Kommentar

Rechtsanwalt Dr. habil. Martin Stopper und Rechtsanwältin Caroline Dressel*

Arbeitsrecht und Transfersystem im Fußball nach dem „Heinz Müller"-Urteil des BAG

Der folgende Beitrag widmet sich nach einer kurzen Darstellung von Sachverhalt und Urteilsgründen insbesondere den sportspezifischen Besonderheiten im Arbeitsleben und damit auch im Arbeitsrecht. Nach einer Betrachtung der Befristungsregelungen im deutschen Arbeitsrecht und der damit einhergehenden Befristungskontrolle auch für Sportarbeitsverträge sollen die Ausführungen des Gerichts zum Transfersystem kritisch erläutert werden. Unter Berücksichtigung der Erkenntnisse für Sportler wird die Wirksamkeit von Befristungen auch für Trainerverträge erörtert und letztlich die Anwendbarkeit von arbeitsrechtlichen Regelungen auf den professionellen Sportbereich insgesamt diskutiert.

I. Einleitung

Das *BAG* hat mit Urteil vom 16.1.2018[1] die in der Sport- und Arbeitsrechtswelt diskutierte Frage zur Zulässigkeit von Befristungen der Spielerarbeitsverträge endgültig beantwortet. Die befürchtete Revolution ist ausgeblieben, ein zweites Bosman-Urteil wurde nicht geschrieben.[2] Das *BAG* hat die Befristung von Spielerarbeitsverträgen jedenfalls im zu entscheidenden Fall als zulässig erachtet. Nachdem die beiden Vorinstanzen divergierende Entscheidungen getroffen hatten,[3] kommt das höchste Gericht zum einzig praxistauglichen Ergebnis.

Konkret hatte der Bundesligaprofi *Heinz Müller* gegen seinen früheren Arbeitgeber 1. FSV Mainz 05 eV unter anderem auf Entfristung seines Arbeitsvertrags geklagt. Ein Sieg für *Heinz Müller* hätte sportrechtlich wie sportpolitisch Auswirkungen gehabt, so dass die Vereine ihren Spielern dann nach deren sportlicher Blütezeit bis ins gehobene Alter aufgrund bestehender, weil unbefristeter, Verträge hohe Gehälter hätten zahlen müssen. Die damit verbundenen finanziellen Auswirkungen auf die Finanzstruktur von Profivereinen und damit das gesamte System wären offensichtlich gewesen. Das Urteil steht damit auch in Einklang mit den Regularien des Weltverbandes FIFA, die die Festsetzung einer maximalen Vertragslaufzeit von fünf Jahren als Soll-Vorschrift vorsehen.[4]

In der Diskussion rund um die Befristung von Spielerarbeitsverträgen war nahezu ausschließlich Nr. 4 von § 14 TzBfG, nämlich die „Eigenart der Leistung" als Rechtfertigung, die schließlich auch vom höchsten Gericht bejaht worden ist. Als eine Art obiter dictum macht das *BAG* Ausführungen zum Transfersystem, das unter anderem mit dem Instrument der Befristung aufrechterhalten werden soll. Kennzeichnende Merkmale für das internationale Transfersystem sind die zeitliche Beschränkung der Transfermöglichkeiten auf zwei Perioden sowie der Gedanke der (Re-)Finanzierung von Ausbildungs- und Gehaltskosten über Ablösesummen.[5]

II. Sachverhalt

Der Fußballtorwart *Heinz Müller* war beim 1. FSV Mainz 05 eV, dessen erste Mannschaft in der Bundesliga spielt, seit dem 1.7.2009 als Lizenzspieler beschäftigt. Die Beschäftigung erfolgte auf Grundlage eines bis zum 30.6.2014 befristeten Arbeitsvertrags. In diesem Arbeitsvertrag war außerdem eine beiderseitige Verlängerungsoption abhängig von Spieleinsätzen geregelt. Nachdem der Spieler am 11. Spieltag der Saison 2013/2014 verletzt ausgewechselt wurde und bis Ende der Hinrunde nicht mehr einsatzfähig war, verwies der Trainer der ersten Mannschaft den Spieler in die zweite Mannschaft des 1. FSV Mainz 05 eV. Der Spieler machte mit anwaltlichem Schreiben vom 30.4.2014 Gebrauch von der Verlängerungsoption. Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Zahlung von Prämien sowie die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum 30.6.2014 befristet war, hilfsweise die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch den Bedingungseintritt bis zum 30.6.2015 bestanden hat. Der Verein hatte beantragt, die Klage abzuweisen und zur Wirksamkeit der Befristung auf die Eigenart der Leistung iSd § 14 I Nr. 4 TzBfG verwiesen. Maßgeblich für die weitere Untersuchung ist ausschließlich der Teil der Entscheidung, der die Wirksamkeit der Befristungsregelungen betrifft.

