

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, S.P. Baumgartner, W. Boente,
P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, T. Domej, U. Haas, A. Heinemann,
H. Heiss, R.M. Hilty, D. Jakob, L.D. Locker, P. Picht, W. Portmann, R. Sethe,
F. Thouvenin, H.U. Vogt, R.H. Weber

Rinon Memeti

Third Party Ownership (TPO)

Das FIFA-Verbot von Dritteigentum
an wirtschaftlichen Spielerrechten im
Lichte des EU-Rechts

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Verbandsreglemente, Satzungen und Kodizes	XXIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
1. Kapitel: Einleitung	1
2. Kapitel: Grundlagen und Begriffe zum Spielertransfer	5
I. Vorbemerkungen.....	5
II. Der Transfermarkt	6
1. Einleitung.....	6
2. Zahlen, Fakten und Entwicklung des Transfermarkts	7
A. Die Anfänge.....	7
B. Der Transferrausch	8
C. Neue Märkte und neue Investoren.....	10
3. Ausblick.....	12
III. Verbandsrechtliche Regulierung	15
1. Historischer Rückblick.....	15
2. Reglementierung.....	17
A. FIFA-Transferreglement.....	17
B. Nationale Transfers in der Schweiz.....	19
3. Wesentliche Bestimmungen	19
A. Status von Spielern.....	20
B. Registrierung von Spielern.....	22
C. Transferperioden	24
D. Leihe von Spielern	26
E. Spielerverträge	27
a) Zwingende Bestimmungen zum Spielervertrag.....	27
b) Bestimmungen zur Wahrung der Vertragsstabilität	30
F. Verbot der Beeinflussung durch Dritte und Eigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten	32
G. Schutz und Transfer von minderjährigen Spielern	33
H. Nachwuchsförderung.....	36
I. Streitschlichtung bei Transferangelegenheiten	38
IV. Die Beteiligten an einem Transfer	41
V. Struktur und Ablauf eines Transfers	43
VI. Der Transfervertrag	45

1.	Vertragsparteien	45
2.	Inhalt des Transfervertrags.....	47
A.	Hauptpunkte	47
B.	Nebenpunkte.....	48
a)	Suspensivbedingungen	48
b)	Ausbildungs- und Solidaritätsentschädigung	49
c)	Besondere Transferklauseln.....	50
d)	Vereinbarung von Testspielen.....	51
e)	Gewährleistungen, Zusicherungen und Garantien.....	52
f)	Kosten und Steuern.....	52
g)	Andere Vertragsklauseln.....	53
3.	Typ und Form.....	53
VII.	Verbandsrechtliche Abwicklung von Transfers	54
1.	Nationale Transfers: Swiss Football League.....	54
2.	Internationale Transfers: TMS	55
VIII.	Transferrechte	57
1.	Das vereinsrechtliche Freigaberecht	58
2.	Das vertragsrechtliche Entschädigungsrecht.....	59
3. Kapitel:	Die Bedeutung von Third Party Ownership	61
I.	Definition.....	61
II.	Hintergründe	62
1.	Aufkommen von Third Party Ownership.....	62
2.	Verbreitung.....	65
3.	Der Fall Tévez und Mascherano	69
4.	UEFA Financial Fairplay.....	71
III.	Erscheinungsformen von TPO	71
1.	TPO i.e.S.....	72
A.	Recruitment TPO.....	72
B.	Investment TPO.....	72
C.	Financing TPO	73
2.	Weitere Formen von TPO	74
A.	Spieler-TPO.....	74
B.	Co-ownership	75
C.	Accordo di partecipazione.....	75
IV.	Rechtsnatur	76
1.	Allgemeines	76
2.	Urteil des Obergerichts Aargau vom 9. Dezember 2010.....	77

