

Die nachstehenden Ausführungen sind Ergebnis einer sehr kurzfristigen arbeits- bzw. sportrechtlichen Prüfung durch Prof. Dr. Philipp S. Fischinger, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Sportrecht, Universität Mannheim. Sie beleuchten unter rein rechtswissenschaftlichen Aspekten aktuelle Fragen im Zusammenhang mit den rasch ansteigenden Corona-Infektionen in Deutschland und den damit verbundenen Auswirkungen auf den Fußball. Sie sind nicht als rechtsberatend zu verstehen. Jedwede Haftung ist ausgeschlossen. Im konkreten Fall ist ggf. anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

## VII. Einsatzabhängige Verlängerungsklauseln

**Frage: Wie verhält es sich mit Verlängerungsklauseln in Vertragsspieler-Verträgen, die z.B. an eine bestimmte Anzahl von Pflichtspiel-Einsätzen anknüpfen, bei Saisonunterbrechung oder Saisonabbruch?**

### Antwort/Zusammenfassung:

Das geltende Gesetzesrecht enthält – soweit ersichtlich – für die Problematik keine Lösung, insbesondere helfen die §§ 3 EFZG, 615 S. 1, 3, 616, 162 I BGB nicht weiter. Stattdessen spricht viel dafür, dass im Wege einer **ergänzenden Vertragsauslegung** an die Stelle der ursprünglich zu erreichenden alten Solleinsatzzahl ( $SE_a$ ) eine modifizierte neue Solleinsatzzahl ( $SE_n$ ) tritt, deren (Nicht-)Erreichung für die Entscheidung über die (Nicht-)Verlängerung des Vertrages maßgeblich ist.  $SE_n$  ist zu ermitteln, indem die für  $SE_a$  geltende prozentuale Quote ( $Q$ ) von erforderlichen Spieleinsätzen zu bei nicht unter-/abgebrochener Saison maximal erreichbaren Einsätzen ( $ME_a$ ) auf die wegen des Abbruchs geringe maximal Einsatzzahl ( $ME_n$ ) angewendet wird.

### Begründung:

1. Unterstellt wird im Folgenden (1), dass der Spieler Arbeitnehmer ist, (2) dass solche (formularmäßigen) Verlängerungsklauseln wirksam sind<sup>13</sup> und (3) dass der betreffende Spieler die notwendige Einsatzzahl bei Unterbrechung/Abbruch der Saison noch nicht erreicht hat.

2. Ob sich der Vertrag auch in einem solchen Fall verlängert, hängt vorrangig von einer (expliziten) **vertraglichen Gestaltung** des Arbeitsvertrags ab. Allerdings ist kaum vorstellbar, dass eine solche Abrede (verbreitet) getroffen wurde. Es ist deshalb nach weiteren „Lösungsmöglichkeiten“ zu suchen.

3. Wird nicht „nur“ die Saison unterbrochen/abgesagt, sondern erkrankt der Spieler überdies an Corona und/oder befindet er sich in behördlich angeordneter Quarantäne, so könnte man überlegen, ob nicht wegen **§ 3 EFZG** (bzw. – bei „bloßer“ Quarantäne – § 616 BGB) die verpassten Spiele mitzurechnen sind.<sup>14</sup> Dafür könnte sprechen, dass nach h.M. der Arbeitnehmer bei sog. Zielvereinbarungen, bei denen die Zahlung eines Bonus von der Erreichung bestimmter Ziele abhängig

---

<sup>13</sup> Ablehnend z.B. *Fischinger*, FS Moll, 117, 124 f.; *Vogt*, Befristungs- und Optionsvereinbarungen im professionellen Mannschaftssport, S. 187 ff.

