sanktionen verhängt werden, die in einem angemessenen Verhältnis zum Ziel der Stabilität der Fußballmannschaften und des ordnungsgemäßen Spielbetriebs stehen. Die Vertragsauflösung aus triftigen Gründen oder triftigen sportlichen Gründen ist immer möglich. Das Schlichtungsverfahren ist freiwillig und findet vor paritätisch besetzten Schiedsorganen statt.

²⁰⁵ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

11. Bedeutung der europäischen Grundfreiheiten für das nationale Arbeitsrecht

11.1. Geltung der europäischen Grundfreiheiten im nationalen Arbeitsrecht?

Dass das europäische Primärrecht auf grenzüberschreitende Sachverhalte anzuwenden ist, steht fest. Wie weit sind allerdings die Einwirkungen der Grundfreiheiten auf das österreichische Arbeitsrecht, insbesondere in Zusammenhang mit so genannten „Binnensachverhalten“, sprich, wenn es um Sachverhalte ohne jeglichen Auslandsbezug geht? Beispielsweise, wenn ein österreichischer Sportler von einem österreichischen Verein zu einem anderen österreichischen Verein wechselt?

Besteht beim zu beurteilenden Sachverhalt keinerlei Auslandsbezug, kann sich der Betroffene nicht auf sein Recht auf Arbeitnehmer-Freizügigkeit bzw auf die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs berufen.²⁰⁶ Eine „Inländerdiskriminierung“ – darunter versteht man eine unterschiedliche Behandlung von inlandsbezogenen und grenzüberschreitenden Sachverhalten, die auf eine Benachteiligung von eigenen Staatsangehörigen oder Personen mit Wohnsitz im Inland hinauslaufen kann – ist daher aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht zulässig.²⁰⁷ Diese Ungleichbehandlung kann nur durch das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaates ausgeräumt werden.

²⁰⁶ EuGH 28.3.1979, Rs C-175/78, *Saunders*, Slg 1979, 1129.

²⁰⁷ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵, Rz 758.

11.2. Lösung mit Hilfe des Gleichheitssatzes Art 7 B-VG

Eine solche Inländerdiskriminierung findet allerdings ihre Grenze am Gleichheitssatz des Art 7 B-VG: Sie bedarf einer objektiven Rechtfertigung und darf Inländer nicht unverhältnismäßig belasten.²⁰⁸ Der nationale österreichische Gesetzgeber ist aufgrund des Art 7 B-VG verpflichtet, gleich gelagerte Sachverhalte gleich zu behandeln bzw lediglich sachlich gerechtfertigte Differenzierungen vorzunehmen. Die reine Unterscheidung ein- und derselben Tätigkeit nach ihrem Ausübungsort – dem Inland oder dem EU-Ausland – vermag nach Ansicht des VfGH²⁰⁹ keine sachliche Rechtfertigung für die benachteiligende Differenzierung zu Ungunsten von reinen Binnensachverhalten zu begründen. Das bedeutet, es muss Personen, die ausschließlich im Inland tätig werden, dieses Tätigwerden – sei es nun als Arbeitnehmer oder auch als Selbständiger – unter denselben Voraussetzungen ermöglicht werden wie bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.

Umgelegt auf die vorliegenden Fälle dieser Arbeit (es geht ausschließlich um nationales Arbeitsrecht) bedeutet dies, dass auch bei rein inländischen Spielertransfers die Festlegung von Ablösezahlungen als rechtswidrig zu qualifizieren ist.

11.3. Verbindlichkeit auch für Privatrechtssubjekte?

Diese Grundsätze sind auch für den nationalen Gesetz- und Verordnungsgeber bindend. Doch inwieweit betreffen sie Privatrechtssubjekte? Haben sie auch für diese Bindungswirkung? Dieser Ausweichmöglichkeit sei entgegengehalten, dass die Verpflichtung zur Gleichbehandlung über die Generalklausel des § 879 ABGB auch nicht hoheitlich handelnde Institutionen und Personen bindet. Dies muss umso mehr für Sportverbände wie den ÖEHV gelten, die in der Lage sind, auch für die bei einzelnen

²⁰⁸ VfGH 7.10.1997, V76/97, V92/97, VfSlg 14964/1997, kritisch dazu *Schulev-Steindl*, ÖZW 1999, 51.

²⁰⁹ VfGH 9.12.1999, G 42/99, VfSlg 15.683.

Mitgliedsvereinen beschäftigten Eishockeyspieler mittelbar verbindliche Bestimmungen zu schaffen und somit eine faktische Normwirkung der von ihnen festgelegten Regeln zu begründen, die einem Gesetz im materiellen Sinn gleichkommen.

Warum faktische Normwirkung? Will eine Person in Österreich den Eishockeysport als Profi betreiben, so ist dies faktisch derzeit nur im Rahmen des ÖEHV möglich. Die von den Mitgliedern des ÖEHV festgelegten Bestimmungen finden somit auf jeden in Österreich beschäftigten Eishockeyprofi Anwendung und wirken in Konsequenz gestaltend auf die Vertragsbeziehung zu seinem jeweiligen Arbeitgeber ein. Anders ist dies in Österreich zB bei Kollektivverträgen; dort legt § 11 Abs 1 ArbVG deren Normwirkung gesetzlich fest.

Zur selben Meinung gelangt auch *Fischer*,²¹⁰ der es für die Anwendung des Art 39 EGV als bedeutungslos ansieht, ob die Arbeitsbedingungen für Berufsfußballer öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt sind. Denn auch seiner Meinung nach erfassen die Regeln staatlichen Ursprungs auch Vorschriften, die Privatpersonen im Rahmen der ihnen eingeräumten Regelungsbefugnis für das Arbeitsleben aufgestellt haben.²¹¹

Dem Einwand, eine solche Auslegung des Art 39 EGV benachteilige die Privatpersonen, weil sie sich im Gegensatz zu den Mitgliedstaaten nicht auf die in Art 39 Abs 3 EGV genannten Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit berufen könnten, hat der EuGH entgegengehalten, dass auch Privatpersonen diese Gründe geltend machen können und der öffentliche oder private Charakter einer Regelung keinen Einfluss auf die Tragweite oder den Inhalt dieser Rechtfertigungsgründe habe.

²¹⁰ *Fischer*, EG-Freizügigkeit und bezahlter Sport – Inhalt und Auswirkungen des Bosman-Urteils des EuGH, SpuRt 1996, 35.

²¹¹ EuGH, 12.12.1974, Rs C-36/74, *Walrave*, Slg 1974, 1405.

*Fischer*²¹² interpretiert jene Ausführungen des EuGH so, dass Privaten zur Beschränkung der Freizügigkeit nur insoweit die Berufung auf die Rechtfertigungsgründe des Art 39 Abs 3 EGV möglich ist, als die Beschränkung in dem Bereich erfolgt, für den sie eine Regelungsbefugnis besitzen und ein Zusammenhang mit der geregelten beruflichen Tätigkeit besteht. Keinesfalls besitzen die Privaten die originäre und umfassende Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten in Bezug auf die innerstaatliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, noch bedürfen sie dieser Regelungsbefugnis gewissermaßen als Ausgleich dafür, dass ihre autonom aufgestellten Regeln grundsätzlich den Anforderungen der Freizügigkeit entsprechen müssen.

Demnach ist Art 39 EGV auf die für den bezahlten Fußball geltenden Regeln der Sportverbände anwendbar. Mit der diesbezüglichen Feststellung im Bosman-Urteil²¹³ sieht *Fischer* den EuGH uneingeschränkt auf der Linie seiner bisherigen Rechtssprechung.

Im Übrigen ist bereits im Hinblick auf die Anwendbarkeit des nationalen Rechts festgestellt worden, dass das Recht der Sportverbände keinesfalls außerhalb der staatlichen Rechtsordnung steht. Im Hinblick auf die Gesamtrechtsordnung kann nichts anderes gelten, so dass die Statuten der Sportverbände folglich auch an dem supranationalen Gemeinschaftsrecht zu messen sind.²¹⁴ Das Grundrecht der Verbandsautonomie nach Art 12 StGG und Art 11 EMRK behält damit zwar auch im Gemeinschaftsrecht seine Funktion als Gegenrecht zu den Individualrechten der Sportler, der Anwendbarkeit des Art 39 EGV steht es allerdings nicht entgegen.

²¹² *Fischer*, EG-Freizügigkeit und bezahlter Sport – Inhalt und Auswirkungen des Bosman-Urteils des EuGH, SpuRt 1996, 35.

²¹³ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

²¹⁴ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 85.

12. Kritik am Bosman-Urteil

Doch auch das Bosman-Urteil²¹⁵ stieß im Kreise der Juristen nicht nur auf Befürworter. Extreme Kritik musste sich der EuGH von *Scholz/Aulehner*²¹⁶ gefallen lassen, die sowohl die Aufhebung der Ausländerbeschränkungen als auch die Aufhebung der Transferentschädigungszahlungen als Bedrohung des europäischen Fußballs auslegten. Für diese Arbeit sind jedoch nur die Punkte zum Thema Ausbildungskosten von Bedeutung.

Die genannten Autoren sahen nicht nur den finanziellen Ruin der Fußballvereine durch den Verlust der als Spielervermögen bilanzierten Transferentschädigungen herbei. Sie fürchteten außerdem eine nicht überwindbare Spaltung zwischen UEFA und FIFA, stellvertretend für alle anderen Sportarten, die sich in europäische Verbände und Weltverbände gliedern. Diese Spaltung würde dann in der Folge den Bestand sämtlicher (Fußball-) Verbände untergraben. Schließlich entzöge der EuGH den nationalen Verbänden das Recht zum Verbleib in der UEFA oder FIFA, da einerseits weder der EuGH noch die Verbände erwarten oder gar verlangen konnten, dass die UEFA oder FIFA ihretwegen europa- oder weltweit geltende Regeln aufhebt. Damit verstoße das Urteil gegen die EG-rechtlich gewährleistete Vereinigungsfreiheit, den Eigentums- und Vertrauensschutz sowie das Subsidiaritätsprinzip.²¹⁷ Letzteres besagt, dass die Gemeinschaft,

„ ... in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, ... nur tätig wird, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“

²¹⁵ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

²¹⁶ *Scholz/Aulehner*, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, SpuRt 1996, 44.

²¹⁷ Subsidiaritätsprinzip, Art 5 EGV, siehe Anhang.

12.1. Trennung der Verbindung zwischen Berufs- und Amateurfußball?

Für *Scholz/Aulehner* würde die Verbindung des Berufsfußballs mit dem Amateur- bzw Jugendfußball durch die Abschaffung der Transferentschädigungen unterbrochen. Es werde dadurch die Nachwuchsförderung ebenso beeinträchtigt wie die Bildung einer sportlich erfolgreichen Nationalmannschaft. Denn ohne Transferentschädigung würden die Profifußballvereine nicht in die Entdeckung, Ausbildung und Förderung junger Spieler, sondern stattdessen in (noch) höhere Gehälter bereits fertiger Spieler investieren. Dieses Argument hat der EuGH ja bekanntermaßen in dem Sinne zu entkräften versucht, als er meinte, dass die Aussicht auf Erlangung einer Ausbildungsentschädigung keinesfalls Motiv für einen Verein sein kann, junge Talente zu fördern, denn schließlich sei die Zukunft eines jungen Sportlers viel zu ungewiss.

12.2. Wird die Arbeitnehmerfreizügigkeit wirklich gefördert?

Auch die Förderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit würde nach Meinung von *Scholz/Aulehner*²¹⁸ dadurch nicht gefördert, sondern im Gegenteil sogar beschränkt werden. Denn als Folge des Urteils würden Vereine ihre Jungtalente mit jahrelangen Verträgen ausstatten, um - im Falle eines frühzeitigen Wechsels – doch noch Transferzahlungen zu erhalten. Damit wären die Arbeitnehmer aber erst in ihrer Freizügigkeit beeinträchtigt.

Diesem Argument ist meines Erachtens jedoch entgegenzuhalten, dass es sich bei all den Maßnahmen (europarechtlich und auch arbeitsrechtlich) um einen Schutz des Arbeitnehmers in einem solchen Sinne handeln sollte, dass der sozial Schwache

²¹⁸ *Scholz/Aulehner*, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, *SpuRt* 1996, 44.

geschützt wird. Fußballer, die langfristige Verträge unterzeichnen, erhalten schließlich auch ein höheres Gehalt dafür, dass sie sich längerfristig binden. Im Regelfall erhalten ja nur die wirklich „ausnehmend“ guten Sportler solche längerfristigen Verträge, die dann auch dementsprechend „ausnehmend“ gut honoriert sind. Die Einschränkung durch die längere Bindung fällt hier im Vergleich zum fix verdienten Geld wohl eher gering aus. Und sollte der Arbeitgeber einem frühzeitigen Wechsel nicht zustimmen, so muss der Spieler, den von ihm unterzeichneten Vertrag mit der vereinbarten Zeit halt erfüllen und das von ihm vormals akzeptierte Gehalt weiterbeziehen. Ich bezweifle folglich, dass es sich um diese Arbeitnehmer handelt, die der österreichische Gesetzgeber und in weiterer Sicht der EuGH für unbedingt schützenswert erachten.

12.3. Wird Fußball durch Bosman vom „Massen- zum Klassensport?“²¹⁹

Ein weiteres Argument gegen die Bosman-Entscheidung²²⁰ war, dass die Vereine als Kompensation für die entgangenen Ausbildungskosten höhere Mitgliedsbeiträge verlangen würden und somit viele Kinder und Jugendliche aus sozialen Gründen von der sportlichen Betätigung im Rahmen eines Vereines oder Verbandes ausgeschlossen würden:

„...der Fußball würde dadurch vom Massen- zum Klassensport.“

Diesem Gedanken ist auf dem ersten Blick zwar eine gewisse mathematische Logik nicht abzuspüren, es kann aber mit dem Abstand einiger Jahre beruhigend festgestellt werden, dass weder Mitgliedsbeiträge exorbitant erhöht worden sind, noch dass sich bei Sportvereinen ein Mangel an Nachwuchsspielern bemerkbar gemacht hat.

²¹⁹ Scholz/Aulehner, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, SpuRt 1996, 46.

²²⁰ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

12.4. Einschränkung des freien Wettbewerbs?

Außerdem kritisieren *Scholz/Aulehner* die Vorschläge des EuGH, die Spielergelöhner durch tarifvertragliche Festsetzung zu regeln oder auch durch die Einrichtung eines Fonds. Die beiden Autoren sprechen von planwirtschaftlichem Vorgehen und einer Beeinträchtigung des Prinzips des freien Wettbewerbs. Meines Erachtens ist aber in der sehr kurz ausgefallenen Begründung²²¹ „... ein solcher Fonds belohnt die Vereine für ihre bloße Existenz ...“ nicht ersichtlich, wo genau die Einschränkung des freien Wettbewerbs liegen soll.

Wie soll denn ein Verein, der sich weder um sportlichen noch um finanziellen Erfolg bemüht, jemals (irgend)ein Ziel erreichen? Was wäre denn der Sinn eines solchen Vereins? Wer würde sich denn einem solchen Verein als Mitglied anschließen? Aus welchen Gründen sollte so ein Verein länger existieren? Damit er aus einem Fonds Ausbildungskosten rückerstattet erhält? Wohl kaum.

12.5. Missachtung des EG-rechtlichen Eigentums- und Vertrauensschutz?

Scholz/Aulehner sind der Auffassung, das Bosman-Urteil²²² missachte den EG-rechtlichen Eigentums- und Vertrauensschutz, denn der Wegfall der Transferentschädigungen beeinträchtigt die Eigentumsgarantie. Schließlich werden ehemals getätigte Investitionen der Vereine (angefangen bei Ausbildungskosten für Nachwuchsspieler bis hin zu Ablöse- und Transferkosten bei „gekauften“ Spielern) entwertet und zudem neue Investitionen in höhere Spielergelöhner herausgefordert.

²²¹ *Scholz/Aulehner*, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, *SpuRt* 1996, 46.

²²² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

Darüber hinaus wird der EG-rechtliche Grundsatz des Vertrauensschutzes verletzt, da die Transferbestimmungen und die bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Ausländerbeschränkungen in einer Vereinbarung zwischen der EG-Kommission und der UEFA abgestimmt worden sind. Hierdurch mag eine grundlegende Änderung des Transfersystems oder der Ausländerklausel zwar nicht ausgeschlossen werden. Eine derartige Reform setzt jedoch nach *Scholz/Aulehner* eine Übergangsregelung von mindestens fünf Jahren voraus.

Diesem Kritikpunkt ist meiner Meinung nach prinzipiell zuzustimmen. Denn, wenn man sich die Ablösesummen, die bis 1995 zu zahlen waren ansieht, so wurden viele, nicht so finanzstarke Teams, von heute auf morgen ihrer finanziellen Grundlage beraubt. Große Vereine nahmen kleinen Vereinen einfach deren beste Spieler weg. Dies mag zwar arbeitsrechtlich für den einzelnen Arbeitnehmer erfreulich sein, allerdings hätte man den Vereinen wohl ein wenig Zeit (Übergangsfrist) geben können, sich auf die drohende wirtschaftliche Neuordnung einzustellen und rechtzeitig Maßnahmen zu ergreifen.

Dazu kommt noch eine ähnliche Problematik wie im oben beschriebenen Fall Martin Ulrich.²²³ Dort hatte der EC Graz 1991 den Spieler Ulrich um 1,7 Mio ATS (ca 124.000 €) vom WEV gekauft, um ihn nun, 1995, ohne jegliche Gegenleistung an den CE Wien (ein Nachfolgeverein des WEV) zu verlieren²²⁴. Auch ich glaube, dass man hier auf die in allen Sparten der EU üblichen Übergangsfristen zurückgreifen hätte müssen.

²²³ Vgl Kapitel 9.7.

²²⁴ zumindest offiziell gab es keine Zahlungen, inoffiziell geht man aber trotzdem von zumindest einer Teilzahlung des CE Wien an den EC Graz aus.

12.6. Widerspruch zum Subsidiaritätsprinzip?

*Scholz/Aulehner*²²⁵ sind der Auffassung, dass die Aufhebung der Ausländerbeschränkung und der Transferentschädigungen durch den EuGH auch dem Subsidiaritätsprinzip²²⁶ widerspreche.

„... Soweit der EuGH im Bosman-Urteil²²⁷ meint, das Subsidiaritätsprinzip könne die Freizügigkeit des einzelnen nicht einschränken, verkennt der die Bedeutung des Art 3 b EGV. Die Auswirkungen dieser Fehleinschätzung beschränken sich dabei nicht auf den Berufsfußball, sondern betreffen das Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten allgemein und grundlegend. Der EuGH überspielt mit dieser Sichtweise das Prinzip der singulären oder beschränkten Zuständigkeit der EG und nähert sich dem von der EG-Kommission vertretenen, abzulehnenden Verständnis des Art 3 b EGV. Danach soll sich die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit nicht aus dem jeweiligen Tätigkeitsfeld, sondern aus den Erfordernissen der Freizügigkeit ergeben.

Der EG kommt weder für den Sport noch für das Arbeitsrecht eine ausschließliche Zuständigkeit zu. Die Interpretation des Subsidiaritätsprinzips ... lässt befürchten, dass der EuGH ... nach einigen dem Föderalismus angemessenen Urteilen wieder zu seiner einseitig die Integration fortschreibenden Rechtssprechung zurückkehrt.

12.7. Wegfall der Motivation zur Jugendförderung?

Zur Rechtfertigung der Transferregeln wurde weiters vorgebracht, diese seien erforderlich, um die Vereine dazu anzuhalten, nach jungen Talenten zu suchen und diese zu fördern.

²²⁵ *Scholz/Aulehner*, Die „3+2“-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, SpuRt 1996, 46.

²²⁶ Subsidiaritätsprinzip, Art 5 EGV, siehe Anhang.

²²⁷ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

Für *Plath*²²⁸ steht es außer Frage, dass dieses Argument der Nachwuchsförderung zur Rechtfertigung der beeinträchtigenden Transferregeln beitragen könnte. Aufgrund der überragenden Bedeutung der Nachwuchsförderung für den Sport gelangt er zu diesem Ergebnis sowohl dann, wenn man mit dem EuGH darauf abstellt, ob „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ berührt werden,²²⁹ als auch dann, wenn man mit der von *Plath* vertretenen Ansicht auf den Schutz der „Grundinteressen des Sports“ abstellt.

Fraglich bleibt, ob die Transferregeln tatsächlich dazu geeignet sind, die Nachwuchsförderung zu unterstützen. Der EuGH hat dies zunächst ausdrücklich anerkannt. In einem zweiten Schritt hat er diese Aussage dann allerdings stark eingeschränkt und ausgeführt, dass die Aussicht auf Erlangung einer Transferentschädigung kein „ausschlaggebender Faktor“ sein könne, um die Vereine zur Ausbildung und Einstellung junger Spieler zu ermutigen. *Plath* kritisiert die Ansicht des EuGH, der offensichtlich davon ausgeht, dass die Transferentschädigungen zwar grundsätzlich zu einer verbesserten Nachwuchsförderung beitragen könnten, dass sie diesen Zweck jedoch praktisch nicht erfüllen, solange die Höhe der Transferentschädigung unabhängig von den tatsächlichen Kosten der Ausbildung sei.

*Plath*²³⁰ unterstellt dem EuGH aufgrund dieser Aussagen, nur eine geringe Kenntnis des Fußballsports zu haben, denn es ist unstrittig, in diesem Punkt ist *Plath* mE zuzustimmen, dass die Vereine auch und gerade dann zur Förderung junger Spieler ermutigt werden, wenn die Höhe einer möglichen Ausbildungs- oder Transferentschädigung ungewiss ist. Denn gerade dieser umgekehrte Gedanke, dass man nämlich als Verein für einen Spieler mehr verlangen kann als seine Ausbildung gekostet hat, mag doch auch einen möglichen Ansporn für die Nachwuchsförderung darstellen. Bestätigung findet er in den Beispielen der Praxis von Fußballvereinen wie

²²⁸ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 171.

²²⁹ Der EuGH hat die „Einstellung und Ausbildung junger Spieler“ ausdrücklich als berechtigten Zweck anerkannt. EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz. 106.

²³⁰ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 172.

Borussia Mönchengladbach, Karlsruhe oder Ajax Amsterdam, deren Vertreter immer wieder betont haben, dass ihre erfolgreiche Jugendarbeit nicht nur dazu dient, die Spielstärke der Ligamannschaft zu steigern, sondern vor allem auch dazu, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Vereins durch den Verkauf von Talenten zu sichern.²³¹ Dieses Phänomen ist allseits bekannt und *Plath* sieht auch keinen Grund, die diesbezüglichen Aussagen der Vereinsvertreter zu bezweifeln, denn warum sollte sich ein Verein damit brüsten, dass seine Nachwuchsarbeit vornehmlich dem unpopulären Zweck dient, die ausgebildeten Talente sofort wieder zu verkaufen.

Der EuGH meinte dagegen, dass „sich nur eine begrenzte Anzahl dieser Spieler einer beruflichen Tätigkeit widmet“.²³² Mit diesem Argument wollte der Gerichtshof nach Meinung *Plaths* offensichtlich belegen, mit welchen Risiken eine teure Jugendarbeit verbunden ist. Dies ist zwar zutreffend, doch hielt es zumindest die Vereine der Lizenzligen keineswegs davon ab, an der Jugendförderung als Einnahmequelle festzuhalten. Solange nämlich ein Transfersystem existiert, das den Vereinen die Chance auf Transfererlöse in Millionenhöhe bietet, reicht es doch schon aus, wenn nur einige Spieler den Sprung zum Spitzenspieler schaffen.

²³¹ Vgl zuletzt der damalige Trainer von Ajax Amsterdam, *Louis van Gaal*: „Dass unsere kontinuierliche Jugenderziehung Rendite bringt, ist erwiesen; ohne sie würde Ajax nicht mehr leben.“ Interview in: *Der Spiegel* vom 26.2.1996, S 184.

²³² EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz. 109.

