

**7 Sa 405/05**  
11 Ca 6154/04  
(Nürnberg)



## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

# URTEIL

in dem Rechtsstreit

**A...**

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: ...

**g e g e n**

**B...**

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: ...

**wegen sonstiges**

Die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **Prof. Dr. Dr. Holzer-Thieser** und die ehrenamtlichen Richter Hölzlein und Adacker aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.03.2006

## **für Recht erkannt:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 28.02.2005 – Az. 11 Ca 6154/04 – wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Tatbestand:**

Der am 02.01.1970 geborene Kläger war beim Beklagten als Lizenzspieler im Sinne des Lizenzspielerstatuts des Deutschen Fußballbundes seit 01.07.1997 beschäftigt. Nach zwei jeweils befristeten Verträgen schlossen die Parteien am 07.11.2000 mit Wirkung ab 01.10.2000 einen weiteren zum 30.06.2004 befristeten Arbeitsvertrag (im Folgenden: AV), um dessen Gültigkeit, Auslegung und Anwendbarkeit die Parteien streiten. In der Spielsaison 2003/2004 spielte der Beklagte in der 2. Bundesliga und stieg dann in die 1. Bundesliga auf.

Der Vertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

### **„§ 4 Pflichten des Vereins**

1) Vergütungen und andere geldwerte Leistungen:

Der Spieler erhält für die 2. Bundesliga

...

c) Der Spieler erhält während der Vertragslaufzeit eine Einsatzprämie pro Pflichtspiel von DM 10.000,-- (in Worten: zehntausend Deutsche Mark).

Als Pflichtspiele werden Punktspiele und Pokalspiele (nur auf DFB-Ebene) gewertet. Die Einsatzprämie wird nur dann bezahlt, wenn der Spieler entweder von Anfang an spielt oder vor der 75. Minute eingewechselt wird.

...

### **§ 5 Einsatz, Tätigkeit und Vertragsstrafen**

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

...

### **§ 7 Krankheit**

...

- b) Verletzt sich der Spieler oder erkrankt er anderweitig, ohne dass ihn hieran ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Fortzahlung seiner Vergütung nach den gesetzlichen Bestimmungen (§ 3 Entgeltfortzahlungsgesetz).

...

### **§ 9 Vertragsbeginn und -ende**

...

- b) Der Vertrag endet am 30.06.2004, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf.

Bei seinem 15. Einsatz in einem Pflichtspiel der Saison 2003/2004 verlängert sich der Vertrag des Spielers um ein weiteres Jahr bis zum 30.06.2005.

So endet der Vertrag am 30.06.2005, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf.

Als Pflichtspiele werden Punktspiele und Pokalspiele (nur auf DFB-Ebene) gerechnet. Der Einsatz wird nur dann gewertet, wenn der Spieler entweder von Anfang an spielt oder vor der 75. Minute eingewechselt wird.

...

### **§ 11 Sonstige Vereinbarungen**

...

3. Der Spieler erhält in der 1. Bundesliga eine einmalige Sonderzahlung pro Vertragsjahr in Höhe von DM 400.000,-- (in Worten: vierhunderttausend Deutsche Mark). Dieser Betrag wird wie folgt ausbezahlt:  
DM 100.000,-- (in Worten: einhunderttausend Deutsche Mark) zum 01.07.  
DM 100.000,-- (in Worten: einhunderttausend Deutsche Mark) zum 01.10.  
DM 100.000,-- (in Worten: einhunderttausend Deutsche Mark) zum 01.01.  
DM 100.000,-- (in Worten: einhunderttausend Deutsche Mark) zum 01.04.“

In der Spielsaison 2003/2004 bestritt der Kläger (im Hinblick auf die Einsatzdauer zu wertende) fünf Punktspiele in der 2. Bundesliga und zwei Pokalspiele auf DFB-Ebene sowie sechs Oberligaspiele. In der Zeit vom 20.04. bis 20.05.2004 war der Kläger arbeitsunfähig krank.

Der Kläger hat vorgetragen, sein Arbeitsvertrag habe sich verlängert, da die Oberligaspiele und die wegen Arbeitsunfähigkeit ausgefallenen Spiele bei der Ermittlung der Mindestzahl der für eine Vertragsverlängerung erforderlichen Spiele mitzurechnen seien; damit seien 17 Spiele zu berücksichtigen. Im Übrigen fehle für die Befristung ein ausreichender Sachgrund. Auch sei das Berufen des Beklagten auf das vereinbarte Befristungsende 30.06.2004 treuwidrig, da er (der Kläger) wegen finanzieller Erwägungen des Beklagten (hohe Vergütung des Klägers) nicht mehr eingesetzt worden sei. Für die Oberligaspiele stünden ihm die vertraglich vereinbarten Einsatzprämien zu. Auch für die während seiner Arbeitsunfähigkeit durchgeführten vier Spie-

