jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/2/1 9ObA121/06v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.02.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter KommR Mag. Paul Kunsky und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der gefährdeten Partei ***** *****, Berufsfußballspieler, *****, vertreten durch Held, Berdnik, Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen den Gegner der gefährdeten Partei FC *****, vertreten durch Dr. Reinhard Ratschiller, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen einstweiliger Verfügung, über den Revisionsrekurs des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 12. September 2006, GZ 11 Ra 75/06p-16, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 1. August 2006, GZ 20 Cga 126/06s-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er einschließlich seiner bestätigten Teile wie folgt zu lauten hat:

„1) Zur Sicherung des Anspruchs der gefährdeten Partei gegen den Gegner der gefährdeten Partei auf Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb und an den Lehrgängen des Gegners wird dem Gegner aufgetragen, ab sofort der gefährdeten Partei die Teilnahme am Training seiner Kampfmannschaft und an seinen Lehrgängen zu ermöglichen.

Diese einstweilige Verfügung wird bis zur letztinstanzlichen Beendigung des zu Akt Nr. 4-06/07 beim Senat 2 der österreichischen Fußball-Bundesliga zwischen den Parteien anhängigen Schlichtungsverfahrens bzw - falls nach Beendigung dieses Schlichtungsverfahrens innerhalb der unten gesetzten Frist die Klage zur Geltendmachung des gesicherten Anspruchs eingebracht wird - bis zur rechtskräftigen Beendigung des über diese Klage eingeleiteten Verfahrens erlassen.

Die gefährdete Partei hat die Klage zur Durchsetzung des gesicherten Anspruchs binnen vier Wochen ab Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung im zwischen den Parteien zu Akt Nr. 4-06/07 beim Senat 2 der österreichischen Fußball-Bundesliga anhängigen und gehörig fortzusetzenden Schlichtungsverfahren einzubringen.

2) Das Mehrbegehren der gefährdeten Partei, ihrem Gegner aufzutragen,

a) der gefährdeten Partei die Teilnahme an allen Spielerbesprechungen, an sonstigen der Spiel- und Wettkampfvorbereitung dienenden Veranstaltungen, an sportmedizinischen und sporttherapeutischen Maßnahmen, an In- und Auslandsreisen, an allen sonstigen Darstellungen des Vereins oder der Spieler zum Zwecke der

Öffentlichkeitsarbeit für den Gegner der gefährdeten Partei sowie an allen sportlichen Veranstaltungen des Gegners zu ermöglichen, sowie

b) Weisungen an den Trainerstab der Kampfmannschaft des Inhalts zu unterlassen, dass die gefährdete Partei an den unter 1) und 2)a) genannten Veranstaltungen und Maßnahmen nicht teilnehmen dürfe, wird abgewiesen."

Die gefährdete Partei, die die Kosten des Sicherungsverfahrens im Umfang der Stattgebung vorläufig und im Umfang der Abweisung endgültig selbst zu tragen hat, ist schuldig, dem Gegner der gefährdeten Partei die mit EUR 6.647,33 (darin EUR 1.107,88 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu zahlen.

Text

Begründung:

Die gefährdete Partei (in der Folge: Antragsteller) ist Berufsfußballspieler und steht in einem Arbeitsverhältnis zu ihrem Gegner (in der Folge: Antragsgegner). Nach dem zwischen den Parteien am 13. 5. 2005 für die Zeit vom 1. 7. 2005 bis zum 30. 6. 2008 mit einer Verlängerungsoption bis 30. 6. 2009 abgeschlossenen Spielervertrag ist der Antragsteller verpflichtet, an allen Vereinsspielen, an Lehrgängen und am Training teilzunehmen, und zwar auch dann, wenn ein Mitwirken als Spieler oder Ersatzspieler in der Kampfmannschaft nicht in Betracht kommt. Ausdrücklich ist im Vertrag festgehalten, dass der Spieler aus Gründen der Regeneration oder aus anderen sportlich gerechtfertigten Gründen auch in der Amateurmannschaft eingesetzt werden kann. Ferner ist im Vertrag vorgesehen, dass der Spieler neben seinem Grundbezug Leistungsprämien erhält, die davon abhängen, dass er in der Kampfmannschaft zum Einsatz kommt bzw zumindest auf dem offiziellen Spielbericht genannt wird. Ferner ist für den Fall der Teilnahme des Spielers an mehr als 50 % der Pflichtspiele der Saison 2007/2008 eine von keinen weiteren Voraussetzungen abhängige Vertragsverlängerung vereinbart. Überdies ist festgehalten, dass der Arbeitsvertrag nur für die oberste österreichische Spielklasse gilt und daher erlischt, wenn der Verein nicht mehr in der obersten Spielklasse zu spielen berechtigt ist. Schließlich ist im Vertrag die Verpflichtung des Spielers vereinbart, sämtliche aus dem Spielervertrag herrührende Streitigkeiten vor Inanspruchnahme der zuständigen Gerichte an die zuständigen Senate der Österreichischen Fußball-Bundesliga heranzutragen, die nach den Satzungen der Österreichsichen Fußball-Bundesliga zustehenden Rechtsmittel auszuschöpfen und die in den Satzungen vorgesehenen verbandsinternen Schlichtungsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen. 2001 bis 2005 war der Antragsteller als Berufsfußballspieler bei einem Club der höchsten italienischen Spielklasse tätig. Er war in über 30 UEFA-Cup-Spielen, in der Champions League und bei ca 56 Spielen der österreichischen Nationalmannschaft eingesetzt. In der Spielsaison 2005/2006 hat er die vom Antragsgegner und seinem damaligen Trainer gesetzten Vorgaben völlig erfüllt. Er kam in 31 von 36 Bundesligaspielen als Kapitän bzw Mittelfeldspieler zum Einsatz. Für die Saison 2006/2007 verpflichtete der Antragsgegner ein neues Trainerduo. Dieses entschied auf Grund des sondierten Bildmaterials zusammen mit dem damaligen Geschäftsführer des Antragsgegners, dass 11 der bisherigen Spieler nicht den Intentionen des Vereins über die gesteckten Ziele und über die neue Spielanlage entsprechen und dass daher für die betroffenen Positionen andere Spieler verpflichtet werden. Am 24. 5. 2006 wurde der Antragsteller davon informiert, dass der Antragsgegner - ausschließlich aus sportlichen Überlegungen - die kommende Saison ohne ihn plane; das neue Trainerduo habe ihn in der Mannschaftsplanung nicht mehr vorgesehen.