13. Sind Ausbildungskosten im Amateurbereich zulässig?

13.1. Erkennen des Problems

Bei Jean-Marc Bosman handelte es sich um einen Berufsfußballer, dem durch das Erschwernis die Freigabe zu erhalten und somit seinen Job auszuüben, eine Einschränkung seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit widerfahren ist. Wie sähe der Fall allerdings aus, wäre Bosman bloß Amateursportler gewesen? Wie, wenn Bosman überhaupt nur Freizeitsportler gewesen wäre? Juristisch korrekter formuliert: Was wäre, wenn ein Nichtarbeitnehmer betroffen gewesen wäre?

Auf solche benachteiligenden Regelungen wäre weder die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 39 EGV noch der verfassungsrechtliche Schutz der freien Wahl des Arbeitsplatzes nach Art 6 Abs 1 StGG anwendbar, denn beide Regelungen schützen lediglich die berufsmäßige Ausübung des Sports. Im Rahmen des EG-Rechts wäre auch das allgemeine Diskriminierungsverbot gem Art 12 EGV nicht anwendbar, da der EG-Vertrag bekanntlich keine Anwendung findet, wenn nichtwirtschaftliche Sachverhalte in Rede stehen, was insbesondere beim (Freizeit-) Sport von Amateursportlern, die nicht Arbeitnehmer sind, der Fall ist.

13.2. Verschiedene Lösungsansätze

13.2.1. Schutz der Arbeitnehmer UND ihrer Familien

Bezüglich des Komplexes „Schutz von Amateuren durch EG-Recht“ könnte die EG-Verordnung 1612/68²³³ Bedeutung erlangen, in der die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und ihrer Familien festgelegt werden. Nach dieser Verordnung sollen diese die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen genießen wie Staatsangehörige des jeweiligen Mitgliedstaates. Der EuGH hat als „soziale Vorteile“ alle Vergünstigungen und Vorteile gewertet, die die volle Integration der Arbeitnehmer und ihrer Familien in das Gastland erleichtern. Im Wirkungsbereich eines Familienmitglieds, welches die Personenfreizügigkeit des EG-Vertrages genießt, könnte daher (jedoch nur im Einzelfall) auch die Benachteiligung eines Amateursportlers rechtswidrig sein.

13.2.2. Recht auf Gleichbehandlung für alle Marktbürger

Schließlich könnte zukünftig der berufs- und altersunabhängigen Unionsbürgerschaft nach Art 17 Abs 2 EGV ein eigener Rechtsgehalt zukommen mit der Konsequenz, dass ein Anspruch aller Marktbürger auf Gleichbehandlung besteht. Es gibt folglich verschiedene Rechtsgrundlagen, die auch Amateursportler vor Diskriminierungen schützen.

²³³ Vgl Amtsblatt Nr.L 257/68 vom 19.10.1968.

13.3. Wechsel vom Amateur- ins Profilager

13.3.1. Behinderung der Berufswahl

Nach *Schimke*²³⁴ wäre in Deutschland die Argumentation denkbar, ein „Amateur“ sei im Begriff, die Arbeit aufzunehmen. Unterstützt wird die Tatsache, dass ausdrücklich die freie Wahl der „Ausbildungsstätte“ unter Art 12 Abs 1 GG fällt. Deshalb dürfte die Tätigkeit von Jugendspielern dann unter die Berufs(ausübungs)freiheit des Art 12 GG zu subsumieren sein, wenn dieser zu einem Bundesligaverein, sprich vom Amateur- ins Profilager wechselt, mit dem Ziel vor Augen, Berufssportler zu werden. Somit könnte man auch auf europäischer Ebene gleich argumentieren, mit der Konsequenz, dass Amateure „auf dem Weg zum Berufssportler“ in den Anwendungsbereich des Art 39 EGV fallen.

Ähnlich ablehnend und vor allem mit ähnlichen Argumenten gegenüber Ausbildungskosten beim Wechsel vom Amateur- ins Profilager äußert sich auch der deutsche BGH,²³⁵ der in seiner Entscheidung vom 29.9.1999 in Anlehnung an das Bosman-Urteil²³⁶ folgendermaßen Stellung genommen hat:

„So wie der Berufsfußballspieler durch eine Entschädigungsregel an der Möglichkeit des Arbeitsplatzwechsels gehindert wird, wird der Amateur in seiner durch Art 12 GG geschützten Berufswahl und der Wahl seines ersten Arbeitsplatzes unzulässig beeinträchtigt.“

²³⁴ *Schimke*, Wirksamkeit eines Ausbildungskostenersatzes bei Vereinsübertritt (Basketball), SpuRt 1998, 209.

²³⁵ *Fritzweiler*, Transferzahlungen im Amateurfußballbereich, SpuRt 1999, 236.

²³⁶ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

13.3.2. Kritik an der Pauschalierung der Ausbildungskosten

Derselben Auffassung ist auch *Stopper*,²³⁷ der eine pauschalierte Ausbildungskostenentschädigung (diese war im oben genannten BGH-Urteil Streitpunkt) gegenüber dem grundgesetzlichen Schutz der Berufsfreiheit als nicht rechtfertigbar ansieht. Denn richtigerweise spricht auch er einer solchen Ausbildungsentschädigung – also einer nicht individualisierten und den tatsächlichen Umständen angepassten Pauschalsumme – keinen Entschädigungs-, sondern lediglich Konsolidierungscharakter zu, weshalb sie wie eine objektive Zulassungsschranke wirke.

13.3.3. Zulässigkeit individualisierter Ausbildungsentschädigungen?

Trotz der Kritik an einer Pauschalentschädigung erörtert *Stopper*²³⁸ im Folgenden die seiner Ansicht nach mögliche individuelle Geltendmachung der Ausbildungskosten. Für ihn stellt sich nun die Frage,

„...inwieweit Forderungen von individualisierten Ausbildungsentschädigungen im Fußball geeignet sind, gegenüber dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art 12 Abs 1 GG zu bestehen.“

Denn mit ähnlichen Gedanken hat sich im Bosman-Verfahren auch schon Generalanwalt *Lenz*²³⁹ befasst, der damals die Erwägung,

„... dass ein Verein für die von ihm geleistete Ausbildungsarbeit kompensiert und es den großen und reichen Vereinen nicht ermöglicht werden sollte, sich die Früchte dieser Mühen ohne einen Beitrag zunutze zu machen...“

²³⁷ *Stopper*, Deutsche Rechtssprechung zu Transferzahlungen seit „Bosman“ – Übersicht und Kritik, SpuRt 2000, 4.

²³⁸ *Stopper*, Deutsche Rechtssprechung zu Transferzahlungen seit „Bosman“ – Übersicht und Kritik, SpuRt 2000, 4.

²³⁹ Schlussanträge von Generalanwalt *Lenz* – EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, Rn 39, S.I-105.

für durchaus gewichtig hielt. Da die Kommission hingegen ohnehin ganz allgemein in Erwägung gezogen hatte, dass eine angemessene Ablösesumme gerechtfertigt sein könne, erklärte *Lenz* weiter, welchen beiden Erfordernissen eine solche Regelung entsprechen müsste:

„Erstens müsste die Ablösesumme tatsächlich auf den Betrag beschränkt sein, der von dem bisherigen Verein (oder den bisherigen Vereinen) für die Ausbildung des Spielers aufgewendet worden ist.“

„Zweitens käme eine Ablösesumme nur in Betracht, soweit es sich um den ersten Vereinswechsel handelt und der bisherige Verein den Spieler ausgebildet hat.“

Ähnliche Erwägungen hatte schon im Jahr 1992 das OLG Hamm²⁴⁰ gemacht, als es die Ausbildungsentschädigung bei Vereinswechsel eines Eishockeyspielers beurteilte. Dort hieß es,

„...,dass die Rückzahlung von Ausbildungsaufwendungen nur dann zulässig sei, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben dem Arbeitgeber zuzumuten sein und einem begründeten und zu billigen Interesse des Arbeitgebers entspreche.“

Für *Stopper* deutet somit einiges darauf hin, dass individualisierte Ausbildungsentschädigungen gegenüber Art 12 Abs 1 GG zu rechtfertigen sind, zumal sie dann als subjektive Zulassungsregeln mit nur mittlerem Beeinträchtigungsniveau des Art 12 Abs 1 GG eingeordnet werden könnten.²⁴¹

²⁴⁰ OLG Hamm 9.3.1992, 8 U 128/91, NJW-RR 1992, 1211, 1213.

²⁴¹ *Stopper*, Deutsche Rechtsprechung zu Transferzahlungen seit „Bosman“ – Übersicht und Kritik, SpuRt 2000, 5.

14. Die Monopolstellung der Verbände

14.1. Das Problem

Obwohl Sportverbände als Vereine Rechtssubjekte des Privatrechts sind, nehmen diese im Rahmen ihrer Satzungsgewalt das Recht in Anspruch, Beschränkungen im Bereich des Arbeitsmarktes der Berufssportler zu erlassen.

Ein Diskriminierungsverbot (Reglement über die Anzahl der ausländischen Spieler, die eingesetzt werden dürfen – oder aber auch eine Festschreibung von Ablöse-, Transfer- und Ausbildungsentschädigungen) muss jedenfalls dann Anwendung finden, wenn ein Privatrechtssubjekt auf Grund seiner Monopolstellung in der Lage ist, private Regelwerke kollektiver Natur ins Leben zu rufen, welche wichtige Lebensbereiche maßgeblich reglementieren. Derartiges ist sicherlich bei Sportverbänden und deren Satzungen – die eigentlich Rechtsinstitute des privaten Vereinsrechts sind – der Fall.

Man spricht in solchen Situationen auch vom „Ein-Platz-Prinzip“,²⁴² wenn Sportverbände aber auch Vereinigungen von Teilnehmern (zB Spielergewerkschaften) oder Sponsoren im Sportbereich oftmals nahezu zwangsläufig eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Diese beherrschende Position sollte freilich auf das für die Durchführung der sportlichen Aktivitäten erforderliche Mindestmaß beschränkt bleiben.²⁴³ Dies ist wiederum Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Hinweises des EuGH in seiner Bosman-Entscheidung,²⁴⁴ dass eine kartellrechtliche Sonderbehandlung des Sports nur in Betracht komme, soweit eine unerlässliche Voraussetzung oder eine zwingende Folge der Ausübung der Vereinigungsfreiheit betroffen sei.

²⁴² ausführlich dazu *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 2001, 54ff mit umfassenden Nachweisen zum Meinungsstand.

²⁴³ *Heermann*, Sport und europäisches Kartellrecht, SpuRt 2003, 94.

²⁴⁴ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921, Rz 79.

14.1.1. Anwendbarkeit des Kartellrechts im Berufssport?

In Europa gibt es das Bestreben, ähnlich dem amerikanischen Baseball,²⁴⁵ Ausnahmeregelungen für den Sport zu finden bzw zu rechtfertigen. Unter Hinweis auf Art 151 EGV wollte man generell versuchen, den Zugriff des Gemeinschaftsrechts auf den Berufssport zu unterbinden. Dieser Hinweis auf Art 151 EGV verfängt aber nicht, da Art 151 EGV nur Fördermaßnahmen für die Kultur erlaubt, nicht aber gewisse Bereiche von der Anwendung des EG-Kartellrechts ausnimmt.²⁴⁶ Der Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997 enthält zwar eine neue Protokollerklärung, die die gesellschaftliche Bedeutung des Sports unterstreicht, aber gerade der Berufssport wird dadurch nicht vom EG-Recht ausgespart.

Andere wollen den Berufssport unter Berufung auf eine Ausnahme für Arbeitsrecht aus Art 81 f EGV herausnehmen. Die Verträge der Berufssportler sind wegen der Abhängigkeit der Spieler dem Arbeitsrecht zuzuordnen. Jedoch geht es im Kartellrecht nicht um Klauseln in Individualverträgen, sondern um horizontale Absprachen zwischen Vereinen.²⁴⁷ Unabhängig davon ist es bereits strittig, ob es eine Ausnahme für arbeitsrechtliche Fragen im EG-Kartellrecht überhaupt gibt. Nach *Weiß*²⁴⁸ gibt es im EGV keinen Hinweis dazu, abgesehen davon, dass ein Arbeitnehmer kein Unternehmen im Sinne von Art 85 EGV ist.

14.1.2. Verstoß gegen das Kartellverbot (Art 81 EGV)?²⁴⁹

Zunächst ist zu klären, ob die Transferregelungen einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art 82 EGV²⁵⁰) bedeuten. Dies ist zu verneinen, da die

²⁴⁵ Vgl Kapitel 14.5.2.

²⁴⁶ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 97.

²⁴⁷ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 97.

²⁴⁸ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 97.

²⁴⁹ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 92.

²⁵⁰ Vgl Anhang.

Regeln nur das Verhältnis von Spielern und Vereinen, nicht aber das zu Wettbewerbern oder Verbrauchern, somit nur den Wettbewerb zwischen den Vereinen beschränken. Genau aus diesem Grund liegt aber nach wohl herrschender Auffassung ein Verstoß gegen Art 81 EGV²⁵¹ vor.

Profivereine sind nämlich Unternehmen im Sinne des Art 81 EGV, Sportverbände zumindest Unternehmensvereinigungen, wenn nicht gar selbst Unternehmen.²⁵² Verbandssatzungen stellen Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen dar, da sie das Marktverhalten ihrer Mitglieder koordinieren. Soweit die Transferbestimmungen in Verbandssatzungen geregelt werden, unterliegen sie dem Kartellrecht. Soweit sie dagegen nur in den Spielerverträgen enthalten sind, fehlt es an einer Abrede zwischen Unternehmen, es sei denn, der Profispieler würde selbst als Unternehmer angesehen, was wegen der Weisungsabhängigkeit für Berufssportler sämtlicher Mannschaftssportarten verneint wird.²⁵³

Ablösesummen beschränken die Möglichkeit der Vereine, sich bei der Einstellung von Spielern Konkurrenz zu machen: Damit wird auch der Wettbewerb zwischen ihnen beschränkt (Aufteilung von „Versorgungsquellen“ im Sinne von Art 81 lit c EGV). Diese Wettbewerbsbeschränkungen sind angesichts des hundertprozentigen Marktanteils der nationalen und internationalen Verbände am jeweiligen Markt auch spürbar und wirken sich angesichts der internationalen Dimension des Berufssports grenzüberschreitend aus. Es handelt sich nicht lediglich um einen konzerninternen Wettbewerb, welcher ja nicht dem Kartellrecht unterfiele, da die Vereine zwar in einem Verband zusammengeschlossen, aber – auch hinsichtlich der Verpflichtung von Spielern – selbständig sind.

²⁵¹ Vgl Anhang.

²⁵² Vgl zB EG-Kommission, Entscheidung vom 27.10.1992, Abl. 1992 Nr. L 326, S. 31, Nr. 47 ff. (Fußballweltmeisterschaft 1990). Vgl auch EuGH 9.6.1977, Rs. C-90/76, *van Aameyde/UCI*, Slg. 1977, S. 1091 (1127), Egrd. 24.

²⁵³ Vgl Schlussanträge von Generalanwalt *Lenz* – EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, Rn 39, S.I-105, (FN 11).

14.1.3. Versuch der Rechtfertigung²⁵⁴

Die UEFA und die italienische Regierung haben versucht, die Beschränkungen als notwendige Absprachen für die Herstellung neuen Wettbewerbs und die Ermöglichung des Marktzutritts zu rechtfertigen. Zwar ist nach *Streinz*²⁵⁵ anzuerkennen und wurde auch anerkannt, dass der Berufssport Besonderheiten unterliegt, die das Kartellrecht in Rechnung stellen muss. Die Vereine stehen in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis, da kein Verein alleine ein marktgängiges Produkt herstellen kann. Sportlicher Wettkampf setzt die Existenz eines Gegners voraus. Es ist daher gerade nicht das Interesse von Sportvereinen, andere Vereine vom Markt zu verdrängen. Dies rechtfertigt gewisse Abreden, wie zB ein gemeinsames Regelwerk für das Spiel, prinzipiell aber auch Maßnahmen, um die Existenz einer Vielzahl leistungsfähiger Vereine zu erhalten. Dies wurde vom Generalanwalt im Fall Bosman nicht nur anerkannt, sondern sogar hervorgehoben. Die Dominanz eines Vereins führte zum Wegfall der notwendigen Spannung, sodass das Zuschauerinteresse und damit die Marktfähigkeit des Produkts entfiel.

Allerdings wurden, wie bei der Freizügigkeit näher ausgeführt, die bestehenden Regelungen des Transfersystems als nicht notwendig zur Erreichung des legitimen Ziels angesehen, ja nicht einmal als geeignet. Aus diesem Grund und vor allem bereits deshalb, weil ein Verstoß gegen Art 39 EGV vorliegt, kommt auch eine Freistellung gem Art 81 Abs 3 EGV nicht in Frage.²⁵⁶

Ein anderer Versuch der italienischen Regierung verwies auf die angeblich nicht vorhandene Gewinnerzielungsabsicht der Vereine. Doch auch dieser Einwand war wenig hilfreich, da der Unternehmensbegriff des EG-Kartellrechts nach einhelliger Ansicht ohnehin keine Gewinnerzielungsabsicht voraussetzt.²⁵⁷

²⁵⁴ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 92.

²⁵⁵ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 92.

²⁵⁶ *Streinz*, Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 93.

²⁵⁷ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 90.

Die Anwendbarkeit des Art 81 EGV erscheint damit unumgänglich, es sei denn, die Betätigung der Vereine unterfiele dem Sportvorbehalt des EuGH, der zur Nichtanwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts führt.

14.2. Der Sportvorbehalt des EuGH

Der Sportvorbehalt greift durch, sobald ein eindeutiges Übergewicht rein sportlicher Motive zu erkennen ist. Ob dies allerdings bei den Vereinen gegeben ist, erscheint auch *Plath*²⁵⁸ höchst fraglich. Natürlich könne nicht übersehen werden, dass zB der Einkauf von Spielern dem Zweck diene, die sportliche Leistungsfähigkeit der Mannschaft zu stärken, doch greift dieses Argument nicht mehr, sobald es etwas um den Bereich des Merchandisings gehe. Hier entfalten die Vereine eine geradezu klassische wirtschaftliche Tätigkeit, die den Sport nur noch am Rande berühre.

Eine andere, weiterreichende Überlegung befasst sich mit dem Phänomen des Finanzausgleichs zwischen den einzelnen Vereinen einer Liga. Man findet diese Modelle in sämtlichen Sportarten, zB bei der Verteilung von Fernsehgeldern, bei der die ärmeren Vereine an den Einnahmen der größeren partizipieren. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, die Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb herzustellen. Da sich eine derartige Denkweise nur sehr bedingt mit dem Leitbild des Wirtschaftslebens vereinbaren lässt, wo man ja gerade nicht darauf bedacht ist, den eigenen Konkurrenten zu fördern, scheint es, als könne dieser Umstand herangezogen werden, um ein Übergewicht sportlicher Motive zu begründen.

Jedoch darf nicht übersehen werden, dass die Vereine mit so einem Modell des Finanzausgleichs letztlich einen weitergehenden Zweck verfolgen: Denn nur wenn zwischen den Vereinen kein zu deutliches Leistungsgefälle besteht, kann eine (Profi)-

²⁵⁸ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 90.

Liga wirtschaftlich gedeihen, und nur wenn für ausreichend sportliche Spannung gesorgt ist, bleibt auch das Interesse der Zuschauer und der Medien bestehen, das die Vereine benötigen, um finanziell überlebensfähig zu bleiben.²⁵⁹ Insofern sind selbst die Marktführer der Branche wirtschaftlich darauf angewiesen, die kleineren Vereine zu unterstützen, denn schon jetzt sind nur wenige Zuschauer in die Stadien zu locken, wenn die Mannschaft eines finanzschwachen Vereins als Gast auftritt, und auch die Fernsehsender haben nur geringes Interesse an der Übertragung von Spielen der Teams, die keine medienwirksamen „Stars“ in ihren Reihen beschäftigen können.

Aus diesem Blickwinkel betrachtet erscheint es *Plath* daher geradezu paradox, wenn man das Phänomen des Finanzausgleichs zum Beleg für ein Übergewicht sportlicher Motive heranziehen wollte.

Da sich das erforderliche Übergewicht sportlicher Motive auch nicht in sonstiger Weise begründen lässt, können sich die Vereine der Lizenzligen also nicht auf den Sportvorbehalt des EuGH berufen. Sie müssen sich daher nach hM in der Literatur²⁶⁰ als Unternehmen iSd Art 81 EGV behandeln lassen. Hier sei auch erwähnt, dass es im amerikanischen Recht schon lange keinen Zweifel mehr daran gibt, dass die einschlägigen „antitrust-laws“ auf den professionellen Sport anzuwenden sind.

14.3. Resolution von Montreux²⁶¹

Im September 2002 beschloss die Internationale Liga für Wettbewerbsrecht (kurz LIDC) nach zweijährigen Beratungen eine Resolution, die sich mit der Frage beschäftigt hat, ob bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts auch die Sport-

²⁵⁹ Schlussanträge von Generalanwalt *Lenz* EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, Rn 39, S.I-105.

²⁶⁰ Schlussanträge von Generalanwalt *Lenz* EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, Rn 39, S.I-105.

²⁶¹ Die überarbeitete Fassung des von Meyenburg (Österreich) verfassten internationalen Berichts, welcher als Arbeitsgrundlage der Beratungen diente, ist abgedruckt in *Rev. Int. de la Concurrence* 198/2. 2002, S 4 – 30.

Besonderheiten berücksichtigt werden sollen und, gegebenenfalls, welche und in welchem Ausmaß?

In dieser Resolution gibt die LIDC Empfehlungen zu folgenden Themenschwerpunkten ab.²⁶²

- *Generelle Empfehlungen*
- *Empfehlungen zur kollektiven und/oder exklusiven Verwertung von Rechten*
- *Empfehlungen zu Investitionen in Vereins und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung*
- *Empfehlungen zum Zugang zur Sportausübung*
- *Streitbeilegung*

Für die vorliegende Arbeit sind vor allem die Empfehlungen zum Zugang zur Sportausübung von Bedeutung. Diese befassen sich einerseits mit der Problematik verbandsrechtlicher Zugangsbeschränkungen zu Nationalmannschaften, viel wichtiger aber noch mit Einschränkungen beim Spielertransfer.

14.4. Empfehlungen zum Zugang zur Sportausübung

„Die LIDC betont weiterhin, dass große Sorgfalt bei Einschränkungen von Spielertransfers angewendet werden muss, da solche Einschränkungen die Freiheit von Personen direkt betreffen. Die Wettbewerbsbehörden müssen dabei sicherstellen, dass allfällige besondere Umstände nicht durch weniger

²⁶² Heermann, Sport und europäisches Kartellrecht, SpuRt 2003, 89.

restriktive Maßnahmen (zB einem Solidaritätsfonds für Vereine, für ihre Investitionen in das Training und die Entwicklung von Spielern) erreicht werden können.“

Bereits im März 2001 (also noch während der laufenden Beratungen) wurde diese Empfehlung von der Wirklichkeit überholt, zumindest in der bedeutendsten europäischen Mannschaftssportart Fußball. Die Europäische Kommission einigte sich mit FIFA/UEFA über eine Änderung des Transfersystems.

14.5. Exkurs: FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern²⁶³

Das FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern setzt sich aus einer Präambel und 15 Kapiteln zusammen. Entscheidende Bedeutung für die Problematik der Ausbildungskosten hat das Kapitel VII „Ausbildungsentschädigung für junge Spieler“:

Kapitel VII Art 13

Training und Ausbildung eines Spielers finden im Alter zwischen 12 und 23 Jahren statt. Grundsätzlich gilt, dass eine Ausbildungsentschädigung bis zum Alter von 23 Jahren für die bis zum Alter von 21 Jahren geleistete Ausbildung fällig ist, außer es ist offensichtlich, dass ein Spieler seine Ausbildungszeit vor dem 21. Lebensjahr beendet hat. Im letzteren Fall wird die Entschädigung geschuldet, bis der Spieler das Alter von 23 Jahren erreicht hat; die Berechnung der Entschädigungssumme bezieht sich jedoch auf die Jahre zwischen 12 Jahren und dem Alter, in welchem der Spieler seine Ausbildung tatsächlich abgeschlossen hat.

