

## ***Befristung von Arbeitsverträgen im Regionalfußball***

***ArbG Köln, Urteil vom 19.10.2017, Az. 11 Ca 4400/17***

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung sowie über die Wirksamkeit von Kündigungen und die Juni-Vergütung des Klägers.

Der .... Jahre alte Kläger ist verheiratet und hat ein unterhaltspflichtiges Kind. Er ist bei der Beklagten als Berufsfußballspieler (Torhüter) in der 1. Herrenmannschaft, welche in der ..... spielt, zu einem Bruttomonatsgehalt von 11.000,00 € beschäftigt. Ursprünglich schloss er am 21.01.2014 einen Vertrag mit dem ..... Wegen der Einzelheiten der arbeitsvertraglichen Regelungen wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie (Bl. 9 d.A.) verwiesen. Der Vertrag nimmt an mehreren Stellen Bezug auf die ..... Unter § 11 Ziffer 1 ist folgendes geregelt:

"1. Der Vertrag gilt für die Zeit vom Tag der heutigen Unterzeichnung bis zum 30.06.2017 (Ende des Spieljahres 2016/2017).

2. der Vertrag endet vorzeitig mit dem Wirksamwerden eines von den Parteien geschlossenen Aufhebungsvertrages oder einer wirksamen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund."

Der Arbeitsvertrag und die Befristungsabrede sind von Herrn ..... unterschrieben, welcher im Januar 2014 kein vertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied des ..... war.

Mit Schreiben vom 17.06.2017 wurde der Kläger über einen Betriebsübergang auf die Beklagte informiert. Wegen der Einzelheiten dieses Informationsschreibens wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie (Bl. 17 d.A.) verwiesen.

Mit Schreiben vom 23.06.2017 hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31.07.2017 gekündigt. Wegen der Einzelheiten des Kündigungsschreibens wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Kopie (Bl. 49 d.A.) verwiesen.

Mit weiterem Schreiben vom 23.06.2017 hat die Beklagte darüber hinaus das Arbeitsverhältnis rein vorsorglich zum 30.06.2017 gekündigt, wobei der Kläger den Zugang dieser Kündigung bestreitet.

Schließlich hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 28.09.2017 zum 31.10.2017 durch Schriftsatz im vorliegenden Verfahren gekündigt.

Das Juni-Gehalt 2017 ist an den Kläger bislang nicht ausgezahlt worden. Der Kläger ist der Ansicht, dass die Befristungsvereinbarung unwirksam sei, da es nicht von einem Vertretungsberechtigten des Vereins unterschrieben worden sei, so dass die Schriftform nicht eingehalten sei. Jedenfalls sei die Befristung unwirksam, da es an einem Befristungsgrund fehle. Der Befristungsgrund der Eigenart der Arbeitsleistung könne bei einem Profifußballer in der Regionalliga nicht angewandt werden.

### **WINHELLER**

#### **Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

Tower 185

Friedrich-Ebert-Anlage 35-37

60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80

Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Schließlich seien die Kündigungen sozial nicht gerechtfertigt.

Der Kläger beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 23.06.2017, zugegangen am 27.06.2017, zum Ablauf des 31.07.2017 endet;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht auf Grund der Befristung des Arbeitsvertrags vom 21.01.2014 mit Ablauf des 30.06.2017 beendet ist;
3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 23.06.2017 zum 30.06.2017 nicht aufgelöst wird;
4. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände aufgelöst wird, sondern fortbesteht;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 11.000,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.07.2017 zu zahlen;
6. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten mit Schriftsatz vom 28.09.2017, zugegangen am 28.09.2017, zum 31.10.2017 nicht aufgelöst wird.

Die Beklagte erkennt den Klageantrag zu 5. An und beantragt im übrigen,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass das Arbeitsverhältnis durch die wirksame Befristung beendet worden ist. Die Befristungsvereinbarung wahre auch das Schriftformerfordernis, da der Unterzeichner zum Abschluss des Vertrages bevollmächtigt war. Die Befristung sei gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG auf Grund der Eigenart der der Arbeitsleistung gerechtfertigt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des wechselseitigen Parteivorbringens wird auf die zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden sind, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist, soweit sie über das Anerkenntnis hinaus geht, überwiegend zulässig aber unbegründet.

