

16. Jahrgang
Heft 2/2009 März/April
Verlag C. H. Beck
Wilhelmstr. 9, 80801 München
Telefon 0 89/3 81 89-0
Stämpfli Verlag AG
Wölflistr. 1, CH-3001 Bern
Telefon 0 31/3 00 66 66

SpuRt

Zeitschrift für Sport und Recht

Redaktion und Schriftleitung:
Rechtsanwalt Dr. Jochen Fritzweiler
Markler Str. 19, 84489 Burghausen
Tel.: 0 86 77/30 34, Fax: 0 86 77/6 20 93
Korrespondenten: Siehe Impressum

Mitbegründet von
Erika Scheffen, Richterin am BGH a. D.

Herausgegeben von
Goetz Eilers (DFB), Rechtsanwalt
Dr. Jochen Fritzweiler, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Wolfgang Grunsky
Dr. Christian Krähe, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl
Dr. Stephan Netzle, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Bernhard Pfister

Dr. Clemens Prokop (DLV), DirAG
Prof. Dr. Arndt Raupach, Rechtsanwalt
Dr. h. c. Volker Röhrich, Vors. Richter am BGH a. D.
Prof. Dr. Udo Steiner, RiBVerfG a. D.
Prof. Dr. Rudolf Streinz
Dr. Thomas Summerer, Rechtsanwalt
Dr. Walther Thöny
Prof. Dr. Klaus Vieweg
in Verbindung mit der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e.V. –
Konstanzer Arbeitskreis für Deutsches und Internationales Sportrecht –
und der ISLA (International Sport Lawyers Association)

Webster und Sylva – Arbeitsrechtliche Antworten auf „privilegierten Vertragsbruch“ im (Lizenz-)Fußball

Von Rechtsanwälten Dr. Johan-Michel Menke, LL. M., Hamburg und
Dr. Jan Räker, LL. M., Hamburg*

Im Berufsfußball schließen Fußballclub (Verein oder Kapitalgesellschaft) und Lizenzspieler regelmäßig befristete Arbeitsverträge¹ ohne Kündigungsmöglichkeit. Mit Ablauf der Vertragslaufzeit endet grundsätzlich das Arbeitsverhältnis. Häufig wollen die Lizenzfußballer wegen attraktiver Angebote anderer Clubs ihren bestehenden Vertrag aber nicht erfüllen. Oder sie wollen für die Nationalmannschaft statt für ihren Club aktiv sein. Die Folge ist mitunter ein – verbandsrechtlich privilegierter – Vertragsbruch. Beispielhaft dafür stehen die Fälle des schottischen Feldspielers *Andy Webster* und des senegalesischen Torhüters *Tony Mario Sylva*. Vor diesem Hintergrund werden insbesondere arbeitsrechtliche Handlungs- und Gestaltungsoptionen der Clubs beleuchtet.

I. Der Fall Webster

Das so genannte *Webster-Urteil* des CAS hat ein großes mediales Echo² erfahren und bei allen Parteien für Unsi-

cherheit gesorgt. Bei aller berechtigter Kritik ist sein Anwendungsbereich jedoch begrenzt.

1. Urteil

Der CAS setzte im *Webster-Urteil*³ die vom Spieler und seinem neuen Club gemeinsam gemäß Art. 17 Nr. 1 des *FIFA-Reglements* betreffend den Status und Transfer von Spielern (*FIFA-Reglement*) zu zahlende Entschädigung auf die Höhe des noch ausstehenden Gehaltes des Spielers aus dem bisherigen Vertrag, hier € 150 000, fest.

Weitere Gesichtspunkte, welche zu einer höheren Entschädigung hätten führen können, lehnte der CAS ab. So sei insbesondere der Marktwert des Spielers bei der Festlegung der Entschädigung anhand der in Art. 17 *FIFA-Reglement* genannten Kriterien nicht zu berücksichtigen⁴. In einem obiter dictum führte das Gericht ferner aus, dass auch eine anteilige Berücksichtigung der noch nicht amortisierten Ablösezahlung, jedenfalls außerhalb der Schutzzeit⁵, nur dann geltend gemacht werden könne, wenn dies ausdrücklich vertraglich vereinbart worden sei⁶. Das gelte selbst dann, wenn anders als im vorliegenden Fall die vom Club bei der Verpflichtung des Spielers gezahlte Ablöse-

* Dr. Menke ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek in Hamburg; Dr. Räker ist Justitiar des Hamburger Sportvereins.

1 Vgl. *Jungheim*, RdA 2008, 222 (223); *Kindler*, NZA 2000, 744 (747); *Imping*, Die arbeitsrechtliche Stellung des Fußballspielers, 1996, S. 114. Zur Arbeitnehmereigenschaft von Lizenzfußballern vgl. *BAG NJW* 1996, 2388; *BAG NJW* 1980, 470; *BSGE* 16, 98 ff.; zuletzt *Hilpert*, Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland (2007), 181 ff.; kritisch *Schimke/Menke*, SpuRt 2007, 182 ff.
2 Vgl. nur *Schickhardt*, Kicker-Sportmagazin v. 4. 2. 2008, S. 42; *Wertenbruch*, FAZ v. 7. 2. 2008, S. 32.

3 Vgl. für Sachverhalt und Gründe CAS, SpuRt 2008, 114 ff. Vgl. CAS, SpuRt 2008, 114 ff.

4 Vgl. CAS, SpuRt 2008, 114 (118).

5 Gemäß Nr. 7 der Definitionen im *FIFA-Reglement* drei Jahre bei vor dem 28. Geburtsstag des Spielers unterzeichneten Verträgen, sowie zwei Jahre für danach unterzeichnete Verträge.

6 Vgl. CAS, SpuRt 2008, 114 (119).

summe nicht bereits wegen des Ablaufes der im ursprünglichen Vertrag festgelegten Laufzeit als amortisiert gelten müsse. Dem Spieler müsse bei Vertragsunterzeichnung bewusst sein, welche finanziellen Verpflichtungen ihn bei einem eventuellen Weitertransfer treffen.

Schließlich seien auch weder das zuletzt vom alten Club gebotene noch das beim neuen Club bezogene Gehalt des Spielers für die Entschädigungshöhe maßgeblich. Denn die Parteien hätten mit der Unterzeichnung des bisherigen, gekündigten Vertrages bereits eine Entscheidung getroffen, welchen Wert die Leistung des Spielers für den Club hatte. Daher sei es gerecht, nur den Ausfall dieses Wertes bei der Berechnung der Entschädigung gemäß Art. 17 FIFA-Reglement anzusetzen⁷.

