

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Einführung in die Problemstellung	21
I. Praktische Auswirkungen des Mindestlohngesetzes im Amateursport	23
II. Die von BMAS und DOSB/DFB gefundene „Lösung“	25
III. Rechtliche Einordnung der gefundenen „Lösung“	25
B. Untersuchungsgegenstand	27
C. Gang der Untersuchung	30
1. Kapitel: Grundlagen des Mindestlohngesetzes	33
A. Rechtspolitischer Hintergrund und Entstehungsgeschichte	34
I. Die Ausbreitung des Niedriglohnsektors als rechtspolitischer Anlass für die Etablierung eines gesetzlichen Mindestlohns	34
II. Untauglichkeit der vorhandenen Mindestlohninstrumente zur Verhinderung nicht existenzsichernder Löhne	37
III. Der Weg zum politischen Konsens über einen flächendeckenden Mindestlohn	39
B. Ziele des Gesetzgebers/Funktionen des gesetzlichen Mindestlohns	41
I. Schutz der Arbeitnehmer	41
II. Einschränkung von Lohnunterbietungswettbewerben	44
III. Schutz der staatlichen Sozialsysteme	45
IV. Stärkung der Tarifautonomie	46
V. Zusammenfassung	47
C. Der Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes	48
I. Räumlicher Anwendungsbereich	48

## Inhaltsverzeichnis

II. Der Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB als zentraler Anknüpfungspunkt des persönlichen Anwendungsbereiches des Mindestlohngesetzes	49
1. § 611a BGB als Kodifizierung der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung	50
2. Die Tatbestandsmerkmale des § 611a BGB im Einzelnen	50
a) Privatrechtlicher Vertrag als Grundlage der Arbeitsleistung	50
b) Entgeltlichkeit	52
c) Verpflichtung zur Dienst- bzw. Arbeitsleistung	53
d) Persönliche Abhängigkeit	54
aa) Weisungsbindung	54
bb) Fremdbestimmung	56
e) Kein Erfordernis wirtschaftlicher Abhängigkeit oder sozialer Schutzbedürftigkeit	57
f) Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles und entscheidende Bedeutung der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses	58
3. Zusammenfassung	59
III. Keine Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes auf ehrenamtlich Tätige, § 22 Abs. 3 MiLoG	60
1. Deklaratorischer Charakter des § 22 Abs. 3 MiLoG	60
2. Konkretisierung des Begriffes der „ehrenamtlichen Tätigkeit“ i.S.d. § 22 Abs. 3 MiLoG	61
a) Keine entscheidende Bedeutung des Kriteriums der Weisungsgebundenheit	63
b) Fehlende Vergütungserwartung als maßgebliches Kriterium	64
c) Unschädlichkeit von (echten) Aufwendungsersatzzahlungen	66
3. Zusammenfassung	68
D. Der Mindestlohnanspruch des § 1 Abs. 1 MiLoG	68
I. Dogmatische Einordnung des Mindestlohnanspruchs	69
II. Mindestlohnrelevante Arbeitszeit	70
III. Mindestlohnwirksame Vergütungsbestandteile	71
E. Zusammenfassung der Grundlagen des Mindestlohngesetzes	72

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Kapitel: Grundlagen der arbeitsrechtlichen Statusqualifikation im Mannschaftssport	75
A. Die Qualifikation des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses	75
I. Die schuldrechtliche Vereinbarung als Grundlage sportlicher Leistungen	77
II. Vereinsrechtliche Möglichkeiten zur Statuierung von Sportverpflichtungen	79
1. Sportliche Leistungen auf Grundlage der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	80
2. Sportliche Leistungen auf Grundlage der allgemeinen Zweckförderungspflicht	81
3. Sportliche Leistungen als Beitragsleistung im Sinne des § 58 Nr. 2 BGB	85
4. Festlegung konkreter Sportleistungspflichten in der Satzung	87
5. Zwischenergebnis	90
III. Zusammentreffen mitgliedschaftlicher und vertraglicher Verpflichtung	90
IV. Zusammenfassung	91
B. Die Qualifikation sportlicher Tätigkeiten als Arbeitsleistung	93
I. Das Verhältnis von Sport- und Arbeitsleistung: Kein unauflösbarer Gegensatz	93
II. Mangelnde Tauglichkeit des herkömmlichen Arbeitsbegriffes im Sport und Ergänzung um das Erfordernis einer sportlerseitigen Verfolgung wirtschaftlicher Interessen	97
III. Vereinsseitige Zahlungen und deren arbeitsrechtliche Implikationen	99
1. Entgelt	99
2. Aufwendungsersatz	101
a) Ersatz tatsächlich entstandener Aufwendungen	102
b) Pauschaliertes Aufwendungsersatz	103
3. Einsatz- und Erfolgsprämien	105
4. Handgelder und Sachleistungen	107
IV. Zusammenfassung	108