I. Der allgemeine Feststellungsantrag zu 4. ist unzulässig.

Streitgegenstand einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 ZPO ist in der Regel die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz fortbesteht (BAG 10. Oktober 2002 - 2 AZR 622/01 -, NZA 2003, 684 ff). Ein Rechtsschutzinteresse für eine allgemeine Feststellungsklage, die neben einer Kündigungsschutzklage gemäß § 4 KSchG erhoben wird, besteht nur dann, wenn zum Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien neben der gemäß § 4 KSchG angegriffenen Kündigung

weitere Beendigungstatbestände im Streit sind. Fehlt es daran und hat der Kläger die allgemeine Feststellungsklage nur vorsorglich erhoben, um für den Fall möglicher weiterer Kündigungen auf jeden Fall die Klagfrist zu wahren, ist die allgemeine Feststellungsklage als unzulässig abzuweisen (BAG 27. Januar 1994 - 2 AZR 484/93 -). So liegt der Fall hier, da sich die Beklagte nicht auf weitere Kündigungen beruft.

II. Im übrigen ist die Klage unbegründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund der Befristung mit Ablauf des 30.06.2017 geendet. Die Befristungsvereinbarung im Vertrag vom 21.01.2014 wahrt zu einen die Schriftform gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG (a) und ist durch den Befristungsgrund es § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt (b).

a. Die von § 14 Abs. 4 TzBfG für die Befristung von Arbeitsverträgen vorgeschriebene Schriftform erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB, dass die Vertragsurkunde von den Parteien eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wird. Wird ein Vertrag für eine Vertragspartei von einem Vertreter iSv. § 164 Abs. 1 BGB unterschrieben, muss das Vertretungsverhältnis in der Vertragsurkunde deutlich zum Ausdruck kommen. Das kann insbesondere durch einen entsprechenden Zusatz bei der Unterschrift erfolgen. Für die Frage, ob jemand eine Erklärung in fremdem Namen abgibt, kommt es auf deren objektiven Erklärungswert an. Nach §§ 133, 157 BGB ist maßgeblich, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen darf. Die gesetzliche Schriftform ist nur gewahrt, wenn der ermittelte rechtsgeschäftliche Vertretungswille in der Urkunde jedenfalls andeutungsweise Ausdruck gefunden hat (vgl. BAG 4. Mai 2011 - 7 AZR 252/10 - Rn. 32, , Urteil vom 12. April 2017 – 7 AZR 446/15 –, Rn. 17, juris). Hieran kann aufgrund der Vertragsurkunde kein Zweifel bestehen. .... hat den Vertrag unterzeichnet und seine Unterschrift mit dem Vereinsstempel versehen, so dass die Schriftform des Vertrages gewahrt ist.

Ob ..... den Verein wirksam vertreten konnte, ist dagegen nicht entscheidend. .Ergibt sich aus den Gesamtumständen, dass der Unterzeichner die Erklärung ersichtlich im Namen eines anderen abgegeben hat, ist von einem Handeln als Vertreter auszugehen. Für die Wahrung der Schriftform ist unerheblich, ob der Unterzeichner tatsächlich bevollmächtigt war (BAG 13. Dezember 2007 - 6 AZR 145/07 - Rn. 15, BAG, Urteil vom 25. März 2009 – 7 AZR 59/08 –, Rn. 31, juris).

An der Vertretungsmacht von ..... können nach Vorlage der entsprechenden Vollmachten vom 01.07.2013 und 01.07.2014 in Kopie keine Zweifel mehr bestehen. Im übrigen ist der Vertragsschluss jedenfalls gemäß § 177 Abs. 1 BGB durch die Beklagte bzw. ihren Rechtsvorgänger genehmigt worden.

b. Die streitgegenständliche Befristungsabrede ist auch durch den sachlichen Grund der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG) gerechtfertigt und daher wirksam.

Die Kammer folgt insoweit den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz und macht sich die dort aufgestellten Grundsätze zu eigen(Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2016 – 4 Sa 202/15 –, Rn. 70, juris)

Mit dem Begriff der "Eigenart der Arbeitsleistung" sollten ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 14/4374) insbesondere die in der Rechtsprechung anerkannten Fälle im Rundfunk- und im Bühnenbereich erfasst werden, ohne dass jedoch damit eine abschließende und ausschließlich auf diese Fälle bezogene Regelung gewollt war (APS/Backhaus, 4. Auflage, § 14 TzBfG, Rz. 94).

Da jede Arbeitsleistung Besonderheiten aufweist, verbietet sich eine weite Auslegung des Merkmals der Eigenart der Arbeitsleistung. Es muss sich daher um eine vertragstypische, die jedem Arbeitsverhältnis innewohnende Besonderheit in einem außergewöhnlichen Maß übersteigende Eigenart handeln, wobei jedoch auch branchenspezifische Merkmale bzw. Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind.

