Exposé der Dissertation

(vorläufiger) Titel

„Die außerdienstliche Regelungsbefugnis von Arbeitgebern im Profisport“

verfasst von

Philipp ONDREJKA, LL.M. (WU)

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur)

Wien, im August 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt	UA 783 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt	Rechtswissenschaften, Arbeits- und Sozialrecht
Betreut von	Univ.-Prof. Dr. Elisabeth Brameshuber
Matrikelnummer	01251122

Inhalt

I. Problemaufriss und Relevanz des Forschungsgegenstands 2
II. Gegenstand der Untersuchung und aktueller Stand der Forschung 3
III. Aufbau und Gang der Untersuchung 5
IV. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis 6
V. Methode 7
VI. Vorläufiger Zeitplan 7
VII. Auszug aus dem Literaturverzeichnis 7

I. Problemaufriss und Relevanz des Forschungsgegenstands

Im Berufssport scheint es ein besonderes Interesse daran zu geben, das Verhalten von Arbeitnehmern in deren Freizeit möglichst genau zu regeln. Dies lässt sich konkret anhand folgender Beispiele verdeutlichen.

Das erste Beispiel stammt aus dem Kollektivvertrag der österreichischen Bundesliga und zielt auf das Freizeitverhalten der Spieler ab.[1] Durch § 8 KV Bundesliga, in dem die Pflichten der erfassten Arbeitnehmer dargelegt werden, sind diese unter anderem verpflichtet, die Ausübung von Sportarten zu unterlassen, die erfahrungsgemäß eine Gefahr für die Einsatzfähigkeit beim Arbeitgeber mit sich bringen können – zu denken ist hier beispielsweise an Extremsportarten, mit denen ein erhebliches Verletzungsrisiko einhergeht.[2]

Ein zweites Beispiel findet sich im Musterspielervertrag der österreichischen Bundesliga.[3] Diesem kommt zwar nicht die gleiche normative Geltung zu wie dem eben angesprochenen Kollektivvertrag. Jedoch ist auch hier das Interesse der Arbeitgeber zu erkennen, das außerdienstliche Verhalten der Spieler in einer gewissen Art und Weise zu beeinflussen. Demnach wären Spieler nach diesem Mustervertrag verpflichtet, sich in der Öffentlichkeit auch privat so zu verhalten, dass das Ansehen des Arbeitgebers nicht beeinträchtigt wird.[4]

[1] Kollektivvertrag für Fußballspieler/innen der Österreichischen Fußball-Bundesliga 1. Juli 2022 (in der Folge als „KV Bundesliga“ abgekürzt).
[2] § 8 lit b KV Bundesliga.
[3] Musterspielervertrag der österreichischen Bundesliga (https://www.oefbl.at/?proxy=redaktion/OEFBL/Bestimmungen/2018/Musterspielervertrag-KV-01072018.pdf, abgerufen am 2.8.2023; in der Folge als „Musterspielervertrag“ abgekürzt).
[4] Punkt „II. Pflichten des Spielers“ Z 1 lit d Musterspielervertrag.

Wiewohl diese Verhaltenspflichten auch aus allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen – Stichwort Treuepflicht[5] – abgleitet werden können, ist das Interesse eines Arbeitgebers, einen gewissen Einfluss auf die außerdienstlichen Sphären seiner Arbeitnehmer ausüben zu können, anhand dieser Beispiele klar erkennbar.

Zudem wird die Arbeitsleistung eines Sportlers vom außerdienstlichen Verhalten überproportional beeinflusst, wenn man diesen mit herkömmlichen Arbeitnehmern vergleicht. Beide müssen während der Arbeitszeit im Stande sein, die jeweilig vertraglich geschuldete Tätigkeit zu erbringen. Der herkömmliche Arbeitnehmer ist in den meisten Fällen allerdings nicht mit erhöhten Anforderungen an seinen physischen Zustand konfrontiert. Dem Leistungssport jedoch ist es inhärent, körperliche Anstrengungen zu vollbringen, die dem Arbeitnehmer ein Höchstmaß an physischer Konstitution abverlangen. Diese überdurchschnittliche körperliche Verfassung kann nur aufrechterhalten werden, wenn auch außervertragliche Verhaltensweisen dementsprechend angepasst werden.