A.	Ausgangslage	77
B.	Rechtliche Beurteilung.....	79
a)	Bezirksgericht Aarau (Erstinstanz).....	79
b)	Obergericht des Kantons Aargau (Beschwerdeinstanz).....	79
c)	Bundesgericht.....	80
C.	Schlussbetrachtungen	81
3.	Innominatvertrag.....	82
4.	Weitere Qualifikationsmöglichkeiten.....	83
A.	Forderungskauf (emptio spei)	83
a)	Bestimmbarkeit	85
b)	Abtretbarkeit.....	85
B.	Kreditfinanzierte Spielertransfers	87
a)	Einfache Darlehen	87
b)	Partiarische Darlehen.....	87
c)	(Pfand-)Gesicherte Darlehen.....	88
C.	Joint Ventures	90
a)	Vertragliche Joint Ventures (einfache oder stille Gesellschaft).....	90
b)	Korporative Joint Ventures (Investmentgesellschaften oder Investmentfonds).....	92
c)	„Klubbbasierte Fonds“ und „spielerbasierte Fonds“	93
V.	Pros und Kontras	95
1.	Einleitung.....	95
2.	Mögliche Pros	95
A.	Geringere (Transfer-)Ausgaben.....	95
B.	Risikominimierung.....	96
C.	Höhere Liquidität und höherer Cash-Flow.....	97
D.	Sportliche Konkurrenzfähigkeit	97
3.	Mögliche Kontras.....	98
A.	Kapitalabfluss und finanzielle Risiken	98
B.	Verlust der Unabhängigkeit der Klubs und Spieler in Transferangelegenheiten.....	99
C.	Gefahr der Spiel- und Wettspielmanipulation	100
D.	Gefahr von Interessenskonflikten.....	100
E.	Gefahr von Geldwäscherei und Steuerhinterziehung	100
F.	Gefährdung der Vertragsstabilität.....	103
G.	Unvereinbarkeit mit Financial Fairplay.....	103
H.	Wettbewerbsverzerrung	103
I.	Steigende Transfersummen	104
J.	Ethisch moralische Verwerflichkeit.....	104
4.	Fazit	104

VI. Exkurs: Klubeigentümerschaft (“Club Ownership”).....	107
1. Club Ownership	107
2. Beschränkung von Mehrfachbeteiligungen („multi-club ownership“).....	108
3. Die „50 + 1“-Regel	109
4. Kapitel: Die verbandsrechtliche Regulierung von TPO	111
I. Hintergründe	111
1. Fehlende Bestimmungen im FIFA-Transferreglement.....	111
2. Verbot der Beeinflussung durch Drittparteien („Third Party Influence“).....	111
3. Dissens über die Bedeutung und Gefahren von TPO in den nationalen und internationalen Verbänden	112
4. Erneuter Anlauf der FIFA.....	113
II. Art. 18bis FIFA-Transferreglement: Verbot der Beeinflussung durch Drittparteien	116
1. Der Wortlaut.....	116
2. Der Inhalt	116
III. Art. 18ter FIFA-Transferreglement: Das TPO-Verbot	118
1. Der Wortlaut.....	118
2. Der Geltungsbereich	119
A. Sachlicher Geltungsbereich.....	119
a) Beteiligungen an wirtschaftlichen Spielerrechten	120
b) Drittparteien.....	120
B. Persönlicher Geltungsbereich.....	122
C. Räumlicher Geltungsbereich	123
D. Zeitlicher Geltungsbereich	124
3. Kritik.....	124
IV. Disziplinarische Massnahme	126
V. Umsetzung durch den Schweizer Fussballverband	128
VI. Weitere verbandsrechtliche Bestimmungen	129
1. Art. 7 Ziff. 4 FIFA-Vermittlerreglement.....	129
2. UEFA Financial Fair Play	130
VII. (Mögliche) Folgen des Verbots	131
1. Rechtsunsicherheit für die Klubs	132
2. „Bridge Transfers“ und „Straw Man Clubs“	133
A. Begriffsbestimmung	133
B. Zulässigkeit	134
a) Institucion Atlético Sud América.....	134
b) MTK Budapest v. FC Internazionale.....	136
C. Schwierigkeiten beim Nachweis des nicht-sportlichen Zwecks.....	136

