

## Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0

Von Rechtsanwälten Marc Patrick Schneider, MBA (Wales) und Simon Karlin, LL. M. (Boston), München\*

Die Clubs des internationalen Profifußballs unterliegen nach den maßgeblichen Vorgaben der FIFA restriktiven verbandsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die wirtschaftliche Beteiligung und Einflussnahme Dritter. Begriffe wie Third-Party-Ownership („TPO“) und Third-Party-Influence („TPI“) definieren die Grenzen zulässiger Finanzierungskonzepte und bestimmen die möglichen Rechtsbeziehungen und Kapitalflüsse der Clubs untereinander sowie zu clubfremden Investoren. Der vorliegende Beitrag stellt eine Aktualisierung von Schneider/Karlin, SpuRt 2016, 1941 dar und führt den genannten Beitrag unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich durch die FIFA ausgearbeiteten und zur Anwendung gebrachten Rahmenbedingungen für Modelle der Club- bzw. Transferfinanzierung in Bezug auf TPO<sup>2</sup> und TPI fort. Anhand von Kasuistik soll die an den entscheidenden Stellen nach wie vor fließende Grenze zwischen erlaubter Clubfinanzierung und unerlaubter Einflussnahme und Beteiligung Dritter erläutert und die nach den FIFA-Vorgaben verbleibende Gestaltungsfreiheit dargestellt werden.

### I. Einleitung

Clubs, wie u. a. Hertha BSC Berlin, zeigen, wie relevant das Thema externe Investments im sportlich wie wirtschaftlich gleichermaßen kompetitiven Profifußball in den letzten Jahren geworden ist. Die Bereitschaft der durch die Vorgaben von „50+1“<sup>3</sup> auf nationaler oder TPO/TPI auf internationaler Ebene mitbestimmten Clubs, fremde Kapitalgeber zuzulassen, steigt jedenfalls spürbar. Und zwar in weiten Teilen auch dann, wenn offenkundig nicht die persönliche Verbundenheit zu einem bestimmten Club das Leitmotiv bildet, sondern das Streben nach Rendite oder sonstigen messbaren Synergieeffekten (z. B. Netzwerk- oder Standortvorteile). Der derzeit wegen der außergewöhnlichen Folgen der COVID-19-Pandemie wohl nur pausierende Trend stetig steigender Transfersummen und Erlöse aus (Sport-) Vermarktungsrechten weckt Begehrlichkeiten bei den Clubs, aber auch das Interesse bislang fußballferner Unternehmen aus dem klassischen Finanzsektor.

Eines der prominentesten Beispiele dürfte die Tennor Holding B. V. (vormals Sapinda) des Investors Lars Windhorst sein, der bei seinem Einstieg bei Hertha BSC Berlin in 2019 begleitet von der Aussage „Für Tennor ist Sport ein Investment“<sup>4</sup> von Beginn an das Ziel ausgab, den Club zum „Milliardenverein“ zu machen.<sup>5</sup> Ob man solche Aussagen und Entwicklungen persönlich befürwortet, oder nicht, Fakt ist: Wer nicht

Schneider/Karlin: Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0(SpuRt 2021, 21)

22

verstehen will, dass die Organisation von professionellem (Fußball-)Sport Business ist, und auch nur als solches an der Spitze wettbewerbsfähig bleiben kann, hat die Zeichen der Zeit verkannt.

Eine weitere sportpolitische und investmentseitige Motorwirkung könnte in diesem Zusammenhang die aktuelle Entwicklung der Deutschen Fußball Liga (DFL) haben, die bereits im Oktober 2020 angekündigt hatte, wegen der finanziellen Folgen der COVID-19-Pandemie und den absehbar rückläufigen Erlösen im Auslandsvertrieb unter Beratung der Investmentbank Nomura die Beteiligung von Private-Equity-Kapitalgebern (der Fußballromatiker würde wohl „Heuschrecken“ sagen), wie Blackstone, Permira oder Goldman Sachs, an der Bundesliga International GmbH oder einer neu zu gründenden Gesellschaft prüfen lassen zu wollen.<sup>6</sup>

Doch nicht nur das Thema Beteiligungsinvestment erfreut sich unter Kapitalgebern immer größerer Beliebtheit, sondern auch der Wunsch nach Teilhabe an einzelnen Transfers und damit konkreten Spielern rückt zunehmend in den Fokus. Wenig verwunderlich, dass die FIFA als oberster Regelgeber und (so jedenfalls die Zielsetzung) Wächter eines transparenten, integren, fairen und von Autonomie und Vertragsstabilität geprägten „Fußballkreislaufs“ diese Entwicklung insbesondere mit Blick auf den Transfermarkt bereits seit einiger Zeit sehr aufmerksam und teils kritisch beobachtet und nun zum Anlass genommen hat, ein rund 200 Seiten starkes „Manual“ zum Thema TPI und TPO herauszugeben, um die gewünschte Auslegung der bestehenden Verbandsregelungen in Bezug auf die Finanzierung von, die Beteiligung an sowie die mögliche sonstige Einflussnahme Dritter auf Clubs und Spielertransfers zu verdeutlichen.<sup>7</sup>