2. Kritik

Jedenfalls die letzten beiden Punkte sind nicht nachvollziehbar. Das Gericht verkennt, dass das im gekündigten Vertrag vereinbarte Gehalt nur den Wert der Arbeitsleistung des Spielers bezeichnet, welcher im Zeitpunkt der Unterschrift des bisherigen Vertrages von den Parteien zu Grunde gelegt wurde. Der aktuelle Wert dieser Arbeitsleistung – und dieser stellt den zu ersetzenden Schaden dar – findet seine Entsprechung jedoch nicht in einem Jahre zuvor vereinbarten Betrag, sondern im höchsten aktuell dem Spieler gebotenen Gehalt. Dies wird regelmäßig das Gehalt sein, welches der Spieler bei seinem neuen Club bezieht.

Noch weniger vermag die Argumentation zu überzeugen, mit welcher das Gericht die Berücksichtigung einer noch nicht über eine volle Vertragslaufzeit amortisierten Ablösesumme ablehnt. Ein Spieler, der bei seiner Vertragsunterzeichnung die für ihn gezahlte Ablösesumme kennt, unterliegt insofern keiner Ungewissheit. Zudem ist es aus der Sicht des bisherigen Clubs auch nicht relevant, aus welchen anteiligen Bestandteilen sich die aus dem Engagement des Spielers entstehenden Kosten zusammensetzen. Die Investition eines Clubs in einen Spieler ergibt sich stets aus der Addition von Ablösesumme und Gehaltszahlungen. Diese stehen zudem ihrer Höhe nach in einem unmittelbaren Zusammenhang. Muss ein Club für einen Spieler keine oder nur eine geringe Ablöse zahlen, schlägt sich dies in einer marktgerechten höheren Gehaltsvereinbarung nieder. Der sich so aus nicht amortisierter Ablöse und Gehalt ergebende Wert stellt einen einheitlichen Wert dar, welcher der Arbeitsleistung des Spielers billiger Weise zugerechnet werden muss. Insofern ist auch der (Nicht-)Ablauf der Schutzzeit nicht von Belang.

3. Bedeutung

Trotz der möglichen Einbußen für die Clubs im Vergleich zu frei verhandelbaren Ablösezahlungen wird die Bedeutung des Urteils vielfach überschätzt. Das Urteil statuiert weder ein einseitiges Kündigungsrecht für die Spieler, noch stellt es die betroffenen Clubs schutzlos.

a) Räumlicher Anwendungsbereich

Zunächst ist zu beachten, dass das FIFA-Reglement gemäß Art. 1 Nr. 1 nur internationale Transfers betrifft. Zwar sind Teile des FIFA-Reglements zwingend in das nationale Verbandsrecht zu übernehmen; hierzu gehört jedoch nicht Art. 17 FIFA-Reglement. Er ist für deutsche Clubs bislang nur im Hinblick auf grenzüberschreitende Transfers anwendbar. Wegen der bewussten Nichtübernahme kann auch nicht anderes gelten, wenn in einem Lizenzspielervertrag durch eine Unterwerfungsklausel auf die Vorschriften der FIFA verwiesen wird, da das nationale Transferrecht abschließend in den von der DFL erlassenen Bestimmungen geregelt ist. Eine hiervon abweichende Vereinbarung ist

wegen der gravierenden Folgen nur im Falle eines ausdrücklichen Verweises auf Art. 17 FIFA-Reglement anzunehmen.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Es darf ferner keinesfalls übersehen werden, dass der Gegenstand des Urteils nur die Auslegung des Art. 17 Nr. 1 FIFA-Reglement durch den CAS war. Art. 17 FIFA-Reglement stellt, wie der CAS ausdrücklich betont, lediglich eine Rechtsfolgenregelung dar, nach welcher der zu zahlende Schadensersatz berechnet wird⁸. Der Wortlaut der Norm enthält auch keinerlei Hinweis darauf, dass jede Kündigungserklärung als wirksam anzusehen wäre. Somit enthält weder Art. 17 noch eine andere Vorschrift des FIFA-Reglements eine Regelung, nach welcher ein Spieler ein Recht zur einseitigen Kündigung seines Vertrages ohne triftigen Grund hat⁹. Auch der (Nicht-)Ablauf der Schutzzeit ist schon nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 17 Nr. 1 FIFA-Reglement nicht für die Frage der Wirksamkeit der Kündigung relevant¹⁰.

Der CAS hatte im Fall *Webster* die Wirksamkeit der Kündigung nur deshalb nicht zu prüfen, weil der Club *Hearts* sie als wirksam akzeptierte und nur eine möglichst hohe Entschädigung erzielen wollte. Ob eine Kündigung wirksam ist und durch sie die Rechtsfolgen des Art. 17 FIFA-Reglement ausgelöst werden, bleibt eine nach nationalem Recht zu beurteilende Frage.

c) Unwirksamkeit der Kündigung nach deutschem Recht

Den Clubs bleibt es unbenommen, die Durchsetzung ihres Primäranspruches auf Vertragserfüllung durch den Spieler zu verfolgen, denn nach deutschem Recht ist die einseitige Kündigung ohne triftigen Grund unwirksam.

aa) Rechtslage nach deutschem Recht

Die auf das Arbeitsverhältnis zwischen Club und Spieler insoweit anwendbaren Regelungen ergeben sich aus dem TzBfG. Die Arbeitsverträge werden befristet geschlossen¹¹. Bei Befristungen bis zur Maximalzeit von zwei Jahren ergibt sich die Wirksamkeit der Befristung unmittelbar aus § 14 II 1 TzBfG. Auf längere Zeit befristete Vereinbarungen¹² sind durch den sachlichen Grund der Eigenart der Arbeitsleistung gerechtfertigt¹³. Einer ordentlichen Kündigung unterliegt das Arbeitsverhältnis gemäß § 15 III TzBfG nur, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde, was in der berufssportlichen Praxis nur in Form der so genannten Ausstiegsklausel gegen Zahlung einer festgelegten Ablösesumme erfolgt. Eine anderweitige einseitige Kündigung eines Lizenzspielervertrages, sofern sie nicht aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB erfolgt, ist nach deutschem Arbeitsrecht also unwirksam.

bb) Anwendbarkeit des deutschen Rechts

Das deutsche Recht findet auch Anwendung. Dies ergibt sich zunächst aus der Grundregel des Art. 30 II EGBGB. Es liegt auch keine abweichende Rechtswahl der Parteien durch den Arbeitsvertrag vor, sofern Club und Spieler den Musterarbeitsvertrag der DFL (Musterarbeitsvertrag DFL) verwenden¹⁴. Hier gelten zwar gemäß § 11 Musterarbeits-

⁸ Vgl. CAS, SpuRt 2008, 114 (117).

⁹ Diese vom CAS ausdrücklich getroffene Feststellung wird erstaunlicher Weise oft übersehen.

¹⁰ Große Relevanz hat der Ablauf der Schutzzeit dagegen für die mögliche Verhängung von Sanktionen gemäß Art. 17 Nr. 3, 4 FIFA-Reglement.

