

pflichtiges Gesetz handelt. Die Opposition hat zwei Normenkontrollklagen gegen die Atomnovelle für den Fall vorbereitet, dass Bundespräsident *Christian Wulff* das Gesetz ausfertigt (FAZ, S. 1, 2).

Freitag, 12. 11.: Der Prozess gegen die RAF-Terroristin *Verena Becker* kommt nicht voran. Der Grund: Bundesanwaltschaft und Nebenklage bekriegen sich. Die Angeklagte spielt nur noch eine Nebenrolle (FTD, S. 11). Das Verfahren zur Wahl der Verfassungsrichter sei transparenter geworden, so der Journalist *Reinhard Müller*. Aber nur nach innen (FAZ, S. 6)

Standpunkt

Kein Geld schießt auch keine Tore – zum Zurückbehaltungsrecht des Arbeitgebers im Profifußball. „Ohne Arbeit, kein Lohn“, dachte sich der Manager des Fußball-Bundesligisten SV Werder Bremen, *Klaus Allofs*, nachdem seine Mannschaft den Saisonstart verpatzt hatte. Nach Niederlagen nicht nur in der Champions League, sondern auch gegen vermeintlich schwächere, jedenfalls aber weniger teure Mannschaften wie Mainz oder Hannover, entschloss sich *Allofs* ausweislich Medienberichten, die Hälfte der September-Gehälter seiner Spieler vorübergehend einzubehalten und erst mit dem Oktobergehalt auszahlend. Bei einem geschätzten Jahresetat der Lizenzspieler von 48 Millionen Euro dürfte es sich dabei um eine erkleckliche Summe gehandelt haben. Die Vereinigung der Vertragsfußballspieler (VdV) kritisierte das in jüngerer Zeit einmalige Vorgehen des Bremer Managers und hielt ihm vor, die Maßnahme sei rechtlich unzulässig. *Allofs* wies dies zurück. Wer hat Recht?

Auch im Profifußball muss der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nach § 614 BGB nur bezahlen, wenn diese die vereinbarte Leistung erbringen. Hierzu gehören die Anspannung aller Kräfte während der Arbeitszeit sowie ein Verhalten außerhalb der Arbeitszeit, welches die körperliche und geistige Bestleistung ermöglicht. Insoweit sind die Anforderungen an Spitzensportler regelmäßig schon kraft ausdrücklicher arbeitsvertraglicher Regelung, jedenfalls aber kraft Natur des Arbeitsverhältnisses höher als im „normalen“ Arbeitsverhältnis. Das Wesen des sportlichen Wettbewerbs erfordert besondere Vorbereitung und Konzentration, um in der – zeitlich begrenzten – Wettkampfphase Höchstleistung abrufen zu können. Mehr als im mittelbaren Wettbewerb „normaler“ Arbeitnehmer wird im sportlichen Wettstreit mit dem Gegner anschaulich, wenn sich ein Spitzensportler nicht mit ganzer Kraft einbringt.

Von einer Arbeitsverweigerung spricht man nicht nur, wenn ein Spieler das Training, eine Taktikschulung oder gar ein Spiel verpasst; die Leistungsverweigerung kann auch darin bestehen, dass man im Sinne einer „Langsamarbeit“ oder eines „Bummelstreikes“ nur körperlich anwesend ist, ohne der eigentlichen Leistungspflicht nachzukommen. Die passive Resistenz kann die Qualität einer Nichtleistung erreichen (*Hergenröder*, Arbeitsrechts-Blattei SD 1880 Rdnr. 46f.). Leistet der Arbeitnehmer nicht, liegt ein Fall der Unmöglichkeit vor, da die Leistung nicht mehr innerhalb des vereinbarten Zeitraums nachgeholt werden kann. Der Arbeitgeber ist dann nach § 275 I i. V. mit § 326 I BGB nicht zur Lohnzahlung verpflichtet.

Bei körperlicher Anwesenheit wird dem Arbeitgeber der ihm obliegende Nachweis einer „Unmöglichkeit“ der Leistung im Sinne der vollständigen Leistungsverweigerung jedoch kaum gelingen. Dies gilt nach Lage der Dinge auch für die Mannschaft Werder Bremens: Die Spieler haben weder ein Training noch ein Spiel versäumt. Sie haben sich ihrer Leistungspflicht während der Spiele auch nicht dergestalt verweigert, dass man von einer „Nichtleistung“ und damit rechtlich von einer Unmöglichkeit

sprechen könnte, auch wenn mancher Zuschauer einer anderen Auffassung zuneigen mag.

