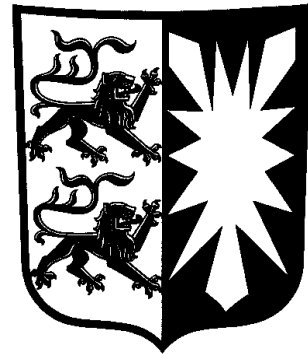


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 SaGa 2/24

1 Ga 7 c/24 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

In pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin ... und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer auf die mündliche Verhandlung vom 20.08.2024

für Recht erkannt:

Die Berufung des Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 25.06.2024 – 1 Ga 7 c/24 – wird einschließlich des Antrags auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 25.06.2024 – auf seine Kosten zurückgewiesen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben.

Tatbestand

Die Parteien streiten im Wege eines einstweiligen Verfügungsverfahrens über den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses nach Ausübung einer einseitigen Verlängerungsoption durch den Verfügungsbeklagten.

Der Verfügungsbeklagte (nachfolgend: „Beklagter“) ist ein eingetragener Verein, der Amateur- und Profifußballmannschaften unterhält. Der Verfügungskläger (nachfolgend: „Kläger“) ist bei dem Beklagten in dessen zweiter Mannschaft seit dem 01. Juli 2023 als Vertragsspieler beschäftigt.

Grundlage der Tätigkeit des Klägers für den Beklagten ist der von den Parteien unter dem 26. Mai 2023 abgeschlossene Arbeitsvertrag, ausweislich dessen § 1 der Beklagte den Kläger nach den Bestimmungen dieses Arbeitsvertrages als Vertragsspieler im Sinne der Vorschriften der §§ 8, 10, 22 bis 26 a der DFB-Spielordnung anstellte.

Gemäß § 6 des Arbeitsvertrages regelten die Parteien, dass Einsatz und Tätigkeit des Klägers nach Art und Umfang vom geschäftsführenden Organ oder den von ihm Beauftragten durch Anordnung bestimmt werden. Der Kläger verpflichtete sich gemäß § 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrages, auf Anweisung des Trainers an Spielen der zweiten Mannschaft mitzuwirken.

Der Kläger hatte in der Saison 2023/2024 keine Einsätze in der ersten Mannschaft des Beklagten in der zweiten Bundesliga. Er spielte für die zweite Mannschaft des Beklagten in der Regionalliga Nord.

Die Parteien befristeten den Arbeitsvertrag vom 26. Mai 2023 auf die Zeit vom 01. Juli 2023 bis zu 30. Juni 2024.

In einer Anlage zu diesem Arbeitsvertrag (Sondervereinbarung Verlängerungsoption) vereinbarten die Parteien u.a. Folgendes:

„Zwischen Spieler und Verein besteht ein Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des Vertrages mit einer festen Laufzeit vom 01.07.2023 bis zum 30.06.2024. Hinsichtlich einer etwaigen Vertragsverlängerung für die Saison 2024/2025 treffen Spieler und Verein folgende individuelle Vereinbarung:

1. Der Vertrag hat eine feste Laufzeit vom 01.07.2023 bis zum 30.06.2024.
2. Der Verein kann das Arbeitsverhältnis durch einseitige Erklärung um ein Jahr für die Spielzeit 2024/2025, dann jedoch nur als Spieler der 1. Herrenmannschaft des Vereins, verlängern (Verlängerungsoption I). Die Verlängerungsoption ist durch den Verein spätestens bis zum Ablauf des 31.05.2024 durch schriftliche Erklärung geltend zu machen.
3. Sollte der Spieler während der festen Vertragslaufzeit (01.07.2023 - 30.06.2024) in drei Meisterschaftsspielen (Bundesliga, 2. Bundesliga oder 3. Liga) zu einem tatsächlichen, minutenunabhängigen Spieleinsatz in der 1. Herrenmannschaft des Vereins kommen, so verlängert sich der Vertrag (alternativ zur Verlängerungsoption I) automatisch um ein Jahr ebenfalls für die Spielzeit 2024/2025, dann jedoch nur als Spieler der 1. Herrenmannschaft des Vereins (Verlängerungsoption II).
4. Macht der Verein von der Verlängerungsoption I keinen Gebrauch und / oder die Voraussetzungen der Verlängerungsoption II treten nicht ein, so endet das Arbeitsverhältnis, automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zum 30.06.2024.