Das *ArbG Mainz* (NZA 2015, 684) hat dem Befristungskontrollantrag stattgegeben und den Zahlungsantrag abgewiesen. Das *LAG Rheinland-Pfalz* (NZA 2016, 699) hat die Klage insgesamt abgewiesen.

III. Urteile

Das *BAG* hat den sachlichen Grund der Eigenart der Leistung für die Befristung anerkannt.

Arbeitsverträge mit Lizenz-Fußballspielern würden von Grund auf keine dauerhafte Existenzgrundlage bilden können. Der normale Arbeitnehmer kann seine volle Arbeitsleistung regelmäßig bis zum Rentenalter erbringen, sportliche Höchstleistungen hingegen können nur in einer begrenzten Lebenszeit erbracht werden. Die Teilnahme eines Vereins an der Bundesliga setzt voraus, dass die beschäftigten Spieler sportliche Höchstleistungen erbringen. Daraus folge ein berechtigtes Interesse beider Vertragsparteien für eine Befristung der Arbeitsverträge.[6]

Die Befristung erfolge außerdem auch im Interesse des Spielers, für den aufgrund der finanziellen Vorteile des Vereins, die aus der Befristungsmöglichkeit resultieren, ebenfalls fi-

---

* Der Autor *Stopper* ist Rechtsanwalt und Partner, die Autorin *Dressel* Rechtsanwältin in der auf Sportrecht spezialisierten Kanzlei *Lentze Stopper*, München.

1 *BAG*, NZA 2018, 703.

2 https://www.n-tv.de/sport/fussball/Heinz-Mueller-Urteil-Revolution-im-Fussball-bleibt-vorerst-aus-article17020991.html.

3 Das *ArbG Mainz* hatte mit Urt. v. 19.3.2015 (NZA 2015, 684) die Befristung als unwirksam erachtet, während das *LAG Rheinland-Pfalz* mit Berufungsurt. v. 17.2.2016 (NZA 2016, 699) die Entscheidung aufhob.

4 Art. 18 II 2 FIFA Reglement bzgl. Status und Transfer von Spielern: „Die maximale Laufzeit beträgt fünf Jahre.".

5 Ausf. zum Transfersystem *Stopper/Karlin* in *Lentze/Stopper*, HdB Fußballrecht, 2. Aufl., Kap. 16.

6 *BAG*, NZA 2018, 703 Rn. 17 ff.

nanzielle (höhere Gehälter) und sportliche (bessere Förderung) Vorteile entstehen. Dem Spieler entstehen dank der Befristung anderer Arbeitsverträge außerdem neue Beschäftigungsmöglichkeiten.[7] Ein weiteres (wohl mittelbares) Interesse der Spieler resultiere aus deren Einbeziehung in das internationale Transfersystem. Die Spieler seien entweder zum Zeitpunkt der beiden Transferperioden dank Ablauf der Befristung für neue Vereine frei oder ermöglichen dem ursprünglichen Verein, vor Ablauf der Befristung hohe Ablösesummen als Gegenleistung für die Entwicklungsarbeit zu verlangen. Ohne diese Refinanzierung wäre nicht nur die Ausbildungsbereitschaft der Vereine, sondern auch deren finanzielle Stärke geringer. Beides wirke sich im Ergebnis für die Spieler negativ aus.[8] Diese Belange überwiegen das ebenfalls zu berücksichtigende Interesse der Spieler am Abschluss eines unbefristeten Vertrags.