²⁶³ FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern in SpuRt 2002, 148; siehe auch www.fifa.com; das neue Reglement trat am 1.9.2001 in Kraft.

Allerdings war in Art 13 bzw überhaupt in dem gesamten Reglement keine Stellungnahme zum Begriff der „abgeschlossenen Ausbildung“ zu finden. Diese mE nicht unwichtige Frage habe ich schon in einem der vorigen Kapitel aufgeworfen: „Wann endet die Ausbildung eines Spielers?“ Erst im Zirkular Nr 801²⁶⁴ zur Auslegung des neuen FIFA-Reglements steht im Kapitel 4 „Ausbildungsentschädigung“:

„Bei einem Spieler, der regelmäßig für die erste Mannschaft eines Vereins spielt, könnte angenommen werden, dass seine Trainingsphase und somit seine Ausbildung abgeschlossen ist. Es können aber auch andere Faktoren beigezogen werden. Eine Entscheidung muss jeweils von Fall zu Fall getroffen werden...“

Hier findet sich also erstmals der Hinweis, dass die Ausbildung eines Spielers durch dessen Aufnahme in die Kampfmannschaft als abgeschlossen betrachtet werden kann. Dies ist mE ein verfolgenswerterer Ansatz als die Abhängigkeit von Altersgrenzen. Denn abgesehen davon, dass man als Sportler wohl in jedem Alter, auch nach dem 23. Geburtstag, noch sehr viel dazu lernt, so kann man die Aufnahme in den Kader der Kampfmannschaft sicherlich als eine fixe Stufe in der Karriere eines Berufssportlers definieren.

Trotzdem erscheint es mir nach wie vor unerklärlich, warum man diesen Zusatz nicht direkt in das Reglement aufgenommen hat, sondern erst im März 2002 auf Anfragen mehrerer nationaler Fußballverbände in besagtem Zirkular Nr 801 quasi versteckt hat. Zur Rechtssicherheit unter den Vereinsmanagern und Juristen wird die zusätzliche Erklärung wohl auch nicht beitragen. Zu groß ist der entstandene Interpretationsspielraum, vor allem, wenn von Fall zu Fall neu entschieden werden kann.

Kapitel VII Art 14

²⁶⁴ Zirkular Nr 801, Zürich 28.3.2002, GS/clu-slo, auch nachzulesen auf www.fifa.com.

Unterzeichnet ein Spieler seinen ersten Nicht-Amateur-Vertrag, erhalten die Vereine (bzw erhält der Verein), die (der) zu seinem Training und zu seiner Ausbildung beigetragen haben (hat), eine Entschädigung.

Kapitel VII Art 15

Eine Entschädigung wird bei jedem Vereinswechsel fällig, und zwar bis zum Abschluss der Ausbildung des Spielers; dieser Zeitpunkt ist generell erreicht, wenn der Spieler 23 Jahre alt wird.

Kapitel VII Art 20

Wechselt ein Spieler im Alter von 23 Jahren oder älter den Verein, so wird keine Ausbildungsentschädigung geschuldet.

Die Höhe und die Verteilung der zu zahlenden Ausbildungsentschädigung ist in den Ausführungsbestimmungen zum FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern geregelt. Dort finden sich in Kapitel III detaillierte Regelungen über die Berechnung der Höhe der Ausbildungsentschädigung.

14.6. Durchsetzung und Sanktionierung

Das größte Problem bei diversen Regelungen zur Erlangung von Ablösesummen war seit der Bosman-Entscheidung²⁶⁵ die juristische Durchsetzbarkeit der Ansprüche, da, wie schon erwähnt, ein Großteil der Vereinbarungen in Form von Gentlemen's

²⁶⁵ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

Agreements getroffen wurde und sie deshalb bei Bruch des Agreements keiner gerichtlichen Überprüfung standhielten. Hier ist zu erwähnen, dass die FIFA-Spielerstatut-Kommission Disziplinarmaßnahmen gegen Vereine und/oder Spieler verhängen kann, die ihren Verpflichtungen hinsichtlich der erwähnten Regelungen nicht oder nicht korrekt nachkommen. Doch halten diese Disziplinarmaßnahmen einer Überprüfung durch den EuGH stand?

Es ist sicher wegweisend, dass ein so bedeutendes europäisches Organ wie die Kommission in dieser Situation ein so weitreichendes Einlenken zugestand. Allerdings – und darauf weist *Heermann*²⁶⁶ eingehend hin - muss man in diesem Zusammenhang trotzdem beachten, dass die von der EU-Kommission sowie FIFA und UEFA getroffene Vereinbarung ihrerseits allenfalls eine rechtliche Selbstbindung der Kommission und damit nur einen begrenzten Vertrauensschutz schaffen könne, letztlich aber nach wie vor unter dem Vorbehalt der Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht stehe, und deshalb auch hier wiederum nur der EuGH endgültig und verbindlich entscheiden könne.

Die FIFA-Transferregeln stellen folglich zwar einen Schritt in Richtung „Regulierung“ des Transfersystems dar, wirkliche Rechtssicherheit kann aber durch die Rückendeckung der Kommission auch nicht gewährleistet werden.

14.7. Vergleich mit dem amerikanischen „antitrust law“²⁶⁷

Auch in Nord-Amerika sind bis zum heutigen Tag etliche Regeln und Praktiken der dortigen Profi-Ligen Gegenstand zahlreicher Gerichtsverfahren. Im Mittelpunkt diverser Gerichtsverfahren betreffend die Wechselrestriktionen stehen dabei aber nicht grundrechtliche Problematiken wie etwa eine Verletzung der

²⁶⁶ *Heermann*, Sport und europäisches Kartellrecht, SpuRt 2003, 94.

²⁶⁷ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 152 ff.

Erwerbs(ausübungs)freiheit. Zwar existieren auch in den Vereinigten Staaten bürgerliche Grundrechte. Sie sind entweder in der Verfassung verankert oder leiten sich aus der Bundesgesetzgebung ab, die ihrerseits wieder auf der Bundesverfassung beruht. Ein für das Arbeits- und Wirtschaftsrecht zentrales Freiheitsrecht (vergleichbar mit den Art 6, 18 StGG), das dem einzelnen die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zur materiellen Sicherung seiner individuellen Lebensgestaltung ermöglicht, ist dem amerikanischen Recht jedoch fremd.

14.7.1. Absprachen zur Regulierung des Marktes²⁶⁸

Es geht zumeist (zumindest seit Ende der sechziger Jahre) um kartellrechtliche Fragen. Im Zuge der Professionalisierung und Kommerzialisierung wuchs die Nachfrage nach dem Unterhaltungsgut „Profisport“ auf den relevanten Absatzmärkten, wie dem Markt für Eintrittskarten, dem Markt für Fernsehrechte sowie dem Markt für Sponsoring. In diesem Zusammenhang versuchen die Vereine bzw die Ligen in ihrer Funktion als alleinige Anbieter von Ligaspielen und Nachfrager auf dem Spielermarkt bis heute, diese Märkte zu kontrollieren und zu steuern. Denn auf diese Weise kann – in Anbetracht stetig steigender TV- und Werbeeinnahmen – der Kreis derjenigen, die in den Genuss des Profits kommen sollen, so klein wie möglich gehalten werden. Zu diesem Zweck treffen die Vereine zahlreiche Absprachen, die regulierend auf die Marktverhältnisse Einfluss nehmen.

Im Vordergrund stehen dabei insbesondere Vereinbarungen über den Spielermarkt, die die Aufteilung desselben durch die „draft“ und die Festlegungen der Wechselrestriktionen durch die „free agency“ vor Augen haben. Darüber hinaus treffen die Vereine Absprachen über die relevanten Absatzmärkte betreffend Eintrittskarten, TV-Rechte und Sponsoring. Ausgestattet mit dem alleinigen Recht zur Vergabe der für

²⁶⁸ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 154.

den Spielbetrieb erforderlichen „franchises“ regeln die Ligen ferner den Zutritt Dritter zu den Ligaspielmärkten. Hinter den jeweiligen Zusammenschlüssen der Sportunternehmen zu einer Liga unter gleichzeitiger Anerkennung gemeinsam aufgestellter Richtlinien und vertraglicher Absprachen können daher durchwegs Monopole, Kartelle bzw Kartellvereinbarungen vermutet werden, die auf die relevanten Märkte in wettbewerbswidriger Weise einwirken.

Vor diesem Hintergrund wurden die Ligen mit zahlreichen Kartellverfahren regelrecht überzogen, in denen die Ligaregelungen und Praktiken auf dem kartellrechtlichen Prüfstein standen. Vor allem die Spieler, zum Teil unterstützt durch die Gewerkschaften, leiteten mehrere Musterprozesse ein, um die zahlreichen Wechselrestriktionen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten anzufechten.²⁶⁹ In diesem Zusammenhang bemühten sich die Ligen NFL, NHL und NBA bislang vergebens, denselben kartellrechtlich privilegierten Status zu erlangen, wie ihn die Baseball-Liga MLB seit 1922 genießt.

14.7.2. Ausnahme Baseball²⁷⁰

Die Baseballvereine sind nach der bis heute höchst umstrittenen Rechtssprechung des „Supreme Court“ im Gegensatz zu ihren Pendanten in den anderen Ligen hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Aktivitäten von den kartellrechtlichen Beschränkungen befreit (so genannte „baseball exemption“). Der „Supreme Court“ entschied seinerzeit im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen „reserve

²⁶⁹ Vgl Wood vs NBA, 602 F. Supp. 525 (D.C.N.Y. 1984); 809 F.2d 954 (2nd Cir.1987); McCourt vs California Sports, Inc., 600 F.2d 1193 (6th Cir. 1979); Smith vs Pro Football, Inc., 420 F. Supp. 738 (D.D.C.1976); 593 F.2d 1173 (D.C.Cir. 1978); Kapp vs NFL, 390 F. Supp. 73 (N.D.Cal. 1974); 536 F.2d 644 (9th Cir. 1978), Mackey vs NFL, 407 F. Supp 1000 (D.Minn. 1975); 543 F. 2d 606 (8th Cir. 1976); Powell vs NFL, 678 F. Supp. 777 (D. Minn. 1988); 888 F 2d 559 (8th Cir. 1989); Bridgeman vs NBA, 675 F. Supp 960 (D.N.J. 1987); Zimmermann vs NFL, 632 F. Supp. 398 (D.D.C. 1986); Robertson vs NBA, 389 F. Supp. 867 (S.D.N.Y. 1975); 479 F. Supp. 65 (S.D.N.Y. 1979); 625 F.2d 407 (2d Cir. 1980).

²⁷⁰ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 155 f.

system“, dass „professional baseball“ nicht den „interstate commerce“²⁷¹ berühre und befreite den Baseball insgesamt vom Antitrustrecht.²⁷² Trotz der bestehenden Parallelen zu den anderen Teamsportarten verweigerte der „Supreme Court“ indes eine Erweiterung der „exemption“ auf andere Ligen, insbesondere auf den Football. Vielmehr verwies der „Supreme Court“ auf die Legislative. Nur durch einen entsprechenden Legislativakt des Kongresses könne eine Korrektur der kartellrechtlichen Rechtslage herbeigeführt werden. Ein gesetzgeberisches Tätigwerden des Kongresses ist aber bislang nicht signalisiert worden, und einer Korrektur durch die Untergerichte steht der Grundsatz der bindenden Kraft der Präjudizien („stare dedicis“) entgegen.

14.7.3. Problem der mangelnden Rechtssicherheit

Die Kartellverfahren selbst erforderten mit Blick auf die seit den siebziger Jahren zunehmenden tarifvertraglichen Beziehungen zwischen Liga und Gewerkschaft eine immer komplexer werdende Prüfung, und die Entscheidungen hinterließen bei den Beteiligten nicht selten einen Hauch von Ungewissheit hinsichtlich der Frage, ob sich die Ligen im Rahmen der gesetzlichen und gerichtlichen Vorgaben hielten. Einer klaren Kartellrechtsdogmatik standen dabei nicht selten die zum Teil unterschiedlichen Auffassungen der zur Entscheidung berufenen Richter entgegen.²⁷³ Eine zwischen den Gerichten übereinstimmende und folgerichtige Entscheidungsfindung wird darüber hinaus durch die eigentümliche, sich von der sonstigen Geschäftswelt unterscheidende Geschäfts- und Organisationsstruktur der Ligen erschwert. Denn einerseits wird überbetriebliches Kooperationsdenken verlangt, andererseits aber auch (zwangsläufig)

²⁷¹ Handelsverkehr zwischen den Bundesstaaten der USA.

²⁷² Vgl. *Federal Baseball Verein of Baltimore vs National League of Professional Baseball Vereine*, 259 U.S. 200, 209 (1922). Der „Supreme Court“ bestätigte diese Auffassung in zwei weiteren Verfahren, vgl. *Toolson vs. New York Yankees*, 346 U.S. 356 (1953) sowie *Flood vs. Kuhn*, 407 U.S. 258 (1972). Zorn „baseball exemption“ vgl. näher *J.P. Bauer*, *Tenn. L. Rev.* 60/1993, 263 (264 ff); *S. H. Chalian*, *St. John's L. Rev.* 67/1993, 593 (600 ff); *S. J. Foraker*, *S. Cal. L.Rev.* 59/1985, 157 (160 f); *S. F. Ross*, *Emory L. J.* 39/1990, 463 (471).

²⁷³ Vgl. bei *G. R. Roberts*, in: *Uberstine* (Hrsg.), *Law of Professional and Amateur Sports*, Vol. 2, § 19.01.

ein Konkurrenzdenken betrieben. Hinzu kommt die Brisanz, dass die kartellrechtlichen „Sport-Verfahren“ stets einer breiten öffentlichen Anteilnahme ausgesetzt, nicht selten politisch belastet oder ökonomisch für eine bestimmte Region oder eine Gruppe von Personen von enormer Bedeutung sind.²⁷⁴

14.7.4. Einzelne Ausnahmen²⁷⁵

Doch zumindest in geringem Maße fließt in die kartellrechtliche Beurteilung noch eine Reihe von Befreiungstatbeständen ein, die die Anwendung des Kartellrechts ausschließen. So kam beispielsweise die NFL in den Genuss zweier Befreiungen durch Legislativakte des Kongresses, womit ihr zum einen die ligaweite zentrale Vermarktung der Übertragungsrechte und zum anderen die Fusion mit der Konkurrenzliga „American Football League“ im Jahre 1966 gestattet wurde.

Insgesamt betrachtet können diese Faktoren auf den Ausgang eines Prozesses entscheidenden Einfluss nehmen. So ist das Sportrecht in den Vereinigten Staaten wie kein anderes wohl das Rechtsgebiet, in dem die kartellrechtliche Dogmatik schwer erfassbar ist und die Ausgänge der Prozesse stets ungewiss sind.

14.7.5. „Rule of reason“²⁷⁶

Nach der „rule of reason“ sind Verhaltensweisen grundsätzlich rechtswidrig, das heißt, sie verstoßen gegen das Antitrustrecht, wenn sie als unzulässige („unreasonable“)

²⁷⁴ Vgl. das Verfahren *Los Angeles Memorial Coliseum Comm'n. vs NFL*, 726 F.2d 1381 (9th Cir. 1984), in dem es um den Einspruch der NFL gegen den Umzug der „Oakland Raiders“ in den zweitgrößten Wirtschaftsraum der USA, Los Angeles ging.

²⁷⁵ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 157.

²⁷⁶ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 181 f.

bzw ungebührliche („undue“) Wettbewerbsbeschränkung zu werten sind. Zur Beurteilung steht dem zur Entscheidung berufenen Gericht ein Beurteilungsspielraum zur Verfügung, im Rahmen dessen die wettbewerbsfördernden und die wettbewerbsbeeinträchtigenden Implikationen des jeweils wettbewerbsrelevanten Verhaltens miteinander abzuwägen sind, wobei Ziel, Ausmaß und Wirkung der Beschränkung des Wettbewerbs in die Abwägung mit einzubeziehen sind. Das Ergebnis ist als „unreasonable“ zu betrachten, wenn die wettbewerbsbeeinträchtigenden Aspekte überwiegen. Dabei ist unbeachtlich, „ob dieser nachteilige Charakter in ihrer besonderen Natur, ihrem Erfolg oder in der durch sie manifestierten Absicht liegt.“²⁷⁷

Eine Untersuchung in dieser Hinsicht erübrigt sich aber, wenn eine Verhaltensweise bereits wegen ihrer wettbewerbsfeindlichen Natur schlechthin („per se“), also unwiderlegbar vermutet, als rechtswidrig zu bezeichnen ist. Dann greift die ebenfalls von der Rechtsprechung entwickelte absolute Verbotsregel der „per se“-Doktrin. Allein das tatbestandliche Vorliegen eines schlechthin wettbewerbswidrigen Verhaltens reicht zur Verurteilung. Als typische Beispiele sind hier horizontale Preisvereinbarungen,²⁷⁸ Marktaufteilungen,²⁷⁹ Produktionsbeschränkungen und Kollektivboykotte²⁸⁰ zu nennen.

²⁷⁷ Vgl *J. C. Pelegrine*, Federal Antitrust, S. 18: „The test of whether a combination restrains competition depends not only upon the ultimate results, but also on the illegal motives of the combination irrespective of results.“; *United States vs American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1910); *E. Curti*, Antitrustrecht, S 47.

²⁷⁸ Vgl *United States vs Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150 (1940); *Albrecht vs The Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1961).

²⁷⁹ Vgl *United States vs Arnold, Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365 (1967).

²⁸⁰ „group boycotts“, hierunter versteht man den gemeinsamen Versuch eines Kollektivs von Wettbewerbern, andere potentielle Wettbewerber von ihrem Markt auszuschließen, vgl *Smith vs Pro Football, Inc.*, 593 F.2d 1173, 1178 (D.C. Cir. 1978).

14.7.6. Die arbeitsrechtliche Freistellung vom amerikanischen Kartellrecht²⁸¹

Neben den bisher genannten Ausnahmen gibt es noch eine weitere Möglichkeit vom amerikanischen Kartellrecht freigestellt zu werden. Die so genannten Befreiungstatbestände: „labor exemptions“. Diese bilden eine Art Schnittstelle zwischen dem Arbeits- und dem Kartellrecht und werden in gesetzliche Freistellungen („statutory labor exemption“) und richterrechtliche Freistellungen („nonstatutory exemption“) unterschieden.

14.7.6.1. „Statutory exemption“

Bei der gesetzlichen Freistellung geht es hauptsächlich um die Stellung der Gewerkschaften und um deren Schutz, indem man sie vom Kartellrecht befreite. Denn auch kollektive Streiks und Boykotte würden zu einer Beschränkung des zwischenstaatlichen Handelns führen und wären somit vom Antitrustrecht betroffen.

14.7.6.2. „Nonstatutory exemption“

Wesentlich mehr Bedeutung für die sportrechtlichen Verfahren kommt der richterrechtlichen Freistellung zu. Diese findet auf solche Regelungen Anwendung, die zwar durchaus wettbewerbsbeschränkend sind, aber als bilaterale Tarifvertragsregelungen ausschließlich die Parteien des Tarifvertrages betreffen. Werden diese im Lichte des Arbeitsrechts zu beurteilenden Voraussetzungen bejaht, entzieht sich der Sachverhalt einer kartellrechtlich orientierten richterlichen „rule of reason“-Prüfung. Auf diesem Wege kamen nunmehr auch die Arbeitgeber in den

²⁸¹ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 192 ff.

Genuss des antitrustrechtlichen Befreiungsbonus, der ihnen durch die „statutory exemption“ verwehrt blieb.

Von dieser Entwicklung versuchten freilich die Managements der Ligen zu profitieren, die in der Folgezeit redlich bemüht waren, ihren wettbewerbsbeeinträchtigenden Spielerrestriktionen unter dem Deckmantel der richterrechtlichen Freistellung Geltung zu verschaffen.

15. Ein internationaler Vergleich der Lösungsansätze

15.1. *Beispiel Schweiz*

Die Schweizer sind als Nichtmitglied der Europäischen Gemeinschaft zwar nicht unmittelbar von der europäischen Rechtssprechung betroffen, aufgrund mehrerer Assoziationsabkommen aber doch zumindest mittelbar. So wurde im Februar 2004²⁸² dem Umstand der Arbeitnehmerfreizügigkeit im eidgenössischen Eishockey erstmals Rechnung getragen, als die Liga in ihrer Gesellschafter-Versammlung der Nationalliga GmbH (umfasst die beiden höchsten Ligen der Schweiz – Nationalliga A + B) beschloss, die bis dahin unangetastete Ausländerquote zu erhöhen. Waren es bei den Schweizer Teams in den letzten Jahren (Jahrzehnten) maximal drei „Nicht Schweizer Staatsbürger“, die eine Mannschaft aufbieten durfte, so einigte man sich für die Saison 2005/06 auf eine 3 + 2 – Regelung. Dies bedeutet, es dürfen insgesamt fünf Ausländer engagiert werden, von denen allerdings zumindest zwei EU-Bürger sein müssen. Ein kleiner Schritt aus der Sicht eines Europäers, ein großer Schritt für die Schweiz. Fraglich ist nun allerdings, wie weit die Assoziationsabkommen reichen.

Denn die Frage der Ausbildungskosten wurde bis dato noch nicht gelöst. Die Gesellschafter der Nationalliga GmbH stimmten in einer Versammlung im Juni 2004 für den Übergang von dem bestehenden Transfersystem in ein neues „rechtstaugliches Vereinswechsel-Reglement“. Dieses Konzept soll nun in einem Projekt ausgearbeitet und bis zur Saison 2006/07 umgesetzt werden.²⁸³ In diesem neuen Wechsel-Reglement sollen für beide Ligen, die Nationalliga und die Amateurliga, die jährlichen Lizenzgebühren für Spieler aller Altersklassen, die Rückvergütung an die Ausbildungs-

²⁸² Nachzulesen auf www.hockeyfans.ch vom 9. Februar 2004.

²⁸³ Nachzulesen auf www.sehv.ch.

Vereine aus dem Erlös der erhobenen Lizenzgebühren und die Aktivierung von Lizenzrechten neu definiert werden. Angestrebt wird die Abschaffung der Transfersummen. Die künftigen Lizenzkosten sollen sich nach folgenden Kriterien ermitteln lassen: Ligazugehörigkeit des Ausbildungsclubs, Ligazugehörigkeit des Lizenznehmers, Alter und Anzahl absolvierter Spiele in den vergangenen zwei Saisons in den diversen Schweizer Ligen bzw dem Schweizer Nationalteam.

Aktuell haben die Schweizer in Art 7 CW-NL-Reglement²⁸⁴ die Möglichkeit des Abschlusses von Ausbildungsverträgen (anstelle von Spielerverträgen) für Spieler im Alter zwischen 14 und 21 Jahren. Während der Dauer eines Ausbildungsvertrages ist ein Vereinswechsel ausgeschlossen, es sei denn, alle drei Parteien sind mit dem Wechsel einverstanden. Zusätzlich gibt es die Möglichkeit, Nachwuchsspieler im Rahmen des Projekts „Lehre als Berufssportler: Fachrichtung Eishockey“ als Lehrlinge nach Art 13 CW-NL-Reglement einzustellen. Doch auch in diesem Fall muss ein Ausbildungsvertrag abgeschlossen werden.

Wer diesen Ausbildungsvertrag unterschreiben muss, der Spieler und/oder seine Eltern, lässt das Reglement offen. Doch nicht nur bei den Spielern, die jünger als 21 Jahre sind, fallen bei einem Vereinswechsel Entschädigungskosten an. Auch die älteren Spieler - sogar wenn sie arbeitsvertraglich nicht mehr an den Verein gebunden sind - werden nach bestimmten Kategorien (aufgeschlüsselt nach Alter, Ligenzugehörigkeit, Nationalteameinsätzen, usw) eingeteilt und daraus ergibt sich dann die zu bezahlende Summe. Dieses Festsetzen der Höchstgrenzen bedeutet zwar einerseits, dass der Verhandlungsspielraum weitgehend eingeschränkt und reglementiert ist und somit ein Ausufern der Beträge verhindert wird, auf der anderen Seite ist das Schweizer Modell weit von den im Bosman-Urteil²⁸⁵ geforderten Arbeitnehmerfreizügigkeitsregeln entfernt.

