

aus, dass dann, wenn ein Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 1.7.–31.12. eines Kalenderjahres bestanden hat, für diesen Zeitraum nach § 5 Abs. 1 lit. a) BUrlG lediglich ein Teilurlaubsanspruch in Höhe von sechs Zwölfteln des vollen Urlaubsanspruchs zur Entstehung gelange. Hierbei stellt das BAG zunächst auf § 4 BUrlG als maßgebende Norm ab. Nach dieser Vorschrift werde der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. Die Formulierung „nach“ sechsmonatigem Bestehen zeige, dass der volle Urlaubsanspruch nicht bereits „mit“ dem sechsmonatigen Bestehen erworben werde und der Ablauf der Wartezeit und das Entstehen des Vollurlaubsanspruchs damit nicht zusammenfielen. Indem § 5 Abs. 1 lit. a) BUrlG auf die Wartezeit des § 4 BUrlG Bezug nehme und regule, dass ein Teilurlaubsanspruch nur dann entstehe, wenn wegen deren Nichterfüllung kein Vollurlaubsanspruch erworben werde, sei in der im Streitfall vorliegenden Konstellation nur ein Teilurlaubsanspruch und kein Vollurlaubsanspruch entstanden. Insoweit argumentiert das BAG mit einem Vergleich zwischen § 5 Abs. 1 lit. a) BUrlG und § 5 Abs. 1 lit. c) BUrlG. Nach § 5 Abs. 1 lit. c) BUrlG entstehe nur ein Teilurlaubsanspruch, wenn der Arbeitnehmer nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheide. Dies umfasse auch ein Ausscheiden mit Ablauf des 30.6. eines Kalenderjahres. Vor dem Hintergrund des Gebots, gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln (Art. 3 Abs. 1 GG), überzeuge daher die Ansicht nicht, dass in einem Arbeitsverhältnis, das am 1.7. begonnen habe, bereits mit Ablauf des 31.12. ein Vollurlaubsanspruch entstehen solle. Im Übrigen ordne § 1 BUrlG i.V.m. § 3 Abs. 1 BUrlG an, dass jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf 24 Werktagen bezahlten Erholungsurlaub habe. Die gesetzliche Regelung gehe damit nicht davon aus, dass ein Arbeitnehmer, der bei einem Arbeitgeber vom 1.1. bis zum 30.6. und bei einem anderen Arbeitgeber vom 1.7. bis zum 31.12. desselben Jahres beschäftigt gewesen sei, zweimal einen vollen Urlaubsanspruch im Umfang von jeweils 24 Werktagen erwerbe.

Begründung und Ergebnis dieser Entscheidung überzeugen nicht. Nach meiner Auffassung entsteht bereits ein Vollurlaubs- und kein Teilurlaubsanspruch – letzterer hat ohnehin Ausnahmecharakter – schon dann, wenn das Arbeitsverhältnis mit Tagesbeginn des 1.7. eines Kalenderjahres läuft. Denn in diesem Fall besteht es gemäß §§ 187 Abs. 2 S. 1, 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 31.12. genau sechs Monate, sodass zu diesem Zeitpunkt die Wartezeit des § 4 BUrlG abgelaufen ist und den vollen Urlaubsanspruch auslöst.³² Auch der Vergleich mit § 5 Abs. 1 lit. c) BUrlG verfährt nicht. Abgesehen davon, dass bei einem Ausscheiden des Arbeitnehmers nach erfüllter Wartezeit mit Ablauf des 30.6. eines Kalenderjahres entgegen der Ansicht des BAG³³ und verbreiteter Stimmen in der Literatur³⁴ auch bereits der volle Urlaubsanspruch zur Entstehung gelangt,³⁵ kann es gleichwohl nicht zu Doppelansprüchen des Arbeitnehmers in verschiedenen Arbeitsverhältnissen kommen, weil dem § 6 BUrlG entgegensteht.³⁶ Der Entscheidung vom 17.11.2015 kann daher nach meiner Auffassung nicht gefolgt werden.

Prof. Dr. Frank Hohmeister war nach richterlichen Tätigkeiten in der niedersächsischen Justiz lange Jahre freiberuflich als Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht tätig, bevor er nach einer Professur an der Fachhochschule Würzburg seit 1996 als Professor für Bürgerliches Recht, Handelsrecht und Arbeitsrecht in einem Fernstudiengang an der FH SWF – Hochschule für Technik und Wirtschaft in Hagen/Westfalen lehrt.



32 Vgl. hierzu mit ausführlicher Begründung Hohmeister, in: Hk-BUrlG, 3. Aufl. 2013, § 5 BUrlG, Rn. 28 ff.

33 Vgl. Rn. 12 der hier besprochenen Entscheidung vom BAG, 17.11.2015 – 9 AZR 179/15, NZA 2016, 309.

34 Vgl. statt vieler Leinemann/Linck, Urlaubsrecht, 2. Aufl. 2001, § 5 BUrlG Rn. 28.

35 Vgl. ausführlich hierzu Hohmeister, in: Hk-BUrlG, 3. Aufl. 2013, § 5 BUrlG, Rn. 70 ff.

36 Vgl. ausführlich hierzu Hohmeister, in: Hk-BUrlG, 3. Aufl. 2013, § 6 BUrlG, Rn. 3.

LAG Rheinland-Pfalz: Befristetes Arbeitsverhältnis im Profifußball – Punkteprämie

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.2.2016 – 4 Sa 202/15

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2016-1529-1](http://www.betriebs-berater.de)

unter www.betriebs-berater.de

LEITSÄTZE

1. Die Befristung eines Arbeitsvertrages zwischen einem Fußballverein der ersten Bundesliga und einem Lizenzspieler ist durch den sachlichen Grund der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG) gerechtfertigt.

2. Die Entscheidung darüber, ob der Spieler in Bundesligaspielen eingesetzt wird, unterliegt dem freien Ermessen des Trainers

TzBfG § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4

SACHVERHALT

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung zum 30.06.2014 geendet, infolge der Wahrnehmung einer Verlängerungs-

option (zumindest) bis zum 30.06.2015 fortbestanden hat, sowie über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Prämien.

Der am 30.05.1978 geborene Kläger war bei dem beklagten Verein, welcher der 1. Fußball-Bundesliga angehört, seit dem 01.07.2009 als Lizenzspieler (Torhüter) beschäftigt. Die Beschäftigung erfolgte zunächst auf der Grundlage eines bis zum 30.06.2012 befristeten Vertrages. Am 07.05.2012 schlossen die Parteien einen weiteren (befristeten) Arbeitsvertrag, der u. a. folgende Bestimmungen enthält:

„§ 2 Pflichten des Spielers

Der Spieler verpflichtet sich, seine ganze Kraft und seine sportliche Leistungsfähigkeit uneingeschränkt für den Club einzusetzen, alles zu tun, um sie zu erhalten und zu steigern und alles zu unterlassen, was ihr vor und bei Veranstaltungen des Clubs abträglich sein könnte. Gemäß diesen Grundsätzen ist der Spieler insbesondere verpflichtet

a) an allen Spielen und Lehrgängen des Clubs, an jedem Training – gleich ob allgemein vorgesehen oder besonders angeordnet –, an allen Spieler-

besprechungen und an allen sonstigen der Spiel- und Wettkampfvorbereitung dienenden Veranstaltungen teilzunehmen. Dies gilt auch, wenn ein Mitwirken als Spieler oder Ersatzspieler nicht in Betracht kommt. Der Spieler ist bei entsprechender Anweisung auch verpflichtet, an Spielen oder am Training der zweiten Mannschaft des Clubs teilzunehmen, falls diese in der Oberliga oder einer höherer Spielklasse spielt; ...

§ 4 Pflichten des Clubs

1) Vergütung und andere geldwerte Leistungen

Der Spieler erhält

a) ein jährliches Grundgehalt von 420.000,00 EUR (vierhundertzwanzigtausend) ...