Die Einordnung von Profi-Fußballverträgen unter diesen Tatbestand entspreche auch dem Gedanken der RL 1999/70/EG. Die Richtlinie fordert für das Vorliegen eines sachlichen Grundes einen genau bezeichneten Umstand, der sich aus der besonderen Art der Aufgabe ergibt. Diesen Erfordernissen trage die Befristung aus der zeitlichen Begrenzung der sportlichen Leistungsfähigkeit Rechnung und stelle einen genau bezeichneten Umstand dar.[9] Da das Arbeitsverhältnis eines Lizenzspielers der Bundesliga typischerweise befristet sei, müssten besondere Umstände vorliegen, die ein überwiegendes Interesse des Spielers im konkreten Fall rechtfertigen könnten. Das *BAG* ist im Ergebnis auf einer Linie mit der Entscheidung der Vorinstanz. Das *LAG Rheinland-Pfalz* hatte im Rahmen einer Gesamtbetrachtung noch mehr hervorgehoben, dass sich die Rechtfertigung der Befristung aus der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erheblichen Unsicherheiten im Hinblick auf die Zusammenarbeit ergebe sowie aus dem Abwechslungsbedürfnis des Publikums und der regelmäßig hohen Gehälter der Spieler.[10]

IV. Würdigung

Das Urteil des *BAG* kommt mit seinem Ergebnis der Praxis am nächsten und hilft, die Arbeitsverträge im Sportbereich an die tatsächlichen Gegebenheiten passend zu gestalten.

Gesetzliche Grundlage des Urteils ist das TzBfG, welches die Umsetzung der EU-RL 1999/70/EG[11] darstellt. Entscheidungen zum TzBfG müssen in Einklang mit den europarechtlichen Anforderungen stehen. Das *BAG* findet sinnvolle Erklärungen zu den Eigenarten der Profispielerverträge. Sie sollen nachfolgend besprochen werden. Sportspezifika als Eigenarten im Sinne des TzBfG geben auch Trainerverträge her, die nicht mit denen von Spielern gleichläufig sein müssen. Dazu folgt ein kurzer Exkurs. Das *BAG* würdigt befristete Verträge als notwendige Instrumente zur Sicherung des im und für den Fußball errichteten Transfersystems.[12] Dieses obiter dictum soll ebenfalls besprochen werden.

1. Teilzeitbefristungsgesetz (Exegese: EU-RL, Umsetzung, Begründung)

Der im Teilzeitbefristungsgesetz im Jahr 2000 umgesetzten RL 1999/70/EG liegt eine entsprechende Rahmenvereinbarung von EGB, UNICE und CEEP zugrunde.[13] In deren Erwägungsgründen ist in Nr. 6–8 vorgesehen, dass das unbefristete Arbeitsverhältnis die übliche Form darstellt und eine Befristung nur aus objektiven Gründen erfolgen darf und in bestimmten Branchen den Bedürfnissen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer entspricht.[14] Nachdem die Voraussetzungen einer wirksamen Befristung bis zu diesem Zeitpunkt von den Gerichten mit Leben gefüllt wurde, ist die über Jahre entwickelte Kasuistik erstmals in § 14 I TzBfG gesetzlich verankert worden. Die typischen Konstellationen sollen Orientierung geben, welche Gründe eine Befristung rechtfertigen können und sind nicht abschließend.[15] Neben der Sicherheit für Arbeitnehmer soll eine flexible Organisation der Arbeit ermöglicht werden.[16] Wie immer wieder erwähnt, lag dem Ausnahmetatbestand des § 14 I Nr. 4 TzBfG das von der Rechtsprechung aus der Rundfunk- und der Kunstfreiheit abgeleitete Recht zugrunde, aus Gründen der Programmplanung bzw. der Verfolgung eines künstlerischen Konzepts Arbeitnehmer befristet zu beschäftigen.[17] Ausweislich der Gesetzesbegründung waren diese Konstellationen ausschließlich beispielhaft genannt und eröffnen den Bereich für weitere Konstellationen. Die Gesetzesbegründung zu § 14 I führt wörtlich aus, dass „*Die Aufzählung (...) beispielhaft (ist) und (...) weder andere von der Rechtsprechung bisher akzeptierte noch weitere Gründe ausschließen (soll)*".[18] Der Anwendungsbereich ist damit auch für den Sport und dessen „Eigenarten" eröffnet.[19]

