

[◀ DOKUMENT ▶](#)[SUCHWORT ▶](#)[KURZTITELLISTE ▶](#)[JUSTIZ](#)[RECHTSSATZ ▶](#)**Gerichtstyp**

OGH

Datum

20040826

Geschäftszahl

8Obs23/03w

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Kuras sowie durch die fachkundigen Laienrichter Sektionschef Dr. Manfred Matzka und Mag. Manuela Majeranowski als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Peter P****, Vertragsfußballer, ****, vertreten durch Dr. Peter Weidisch, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei IAF-Service GmbH, Geschäftsstelle Ried, 4910 Ried, Bahnhofstraße 35a, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 17-19 und den auf Seiten der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenienten Dr. Ernst Grubeck, Rechtsanwalt, 4780 Schärding, Lamprechtstraße 2, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des SV ****, wegen EUR 24.802,21 netto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. Oktober 2003, GZ 12 Rs 99/03w-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. Februar 2003, GZ 19 Cgs 97/02i-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, dem auf Seiten der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenienten die mit EUR 1.315,08 (darin EUR 219,18 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Der Kläger stand ab 1. 7. 2001 bei einem Profifußballclub unter Vertrag über dessen Vermögen mit Beschluss des zuständigen Landesgerichtes vom 17. 12. 2001 der Konkurs eröffnet wurde. Am 29. 10. 2001 war der Kläger wegen Nichtzahlung zustehender Gehälter aus dem Vertragsverhältnis berechtigt vorzeitig ausgetreten. Der Kläger meldete im Konkursverfahren Kündigungsschädigung für die Monate November 2001 bis Juni 2002 zuzüglich darauf entfallender Sonderzahlungen von insgesamt EUR 25.435,48 an. Hinsichtlich dieses Betrages stellte er auch einen Antrag auf Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld bei der Beklagten. Diese erkannte ihn mit Bescheid vom 19. 8. 2002 Insolvenzausfallgeld in der Höhe von EUR 708 für Kündigungsschädigung für 13 Tage zu. Das darüber hinausgehende Begehren lehnte sie mit Bescheid vom 6. 9. 2002 ab, weil gemäß § 3 Abs 3 IESG auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen nur die gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Kündigungsfristen unter Bedachtnahme auf die Kündigungstermine und gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen zugrunde zu legen seien. Da die Tätigkeit des Klägers nicht als solche eines Angestellten zu qualifizieren sei, betrage die Kündigungsfrist mangels bestehenden Kollektivvertrags gemäß § 1159b ABGB 14 Tage. Für den geltend gemachten Anspruch auf Sonderzahlung fehle jegliche Rechtsgrundlage. Der Kläger hat nach Volks- und Hauptschule eine dreijährige Handelsschule absolviert. Mit etwa 14 Jahren hat er im Bundesnachwuchszentrum (BNZ) Vorarlberg Fußball gespielt und kam von dort in das BNZ Südstadt, wo er die Sporthandelsschule mit Schwerpunkt Fußball besuchte. Zielsetzung der Bundesnachwuchszentren ist die systematische und flächendeckende Erfassung und Ausbildung talentierter Jugendlicher zu Leistungssportlern. Der Kläger absolvierte pro Woche dreimal zwei Trainingseinheiten, wobei das

Training von sogenannten A-Lizenztrainern geleitet wurde. Er nahm auch österreichweit an sogenannten BNZ-Meisterschaften teil. Den Spielern wurde auch jeweils kompetente sportmedizinische Betreuung zuteil. Eine eigene theoretische Ausbildung im sporttechnischen, sporttaktischen und sportmedizinischen Bereich gab es - über den normalen Meisterschaftsspielbetrieb hinaus - nicht.

Der Kläger war zuerst als Berufsfußballer für den Profifußballverein Admira Wacker tätig. Das letzte Jahr der Handelsschule absolvierte er in Bregenz, wo er zeitgleich beim Bundesligaclub Schwarz-Weiß Bregenz einen Profivertrag hatte. Nach einer Saison wechselte er zu Admira Lustenau, wo er zwei Jahre lang spielte. Anschließend stand er beim Fußballclub LASK unter Vertrag, von wo er für eine Saison zum FC Tirol wechselte. Von diesem Club wurde er an den in der Folge in Konkurs verfallenen Fußballclub "verliehen". Mit Spielervertrag vom 10. 7. 2001 verpflichtete sich der Kläger für die Zeit vom 1. 7. 2001 bis 30. 6. 2002 für diesen Club als Profifußballer tätig zu sein. Mit Punkt I 1. des Vertrages wurde die Geltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen für Arbeiter vereinbart, "soweit sich aus der Besonderheit des Fußballsports und der Rechtsordnung der Fußballverbände nichts anderes ergibt".

