

Der Fußballspieler im Arbeitsverhältnis

Status, Pflichten und ausgewählte Rechtsfragen

RA Dr. Benjamin Ittmann*

Mit der Fußball-Weltmeisterschaft 2010 in Südafrika ist der Fußballsport einmal mehr in den Blickpunkt des Interesses gerückt. Neben dem Sport an sich sorgten Auseinandersetzungen in der französischen Nationalmannschaft für Diskussionen. In Deutschland selbst gab es in der vergangenen Bundesliga-Spielzeit Abmahnungen gegenüber Spielern, nachdem diese ohne Wissen ihres Vereins während des Ramadans gefastet hatten. Grund genug, in dem folgenden Beitrag den Status des Fußballspielers und dessen Verpflichtungen zusammenzufassen und einzelne Konfliktfelder rechtlich zu würdigen.

I. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Fußballspieler und dem Verein

Der Fußballspieler schließt mit dem Verein bzw. der Kapitalgesellschaft der Bundesliga und 2. Bundesliga (Lizenzligen) einen Vertrag, mit dem er sich auf Zeit zur Leistungserbringung gegen Entgelt verpflichtet. Das Vertragsverhältnis fügt sich in die verbandsrechtlichen Strukturen des Fußballsports ein. Es stellt - wie zu zeigen ist - ein Arbeitsverhältnis dar.

1. Verbandsrechtliche Einbindung

Der Fußballspieler begründet mit dem Verein, für den er an dem Spielbetrieb der Lizenzliga teilnehmen will, ein Vertragsverhältnis. Dieses fügt sich in das Regelwerk der Verbände des Fußballsports ein. Die Verbandsstruktur lässt sich wie folgt skizzieren: Der Deutsche Fußball-Bund e.V. (DFB) setzt sich aus den Landes- und Regionalverbänden sowie dem Die Liga - Fußballverband e.V. (Ligaverband) zusammen. Der Ligaverband vereint die lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen. Er hat insbesondere die Aufgabe, die Lizenzligen zu betreiben und die Fußballspiele auszutragen.¹ Diese Aufgabe wird durch die Deutsche Fußball-Liga GmbH (DFL) wahrgenommen. Die Vereine und Kapitalgesellschaften werden mit dem Erwerb ihrer Lizenz ordentliche Mitglieder des Ligaverbands.²

Der Fußballspieler unterwirft sich dem Verbandsregelwerk individualvertraglich. Er schließt mit dem Ligaverband einen Lizenzvertrag ab, um dessen Einrichtungen nutzen zu können.³ Er schließt darüber hinaus einen Vertrag mit seinem Verein, in dem er die Verbandsbestimmungen anerkennt. Die Erteilung der Spielerlaubnis setzt einen schriftlichen Vertrag mit dem Verein voraus, der nicht gegen Verbandsregelungen verstoßen darf.⁴ Um dies sicherzustellen, verpflichtet sich der Spieler üblicherweise in einem von dem Verband bereitgestellten Vertragsmuster ausdrücklich, das Regelwerk des Verbands einzuhalten.⁵

2. Arbeitnehmereigenschaft des Fußballspielers

Der von dem Spieler mit dem Verein abgeschlossene Vertrag begründet kein freies Dienstverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich im Gegensatz zum Selbständigen zu fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit.⁶ Dies folgt aus § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB, wonach selbständig ist, wer „im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann“. Die hieraus abzuleitenden Differenzierungsmerkmale der Fremdbestimmtheit und der Eingliederung in einen Betrieb sind ausfüllungsbedürftig. Deshalb ist mittels einer typologisierenden Betrachtung der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten zu ermitteln.⁷

³ §§ 1 und 2 Abs. 1 der Lizenzordnung Spieler des Ligaverbandes (LOS).

⁴ Vgl. § 6 und § 13 Abs. 2 LOS.

⁵ Abgedruckt bei Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch, Sportrecht, 2. Auflage 2007, Anhang C. 2. (S. 845 ff.). Der vom Verband bereitgestellte Mustervertrag wird in der Praxis durch weitere (vorformulierte oder ausgehandelte) Vereinbarungen ergänzt. Er war in der Vergangenheit Gegenstand mehrerer kritischer Untersuchungen: *Borchard*, Die Wirksamkeit der im deutschen Lizenzfußball verwendeten Musterverträge, 1999; *Ittmann*, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, 2004; *Rybak*, Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem Verein, 1999.

⁶ BAG 20.07.1994 - 5 AZR 627/93, AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG 12.09.1996 - 5 AZR 1066/94, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Freier Mitarbeiter.

⁷ BAG 23.04.1980 - 5 AZR 426/79, AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG 20.07.1994 - 5 AZR 627/93, AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG 26.05.1990 - 5 AZR 469/98, AP Nr. 104 zu § 611 BGB Abhängigkeit; zum Typusbegriff *Larenz*, Methodenleere der Rechtswis-

* Der Autor ist als Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in der auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei Küttner Rechtsanwälte in Köln tätig.

¹ § 4 Abs. 1 Buchst. a) der Satzung des Ligaverbandes.