## *Inhaltsverzeichnis*

C. Die Bestimmung der persönlichen Abhängigkeit im Mannschaftssport	109
I. Zeitliche und örtliche Weisungsbindung	109
II. Fachliche Weisungsbindung	113
III. Fremdbestimmtheit der sportlichen Leistungen	114
IV. Zusammenfassung	116
D. Zusammenfassung der sportspezifischen Besonderheiten im Rahmen der arbeitsrechtlichen Statusfeststellung	117
 3. Kapitel: Die Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes auf aktive Fußballspieler	119
A. Die Typisierung der aktiven Fußballspieler nach der DFB-SpO	119
I. Der Amateurspieler im Sinne des § 8 Nr. 1 DFB-SpO	120
II. Der Lizenzspieler im Sinne des § 8 Nr. 3 DFB-SpO	120
III. Der Vertragsspieler im Sinne des § 8 Nr. 2 DFB-SpO	122
B. Die Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes auf Amateurspieler im Sinne des § 8 Nr. 1 DFB-SpO	124
I. Keine Arbeitnehmereigenschaft bei Einhaltung der Vorgaben des § 8 Nr. 1 DFB-SpO	124
II. Keine ehrenamtliche Tätigkeit im Sinne des § 22 Abs. 3 MiLoG	126
III. Abgrenzung des Amateurspielers vom sog. „Scheinamateur“ und dessen rechtliche Einordnung	129
1. Nichtigkeit des mündlich geschlossenen Vertrages wegen Verstoßes gegen steuer- und sozialversicherungsrechtliche Vorgaben?	131
2. Rechtliche Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen Scheinamateur und Verein	133
IV. Ergebnis: Keine Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes auf (echte) Amateurspieler im Sinne des § 8 Nr. 1 DFB-SpO	134

## Inhaltsverzeichnis

C. Die Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes auf Vertragsspieler im Sinne des § 8 Nr. 2 DFB-SpO	135
I. Die Arbeitsrechtliche Einordnung des Vertragsspielers	135
1. Das der sportlichen Tätigkeit zugrundeliegende Rechtsverhältnis	137
a) Verpflichtung zur Sportleistung im Vertragsspielervertrag	137
b) Durch die Vereinsmitgliedschaft begründete Sportleistungsverpflichtung	140
aa) Gefahr der Löschung aus dem Vereinsregister infolge Rechtsformverfehlung	142
bb) Steuerrechtliche Risiken einer vereinsrechtlichen Vergütungsabrede	146
cc) Blick auf die (Vereins-)Praxis und Vorgaben der DFB-SpO zur Vergütungsabrede	149
dd) Trainings- und Spielteilnahme als Erfüllung der mitgliedschaftlichen Beitragspflicht	151
ee) Zwischenergebnis	151
c) Bewertung unter (ergänzender) Einbeziehung der verbandsseitig festgelegten Rahmenbedingungen	152
aa) Vorfrage: Berücksichtigung des Verbandsrechts im Rahmen der Statusbestimmung?	153
(1) Rechtliche Verbindlichkeit der Verbandsregelungen für Vereine und Vertragsspieler	153
(a) Pyramidaler Aufbau der Sportverbände und (mittelbare) Verbandsmitgliedschaft	154
(b) Bindung an die Verbandsstatuten im individual- oder korporationsrechtlichen Modell	155
(aa) Bindung der Vereine nach dem korporationsrechtlichen Modell	156
(bb) Bindung der Sportler nach dem individualrechtlichen Modell	158
(2) Geltung der Verbandsstatuten im Verhältnis zwischen Vertragsspieler und Verein	158