Welche Sichtweise und Ziele die FIFA verfolgt, und wie künftig ein angemessener Ausgleich zwischen Kapitalisierungsnotwendigkeit und Integrität des Sports, insbesondere des Transfersystems, geschaffen bzw. ein Investment regelkonform umgesetzt werden kann, soll im Folgenden dargestellt werden.

## **II. Ausgangslage – Kapitalisierungsstreben vs. Verbandsrestriktionen**

Durch die in den letzten Jahren rasant gestiegenen Gehälter und Ablösesummen im Fußball sehen sich Clubs – so jedenfalls vielfach der Eindruck aus Gesprächen – im Hinblick auf ihre sportliche und/oder wirtschaftliche Wettbewerbsposition (beides lässt sich nicht immer trennen) im Allgemeinen sowie die Realisierung ganz konkreter Projekte (z. B. der Transfer des Wunschspielers „X“ oder Ausbau des NLZ) zum Teil regelrecht genötigt, immer wieder tief in den branchenbekannten und nun schon über Jahre bewährten Baukasten an Finanzierungsinstrumenten (wie z. B. Schuldverschreibungen, „Genüsse“ oder mezzanine bzw. kreditsubstituierende Options- oder ABS-Strukturen)<sup>8</sup> zu greifen.

Im gleichen Atemzug sehen sich die Clubverantwortlichen auf der Suche nach Kapital und Liquidität jedoch Verbandsregeln gegenüber, die mittels korporationsrechtlicher Doppelverankerung in Satzungen oder individualrechtlicher Regelunterwerfung im Rahmen der Lizenzierung zum Spielbetrieb bindend zur Anwendung gelangen und mitunter einschneidende Restriktionen in Bezug auf die Freiheit der Finanzierungsgestaltung mit sich bringen. Paradebeispiele dafür sind die Regelungen zu „50+1“ in den §§ 16 c DFB-Satzung, 8 DFL-Satzung auf nationaler und TPO/TPI in den FIFA Regulations on Status and Transfer of Players („**RSTP**“) auf internationaler Ebene. Insbesondere im Transferbereich setzt die FIFA durch Art. 18bis und Art. 18ter RSTP<sup>9</sup> einer selbstbestimmten Finanzierung enge Grenzen.

## **III. Aktueller Rechtsrahmen**

### **1. Zielsetzungen der FIFA**

Die FIFA hat im Spannungsfeld zwischen dem Finanzierungsdruck der Clubs und der notwendigen Sicherung der Integrität des Fußballwirtschaftskreislaufs und der Autonomie seiner Teilnehmer durch die Art. 18bis und Art. 18ter RSTP einen umfangreichen Regelungsrahmen für die finanzielle Beteiligung durch Dritte geschaffen. Oberstes Ziel ist es, die Unabhängigkeit der Clubs vor clubfremden Interessen zu schützen und deren Entscheidungshoheit abzusichern. Insofern ist es nicht überraschend, dass das für Verstöße gegen Art. 18bis und Art. 18ter RSTP zuständige FIFA Disciplinary Committee („**DC**“) die Grenzen des Anwendungsbereichs der Normen mitunter auffällig weit zieht. Bereits jede mögliche, auch nur irgendwie geartete Einflussnahme soll hiernach unzulässig sein.<sup>10</sup> So hat das DC bereits mehrfach festgestellt, dass ein Verstoß gegen das RSTP

nicht voraussetzt, dass eine verletzendende Klausel tatsächlich konkret zur Anwendung gelangt ist. Es genügt vielmehr deren Existenz und Gefährdungspotential.<sup>11</sup>

