

Jürg Oskar Luginbühl

Vereinsstrafen und Haftung im Schweizer Profisport

Am Beispiel von Fussball und Eishockey

Der Beitrag befasst sich mit Vorkommen und Zulässigkeit von Vereinsstrafen im Schweizer Profisport. Dabei wird auf die Praxis im Fussball und im Eishockey abgestellt. Im Vordergrund steht die arbeitsrechtliche Sicht. Zuweilen wird auf andere rechtliche Aspekte und auf die Praxis des Einzelrichters der Swiss Icehockey Federation (SIHF) sowie des Schweizerischen Fussballverbandes (SFV) hingewiesen. Den Abschluss bilden Überlegungen zur Haftung von Proficlubs für das Fehlverhalten ihrer Spieler sowie Ausführungen zur im Profisport weitverbreiteten Ausleihe von Spielern an andere Clubs.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Arbeitsrecht; Sport

Zitiervorschlag: Jürg Oskar Luginbühl, Vereinsstrafen und Haftung im Schweizer Profisport, in: Jusletter 23. November 2015

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Begriffe und rechtliche Einordnung der vorliegenden Arbeit
 - 1. Sportrecht
 - 2. Vereinsrecht
 - 3. Strafrecht
 - 4. Arbeitsrecht
- III. Arbeitsrechtliche Beurteilung von Vereinsstrafen (interne Bussen)
 - 1. Das Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 1993 B. c. G. BGE 119 II 162 = Pra 83, 1994, Nr. 11
 - 2. Umsetzung der Grundsätze gemäss BGE 119 II 162
 - 2.1. Vertragliche Grundlagen
 - 2.2. Einseitige Weisungsbefugnis des Arbeitgebers?
 - 2.3. Die Rechtslage im Profifussball
 - 2.3.1. Der Standardarbeitsvertrag des SFV
 - 2.3.2. Die Ausgestaltung der Sanktionenregelung im Besonderen
 - 2.4. Ein Blick auf die Praxis
 - 2.5. Fazit
 - 2.6. Die Rechtslage im Schweizer Profieishockey
 - 2.6.1. Der «Fall» Romain Loeffel – und seine arbeitsrechtlichen Konsequenzen
 - 2.6.2. Grundsätze der Vertragsgestaltung im professionellen Eishockey
- IV. Haftung des Vereins für Fehlverhalten eines Spielers?
 - 1. Schaden
 - 2. Widerrechtlichkeit/Kausalhaftung/Verschulden
 - 3. Fazit
- V. Leihverträge
- VI. Zusammenfassung

I. Einleitung

[Rz 1] 26. September 2014: Der Lausanne HC empfängt den Genève – Servette HC zum Lokald Derby in der höchsten Schweizer Profi-Eishockeyliga. Das stärker eingestufte Team aus Genf ist chancenlos und verliert das Spiel mit 1 : 5. In der 37. Minute kollidiert der Servettien Romain Loeffel mit einem Linesman und stösst ihn anschliessend mit erhobenen Stock weg. Keiner der übrigen drei Schiedsrichter sieht den Vorfall. Er wird nicht geahndet und das Spiel läuft weiter. Romain Loeffel wird vom Einzelrichter des SIHF, Reto Steinmann, nach Konsultation der Fernsehbilder (srf.ch/sport/eishockey) mit 7 Spielsperren und einer Busse von CHF 1000 bestraft (*Verbandsstrafe*).¹ Unbestritten ist, dass Romain Loeffel seinem Club damit Schaden zugefügt hat. Der Genève – Servette HC bestrafte deshalb seinen jungen Verteidiger zusätzlich mit einer Busse von CHF 30'000 (*Vereinsstrafe*).² Der Club begründet die Vereinsstrafe mit der offenbar in der amerikanischen – kanadischen National Hockey League (NHL) geübten Praxis, wonach fehlbaren Spielern ein prozentualer Anteil ihres Jahressalärs vom Lohn abgezogen wird.

[Rz 2] Gemäss NZZ vom 20. Oktober 2014 ist der Genève – Servette HC nicht der einzige Verein, der diese Praxis pflegt. Laut Sportchef Roland Habisreutinger kürzt auch der HC Lugano die Bezüge

¹ Seinen Einwand, er habe den Linesman für einen gegnerischen Spieler gehalten, verwirft der Einzelrichter – wohl zu Recht wie die Fernsehbilder zeigen.

² Die Busse wurde nicht nur angekündigt, sondern die CHF 30'000 wurden dem Spieler effektiv vom Lohn abgezogen.

seiner Spieler, wenn sie vom SIHF bestraft werden. Der Ligadirektor Ueli Schwarz sagt, er habe das als Sportchef in Langnau, Lausanne und Basel genauso gehandhabt. Die ZSC Lions und der SC Bern dagegen lassen es in der Regel bei Abmahnungen bewenden. Der Zürcher Sportchef Edgar Salis fragt sich, ob solche Lohnabzüge rechtlich überhaupt zulässig sind. Romain Loeffel kündigte im Herbst 2014 an, er wolle gegen die Busse klagen.

II. Begriffe und rechtliche Einordnung der vorliegenden Arbeit

1. Sportrecht³

[Rz 3] Im Folgenden wird unter dem Begriff «*Verbandsstrafe*» diejenige Sanktion subsumiert, die ein dem Spielbetrieb und den Sportclubs übergeordneter Verband gegenüber seinen Mitgliedern und/oder einem Sportler⁴ ausspricht, also bspw. der Schweizerische Fussballverband (SFV) oder die Swiss Icehockey Federation (SIHF) gegenüber einem Club oder einem Fussball- oder Eishockeyprofi.

[Rz 4] Als «*Vereinsstrafe*» wird nachfolgend bezeichnet, wenn ein dem übergeordneten Verband zugehöriger Sportverein⁵ gegen einen Sportler dieses Vereins eine Sanktion ausspricht, also bspw. der Genève – Servette HC gegen seinen Spieler Romain Loeffel.

[Rz 5] Beiden Sanktionen ist gemeinsam, dass sie sowohl verbandsintern wie auch verbandsextern *justiziabel* sind⁶ – im Gegensatz zu Strafen, die während eines sportlichen Wettkampfs ausgesprochen werden, wie etwa Platzverweise oder Matchstrafen. Darunter fallen auch die sog. «Tatsachenentscheide» (wie z.B. der Elfmeterpfeif oder das Offside).⁷

[Rz 6] Aus der sportlichen Praxis bekannte Sanktionen sind:

- Ausschlüsse
- Sperren
- Bussen
- Verweise oder Verwarnungen

2. Vereinsrecht

[Rz 7] Die *Verbandsstrafe* ist die missbilligende Reaktion eines Verbands⁸ nach erfolgter Verletzung der Satzungsordnung durch ein Verbandsmitglied oder durch einen der Satzungsordnung durch Vertrag unterworfenen Dritten.⁹

³ Unter «Sportrecht» wird rechtlich eine Querschnittmaterie verstanden. Es setzt sich grundsätzlich aus Vereinsrecht, Strafrecht, Arbeitsrecht, Haftpflichtrecht, Gesellschaftsrecht, Wirtschaftsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht und zahlreichen anderen Rechtsgebieten zusammen.

⁴ Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird im Text die männliche Form verwendet. Letztlich sind ja immer Menschen angesprochen.

⁵ «Sportverein» wird hier untechnisch verwendet, also unabhängig von der Rechtsform.

⁶ Siehe das Beispiel unter Ziff. I. hiervor.

⁷ KUMMER spricht in diesem Zusammenhang von «Spielregeln» (MAX KUMMER, Spielregel und Rechtsregel, Bern 1973).

⁸ In der Schweiz rechtlich ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB.

⁹ Weiterführend: SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, Sportrecht, Eine Begriffserläuterung, 3. A., Zürich 2014, S. 362 f. und SCHERRER, Strafrechtliche und strafprozessuale Grundsätze bei Verbandssanktionen, in: JOCHEN FRITZWEILER, Doping – Sanktionen, Beweise, Ansprüche, 2000, 122.

[Rz 8] Die *Vereinsstrafe* ist die missbilligende Reaktion eines Sportvereins¹⁰ nach erfolgter Verletzung der Satzungsordnung durch ein Vereinsmitglied oder durch einen mittels Vertrag unterworfenen Dritten.¹¹

3. Strafrecht

[Rz 9] Verbands- und Vereinsstrafen werden üblicherweise als *private Straffjustiz* bezeichnet.¹² Damit ist ihnen eine besondere Rechtsnatur eigen. Denn grundsätzlich ist der Staat Träger des Strafmonopols. Dem Schrifttum lässt sich indessen entnehmen, dass solche Sanktionen unter gewissen Voraussetzungen zulässig sind.¹³ Vor allem aber handelt es sich bekanntlich um ein im Sport ständig auftretendes Phänomen. Rechtslehre und Rechtspraxis hatten sich deshalb schon verschiedentlich damit zu befassen. Das wird auch in Zukunft der Fall sein.

4. Arbeitsrecht

[Rz 10] In der Rechtslehre noch wenig Beachtung gefunden hat, soweit ersichtlich, die Frage, inwiefern sich Sportvereine auf arbeitsvertragliche oder andere Bestimmungen stützen können bzw. müssen, wenn sie einen (Profi)sportler aufgrund eines Vergehens intern sanktionieren (Vereinsstrafe). Da solche Strafen wie gesehen justiziabel sind, ist die Frage von einiger Bedeutung.¹⁴

[Rz 11] Offenbar stützen sich Sportvereine gelegentlich auf die gelebte Praxis im Ausland, die sie als vorbildlich erachten.¹⁵ Ob solche Sanktionen, die von Sportvereinen als sinnvoll angesehen werden, um Spieler zu normkorrektem Verhalten zu bewegen, unter rechtlichen Aspekten *alleine* gestützt auf eine Übung (oder andere Gründe) als zulässig erscheinen, ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.¹⁶

[Rz 12] An dieser Stelle ebenfalls zu erwähnen, ist die grundsätzliche Möglichkeit für Sportvereine eine *Betriebsordnung* gemäss Arbeitsgesetz (ArG) zu erlassen (Art. 37 Abs. 3 ArG).¹⁷ In einer solchen Betriebsordnung könnten auch Bestimmungen über das *Verhalten der Arbeitnehmer* am

¹⁰ Siehe Fn 5.

¹¹ Regelmässig ein Arbeitsvertrag, der mit dem (Profi)sportler abgeschlossen wurde.