² §§ 7 f. der Satzung des Ligaverbandes.

a) Vertragsinhalt und -umsetzung⁸

Das im Fußballsport verwendete Vertragsmuster enthält gewichtige Indizien für eine Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit. Die Eingliederung und Fremdbestimmtheit des Spielers ist den vertraglichen Regelungen unmittelbar zu entnehmen: Der Spieler hat seine ganze Kraft und sportliche Leistungsfähigkeit für den Verein einzusetzen und an allen Spielen und Lehrgängen des Vereins, am Training, Spielerbesprechungen, Vorbereitungs- und Öffentlichkeitsveranstaltungen und teilzunehmen. Er hat sich auf alle sportlichen Veranstaltungen gewissenhaft vorzubereiten, auf Anweisung sportmedizinischer und sporttherapeutischer Maßnahmen zu unterziehen und den Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden. Werbung für andere Partner als die des Vereins darf nur mit vorheriger Zustimmung des Vereins betrieben werden. Der Spieler hat sich so zu verhalten, dass das Ansehen des Vereins, der Verbände und des Fußballsports allgemein nicht beeinträchtigt wird. Äußerungen in der Öffentlichkeit bedürfen der vorherigen Zustimmung des Vereins.⁹ Der Spieler überträgt dem Verein sein Recht zur Verwertung seiner Persönlichkeitsrechte und hat jederzeit seine Autogrammunter-schrift für Öffentlichkeitsarbeit zu leisten.¹⁰ Der Einsatz und die Tätigkeit des Spielers werden nach Art und Umfang von Vorgesetzten bestimmt. Der Spieler hat den Weisungen aller weisungsbefugten Personen zuverlässig und genau Folge zu leisten.¹¹ Bei Verstößen gegen bestimmte Vertragspflichten soll der Verein berechtigt sein, eine Vertragsstrafe gegen den Spieler festzusetzen.¹² Die Regelungen werden durch arbeitsverhältnistypische Bestimmungen entsprechend dem BUrlG und EFZG ergänzt.¹³

Der Vertragsinhalt wird durch die Umsetzung des Vertragsverhältnisses bestätigt. Der Fußballspieler ist in die Abläufe des Vereins tatsächlich eingegliedert und fremdbestimmt tätig. Ihm werden Zeit, Ort und Inhalt seiner Arbeitsleistung im Wesentlichen vorgegeben. Ein eigener Entscheidungsspielraum bleibt dem Spieler nicht. All dies zeigt, dass der Fußballspieler seine Tätigkeit gerade nicht im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann,

senschaft, 6. Auflage 1991, S. 220 f.

⁸ Für eine abhängige Beschäftigung spricht in erster Linie die Einordnung eines Vertrages als Arbeitsvertrag. Lässt nicht bereits das Vertragsdokument auf ein Arbeitsverhältnis schließen, ist die Vertragsumsetzung maßgebend: BAG 06.06.1991 - 2 AZR 445/90; BAG 20.07.1994 - 5 AZR 627/93, AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

⁹ § 2 des Mustervertrages DFL.

¹⁰ § 3 des Mustervertrages DFL.

¹¹ § 5 des Mustervertrages DFL.

¹² § 6 des Mustervertrages DFL.

¹³ §§ 7 und 8 des Mustervertrages DFL.

sondern fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit leistet.

b) Gegenargumente

Argumentationen für eine Selbständigkeit des Fußballspielers gehen fehl. Die Fremdbestimmtheit des Spielers entfällt nicht, weil eine Vereinheitlichung der Leistungserbringung zwangsläufige Folge des Mannschaftssports ist und dem Spieler im Spielbetrieb ein Rest an Eigenverantwortlichkeit bleibt. Zum einen ist Maßstab der persönlichen Abhängigkeit die Fremdbestimmtheit an sich, nicht deren Ursache. Zum anderen ist der Spieler auch im Spielbetrieb weisungsgebunden tätig. Der Trainer kann jederzeit Anweisungen erteilen und den Spieler, der den Anweisungen nicht Folge leistet, aus dem Spielbetrieb herausnehmen.¹⁴ Ebenso wenig kann eine Selbständigkeit des Fußballspielers mit wirtschaftlichen Gesichtspunkten begründet werden.¹⁵ Die Tätigkeit des Spielers für den Verein ist nicht auf ein unternehmerisches Auftreten am Markt, sondern auf Dienste für den Verein gerichtet. Die erfolgsbezogene Vergütung und eine eventuelle wirtschaftliche Unabhängigkeit des Spielers sind nicht geeignet, eine Selbständigkeit des Spielers zu bewirken.

c) Zwischenergebnis

Der Fußballspieler steht bei seinem Verein in einem Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis kann angesichts seiner Besonderheiten zwar als atypisch bezeichnet werden.¹⁶ Diese Atypik kann allerdings auf die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses in das Schuldrechtssystem keinen Einfluss haben. Sie ändert an der Anwendbarkeit zwingender Regelungen des Arbeitnehmerschutzes nichts. Sie kann sich allenfalls auf die Auslegung einzelner Vertragsinhalte und den Inhalt des dispositiven Rechts auswirken.¹⁷

II. Arbeitsvertragliche Pflichten und Pflichtverstöße

Eine Untersuchung der arbeitsvertraglichen Pflichten des Fußballspielers und der Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen hat an den allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen anzusetzen. Es ist zu er-

¹⁴ Ittmann, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, 2004, S. 24 f., m.w.N.