Art. 18ter RSTP zielt letztlich darauf ab, Spekulanten vom Transfermarkt fern zu halten. Bei diesen liegt nämlich aus Sicht der FIFA die Vermutung nahe, dass rein finanzielle Motive das Handeln bestimmen und das Streben nach maximaler Rendite nicht mit den (sportlichen) Interessen der Clubs zu vereinbaren ist. Die FIFA strebt durch ihre Verbandsregeln also letztlich eine Stärkung der Position der Clubs an, indem der Gefahr von Spielmanipulation und Interessenkonflikten vorgebeugt wird. Gleichzeitig sollen diese Ziele aber nicht dazu führen, dass jegliche Art von Investment durch Dritte ausgeschlossen ist. Insoweit ist das Regelungsziel der RSTP auf die Überprüfung von „Third-Party-Influence“ (als Ausfluss des Art. 18bis RSTP) sowie „Third-Party-Ownership“ (als Ausfluss des Art. 18ter RSTP) begrenzt und sollen sich Beschränkungen der Clubs ausschließlich auf konkrete wirtschaftliche Rechte an Spielern beziehen.<sup>12</sup>

Schneider/Karlin: Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0(SpuRt 2021, 21)

23

## 2. Rechtmäßigkeit der RSTP

Die Rechtmäßigkeit der Regelungen des Art. 18bis und 18ter RSTP wurden zwar vielfach angegriffen, jedoch sowohl nach dem CAS Urteil<sup>13</sup> vom Schweizerischen Bundesgericht<sup>14</sup> als auch dem Brüsseler Berufungsgericht im Fall „RFC Seraing“ bestätigt.<sup>15</sup> Unter Abwägung der Interessen des Clubs und der FIFA befand das Schweizerische Bundesgericht, dass die Regelung den Club nicht unangemessen in seinen Grundfreiheiten beschränke. Allein die Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit führe nicht zu einer Unangemessenheit der Regelung. Vielmehr sei dies nur gegeben, wenn der Club durch die Regelung soweit in seinen Rechten beschränkt würde, dass dessen Existenz gefährdet ist. Durch die Regelungen der RSTP werden die Clubs jedoch gerade nicht – wie noch aufgezeigt wird – per se an der Generierung von notwendigem Kapital gehindert, sondern es werden lediglich die Möglichkeiten der Übertragung wirtschaftlicher Rechte an einem Spieler eingeschränkt. Durchaus erwähnenswert ist, dass die FIFA für ihr Regelungsvorhaben politische Rückendeckung vom EU-Parlament bzw. aus den Reihen der EU-Kommission erhalten hat. So erklärte das EU-Parlament 2015 in einem Beschluss ausdrücklich seine Unterstützung bei dem Versuch, TPO zu unterbinden, und regte die EU-Kommission zum Erlass eines entsprechenden Verbots durch EU-Recht an.<sup>16</sup>

## 3. Spieler als „Third Party“

Bis 2018 vertrat das DC die Auffassung, dass ein am Transfer beteiligter Spieler als „Drittpartei“ (sog. „Third Party“) i. S. d. Definition Nummer 14 und Artikel 18ter RSTP anzusehen sei.<sup>17</sup> Am 26. 6. 2018 gab die FIFA aber bekannt, dass das DC in den Fällen SV Werder Bremen (Deutschland), Panathinaikos FC (Griechenland), CSD Colo-Colo (Chile) und Club Universitario de Deportes (Peru), entschieden habe, diese Sichtweise aufzugeben. Das DC argumentierte vornehmlich damit, dass die vormals kritisch bewerteten Zahlungen, die dem Spieler versprochen werden, im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit seinem Club letztlich Teil seiner Vergütung sind. Folglich könne der Spieler nicht Dritter in Bezug auf seine eigenen zukünftigen Transfers sein.<sup>18</sup>

## IV. Fallgruppenbildung und Kasuistik

Das DC hat im Rahmen seiner Rechtsprechung durch Auslegung des Art. 18bis RSTP mittlerweile 6 Fallgruppen der vertraglichen Gestaltung festgestellt, welche bei Vereinbarungen zwischen Club und Drittem, der kein anderer Club ist, zu einem Verstoß gegen Art. 18bis RSTP führen können. Dazu gehören Klauseln, die (1.) den neuen Club des Spieler in Bezug auf zukünftige Transfers

beschränken, (2.) die die Arbeitsbeziehung zwischen Spieler und Club betreffen, (3.) die sich auf die Auswahl für die Teilnahme an Spielen beziehen, (4.) die den Club dazu verpflichten, bestimmte Informationen zu kommunizieren, (5.) die eine Transferverpflichtung unter bestimmten Bedingungen enthalten sowie (6.), die der dritten Partei andere Arten von Einfluss gewähren.<sup>19</sup>

Durch Festlegung dieser Fallgruppen wurde den Clubs zugleich eine Regelung an die Hand gegeben, die bei der zukünftigen Vertragsgestaltung in Verbindung mit Third-Party-Interests<sup>20</sup>

