

**Anmerkung zum Urteil des LAG Berlin vom 21.6.1979 –4 Sa
127/78 - Zur Vereinbarkeit der Transfergeldbestimmungen
des DFB-Lizenzspielerstatuts mit GG Art. 12 /
Verfassungswidrigkeit der DFB-Lizenzspielerstatuts
bezüglich der Ablösesumme bei Vereinswechsel eines
Spielers [Urteilsanmerkung]**

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1980. "Anmerkung zum Urteil des LAG Berlin vom 21.6.1979 –4 Sa 127/78 - Zur Vereinbarkeit der Transfergeldbestimmungen des DFB-Lizenzspielerstatuts mit GG Art. 12 / Verfassungswidrigkeit der DFB-Lizenzspielerstatuts bezüglich der Ablösesumme bei Vereinswechsel eines Spielers [Urteilsanmerkung]."
Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA), no. BGB § 611 Berufssport Nr. 2 (85, 1980): 24–31.



den Parteien endgültig gelöst sind, hat der Kläger vom Beklagten als Anspruch auf Erfüllung einer Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag (§ 611 BGB) die Herausgabe des Spielerpasses zu fordern.

Anmerkung

Mit der Entscheidung über die Verbindlichkeit der Transferbestimmungen des DFB-Lizenzspielerstatuts hatte das LAG über das wohl diffizilste Problem der Lizenzspieler-Rechtsstellung zu befinden. Die Lösung ist nicht geglückt. Die Argumentation aus Art. 12 GG stellt sich eindeutig als überzogen dar.

1. a) Das LAG nimmt zutreffend die Rechtsprechung des BAG zur *Relevanz des Art. 12 GG für die Beurteilung arbeitsvertraglicher Bindungsklauseln* in Bezug. Es stellt dabei die unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 GG entwickelte Formel heraus, daß arbeitsvertragliche Bindungsklauseln insoweit unwirksam sind, als sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben nicht zuzumuten sind und vom Standpunkt eines verständigen Betrachters aus einem begründeten und zu billigen Interesse des Arbeitgebers nicht entsprechen. Insoweit wird die verfassungsrechtliche Wertentscheidung zugunsten der freien Wahl von Beruf und Arbeitsplatz als maßgeblicher Leitgesichtspunkt für die richterliche Inhaltskontrolle gegenüber Arbeitsverträgen und insbesondere arbeitsvertraglichen Einheitsregelungen gewertet. In seiner weiteren Argumentation trägt das LAG jedoch dem mit dieser Ausgangsformel den Arbeitsvertragsparteien noch zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraum nicht mehr Rechnung. Das BAG hat zwar aus dieser Formel heraus für Rückzahlungsklauseln in Verbindung mit Gratifikationsleistungen und der Übernahme von Ausbildungskosten standardisierte Richtlinien postuliert, die die Grenzen des Zumutbaren für den Regelfall der arbeitsvertraglichen Beziehungen konkretisieren; der Gesetzgeber hat gleiches mit der Regelung in §§ 74 ff. HGB getan. Das kann aber nicht heißen, daß die dort für angemessen gehaltenen zeitlichen Schranken oder Geldbeträge den Maßstab für ganz anders gelagerte Fallkonstellationen abgeben könnten, die mit den genannten, in der Rechtsprechung bisher behandelten Komplexen nur den Interessenkonflikt zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Bindung und dem Freiheitsinteresse des Arbeitnehmers gemeinsam haben. Die Interessen des DFB und der Bundesligavereine an der den Spielwechsel beschränkenden Transferregelung im Lizenzspielerstatut sind m. E. nicht zureichend gewürdigt und angemessen berücksichtigt worden. Das LAG hätte Sinn und Bedeutung der Transfer-

regelung für die Funktionsfähigkeit der Ligawettbewerbe und damit auch für die Interessen der Spieler selbst näher klären und in die Interessenabwägung einführen müssen. Hätte es dies getan, wäre auch die Frage nicht zu umgehen gewesen, ob Transferbeschränkungen nicht in bestimmten — den Spielern zumutbaren, den Vereinsinteressen noch entsprechenden — Grenzen zuzulassen sind. Auch zu allen sonstigen, vom LAG angeführten Rechtsprechungskomplexen haben die Gerichte Betriebsbindungsklauseln nicht schlechthin verworfen, sondern der arbeitsvertraglichen Gestaltungsfreiheit nur unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit Grenzen gezogen.

