

## Schadensersatz wegen Nichtbeschäftigung als Eishockeyspieler und Suspendierung vom Training

Dipl.-Jur. Marcel Dervishi

Dipl.-Jur. Maja Dettmers

Die Verfasser haben ihr Studium der Rechtswissenschaften an der Leibniz Universität Hannover mit Abschluss des Schwerpunktes Arbeit, Unternehmen, Soziales im Juli 2024 beendet.

Der Verfasser ist als Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hogan Lovells im Bereich Arbeitsrecht am Standort Hamburg tätig.

Die Verfasserin promoviert und arbeitet als Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Zivilrecht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht bei Prof. Dr. Roland Schwarze. Zudem arbeitet sie als Referentin im Bereich Arbeitsrecht und Tarifpolitik bei der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände in Berlin.

BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22

Art. 1, Art. 2 GG; §§ 242, 249 ff., 276, 278, 280 Abs. 1 BGB; §§ 611a, 612a, 613, 615 BGB; § 286 Abs. 1 S. 1, § 287 ZPO

### Sachverhalt (vereinfacht)

Arbeitnehmer E war seit der Saison 2017/2018 bei Arbeitgeberin A als Eishockeyprofi in der zweiten Eishockeybundesliga (DEL 2) auf Grundlage eines Arbeitsvertrages beschäftigt. Er erhielt eine monatliche Vergütung i.H.v. 6.000 €. Die Saison 2019/2020 wurde im März 2020 aufgrund der Coronapandemie abgebrochen. Am 03.06.2020 sprach A eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung aus, bot zugleich jedoch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit einer verringerten Vergütung an. Dieses Angebot nahm E unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen an und erhob Änderungsschutzklage. Mit Schreiben vom 17.09.2020 stellte A den E von dem am 21.09.2020 beginnenden Mannschaftstraining frei. E erstritt mittels einer einstweiligen Verfügung die vorübergehende Zulassung zum Trainingsbetrieb, längstens bis zum 31.03.2021. Nach Verkündung dieses erstinstanzlichen Urteils kündigte die A das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 06.11.2020 außerordentlich fristlos. Am selbigen Tag begann auch die Saison in der DEL 2.

Die Rechtsunwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen wurde am 03.12.2020, die Rechtsunwirksamkeit der außerordentlichen fristlosen Kündigung am 09.03.2021 festgestellt.

E ist der Ansicht, aufgrund der Weigerung der A, ihn vertragsgemäß zu beschäftigen, habe er einen Anspruch auf Schadensersatz. Er habe als Eishockeyprofi seine beruflichen Fertigkeiten nicht im Mannschaftstraining weiterentwickeln und verbessern können. Dadurch habe sein Marktwert gelitten, denn ein Profimannschaftssportler bedürfe der ständigen Trainingspraxis. Indem die A auf seine gerichtliche Durchsetzung des Beschäftigungsanspruchs mit einer willkürlichen fristlosen Kündigung reagierte, habe sie sich unlauter verhalten. Hintergrund der Suspendierung sei ausschließlich gewesen, dass er eine Entgeltkürzung infolge der Coronapandemie nicht akzeptiert habe. Dies habe die A auch gegenüber der Presse verlautbart. Hierdurch sei er moralisch an den Pranger gestellt und sein berufliches Fortkommen erheblich erschwert worden.

Bei seiner anschließenden Tätigkeit bei seinem Heimatverein in der Oberliga Süd (3. Liga) erhielt E eine geringfügig niedrigere Vergütung als bei der A.

Hat E gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz?

## EINORDNUNG

Obwohl der Schwerpunkt des Urteils des BAG (und der Urteile der vorherigen Instanzen) auf der Bestimmung und Begründung der richtigen Methode zur Berechnung der Schadenshöhe lag, ist das Urteil aus folgenden drei Gründen gleichwohl auch für Studierende interessant:

1. Gegenstand ist eine gewöhnliche und damit hinreichend bekannte Schadensersatzprüfung. Im Rahmen dieser stellt sich zunächst die Frage, ob Arbeitnehmende einen Beschäftigungsanspruch haben. Für einen dahingehenden Willen der Arbeitnehmenden, d. h. den Willen, die Arbeitsleistung tatsächlich zu erbringen, kann es vielfältige Motive geben. Hier können Studierende ihre Argumentationsfähigkeiten unter Beweis stellen. So kann beispielsweise mithilfe der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten Bekanntes zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht eingebracht werden. Dass Arbeitnehmende einen Anspruch auf Beschäftigung haben, ist nicht evident, da sich dieser nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