¹⁵ So etwa Dieckmann, in: Württembergischer Fußballverband e.V. (Hrsg.), Das Recht des Fußballspielers, 1980, S. 24, 27 f.; Fischer, SpuRt 1997, S. 181, 183 f.; Scholz/Aulehner, SpuRt 1996, S. 44, 46 f.; Westermann, in: Reschke (Hrsg.), Sport als Arbeit 1985, S. 35, 49; ebenso Niebaum, F.A.Z. vom 20.01.1996, S. 27.

¹⁶ Bepler, in: Bepler (Hrsg.), Sportler, Arbeit und Statuen, S. 52 ff.; Grunsky, in: Württembergischer Fußballverband e.V. (Hrsg.), Das Recht des Fußballspielers, 1980, S. 50.

¹⁷ Bepler, in: Bepler (Hrsg.), Sportler, Arbeit und Statuten, S. 43, 45.

mitteln, wozu der Spieler verpflichtet ist und ob er im konkreten Fall eine seiner Pflichten verletzt hat. Wird dies bejaht, ist die Frage nach dem im Einzelfall rechtmäßigen Sanktionsmittel zu beantworten. Dabei ist die Auswahl des verhältnismäßigen Sanktionsmittels insbesondere von der Bedeutung der verletzten Pflicht abhängig.

1. Haupt- und Nebenpflichten

Die Pflichten des Spielers ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag und dem Gesetz. Es ist zwischen der Hauptpflicht, den Nebenleistungspflichten und unselbständigen Nebenpflichten zu unterscheiden. Die im Synallagma stehende Hauptpflicht (Arbeitspflicht) besteht in der Verrichtung der für den Beruf erforderlichen Tätigkeit.¹⁸ Ihr Inhalt ist mit Gewissheit erst bei Ausübung des Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO festzustellen. Nebenleistungspflichten dienen der Erfüllung der Hauptpflicht. Sie knüpfen an dem Inhalt der ordnungsgemäßen Leistung und den hierfür relevanten Zwecken an.¹⁹ Unselbständige Nebenpflichten betreffen das Erfüllungsverhältnis, das die erst infolge der Leistungen entstehenden Rechtsbeziehungen erfasst. Sie sind als Pflichten zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) auf den Schutz des Integritätsinteresses des Vertragspartners gerichtet.

Der Arbeitsvertrag des Fußballspielers trennt in systematischer Hinsicht nicht zwischen Haupt- und Nebenpflichten. Das Arbeitsverhältnis und die arbeitsvertraglichen Festlegungen lassen eine außerordentliche Erwartungshaltung erkennen. Der Verein erwartet eine absolute Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit. Entsprechend listet der Vertrag Pflichten des Spielers auf, ohne die im Synallagma stehende Arbeitspflicht zu konkretisieren. § 2 des Mustervertrages („Pflichten des Spielers“) beginnt mit einer Generalklausel, der sich zahlreiche Pflichten ohne erkennbare Rangfolge anschließen: Der Fußballspieler hat seine ganze Kraft und sportliche Leistungsfähigkeit uneingeschränkt für den Verein einzusetzen und alles zu tun, um sie zu erhalten und zu steigern und alles zu unterlassen, was im Allgemeinen und im Besonderen vor und bei Veranstaltungen des Vereins abträglich sein könnte.²⁰ Die vertragliche Gestaltung legt nahe, dass Gegenstand der Arbeitspflicht in erster Linie die sportliche Betätigung nach Weisung ist. Die Arbeitspflicht des Fußballspielers erfasst bei Auslegung des Vertragsverhältnisses un-

ter Berücksichtigung des Berufsbildes jedoch mehr. Auch die Öffentlichkeitsarbeit muss Teil der Arbeitspflicht sein, weil sie bei wertender Betrachtung im Gegenseitigkeitsverhältnis steht. Der Fußballspieler trägt mit öffentlichen Auftritten und Werbung zu einer Erhöhung der Einnahmen des Vereins bei und sichert so (auch) die Erfüllung seines Vergütungsanspruchs.²¹ Die Arbeitspflicht des Spielers bezieht sich folglich auf die sportliche Betätigung im Spiel und Training (einschließlich regenerativer Maßnahmen) und auf Öffentlichkeitsarbeit.²²

Die Nebenleistungspflichten des Spielers stellen die Erbringung seiner Arbeitsleistung sicher: Der Fußballspieler hat seine individuelle Leistungsfähigkeit (Pflicht zur ärztlichen Untersuchung bei Verletzung, Verzicht auf leistungsmindernde Nebentätigkeiten und private Betätigungen) und die Vermarktung des Vereins zu fördern (Einschränkung von Eigenwerbung und Erteilung einer Lizenz zur Nutzung seiner Persönlichkeitsrechte). Die unselbständige Nebenpflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange des Vereins (§ 241 Abs. 2 BGB) beinhaltet, das Ansehen des Vereins in der Öffentlichkeit nicht zu beeinträchtigen, Schäden abzuwenden (Wahrung des Betriebsfriedens, keine Annahme von „Schmiergeldern“) und die Verbandsregelungen einzuhalten (Beispiele: Fairnessgebot, Dopingverbot).²³