Bei Beginn des Trainings der Kampfmannschaft am 11. 6. 2006 wurde dem Antragsteller und den 10 anderen nicht mehr für den Kader vorgesehenen Spielern die Teilnahme am Training freigestellt. Abermals wurde dem Antragsteller mitgeteilt - diesmal unter Berufung auf eine Vorgabe des Vereins - dass er nicht mehr im Kader berücksichtigt werde. Am 16. 6. 2006 konnte der Antragsteller zum letzten mal am normalen Training der Kampfmannschaft teilnehmen. An diesem Tag erhielt er ein Schreiben des Antragsgegners, wonach er bis auf weiteres vom Dienst freigestellt sei. Das Recht auf Training werde ihm jedoch zugesichert, ebenso die eventuell notwendige medizinische Versorgung und die benötigten Ausrüstungsgegenstände. Nach der zweiten Trainingseinheit am 16. 6. 2006 wurde dem Antragsteller und den anderen Betroffenen mitgeteilt, dass sie nicht mehr am ordentlichen Mannschaftstraining teilnehmen dürften. Sie könnten in Hinkunft um 14:00 Uhr zu einer Trainingseinheit kommen, für die vom Antragsgegner ein Trainerstab zur Verfügung gestellt werde. Zu einem Trainingslager der Kampfmannschaft am 26. 6. 2006 wurde der Antragsteller nicht mitgenommen. Vom 17. 6. bis 22. 6. 2006 absolvierte er mit 3 bis 6 weiteren Spielern ein abgesondertes Training, vom 7. 7. 2006 bis 14. 7. 2006 fanden weitere abgesonderte Trainingseinheiten statt.

Verhandlungen über eine Vertragsauflösung - entsprechende Vereinbarungen wurden mit den meisten Betroffenen mittlerweile getroffen - blieben ohne Ergebnis.

Mit den bisher vom Antragsteller absolvierten Trainingseinheiten kann zwar eine gewisse fußballerische Basiskondition und Fähigkeit erhalten werde; das Training ist jedoch nicht mit jenem zu vergleichen, das Berufsfußballspieler in Kampfmannschaften üblicherweise absolvieren. Wesentliche Elemente eines Mannschaftstrainings können nur mit Mannschaftsstärke durchgeführt werden.

Der Antragsteller, dessen letztes großes sportliches Ziel die Teilnahme an der Fußball-EM 2008 ist, leidet unter den derzeitigen Trainingsbedingungen weniger in körperlich-technischer Sicht, zumal er neben den Trainingseinheiten mit Trainern des Antragsgegners auch privat trainiert. Er ist aber mental betroffen, weil ihm eine intensive Auseinandersetzung mit Taktik, Mannschaftspraktiken und Gegnern derzeit nicht möglich ist. Dem Antragsteller steht es jedoch frei, mit der Amateurmannschaft des Antragsgegners, die derzeit in der dritten Liga der österreichischen Vereine spielt, im gesamten Umfang zu trainieren und auch als Spieler zum Einsatz zu kommen. Dem Antragsteller stehen grundsätzlich die medizinischen und therapeutischen Einrichtungen des Antragsgegners zur Verfügung. Die Termineinteilung erfolgt jedoch so, dass den Spielern der Kampfmannschaft der Vorrang eingeräumt wird. Schwierigkeiten ergeben sich daraus, dass die Therapeuten und Mediziner oft mit der Kampfmannschaft reisen und daher nicht immer zur Verfügung stehen. Masseure verrichten außerdem ihre Dienste hauptsächlich nicht in jenem Stadion, in dem der Antragsteller derzeit trainiert. Bei Spielen der Bundesliga und auch bei internationalen Bewerben können nur 18 Spieler auf dem Spielbericht genannt werden. Zur Sicherung seines Anspruchs „auf Beschäftigung und/oder auf Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft und/oder auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der ausgesprochenen Dienstfreistellung und/oder auf Rechtsunwirksamkeit der vorgenommenen verschlechternden/vertragsändernden Versetzung" begehrt der Antragsteller in Punkt I. seines Antrags, dem Antragsgegner ab sofort aufzutragen, ihn als Profifußballer vertragskonform im Rahmen des Spielervertrages vom 13. 5. 2005 zu beschäftigen, insbesondere ihm als Vertragsspieler die Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft, an den Lehrgängen, den Spielerbesprechungen und an sonstigen, der Spiel- und Wettkampfvorbereitung dienenden Veranstaltungen, an sportmedizinischen und sporttherapeutischen Maßnahmen, an In- und Auslandsreisen, an allen sonstigen Darstellungen zum Zweck der Öffentlichkeitsarbeit sowie an allen sportlichen Veranstaltungen des Antragsgegners zu ermöglichen. Im Anschluss daran folgen in den Punkten II.-VII. mehrere Eventualbegehren mit teilweise weitgehend identem, teilweise geringfügig variiertem oder in verschiedener Hinsicht eingeschränktem Inhalt.Der Antragsteller, dessen letztes großes sportliches Ziel die Teilnahme an der Fußball-EM 2008 ist, leidet unter den derzeitigen Trainingsbedingungen weniger in körperlich-technischer Sicht, zumal er neben den Trainingseinheiten mit Trainern des Antragsgegners auch privat trainiert. Er ist aber mental betroffen, weil ihm eine intensive Auseinandersetzung mit Taktik, Mannschaftspraktiken und Gegnern derzeit nicht möglich ist. Dem Antragsteller steht es jedoch frei, mit der Amateurmannschaft des Antragsgegners, die derzeit in der dritten Liga der österreichischen Vereine spielt, im gesamten Umfang zu trainieren und auch als Spieler zum Einsatz zu kommen. Dem Antragsteller stehen grundsätzlich die medizinischen und therapeutischen Einrichtungen des Antragsgegners zur Verfügung. Die Termineinteilung erfolgt jedoch so, dass den Spielern der Kampfmannschaft der Vorrang eingeräumt wird. Schwierigkeiten ergeben sich daraus, dass die Therapeuten und Mediziner oft mit der Kampfmannschaft reisen und daher nicht immer zur Verfügung stehen. Masseure verrichten außerdem ihre Dienste hauptsächlich nicht in jenem Stadion, in dem der Antragsteller derzeit trainiert. Bei Spielen der Bundesliga und auch bei internationalen Bewerben können nur 18 Spieler auf dem Spielbericht genannt werden. Zur Sicherung seines Anspruchs „auf Beschäftigung und/oder auf Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft und/oder auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der ausgesprochenen Dienstfreistellung und/oder auf Rechtsunwirksamkeit der vorgenommenen verschlechternden/vertragsändernden Versetzung" begehrt der Antragsteller in Punkt römisch eins. seines Antrags, dem Antragsgegner ab sofort aufzutragen, ihn als Profifußballer vertragskonform im Rahmen des Spielervertrages vom 13. 5. 2005 zu beschäftigen, insbesondere ihm als Vertragsspieler die Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft, an den Lehrgängen, den Spielerbesprechungen und an sonstigen, der Spiel- und Wettkampfvorbereitung dienenden Veranstaltungen, an sportmedizinischen und sporttherapeutischen Maßnahmen, an In- und Auslandsreisen, an allen sonstigen Darstellungen zum Zweck der Öffentlichkeitsarbeit sowie an allen sportlichen Veranstaltungen des Antragsgegners zu ermöglichen. Im Anschluss daran folgen in den Punkten römisch II.-VII. mehrere Eventualbegehren mit teilweise weitgehend identem, teilweise geringfügig variiertem oder in verschiedener Hinsicht eingeschränktem Inhalt.

Schließlich folgt in Punkt VII. des Antrags ein weiteres Begehren, mit dem - zusammengefasst - beantragt wird, dem Antragsgegner aufzutragen, Weisungen an den Trainerstab der Kampfmannschaft zu unterlassen, nach denen der Antragsgegner an den unter Punkt I. angeführten Aktivitäten nicht teilnehmen darf.Schließlich folgt in Punkt römisch VII. des Antrags ein weiteres Begehren, mit dem - zusammengefasst - beantragt wird, dem Antragsgegner aufzutragen, Weisungen an den Trainerstab der Kampfmannschaft zu unterlassen, nach denen der Antragsgegner an den unter Punkt römisch eins. angeführten Aktivitäten nicht teilnehmen darf.