²⁸⁴ Reglement betreffend den Vollzu von Club-Wechseln innerhalb der Nationalliga, nachzulesen auf www.sehv.ch/platform/apps/reglement.

²⁸⁵ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

15.2. Beispiel Slowakei²⁸⁶

Die Slowakei, die erst seit 1.5.2004 Mitglied der EU ist, hat eine spezielle Nachwuchsförderung für Spieler ab dem 16. Lebensjahr. Diese Sportler bzw bis zum 18. Geburtstag deren Eltern unterschreiben einen Ausbildungsvertrag, der ihnen ab dem 18. Geburtstag einen ablösefreien Wechsel innerhalb Europas unmöglich macht. Wechseln die Spieler in eine nordamerikanische Liga, hängt es von der jeweiligen Liga ab, ob diese einen Vertrag mit dem IIHF hat oder nicht. Diese Verträge regeln die Höhe der Summen, die ein amerikanisches/kanadisches Team für Spieler aus der Slowakei zu zahlen hat. Die Slowakei steht hier stellvertretend für die meisten europäischen Eishockeytraditionsländer wie Tschechien, Russland, Finnland, Schweden und mittlerweile auch Deutschland. Handelt es sich bei der nordamerikanischen Liga um eine dem Weltverband nicht unterstehende Organisation, so kann der Spieler jederzeit ablösefrei wechseln.

Besonderes gilt für Spieler, die in die NHL wechseln. Die NHL untersteht zwar nicht der IIHF, ist aber mit den meisten europäischen Ländern ein Kooperationsabkommen eingegangen. Dies bedeutet, dass es mit den skandinavischen oder eben osteuropäischen Ländern (Österreich sollte bald folgen) einen Vertrag gibt, der die genauen Beträge festsetzt, die zu zahlen sind. Es handelt sich hier um eine Drei-Parteien-Vereinbarung zwischen NHL, Weltverband und - in unserem Fall - Slowakischen Eishockeyverband, der pauschal für seine Vereine die Verträge aushandelt. Die Ausbildungskosten erhält allerdings der Verein selbst.²⁸⁷

Interessant sind hingegen die Beschränkungen der Wechselmöglichkeiten innerhalb der Slowakei. Hier sind Spieler nach wie vor an ihre Vereine gebunden, auch wenn kein aufrechtes Dienstverhältnis mehr besteht, sprich der Vertrag des Spielers bei

²⁸⁶ Informationen von Dr. Igor Nemecek, Verbandssekretär des Slowakischen Eishockeyverbandes bzw von Mag. Bernd Freimüller, Scout (Spielerbeobachter) des NHL-Teams Atlanta Thrashers in Zentral- und Osteuropa.

²⁸⁷ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass dieser Vertrag im Sommer 2004 ausgelaufen und noch nicht verlängert worden ist.

einem Verein bereits abgelaufen ist. Es gibt ein Schema, das genau festsetzt, wie viel ein Verein vom anderen für einen Spieler einer bestimmten Altersklasse erhält. Wobei es sich hier nicht nur um Jugendspieler oder Spieler, die jünger als 23 Jahre sind, handelt. In der Slowakei kann für einen Spieler, egal welchen Alters, nach wie vor eine Ablöse verlangt werden. Dass dies dem Bosman-Urteil²⁸⁸ widerspricht, wird von den einzelnen Vereinen, die die Bezahlung der Ablösen einhalten, nicht beklagt. Man hält sich einfach daran und „wo kein Kläger – da kein Richter“. Auch in der Slowakei läuft das derzeitige Transfersystem als Gentlemen’s Agreement.

Die Vereine haben sich sogar gegen etwaige Umgehungsversuche der Spieler abgesichert. Verlässt ein Sportler seinen Verein, um im europäischen Ausland (denn hier gibt es keine Ausbildungsentschädigungsvereinbarungen wie mit nordamerikanischen Ligen) tätig zu werden und kehrt nach ein, zwei oder mehreren Saisons wieder zurück, darf der Verein, von dem aus er die Slowakei verlassen hat, Ablösegeld verlangen, sollte der Spieler bei einem anderen slowakischen Verein einen Dienstvertrag unterzeichnen.

15.3. Beispiel Schweden

Schweden hat bis heute ein ähnliches Ausbildungskostenmodell wie die übrigen EU-Staaten auch. Der Verband setzt fixe Ausbildungsentschädigungen²⁸⁹ fest und die Vereine halten sich daran. So zahlen die Vereine der Elite-Liga²⁹⁰ pro Spieler, den sie aus einer unteren Liga verpflichten 30.000 € an den Verein, der den Spieler ausgebildet hat. Wechseln Spieler innerhalb der Elite-Liga ihren Verein, so wird eine Summe von 40.000 € bezahlt, wobei sich die Vereine auch untereinander auf andere Beträge verständigen können.

²⁸⁸ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

²⁸⁹ Vgl Kapitel 2.10. und 2.11.

²⁹⁰ Elite-Liga ist die höchste schwedische Eishockeyliga.

Ab dem Jahr 2005 kommt es allerdings zu einer Neustrukturierung des Transfersystems²⁹¹. Die Vereine zahlen einmalig pro Saison 40.000 € in einen Pool, aus dem die Vereine (hauptsächlich jene aus den unteren Leistungsklassen) für den Verlust der von ihnen ausgebildeten Spieler entschädigt werden.²⁹² Auf diese Weise werden sowohl die Bedürfnisse der Vereine nach finanzieller Entschädigung für den abgewanderten Spieler (wenn auch nicht in hohem Maße) befriedigt als auch die dem Arbeitnehmer durch den EuGH²⁹³ geforderte Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht verletzt.

15.4. Beispiel Deutschland

15.4.1. Das deutsche Modell²⁹⁴

In Deutschland läuft seit dem Jahr 1998 ebenfalls ein poolartiges Modell. Hierbei zahlen nach Art 64 der Spielordnung des DEB die Vereine der 2. Bundesliga 2500 €, die Oberligisten 1500 € für jeden von auswärts verpflichteten Spieler in einen Nachwuchsfonds ein.²⁹⁵ Aus diesem Fonds werden die Vereine, beurteilt nach den zwei Kriterien Quantität und Qualität finanziell entlohnt. Diese Bewertung der Nachwuchsarbeit wird nach einem festgelegten Schlüssel vom DEB berechnet. Nach der Auswertung wird der eingezahlte Betrag prozentual an die Vereine ausgezahlt. Die Bewertung der Quantität wird dabei mit 40%, die der Qualität mit 60% angesetzt.

Bewertung der Quantität: Wie viele Nachwuchsspieler sind bei einem Verein gemeldet? Die Anzahl der Spieler macht 40% der Bewertung aus.

²⁹¹ Informationen von Thomas Samuelsson, ehemaliger schwedischer Nationalteamspieler und aktueller Eishockeytrainer des HC Innsbruck.

²⁹² Ein vergleichbares System sollte mE auch in Österreich durchsetzbar sein, Kapitel 17.

²⁹³ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

²⁹⁴ Dieses Modell der DEB-Nachwuchsförderung ist auch als „*Reindl-Modell*“, benannt nach seinem Initiator, dem DEB-Generalsekretär, Sportdirektor und Geschäftsführer *Franz Reindl*, bekannt.

²⁹⁵ Nachzulesen unter www.deb-online.de/Ligenspielbetrieb/Nachwuchsforderungsfonds.

Bewertung der Qualität: Die Bewertung der Qualität erfolgt nach Ligenzugehörigkeit der Nachwuchsmannschaften (20%), nach Wechseln der Nachwuchsspieler in den Seniorenbereich (20%), Einsätzen der Nachwuchsspieler in Nachwuchs-Nationalmannschaften (10%) sowie nach der Anzahl von ausgebildeten Nachwuchs-Trainern (10%), die im Verein tätig sind.

15.4.2. Wie effizient ist dieses Modell?

Zur Prüfung der Effizienz dieses Modells sind zwei Eishockeyvereine derselben Spielklasse (2. Bundesliga) heranzuziehen. Einerseits der Schwenningen, die 2003 aus der DEL in die 2. Bundesliga abgestiegen waren. Andererseits Kaufbeuren, einer der Eishockeytraditionsvereine, der auch über die Grenzen Deutschlands für seine gute Nachwuchsarbeit bekannt ist.

In der abgelaufenen Saison 2003/04 zahlte Kaufbeuren 20.000 € für acht Neuverpflichtungen in den Fonds und bekam aufgrund der Berechnungen des DEB 50.170,69 € retour. Das bedeutet einen Reingewinn von 30.170,69 € für den Verein.

Auf der anderen Seite die Schwenninger. Sie mussten ein komplett neues Team „kaufen“. 21 neue Spieler stießen im Sommer 2003 zum Verein und kosteten zusätzliche 52.500 €, die der Verein in den Nachwuchsfonds einzahlen musste. Für Qualität und Quantität der Nachwuchsarbeit erhielt man 18.113,42 €, was ein Minus von 34.386,58 € bedeutet.

Die Förderung des Nachwuchses wird hier zwar (sofern die Summen in den einzelnen Budgets denn wirklich Bedeutung haben) fast erzwungen, was durchaus positiv zu bewerten ist. Der Einstieg in die Liga, vor allem für Mannschaften, die aus der DEL absteigen und all ihre Spieler (Ausländer, aber auch einheimische Profis) aus

den verschiedensten Gründen²⁹⁶ abgeben müssen, wird mit einer zusätzliche finanziellen Hürde versehen. Trotz dieser Schwierigkeit ist der Ansatz auf jeden Fall begrüßenswert.

15.4.3. Wie durchsetzungsfähig ist das Modell?

Das Problem besteht darin, dass man die Vereine der DEL (höchste deutsche Liga, die schon seit Jahren als eigenständige Liga-GmbH auftritt) nicht zur Einzahlung in diesen Fonds zwingen kann. Da sich diese aus wirtschaftlichen Gründen (kaum ein Verein der DEL spielt noch mit Eigenbauspielern, die Vereine müssten demnach weit mehr einzahlen als sie herausbekämen) weigern, sind die Summen, die aus diesem Fonds lukriert werden können, natürlich bedeutend geringer.

Ein anderes, grundsätzliches Problem ergibt sich mE in der Verpflichtung der Vereine der 2. Bundesliga und der Oberliga (diese unterstehen nach wie vor dem DEB), ihre Beiträge in diesen Fonds einzuzahlen. Ein Verein hat die Wahl zwischen zwei Spielern, von denen der eine aus dem eigenen Nachwuchs, der andere, der dieselbe Spielstärke hat, vielleicht sogar ein wenig besser ist, aus einem anderen Verein kommt. Welcher Verein würde sich gegen den Eigenbauspieler entscheiden, wenn der andere Spieler Mehrkosten in der Höhe von 2.500 € verursacht. Doch dies stellt aus Sicht des anderen Spielers wohl eine ungerechtfertigte Benachteiligung bei der Suche nach einem Arbeitsplatz dar. Er wird es schwerer haben, seinem Beruf nachgehen zu können als ein Spieler, der in seinem eigenen Verein bleiben kann.

Aus diesem Grund widerspricht mE auch dieser Fonds dem Bosman-Urteil²⁹⁷ und ist daher ebenfalls nur im Zuge eines Gentlemen's Agreements umzusetzen. Denn sollte ein Verein sich weigern, die geforderten Summen für die erworbenen Spieler zu zahlen, welche rechtliche Konsequenzen könnte man dann ziehen?

²⁹⁶ Andere Ausländerkontingentierung, Wunsch des Spielers bei einem DEL-Verein anzuheuern, etc.

²⁹⁷ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

15.5. Beispiel Nord-Amerika

15.5.1. American Football²⁹⁸ - die NFL

Das oben beschriebene „free agency system“ erfuhr durch den NFL CBA 1993 eine erhebliche Auflockerung. Doch eine völlige Auflösung der Wechselrestriktionen konnte die Gewerkschaft den Vereinseignern auch diesmal nicht abringen. Die Spieler werden, gestaffelt nach geleisteten Spielzeiten, in verschiedene Spielerkategorien eingestuft. Insoweit sind in erster Linie der „Unrestricted Free Agent“, kurz RFA und der „Restricted Free Agent“, kurz UFA zu unterscheiden.

15.5.1.1. „Restricted Free Agent“

Jeder Spieler, der drei Spielzeiten in der NFL absolviert hat und dessen Vertrag abgelaufen ist, erhält den Status eines RFA. Er besitzt grundsätzlich ein freies Wechselrecht. Jeder andere Verein kann an diesen Spieler herantreten und ihm ein Vertragsangebot unterbreiten. Die Wechselfreiheit des RFA ist jedoch, wie die Bezeichnung schon vermuten lässt, nicht unbeschränkt.

Dem bisherigen Verein stehen insoweit die Rechte des „right of first refusal“ und/oder der „draft choice compensation“ zur Verfügung, als er sich die Dienste des Spielers ein weiteres Jahr sichern bzw eine adäquate Entschädigung in Form von „drafts“ im Falle eines Wechsels verlangen kann. Will der Verein von diesem Recht Gebrauch machen, so hat er dem Spieler am ersten Tag der „signing period“ ein an dem ursprünglichen Gehalt des Spielers orientiertes Vertragsangebot zu unterbreiten.

Bemüht sich ein anderes Team um die Dienste des wechselbereiten Spielers und beabsichtigt der RFA das Angebot anzunehmen, so hat er seinem bisherigen

²⁹⁸ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 143ff.

Arbeitgeber sein Wechselinteresse durch ein vorformuliertes Formular zu bekunden. Dieses sowohl vom Spieler als auch vom neuen Verein zu unterschreibendes Formular („offer sheet“) soll den bisherigen Verein über das offerierte Gehalt nach § 5 des NFL Player Contract, die zugesagten finanziellen Vorteile und die vorgenommenen Modifikationen und Zusätze des NFL Player Contract unterrichten. Hierdurch soll dem bisherigen Team zum einen die Möglichkeit gegeben werden, sich auf den bevorstehenden Wechsel einzurichten und nach entsprechendem Ersatz umzuschauen. Zum anderen kann der Verein ausloten, ob dem wechselwilligen Spieler ein adäquates Vertragsangebot unterbreitet werden kann.

Zieht der bisherige Verein nämlich mit dem Vertragsangebot gleich, so muss der RFA vorerst an alter Wirkungsstätte bleiben. Darüber hat der Verein den Spieler innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt des „offer sheet“ durch das ebenfalls im Tarifvertrag beigelegte Formular („first refusal exercise notice“) zu benachrichtigen. Macht er von dieser Option keinen Gebrauch oder ist ihm die Offerte des neuen Vereines zu hoch, so kann er bei entsprechend großzügiger „qualifying offer“ von dem neuen Verein Entschädigung in Form von „draft picks“ verlangen. Zieht der bisherige Verein sein „qualifying offer“ zurück, so erhält der RFA unmittelbar den Status eines UFA, ohne Beschränkungen hinsichtlich seiner Wechselmöglichkeit zu unterliegen.

15.5.1.2. „Unrestricted Free Agent“²⁹⁹

Als UFA wird der Spieler eingestuft, dessen Vertrag abgelaufen ist und der vier Spielzeiten in der NFL absolviert hat. Im Gegensatz zu einem RFA ist ein UFA in seiner Wechselmöglichkeit unbeschränkt, das heißt er kann nach Ablauf seines Vertrages mit Vereinen seiner Wahl Vertragsverhandlungen aufnehmen und entsprechende vertragliche Bindungen eingehen. Sofern individualvertraglich nichts

²⁹⁹ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 145f.

anderes vereinbart worden ist, stehen seinem bisherigen Arbeitgeber keinerlei Optionen etwa in Form eines „right of first refusal“ zur Verfügung.

Des Weiteren kann der Wechsel nicht von einer „draft choice compensation“ abhängig gemacht werden. Eine Vertragsunterzeichnung bei einem anderen Verein kann aber wie beim RFA nur innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen. Sollte er in dieser Zeit keinen Vertrag unterschrieben haben, fallen die Rechte an seiner Verpflichtung wieder exklusiv an seinen bisherigen Verein zurück, sofern dieser ihm ein an seinem letzten Salär orientiertes Vertragsangebot unterbreitet hat.

15.5.1.3. „Franchise Player“³⁰⁰

In dem tarifvertraglichen Gerangel um die „free agency“ konnten die Vereinsbesitzer der Gewerkschaft ein weiteres Zugeständnis abringen. Hält ein Verein einen UFA für das Team für unentbehrlich, so kann der Verein jährlich im Februar einen UFA zum „Franchise Player“ benennen. Nimmt ein Verein diese Option wahr, hat das für den Spieler zur Folge, dass ihm grundsätzlich ein Vereinswechsel verwehrt bleibt und er dem Verein ein weiteres Jahr seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen muss.

Allerdings wird sein möglicherweise unfreiwilliger Verbleib üppig entlohnt. Das Gehalt des „Franchise Players“ ist nämlich auf den Durchschnitt der fünf bestbezahlten Spieler auf seiner Position tarifvertraglich festgeschrieben worden. Übersteigen jedoch 120% seiner vorherigen Bezüge dieses Durchschnittsgehalt, so soll dieser Betrag maßgebend sein.

³⁰⁰ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 146f.

Obwohl seit Bestehen dieser Möglichkeit kein Verein hiervon Gebrauch gemacht hat, erwies sich für die Vereine allein die Drohung der Benennung eines wechselbereiten UFA als „Franchise Player“ als probates Mittel, den Spieler zur Verlängerung seines Vertrages zu bewegen.

15.5.1.4. „Transition Player“³⁰¹

Anstelle eines „Franchise Players“ kann ein Verein jährlich einen für ihn besonders wichtigen UFA zum „Transition Player“ bestimmen. Finanziell ist dies für den Verein kostengünstiger, denn im Gegensatz zum „Franchise Player“ hat ein „Transition Player“ tarifvertraglich lediglich Anspruch auf das Durchschnittsgehalt der zehn bestbezahlten Spieler auf seiner Position, oder, wie beim „Franchise Player“, auf 120% seines Vorjahressalärs. Im Gegensatz zum „Franchise Player“ ist ihm grundsätzlich ein Teamwechsel nach Ablauf seines Vertrages gestattet. Demgegenüber steht einem Verein indes wie bei einem RFA die Option zu, sich über das „right of first refusal system“ die Dienste seines Akteurs für ein weiteres Jahr zu sichern. Dabei läuft der Verein Gefahr, unter Umständen ein Gehalt zahlen zu müssen, das sowohl über dem oben definierten Durchschnittsgehalt als auch über 120% des Vorjahresgehalts liegt.

15.5.1.5. „Veterans with less than three accrued seasons“³⁰²

Welche Möglichkeiten haben nun jene Spieler, die weniger als drei Saisonen in der NFL tätig gewesen sind? Bei ihnen handelt es sich im Wesentlichen um rekrutierte „rookies“, deren anfängliche (Einjahres-)Verträge ausgelaufen sind. Diese Spieler

³⁰¹ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 147f.

³⁰² *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 148.

dürfen nach Ablauf ihres Vertrages nur mit ihrem früheren Verein verhandeln, wenn dieser ihnen bis zu einer bestimmten Frist einen Einjahres-Vertrag unterbreitet.

Um sich die Dienste dieser Spieler weiterhin zu versichern, müssen sie in diesem Zusammenhang den Spielern die tarifvertraglich festgesetzten Mindestgehälter offerieren. Unterbleibt ein Vertragsangebot seitens der Vereine oder zieht er ein solches zurück, so steht dem Akteur ein uneingeschränktes Wechselrecht zu. Dabei finden weder die Vorschriften über das „right of first refusal“ noch die über den „draft choice compensation“ Anwendung.

15.5.1.6. Zusammenfassung NFL

Die Liberalisierung des „free agency system“ durch den NFL CBA 1993 wirkte sich für die Spieler insgesamt positiv aus. Zwar unterliegen die „Veterans with less than three accrued seasons“ und die RFA nach wie vor den verschiedenen Optionsmöglichkeiten der Vereineigner, jedoch ist der Zeitraum überschaubar. Nach vier Spielzeiten erhalten sie den Status eines UFA.

15.5.2. Eishockey³⁰³ - die NHL

Die tarifvertraglichen Regelungsinhalte hinsichtlich der „free agency“ im Eishockey finden sich umfassend in Art 10 NHL CBA 1993. Vergleichbar mit den Vorgaben in dem NFL CBA 1993 unterscheidet der NHL CBA 1995 zwischen UFA und RFA, die in einzelne Untergruppen aufgeteilt werden. Jedoch im Gegensatz zu den Mechanismen in der NFL orientiert sich der relevante Spielerstatus in der NHL nicht

³⁰³ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 149ff.

nur an geleisteten Spielzeiten, sondern vielmehr knüpft die Zweiteilung auch an das Alter des Spielers zu einem bestimmten Stichtag an.

15.5.2.1. „Restricted Free Agent“³⁰⁴

Zu der Kategorie RFA werden im Wesentlichen die Spieler der Gruppe II („Group II Players and Free Agents“) gezählt. Die Qualifizierung erfolgt unter Heranziehung des Alters im Jahr der ersten Vertragsunterzeichnung („first contract signing age“) und der abgeleisteten Spiele („professional experience“) in der NHL. Als Stichtag für die Bestimmung des Alters ist der 15. September des Kalenderjahres festgesetzt.

Beispielsweise fällt gemäß Art 10 lit a (i) (A) NHL CBA 1995 unter der Gruppe II ein Spieler, der im Jahr der ersten Vertragsunterzeichnung zwischen 18 und 21 Jahren alt war und nicht mehr als drei Jahre „Professional experience“ in der NHL aufweisen kann. In seiner Wechselfreiheit ist der RFA in gleicher Weise beschränkt wie ein RFA in der NFL. Insoweit kann auf die Modalitäten der Wechselmechanismen hinsichtlich des „right of first refusal“ und der „first refusal exercise notice“ der NFL verwiesen werden.

Kurz gesagt: Der Spieler ist zwar nach Ablauf seines Vertrages grundsätzlich frei. Unterbreitet ihm aber sein bisheriger Arbeitgeber eine am Vertragsangebot des neuen Vereines orientierte, adäquate Offerte, muss er für ein weiteres Jahr an alter Wirkungsstätte bleiben. Andernfalls kann er den Verein wechseln. Infolgedessen steht seinem bisherigen Verein gegenüber dem neuen Verein ein Anspruch auf eine Entschädigung in Form von „draft choices“ zu.

³⁰⁴ *Trommer*, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 14f.

15.5.2.2. „Unrestricted Free Agent“

Auch hier unterscheidet sich das System nur unwesentlich von dem der NFL. Die nach Alter und abgeleisteten Spielzeiten unterschiedlich eingestuften UFA sind jeweils nach Ablauf ihrer Verträge in ihrer Wechselmöglichkeit frei. Danach können sie nach Gutdünken bei jedem anderen Verein anheuern. Der Wechsel darf weder durch ein „right of first refusal“ noch durch irgendwelche Ausgleichsforderungen der bisherigen Vereine beschränkt werden. Die Institutionen eines „Franchise Players“ oder „Transition Players“ sind der NHL im Gegensatz zur NFL fremd.

15.5.3. Basketball³⁰⁵ - die NBA

Mit dem Abschluss des CBA NBA 1995 errangen die Spieler respektive die Gewerkschaft ihren größten Erfolg seit dem Bestehen der tarifvertraglichen Konsultationen mit der Arbeitgeberseite. Erstmals in der Geschichte der NBA können alle Spieler einschließlich der „rookies“³⁰⁶ nach Ablauf ihres Vertrages ohne Einschränkungen das Team wechseln.

Sämtliche Spieler erhielten mit Beginn der Saison 1996/97 den Status UFA, sofern ihr Vertrag abgelaufen ist. Zugleich wurde tarifvertraglich vereinbart, dass mit Inkrafttreten des NBA CBA 1995 kein Spielervertrag mehr ein „right of first refusal“ oder andere Wechselbeschränkungen des Spielers enthalten darf. Wie sich diese Entwicklung in der NBA fortsetzen wird, bleibt abzuwarten.

³⁰⁵ Trommer, Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, 1999 Band 4, 151.