le in der 2. Bundesliga habe er einen Anspruch auf die vertraglichen Einsatzprämien. Des Weiteren schulde der Beklagte die Vergütung für die Monate Juli 2004 bis Januar 2005 und die am 01.07.2004, 01.10.2004 und 01.01.2005 fälligen vierteljährlichen Sonderzahlungen.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung zum 30.06.2004 beendet worden ist.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 56.242,10 brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände, insbesondere nicht durch eine nach § 9 b des Arbeitsvertrages vom 07.11.2000 nicht eingetretene Beendigung zum 30.06.2004 endet, sondern vielmehr zu unveränderten Inhalten über den 30.06.2004 hinaus fortbesteht.
4. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere EUR 296.549,26 brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Der Beklagte hat vorgetragen, die Befristung zum 30.06.2004 sei wegen des Abwechslungsbedürfnisses des Publikums und des Alters bzw. die zu erwartenden körperlichen Defizite des Klägers zulässig. Der unterbliebene Einsatz des Klägers in der Rückrunde der Spielsaison 2003/2004 sei allein von sportlichen Gründen bestimmt gewesen. Der Kläger habe – obwohl Stürmer – in der Vorrunde kein Tor geschossen und es seien neue Spieler verpflichtet worden, die aus Sicht des Trainers nach dem damaligen Leistungsvermögen und den Zukunftsperspektiven vorzugswürdig gewesen seien. Oberligaspiele begründeten nach dem Vertragswortlaut keinen Anspruch auf die begehrten Einsatzprämien. Sie seien auch nicht für Spiele zu zahlen, die während der Arbeitsunfähigkeit des Klägers ausgetragen worden seien.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in 1. Instanz wird auf den ausführlichen Tatbestand des Endurteils vom 28.02.2005 verwiesen (Bl. 166 - 174 d. A.).

Gegen das dem Klägervertreter am 18.04.2005 zugestellte klageabweisende Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz seines rechtsanwaltschaftlichen Vertreters vom 18.05.2005, beim Landesarbeitsgericht am selben Tag eingegangen, Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 18.07.2005 – mit Schriftsatz vom 18.07.2005, beim Landesarbeitsgerichts am selben Tag eingegangen, begründet.

Der Kläger wiederholt in der Berufungsinstanz im Wesentlichen sein Vorbringen 1. Instanz.

Er beantragt die Abänderung des angegriffenen Endurteils und die Verurteilung des Beklagten nach den bereits in 1. Instanz gestellten Anträgen.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung.

Auch der Beklagte wiederholt in der Berufungsinstanz im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz im Einzelnen wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 18.07.2005 (Bl. 235 - 246 d. A.) und den Schriftsatz des Beklagten vom 02.08.2005 (Bl. 248 - 268 d. A.) sowie das Sitzungsprotokoll vom 28.03.2005 (Bl. 276 - 278 d. A.) Bezug genommen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestands wird im Hinblick auf § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

### **Entscheidungsgründe:**

A. Das Arbeitsverhältnis endete durch Befristung zum 30.06.2004.

I. Der Kläger kann eine Vertragsverlängerung um ein Jahr nicht auf die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Voraussetzungen stützen.

1. Gemäß § 9 Abs. b) Unterabsätze 2 und 4 AV verlängert sich der Vertrag bei 15 Einsätzen des Klägers „in einem Pflichtspiel der Saison 2003/2004“, wobei „als Pflichtspiele ... Punktspiele und Pokalspiele (nur auf DFB-Ebene) gerechnet (werden)“.

Die Parteien streiten um die Frage, ob neben fünf Punktspielen in der 2. Bundesliga und zwei Pokalspielen auf DFB-Ebene sechs Oberligaspiele und vier wegen Krankheit ausgefallene Spiele mitzurechnen sind.

Eine an §§ 133, 257 BGB orientierte Auslegung des Vertrags ergibt, dass sich der Klammerzusatz „nur auf DFB-Ebene“ nicht nur auf die unmittelbar davor erwähnten „Pokalspiele“, sondern auch auf „Punktspiele“ bezieht. Dies folgt zunächst aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Nur wenn der Kläger die Anforderungen der 2. oder 1. Bundesliga erfüllt und weiterhin sportliche Gründe für einen Einsatz in der 2. oder 1. Bundesliga sprechen, soll es zu einer Vertragsverlängerung kommen. Diese Aspekte können vom Trainer, der über die Einsätze des Klägers in der Bundesliga entscheidet, nicht hinreichend beurteilt werden, wenn der Kläger in der Oberliga spielt.

Auch aus dem Gesamtzusammenhang der vertraglichen Regelungen folgt dieses Auslegungsergebnis. Der Passus, dass „als Pflichtspiele ... Punktspiele und Pokalspiele (nur auf DFB-Ebene) gewertet (werden)“, findet sich auch bei der Regelung der Einsatzprämien in § 4 Abs. 1 Unterabsatz „Für die 2. Bundesliga“ Abschnitt c) S. 2 AV. Nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift kann nur gewollt sein, dass ein Anspruch auf die hohe Einsatzprämie von DM 10.000,-- je Spiel nur bestehe, wenn der Kläger ein Spiel in

der 2. Bundesliga bestreitet (und nicht nur in der Oberliga). Dies folgt schon aus der beachtlichen Höhe der Einsatzprämie, aber auch daraus, dass für die Oberligaspieler andere, wesentlich niedrigere Sätze gelten. Da davon auszugehen ist, dass die Vertragsparteien in einem einheitlichen Vertragswerk wortgleichen Regelungen einen identischen Inhalt geben wollten, ist § 4 Abs. 1 Unterabsatz „Für die 2. Bundesliga“ Abschnitt c) S. 2 AV bei der Auslegung des § 9 AV mit heranzuziehen.