2. Befristungskontrolle Spieler

In den allgemeinen Ausführungen zum sachlichen Grund der Eigenart der Leistung erläutert das Gericht die dargestellte Möglichkeit, außerhalb der Rundfunk- und Kunstfreiheit liegende Sachverhalte unter diesen Tatbestand zu fassen. Maßstab für die Beurteilung ist eine Abwägung der widerstreitenden Interessen, die auf einer dogmatisch nachvollziehbaren Herleitung beruht: Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich, dass Besonderheiten vorliegen müssen („Eigenart"), die im Rahmen einer systematischen Betrachtung der Vorschrift eine Befristung ausnahmsweise rechtfertigen können. Das ist dann der Fall, wenn das auf den Besonderheiten beruhende Interesse des Arbeitgebers das Interesse des Arbeitnehmers überwiegt.[20]

Die Feststellung des Gerichts, dass die Befristung von Arbeitsverhältnissen zwischen einem Verein der Bundesliga und einem Lizenzspieler „regelmäßig" zulässig ist, führt zu einer faktischen Beweislastumkehr: Die Ausnahmeregelung wird gedreht und das befristete Arbeitsverhältnis zum Regelfall gemacht. Dies widerspricht der Intention der europäischen Richtlinie.[21] Auch wenn der *EuGH* regelmäßig auf die Anerkennung von branchentypischen Befristungen hinweist, darf nicht eine Branche gänzlich vom Schutz ausgenommen werden,[22] ohne (andere) Vorkehrungen zum Schutz gegen Missbrauch zu treffen. Die Regelmäßigkeit bzw. Üblichkeit der Befristung darf keine eigenständige, sondern höchstens indizielle Wirkung haben.[23]

---

7 *BAG*, NZA 2018, 703 Rn. 19 ff.
8 *BAG*, NZA 2018, 703 Rn. 21 ff.
9 *BAG*, NZA 2018, 703 Rn. 23 ff.
10 *LAG Rheinland-Pfalz*, NZA 2016, 699 Rn. 32 ff.
11 RL 1999/70/EG des Rates v. 28.6.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.
12 *BAG*, NZA 2018, 703 Rn. 21.
13 EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (ABl EG 1999 Nr. L 175, 43).
14 Ausf. hierzu HK-TzBfG/*Joussen*, 5. Aufl. 2018, § 1 Rn. 1 ff.
15 *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 5. Aufl., § 14 Rn. 32; *BAG*, NZA 2006, 858 (860) = AP TzBfG § 14 Nr. 17.
16 *Annuß/Thüsing/Annuß*, TzBfG, Einf., III. 1. Rn. 19.
17 *Sievers*, TzBfG, § 14 Rn. 279.
18 BeckArbR/*Schlachter*, TzBfG, 2. Aufl. 2011, Bd. XXIII, § 14 Rn. 94.
19 *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, § 14 Rn. 171 f.
20 BeckArbR/*Schlachter*, TzBfG, § 14 Rn. 54.
21 AA *Fitschi*, SpuRt 2017, 90 (93).
22 *EuGH*, ECLI:EU:C:2014:146 = NZA 2014, 475 Rn. 51 f. = AP Richtlinie 99/70/EG Nr. 12 – Samohano; *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:128 = NZA 2015, 424 Rn. 51 – Kommission/Luxemburg.
23 So auch *Dörner*, Der befristete Arbeitsvertrag, 2. Aufl., D., VI. Rn. 387; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, § 14 Rn. 9.

Die Begründung in der Sache selbst überzeugt allerdings: Die im Arbeitsvertrag geforderte Leistung kann nur während eines bestimmten (Lebens-)Zeitraums erbracht werden. Auch vereinzelte Ausnahmespieler wie *Hans-Jörg Butt* oder *Andrea Pirlo* können keinen Zweifel daran lassen, dass eine dem Bundesliganiveau entsprechende Leistung nicht bis zum Ende der üblichen Arbeitsfähigkeit erbracht werden kann.[24] Sollen Lizenzspieler vor finanziellen Schwierigkeiten „im Alter" geschützt werden, muss dies über andere Wege geschehen. Eine parallele Ausbildung zur Fußballkarriere zB wird in den letzten Jahren für Profi-Spieler immer mehr forciert und umgesetzt.