Der Antragsteller macht geltend, dass durch die Verweigerung der Teilnahme am Training sein Markt- bzw Spielerwert gezielt und nachteilig beeinträchtigt werde, was eine Erschwerung seines Fortkommens bewirke. Für einen Berufsfußballspieler sei es uabdingbar, das Training mit der Kampfmannschaft zu absolvieren. Es werde ihm jegliche Möglichkeit genommen, seine körperliche und mentale Fitness und damit seinen Marktwert zu halten. Der Antragsgegner versuche damit auch, seine leistungsabhängigen Ansprüche zu vereiteln. Er habe daher ein gerechtfertigtes Interesse an der Beschäftigung, um seinen Marktwert zu erhalten. Sein Recht auf Beschäftigung umfasse das Recht auf Teilnahme am Training der Kampfmannschaft, an Mannschaftsbesprechungen, an Trainingslagern, an der Öffentlichkeitsarbeit, an gesundheitsfördernden Maßnahmen, ärztlichen Untersuchungen, Coaching-angeboten und auch auf eine Aufstellung als Reservespieler. Dieses Recht könne nur durch gravierende Rechtfertigungsgründe eingeschränkt werden, die hier nicht gegeben seien. Eine einstweilige Verfügung sei zulässig, wenn hinter dem Feststellungs- bzw Hauptanspruch bedingte oder künftige Leistungsansprüche stehen. Dies sei der Fall, weil der Antragsteller einen bedingten Leistungsanspruch auf Auszahlung von Prämien laut dem Spielervertrag habe. Durch den Ausschluss von der Teilnahme am Training der Kampfmannschaft und von den damit einhergehenden weiteren Rechten entstehe ihm ein unwiederbringlicher Schaden, weil die Maßnahmen automatisch auch einen Verlust an Bekanntheit und möglichen medialen Auftritten nach sich ziehen würden, was mit dem Verlust des „good-will" eines Unternehmens vergleichbar sei. Je länger dieser Zustand andauere, umso intensiver sei die Verletzung seiner Rechte. Seiner Verpflichtung gemäß der im Vertrag enthaltenen Schiedsklausel entsprechend, habe er bereits ein Verfahren vor der Österreichischen Bundesliga eingeleitet, das aber noch nicht abgeschlossen sei.

Der Antragsgegner beantragte die Abweisung des Antrags. Die Entscheidung, den Antragsteller und andere Spieler nicht mehr aufzustellen, sei ausschließlich aus sportlich-taktischen Überlegungen erfolgt. Dem Antragsteller stünden nach wie vor alle Einrichtungen des Vereins zur Verfügung. Er sei auch von sportmedizinischen Tests sowie von medizinischer und sporttherapeutischer Behandlung nicht ausgeschlossen. Es stehe ihm auch jederzeit frei, in der Amateurmannschaft zu trainieren. Die Entscheidung über die Zusammensetzung der Kampfmannschaft obliege ausschließlich den sportlich Verantwortlichen. Von den üblichen Vorbereitungen abgesehen, sei jede Trainingseinheit der Kampfmannschaft die taktische Probe des Ernstfalls, wobei vor allem im Trainingsbetrieb die Mannschaftsleistung zu einem homogenen Ganzen mit möglichst blindem Verständnis und bester Abstimmung der Spieler untereinander erarbeitet werden solle. Diese Zielrichtung vertrage keinen Fremdkörper. Von einem Recht auf Beschäftigung könne im professionellen Mannschaftssport nicht gesprochen werden. Auch aus dem Spielervertrag ergebe sich, dass dem Trainer völlig freie Hand gelassen sei, den Antragsteller aus sportlich gerechtfertigten Gründen zur Amateurmannschaft zu transferieren. Schließlich habe der Antragsteller die konkrete Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens iSd § 381 Z 2 EO nicht bescheinigt. Er hätte es durch einen Vereinswechsel selbst in der Hand gehabt, die Gefahr des behaupteten unwiederbringlichen Schadens abzuwenden. Allenfalls möge eine zu erlassende einstweilige Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung in der Größenordnung nicht unter EUR 10 Millionen abhängig gemacht werden, zumal durch die auch nur teilweise Stattgebung des Antrags der Fußball in den Grundfesten erschüttert und der Antragsgegner in seiner Existenz gefährdet werde.Der Antragsgegner beantragte die Abweisung des Antrags. Die Entscheidung, den Antragsteller und andere Spieler nicht mehr aufzustellen, sei ausschließlich aus sportlich-taktischen Überlegungen erfolgt. Dem Antragsteller stünden nach wie vor alle Einrichtungen des Vereins zur Verfügung. Er sei auch von sportmedizinischen Tests sowie von medizinischer und sporttherapeutischer Behandlung nicht ausgeschlossen. Es stehe ihm auch jederzeit frei, in der Amateurmannschaft zu trainieren. Die Entscheidung über die Zusammensetzung der Kampfmannschaft obliege ausschließlich den sportlich Verantwortlichen. Von den üblichen Vorbereitungen abgesehen, sei jede Trainingseinheit der Kampfmannschaft die taktische Probe des Ernstfalls, wobei vor allem im Trainingsbetrieb die Mannschaftsleistung zu einem homogenen Ganzen mit möglichst blindem Verständnis und bester Abstimmung der Spieler untereinander erarbeitet werden solle. Diese Zielrichtung vertrage keinen Fremdkörper. Von einem Recht auf Beschäftigung könne im professionellen Mannschaftssport nicht gesprochen werden. Auch aus dem Spielervertrag ergebe sich, dass dem Trainer völlig freie

Hand gelassen sei, den Antragsteller aus sportlich gerechtfertigten Gründen zur Amateurmannschaft zu transferieren. Schließlich habe der Antragsteller die konkrete Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens iSd Paragraph 381, Ziffer 2, EO nicht bescheinigt. Er hätte es durch einen Vereinswechsel selbst in der Hand gehabt, die Gefahr des behaupteten unwiederbringlichen Schadens abzuwenden. Allenfalls möge eine zu erlassende einstweilige Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung in der Größenordnung nicht unter EUR 10 Millionen abhängig gemacht werden, zumal durch die auch nur teilweise Stattgebung des Antrags der Fußball in den Grundfesten erschüttert und der Antragsgegner in seiner Existenz gefährdet werde.