Damit kommt die Kammer zum Ergebnis, dass § 9 AV dahingehend auszu-legen ist, Oberligaspiele nicht zu berücksichtigen.

Ohne Bedeutung ist, ob der Kläger zur Teilnahme an Oberligaspielen vertraglich verpflichtet war.

2. Der Kläger hat unstreitig fünf zu wertende Punktspiele in der 2. Bundesliga und zwei Pokalspiele auf DFB-Ebene absolviert. Auch wenn die wegen Arbeitsunfähigkeit ausgefallenen vier Spiele gerechnet würden, käme der Kläger allenfalls auf elf Spiele.
3. Elf Spiele reichen zur Begründung einer Vertragsverlängerung nicht aus.

Damit kann offen bleiben, ob die vier ausgefallenen Spiele überhaupt mitzu-rechnen sind.

## II. Die Vereinbarung der Befristung zum 30.06.2004 ist wirksam.

1. Die Regelung ist nicht gemäß § 134 BGB wegen Umgehung des sich aus § 1 KSchG ergebenden Kündigungsschutzes unwirksam.
  - a) Wie das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, ist auf den streitgegenständlichen Arbeitsvertrag das Beschäftigungsförderungsgesetz anzuwenden und ist die Befristung zum 30.06.2004 nur zulässig, wenn ein ausreichender Sachgrund vorliegt (§ 1 Abs. 4 BeschFG, wonach maßgeblich auf die Rechtsprechung des BAG zum Sachgrund bei Befristung abzustellen ist). Zur dogmatischen Begründung und den Anforderungen an den Sachgrund wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen (S. 11 f des Urteils).

Bei der Prüfung des Sachgrunds ist die Branchenüblichkeit von Bedeutung. Sie wirkt zwar nicht konstitutiv als Sachgrund (so aber noch BAG Urteil vom 16.06.1986, SpuRt 96, 21), ist aber ein Indiz für anzuerkennende Bedürfnisse der Praxis (BAG Urteil vom 26.10.1998, NZA 99, 646; KR/Lipke 7. Aufl. Rnrn. 155 f zu § 14 TzBfG; Dieterich NZA 00, 859). Für eine wirksame Befristung ist nicht erforderlich, dass außer einem sachlichen Grund für die Befristung noch zusätzlich eine eigene sachliche Rechtfertigung für die Dauer der vereinbarten Frist vorliegt (st. Rechtsprechung des BAG, z. B. Urteil vom 26.08.1988, NZA 89, 965; Dieterich NZA 00, 860). Die im Einzelfall vereinbarte Vertragsdauer muss sich gleichwohl am Sachgrund der Befristung orientieren und so mit ihm im Einklang stehen, dass sie nicht gegen das Vorliegen des Sachgrunds spricht. Aus der vereinbarten Vertragsdauer darf sich nicht ergeben, dass

der Sachgrund tatsächlich nicht besteht oder nur vorgeschoben ist (BAG Urteil vom 26.08.1988, a.a.O.).

Eine Einschränkung des Rechts auf freie Wahl des Arbeitsplatzes ist dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie aus dem Standpunkt eines verständigen Betrachters einem begründeten und zu billigenden Interesse des Arbeitgebers entspricht und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben dem Arbeitnehmer zuzumuten ist (BAG Urteil vom 29.06.1962, NJW 62, 1981). Dabei kann eine längere Vertragsbindung auch für den Spieler Vorteile bringen (Schamberger, Die arbeitsrechtliche Zulässigkeit langfristiger Vertragsbindung bei Berufsfußballspielern, SpuRt 02, 228, 232). Die gesamten Umstände einschließlich der beiderseitigen Interessen sind gegeneinander abzuwägen.

Bei der Beurteilung eines ausreichenden Sachgrunds kommt es in zeitlicher Hinsicht auf ein bei Vertragsabschluss anzustellendes Prognoseurteil für den Zeitpunkt des Befristungsendes an.

Für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen des Sachgrundes ist der Arbeitgeber darlegungsbelastet.