b) Das LAG verbaut sich den Weg zu einer ausgewogenen Lösung schon durch die einengende Unterstellung, eine *Einschränkung des in Art. 12 GG gewährleisteten Grundrechtes* wäre nur denkbar, „wenn sie durch die *ideelle Zielrichtung des Sportbetriebs*, nicht aber durch wirtschaftliche Gesichtspunkte bedingt wäre“. Das entspricht keineswegs der Rechtsprechung zu den verschiedenen Komplexen der arbeitsvertraglichen Betriebsbindungsklauseln und Wettbewerbsbeschränkungen. Es ist nie in Frage gestanden, daß ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot eines Arbeitnehmers allein den wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers dient. Daraus leitet sich nicht schon seine Unzulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 GG ab. Art. 12 GG erfordert nur, daß es — wie auch § 74 a Abs. 1 HGB verlangt — dem Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient. Nichts anderes gilt für die Rückzahlungsklauseln in Gratifikations- und Ausbildungsabreden. Unbestreitbar dienen diese den wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers. Wo sollen denn bei solchen arbeitsvertraglichen Klauseln die vom LAG geforderten, die Einschränkung des Grundrechts rechtfertigenden „vorrangigen ideellen Interessen“ liegen?

Das Hereinwirken des Grundrechts der Berufsfreiheit in das Privatrecht bedeutet nicht, daß alle vertraglichen Regelungen unwirksam sind, die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers dienen; die auch für das Zivilrecht zu beachtende verfassungsrechtliche Wertentscheidung verlangt lediglich, dem Grundrecht des Art. 12 GG bei der Abwägung der schutzwürdigen geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers mit den Mobilitätsinteressen des Arbeitnehmers die größtmögliche Geltung zu verschaffen. Die wirtschaftlichen Interessen dürfen nur nicht ungehindert die arbeitsvertragliche Stellung des Arbeitnehmers bestimmen, sondern sind mit den Freiheitsinteressen des Arbeitnehmers zum Ausgleich zu bringen. Das LAG durfte sich

schon deshalb nicht auf die Behauptung beschränken, daß die Transferentschädigung „eindeutig nur wirtschaftlichen Belangen der Vereine dienen“ würde, und daß solche rein wirtschaftlichen Gesichtspunkte eine Einschränkung des bedeutenden Grundrechts des Art. 12 GG nicht rechtfertigen würden.

c) Im übrigen wäre, wenn allein schon die *Verfolgung wirtschaftlicher Interessen* zur Verwerfung der Transferregelung führen soll, diesen noch etwas genauer nachzugehen. Das LAG sieht nur „rein wirtschaftliche Interessen, und zwar allein der Bundesligavereine und nicht auch solche der Spieler“. Ist damit die wirtschaftliche Realität des Bundesliga-Spielbetriebs richtig eingefangen? Von wem sollen in den Bundesligavereinen, für wen sollen in diesen Vereinen wirtschaftliche Interessen verfolgt werden — für den Verein selbst, den Vorstand, die Mitglieder? Wer macht die Schulden, wer das große Geld? Wird der Erlös aus dem „Verkauf“ eines Spielers zu etwas anderem verwandt als für Gehaltszahlungen an den verbleibenden Spielerstamm (einschließlich Trainer!) und eventuell den „Erwerb“ eines neuen Akteurs? Bedeutet das Schlagwort von den von Arbeitgeberseite verfolgten wirtschaftlichen Interessen schon allgemein im privatrechtlichen Bereich meist eine recht verkürzte Sicht der komplexen Zusammenhänge, stellt es im Bereich des Berufsfußballsports nach dem DFB-Lizenzsystem die Verhältnisse geradezu auf den Kopf. Der Sinn der Transferbeschränkungen nach dem Lizenzspieler-Statut ist schließlich nicht, durch Spielerverkauf Gewinne zu erzielen und diese als Dividende an Gesellschafter auszuschütten. Stellt man dies aber nicht in Streit, müssen die vom DFB und Bundesligavereinen mit dem Transfersystem verfolgten Zwecke objektiv gewürdigt werden, um sie in die Abwägung im Rahmen der Zumutbarkeitsformel einbeziehen zu können.