Die im Ergebnis zutreffenden Ausführungen zur notwendigen individuellen Zusammenstellung eines Teams wirken zunächst, als ob ein willkürliches Handeln von Trainern und Verantwortlichen unterstützt würde. Die in verschiedenste Bereiche hineinreichende Trainertätigkeit, die stets das Ziel hat, für alle Beteiligten die besten Ergebnisse zu erzielen, muss hierfür näher beleuchtet werden. Trainer und Funktionäre beschäftigen sich täglich mit der Entwicklung, Förderung und Forderung junger Menschen. Das erfordert nicht nur fachliche Kenntnisse im Fußball-Bereich, sondern mindestens gleichermaßen soziale Kompetenzen.[25] Die Trainer gehen bei ihren Entscheidungen auf individuelle Bedürfnisse und Charakterzüge der Spieler ein und rufen dadurch höchste Leistungen hervor.[26] Auf dieser Grundlage können Trainer und Spieler gemeinsam am besten entscheiden, wann ein Einsatz des Spielers für alle Beteiligten erfolgsversprechend ist – ganz am Ende mit dem Ziel, die wirtschaftliche Funktionsweise des Vereins zu erhalten.[27] Hierfür kann auch nicht der Ausnahmetatbestand des § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG herangezogen werden.[28] Der Wechsel von Spielern erfolgt nicht (nur) am Anfang des Arbeitsverhältnisses, weil die Zusammenarbeit mit dem Verein wider Erwarten nicht funktioniert, sondern oftmals wollen Spieler und Verein einen Wechsel nach mehreren Jahren, wenn zB ein neuer Trainer den Verein übernimmt oder der Kader aus anderen Gründen neu zusammen gesetzt wird.[29] Wenn in der Literatur teilweise argumentiert wird, der wirtschaftliche Erfolg eines Vereins sei entgegen der Bühnenarbeit fast unabhängig vom Zuschauer,[30] dreht sich diese Argumentation im Kreis: Ein Verein, der sportlich nicht überzeugt, wird nicht an (wirtschaftlich) attraktiven Turnieren wie etwa der UEFA Champions League teilnehmen und entsprechend weniger Zuschauer anlocken können. Der wirtschaftliche Erfolg ist ein Konglomerat aus verschiedenen Bereichen – Fernsehgelder, Merchandising-Artikel, Zuschauer, Prämien etc. – die aber allesamt ihren Grund im sportlichen Erfolg der Mannschaft und damit auch des Lizenzspielers finden.

3. Zusatz: Ausführungen Befristungskontrolle Trainer

Die Ausführungen der Gerichte in den Heinz-Müller-Urteilen gelten in Bezug auf Spieler. Dieselben Klauseln werden regelmäßig in Trainer-Arbeitsverträgen verwendet und sollen und können ebenfalls den Besonderheiten des Sports Rechnung tragen.

Die den dargestellten Urteilen zugrunde liegenden Gedanken sowie weitere Umstände können eine Befristung auch im Trainerbereich rechtfertigen.[31] Keine Unterschiede ergeben sich jedenfalls hinsichtlich der für den Arbeitnehmer angeführten Interessen: Die Befristung schützt Spieler wie Trainer gleichermaßen vor einem kurzfristigen Verlust des Arbeitsplatzes und hilft gleichzeitig, die Flexibilität zu bewahren. Die Trainerpersönlichkeit und dessen Zugang zu Spielern sind maßgeblich für den Erfolg der Mannschaft und lassen sich erst nach einer gewissen Zeit beurteilen.[32] Neben der Mannschaft ist die Eingliederung in das übrige Vereinsgefüge, wie etwa Geschäftsführung, Vorstand oder Fans, für die erfolgreiche Tätigkeit des Trainers in höherem Maße als bei einzelnen Spielern entscheidend. Bei lang andauernder Erfolglosigkeit muss den Vereinen ein Wechsel zu gegebener Zeit ermöglicht werden, der oftmals auch im Interesse des Trainers erfolgt.[33]