- b) Der Beklagte benennt zwei Sachgründe, nämlich das Abwechslungsbedürfnis des Publikums und das Alter bzw. damit zusammenhängend die zu erwartenden körperlichen Defizite des Klägers. Diese Sachgründe rechtfertigen bei Anwendung der vorstehend unter a) aufgeführten Grundsätze die Befristung.
  - aa) Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses konnten die Parteien berechtigterweise davon ausgehen, dass nach einer gewissen Zeit das Publikum eine Änderung der Fußballshow wünscht und einen anderen Spieler sehen möchte (zum Abwechslungsbedürfnis des Publikums als Sachgrund BAG Urteil vom 21.05.1981, EzA Nr. 49 zu § 620 BGB; KR/Lipke, a.a.O. Rnr. 129 zu § 14 TzBfG; Heinze NJW 85, 2125; Gräfl u.a., TzBfG, Rnr. 119 zu § 14; Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, 2. Aufl., Rnr. 43 zu § 14; Bepler, Lizenzfußballer: Arbeitnehmer mit Beschäftigungsanspruch?, in: Sportler, Arbeit und Statuten, Festschrift für Herbert Fenn, S. 60; Rybak, Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem Verein, Diss. 1999, S. 197). Auch die Unsicherheit über die Entwicklung des Leistungsvermögens ist als Sachgrund anerkannt (Rybak, a.a.O., S. 197). Die Parteien konnten bei Vertragsabschluss annehmen, die Leistungsfähigkeit des Klägers in der 2. bzw. (nach einem Aufstieg) in der 1. Bundesliga sei mit 34 ½ Jahren im Zeitpunkt des Befristungsendes nicht mehr in dem erforderlichen Maße gegeben.
  - bb) Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine mehrjährige Befristung für den bei Vertragsschluss bereits 30-jährigen Kläger prognostisch einen Vorteil darstellt. Profifußballer haben im Alter von über 30 Jahren ihren Leistungshöhepunkt überschritten und sind verletzungsanfälliger und damit einem erhöhten Risiko ausgesetzt, durch eine personenbedingte Kündigung ihren Arbeitsplatz zu verlieren. Wenn dieses

Risiko für die Dauer der Befristung durch Einräumung einer Unkündbarkeit abgenommen wird, so ist das ein Vorteil, der den Nachteil des Verlustes des Kündigungsschutzes gegen eine mögliche Kündigung, die dann – bei Vorliegen eines sozial rechtfertigenden Grundes – sofort nach Vertragsabschluss ausgesprochen werden könnte, ausgleichen kann.

- cc) Im Lizenzspielerbereich werden nur befristete Arbeitsverträge angeboten (Bepler, a.a.O., S. 58; Hilpert, Sport und Arbeitsrecht, RdA 97, 98). Diese Üblichkeit ist, wie oben ausgeführt, ein Indiz für anzuerkennende Bedürfnisse der Praxis.
- dd) Die Befristungsdauer von vier Jahren ist nicht zu beanstanden. Es besteht kein Widerspruch zwischen den vom Beklagten genannten Sachgründen und der Befristungsdauer. Die zu berücksichtigenden Bedürfnisse der Parteien für eine Befristung in diesem Umfang bestehen darin, dass der Beklagte seinen Anhängern nach vier Jahren einen neuen Spieler präsentieren kann und die Parteien das Risiko der abnehmenden Leistungsfähigkeit des Klägers im Rahmen einer vierjährigen und damit noch überschaubaren gegenseitigen Bindung angemessen verteilen. Die Dauer von vier Jahren wird im Profifußball allgemein für zulässig angesehen (vgl. LAG Hamm Urteil vom 10.06.1998, LAGE Nr. 9 zu § 611 BGB Berufssport). Schamberger sieht die Obergrenze bei fünf Jahren (SpuRt 03, 54).
- ee) Der Umstand, dass die Parteien in § 9 Abs. b) Unterabsatz 2 AV unter besonderen Umständen eine Verlängerung des Vertrags um ein Jahr geregelt haben, bleibt entgegen der Meinung des Klägers ohne Auswirkung auf die Wirksamkeit der Vereinbarung einer Befristung auf vier Jahre. Die Befristung zum 30.06.2005 mag unwirksam sein, doch wäre diese Unwirksamkeit nur von Bedeutung, wenn das Arbeitsverhältnis über den 30.06.2004 hinaus fortbestehen würde. Eine Unzulässigkeit der Befristung um ein weiteres Jahr hat keine Rückwirkung auf die Wirksamkeit der Befristung zum 30.06.2004.

Damit können die Fragen ungeprüft bleiben, ob die konkrete Regelung zur Verlängerung des Arbeitsvertrages bis 30.06.2005 gegen den sich aus § 622 Abs. 6 BGB ableitbaren allgemeinen Rechtsgedanken verstößt, dass dem Arbeitnehmer dieselbe Beendigungsfreiheit zustehen muss wie dem Arbeitgeber (vgl. Kindler, Einseitige Verlängerungsoptionen im Arbeitsvertrag des Berufsfußballers, NZA 00, 744; Arens/Jaques, Rechtliche Überlegungen zu § 11 der Spielerverträge im Berufsfußball, SpuRt 97, 41, 43) und ob die Regelung mit § 21 Nr. 3 des Lizenzspielerstatuts vereinbar ist, wonach nur eine beiderseitige Optionsklausel zulässig ist und ob ein Verstoß des Arbeitsvertrags gegen das Lizenzspielerstatut zur Unwirksamkeit der im Widerspruch zum Lizenzspielerstatut stehenden Vertragsklausel führt (so z. B. Kindler, a.a.O.).

- ff) Damit liegen ausreichende sachliche Gründe für eine Befristung zum 30.06.2004 vor.