§ 5 Einsatz und Tätigkeit

Einsatz und Tätigkeit des Spielers werden nach Art und Umfang vom geschäftsführenden Organ oder von den von ihm Beauftragten bestimmt.

Der Spieler hat den Weisungen aller kraft Satzung oder vom geschäftsführenden Organ mit Weisungsbefugnis ausgestatteter Personen – insbesondere des Trainers – vor allem auch hinsichtlich des Trainings, der Spielvorbereitungen, seiner Teilnahme am Spiel, der Behandlungen sowie aller sonstigen Clubveranstaltungen zuverlässig und genau Folge zu leisten.

§ 10 Vertragsbeginn und -ende ...

2) Vertragsende

Dieser Vertrag endet am 30.06.2014. ...

Entsprechend dem ausdrücklichen Wunsch des Spielers besitzt dieser Vertrag nur Gültigkeit für die Bundesliga.

§ 12 Sonstige Vereinbarungen

1) Punkteinsatzprämie

Der Spieler erhält eine Punkteinsatzprämie in Höhe von EUR 8.000,00 für Ligaspiele. Einsatz = Einsatz von Beginn an oder mindestens 45 Minuten in einem Spiel. Kürzere Einsatzdauer = 50%. ...

2) Erfolgspunkteinsatzprämie

Der Spieler erhält eine Erfolgspunkteinsatzprämie in Höhe von EUR 1.000,00 für Ligaspiele. Einsatz = Einsatz von Beginn an oder mindestens 45 Minuten in einem Spiel. Kürzere Einsatzdauer = 50%. Die Prämie ist mit dem Gehalt Mai und nur bei Klassenerhalt fällig. ...

4) Option

Verein und Spieler haben die Option den bestehenden Vertrag bis zum 30.06.15 zu verlängern. Voraussetzung hierfür ist der Einsatz des Spielers in mindestens 23 Bundesligaeinsätzen in der Saison 2013/2014. Die Wahrnehmung der Option ist spätestens vier Wochen nach dem 23. Einsatz per Einschreiben oder gegen Empfangsquittung in schriftlicher Form mindestens von einer Partei (Spieler oder Verein) zu erklären."

Der Kläger absolvierte in der Saison 2013/2014 neun der ersten zehn Bundesligaspiele, jeweils über die volle Spieldauer von 90 Minuten. In der Trainingswoche vor dem elften Spieltag litt der Kläger unter einer Zerrung, teilte seinem Trainer jedoch sowohl nach dem Abschlusstraining als auch noch am Spieltag mit, dass alles in Ordnung sei, er keine Probleme mehr habe und sich gut fühle. Er wurde daraufhin von seinem Trainer am elften Spieltag in der Startelf eingesetzt. Während der ersten Halbzeit des Spiels brach die alte Verletzung des Klägers wieder auf mit der Folge, dass er mit Beginn der zweiten Halbzeit ausgewechselt werden musste.

In der Folgezeit war der Kläger bis zum 15. Spieltag (06.12.2013) verletzt und absolvierte im Anschluss daran bis einschließlich zum 17. Spieltag (letzter Spieltag der Hinrunde der Saison 2013/2014) ein Aufbautraining. Nach Beendigung der Hinrunde wurde dem Kläger seitens des beklagten Vereins mitgeteilt, dass er fortan nicht mehr am Trainings- und Spielbetrieb der ersten Mannschaft teilnehme, sondern nunmehr der zweiten Mannschaft, die seinerzeit in der Regionalliga spielte, zugewiesen sei. Ein

Einsatz des Klägers in der ersten Mannschaft des beklagten Vereins erfolgte seither nicht mehr.

Die Bundesligamannschaft des Beklagten erzielte in der Rückrunde 2013/2014 insgesamt 29 Punkte und sicherte sich den Klassenerhalt.

Mit Schreiben an den Beklagten vom 30.04.2014 erklärte der Kläger, er mache von der vertraglich vereinbarten Option, den bestehenden Vertrag bis zum 30.06.2015 zu verlängern, Gebrauch.

Mit seiner am 01.07.2014 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger den Beklagten (zunächst) auf Zahlung einer Punkteinsatzprämie für die Rückrunde der Saison 2013/2014 in Höhe von 232.000,00 EUR sowie einer Erfolgspunkteinsatzprämie (Nichtabstiegsprämie) in Höhe von 29.000,00 EUR in Anspruch genommen. Mit klageerweiternden Schriftsatz vom 18.07.2014 hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund Befristung zum 30.06.2014 beendet worden ist, hilfsweise, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Wahrnehmung der vertraglich vereinbarten Verlängerungsoption bis zum 30.06.2015 fortbesteht.

Der Beklagte hat erstinstanzlich u.a. vorgetragen, die Eigenart der vom Kläger zu erbringenden Arbeitsleistung bilde einen sachlichen Grund, der die getroffene Befristungsabrede rechtfertige. Bei der Prüfung dieses Sachgrundes sei auch die Branchenüblichkeit von Bedeutung. Diesbezüglich sei zu berücksichtigen, dass im Lizenzspielerbereich ausschließlich befristete Arbeitsverträge bestünden. Dies beruhe darauf, dass ein Lizenzfußballspieler zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten über eine hohe Leistungsfähigkeit verfügen müsse, bei Vertragsschluss jedoch eine Unsicherheit hinsichtlich der weiteren Leistungsentwicklung eines Spielers bestehe. Bei der Beurteilung des Sachgrundes komme es in zeitlicher Hinsicht auch auf die bei Vertragsschluss anzustellende Prognose über das zukünftige Leistungsvermögen des Spielers an. Da der Kläger bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages vom 07.05.2012 bereits (fast) 34 Jahre alt gewesen sei, habe angenommen werden müssen, dass seine Leistungsfähigkeit im Zeitpunkt des Befristungsendes nicht mehr in einem solchen Maß gegeben sein werde, welches einen Einsatz in einer Bundesligamannschaft rechtfertigen könne. Darüber hinaus sei bei der Beurteilung der Befristung auch der in der Rechtsprechung anerkannte Gesichtspunkt des Abwechslungsbedürfnisses des Publikums von Bedeutung. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe berechtigterweise davon ausgegangen werden können, dass das Publikum nach einer gewissen Zeit eine Änderung in der Personalie des Torhüters wünschen werde. Profifußballer hätten im Alter von über 30 Jahren ihren Leistungshöhepunkt überschritten, seien verletzungsanfälliger und damit einem erhöhten Risiko ausgesetzt, durch eine personenbedingte Kündigung ihren Arbeitsplatz zu verlieren. Dass dieses Risiko für die Dauer der Befristung durch Einräumung einer Unkündbarkeit ausgeschlossen werde, sei ein Vorteil, der den Nachteil der zeitlichen Befristung des Arbeitsverhältnisses ausgleiche. Die Zuweisung eines Spielers in den Trainings- und Spielbetrieb der zweiten Mannschaft – hier der Regionalligamannschaft – sei keineswegs ungewöhnlich. Vielmehr handele es sich um ein gängiges Verfahren gegenüber Spielern, die etwa Rekonvaleszenten seien oder sich in einem Formtief befänden. Das arbeitgeberseitige Recht, den Kläger der zweiten Mannschaft zuzuweisen, die ebenso wie die erste Mannschaft unter Vollprofibedingungen trainiere und (seinerzeit) in der Spitzengruppe der Regionalliga gespielt habe, ergebe sich sowohl aus § 2 als auch § 5 des Arbeitsvertrages. Die Trainingsleistungen des Klägers nach der Winterpause hätten den Ausschlag dafür gegeben, dass dieser in der Rückrunde 2013/2014 nur noch Torhüter Nummer 4 hinter den weiteren Torhütern K., Kr. (Neuverpflichtung) und W. gewesen sei. Für den Einsatz in Punkt-