Das Erstgericht wies sämtliche Begehren des Antragstellers ab. Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Schadens durch einen drohenden Imageverlust rechtfertigten nicht die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens. Zudem bestehe der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht. Zwar habe grundsätzlich auch ein Berufsfußballspieler ein Recht auf Beschäftigung, weil er ohne Beschäftigung seine berufliche Qualifikation nicht halten könne. Die in diesem Sinn zu anderen Berufen (Fachärzten) ergangene Rechtsprechung könne aber auf Mannschaftssportarten nicht uneingeschränkt übertragen werden, weil bei diesen mehr Personen unter Vertrag genommen werden müssten, als in einem Spiel benötigt werden, sodass jeder Teilnehmer wissen müsse, dass er keinen unbedingten Anspruch auf Teilnahme am Wettkampf habe. Die Nichtberücksichtigung in der Kampfmannschaft sei daher - abgesehen von sachlich gänzlich unbegründeten und schikanösen Vorgangsweisen - keine Verletzung des Rechts auf Beschäftigung. Für die Aufrechterhaltung der Mindestqualifikation eines Berufsfußballspielers genügten die derzeitigen Trainingsmöglichkeiten des Antragstellers nicht. Der Antragsgegner habe ihm jedoch die Möglichkeit eingeräumt, in der Amateurmannschaft zu trainieren und auch zu spielen. Obzwar dort die Anforderungen im Training geringer seien, sei damit dem Antragsteller die Möglichkeit gegeben, seine Qualifikation zu erhalten. Damit könne der Antragsteller den behaupteten Schaden minimieren, wozu er auch verpflichtet sei. Dass er durch den Einsatz bei der Amateurmannschaft einen allenfalls schwer gutzumachenden Schaden erleide, rechtfertige die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens nicht. Dies führe zur Abweisung des Sicherungsantrags, der im Übrigen in einigen Teilen nicht genügend präzisiert sei.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Ein allgemeines Recht auf Beschäftigung sei im österreichischen Recht nicht anerkannt; einen solchen Anspruch gestehe die Rechtsprechung unter Berufung auf die Natur des Arbeitsvertrages nur hochqualifizierten Chirurgen zu, bei denen das Brachliegen ihrer Fähigkeiten zwangsläufig zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgisch-handwerklichen Niveaus (unwiederbringlicher Schaden) führe. Die Frage, ob bzw in welchem Umfang auch ein Berufssportler ein derartiges Recht auf Beschäftigung habe, sei in der Rechtsprechung noch nicht behandelt worden. In der Lehre - etwa von Schmitzer (WBl 1989, 360), Schrammel (in Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht4 97; sowie in Karollus/Achatz/Jabornegg, Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports II, 39), Firlei (DRdA 2003, 183) sowie Brodil (in Grundei/Karollus, Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports IV) - werde ein Recht des Berufssportlers auf Beschäftigung im Hinblick auf den mit dem Verlust der Einsatzmöglichkeit gegebenen Verlust an Marktwert bejaht. Allerdings werde - etwa von Schrammel (aaO) - betont, dass dies nicht bedeute, dass bei Mannschaftssportarten jeder Sportler einen Anspruch auf Einsatz in der Kampfmannschaft habe. Bei Mannschaftssportarten würden naturgemäß mehr Personen unter Vertrag genommen, als in einem Spiel benötigt werden. Hätte jeder einzelne Spieler einen Anspruch auf Einsatz im Wettkampf, wäre letztlich der Richter für die Mannschaftsaufstellung zuständig. Jeder Mannschaftssportler müsse daher wissen, dass er keinen unbedingten Anspruch auf Teilnahme am Wettkampf habe, sondern seine tatsächliche Beschäftigung im Wettkampf durch Trainingsleistungen erkämpfen müsse. Das Recht auf Beschäftigung erschöpfe sich daher im Recht, am Training so teilzunehmen, dass eine Berücksichtigung in der Kampfmannschaft offen stehe. Firlei (aaO) reduziere das Recht auf Beschäftigung bei Berufssportlern in Mannschaftssportarten auf zwei Kernbereiche, für die das Argument der erweiterten Dispositionsbefugnis des Sportmanagements nicht zutreffe:Ein allgemeines Recht auf Beschäftigung sei im österreichischen Recht nicht anerkannt; einen solchen Anspruch gestehe die Rechtsprechung unter Berufung auf die Natur des Arbeitsvertrages nur hochqualifizierten Chirurgen zu, bei denen das Brachliegen ihrer Fähigkeiten zwangsläufig zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgisch-handwerklichen Niveaus (unwiederbringlicher Schaden) führe. Die Frage, ob bzw in welchem Umfang auch ein Berufssportler ein derartiges Recht auf Beschäftigung habe, sei in der Rechtsprechung noch nicht behandelt worden. In der Lehre - etwa von Schmitzer (WBl 1989, 360), Schrammel (in Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht4 97; sowie in Karollus/Achatz/Jabornegg, Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports

römisch II, 39), Firlei (DRdA 2003, 183) sowie Brodil (in Grundei/Karollus, Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports römisch IV) - werde ein Recht des Berufssportlers auf Beschäftigung im Hinblick auf den mit dem Verlust der Einsatzmöglichkeit gegebenen Verlust an Marktwert bejaht. Allerdings werde - etwa von Schrammel (aaO) - betont, dass dies nicht bedeute, dass bei Mannschaftssportarten jeder Sportler einen Anspruch auf Einsatz in der Kampfmannschaft habe. Bei Mannschaftssportarten würden naturgemäß mehr Personen unter Vertrag genommen, als in einem Spiel benötigt werden. Hätte jeder einzelne Spieler einen Anspruch auf Einsatz im Wettkampf, wäre letztlich der Richter für die Mannschaftsaufstellung zuständig. Jeder Mannschaftssportler müsse daher wissen, dass er keinen unbedingten Anspruch auf Teilnahme am Wettkampf habe, sondern seine tatsächliche Beschäftigung im Wettkampf durch Trainingsleistungen erkämpfen müsse. Das Recht auf Beschäftigung erschöpfe sich daher im Recht, am Training so teilzunehmen, dass eine Berücksichtigung in der Kampfmannschaft offen stehe. Firlei (aaO) reduziere das Recht auf Beschäftigung bei Berufssportlern in Mannschaftssportarten auf zwei Kernbereiche, für die das Argument der erweiterten Dispositionsbefugnis des Sportmanagements nicht zutreffe:

Zum einen dürfe das Recht auf Teilnahme am Training, an Mannschaftsbesprechungen, Trainingslagern, Öffentlichkeitsarbeit, gesundheitsfördernden Maßnahmen, ärztlichen Untersuchungen, Coaching-Angeboten usw sowie wohl auch auf eine Aufstellung als Reservespieler ohne Vorliegen gravierender Rechtfertigungsgründe nicht eingeschränkt werden. Zum anderen werde die Beschäftigungspflicht verletzt, wenn ein Spieler ohne ausreichende Rechtfertigung gänzlich aus dem Spielerkader genommen werde - wenn er auch weiter trainieren dürfe - und somit nicht einmal grundsätzlich die Chance habe, an den (Meisterschafts-)Spielen teilzunehmen. Das Rekursgericht schließe sich diesen Lehrmeinungen aber nicht an. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber einem Berufssportler im Mannschaftssport umfasse nicht die Verpflichtung, ihn in den Kader der Kampfmannschaft - sei es auch nur zum Zweck des gemeinsamen Trainings - aufzunehmen, was insbesondere im Hinblick darauf gelten müsse, dass die Auswahlkriterien oft einer objektiven Überprüfung nicht zugänglich seien. Dies zeige gerade der vorliegende Fall, in dem neue Trainer ihr eigenes sporttaktisches Konzept umsetzen und dabei nur auf bestimmte Spieler zurückgreifen wollen. Auch aus dem Spielervertrag des Klägers lasse sich das von ihm in Anspruch genommene Recht nicht ableiten, zumal der Antragsgegner ihn vertragskonform in der Amateurmannschaft einsetzen könne. Damit verletze der Verein aber nicht seine Fürsorgepflicht, wenn er den Antragsteller nur mit der Amateurmannschaft trainieren lasse. Die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs, mit denen aufgrund der Natur des Dienstvertrags bestimmten Chirurgen ein Anspruch auf Beschäftigung zugebilligt wurde, seien nicht vergleichbar. Während es sich bei diesen Chirurgen um hochqualifizierte Ärzte handle, leiste der Antragsteller, dem seine fußballerischen Qualitäten nicht abzusprechen seien, keine höheren, nicht kaufmännischen Dienste, weshalb er (nur) als Arbeiter anzusehen sei. Auch ein Urteil des Arbeitsgerichtes Solingen vom 16. 1. 1996, das von einem Recht auf Beschäftigung eines Berufsfußballers in Form einer Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb der 1. Bundesligamannnschaft ausgehe, rechtfertige auf Grund der nicht vergleichbaren deutschen Rechtslage keine gegenteiligen Schlüsse.