3. Fussballakademien und „Feeder Clubs“	137
4. Andere Finanzierungsmodelle	138
5. Abrutschen in die Illegalität	140
5. Kapitel: Übereinstimmung mit dem EU-Recht	141
I. Rückblick: Was bisher geschah.....	141
1. Verfahren vor nationalen Instanzen.....	141
2. Beschwerde an die Europäische Kommission.....	142
3. Verfahren vor dem CAS	143
A. Doyen Sports Investment Limited v. Sporting Clube de Portugal Futbol SAD	143
a) Sachverhalt	144
b) Erwägungen des CAS.....	145
aa) Unmöglichkeit	145
bb) Widerrechtlichkeit	145
cc) Verstoss gegen die guten Sitten und die Moral	147
dd) Übermässige Bindung i.S.v. Art. 27 Abs. 2 ZGB	149
ee) Unlauterer Wettbewerb	150
ff) Verstoss gegen EU-Recht und Verletzung der Menschenrechte	151
c) Erwägungen des Schweizer Bundesgerichts.....	151
d) Würdigung.....	154
B. RFC Seraing v. FIFA	157
a) Ausgangslage.....	157
b) Erwägungen des CAS.....	159
c) Würdigung	160
II. Keine Bereichsausnahme für den Sport	161
III. Die europäischen Marktfreiheiten	164
1. Unmittelbare Drittwirkung.....	164
2. Arbeitnehmerfreizügigkeit	165
A. Schutzbereich	165
B. Beeinträchtigung	167
a) Handeln eines Adressaten.....	167
b) Diskriminierende oder beschränkende Massnahmen.....	168
C. Art. 45 Abs. 3 AEUV.....	170
D. Zwischenfazit	171
3. Dienstleistungsfreiheit	172
A. Schutzbereich	172
a) Persönlicher Schutzbereich	172

b) Sachlicher Schutzbereich.....	172
c) Grenzüberschreitendes Element	174
B. Beeinträchtigung	175
a) Handeln eines Adressaten.....	175
b) Diskriminierende oder beschränkende Massnahmen.....	176
C. Art. 62 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 AEUV.....	177
D. Zwischenfazit	178
4. Kapitalverkehrsfreiheit.....	178
A. Schutzbereich	179
B. Beeinträchtigungen.....	181
a) Handeln eines Adressaten.....	181
b) Diskriminierende oder beschränkende Massnahmen	183
C. Art. 64 und Art. 65 Abs. 1 lit. a und b AEUV.....	184
D. Zwischenfazit	185
IV. Europäisches Wettbewerbsrecht	186
1. Schutzziele des Wettbewerbsrechts.....	186
2. Anwendungsbereich.....	187
A. Persönlicher Anwendungsbereich	187
a) Unternehmen und Unternehmensvereinigungen.....	187
b) Der Fall Laurent Piau v. Kommission	190
c) Die FIFA und ihre Mitgliedsverbände	191
B. Räumlicher Geltungsbereich	191
C. Sachlicher Anwendungsbereich.....	192
3. Der relevante Markt	193
A. Räumlich relevanter Markt.....	194
B. Sachlich relevanter Markt	195
a) Allgemeines.....	195
b) Abgrenzung zu anderen Wirtschaftszweigen.....	196
c) Abgrenzung zu anderen Sportarten	198
d) Abgrenzung innerhalb des Fussballs	201
e) Abgrenzung innerhalb von TPO.....	202
C. Zeitlich relevanter Markt	202
4. Kartellverbot gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV.....	203
A. Allgemeines.....	203
B. Tatbestand von Art. 101 Abs. 1 AEUV.....	203
a) Unternehmen/Unternehmensvereinigung.....	203
b) Kartellbildung	203
aa) Vereinbarung zwischen Unternehmen und Beschluss einer Unternehmensvereinigung.....	204
bb) Aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen.....	205