2. Sanktionen

Die Folgen von Pflichtverletzungen des Spielers entsprechen denen im gewöhnlichen Arbeitsverhältnis. Sie müssen im Einzelfall verhältnismäßig sein. Die klassischen arbeitsrechtlichen Sanktionen wie Abmahnungen und Kündigungen sind im Arbeitsverhältnis des Fußballspielers selten. Vielmehr werden Spieler vorübergehend suspendiert, für Spieleinsätze nicht nominiert oder einem Strafraining ausgesetzt. Das in der Praxis häufigste Sanktionsmittel ist die Verhängung einer Vertragsstrafe²⁴, die durchaus als arbeitsvertragstypisch angesehen werden kann.²⁵ Das Vertragsstrafenversprechen im Mustervertrag

¹⁸ BAG 25.10.1989 - 2 AZR 633/88, AP Nr. 36 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

¹⁹ Boemke, Nebenpflichten des Arbeitnehmers, in: Dietrich/Neef/Schwab (Hrsg.), AR-Blattei, März 2002, AR-Blattei SD 1228, Rdnr. 70.

²⁰ § 2 Abs. 1 Satz 1 des Mustervertrages DFL.

²¹ Ittmann, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, 2004, S. 86 ff.

²² Ebenso Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, 2. Auflage 2007, 3. Teil, Rdnr. 20, 24, 27.

²³ Insgesamt Ittmann, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, 2004, S. 104 ff.

²⁴ Sie dient der Erfüllungssicherung und Schadenskompensation (sog. Bifunktionalität): BGH 23.06.1988 - VII ZR 117/87, NJW 1988, S. 2536; Popp, NJW 1988, S. 455, 456 f.; Preis/Stoffels, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl. 2009, II V 30, Rdnr. 4.

²⁵ Vgl. BAG 14.08.2007 - 8 AZR 973/06, AP Nr. 28 zu § 307 BGB.

„Bei Verstößen gegen Vertragspflichten ist der Club - unbeschadet seines Rechts zur Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde - im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen in jedem Einzelfall berechtigt, Vertragsstrafen gemäß § 315 BGB gegen den Spieler festzusetzen. Als Vertragsstrafen werden vorgesehen Verweis, Ausschluss von Clubveranstaltungen sowie Geldbußen bis zur Höhe von € _____.“²⁶ wurde in der Vergangenheit jedoch zu Recht als unwirksam angesehen.²⁶ Die Klausel ist als unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, so dass es für die Verhängung von Vertragsstrafen an einer Rechtsgrundlage fehlt. Entsprechend hat das LAG Düsseldorf die Verwirkung einer Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehältes von 13.000,00 € gegenüber einem Fußballspieler verneint, der einen Platzverweis mit anschließender Sperre von drei Meisterschaftsspielen verursachte, als er einem Gegenspieler ein Bein stellte und „nachtrat“.²⁷ Auch die zwischenzeitliche Umgestaltung der Klausel, nach der der Umfang strafbewehrter Pflichtverletzungen durch eine Bezugnahme auf § 2 Buchst. a) bis g), i) bis k), m), n), § 2a, § 7 und auf § 8 des Mustervertrages beschränkt wurde, hat an der Unwirksamkeit der Regelung nichts geändert. Nach wie vor können selbst geringste Pflichtverletzungen mit Vertragsstrafen belegt werden. Eine diesbezügliche Begrenzung enthält die Regelung weiterhin nicht.

III. Fußballspielen und Fasten

Ende des Jahres 2009 wurde erörtert, ob Fußballspielern ein religiöses Fasten gestattet ist und - wenn ja - ob die Spieler dem Verein dieses religiöse Fasten im Vorhinein anzuzeigen haben.²⁸ Dem lag zugrunde, dass der Fußball-Zweiligist FSV Frankfurt drei seiner Fußballspieler abgemahnt hatte, als diese ihm nicht anzeigten, während des 29-tägigen Ramadans zu fasten. In den Medien wurde unter Überschriften wie „Hungern verboten!“ und „Abmahnung wegen Ramadan“ berichtet.²⁹ Der Verein verwies auf eine Klausel im Arbeitsvertrag, wonach jegliches Fasten (auch aus religiösen Motiven oder als Heilfasten) sowie alle Arten von Diäten im Vorhinein mit dem Ver-

ein abzusprechen sind. Der Verein müsse von Ernährungseinschränkungen seiner Spieler zur Sicherung der Trainingsgestaltung, des Gesundheitsschutzes und der medizinischen Betreuung (auch des Anti-Dopings) erfahren.

1. Abmahnung bei Nichtanzeige eines Fastens?

Ein Fußballspieler könnte dem Verein zur Anzeige eines religiösen Fastens verpflichtet sein und bei Nichtanzeige des Fastens abgemahnt werden.