Dies ist vorliegend der Fall. Eine Gesamtbetrachtung des Rechtsverhältnisses zwischen einem Verein der Fußball-Regionalliga und einem Lizenzspieler ergibt, dass dieses von Besonderheiten gekennzeichnet ist, aus denen sich das berechnete Interesse des Vereins ergibt, mit dem Spieler statt eines unbefristeten lediglich einen - wie im Bereich des Profifußballs ausnahmslos gehandhabt - befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Die Kammer sieht hier im Rahmen der Gesamtbetrachtung keine wesentlichen Unterschiede zu einem Arbeitsverhältnis in der Fußballbundesliga.

Die Kammer hält hierbei folgende Erwägungen für ausschlaggebend:

Die Arbeitsaufgabe eines Profifußballers besteht in Leistungssport auf höchstem Niveau. Anders als andere Arbeitnehmer, die regelmäßig ihrer Vertragspflicht genügen, wenn sie unter angemessener Ausschöpfung ihrer persönlichen Leistungsfähigkeit arbeiten, auch wenn sie die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit aller Arbeitnehmer überschreiten (BAG 17.1.2008 – 2 AZR 536/06, AP KSchG 1969 § 1 Nr. 85), schuldet der Profifußballer Höchstleistung. Dies gilt nicht nur in der obersten Spielklasse sondern in dem gesamten Profibereich auf dem jeweiligen Niveau. Dafür wird er typischerweise weit oberhalb des Entgelts „normaler“ Arbeitnehmer vergütet. Dies gilt auch bei dem Kläger, der eine Vergütung zwar nicht auf dem Niveau der Bundesliga erhält, aber dennoch deutlich über dem durchschnittlichen Bruttoeinkommen eines Vollzeitarbeitnehmers liegt, welches nach Angaben der Deutschen Rentenversicherung bei ca. 37.000 EUR im Jahr liegt. Die Befristung lässt sich zwar nicht allein mit der Höhe der Gehälter oder dem besonderen Renommee der Spieler rechtfertigen (vgl. zu einem Trainer BAG 4.12.2002, AP BGB § 620 Bedingung Nr. 28). Der Befristungsschutz ist grundsätzlich ebenso wenig wie der Kündigungsschutz „abkaufbar“. Gleichwohl kann es in der Gesamtschau nicht unbeachtet bleiben, dass den geforderten Spitzenleistungen auch Spitzengehälter gegenüberstehen (vgl. auch LAG Nürnberg 28.3.2006 – 7 Sa 405/05, SpuRt 2010, 33; APS/Backhaus, 4. Auflage, § 14 TzBfG, Rz. 298, Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2016 – 4 Sa 202/15 –, Rn. 82, juris). Die Abhängigkeit des Erfolges des Arbeitgebers im Wettbewerb von dieser (Höchst)leistungsfähigkeit jedes einzelnen Spielers ist ungleich größer als bei anderen Arbeitsverhältnissen (Hausch SpuRt 2003, 103). Nicht wirtschaftlich-technische Organisation oder geschicktes Marketing entscheiden über den Unternehmenserfolg, sondern primär die individuelle Leistungsfähigkeit und Teamfähigkeit der Spieler. Nur durch ständige Bewahrung des Höchstleistungsniveaus der Spieler können die Vereine im Wettbewerb ihre Chancengleichheit wahren. Dazu gehört auch, bei einem Absinken des Leistungsniveaus eines Spielers, diesen durch einen gewonnenen anderen Spieler zu ersetzen.

Die Fähigkeit Höchstleistungen zu erbringen, ist von einer Vielzahl schwer messbarer und schwer beeinflussbarer psychischer und physischer Faktoren abhängig. Die dadurch bedingte „Form“ eines Spielers schwankt typischerweise auch in relativ kurzen Zeiträumen und altersunabhängig. Diese Schwankungen sind nicht mit einem „Verschleiß“ durch langen Zeitablauf gleichzusetzen (vgl. auch Katzer/Frodl NZA 2015, 659; Bepler jM 2016, 108). Zugleich muss ein Spieler in die Mannschaft passen. Das ist gruppenspezifischen Prozessen unterworfen die ebenfalls instabil sind. Die Beschäftigung der Spieler in unbefristeten Arbeitsverhältnissen erschwert angesichts dieser Schwankungen von „Form“ und Teamdynamik das rechtzeitige Auswechseln und Anpassen der Mannschaft in einer Weise, die die Chancengleichheit der Vereine im Höchstleistungssport unterminieren muss. Solche Formtiefs und Dynamiken in einer Mannschaft sind kaum objektivierbar. Sie können auch bei unverminderter eigener Anstrengung und größtem Pflichtbewusstsein eintreten. Mit einer ordentlichen Kündigung kann daher im Normalfall nicht erfolg-

reich reagiert werden. Das spricht dafür, die Erwägungen zur Rechtfertigung von befristeten Verträgen mit Solisten im Bühnenbereich zu übertragen (APS/Backhaus TzBfG § 14 Rn. 298-299a, beck-online).