¹¹ Vgl. dazu *Fritzweiler*, in *Praxishdb. SportR*, 2. Aufl. (2007), Teil 3, Rdnr. 56; *Menke*, NJW 2007, 2820; *Wüterich/Breucker*, *Das Arbeitsrecht im Sport* (2006) Rdnr. 431; *Lembke*, NJW 2006, 325 ff.; *Schimke*, *Sportrecht*, 1996, S. 74; zu Vertragsmustern vgl. *Partikel*, *Formularbuch für Sportverträge*, 2. Aufl. (2006), S. 113 ff.

¹² Gesetzliche „Grenze“ (Ausstiegsmöglichkeit Spieler): Fünf Jahre gemäß § 624 BGB.

¹³ Vgl. *Schaub*, *Arbeitsrechtshandbuch*, 11. Aufl. 2005, § 39 Rdnr. 42; *Jungheim*, *RdA* 2008, 222 (223).

¹⁴ Vgl. allgemein zur Rechtsprechung des CAS zur Rechtswahl *Haas*, *Causa Sport* 2008, 235 (235 ff.).

⁷ Vgl. CAS, SpuRt 2008, 114 (119).

vertrag DFL für Transfers die Vorschriften der Sportverbände und bei internationalen Transfers auch die durch die FIFA erlassenen Bestimmungen, welche in Art. 62 II 2 der FIFA-Statuten für Verfahren beim CAS (und nur für diese) die ergänzende Geltung des Schweizer Rechts bestimmen. Dies würde zu einem erheblichen Unterschied führen, denn gemäß Art. 335 ff. OR sind Kündigungen von Arbeitsverhältnissen nach Schweizer Recht stets wirksam und können nur Sekundäransprüche auslösen.

Selbst, wenn man hierin eine abweichende Rechtswahl sehen wollte – was die Autoren für lebensfremd halten¹⁵, denn anwendbar sollen wohl nur die Durchführungsbestimmungen zu Transfers und zur Spielberechtigung sein – so ist zu beachten, dass diese Wahl nur für den Fall eines Transfers gilt. Ein Rechtsstreit um die Wirksamkeit einer Kündigung durch einen Spieler hängt zwar mit einem Transferwunsch zusammen, betrifft aber lediglich die Wirksamkeit des bisherigen Spielervertrages und nicht einen Transfer. Zur Sicherheit ist den Clubs indes zu empfehlen, die Geltung des deutschen Arbeitsrechtes für alle arbeitsrechtlichen Streitigkeiten nochmals deklaratorisch im Arbeitsvertrag zu normieren.

cc) Die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung

Gemäß § 9 I der Lizenzordnung Spieler (LOS) der DFL sind die deutschen Arbeitsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten aus Verträgen zwischen den Clubs und den Spielern zuständig. Alternativ können die Parteien eine Schlichtungsstelle beim Ligaverband e. V. anrufen. Den Clubs steht auch gemäß Art. 22 FIFA-Reglement ausdrücklich der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten offen. Mithin können die Clubs bei den Arbeitsgerichten die Feststellung beantragen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Spielers nicht beendet wurde. Ein dementsprechendes Urteil führt jedoch wegen § 888 III ZPO nicht dazu, dass die Clubs ihre Erfüllungsansprüche gegen die Spieler im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen können.

d) Verweigerung der Freigabe durch die DFL, Sanktionen
Gemäß Art. 9 Nr. 1 FIFA-Reglement ist für einen internationalen Transfer die Erteilung eines internationalen Freigabescheines durch den Verband des bisherigen Clubs die zwingende Voraussetzung. Ein solcher darf jedoch gemäß Art. 2 Nr. 6 des Anhangs 3 FIFA-Reglement nicht erteilt werden, wenn eine Vertragsstreitigkeit besteht. Auf Grund dieser Regelungen dürfte einem Spieler, der seinen Arbeitsvertrag in Deutschland einseitig kündigt, keine Freigabe und somit keine Spielerlaubnis für seinen neuen Club erteilt werden, sofern der bisherige Club die Wirksamkeit der Kündigung nicht akzeptiert. Die in Deutschland hierfür zuständige DFL hat bereits angekündigt, in diesen Fällen die Freigabe daher zu verweigern¹⁶. Angesichts der europarechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit¹⁷ ist dieses Vorgehen aber nicht unumstritten¹⁸. Selbst falls der bisherige Club die Wirksamkeit der Kündigung akzeptieren sollte, können dem vertragsbrüchigen Spieler, seinem neuen Club, den dortigen Verantwortlichen und dem Berater des Spielers gemäß Art. 17 Nr. 3-5 FIFA-Reglement weitere sportliche Sanktionen auferlegt werden.

4. Zwischenfazit

Vor dem Hintergrund der Unwirksamkeit der einseitigen Kündigung ohne triftigen Grund in Deutschland verbleibt

daher den Clubs grundsätzlich die Möglichkeit, einen derart inszenierten Spielerwechsel zu verhindern. Der CAS weist zudem zu Recht darauf hin, dass den Clubs Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben¹⁹. Da in anderen Rechtsordnungen²⁰ den Clubs wegen der unbedingten Wirksamkeit auch einer grundlosen einseitigen Kündigung diese Wahl nicht verbleibt, könnte das Webster-Urteil sogar zu einem Standortvorteil für deutsche Fußballclubs auf Grund der für sie günstigen Rechtslage führen.

II. Der Fall Sylva

Dieser hier aufgezeigte und bisher vertretene Standpunkt der deutschen Clubs ist jedoch durch ein Urteil der FIFA-Kommission für den Status von Spielern im Fall des senegalesischen Torhüters Tony Mario Sylva erheblich ins Wanken geraten.

1. Sachverhalt und Urteil

Der Spieler kündigte seinen Vertrag beim französischen Erstligisten OSC Lille nach Ablauf der Schutzzeit und wurde sodann vom türkischen Erstligisten Trabzonspor unter Vertrag genommen. Der abgebende Verein verweigerte jedoch die Freigabe, weil eine solche einseitige Kündigung nach französischem Recht unwirksam sei. Der französische Fußballverband erteilte daher auch nicht den erforderlichen internationalen Freigabeschein. Trabzonspor stellte daraufhin bei der FIFA einen Antrag auf Verpflichtung des türkischen Verbandes zur Registrierung des Spielers für Trabzonspor. Die FIFA erkannte antragsgemäß²¹.

2. Begründung

Die FIFA begründete die Entscheidung vor allem damit, dass einem Spieler mit neuem Anstellungsvertrag die vorläufige Freigabe zu erteilen sei, während die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vertragsauflösung, Höhe der Entschädigung und mögliche Sanktion (Sperre) dem weiteren Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibe. Im Falle des Art. 17 FIFA-Reglement habe die FIFA nur zu prüfen, ob die Schutzzeit abgelaufen und die Kündigung zugegangen sei. In diese Falle habe sie den Transferschein auch gegen den Willen des abgebenden Clubs zu erteilen. Nur auf diese Weise werde das Gleichgewicht zwischen Vertragstreue und Freizügigkeit hergestellt.