Eine Pflicht zur Offenbarung kann aus der erwähnten Vertragsklausel nicht hergeleitet werden. Die Bestimmung, wonach jegliches Fasten sowie alle Arten von Diäten im Vorhinein mit dem Verein abzusprechen sind, ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.³⁰ Ihr Inhalt benachteiligt den Spieler unangemessen. Eine unangemessene Benachteiligung liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer bei generell-typisierender Betrachtung ein Nachteil auferlegt wird, dem kein hinreichend berechtigtes Interesse des Arbeitgebers gegenübersteht.³¹ Eine solche Unausgewogenheit liegt hier vor. Die Vertragsbestimmung differenziert nicht zwischen den Auswirkungen der verschiedenen Arten des Fastens bzw. von Diäten. Die Worte „jegliches Fasten“ und „Diäten“ erfassen auch geringste Ernährungseinschränkungen, die eine Leistungsminderung nicht zwingend zur Folge haben. Auch kurzzeitige Ernährungsumstellungen (Beispiel: Anti-Kohlenhydrate-Diät) oder ein christliches Fasten (Verzicht lediglich auf Fleischverzehr) können subsumiert werden. Ein berechtigtes Informationsinteresse des Vereins muss in diesen Fällen nicht bestehen. Die Bestimmung ist darüber hinaus nicht klar und verständlich im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil nicht erkennbar ist, in welchem Bagatellfall eine Vorabinformation entbehrlich ist.

Eine Offenbarungspflicht des Spielers ergibt sich jedoch aus dispositivem Recht. Mit der Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung richtet sich der Inhalt des Arbeitsvertrages gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. Hierzu gehören die dispositiven Rechtsnormen des allgemeinen und besonderen Schuldrechts des BGB einschließlich richterlicher Rechtsfortbildung und analoger Rechtsanwendung.³² Solche sind die in §§ 241 Abs. 2, 242 BGB verankerten Nebenpflichten. Entscheidende Bedeutung erlangt die Nebenleistungspflicht des Spielers, die

²⁶ Arens/Scheffer, Der Fußballsport, in: Dieterich/Neef/Schwab (Hrsg.), AR-Blattei, März 2002, SD 1480.2, Rdnr. 340; Ittmann, Pflichten des Sportlers im Arbeitsverhältnis, 2004, S. 199, jew. m.w.N.

²⁷ LAG Düsseldorf 01.03.2006 - 4 Sa 1568/05, SpuRt 2008, S. 213.

²⁸ Günther, Berufssportler und das Fasten im Ramadan - Rechtsfragen und Konflikte, SpuRt 2010, S. 50 ff.; Ittmann, Abmahnung des Fußballspielers bei Nichtanzeige eines religiösen Fastens?, NJW-aktuell, Heft 45/2009, S. XII ff.

²⁹ Vgl. <http://www.taz.de/1/sport/artikel/1/hungern-verboten/>; http://www.sportschau.de/sp/fussball/news200910/13/fs_frankfurt.jsp.

³⁰ A.A. Günther, SpuRt 2010, S. 50 ff., der die Wirksamkeit der vorformulierten Vertragsbestimmung allerdings allein anhand der Vorschriften des AGG überprüft.

³¹ BGH 03.11.1999 - VIII ZR 269/98, NJW 2000, S. 1110; BAG 25.05.2005 - 5 AZR 572/04, AP Nr. 1 zu § 310 BGB; BAG 31.08.2005 - 5 AZR 545/04, AP Nr. 8 zu § 6 ArbZG.

³² LAG Niedersachsen 23.05.2007 - 17 Sa 746/06 II.

Erreichung des Vertragszwecks, der auch er sich verschrieben hat, nicht zu gefährden, indem er seine Leistungsfähigkeit herabsetzt. Der Fußballspieler hat seine Leistungsfähigkeit zu steigern und zu bewahren, sei es aktiv oder passiv durch regenerative Maßnahmen. Dies gilt angesichts des Leistungsbezugs des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich auch außerhalb der Arbeitszeit. Daraus folgt, dass der Spieler Rücksichtnahmegesichtspunkten (§ 241 Abs. 2 BGB) verpflichtet ist, dem Verein ein bevorstehendes Fasten anzuzeigen, damit seine Leistungsfähigkeit erhalten werden kann. Dem stehen auch Grundrechte des Spielers nicht entgegen. Zwar kann er sich darauf berufen, dass sein Fasten von der Religionsausübungsfreiheit (Art. 4 Abs. 2 GG) grundrechtlich geschützt ist. Der Eingriff in die grundrechtlichen Belange des Spielers ist jedoch bei Ausgleich der gegenläufigen Grundrechtspositionen im Rahmen der §§ 241 Abs. 2, 242 BGB gerechtfertigt. Der Spieler hat die sportliche Leitung „wenigstens“ über die Umstände einer möglichen Herabsetzung seiner Leistungsfähigkeit zu unterrichten. Die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Vereinsinteressen hat Vorrang. Der Verein kann die bevorstehende Leistungsgefahr nicht erkennen und muss die Leistungsfähigkeit des Spielers durch eine abgeänderte Trainingsgestaltung sichern, eine Gesundheitsgefahr beseitigen und Dopingrisiken ausschließen können. Eine Grenze erfährt die Offenbarungspflicht erst, wenn ein beabsichtigtes Fasten derart geringfügig ist, dass eine Leistungsminderung nicht erwartet werden kann. Dies entspricht wertungsmäßig dem, was für eine Pflicht zur Anzeige einer Nebentätigkeit gilt.³³