Nach seinem berechtigten vorzeitigen Austritt am 29. 10. 2001 war Arbeitgeber des Klägers wieder der FC Tirol von dem er ab der Frühjahrssaison 2001 an den SV Wattens "verliehen" wurde.

Die Position des Klägers als Berufsfußballspieler war überwiegend die eines offensiven Mittelfeldspielers bzw Stürmers. Besondere Führungsaufgaben als Spieler innerhalb der Mannschaft hatte der Kläger nicht.

Mit seiner am 8. 10. 2002 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger an Kündigungsentschädigung und Sonderzahlungen für die Zeit von November 2001 bis Juni 2002 insgesamt EUR 24.802,21. Seine Tätigkeit als Berufsfußballer sei als Leistung höherer nicht kaufmännischer Dienste zu qualifizieren, weshalb er Anspruch auf Kündigungsentschädigung nach den Bestimmungen des

Angestelltengesetzes habe. § 3 Abs 3 IESG sei auf das Vertragsverhältnis des Klägers nicht anzuwenden, weshalb sich dieser Anspruch zeitlich bis zum 30. 6. 2002 erstrecke. Aufgrund der einschlägigen Transferbestimmungen des österreichischen Fußballbundes habe der Kläger erst nach dem 15. 1. 2002 in der vorgesehenen Transferzeit zu einem anderen Fußballverein wechseln können.

Die Beklagte wendete ein, zwischen dem Kläger und der späteren Gemeinschuldnerin sei ausdrücklich die Anwendung der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen für Arbeiter vereinbart worden. Die Tätigkeit des Klägers sei nicht als Angestelltentätigkeit zu qualifizieren. Im Vordergrund stehe die körperliche Tüchtigkeit und Geschicklichkeit als Fußballer sowie die Aufgabe, Tore zu schießen bzw Gegentore zu verhindern. Die geforderten intellektuellen Fähigkeiten fänden im sogenannten Spielwitz, der Fähigkeit im richtigen Augenblick den richtigen Spielzug zu wählen, ihren Niederschlag. Diese Verhaltensmuster werden im Training eingeübt, sodass einen Spieler bloß die Ausführung der von Trainer entwickelten Strategien zufalle. Bei einem Fußballer stünden somit die körperlichen und nicht die intellektuellen Anforderungen im Vordergrund.

Der dem Verfahren als Nebenintervenient auf Seiten der Beklagten beigetretene Masseverwalter beantragte ebenfalls die Abweisung des Klagebegehrens und folgte im Wesentlichen der Argumentationslinie der Beklagten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass das gesamte Berufsbild eines Berufsfußballspielers von dessen körperlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten dominiert werde. Der Fußballer benötige auch entsprechende geistige Fähigkeiten, um die taktischen Konzepte eines Trainers zu verstehen und im Spiel umzusetzen. Allerdings seien diese gegenüber den erforderlichen körperlichen Fähigkeiten nicht überwiegend. Durchschnittliche geistige Fähigkeiten würden auch in vielen anderen Berufszweigen benötigt, die von der herrschenden Rechtsprechung als Arbeitertätigkeiten qualifiziert werden. Unbeachtlich für die Frage der Abgrenzung zwischen Arbeiter- und Angestellteneigenschaften sei, welche spezielle Position dem Spieler im Rahmen des Mannschaftssports übertragen sei. Ebenso wenig sei ausschlaggebend, in welcher Liga der jeweilige Club spiele oder welche internationalen Erfolge dieser aufzuweisen habe. Eine Differenzierung unter diesen Aspekten könne