Berücksichtigung finden soll. Ergänzend wurde durch das DC in mehreren Fällen betont, dass eine Verletzung des Art. 18bis RSTP auch dann gegeben sei, wenn der Vertrag, der die rechtswidrige Klausel enthalte, insoweit ergänzt werde, dass die Klausel übereinstimmend nicht zur Anwendung kommen soll.<sup>21</sup>

Um die meist fließenden Grenzen zwischen erlaubter Clubfinanzierung und RSTP-widrigem Verhalten sowie die Entscheidungs- bzw. Auslegungsmaßstäbe des DC im Rahmen der RSTP besser zu verstehen, hat die FIFA sich entschlossen, richtungsweisende Fälle zu veröffentlichen.<sup>22</sup> Und tatsächlich bietet die Kasuistik und Judikatur des DC einen guten Ansatz für die Clubverantwortlichen, ihre eigenen Pläne auf einen Prüfstand zu stellen. Einige der für die Club- bzw. Transferfinanzierung maßgeblichsten Entscheidungen sollen hiernach zusammengefasst mit der jeweiligen Kernfeststellung und rechtlichen Bewertung durch das DC in tabellarischer Form dargestellt werden.

#### Art. 18ter

Art. 18ter Absatz	Verstoß	Fall	Sachverhalt	Kernfeststellung
1	JA	Sint-Truidense (Belgien) v. 4. 3. 2016 <sup>23</sup>	Vertragsschluss zwischen Club und Crowdfunding-Plattform KICKRS bezüglich des Transfers eines Spielers	In einer Vereinbarung mit der Crowdfunding-Plattform, die die Transferentschädigung trägt, liegt ein TPO-Verstoß, da die Crowdfunding-Plattform unmittelbar am Marktwert des Spielers partizipiert, indem sie eine vom späteren Transferwert abhängige Vergütung erhält
Schneider/Karlin: Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0(SpuRt 2021, 21)				24
1, 2, 3, 4, 5	JA	Seraing (Belgien) v. 4. 9. 2015 <sup>24</sup>	Vertragsschluss zwischen Club und Investmentfirma a Doyen Sports Investments Ltd. mit Übertragung 25 % wirtschaftlicher Rechte an einem bestimmten Spieler, 25 % Beteiligung an späteren Transfersumme (20 % Spieler, 55 % Club)	Anteilige Verkauf von wirtschaftlichen Rechten an Spielern an ein Unternehmen und dessen Transferbeteiligung stellt einen TPO-Verstoß dar; Vereinbarung über die anteilige Zurückbehaltung von wirtschaftlichen Rechten eines Spielers durch diesen und Transferbeteiligung ist TPO-Verstoß,

				da der Spieler eine Drittpartei i. S. d. Art. 18ter ist <sup>25</sup>
1, 2, 4	JA	Anderlecht (Belgien) v. 20. 7. 2017 <sup>26</sup>	Arbeitsvertrag zwischen Club und Spieler mit Beteiligung von 8 % – 12 % je nach Höhe der Transfersumme	Ein Spieler ist eine Drittpartei und darf nicht an zukünftigen Transferzahlungen bei seinem eigenen Transfer beteiligt werden <sup>27</sup> ; für Bestimmung der Übergangszeit nach Abs. 4 ist Unterschriftsdatum entscheidend
	JA	RFC Seraing ./ . FIFA <sup>28</sup>	nur Tenor	Der Club wird durch Art. 18ter nicht in seinen Grundfreiheiten nach EU-Recht eingeschränkt, noch wird das europäische Wettbewerbsrecht verletzt

**Art. 18bis RSTP**

<b>Art. 18bis Absatz</b>	<b>Verstoß</b>	<b>Fall</b>	<b>Sachverhalt</b>	<b>Kernfeststellung</b>
1	JA	Sint-Truidense (Belgien) v. 4. 3. 2016 <sup>29</sup>	Vertragslaufzeit mit Spieler abhängig von Funding-Ziel über Crowdfunding-Plattform	Club ist nicht mehr frei in seiner Entscheidung über die Dauer des Vertragsschlusses mit Spieler
1	JA	LDU Quito (Ecuador) und Palmeiras (Brasilien) v. 9. 12. 2016 <sup>30</sup>	LDU übertrug 70 % der wirtschaftlichen Rechte an einem Spieler an Palmeiras; für eine Leihe Einverständnis von LDU erforderlich	Die Unabhängigkeit von Palmeiras wird durch die Klausel unangemessen eingeschränkt
1	NEIN	Chelsea Football Club Limited ./ . FIFA <sup>31</sup>	Chelsea schloss mit verschiedenen Clubs Transfervereinbarungen, welche den späteren Transfer oder die Leihe eines Spielers von der Einwilligung Chelseas abhängig machten	Kein Verstoß, da nur geringe Einflussnahme durch Chelsea ausgeübt werden könne und finanzstarke Clubs wie die betroffenen Ajax Amsterdam und Glasgow Rangers sich durch eine solche Vereinbarung nicht ernsthaft