2. *Mit der Bindung eines Spielerwechsels an Transfergeldzahlungen* des übernehmenden zugunsten des abgebenden Vereins werden im wesentlichen zwei Zielsetzungen verfolgt:

a) Zum einen soll im Hinblick auf die Übernahme von Sportlern aus dem Amateurlager in den Berufssport ein gewisser *finanzieller Ausgleich zwischen Lizenzspielervereinen und Amateurvereinen* im Interesse der Sicherstellung der finanziellen Grundlagen der letzteren stattfinden. Dem dient die Ausgestaltung der Entschädigungspflicht in § 32 Lizenzspielerstatut, wonach grundsätzlich ein Betrag von 18 000,— DM (seitens Zweitligavereinen) bzw. 22 500,— DM (seitens Bundesligavereinen) an den Amateurverein zu leisten ist, wobei dieser Betrag, wenn der Spieler in den letzten fünf Jahren bei verschiedenen

Vereinen spielberechtigt war, auf diese im Verhältnis der Spielzeiten aufzuteilen ist. Mit diesen Zahlungen wird, wie schon die Betragshöhe erkennen läßt, in jedenfalls angemessenem Umfang den Amateurvereinen Ausgleich dafür geschaffen, daß sie „den Spieler entdeckt, ausgebildet und gefördert haben“, worauf der BGH in der auch vom LAG zitierten Entscheidung vom 13. 11. 1975 abgestellt hat. Zu verweisen wäre diesbezüglich auch noch auf die Darlegungen des OLG Karlsruhe in einer Entscheidung vom 9. 11. 1977 (NJW 1978, S. 324), in der eine außerhalb der DFB-Statuten vereinbarte Transfergeldregelung zwischen zwei Amateurvereinen im Hinblick darauf gebilligt wird, daß „die Leistungsfähigkeit des umworbenen Spielers wesentlich auch auf den wirtschaftlichen und idealistischen Einsatz des abgebenden Vereins und seiner Mitglieder zurückzuführen“ ist, dessen „Aufbauleistungen einen Geldwert darstellen können“. Eine wertmäßige Äquivalenz zwischen Aufbauleistungen des Amateurvereins und Transfergeldsumme braucht dabei nicht vorliegen. Der DFB hat nach § 3 a seiner Satzung die Entwicklung des Fußballsports schlechthin zu fördern. Im Hinblick darauf hat er sich des Amateursports in besonderer Weise anzunehmen, nicht nur weil dieser die Grundlage auch des Berufsfußballsports bildet, sondern schon wegen des Eigenwerts des Amateursports. Voraussetzung für die Lizenzerteilung an einen Verein ist deshalb, daß der Verein einen bestimmten sportlichen Unterbau in Form von Amateur- und Jugendmannschaften unterhält (§ 7 Ziff. 2 Lizenzspielerstatut). In diesem Zusammenhang sind auch die Ausgleichszahlungen anlässlich des Spielerwechsels vom Amateur- ins Berufsspielerlager einzuordnen. Dabei kann der einzelne Spieler, dessen Wechsel von der Leistung des Transfergeldes abhängig gemacht wird, bei der rechtlichen Bewertung dieser Regelung nicht nur deren mobilitätsbeschränkende Wirkung im konkreten Fall sehen, sondern er muß sich in Rechnung stellen lassen, daß die Möglichkeit, im gut dotierten bundesdeutschen Berufsfußball unterzukommen, nur auf der Grundlage eines weitgreifenden und vorsorgenden Regelungswerkes entstehen konnte. Das LAG hat zu Beginn seiner Ausführungen selbst anklingen lassen, daß die Beschränkung der freien Gestaltung der Rechtsbeziehungen nur deshalb so selten zur Nachprüfung gestellt wird, weil die durch sie geschaffene einheitliche Organisation des Fußballsports im Interesse der Beteiligten liegt. Leistungsfähige Amateursportvereine sind die Grundlage leistungsfähiger Bundesligavereine. Auch unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigen sich gewisse Ausgleichspflichten.

b) Auch die Transfergeldzahlungen zwischen den Lizenzspielervereinen müssen unter dem Aspekt der *Sicherung der*