- c) Nur zur Abrundung sei auf folgenden weiteren Gesichtspunkt hingewiesen:

Die Prüfung der Zulässigkeit von Befristungen muss wohl nicht allein unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Bestandes des Arbeitsvertrags vorgenommen werden. So hat das BAG die für einen Arbeitnehmer geltende Befristungsregelung, wonach das Arbeitsverhältnis bei Gewährung einer zeitlich begrenzten Rente wegen Erwerbsunfähigkeit endete, deshalb gebilligt, weil der Arbeitnehmer nach Ablauf der Zeitrente einen Wiedereinstellungsanspruch hatte (Urteil vom 23.02.2000, NZA 00, 776, vgl. auch Dieterich, NZA 00, 862). In seinem Urteil vom 26.04.1979 (AP Nr. 47 zu § 620 Befristeter Arbeitsvertrag) hat das BAG des Weiteren einen Sachgrund für den Fall bejaht, dass dem Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden eine Abfindung zusteht (dazu im Einzelnen Dieterich, a.a.O.). Aus diesen Entscheidungen kann abgeleitet werden, dass die Betrachtungen über die Prüfung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses hinaus auch auf weitere Fragestellungen erstreckt werden dürfen. Aus der BAG-Entscheidung vom 26.04.1979 folgt außerdem, dass die Beseitigung des Kündigungsschutzes einen Ausgleich in hohen finanziellen Leistungen finden kann. Diese finanziellen Leistungen können nach Meinung der Kammer auch schon während des Arbeitsverhältnisses durch sehr hohe Vergütungen gezahlt werden (so auch Bepler, a.a.O., S. 60). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn die Höhe der Bezüge eine Rechtfertigung auch in der zeitlichen Begrenztheit des erwarteten hohen Leistungsvermögens findet. So dürfte es beim Kläger liegen. Die hohen Bezüge (für die 2. Bundesliga von über DM 50.000,- im Monat zuzüglich der Einsatzprämien, in der 1. Bundesliga von über DM 70.000,- im Monat zuzüglich der Einsatzprämien) wird der Kläger erhalten haben, weil die Möglichkeit der Ausübung seines Berufs als Profifußballer in der 1. und 2. Bundesliga zeitlich wesentlich begrenzter ist als bei den meisten anderen Berufen. Dann aber ist die hohe Vergütung ein Ausgleich für sein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Berufsleben. Dies macht tendenziell Befristungen auf den Zeitpunkt des prognostizierten Endes des Berufslebens eines Lizenzfußballers leichter möglich.

2. Die Befristungsregelung des § 9 Abs. b) Unterabsatz 1 AV verstößt auch nicht gegen §§ 305 f BGB.

- a) Die Befristungsklausel ist gemäß §§ 305 f BGB einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Die Kontrolle hat ab 01.01.2003 auch bei vor dem 01.01.2002 abgeschlossenen Verträgen zu erfolgen (Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB).

Die Befristungsklausel ist als Allgemeine Geschäftsbedingung in den Arbeitsvertrag einbezogen worden. Offensichtlich findet der Arbeitsvertrag der Parteien beim Beklagten standardmäßig Verwendung. Er besteht aus Vertragsbedingungen, die der Beklagte dem Kläger bei Abschluss des Vertrags stellte und für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert hat (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB).

- b) Die Prüfung der §§ 305 f BGB scheidet im vorliegenden Fall nicht schon deshalb aus, weil die Befristungsregelung einer Kontrolle anhand § 134 BGB unterworfen worden ist (siehe vorstehend unter 1.). Beide Regelungen sind nebeneinander anwendbar (BGHZ 87, 197; Däubler/Dorndorf, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Rnr. 39 zu § 307 BGB; zur doppelten Prüfung bei Befristung LAG Hamburg, Urteil vom 29.07.2004, NZA-RR 05, 206).
- c) Die Vereinbarung zur Befristung zum 30.06.2004 verstößt nicht gegen die Regelungen über die AGB-Kontrolle.
  - aa) Die Befristung zum 30.06.2004 ist keine überraschende Klausel im Sinn von § 305 c Abs. 1 BGB. Sie ist keine objektiv ungewöhnliche Klausel, sondern in Arbeitsverträgen mit Profifußballern die Regel. Sie ist im Vertrag auch nicht an versteckter Stelle platziert; die Überschrift des § 9 AV ist in Fettschrift hervorgehoben und unterstrichen und lautet „Vertragsbeginn und –ende“. Der Kläger konnte sich also sehr leicht Kenntnis von dem Inhalt der Regelung über das Vertragsende verschaffen.
  - bb) Die Befristungsabrede unterfällt auch nicht den Klauselverboten der §§ 308 f BGB.
  - cc) Ebenfalls liegt kein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB vor. Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, die Klausel als solche möglichst klar und durchschaubar zu fassen, so dass der Vertragspartner die Nach- und Vorteile der jeweiligen Klausel zu erkennen vermag (Palandt/Heinrichs, BGB-Komm., 65. Aufl., Rnr. 17 zu § 307). Diesen Anforderungen genügt § 9 Abs. b) Unterabsatz 1 AV. Der Regelungsinhalt ist klar und eindeutig formuliert.
  - dd) Die in § 9 Abs. b) Unterabsatz 1 AV vorgenommene Befristung stellt auch keine unangemessene Benachteiligung des Klägers im Sinn des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Liegt befristungsrechtlich ein Sachgrund vor, kann die Befristung als solche, auch wenn sie im Rahmen einer allgemeinen Geschäftsbedingung vereinbart wird, nicht unangemessen sein (LAG Hamburg, Urteil vom 29.07.2004, NZA-RR 05, 208).