<sup>14</sup> So offengelassen bei „normalem“ Saisonverlauf von LAG Nürnberg 28.3.2006 – 7 Sa 405/05, SpuRt 2010, 33, juris Rn. 45, 47

ist, verlangen kann, für Zeiten, während derer Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG hat, so gestellt zu werden, als hätte er gearbeitet.<sup>15</sup>

Allerdings: Eine solche Sichtweise überzeugte selbst bei einem „normalen“ Saisonverlauf – d.h. einem solchen ohne Abbruch/Unterbrechung – nicht, überspannte es doch die Bedeutung von § 3 EFZG bzw. § 616 BGB, die alleine der (zeitweisen) Sicherung des Lebensunterhalts während der Krankheit (bzw. der sonstigen Verhinderung) per (temporärer) Aufhebung der synallagmatischen Verbindung von Leistung und Gegenleistung (§§ 275, 326 I BGB) dienen.<sup>16</sup> Die Vorschriften erschöpfen sich mithin in ihrer Entgeltsicherungsfunktion, sollen aber nicht aber generell den Arbeitnehmer so stellen, als habe er seine Arbeitsleistung tatsächlich erbracht.<sup>17</sup> Umso mehr gilt dies, wenn die Erkrankung/Quarantäne des Spielers nicht der einzige Grund für die Nichterreichung der Einsatzzahl ist, sondern dieser Umstand auch auf der Saisonunterbrechung/dem Saisonabbruch beruht. Denn dann fehlt es im Sinne der § 3 EFZG/§ 616 BGB an der jeweils erforderlichen „Monokausalität“ der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bzw. persönlichen Verhinderung für den Arbeitsausfall. Auch der Vergleich mit der Behandlung von Fehlzeiten bei Zielvereinbarungen spricht jedenfalls nicht gegen dieses Ergebnis, geht es doch auch dort „nur“ um die Entlohnung des Arbeitnehmers, nicht aber um Fragen des (Fort-)Bestands des Arbeitsverhältnisses.

4. Auch aus **§ 615 S. 1, 3 BGB** lässt sich letztlich nichts anderes herleiten. Zwar ist der Club im Annahmeverzug (S. 1) bzw. handelt es sich bei Saisonunterbrechung/-abbruch um einen Fall des Betriebsrisikos (S. 3), so dass er zur Fortzahlung der (Grund-)Vergütung verpflichtet ist. Auch die Bedeutung von § 615 BGB beschränkt sich aber darin, die synallagmatischen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung (§§ 275, 326 I BGB) zu durchbrechen.<sup>18</sup> Es ginge zu weit, die Vorschrift so zu interpretieren, dass sie – über die Vergütungskomponente hinaus – ganz allgemein den Arbeitnehmer, der wegen Annahmeverzugs seines Arbeitgebers seine Arbeitsleistung nicht erbracht hatte, so zu behandeln, als habe er sie erbracht.

5. Erreicht ein Spieler die notwendige Einsatzzahl tatsächlich nicht, so ist dies für die Vertragsverlängerung unschädlich, wenn der von ihm absolvierten Zahl an Spielen weitere Spiele in ausreichender Zahl nach **§ 162 I BGB** hinzuzurechnen sind.<sup>19</sup> Allerdings setzt dies eine treuwidrige Vereitelung des Bedingungseintritts durch den Club voraus. Für das Vorliegen der Treuwidrigkeit ist maßgebend, welches Verhalten von einem loyalen Vertragspartner erwartet werden kann;<sup>20</sup> dies ist mittels einer umfassenden Würdigung des Verhaltens der den Bedingungseintritt beeinflussenden Vertragspartei nach Anlass, Zweck und Beweggrund unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Inhalts des Rechtsgeschäfts, festzustellen.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Staudinger/Richardi/Fischinger, § 611a, Rn. 1509; ANNUSS, NZA 2007, 290, 293; Küttner/Griese, Personalbuch (26. Aufl. 2019) Stichwort „Zielvereinbarung“ Rn. 17; a.A. Bauer/Diller/Göpfert, BB 2002, 882, 885.

<sup>16</sup> Vgl. ErfK/Reinhard, § 3 EFZG, Rn. 1; MüKo-BGB/Müller-Glöge, § 3 EFZG, Rn. 1 ff.

<sup>17</sup> Fischinger, FS Moll, 117, 126.

<sup>18</sup> Vgl. die Zwecksetzung der Vorschrift z.B. bei BeckOGK-BGB/Bieder, § 615, Rn. 1; ErfK/Preis, § 615 BGB, Rn. 1; Staudinger/Richardi/Fischinger, § 615, Rn. 2.