spielen und das damit verbundene Verdienen der Einsatzprämien sei Voraussetzung, dass man als Spieler durch seine Leistung im Training überzeuge. Die letztendliche Entscheidung über einen Einsatz des Spielers obliege immer dem Cheftrainer. Unter den zur Verfügung stehenden Torhütern müsse dieser im Interesse des Erfolgs der Mannschaft immer wieder entscheiden, wer in bester Verfassung sei. Dabei müsse dem Trainer ein erheblicher Ermessensspielraum zugestanden werden. Zu berücksichtigen sei vorliegend auch, dass der Kläger in der Spielsaison 2010/2011 nur 10 Einsätze, in der Spielsaison 2011/2012 nur 12 Einsätze und in der Saison 2012/2013 nur 3 Einsätze gehabt habe.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen T. und N. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 19.03.2015 verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 19.03.2015, auf dessen Tatbestand zur ergänzenden Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes Bezug genommen wird, festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung zum 30.06.2014 beendet worden ist und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Darstellung der maßgeblichen Entscheidungsgründe wird auf die Seiten 9 bis 26 dieses Urteils verwiesen.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 21.04.2015 zugestellte Urteil am 29.04.2015 Berufung eingelegt und diese am 11.06.2015 begründet. Der Kläger hat gegen das ihm am 20.04.2015 zugestellte Urteil am 19.05.2015 Berufung eingelegt und diese innerhalb der ihm mit Beschluss vom 16.06.2015 verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 09.07.2015 begründet.

Der Beklagte trägt zur Begründung seiner Berufung im Wesentlichen vor, die streitbefangene Befristungsabrede sei sowohl unter dem Gesichtspunkt der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG) als auch wegen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG) wirksam. Darüber hinaus ergebe sich ein weiterer, im Gesetz nicht genannter, die Befristung rechtfertigender Sachgrund aus dem Aspekt der Besonderheiten des professionellen Mannschaftssports. Bei der Beurteilung der Eigenart der Arbeitsleistung eines Lizenzfußballspielers sei – ebenso wie im Bühnenbereich – das Abwechslungsbedürfnis des Publikums ein wesentlicher Gesichtspunkt. Das Publikum erwarte jede Saison neue Spieler in der Mannschaft, die einen attraktiven Fußball und ein möglichst erfolgreiches Abschneiden der Mannschaft erwarten ließen. Der hohe körperliche Verschleiß im sportlichen Wettkampf, insbesondere im Fußballsport, sei als ein in der Person des Lizenzfußballspielers liegender Befristungsgrund anzuerkennen. In diesem Zusammenhang sei insbesondere zu bedenken, dass eine Kündigung wegen verminderter Leistungsfähigkeit eines Profifußballers nahezu unmöglich sei, da den Verein in einem Rechtsstreit die Obliegenheit träge, exakt die Daten und Fakten vorzutragen, aus denen sich der Grad des Leistungsdefizits objektiv für Dritte nachvollziehen lasse. Diese Darlegung sei im Profisport wegen der fehlenden Objektivierbarkeit der Leistungsfähigkeit eines Profisportlers jedoch ausgeschlossen. Entsprechendes gelte hinsichtlich einer krankheitsbedingten Kündigung, wo eine negative Gesundheitsprognose, außer in den seltenen Fällen der Sportinvalidität, nicht gegeben sei. Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass zum Zeitpunkt der letzten Befristung des Arbeitsverhältnisses konkrete Anhaltspunkte dafür bestanden hätten, dass die Leistungsfähigkeit des Klägers alsbald abfallen werde. Das fortgeschrittene Alter des Klägers sowie einige schwerwiegende Verletzungen in der Vergangenheit hätten bereits in den vorangegangenen Spielzeiten dafür gesorgt, dass der Kläger nur unregelmäßig eingesetzt worden sei.

Von besonderer Bedeutung sei, dass die Lizenzordnung Spieler (LOS) der DFL in § 5 b vorsehe, dass die Clubs im Rahmen der Förderung der Nachwuchsarbeit im deutschen Fußball eine Mindestanzahl lokal ausgebildeter Spieler als Lizenzspieler unter Vertrag haben müssten. Die Vereine hätten daher bereits von daher ein nachhaltiges Interesse daran, den Kader Saison für Saison zu erneuern. Der sportliche Leiter eines Fußballclubs müsse, ebenso wie ein Rundfunk- oder Theaterintendant, auch aus anderen, nicht objektivierbaren Gründen die Möglichkeit haben, seine Akteure auszuwechseln. So zeige sich häufig erst nach einer Spielsaison, dass bestimmte Personen gut, andere hingegen überhaupt nicht mehr mit den vorgegebenen Konzepten harmonierten. Die Eigenart der Arbeitsleistung zeige sich dabei auch darin, dass sogar ein individuell herausragender Top-Spieler, trotz höchster sportlicher Leistungsfähigkeit, ohne die Einbindung in das Mannschaftsgefüge wirkungslos bleiben könne. Jeder Trainer habe nach ganz herrschender Meinung insoweit ein freies Ermessen, die Mannschaft nach seinen eigenen Vorstellungen zusammenzustellen. Der professionelle Mannschaftssport sei auch durch die besondere Abhängigkeit des sportlichen und damit einhergehenden wirtschaftlichen Erfolgs eines Vereins von der körperlichen Leistungsfähigkeit seiner Spieler gekennzeichnet. Gerade die erheblichen körperlichen Belastungen, die der professionell betriebene Leistungssport mit sich bringe, unterschieden das Berufsbild des Profisportlers ganz erheblich von anderen Berufen, in denen sich der Verschleiß eines Arbeitnehmers hauptsächlich in der Kreativität und der Motivationsfähigkeit des Mitarbeiters widerspiegele. Letztlich handele es sich beim Profifußball auch nicht um einen typischen Arbeitsmarkt, zu dem jedermann Zugang habe oder innerhalb dessen sich einzelne Akteure frei bewegen könnten. Vielmehr sei der Profifußball – über die Normen des deutschen Arbeitsrechts hinaus – ein regulierter Arbeitsmarkt, der den Anforderungen des Weltverbandes FIFA sowie des Deutschen Fußballbundes unterliege und innerhalb dessen etwaige Vereinswechsel nach einem internationalen Transfersystem abzuwickeln seien. Das wechselseitige Interesse an der Erhaltung dieses, noch dazu internationalen Transfersystems könne nur befriedigt werden, indem den Marktteilnehmern durch ein einheitliches System, befristete Arbeitsverträge abzuschließen, zu den relevanten Zeitpunkten freie Arbeitsplätze zur Verfügung gestellt werden könnten. Aus alledem ergebe sich, dass die vereinbarte Befristung von einem Sachgrund getragen und somit wirksam sei. Das Arbeitsverhältnis habe daher zum 30.06.2014 geendet. Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, das Arbeitsverhältnis habe infolge der Wahrnehmung der vertraglich vereinbarten Verlängerungsoption jedenfalls bis zum 30.06.2015 fortbestanden, da die an diese Option geknüpfte Bedingung, nämlich mindestens 23 Bundesligaeinsätze in der Saison 2013/2014 nicht eingetreten sei. Er – der Beklagte – habe den Eintritt dieser Bedingung auch nicht treuwidrig vereitelt. Vielmehr sei die Entscheidung des damaligen Cheftrainers, den Kläger nicht mehr in der Bundesligamannschaft einzusetzen, von sportlichen Erwägungen getragen gewesen. Dies habe die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme anschaulich bestätigt.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit seiner Befristungskontrollklage stattgegeben wurde, eingehend nach Maßgabe seiner Berufungserwidlungsschrift vom 12.08.2015, auf die Bezug genommen wird. Zur Begründung seiner eigenen Berufung trägt der Kläger im Wesentlichen vor, das Arbeitsgericht habe bei seiner Entscheidung verkannt, dass – wie die Beweisaufnahme ergeben habe – der Beklagte ihm keine reelle Chance eingeräumt habe, in der Rückrunde 2013/2014 als Torhüter in der Bundesligamannschaft zum Einsatz zu kommen. So habe der Zeuge T. explizit bei seiner Vernehmung auf Nachfrage bestätigt, dass es für ihn –