III. Dem Beklagten ist es nicht verwehrt, sich auf die vereinbarte Beendigung des Vertrags zum 30.06.2004 zu berufen.

1. Der Kläger sieht den Einsatz in 15 Pflichtspielen als Bedingung für die Vertragsverlängerung an und meint, der Beklagte habe den Bedingungseintritt treuwidrig verhindert und deshalb gelte gemäß § 162 Abs. 1 BGB die Bedingung als eingetreten. § 162 Abs. 1 BGB ist auch bei einer Vertragsregelung mit Beendigungswirkung anwendbar (BAG Urteil vom 04.12.2002, BAGE 104, 110).

2. Die Tatbestandsmerkmale des § 162 Abs. 1 BGB sind jedoch nicht erfüllt.

- a) Der Beklagte – vertreten durch den Trainer – entschied über die Zahl der Einsätze des Klägers. Auch die einer Vertragspartei vertraglich vorbehalten Entscheidung ist eine Bedingung im Sinn des § 162 Abs. 1 BGB. Dies gilt – wie sich aus § 454 Abs. 1 BGB ergibt – selbst für ins freie Be-  
lieben gestellte sogenannte Potestativbedingung (BGH Urteil vom 28.06.1996, NJW-RR 96, 1167).

Da der Kläger weniger als 15 zu wertende Pflichtspieleinsätze absolvierte, ist die Bedingung für eine Vertragsverlängerung nicht eingetreten.

- b) Der Beklagte hat den Eintritt der Bedingung dadurch verhindert, dass er den Kläger nicht mindestens 15 mal einsetzte. Damit liegt auch dieses Tatbestandsmerkmal vor.

- c) Die Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB scheitert aber an einem fehlenden treuwidrigen Verhalten des Beklagten.

- aa) Die Rechtsordnung erwähnt das Tatbestandsmerkmal „Treu und Glauben“ in verschiedenen Bestimmungen. Über das geschriebene Recht hinaus beherrscht das Verbot, sich entgegen Treu und Glauben zu verhalten, generell das gesamte Rechtsleben. Welche Bedeutung Treu und Glauben in den einzelnen Anwendungsfällen zukommt, muss jeweils wertend konkretisiert werden (Palandt/Heinrichs, a.a.O., Rnr. 3 zu § 242).

Bei Prüfung des § 162 Abs. 1 BGB kommt es maßgeblich auf die Frage an, ob derjenige, der den Eintritt einer Bedingung verhindert, sich rechtsmissbräuchlich verhält, er also ein Recht nur als Vorwand für die Erreichung vertragsfremder oder unlauterer Zwecke ausübt, ein schutzwürdiges Eigeninteresse also fehlt (Palandt/Heinrichs, a.a.O., Rnr. 50 zu § 242).

Bei einem Profifußballer kann dem Verein ein schutzwürdiges Eigeninteresse an einem Nichteinsatz dann zuerkannt werden, wenn dem Spieler kein Beschäftigungsanspruch zusteht und außerdem sportliche Gründe für den Nichteinsatz vorliegen, wobei es unbeachtlich ist, wenn neben den sportlichen Gründen noch finanzielle Gründe hinzukommen. § 162 Abs. 1 BGB kann allenfalls dann erfüllt sein, wenn nur finanzielle Gründe bestehen (BAG Urteil vom 19.01.2000, NZA 00, 771).

Für das Vorliegen der Tatsachen, die die Wertung eines Verstoßes gegen Treu und Glauben rechtfertigen, ist nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen derjenige darlegungsbelastet, der sich auf den Verstoß beruft.

- bb) Unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kommt die Kammer zum Ergebnis, dass der darlegungsbelastete Kläger ausreichende Tatsachen nicht vorgetragen hat.

- (a) Der Kläger hat nach § 5 Abs. 1 AV keinen Anspruch auf einen Einsatz bei Spielen. Diese den allgemeinen Beschäftigungsanspruch abbedingende vertragliche Regelung ist im Hinblick auf die Besonderheiten des Profifußballs (Verwirklichung der Vorstellungen des allein verantwortlichen Trainers) zulässig (BAG Urteil vom 22.08.1984, DB 85, 1243; LAG Niedersachsen Urteil vom 11.01.1989, NZA 89, 469; Rybak, a.a.O., S. 148). Der Trainer hat bezüglich der Mannschaftsaufstellung ein Ermessen (BAG Urteil vom 19.01.2000, a.a.O.). Damit hat der Beklagte nicht dadurch gegen den Arbeitsvertrag verstoßen, dass er den Kläger nicht öfter eingesetzt hat.
- (b) Der Kläger hat nicht ausreichend Tatsachen vorgetragen, aus denen abgeleitet werden kann, der Beklagte habe seine sich aus § 5 Abs. 1 AV ergebende Freiheit bezüglich der Einsätze des Klägers missbraucht.