Da die Nichtanzeige eines Fastens gegen die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verstößt, konnten die Abmahnungen in dem genannten Fall durchaus rechtmäßig gewesen sein. Eine Abmahnung muss verhältnismäßig sein. Dies hängt von der Schwere der Pflichtverletzung im Einzelfall ab. Sind die Spieler des FSV Frankfurt ihrer religiösen Verpflichtung zum muslimischen Fasten zu Beginn der Spielzeit 2009/2010 vollumfänglich nachgekommen (kein Essen und kein Trinken von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang), waren die Abmahnungen verhältnismäßig. Den Medien jedoch war zu entnehmen, dass einer der Spieler lediglich an freien Tagen gefastet haben soll und ein anderer Spieler sich an Spieltagen und am vorangehenden Tag „normal“ ernährt haben will. Bei einem Fasten lediglich an freien Tagen wäre zu überprüfen, ob der Verzicht auf Essen und Trinken zu einer Leistungsbeeinträchtigung an den darauffolgenden Tagen führen konnte. Dies macht einen Blick

³³ vgl. BAG 18.01.1996 - 6 AZR 314/95, AP Nr. 25 zu § 242 BGB Auskunftspflicht.

auf die Trainingsgestaltung im Einzelfall unumgänglich. Hat ein Spieler dagegen an Spieltagen und den diesen vorangehenden Tagen nicht gefastet, war eine Abmahnung angemessen. Der Spieler musste erkennen, dass ein langfristiges Fasten an fünf von sieben Tagen in der Woche (damit auch an Trainingstagen) seine Leistungsfähigkeit herabsetzt.

2. Kein generelles Fastenverbot

Ob der Verein berechtigt ist, seinen Fußballspielern ein unbedingtes Fastenverbot aufzuerlegen, ist eine Frage des Einzelfalls. Eine generalisierende Würdigung dahin, dass die religiösen Belange des Fußballspielers generell zurückzutreten hätten, weil er sich vertraglich zur ordnungsgemäßen Leistung verpflichtet hat, verbietet sich.

In der Literatur wird vertreten, dass ein Verbot des Fastens während des Ramadans angesichts des Umfangs der religiösen Verpflichtung und angesichts der schutzwürdigen Belange des Vereins zulässig ist.³⁴ Dem kann nur begrenzt gefolgt werden. Ein Fastenverbot ist dann rechtmäßig, wenn ein Fußballspieler während des gesamten Ramadans konsequent auf Nahrungsaufnahme von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang verzichtet und so eine annähernd ordnungsgemäße Arbeitsleistung gar nicht mehr vorstellbar ist. In den übrigen Fällen kann die Zulässigkeit eines generellen Fastenverbot nicht ohne Weiteres angenommen werden: Der Verein ist verpflichtet, dem Fußballspieler eine Religionsausübung so gut es geht zu ermöglichen. Das Direktionsrecht ist gemäß § 106 Satz 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen auszuüben. Die Billigkeit wird durch die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG und die Gewährleistung der ungestörten Religionsausübung nach Art. 4 Abs. 2 GG mitbestimmt. Kollidieren diese Grundrechte mit dem Recht des Arbeitgebers auf unternehmerische Betätigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), sind die widerstreitenden Positionen einem schonenden Ausgleich zuzuführen. Die Grundrechte sind in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so begrenzen, dass die Rechtspositionen aller Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.³⁵ Dabei ist die Bedeutung der Grundrechte ebenso zu berücksichtigen wie eine vertraglich selbst

³⁴ Günther, SpuRt 2010, S. 50 ff.

³⁵ Praktische Konkordanz: LAG Schleswig-Holstein 20.01.2009 - 5 Sa 270/08; LAG Hamm 08.11.2007 - 15 Sa 271/07, LAGE Art. 4 GG, Rn. 5; LAG Schleswig-Holstein 22.06.2005 - 4 Sa 120/05; vgl. BAG 10.10.2002 - 2 AZR 472/01, AP Nr. 44 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; ebenso zur Gewissensfreiheit BAG 20.12.1984 - 2 AZR 436/83, AP Nr. 27 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAG 24.05.1989 - 2 AZR 285/88, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Gewissensfreiheit.