<sup>19</sup> Vgl. dazu z.B. Vogt, Befristungs- und Optionsvereinbarungen im professionellen Mannschaftssport, S. 193 f.; Fischinger, FS Moll, 117, 126 ff.

<sup>20</sup> Vgl. BAG 16.1.2018 – 7 AZR 312/16, NZA 2018, 703, 706; BGH 21.3.1984 – VIII ZR 286/82, NJW 1984, 2568, 2569; 16.9.2005 – V ZR 244/04, NJW 2005, 3417; Staudinger/Bork (2003), § 162, Rn. 7.

<sup>21</sup> BAG 23.9.2014 – 9 AZR 827/12, NZA 2015, 1264, 1266; 16.1.2018 – 7 AZR 312/16, NZA 2018, 703, 706.

Daran gemessen wird man vorliegend kein treuwidriges Verhalten des Vereins annehmen können. Dass der Spieler fürderhin nicht mehr eingesetzt wird, beruht nicht auf einer autonom getroffenen Entscheidung des Clubs oder seiner Verantwortlichen, sondern auf von der Clubführung unabhängigen, externen Umständen. Es ginge zu weit, eine einsatzabhängige Verlängerungsklausel dergestalt zu interpretieren, dass in ihrem Lichte die wegen Saisonunterbrechung/-abbruch nicht mehr erfolgenden Einsätze als treuwidrige Vereitelung angesehen werden könnte. Hinzu kommt: Wenn – wohl unstrittig – es keine Treuwidrigkeit darstellt, dass der Spieler aufgrund sportlicher Gründe nicht die notwendige Einsatzzahl erreicht,<sup>22</sup> so muss das erst recht bei Saisonunterbrechung/-abbruch gelten, gibt es hier doch keinen sportlichen Wettkampf mehr.

6. In Betracht kommt jedoch eine **ergänzende Vertragsauslegung**.<sup>23</sup> Diese setzt voraus, dass die Parteien bewusst – weil sie die Entwicklung der Dinge falsch einschätzten – oder unbewusst eine vertragliche für den nunmehr eingetretenen Fall unterließen.<sup>24</sup> Angesichts der dadurch bestehenden Vertragslücke ist unter Berücksichtigung des vertraglichen Regelungsplans unter Beachtung des Vertragszwecks nach dem hypothetischen Parteiwillen zu fragen und zu klären, welche Regelung die Parteien redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie die eingetretene Entwicklung in ihre Überlegungen aufgenommen hätten.<sup>25</sup>

a) Daran gemessen liegt hier eine ergänzende Vertragsauslegung nahe, bei der an die Stelle der ursprünglich zu erreichenden alten Solleinsatzzahl ( $SE_a$ ) eine modifizierte neue Solleinsatzzahl ( $SE_n$ ) tritt, deren (Nicht-)Erreichung für die Entscheidung über die Verlängerung des Vertrages maßgeblich ist.  $SE_n$  ist zu ermitteln, indem die für  $SE_a$  geltende prozentuale Quote ( $Q$ ) von erforderlichen Spieleinsätzen zu bei nicht unter-/abgebrochener Saison maximal erreichbaren Einsätzen ( $ME_a$ ) auf die wegen des Abbruchs geringe maximal Einsatzzahl ( $ME_n$ ) angewendet wird.

Beispiel: Ein Club der Fußball-Bundesliga, der weder an einem europäischen Wettbewerb noch dem Super-Cup teilnimmt, kann auf maximal 34 Ligaspiele plus 6 Pokalspiele = 40 Pflichtspiele ( $ME_a$ ) kommen. Soll in einem solchen Fall der Vertrag verlängert werden, wenn der Spieler 15 Pflichtspiele absolviert ( $SE_a = 15$ ), so beträgt  $Q$  ( $15/40 =$ ) 37,5 %. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt (18.3.2020) wurden 25 Ligaspiele sowie die ersten vier Runde des DFB-Pokals ausgespielt. Entsprechend beträgt  $ME_n = 29$ . Wenn nun  $SE_n = Q \times ME_n$  ist, so beträgt die „magische“ Grenze nunmehr ( $37,5 \% \times 29 =$ ) 10,875.