sachlich nicht gerechtfertigt werden. Habe aber der Kläger keine Angestelltentätigkeit verrichtet, werde die Kündigungsentschädigung durch §§ 1162b, 1159b ABGB bestimmt, wie die Beklagte richtig erkannt habe. Warum für das befristete Vertragsverhältnis des Klägers die Bestimmung des § 3 Abs 3 IESG nicht zur Anwendung gelangen solle, sei im Verfahren nicht weiter ausgeführt worden. Der Anspruch auf Insolvenzausfallgeld sei auch bei befristeten Dienstverhältnissen nach dieser Bestimmung mit der gesetzlichen Kündigungsfrist begrenzt. Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Nach herrschender Rechtsprechung hänge die Frage, ob das Dienstverhältnis dem Angestelltengesetz unterstellt werden könne, davon ab, ob bei einheitlicher Beurteilung die Tätigkeiten, welche die im § 1 AngG für eine Angestellteneigenschaft geforderten Merkmale haben, gegenüber den sonstigen Tätigkeiten überwiegen. Die bisher mit der Frage der Einordnung der Berufsfußballer befassten Oberlandesgerichte haben die berufsmäßige Ausübung des Fußballsports als Arbeitertätigkeit qualifiziert. Tatsächlich seien für das gesamte Berufsbild eines Berufsfußballers dessen körperliche Fähigkeiten und Fertigkeiten dominierend. Er benötige Grundkondition, Kraft, Schnelligkeit, Ausdauer sowie ein hohes koordinatives Niveau und rasches Reaktionsvermögen, weshalb auch entsprechende Ausbildung in körperlicher und technischer Hinsicht erforderlich sei. Die insbesondere zur Umsetzung der taktischen Konzepte des Trainers im Spiel erforderlichen geistigen Fähigkeiten seien gegenüber den rein körperlichen aber nicht überwiegend. Der Umgang mit den Medien bilde keine typische Voraussetzung für die Ausübung des Berufs. Auch die (hohen) Verdienstmöglichkeiten spielten bei der Abgrenzung zwischen Angestellten- und Arbeitertätigkeit keine Rolle, weil der Maßstab für die Qualifikation als höhere Dienste in der Art der Dienstleistung selbst liege. Der Kläger irre auch, wenn er meine, § 3 Abs 3 IESG sei auf das Vertragsverhältnis von Berufsfußballern nicht anzuwenden. Die genannte Gesetzesstelle sehe keine Ausnahmen für bestimmte Arten von Dienstverhältnissen vor.

Rechtssatz

Der dagegen erhobenen Revision des Klägers kommt keine Berechtigung zu.

Nach § 1 Abs 1 AngG gelten die Bestimmungen des Angestelltengesetzes für Dienstverhältnisse von Personen, die im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes vorwiegend zur Leistung kaufmännischer (Handlungsgehilfen) oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten angestellt sind. Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 AngG erstreckt sich der Anwendungsbereich des Gesetzes bei Vorliegen solcher Tätigkeiten unter anderem auch auf Arbeitgeber, die Vereine sind. Nach den allgemeinen von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Abgrenzungskriterien werden unter höheren, nicht kaufmännischen Diensten solche Arbeiten verstanden, die - ohne dass ein bestimmter Studiengang vorausgesetzt wird - doch in Richtung der Verwertung entsprechender Vorkenntnisse gehen und die das Vertrautsein mit der Arbeitsaufgabe und eine gewisse fachliche Durchdringung verlangen, also nicht rein mechanisch ausgeübt und auch nicht von einer zufälligen Ersatzkraft geleistet werden können (RIS-Justiz RS0028051; zuletzt etwa: 8 ObA 200/00w = ArbSlg 12.083 = RdW 2001/518 = Wbl 2001/226). Auch wird darauf abgestellt, ob größere Selbständigkeit und Denkfähigkeit, höhere Intelligenz, Genauigkeit und Verlässlichkeit sowie die Fähigkeit der Beurteilung der Arbeiten anderer, Aufsichtsbefugnis und eine gewisse Einsicht in den Produktionsprozess (Arbeitsablauf) erforderlich ist und überwiegend nicht manuelle Arbeiten zu leisten sind (RIS-Justiz RS0027992). Dabei ist eine einheitliche Beurteilung dahin vorzunehmen, ob die für die Angestellteneigenschaft geforderten Merkmale gegenüber sonstigen Tätigkeiten überwiegen (RIS-Justiz RS0027826; ArbSlg 11.364). In der Lehre haben Tomandl/Schrammel (Die Rechtsstellung von Vertrags- und Lizenzfußballern, JBl 1972, 234 ff [238]) die Ansicht vertreten, dass Fußballspieler keine höheren, nicht kaufmännischen Dienste verrichten. In erster Linie seien die körperlichen Vorzüge (Ausdauer, Schnelligkeit, Kraft und Geschicklichkeit) sowie das spieltechnische Können entscheidend. Diese würden gegenüber den erforderlichen geistigen Fähigkeiten (Spielverständnis, Übersicht und "Spielwitz") dominieren. Die fachliche Durchdringung der Arbeitsaufgabe sei im Wesentlichen vom Trainer zu leisten. Der Fußballspieler müsse sich im Mannschaftsspiel in die genau