bewirkte Einschränkung.³⁶ Nach diesen Maßstäben steht jedes von einem Fußballspieler beabsichtigte religiöses Fasten unter dem Schutz von Art. 4 Abs. 2 GG. Nicht entscheidend ist, ob die Regeln des muslimischen Fastens Ausnahmen oder Einschränkungen zulassen. Es kommt allein darauf an, dass die Betätigung überhaupt von einer religiösen Überzeugung getragen ist. Die Bewertung einer Glaubenshaltung oder die Prüfung einer theologischen Lehre scheidet aus.³⁷ Damit ist die tatsächlich vom Spieler gewünschte Religionsbetätigung mit dem Interesse des Vereins in Einklang zu bringen, eine Gefährdung der Leistungsfähigkeit des Spielers nicht hinzunehmen. Dem steht ein generelles Fastenverbot entgegen, weil Ausgestaltungen denkbar sind und praktiziert werden (wie von den Spielern des FSV Frankfurt), die ein Verbotsinteresse zurücktreten lassen.³⁸ Ein auf wenige Tage beschränktes religiöses Fasten kann sich in den Trainings- und Spielplan des Vereins einfügen lassen. Ebenso können im Einzelfall Regelungen über die nächtliche Nahrungsaufnahme (sog. Fastenbrechen) eine leistungsbeeinträchtigende Wirkung reduzieren. Dem gegenüber dürfte ein Verbot, an mehr als zwei bis drei Tagen in der Woche nach den muslimischen Glaubensregeln zu fasten, zulässig sein, weil dem Verein die daraus folgende Leistungsbeeinträchtigung nicht mehr zuzumuten ist. Die Belange des Spielers, der sich selbst mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages den leistungsbezogenen Regeln und Zwängen des professionellen Fußballsports verschrieben hat, müssen in einem solchen Fall zurücktreten.

IV. Beleidigende Äußerungen

Während der Fußball-Weltmeisterschaft in Südafrika wurde der Stürmer der französischen Nationalmannschaft Nicolas Anelka nach einer üblen Beleidigung gegenüber dem Trainer Domenech in der Halbzeitpause eines Fußballspiels ausgewechselt und musste unverzüglich die Heimreise antreten.³⁹ Bemerkenswert ist, dass ähnliche Pflichtverletzungen in Vereinen der Bundesligen begangen werden,⁴⁰ diese aber

in der Regel nicht mit Kündigungen, sondern mit Vertragsstrafen oder Straftraining geahndet werden. Dabei versteht sich von selbst, dass beleidigende Äußerungen wie die des (ehemaligen) französischen Nationalspielers Anelka auch im Verein nicht gestattet sind. Beleidigungen und andere Straftaten stören die betriebliche Ordnung, den Betriebsfrieden und das Ansehen des Vereins in der Öffentlichkeit empfindlich. Ein derartiges strafrechtlich relevantes Verhalten ist grundsätzlich geeignet, einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB zu bilden, weil das Vertrauen in die Redlichkeit des Arbeitnehmers entfällt. Im Rahmen der Interessenabwägung zur Feststellung der Unzumutbarkeit einer Vertragsfortsetzung sind dennoch die Intensität des Fehlverhaltens und der dem Verhalten zugrunde liegenden Verschuldensgrad angemessen zu würdigen.⁴¹

V. Gemeinschaftliche Arbeitsniederlegung („Streik“)

Nachdem der Spieler Anelka wegen seiner beleidigenden Äußerung gegenüber dem Trainer Domenech die Heimreise antrat, verweigerte die verbliebene Mannschaft noch während der Fußball-Weltmeisterschaft Trainingsleistungen. Dies wurde in den Medien als „Streik“ bezeichnet.⁴²

Ein rechtmäßiger Arbeitskampf innerhalb der Lizenzigen des Fußballsports ist nicht per se ausgeschlossen. Rechtmäßig kann allein der gewerkschaftlich organisierte Streik sein.⁴³ Es muss also eine Gewerkschaft existieren, deren Zuständigkeit sich auf die Betätigung der Fußballspieler in ihren Vereinen erstreckt. Dies trifft auf die Vereinigung Deutscher Vertragsfußballspieler e.V. (VDV) zu, der aktuell über 1.300 Mitglieder angehören⁴⁴. Die VDV wird auch als Gewerkschaft angesehen.⁴⁵

beitsverhältnis, 2004, S. 168 f. (Fn. 943 bis 948).

⁴¹ BAG 14.02.1996 - 2 AZR 274/95, AP Nr. 26 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung; BAG 25.04.1991 - 2 AZR 624/90, AP Nr. 104 zu § 626 BGB; BAG 21.01.1999 - 2 AZR 665/98, AP Nr. 151 zu § 626 BGB.

⁴² Vgl. <http://www.welt.de/sport/wm2010/article8126139/Frankreich-schaemt-sich-fuer-sein-Nationalteam.html> („Rauswurf und Streik“); <http://www.dnews.de/nachrichten/fussball/247015/franzosische-nationalelf-tritt-streik.html> („Französische Nationalelf tritt in den Streik“); <http://www.sportmedien.eu/fussball-wm-2010-frankreich-tritt-in-den-streik-wm-team-verweigert-training-5441> („Fußball-WM 2010: Frankreich tritt in den Streik“).

⁴³ Ein nicht gewerkschaftlich organisierter, sog. „wilder“ Streik ist rechtswidrig; BAG 07.06.1988 - 1 AZR 372/86, AP Nr. 106 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, BAG 31.10.1995 - 1 AZR 217/95, AP Nr. 140 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁴ Siehe www.spielergewerkschaft.de.

⁴⁵ Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, 2. Auflage 2007, 3. Teil, Rdnr. 54 (S. 271); Klose/Zimmermann, in: Bepler (Hrsg.),

³⁶ Vgl. LAG Schleswig-Holstein 20.01.2009 - 5 Sa 270/08; LAG Hamm 08.11.2007 - 15 Sa 271/07, LAGE Art. 4 GG Nr. 5.