den Kläger – „keine Chance mehr“ zur Teilnahme am Spielbetrieb der Erstligamannschaft gegeben habe. Dies bedeute eine grundsätzliche Nichtberücksichtigung und damit ein pauschales Abschneiden der ihm prinzipiell zu gewährenden Verdienstchancen hinsichtlich der ausgelobten Prämien sowie auch die Vereitelung der Möglichkeit, die für die Wahrnehmung der Verlängerungsoption erforderliche Zahl von Spieleinsätzen zu erreichen. Eine vertraglich ausgelobte Prämie, die im Wege einer grundsätzlichen Entscheidung durch rechtswidrige Ausübung des Direktionsrechts unter keinen Umständen mehr erreichbar sei, verliere die vertraglich geschuldete Eigenschaft der grundsätzlichen Zugänglichkeit im Sinne der Erreichbarkeit des für den Vergütungsanspruch notwendigen Bedingungseintritts. Soweit das Arbeitsgericht ausführe, dass er mit Blick auf die Rechtsprechung des BAG keinen Anspruch auf einen Einsatz in der Bundesligamannschaft habe und für den Beklagten als Arbeitgeber ein weiter Ermessensspielraum gegeben sei, so ändere diese Überlegung nichts an dem Umstand, dass die Freiheit des Beklagten und der daraus abgeleitete Ermessensspielraum jedenfalls nicht so weit gehen dürften, dass – wie vorliegend – grundsätzlich noch nicht einmal mehr die Chance auf einen Spieleinsatz und den damit verbundenen Prämienanspruch gewährt werde. Die Entscheidung, ihm keine Chance mehr einzuräumen, sei rechtswidrig und rechtsmissbräuchlich. Hinzu komme, dass der Beklagte sowohl mit Blick auf die ausgelobte Verdienstchance als auch wegen der Verlängerungsklausel im Falle des Erreichens bestimmter Spieleinsätze in besonderer Weise verpflichtet gewesen sei, ihm nicht nur die grundsätzlich einzuräumende Chance tatsächlich zu gewähren, sondern vielmehr die Erreichbarkeit des Bedingungseintritts im Rahmen der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht zu fördern. Gegen diese Pflicht habe der Beklagte, insbesondere auch dadurch, dass man ihn die zweite Mannschaft „verbannt“ habe, verstoßen. Der Beklagte sei noch nicht einmal mehr bereit gewesen, seine Leistungen überhaupt zur Kenntnis zu nehmen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass der Beklagte sich schon im Winter 2013, also für etwa sieben Monate im Voraus, dahingehend festgelegt habe, ihm definitiv überhaupt keinerlei Chance auf einen Spieleinsatz mehr zu gewähren. Die von dem Zeugen T. bei seiner Vernehmung genannten Gesichtspunkte, wie die „menschliche und charakterliche Rolle“, stellten keine objektivierbaren Kriterien dar. Es sei insoweit überhaupt nicht erkennbar bzw. nachvollziehbar, welche genauen Kriterien überhaupt in die Entscheidung des Trainers, ihn nicht mehr für einen Einsatz als Torhüter in der Bundesligamannschaft zu berücksichtigen, eingeflossen seien.

Der Beklagte trägt in Erwiderung auf die Berufung des Klägers im Wesentlichen vor, das Arbeitsgericht habe zu Recht festgestellt, dass er – der Beklagte – das Entstehen von Prämienansprüchen des Klägers nicht entgegen Treu und Glauben verhindert habe. Aus der Aussage des erstinstanzlich vernommenen Zeugen T., dessen Fachkompetenz über jeden Zweifel erhaben sei, ergebe sich, dass die Entscheidung, den Kläger nicht mehr als ersten Torhüter der ersten Mannschaft spielen zu lassen, auf sportlichen Gründen beruht habe. Keineswegs habe der Zeuge mit seiner Aussage erkennen lassen, dass er den Kläger grundlos oder gar böswillig nicht bis zum Vertragsende in Pflichtspielen der ersten Mannschaft mehr habe einsetzen wollen. Nach dem zwischen dem Kläger und dem Trainer im Dezember 2013 geführten Gespräch habe insoweit lediglich zunächst und absehbar keine Chance für den Kläger mehr bestanden. Dies habe an dessen unprofessioneller Einstellung gelegen. Dem Zeugen T. sei jedoch offensichtlich daran gelegen gewesen, dass der Kläger sich – zumindest im Bereich der zweiten Mannschaft – weiter „fit“ und damit für weitere Spieleinsätze bereit halte. Mit überzeugenden Leistungen und einer professionellen Berufseinstellung hätte der Kläger sich also sehr wohl wieder

selbst für die erste Mannschaft empfehlen können. Es treffe daher keineswegs zu, dass seitens des Trainers keine Bereitschaft mehr bestanden habe, seine Leistungen überhaupt zur Kenntnis zu nehmen. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass die Trainingsbedingungen für die zweite Mannschaft ebenso gut und professionell ausgestattet seien wie diejenigen der ersten Mannschaft.

Zur Darstellung aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die in zweiter Instanz zu den Akten gereichten Schriftsätze Bezug genommen.

AUS DIESEN GRÜNDEN

I.

Sowohl die Berufung des Klägers als auch die Berufung des Beklagten sind sowohl form- als auch fristgerecht eingelegt und begründet worden. Von den beiden hiernach insgesamt zulässigen Rechtsmitteln ist jedoch nur dasjenige des Beklagten begründet. Die Berufung des Klägers erweist sich hingegen als unbegründet.

II.

1.

Die zulässige Befristungskontrollklage des Klägers ist – ebenso wie dessen Hilfsantrag – unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat infolge der Befristungsvereinbarung vom 07.05.2012 zum 30.06.2014 geendet.

Nichtnennung des Datums der Befristungsabrede unschädlich

a)

Die Befristung gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG i.V.m. § 7 Halbsatz 1 KSchG als wirksam, da der Kläger mit seinem am 18.07.2014 bei Gericht eingegangenen, klageerweiternden Schriftsatz innerhalb der Dreiwochenfrist nach § 17 Satz 1 TzBfG Befristungskontrollklage erhoben hat. Zwar hat der Kläger das Datum der Befristungsabrede nicht wie an sich erforderlich (vgl. hierzu KR/Bader, 11. Auflage, § 17 TzBfG, Rz. 11, m.w.N.) im Klageantrag bezeichnet. Dies ist jedoch vorliegend unschädlich, da der Kläger im Rahmen der Begründung seines Antrages in dem betreffenden Schriftsatz ausdrücklich auf die im Vertrag vom 07.05.2012 enthaltene Befristungsvereinbarung Bezug genommen und deren Unwirksamkeit geltend gemacht hat.

Befristung war von Sachgrund gedeckt

b)

Die streitgegenständliche Befristungsabrede ist jedoch durch den sachlichen Grund der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG) gerechtfertigt und daher wirksam.

Mit dem Begriff der „Eigenart der Arbeitsleistung“ sollten ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 14/4374) insbesondere die in der Rechtsprechung anerkannten Fälle im Rundfunk- und im Bühnenbereich erfasst werden, ohne dass jedoch damit eine abschließende und ausschließlich auf diese Fälle bezogene Regelung gewollt war (APS/Backhaus, 4. Auflage, § 14 TzBfG, Rz. 94).

Da jede Arbeitsleistung Besonderheiten aufweist, verbietet sich eine weite Auslegung des Merkmals der Eigenart der Arbeitsleistung. Es muss sich daher um eine vertragstypische, die jedem Arbeitsverhältnis innewohnende Besonderheit in einem außergewöhnlichen Maß übersteigende Eigenart handeln, wobei jedoch auch branchenspezifische Merkmale bzw. Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind.

Dies ist vorliegend der Fall. Eine Gesamtbetrachtung des Rechtsverhältnisses zwischen einem Verein der Fußball-Bundesliga und einem Lizenzspie-

ler ergibt, dass dieses von Besonderheiten gekennzeichnet ist, aus denen sich das berechtigte Interesse des Vereins ergibt, mit dem Spieler statt eines unbefristeten lediglich einen – wie im Bereich des Profifußballs ausnahmslos gehandhabt – befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen.