Nun wollte *Allofs* seinen Spielern das Gehalt nicht streichen, sondern es lediglich zurückbehalten. Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 I 1 BGB kommt indes wieder nur bei Arbeitsverweigerung, nicht aber bei bloßer Schlechtleistung in Betracht. Selbst im Fall der Nichtleistung verneint die herrschende Meinung ein Zurückbehaltungsrecht mit dem Ziel, den Arbeitnehmer wieder zur Aufnahme der Arbeit zu bewegen (*Hergenröder*, Arbeitsrechts-Blattei SD 1880 Rdnr. 43).

Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 I BGB kommt dann in Betracht, wenn der Club gegen seine Spieler einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten hat, § 611 I BGB in Verbindung mit § 280 I BGB. Wegen des dienstvertraglichen Charakters auch des Sportarbeitsvertrags schuldet der Arbeitgeber nur seine Leistung, nicht den Erfolg. Wenn der Arbeitnehmer zwar will, aber nicht besser kann, so liegt demnach keine Pflichtverletzung vor. Vom Spieler kann nicht mehr als der Einsatz aller Kräfte verlangt werden. Eine zum Schadensersatz verpflichtende Schlechtleistung des Arbeitsvertrages liegt nur vor, wenn der Arbeitnehmer zwar könnte, wenn er nur wollte, aber nicht will. Einen solchen Fall der „Bummelarbeit“ oder des „Dienstes nach Vorschrift“ und damit ein schuldhafter Verstoß gegen den Arbeitsvertrag hätte der Arbeitgeber zu beweisen. Wiederum wird dies bei äußerlich „korrekter“ Arbeitsleistung regelmäßig nicht gelingen. Auch Manager *Allofs* wird sich schwer tun, seinen Profis nachzuweisen, dass sie in einer bestimmten Situation hätten schneller laufen, präziser passen oder effektiver grätschen können. Selbst dann würde es ihm kaum gelingen, einen daraus erwachsenden materiellen Schaden nachzuweisen, da der Ausgang eines Spiels auch bei größerer Anstrengung ungewiss bleibt.

Anders liegt es, wenn sich Spieler bei der Vorbereitung des Spiels oder in der Halbzeitpause in einer Weise verhalten haben, die nachweislich gegen die Verpflichtung zur optimalen Wettkampfvorbereitung und zur Anspannung aller Kräfte verstieß. Da die Öffentlichkeit nicht immer den ganzen Sachverhalt kennt, sollte man den Stab nicht zu früh über den Arbeitgeber brechen. Nach dem, was öffentlich bekannt und auf dem Spielfeld ersichtlich war, lagen die Leistungen der Spieler zwar unter den Erwartungen, erfüllten aber nicht den Tatbestand einer schuldhaften Pflichtverletzung. Das Zurückbehalten der Hälfte des Arbeitsentgeltes war demnach unzulässig. Die Spieler haben Anspruch auf Erstattung des vollen Arbeitsentgeltes einschließlich angefallener gesetzlicher Zinsen als Verzugsschadensersatz.

Unabhängig von der rechtlichen Bewertung war das Zurückhalten des Lohnes jedenfalls zunächst nicht ineffektiv: Die Mannschaft Werder Bremens erkämpfte sich in den folgenden Spielen in der Bundesliga zwei Siege und ein Unentschieden. Kaum war das volle Gehalt nachgezahlt, ließen die Ergebnisse wieder nach. Die jüngsten Niederlagen gegen Enschede und Stuttgart geben dem Club daher Anlass, über neue – möglichst zulässige – Maßnahmen nachzudenken.

Allofs könnte seine Position künftig verbessern, wenn er die Arbeitsverträge der Profis verstärkt leistungsorientiert ausgestaltete. Denkbar wäre etwa eine Erhöhung des leistungsorientierten Prämiengehaltes gegenüber dem Grundgehalt. Leistungsprämien kann der Arbeitgeber anders als das Grundgehalt an den Eintritt definierter Erfolge knüpfen. Verliert die Mannschaft, fallen keine Punkteprämien an. Auch die an das Erreichen einer bestimmten Platzierung am Ende der Saison geknüpften Erfolgsprämien wird sich Werder Bremen sparen können, wenn es so weitergeht. Eine Kürzung des Grundgehalts bleibt aber auch dann unzulässig.

Rechtsanwalt Dr. Marius Breucker, Wüterich Breucker, Stuttgart