3. Kritik und Folgen

Mit dieser Entscheidung stellt sich die FIFA in bedenklicher Weise gegen die vom CAS im Webster-Urteil getroffene eindeutige Feststellung, dass Art. 17 lediglich eine Rechtsfolgenregelung beinhaltet. Hinsichtlich der Freigabe auf den Ablauf der Schutzzeit als Kriterium abzustellen, muss sich nach dem Webster-Urteil und nach der Lektüre des Reglements, gemäß welchem die Schutzzeit lediglich für die Entschädigungshöhe sowie für mögliche Schäden relevant ist, verbieten.

Die Entscheidung widerspricht auch Art. 2 Nr. 6 des Anhangs 3 FIFA-Reglement, welcher eindeutig regelt, dass ein internationaler Freigabeschein bei Vorliegen einer Vertragsstreitigkeit zwischen dem Spieler und dessen bisherigen Club nicht erteilt werden darf. Mit der Entscheidung, dass es für eine vorläufige Freigabeerteilung, welcher in ihrer Wirkung der Vorwegnahme der Hauptsache gleichkommt, auf die materielle Rechtslage gar nicht ankommt, konterkariert die FIFA ihr eigenes Reglement. Worauf,

15 Vgl. auch Pfister, Causa Sport 2008, 29, der wegen der langen Kettenverweisung ebenfalls erhebliche Zweifel am wirklichen Willen der Vertragsparteien zum Treffen einer Rechtswahl äußert.

16 Vgl. DFL-Pressemitteilung vom 1. 2. 2008.

17 Vgl. Wüterich/Breucker, Das Arbeitsrecht im Sport (2006) Rdnr. 172 ff.

18 Vgl. dazu etwa Kelber, NZA 2001, 11 (15).

19 Vgl. CAS, SpuRt 2008, 114 (117).

20 Z. B. derjenigen der Schweiz.

21 Urteil der Kommission für den Status von Spielern vom 19. 9. 2008, unveröffentlicht.

wenn nicht auf die materielle Rechtslage soll es denn ankommen, soll Art. 2 Nr. 6 der Anlage 3 nicht jeglichen Sinn verlieren? Auch für eine vorläufige Freigaberegulierung bleibt eine abschließende Beurteilung der Rechtswirksamkeit der Vertragsbeendigung unverzichtbar.

Wiewohl die Entscheidung einer Überprüfung anhand juristischer Maßstäbe durch die KBS oder CAS kaum Stand halten dürfte, sind ihre Folgen für den Berufssfußball zunächst weit gravierender als die des Webster-Urteils. Die Clubs sind nun der unmittelbaren Gefahr ausgesetzt, dass sich Spieler unabhängig von der Rechtslage aus ihren Vertragsverhältnissen lösen können, denn eine Verweigerung der Freigabe durch die DFL hilft ihnen nun womöglich nicht mehr. Selbst ein späteres Obsiegen in einem Hauptsacheverfahren bei einem Schiedsgericht des Sports oder in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren, würde dann nur sehr unwahrscheinlich zu einer Vertragserfüllung durch den Spieler nach umgehender Rückgängigmachung der Registrierung für den neuen Verein führen.

Vor diesem Hintergrund gewinnt die Vertragsgestaltung zwischen Club und Spieler elementar an Bedeutung.

III. Andere Fälle

Während in Fällen einer einseitigen Kündigung ohne triftigen Grund noch die Möglichkeit einer Vereinbarung gemäß Art. 17 Nr. 1 FIFA-Reglement besteht²², sind die Clubs in anderen Fällen des Vertragsbruches weit weniger geschützt. Dies gilt sowohl im Falle von eigenmächtiger Überziehung des gewährten Erholungsurlaubes oder bei eigenmächtiger Abreise zu Spielen einer Nationalauswahl trotz berechtigter Freigabeverweigerung durch den Club²³.

In diesen Fällen bedürfen die Clubs weiteren Schutzes durch die Vereinbarung von Vertragsstrafen, welchen nach dem *Sylva*-Urteil jedenfalls für den Zeitraum bis zu einer endgültigen Entscheidung auch bei einseitigen Vertragskündigungen besonderer Bedeutung zukommt.

IV. Option Vertragsstrafenvereinbarungen

Insbesondere auch im Fußball verhängen Clubs gegenüber den angestellten Spielern Vertragsstrafen²⁴. Zu unterschieden sind Vertragsstrafen dabei von anderen juristische Möglichkeiten, das Verhalten des (Fußball-)Arbeitnehmers zu sanktionieren (z. B. selbstständiges Strafversprechen²⁵, Betriebsbußen, Verfallklauseln sowie Schadenspauschalierungen wie etwa bei Vereinbarungen gemäß Art. 17 Nr. 1 FIFA-Reglement²⁶). Vertragsstrafen gegen Lizenzfußballer werden aus unterschiedlichen Gründen verhängt: Neben kritischen Äußerungen gegenüber dem Club, dem Club schädigendem Verhalten im Training oder Spiel²⁷, missbilligtem außerdienstlichen Verhalten, Verletzung von Nebenpflichten (z. B. Dopingvergehen, Sportwettbetrug²⁸) gehört dazu die (zeitweise) Nichterfüllung der Sportleistung²⁹.

Ein besonderer Fall ist der hier vordringlich zu behandelnde *Vertragsbruch*. Gemeint ist damit die Lösung vom Vertrag durch Nichtaufnahme der Tätigkeit oder durch vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses ohne rechtlichen Grund.

V. Zulässigkeitskriterien für Vertragsstrafen im Arbeitsverhältnis

Vertragsstrafen im Arbeitsvertrag müssen ausdrücklich und vorsorglich schriftlich vereinbart sein. Dies folgt aus § 2 I NachweisG. Die durch eine Vertragsstrafe gesicherte Vertragspflicht hat dabei wirksam zu sein. Vertragsstrafenvereinbarungen sind ferner hinreichend bestimmt zu verfassen³⁰. Der Dienstnehmer muss genau wissen, welche Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist³¹. Hinreichend bestimmt ist eine Vertragsstrafenvereinbarung „für den Fall des Vertragsbruchs“. Denn darunter wird landläufig die Lösung vom Vertrag verstanden, wobei zwei Alternativen differenziert werden: Nichtaufnahme der Dienstleistung bzw. vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses ohne rechtlichen Grund³².

Eine Vertragsstrafe kann nur verwirken, wer die vertraglichen Pflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt (§ 339 S. 1 BGB) bzw. der Unterlassungspflicht zuwiderhandelt (§ 339 S. 2 BGB)³³. Insoweit muss der Arbeitnehmer schuldhaft handeln³⁴. Ferner darf die Vertragsstrafe nicht in einem unangemessenen Verhältnis zum Einkommen stehen³⁵. Anderenfalls kann die Vertragsstrafenvereinbarung gemäß § 138 BGB nichtig sein³⁶. Die Rechtsprechung hält zumindest eine Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehalts (je Einzelverstoß) für zulässig³⁷.