Besonders ist des Weiteren die exponierte Stellung, die Sportlern in der öffentlichen Wahrnehmung zukommt. Durch das gesamtgesellschaftliche Interesse, das der Sport generiert und sich durch die verstärkte Medienpräsenz verdeutlicht, kommt dem Handeln der Protagonisten eine besondere Aufmerksamkeit zu – sie werden zu Personen des öffentlichen Lebens. Dabei wird in der medialen Berichterstattung als auch in der öffentlichen Meinungsbildung nicht mehr unterschieden, ob der Sportler Handlungen als Arbeitnehmer oder als Privatperson tätigt. Es wird alles der öffentlichen Person zugeordnet und in weiterer Folge mit dem Arbeitgeber in Verbindung gebracht, da die Verbindung zwischen den beiden Parteien offensichtlicher zum Vorschein tritt, als dies bei Arbeitnehmern außerhalb des Profisports der Fall ist. Somit fallen sämtliche private Aktivitäten auf den Arbeitgeber des Sportlers zurück, womit sich umgekehrt auch das Interesse an den außerbetrieblichen Aktivitäten des Arbeitnehmers erklären lässt.

Daher hat das außerdienstliche Verhalten eine besondere Relevanz im Bereich des Profisports.

II. Gegenstand der Untersuchung und aktueller Stand der Forschung

Wie weit jedoch dieser Eingriff in die Privatsphäre des Spielers möglich und auch rechtlich zulässig ist, hängt von verschiedenen Faktoren wie beispielsweise der Stellung im Betrieb ab.[6] Konkret heißt dies, dass je qualifizierter die Stellung des Arbeitnehmers im Unternehmen ist,

[5] *Marhold/Brameshuber/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht[4] (2021) 149 f; *Dusak*, Die arbeitsrechtliche Relevanz außerdienstlichen Verhaltens, RdW 1988, 355.

[6] Allgemein zur Berücksichtigung der Stellung im Betrieb *Marhold/Brameshuber/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht[4] (2021) 150; *Scharnreitner*, Außerdienstliche Verhaltenspflichten im Profisport, ASoK 2011, 385 (388 f); *Gerhartl*, Korrektes Arbeitnehmerverhalten auch während der Freizeit. RdW 2011, 483 f.

desto relevanter kann das außerdienstliche Verhalten für den Arbeitgeber sein und desto eher muss ein Einwirken auf dieses Verhalten möglich sein.[7] Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des OGH, dass einem leitenden Angestellten ein umfassenderer Einblick in die Betriebs- und Geschäftsstruktur gewährt wird und ihm damit vom Arbeitgeber mehr anvertraut wird als einem Angestellten in untergeordneter Position.[8] Daher sind an das Verhalten des Angestellten in leitender Stellung insoweit strengere Maßstäbe anzulegen und umso weitreichender sind einerseits seine Verpflichtungen aus der Treuepflicht als auch andererseits die Möglichkeiten bezüglich der vertraglichen Disposition über seine außerdienstlichen Verpflichtungen.[9]

Unstrittig scheint jedoch, dass es Regelungsbereiche gibt, die der Disposition der Arbeitsvertragsparteien gänzlich entzogen sind.[10] Die äußerste Grenze bildet hierbei der Kernbereich der Intim- und Privatsphäre, der gemäß OGH-Rechtsprechung einer vertraglichen Disposition nicht zugänglich ist. Daraus lässt sich entnehmen, dass beispielweise Vereinbarungen, die Arbeitnehmern eine Beziehung mit Personen aus demselben Unternehmen verbieten, grundsätzlich sittenwidrig sind und unter keinen Umständen vereinbart werden können.[11]Andererseits kann es auch zu Situationen kommen, bei denen Verhaltensweisen für die Freizeit vereinbart werden, welche schon die Treuepflicht implizit voraussetzt.[12] Der „wahre Verpflichtungsgrund" für die außerdienstliche Verhaltensanweisung ist sodann eben nicht mehr die Vereinbarung, vielmehr ergibt sich dieser schon aus der Pflicht des Arbeitnehmers zur Treue gegenüber dem Arbeitgeber. Die vertragliche Regelung hat nur noch einen deskriptiven Charakter und dient als Konkretisierung von privaten Verhaltensweisen der Arbeitnehmer. Sie soll eine konkludente Zustimmung des Arbeitgebers zu treuwidrigen Handlungen von vorherein ausschließen.[13]