Damit einher geht der Gedanke, dass nicht nur Spieler- sondern auch Trainerverträge im Vergleich zu „normalen" Arbeitsverträgen nicht eine dauerhafte Existenzgrundlage bilden (sollen). Trainer im Profi-Fußballbereich wechseln ihre Arbeitgeber in der Praxis regelmäßig. Hintergrund der Regelungen im TzBfG ist auch, den Arbeitnehmer davor zu schützen, in fortgeschrittenem Alter eine neue Stelle suchen zu müssen. Viele „normale" Arbeitgeber ziehen die Einstellung junger Menschen vor. Dieser Schutzgedanke greift im Trainerbereich nicht: Die Vereine setzen auch auf Erfahrung und suchen Trainer mit Routine.

Darüber hinaus wird bei einem Trainer das Argument des Verschleißes noch überzeugender sein als bei Spielern: Die Einstellung des Trainers, dessen Sensibilität für Vorgänge innerhalb der Mannschaft und dessen Arbeit mit dem Team sind für den Erfolg einer Mannschaft bedeutender als andere Umstände. Die fehlende Motivationsfähigkeit eines Trainers führt daher immer zu einem starken Leistungsabfall der Mannschaft und damit zu den vom *BAG* herausgearbeiteten sportlichen wie wirtschaftlichen Folgen.[34] Die Eigenart der Leistung war deshalb auch in der Vergangenheit von den Gerichten im Hinblick auf Trainer-Arbeitsverträge mit dem Argument des Verschleißes immer wieder bejaht worden.[35]

4. Teilzeitbefristungsgesetz als Rückgrat für das Transfersystem

a) *Hintergrund.* Eine der wichtigsten Wirtschaftsfaktoren im Profifußball erwächst im Zusammenhang mit den Spielertransfers, mit denen oftmals die Zahlungen von so genannten Ablösesummen einhergehen. Ablösesummen wurden bis zum Jahr 1995, dem Jahr, in dem das berühmte Bosman-Urteil[36] erging, ganz losgelöst von arbeitsvertraglichen Bedingungen verlangt und gezahlt. In dem Urteil hatte der *EuGH* festgestellt, dass die Zahlung von Ablösesummen unter anderem die Freizügigkeit von Arbeitnehmern in rechtswidriger Weise beschränkt.

Das System der Ablösesummen war jedoch im Profifußball liebgewonnen, so dass seitdem das einfache Arbeits- und

24 AA *Beckmann/Beckmann*, SpuRt 2011, 236 (239 f.); *Berkenmeyer*, SpuRt 2010, 8 (10); zust. *Schulz*, NZA-RR 2016, 460 (461).
25 *Dieterich*, NZA 2000, 857 (858).
26 So auch *Fischinger/Reiter*, NZA 2016, 661 (663).
27 *Sievers*, TzBfG, § 14 Rn. 304 f.
28 So *Boemke/Jäger*, RdA 2017, 20 (25).
29 So auch *Fitschi*, SpuRt 2017, 90 (91).
30 zB *Fischinger/Reiter*, NZA 2016, 661 (662).
31 AA *Bruns*, NZA 2008, 1269; das Wechselbedürfnis ebenfalls bejahend: *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, § 14 Rn. 174.
32 *Dieterich*, NZA 2008, 857 (858); BeckArbR/*Schlachter*, TzBfG, § 14 Rn. 60.
33 So auch *Dörner*, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 389.
34 AA *Persch*, RdA 2006, 166 (169).
35 *BAG*, SpuRt 1996, 21 = BeckRS 1986, 3017242; *BAGE* 90, 98 = NZA 1999, 646 = AP BGB § 611 Berufssport Nr. 14; *BAGE* 91, 200 = NZA 2000, 102 = AP AÜG § 13 Nr. 1; grds. hierzu *Dörner*, Der befristete Arbeitsvertrag, Rn. 389; ebenso HK-TzBfG/*Boecken*, § 14 Rn. 75 f.
36 *EuGH*, ECLI:EU:C:1995:463 = Slg. 1995, I-4921 = NZA 1996, 191 = AP BGB § 611 Berufssport Nr. 10 – Bosmann.