Maß der Ungewissheit der zukünftigen Leistungserbringung im Profisport sehr hoch

aa)

Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Verein und Lizenzspieler besteht ein außergewöhnliches hohes Maß an Unsicherheit darüber, wie lange der Spieler zur Verfolgung der sportlichen und damit einhergehenden wirtschaftlichen Ziele des Vereins erfolgversprechend eingesetzt werden kann. Zwar besteht bei Abschluss eines jeden Arbeitsverhältnisses eine gewisse Ungewissheit bezüglich dessen zukünftiger Entwicklung. Im Bereich des Profifußballs bestehen indes Besonderheiten, die dazu führen, dass das Maß dieser Ungewissheit das insoweit bei Abschluss sonstiger Arbeitsverträge gegebene Unsicherheitsrisiko erheblich übersteigt.

Dies folgt zum einen bereits aus der unabhängig vom Alter des Spielers in der Sportart Fußball – insbesondere im Bereich des Spitzenfußballs – bestehenden Verletzungsgefahr. Auch wenn die Verletzungen der Profispieler zumeist nicht zu einer dauerhaften Unfähigkeit führen, die Sportart weiter auszuüben, so sind sie jedoch grundsätzlich und oftmals geeignet, die Leistungsentwicklung und -fähigkeit des Spielers nicht unerheblich einzuschränken. Was die persönliche Leistungsentwicklung des Spielers betrifft, so ist diese ohnehin von vielen Faktoren abhängig und daher bei Vertragsschluss nur eingeschränkt prognostizierbar.

Dies allein vermag zwar zweifellos die Befristung des Arbeitsverhältnisses eines Lizenzspielers nicht zu rechtfertigen. Im Profifußball kommen jedoch weitere, nicht vorhersehbare Umstände hinzu, die den erfolgversprechenden Einsatz des Spielers in der Mannschaft negativ beeinflussen können. So ist die Leistungsfähigkeit eines Spielers innerhalb des Mannschaftsgefüges auch insbesondere von dem vom Trainer vorgegebenen spieltaktischen Konzept abhängig. Dieses erfährt im Profifußball oftmals, insbesondere bei sportlichem Misserfolg und/oder infolge eines daraus häufig resultierenden Wechsels in der Person des Trainers erhebliche Veränderungen mit der nicht seltenen Folge, dass der Spieler nicht (mehr) in das der Mannschaft vorgegebene, veränderte Spielsystem passt bzw. sich diesem nicht anpassen und daher nicht mehr sinnvoll eingesetzt werden kann. Überdies ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Leistungsentwicklung einer Fußballmannschaft um einen gruppenspezifischen Prozess handelt, der auch infolge der häufigen Veränderungen in der personellen Zusammensetzung der Mannschaft oftmals dazu führt, dass ein einzelner Spieler seine – an sich vorhandene – Leistungsstärke innerhalb des sich neu herausgebildeten Mannschaftsgefüges nicht mehr abrufen kann. Hinzu kommt, dass ein Bundesligaverein aus sportlichen Gründen ständig bestrebt sein muss, seine Mannschaft durch die Verpflichtung neuer Spieler zu verbessern, was bewirken kann, dass ein zuvor wertvoller Spieler nunmehr dem gestiegenen Leistungsniveau der Mannschaft und der damit verbundenen erhöhten sportlichen Zielsetzung des Vereins nicht mehr entspricht. Letztlich obliegt die Beurteilung, ob ein Spieler zum sportlichen Erfolg der Mannschaft beitragen und daher im Spielbetrieb eingesetzt werden kann, dem Trainer des Vereins, der sich dabei nicht nur von objektiven Kriterien, sondern auch von rein subjektiven Einschätzungen und Vorstellungen leiten lässt. Dies führt ungeachtet einer fortbestehenden vollen Leistungsfähigkeit des Spielers in manchen Fällen dazu, dass dieser nicht mehr eingesetzt wird.

Bereits diese Umstände begründen ein berechtigtes Interesse des Vereins, die Arbeitsverträge seiner Lizenzspieler zu befristen. Dem Verein wäre es nämlich bei Bestehen unbefristeter Verträge regelmäßig nicht möglich, sich von einem Spieler, der aus einem der beschriebenen Gründe nicht mehr erfolgversprechend im Spielbetrieb eingesetzt werden kann, im Wege einer ordentlichen Kündigung zu trennen. Eine personenbedingte Kündigung würde sich in der Regel nur bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit des Spielers (Sportinvalidität) mit hoher Wahrscheinlichkeit als sozial gerechtfertigt i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG erweisen. Bei Ausspruch einer auf unterdurchschnittliche Leistung des Spielers („low performer“) gestützten Kündigung stünde der Verein in einem Kündigungsrechtsstreit zumeist vor nahezu unbeheblichen Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten, da eine etwaige Minderleistung in Ermangelung feststehender objektiver Kriterien und eines geeigneten Leistungsmaßstabs kaum darstellbar sein dürfte. Soweit von der persönlichen Leistungsfähigkeit des Spielers unabhängige und von diesem nicht zu beeinflussende Umstände (z.B. Änderung des Spielsystems, mangelnde Einpassungsmöglichkeit in ein verändertes Mannschaftsgefüge, subjektive Einschätzung des Trainers) aus sportlicher Sicht einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, so ließe sich die soziale Rechtfertigung i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG einer hierauf gestützten Kündigung in einem Rechtsstreit ohnehin nur schwerlich begründen. Ein Streit über die Frage der Einsetzbarkeit des Spielers im Spielbetrieb würde in aller Regel mit einem unauflösbaren Gegenüberstehen unvermittelbarer subjektiver Standpunkte enden; auch eine gerichtliche Entscheidung hätte wenig Chancen, durch ihre Überzeugungskraft zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens beizutragen (vgl. zum Bühnenbereich: BAG v. 23.10.1991 – 7 AZR 56/91 – AP Nr. 45 zu § 611 BGB Bühnenengagementsvertrag [BB 1992, 1360 Ls]).

Notwendigkeit einer ausgewogenen Altersstruktur stellt berechtigtes Interesse an einer Befristung dar

bb)

Ein berechtigtes Interesse, die Verträge der Lizenzspieler zu befristen, ergibt sich auch aus der dem Profifußball immanenten Eigenart der besonderen Notwendigkeit einer ausgewogenen, der sportlichen Zielsetzung gerecht werdenden Altersstruktur des Spielerkaders.

Jeder Bundesligaverein muss im Rahmen seiner Personalpolitik die Altersstruktur seines Spielerkaders beachten. Denn eine Mannschaft etwa, die einen Altersdurchschnitt von über 30 Jahren aufweist, wäre im Profifußball nicht mehr konkurrenzfähig. Die Vereine sind daher ständig bestrebt, ihren Spielerkader durch die Neuverpflichtung junger Spieler „aufzufrischen“ und dabei insbesondere auch in der eigenen Jugendabteilung ausgebildete Spieler an die erste Mannschaft heranzuführen und evtl. mit einem Profivertrag auszustatten. Beständen mit den Lizenzspielern unbefristete Verträge, so würde dies nach gewisser Zeit zwangsläufig zu einer immensen Aufblähung und völligen Überdimensionierung des Spielerkaders führen, der sodann – jedenfalls für die meisten Vereine – nicht mehr finanzierbar wäre. Bei Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen zum Zwecke der Verkleinerung des Spielerkaders hätte der Verein die Sozialauswahlkriterien des § 1 Abs. 3 KSchG (u.a. Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit) zu beachten mit der Folge, dass in der Regel nicht den älteren Spielern, sondern gerade den jungen Spielern gekündigt werden müsste, was jedoch dem berechtigten Interesse des Vereins an einer erfolgversprechenden Altersstruktur und am Erhalt der Konkurrenzfähigkeit der Mannschaft zuwiderlaufen würde. Auch der Rückgriff auf die in § 1 Abs. 3 KSchG enthaltene Leistungsträgerklausel oder die dort genannte „Sicherung einer aus-

gewogenen Personalstruktur“ würde im Streitfall oftmals nicht zur Durchsetzbarkeit einer unter sportlichen Gesichtspunkten notwendigen Auswahlentscheidung führen.