Darüber hinaus sind Besonderheiten bei vorformulierten Vertragsstrafenvereinbarungen zu beachten. Die §§ 305-309 BGB finden auf die formularmäßige Vereinbarung von Vertragsstrafen in Arbeitsverträgen Anwendung³⁸. Gemäß § 309 Nr. 6 BGB sind AGB-Klauseln, welche dem Verwender für die Lösung des anderen Teils vom Vertrag eine Vertragsstrafe versprechen, unwirksam. Jedoch sind gemäß § 310 IV 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. § 888 III ZPO bildet eine Besonderheit des Arbeitsrechts im Sinne des § 310 IV 2 BGB. Er verbietet, die Verpflichtung zur, stets unvertretbaren³⁹, Arbeitsleistung zu vollstrecken. Damit fehlt als wesentliche Besonderheit des Arbeitsrechts⁴⁰ dem Arbeitgeber die Möglichkeit, den vertraglichen Primäranspruch durchzusetzen.

Stets zu beachten ist zudem § 307 BGB⁴¹. Danach können Vertragsstrafenvereinbarungen wegen unangemessener Benachteiligung (z. B. fehlende Transparenz oder überzogene Höhe)⁴² unwirksam sein.

Transparenz erreicht man, indem man die jüngste BAG-Rechtsprechung⁴³ umsetzt und Auslegungsspielräume minimiert. Der *Vertragsbruch* ist gemäß der „feststehenden Bedeutung“ nach dem BAG⁴⁴ zu definieren. Dies vorsorglich, da sich das BAG dazu bislang noch nicht im Rahmen einer AGB-Kontrolle geäußert hat. Für den mit einem Ver-

30 Vgl. AnwK-ArbR/Brors (2008) §§ 339-345 BGB Rdnr. 10.

31 Vgl. BAG, 27. 4. 2000 – 8 AZR 301/99 – n. v.; LAG Berlin, NZA-RR 1998, 53 (55).

32 Vgl. BAG, NZA 1992, 215; dazu auch Walker, in: FS Röhrich (2005), 1277 (1284).

33 Vgl. Moll/Eisenbeis, MAH Arbeitsrecht (2005), § 15 Rdnr. 46.

34 Vgl. Walker, in: FS Röhrich (2005), 1277 (1290).

35 Vgl. BAG, AP Nr. 9 zu § 622 BGB.

36 Vgl. LAG Köln, NZA-RR 1999, 350 (351).

37 Vgl. BAG, AuA 2005, 619 f.; BAG, NZA 2004, 727 (733 f.); BAG, DB 1984, 2143; Schramm, NJW 2008, 1494 (1496).

38 Vgl. BAG, NZA 2008, 170; BAG, AuA 2005, 619; LAG Düsseldorf, SpuRt 2008, 213.

39 Vgl. BAG, NZA 2004, 727 (732).

40 Vgl. LAG Berlin v. 14. 6. 2007 – 18 Sa 506/07.

41 Vgl. BAG, NZA 2008, 170; BAG, NZA 2004, 727 (733).

42 Vgl. Schramm, NJW 2008, 1494 (1495 f.); Walker, in: FS Röhrich (2005), 1277 (1295 f.).

43 Vgl. BAG, NZA 2008, 170.

44 Vgl. BAG, NZA 1992, 215: Einseitige „faktische“ Vertragsauflösung gegen den Willen des anderen, d. h. wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit überhaupt nicht aufnimmt oder vor Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit ohne rechtfertigenden Grund aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet.

22 Vgl. hierzu Näheres unten unter Punkt VII.

23 Vgl. CAS, SpuRt 2009, 28 ff.

24 Vgl. Schimke, Sportrecht, 1996, 37.

25 Vgl. Moll/Eisenbeis, MAH Arbeitsrecht (2005), § 15 Rdnr. 43.

26 Vgl. AnwK-ArbR/Brors (2008) §§ 339-345 BGB Rdnr. 3 ff.

27 Vgl. Thiising/Bodenstedt, AuR 2004, 369 f.

28 Vgl. Fischer, FA 2005, 98 (100).

29 Vgl. dazu ausführlich Walker, in: FS Röhrich (2005), 1277 (1279 ff.).

tragsbruch einhergehenden Wettbewerbsverstoß sind darüber hinaus *Wettbewerber und Wettbewerbsverstoß* zu bestimmen oder jedenfalls bestimmbar zu definieren. Gleichzeitig sollte einer Übersicherung durch eine *Höchstgrenze* der (monatlich) zu verwirkenden Vertragsstrafe verhindert werden. Bei der (maximalen Gesamt-)Höhe der Vertragsstrafe hat man sich dabei insbesondere an der Position des Arbeitnehmers im Unternehmensgefüge auszurichten⁴⁵: Denn der Verlust eines Leistungsträgers birgt regelmäßig ein viel höheres Schadensrisiko für den Arbeitgeber als der Abschied von einem „Wasserträger“. Auch der Berechnungsmaßstab der Vertragsstrafe ist – etwa durch Verweis auf die Vertragsklausel mit dem monatlichen Bruttofixgehalt – hinreichend transparent zu machen.

VI. Mögliche Regelung im Arbeitsvertrag von Lizenzfußballern

Ausgehend vom Musterarbeitsvertrag *DFL*⁴⁶ dürfte im deutschen Profifußball eine Regelung zweckmäßig und zulässig sein, welche den Fall eines Vertragsbruchs mit einer bis zu sechs Bruttomonatsgehälter umfassenden Vertragsstrafe belegt.

1. Ausgangspunkt: Regelung im Musterarbeitsvertrag DFL

§ 6 Musterarbeitsvertrag *DFL* gibt den Clubs die Möglichkeit, den Lizenzspielern bei bestimmten Verstößen per Verweis, mit einem Ausschluss von Vereinsveranstaltungen sowie mit Geldbußen bis zu einer bestimmten Höhe zu belegen.

Zunächst ist festzuhalten, dass diese Regelung wirksam ist⁴⁷.

Die Vorschrift nimmt ausdrücklich Bezug auf die in §§ 2 lit. a) – g), i) – k), m), n), § 2 a, § 7, § 8 Musterarbeitsvertrag *DFL* geregelten Vertragspflichten des Spielers, die allein dessen Arbeits- und Leistungsverhalten betreffen. Nur die Verletzung dieser Pflichten berechtigt den Club, eine Vertragsstrafe festzusetzen. Die zu sichernden Pflichten, auf welche die Vertragsstrafenvereinbarung Bezug nimmt, sind auch hinreichend klar bestimmt, jedenfalls bestimmbar geregelt⁴⁸. Dies vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 5. 2. 1986⁴⁹, gemäß derer das Bestimmtheitsersfordernis im Berufsfußballsport möglicherweise weniger streng zu sehen ist⁵⁰. Dem ist uneingeschränkt beizupflichten. Denn viele Vertragspflichten können gar nicht (noch) näher konkretisiert werden⁵¹. Jedenfalls nicht, ohne Regelungslücken zu öffnen bzw. in Regelungswut zu enden. Als Höhe sieht § 6 Musterarbeitsvertrag *DFL* maximal eine Vertragsstrafe in Höhe eines monatlichen Brutto-Grundgehalts vor und bewegt sich damit im Spielraum gefestigter arbeitsrechtlicher Rechtsprechung.