Der Umfang der von einer Partei zu fordernden Darlegung hängt nach allgemeinem prozessualen Grundsatz wesentlich von der Einlassung des Prozessgegners ab.

Der Beklagte hat vorgetragen, für den unterbliebenen Einsatz des Klägers hätten wichtige sportliche Gründe bestanden. So habe der Kläger – obwohl Stürmer – in der Vorrunde 2003/2004 kein einziges Tor geschossen. Auch habe er (der Beklagte) im Januar 2004 mehrere Neuverpflichtungen, insbesondere für das offensive Mittelfeld und den Sturm vorgenommen (so die Spieler C., D., E...) und haben die Neuverpflichtungen aus dem Sommer 2003 (die Spieler F... und G...) nach einer Eingewöhnungsphase immer besser in die Mannschaft gefunden und sind Stammspieler geworden.

Der Kläger ist diesem Vortrag des Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten. Ein schlüssiger Vortrag hätte vorausgesetzt, dass er die vom Beklagten dargelegten sportlichen Gründe entkräftet. Dies hat er nicht getan. Sein Hinweis auf die Äußerungen des Trainers H... anlässlich der Präsidiumssitzung vom 19.05.2003, die Meldung in der örtlichen Presse vom 28.08.2003 über die auf den Kläger bezogene Äußerung des Präsidenten des Beklagten I... und die Äußerung des Trainers H... ihm gegenüber am 28.10.2003 ist insoweit unbehelflich. Aus keiner der Äußerungen – ihre Richtigkeit unterstellt – kann entnommen werden, dass für den Nichteinsatz des Klägers **keine** sportlichen Gründe vorliegen. Selbst wenn **zusätzlich** finanzielle Gründe vorlagen, führt dies nicht zur Bejahung eines treuwidrigen Verhaltens des Beklagten. Dass **ausschließlich finanzielle** Erwägungen zu seinem Nichteinsatz führten, hat der Kläger nicht dargelegt. Damit hatte die vom Kläger beantragte Zeugenvernehmung zum Inhalt der drei behaupteten Äußerungen mangels Rechtserheblichkeit zu unterbleiben.

Das Verhalten des Beklagten war nicht treuwidrig.

d) Aufgrund dieser Überlegungen kann die Beantwortung der im angefochtenen Urteil aufgeworfenen Frage dahinstehen, ob ein – unterstelltes – treuwidriges Verhalten des Beklagten kausal für die Verhinderung des Bedingungseintritts war (vgl. hierzu BGH Urteil vom 08.01.1958, – VII ZR 126/57 – LM Nr. 2 zu § 162 BGB).

3. Damit liegt ein treuwidrig verheimerter Bedingungseintritt nicht vor. Der Beklagte kann sich auf den vertraglich vereinbarten Befristungseintritt zum 30.06.2004 berufen.

B. Bezüglich des Klageantrags 3 (2. Feststellungsantrag) gilt Folgendes:

Der Kläger hat diesen Antrag erkennbar nur für den Fall gestellt, dass der 1. Feststellungsantrag erfolgreich ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung, dass festgestellt werden solle, das Arbeitsverhältnis sei *a u c h* nicht durch andere Beendigungstatbestände beendet worden und habe über den 30.06.2004 hinaus fortbestanden. Der Kläger hat also dem Klageantrag 3 eine Rechtsbedingung beigegeben (Obsiegen mit dem Klageantrag 1). Da diese Rechtsbedingung nicht eingetreten ist, ist der Antrag 3 rechtlich nicht existent geworden und gegenstandslos. Eine Entscheidung erübrigt sich.

Da das Erstgericht keine Ausführungen zum Klageantrag 3 gemacht hat, ist davon auszugehen, dass es insoweit ebenfalls keine Entscheidungsnotwendigkeit gesehen hat, und sich die Klageabweisung damit – richtigerweise – nicht auch auf den Klageantrag 3 erstreckt. Damit ist es nicht erforderlich, das Ersturteil hinsichtlich einer Entscheidung zum Klageantrag 3 zur Klarstellung aufzuheben (vgl. BGH Beschluss vom 21.12.2005, NJW 06, 693, 695).

C. Dem Kläger stehen keine Einsatzprämien für sieben Oberligaspiele zu (EUR 35.790,43).

I. Wie vorstehend ausgeführt, sind die Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 1 Unterabsatz „Für die 2. Bundesliga“ Abschnitt c) S. 1 AV, auf die der Kläger seinen Anspruch stützt, nicht erfüllt. Damit ist nicht mehr von Bedeutung, dass der Kläger in der Verhandlung vom 28.03.2006 erklärt hat, er habe im streitigen Zeitraum nur sechs Oberligaspiele bestritten.

II. Der Kläger kann seinen Anspruch auch nicht auf die vom Beklagten für die Oberligaspiele erstellten Prämienabrechnungen (Bl. 27 f. d. A.) stützen.