¹² SCHERRER/MURESAN/LUDWIG, a.a.O., S. 362.

¹³ Das ist nach Auffassung des Verfassers eine Selbstverständlichkeit: Im Privatrecht muss es – im Rahmen gewisser Leitplanken – zulässig sein, gestützt auf Vereins- bzw. Vertragsrecht (Arbeitsrecht) Sanktionen auszufällen.

¹⁴ Dass sich ein Profifussballer oder -eishockeyspieler gegen eine Vereinsstrafe schon einmal auf dem Rechtsweg zur Wehr gesetzt hätte, ist dem Verfasser nicht bekannt. Chris Mc Sorley, kanadischer Chefcoach des Genève Servette HC, liess zwar verlauten, Romain Loeffel wolle gegen die Vereinsstrafe rechtlich vorgehen. Ob er dies tatsächlich getan hat, konnte er nicht sagen. Clubintern dürfte indessen ein Spieler, der seinen Arbeitgeber vor den Kadi zieht, mit einigen Schwierigkeiten zu rechnen haben. Zu denken ist etwa daran, dass der Coach entscheidet, wer spielt. Romain Loeffel ist 22 Jahre alt. Er wird kaum die erfolgsversprechende Karriere mit einer unbedachten Klage gefährden wollen. Anders sieht es allenfalls aus, wenn ein Spieler innert nützlicher Frist den Club wechselt oder vor dem Karriereende steht.

¹⁵ So bspw. der Genève Servette HC, der sich dem Vernehmen nach an der NHL orientiert (vgl. Ziff. I. hievor).

¹⁶ Ein NBA-Profi (National Basketball Association), USA, verliert für jeden Tag, an dem er vom Spielbetrieb ausgeschlossen wird, einen entsprechenden Anteil seines Gehalts (NZZ vom 10. April 2015, S. 43, Fall «Thabo Sefoloha»; Schweizer Basketball-Profi, der in den NBA spielt). Eine solche Regelung wäre auch in der Schweiz durchsetzbar, vorausgesetzt sie wird rechtlich korrekt umgesetzt.

¹⁷ Nur für industrielle Betriebe ist sie im Hinblick auf Gesundheitsschutz und Unfallverhütung zwingend vorgeschrieben (Art. 37 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 ArG).

Arbeitsplatz sowie *Ordnungsstrafen* enthalten sein (Art. 38 Abs. 1 ArG). Betriebsordnungen nach ArG müssen allerdings der kantonalen Arbeitsmarktbehörde zur Kontrolle vorgelegt werden. Deren Einhaltung wird von der Behörde kontrolliert. Sie eignen sich deshalb für Sportvereine, die sich kaum einer öffentlich – rechtlichen Kontrolle unterstellen wollen, nicht.¹⁸ Freiwillig eingegangene Betriebsordnungen sind in der Schweizerischen Rechtspraxis sodann praktisch bedeutungslos geblieben.¹⁹

[Rz 13] Von einer Betriebsordnung nach ArG strikte zu unterscheiden, sind *Betriebsreglemente* im Sinne einer allgemeinen, *privatrechtlichen* Anordnung des Arbeitgebers über die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Solche Betriebsreglemente haben ihre Rechtsgrundlage im Weisungsrecht des Arbeitgebers, mithin in Art. 321d Obligationenrecht (OR).²⁰ Da sie privatrechtlicher Natur sind, unterliegen sie keiner staatlichen Bekanntgabe- und Kontrollpflicht. Ob in einem solchen Reglement auch Ordnungsstrafen rechtsverbindlich geregelt werden können, wird nachfolgend ebenfalls untersucht.

III. Arbeitsrechtliche Beurteilung von Vereinsstrafen (interne Bussen)

1. Das Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 1993 B. c. G. BGE 119 II 162 = Pra 83, 1994, Nr. 11

[Rz 14] Dem Urteil liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Tessiner Basketballclub schloss am 19. Mai 1989 mit einem Basketballspieler einen Arbeitsvertrag ab. Darin verpflichtete er sich, dem Spieler einen Jahreslohn von CHF 33'000 und eine Spesenentschädigung von CHF 17'000 zu bezahlen. Weiter stellte der Club dem Spieler eine Wohnung zur Verfügung. Sodann wurden dem Spieler im Vertrag Prämien für das Erreichen bestimmter sportlicher Ziele zugesichert. Schliesslich liess sich dem Vertrag entnehmen, dass der Spieler den Aufgeboten des Clubs Folge zu leisten hat, am Training teilnehmen muss, und sich sowohl sportlich wie auch im Privatleben korrekt zu verhalten hat. Es war ihm vertraglich verboten, Dritten gegenüber Erklärungen abzugeben, die geeignet sind, den Club in sportlicher oder imagemässiger Hinsicht zu schädigen.

[Rz 15] Im Winter/Frühjahr 1990/1991 auferlegte der Basketballclub dem Spieler insgesamt drei Bussen (2 Mal CHF 1'500, schliesslich CHF 3'000, mit anschliessender fristloser Entlassung). Sämtliche Bussen wurden dem Spieler vom Lohn abgezogen. Anlass für die Bussen war zunächst die Weigerung des Spielers am Training teilzunehmen, dann ein den Club schädigendes Interview, und schliesslich der Umstand, dass sich der Spieler während eines Spiels das Clubbleibchen von Vevey übergestreift haben soll.

[Rz 16] Dagegen wandte sich der Spieler an das zuständige Gericht.

[Rz 17] Die kantonalen Instanzen hielten im Wesentlichen fest, dass die fristlose Entlassung nicht gerechtfertigt sei. Es wurde weiter erkannt, die beiden Bussen von je CHF 1'500 seien dem Spieler

¹⁸ Dem Verfasser ist kein Schweizer Sportverein bekannt, der eine Betriebsordnung nach ArG vereinbart oder – nach Anhören der Arbeitnehmer – eine solche erlassen hat (Art. 37 Abs. 4 ArG).

¹⁹ FRANK VISCHER, Staempflis Handkommentar ArG, Art. 37, N 8.

²⁰ Das Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasst bekanntlich sowohl besondere, einzelfallbezogene Anordnungen wie auch *allgemeine Weisungen* (Betriebsreglemente), die für die gesamte Belegschaft oder einen Teil davon gelten. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 321d OR.

zurück zu erstatten. Es fehle für deren Ausfällung an einer gesetzlichen Grundlage.²¹ Dagegen erhob der Basketballclub Berufung ans Bundesgericht.²²

[Rz 18] Die fristlose Entlassung wurde auch vom Bundesgericht als ungerechtfertigt qualifiziert, weil es dem Basketballclub nicht gelungen war, im Beweisverfahren vor den kantonalen Instanzen nachzuweisen, dass der Spieler tatsächlich ein Leibchen von Vevey getragen hatte.

[Rz 19] Zu den Disziplinarsanktionen, insbesondere den Bussen äusserte sich das Bundesgericht wie folgt:

- Grundsätzlich hat der Arbeitgeber bei einer Verletzung des Arbeitsvertrages wie bei jeder anderen Vertragsverletzung auch Anspruch auf Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens. Diesen Schaden muss er beweisen.
- Der Arbeitgeber geniesst aus Arbeitsvertrag gegenüber dem Arbeitnehmer *keine Strafkompetenz*. Der Arbeitsvertrag allein begründet *keine Disziplinargewalt*.
- Es ist zulässig, im Arbeitsvertrag oder in einem Geschäftsreglement für Vertragsverletzungen Disziplinarmaßnahmen vorzusehen. Die Sanktionen müssen aber verhältnismässig sein «*und ihrer Natur nach soweit möglich im voraus bestimmt und umschrieben sein.*»
- Werden im Arbeitsvertrag Bussen für disziplinarische Vergehen vorgesehen, handelt es sich dabei um *Konventionalstrafen* (Art. 160 OR). Diese sind nur rechtswirksam, wenn ihre Höhe vertraglich bestimmt oder bestimmbar ist. Eine Festsetzung nach Gutdünken ist unzulässig.
- Da der Basketballclub im Arbeitsvertrag keine konkreten Disziplinarmaßnahmen vorgesehen hatte, waren die ausgesprochenen Bussen weder bestimmt noch bestimmbar. Das führte dazu, dass die bereits am Lohn abgezogenen Bussen dem Spieler zurückerstattet werden mussten.

[Rz 20] An diesen Grundsätzen hat sich bis heute nichts geändert.

2. Umsetzung der Grundsätze gemäss BGE 119 II 162

2.1. Vertragliche Grundlagen

[Rz 21] Im Hinblick auf die *praktische* Verwendbarkeit von vertraglichen Grundlagen im Zusammenhang mit Disziplinarsanktionen können diese Grundsätze wie folgt ergänzt werden:

[Rz 22] Der Schadensnachweis dürfte im Einzelfall für einen Eishockey- oder Fussballclub ohne konkrete Regelung in den vertraglichen Grundlagen kaum möglich sein:

[Rz 23] Wie will ein Club den Schaden *bezziffern*, wenn ein Profispieler vom Verband rechtskräftig mit etlichen Spielsperren bestraft wird, mithin seinem Team im Kernbereich der Berufsausübung (Match) fehlt? Eine Vertragsverletzung liegt zweifelsfrei vor, aber es dürfte schwer fallen, aus dem Umstand, dass der Spieler den Lohn zu einem rechten Teil für seine «Arbeitstätigkeit» im Rahmen eines Wettbewerbsspiels erhält, einen konkreten Schaden zu beziffern.²³ Zudem ist bei einer Schadenersatzforderung immer ein *Verschulden* nachzuweisen.

²¹ Die Busse über CHF 3'000 wurde offenbar nicht angefochten.

²² Gestützt auf Art. 43 aOG.

²³ Allenfalls müsste der Richter den Schaden nach Art. 42 Abs. 2 OR schätzen. Die Voraussetzungen für eine Schadensschätzung durch das Gericht sind allerdings gemäss konstanter Bundesgerichtspraxis nur schwer zu erfüllen.

[Rz 24] Eine Möglichkeit, diesen Problemen zu begegnen, erblickt der Verfasser darin, dass im Arbeitsvertrag ein Lohnanteil für die Teilnahme am Wettbewerbsspiel *konkret ausgeschieden* wird. Dieser Lohnanteil könnte dann für die Dauer der Spielsperren vom Lohn des Spielers abgezogen werden.²⁴ So wüsste auch der Spieler im voraus, was ihn als interne Sanktion erwartet, wenn er vom Verband gesperrt wird.