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz weist in seiner Entscheidung zurecht darauf hin, dass es bei Bestehen unbefristeter Verträge den Vereinen regelmäßig nicht möglich ist, sich von einem Spieler, der aus einem der beschriebenen Gründe nicht mehr erfolgversprechend im Spielbetrieb eingesetzt werden kann, im Wege einer ordentlichen Kündigung zu trennen. Eine personenbedingte Kündigung würde sich in der Regel nur bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit des Spielers (Sportinvalidität) mit hoher Wahrscheinlichkeit als sozial gerechtfertigt i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG erweisen. Bei Ausspruch einer auf unterdurchschnittliche Leistung des Spielers ("low performer") gestützten Kündigung stünde der Verein in einem Kündigungsrechtsstreit zumeist vor nahezu unbehebbar Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten, da eine etwaige Minderleistung in Ermangelung feststehender objektiver Kriterien und eines geeigneten Leistungsmaßstabs kaum darstellbar sein dürfte. Soweit von der persönlichen Leistungsfähigkeit des Spielers unabhängige und von diesem nicht zu beeinflussende Umstände (z.B. Änderung des Spielsystems, mangelnde Einpassungsmöglichkeit in ein verändertes Mannschaftsgefüge, subjektive Einschätzung des Trainers) aus sportlicher Sicht einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, so ließe sich die soziale Rechtfertigung i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG einer hierauf gestützten Kündigung in einem Rechtsstreit ohnehin nur schwerlich begründen. Ein Streit über die Frage der Einsetzbarkeit des Spielers im Spielbetrieb würde in aller Regel mit einem unauflösbaren Gegenüberstehen unvermittelbarer subjektiver Standpunkte enden; auch eine gerichtliche Entscheidung hätte wenig Chancen, durch ihre Überzeugungskraft zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens beizutragen (vgl. zum Bühnenbereich: BAG v. 23.10.1991 - 7 AZR 56/91 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Bühnenengagementvertrag). (Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2016 – 4 Sa 202/15 –, Rn. 74, juris).

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz weist nach Auffassung der Kammer auch zurecht darauf hin, dass die Befristung auch im Interesse des Lizenzfußballspielers ist: Auf Seiten des Spielers ist zu berücksichtigen, dass diesem durch den Abschluss eines befristeten, ordentlich unkündbaren Arbeitsvertrages zumindest vorübergehend das Risiko des Verlustes seines Arbeitsplatzes genommen wird. Angesichts der unvorhersehbaren Leistungsentwicklung bzw. dem infolge von Verletzungen oder körperlicher Abnutzung möglicherweise eintretenden Leistungsabfall schützt die Befristung den Spieler insbesondere vor der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsvertrages durch eine personenbedingte Kündigung.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass es im eigenen Interesse der Lizenzspieler am Erhalt ihrer Freizügigkeit hinsichtlich eines späteren Vereinswechsels liegt, dass bei anderen Vereinen durch die Beendigung befristeter Verträge Arbeitsplätze frei werden (vgl. zum Bühnenbereich: BAG v. 26.08.1998 - 7 AZR 263/97 - AP Nr. 53 zu § 611 BGB Bühnenengagementvertrag). Diesem Bedürfnis der Lizenzspieler kommt es entgegen, dass im Bereich des Profifußballs - soweit ersichtlich - ausschließlich befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden (Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2016 – 4 Sa 202/15 –, Rn. 81, juris).

Die Gesamtbetrachtung all dieser Umstände ergibt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch eine tätigkeitsbezogene und branchenspezifische Eigenart der Arbeitsleistung i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gekennzeichnet ist, aufgrund derer die Befristung des Arbeitsvertrages der Auffassung verständiger und verantwortungsvoller Vertragspartner entspricht. Dies wird auch durch die im Bereich des Profifußballs ausnahmslos gehandhabte Praxis, mit Lizenzspielern ausschließlich befristete Arbeitsverträge abzuschließen, bestätigt.

Da somit die Befristung des Arbeitsvertrages wirksam ist, endete das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2017. Die ausgesprochenen Kündigungen zum gleichen oder späteren Zeitpunkt waren daher nicht mehr auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen.

III. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 46 Abs. 2, 61 ArbGG in Verbindung mit §§ 92,3 ZPO. Der Streitwert war gemäß § 61 ArbGG im Urteil festzusetzen und entspricht dem Quartalsverdienst für die Entfristung und jeweils einem Gehalt für die Kündigungsschutzanträge sowie der bezifferte Zahlungsantrag.