AGB-rechtlichen Zündstoff birgt § 6 Musterarbeitsvertrag *DFL* nur, indem er den Clubs vorbehält, bei den sanktionierbaren Verstößen statt einer Vertragsstrafe auch einen Verweis oder den Ausschluss von Clubveranstaltungen auszusprechen⁵².

2. Zweckmäßigkeit weitergehender Vereinbarung „für den Fall des Vertragsbruchs“

Vor dem Hintergrund des wirksamen § 6 Musterarbeitsvertrag *DFL* erscheint angesichts jüngerer Entwicklungen, insbesondere im Hinblick auf die Transferpraxis der *FIFA* im Fall *Sylva*, eine weitergehende Vertragsstrafenvereinbarung „für den Fall des Vertragsbruchs“, auch in Kombination mit einem (deklaratorischen) Wettbewerbsverbot, zweckmäßig.

a) Keine Vertragsstrafenvereinbarung „für den Fall des Vertragsbruchs“ im Musterarbeitsvertrag DFL

Der Musterarbeitsvertrag *DFL* sieht keine Vertragsstrafenvereinbarung „für den Fall des Vertragsbruchs“ – insbesondere die Lösung vom Vertrag durch Nichteinhaltung der Vertragslaufzeit – vor. Neben denkbaren Pflichtverletzungen wie vorzeitigem Urlaubsantritt, verspäteter Urlaubsrückkehr, verpasster Teilnahme eines Trainings, Spiels oder sonstigen Termins ist der Vertragsbruch (im engeren Sinne) geradezu ein Klassiker für eine wirksame Vertragsstrafenvereinbarung im Fußball⁵³.

b) Praktische Relevanz nach Entscheidung der FIFA im Fall Sylva

Der praktische Wert einer solchen Regelung war bislang begrenzt. Denn ein vorsätzlicher Vertragsbruch hatte für den Spieler regelmäßig keinen Effekt, da er die (vorläufige) Spielberechtigung für einen neuen Club in diesem Fall nicht erhalten konnte. Als Konsequenz der Entscheidung im Fall *Sylva* erscheint es in Zukunft nicht ausgeschlossen, dass Lizenzfußballern die vereins- bzw. verbandsrechtliche (vorläufige) Freigabe in Form der Spielberechtigung erteilt wird, obwohl eine Vertragskollision besteht. Dies kann für den vom Spieler verlassenen Club durchaus Wettbewerbsnachteile nach sich ziehen. Man stelle sich nur vor, ein vertragsbrüchiger Profi spielte mit vorläufiger Freigabe im Europapokal (UEFA-Cup oder Champions League) mit seinem neuen gegen seinen bisherigen Club. Jedenfalls in dieser Konstellation läge ein eindeutiger Verstoß gegen ein (deklaratorisches)⁵⁴ vertragliches Wettbewerbsverbot seines bisherigen Clubs vor⁵⁵. Dies kann zwar über Unterlassungsverfügung unterbunden oder schadensrechtlich kompensiert werden. Gleichwohl bietet eine Vertragsstrafe eine darüber hinaus gehende Absicherung.

3. Weitergehende Regelung im (Formular-)Arbeitsvertrag eines Lizenzfußballers

Vor diesem Hintergrund dürfte eine Vertragsstrafenvereinbarung im deutschen Profifußball zulässig sein, welche den Fall eines *Vertragsbruchs* (analog *Webster*, *Sylva*) mit einer bis zu sechs Bruttomonatsgehältern umfassenden Vertragsstrafe belegt.

Eine entsprechende Vertragsstrafenvereinbarung dürfte insbesondere den Anforderungen des § 307 BGB genügen. Es läge weder eine unangemessene Benachteiligung des Lizenzfußballers gemäß § 307 I 1 BGB noch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 I 2 BGB vor.

a) Keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 I 1 BGB

Eine Vertragsstrafenvereinbarung für den Fall des Vertragsbruchs stellt per se keine unzulässige Benachteiligung des Lizenzfußballers dar. Im Gegenteil: Das Interesse des Clubs an einer Vertragsstrafenvereinbarung ist aner kennenswert.

45 Vgl. *Schramm*, NJW 2008, 1494 (1496).

46 Vgl. *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishdb. SportR, 2. Aufl. (2007), Anhang C Vertragsmuster.

47 Vgl. BAG, NZA 1986, 782 ff.; LAG Berlin, SpuRt 2005, 75 ff.; *Thüsing/Bodenstedt*, AuR 2004, 369 (372); a. A. LAG Hamm, DB 1984, 2360; *Kleinebrink*, ArbRB 2008, 14, 16.

48 Vgl. demgegenüber zur Unbestimmtheit eines „globalen Strafversprechens“ LAG Düsseldorf, EZA-SD 2006, Nr. 12, 15.

49 Vgl. BAG, NZA 1986, 782 ff.

50 Vgl. dazu auch *Lohr*, MDR 2000, 429 (432).

51 So auch *Schul/Wichert*, SpuRt 2004, 229 (230).

52 Vgl. auch LAG Düsseldorf, SpuRt 2008, 213 (214).

53 Vgl. BAG, NZA 1986, 782 (783 f.); *Walker*, in: FS Röhrich (2005), 1277 (1285).

54 Es besteht grundsätzlich ein Wettbewerbsverbot während der Vertragslaufzeit, dass aus der allgemeinen Treupflicht resultiert, vgl. dazu nur AnwK-ArbR/*Thiel-Koch* (2008), § 60 HGB Rdnr. 3; MüKo-HGB/von *Hoyningen-Huene*, 2. Aufl. (2005), § 60 Rdnr. 8.

55 Vgl. *Kelber*, NZA 2001, 11 (15).

Es liegt allein am Lizenzfußballer, seine Hauptpflicht zu erbringen – er hat weder ein Recht noch ein schützenswertes Interesse daran den Arbeitsvertrag zu brechen⁵⁶.