[Rz 25] Zentral ist, dass das Bundesgericht bereits 1993 die Leitplanken für eine in der Praxis erfolgversprechende vertragliche Regelung vorgezeichnet hat:

Im Arbeitsvertrag, in einem Reglement oder in einer privaten Betriebsordnung²⁵ sollten für Vertragsverletzungen disziplinarischer Natur *Konventionalstrafen* vorgesehen werden. Diese müssen verhältnismässig sein, also in einem vernünftigen Verhältnis zum Disziplinarvergehen stehen.²⁶ Weiter müssen sie von der Unterschrift des Spielers im Arbeitsvertrag gedeckt sein, so dass die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung klar zum Ausdruck kommt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gehören sie zu den anwendbaren arbeitsvertraglichen Rechtsgrundlagen.²⁷

2.2. Einseitige Weisungsbefugnis des Arbeitgebers?

[Rz 26] Vom Bundesgericht nicht explizit beantwortet wurde die Frage, ob sich ein Club auch auf das Weisungsrecht des Arbeitgebers nach Art. 321d OR stützen und *einseitig* ein Reglement oder eine Betriebsordnung erlassen kann, wenn die bisher geltenden vertraglichen Grundlagen keine Regelung für disziplinarische Sanktionen enthalten.²⁸ Die Frage ist nicht akademischer Natur, weil die Spieler gegen eine *nicht* einvernehmliche nachträgliche Regelung opponieren könnten. Schliesslich geht es regelmässig um Bussen, die «schmerzen.»

[Rz 27] Es stellt sich also die Frage, wie weit die *generelle* Weisungsbefugnis des Arbeitgebers reicht bzw. wann diese Befugnis überschritten wird, und ein Regelungsgegenstand zwingend vertraglich zu normieren ist.

[Rz 28] Art. 321d Abs. 1 OR lautet wie folgt:

«Der Arbeitgeber kann *über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb ... allgemeine Anordnungen erlassen* und ihnen besondere Weisungen erteilen.»

[Rz 29] Danach scheint sich *prima vista* bereits aus dem Gesetzeswortlaut zu ergeben, dass ein Fussball- oder Eishockeyverein allein gestützt auf das *allgemeine* Weisungsrecht (auch Direktionsrecht genannt) einseitig eine Disziplinarordnung erlassen kann. Zu beachten ist indessen, dass es zwischen rechtswirksamer allgemeiner Weisung und unzulässiger, weil einseitiger Vertragsänderung, zu Abgrenzungsproblemen kommen kann (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. A., Zürich 2012, Art. 321d OR, N 3, S. 240 unten). Enthält

²⁴ Die konkrete Formulierung im Arbeitsvertrag muss den Zusammenhang zu einer Disziplinar-massnahme herstellen.

²⁵ Nicht zu den Rechtsgrundlagen, um die es hier geht, gehören die dann und wann anzutreffenden teaminternen Bussen. Teaminterne Bussen für Disziplinarvergehen werden von den Spielern aufgrund einer Abmachung unter den Spielern selber bezahlt, in der Regel in eine Mannschaftskasse.

²⁶ Landläufig spricht man dann von Bussen für vereinsschädigendes Verhalten.

²⁷ Werden Konventionalstrafen nicht im Arbeitsvertrag selber geregelt, geschieht dies üblicherweise durch Verweis auf ein Reglement oder eine Betriebsordnung. Selbstverständlich können Reglement oder Betriebsordnung dem Spieler auch zur Unterschrift vorgelegt werden.

²⁸ Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 119 II 162 einzig festgehalten, dass eine arbeitgeberseitige Weisung *im Einzelfall* (=Lohnabzug) nicht zulässig ist, wenn die Rechtsgrundlagen keine konkrete Regelung dafür enthalten.

ein Arbeitsvertrag mit einem Spieler *überhaupt keine* (expliziten oder sinngemässen) Hinweise darauf, dass vereinsschädigendes Verhalten nicht geduldet wird, oder wird nur in allgemeiner Form (explizit oder sinngemäss) darauf hingewiesen, wird aber in der Folge vom Club eine Disziplinarordnung mit einem Bussenkatalog (Konventionalstrafen) erlassen, dürfte eine solche Vorgehensweise bei der Durchsetzung des Bussenkatalogs zu unüberwindbaren Schwierigkeiten führen.

[Rz 30] Zwar ist richtig, dass das Gegenstück zum Weisungsrecht in der Treuepflicht des Arbeitnehmers (Spielers) besteht. Dass allerdings (finanziell) weitreichende, einseitig angeordnete Konsequenzen in Form einer Disziplinarordnung einzig gestützt auf die Treuepflicht des Spielers durchsetzbar sind, ist nicht anzunehmen.

[Rz 31] Aus Sicht des Verfassers führt jedenfalls kein Weg daran vorbei, dass solche einseitig angeordneten Disziplinarordnungen den Anforderungen von BGE 119 II 162 zu genügen haben. Demnach ist massgebend, was unter Ziff. III. 1. dargelegt wurde: Eine Disziplinarordnung ist dann durchsetzbar, wenn sie *dem übereinstimmenden gegenseitigen Willen der Vertragspartner* entspricht – ansonsten nicht. Sie muss vertraglicher Natur sein, eine einseitige generelle Weisung in Form einer Disziplinarordnung oder eines Bussenkatalogs genügt nicht. Es handelt sich um einen Anwendungsfall der Abgrenzung zwischen zulässiger genereller Weisung nach Art. 321d Abs. 1 OR und einer Regelungsmaterie, die zwingend vertraglich zu erfolgen hat. Nach Auffassung des Verfassers ist diese Abgrenzungsproblematik gestützt auf BGE 119 II 162 zugunsten der *vertraglichen* Regelung zu entscheiden.²⁹

[Rz 32] Dazu kommt noch etwas Weiteres:

Die Konventionalstrafe ist eine zur Hauptverpflichtung – hier: «code of conduct», der dem Spieler vertraglich ein bestimmtes Verhalten oder Unterlassen auf und neben dem Spielfeld vorschreibt – als Sanktion hinzutretende Nebenverpflichtung³⁰³¹

[Rz 33] Art. 160 OR (Konventionalstrafe) befindet sich im 4. Titel des Obligationenrechts (OR) «Besondere Verhältnisse bei *Obligationen*.» Nach dem Gesetzeswortlaut geht es immer um die Nichterfüllung oder nicht richtige Erfüllung *eines Vertrages* (Art. 160 Abs. 1 OR). Das Vorliegen eines Vertrages hinsichtlich Haupt- und Nebenverpflichtung ist somit *conditio sine qua non* für die Durchsetzung einer Konventionalstrafe.³²

[Rz 34] Ausnahmen von dieser Grundregel sind denkbar, führen aber eher nicht zur gewünschten Rechtssicherheit:

So liesse sich dogmatisch allenfalls eine stillschweigende Übernahme von einem in einer einseitigen Disziplinarordnung verankerten Bussenkatalog denken – vor allem, wenn dieser angemessen publik gemacht wird und den davon betroffenen Spielern Gelegenheit gegeben wird, sich zu diesem Sanktionenkatalog (in der Praxis: durch ihre Berater) zu äussern. Dass eine solche stillschweigende Übernahme einer einseitigen Disziplinarordnung auch noch nachträglich erfolgen kann, weil ein Verein feststellt, dass seine Sanktionenpraxis auf wackligen arbeitsrechtlichen Beinen steht, dürfte, wenn überhaupt, allerdings nur ausnahmsweise vertretbar sein.

²⁹ Aus BGE 119 II 162 lässt sich jedenfalls nichts entnehmen, was für die gegenteilige Auffassung sprechen würde.

³⁰ VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1974, Band II, S. 278.

³¹ Ohne solche «Vereinsstrafen» erscheint ein «code of conduct» überwiegend als «Papiertiger».

³² Diese wird denn auch gelegentlich als «*Vertragsstrafe*» bezeichnet.

[Rz 35] Ein anderer Weg könnte darin bestehen, dass die Clubs ihre Spieler verpflichten, dem Verein, sofern denn ein solcher rechtlich besteht, *als Mitglieder beizutreten*.³³ Sind in den Statuten Sanktionen für die Nichterfüllung von Mitgliederpflichten explizite, d.h. bestimmt oder bestimmbar, vorgesehen, dann unterwerfen sich die Spieler durch den Vereinsbeitritt dieser Sanktionenregelung.³⁴

[Rz 36] Von einer einseitig erlassenen Disziplinar- und Sanktionenordnung ist somit abzuraten. Disziplinarstatbestände und die an diese geknüpften Sanktionen sollten im Rahmen der arbeitsvertraglichen Rechtsgrundlagen konsensual geregelt werden.

2.3. Die Rechtslage im Profifussball

2.3.1. Der Standardarbeitsvertrag des SFV

[Rz 37] Der SFV publiziert auf seiner Website einen Standardvertrag für professionelle Fussballspieler mit weitreichenden Verhaltensregeln. Es besteht somit grundsätzlich keine Notwendigkeit für die Fussballclubs, eigene Regelungen zu treffen.

[Rz 38] Auf diesen «*Arbeitsvertrag für Nicht – Amateur – Spieler der Clubs des Schweizerischen Fussballverbandes*» (nachfolgend als AV SFV bezeichnet), wird nun weiter eingegangen.

[Rz 39] Es handelt sich dabei um ein Vertragsmuster, welches der SFV den Profi-Clubs zur Verfügung stellt.³⁵ Der Mustervertrag in der Fassung vom 11.Mai 2015 umfasst 42 Artikel auf 19 Seiten sowie 10 Anhänge. Die Pflichten des Arbeitnehmers sind in den Art. 5–18 AV SFV geregelt. Für die vorliegende Arbeit von exemplarischer Bedeutung sind die *Art. 7 und 8 sowie 10–14 und 17 AV SFV* – ferner insbesondere *Anhang 6 AV SFV* mit dem Titel «*Konventionalstrafen des Arbeitgebers.*» Im Unterschied zu Swiss Icehockey stellt also der SFV den Proficlubs ausformulierte Vertragsgrundlagen zur Verfügung. Der Standardvertrag muss von den Clubs der Super und Challenge League verwendet und nach Vertragsabschluss mit dem Spieler dem SFV eingereicht werden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Schweizer Profi – Fussballclubs hinsichtlich Vereinsstrafen rechtlich deutlich besser abgesichert sind als die Proficlubs von Swiss Icehockey.