³⁰⁶ rookie = Anfänger, das sind jene Spieler, die ihre erste Saison in der jeweiligen Liga spielen. Die Bezeichnung ist altersunabhängig. So war zB der Russe Sergei Makarov schon Mitte dreißig als er seine erste NHL-Saison bei den Calgary Flames absolvierte und damals zum „Rookie of the Year“ gewählt wurde.

16. Vorschläge für die Zukunft

16.1. Die Vorgaben des EuGH

Bevor der EuGH 1995 zu seinem Bosman-Urteil³⁰⁷ gelangte, überprüfte er die von der UEFA vorgebrachten Rechtfertigungsgründe für die Notwendigkeit der Ablösesummen.

Der erste Rechtfertigungsgrund – so wichtig er prinzipiell sein mag - ist in diesem Teil der Arbeit zu vernachlässigen bzw wurde in Kapitel 10.5. bereits ausführlich behandelt. Er beschäftigte sich mit dem Argument, dass die Aufrechterhaltung des Ablösesystems notwendig sei, um das finanzielle und sportliche Gleichgewicht zwischen den Vereinen aufrechtzuerhalten.

Viel bedeutender ist der zweite Ansatzpunkt der UEFA: Der Europäische Fußballverband hatte nämlich vorgebracht, dass das System der Ablösezahlungen erforderlich sei, um Vereinen einen Anreiz für die Suche nach neuen Talenten und die Ausbildung junger Spieler zu bieten. Ohne die Möglichkeit, für die geleistete Ausbildungsarbeit entlohnt zu werden, würde kein Verein mehr die mit der Kinder- und Jugendarbeit verbundenen Mühen und Kosten auf sich nehmen.

Der EuGH sah allerdings auch das damals geltende Ablösesystem zur Verwirklichung dieser Ziele aus zwei Gründen als nicht geeignet.

³⁰⁷ Schlussanträge von Generalanwalt *Lenz* – EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, Rn 39, S.I-105.

1. Zum einen seien die gezahlten Ablösesummen völlig losgelöst von den tatsächlichen Ausbildungskosten der Vereine.
2. Zum anderen würden auch für gestandene Berufsspieler hohe Beträge verlangt, obwohl für diese keine wirklichen Ausbildungskosten mehr anfallen.

Trotzdem anerkannte der EuGH die von der UEFA vorgebrachten Ziele, nämlich die Erhaltung des Gleichgewichts zwischen den Vereinen und die Sicherung der Jugendarbeit. Er meinte weiter, dass zur Erreichung dieser Ziele aufgrund der Bedeutung des Sports in der EU unter Umständen auch Maßnahmen zulässig wären, die gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art 39 EGV verstoßen. Der EuGH war lediglich der Ansicht, dass das damals bestehende System der Transferzahlungen nicht zum Erreichen dieser Ziele geeignet sei.

Der EuGH hat selbst den Ausweg vorgezeichnet, der sowohl zur Verwirklichung der genannten Vorgaben führen würde als auch darüber hinaus den Vorteil hätte, nicht gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art 39 EGV zu verstoßen. Dieser Ausweg besteht in der Schaffung eines Fonds, Pools oder sonstigen Umverteilungssystems, mit dessen Hilfe die Einnahmen der Vereine untereinander verteilt werden können. Die tiefere Rechtfertigung für ein derartiges System liegt in der Tatsache, dass die einzelnen Vereine in wirtschaftlicher Hinsicht aufeinander angewiesen sind und kein Verein ein Interesse daran haben kann, den anderen Verein vom Markt zu verdrängen.

Konkret schlug Generalanwalt *Lenz*³⁰⁸ vor, die Erlöse aus dem Verkauf von Eintrittskarten unter den Vereinen zu verteilen. In entsprechender Weise könne auch mit den Einnahmen aus dem Verkauf von Fernsehrechten verfahren werden. Allerdings ist nach Meinung von *Lenz* eine Umverteilung nur dann sinnvoll und angemessen, wenn sie auf einen kleineren Teil der Einnahmen beschränkt bleibt. Würde der Anteil der zu verteilenden Einnahmen nämlich zu hoch, so wäre zu befürchten, dass der Anreiz, gute

³⁰⁸ Schlussanträge von Generalanwalt *Lenz* – Rs C-415/93, Rn 39, S.I-105.

Leistungen zu erbringen, zu stark reduziert werden würde. *Plath*³⁰⁹ meint in diesem Zusammenhang, das Problem des Umverteilungssystems liege darin, dass es in Anbetracht des schützenswerten Leistungsgedankens nie soweit ausgebaut werden könnte, wie es notwendig wäre, um die Chancengleichheit im Wettbewerb tatsächlich zu gewährleisten.

Eine Meinung, die ich nicht ganz teile. ME macht gerade das die Besonderheit des Sports aus, dass hier eben mit einem besonderen Ehrgeiz bzw mit besonderen Emotionen gehandelt wird. Als Beweis kann man zum wiederholten Male die nordamerikanischen Profi-Ligen heranziehen, bei denen der Letztplatzierte einer Saison im Folgejahr den so genannten „first round pick“ hat. Das bedeutet, dieser Verein darf als Erster aus dem Kreis der neuen Spieler einen verpflichten. Trotzdem ist mir kein Beispiel bekannt, bei dem die Spieler in den letzten Runden der Saison absichtlich verloren haben, um ihrem Generalmanager für die folgende Saison bessere Verhandlungspositionen bei anderen Spielern zu verschaffen.

Auch im österreichischen Eishockey wird eine ähnliche Regelung praktiziert. Mannschaften, die neu in die Bundesliga einsteigen oder die am Ende der vergangenen Saison Letzter, waren dürfen einen oder auch zwei (je nach Vereinbarung in den Ligasitzungen) Ausländer mehr als die anderen Vereine beschäftigen. Trotzdem hat auch hier bis jetzt kein Verein versucht absichtlich zu verlieren. Vielleicht ist es ein naiver Gedanke, aber trotzdem glaube ich, dass der Großteil der Menschen, die Sport treiben (vor allem Spitzensportler), dies tun, weil sie gewinnen möchten oder zumindest bestmögliche Leistungen erzielen wollen. Dass man auf diese Weise viel Geld verdienen kann, ist mit Sicherheit Ansporn und bei manchen eventuell auch der einzige Grund, diese Sportart auszuüben. Der Gedanke durch Erfolglosigkeit von anderen Vereinen gefördert zu werden, schwebt aber mE den wenigsten Sportlern oder auch Managern vor.

³⁰⁹ *Plath*, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, S 90.

16.2. Ausbildungskostenmodell für das österreichische Eishockey:

Aufbauend auf diesem oben von *Lenz* angedachten System der Umverteilung beruhen auch die Vorschläge, die ich als Lösungsansätze vorbringe. Zuerst möchte ich aber noch kurz vorausschicken, welche zwei Probleme das österreichische Eishockey (neben dem generellen Problem der Finanzierbarkeit) plagen.

Problem 1: Ausbildungskosten für Nachwuchsspieler.

Problem 2: Lösung der Ausländerfrage ohne Gentlemen's Agreement.

Voraussetzung für beide Lösungen: Es gibt eine **gemeinsame Liga**, die Bundesliga (1. Leistungsstufe) und Nationalliga (2. Leistungsstufe) beinhaltet. Die Liga ist wirtschaftlich und juristisch ein gemeinsames Konstrukt der beiden Leistungsstufen. Gemeinsame Liga bedeutet aber nicht zwingend, dass es auch einen Auf- und Abstieg zwischen den beiden Stufen geben muss.

16.2.1. Problem 1: Ausbildungskosten für U-23-Spieler

Jedes Team muss sich pro Saison in eine der oben genannten Ligen einkaufen (ähnlich wie Verbandskosten):³¹⁰

1. Leistungsstufe: 36.000 €

2. Leistungsstufe: 21.000 €

Dieses Geld wird in einen gemeinsamen Fonds eingezahlt. Die Preise sind Pauschalbeträge für sämtliche Ausbildungskosten im österreichischen Nachwuchs. Nach Bezahlung dieser Summe kann jeder Verein auf jeden österreichischen Spieler (auch U-23 und U-20), gleich von welchem Verein auch immer, zugreifen, ohne erneute Ablösesummen, Transfergelder oder Ausbildungskosten bezahlen zu müssen. Voraussetzung ist natürlich, dass der Spieler nicht schon per Vertrag an einen anderen Verein gebunden ist. Dies bedeutet in der Folge eine Vergrößerung der Nachfrage für die Spieler. Mehr Vereine dürfen nun ohne Zusatzkosten einen Spieler verpflichten. Daraus entsteht ein freier Markt, auf dem sich jeder Spieler für die beste Offerte entscheiden kann. Damit würde dem Art 39 EGV entsprochen, da die (jungen) Spieler die ihnen zustehende Arbeitnehmerfreizügigkeit in Anspruch nehmen könnten.

Für jeden fix im Kader (gleich, ob beim eigenen oder bei einem anderen Verein) aufscheinenden U-23-Spieler (1. Leistungsstufe: 30x auf Spielbericht, 2. Leistungsstufe: 20x) erhält die Nachwuchsabteilung von dessen Stammverein einen Pauschalbetrag in

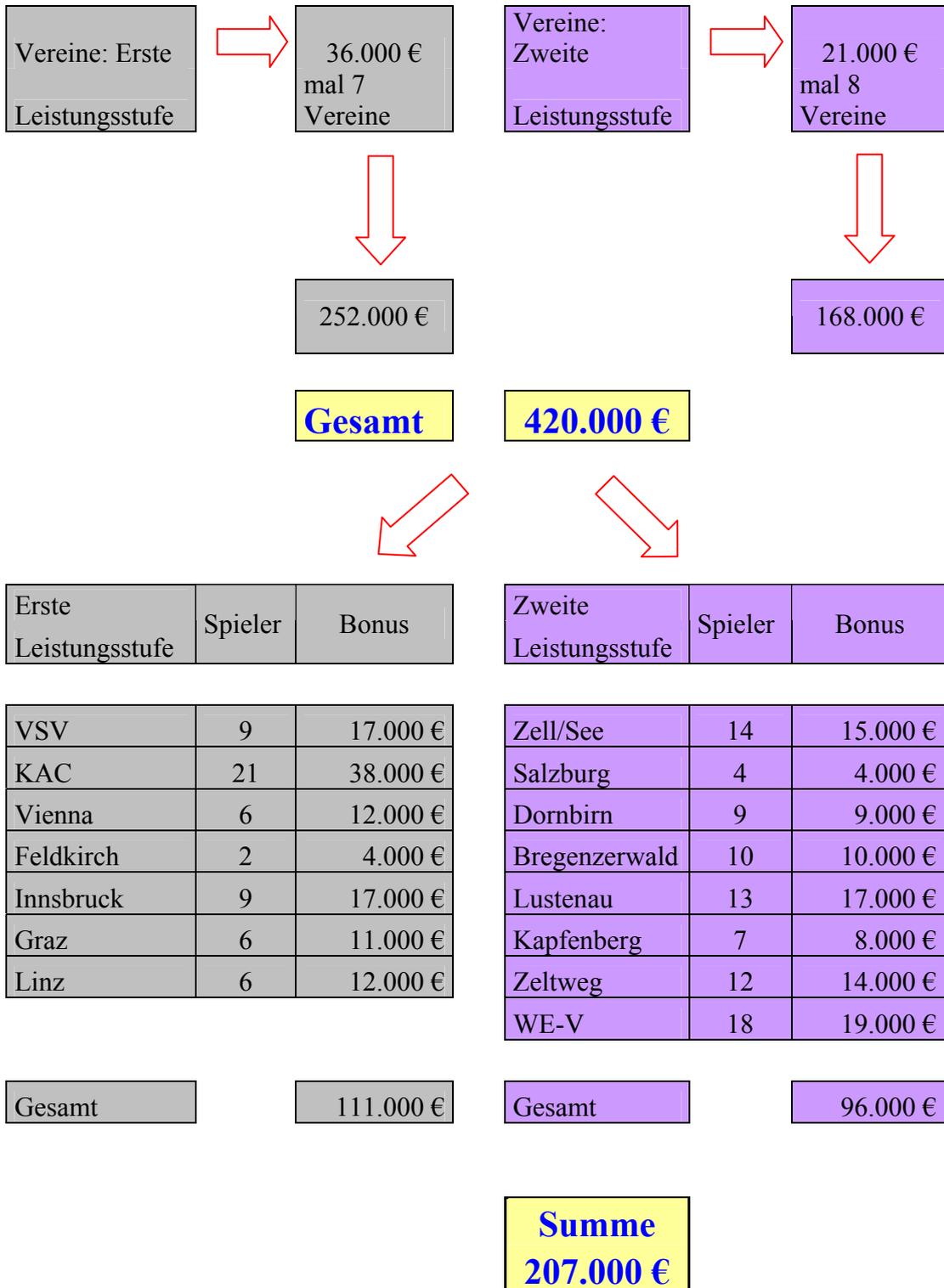
³¹⁰ Sämtliche Zahlen, die in der Folge genannt werden, sind ausschließlich als Beispielssummen gedacht, die natürlich in beide Richtungen jederzeit abänderbar sind. Sie sollen lediglich dokumentieren, in welchen Verhältnissen die Beträge zueinander stehen würden und erleichtern so die Vergleichsmöglichkeiten.

der Höhe von 2.000 € (1. Leistungsstufe) bzw 1.000 € (2. Leistungsstufe) pro Saison. War ein Spieler in den letzten sieben Jahren bei verschiedenen Nachwuchsteams tätig, wird anteilmäßig aufgeteilt, wobei jede Altersstufe denselben Wert hat. Wenn man davon ausgeht, dass ein späterer durchschnittlicher Bundes- oder auch Nationalligaspieler im Alter von 18 Jahren den Sprung in die Seniorenmannschaft (in der jeweiligen Leistungsstufe) schafft, so würden die Vereine, die ihn ausgebildet haben, 5 Saisonen (bis zum 23. Geburtstag) dafür entschädigt werden. Man könnte das Modell natürlich auch mit einer anderen Altersgrenze darstellen, allerdings erscheint mir die derzeit gängigen U-23-Grenzen in sämtlichen Sportarten als passendes Beispiel.

Entscheidender Punkt für mich ist, dass die Gelder ausschließlich dem Nachwuchsteam ausbezahlt werden und nicht dem Verein an sich. In vielen Vereinen sind die Nachwuchsabteilungen ohnehin von der Kampfmannschaft losgelöst. Da es sich ja explizit um so genannte „Ausbildungskosten“ handelt, sollte das vom moralischen Standpunkt her für die Vereine kein Problem darstellen.

Auf der nächsten Seite habe ich versucht, meine Ideen mit Hilfe einer grafischen Übersicht besser zur veranschaulichen.³¹¹

³¹¹ Beispielsrechnung anhand der Teamkader der Saison 2003/04 in der Bundesliga und Nationalliga.



Vereine, wie der KAC (1. Leistungsstufe) oder der WE-V (2. Leistungsstufe), die beide für ihre aufwendige Nachwuchsausbildung in Österreich bekannt sind, würden aus diesem Fonds die höchsten Summen lukrieren. Andere Vereine, die aus dem eigenen Nachwuchs (aus den verschiedensten Gründen) nicht so viele Spieler auf den „österreichischen Spielermarkt“ 1. und 2. Leistungsstufe bringen, erhalten folglich weniger Unterstützung aus diesem Fonds (zB Linz oder Salzburg).

16.2.2. Problem 2: Ausländerbeschränkung ohne Gentlemen's Agreement

Der Hintergedanke ist leicht nachvollziehbar. Um den eigenen Nachwuchs zu forcieren und ihm die Chance zu geben, sich in den obersten Spielklassen zu behaupten, muss man die Anzahl der ausländischen Spieler auf ein vernünftiges Maß limitieren. Dies widerspricht aber den Grundsätzen der europäischen Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 39 EGV und darf somit auch nicht – weder per Gesetz noch durch ein Gentlemen's Agreement - reglementiert werden.

Einen Ansatz hierfür bietet die Möglichkeit, Vereine für den Einsatz junger österreichischer Spieler zu belohnen:

16.2.2.1. Belohnung für den Einsatz österreichischer U-23-Spieler:

Jeder Verein, in diesem Fall die Kampfmannschaft selbst und nicht die Nachwuchsabteilung, erhält einen finanziellen Bonus pro österreichischem U-23-Spieler, der fix im Saisonkader aufscheint (1. Leistungsstufe: 30x auf Spielbericht, 2. Leistungsstufe: 20x).

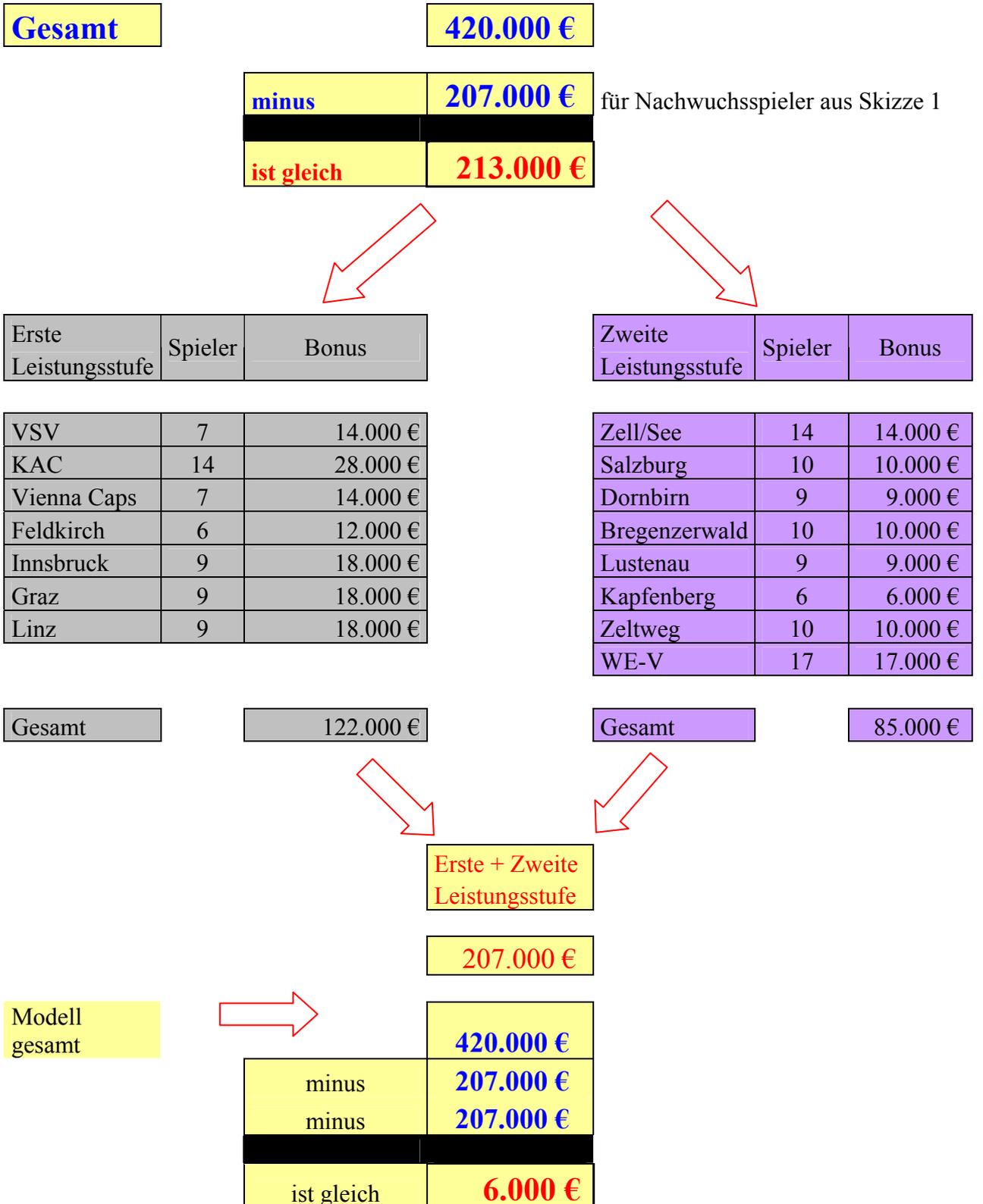
zB: 1. Leistungsstufe: 2.000 € (netto) pro Spieler/pro Saison

2. Leistungsstufe: 1.000 € (netto) pro Spieler/pro Saison

Das würde in beiden Ligen jeweils ein Drittel der Gehaltssummen der U-23-Spieler ausmachen, wenn man davon ausgeht, dass diese Spieler nur in Ausnahmefällen mehr als das unten genannte (geforderte) Mindestgehalt erhalten. Dieses Geld würde aus demselben Fonds bezahlt werden, aus dem auch die Nachwuchsabteilungen für ihre Aufwendungen abgegolten werden. Dies sollte einen weiteren Anreiz für die Vereine darstellen, mehr österreichische Nachwuchsspieler einzusetzen, anstatt vom Volksmund so genannte „Billig-Ausländer“ zu verpflichten.

Basierend auf den Ergebnissen der oben abgebildeten Skizze³¹² stelle ich auf der nächsten Seite, sozusagen als Fortsetzung, die Aufschlüsselung der Bonuszahlungen für eingestuzte U-23 Spieler bei jedem Verein wieder in einer Grafik dar.

³¹² Vgl. Abbildung auf Seite 168.



16.2.2.2. *Salary Cap*.³¹³

Jedes Team darf nur einen gewissen Höchstbetrag für Spielergehälter ausgeben.³¹⁴

zB: 1. Leistungsstufe: 500.000 € (netto) pro Team

2. Leistungsstufe: 200.000 € (netto) pro Team

Außerdem sollte jeder Spieler ein gewisses Minimumentgelt erhalten, was eigentlich selbstverständlich sein sollte, im österreichischen Eisockey allerdings immer noch nicht überallhin durchgedrungen ist.

zB: 1. Leistungsstufe: Mindestgehalt 6.000 € (netto) pro Saison

2. Leistungsstufe: Mindestgehalt 3.000 € (netto) pro Saison

Somit kann jedes Team selbst entscheiden, wofür es Geld ausgeben will. Es bleibt noch immer genug, um den einen oder anderen (ausländischen) Spitzenstar zu holen. Will man das nicht, kann man auch 15 unterdurchschnittliche Ausländer holen und ihnen Wohnung und Auto bezahlen, was sich auf Dauer mE nicht rentieren würde. Damit wäre den Vorgaben des Bosman-Urteils³¹⁵ genüge getan und dies würde auch ein Ende der verschiedenen Umgehungsversuche der letzten Jahre bedeuten, welches auch *Holzer/Reissner* erst unlängst wieder in ihrer Besprechung der Kolpak-Entscheidung

³¹³ Vor- und Nachteile des „Salary Caps“ vgl auch *Rüth*, Tarifvertragliche Gehaltsobergrenze („Salary Cap“) bei Gehältern von Lizenzsportlern? *SpuRt* 2003, 137.

³¹⁴ Auch diese Summen sind von der Liga (den Vereinsvertretern) frei verhandelbar. Jeder Kompromiss – gleich in welcher Höhe – auf den sich die Vereine einigen können, sollte ein Erfolg sein.

³¹⁵ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

gefordert haben.³¹⁶ Der Spielermarkt hätte dann die Möglichkeit sich innerhalb finanzieller Schranken selbst zu regulieren. Auch die Wettbewerbsfähigkeit der Vereine würde auf längere Sicht hin gewährleistet sein.

Das Argument mit der Unkontrollierbarkeit der Einhaltung des Salary Caps ist zwar ein gewichtiges - nicht umsonst wird es bei Diskussionen stets als erstes Gegenargument vorgebracht - trotzdem muss es doch einfache Wege geben, dies genau zu kontrollieren. Beispielsweise durch verpflichtende Offenlegung der Bücher im Zuge eines Lizenzierungsverfahrens, wie es mittlerweile im Fußballsport existiert. Denn auch das beste theoretische Modell wird in der Praxis keine Chance haben, sich durchzusetzen, solange Schwarzgeldzahlungen getätigt werden.