VERLAG C.H.BECK • 80791 München / 169207

Vertragsrecht die Grundlage ist für die jährliche Zahlung von mehreren hundert Mio. Euro zwischen Fußballvereinen. Befristete Arbeitsverträge werden in diesen Fällen nicht in der Absicht geschlossen, sie bis zum Fristablauf zu erfüllen, sondern sie vorzeitig zu beenden. Diese „Pflichtverletzung" begründet den Schaden, der die Zahlung der Ablösesumme auslöst.

Für die Notwendigkeit des durch Ablösesummen geprägten Transfersystems gibt es viele Argumente. So werden Ungleichheiten im Gefüge des wirtschaftlichen Wettbewerbs durch sportliche Leistungen wieder wirtschaftlich ausgeglichen. Eine gute Ausbildung oder die Fortführung der Entwicklung bereits ausgebildeter Spieler soll wirtschaftlich belohnt werden: Über diesen wirtschaftlichen Anreiz wird der sportliche Anreiz zu Höchstleistungen maßgeblich flankiert. Gegen ein solches Transfersystem spricht unter anderem, dass dieses System keiner Kontrolle unterliegt und so den (Preis-)markt ungezügelt aufheizen kann, was wiederum dazu führt, den sportlich fairen Wettbewerb negativ zu beeinflussen. Über diese Entwicklungen soll an dieser Stelle nicht weiter befunden werden, sondern darüber, ob befristete Arbeitsverträge die passenden Instrumente für die Funktionsfähigkeit eines Transfersystems sind.

b) *Kritik*

aa) *Pflichtverletzung.* Wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht erfüllt, kann der Arbeitgeber Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen, besagt sinngemäß § 280 I BGB. Das heißt ins Fußballgeschäft übersetzt, dass Ablösesummen „fällig" werden, wenn ein befristeter Arbeitsvertrag vor Fristende pflichtwidrig beendet wird.

Man kann hinterfragen, ob der Arbeitnehmer die Pflichtverletzung zu vertreten hat, wenn diese im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber, in einigen Fällen sogar auf seine Veranlassung erfolgt. Man einigt sich sozusagen auf eine schadensersatzauslösende Pflichtverletzung, die in der Auflösungsvereinbarung mündet. Abstrakt betrachtet ist es jedoch der Arbeitnehmer, der seine Pflicht, Leistungen als Profifußballer zu erbringen, verletzt, wenn er während der Vertragslaufzeit einem anderen Arbeitgeber dienen möchte. Auf die Schuld des Arbeitnehmers zahlt im Übrigen regelmäßig der neue Arbeitgeber, § 267 BGB. Häufig wird dem Arbeitnehmer von seinem durch ihn geschädigten Arbeitgeber noch versprochen, dass er am Schadensersatz, den er zwar selbst schuldet, aber der von einem Dritten gezahlt wird, noch beteiligt wird, wenn der Schadensersatz – also die Ablösesumme – denn besonders hoch ausfällt. Eine absurde Konstruktion, die sich *Heinrich Stoll* im Jahre 1936[37] bei Schöpfung der Lehre von den Leistungsstörungen wohl hätte kaum einfallen lassen können.

bb) *Schadensersatz.* Liegt eine zu vertretende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers vor, hat der Arbeitnehmer nach dem Verständnis der Totalreparation den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Hier kommt im ganz unzweifelhaften Gläubigerinteresse nur eine Geldentschädigung in Betracht. Zu ersetzen ist die Differenz des Wertes des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde und dem durch das schädigende Ereignis verminderten Wert.[38]

Hier geht es abstrakt um den Ausfall einer Arbeitskraft. Arbeitskraft und Erwerbsfähigkeit sind grundsätzlich Eigenschaften der Person und keine vermögenswerten Güter.[39] Im Profifußball werden jedoch außergewöhnliche, höchstpersönliche Leistungen durch den Arbeitnehmer für den Arbeitgeber erbracht, die über den abstrakten Wert einer Arbeitskraft hinausgehen. So ist es denkbar, dass der Verlust eines talentierten Fußballers in der Form schädigend für den Arbeitgeber ist, dass er durch Niederlagen verursachte Vermögenseinbußen hinnehmen muss und die Niederlagen mit dem Verlust des Arbeitnehmers zu verknüpfen sind.