[Rz 40] Der SFV – Mustervertrag regelt folgende wesentlichen Verhaltensbereiche:

- Erhaltung und Verbesserung der körperlichen Leistungsfähigkeit (Art. 7)
- Allgemeines Verhalten und Vorbildfunktion (Art. 8)
- Persönliche Zusammenarbeit des Spielers mit den Medien (Art. 10)
- Werbe- und Verkaufsaktivitäten des Spielers (Art. 11)
- Sportethik (Art. 12)
- Gesundheitspflege (Art. 13)
- Pflichten des Spielers bei Krankheit und Unfall (Art. 14)
- Ausrüstung und Ausgangskleidung (Art. 17)

³³ Die meisten Profivereine sind heute allerdings *Aktiengesellschaften*, was der Rechtswirklichkeit weit mehr entspricht als die Vereinsform.

³⁴ Weiterführend: HANS MICHAEL RIEMER in: Causa Sport 4/2013, S. 296 ff.

³⁵ Standardvertrag SFV – Home – SFL – Reglemente/Dokumente.

[Rz 41] Es bestehen somit weitreichende Verpflichtungen des Profifussballers, denen grundsätzlich mit der Androhung einer Konventionalstrafe Nachachtung verschafft werden kann.³⁶

2.3.2. Die Ausgestaltung des Sanktionenregelung im Besonderen

[Rz 42] Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, auf alle diese Verpflichtungen im Einzelnen einzugehen. Besprochen werden deshalb Einzelfälle, die *gemäss Anhang 6 AV SFV* mit Konventionalstrafen bedroht werden können. Es rechtfertigt sich, Anhang 6 im Wortlaut widerzugeben:

KONVENTIONALSTRAFEN DES ARBEITGEBERS

Im Falle schwerwiegender oder wiederholter Vertragsverletzung oder im Falle einer durch ein Sportorgan (SFV, Abteilungen des SFV, Swiss Olympic, UEFA, FIFA) ausgesprochenen Sanktion kann der Arbeitgeber gegen den fehlbaren Spieler eine der Schwere des Vergehens entsprechende Konventionalstrafe aussprechen (Art. 160 ff. OR):

1. Im Falle missbräuchlichen Verhaltens ausserhalb des Spielfeldes (wiederholte, unentschuldigte Verspätungen beim Training; verspätete unentschuldigte Rückkehr aus den Ferien; wiederholte unentschuldigte Absenzen; Verletzung der Vertragspflichten; Beeinträchtigung des Ansehens des Klubs), eine Strafe von maximal CHF
2. Im Falle ungebührlichen Verhaltens, beleidigender Äusserungen oder eines physischen Angriffs ohne Verletzungsfolge gegenüber einem Dritten auf dem Spielfeld (namentlich gegenüber dem Schiedsrichter, einem anderen offiziellen Vertreter, einem Gegenspieler oder einer Person aus dem Publikum³⁷), eine Strafe von maximal CHF

Im Falle der einer Drittperson auf dem Spielfeld absichtlich zugefügten Verletzung eine Strafe von maximal CHF

In allen Fällen muss die Strafe der Schwere des Fehlverhaltens des Spielers angemessen sein. Bei besonders schwerem Fehlverhalten sowie im Wiederholungsfalle können die vorgenannten Beträge bzw. Prozentsätze erhöht, maximal verdoppelt, werden. Zudem kann der Arbeitgeber den Spieler sperren.

Durch die Verhängung einer Konventionalstrafe verzichtet der Arbeitgeber weder auf sein Recht, den Vertrag aus wichtigen Gründen aufzulösen, noch darauf, einen allfälligen Schadenersatz auf dem Rechtsweg einzufordern.

[Rz 43] Wesentlich ist zunächst, dass es der SFV (richtigerweise) *den Clubs überlässt*, in welcher Höhe sie die Konventionalstrafen festlegen wollen. Die Fussballclubs müssen also *selbst aktiv werden*. Tun sie dies nicht, treffen sie trotz Standardvertrag die Rechtsfolgen im Sinne von BGE 119 II 162: Auch eine ausführliche Regelung der vertraglichen Verpflichtungen der Spieler (Hauptverpflichtung) im Standardvertrag hilft den Clubs *für sich allein* somit kaum weiter.³⁸ Denn ein Spieler kann nur dann mit einer Vereinsstrafe (Konventionalstrafe) sanktioniert werden, wenn eine solche vereinbart ist (Nebenverpflichtung).

³⁶ Für den Wortlaut der einzelnen Bestimmungen wird auf den Mustervertrag verwiesen: Standardvertrag SFV – Home – SFL – Reglemente/Dokumente.

³⁷ Tatsächlich ist selbst das schon vorgekommen: Eric Cantona, in den Neunziger – Jahren bei Manchester United beschäftigter französischer Nationalspieler attackierte einen Zuschauer unmittelbar nach einem Platzverweis mit einem «Kung Fu Kick» (Eric Cantona, Kung Fu Kick).

³⁸ Rechtstheoretisch könnte die Befolgung solcher Verhaltenspflichten zwar eingeklagt und ein fehlbarer Spieler allenfalls schadenersatzpflichtig werden. Ein solches Vorgehen wäre aber in hohem Masse unpraktikabel.

[Rz 44] Man kann sich fragen, ob die *Festsetzung eines Maximalbetrags* (vgl. Wortlaut zu Anhang 6 AV SFV) die zu erwartende Konventionalstrafe für den Spieler wenigstens *als bestimmbar* erscheinen lässt.

[Rz 45] Dazu ist vorweg zu bemerken, dass es den Clubs freisteht, eine differenziertere Lösung zu treffen als dies Anhang 6 vorsieht. Sie sind also nicht verpflichtet, einen Maximalbetrag zu statuieren.

[Rz 46] Hervorzuheben ist indessen, dass Konventionalstrafen gemäss Anhang 6 *der Schwere des Vergehens angepasst*, mithin *verhältnismässig* sein müssen. Ferner wird das Fehlverhalten inner- und ausserhalb des Spielfeldes im Anhang 6 explizite genannt. Damit ist nach Ansicht des Verfassers die Vereinsstrafe grundsätzlich bestimmbar – auch dann, wenn einzig ein Maximalbetrag festgeschrieben wird.

[Rz 47] Im Rahmen der Verhältnismässigkeit eine wesentliche Rolle spielt sodann der Lohn des zu sanktionierenden Spielers. Wohl kaum verhältnismässig wäre es bspw., wenn ein Starspieler mit einem Salär bis zu 1 Mio. Franken³⁹ vom Fussballverein für eine sog. «dumme» rote Karte⁴⁰ mit derselben Busse belegt würde wie ein Junior, der bereits mit einem Profivertrag ausgestattet ist und noch keine CHF 100'000 im Jahr verdient. Fixe Summen für ein und dasselbe oder vergleichbare Vergehen rechtfertigen sich deshalb unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit nicht, eine summenmässige Bandbreite oder aber ein angemessener Prozentsatz des Lohnes dagegen schon.⁴¹

[Rz 48] Selbstverständlich muss die Sanktion eines Vergehens *an sich* ebenfalls verhältnismässig sein. So wäre es kaum zulässig, einen Fussballspieler für eine «dumme» rote Karte intern gleich mit bspw. 20% des Jahressalärs oder mehr zu büssen.

[Rz 49] Clubs, die Anhang 6 übernehmen und nach ihrem Gutdünken Konventionalstrafen für die verschiedenen Vergehen festsetzen, sind wohl gut beraten, wenn sie dabei einen vernünftigen Mittelweg beschreiten: Ist die Konventionalstrafe zu hoch, kann sie vom Richter herabgesetzt werden.⁴² Ist sie zu tief, verfehlt sie ihre Wirkung.

[Rz 50] Dass die Vereinsstrafe von der Verbandsstrafe unabhängig ausgefällt wird, versteht sich von selbst. Clubs sind indessen gut beraten, zunächst ein allfälliges Verdikt des Verbandes (Einzelrichter SFV) abzuwarten, weil dieses Anhaltspunkte dafür gibt, wie das Vergehen einzuordnen sein könnte (Verhältnismässigkeit).

[Rz 51] Anhang 6 sieht schliesslich vor, dass Spieler und Verein auch diesen *unterzeichnen*. Fehlt die Unterschrift des Spielers oder Beraters kann die Durchsetzung einer Busse erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

[Rz 52] Insgesamt tut der SFV in arbeitsrechtlicher Hinsicht gut daran, dass er die Proficlubs verpflichtet, den Standardvertrag anzuwenden und die einzelnen Exemplare dem SFV zur Verfügung zu stellen. Damit erfüllt der SFV soweit als möglich seine Verbandsaufsichtsfunktion gegenüber den Proficlubs im Sinne der Leitlinien von BGE 119 II 162.

³⁹ Solche (und höhere Jahreslöhne) kommen auch im Schweizer Profifussball vor.

⁴⁰ «Dumme» rote Karten sind solche, die auf eine offensichtliche Undiszipliniertheit des Spielers zurückgehen. Von einem Profi wird erwartet, dass er auch gewisse Provokationen aushält, ohne eine Tötlichkeit zu begehen. «Selbstjustiz» wird regelmässig mit einem Platzverweis geahndet.

⁴¹ Letzteres ist nach der hier vertretenen Auffassung einem Maximalbetrag vorzuziehen, vor allem dann, wenn der Maximalbetrag sehr hoch angesetzt wird.

⁴² Und sich negativ auf die Motivation des Spielers auswirken.

2.4. Ein Blick auf die Praxis

[Rz 53] Am 22. März 2015 spielte der FC Zürich in Bern gegen den BSC Young Boys Bern. Das Spiel lief nicht für die Stadtzürcher. Nach einer Provokation des Berner Spielers Steffen verlor der (damalige) Zürcher Captain Yassine Chikhaoui die Nerven und ohrfeigte den Berner Steffen (Chikhaoui – Steffen, 22. März 2015).⁴³ Chikhaoui wurde des Feldes verwiesen. Der Verband sperrte Chikhaoui für drei Spiele und auferlegte ihm eine Busse. Der FC Zürich büsste seinen Captain intern, allerdings gemessen an dessen für schweizerische Verhältnisse hohen Salär und der Vorbildfunktion, die er als Spielführer innerhalb der Mannschaft ausfüllen sollte, in bescheidenem Mass.