Somit kommt man meines Erachtens zu dem Schluss, dass es zwischen diesen beiden Grenzen – also der Sittenwidrigkeit auf der einen Seite und den bereits durch die Treuepflicht vorausgesetzten Verhaltensweisen auf der anderen Seite – einen Bereich geben muss, welcher der Disposition der Vertragsparteien eröffnet ist. Im Zuge der Dissertation sollen Kriterien herausgearbeitet werden, die jenen Bereich definieren sollen.

---

[7] *Löschnigg*, Arbeitsrecht[13] (2017) 305.
[8] Zuletzt OGH 8 Ob A 107/20y.
[9] Dazu *Kramer*, Arbeitsvertragsrechtliche Verbindlichkeiten neben Lohnzahlung und Dienstleistung (1975), 108 f; OGH 6 Ob 67/74. Dieser strengere Maßstab manifestiert sich auch in der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit von leitenden Angestellten; siehe dazu zuletzt OGH 8 ObA 1/18g.
[10] *Strick*, Außerdienstliche Verhaltenspflichten, in Tomandl/Schrammel, Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien (2006) 115 (127 f).
[11] OGH 9 ObA 9/95.
[12] *Marhold/Brameshuber/Friedrich* (2021) 149 f; *Dusak*, RdW 1988, 355.
[13] *Löschnigg* (2017) 291.

III. Aufbau und Gang der Untersuchung

Nach einem einleitenden Problemaufriss gilt es im zweiten Kapitel einige Definitionen herauszuarbeiten – unter anderem wie der Terminus „außerdienstlich“ im Rahmen dieser Forschungsarbeit zu verstehen ist. Dabei ist auf drei unterschiedliche Ebenen einzugehen. Die offensichtlichste ist die Abgrenzung bezüglich der Arbeitszeit. Während der Arbeitszeit ist der Arbeitnehmer zur Erbringung seiner Arbeitsleistung verpflichtet. Dementsprechend kann der Arbeitgeber während dieser Zeit auch am intensivsten auf die konkreten Handlungen des Arbeitnehmers einwirken. Im Gegensatz dazu soll die Freizeit – wie der Name bereits suggeriert – überwiegend frei von Anweisungen des Arbeitgebers bleiben. Primäres Kriterium für die Abgrenzung des außerdienstlichen Bereichs soll daher die Arbeitszeit sein; auf einen örtlichen bzw ursächlichen Zusammenhang soll nur in Zweifelsfällen abgestellt werden.

Im nächsten Kapitel sollen losgelöst von berufssportlichen Besonderheiten allgemein sämtliche Einwirkungsmöglichkeiten auf das außerdienstliche Verhalten analysiert werden, wie insbesondere der Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarungen, arbeitsvertragliche Regelungen und Weisungen darstellen.

Bei der Determinierung des außerdienstlichen Verhaltens gilt es allerdings Grenzen zu beachten, wie sie sich beispielsweise in grundrechtlichen bzw einfachgesetzlichen Regelungen finden. Zu denken ist hierbei insbesondere an Art 8 EMRK, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens statuiert, die Sittenwidrigkeit oder Persönlichkeitsrechte gem § 16 ABGB, aber auch arbeitsrechtliche Spezifika wie die Treue- bzw Fürsorgepflicht. Auf diese Grenzen wird im vierten Kapitel näher eingegangen.

Nachdem im darauffolgenden Abschnitt die Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen gegen außerdienstliche Verhaltenspflichten analysiert werden, liegt der Schwerpunkt des letzten Kapitels auf der Anwendung der bisherigen Ergebnisse auf ausgewählte sportspezifische Anlassfälle. Dabei soll unterschieden werden, ob der Sportler zu einer außerdienstlichen Maßnahme verpflichtet wird, die ein aktives Tun von ihm verlangt oder lediglich ein Unterlassen genügt.