Art. 18bis Absatz	Verstoß	Fall	Sachverhalt	Kernfeststellung
				beeinflussen lassen
1	JA	Crvena Zvezda (Serbien) („Roter Stern“) v. 7. 3. 2019 <sup>32</sup>	Roter Stern verkaufte 70 % der wirtschaftlichen Rechte an einem Spieler an Apollon Limassol; Roter Stern durfte nur mit Zustimmung von Apollon über seinen Anteil verfügen; Apollon durfte ohne Zustimmung von Roter Stern über seinen Anteil frei verfügen	Klausel gibt Apollon einen unangemessenen Vorteil gegenüber Roter Stern; Apollon kann echte Kontrolle über den anderen Club ausüben; zudem wird die Vertragsfreiheit erheblich eingeschränkt
Schneider/Karlin: Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0(SpuRt 2021, 21)				25
1	NEIN	Arsenal FC (Großbritannien) v. 23. 7. 2020 <sup>33</sup>	Club verlieh einen Spieler an Cork City FC und vereinbarten eine Performance Fee, welche sich von 15.000 Pfund bis auf 0 reduzierten konnte, je mehr Einsätze der Spieler bekam	Klausel stellt nur einen Anreiz für den Club dar, den Spieler einzusetzen, da die Summe sehr niedrig war und somit den Club nicht ernsthaft in seinen Entscheidungen beeinflussen könnte

## V. Schlussfolgerungen und Fazit

Klar ist, eine dem Modell „Kühne“<sup>34</sup> entsprechende Finanzierung eines Transfers dergestalt, dass ein Club (seinerzeit der HSV) von einem Investor (seinerzeit die Kühne Holding AG) einen zweistelligen Millionenbetrag im Gegenzug dafür erhält, dass der Club dem Investor eine Partizipation an künftigen Transfererlösen verspricht, kann es nach Ansicht der FIFA und Art. 18ter RSTP nicht mehr geben. Zu offensichtlich sind die Ziele der RSTP, also vornehmlich die Sicherung der Wettbewerbsintegrität, die Wahrung der Clubautonomie und die Sicherstellung der Wettbewerbsstabilität

Klar ist auf Basis des Manuals der FIFA auch, dass weder in Transfer- oder arbeitsvertraglichen noch in sonstigen Finanzierungsabreden Klauseln Verwendung finden dürfen, die einem Dritten i. S. d. RSTP Einfluss dahingehend zugestehen, ob, und wenn ja, wann und zu welchen Konditionen an welchen Club ein bestimmter Transfer (gleiches gilt für die Leihe) stattfinden kann oder vielleicht sogar muss. Es ist auszuschließen, dass die Clubautonomie tangierende Maßnahmen *of the pitch* (z. B. betreffend die Marktwertbestimmung eines Spielers oder dessen (Zwangs-)Transfer bei Relegation oder Abstieg) sowie Entscheidungen *on the pitch* (z. B. betreffend den Einsatz des Spielers oder dessen Position) nicht im Gegenzug für die Zuwendung finanzieller Mittel an die Zustimmung eines Dritten („*the other club’s or the third party’s consent*“) gebunden oder zu Gunsten des Dritten ausgestaltet sind.<sup>35</sup> Entsprechende Regelungen einer (atypisch) stillen Gesellschaft<sup>36</sup> oder zugunsten der Gläubiger von emittierten Wertpapieren (z. B. FAN-Anleihen<sup>37</sup>) oder begebenen Vermögensanlagen (z. B. Genussrechten oder Nachrangdarlehen<sup>38</sup>) versprochene Rechte wären demnach als TPO-Verstoß mit den in Art. 6 des FIFA Disciplinary Code normierten Sanktionen zu ahnden. Gleiches wird in Auslegung des RSTP für schuldrechtliche Abreden gelten,

auf deren Basis zugunsten eines Dritten (z. B. des Anleihegläubigers) bei Eintreten eines vordefinierten *trigger events* (z. B. der Erzielung einer Weitertransfererlösrendite von mehr als X%) ein Bonuszinseffekt eintritt oder zusätzliche Rechte (z. B. Wandlungsoptionen) aktiviert werden. Auch wird schließlich unabhängig von der konkreten Gestaltung darauf zu achten sein, dass keine versteckte „faktische Mitbestimmung“ eines Dritten vorliegt bzw. begründet wird.<sup>39</sup>