c)	Wettbewerbsbeschränkung	207
d)	Zwischenstaatlichkeit	210
aa)	Handel zwischen Mitgliedstaaten.....	211
bb)	Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns	211
cc)	Spürbarkeit	213
C.	Freistellung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV	215
a)	Anwendbarkeit auf verbandsrechtliche Regeln	215
b)	Voraussetzungen	216
D.	Zwischenfazit	218
5.	Missbrauchsverbot nach Art. 102 AEUV	219
A.	Einleitung	219
B.	Tatbestand von Art. 102 AEUV	219
a)	Ein oder mehrere Unternehmen.....	219
b)	Marktbeherrschung	220
aa)	Relevanter Markt.....	220
bb)	Beherrschende Stellung.....	220
(i.)	Allgemeines	220
(ii.)	Marktstellung der FIFA.....	221
(iii.)	Kollektive Marktbeherrschung	224
c)	Missbräuchlichkeit	228
aa)	Allgemeines.....	228
bb)	Schädigung der Drittparteien durch Abbruch oder Ablehnung der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen.....	231
cc)	Diskriminierung von Handelspartnern	232
dd)	Ausserkraftsetzen des aktuell oder potenziell „unverfälschten Wettbewerbs“ als Marktsteuerungs- prinzip mit leistungsfremden Methoden.....	234
d)	Zwischenstaatlichkeit	235
C.	Zwischenfazit	236
V.	Rechtfertigung des TPO-Verbots	236
1.	Rechtfertigungsrahmen	237
A.	Europäische Marktfreiheiten	237
B.	Kartellverbot und Missbrauchsverbot	238
2.	Schutzwürdige sportliche Interessen	242
3.	Verhältnismässigkeit	244
A.	Allgemeines.....	244
B.	Mildere Massnahmen	245
a)	Grundsätze.....	246
aa)	Geltungsbereich.....	246
bb)	Zulässigkeit von TPO.....	247

cc) Verbot der Beeinflussung.....	248
dd) Registrierungspflicht	249
ee) Gebührende Sorgfalt.....	250
b) Registrierung und Offenlegung von TPO und Drittinvestoren ...	251
c) Interessenskonflikte	253
d) Zahlung an Drittparteien.....	255
e) Sanktionen	256
f) Streitschlichtung (Dispute Resolution).....	257
g) Weitere Beschränkungen	258
C. Verhältnismässigkeitsprüfung	260
a) Jugendförderung.....	260
b) Sicherstellung eines geordneten Ablaufs sportlicher Wettkämpfe.....	261
aa) Vertragsstabilität.....	261
bb) Finanzielle Risiken, Insolvenzgefahr und steigende Transfersummen	263
c) Wahrung der Integrität des Fussballs und der Ungewissheit der Ergebnisse	265
aa) Verhinderung von Spielmanipulation	265
bb) Vermeidung von Interessenskonflikten.....	266
cc) Wahrung der Unabhängigkeit der Klubs und Spieler	267
dd) Verminderung der Gefahr der Geldwäscherei, Korruption und Steuerhinterziehung	270
d) Wahrung der Chancengleichheit	271
e) Schutz der weltweiten Organisation des Fussballs	273
f) Schutz der ethischen Werte des Sports	274
VI. Ergebnis	276
6. Kapitel: Schlussbetrachtungen	279
I. Erkenntnisse	279
1. Kommerzialisierung, Professionalisierung und Regulierung.....	279
2. Bedeutung von TPO.....	280
3. Von der Regulierung zum Verbot von TPO.....	281
4. Widerstand gegen das Verbot von TPO.....	283
5. Der professionelle Fussballsport als Teil des Wirtschaftslebens und des europäischen Binnenmarkts.....	284
6. Mögliche Beschränkung der Freizügigkeit der Fussballspieler als Arbeitnehmer	284
7. Mögliche Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit der Investoren.....	285

8. Mögliche Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit.....	285
9. Die FIFA als Adressatin der Europäischen Wettbewerbsregeln	286
10. Möglicher Verstoss gegen das Kartellverbot.....	286
11. Möglicher Verstoss gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung	287
12. Legitime sportliche Ziele als Rechtfertigung für Beschränkungen der Marktfreiheiten und des freien Wettbewerbs	288
13. Unverhältnismässigkeit des TPO-Verbots im Lichte des EU-Rechts.....	289
II. Aussichten	292
III. Schlusswort	293