[Rz 54] Am 3. Mai 2015 trafen sich die beiden Clubs in Zürich zu einem weiteren Super League – Spiel. Die Zürcher verloren erneut. Kurz vor Schluss rempelte Captain Chikhaoui seinen Widersacher Steffen abseits des Spielgeschehens vorsätzlich und von hinten, so dass dieser stürzte. Schiedsrichter und Assistenten übersahen diese Tätlichkeit, die kaum anders denn als späte Revanche für den von Steffen am 22. März 2015 provozierten Platzverweis gesehen werden kann.

[Rz 55] Der SFV kann (wie die SIHF) auch eine *Verbandsstrafe* verhängen, wenn ein Vergehen nicht vom Schiedsrichter sanktioniert worden ist. Tatsächlich ist der Einzelrichter des SFV hier aktiv geworden. Dasselbe gilt für eine allfällige *Vereinsstrafe*: Ein Vergehen im Sinne von Anhang 6 liegt vor (Ziff. 2). Der Spieler Chikhaoui wäre mit einiger Wahrscheinlichkeit *erneut* vom Platz gestellt worden, wenn der Schiedsrichter den vorsätzlichen Remppler gesehen hätte. Eine allfällige Busse sollte allerdings den doppelten Betrag der ersten Busse nicht übersteigen. So jedenfalls sieht es Anhang 6 vor. Die Clubs sind aber – wie erwähnt – *nicht verpflichtet*, diesen Anhang im Wortlaut zu übernehmen. Sie können demnach eigene Regelungen aufstellen.⁴⁴ Diese müssen aber verhältnismässig sein.

[Rz 56] Der FC Zürich sah übrigens von einer weiteren Disziplinierung seines damaligen Captains Chikhaoui, der von Steffen mehrfach provoziert worden war, ab. Das ist grundsätzlich zulässig: Denn es besteht ein Recht, aber keine Pflicht, eine Busse auszusprechen. Problematisch könnte dies nur dann sein, wenn einzelne Spieler in vergleichbaren Fällen offensichtlich unterschiedlich behandelt würden, so dass von einer Diskriminierung im Sinne von Art. 328 OR ausgegangen werden müsste. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts nimmt eine Persönlichkeitsverletzung mittels Ungleichbehandlung allerdings nur sehr zurückhaltend an.⁴⁵

2.5. Fazit

[Rz 57] Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Bussen (Konventionalstrafen) nur zulässig sind, wenn deren Höhe bestimmt oder bestimmbar ist.

⁴³ Der Verfasser verweist hier und weiter hinten mehrfach auf den FC Zürich. Gelegentlich vertritt er Rechtsauffassungen, die zugunsten dieses Clubs ausfallen. Er hält es deshalb für angebracht darauf hinzuweisen, dass er seit mehr als 50 Jahren Anhänger des Grasshopper Clubs Zürich ist (GCZ).

⁴⁴ Der FC Zürich (FCZ) hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Für «Wiederholungstäter» verdoppelt sich die Busse jeweils automatisch – und dies bei jedem weiteren als identisch oder vergleichbar beurteilten Vergehen. Angesichts der eher tiefen Ansätze im Bussenreglement des FCZ kann eine solche Praxis für einige identische oder vergleichbare Vergehen verhältnismässig sein. Sollten sie sich allerdings geradezu häufen, sind wohl andere arbeitsvertragliche Massnahmen angezeigt.

⁴⁵ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. A., Zürich 2012, Art. 328 OR, N 12.

[Rz 58] Erlassen die Fussballclubs «Bussenreglemente», so müssen die darin vorgesehenen Konventionalstrafen vereinbart werden und für die einzelnen Vergehen ausser- und innerhalb des Spielfeldes verhältnismässig sein. Dafür hat der SFV mit einem Standardvertrag und einem entsprechenden Anhang eine die Clubs verpflichtende bzw. unterstützende rechtliche Grundlage geschaffen.

2.6. Die Rechtslage im Schweizer Profieishockey

[Rz 59] Die soeben getroffenen Feststellungen gelten selbstverständlich auch für die Eishockeyclubs. Diese allerdings sind weit weniger gut aufgestellt als die Fussballvereine. Darauf wird nun sogleich eingegangen.

2.6.1. Der «Fall» Romain Loeffel – und seine arbeitsrechtlichen Konsequenzen

[Rz 60] Die Auswahl des eingangs dargestellten Beispiels ist zufällig. Interessant ist es deshalb, weil der Genève – Servette HC, soweit ersichtlich, als erster Eishockeyclub in der Schweiz eine interne Busse publik gemacht und diese auch vom Lohn des Spielers abgezogen hat.⁴⁶

[Rz 61] Swiss Icehockey kennt im Gegensatz zum SFV *keinen die Clubs verpflichtenden Standardvertrag*. Der Eishockeyverband überlässt die Vertragsgestaltung vollumfänglich den einzelnen Vereinen.

[Rz 62] Jedenfalls im Zusammenhang mit der hier diskutierten Frage, unter welchen Voraussetzungen Spieler intern mit Bussen belegt werden dürfen, ist diese Praxis für die Eishockeyclubs nicht von Vorteil.

[Rz 63] Weder die ZSC Lions noch der Genève – Servette HC verfügen über eigentliche Bussenreglemente, in welchen die Konventionalstrafen je nach Vergehen gemäss den Grundsätzen von BGE 119 II 162 festgesetzt sind. In den Spielerverträgen ist laut EDGAR SALIS und BRUNO VOLLMER lediglich in allgemeiner Form festgehalten, dass vereinschädigendes Verhalten von der Arbeitgeberin sanktioniert werden kann.⁴⁷ Es ist eher nicht anzunehmen, dass andere Clubs der national league A oder B über rechtskonforme Vertragsgrundlagen und korrekte Reglemente verfügen.

[Rz 64] Bei dieser Sach- und Rechtslage ist klargestellt, dass die vom Genève – Servette HC gegen Romain Loeffel ausgesprochene Busse, die vom Lohn abgezogen wurde, *sich nicht auf eine ausreichende Rechtsgrundlage stützen kann*.

[Rz 65] Selbst wenn eine genügende Rechtsgrundlage vorhanden wäre, erscheint die Busse von CHF 30'000 gemessen am Vergehen sowie angesichts des mutmasslich noch nicht sehr hohen Salärs des jungen Spielers als sehr hoch. Sie würde wohl selbst bei gegebener Rechtsgrundlage vom Richter kaum als verhältnismässig beurteilt, sondern vielmehr herabgesetzt.⁴⁸

Exkurs: Der HC DavosExkurs: Der HC Davos⁴⁹

⁴⁶ Beim Genève – Servette HC ist man der Ansicht, dass es sich um ein vorsätzliches vereinschädigendes Verhalten des Spielers handelte, weshalb man ein Zeichen setzen wollte.

⁴⁷ Der Standardvertrag der ZSC Lions liegt dem Verfasser nicht vor. Der Verein wollte ihn trotz schriftlicher Zusicherung der Vertraulichkeit nicht herausgeben.

⁴⁸ Allein: «Wo kein Kläger, da kein Richter.» Immerhin scheint die Orientierung an der Praxis der nordamerikanischen NHL nicht der richtige Weg zu sein: *Im hier interessierenden Zusammenhang* ist von den Clubs einzig und allein Schweizerisches Recht und dessen Auslegung (BGE 119 II 162) zu befolgen. Will man sich in *sportlicher Hinsicht* an der NHL orientieren, ist das grundsätzlich zu begrüssen.

⁴⁹ Amtierender Schweizer Meister.

[Rz 66] Als einziger dem Verfasser bekannter Eishockeyclub hat der HC Davos eine vorbildliche Regelung getroffen. Der dem Verfasser vorliegende Standardvertrag ist professionell abgefasst, überzeugt durch Vollständigkeit, und regelt insbesondere das Verhalten der Spieler auf und neben dem Eis ausführlich und in Nachachtung der geltenden Gesetze und der zitierten Bundesgerichtspraxis.

[Rz 67] Die «Pflichten des Spielers» werden – vergleichbar mit dem Standardvertrag des SFV – in nicht weniger als 13 Punkten genau umschrieben. Besondere Beachtung verdient im vorliegenden Rahmen die Vertragsklausel «Verhalten des Spielers.» Neben allgemein gefassten Verhaltens- und Unterlassungspflichten ist auch der Auftritt in den Medien sowie das Verhalten gegenüber Mitspielern klar geregelt. Diese Pflichten sind im Vertrag mit einem «Strafen- und Bussenkatalog» verknüpft, der von jedem Spieler unterzeichnet wird.^{50 51} Damit erfüllt der HC Davos die rechtlichen Voraussetzungen, um einem Spieler eine interne Busse (Vereinsstrafe) aufzuerlegen.⁵²

[Rz 68] Das Beispiel HC Davos zeigt weiter anschaulich wie wichtige Vereinsanliegen auch ausserhalb eines Strafen- und Bussenkatalogs rechtlich korrekt geregelt werden können. So wird der Spieler bspw. vertraglich verpflichtet, vom Verband ausgesprochene Bussen (Verbandsstrafen) selber zu bezahlen.⁵³ Und es wird ihm die vertragliche Pflicht auferlegt, einen Abzug von 10% des sog. «Zieleinkommens» zu akzeptieren, wenn er die Geheimhaltungspflicht bezüglich seines Arbeitsvertrages verletzt.

[Rz 69] Ins Auge springt sodann die strenge vertragliche Sanktionenregelung, falls Spieler (direkt oder indirekt) *an Wetten* teilnehmen, die Spiele des HC Davos betreffen. Es droht für jeden einzelnen Fall eine hohe Konventionalstrafe. Die Geltendmachung weiteren Schadens materieller und immaterieller Natur bleibt ebenso vorbehalten wie die Realerfüllung des Arbeitsvertrages. Die vertragliche Regelung geht damit über die gesetzlichen Grundlagen hinaus (Art. 160 ff. OR). Die Privatautonomie wird voll ausgeschöpft. Die Teilnahme an Wetten stellt weiter einen vertraglichen Grund für eine fristlose Entlassung dar.⁵⁴

⁵⁰ Allenfalls problematisch könnte der dynamische Verweis auf den *jeweils* geltenden Strafen- und Bussenkatalog sein: Der HC Davos (HCD) behält sich damit sinngemäss das Recht vor, diesen Katalog *jederzeit einseitig abzuändern*. Tut er dies ohne Einwilligung der betroffenen Spieler, wandelt sich der Katalog vom Vertragsbestandteil aus dogmatischer Sicht in eine allgemeine einseitige Weisung im Sinne von Art. 321d OR. Derartige generelle Weisungen sind grundsätzlich unzulässig (vgl. dazu: Ziff. III. 2.2. hievor). Rechtssicherheit schafft einzig die Unterzeichnung eines abgeänderten Strafen- und Bussenkatalogs durch die Spieler.