Der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sei daher schon mangels Anspruchsbescheinigung abzuweisen. Ob dem Antragsgegner überhaupt ein unwiederbringlicher Schaden iSd § 381 Z 2 EO entstehe, brauche daher nicht mehr erörtert zu werden. Es brauche daher auch nicht mehr darauf eingegangen zu werden, dass die einstweilige Verfügung nicht den Zweck habe, die Erfüllung zu erzwingen oder etwaige Vertragsverletzungen zu verhindern, sondern nur den Zweck, die Vereitelung der Durchsetzung des Anspruchs zu verhindern oder die gefährdete Partei gegen Veränderungen des gegenwärtigen Zustands zu schützen, die für sie mit einem drohenden unwiederbringlichen Schaden verbunden wären.Der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sei daher schon mangels Anspruchsbescheinigung abzuweisen. Ob dem Antragsgegner überhaupt ein unwiederbringlicher Schaden iSd Paragraph 381, Ziffer 2, EO entstehe, brauche daher nicht mehr erörtert zu werden. Es brauche daher auch nicht mehr darauf eingegangen zu werden, dass die einstweilige Verfügung nicht den Zweck habe, die Erfüllung zu erzwingen oder etwaige Vertragsverletzungen zu verhindern, sondern nur den Zweck, die Vereitelung der Durchsetzung des Anspruchs zu verhindern oder die gefährdete Partei gegen Veränderungen des gegenwärtigen Zustands zu schützen, die für sie mit einem drohenden unwiederbringlichen Schaden verbunden wären.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers, der zulässig und teilweise auch berechtigt ist. Die Vorinstanzen haben zutreffend darauf hingewiesen, dass der Oberste Gerichtshof zwar ein

allgemeines Arbeitnehmerrecht auf Beschäftigung nie anerkannt, wohl aber - vor allem im Zusammenhang mit bestimmten, hoch qualifizierten Chirurgen - judiziert hat, dass Arbeitnehmern, bei denen das Brachliegen ihrer Fähigkeiten zwangsläufig zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgisch-handwerklichen Niveaus führt, in gewissem Umfang ein solches Recht zuerkannt werden muss, das ohne gewichtige Rechtfertigungsgründe nicht eingeschränkt werden kann. Dieser Anspruch der betreffenden Arbeitnehmer ergibt sich - so die bisherige Rechtsprechung - schon aus der Natur des abgeschlossenen Arbeitsvertrages (RIS-Justiz RS0106178; zuletzt etwa 9 ObA 51/03w; die jüngst ergangene Entscheidung9 ObA 100/06f ist nur bedingt einschlägig, zumal sie einen Balletttänzer betrifft, für den sich das Recht auf Beschäftigung bereits aus den Bestimmungen des SchSpG ergibt).

Im Einklang mit den vom Rekursgericht umfassend aufgearbeiteten Lehrmeinungen geht der Oberste Gerichtshof davon aus, dass diese Überlegungen grundsätzlich auch für hoch qualifizierte Berufsfußballspieler zum Tragen kommen müssen, bei denen die Nichtbeschäftigung nicht nur zum Verlust ihres „Marktwerts", sondern vor allem - wie in der zitierten Vorjudikatur als entscheidend angesprochen - zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des fußballerischen Niveaus führen muss. Grundsätzlich ist daher auch hoch qualifizierten Berufsfußballern ein Recht auf Beschäftigung zuzubilligen. Die dagegen vom Berufungsgericht ins Treffen geführten gegenläufigen Vereinsinteressen sind bei der Frage zu berücksichtigen, wie weit das Recht des Berufsfußballers auf Beschäftigung geht bzw in welchem Umfang es besteht. Sie reichen aber nicht aus, den Beschäftigungsanspruch der betroffenen Arbeitnehmer gänzlich zu verneinen. Umso weniger reicht hiefür der Hinweis auf jene vom Rekursgericht zitierten Entscheidungen aus, in denen - in völlig anderem Zusammenhang - die Angestellteneigenschaft von Berufsfußballern vereint wurde. Die für das vom Obersten Gerichtshof in Ausnahmefällen judizierte Recht auf Beschäftigung maßgebenden Überlegungen haben mit der Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern überhaupt nichts zu tun.

Mit den vom Berufungsgericht zitierten Lehrmeinungen ist allerdings davon auszugehen, dass das Recht des Berufsfußballspielers auf Beschäftigung nicht das Recht auf Einsatz in der Kampfmannschaft umfasst. Dazu kann auf die vom Berufungsgericht wiedergegebenen Ausführungen Schrammels verwiesen werden, wonach im Profifußball jeder Verein weit mehr als 11 Berufsfußballspieler unter Vertrag haben muss, sodass jedem Berufsfußballspieler klar sein muss, dass sein Einsatz in der Kampfmannschaft von seinen fußballerischen Leistungen, aber auch von sportlichen Überlegungen der Vereinsleitung abhängig ist. Dass der Vereinsleitung weitestgehende Autonomie in der Wahl der Taktik sowie der Spielanlage der Mannschaft und damit in der Mannschaftsaufstellung zukommen muss, ist unbestritten und zwingt daher dazu, das Recht des Berufsfußballspielers auf Beschäftigung in diesem Sinn einzuschränken. Näheres dazu braucht nicht ausgeführt werden, weil das Begehren des Antragstellers, das nicht auf den Einsatz in der Kampfmannschaft gerichtet ist, dem ohnedies Rechnung trägt.

Beizupflichten ist aber jenen Lehrmeinungen, nach denen dem Berufsfußballspieler die Teilnahme am Training der Kampfmannschaft jedenfalls ermöglicht werden muss. Das Erstgericht hat dazu festgestellt, dass andere dem Antragsteller bisher gebotene Trainingsmöglichkeiten das Training, das Berufsfußballspieler der Kampfmannschaft absolvieren, nicht ersetzen können. Es kann als notorisch angesehen werden, dass nichts anderes für den dem Antragsteller prinzipiell möglichen Einsatz in der Amateurmannschaft, die in der Regionalliga spielt, gilt. Dass ein Berufsfußballspieler im Kreis von Amateuren seine für einen Einsatz in der ersten Liga erforderlichen Fähigkeiten nicht aufrecht erhalten kann, liegt auf der Hand.