Abwechslungsbedürfnis des Publikums stellt branchenspezifische Besonderheit dar

cc)

Auch der im Bühnenbereich von der Rechtsprechung herangezogene Gesichtspunkt des Abwechslungsbedürfnisses des Publikums (vgl. hierzu BAG v. 26.08.1998 – 7 AZR 263/97 – AP Nr. 53 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag [BB 1999, 270 Ls]; BAG v. 21.05.1981 – 2 AZR 1117/78 – AP Nr. 15 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag) bildet eine im Rahmen des Sachgrundes des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG zu berücksichtigende branchenspezifische Besonderheit.

Die Berücksichtigung des Abwechslungsbedürfnisses des Publikums bei der Befristungskontrolle ist im Hinblick auf die zunehmende Kommerzialisierung des Profifußballs, der mittlerweile vielerlei Ähnlichkeiten mit der Unterhaltungsbranche aufweist, gerechtfertigt. Zwar besteht seitens des Publikums nicht von vornherein ein Abwechslungsbedürfnis hinsichtlich einzelner Spieler bzw. Mannschaftspositionen. Erbringt ein Spieler herausragende Leistungen oder entwickelt er sich aufgrund sonstiger Umstände zum „Publikumsliebling“, so wünscht sich das Publikum naturgemäß dessen langfristigen Verbleib im Verein. Dies ist jedoch im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, auf den bei der Befristungskontrolle abzustellen ist, zumeist nicht absehbar. Demgegenüber besteht jedoch zweifellos ein Abwechslungsbedürfnis des Publikums hinsichtlich der Zusammensetzung der Mannschaft als solche. Das Publikum erwartet von der sportlichen Leitung des Vereins, dass diese von Zeit zu Zeit, wenn nicht sogar in jeder Transferperiode, die Mannschaft durch Verpflichtung neuer Spieler verbessert und damit zugleich auch verändert. Da sich dieses Abwechslungsbedürfnis auf die Zusammensetzung der Mannschaft als Ganzes bezieht, unterliegt ihm naturgemäß auch der einzelne Spieler.

Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses müssen Verein und Spieler somit davon ausgehen, dass das Publikum nach einer gewissen Zeit eine Änderung der „Fußballshow“ wünscht und daher andere Spieler sehen möchte (LAG Nürnberg v. 28.03.2006 – 7 Sa 405/05 – juris).

Befristeter, aber unkündbarer Vertrag schafft Sicherheit für Sportler

dd)

Auf Seiten des Spielers ist zu berücksichtigen, dass diesem durch den Abschluss eines befristeten, ordentlich unkündbaren Arbeitsvertrages zumindest vorübergehend das Risiko des Verlustes seines Arbeitsplatzes genommen wird. Angesichts der unvorhersehbaren Leistungsentwicklung bzw. dem infolge von Verletzungen oder körperlicher Abnutzung möglicherweise eintretenden Leistungsabfall schützt die Befristung den Spieler insbesondere vor der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsvertrages durch eine personenbedingte Kündigung.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass es im eigenen Interesse der Lizenzspieler am Erhalt ihrer Freizügigkeit hinsichtlich eines späteren Vereinswechsels liegt, dass bei anderen Vereinen durch die Beendigung befristeter Verträge Arbeitsplätze frei werden (vgl. zum Bühnenbereich: BAG v. 26.08.1998 – 7 AZR 263/97 – AP Nr. 53 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag [[BB 1999, 270 Ls]]). Diesem Bedürfnis der Lizenzspieler kommt es entgegen, dass im Bereich des Profifußballs – soweit ersichtlich – ausschließlich befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden.

Nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben kann auch die typischerweise außergewöhnliche Höhe der im Profifußball an die Lizenzspieler gezahlten Vergütung. Diese soll sich in der 1. Bundesliga auf durchschnittlich 1,5 Millionen Euro jährlich belaufen (Katzner/Frodl, NZA 2015, 657, 658). Zwar kann der Befristungsschutz eines Arbeitnehmers nicht abgekauft werden. Vor dem Hintergrund, dass die dem TzBfG zugrunde liegende EU-Richtlinie 1999/70/EG insbesondere den Zweck verfolgt, die Situation schwacher und damit sozial schutzbedürftiger Arbeitnehmer zu verbessern und die Entstehung eines Prekariats von stets nur befristet angestellten Arbeitnehmern zu verhindern, verschieben die außergewöhnlich hohen Vergütungen der Berufsfußballspieler jedoch im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung durchaus den Bewertungsmaßstab bei Anwendung des § 14 TzBfG (Katzner/Frodl, NZA 2015, 657, 661).

Befristung entspricht dem Handeln verständiger und verantwortungsvoller Vertragspartner

ee)

Die Gesamtbetrachtung all dieser Umstände ergibt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch eine tätigkeitsbezogene und branchenspezifische Eigenart der Arbeitsleistung i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gekennzeichnet ist, aufgrund derer die Befristung des Arbeitsvertrages der Auffassung verständiger und verantwortungsvoller Vertragspartner entspricht. Dies wird auch durch die im Bereich des Profifußballs ausnahmslos gehandhabte Praxis, mit Lizenzspielern ausschließlich befristete Arbeitsverträge abzuschließen, bestätigt.

Keine Verlängerung des Vertrages

c)

Der Hilfsantrag des Klägers ist ebenfalls unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat sich nicht infolge der Wahrnehmung der in § 12 Abs. 4 des Arbeitsvertrages vereinbarten Option bis zum 30.06.2015 verlängert. Der Kläger hat diese vertragliche Verlängerungsoption nicht wirksam wahrgenommen.

Die nach der betreffenden Vertragsklausel der Wahrnehmung der Option vorausgesetzte Bedingung, dass der Kläger mindestens 23 Bundesligaeinsätze in der Saison 2013/2014 erreicht, ist unstrittig nicht eingetreten. Der Kläger hatte auch weder einen Anspruch darauf, in (weiteren) Bundesligaspielen eingesetzt zu werden, noch hat der Beklagte den Eintritt der Bedingung für die Wahrnehmung der Verlängerungsoption wider Treu und Glauben verhindert (§ 162 Abs. 1 BGB).

Kein Anspruch auf Spieleinsatz

aa)

Ein vertraglicher Anspruch des Klägers, in Bundesligaspielen eingesetzt zu werden, bestand nicht. Einem solchen Anspruch steht bereits die in § 5 des Arbeitsvertrages enthaltene Bestimmung entgegen, wonach Einsatz und Tätigkeit des Spielers nach Art und Umfang vom geschäftsführenden Organ des Beklagten oder von den von ihm Beauftragten bestimmt werden. Diese, den allgemeinen Beschäftigungsanspruch abbedingende vertragliche Regelung ist im Hinblick auf die Besonderheiten des Profifußballs (Verwirklichung der Vorstellungen des allein verantwortlichen Trainers) zulässig (LAG Nürnberg v. 28.03.2006 – 7 Sa 405/05 juris). Damit stellt sich die Teilnahme des Klägers an Bundesligaspielen im Ergebnis nur als eine rechtlich nicht geschützte Chance dar und keineswegs als ein vorgegebener Anspruch (BAG v. 22.08.1984 – 5 AZR 539/81 – AP Nr. 165 zu § 616 BGB).

Keine treuwidrige Vereitelung

bb)

Der Beklagte hat diese rechtlich nicht geschützte Chance des Klägers auf weitere Bundesligaeinsätze nicht treuwidrig vereitelt.