5. Macht der Verein von der Verlängerungsoption I form- und fristgerecht Gebrauch oder es treten die Voraussetzungen der Verlängerungsoption II ein, so verlängert sich der Vertrag automatisch bis zum 30.06.2025 und der Spieler verpflichtet sich dazu, den Arbeitsvertrag zu den in der Vertragsanlage formulierten Konditionen bis zum 30.06.2025 fortzuführen. Der Vertrag endet dann automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.
6. Bei Zugehörigkeit der 1. Herrenmannschaft des Vereins zu einer Lizenzliga (Bundesliga oder 2. Bundesliga) verpflichtet sich der Spieler, einen entsprechenden Lizenzspielervertrag zu unterzeichnen. ...
7. Dem Spieler ist nach ausführlicher Erörterung und individueller Ausverhandlung die Rechtswirkung dieser Vereinbarung bekannt und er gibt an, dass die einseitige Verlängerung (I) bzw. bedingte Verlängerung (II) sein ausdrücklicher Wille ist, insbesondere aufgrund der mit der Verlängerung verbundenen Zugehörigkeit zur 1. Herrenmannschaft des Vereins sowie der entsprechenden Erhöhung seines Gehalts und der Attraktivität des Vereins als Arbeitgeber.“

Der Kläger wird durch einen Spielerberater unterstützt, der eine Spielervermittlungslizenz für den DFB hat. Dieser führte mit dem Beklagten für den Kläger die Verhandlungen vor dem Abschluss des Arbeitsvertrages und der Sondervereinbarung Verlängerungsoption.

Vor Abschluss des Arbeitsvertrages und der Sondervereinbarung Verlängerungsoption standen diverse Vertragsentwürfe zur Diskussion, und zwar eine Anlage zum Spielervertrag vom 07.03.2023 (Blatt 245 ff. der erstinstanzlichen Akte), eine Anlage zum Spielervertrag vom 16.03.2023 (Blatt 257 ff. der erstinstanzlichen Akte) und eine Anlage zum Vertrag vom 17.04.2023 (Blatt 268 ff. der erstinstanzlichen Akte). Diese Anlagen, die als Vereinbarungsentwürfe dem schließlich unter dem 26. Mai 2023 abgeschlossenen Vertragswerk vorangingen, enthielten zum Teil unterschiedliche Vorschläge zur Verlängerungsoption. Formuliert wurden die vorangehenden Entwürfe jeweils von dem Beklagten. Der Spielerberater des Klägers diskutierte mit den Vertretern der Beklagten vor Abschluss des endgültigen Vertragswerks Änderungswünsche in Bezug auf die Höhe des Bruttomonatsgehalts und der zeitlichen automatischen Vertragsverlängerung bei Geltendmachung der Verlängerungsoption. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger durch seinen Berater zudem auf den Inhalt der von

der Beklagten vorformulierten Sondervereinbarung Verlängerungsoption Einfluss nehmen konnte.

Neben dieser „Sondervereinbarung Verlängerungsoption“ vom 26. Mai 2023 schlossen die Parteien unter dem 26. Mai 2023 in einer weiteren „Anlage zum Vertrag vom 26. Mai 2023“ u.a. folgende Vereinbarungen ab:

„§ 1 Vertragslaufzeit

01.07.2023 - 30.06.2024, bzw.

30.06.2025 im Falle der Geltendmachung bzw. des Wirksamwerdens der zwischen den Parteien gesondert vereinbarten „Sondervereinbarung (Verlängerungsoption)“.

...

§ 2 Kaderzugehörigkeit / Vertrags- bzw. Lizenzspielervertrag

Die Parteien vereinbaren folgende grundsätzliche Mannschaftszugehörigkeit: Saison 2023/2024 (01.07.2023 - 30.06.2024) II Herrenmannschaft (U23 | Vertragsspieler)

sowie gegebenenfalls im Optionsfall

Saison 2024/2025 (01.07.2024-30.06.2025) 1. Herrenmannschaft (Vertrags- oder Lizenzspieler).