## Inhaltsverzeichnis

bb) Analyse der Regelungen der DFB-SpO	160
(1) Implikationen der Bestimmungen über Erteilung und Entfall der Spielerlaubnis	161
(a) Bestimmungen über die Erteilung der Spielerlaubnis	162
(b) Bestimmungen über den Entfall der Spielerlaubnis	164
(c) Zwischenergebnis	166
(2) Implikationen der Bestimmungen für Vereinswechsel	166
(a) Vorgaben für Vereinswechsel von Amateurspielern im Sinne des § 8 Nr. 1 DFB-SpO	166
(b) Vorgaben für Vereinswechsel von Vertragsspielern	168
(aa) Vereinswechsel nach Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit	169
(bb) Vereinswechsel vor Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit	170
(c) Zwischenergebnis	172
cc) Zusammenfassung der Implikationen der DFB- SpO	172
d) Zwischenergebnis: Die vertragliche Abrede als Grundlage der Verpflichtung zur Trainings- und Wettkampfteilnahme	174
2. Qualifikation der sportlichen Leistungen als Arbeitsleistung	174
a) Befriedigung vereinsseitiger Bedürfnisse durch Vertragsspieler	175
b) Wirtschaftliche Zwecksetzung der Spieler	177
aa) Statutarische Vorgaben des § 8 Nr. 2 DFB-SpO	178
bb) Auffassung des BAG und Konkretisierungsansatz der Literatur	179
cc) Kritische Würdigung	180
dd) Vermutung einer wirtschaftlichen Zwecksetzung bei Berücksichtigung der Zahlungspraktiken und Handlungsmuster im Amateurfußball sowie des Vertragsschlusses	182

ee) Abweichende Beurteilung unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalles und Indizwirkung der Vergütungsabrede des Mustervertrages	189
ff) Wirtschaftliche Zwecksetzung auch bei Bezahlung durch Investoren oder Mäzene	191
c) Zwischenergebnis: Vertragsspieler leisten in aller Regel Arbeit im Dienste des Vereins	192
3. Persönliche Abhängigkeit der Vertragsspieler	193
a) Weisungsbindung	193
aa) Zeitliche und örtliche Weisungsbindung	194
bb) Fachliche Weisungsbindung	195
cc) Vorgaben zum außersportlichen Bereich	196
b) Fremdbestimmung	198
c) Einheitliche Statusbeurteilung von Amateur- und Vertragsspielern aufgrund unterschiedsloser Teilnahme am Trainings- und Spielbetrieb?	199
d) Zwischenergebnis	201
4. Zusammenfassung zur arbeitsrechtlichen Einordnung der Vertragsspieler	201
II. Die sportliche Tätigkeit der Vertragsspieler als ehrenamtliche Tätigkeit im Sinne des § 22 Abs. 3 MiLoG?	202
1. Vertragsspieler in den Gesetzesmaterialien	202
2. Gemeinsame Auffassung der Spitzenvertreter des Sports und des BMAS	203
3. Stellungnahme	204
a) Rechtliche und tatsächliche Bedenken an der Auffassung von BMAS und DFB/DOSB	204
b) Keine ausschließlich ideelle Ausrichtung des Amateurfußballs	206
c) Keine gemeinwohlorientierte Zwecksetzung der Vertragsspieler	206
d) Keine sportspezifische Auslegung des Ehrenamtsbegriffes	209
4. Zwischenergebnis: Keine Anwendbarkeit des § 22 Abs. 3 MiLoG im Vertragssport	209
III. Ergebnis: Vertragsspieler unterfallen dem persönlichen Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes	210