2. Von besonderem Interesse ist weiter, dass zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs ergänzend auch das Maßregelungsverbot des § 612a BGB herangezogen wird. Dieses sollte zwar grundsätzlich bekannt sein, Fälle hierzu sind in der universitären Praxis jedoch eher die Ausnahme. Examensrelevanz besteht dennoch. Insbesondere sollte verstanden werden, wieso diese Norm existiert und wann sie ihre Wirkung entfaltet, um dies dann überzeugend darlegen zu können.

3. Zudem geht es um das Verhältnis von Schadensersatzansprüchen wegen einer Verletzung der Beschäftigungspflicht zu Ansprüchen auf Entgeltfortzahlung im Fall des Annahmeverzugs. Gerade weil es sich hierbei nicht um ein Standardproblem handelt, zu dem viele die Lösung „runterspulen“ können, ist es umso wichtiger, grundlegende Argumentationsmethoden (Wortlaut, Historie, Systematik und Telos) anzuwenden und auf diesem Weg zu einer eigenen, überzeugenden Lösung zu gelangen.

Insgesamt handelt es sich nicht um einen Fall, dessen Lösung vertiefte Kenntnisse, sondern vielmehr grundlegende juristische Fähigkeiten erfordert. Er kann darüber hinaus zum Anlass genommen werden, um sich etwa mit dem

TzBfG (Befristungsgründe, Schriftformerfordernis, Klagefrist, Rechtsfolgen) sowie den verschiedenen Pflichten von Arbeitgebenden und -nehmenden aus dem Arbeitsverhältnis auseinanderzusetzen.

## LEITSATZ

Die für den Bereich der Bühnenkünstler entwickelte Rechtsprechung zum pauschalierten Schadensersatz von bis zu sechs Monatsgagen pro Spielzeit bei einer Verletzung des Beschäftigungsanspruchs kann nicht auf den Profimannschaftssport übertragen werden.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

**Anspruch auf Schadensersatz**

I. Schuldverhältnis

II. Pflichtverletzung

(P): Bestehen eines Beschäftigungsanspruchs

(P): Umfang des Beschäftigungsanspruchs

(P): Verstoß gegen § 612a BGB

III. Vertretenmüssen

IV. Kein Ausschluss des Anspruchs

(P): Verhältnis zu einem Anspruch aus § 615 S. 1 BGB

V. Schaden

(P): Bestehen und Höhe eines Schadens

VI. Ergebnis

**Anspruch auf Schadensersatz**

E könnte gegen A ein Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB zustehen aufgrund der Weigerung der A, ihn vertragsgemäß zu beschäftigen.

**I. Schuldverhältnis**

Zunächst müsste zwischen E und A ein Schuldverhältnis bestehen. E und A schlossen einen Arbeitsvertrag gem. § 611a BGB.<sup>1</sup> Dieser wurde mangels wirksamer Kündigung nicht beendet, sodass ein Schuldverhältnis zu bejahen ist.<sup>2</sup>

## ANMERKUNG

Folglich wäre prozessual das Arbeitsgericht gem. § 2 Nr. 3 lit. a ArbGG zuständig, da es sich beim Schuldverhältnis, aus dem sich der Schadensersatzanspruch ergeben könnte, um ein Arbeitsverhältnis handelt.

<sup>1</sup> Nach Lektüre des Sachverhalts bleibt offen, wann dieser Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Einerseits ist denkbar, dass es sich noch um den Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2017 handelt. Andererseits könnte unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Profisports auch angenommen werden, dass der erste Vertrag auf einen kürzeren Zeitraum befristet war und zwischenzeitlich ein neuer befristeter Arbeitsvertrag geschlossen wurde.

<sup>2</sup> An dieser Stelle müssten alle in Betracht kommenden Beendigungsgründe geprüft werden, insbesondere Kündigungen. Sofern weitere Anhaltspunkte im Sachverhalt vorhanden sind, sollte im Rahmen der Prüfung auch darauf eingegangen werden, ob wegen § 15 Abs. 4 TzBfG überhaupt eine ordentliche Kündigung möglich ist.