Betrachtet man das Manual im Detail, sieht die FIFA sogar arbeitsvertragliche Vorgaben als von den RSTP umfasst an, mit denen einem Club bindend aufgegeben wird, für den Spieler eine Sportinvaliditäts- oder Risikolebensversicherung aufrechtzuerhalten. Ob diese pauschale Sichtweise den Anforderungen der 3. Prüfungsstufe nach *Meca-Medina*<sup>40</sup> und damit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 101 AEUV standhalten würde, darf wohl angezweifelt werden.<sup>41</sup> Jedenfalls dürften die Regelungsziele der RSTP allenfalls dann überhaupt angetastet sein, wenn durch die Versicherungsleistung (denkbar bei den Ronaldos dieser Fußballwelt) und deren Unterhaltung clubseitig wirtschaftliche Zwänge entstehen.

Spannend ist nach wie vor die Frage, ob die Formulierung *„Weder Vereine noch Spieler dürfen mit einer Drittpartei einen Vertrag abschliessen, der einer Drittpartei einen gänzlichen oder partiellen Anspruch auf eine Entschädigung, die bei einem künftigen Transfer eines Spielers von einem Verein zu einem anderen fällig wird, oder beliebige Rechte im Zusammenhang mit einem künftigen Transfer oder einer Transferentschädigung gewährt.“* in Art. 18ter Abs. 1 RSTP nicht Gestaltungen zulässt, bei denen bewusst nicht an die unmittelbar mit dem Transfer eines Spielers fließenden Zahlungsströme (insbesondere die Transferentschädigung) angeknüpft wird, sondern als Bezugspunkt der Beteiligung oder Einflussnahme etwaige, sich aus dem im Zusammenhang mit dem Weitertransfer verhandelten Spielervertrag ergebende, Prämienzahlungen gewählt werden. Gleiches gilt für das Gestaltungsmittel des Poolings. Denn, berücksichtigt man neben dem auf den ersten Blick rigiden Wortlaut des Art. 18ter RSTP dessen Telos, muss jedenfalls in Frage gestellt sein dürfen, ob bei einem als Beteiligungssubjekt konstruierten „Spielerfonds“, der sich aus vielen Spielern, vielen verschiedenen Erlöspositionen oder gar einem Mix aus Spielerwerten und TPO-unschädlichen Erlösen aus dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb des Clubs zusammensetzt, wirklich von einer Betroffenheit der Club- bzw. Transferautonomie (u. a.) und damit einer sanktionswürdigen Tatbestandsmäßigkeit i. S. d. RSTP ausgegangen werden kann.<sup>42</sup>

Schneider/Karlin: Clubfinanzierung vs. Third Party Ownership 2.0(SpuRt 2021, 21)

26

Ausdrücklich als *„to be avoided“* bezeichnet sind diese sich dem Finanzierungspraktiker durchaus aufdrängenden Gestaltungsoptionen im Abschnitt *„Conclusions And Practical Recommendations“* des FIFA-Manuals nicht. Und auch eine aktualisierende Bezugnahme auf die bisher als Auslegungshilfe dienende sog. *„FIFA/EPFL Q&A Session“*<sup>43</sup> aus dem Jahr 2015, wonach der Anwendungsbereich der Verbotsnorm des Art. 18ter RSTP u. a. dann nicht eröffnet (*„outside the scope of the new provisions on TPO“*) sein sollte, wenn die für jeden Einzelfall separat zu bewertende Kapitalhingabe (z. B. durch einen Investor) lediglich der Besicherung eines Transfers dient (so Ziff. 4.3), die Erlösbeteiligung sich auf die Ausbildungsentschädigung und/oder den Solidaritätsbeitrag beschränkt (so Ziff. 4.1) oder sich die Beteiligung auf einen Pool von Spielern (als eine Art Underlying) bezieht, der keine unmittelbare Zuordnung zu einem bestimmten Spieler zulässt. Auf Grundlage der Antwort zu Ziff. 4.3 im Originalwortlaut *„as long as it is not directly linked to one specific player“* wurde davon ausgegangen, dass dazu ein Spielerpool von mindestens drei bis fünf Spielern erforderlich ist, aber im Umkehrschluss auch ausreicht.<sup>44</sup>

Wenn nun mangels ausdrücklichen Entgegentretens der FIFA (ausreichend Gelegenheit hätten die 200 Seiten des Manuals freilich geboten) davon ausgegangen wird, dass die dargestellte Auslegung

des Art. 18ter RSTP aufrechterhalten bleibt, wäre es konsequent, auch weitere Pooling-Gestaltungen zuzulassen. Zu denken ist in Anlehnung an derivative Finanzprodukte z. B. an einen Korb, bestehend aus den Transfererlösrechten von mehreren Spielern, Ausbildungsentschädigung, künftigen spieler-spezifischen Zahlungen (z. B. Spieleinsatzprämien) sowie ggf. zusätzlich weiteren Erlösen aus dem Ticketing oder Merchandising. In Wortlautanalogie der Antwort zu Ziff. 4.3 der „FIFA/EPFL Q&A Session“ könnte es also (auch) künftig lauten: *„as long as it is not directly linked to one specific player and/or one specific future transfer or transfer compensation“*.