## Inhaltsverzeichnis

D. Exkurs: Keine Geltung des gesetzlichen Mindestlohns für Fußballspieler in Nachwuchsleistungszentren?	212
I. Abhängige Beschäftigung im Nachwuchsleistungszentrum	213
II. Keine ehrenamtliche Tätigkeit im Sinne des § 22 Abs. 3 MiLoG	215
III. Anwendbarkeit der Bereichsausnahme des § 22 Abs. 2 MiLoG?	216
IV. Ergebnis: Keine Geltung des Mindestlohns für minderjährige Nachwuchsspieler in den Nachwuchsleistungszentren	218
4. Kapitel: Möglichkeit der Herstellung von Rechtskonformität <i>de lege lata</i> ?	219
A. Allgemeine Voraussetzungen einer Rechtsfortbildung	220
I. Differenzierung zwischen gesetzesimmanenter und gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung	221
II. Die planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes als Voraussetzung und Grenze gesetzesimmanenter Rechtsfortbildung	222
III. Die Instrumente zur Lückenausfüllung	224
1. Die Ausfüllung offener Gesetzeslücken im Wege des Analogieschlusses	225
2. Die Ausfüllung verdeckter Gesetzeslücken im Wege der teleologischen Reduktion	227
B. Anwendung der Grundsätze der Rechtsfortbildung	229
I. Teleologische Reduktion des persönlichen Anwendungsbereiches des Mindestlohnsgesetzes im Bereich des vergüteten Amateursports	229
1. Zweifel an der Zweckerforderlichkeit des Mindestlohnsgesetzes im (Amateur-)Sport	230
a) Typischerweise fehlende Schutzbedürftigkeit semiprofessioneller Vertragssportler	230
b) Keine Gefahr eines Lohnunterbietungswettbewerbs im bezahlten (Amateur-)Fußball	233
c) Stabilisierung der staatlichen Sozialsysteme durch die Geltung des Mindestlohns im vergüteten Amateursport?	235

d) Keine tarifliche Erschließung des bezahlten Amateursports kraft Natur der Sache	237
e) Zwischenergebnis: Der vergütete Amateursport als besonderer Niedriglohnbereich, in welchem die Regelungsziele des Mindestlohns nicht betroffen sind	238
2. Das Fehlen einer sportspezifischen Bereichsausnahme als planwidrige Unvollständigkeit des Mindestlohngesetzes?	239
a) Keine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Unanwendbarkeit des Mindestlohngesetzes im Bereich des vergüteten Sports	240
b) Analyse des dem Mindestlohngesetz zugrundliegenden Wertungs- und Regelungsplans	240
aa) Grundsätzlich unterschiedslose Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereiches für sämtliche Formen abhängiger Beschäftigung	241
bb) Bereichsausnahmen des § 22 MiLoG	243
(1) Ausnahmeregelungen für Praktikanten	244
(a) Pflichtpraktika im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG	245
(b) Orientierungspraktika und berufsbegleitende Praktika im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und 3 MiLoG (freiwillige Praktika)	246
(c) Einstiegsqualifizierung und Berufsausbildungsvorbereitung im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG	247
(d) Zusammenfassung: Keine Rückschlüsse aus den praktikumsspezifischen Regelungen des § 22 Abs. 1 S. 2 MiLoG	248
(2) Ausnahme für Minderjährige ohne abgeschlossene Berufsausbildung	249
(3) „Ausnahme“ für Auszubildende und ehrenamtlich Tätige	250
(4) Ausnahme für Langzeitarbeitslose	251

## Inhaltsverzeichnis

cc) Zeitlich befristete, branchenspezifische Ausnahmen	252
(1) Für allgemeinverbindlich erklärte Tarifentgelte, § 24 Abs. 1 MiLoG a.F.	252
(2) Zeitungszusteller, § 24 Abs. 2 MiLoG a.F.	253
(3) Zwischenergebnis: Allenfalls zeitweise Berücksichtigung der Beeinträchtigung bestimmter Branchen durch mit dem Mindestlohn verbundene Mehrkosten	254
dd) Zusammenfassung	255
ee) Zwischenergebnis: Keine planwidrige Unvollständigkeit des Mindestlohngesetzes	256
c) Keine Einschränkung des Mindestlohngesetzes auf Fälle einer konkreten Existenzgefährdung aufgrund vorrangiger Rechtssicherheitsinteressen (Reduktionsverbot)	257
3. Ergebnis: Keine Lösung im Wege einer teleologischen Reduktion	258
II. Keine analoge Anwendung der Bereichsausnahme des § 22 Abs. 3 MiLoG auf Konstellationen im semiprofessionellen Vertragssport	259
III. Unanwendbarkeit des Mindestlohngesetzes infolge gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung?	260
1. Die Voraussetzungen gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung	261
2. Übertragung auf die Konstellation des semiprofessionellen Sports	262
IV. Ergebnis: Keine Lösung durch Rechtsfortbildung <i>de lege lata</i>	263
5. Kapitel: Lösung <i>de lege ferenda</i> ?	265
A. Gesetzliche Definition des Ehrenamtsbegriffes	266
B. Normierung einer tariflichen Öffnungsklausel für finanziell gefährdete Vereine	268