## II. Pflichtverletzung

A müsste eine Pflicht des Arbeitsvertrages verletzt haben. Dies wäre der Fall, wenn E einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung als Eishockeyspieler hatte, welchen die A durch die Freistellung verletzt haben könnte. Aus §§ 611a Abs. 1 S. 1, 613 BGB i.V.m. der Generalklausel des § 242 BGB, welche durch die Wertentscheidungen der Art. 1, 2 GG ausgefüllt wird, folgt, dass ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung hat.<sup>3</sup> Der Anspruch, tatsächlich zu arbeiten, ist Ausdruck der Achtung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers und seines Entfaltungsrechts.<sup>4</sup> Ein Arbeitgeber handelt somit pflichtwidrig, wenn er den Arbeitnehmer nicht vertragsgemäß beschäftigt.<sup>5</sup> Was eine vertragsgemäße Beschäftigung ist, hängt von dem einzelnen Arbeitsverhältnis ab. Vorliegend ist daher fraglich, ob die Freistellung von dem am 21.09.2020 beginnenden Mannschaftstraining sowie die Nichtberücksichtigung bei Spielen der vertragsgemäßen Beschäftigung des E als Eishockeyprofi widerspricht. Dies hängt von dem Umfang des Beschäftigungsanspruchs ab.

### 1. Nichterfüllung des Beschäftigungsanspruchs

#### a) Freistellung von Spieleinsätzen

Der Beschäftigungsanspruch könnte sich auf Spieleinsätze erstrecken. Jedoch handelt es sich beim Eishockey um eine Mannschaftssportart, bei welcher typischerweise das Team aus mehr Spielern besteht, als für ein Spiel benötigt werden. Der Trainer passt die Spieleinsätze nach bestem Gewissen den Gegebenheiten an. So kann der konkrete Spieleinsatz jedes Einzelnen von seiner individuellen Leistung, Umständen wie Teamfähigkeit, Einsatzbereitschaft und Verhalten des Spielers oder (mannschafts-)taktischen Überlegungen abhängen.<sup>6</sup>

Ein Anspruch auf Teilnahme an den öffentlichen Meisterschaftsspielen besteht somit nicht.<sup>7</sup>

#### b) Freistellung vom Mannschaftstraining

Die A könnte aber ihre Pflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt haben, indem sie den E auch von dem Mannschaftstraining suspendierte. Eine Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts durch eine Freistellung dürfte

nicht dem billigen Ermessen nach § 106 GewO, § 315 BGB entsprechen, müsste sich also als Ermessens Fehlgebrauch darstellen. Der E war als Eishockeyprofi in der zweiten Eishockeybundesliga angestellt. Der Arbeitsvertrag war somit darauf ausgerichtet, dass E jederzeit in Form und einsatzbereit war. Jedenfalls das individuelle Training ist dafür unvermeidlich. Ein Profispieler, der nicht ständig trainiert, baut langfristig an seiner Leistung ab, wodurch seine Eigenschaft als Profi gefährdet wird. Zudem kann sich der Spieler nicht weiterentwickeln. Im Fall von Mannschaftssportarten ist für den Erhalt der ständigen Einsatzfähigkeit jedoch auch essenziell, dass neben der individuellen Fitness und den individuellen Fähigkeiten, Abläufe innerhalb der Mannschaft als Kollektiv etwa im Rahmen von Spielformen trainiert werden. Der Beschäftigungsanspruch umfasst daher auch die Teilnahme am Mannschaftstraining.<sup>8</sup> Von A wurden auch keine ausdrücklichen Gründe für die Freistellung wie etwa spielerische Defizite oder gesundheitliche Gründe benannt, sodass auch keine Rechtfertigung ersichtlich ist. Eine vollständige Suspendierung vom Mannschaftstraining entspricht folglich keinem billigen Ermessen.

Die A hat durch die Freistellung vom Mannschaftstraining ihre Beschäftigungspflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt.