Funktionsfähigkeit des Lizenzligaspielsystems gesehen werden. Diesbezüglich tritt — jedenfalls bei den bereits renomierten Spielern — der Gesichtspunkt ihrer Ausbildung und ihres Aufbaus durch den abgebenden Verein deutlich zurück. Die Aufbauleistungen des Vereins stünden auch in keinem Verhältnis mehr zu den für den Spielerwechsel geforderten Summen. Die Transfergeldregelung soll hier vornehmlich die Aufgabe übernehmen, die *sportliche Wettbewerbsfähigkeit der Liga-Vereine* durch eine gewisse Beschränkung bzw. finanzielle Belastung des Spieleraufkaufs zu sichern. Der Bundesligaspielbetrieb erfordert im Interesse seiner Funktionsfähigkeit Liga-Vereine, die in der sportlichen Leistungsfähigkeit innerhalb einer bestimmten Bandbreite gehalten werden. Würde dies nicht gelingen, müßte der Ligawettbewerb an Attraktivität verlieren und damit als wirtschaftliche Grundlage sowohl für sämtliche Vereine wie für die Berufsspieler selbst Schaden nehmen. Deshalb soll vermieden werden, daß die finanziell stärkeren Vereine durch das Angebot höherer Gehälter nach Belieben von den finanziell weniger leistungsfähigen Vereinen Spieler abziehen können. Der einzelne, von der Transferregelung im konkreten Fall nachteilig betroffene Spieler muß auch hier berücksichtigen, daß die Erschwerung des Spielerwechsels allein die Attraktivität des Ligawettbewerbes fördern soll und damit mittelbar auch seinen beruflichen Interessen zugute kommt.

Es kann nicht übersehen werden, daß die Wettbewerbssituation sich zwischen den Lizenzligavereinen anders darstellt als zwischen Mitbewerbern auf wirtschaftlichen Märkten. Natürlich strebt auch im Ligawettbewerb jeder Verein nach der größten Leistungsfähigkeit. Im Unterschied zum Wettbewerb auf dem Wirtschaftsmarkt braucht der Berufsfußballverein jedoch im eigenen Interesse ihm etwa gleich leistungsstarke Mitbewerber, da sich nur dann der Ligawettbewerb für den zahlenden Zuschauer interessant darstellt. Deshalb entspricht es dem Interesse der Vereine insgesamt, durch eine gewisse mittelbare Steuerung des Spielerwechsels einer zu großen Konzentration hochqualifizierter Spieler bei nur wenigen Vereinen entgegenzuwirken. An dieser Grundbedingung eines funktionsfähigen Ligawettbewerbes als der eigenen Existenzgrundlage kommt auch der Spieler nicht vorbei. Im Zusammenhang mit der Klärung des arbeitsrechtlichen Status der Lizenzspieler und ihres Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten gegen Maßnahmen der Sperre und des Lizenzentzugs habe ich (NJW 1976, S. 2246) zugunsten der Absicherung der Spieler auf die funktionelle Einheit zwischen Lizenzspielervereinen und DFB abgestellt. Sie wirkt sich hier in umgekehrter Richtung aus. DFB und Lizenzspielervereine müssen notwendig bei der Führung der Lizenzli-

gen zusammenwirken und eine gewisse Steuerung ausüben. Wie wäre denn überhaupt zu entscheiden, wenn der DFB den Wechsel eines Spielers nicht von anstößigen Transfergeldzahlungen abhängig gemacht hätte, sondern die Zuweisung der Spieler an den Verein im Interesse der Ausgewogenheit der Spielstärken zentral vornehmen würde bzw. die Vereine eine entsprechende Steuerung durch Vereinbarung bewirken würden? Die Stellung des einzelnen Spielers im Wettbewerb zwischen den Vereinen kann bezüglich der Freizügigkeit des Vereinswechsels nicht der Stellung des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt allgemein gleichgesetzt werden.

3. Vorstehende Hinweise können nicht bedeuten, daß der Wertgehalt des Art. 12 GG im Bereich des Berufsfußballs keine Bedeutung entfalten würde. Es ist vielmehr, wie schon betont, von der vom BAG zu mobilitätsbeschränkenden Klauseln entwickelten *Zumutbarkeitsformel* auszugehen. Für erforderlich halte ich jedoch, daß die mit der Transferregelung verfolgten Anliegen nicht in recht verkürzter Betrachtung als wirtschaftliche Interessen der Vereine eingestuft und dabei die wirtschaftlichen Interessen der Spieler verschwiegen werden, und daß die Notwendigkeit der Sicherung des Wettbewerbs zwischen den Vereinen und damit der Funktionsfähigkeit des Ligasystems als Ausgangspunkt der Transfergeldregelung in die Interessenabwägung einbezogen, d. h. den individuellen Interessen eines Spielers, in einem konkreten Fall (in der Regel unter erheblicher Erhöhung der Bezüge) den Verein frei wechseln zu können, gegenübergestellt wird. Es geht mehr oder weniger um die Interessen von DFB, Vereinen und Lizenzspielerkollektiv an der Sicherung der Einrichtung der Lizenzligen einerseits, um das individuelle Mobilitätsinteresse eines Spielers, der aus persönlichen oder finanziellen Gründen den Verein wechseln will, andererseits. Keine der Interessen kann direkten Vorrang beanspruchen; es gilt, einen Ausgleich zu finden. Daß dieser nicht in einer Grenzziehung gefunden werden kann, die für Rückzahlungsklauseln oder Wettbewerbsverbote entwickelt wurde, liegt nach dem Gesagten auf der Hand. Es ist vielmehr die *Grenzziehung für die zulässige Bindung eigenständig zu entwickeln*.