## *Inhaltsverzeichnis*

C. Normierung einer Bereichsausnahme für den Vertragssport	270
I. Keine Tauglichkeit einer an das Fehlen einer überwiegenden Erwerbsabsicht anknüpfenden Bereichsausnahme	270
II. Möglicher Inhalt einer echten Bereichsausnahme	272
1. Begrenzung der Bereichsausnahme auf den aktiv betriebenen Vertragssport	273
2. Formulierungsvorschlag einer Sonderregelung für den Vertragssport	275
III. Vereinbarkeit einer entsprechenden Sonderregelung mit Art. 3 Abs. 1 GG	276
1. Rechtlich relevante Ungleichbehandlung	277
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	279
a) Rechtfertigungsmaßstab	280
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Vom Willkürverbot zur sog. „neuen Formel“	280
bb) Auf eine sportspezifische Sonderregelung anwendbarer Maßstab	282
b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung aufgrund hinreichend gewichtiger Gründe	283
aa) Legitimer Zweck	283
bb) Zweckeignung einer sportspezifischen Sonderbehandlung	284
cc) Erforderlichkeit einer sportbezogenen Bereichsausnahme	285
dd) Angemessenes Verhältnis zwischen Ungleichbehandlung und verfolgtem Zweck	287
(1) Grundsätzlicher Vorrang der mit dem Mindestlohngesetz verfolgten Zwecke	287
(2) Berücksichtigung der besonderen Interessenlage im Vertragssport	289
(3) Ergänzende Berücksichtigung betroffener Freiheitsgrundrechte?	294
(a) Unzumutbare Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen der Vereine?	294
(b) Vereins- und Verbandsautonomie, Art. 9 Abs. 1 GG	295

## *Inhaltsverzeichnis*

(c) Zwischenergebnis	298
(4) Mangelnde Systemgerechtigkeit als Hinderungsgrund einer sportspezifischen Sonderregelung?	298
3. Zwischenergebnis: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Mindestlohnabschaffung	300
D. Normierung einer Bereichsausnahme im Zuge der Umsetzung der europäischen Mindestlohnrichtlinie?	301
I. Rechtspolitischer Hintergrund und Ziele der Richtlinie	301
II. Die Frage der Kompetenzwidrigkeit der Mindestlohnrichtlinie	302
III. Wesentliche Richtlinieninhalte und deren Auswirkungen für das Mindestlohngesetz	304
1. Überblick über die wesentlichen Richtlinieninhalte	304
2. Auswirkungen und Anpassungsbedarf im deutschen Mindestlohngesetz	305
IV. Die Umsetzung der Mindestlohnrichtlinie als Anlass zur parallelen Lösung der im Bereich des Sports entstandenen Herausforderungen?	307
1. Vertragssport und unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	307
2. Möglichkeit der richtlinienkonformen Normierung einer sportspezifischen Bereichsausnahme?	309
a) Berufsgruppenspezifische Abweichung allenfalls hinsichtlich der Mindestlohngröße	310
b) Kein Entgegenstehen des Regressionsverbotes des Art. 16 Abs. 1 MiLo-RL	311
c) Wahrung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung?	313
aa) Verhältnismäßigkeit einer sportspezifischen Mindestlohnabweichung	314
bb) Beachtung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung	316
(1) Diskriminierungsverbot hinsichtlich des Alters, Art. 21 GRCh i.V.m. Sekundärrecht	317
(2) Entgeltgleichheit von Frauen und Männern, Art. 157 AEUV, Art. 23 GRCh	319

*Inhaltsverzeichnis*

d) Kein Verstoß gegen Art. 4 ESC sowie die dazu ergangene Spruchpraxis des EASR	320
e) Rechtstechnische Hindernisse im geltenden nationalen Mindestlohnrecht	321
3. Ergebnis: Zulässigkeit sportspezifischer Mindestlohnsätze bei Öffnung des Mindestlohngesetzes für gestaffelte Mindestlöhne	322
<b>6. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick</b>	<b>325</b>
<b>Anhang</b>	<b>331</b>
I. Auszug DFB-SpO (Stand: 1. Juli 2024)	331
II. Mustervertrag für Vertragsspieler (Stand 02/2024)	358
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>377</b>
<b>Internetquellen</b>	<b>393</b>