### 2. Maßregelungsverbot, § 612a BGB

Darüber hinaus könnten sich die Freistellung vom Mannschaftstraining und die folgende außerordentliche fristlose Kündigung auch als Maßregelung i.S.d. § 612a BGB darstellen. Gem. § 612a Alt. 2 BGB darf ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot liegt vor, wenn die zulässige Rechtsausübung des Arbeitnehmers der tragende Beweggrund, also das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme ist.<sup>9</sup> Sie darf nicht bloß den äußeren Anlass bieten.<sup>10</sup> Der Begriff der Maßnahme ist weit zu verstehen.<sup>11</sup> Auch die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann eine Maßnahme i.S.v. § 612a BGB sein.<sup>12</sup> Auf Seiten der A sind keine berechtigten Interessen für die Freistellung und außerordentliche Kündigung er-

<sup>3</sup> Grdl. BAG, Beschl. v. 27.02.1985 – GS 1/84 (zu C I 2); seitdem st. Rspr., vgl. zuletzt BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 12.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 27.05.2020 – 5 AZR 247/19 Rn. 44; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 12.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 12.

<sup>6</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

<sup>7</sup> LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 25.

<sup>8</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 13.

<sup>9</sup> BAG, Urt. v. 17.03.2010 – 5 AZR 168/09 Rn. 28; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 14.

<sup>10</sup> BAG, Urt. v. 12.06.2002 – 10 AZR 340/01 (zu II 1 c); BAG, Urt. v. 18.11.2021 – 2 AZR 229/21 Rn. 28.

<sup>11</sup> Preis/Greiner in: ErfK, 24. Aufl. 2024, § 612a BGB Rn. 8.

<sup>12</sup> BAG, Urt. v. 02.04.1987 – 2 AZR 227/86 (zu II 1 a aa); BAG, Urt. v. 18.11.2021 – 2 AZR 229/21 Rn. 28.

sichtlich. E hingegen war berechtigt, die gewünschte Vertragsänderung durch Gehaltsreduzierung abzulehnen.<sup>13</sup> Dennoch stellte die A den E aufgrund dieser Weigerung vom Mannschaftstraining frei und kündigte ihm später. Die Wahrnehmung eigener, berechtigter Ansprüche vermag die Freistellung vom Trainingsbetrieb nicht zu rechtfertigen.<sup>14</sup> In dem Verhalten der A ist daher ein Verstoß gegen § 612a BGB zu sehen. Ein solcher Verstoß gegen das Maßregelungsverbot kann (neben der Rechtswidrigkeit der Freistellung und Nichtigkeit der Kündigung) auch eine Schadensersatzpflicht auslösen, also zur Begründung einer Pflichtverletzung i.R.d. § 280 BGB herangezogen werden.<sup>15</sup>

### 3. Zwischenergebnis

E hat einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung als Eishockeyspieler im Sinne der Trainingsteilnahme, welchen die A durch die Freistellung missachtete. Zugleich stellt das oben geschilderte Verhalten einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot dar. A hat eine Pflicht des Arbeitsvertrages verletzt.

### III. Vertretenmüssen

Mangels Exkulpation, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, hat A die Verletzung der Pflichten aus dem Schuldverhältnis nach §§ 276, 278 BGB zu vertreten.

#### ANMERKUNG

Es wäre ein schwerer Fehler, hier das Vertretenmüssen durch § 619a BGB zu modifizieren. Da es hier um das Vertretenmüssen der Arbeitgeberin geht, findet § 619a BGB keine Anwendung. Es gibt keinen Grund, die Arbeitgeberin zu privilegieren.

Stichwort: Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht.

### IV. Ausschluss des Anspruchs – Verhältnis zu § 615 S. 1 BGB

Fraglich erscheint jedoch, wie sich ein möglicher Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung des Beschäftigungsanspruchs zu Ansprüchen auf Annahmeverzugsentgelt aus § 615 S. 1 BGB verhält. Entscheidend für die Beurteilung ist, welchen Schutzzweck die Ansprüche

jeweils verfolgen. Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers schützt das jedenfalls über § 242 BGB vom Arbeitgeber zu achtende Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und dessen Interesse an tatsächlicher Beschäftigung.<sup>16</sup> § 615 S. 1 BGB zielt hingegen auf die finanzielle Absicherung im Fall der Nichtbeschäftigung, indem er den Entgeltanspruch des Arbeitnehmers unter den Voraussetzungen der §§ 293 ff. BGB trotz Nichtarbeit aufrechterhält.<sup>17</sup> Gegenstand des Begehrens des E ist nicht der Ersatz entgangenen Entgelts, sondern der Ersatz eines neben dem Anspruch auf Annahmeverzug stehenden, materiellen Schadens in Form eines entgangenen Gewinns, der den Zeitraum nach Ende des Annahmeverzugs betrifft.<sup>18</sup> Zur Begründung dient gerade das Interesse des E an der tatsächlichen Beschäftigung, welches zum Schutzzweck der Beschäftigungspflicht zählt.<sup>19</sup> Im Ergebnis steht ein Anspruch aus § 615 S. 1 BGB dem Anspruch auf Schadensersatz wegen einer Verletzung des Beschäftigungsanspruchs daher nicht entgegen.<sup>20</sup>