Ein treuwidriges Verhalten i.S.v. § 162 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn das Verhalten bei Würdigung von Anlass, Zweck und Beweggrund gegen Treu und Glauben verstößt (BAG v. 12.12.2007 – 10 AZR 97/07 – AP Nr. 7 zu § 280 BGB). Für das Vorliegen der Tatsachen, die die Wertung eines Verhaltens als Verstoß gegen Treu und Glauben rechtfertigen, ist derjenige darlegungs- und beweisbelastet, der sich auf den Verstoß beruft (Staudinger/Borg (2015) § 162 BGB, Rz. 20 m.w.N.).

Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung des Trainers, den Kläger mit Beginn der Rückrunde 2013/2014 nicht mehr in Bundesligaspielen einzusetzen, gegen Treu und Glauben verstieß.

Im Berufsfußball als Mannschaftssport und insbesondere im Bereich des Spitzenfußballs liegt die Entscheidung des durch den Trainer handelnden Vereins, einen Spieler nicht einzusetzen, regelmäßig im Rahmen des Direktionsrechts. Dabei muss der Trainer nicht nach billigem Ermessen befinden, sondern darf nach freiem Ermessen entscheiden. Ihm ist die Aufstellung der Mannschaft überantwortet. Er darf frei darüber befinden. Dabei werden ihn zumeist sportliche Gründe leiten, die jedoch nicht in der bloßen Anwendung von Sportlehrerwissen bestehen, sondern neben persönlichen Vorstellungen, Einschätzungen und Befindlichkeiten auch subjektive Prognosen und intuitives Handeln einschließen. Zudem wird seine Entscheidungsfindung durch Dritte (z.B. Spielerpersönlichkeiten in der Mannschaft, Vorstand, Manager, Fans und Medien) und damit zwangsläufig auch von der Berücksichtigung anderer als nur sportlicher Gründe beeinflusst. Die Entscheidung, welche Spieler zum Einsatz kommen, trifft der Trainer nach freiem Ermessen. Dies ist allgemein üblich, bekannt und wird mit der Vertragsunterschrift vom Lizenzspieler akzeptiert (LAG Düsseldorf v. 10.06.1998 – 12 Sa 497/98 – juris).

Hiervon ausgehend bietet weder der Sachvortrag des darlegungs- und beweisbelasteten Klägers noch das Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Entscheidung des damaligen Trainers, den Kläger fortan nicht mehr in der ersten Mannschaft einzusetzen, als treuwidrig eingestuft werden könnte. Das Arbeitsgericht ist im Rahmen seiner nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger den Beweis für ein treuwidriges Handeln des damaligen Trainers nicht führen konnte. Der Zeuge T. hat bei seiner Vernehmung die Motivationslage, die zu der Entscheidung geführt hat, den Kläger nicht mehr in Bundesligaspielen einzusetzen, ausführlich erläutert. Aus seiner Aussage ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diese Entscheidung etwa lediglich aus persönlicher Animosität dem Kläger gegenüber getroffen wurde oder dass mit dieser Entscheidung der Zweck verfolgt wurde, dem Kläger zu schaden, woraus sich eine Treuwidrigkeit ergeben könnte. Vielmehr hat der Zeuge sportliche Motive für seine Entscheidung benannt, wie etwa „nachlassende Leistung“ und „unprofessionelles Verhalten“, wobei der Zeuge diesbezüglich eingeräumt hat, dass es sich hierbei um eine subjektive Beurteilung gehandelt habe. In diesem Zusammenhang seien – so der Zeuge – auch andere Punkte maßgeblich gewesen, wie etwa die Frage, wie stark sich der Spieler in die Mannschaft einbringe und auf diese einen positiven Einfluss ausübe. Der Annahme einer Treuwidrigkeit steht jedoch insbesondere die Bekundung des Zeugen entgegen, der während der Verletzungsphase des Klägers eingesetzte Torhüter K. habe seine Chance genutzt und in den Spielen bis zur Winterpause gute und stabile

Leistungen gezeigt, sodass man in ihm das größte Potenzial für die Zukunft gesehen habe. Dies sind zweifellos rein sportliche Gesichtspunkte.

Der Kläger kann sich zur Begründung einer Treuwidrigkeit auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Trainer habe seinen verletzungsbedingten Ausfall in der Halbzeitpause des elften Spieltages mit den Worten „Das ist eine fucking-Schande“ kommentiert. Diese Äußerung ist erkennbar der verständlichen Enttäuschung des Trainers darüber geschuldet, dass sich der Kläger vor dem Spiel auf ausdrückliche Frage hin als „fit“ bezeichnet hatte. Auch aus der vom Zeugen T. wohl eingeräumten Äußerung, er – der Kläger – habe keine Chance mehr, lässt sich nichts für die Annahme eines treuwidrigen Handelns herleiten, da der Trainer hierdurch lediglich seine subjektive Einschätzung bezüglich der weiteren Karriere des Klägers für den Rest der Saison kundgetan hat.

Unerheblich für die Beurteilung der Frage, ob eine treuwidrige Verhinderung des Bedingungseintritts vorliegt, ist der Umstand, dass der Kläger mit Beginn der Rückrunde 2013/2014 in die zweite Mannschaft versetzt wurde. Es kann in diesem Zusammenhang auch offenbleiben, ob die betreffende Maßnahme vom Direktionsrecht des Beklagten gedeckt war bzw. ob sich die in § 2 a und die in § 10 Abs. 2 a.E. des Arbeitsvertrages enthaltenen Bestimmungen diesbezüglich widersprechen. Ursächlich dafür, dass der Kläger in der Rückrunde 2013/2014 keinen Bundesligaeinsatz mehr hatte, war nämlich nicht dessen Versetzung in die zweite Mannschaft, sondern die denotwendigerweise zuvor getroffene Entscheidung, dem Kläger die Position des Stammtorhüters (1. Torhüter) zu entziehen. Die Versetzung des Klägers in die zweite Mannschaft war daher nicht kausal dafür, dass dieser keine weiteren Bundesligaeinsätze mehr hatte. Dementsprechend ist es auch ohne Belang, ob – wie vom Kläger behauptet – die Räumung seines Spindes in der Kabine der ersten Mannschaft auf einer diesbezüglichen Anweisung des Trainers beruhte. Überdies hat der Zeuge T. dies bei seiner Vernehmung in Abrede gestellt. Entgegen der Ansicht des Klägers kann letztlich auch nicht davon ausgegangen werden, dass der damalige Trainer nicht mehr bereit war, seine weiteren Trainingsleistungen überhaupt zur Kenntnis zu nehmen. Daraus, dass der Kläger in die zweite Mannschaft versetzt wurde, ergibt sich nichts, was eine solche Annahme rechtfertigen könnte. Der Beklagte weist in diesem Zusammenhang auch zutreffend darauf hin, dass der Kläger im Falle der Verletzung eines der nunmehr der ersten Mannschaft zugewiesenen Torhüter ohnehin zwangsläufig wieder in den Fokus des Cheftrainers geraten wäre und demzufolge – bei Vorliegen entsprechender Leistungen – wohl auch die Chance gehabt hätte, wieder in die erste Mannschaft aufzurücken.

Kein Anspruch auf Zahlung entgangener Prämien

2.

Die Klage auf Zahlung entgangener Prämien ist unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch gemäß § 12 Abs. 1 und 2 des Arbeitsvertrages auf Zahlung von Prämien für die Rückrunde 2013/2014. Nach den betreffenden vertraglichen Bestimmungen entsteht ein Prämienanspruch nur im Falle des tatsächlichen Einsatzes des Klägers in Bundesligaspielen. Der Kläger wurde indessen unstreitig in der Rückrunde 2013/2014 nicht mehr eingesetzt. Der Beklagte hat den weiteren Einsatz des Klägers auch nicht treuwidrig verhindert. Diesbezüglich wird – zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen – auf die obigen Ausführungen unter II. 1. b verwiesen.

III.

Die Klage war daher unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils insgesamt abzuweisen. Die Berufung des Klägers war dementsprechend zurückzuweisen.