ME wäre es juristisch sinnvoller, die Ausländerquote zwar auf diesem Wege freizugeben, durch die oben angeführten finanziellen Barrieren aber letztlich doch wieder einzuschränken. Denn der Hauptgrund für die Verpflichtung von Ausländern ist, dass man die Stärke seiner Mannschaft verbessern will. Sind in einer Liga allerdings die finanziellen Vorgaben limitiert, kann sich jeder Verein selbst aussuchen, nach welchen sportlichen und wirtschaftlichen Kriterien er seine Mannschaft zusammenstellt.

16.2.3. Umgehungsversuch des Bosman-Urteils?³¹⁷

Mir ist bewusst, dass es sich bei den Vorschlägen in Kapitel 17.2.2 einerseits um Problemlösungsansätze für ein in dieser Arbeit nicht zu erörterndes Problem handelt, andererseits, dass man auch die finanzielle Belohnung für den Einsatz österreichischer Spieler als indirekte Benachteiligung ausländischer (europäischer) Profisportler ansehen kann. In diesem Fall würde ich die Lösung der Ausbildungskosten ausschließlich über

³¹⁶ *Holzer/Reissner*, DRdA 2003, 476 „Drittstaatsangehörige“.

³¹⁷ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

die Vorschläge des Kapitel 17.2.1 versuchen zu lösen und dort die Beträge, die die Vereine für ihre ehemaligen Nachwuchsspieler erhalten, verdoppeln:

Rechnet man dieses Beispiel durch, so würden insgesamt 414.000 € ausgeschüttet werden, 6.000 € blieben übrig. Diese könnten uU auf die Sieger der Fair-Play Wertung beider Ligen ausgeschüttet werden.

16.3. Gründung einer Spielervertretung

Es gibt kaum eine Berufssparte mehr, in denen die Anliegen der Arbeitnehmer nicht von bestimmten Interessenvertretungen wahrgenommen werden. Auch im Sport haben sich, nach dem Vorbild Nord-Amerikas, langsam aber doch, so genannte Spielergewerkschaften gebildet. Im Fußball gibt es in Österreich die Vereinigung der Fußballer (VdF), die sich um die verschiedensten Probleme der Sportler kümmert. Hauptsächlich geht es um juristische Fragen bezüglich der Vertragsauslegung, daraus resultierend, die Frage, wer schuldet wem wieviel Geld. In dieser Vereinigung haben die Profis durch ihren Zusammenschluss eine gewisse Stärke und Macht bei Verhandlungen, die der einzelne Sportler gegenüber einem Verein oft nicht hat. Auch die rechtzeitige Beratung durch die Gewerkschaft und vor allem die finanzielle Solidarität unter den Spielern, hilft dem Einzelnen, seinem Anliegen leichter Gehör zu verschaffen.

Im österreichischen Eishockey gibt es so einen Zusammenschluss der Berufsspieler leider noch nicht. Obwohl solche Verbindungen in Skandinavien oder auch in Deutschland längst etabliert sind und es mittlerweile sogar eine europäische Eishockeyspielergewerkschaft gibt, ist hierzulande die Initialzündung noch nicht erfolgt. Spricht man mit skandinavischen Eishockeyspielern oder Trainern, berufen sich fast alle auf deren Spielervereinigungen, die nicht nur bei Ablösestreitigkeiten als eine Art Vermittler/Vertreter fungieren, sondern auch bis hin zur Pensionsvorsorge die Sportler unterstützen.

Eine solche Vereinigung würde auch dem österreichischen Eishockey mit Sicherheit weiterhelfen. Würde diese doch stets bei Ligasitzungen anwesend sein und auf diese Weise, die Interessen der österreichischen Eishockeyspieler vertreten.

17. Zusammenfassung und ein Ausblick in die nahe Zukunft

17.1. Kritik an der Ausbildungskostenpauschale

Grundsätzlich ist es durchwegs positiv zu bewerten, dass sich die Vereinsvertreter Gedanken über Lösungsmöglichkeiten der Ausbildungskostenproblematik gemacht haben und sich zu einer Einigung durchringen konnten. Es ist auch ein durchaus verfolgenswerter Anstoß, neue Wege und Modelle zu suchen, durch die jene Vereine, die in den Nachwuchs investieren, eine Entschädigung für ihren Aufwand erhalten.

Trotzdem ist die Art und Weise zu kritisieren, wie diese Vereinbarung zustande gekommen ist. Eingebettet zwischen der Festlegung von Beginnzeiten mancher Spiele und der Diskussion, welche Dressen (hell oder dunkel) bei Fernsehspielen mitzubringen sind,³¹⁸ wird eine Regel von sehr hoher Bedeutung beschlossen und fixiert. Eine Regel, vor deren Inkrafttreten man - zumindest zur Absicherung - einen Juristen aus den Bereichen Arbeits- oder Europarecht hätte konsultieren sollen.

Auch die öffentliche (Nicht-)Bekanntmachung der Absprache stößt auf Unverständnis und deutet eher darauf hin, dass man sich der Problematik dieses Gentlemen's Agreements durchaus bewusst war. So wurde dieses Agreement auch nie in die Verbandsstatuten (weder in die Durchführungs- noch in die Übertrittsbestimmungen) aufgenommen und ist auch beim Verband nicht erhältlich. Lediglich auf privatem Wege war eine Kopie des Dokuments aufzutreiben.

³¹⁸ Protokoll der Ligasitzung vom 19.01.2002 (Hotel Hubertus, Anif/Salzburg).

17.2. Keine besseren Lösungen in Europa

Allerdings hat das Bosman-Urteil³¹⁹ nicht nur im österreichischen Eishockey- bzw im österreichischen Sport allgemein eine große Lücke aufgerissen. Denn auch allen anderen EU-Staaten ist es bisher nicht gelungen, die durch das Urteil entstandenen Probleme auf juristisch verbindliche Weise zu lösen. Wie in Kapitel 16 aufgezeigt worden ist, konnte bisher kein einziger EU-Staat Vorschläge für Systeme präsentieren, die im Falle einer Klage beim EuGH dessen Rechtsprechung standhielten. So sind zwar Länder wie die Slowakei, Deutschland oder die Schweiz dem österreichischen Eishockey im sportlichen Bereich um einiges voraus, bei der Lösung des sportrechtlichen Problems allerdings ist es noch keinem dieser Länder gelungen, die Basis für ein System zu schaffen, bei dem sowohl die Rechte der Vereine als auch die der Berufssportler gleichrangig berücksichtigt werden. Einzig das schwedische Modell, das erst 2005 in Kraft treten wird, scheint den Vorgaben des EuGH zu entsprechen. Wie weit es sich in der Praxis durchsetzen wird, bleibt abzuwarten.

Ebenso bleibt abzuwarten, wie sich die in Kapitel 14.5. angesprochenen FIFA-Transferregeln auf dem „europäischen Markt“ behaupten werden können und ob mit dem Wegweiser Fußball die anderen Sportarten ebenfalls zu einer Lösung finden. ME stellen auch die FIFA-Transferregeln kein durchsetzungsfähiges Schema dar.

17.3. „Wo kein Kläger – da kein Richter“

„Wo kein Kläger – da kein Richter“. Dies bleibt vorerst die Maxime des europäischen Berufssports. Man versucht immer wieder mit neuen Regelungen, die in Wirklichkeit nur selten grundlegende Änderungen beinhalten, der europäischen Rechtsprechung zu entkommen bzw sie zu umgehen. Dies funktioniert jedoch nur so

³¹⁹ EuGH 15.12.1995, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-04921.

lange, bis sich einer der Betroffenen so ungerecht behandelt fühlt, dass er bereit ist, vor Gericht zu gehen und sein Recht einzuklagen.

In der heutigen Gesellschaft haben Berufssportler weitaus mehr Rechte als noch vor 20 Jahren. Trotzdem denken nur die wenigsten daran, diese auch vor Gericht geltend zu machen. Zu mächtig erscheinen die Vereine und Verbände im Hintergrund, zu groß ist die berechnete Angst, durch ein Verfahren, seinen Arbeitsplatz zu verlieren. Und meist zu gering sind die Möglichkeiten, dann bei anderen Vereinen einen Job zu erhalten. Speziell im österreichischen Eishockey, in einer kleinen Szene, in der praktisch jeder jeden kennt, die Anzahl der Vereine ständig wechselt und man als Spieler jeden Sommer fast darauf hoffen muss, dass es das eigene Team in der nächsten Saison noch gibt, wird nur in den seltensten Fällen der Weg vor Gericht beschritten.

Dies soll kein Aufruf an Eishockeyprofis sein, in ihren Verträgen nach kleinen Fehlern oder eventuell falschen Formulierungen zu suchen, um damit ihren Vereinen auf juristischem Wege zu schaden. Ich möchte lediglich aufzeigen, dass auch von den in Kapitel 6 genannten Spielern es keiner riskieren wollte, sein Recht einzuklagen. Lieber nahmen die Profis (oder deren Eltern) finanzielle Einbußen in Kauf, um dem Sport mit der nötigen Ruhe und Konzentration nachgehen zu können. Das ist auch aus Sicht eines Sportlers eine durchaus zu akzeptierende Einstellung. Aber genau damit rechnen die Vereinsverantwortlichen, und so lange sie sich untereinander einig sind, können sie Einnahmen für Ausbildungskosten verzeichnen, die ihnen vom moralischen Standpunkt manchmal sogar zustünden, keinesfalls aber vom rechtlichen. Und als ob das noch nicht Nachteil genug wäre, müssen in vielen Fällen die Sportler dann auch noch selbst für die von Vereinen ausgedachten Ausbildungskosten aufkommen.

Eine Situation die geändert werden muss.

Anhang

Satzungen des Vereines Österreichischer Eishockeyverband³²⁰

§ 1

Name und Sitz

- (1) Der Verein führt den Namen „Österreichischer Eishockeyverband“ (Kurzform „ÖEHV“) und hat seinen Sitz in Wien.
- (2) Der Österreichische Eishockeyverband ist die gemeinnützige Vereinigung aller Landesverbände und Vereine der Republik Österreich, deren Mitglieder aktiven Eishockeysport und Inlinehockeysport betreiben.

§ 2

Zweck

Zweck des Österreichischen Eishockeyverbandes ist:

- a) Regelung, Beaufsichtigung und Förderung des Eishockey- und Inlinehockeysportes in Österreich;
- b) Vertretung des Eishockey- und Inlinehockeysportes im In- und Ausland und Verkehr mit dem Internationalen Eishockeyverband (IIHF).

§ 3

Mittel zur Erreichung des Vereinszweckes

- (1) Der Vereinszweck soll durch die in den Abs 2 und 3 angeführten ideellen und materiellen Mittel erreicht werden.
- (2) Als ideelle Mittel dienen:
 - a) Die Veranstaltung von nationalen und internationalen Bewerben auf dem Gebiete des Eishockey- und Inlinehockeysportes;
 - b) Spieler-, Trainer-, Schiedsrichter- und Funktionärsschulungen;
 - c) Herstellung, Herausgabe und Verteilung von Publikationen, Mitteilungsblättern und Filmmaterial.
- (3) Als materielle Mittel dienen:

³²⁰ kopiert und formatiert von www.eishockey.at/verband.

- a) die Verbandsabgaben;
- b) Erträge aus Veranstaltungen;
- c) vom Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen verhängte Geldstrafen;
- d) Spenden, Sammlungen und sonstige Zuwendungen.

§ 4

Mitgliedschaft

- (1) Die Mitglieder des Österreichischen Eishockeyverbandes gliedern sich in ordentliche, außerordentliche, Ehrenpräsidenten und Ehrenmitglieder, Schutzvereinigungen und Angehörige.
- (2) Ordentliche Mitglieder sind die Landesverbände und die ihnen angeschlossenen Vereine.
- (3) Außerordentliche Mitglieder sind alle natürlichen und juristischen Personen, die die Tätigkeit des Österreichischen Eishockeyverbandes durch Geld-, Sach- und Dienstleistungen fördern.
- (4) Ehrenpräsidenten und Ehrenmitglieder sind von der Generalversammlung hiezu ernannte natürliche oder juristische Personen, die sich um den Österreichischen Eishockeyverband oder um den österreichischen Eishockey- und Inlinehockeysport besondere Verdienste erworben haben.
- (5) Schutzvereinigungen des Österreichischen Eishockeyverbandes können Sportvereine oder den Eishockey- und Inlinehockeysport aktiv betreibende Personengruppen werden, die den Bestimmungsgründen eines den Eishockey- oder Inlinehockeysport aktiv betreibenden Vereines noch nicht voll entsprechen. Darunter fallen insbesondere Sportvereinigungen, die den Betrieb ihrer Eishockey- oder Inlinehockeysektion erst aufnehmen oder zeitweilig einstellen, sowie Personengruppen, die wohl Eishockey- oder Inlinehockey betreiben, aber einstweilen noch nicht Vereinscharakter haben (Schul- und Betriebsmannschaften und dergleichen.).
- (6) Angehörige sind die Mitglieder des Vorstandes, Ausschuss- und Kommissionsmitglieder, die Rechnungsprüfer sowie die dem Schiedsrichterreferat unterstellten Referenten und Schiedsrichter.

§ 5

Erwerb der Mitgliedschaft

- (1) Das Ansuchen um Aufnahme als ordentliches oder außerordentliches Mitglied oder als Schutzvereinigung hat schriftlich an den Österreichischen Eishockeyverband zu erfolgen.
- (2) Diesem Ansuchen sind beizufügen:
 - a) zur Aufnahme als ordentliches Mitglied:

die von der Vereinsbehörde genehmigten Satzungen, die mit jenen des Österreichischen Eishockeyverbandes grundsätzlich im Einklang stehen müssen; eine Amtsbestätigung der Vereinsbehörde jüngsten Datums über Namen und Anschriften der vertretungs- und zeichnungsberechtigten Personen des Vereines; ferner bei Vereinen mit mehreren Sektionen Namen und Anschriften der Leiter und Vertreter der Eishockey- oder Inlinehockeysektion;
 - b) zur Aufnahme als außerordentliches Mitglied:

eine ordnungsgemäß gefertigte, schriftliche Erklärung, den Österreichischen Eishockeyverband im Sinne des § 3 der Satzungen zu unterstützen;
 - c) zur Aufnahme als Schutzvereinigung:

die oben unter Punkt 2 lit a) genannten Unterlagen; bei Personengruppen ohne Vereinscharakter die Bekanntgabe des Namens und der Anschrift des Bevollmächtigten.

- (3) Über die Aufnahme von Mitgliedern entscheidet der Vorstand des Österreichischen Eishockeyverbandes mit einfacher Stimmenmehrheit.
- (4) Gegen eine ablehnende Entscheidung des Vorstandes ist das Rechtsmittel der Berufung an die nächste Generalversammlung gegeben.

§ 6

Beendigung der Mitgliedschaft

- (1) Die Mitgliedschaft erlischt durch den Tod (bei juristischen Personen durch Verlust der Rechtspersönlichkeit), durch Austritt und durch Ausschluss.
- (2) Der Austritt aus dem Österreichischen Eishockeyverband kann schriftlich an den Vorstand des Österreichischen Eishockeyverbandes zum Ende des jeweiligen Verbandsjahres unter Erfüllung aller verbandsrechtlichen Bestimmungen erfolgen. Diese Austrittserklärung wird erst mit vollständiger Bezahlung aller gegenüber dem Österreichischen Eishockeyverband bestehenden Verpflichtungen wirksam.
- (3) Mitglieder (§ 4 Abs 1) des Österreichischen Eishockeyverbandes können ausgeschlossen werden, wenn diese
 - a) ihre Mitgliedspflichten grob verletzen;
 - b) in grober Weise das Ansehen des Österreichischen Eishockeyverbandes oder/und des österreichischen Eishockey- und Inlinehockeysportes geschädigt haben;
 - c) einem anderen selbständigen nicht von dem Internationalen Eishockeyverband (IIHF) anerkannten Eishockeyverband angehören.
- (4) Über den Ausschluss entscheidet der Vorstand des Österreichischen Eishockeyverbandes mit einfacher Stimmenmehrheit. Gegen diese Entscheidung ist das Rechtsmittel der Berufung an die Generalversammlung gegeben. Über den Ausschluss von Ehrenpräsidenten und Ehrenmitgliedern entscheidet die Generalversammlung.

§ 7

Rechte der Mitglieder

- (1) Jedes Mitglied hat das Recht, Anträge, Anfragen, Vorschläge und Beschwerden beim Österreichischen Eishockeyverband einzureichen. Diese Anträge, Anfragen, Vorschläge und Beschwerden, ausgenommen Anträge auf Satzungsänderungen, sind unverzüglich, längstens binnen einer Frist von 4 Wochen, vom jeweils zuständigen Gremium verpflichtend schriftlich zu beantworten.
- (2) Jeder einem Landesverband angeschlossene Verein ist berechtigt,
 - a) an allen vom Österreichischen Eishockeyverband ausgeschriebenen Veranstaltungen teilzunehmen;
 - b) in der Generalversammlung das Stimm- bzw. Wahlrecht auszuüben (siehe § 10 Generalversammlung).
- (3) Außerordentliche Mitglieder, Ehrenmitglieder und Schutzvereinigungen haben das Recht, mit beratender Stimme an der Generalversammlung teilzunehmen.

- (4) Ehrenpräsidenten kommen alle jene Rechte zu, welche diese Satzungen den Vorstandsmitgliedern einräumen.

§ 8

Pflichten der Mitglieder

- (1) Die Mitglieder (§ 4 Abs 1 der Satzungen) sind verpflichtet, die Interessen des Österreichischen Eishockeyverbandes nach besten Kräften zu fördern und alles zu unterlassen, wodurch das Ansehen und der Zweck des Österreichischen Eishockeyverbandes Abbruch erleiden könnte. Sie haben die Satzungen und die Beschlüsse der Österreichischen Eishockeyverbandsorgane zu befolgen, insbesondere ihren Beitragsverpflichtungen und sonstigen vom Österreichischen Eishockeyverband vorgeschriebenen finanziellen Verbindlichkeiten fristgerecht nachzukommen. Mitglieder, die ihren finanziellen Verbindlichkeiten nicht fristgerecht nachkommen, verlieren bis zur vollständigen Abstattung derselben ihr Stimmrecht bei der Generalversammlung und in etwaigen Ausschüssen.
- (2) Die Mitglieder (§ 4 Abs 1) sind weiters verpflichtet, alle aus der Mitgliedschaft zum Österreichischen Eishockeyverband entstehenden Verbindlichkeiten als klagbare Forderung anzuerkennen und sich im Streitfalle darüber der Gerichtsbarkeit des sachlich und örtlich zuständigen Gerichtes am Sitze des Österreichischen Eishockeyverbandes zu unterwerfen.
- (3) Die Mitglieder (§ 4 Abs 1) sind verpflichtet, auf die ihnen angeschlossenen Personen (Spieler, Trainer u.a.) einzuwirken, vor Anrufung von Gerichten und Verwaltungsbehörden wegen eines mit dem Eishockey- oder Inlinehockeysport im Zusammenhang stehenden Sachverhaltes "die guten Dienste" des Vorstandes und seiner Sekundärorgane oder des Schiedsgerichtes im Sinne der §§ 9 Abs 2, 50 Abs 1 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz BGBl. 1985/104 (ASGG) zur internen Streiterledigung in Anspruch zu nehmen.

§ 9

Organe des Österreichischen Eishockeyverbandes

Die Organe des Österreichischen Eishockeyverbandes sind:

Die Generalversammlung, der Vorstand - mit seinen Sekundärorganen (Schiedsrichterkollegium, Ligaausschüssen u.a.) - die Rechnungsprüfer und das Schiedsgericht.

§ 10

Die Generalversammlung

- (1) Das willensbildende Organ des Österreichischen Eishockeyverbandes ist die Generalversammlung. Diese kann eine ordentliche oder außerordentliche Generalversammlung sein.
- (2) Die ordentliche Generalversammlung findet alljährlich an jenem Ort statt, der von der vorhergehenden Generalversammlung beschlossen worden ist. Sie hat bis spätestens 30. Juni eines jeden Jahres stattzufinden. Die Einladungen, die der Vorstand vorzunehmen hat, haben mindestens 3 Wochen vor dem Termin der Generalversammlung unter Bekanntgabe der Tagesordnung schriftlich an die Verbandsmitglieder zu ergehen.

- (3) Die außerordentliche Generalversammlung muss in nachstehenden Fällen innerhalb von 3 Wochen einberufen werden:
- wenn die Zahl der an der Generalversammlung gewählten Mitglieder des Vorstandes auf sechs gesunken ist;
 - bei schriftlichem Ansuchen mit Angabe der Tagesordnung von mindestens einem Drittel der zur Zeit stimmberechtigten Mitglieder; und
 - auf Beschluss des Vorstandes.

Die Einladungen, die der Vorstand vorzunehmen hat, haben unter Festsetzung von Zeit und Ort mindestens 14 Tage vor dem Termin der außerordentlichen Generalversammlung unter Bekanntgabe der Tagesordnung schriftlich an die Mitglieder zu ergehen.

- (4) Anträge und Wahlvorschläge der Mitglieder des Österreichischen Eishockeyverbandes zur Generalversammlung sind mindestens 14 Tage vor dem Termin der Generalversammlung beim Vorstand schriftlich einzureichen. Solche Anträge sind vom Vorstand noch vor der Generalversammlung den stimmberechtigten Mitgliedern schriftlich zur Kenntnis zu bringen.
- (5) Den Vorsitz in der Generalversammlung führt der Präsident, bei dessen Verhinderung einer seiner Stellvertreter. Wenn auch diese verhindert sind, führt das dienstälteste anwesende Vorstandsmitglied den Vorsitz.
- (6) Gültige Beschlüsse können nur zur Tagesordnung gefasst werden.
- (7) An der Generalversammlung sind alle Mitglieder (§ 4 Abs 1 der Satzungen) des Österreichischen Eishockeyverbandes teilnahmeberechtigt. Juristische Personen (auch Schutzvereinigungen) sind berechtigt, bis zu drei Vertreter zu entsenden.

Stimmberechtigt sind:

- die einem Landesverband angeschlossenen Vereine, die gegenüber dem Österreichischen Eishockeyverband ihre gesamten finanziellen Verbindlichkeiten erfüllt haben, wobei jeder Verein eine Stimme hat. Die Übertragung des Stimmrechtes mittels schriftlicher auf den Namen des Vertreters lautender Vollmacht ist zulässig. Jedoch darf kein Bevollmächtigter mehr als zwei Vereine vertreten;
 - die Mitglieder des Vorstandes des Österreichischen Eishockeyverbandes, jedoch ausgenommen bei der Wahl des Vorstandes. Diese dürfen jedoch ihr Stimmrecht weder übertragen noch ein Stimmrecht für einen anderen ausüben.
 - die Landesverbände, wobei jeder Landesverband eine Stimme hat. Das Stimmrecht darf jedoch nicht übertragen werden.
- (8) Die Generalversammlung ist bei Anwesenheit der Hälfte aller stimmberechtigten Mitglieder beschlussfähig. Ist die Generalversammlung zur anberaumten Zeit nicht beschlussfähig, so ist die Generalversammlung nach einer halben Stunde Wartezeit ohne Rücksicht auf die Anzahl der anwesenden stimmberechtigten Mitglieder zu eröffnen und beschlussfähig.
- (9) Die Wahlen und die Beschlussfassungen in der Generalversammlung erfolgen in der Regel mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Beschlüsse, mit denen die Satzungen des Österreichischen Eishockeyverbandes geändert werden sollen und die Wahl von Ehrenpräsidenten und Ehrenmitgliedern bedürfen einer qualifizierten Mehrheit von 2/3 der abgegebenen gültigen Stimmen.
Bei Stimmengleichheit ist eine Stichwahl durchzuführen. Vorstandsmitglieder sind einzeln zu wählen, sofern die Generalversammlung keine andere Wahldurchführung beschließt.
Wahlen haben in der Regel schriftlich und geheim zu erfolgen, wenn die Generalversammlung nicht mit Stimmeneinhelligkeit die Wahl durch Zuruf beschließt.
Abstimmungen haben in der Regel mündlich zu erfolgen, wenn die Generalversammlung nicht mit einfacher Stimmenmehrheit eine schriftliche und geheime Abstimmung beschließt.
Über die Richtigkeit der Abstimmung und Wahlen haben zwei von der Generalversammlung vorher gewählte Stimmzähler zu achten.