### V. Schaden i.S.d. §§ 249 ff. BGB

Dem E müsste aus der Verletzung der Beschäftigungspflicht ein ersatzfähiger Schaden i.S.d. §§ 249 ff. BGB entstanden sein. Nach § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (sog. Naturalrestitution).<sup>21</sup> Sofern die Herstellung nicht möglich oder die Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige nach § 251 Abs. 1 BGB den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Ob ein Vermögensschaden vorliegt, bestimmt sich nach der Differenzhypothese, d. h. durch einen Vergleich, der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ergebnis ergeben hätte.<sup>22</sup> Der zu ersetzende Schaden umfasst nach § 252 BGB auch den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.<sup>23</sup> Profimannschaftssportler können durch den Ausschluss vom Training über einen

<sup>13</sup> LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 31.

<sup>14</sup> LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 31.

<sup>15</sup> Vgl. zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 612a BGB Preis/Greiner in: ErfK (Fn. 11), § 612a BGB Rn. 23.

<sup>16</sup> BAG, Urt. v. 24.06.2015 – 5 AZR 462/14 Rn. 35; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22, Rn. 17.

<sup>17</sup> BAG, Beschl. v. 27.02.1985 – GS 1/84 (zu C II 3 b); BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 17.

<sup>18</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 18.

<sup>19</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 18.

<sup>20</sup> BAG, Urt. v. 24.06.2015 – 5 AZR 462/14 Rn. 35; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 16.

<sup>21</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 20.

<sup>22</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 20.

<sup>23</sup> BAG, Urt. v. 30.05.2018 – 10 AZR 780/16 Rn. 26; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 20.

längeren Zeitraum i.d.R. ihre sportlichen Fähigkeiten nicht weiterentwickeln und somit einen Schaden in ihrem beruflichen Fortkommen erleiden.<sup>24</sup> Insbesondere bei Mannschaftssportarten ist das gemeinsame Training entscheidend, um die technische und taktische Qualifikation zu fördern.<sup>25</sup> Durch die Nichtteilnahme über einen längeren Zeitraum hinweg sinken die spielerischen Fähigkeiten sogar.<sup>26</sup> Da E aufgrund der Nichtteilnahme am Mannschaftstraining für eine ganze Saison nicht sofort „auf die Eisfläche“ und spielerisch erfolgreich eingesetzt werden kann, ist sein Marktwert gesunken.<sup>27</sup>

#### ANMERKUNG

Die Schadenshöhe ist hier problematisch, muss im Ersten Examen jedoch nicht vertieft thematisiert werden. Hier liegt der eigentliche Kern des Urteils. Es wurde über die Anwendbarkeit der im Bereich der Bühnenkünstler entwickelten Rechtsprechung zur stark pauschalierenden Anwendung von § 287 ZPO gestritten. „Danach wird für eine Spielzeit, während derer der Künstler nicht beschäftigt wurde, ein Schadensbetrag von bis zu sechs Monatsgagen festgesetzt.“<sup>28</sup> Hintergrund ist, dass Bühnenkünstlern, die nicht beschäftigt werden, durch die Nichtbeschäftigung ein beruflicher Schaden entstehen kann, der sich oft nicht direkt nachweisen lässt, aber dennoch aus verschiedenen Gründen nachvollziehbar ist. Zum einen wird den Künstlern die Möglichkeit genommen, ihre Kunst öffentlich zu zeigen und ihr Können unter Beweis zu stellen. Zum anderen können sie ihre künstlerischen Fähigkeiten nicht weiterentwickeln, was zu negativen Urteilen in der Fachwelt führen kann. Ein solcher Schaden wird nach § 287 ZPO geschätzt. Hintergrund ist, dass Bühnenkünstler auf ständige öffentliche Auftritte, Kontakte in der Fachöffentlichkeit und Popularität beim Publikum angewiesen sind, diese besondere berufliche Situation jedoch eine genaue Berechnung des Schadens erschwert. In der jahrzehntelangen Praxis der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit wurde deshalb ein Maßstab ent-

wickelt, der für eine Spielzeit ohne Beschäftigung einen Schadensersatz von bis zu sechs Monatsgagen vorsieht. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls kann der Betrag auch geringer ausfallen.<sup>29</sup>