Dafür spricht, dass die FIFA in Ihrem Manual die nachfolgenden beiden ersten Szenarien in Bezug auf die Frage nach einer tatbestandsmäßigen Einflussnahme i.S.d. Art. 18bis RSTP mit dem Status *„does not qualify as „influence“ pursuant to article Art. 18bis“* belegt bzw. lediglich das nachstehend dritte Szenario in Bezug auf Art. 18ter RSTP als *„contrary to article 18ter“* qualifiziert hat<sup>45</sup>:

My club wishes to sign an agreement to sell a player to club X for EUR [ ] and to include a clause whereby club X would need to pay my club an additional EUR [ ] once the player has played [ ] games for club X.

- My club wishes to sign an agreement to engage a player on loan from club X. Club X wants to include a clause stating that if the player plays more than X games and/or scores X goals in the season, my club will be obliged to sign the player on a permanent basis.

My club has been contacted by a company that would like to purchase 30 % of one of our players' economic rights in exchange for being entitled to receive 30 % of any fee involved in the future transfer of the player.

- Hinzukommt die ergänzende Erläuterung, dass man zwar sog. *„Performance-related bonuses“* durchaus einen potentiellen Einfluss auf die Entscheidung zum Einsatz eines Spielers und damit die Autonomie des aufnehmenden Clubs zuschreiben müsse, eine Sanktionierung jedoch mit der Begründung *„...would go beyond the rationale of article 18bis and against the reality of the transfer market“* nicht geboten sei.

Trotz allem bleibt zu bedenken, dass die Liste der von der FIFA explizit als unzulässig beschriebenen Gestaltungsvarianten ebenso wenig abschließend (vgl. S. 182: *„should not be taken as exhaustive“*) wie das Manual in seiner aktuellen ersten Fassung unveränderlich ist (vgl. S. 194: *„should not be considered a permanent document, but rather a useful tool to understand the position that FIFA and its judicial bodies have with respect to the application of arts. 18bis and 18ter“*) und zudem auch die „FIFA/EPFL Q&A Session“ nachwievor keine Rechtsverbindlichkeit entfaltet. Finanzierungsplaner werden damit auch künftig in Anbetracht der im Zweifelsfall großzügigen Auslegung des Anwendungsbereichs der RSTP durch die FIFA gut beraten sein, trotz allem Kapitalisierungs- und Vermarktungspotenzial risikobewusst und sorgsam mit dem Thema Mittelaufnahme gegen Gewährung von Teilhabe an monetär messbaren Spielerrechten und spielerbezogenen Erlöspositionen umzugehen. Dies gilt für das Verhältnis Club-Club und im Besonderen für das Verhältnis Club-Dritter.

---

\* *Marc Patrick Schneider* ist auf Sport- und Vereinsrecht sowie sportbezogene Finanzierungen spezialisierter selbständiger Rechtsanwalt und Of Counsel bei der auf Sportrecht spezialisierten Kanzlei Lentze Stopper. *Simon Karlin* ist dort Associate Partner.

<sup>1</sup> Dazu auch im Englischen *Schneider/Karlin* in *World Sports Advocate*, 1/2017, S. 12 ff.

<sup>2</sup> Näher hierzu *Stopper/Karlin* in: *Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht*, 2. Aufl., 2018, Kap. 22, Rn. 41.