b) Für diese Vorgehensweise spricht der Sinn und Zweck der einsatzabhängigen Verlängerungsklausel. Mit dieser will – insbesondere – der Club erreichen, dass sich der Vertrag nur verlängert, wenn der Spieler in der laufenden Saison für die Mannschaft „wichtig“ genug ist, um in einer ausreichenden Zahl an Spielen eingesetzt zu werden. Dieser Zwecksetzung entspricht es, wenn bei einer geringeren als der ursprünglich angenommenen maximal möglichen Einsatzzahl eine entsprechend reduzierte erforderliche Solleinsatzzahl festgesetzt wird. Ihre (Nicht-)Erreichung gibt sodann entsprechend dem „Geist der Vereinbarung“ Auskunft darüber, ob der Spieler in der verkürzten „Rumpfsaison“ für die Mannschaft wichtig genug im obigen Sinne war.

c) Der postulierte Weg weist allerdings auch potentielle Schwächen auf.

---

<sup>22</sup> Vgl. BAG 16.1.2018 – 7 AZR 312/16, NZA 2018, 703, 706; LAG Nürnberg 28.3.2006 – 7 Sa 405/05, juris Rn. 84; Vogt, Befristungs- und Optionsvereinbarungen im professionellen Mannschaftssport, S. 194.

<sup>23</sup> Vorausgesetzt natürlich, dass die Parteien nicht bereits im Arbeitsvertrag eine Regelung trafen (vgl. zum Vorrang des tatsächlichen Parteiwillens z.B. Staudinger/Roth, § 157, Rn. 38).

<sup>24</sup> MüKo-BGB/Finkenauer, § 313, Rn. 41; Staudinger/Roth, § 157, Rn. 15 ff. m.w.N.

<sup>25</sup> MüKo-BGB/Finkenauer, § 313, Rn. 41 m.w.N.

- Wird die Saison sehr frühzeitig abgebrochen, fehlt es an einem aussagekräftigen Ergebnis, weil sich die Zufälligkeiten des modernen Mannschaftssports (eventuelle Sperren, Verletzungen, Kaderrotationen) in extremen Maß verzerrend auswirken. Allerdings sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt (18.3.2020) in den meisten Ligen erhebliche Teile der Saison bereits absolviert. Bei einem Bundesligisten ohne europäischen Wettbewerb sind 29 von 40 Spielen = 72,5 %, bei einem Champions-League-Teilnehmer (ohne Qualifikation) 36 bzw. 37<sup>26</sup> von 53 = 67,9 % bzw. 69,8 %, bei einem Oberligisten der Oberliga Baden-Württemberg sind – ohne eventuelle Pokalspiele – 22 von 34 = 64,7 % gespielt. Diese Zahlen dürften hoch genug sein, um ein annähernd repräsentatives Ergebnis zu erzielen (problematisch wäre demgegenüber, wenn vor dem Saisonabbruch z.B. erst 10-25 % der Spiele absolviert wären).
  
- Fraglich ist des Weiteren, wie damit umzugehen ist, dass sich bei  $SE_n$  Bruchteile ergeben (im obigen Beispiel: 10,875). Je nachdem, welche Vertragspartei die Verlängerung (nicht) möchte, ist eine Auf- oder Abrundung von Vor- bzw. Nachteil. Anders als typischerweise im „normalen“ Arbeitsleben, kann nämlich nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Arbeitnehmer ein Interesse daran haben, dass der Vertrag nicht verlängert wird (z.B. bei einem angestrebten Wechsel zu einem anderen Club, bei dem der Spieler ein höheres Handgeld erwarten kann, wenn der neue Club keine „Ablösesumme“ an den bisherigen Club zahlen muss). Damit lässt sich abstrakt nicht bestimmen, ob eine Abrundung eher dem Club- oder eher dem Spielerinteresse entspricht oder umgekehrt. Angesichts dessen erscheint es am gerechtesten, nach den Grundsätzen des kaufmännischen Rundens nach dem Wert der ersten Dezimalstelle auf- bzw. abzurunden. Im obigen Beispiel wäre  $SE_n$  deshalb 11.

---

<sup>26</sup> Je nachdem, ob das Rückspiel des Achtelfinales schon ausgetragen wurde (Borussia Dortmund und RB Leipzig) oder nicht (z.B. FC Bayern München)