Die Grundsätze, die für Bühnenkünstler in Bezug auf den Schadensersatz bei Nichtbeschäftigung entwickelt wurden, lassen sich nach Ansicht des BAG nicht auf Profimannschaftssportler übertragen, da die beruflichen Rahmenbedingungen grundlegend verschieden sind. Bühnenkünstler haben einen vertraglichen Anspruch auf öffentliche Auftritte, da diese essenziell für ihre berufliche Entwicklung und ihre Präsenz in der Fachöffentlichkeit sind. Bei Nichtbeschäftigung verlieren sie die Möglichkeit, ihre Kunst zu zeigen und ihre Fähigkeiten weiterzuentwickeln, was langfristig ihre Karriere gefährden kann. Dieser enge Zusammenhang zwischen öffentlicher Präsenz und beruflichem Erfolg ist bei Bühnenkünstlern besonders ausgeprägt. Anders als bei Bühnenkünstlern besteht bei Mannschaftssportlern allerdings regelmäßig kein Anspruch darauf, öffentlich aufzutreten, zum Beispiel in Form eines Rechts auf Spieleinsätze.<sup>30</sup> Mannschaftssportler können gerade nicht darauf vertrauen, im Spielbetrieb eingesetzt zu werden.<sup>31</sup> Sie sind nicht in vergleichbarer Weise auf Kontakte und Bekanntheit in der Fachöffentlichkeit und Popularität beim Publikum angewiesen.<sup>32</sup> Dies unterscheidet die Berufsgruppen grundlegend.<sup>33</sup>

Ein Schaden ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil E im Anschluss an seine Beschäftigung bei der A bei seinem Heimatverein in der 3. Liga zu einer geringfügig niedrigeren Vergütung beschäftigt war.<sup>34</sup> Vielmehr ist E dadurch seiner Schadenminderungsobliegenheit aus § 254 Abs. 2 BGB nachgekommen.<sup>35</sup>

#### VI. Ergebnis

E hat gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1, §§ 249 ff. BGB.

<sup>24</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 27.

<sup>25</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 27.

<sup>26</sup> LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 24.

<sup>27</sup> Vgl. LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 32.

<sup>28</sup> LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 37; vgl. grundl. dazu BAG, Urt. v. 18.03.1999 – 8 AZR 344/98.

<sup>29</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 25; vgl. dazu BAG, Urt. v. 18.03.1999 – 8 AZR 344/98.

<sup>30</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

<sup>31</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

<sup>32</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 25.

<sup>33</sup> BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

<sup>34</sup> Vgl. LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 43; s.a. BAG, Urt. v. 12.11.1985 – 3 AZR 576/83 (zu II 2 a).

<sup>35</sup> LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 43.

## FAZIT

Zusammenfassend zeigt der Fall, dass Studierende auch in außergewöhnlichen Schadensersatzkonstellationen, wie hier bei der Nichtbeschäftigung eines Eishockeyspielers, mit den klassisch juristischen Werkzeugen erfolgreich arbeiten können. Eine überzeugende Lösung kann auch ohne vertieftes Spezialwissen entwickelt werden. Im Ergebnis wird zwar eine bekannte Prüfung nach § 280 BGB gefordert, doch bieten fast alle Prüfungspunkte Raum zur Diskussion und die Chance zu zeigen, dass das System des Zivilrechts verstanden wurde. So wird bei der Pflichtverletzung typischerweise ein Schwerpunkt auf die Verletzung gelegt, wobei diese natürlich nur dann vorliegen kann, wenn überhaupt eine Pflicht besteht. Bei der Prüfung sollte auch beachtet werden, dass es in einem Vertragsverhältnis mehr als die Hauptleistungspflichten gibt, also umfassend zu prüfen ist. Dies gilt auch, wenn bereits eine verletzte Pflicht festgestellt wurde.

Gerade weil der Fall mit dem juristischen Handwerkszeug zu lösen ist und Systemverständnis erfordert, ist er gut für Klausuren bzw. das Klausurentraining geeignet.