³⁷ BAG 10.10.2002 - 2 AZR 472/01, AP Nr. 44 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; LAG Schleswig-Holstein 20.01.2009 - 5 Sa 270/08; LAG Hamm 08.11.2007 - 15 Sa 271/07, LAGE Art. 4 GG Nr. 5.

³⁸ A.A. Günther, SpuRt 21010, S. 50 ff., der allein auf eine korrekte Anwendung der Glaubenslehre abstellt. Grundrechtlich geschützt ist aber nicht nur die richtige, sondern auch eine fehlerhafte Religionsausübung eines Spielers, wenn diese überhaupt auf einer religiösen Überzeugung basiert.

³⁹ Vgl. <http://www.spiegel.de/sport/fussball/0,1518,701708,00.html>.

⁴⁰ Beispiele bei Ittmann, Pflichten des Sportlers im Ar-

Sie ist mittlerweile insbesondere tarifwillig⁴⁶ und erfüllt so die Tariffähigkeit einer Vereinigung.⁴⁷ Die Rechtmäßigkeit eines Streiks würde allerdings im Einzelfall voraussetzen, dass dieser eine tarifliche Regelung zum Ziel hat. Angesichts des durch Art. 9 Abs. 3 GG legitimierten Zwecks, Regelungen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durchzusetzen, darf es beim Arbeitskampf allein um die Durchsetzung tariflicher Regelungen gehen.⁴⁸ An dieser Rechtmäßigkeitsvoraussetzung fehlt es, wenn die Arbeitsniederlegung einer Fußballmannschaft alleine bezweckt, eine andere Spielweise oder einen Austausch des Trainers durchzusetzen. Die Arbeitsniederlegung ist dann darauf gerichtet, den Arbeitgeber zu einer Abänderung der Arbeitsabläufe oder zur Kündigung eines Vorgesetzten zu bewegen. Dies jedoch unterliegt (von außergewöhnlichen Konstellationen abgesehen) allein der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers. Die Arbeitsniederlegung ist rechtswidrig, weil keine Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durchsetzen will. Entsprechend wäre eine Arbeitsniederlegung von Fußballspielern, um die Rücknahme der Suspendierung eines Spielers, eine Abänderung der Spieltaktik oder einen Austausch des Trainers durchzusetzen, selbst im Fall einer gewerkschaftlichen Organisation rechtswidrig. Der Verein könnte mit den im Arbeitsrecht zulässigen Sanktionsmitteln (Abmahnung, Kündigung⁴⁹) reagieren.

VI. Ergebnis

Der Lizenzfußballspieler steht bei seinem Verein in einem Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis kann angesichts des Inhalts, der Ausgestaltung und der Einbindung in die Verbandsstrukturen als atypisch bezeichnet werden. Die Haupt- und Nebenpflichten des Fußballspielers in diesem Arbeitsverhältnis sind weitreichend und durch einen außerordentlichen Leistungsbezug gekennzeichnet. Bei Pflichtverletzungen des Spielers werden arbeitsvertragstypische Sanktionsmittel wie Abmahnung und Kündigung selten er-

griffen. Der Spieler verletzt seine arbeitsvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Verein, wenn er diesem nicht anzeigt, dass er während des Ramadan aus religiösen Motiven zu fasten beabsichtigt. Ob der Spieler mit dem religiösen Fasten an sich seine arbeitsvertraglichen Nebenleistungspflichten verletzt, ist eine Frage des Einzelfalls; ein generelles Fastenverbot ist jedoch rechtswidrig. Der Spieler verstößt mit beleidigenden Äußerungen im Verein wie jeder Arbeitnehmer gegen seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen. Schließlich sind Streikmaßnahmen im Lizenzfußballsport grundsätzlich denkbar. Allerdings verstoßen Spieler gegen ihre Arbeitsverpflichtung, wenn sie ihre Arbeit nicht gewerkschaftlich organisiert und nicht mit dem Ziel niederlegen, Regelungen über Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durchzusetzen.

Sportler, Arbeit und Statuten, 2000, S. 154, 174; *Pröpper*, NZA 2001, S. 1349; vgl. auch *Schneider*, SpuRt 1996, S. 118 ff.

⁴⁶ Die VDV hat nunmehr in § 2 Abs. 4 Buchst. a) ihrer Satzung die „Mitbestimmung bei der Gestaltung der Gehalts- und übrigen Arbeitsbedingungen, insbesondere durch den Abschluss von Tarifverträgen unter Anwendung aller gewerkschaftlichen Mittel“ als Aufgabe und Ziel ausdrücklich festgelegt.

⁴⁷ *HWK/Hergenröder*, 4. Auflage 2010, Art. 9 GG, Rdnr. 56 f.

⁴⁸ *BVerfG* 26.06.1991 - 1 BvR 779/85, AP Nr. 117 zu Art 9 GG Arbeitskampf; *BAG (GS)* 21.04.1971 - GS 1/68, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *BAG* 05.03.1985 - 1 AZR 468/83, AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁴⁹ vgl. *BAG* 14.02.1978 - 1 AZR 76/76, AP Nr. 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.