Auch die Höhe von bis zu *sechs Bruttomonatsgehältern* dürfte nicht unangemessen sein. Zwar kann sich eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 I 1 BGB daraus ergeben, dass eine Vertragsstrafe zu hoch ist⁵⁷. Entscheidend ist dabei nicht die konkret verhängte, sondern die vertraglich vereinbarte Vertragsstrafe⁵⁸. Zur Ermittlung der angemessenen Höhe einer Vertragsstrafe gemäß § 307 I 1 BGB ist eine typisierende Betrachtung angezeigt. Abzustellen ist zunächst auf die jeweilige Branche. Darüber hinaus sind Bruttoverdienst des betroffenen Arbeitnehmers oder dessen Stellung im Unternehmen maßgeblich. In Rechtsprechung und Praxis hat sich als Orientierungshilfe ein *Bruttomonatsgehalt* pro (Einzel-)Verstoß heraus kristallisiert⁵⁹. Aber auch höhere Vertragsstrafen (z. B. zwei Bruttomonatsgehälter) sind als zulässig erachtet worden, wenn sie eine langfristige Bindung (z. B. sechsmonatige Kündigungsfrist) sichern sollten und nicht nur vertragliche Nebenpflichten betrafen⁶⁰.

Vor diesem Hintergrund scheint eine Vertragsstrafe von bis zu *sechs Bruttomonatsgehältern* für den Fall des Vertragsbruchs angemessen. Denn der mögliche Schaden für einen Club ist bei dem Vertragsbruch eines (Spitzen-)Lizenzfußballers viel größer als etwa beim eigenmächtigen Wechsel eines Geschäftsstellenmitarbeiters. Insbesondere wegen fehlender Kündigungsmöglichkeit bei langfristiger Bindung erscheint eine höhere Vertragsstrafe gerechtfertigt. Nimmt man die halbjährlich gesetzten Transferperioden im Fußball (1. 7. bis 31. 8. bzw. 1. 1. bis 31. 1.)⁶¹ als Anhaltspunkt, kommen jedenfalls (maximal) sechs Bruttomonatsgehälter in Betracht. Dabei wird auch berücksichtigt, dass bei einer zu hohen Vertragsstrafe in einem Formulararbeitsvertrag eine geltungserhaltende Reduktion grundsätzlich nicht in Betracht kommt⁶². Eine den Angemessenheitsmaßstäben des § 307 I 1 entsprechende Vertragsstrafenhöhe von bis zu sechs Bruttomonatsgehältern kann aber im Einzelfall gemäß § 343 BGB reduziert werden⁶³.

b) Kein Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 I 2 BGB.

Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, die Vertragsstrafenvereinbarung möglichst klar und durchschaubar zu fassen, so dass der Vertragspartner Vor- und Nachteile der jeweiligen Klausel zu erkennen vermag. Auch wenn das BAG dem Begriff „Vertragsbruch“ eine feststehende Bedeutung zuordnet⁶⁴, sollte der Begriff in der konkreten (Formular-)Vereinbarung näher bestimmt werden. Dies auch im Hinblick auf mögliche konkrete Wettbewerbsnachteile.

VII. Handlungsoptionen für die Clubs

Den betroffenen Clubs verbleiben daher selbst nach der Entscheidung im Falle *Sylva* noch mehrere Handlungsoptionen. Hierbei steht natürlich zunächst das mögliche

Bemühen um die Sicherung des Primäranspruches auf Vertragserfüllung im Vordergrund. Hierzu sollte ausdrücklich die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts ausgeschlossen werden. Gleichzeitig können und müssen die Clubs sich jedoch auch für den Fall einer (tatsächlichen oder rechtlichen) Wirksamkeit einer einseitigen Kündigung ohne triftigen Grund durch einen Spieler vorbereiten.

1. Gehaltsstaffelung

Aus der Entscheidung des CAS ergibt sich zunächst, dass es für die Clubs immer vorteilhaft ist, bei der Gehaltsvereinbarung auf einer progressiven Steigerung zu bestehen. Je höher der erst nach Ablauf der Schutzzeit zu zahlende Gehaltsanspruch ist, desto höher würde die nach den Kriterien des CAS zu zahlende Entschädigung ausfallen. Dies wird jedoch in der Praxis, gerade gegenüber Spitzenspielern, regelmäßig nur in Ansätzen durchsetzbar sein.

2. Vereinbarung einer Entschädigungshöhe

Schon aus dem Wortlaut des Art. 17 Nr. 1 FIFA-Reglement geht hervor, dass Club und Spieler eine gemäß Art. 17 zu zahlende Entschädigung frei vereinbaren können und dass eine solche Vereinbarung⁶⁵ in der Weise bindend ist, dass die übrigen in Art. 17 Nr. 1 genannten Kriterien dann nicht mehr zur Anwendung kommen. Wer also bei Vertragsschluss eine entsprechende Vereinbarung trifft, braucht daher auch bei wirksamer Kündigung des Vertrages durch den Spieler nicht mehr zu fürchten, nur in Höhe des ausstehenden Restgehaltes des Spielers entschädigt zu werden.

Bei der Bemessung der Höhe einer vereinbarten Entschädigung sind die Parteien frei. Zur Sicherheit sollte die Entschädigung für den Fall einer nicht unter eine Ausstiegsklausel fallenden einseitigen Kündigungen ohne triftigen Grund ausdrücklich ohne Präjudiz für die Wirksamkeit einer solchen Kündigung vereinbart werden, um der nicht intendierten Interpretation im Sinne einer allgemeinen Ausstiegsklausel vorzubeugen.

3. Formulierungsvorschlag einer Vertragsstrafenvereinbarung

Zuletzt können Vertragsstrafen für den Fall des Vertragsbruchs und deklaratorische Wettbewerbsverbote vereinbart werden. Folgende Formulierungsvorschläge einer Vertragsstrafenvereinbarung für den Fall des Vertragsbruchs dürften arbeitsgerichtlicher Kontrolle standhalten:

a) Variante Vertragsbruch ohne Wettbewerbsbezug
„Tritt der Spieler das Dienstverhältnis nicht an oder löst er das Dienstverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit ohne rechtfertigenden Grund unter Vertragsbruch, so hat der Spieler an den Club eine Vertragsstrafe in Höhe von sechs Bruttomonatsgehältern gemäß § (...) dieses Vertrages zu zahlen. Der Club kann einen weitergehenden Schaden geltend machen.“

b) Variante Vertragsbruch mit Wettbewerbsbezug
„Der Spieler verpflichtet sich ausdrücklich, während der Dauer dieses Vertrags bei keinem nationalen oder internationalen Wettbewerber des Clubs tätig zu werden, ohne vorab hierfür die Genehmigung des Clubs eingeholt zu haben. Nationale Wettbewerber sind Teams, die mit dem Club in einer Liga antreten oder zusammen mit dem Club im DFB-Pokalwettbewerb vertreten sind. Internationale

56 Vgl. nur BAG, NZA 2004, 728 (733); Henssler, RdA 2002, 129 (138); Leder/Morgenroth, NZA 2002, 952 (954); Singer, RdA 2003, 194 (202).