⁵¹ Der (limitierte) Strafen- und Bussenkatalog des HCD legt Maximalbeträge fest. Die Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit muss im Einzelfall erfolgen.

⁵² Laut Arno del Curto handhabt der HCD den Strafen- und Bussenkatalog eher zurückhaltend. Das hat mit den besonderen Bedingungen zu tun, die der Club insbesondere beim Engagement hochkarätiger ausländischer Profis berücksichtigen muss. Mit der Attraktivität von Grossstädten kann Davos nur beschränkt konkurrieren. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass sich die jungen Spieler oft mit ihren Familien im Landwassertal niederlassen. Diese treffen nicht auf dieselbe Standortattraktivität wie im «Unterland.» Einen allzu rigiden Vollzug des Strafen- und Bussenkatalogs kann sich der HCD deshalb nicht leisten.

⁵³ Dasselbe gilt für Verstösse gegen Ausrüsterverträge, die der HCD abgeschlossen hat. Wird der Verein deshalb vom Ausrüster gebüsst und liegt der Busse ein Fehlverhalten des Spielers zugrunde, so bestimmt der Spielervertrag, dass solche Bussen dem Spieler vom Lohn abgezogen werden.

⁵⁴ Die strenge Haftung dürfte vor allem präventiv erfolgt sein: Wettskandale, in die Spieler verwickelt waren, haben den Profifussball in den letzten Jahren bis in die Grundfesten erschüttert. Jedenfalls hierzulande ist bisher im Profieishockey nichts Derartiges ruchbar geworden. Der HCD tut indessen gut daran, für solche Fälle gewappnet zu sein.

2.6.2. Grundsätze der Vertragsgestaltung im professionellen Eishockey

[Rz 70] Den Eishockeyclubs ist bei dieser Sach- und Rechtslage aus Sicht des Verfassers grundsätzlich zu empfehlen, ihre vertraglichen Grundlagen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.⁵⁵ Die Grundsätze dafür ergeben sich aus BGE 119 II 162 und den Ausführungen in diesem Aufsatz.

[Rz 71] Auch wenn bisher – soweit ersichtlich – weder ein Profieishockey- noch ein Profifussballspieler gegen eine intern verhängte Busse geklagt hat, sollten insbesondere Eishockey – Clubs die Gefahr möglicher Prozesse, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zufolge mangelhafter oder fehlender Rechtsgrundlage bezüglich interner Bussen verloren würden, bannen – zumal dies ohne allzu grossen Aufwand möglich ist. Prävention ist aus Arbeitgebersicht ganz generell möglichen rechtlichen Querelen vorzuziehen.⁵⁶

IV. Haftung des Vereins für Fehlverhalten eines Spielers?

[Rz 72] Auch dazu zunächst ein Beispiel:

Landesweit Aufsehen erregt hat das brutale Foul von Sandro Wieser (FC Aarau) gegen Gilles Yapi (FC Zürich), Wieser/Yapi, brutales Foul, TV – Bilder. Wieser wurde vom SFV für 6 Spiele gesperrt; im Mai 2015 wurde er von der Staatsanwaltschaft Lenzburg – Aarau zu einer Busse von 10'000 Franken und einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt.⁵⁷ Der Strafbefehl ist noch nicht rechtskräftig. Ob Wieser intern gebüsst wurde, ist dem Verfasser nicht bekannt.

[Rz 73] Bisher in der Rechtslehre – soweit ersichtlich – nicht diskutiert wurde, ob bei krassem Fehlverhalten eines Spielers (Arbeitnehmer) auch der Verein (Arbeitgeber, hier also der FC Aarau) für dieses Fehlverhalten ins Recht gefasst werden könnte.

[Rz 74] Der Verfasser versucht, im Folgenden darauf eine Antwort zu finden. Ausgangspunkt sind die einschlägigen Normen des Obligationenrechts (OR), das Werk von MAX KUMMER (Spielregel und Rechtsregel, Bern 1973), und das Standardwerk zum Arbeitsrecht von THOMAS GEISER und ROLAND MÜLLER.

[Rz 75] THOMAS GEISER und ROLAND MÜLLER benennen in ihrem Standardwerk zum Arbeitsrecht zahlreiche Gründe, die zu einer Haftung der Arbeitgeberin bzw. Haftungsansprüchen Dritter gegenüber der Arbeitgeberin führen können (Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2012, 3. A., Rz 472 f.). Zur Problemlösung tragen diese allerdings nichts bei, weil es zum einen einzig um die (vertraglichen) Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer geht, zum andern die Haftung bzw. die Haftungsansprüche von Dritten als Schädiger oder Geschädigte ein vertragliches Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeberin, Arbeitnehmer und Drittem voraussetzen⁵⁸.

[Rz 76] Um auf das einleitende Beispiel zurückzukommen:

Zwischen dem FC Aarau und dem Spieler Wieser einerseits und dem FC Zürich und dem Spieler

⁵⁵ Ausnahme: HC Davos.

⁵⁶ Ob es allenfalls sinnvoll ist, dass Swiss Icehockey in Zukunft den Verbandsmitgliedern einen Standardvertrag anbietet, muss der Verband entscheiden. Das Beispiel des HC Davos zeigt immerhin, dass auch ohne verpflichtenden Standardvertrag des Verbandes eine rechtlich einwandfreie Regelung getroffen werden kann.

⁵⁷ Der FC Zürich bzw. Gilles Yapi hatten Wieser wegen schwerer vorsätzlicher Körperverletzung angezeigt. Der Tagessatz wurde nicht bekannt gegeben (Persönlichkeitsschutz). Die bedingte Geldstrafe soll sich aber auf ein halbes Jahresgehalt des Spielers belaufen.

⁵⁸ A.a.O., Rz 473: Personalverleih, Verletzung eines GAV im Arbeitskampf.

Yapi andererseits existieren *keine vertraglichen Beziehungen*. In Frage kommen also für eine allfällige zivilrechtliche Inanspruchnahme des FC Aarau durch den FC Zürich und/oder Gilles Yapi einzig die einschlägigen ausservertraglichen Haftungsnormen (Art. 41 und 55 OR⁵⁹).⁶⁰ Zu prüfen sind die allgemeinen Voraussetzungen der Haftung.

1. Schaden

[Rz 77] Dem FC Zürich ist zweifellos ein Schaden entstanden. Er konnte Yapi bis vor kurzem nicht mehr einsetzen.⁶¹ Den Lohn des Spielers hatte er weiter zu bezahlen (Lohnfortzahlungspflicht). Diese richtet sich in erster Linie nach dem UVG. Der AV SFV sieht weiter vor, dass sich die zu erbringenden Leistungen des Arbeitgebers bei unverschuldetem Unfall des Spielers nach Art. 324b OR bestimmen, ergänzt durch die Berner Skala (AV SFV, Art. 23 lit. a).⁶² Hat der Arbeitgeber in Ergänzung der gesetzlichen Regelung eine kollektive Zusatzversicherung für den durch das UVG nicht gedeckten Lohnanteil abgeschlossen, so ist er von der Lohnfortzahlungspflicht insoweit befreit, als die Versicherungsleistungen den gemäss Art. 324b OR zu erbringenden Leistungen gleichwertig sind. Im Falle des Abschlusses einer solchen Zusatzversicherung bilden deren Allgemeine Bedingungen einen integrierenden Bestandteil des Standardvertrages (AV SFV, Anhang 5). Die von der Versicherung allenfalls formulierten Vorbehalte sind auf den Spieler anwendbar (AV SFV, Art. 23 lit. b).

[Rz 78] Da die meisten Spieler der Super League einen Jahreslohn beziehen, der CHF 126'000 (deutlich) übersteigt, dürften die UVG – Taggelder kaum je ausreichen. Mithin wird der Schaden anhand von AV SFV, Art. 23 lit. a, eventuell anhand von AV SFV, Art. 23 lit. b, zu bestimmen sein.⁶³ Zum Schaden gehören auch allfällige Erhöhungen der Versicherungsprämien. Weiter zählen die nicht gedeckten Heilungskosten sowie die im Profifussball regelmässig getroffenen Sondermassnahmen zur gesundheitlichen und sportlichen Rehabilitierung des Spielers dazu. Schliesslich dürften auch allfällige Aufwendungen eines Clubs für einen valablen Ersatz des über Monate ausfallenden Schlüsselspielers einen Schadensposten darstellen.⁶⁴

2. Widerrechtlichkeit/Kausalhaftung/Verschulden

[Rz 79] Grundsätzlich gilt:

Je krasser die Verletzung der Spielregel ist, welche die körperliche Integrität des Gegenspielers

⁵⁹ Art. 55 OR ist im Verhältnis zu Art. 41 OR *lex specialis*.

⁶⁰ Nicht behandelt wird das Rechtsverhältnis Yapi – Wieser: Hier liegt bereits ein strafrechtliches Erkenntnis vor. In zivilrechtlicher Hinsicht sind die Art. 41 ff. OR sowie eine allfällige Versicherung des Spielers Wieser massgeblich.

⁶¹ Der 33 Jahre alte Spieler hat ein monatelanges Aufbautraining absolviert. Seit kurzem bestreitet er wieder Spiele der Super league. Angesichts der schweren Verletzungen des Spielers und des für einen Profi fortgeschrittenen Alters muss man von einem «kleinen Wunder» sprechen.

⁶² Zur Berner Skala: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, Zürich 2012, 7. A., Art. 324a/b OR, N 7.

⁶³ Bei Gilles Yapi ist von einem hohen Jahresgehalt auszugehen, da er ein Schlüsselspieler des FC Zürich ist. Zum Schaden gehören allenfalls auch die entgangenen vertraglich vereinbarten Prämien, sofern sie vom FC Zürich weiterhin in einem gewissen Umfang bezahlt werden (bspw. Siegprämien, Prämien für das Erreichen im Vertrag definierter sportlicher Ziele).