In einem letzten Kapitel werden die Ergebnisse zusammengefasst und thesenartig dargestellt.

IV. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung
    1.1. Gegenstand der Untersuchung
    1.2. Gang der Untersuchung
2. Kapitel: Grundlagen und Definitionen
    2.1. Die Beziehung zwischen Sport und Recht
    2.2. Die Abgrenzung des Berufs- bzw Profisports
    2.3. Begriff der Außerdienstlichkeit
3. Kapitel: Determinierungsmöglichkeiten des außerdienstlichen Verhaltens
    3.1. Treue- und Fürsorgepflicht
    3.2. Kollektive Grundlagen
    3.3. Privatautonome Grundlagen
    3.4. Sportrechtliche Grundlagen und Besonderheiten
    3.5. Zwischenergebnis
4. Kapitel: Grenzen der Determinierungsmöglichkeiten
    4.1. Verfassungsrechtliche Grenzen
    4.2. Einfachgesetzliche Grenzen
    4.3. Privatautonome Grenzen
    4.4. Zwischenergebnis
5. Kapitel: Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen gegen außerdienstliche Verhaltenspflichten
    5.1. Interne Sanktionen
    5.2. Unterlassungsklagen
    5.3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses
    5.4. Schadenersatz
6. Kapitel: Ausgewählte Praxisbeispiele aus dem Profisport
    6.1. Aktive Verhaltensanordnungen
    6.2. Passive Verhaltensanordnungen
7. Kapitel: Conclusio und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

V. Methode

Die Dissertation wird nach den anerkannten Grundsätzen der juristischen Methodenlehre erstellt.[14] Die in Frage stehenden Bestimmungen werden anhand des Wortlautes, der Systematik, dem Zweck und der Entstehungsgeschichte analysiert. Dabei wird insbesondere auf die einschlägige Literatur eingegangen. Außerdem wird die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bzw jene des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aufgearbeitet werden und daraus Schlussfolgerungen gezogen.

VI. Vorläufiger Zeitplan

Das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften wurde im Wintersemester 2020 begonnen. Danach wurden bereits die VO zur rechtwissenschaftlichen Methodenlehre als auch weitere Seminare aus dem Studienplan erfolgreich absolviert. Insbesondere wurde dabei auch das SE aus Arbeits- und Sportrecht besucht, um einen besseren Einblick in die Aspekte des Sportrechts zu erhalten. Im Jänner 2023 wurde das Dissertationsvorhaben fakultätsöffentlich präsentiert und das Seminar positiv abgeschlossen. Die Dissertation wird im Zuge einer Anstellung als Universitätsassistent (*prae doc*) am Institut für Arbeits- und Sozialrecht verfasst und soll mit Ende der Vertragslaufzeit im Dezember 2023 abgeschlossen werden.

VII. Auszug aus dem Literaturverzeichnis

Kommentare, Monografien und Sammelbände

Binder, Österreichisches Bergsportrecht (2009)

Böglmüller, Persönlichkeitsrechte im Sportarbeitsverhältnis (2016)

Brameshuber, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers (2019)

Fischinger/Reiter, Das Arbeitsrecht des Profisports (2021)

Frank/Lendl/Lienbacher, Sport im öffentlichen Recht (2023)

Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht (2020)

Gelinski, Das außerbetriebliche Verhalten von Sportlern im Mannschaftssport (2016)

Grundei/Karollus, Berufssportrecht III – Im Fokus: Der Berufssportler (2010)

Hinteregger/Reissner, Sport als Arbeit (2008)

Holzer/Reissner, Einführung in das österreichische Sportrecht (2014)

[14] *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (2011); *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶ (2014).