Folgende Gesichtspunkte möchte ich nur einmal in die Diskussion einführen:

Gerechtfertigt erscheint die Ablösung zugunsten der Amateurvereine als Ausgleich zwischen Amateur- und Berufsfußballsportvereinen.

Hat ein Lizenzspielverein einmal eine Ablösung an einen Amateurverein geleistet, muß ihm wohl zugebilligt werden,

diese bei späterem Wechsel des Spielers zu einem anderen Lizenzspielerverein auf letzteren weiterzuwälzen.

Dazu kann noch der Ausgleichsgedanke zwischen den Lizenzspielervereinen als solcher treten. Sieht man die Mobilitätsbeschränkung insbesondere im Hinblick darauf erforderlich, daß finanzschwache Vereine, die mit den Gehaltsangeboten der finanzstärkeren nicht mithalten können, nicht unter die Räder der finanzstarken Vereine kommen sollen, läge es wohl nahe, vom Unterschied in den Gehaltsangeboten des bisherigen und des abwerbenden Vereins als dem Ausdruck unterschiedlicher Leistungskraft der Vereine auszugehen. Als weitere Position der Transfersumme könnte dann die Differenz der Gehaltssummen bezogen auf die Vertragszeit angesetzt werden. Auch diese Summe wäre bei einem mehrfachen Wechsel zwischen Lizenzspielervereinen jeweils wieder auf den neuen erwerbenden Verein weiterzuwälzen. Damit wäre ohne weiteres auch eine gleitende Übergangslösung für die Vereine gewährleistet, die in den vergangenen Jahren für teures Geld Spieler erworben haben und deren Wertpositionen durch die vorstehende Entscheidung des LAG auf Null gesetzt würden — eine kaum tragbare Radikallösung.

Bietet ein Verein seinen Lizenzspielern keinen neuen Vertrag mehr an, kann — wenn überhaupt — von einem übernehmenden Verein allenfalls die Leistung der früher vom abgebenden Verein selbst aufgewandten Transfergelder verlangt werden. Wenn der Verein kein Interesse am Spieler hat, braucht der Vereinswechsel nicht beschränkt zu werden. Nur als auflösbare stille Reserve des Vereins braucht sich der Spieler nicht halten zu lassen. Überhaupt ausscheiden muß die Transfergeldabhängigkeit des Vereinswechsels in den Fällen, in denen ein Spieler seinem Verein das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen konnte, weil der Verein einen wichtigen Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses setzte. Die Regelung des § 31 Lizenzspielerstatut, wonach auch in solchen Fällen der Verein noch eine Transferentschädigung in Höhe der vereinbarten Bruttobezüge des laufenden Vertragsjahres verlangen kann, leuchtet in ihrer Sachgerechtigkeit nicht gerade ein. Allenfalls könnte man auch in diesem Fall die Vorleistungen des Vereins teilweise berücksichtigen.

Vorstehende Überlegungen sind nur als Diskussionsanstoß gedacht. Sie berücksichtigen sicher nicht alle Sachgesichtspunkte, die in die Interessenabwägung einzubeziehen sind. Es erscheint mir aber notwendig, wie auch sonst bei richterlicher Inhaltskontrolle gegenüber mobilitätsbeschränkenden Rege-

lungen die einzelnen gegenüberstehenden Interessen klarzulegen und in Abwägung zu bringen. DFB, Vereine und Spieler sind primär dazu berufen, zur Klarlegung der berücksichtigungsfähigen Sachgesichtspunkte und zur Festlegung ihres Stellenwerts beizutragen. Es sollte sich auf diesem Wege eine ausgewogene sachgerechte Lösung auch dieses Komplexes finden lassen. Als nicht sachgerecht müssen aber m. E. alle Lösungen angesehen werden, die einerseits alles in der unkontrollierten Obhut der Verbands- und Vertragsregelungen des DFB belassen wollen, oder die andererseits die tragenden Statute des derzeitigen Systems der Berufsfußballs unter Überziehung des Wirkungsbereichs des Art. 12 GG völlig verwerfen wollen.

Prof. Dr. Herbert Buchner, Augsburg