Es kann die Prüfung der Frage dahinstehen, ob Prämienabrechnungen überhaupt die rechtliche Qualität einer selbstständigen Anspruchsgrundlage (z. B. Schuldanerkenntnis) zukommen kann. Denn auf die Tatsache der Erstellung der Prämienabrechnungen kann der Kläger seine Ansprüche schon deshalb nicht stützen, weil der Beklagte vorgetragen hat, dass dem in den Abrechnungen verwendeten Wort „Pflichtspiel“ die Bedeutung eines Pflichtspiels der Ober-

liga-Mannschaft zukomme (im Gegensatz zu Freundschaftsspielen der Oberliga-Mannschaft), und der Kläger dieses Argument nicht entkräftet hat.

D. Der Kläger kann auch keine Einsatzprämie für vier wegen Arbeitsunfähigkeit vom 20.04. bis 20.05.2004 ausgefallene Bundesligaspiele verlangen (EUR 20.451,67).

I. § 7 Abs. b) AV regelt, dass der Kläger im Falle unverschuldeter Krankheit einen Vergütungsfortzahlungsanspruch „nach den gesetzlichen Bestimmungen (§ 3 Entgeltfortzahlungsgesetz)“ hat. Wegen dieser Verweisung enthält § 7 AV keine eigenständige Anspruchsgrundlage (BAG Urteil vom 22.08.1984, DB 85, 1243).

Einsatzprämien sind – entgegen der Meinung des Erstgerichts – eine im Krankheitsfall fortzuzahlende Vergütung (BAG Urteil vom 06.12.1995, SpuRt 97, 61; Rybak, a.a.O., S. 185 ff.; Hilpert, Sport- und Arbeitsrecht, RdA 97, 96).

II. Tatbestandliche Voraussetzung des § 3 EFG ist, dass die Arbeitsunfähigkeit der alleinige Grund (nicht: „Ursache“; vgl. hierzu eingehend Holzer-Thieser, Der Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeiters im Krankheitsfalle bei gleichzeitiger Arbeitsverhinderung aus anderen Gründen, Diss., 1972, S. 47 ff.) für die Nichterbringung der Arbeitsleistung gewesen ist. Mit anderen Worten: Der Kläger müsste bei Arbeitsfähigkeit gespielt haben (BAG Urteil vom 06.12.1995, NJW 96, 2388). Der hierfür darlegungsbelastete Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, er wäre im Falle der Arbeitsfähigkeit eingesetzt worden.

III. Der Kläger kann sich wiederum nicht darauf berufen, der Beklagte hätte im Falle der Arbeitsfähigkeit treuwidrig den Einsatz verhindert und deshalb sei Entgeltfortzahlung geschuldet. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 162 Abs. 1 BGB liegen – wie oben ausgeführt – nicht vor (vgl. zu einem ähnlichen Fall des Nichteinsatzes eines Profifußballers BAG Urteil vom 19.01.2000, NZA 00, 771).

IV. Damit stehen dem Kläger auch für ausgefallene Bundesligaspiele keine Einsatzprämien zu. Auf die Frage, ob § 7 AV die Höhe der während einer Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlenden Vergütung in zulässiger Weise (§ 12 EFG) abweichend vom Gesetz bestimmt, kommt es für die Entscheidung nicht an (vgl. hierzu BAG Urteil vom 06.12.1995, NJW 96, 2388).

E. Der Kläger kann keine Vergütung für die Monate Juli 2004 bis Januar 2005 (EUR 143.161,72) verlangen.

Anspruchsgrundlage könnte, da der Kläger in diesen Monaten nicht gespielt hat, nur § 615 BGB (Anspruch wegen Annahmeverzugs des Beklagten) sein.

Diese Norm setzt als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses voraus.

Da das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2004 endete, steht dem Kläger kein Annahmeverzugslohn zu.

F. Der Kläger kann auch nicht mit Erfolg drei vierteljährliche Sonderzahlungen ab 01.07.2004 in Höhe von insgesamt EUR 153.387,54 verlangen.

Diese Sonderzahlungen sind in § 11 Abs. 3 AV geregelt. Sie werden „pro Vertragsjahr“ bezahlt. Damit ist hinreichend deutlich ausgedrückt, dass die Sonderzahlungen nur für Zeiten des Bestehens des Arbeitsvertrages geschuldet sind. Die am 01.07.2004 fällige Zahlung bezieht sich auf das erste Quartal es am 01.07.2004 beginnenden Spieljahres und nicht auf das letzte Quartal des am 30.06.2004 auslaufenden Spieljahres; dies ist zwischen den Parteien unstreitig. Da der Arbeitsvertrag am 30.06.2004 endete, kann der Kläger eine Sonderzahlung für das erste Vierteljahr des Spieljahres 2004/2005 nicht verlangen. Entsprechendes gilt für die sich auf das zweite und dritte Vierteljahr beziehenden weiteren Sonderzahlungen.

G. Damit ist die Berufung insgesamt mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;  
auf § 72 a ArbGG wird verwiesen.

**Prof. Dr. Dr. Holzer-Thieser**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht  
**Hölzlein**, Ehrenamtlicher Richter  
**Adacker**, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 28.03.2006