57 Vgl. Thüsing/Bodenstedt, AuR 2004, 369 (373).

58 Vgl. Schul/Wichert, SpuRt 2004, 229 (231).

59 Vgl. BAG, AuA 2005, 619 f.; BAG, NZA 2004, 727 (733 f.); BAG, DB 1984, 2143; Schramm, NJW 2008, 1494 (1496); Schwarz/Spielberger, AuA 2008, 342 (343); Thüsing/Bodenstedt, AuR 2004, 369 (373) m. w. Nachw. in Fußn. 53.

60 Vgl. ArbG Frankfurt am Main, NZA-RR 2000, 82.

61 Vgl. Summerer, in: Praxishdb. SportR., 2. Aufl. (2007), Teil 2, Rdnr. 191.

62 Vgl. BAG, AuR 2004, 148.

63 Vgl. dazu Schul/Wichert, SpuRt 2004, 229 (231); Thüsing/Bodenstedt, AuR 2004, 369 (373).

64 Vgl. BAG, NZA 1992, 215; a. A. OLG Düsseldorf, DB 1992, 383.

65 Bei dieser Vereinbarung handelt es sich nicht um die Vereinbarung einer Vertragsstrafe, welche den Erfüllungsanspruch des Clubs schützen sollte, sondern um die Vereinbarung eines pauschalierten, gemäß Art. 17 Nr. 1 des FIFA-Reglements zu zahlenden Schadensersatz.

Wettbewerber sind Teams, die mit dem Arbeitgeber-Club in einem Europapokalwettbewerb antreten.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung hat der Spieler an den Club eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt gemäß § (...) dieses Vertrages zu zahlen. Mehrere Einzelverstöße binnen eines Monats gelten als eine Zuwiderhandlung. Bei dauerhafter Zuwiderhandlung gilt jeder angebrochene Monat als eine erneute Verletzungshandlung. Maximal hat der Spieler an den Club insoweit eine Vertragsstrafe in Höhe von sechs Bruttomonatsgehältern gemäß § (...) dieses Vertrages zu zahlen. Der Club kann einen weitergehenden Schaden geltend machen.“

VIII. Fazit

Lizenzfußballer tendieren mitunter zur einseitigen „faktischen“ Vertragsauflösung gegen den Willen ihres Clubs. Diese Lösung vom Vertrag durch Nichtaufnahme der Tä-

tigkeit oder durch vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses ohne rechtlichen Grund ist Vertragsbruch. Dieser Vertragsbruch wird privilegiert, wenn dem vertragsbrüchigen Lizenzfußballer eine verbandsrechtliche Freigabe (Lizenz) für den neuen Club erteilt wird. Dann mutiert der Vertragsbruch zu einer einseitigen Kündigungsmöglichkeit sui generis. Zwar kann der alte Club gegebenenfalls eine Unterlassung der Tätigkeit beim neuen Club erzwingen. Auch kann bislang eine (geringe) Entschädigung für den Verlust des Lizenzfußballers erreicht werden. Wirtschaftlich verspricht jedoch die Aufnahme entsprechender Schadenspauschalierungs- und Rechtswahlklauseln in die Arbeitsverträge höhere Entschädigungen. Zudem bietet sich die Absicherung durch eine Vertragsstrafenvereinbarung und (deklaratorische) Wettbewerbsverbote an. Dabei dürfte im deutschen Profifußball eine Regelung zulässig sein, welche den Fall eines Vertragsbruchs mit einer bis zu sechs Bruttomonatsgehältern umfassenden Vertragsstrafe belegt.

Umsetzung des neuen WADA-Codes auf nationaler Ebene durch einen Fachverband – aus der Praxis des DLV

Von Rechtsanwältin Dr. Anne Jakob, Frankfurt

Seit dem 1. 1. 2009 ist der neue WADA-Code in Kraft. Die WADA hatte gefordert, dass der neue Code bis zu diesem Zeitpunkt in den Regelwerken der internationalen und nationalen Verbände und nationalen Anti-Doping-Organisationen umgesetzt werden muss. Der folgende Beitrag beschreibt, den Weg und die Erfahrungen bei der Umsetzung in DLV.

1. Der neue WADA-Code

Am 1. 1. 2009 ist der neue WADA-Code in Kraft getreten. Bestandteil des WADA-Codes sind die alljährliche *Prohibited List*¹, der International Standard for Testing², der International Standard for Laboratories³, International Standard for Therapeutic Use Exemptions⁴ und der International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information⁵. Details wurden bereits an dieser Stelle beschrieben, vgl. hierzu die Beiträge von Jakob/Berninger in SpuRt 2008, 61 und Krähe, SpuRt 2008, 228.

2. Der neue NADA-Code

Als nationale Anti-Doping-Organisation in Deutschland hat die NADA unter Zuhilfenahme einer Beraterkommission den WADA-Code in einen neuen NADA-Code (NADC) implementiert⁶. Der WADA-Code wurde weitest-

gehend wortwörtlich übersetzt. Dort, wo es Regelungsfreiheit gab, hat die NADA eigene Regelungen getroffen. Dies betrifft im Wesentlichen Verfahrensvorschriften. So ist die NADA jetzt berechtigt, nach Untätig bleiben eines Verbandes im Falle eines Dopingfalles selbst aktiv zu werden. Die NADA hat der Übersichtlichkeit halber darauf verzichtet, die Kommentare (der WADA und eigene) in dem Regeltext zu belassen, sondern hat diese Kommentare in einen Anhang 2 verbannt, der dem neuen NADA-Code angehängt wurde. Der NADA-Code weicht in den zwingend vorgeschriebenen Bestimmungen nicht vom WADA-Code ab.

3. Umsetzungsverfahren der nationalen Fachverbände

Nach der Schaffung des NADC mussten die Fachverbände einen weiteren Schritt tun, nämlich das Regelwerk in ihre Satzungen integrieren, um die Anwendung der international und national geltenden Regeln in ihrem Hoheitsbereich sicher zu stellen.

Die Umsetzung des Regelwerkes kann auf zweierlei Art geschehen. Zum einen haben die Verbände die Möglichkeit, den Wortlaut des NADA-Codes direkt und ohne Änderungen auf ihren Verband umzuschreiben und damit zu übernehmen. Es ist aber auch möglich, den NADC im eigenen Regelwerk für verbindlich zu erklären und ihn zum Bestandteil der eigenen Regelung zu machen.

a) Implementierung des NADA-Codes mittels Umschreibung auf den Verband

Der Verband kann den Wortlaut des NADA-Codes eins zu eins als eigenen Anti-Doping-Code übernehmen und im Wesentlichen an Stelle von „NADA“ sich selbst einsetzen. Dabei müssen die ausschließlichen Kompetenzen der

1 <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=370>.

2 <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=371>.

3 <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=371>.

4 <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=373>.

5 <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=807>.

6 http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/nada/Recht/Codes_Vorlagen/080930_NADA_Code_2009_final.pdf.