König/Mitterecker, Praxishandbuch des österreichischen Sportrechts (2022)
Marhold/Schneider, Österreichisches Sportrecht (2017)
Reschke/Haas/Haug, Handbuch des Sportrechts (1986)
Resch/Trost, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen des Profisports (2005)
Rüsing, Sportarbeitsrecht (2006)
Rybak, Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem Verein (1999)
Schwarz/Holzer, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre künftige Gestaltung (1975)
Tomandl/Schrammel, Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien (2006)
Tomandl, Fürsorge- und Treuepflicht im Arbeitsverhältnis (2020)
Tomandl, Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht (1975)
Wisskirchen, Außerdienstliches Verhalten von Arbeitnehmern (1999)

Aufsätze und Beiträge

Baumgartner, Gehorsamsprinzip und Weisungsrecht, JAS 2017, 364
Bepler, Profifußball und Arbeitsrecht in Fütterer/Pötters/Stiebert/Traut, Arbeitsrecht – für wen und wofür? Dokumentation der 4. Assistententagung im Arbeitsrecht (2015) 10
Brameshuber, Treuepflichten im Arbeitsverhältnis, in Kalss/U. Torggler (Hrsg), Wiener Unternehmensrechtstag Band 6: Treuepflichten (2018) 105
Brodil, Ausgewählte Arbeitsvertragsprobleme im Berufsfußballsport, in Brodil/Mazal/Windisch-Graetz (Hrsg), Der ruhende Ball (2012) 1
Dressel, Der Professional-Sport und die Sache mit der Meinungsfreiheit, Causa Sport 2020, 302
Dusak, Die arbeitsrechtliche Relevanz außerdienstlichen Verhaltens, RdW 1988, 355
Felten, Arbeitsrechtlicher Schutz für Raucher? ZAS 2009, 204
Firlei, Alkohol am Arbeitsplatz — Fragerecht, Verbote, Kontrollen, ZAS 2009, 211
Firlei, Versetzung eines Profifußballers zu den Amateuren, DRdA 2003, 183
Gerhartl, Reichweite und Grenzen des Weisungsrechts des Arbeitgebers, ASoK 2016, 135
Gerhartl, Korrektes Arbeitnehmerverhalten auch während der Freizeit? RdW 2011, 483
Griller, Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, JBl 1992, 205
Hager, Das Persönlichkeitsrecht im europäischen, österreichischen und deutschen Recht, JBl 2013, 273
Held, Regelungen über außerdienstliches Verhalten in Reissner/Neumayr, ZellHB AV-Klauseln[2] Besonderer Teil (2019) 60. Klausel
Holzer, Arbeitsrecht und Sport, ZAS 2015, 148
Kietaibl, Zur Sittenwidrigkeit im Arbeitsverhältnis, RdW 2006, 94

Kohlbacher, Spielräume bei der Vertragsgestaltung, ZAS 2015, 136

Kreil, Haar- und Barttracht: Persönlichkeitsschutz contra Weisungsrecht, RdW 2006, 703

Mayer-Maly, Arbeitsverhältnis und Privatsphäre, ArbuR 1968, 1

Minderock, Grundlage des Weisungsrechts, JAS 2021, 394

Ostheim, Die Weisung des Arbeitgebers als arbeitsrechtliches Problem - Gutachten, Verhandlungen des vierten österreichischen Juristentages (1970) Band I, 4. Teil

Rauch, Entlassung wegen außerdienstlichen Verhaltens, ASoK 2022, 305

Rauch, Sind Vorschriften des Arbeitgebers zu Bekleidung, Schmuck, Tätowierungen und Piercings zulässig? ASoK 2006, 327

Reisinger, Musterarbeitsvertrag für FußballspielerInnen der Österreichischen Fußball-Bundesliga, DRdA 2011, 112

Scharnreitner, Außerdienstliche Verhaltenspflichten im Profisport, ASoK 2011, 385

Schneller, Mitarbeitergespräch und Personalakte: Arbeits- und Dienstrecht im Lichte des § 16 ABGB, DRdA 2016, 3

Schnorr, Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten und Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers, in Schwarz/Spielbüchler/Martinek/Grillberger/Jabornegg (Hrsg), Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung – Festschrift Strasser (1983) 97

Stella, Bekleidungsvorschriften und die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer, ZAS 2016, 80

Thumm, Sports and politics don't mix: Vom sportrechtlichen Umgang mit salutierenden Spielern im Fußball, SpuRt 2020, 68

Wachter, Grenzen des Weisungsrechtes in Bezug auf Art und Ort der Tätigkeit, DRdA 2001, 495

Zankel, Maßnahmen bei vertragswidrigem Verhalten von Profifußballern, ASoK 2010, 64