Das dagegen vom Verein ins Treffen geführte Interesse, den Antragsteller vom Training der Kampfmannschaft auszuschließen, reicht nicht aus, um den entsprechenden Anspruch des Antragstellers zu verneinen. Der Antragsgegner hat sich ausschließlich darauf berufen, dass im Training der Ernstfall geprobt und die Mannschaftsleistung zu einem homogenen Ganzen mit möglichst blindem Verständnis und bester Abstimmung der Spieler untereinander erarbeitet werden soll. Angesichts der Größe des am Training der Kampfmannschaft beteiligten Kaders wird dieses - legitime und notwendige - Ziel aber durch das Mittrainieren des Klägers nicht in einer Weise gefährdet, die es erlauben würde, den Interessen des Vereins gegenüber jenen des Antragstellers so weit Vorrang einzuräumen, dass der Anspruch auf Beteiligung am Training der Kampfmannschaft verneint werden könnte. Andere Umstände, die gegen eine Teilnahme des Antragstellers am Training der Kampfmannschaft sprechen würden, wurden nicht geltend gemacht. Auch der Einwand, der Kläger könne sich einen anderen Verein suchen, ist nicht geeignet, den vertraglichen Anspruch des Antragstellers gegenüber dem Antragsgegner als Partner eines bestehenden Vertragsverhältnisses zu verneinen.

Dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Dass - wie das

Berufungsgericht hervorhebt - der Antragsteller nach diesem Vertrag „aus Gründen der Regeneration oder aus anderen sportlich gerechtfertigten Gründen auch in der Amateurmannschaft eingesetzt werden" kann, ist nicht gleichzusetzen, mit dem Recht, dem Antragsteller jenes Training zu verweigern, das zur Erhaltung seiner fußballerischen Fähigkeiten notwendig ist. Schließlich zeigt die Bestimmung, dass der Arbeitsvertrag nur für die oberste österreichische Spielklasse gilt und erlischt, wenn der Verein in dieser Spielklasse nicht mehr spielberechtigt ist, dass der Vertrag jedenfalls auch den Interessen des Antragstellers auf Einsatz in der obersten Spielklasse Rechnung trägt.

Das vom Antragsteller geltend gemachte Recht auf Teilnahme an den Lehrgängen des Antragsgegners ist vom Recht des Antrags auf Beschäftigung ebenfalls umfasst, weil insofern all jene Überlegungen zum Tragen kommen, die oben im Zusammenhang mit dem Training angestellt wurden.

Soweit der Kläger allerdings die Teilnahme an allen Spielerbesprechungen des Antragstellers, an allen „sonstigen, der Spiel- und Wettkampfvorbereitung dienenden Veranstaltungen", an In- und Auslandsreisen und an allen sportlichen Veranstaltungen des Vereins anstrebt, ist sein Begehren zu weit bzw nicht hinreichend bestimmt, weil der Anspruch des Antragstellers nur jene Besprechungen, Vorbereitungen, Reisen und Veranstaltungen erfassen kann, die zur Aufrechterhaltung seiner Qualifikation erforderlich sind. Dies trifft aber nicht zwangsläufig für jede Spielerbesprechung bzw für jede vorbereitende Veranstaltung und schon gar nicht für jede Reise zu, sodass insofern eine Differenzierung erforderlich wäre, die dem Vorbringen und dem Begehren des Antragstellers nicht entnommen werden kann.

Unbestritten ist der Anspruch des Antragstellers auf medizinische und sporttherapeutische Betreuung. Insofern hat aber der Kläger nicht bescheinigt, dass dieser Anspruch vom Antragsgegner verletzt wurde. Wie festgestellt, stehen dem Antragsteller die medizinischen und therapeutischen Einrichtungen des Antragsgegners zu Verfügung. Dass er bei der Termineinteilung gegenüber jenen Spielern zurücktreten muss, die in der Kampfmannschaft eingesetzt sind, liegt in der Natur der Sache und verletzt sein Recht auf Beschäftigung nicht. Dass sich - nicht nähere definierte - Schwierigkeiten aus den Reisen der Kampfmannschaft und aus der Stationierung der Masseure ergeben, reicht ebenfalls nicht aus, um in diesem Zusammenhang von einer Verletzung der berechtigten Ansprüche des Antragstellers auszugehen. Zu verneinen ist weiters ein Anspruch des Antragstellers auf Teilnahme „an allen sonstigen Darstellungen des Vereines oder der Spieler zum Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit für den Gegner der gefährdeten Partei". Mit der Notwendigkeit, die für die Ausübung des Spitzenfußballs notwendigen Qualitäten des Antragstellers zu erhalten, lässt sich ein solcher Anspruch nicht begründen. Dass mit der Nichtteilnahme des Antragstellers an solchen „Darstellungen" eine Beeinträchtigung des Marktwerts eines Fußballers verbunden sein kann, mag zwar unter Umständen zutreffen, reicht aber nicht aus, um im Sinne der eingangs dargelegten Rechtslage den darauf gerichteten Anspruch des Klägers zu bejahen.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass der Antragsteller seinen Anspruch auf Teilnahme am Trainingsbetrieb und an den Lehrgängen der Kampfmannschaft des Antragsgegners bescheinigt hat. Im Übrigen ist ihm die Bescheinigung des Anspruchs oder - was die medizinische und sporttherapeutischen Maßnahmen betrifft - seiner Verletzung hingegen nicht gelungen.

Wie gezeigt, ist davon auszugehen, dass dem Antragsteller im Falle des weiteren Ausschlusses vom Training und von den Lehrgängen für die Kampfmannschaft ein Verlust oder zumindestens eine Beeinträchtigung seiner für die Ausübung seines Berufs essentiellen fußballerischen Fähigkeiten droht. Daher geht der Oberste Gerichtshof überdies - wie schon in der auch vom Berufungsgericht zitierten Vorjudikatur im Zusammenhang mit dem Recht auf Beschäftigung von Chirurgen (8 ObA 202/02t) - davon aus, dass der Antragsteller im Zusammenhang mit dem von ihm bescheinigten Anspruch auch die Bescheinigung eines ihm drohenden unwiederbringlichen Schadens iSd § 381 Z 2 EO erbracht hat. Da die Voraussetzungen der zuletzt zitierten Gesetzesstelle vorliegen, steht im Umfang des bescheinigten Anspruchs der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung auch der Umstand nicht entgegen, dass sich das Provisorialbegehren mit dem Ziel des noch einzuleitenden Hauptverfahrens deckt (Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, § 378 Rz 8 sowie § 381 Rz 5). Dem zu Punkt I. erhobenen Hauptbegehren des Antragstellers ist daher teilweise - nämlich hinsichtlich des Antrags, dem Antragsgegner aufzutragen, dem Antragsteller die Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft und an den Lehrgängen des Antragsgegners zu ermöglichen - stattzugeben. Im Übrigen ist dieses Begehren aber abzuweisen. Der Einwand der mangelnden Bestimmtheit des Begehrens trifft jedenfalls für seinen berechtigten Teil nicht zu. Bei der Formulierung des Spruchs war aber zu berücksichtigen, dass die Rechts-(un-)wirksamkeit von Rechtshandlungen nicht feststellbar ist (zur Unzulässigkeit des Begehrens auf Unwirksamkeit einer vertragsändernden Versetzung: RIS-Justiz RS0112755) und der vom Antragsteller