- 3 *Stopper/Karlin* in: *Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht*, 2. Aufl., 2018, Kap. 22, Rn. 3 ff.; *Summerer* in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht*, 4. Aufl., 2020, Kap. 1, Rn. 223 ff.; vgl. auch *Steiner*, RuS 48, 49; *Scherzinger*, NZKart 2020, 496 (498).
- 4 Beitrag DER TAGESSPIEGEL, „*Lars Windhorst will weiter in Sport investieren*“ vom 4. 3. 2020, abrufbar unter: <https://cutt.ly/IhYarlu> (zuletzt abgerufen am 11. 12. 2020).
- 5 Beitrag SPIEGEL.de, „*Windhorst will Hertha zum Milliardenverein machen*“ vom 29. 9. 2019, abrufbar unter: <https://cutt.ly/HhInjIo> (zuletzt abgerufen am 11. 12. 2020).
- 6 *Smolka*, F. A. Z. Exklusiv, „*DFL geht Investoren-Einstieg an*“ vom 6. 12. 2020, abrufbar unter: <https://cutt.ly/JhInM8y> (zuletzt abgerufen am 11. 12. 2020).
- 7 FIFA Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, veröffentlicht auf der Internetseite der FIFA am 9. 9. 2020 und abrufbar unter: <https://cutt.ly/GhUbRVA> (zuletzt abgerufen am 11. 12. 2020).
- 8 *Schneider* in: *Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht*, 2. Aufl., 2018, Kap. 24, Rn. 8 ff.
- 9 Näher hierzu *Stopper/Karlin* in: *Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht*, 2. Aufl., 2018, Kap. 22, Rn. 42 ff.
- 10 FIFA, Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, S 51.
- 11 FIFA, Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, S 46.
- 12 FIFA, Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, S. 22.
- 13 CAS 2016/A/4490 RFC Seraing.
- 14 Schweizer Bundesgericht RFC Seraing – FIFA, Urteil 4A 260/2017; <https://cutt.ly/WhIZP8i> (zuletzt abgerufen am 11. 12. 2020).
- 15 Urteil 4 A 260/2017, 144 III 120.
- 16 European Parliament, Written Declaration 006/2015.
- 17 Vgl. Entscheidung des DC Anderlecht (Belgien) ./ FIFA v. 20. 7. 2017 und Seraing (Belgien) ./ FIFA v. 4. 9. 2015; im Zuge der Entscheidungen des DC wurde die Definition der Drittpartei des Nr. 14 RSTP modifiziert und der „transferierte Spieler“ explizit ausgenommen.
- 18 FIFA, Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, S. 30.
- 19 FIFA, Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, S. 42.
- 20 FIFA, Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, S. 184 ff.
- 21 Vgl. Entscheidung des DC EC Bahia (Brasilien), SD Juazeirense (Brasilien), Larissa FC (Greece) ./ FIFA v. 4. 5. 2020.
- 22 Vgl. FIFA, Manual on “TPI” and “TPO” in football agreements, S. 136 ff.
- 23 Entscheidung des DC Sint-Tuidense (Belgien) v. 4. 3. 2016.
- 24 Entscheidung des DC Seraing (Belgien) v. 4. 9. 2015.
- 25 Durch Änderung der Def. Nr. 14 RSTP im Juni 2019 wurde klargestellt, dass ein Spieler keine dritte Partei bezüglich seines eigenen Transfers ist.
- 26 Entscheidung des DC Anderlecht (Belgien) v. 20. 7. 2017.
- 27 siehe FN 25.
- 28 CAS 2016/A/4490.
- 29 Siehe FN 23.
- 30 Entscheidung des DC LDU Quito (Ecuador) und Palmeiras (Brasilien) v. 9. 12. 2016.
- 31 CAS 2019/A/6301.
- 32 Entscheidung des DC Crvena Zvezda (Serbien) v. 7. 3. 2019, 180338 TMS SRB ZH.
- 33 Entscheidung des DC Arsenal FC (Großbritannien) v. 23. 7. 2020, FDD-5844.
- 34 *Summerer* in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht*, 4. Aufl., 2020, Kap. 3, Rn. 130 mwN.

35 FIFA, Manual on "TPI" and "TPO" in football agreements, S. 180 f.

36 *Schneider* in: Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht, 2. Aufl., 2018, Kap. 24, Rn. 132 f.

37 *Schneider* in: Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht, 2. Aufl., 2018, Kap. 24, Rn. 12 ff.

38 Vgl. *Schneider/Karlin*, SpuRt 2016, 194 (195).

39 *Schneider/Karlin*, SpuRt 2016, 194 (198).

40 EuGH NJW 2007, 2097 (Ls.) – Meca-Medina und Majcen/Kommission.

41 Vgl. ausführlich zum kartellrechtlichen Prüfungsmaßstab im Sport *Stopper*, SpuRt 2020, 216.

42 Dazu bereits *Schneider*, RuS 48, 19 (44).

43 Q&A Session with FIFA on Latest Developments of FIFA Regulations, organisiert von der Working Group On Transfer Matters der European Professional Football Leagues (EPFL) am 5. 2. 2015 in Zürich; die FIFA/EPFL Q&A Session ist nicht öffentlich abrufbar und stellt gemäß Ziff. 2 Idgl. die Rechtsauffassung des Head of FIFA Player` Status and Governance dar.

44 Vgl. *Schneider*, RuS 48, 19 (45).

45 FIFA, Manual on "TPI" and "TPO" in football agreements, S. 190 ff.