aufgeteilten Rollen eingliedern.

Diese Ansicht wurde von Tomandl in den folgenden Jahren wiederholt und vertieft (vgl etwa Tomandl, Sozialrechtliche Probleme des Fußballsportes in Karollus/Achatz/Jabornegg, Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports III, 66 ff; Tomandl, Sozialrechtliche Probleme des Berufssports ZAS 2002, 65 ff [68]).

Hingegen hat Zulzer (Das Dienstrecht der Lizenzfußballer im Österreichischen Fußballbund, DRdA 1972, 63 ff [66 ff]; ebenso Holzer/Posch in ihrer Entscheidungsbesprechung zu 4 Ob 95/77 = DRdA 1978, 352 ff [allerdings zu Eishockeyspielern]) unter Hinweis auf die Vergleichbarkeit mit Unterhaltungsmusikern und Artisten die Meinung vertreten, dass es sich auch bei den Berufssportlern um Angestellte handle. Es sei zu berücksichtigen, dass ein jahrelanges technisches und taktisches Training genau so erforderlich sei, wie das Entwickeln von Spielideen. Auch die Höhe des Entgelts sei als Qualitätsmesser für die Dienstleistungen anzusehen. Dieser Ansicht hat sich auch Binder in seiner Entscheidungsbesprechung DRdA 1994/25 unter Hinweis auf die Notwendigkeit von umfangreichen Schulungen und lang dauernden Training, den erforderlichen spielerischen Ideenreichtum und das taktische Einfühlungsvermögen angeschlossen.

Demgegenüber spricht Hollerer (Der Berufsfußballer im Arbeitsrecht, 37 ff [41]) klar gegen das Vorliegen der Angestellteneigenschaft aus. Der Berufsfußballer müsse sich etwa anders als ein Künstler in ein vorgegebenes Mannschaftsgefüge ein- und unterordnen. Eisenberger (Berufssport und Recht, 80) sieht demgegenüber die Qualifizierung als Angestelltentätigkeit als näher liegend an.