⁶⁴ Der FC Zürich hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

schützt, desto weniger kann von der Verwirklichung eines spieltypischen Risikos ausgegangen werden und desto eher erscheinen zivilrechtliche (und strafrechtliche) Folgen für den foulenden Spieler angezeigt. Kurz: *Verletzt ist dann nicht mehr (nur) eine Spielregel, sondern eine Rechtsregel*. Auf diese *zentrale Unterscheidung* hat MAX KUMMER in seinem Standardwerk bereits 1973 zu Recht hingewiesen^{65, 66}

[Rz 80] Sandro Wieser wird von der Staatsanwaltschaft eventualvorsätzliche, einfache Körperverletzung und fahrlässige schwere Körperverletzung vorgeworfen (NZZ vom 6. Mai 2015, Internetseite, 10'000 Franken Busse für Sandro Wieser).⁶⁷ Den Spieler selber trifft also in jedem Fall ein erhebliches zivilrechtliches Verschulden.⁶⁸ Sein Verhalten war widerrechtlich im Sinne von Art. 41 OR.

[Rz 81] Hinsichtlich der *Haftung des FC Aarau* ist die entscheidende Frage somit, ob die Verletzung einer Rechtsregel durch Sandro Wieser diesem als Arbeitgeber rechtlich zugerechnet werden kann.

[Rz 82] Im Zentrum steht hier die ausservertragliche Haftungsnorm nach Art. 55 OR («Haftung des Geschäftsherrn»). Es handelt sich um eine *einfache Kausalhaftung*, die weder ein Verschulden des Arbeitnehmers (Wieser) noch ein Verschulden des Geschäftsherrn (FC Aarau) voraussetzt⁶⁹. Deren Anwendung setzt bekanntlich voraus, dass der Geschäftsherr (FC Aarau) einen Schaden zu übernehmen hat, den einer seiner Arbeitnehmer (Wieser) in Ausübung seiner beruflichen Verrichtungen verursacht hat, wenn er nicht nachweist, dass er, der Geschäftsherr, alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um den entstandenen Schaden zu vermeiden oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre (Art. 55 Abs. 1 OR).

[Rz 83] Klar ist vorweg, dass Sandro Wieser Gilles Yapi während eines Wettbewerbsspiels der Super League schwer verletzt hat, mithin also in Ausübung seines Berufs. Der Nachweis, dass die gebotene Sorgfalt beobachtet wurde, um den Schaden zu vermeiden bzw. dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre, ist *Beweisthema des Geschäftsherrn* (FC Aarau). Der FC Zürich könnte sich demnach in einem allfälligen Verfahren auf den Standpunkt stellen, der FC Aarau habe die gesetzliche Sorgfaltspflicht nach Art. 55 Abs. 1 OR verletzt und der FC Aarau hätte im Prozess den Beweis anzutreten, dass diese nicht der Fall gewesen ist bzw. die schwere Verletzung auch entstanden wäre, wenn der Verein die zu beobachtende Sorgfalt angewendet hätte (fehlender Kausalzusammenhang).

⁶⁵ A.a.O., IX. «Endspiel», S. 77 ff.

⁶⁶ Es ist erstaunlich wie früh MAX KUMMER eine Problematik erkannt hat, die damals noch kaum eine Rolle spielte (Spielregel im Gegensatz zur Rechtsregel). Ebenfalls früh erkannt hat der Autor, dass die Macht der Verbände und der Sportgerichtsbarkeit *durch das Recht* sinnvoll begrenzt werden muss. Die Lektüre des – auch sprachlich – ansprechenden Werks, das in den letzten gut 40 Jahren nichts an Relevanz eingebüsst hat, kann auch heute noch uneingeschränkt empfohlen werden. Insbesondere den Kritikern der staatlichen Justiz im Bereich des Profisports sei es ans Herz gelegt (vgl. dazu der wenig nachvollziehbare Kommentar zum Verdikt gegen Sandro Wieser in der NZZ vom 7. Mai 2015, S. 42, NZZ Kommentar vom 7. Mai 2015). Wer daran zweifelt, dass Wieser eine Rechts- und nicht nur eine Spielregel verletzte, sei auf die Links zum brutalen Foul in diesem Aufsatz verwiesen (Ziff. IV. und 1.4. hievore).

⁶⁷ Angesichts vergleichbarer Fälle und der Fallerledigung im Strafbefehlsverfahren ist nicht anzunehmen, dass sich am strafrechtlichen Schuldspruch noch etwas Wesentliches ändert (vgl. dazu die Fälle LUCIEN FAVRE/ROGER WEHRLI, Fussball, sowie insbesondere ANDREW MCKIM/KEVIN MILLER, Eishockey. Das Bundesgericht verurteilte KEVIN MILLER wegen einfacher eventualvorsätzlicher Körperverletzung sowie wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung, BGE 134 IV 26).

⁶⁸ Zwar entscheidet der Zivilrichter grundsätzlich unabhängig von einem strafrechtlichen Erkenntnis (Art. 53 OR). Eine strafrechtliche Verurteilung beeinflusst indessen in der Rechtspraxis den Entscheid des Zivilrichters in massgeblicher Weise.

⁶⁹ BSK OR I – HEIERLI /SCHNYDER – Art. 55 OR, N 1.

[Rz 84] In Expertenkreisen ist unbestritten, dass sowohl Fussball wie auch Eishockey in den letzten 10–15 Jahren immer schneller und intensiver geworden sind. Der Unterhalt einer professionellen Fussball- oder Eishockeymannschaft hat sich auch in der Schweiz in dieser Zeit wesentlich verteuert. Es ist deshalb ein «offenes Geheimnis», dass Fussball- und Eishockeyprofis von Vereinsseite her dazu angehalten werden, möglichst an ihre Grenzen zu gehen, um dem Verein den angestrebten sportlichen Erfolg zu sichern. Das führt naturgemäss dazu, dass diese Grenzen auch dann und wann klar überschritten werden (anschaulich: Foul Wieser an Yapi).

[Rz 85] In einem allfälligen Prozess müsste somit der FC Aarau (oder jeder andere Verein, der ein professionelles Fussball- oder Eishockeyteam in der Schweiz unterhält) beweisen, dass er hinsichtlich Verhalten seiner Spieler auf dem Spielfeld seine Profis unter Wahrung der gebotenen Sorgfalt im Hinblick auf die Gesundheit der Spieler der gegnerischen Mannschaft führt und instruiert.

[Rz 86] Erschwerend für diesen Nachweis kommt dazu:

Wenn von der Art der Ausführung der Arbeit die Sicherheit und Unversehrtheit anderer Menschen abhängt, ist eine *grössere Sorgfalt* geboten als wenn dies nicht der Fall ist^{70,71}.

[Rz 87] Dem FC Zürich würde der Gegenbeweis offenstehen. Da sowohl Profifussball wie Profieishockey in den beiden obersten Ligen der Schweiz im Schaufenster der Öffentlichkeit stehen, ist jedenfalls ungewiss, ob nicht gewisse Praktiken, die vereinsintern gepflegt werden, allenfalls über Kanäle, die der in Anspruch genommene Verein nicht kontrollieren kann, ruchbar würden. Es ist deshalb nach Ansicht des Verfassers nicht zum vornherein ausgeschlossen, dass ein haftpflichtiger Verein mit Aussicht auf Erfolg eingeklagt werden könnte, weil er das Aussageverhalten seiner Angestellten (Spieler, coaching staff, Sportchef etc.) allenfalls nicht zu «steuern» vermag.⁷²

[Rz 88] Ob ein solcher Haftpflichtprozess im hier interessierenden Zusammenhang (Inanspruchnahme des Geschäftsherrn) schon einmal geführt worden ist, entzieht sich der Kenntnis des Verfassers. Führen würde man ihn ohnehin wohl nur dann, wenn einem Verein durch das rechtswidrige Verhalten eines gegnerischen Spielers auf dem Spielfeld ein *erheblicher Schaden* entstanden wäre – Solvenz des belangten Vereins einmal unterstellt. Angesichts des Umstands, dass Versicherungslösungen in der Schweiz generell weit verbreitet sind, dürfte ein solcher Fall wohl am Ehesten dann eintreten, wenn sich der geschädigte Verein veranlasst sieht, für den verletzungsbedingten Ausfall eines Schlüsselspielers teuren Ersatz zu verpflichten. In der Schweiz ist das im Profifussball in der Regel nicht der Fall.⁷³

⁷⁰ BSK, a.a.O., N 16.

⁷¹ Präzisierend ist anzumerken, dass sich die erforderliche Sorgfalt nur auf diejenigen Fälle bezieht, bei welchen – wie hier – eine *Rechtsregel* verletzt wird. Alle anderen Verletzungen, auch schwere, sind der Verwirklichung des spieltypischen Risikos zuzurechnen, in die jeder Spieler einwilligt. Solche Verletzungen sind als Folge der Verletzung einer *Spielregel* zu qualifizieren.

⁷² Damit soll weder gesagt werden, solche vereinsnahen Zeugen würden gewohnheitsmässig falsch aussagen bzw. Wesentliches verschweigen, noch handelt es sich um eine aussergewöhnliche Konstellation: Im Arbeitsprozess bspw. kommt es immer wieder vor, dass Arbeitnehmer sich gegen Zeugen der Arbeitgeberin zur Wehr setzen müssen. Es ist keineswegs erhärtet, dass dies immer misslingt bzw. der Arbeitnehmer wegen Zeugenaussagen von Angestellten der Arbeitgeberin seiner Ansprüche verlustig geht. Ein ehemaliger Präsident des Obergerichts des Kantons Zürich vertrat kürzlich – m.E. zu Recht – die Auffassung, im Zivilprozess sei nicht in erster Linie die formelle Stellung der Zeugen und Parteien im Prozess ausschlaggebend, sondern der *Gehalt der Aussagen der Prozessbeteiligten*, wenn sich solche von *parteinahen* Zeugen (bspw. Angestellte eines Unternehmens) und diejenigen einer Partei (bspw. der klagende Arbeitnehmer) gegenüber stehen (Weiterbildungsveranstaltung des Zürcher Juristenvereins, ZJV, vom 5. Februar 2015).

⁷³ Anders im Profieishockey: Vor allem für ausländische Schlüsselspieler wird in aller Regel ein Ersatz verpflichtet.

3. Fazit

[Rz 89] Ob sich ein Verein gestützt auf Art. 55 OR an einem anderen Club für das eine Rechtsregel verletzende Verhalten eines seiner Spieler (Fouls, die kein spielimmanentes Risiko darstellen) schadlos halten könnte, scheint nicht zum vornherein ausgeschlossen.

Im Einzelfall wird insbesondere zu prüfen sein, ob der fehlbare Spieler klarerweise eine Rechtsregel verletzt hat, und der dem Verein entstandene Schaden ein Vorgehen auf dem Rechtsweg rechtfertigt.