Jedoch obliegt dem Geschädigten die Last, über seinen materiellen Schaden Beweis zu erbringen. Nimmt man einmal nicht marktunüblich an, dass ein Spieler, der 10 Mio. Euro im Jahr verdient und einen Vertrag beenden möchte, der eigentlich noch drei Jahre Laufzeit hat, soll der Arbeitgeber in der Lage sein, nachzuweisen, dass die fehlende Arbeitskraft des Spielers einen Schaden von mehr als 30 Mio. Euro (entspricht den ersparten Aufwendungen) bewirkt. Das fällt nicht leicht. Dennoch wird in der Realität (3 Jahre Restlaufzeit bei 10 Mio. Euro Gehalt) vom neuen Arbeitgeber marktgerecht eine Entschädigungszahlung von vielleicht 50 Mio. Euro für einen Spieler unter 30 Jahren gezahlt. In Anrechnung gesparter Gehälter müsste der Schaden bei insgesamt 80 Mio. Euro liegen, und dies in nachweisbarer Form. Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass eine solche Hypothese in konkreten Fällen dann im Rückblick errechenbar ist, aber ist sie im Vorhinein nachweisbar?

Letztlich sind natürlich auch Vereinbarungen über Entschädigungszahlungen wegen Pflichtverletzungen von Fußballspielern frei verhandelbar. Dass aber das Teilzeitbefristungsgesetz in Verbindung mit dem allgemeinen Schuldrecht als Vehikel für ein Transfersystem im Profifußball herhalten muss, das im Widerspruch zu den allgemeinen Wertungen eben dieses allgemeinen Arbeitsvertragsrechts steht, sollte mindestens denjenigen zu denken geben, die diese Rechtskonstruktion für das Millionengeschäft Fußballer-Transfers anwenden müssen. Es ist nicht rechtssicher und nicht zweckgemäß.

V. Fazit

Die Entscheidung des höchsten deutschen *Arbeitsgerichts* hat weiter Klarheit zu verschiedensten (arbeits-)vertraglichen Regelungen im Sport und deren Wirksamkeit hergestellt. Die Begründung für das einzig vertretbare Ergebnis in der Sache überzeugt an den meisten Stellen und spiegelt die besonderen Umstände im Sportbereich wider. Die grundsätzlichen Schwierigkeiten, Sach- und Rechtslage im Sport mit der Anwendung allgemeingültiger Gesetze in Einklang zu bringen, werden jedoch auch in diesem Fall wieder deutlich. Das Arbeitsrecht als Schutzherrin des Arbeitnehmers passt nicht auf den Profi-Fußballer oder – Trainer.[40] Die Einführung konkreter Regelungen im Bereich des Arbeitsrechts kann helfen, die daraus entstehenden rechtlichen Unsicherheiten aufzulösen. Daneben wäre eine gesetzliche Grundlage wünschenswert, die den Satzungsgebern im Sport eine Basis für die Gestaltung eines Transferrechts frei von Interessenkonflikten und rechtlichen Widersprüchen ermöglicht. ■

37 *Stoll*, Lehre von den Leistungsstörungen, 1936, aufgearbeitet in *Sessler*, Die Lehre von den Leistungsstörungen: Heinrich Stolls für die Entwicklung des allgemeinen Schuldrechts, Berlin, 1994.

38 *Palandt/Grüneberg*, BGB, 76. Aufl., 2017, § 251 Rn. 10 mwN.

39 *Palandt/Grüneberg*, BGB, § 249 Rn. 65 mwN.

40 Forderungen zu arbeitsrechtlichen Regelungen für den Sport gibt es immer wieder, vgl. nur *Arnold/Romero*, NZA 2018, 329 (331); *Walker*, Anm. zu BAG-Urteil *Heinz Müller*, SpuRt 2018, 170 (173).