BB-Kommentar

„Sind Befristungen im Profifußball mit der Eigenart der Arbeitsleistung zu rechtfertigen?“

PROBLEM

Vertragsspieler erhalten einen Arbeitsvertrag, der i. d. R. eine Befristungsklausel enthält (§ 11 Mustervertrag für Vertragsspieler des DFB, Stand 03/2014). Literatur und Rspr. bewerten befristete Verträge mit Profifußballern u. a. wie Verträge mit Solisten im Bühnenbereich. Im Unterhaltungsbereich und im professionell betriebenen Sport seien befristete Verträge üblich. Die Ausrichtung am Publikumsgeschmack bzw. das Abwechslungsbedürfnis könnten hier gegen eine dauerhafte Beschäftigung des Arbeitnehmers sprechen. Diese ist nicht unumstritten und wird durch das vorliegende Verfahren – 1. Inst. einerseits und 2. Inst. andererseits – bestätigt. *Walker* hat nach einem Bericht (*Jahn* in FAZ vom 25.11.2015, S. 16) zu dem Urteil 1. Inst. angemerkt, dass streng genommen keine der Ausnahmeklauseln im Gesetz die allseits üblichen Befristungen im Profisport rechtfertigen würden. Es geht vorliegend somit um die Frage, ob Ausnahmetatbestände in § 14 Abs. 1 TzBfG für Befristungen im Profifußball herangezogen werden können. Auch wenn es schwärzfällt, bei den bekannten Jahresvergütungen für Profifußballer und auch Trainern das Arbeitsrecht und damit auch § 14 TzBfG im engen Rahmen anzuwenden, hat die 4. Kammer des LAG diesen Spagat in seinem Urteil vom 17.2.2016 (4 Sa 202/15) durchaus nachvollziehbar gelöst.

ZUSAMMENFASSUNG

Das ArbG (Urteil vom 19.3.2015, 3 Ca 1197/14) gab der Befristungskontrollklage statt mit dem Argument, dass zum einen die Tatbestände des § 14 Abs. 1 TzBfG und zum anderen der allgemeine Verschleiß durch längere Ausübung desselben Berufs eine Befristung nicht rechtfertigen könnten. Die objektive Umgehung von Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis wäre damit nicht zu rechtfertigen. Das LAG Rheinland-Pfalz hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben, allerdings ist es nicht rechtskräftig und beim BAG anhängig (7 AZR 312/16). Die streitgegenständliche Befristungsabrede ist durch den sachlichen Grund der Eigenart der Arbeitsleistung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt und daher wirksam, heißt es gleich zu Beginn der Entscheidungsgründe (so auch *Maschmann* in Annuß/Thüsing, TzBfG, § 14, Rn. 46). Bei der Auslegung des Merkmals der Eigenart der Arbeitsleistung müsse es sich daher um eine vertragstypische, die jedem Arbeitsverhältnis innewohnende Besonderheit in einem außergewöhnlichen Maß übersteigende Eigenart handeln, wobei jedoch auch branchenspezifische Merkmale bzw. Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Im Bereich des Profifußballs bestünden gegenüber normalen Arbeitsverhältnissen Besonderheiten, die dazu führen, dass das Maß dieser Ungewissheit das insoweit bei Abschluss sonstiger Arbeitsverträge gegebene Unsicherheitsrisiko erheblich übersteige. Als Besonderheiten werden angeführt: Die unabhängig vom Alter des Spielers bestehende erhebliche Verletzungsgefahr, die geeignet sei, die Leistungsentwicklung und -fähigkeit des Spielers nicht unerheblich einzuschränken; der vom Trainer beherrschte Komplex Spieltaktik, Mannschaftsaufbau, Spielsystem; Bundesligavereine seien aus sportlichen Gründen ständig bestrebt, eine Mannschaft durch Verpflichtungen neuer Spieler zu verbessern; insgesamt komme es bei dem Einsatz eines Spielers auf die Beurteilung des Trainers nach objektiven Kriterien sowie dessen rein subjektiven Einschätzungen und Vorstellungen an. Dies führe ungeachtet einer fortbestehenden vollen Leistungsfähigkeit in manchen Fällen dazu, dass ein Spieler

nicht mehr eingesetzt wird. Summa summarum begründen diese Umstände ein berechtigtes Interesse des Vereins, die Arbeitsverträge seiner Lizenzspieler zu befristen. Schließlich argumentiert das LAG mit der Notwendigkeit einer ausgewogenen, der sportlichen Zielsetzung gerecht werdenden Altersstruktur des Spielerkaders. Eine Mannschaft, die einen Altersdurchschnitt von über 30 Jahren aufweise, wäre im Profifußball nicht mehr konkurrenzfähig. Die Vereine sind daher darauf angewiesen, durch die Neuverpflichtung junger Spieler den Spielerkader aufzufrischen. Schließlich wird auf die Rspr. zum Bühnenbereich und den damit herangezogenen Gesichtspunkt des Abwechslungsbedürfnisses des Publikums abgestellt. Das Publikum erwarte ganz einfach von der sportlichen Leistung des Vereins, dass diese von Zeit zu Zeit, wenn nicht sogar in jeder Transferperiode, die Mannschaft durch Verpflichtung neuer Spieler verbessert und damit zugleich auch verändere. Zum Zeitpunkt des Vertragschlusses müssten Verein und Spieler somit davon ausgehen, dass das Publikum nach einer gewissen Zeit eine Änderung der Fußballshow wünscht und damit andere Spieler sehen möchte. Schließlich schütze die Befristung Spieler vor der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsvertrages durch eine personenbedingte Kündigung (vgl. § 11 DFB-MV).

PRAXISFOLGEN

Für die durch dieses Verfahren wieder im Fokus stehenden Arbeitsbedingungen von Profifußballern aufgrund der Bedeutung des Profifußballs in unserer Gesellschaft ist eine Entscheidung des 7. Senats (oder gar des EuGH) erstrebenswert. Die Praxis kann mit dem LAG Rheinland-Pfalz zunächst in der Erkenntnis leben, dass der Verein alles richtig gemacht hat. Damit ist jedoch die Diskussion nicht beendet. Die vom LAG aufgezeigten und zusammenfassend dargestellten Argumente zur Wirksamkeit einer Befristung bedingen den gedanklichen Willen, dass die Bundesliga eine eigene Welt mit eigenen Spielregeln für sich in Anspruch nimmt. Es bleibt daher zu fragen, ob das deutsche Arbeitsrecht dafür genügend Raum lässt (vgl. § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG: „... liegt insbesondere vor ...“). *Bepler* (Jm 2016, 105 ff., 151 ff.) nimmt zu diesem Thema die interessante These auf, dass bei einer durchschnittlichen Vergütung in der 1. Bundesliga von 1,5 Mio. Euro viel dafür spreche, für Lizenzspieler ebenso wie für Fußballtrainer in einer von vorneherein im Paket mitvereinbarten außergewöhnlich hohen Vergütung eine Art die Bestandsschutzeinbuße in etwa kompensierende Prekariatsprämie zu sehen, welche den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse entsprechend dem Sinn und Zweck von § 14 TzBfG und der Befristungsrichtlinie 99/70/EG eröffnen könne. Noch nicht geklärt scheint, wie das Arbeitsverhältnis innerhalb der Befristung abgewickelt werden kann. Das ArbG Berlin hat jüngst (vom 21.12.2015, 23 Ga 15642/15 in BB 2016, 832) entschieden, dass der Beschäftigungsanspruch eines Fußballspielers sich durchaus auf die Teilnahme am Training der 1. Mannschaft bezieht, sofern keine andere Vereinbarung getroffen wurde (vgl. auch zur Wirksamkeit von Klauseln in Arbeitsverträgen des Profisports: *Richter/Müller-Foell*, KSzW 2013, 217).

Dr. Ulrich Brötzmann, war zehn Jahre lang Syndikus, bevor er sich in Mainz als Anwalt für Arbeits- und Wirtschaftsrecht niederließ und überregional auf diesen Gebieten tätig ist. Zusätzlich war er Referent in der IHK-Weiterbildungsakademie. Herr *Dr. Brötzmann* vertritt Unternehmen und die öffentliche Hand.