V. Leihverträge

[Rz 90] Vorab im Fussball, aber auch im Eishockey, werden Spieler gelegentlich an andere Vereine ausgeliehen. Der Spieler Sandro Wieser «gehört» dem Bundesligaerstligisten TSG 1899 Hoffenheim und ist an den FC Aarau ausgeliehen.

[Rz 91] Ferner ist ein Fall bekannt, wo der FC Basel einen Spieler an die AC Bellinzona, einen «Challenge League» – Verein, ausgeliehen hat. Weil der vom FC Basel ausgeliehene Profi einen Spieler des FC Zürich in einem Freundschaftsspiel (!) schwer verletzte, machte die AC Bellinzona gegenüber dem FC Basel Schadenersatzansprüche geltend. Der FC Basel lehnte diese ab. Zu einem Prozess kam es nicht.

[Rz 92] Anhand dieser Beispiele ist zu untersuchen, welcher Club – Ausleiher oder Entleiher – für den vom Spieler angerichteten Schaden einstehen muss.

[Rz 93] Beim Leihvertrag zwischen der TSG 1899 Hoffenheim und dem FC Aarau liegt ein internationales Rechtsverhältnis vor. Darauf wird in der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen. Im Folgenden wird auf Schweizer Recht abgestellt.

[Rz 94] Zunächst ist beim Personalverleih zu unterscheiden, ob die Ausleihe von Arbeitskräften die Kerntätigkeit des Unternehmens darstellt oder nicht (Art. 27 Abs. 3 im Gegensatz zu Art. 27 Abs. 4 AVV).⁷⁴ Die Ausleihe von Spielern ist ein Geschäftsvorgang, der regelmässig einzelfallweise vorkommt. Es handelt sich somit offensichtlich um eine *Nebentätigkeit*.

[Rz 95] In einem weiteren Schritt ist der Leihvertrag zwischen den involvierten Fussballclubs zu qualifizieren. Auszugehen ist vom Oberbegriff «Personalverleih» (Art. 12 AVG). Darunter wird gemeinhin das Überlassen von eigenen Arbeitnehmern an den Einsatzbetrieb unter Abtretung wesentlicher Weisungsbefugnisse verstanden (Art. 26 Abs. 1 AVV). Drei Formen des Personalverleihs werden unterschieden: *Temporärarbeit*, *Leiharbeit* und *gelegentliches Überlassen* (Art. 27 Abs. 1 AVV).

[Rz 96] Profifussballspieler werden regelmässig dann ausgeliehen, wenn sie aus bestimmten Gründen dem Stammverein – in der Regel vorübergehend – nicht von Nutzen sind. So kommt es vor, dass Jungtalente, damit sie Spielpraxis bekommen, an einen sportlich weniger erfolgreichen Verein ausgeliehen und dann bei Eigenbedarf zurückgerufen werden.⁷⁵ Wohl ebenso häufig werden Spieler ausgeliehen, weil im grossen Profikader – gewisse Schweizer Vereine haben 25 Profis oder

⁷⁴ Im Baugewerbe ist der Verleih von Arbeitskräften an andere Unternehmen gang und gäbe. Der Verleih stellt aber nicht die Kerntätigkeit eines Bauunternehmens dar.

⁷⁵ So bspw. Yannick Brecher, der vom FC Zürich an den FC Wil (Challenge league) ausgeliehen war, kürzlich aber zurückgeholt wurde und nun beim FC Zürich zwischen den Pfosten steht.

mehr unter Vertrag – für sie schlicht keine Verwendung besteht. Weiter werden gelegentlich auch sog. «Stars» an andere Vereine ausgeliehen, weil sie sich nicht in den Stammverein und dessen Spielweise integrieren können oder Probleme mit dem Trainer bestehen.⁷⁶

[Rz 97] Somit ist – Ausnahmefälle vorbehalten – grundsätzlich davon auszugehen, dass die Leihverträge Personalverleih im Sinne von *gelegentlichem Überlassen* nach Art. 27 Abs. 4 AVV sind. Denn gelegentliches Überlassen liegt u.a. vor, wenn Arbeitnehmer *nur ausnahmsweise* verliehen werden, also *kein Standardangebot* besteht.⁷⁷ Diese Form des Personalverleihs ist *nicht bewilligungspflichtig* (Art. 28 Abs. 1 AVV, e contrario), auch dann nicht, wenn sie gewerbsmässig erfolgt und ein Umsatz von mehr als CHF 100'000 pro Jahr erzielt wird (Art. 29 Abs. 1 AVV).^{78 79} Fussball- und Eishockeyvereine werden sich also in aller Regel bei Leihgeschäften im legalen Rahmen bewegen, wenn sie nicht um eine Personalverleihbewilligung nachsuchen.

[Rz 98] Im Grundsatz regelt auch der AV SFV die Ausleihe in diesem Sinne. Art. 31 AV SFV bestimmt unter dem Titel «*Anwendbare Regeln bei vorübergehender Zurverfügungstellung des Spielers an einen anderen Klub*», dass der ursprüngliche Vertrag grundsätzlich weiter besteht. Weiter heisst es: «*Die Parteien können jedoch den Vertragsinhalt abändern, namentlich den Vertrag bei Eingehung eines Arbeitsvertrages mit dem entleihenden Klub suspendieren oder eine Lohnreduktion vereinbaren*» (Abs. 1, 2. Satz). Und im vorliegenden Zusammenhang wichtiger: «*Der Arbeitgeber und der neue Klub verständigen sich gegenseitig über die vertraglichen Pflichten, die der Spieler vorübergehend zugunsten des neuen Klubs zu erfüllen hat*» (Abs. 2).⁸⁰ Wird von dieser Bestimmung Gebrauch gemacht, müssen die Leihverträge nach der hier vertretenen Auffassung konkret so abgefasst sein, dass die wichtigsten Pflichten an den Entleiher übergehen, damit noch von Personalverleih im Sinne von Art. 27 Abs. 4 AVV (gelegentliches Überlassen) gesprochen werden kann. Ansonsten verbleibt die entsprechende Weisungsbefugnis beim ursprünglichen Arbeitgeber. Das würde zu anderen Rechtsfolgen bei Fehlverhalten des ausgeliehenen Spielers führen als diejenigen, die nun sogleich dargelegt werden.

[Rz 99] Da beim Personalverleih zwingend wesentliche Weisungsbefugnisse des Arbeitgebers dem Entleiher abgetreten werden, ist Letzterer somit für das Verhalten des ausgeliehenen Spielers nach der hier vertretenen Auffassung *alleine* verantwortlich (vgl. dazu auch: *BSK, a.a.O. Art. 55 OR, N 9*).⁸¹

[Rz 100] Das bedeutet, dass der FC Basel sich den Schadenersatzansprüchen der AC Bellinzona zu Recht widersetzte. Dasselbe gilt, sofern sich der FC Aarau an der TSG 1899 Hoffenheim schadlos halten möchte.

⁷⁶ Das geschieht in der Regel bei sog. «Grossclubs», mithin auf internationaler Ebene.

⁷⁷ Das ist regelmässig der Fall, weil Spieler im Vergleich zum ganzen Kader eben nur ausnahmsweise ausgeliehen werden. Zur vollständigen Regelung: vgl. Art. 27 Abs. 4 lit. a–c AVV.

⁷⁸ Ein Umsatz von CHF 100'000 kann durchaus bereits mittels Ausleihe eines einzigen Spielers erzielt werden.

⁷⁹ Nach Auffassung des Verfassers geht Art. 28 Abs. 1 AVV Art. 12 ArG und Art. 29 AVV vor. Denn Art. 28 Abs. 1 AVV nimmt das gelegentliche Überlassen von Arbeitskräften von der Bewilligungspflicht *generell* aus.

⁸⁰ Gemeint sein dürften damit sämtliche Pflichten gemäss AV SFV – mithin so ziemlich alle Verhaltenspflichten auf und neben dem Spielfeld sowie in der Öffentlichkeit.

⁸¹ Dies vertraglich anders zu regeln, wäre wohl möglich. Ein Interesse des Verleihers an einer solchen Regelung ist indessen nicht ersichtlich.

VI. Zusammenfassung

[Rz 101] Richtschnur für die rechtlich fundierte Ausfällung vereinsinterner Bussen gegenüber Spielern in professionellen Fussball- und Eishockeyclubs sind das Schweizerische Recht und BGE 119 II 162. Interne Bussen sind rechtlich Konventionalstrafen im Sinne von Art. 160 ff. OR. Sie müssen bestimmt oder bestimmbar sein. Ferner müssen sie im Verhältnis zum geahndeten Vergehen angemessen sein, ansonsten die Gefahr der Herabsetzung durch den Richter besteht. Auch wenn bisher erst die Klage eines professionellen Basketballspielers gegen interne Bussen vom Bundesgericht geprüft und gutgeheissen wurde, tun insbesondere die Eishockeyclubs gut daran, ihre vertraglichen Grundlagen im Hinblick auf die von ihnen geübte Bussenpraxis zu überprüfen.

[Rz 102] Will sich ein Verein für den Schaden, den der Spieler einer gegnerischen Mannschaft durch die Verletzung einer Rechtsregel anrichtet, gegenüber dem Arbeitgeber dieses Spielers schadlos halten, kann er dies unter Umständen gestützt auf Art. 55 OR tun.

[Rz 103] Personalverleih durch Fussball- und Eishockeyclubs ist regelmässig nicht bewilligungspflichtig. Da die Weisungsbefugnis vom Verleiher auf den Entleiher übergeht, hat Letzterer für vereinschädigendes und rechtlich verpöntes Verhalten des Leihspielers grundsätzlich vollumfänglich selber einzustehen.

RA lic. iur. JÜRIG OSKAR LUGINBÜHL, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Mein Dank für die zahlreichen Anregungen, Beispiele und Unterlagen aus der sportlichen Praxis geht an Bernhard Heusler, Präsident FC Basel, Ancillo Canepa, Präsident FC Zürich, Bruno Vollmer und Edgar Salis, Geschäftsleitung ZSC Lions, Christophe Stucki, CEO Genève – Servette HC, Ueli Schwarz, Direktor SIHF, Reto Steinmann, Einzelrichter SIHF, sowie Arno del Curto, Headcoach und Bruno Aegerter, Scout HC Davos. Sodann bedanke ich mich bei Herrn Kollege Urs Scherrer, für die initiale Unterstützung bei der vorliegenden Arbeit.