geltend gemachte Anspruch - soweit er berechtigt ist - als Anspruch auf Teilnahme am Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft und an den Lehrgängen des Antragsgegners zu qualifizieren ist. Der Antragsteller ist nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Spielervertrag verpflichtet, sämtliche aus diesem Vertrag herrührende Streitigkeiten vor der Inanspruchnahme der zuständigen Gerichte an die zuständigen Senate der österreichischen Fußball-Bundesliga heranzutragen, die nach den Satzungen der österreichischen Fußball-Bundesliga zustehenden Rechtsmittel auszuschöpfen und die in den Satzungen vorgesehenen verbandsinternen Schlichtungsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen. Dies hat der Antragsteller - wie der Antragsgegner bestätigt hat - auch getan, indem er zu Akt Nr. 4-06/07 des Senates 2 der österreichischen Fußball-Bundesliga ein Verfahren zur Durchsetzung des von ihm behaupteten Anspruchs eingeleitet hat. Die einstweilige Verfügung war daher bis zur Beendigung des genannten Verfahrens bzw bis zur Beendigung des Verfahrens über eine innerhalb der gemäß § 391 Abs 2 EO zu setzenden Rechtfertigungsfrist einzubringenden Klage auf Durchsetzung des gesicherten Anspruchs zu erlassen. Bei der Festsetzung der Rechtfertigungsfrist war ebenfalls auf das Verfahren vor der österreichischen Fußball-Bundesliga Bedacht zu nehmen und den Beginn der Frist von der Zustellung der in letzter Instanz ergehenden Entscheidung abhängig zu machen. Dem Antrag des Antragsgegners, die Erlassung der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 10 Millionen abhängig zu machen, ist nicht zu folgen. Warum die auch nur teilweise Stattgebung des Provisiorialantrags „den Fußball allgemein in seinen Grundfesten erschüttern" und „die Existenz des Vereins gefährden" soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal der Antragsteller den Einsatz in der Kampfmannschaft, mit dessen Folgen der Antragsgegner im Laufe des Verfahrens immer wieder argumentiert hat, gar nicht anstrebt. Konkrete Ausführungen, worin der der Schaden für den Antragsgegner nun wirklich liegen soll, können durch Formulierungen wie „es bedarf keiner Erörterung" nicht ersetzt werden.Wie gezeigt, ist davon auszugehen, dass dem Antragsteller im Falle des weiteren Ausschlusses vom Training und von den Lehrgängen für die Kampfmannschaft ein Verlust oder zumindestens eine Beeinträchtigung seiner für die Ausübung seines Berufs essentiellen fußballerischen Fähigkeiten droht. Daher geht der Oberste Gerichtshof überdies - wie schon in der auch vom Berufungsgericht zitierten Vorjudikatur im Zusammenhang mit dem Recht auf Beschäftigung von Chirurgen (8 ObA 202/02t) - davon aus, dass der Antragsteller im Zusammenhang mit dem von ihm bescheinigten Anspruch auch die Bescheinigung eines ihm drohenden unwiederbringlichen Schadens iSd Paragraph 381, Ziffer 2, EO erbracht hat. Da die Voraussetzungen der zuletzt zitierten Gesetzesstelle vorliegen, steht im Umfang des bescheinigten Anspruchs der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung auch der Umstand nicht entgegen, dass sich das Provisorialbegehren mit dem Ziel des noch einzuleitenden Hauptverfahrens deckt (Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Paragraph 378, Rz 8 sowie Paragraph 381, Rz 5). Dem zu Punkt römisch eins. erhobenen Hauptbegehren des Antragstellers ist daher teilweise - nämlich hinsichtlich des Antrags, dem Antragsgegner aufzutragen, dem Antragsteller die Teilnahme am vollen Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft und an den Lehrgängen des Antragsgegners zu ermöglichen - stattzugeben. Im Übrigen ist dieses Begehren aber abzuweisen. Der Einwand der mangelnden Bestimmtheit des Begehrens trifft jedenfalls für seinen berechtigten Teil nicht zu. Bei der Formulierung des Spruchs war aber zu berücksichtigen, dass die Rechts-(un-)wirksamkeit von Rechtshandlungen nicht feststellbar ist (zur Unzulässigkeit des Begehrens auf Unwirksamkeit einer vertragsändernden Versetzung: RIS-Justiz RS0112755) und der vom Antragsteller geltend gemachte Anspruch - soweit er berechtigt ist - als Anspruch auf Teilnahme am Trainingsbetrieb der Kampfmannschaft und an den Lehrgängen des Antragsgegners zu qualifizieren ist. Der Antragsteller ist nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Spielervertrag verpflichtet, sämtliche aus diesem Vertrag herrührende Streitigkeiten vor der Inanspruchnahme der zuständigen Gerichte an die zuständigen Senate der österreichischen Fußball-Bundesliga heranzutragen, die nach den Satzungen der österreichischen Fußball-Bundesliga zustehenden Rechtsmittel auszuschöpfen und die in den Satzungen vorgesehenen verbandsinternen Schlichtungsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen. Dies hat der Antragsteller - wie der Antragsgegner bestätigt hat - auch getan, indem er zu Akt Nr. 4-06/07 des Senates 2 der österreichischen Fußball-Bundesliga ein Verfahren zur Durchsetzung des von ihm behaupteten Anspruchs eingeleitet hat. Die einstweilige Verfügung war daher bis zur Beendigung des genannten Verfahrens bzw bis zur Beendigung des Verfahrens über eine innerhalb der gemäß Paragraph 391, Absatz 2, EO zu setzenden Rechtfertigungsfrist einzubringenden Klage auf Durchsetzung des gesicherten Anspruchs zu erlassen. Bei der Festsetzung der Rechtfertigungsfrist war ebenfalls auf das Verfahren vor der österreichischen Fußball-Bundesliga Bedacht zu nehmen und den Beginn der Frist von der Zustellung der in letzter Instanz ergehenden Entscheidung abhängig zu machen. Dem Antrag des Antragsgegners, die Erlassung der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung von EUR 10 Millionen abhängig zu machen, ist nicht zu folgen. Warum die auch nur teilweise

Stattgebung des Provisiorialantrags „den Fußball allgemein in seinen Grundfesten erschüttern" und „die Existenz des Vereins gefährden" soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal der Antragsteller den Einsatz in der Kampfmannschaft, mit dessen Folgen der Antragsgegner im Laufe des Verfahrens immer wieder argumentiert hat, gar nicht anstrebt. Konkrete Ausführungen, worin der der Schaden für den Antragsgegner nun wirklich liegen soll, können durch Formulierungen wie „es bedarf keiner Erörterung" nicht ersetzt werden.