Der erkennende Senat hatte sich jüngst in seiner Entscheidung 8 ObS 20/03d mit der rechtlichen Qualifikation der Tätigkeit eines Berufsfußballers zu befassen. Er führte dazu im Wesentlichen aus, dass generelle Regelungen, welche Voraussetzungen ein Berufsfußballer erfüllen müsse, nicht bestünden. Im Wesentlichen werde der Entscheidung eines Vereines, einer bestimmten Person einen Arbeitsvertrag über eine Fußballertätigkeit anzubieten, die Einschätzung der konkreten Fähigkeiten dieser Person bzw ihrer Entwicklungspotentiale zugrunde liegen. Damit zeigten sich schon die Schwierigkeiten bei der Einordnung der Tätigkeit eines Berufsfußballers unter die vom Obersten Gerichtshof herausgearbeiteten Aspekte spezifischer Vorkenntnisse oder Schulungen. Ein allgemeiner Beurteilungsmaßstab liege hier nicht vor. Wollte man nun auf die jeweiligen, sich etwa im Verlaufe der Tätigkeit möglicherweise entwickelnden Fähigkeiten, beispielsweise im Umgang mit Medien oder im spieltaktischen Verhalten abstellen, so wäre bei Vertragsabschluss nie absehbar ob der abgeschlossene Vertrag dem Angestelltengesetz unterliege oder nicht und die ausdrücklich vereinbarte Qualifikation als Arbeitertätigkeit nichtig sei oder nicht. Es entspreche aber der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes, dass die Beurteilung einer allfälligen Nichtigkeit im Sinn des § 879 ABGB grundsätzlich vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auszugehen habe (8 ObA 30/00w = DRdA 2001/40 [Resch]; Krejci in Rummel ABGB3 879 Rz 15). Ausgehend davon sei eine Auslegung des § 1 AngG hinsichtlich der Abgrenzung des Angestelltenbegriffes in einer Weise vorzunehmen, die es den Vertragsparteien bei Abschluss des Arbeitsvertrags ermöglicht einzuschätzen, ob ihre vom Angestelltengesetz abweichenden Vereinbarungen zulässig seien, oder nicht. Ein klares Berufsbild des Berufsfußballers das seine Einordnung als Angestellter ermögliche, bestehe nicht. Auch wenn im Berufsfußball - wie in anderen Sportarten - immer wieder Spitzenleistungen erbracht werden, könne nicht davon ausgegangen werden, dass allgemein eine, einer typischen Angestelltentätigkeit vergleichbare Qualifikation vorhanden sei. Weiters sei festzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof gerade in letzter Zeit etwa in der Entscheidung 8 ObA 200/00w zum Ausdruck gebracht habe, dass für die Qualifikation als Angestelltentätigkeit auch die Selbständigkeit bei der wahrzunehmenden Aufgabe sowie die Stellung in der Organisation im Betrieb von Bedeutung sei. Gerade bei seiner zentralen Tätigkeit unterliege der Berufsfußballer aber typischerweise der ununterbrochenen Kontrolle und Weisung durch den Trainer. Auch stellten die "manuellen" Fähigkeiten einen zentralen Aspekt der Tätigkeit dar.

An dieser Rechtsansicht ist weiterhin festzuhalten. Einziger Unterschied zur referierten Entscheidung ist im hier zu beurteilenden Fall, dass detaillierte Feststellungen zum Ausbildungsweg des Klägers

vorliegen. Diese vermögen jedoch schon deshalb dem klägerischen Standpunkt nicht zum Durchbruch verhelfen, weil auch festgestellt wurde, dass diese Ausbildung hauptsächlich durch umfangreiche Trainingseinheiten geprägt war und Theorie im sporttechnischen, sporttaktischen oder sportmedizinischen Bereich nicht vermittelt wurde. Nach ständiger Rechtsprechung stellt aber die schulische oder sonstige Vorbildung allein noch kein ausreichendes Qualifikationskriterium für die hier zu beurteilende Frage dar (ArbSlg 10.932; 11.461; 8 ObA 36/97w; 9 ObA 137/98g ua). Den Vorinstanzen ist auch darin beizupflichten, dass § 3 Abs 3 IESG keine Grundlage dafür bieten kann, gerade bei Berufsfußballern die dort normierte Begrenzung außer Kraft zu setzen. Nach dem völlig unzweideutigen Wortlaut dieser Gesetzesstelle sind der Berechnung des Inzweideutigen Ausfallgeldes für gesicherte Ansprüche auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen die gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Kündigungsfristen unter Bedachtnahme auf die Kündigungstermine und die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen zugrunde zu legen. Außerhalb dieser Schranken liegende, sich aus den Besonderheiten des Arbeitsmarktes ergebende Erschwernisse bei Aufnahme einer neuen Beschäftigung können keine anspruchserhöhende Berücksichtigung finden, weil anderenfalls das Wesen der Involvenzentsicherung als bloße Risikobegrenzung (vgl RIS-Justiz RS0077432) unterlaufen würde. Der Revision ist ein Erfolg zu versagen. Grundlagen für einen Kostenzuspruch an den Kläger gemäß § 77 Abs 2 Z 2 lit b ASGG sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Der dem Nebenintervenienten gebührende Kostenersatz wird allerdings durch § 77 ASGG nicht berührt, sofern der Nebenintervenient nicht ein Versicherungsträger ist (RIS-Justiz RS0035821). Ihm sind daher die richtig verzeichneten Kosten gemäß §§ 50, 41 ZPO zuzusprechen

Anmerkung

E74362
8ObS23.03w

Dokumentnummer

JJT/20040826/OGH002/008OBS00023/03W0000/000

▲ Seitenanfang ▲