Die Leitung und Durchführung von Neuwahlen obliegt einem Wahlkomitee, das aus 5 Mitgliedern (eigenberechtigte, natürliche Personen) besteht. Die Mitglieder des Wahlkomitees sind durch die dem ÖEHV angeschlossenen Vereine zu bestimmen, wovon mindestens je ein Mitglied als gemeinsamer Vertreter der Vereine der höchsten und zweithöchsten Spielklasse zu entsenden ist. Sie haben sich auf einen gemeinsamen Vorsitzenden zu einigen. Die Mitglieder des Wahlkomitees sind dem Vorsitzenden der Generalversammlung vor der Durchführung der Neuwahlen bekannt zu geben.

- (10) Die Generalversammlung ist nicht öffentlich, doch können vom Vorsitzenden Gäste zugelassen werden.
- (11) Die Generalversammlungsbeschlüsse können nur durch einen Beschluss der Generalversammlung abgeändert oder aufgehoben werden.

§ 11

Aufgabenkreis der Generalversammlung

Der Generalversammlung sind folgende Aufgaben vorbehalten:

- a) die Prüfung des Protokolls der unmittelbar vorangegangenen Generalversammlung;
- b) die Entgegennahme des Tätigkeitsberichtes des Vorstandes, allfälliger Unterausschüsse und Referenten sowie des Rechnungsabschlusses;
- c) die Entlastung des Vorstandes und insbesondere des Finanzreferenten;
- d) die Wahl und Enthebung
 - aa) des gesamten Vorstandes oder einzelner seiner Mitglieder sowie des vom Schiedsrichterkollegium vorgeschlagenen Schiedsrichterreferenten, mit Ausnahme der Vertreter der Vereine der höchsten und zweithöchsten Spielklasse, unter Festsetzung ihrer Referate mit 4-jähriger Funktionsdauer;
 - bb) zweier Rechnungsprüfer und deren Ersatzmänner mit 4-jähriger Funktionsdauer;
 - cc) von fünf für das Schiedsgericht geeigneten aus 5 verschiedenen Bundesländern stammenden Personen mit 4-jähriger Funktionsdauer, die nicht dem Vorstand angehören dürfen;
- e) die Ernennung und der Ausschluss (§ 6 Abs 4) von Ehrenpräsidenten auf Vorschlag des Vorstandes;
- f) die Ernennung und der Ausschluss von Ehrenmitgliedern (§ 6 Abs 4);
- g) Festsetzung und Abänderung der Satzungen des Österreichischen Eishockeyverbandes;
- h) Beschlussfassung über die endgültige Aufnahme und über den endgültigen Ausschluss von Verbandsmitgliedern (§ 6 Abs 4);
- i) Beschlussfassung über Anträge des Vorstandes und der Mitglieder des Österreichischen Eishockeyverbandes;
- j) Beschlussfassung über die Auflösung des Verbandes;
- k) die endgültige Genehmigung von Landesverbänden.

§ 12

Der Vorstand

- (1) Der Vorstand setzt sich zusammen aus:
 - a) dem Präsidenten
 - b) drei Vizepräsidenten
 - c) dem Schriftführer

- d) dem Finanzreferenten
 - e) dem Verbandskapitän
 - f) drei Nachwuchsreferenten
 - g) dem Wettspielreferenten
 - h) dem Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen
 - i) dem Vertreter der Vereine der höchsten Spielklasse
 - j) dem Schiedsrichterreferenten
 - k) dem Pressereferenten
 - l) dem Trainerreferenten
 - m) dem Inlinehockeyreferenten
 - n) dem Vertreter der Vereine der zweithöchsten Spielklasse
- (2) Dem gewählten Schiedsrichterreferenten kommt die Funktion des Schiedsrichterobmannes zu.
- (3) Der Vertreter der Vereine der höchsten Spielklasse ist der Vorsitzende des Ausschusses der ÖEHL - 1. Division und von den der ÖEHL - 1. Division angehörenden Vereinen zu wählen. Der Vertreter der Vereine der zweithöchsten Spielklasse ist der Vorsitzende des Ausschusses der ÖEHL - 2. Division und von den der ÖEHL - 2. Division angehörenden Vereinen zu wählen.
- (4) Die Vertreter der Vereine der höchsten und zweithöchsten Spielklasse bedürfen der Bestätigung durch die übrigen Vorstandsmitglieder.
- (5) Der Präsident, der Schiedsrichterreferent und der Referent für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen dürfen keinem dem Österreichischen Eishockeyverband angeschlossenen Landesverband oder Verein aktiv angehören. Aktive Sportler, Angestellte des ÖEHV und Angestellte eines dem ÖEHV angeschlossenen Vereines dürfen nicht Mitglieder des Vorstandes sein. Angestellte sind gemäß dem Dienstnehmerbegriff nach dem Arbeitsverfassungsgesetz in der jeweiligen Fassung zu verstehen. Vorstandsmitglieder, deren Funktionszeit abgelaufen ist, sind wiederholt wählbar.
- (6) Der Vorstand hat innerhalb von 14 Tagen nach seiner Wahl zur ersten Sitzung zusammenzutreten und sich eine Geschäftsordnung zu geben.
- (7) Der Vorstand kann bei Ausscheiden eines von der Generalversammlung gewählten Vorstandsmitgliedes dessen Stelle für die restliche Funktionsdauer durch Kooptierung neu besetzen oder einem anderen Vorstandsmitglied zusätzlich übertragen.
- (8) Der Vorstand wird vom Präsidenten, bei dessen Verhinderung von einem seiner Stellvertreter, schriftlich oder mündlich einberufen.
- (9) Der Vorstand ist beschlussfähig, wenn alle seine Mitglieder eingeladen wurden und mindestens die Hälfte von ihnen anwesend ist.
- (11) Den Vorsitz führt der Präsident, bei dessen Verhinderung einer seiner Stellvertreter. Sind auch diese verhindert, obliegt der Vorsitz dem dienstältesten anwesenden Vorstandsmitglied.
- (10) fehlt
- (12) Die Funktion eines Vorstandsmitgliedes erlischt durch Tod, Ablauf der Funktionsperiode, Enthebung oder Rücktritt. Die Vorstandsmitglieder können jederzeit schriftlich ihren Rücktritt erklären. Die Rücktrittserklärung ist an den Vorstand, im Falle des Rücktrittes des gesamten Vorstandes, an die Generalversammlung zu richten. Der Rücktritt wird erst mit Wahl oder Kooptierung eines Nachfolgers wirksam.

§ 13

Aufgabenkreis des Vorstandes

- (1) Dem Vorstand obliegt die Führung des Verbandes. In seinen Aufgabenkreis fallen insbesondere folgende Angelegenheiten:
- a) Durchführung der Beschlüsse der Generalversammlung und Erledigung der laufenden Verbandsangelegenheiten;
 - b) die Vorbereitung und Einberufung der Generalversammlung;
 - c) die Verwaltung des Verbandsvermögens;
 - d) die Aufnahme und der Ausschluss von Verbandsmitgliedern;
 - e) die provisorische Aufnahme von Landesverbänden;
 - f) die Prüfung der Vollmachten der Vereinsvertreter in der Generalversammlung;
 - g) das gesamte Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen;
 - h) die Ausschreibung und Überwachung der zur Erreichung des Vereinszweckes (§ 2 der Satzungen) erforderlichen sportlichen Veranstaltungen und die Einteilung der Vereine in die einzelnen Spielklassen;
 - i) die Aufnahme, Überwachung und Kündigung bzw. Entlassung von Dienstnehmern des Verbandes;
 - j) die Genehmigung oder Aufhebung von Beschlüssen der Landesverbände, wenn sie mit den Satzungen des ÖEHV unvereinbar sind;
 - k) die Entscheidung in allen aus dem Verbandsverhältnis entstehenden Streitigkeiten;
 - l) die Erstattung des Vorschlages zur Wahl eines Ehrenpräsidenten;
 - m) die Beschlussfassung über den Haushaltsvorschlag;
 - n) Regelung des Schiedsrichterwesens.
- (2) In Durchführung der Bestimmung des Abs 1 lit h) ist der Vorstand unter Außerachtlassung jeweils geltender Durchführungsbestimmungen berechtigt,
- a) von Vereinen den Nachweis der wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Einteilung in die angestrebte Spielklasse zu verlangen und gegebenenfalls deren Zulassung zu verweigern;
 - b) einen Verein zur Teilnahme an der Meisterschaft einer höheren Spielklasse zuzulassen falls dieser die wirtschaftlichen und sportlichen Voraussetzungen hierzu nachweist und dies im Interesse des gesamtösterreichischen Eishockey- oder Inlinehockeysports gelegen ist.

§ 14

Besondere Obliegenheiten einzelner Vorstandsmitglieder

- (1) Der Präsident, bei dessen Verhinderung ein Vizepräsident - zur eindeutigen Bestimmung der jeweils Dienstältere - vertreten den Österreichischen Eishockeyverband nach außen.
- (2) In besonders dringenden Fällen ist der Präsident, bei seiner Verhinderung ein Vizepräsident (nach Dienstalter), berechtigt, Verfügungen, die sonst nur dem Vorstand zustehen, "ex praesidio" zu treffen. Diese "ex-praesidio"-Entscheidungen bedürfen der nachträglichen Genehmigung durch den Vorstand.
- (3) Der Finanzreferent ist für die ordnungsgemäße Vollziehung des Budgets und für die ordnungsgemäße und rechtzeitige Erstellung des Rechnungs-Abschlusses verantwortlich.
- (4) Den Österreichischen Eishockeyverband verpflichtende Urkunden sind vom Präsidenten oder einem Vizepräsidenten und vom Schriftführer oder dem Finanzreferenten gemeinsam zu unterfertigen.
- (5) Der Aufgabenkreis der übrigen Vorstandsmitglieder wird durch die Geschäftsordnung des Vorstandes geregelt.

§ 15

Die Rechnungsprüfer

Den Rechnungsprüfern obliegt die laufende Geschäftskontrolle und die Überprüfung des Rechnungsabschlusses sowie die daraus resultierende Antragstellung über die Entlastung des Vorstandes in der Generalversammlung. Die Rechnungsprüfer dürfen nicht den Reihen der Vorstandsmitglieder entnommen werden.

§ 16

Das Schiedsgericht

- (1) Streitigkeiten im Sinne des § 13 Abs 1 lit k), bei denen der Vorstand selbst Partei ist, werden unanfechtbar durch ein Schiedsgericht entschieden.
- (2) Das Schiedsgericht setzt sich aus drei der von der Generalversammlung gewählten Schiedsrichter zusammen. Es wird derart gebildet, dass jeder Streitteil innerhalb von 14 Tagen ab Anrufung des Schiedsgerichtes bzw. ab Zustellung der Schiedsklage an den Gegner je einen Schiedsrichter namhaft macht. Diese wählen einen Vorsitzenden des Schiedsgerichtes.

Bei Nichteinigung entscheidet das Los.

- (3) Das Schiedsgericht setzt sich in allen Fällen das Verfahren selbst fest. Es hat sich unverzüglich zu konstituieren und seine Entscheidung ehestmöglich zu treffen. Seine Entscheidung fällt es bei Anwesenheit aller seiner Mitglieder mit einfacher Stimmenmehrheit.

§ 17Landesverbände

Entweder über Verlangen des Vorstandes des ÖEHV oder wenn zwei Drittel aller Verbandsmitglieder eines Bundeslandes dies beantragen, ist in dem betreffenden Bundesland ein Landesverband gemäß den vom ÖEHV erlassenen Satzungs-Richtlinien für Landesverbände zu konstituieren.

- (2) Ein Landesverband darf seine Tätigkeit erst nach der Einholung der provisorischen Zustimmung des Vorstandes, dem er unterstellt ist, aufnehmen.
- (3) Der Vorstand des Österreichischen Eishockeyverbandes ist berechtigt, Verbandsmitglieder erforderlichenfalls dem Landesverband eines benachbarten Bundeslandes dann zuzuweisen, wenn entweder die geographischen Verhältnisse dies notwendig machen oder wenn im eigenen Bundesland kein Landesverband besteht.
- (4) Die Auflösung des Landesverbandes kann nur von einem hiezu einberufenen Landesverbandstag mit 4/5 Mehrheit, bei Anwesenheit von mindestens 2/3 der Landesverbandsmitglieder beschlossen werden. Dieser Beschluss ist binnen 24 Stunden dem Vorstand des Österreichischen Eishockeyverbandes zur Kenntnis zu bringen.
- (5) Beschlüsse der Verbandstage der Landesverbände, die den österreichischen Eishockey- oder Inlinehockeysport in seiner Gesamtheit beeinflussen oder Satzungsänderungen betreffen, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Vorstandes des Österreichischen Eishockeyverbandes.
- (6) Von den Protokollen der Landesverbandstage sind dem Vorstand des Österreichischen Eishockeyverbandes innerhalb von 4 Wochen jeweils vollständige Durch- bzw. Abschriften vorzulegen.
- (7) Landesverbände führen den Titel "Landesverband (Name des Bundeslandes) des Österreichischen Eishockeyverbandes".
- (8) Der Wirkungskreis der Landesverbände umfasst:
 - a) die innere, sportliche und administrative Landesorganisation, ausgenommen die Angelegenheiten des Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen;
 - b) Veranstaltungen von Landesbewerben; und
 - c) die Durchführung internationaler Veranstaltungen nach Einholung der Genehmigung durch den Österreichischen Eishockeyverband.

§ 18Auflösung des Verbandes

- (1) Die freiwillige Auflösung des Verbandes kann nur durch eine hiezu einberufene Generalversammlung mit 4/5 Mehrheit der abgegebenen, gültigen Stimmen bei Anwesenheit von mindestens 2/3 der stimmberechtigten Mitglieder (nach Köpfen) beschlossen werden.
- (2) Diese Generalversammlung hat bei vorhandenem Verbandsvermögen auch über die Liquidation zu beschließen.
- (3) Das Verbandsvermögen ist mit der Auflösung einer inländischen Organisation zuzuwenden, die gleiche oder ähnliche Zwecke wie der Österreichische Eishockeyverband verfolgt.

§ 19

Schlussbestimmungen

Alle in diesen Satzungen nicht vorgesehenen Angelegenheiten werden generell abstrakt durch die Generalversammlung geregelt.

Stand: 20.06.1998

Meldevorschriften des Österreichischen Eishockeyverbandes³²¹

§ 1

Anmeldepflicht

- (1) Beim ÖEHV ist als Spieler jeder Vereinsangehörige als Mitglied des ÖEHV anzumelden, der an eishockeysportlichen Übungen seines Vereines als Amateur teilnimmt.
- (2) Die Anmeldung von Personen, denen die Amateureigenschaft vom ÖEHV nicht zuerkannt wird, ist verboten und strafbar. Bei Verlust dieser Qualifikation ist der Betreffende sofort abzumelden, sobald sein Verein hiervon Kenntnis erhält oder erhalten konnte. Die Amateurbestimmungen des IEHV (Internationaler Eishockey-Verband) sind in Zweifelsfällen entscheidend.

§ 2

Personenkreis

- (1) Jugendliche: das sind jene Spieler, die am 1. Jänner des laufenden Verbandsjahres das 20. Lebensjahr nicht überschritten haben. Das Verbandsjahr erstreckt sich jeweils vom 1. Mai bis 30. April des folgenden Kalenderjahres.
- (2) Sie sind aber nur dann spielberechtigt, wenn im Spielerpass ein ärztlich bestätigter Tauglichkeitsbefund eingetragen ist.
- (3) Die Teilnahme eines Jugendlichen an einem Verbands- oder Freundschaftsspiel ohne einen solchen positiven Tauglichkeitsbefund ist untersagt. Sollte ein solcher Jugendlicher aus welchen Gründen auch immer dennoch zum Einsatz gebracht werden, wird dies der Aufstellung eines nicht gemeldeten Spielers gleichgehalten und vom Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen gemäß den hierfür geltenden Strafbestimmungen geahndet.
- (4) Ein Jugendlicher, der einen positiven Tauglichkeitsbefund hat, darf
 - a) an Jugendbewerben je nach Ausschreibung mitwirken;
 - b) in Verbandsspielen (Meisterschafts-, Cupspielen u.dglund dergleichen.) nur dann mitwirken, wenn diese im Rahmen eines Jugendbewerbes abgehalten werden;
 - c) nicht an anderen, für Seniorenmannschaften offenen Bewerben mitwirken. Die Aufstellung eines Jugendlichen ohne entsprechenden Tauglichkeitsbefund "für Seniorenwettbewerb geeignet" und ohne generelle Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters wird der Aufstellung eines nicht gemeldeten Spielers gleichgehalten und ist daher strafbar.
- (5) Sie sind für Seniorenbewerbe spielberechtigt, wenn im Spielerpass ein Tauglichkeitsbefund "für Seniorenwettbewerb geeignet" eingetragen ist.

³²¹ kopiert und formatiert von www.eishockey.at/verband.

- (6) Ein Jugendlicher, der einen positiven Tauglichkeitsbefund "für Jugendwettbewerb geeignet" hat, darf in Spielen analog Absatz 4 mitwirken.
- (7) Ein Jugendlicher, der einen positiven Tauglichkeitsbefund "für Seniorenwettbewerb geeignet" und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hat, darf in allen Spielen mitwirken.
- (8) Pro Altersklasse (Schüler und jünger) dürfen nur 6 ausländische Spieler ohne Bedingung angemeldet und zum Einsatz gebracht werden. Darüber hinaus dürfen weitere ausländische Spieler gemeldet und zum Einsatz gebracht werden, soweit sie nachweislich ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben und eine Schule in Österreich besuchen bzw. einer geregelten Beschäftigung in Österreich nachgehen. EU-Staatsbürger sind von dieser Regelung ausgenommen.
- (9) Senioren sind jene Spieler, welche die für die Jugendlichen festgesetzte Altersgrenze überschritten haben.
- (10) Senioren dürfen an allen Spielen teilnehmen, mit Ausnahme jener, die im Rahmen von Jugendbewerben abgehalten werden.

§ 3

Rechte und Pflichten des anmeldenden Vereines

- (1) Mit der vollzogenen Anmeldung gehen sämtliche Rechte und Pflichten eines Vereines gegenüber dem Spieler, die einer Regelung durch den ÖEHV unterliegen, auf den angemeldeten Verein über.
- (2) Insbesondere hat der Verein das Recht der Abmeldung und Freigabe bzw. Nichtfreigabe aller für ihn ordnungsmäßig gemeldeten Spieler; aber auch die Verpflichtung, für sportliche Erziehung und Aufrechterhaltung der Sportdisziplin sowie nach besten Kräften für sportlichen Wettspielverkehr Sorge zu tragen.
- (3) Der Verband kann für die An- und Ummeldung sowohl von Jugendlichen als auch von Senioren eine jährlich festzusetzende Spielergebühr einheben. Eine Anmeldung ist nur dann gültig, wenn auch die Gebühr bezahlt ist. Der Verein haftet für die richtige und zeitgerechte Bezahlung aller Verbandsgebühren, welche für jeden der gemeldeten Spieler zur Vorschreibung gelangten.

§ 4

Anmeldung nur für einen Verein

- (1) Ein Spieler kann beim ÖEHV nur für einen Verein gemeldet sein.
- (2) Die Anmeldung von Spielern, welche bereits bei einem Verbandsverein des ÖEHV gemeldet waren, bei einem anderen Verbandsverein, kann nur erfolgen, wenn entweder die Freigabe des alten Vereines vorliegt oder die Sperrfrist abgelaufen ist.
- (3) Die Anmeldung kann nur nach Ablauf der Sperrfrist in der vom Verband festgesetzten Transferzeit erfolgen.
- (4) Erscheint ein Spieler infolge Nichteinhaltung dieser Bestimmung für zwei Vereine gemeldet, so sind sowohl der Spieler als auch der neu anmeldende Verein wegen Doppelmeldung straffällig. Im Falle der Doppelmeldung gilt der Spieler für jenen Verein gemeldet, dessen Anmeldung früher erfolgte (Zeitpunkt des Poststempels).

§ 5

Vorgang bei der Anmeldung

- (1) Die Anmeldung hat mittels der vom ÖEHV auferlegten Anmeldeformulare zu erfolgen, welche den Vereinen über Anforderung vom Sekretariat ausgefolgt werden.
- (2) Das Anmeldeformular besteht aus: dem Anmeldeschein, dem Freigabeschein, der Abmeldebestätigung und dem Anmeldegegensein.
- (3) Der Anmeldeschein ist in den hierzu bezeichneten Teilen auszufüllen (Name in Blockschrift) und vom Spieler eigenhändig (bei noch nicht volljährigen Jugendlichen auch von einem gesetzlichen Vertreter) und einem dem ÖEHV als zeichnungsberechtigt bekannt gegebenen Vereinsfunktionär unter Beisetzung der Vereinsstampiglie zu zeichnen.
Im Anmeldegegensein sind der Name des Spielers (in Blockschrift) und der Name des anmeldenden Vereines, im Freigabeschein und in der Abmeldebestätigung nur der Name des Spielers (in Blockschrift) sofort einzusetzen.
Die Formulare sind mit Tinte, Kugelschreiber oder Schreibmaschine leserlich auszufüllen.
- (4) Die ordnungsgemäß ausgefüllten und unterzeichneten Anmeldeformulare (s. Abs 5 lit a und b) müssen spätestens bis 24.00 Uhr des ersten Einsatztages des anzumeldenden Spielers (Datum des Poststempels) an das Sekretariat des ÖEHV übersandt werden.
- (5) Zur Anmeldung eines Spielers ist folgender Vorgang einzuhalten:
 - a) Die Vereine haben das vollständig ausgefüllte und ordnungsgemäß gefertigte Anmeldeformular (Abs 2), ein Passbild (dem Alter entsprechend) des Spielers im Sekretariat des ÖEHV persönlich einzureichen oder eingeschrieben einzusenden. Außerdem hat der Verein bei der Erstanmeldung von Nachwuchs- und Seniorenspielern eine Photokopie der Geburtsurkunde vorzulegen.
 - b) Für aus dem Ausland kommende Spieler, welche nur die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen und erstmalig in Österreich zur Anmeldung gelangen, sind neben dem Anmeldeformular eine Transferkarte des letzten zuständigen nationalen Eishockeyverbandes sowie der österreichische Reisepass und Staatsbürgerschaftsnachweis vorzulegen. Für diese Spieler gelangen die Sperrbestimmungen des ÖEHV nur in Österreich zur Anwendung.
 - c) Die Auflösung eines Spieler-Leihabkommens ist in der Transferzeit möglich, unabhängig davon, ob das Spieler-Leihabkommen konsumiert worden ist oder nicht. Spieler eines Vereines dürfen nur in drei aufeinander folgenden Saisonen an einen anderen Verein verliehen werden.
- (6) Bei Nichtentsprechen einer eingereichten Anmeldung in auch nur einem der im Absatz 5 lit a) bzw. b) aufgezählten Belange (z.B. fehlende Unterschrift oder Stampiglie etc.) gilt der Spieler als "nicht gemeldet".
- (7) Für eine fehlerhafte Anmeldung bzw. für eine durch andere Umstände bedingte Nichtspielberechtigung des Angemeldeten trägt der anmeldende Verein so lange die Verantwortung, als die Anmeldung nicht durch den Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen genehmigt wird.
- (8) Das Sekretariat ist nicht verpflichtet, die eingereichten Anmeldeformulare und deren Beilagen hinsichtlich ihrer Ordnungsmäßigkeit zu prüfen.
Die Prüfung der ordnungsmäßigen Anmeldung bzw. Spielberechtigung erfolgt ausschließlich durch den Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen.

§ 6

Tauglichkeitsbefunde

Die zur Spielberechtigung der Jugendlichen und auch sonst etwa erforderlichen Tauglichkeitsbefunde sind entsprechend den diesbezüglichen Vorschriften in jedem Jahr zu erneuern, d.h. alle Jugendlichen müssen in jedem Spieljahr neuerlich untersucht werden.