Über die zu II. bis VI. erhobenen Eventualanträge des Antragstellers ist im Hinblick auf die teilweise Stattgebung des Hauptantrags nicht zu entscheiden. Auf Eventualbegehren ist nur einzugehen, wenn der Kläger (bzw Antragsteller) mit dem Hauptbegehren nicht (zur Gänze) durchdringt. Im Fall der teilweisen Stattgebung des Hauptbegehrens ist im Auslegungsweg zu ermitteln, ob das Eventualbegehren für den Fall der gänzlichen Abweisung oder auch für den Fall der teilweisen Abweisung des Hauptbegehrens gestellt wurde (RIS-Justiz RS0037667). Angesichts des Umstands, dass die Eventualanträge des Antragstellers teilweise mit dem Hauptbegehren inhaltlich weitgehend ident sind, teilweise einen gegenüber dem Hauptbegehren eingeschränkten Umfang haben, ist hier davon auszugehen, dass die Eventualanträge nur für den Fall der gänzlichen Abweisung des Hauptantrags gestellt wurden. Über diese Anträge ist daher nicht zu entscheiden.Über die zu römisch II. bis römisch VI. erhobenen Eventualanträge des Antragstellers ist im Hinblick auf die teilweise Stattgebung des Hauptantrags nicht zu entscheiden. Auf Eventualbegehren ist nur einzugehen, wenn der Kläger (bzw Antragsteller) mit dem Hauptbegehren nicht (zur Gänze) durchdringt. Im Fall der teilweisen Stattgebung des Hauptbegehrens ist im Auslegungsweg zu ermitteln, ob das Eventualbegehren für den Fall der gänzlichen Abweisung oder auch für den Fall der teilweisen Abweisung des Hauptbegehrens gestellt wurde (RIS-Justiz RS0037667). Angesichts des Umstands, dass die Eventualanträge des Antragstellers teilweise mit dem Hauptbegehren inhaltlich weitgehend ident sind, teilweise einen gegenüber dem Hauptbegehren eingeschränkten Umfang haben, ist hier davon auszugehen, dass die Eventualanträge nur für den Fall der gänzlichen Abweisung des Hauptantrags gestellt wurden. Über diese Anträge ist daher nicht zu entscheiden.

Der zu VII. gestellte Antrag ist allerdings - wie aus dem Zusammenhang und der Formulierung der Begehren geschlossen werden muss - als weiterer Hauptantrag zu qualifizieren, über den zu entscheiden ist. Inhaltlich ist er aber mit dem ersten Hauptantrag trotz der unterschiedlichen Formulierung (1. Hauptantrag: Auftrag, die Teilnahme zu ermöglichen; 2. Hauptantrag: Auftrag, Weisungen, wonach der Antragsteller nicht teilnehmen dürfe, zu unterlassen) völlig ident, sodass kein Rechtschutzinteresse an der Stattgebung auch dieses Antrags besteht. Er ist daher abzuweisen.Der zu römisch VII. gestellte Antrag ist allerdings - wie aus dem Zusammenhang und der Formulierung der Begehren geschlossen werden muss - als weiterer Hauptantrag zu qualifizieren, über den zu entscheiden ist. Inhaltlich ist er aber mit dem ersten Hauptantrag trotz der unterschiedlichen Formulierung (1. Hauptantrag: Auftrag, die Teilnahme zu ermöglichen; 2. Hauptantrag: Auftrag, Weisungen, wonach der Antragsteller nicht teilnehmen dürfe, zu unterlassen) völlig ident, sodass kein Rechtschutzinteresse an der Stattgebung auch dieses Antrags besteht. Er ist daher abzuweisen.

Zur Kostenentscheidung:

Gelingt dem Antragsgegner die Abwehr des Sicherungsantrags, dann ist die Entscheidung über seine Kosten des Sicherungsverfahrens nicht vorzubehalten, sondern er hat gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO, §§ 41, 52 Abs 1 ZPO Anspruch auf Ersatz dieser Kosten. Gelingt ihm nur die Abwehr eines Teils des Sicherungsantrags, sind die Vorschriften der ZPO über die Kostenteilung zufolge § 393 Abs 1 EO, der einen Zuspruch von Kosten an den Kläger im Provisorialverfahren nicht ermöglicht, nicht anzuwenden. Der Antragsgegner hat vielmehr Anspruch auf Kostenersatz in jenem Ausmaß, in dem er im Provisorialverfahren erfolgreich war (1 Ob 14/04x; 1 Ob 237/99f mwN aus der Rsp). Hier beträgt die Kostenbemessungsgrundlage EUR 50.000,- pro Begehren, wobei für die Kostenentscheidung nur die beiden Hauptbegehren von Bedeutung sind. Der Antragsgegner hat hinsichtlich des ersten Hauptbegehrens etwa mit der Hälfte und hinsichtlich des zweiten Hauptbegehrens zur Gänze obsiegt. Er ist daher insgesamt mit etwa 75 % durchgedrungen. Auf dieser Basis ergab sich der summierte Kostenersatzanspruch des Antragsgegners für alle drei Instanzen mit dem im Spruch dieser Entscheidung ausgeworfenen Betrag.Gelingt dem Antragsgegner die Abwehr des Sicherungsantrags, dann ist die Entscheidung über seine Kosten des Sicherungsverfahrens nicht vorzubehalten, sondern er hat gemäß Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO, Paragraphen 41,, 52 Absatz eins, ZPO Anspruch auf Ersatz dieser Kosten. Gelingt ihm nur die Abwehr eines Teils des Sicherungsantrags, sind die Vorschriften der ZPO über die Kostenteilung zufolge Paragraph 393, Absatz eins, EO, der einen Zuspruch von Kosten an den Kläger im Provisorialverfahren nicht ermöglicht, nicht anzuwenden. Der Antragsgegner hat vielmehr Anspruch auf Kostenersatz

in jenem Ausmaß, in dem er im Provisorialverfahren erfolgreich war (1 Ob 14/04x; 1 Ob 237/99f mwN aus der Rsp). Hier beträgt die Kostenbemessungsgrundlage EUR 50.000,- pro Begehren, wobei für die Kostenentscheidung nur die beiden Hauptbegehren von Bedeutung sind. Der Antragsgegner hat hinsichtlich des ersten Hauptbegehrens etwa mit der Hälfte und hinsichtlich des zweiten Hauptbegehrens zur Gänze obsiegt. Er ist daher insgesamt mit etwa 75 % durchgedrungen. Auf dieser Basis ergab sich der summierte Kostenersatzanspruch des Antragsgegners für alle drei Instanzen mit dem im Spruch dieser Entscheidung ausgeworfenen Betrag.

Anmerkung

E833229ObA121.06v

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZAS-Judikatur 2007/71 = Laimer, ecolex 2007,418 = ecolex 2007/175 S421 - ecolex 2007,421 = infas 2007,110/A45 - infas 2007 A45 =Jus-Extra OGH-Z 4302 = RZ 2007,147 EÜ256 - RZ 2007 EÜ256 = RZ2007,119 EÜ173 - RZ 2007 EÜ173 = SpuRt 2007,161 (Resch) = DRdA2007,477/49 (Brodil) - DRdA 2007/49 (Brodil) = JBl 2008,56 = Arb12.656 = ZAS 2008/12 S 86 (Thomas) - ZAS 2008,86 (Thomas) = SZ2007/16XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:009OBA00121.06V.0201.000

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at