Die entsprechende ärztliche Eintragung im Spielerpass ist jährlich zu erneuern.

§ 7

Durchführung der Anmeldung: Spielberechtigung

- (1) Der Referent für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen prüft die Zulässigkeit der Anmeldung (§ 4) und stellt den Anmeldegegensein, den Freigabeschein und die Abmeldebestätigung sowie den Spielerpass nach Unterfertigung und Datierung mit der Anmeldung an den anmeldenden Verein zurück.
- (2) Aus dem Anmeldegegensein ist zu entnehmen, mit welchem Zeitpunkt der betreffende Spieler spielberechtigt erscheint.
- (3) Der Senioren-Spielerpass ist von dem betreffenden Spieler eigenhändig zu fertigen.
- (4) Der Anmeldeschein verbleibt im Sekretariat des ÖEHV als Dokument. Die Personaldaten eines jeden Spielers sowie allfällige andere mit seiner Sportausübung in Verbindung stehenden Daten (Strafen etc.) sind im Sekretariat des ÖEHV computermäßig erfasst.

§ 8

Anmelde-, Transfer- und Abmeldezeiten

- (1) In der Zeit vom 1.5. - 15.12. eines jeden Kalenderjahres können die An- und Abmeldungen von Spielern aller Klassen sowie die Anmeldung von Leihvertragsspielern durchgeführt werden.
Die An- und Abmeldung von ausländischen und staatenlosen Spielern sowie von Spielern gem. Abs 2 lit b) ist jederzeit möglich.

ACHTUNG!!! Allfällige **Sonderbestimmungen** sind in den jeweiligen Meisterschafts-Durchführungsbestimmungen festgelegt.

- (2) Die jeweiligen Ligaausschüsse sind für ihren Bereich berechtigt, einen Endtermin für den Austausch der jeweils zugelassenen ausländischen oder staatenlosen Spieler und der Spieler aus dem Kreise der Personen des lit b) dieses Absatzes dem Vorstand des ÖEHV vorzuschlagen. Dieser Endtermin muss zu seiner Wirksamkeit vom Vorstand des ÖEHV bestätigt werden.

Jeder Verein darf beim ÖEHV nur jene Zahl von Transferkarten-Seniorenspielern gleichzeitig gemeldet haben, die vom Vorstand des ÖEHV beschlossen und in den Durchführungsbestimmungen der österreichischen Meisterschaft im Eishockey für das jeweilige Spieljahr ersichtlich ist.

Als **Transferkartenspieler** gelten:

a) alle Spieler, die eine Transferkarte benötigen, um in Österreich den Eishockeysport ausüben zu dürfen, ausgenommen österreichische Staatsbürger mit Transferkarte;

b) Staatenlose und Personen, denen nach der völkerrechtlichen Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, ratifiziert am 26.8.1954 und kundgemacht am 15.4.1955, BGBl

55/1955, die Rechtsstellung eines Flüchtlings zuerkannt worden ist, jedoch nur so lange sie noch nicht 3 Jahre ihren ständigen ununterbrochenen Aufenthalt in Österreich - bei Staatenlosen gerechnet ab der ersten polizeilichen Meldung nach dem Meldegesetz, bei Konventionsflüchtlingen ab der ersten polizeilichen Meldung als Flüchtling haben.

- (3) Ausländische Spieler, welche auch die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen (Doppelstaatsbürger) und ehemals ausländische Spieler, die unter Aufgabe ihrer bisherigen Staatsbürgerschaft die österreichische Staatsbürgerschaft erworben haben (naturalisierte Ausländer), unabhängig davon, ob sie bereits bei einem anderen nationalen Eishockeyverband gemeldet waren oder nicht, sind inländischen Spielern gleichgestellt.
Bei Anmeldung solcher Spieler sind neben dem Anmeldeschein der österreichische Reisepass und Staatsbürgerschaftsnachweis sowie im Falle der bereits erfolgten Meldung bei einem anderen nationalen Eishockey-Verband eine Transferkarte des letzten zuständigen Eishockey-Verbandes vorzulegen.
- (4) Spieler (ausgenommen Senioren - siehe jedoch Abs 1 und 5) mit österreichischer oder ausländischer Staatsbürgerschaft, Staatenlose oder Konventionsflüchtlinge, die bisher beim ÖEHV nicht gemeldet waren, können jederzeit angemeldet werden.
Sollten solche Spieler bei einem dem IEHV angehörigen ausländischen Verband gemeldet gewesen sein, benötigen sie eine Freigabebestätigung des früheren Verbandes. Werden solche Spieler - ausgenommen solche mit österreichischer Staatsbürgerschaft - in einer Seniorenmannschaft eingesetzt, gelten sie trotz ihres jugendlichen Alters als Transferkarten-Seniorenspieler.
- (5) Seniorenspieler mit österreichischer Staatsbürgerschaft, die bisher beim ÖEHV nicht gemeldet waren, können in der Landesliga jederzeit angemeldet werden. Sollten solche Spieler bei einem dem IEHV angehörigen ausländischen Verband gemeldet gewesen sein, benötigen sie eine Transferkarte.

§ 9

Vorgang bei der Abmeldung

- (1) Grundsätzlich kann sich ein Spieler nur mittels eingeschriebenen Briefes bei seinem Verein abmelden. Abmeldungen direkt beim ÖEHV sind ungültig.
- (2) Meldet sich ein Spieler bei seinem Verein ab oder verliert er durch Ausschluss seine Vereinszugehörigkeit, ist er bei Abmeldung innerhalb der Transferzeit (s. § 8 Abs 1) längstens innerhalb von 8 Tagen nach Eintreffen seines Abmeldeansuchens bei seinem Verein, bei Abmeldung außerhalb der Transferzeit binnen 8 Tagen ab Beginn der nächsten Transferzeit von diesem beim ÖEHV abzumelden.
- (3) Es bleibt dem Verein unbenommen, seinen Spieler auch ohne Ansuchen oder auch gegen dessen Willen beim ÖEHV als Spieler abzumelden.
- (4) Unterlässt ein Verein die ordnungsmäßige Abmeldung gem. Abs 2, so ist ungeachtet der Bestimmungen des Abs 5 diese Unterlassung als Verweigerung der Freigabe zu werten.
- (5) Ausländische Spieler und ausländische Spielertrainer sind mit Beendigung ihres auf Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses binnen 8 Tagen beim ÖEHV abzumelden und freizugeben. Nach Ablauf dieser Frist ist der Referent für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen berechtigt, die Abmeldung durchzuführen und die Freigabe zu erteilen.
Hingegen sind ausländische Spieler und ausländische Spielertrainer, die in keinem Dienstverhältnis stehen, inländischen Spielern gleichgestellt. Für diese Spieler und Spielertrainer gelangen die Sperrbestimmungen des ÖEHV nur in Österreich zur Anwendung.
- (6) Die Unterlassung oder nicht rechtzeitige Durchführung einer Abmeldung ist strafbar.

- (7) Bei Bestehen eines Dienstnehmer- oder dienstnehmerähnlichen Verhältnisses kann ein Verein die Freigabe eines Spielers nur verweigern, wenn er durch Vorlage einer schriftlichen Vereinbarung nachweist, dass mit dem Spieler noch ein aufrechtes Vertragsverhältnis besteht. Die Vorlage der schriftlichen Vereinbarung hat zwingend gleichzeitig mit der Übersendung des die Nichtfreigabe enthaltenden Freigabebescheines an das Sekretariat des ÖEHV zu erfolgen, andernfalls ist die Freigabeverweigerung rechtsunwirksam.

§ 10

Rechte und Pflichten des abmeldenden Vereines

- (1) Mit dem Tag der Abmeldung beim ÖEHV begibt sich der abmeldende Verein aller Rechte und Pflichten gegenüber dem Spieler, die einer Regelung durch den Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen unterliegen.
Hievon ist jedoch das Recht der Freigabe bzw. der Nichtfreigabe ausgenommen.
- (2) Wenn ein Spieler von seinem Verein nicht freigegeben wurde, so kann diese Nichtfreigabe nur über schriftlichen Antrag des abmeldenden Vereines durch den Referenten für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen aufgehoben werden.
- (3) Der Stammverein, das ist der Verein des ÖEHV, bei welchem ein Eishockeyjugendspieler in überwiegendem Maße seine Eishockeysausbildung erhalten hat, kann die Freigabe dieses Jugendspielers vor dem 19. Lebensjahr verweigern.
Es kann jedoch der Referent für das Melde-, Ordnungs- und Beglaubigungswesen in begründeten Fällen eine Ausnahmeentscheidung treffen. Für Supermini-, Mini- und Knaben kann diese Ausnahmeentscheidung auch ohne Bindung an Transferzeiten erteilt werden.

§ 11

Bearbeitung der Abmeldung durch den Verein

- (1) Die Abmeldung erfolgt durch Ausfüllen der Abmeldebestätigung und des Freigabebescheines, die mit dem Datum der Abmeldung zu versehen und durch einen dem ÖEHV als zeichnungsberechtigt bekannt gegebenen Vereinsfunktionär unter Beisetzung der Vereinsstampiglie eigenhändig zu fertigen sind. Die Abmeldebestätigung ist unverzüglich dem Spieler, der Freigabebeschein und der Spielerpass sind dem ÖEHV innerhalb von 8 Tagen zu übermitteln. Diese Übermittlung hat entweder durch Abgabe im Verbandssekretariat gegen Übernahme einer Empfangsbestätigung oder brieflich (rekommandiert) zu erfolgen.
- (2) Sind die Abmeldedokumente beim Verein in Verlust geraten, so sind im Verbandssekretariat Duplikatformulare zu beheben und mit diesen die Abmeldung durchzuführen.
- (3) Der Spieler gilt mit jenem Tage, mit welchem der Freigabebeschein datiert ist, längstens aber mit dem achten Tage, der dem Tage des Eintreffens der Abmeldung beim Verein folgt, beim ÖEHV als abgemeldet.

§ 12

Bearbeitung der Abmeldung durch den ÖEHV

Das Sekretariat des ÖEHV prüft die Abmeldedokumente auf ihre ordnungsgemäße Ausfüllung, hinterlegt sie und führt die Abmeldung durch entsprechende Computereintragen durch.

§ 13

Sperrfristen

- (1) Die Sperrfristen sind Wartezeiten zum Schutze der Vereine. Sie haben keinen Strafcharakter und können durch einen Gnadenakt weder aufgehoben noch gekürzt werden. Grundsätzlich liegt es im Belieben des abmeldenden Vereines, einen Spieler ohne Angabe von Gründen nicht freizugeben.
- (2) Die Sperrfrist beträgt für alle Spieler, gleichgültig welcher Altersgruppe der Spieler angehört, 18 Monate (siehe jedoch Übertrittsbestimmungen des ÖEHV).
- (3) Ausländische Spieler und Spielertrainer können nach Auslaufen eines schriftlich abgeschlossenen Dienstvertrages nicht gesperrt werden (§ 9, Abs 5).
- (4) Wurde ein Spieler von seinem Verein nicht fristgerecht beim Verband abgemeldet (§ 9 Abs 4), dann beginnt die Sperrfrist mit Einlangen des Abmeldescheines beim Verein.
- (5) Bei Vereinsauflösung (Fusion zweier Vereine oder Auflösung der Eishockey-Sektion sind einer Vereinsauflösung gleichzuhalten; Namensänderung eines Vereines ist jedoch keine Vereinsauflösung) und bei Ausschluss eines Vereines aus dem ÖEHV gelten die Spieler dieses Vereines ab dem Tage des Auflösungsbeschlusses (Tag der Konkurseröffnung) bzw. ab dem Tag der Beschlussfassung der Generalversammlung des ÖEHV über den endgültigen Ausschluss des Vereines aus dem ÖEHV als von ihrem Verein abgemeldet und im Sinne von Abs 2 als gesperrt. Über die Freigabe dieser Spieler entscheidet der Vorstand des ÖEHV.

§ 14

Schlussbestimmungen

Diese Meldevorschriften werden durch die jeweiligen Durchführungsbestimmungen und durch die Disziplinarordnung ergänzt.

Übertrittsbestimmungen des Österreichischen Eishockeyverbandes³²²

§ 1

Geltungsbereich

Diese Bestimmungen sind ausschließlich auf Spieler wie in § 2 (1) der Meldevorschriften des ÖEHV definiert anzuwenden.

§ 2

Zuständigkeit

Die administrative Durchführung eines Vereinswechsels obliegt dem Sekretariat des ÖEHV. Im Falle von Streitigkeiten über die Höhe der Ausbildungskosten (§ 7) ist die Übertrittskommission, gebildet aus dem Trainerreferenten und den drei Nachwuchsreferenten, zuständig (§ 8). Bei Ablehnung oder Befangenheit von Kommissionsmitgliedern entscheidet der Präsident des ÖEHV und bestimmt allenfalls Ersatzmitglieder.

§ 3

Grundsatz

Jeder Spieler kann im Rahmen dieser Bestimmungen, vorbehaltlich des § 4, einen Vereinswechsel vornehmen, jedoch nur einen Wechsel pro Saison. Bei Einverständnis aller Beteiligten sind auch mehrere Wechsel pro Saison unter Beachtung der jeweils gültigen Transferzeiten der Meldevorschriften möglich.

§ 4

Treueerklärung

Jeder Spieler, der seine Absicht schriftlich bekundet, bei seinem Verein zu bleiben, ist durch diese Erklärung gebunden und kann seinen Verein in der folgenden Transferperiode ohne Zustimmung seines Vereines nicht wechseln. Eine solche Erklärung bedarf bis zum vollendeten 14. Lebensjahr der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Ein Spielervertrag ist gleichwertig mit einer Treueerklärung.

³²² kopiert und formatiert von www.eishockey.at/verband.

§ 5

Voraussetzungen für einen Vereinswechsel

Ein Vereinswechsel ist zu bewilligen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind.

1. Abmeldung vom bisherigen Verein.
2. Nachweis über die Bezahlung der Ausbildungskostenentschädigung (§ 7) an den bisherigen Verein oder Zustimmungserklärung des abgebenden Vereines.
3. Anmeldung beim neuen Verein.

§ 6

Leihspieler

1. Zwei Vereine können mit Einwilligung des Spielers eine Vereinbarung treffen, wonach ein Spieler von einem an den anderen Verein verliehen wird.
2. Erfolgt die Verleihung nicht kostenlos, so gilt für die Berechnung der Leihgebühr nachstehende Bedingung: Die jährliche Leihgebühr beträgt maximal 25 % der Ausbildungskosten lt. § 7; sie wird im Falle eines endgültigen Vereinswechsels zu 50 % angerechnet.

§ 7

Ausbildungskosten

1. Bei einem Vereinswechsel können vom abgebenden Verein maximal folgende Ausbildungskostenentschädigungen pro Saison, in welcher der Spieler für den Verein spielberechtigt war, verlangt werden:

Alter des Spielers bis zum vollendeten 7. Lebensjahr: keine Ausbildungskostenentschädigung.

Danach pro Saison:

ALTERSGRUPPE

Superminiknaben	S 1.500.--
Miniknaben	S 2.500.--
Knaben	S 3.000.--
Schüler	S 4.000.--
Jugend	S 4.000.--

2. Maßgebend ist die Altersgruppeneinstufung des Spielers in der dem Vereinswechsel vorangegangenen Saison.

3. Der Anspruch auf Ausbildungskostenersatz verfällt mit Erreichen des 23. Lebensjahres des Spielers.

4. Für Mitglieder der ÖEHV-Jugend- (U-18) und Juniorenauswahlmannschaften (U-20) erhöhen sich die in Ziffer 1 für die entsprechende Saison genannten Beträge um:

ab 5 Einsätzen/Saison auf das 5-fache

ab 10 Einsätzen/Saison auf das 10-fache.

Als Einsätze gelten nur solche, wo der Spieler im offiziellen Spielbericht aufscheint.

5. Vereine der ersten Liga zahlen 100 % der Ausbildungskosten lt. § 7, Vereine der zweiten Liga zahlen 50 % der Ausbildungskosten, Vereine einer niedrigeren Liga zahlen 10 % der Ausbildungskosten.

6. Ausbildungskosten können nur für die Zeiten beansprucht werden, während welcher der Nachwuchsspieler bei einem Verein gemeldet war. Sie können auch nach erfolgtem Wechsel von allen Folgevereinen beansprucht werden, jedoch nur für solche Zeiten, während welcher der Spieler bei dem jeweiligen Verein gemeldet war.

Wechselt ein Spieler, der von einem Verein einer höheren Liga zu einem Verein einer niedrigeren Liga gewechselt ist, wieder zu einem Verein einer höheren Liga, so sind die seinerzeit beim Vereinswechsel in die niedrige Liga eingesparten Beträge an den seinerzeit abgebenden Verein nachzuzahlen (Umgehungsschutz!).

§ 8

Verfahren

Für den Fall, dass sich die Beteiligten über den Vereinswechsel nicht einigen können, entscheidet die Übertrittskommission nach allfälliger Durchführung eines Ermittlungsverfahrens.

Die Kommission hat innerhalb von 30 Tagen zu entscheiden; ihre Entscheidung ist endgültig.

Die Entscheidung ist allen Beteiligten unverzüglich schriftlich bekannt zu geben.

§ 9

Übergangsbestimmungen

1. Die Meldebestimmungen des ÖEHV behalten ihre Gültigkeit, sofern sie nicht mit diesen Übertrittsbestimmungen im Widerspruch stehen.

2. Diese Bestimmungen treten mit dem **14.9.1996** in Kraft.

Stand 02.10.1999

Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

Artikel 5 EGV (Subsidiaritätsprinzip)

Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzlichen Ziele tätig.

In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem **Subsidiaritätsprinzip** nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Die Maßnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele erforderliche Maß hinaus.

Artikel 39 EGV (ex-Art 48)

- (1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.
- (2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.
- (3) Sie gibt vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen den Arbeitnehmern das Recht,
 - a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
 - b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
 - c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
 - d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.
- (4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschränkung in der öffentlichen Verwaltung.

Artikel 81 EGV (ex-Artikel 85)

- (1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere
 - a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
 - b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
 - c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
 - d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
 - e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

- (2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

- (3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
 - Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
 - Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
 - aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne daß den beteiligten Unternehmen
 - a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
 - b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Artikel 82 EGV (ex-Artikel 86)

Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dieser Missbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
- c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- d) der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, daß die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

Literaturverzeichnis

- Arens* Transferbestimmungen im Fußballsport im Lichte des Arbeits- und Verfassungsrechts, *SpuRt* 1994, 179.
- Arens* Der Fall Bosman – Bewertung und Folgerungen aus der Sicht des nationalen Rechts, *SpuRt* 1996, 39.
- Arens* „Der deutsche Bosman“, *SpuRt* 1997, 126.
- Arens* Transferzahlungen im Fußball-Amateurbereich, *SpuRt* 1999, 236.
- Binder M.* Allgemeine und rechtliche Aspekte der Mobilität von Arbeitnehmern, *ZfA* 1978.
- Brodil/Risak/Wolf* Arbeitsrecht in Grundzügen, 3. Auflage, Wien (2004).
- Curti* Das Antitrustrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, Zürich (1955).
- Dusak,* Kommentar zu OGH 26.11.1985, 4 Ob 124/185, *ZAS* 1987, 126.
- Fischer H.G.* EG-Freizügigkeit und bezahlter Sport – Inhalt und Auswirkungen des Bosman-Urteils des EUGH, *SpuRt* 1996, 34.

- Fischer M.* Pflegschaftsgerichtliche Genehmigung von Verträgen minderjähriger Leistungssportler, *SpuRt* 1999, 24.
- Fischer U.* Die Spitzensportler des Mannschaftssports – Arbeitnehmer? *SpuRt* 1997, 181.
- Füllgraf* Der Lizenzfußball: Eine vertragliche Dreierbeziehung im Arbeitsrecht, Dissertation, Berlin (1988).
- Geppert/Firlei* Sport als Arbeit, LSO Salzburg.
- Greenberg* Sports Law Practice, Vol. 1, Charlottesville, Virginia (1993).
- Heermann* Sport und europäisches Kartellrecht, *SpuRt* 2003, 89.
- Holzer* Der Fall Bosman und der österreichische Sport, *DRdA* 1996, 197.
- Hannamann* Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, Berlin (2001).
- Klingmüller* Die rechtliche Struktur der US-amerikanischen Profisportligen – dargestellt am Beispiel der NBA, *SpuRt* 1998, 177.

- Klingmüller/Wichert* Die Zulässigkeit von Ablösesummen für vertraglich gebundene Profifußballspieler, *SpuRt* 2000, 263.
- König/Fischer* Ausbildungskosten-Rückersatz eines Leistungssportlers bei Vereinswechsel, *FS Dittrich* (2000), 465.
- Koziol/Welser* Grundriss des Bürgerlichen Rechts Band 1, 12.Auflage, Wien (2001).
- Kroiß* Zulässigkeit sofortiger Freigabe eines Berufseishockeyspielers *SpuRt* 1995, 75.
- Lentze* The Legal Concept of Professional Sports Leagues: The Commissioner and an Alternative Approach from a Corporate Perspective, in *Marq. Sports L.J.* (1995).
- Löschnigg* Arbeitsrecht, 10. Auflage, Wien (2003).
- Löschnigg/Kern* Rückerstattung von EDV-Ausbildungskosten, *EDVuR* 1986 H2, 18.
- Malatos* Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, *Kehl/Straßbourg/Arlington* (1988).
- Marhold* Die Rückforderung von Ausbildungskosten von Berufsanwärtern freier Berufe, *RdW* 1984, 110.
- Martinek/M. Schwarz/ W. Schwarz* Angestelltengesetz, 7. Auflage (1991).

- Öhlinger* Verfassungsrecht, 5. Auflage, Wien (2003).
- Öhlinger/Potacs* Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 2. Auflage, Wien (2001).
- Osthoff* Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, Bochum (1985).
- Pelegrine* Federal Antitrust Guide and Index Digest, New York (1939).
- Plath* Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Band 17, Berlin (1999).
- Pfister/Steiner* Sportrecht von A-Z, Beck-dtv (1995).
- Reissner* Sittenwidrigkeit einer Transferzahlung („Hristic-Entscheidung“), SpuRt 1999, 64.
- Resch* Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 8, V.1.
- Resch* Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, DRdA 2004, 87.

- Roberts* Law of Professional and Amateur Sports, New York (1996).
- Rüth* Tarifvertragliche Gehaltsobergrenze (“Salary Cap”) bei Gehältern von Lizenzsportlern? SpuRt 2003, 137.
- Schimke* Wirksamkeit eines Ausbildungskostenersatzes bei Vereinsübertritt (Basketball) in SpuRt 1998, 207.
- Scholz/Aulehner* Die “3+2”-Regel und die Transferbestimmungen des Fußballsports im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts SpuRt 1996, 44.
- Stockenhuber* Die neue Freiheit im Profisport, WBl 1996, 145.
- Stopper* Deutsche Rechtsprechung zu Transferzahlungen seit „Bosman“ – Übersicht und Kritik, SpuRt 2000, 1.
- Streinz* Die Auswirkungen des EG-Rechts auf den Sport, SpuRt 1998, 1, 45, 89 (dreiteilig).
- Tichy* ZAS 1975.
- Tomandl/Schrammel* JBl 1972, 234ff.
- Tomandl/Schrammel* Arbeitsrecht Band 1, 4. Auflage, Wien (1998).

- Tomandl/Schrammel* Arbeitsrecht Band 2, 4. Auflage, Wien (2000).
- Tomandl* Sozialrechtliche Probleme des Berufssports dargestellt am Beispiel Fußball, ZAS 2002, 65.
- Trommer* Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des „Bosman-Urteils“ im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport, Beiträge zum Sportrecht, Band 4, Berlin (1999).
- Weinmeier* Zur Rückzahlung von Ausbildungskosten, RdW 1993.
- Weistart/Lowell* The Law of Sports, Indianapolis, New York, Charlottesville, Virginia (1978).
- Wolfsgruber* Transferzahlungen und
Ausbildungsentschädigungen im Sport,
ZESAR 2003 H 3.
- Yasser/McCurdy/Goplerud* Sports Law, 5. Auflage, Cincinnati (2004).