In Ergänzung zu § 2 des Arbeitsvertrages verpflichtet sich der Spieler, auf Anweisung des Trainers auch in der 1. Herrenmannschaft mitzuwirken.

§ 3 Vergütung:

a) Monatsgrundgehalt (2. Herrenmannschaft | U23 | feste Vertragslaufzeit als Vertragsspieler): Saison 2023/2024 (01.07.2023 - 30.06.2024):

EUR 2.200,- (brutto)

b) Monatsgrundgehalt 01.07.2024 bis 30.06.2025 (Verlängerungsoption Lizenz als Vertragsspieler oder Lizenzspieler in der 1. Herrenmannschaft):

Bundesliga:

...

2. Bundesliga:

...

3. Liga:

...

...“

Wegen der weiteren Einzelheiten dieser „Anlage zum Vertrag vom 26. Mai 2023“ wird Bezug genommen auf Blatt 31 bis 34 der erstinstanzlichen Akte.

Nach den verbandsinternen Regelungen des D. Bundes (nachfolgend: DFB) und der DFL Deutsche Fußballliga e.V. (nachfolgend: DFL) kann ein Wechsel eines Spielers zu einem anderen Verein grundsätzlich in zwei Wechselperioden vorgenommen werden. Diese Wechselperioden sind in der Zeit vom 01.07. bis 31.08. und vom 01.01. bis 31.01.

In § 22 Abs. 5 Satz 2 der Spielordnung des DFB (Stand 01.06.2024) heißt es für Vertragsspieler:

„Die Erteilung der Spielerlaubnis für den neuen Verein setzt voraus, dass der Vertrag beim abgebenden Verein beendet ist. Ist dies nicht durch Zeitablauf geschehen, hat der Spieler seine Beendigung nachzuweisen, was durch Vorlage eines Aufhebungsvertrages, rechtskräftigen Urteils oder gerichtlichen Vergleichs zu geschehen hat.“

Gemäß § 11 dieser Spielordnung dürfen Amateure oder Vertragsspieler eines Vereins in Lizenzspieler- Mannschaften eingesetzt werden.

Damit ein Spieler als Lizenzspieler für einen Verein in der ersten- oder zweiten Bundesliga eingesetzt werden kann, muss der Spieler von der DFL eine Lizenz erteilt bekommen. Das Verfahren richtet sich nach § 4 der Lizenzordnung Spieler (nachfolgend: LOS). Danach sind bis zum letzten Tag der Wechselfperiode die erforderlichen Antragsunterlagen bei der DFL einzureichen. Voraussetzung für die Lizenzerteilung bei einem Vereinswechsel ist, dass die Verträge zum abgehenden Verein fristgerecht gekündigt, in beiderseitigem Einvernehmen aufgelöst oder durch Zeitablauf beendet sind (§ 4 Ziffer 5 LOS).

Zur Beilegung und Schlichtung von Streitigkeiten aus Verträgen mit Lizenzspielern heißt es in § 9 LOS:

„1. Für Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Clubs und Spieler sind die Arbeitsgerichte zuständig. Vor Anrufung des Arbeitsgerichts kann jede Partei beim DFL e.V. die Klärung durch eine Schlichtungsstelle beantragen. Die andere Partei beteiligt sich am Schlichtungsverfahren. (...)“

2. Kommt es zu einer Streitigkeit zwischen Club und Spieler über die Wirksamkeit eines Arbeitsvertrages, bleibt die Spielerlaubnis so lange bestehen, bis eine Einigung zwischen den Vertragsparteien erfolgt ist oder eine rechtskräftige Entscheidung im staatlichen Gerichtsverfahren vorliegt. Rechtskräftige Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz genügen nur, sofern ausdrücklich festgestellt ist, dass zwischen den Vertragsparteien keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr bestehen. Die Registrierung des Spielers für einen neuen Club ist bis zur Klärung der Angelegenheit nicht zulässig.“

Im Januar 2024 unterbreitete der SSV U. dem Kläger ein Vertragsangebot als Lizenzspieler für die Spielzeit 2024/2025 ab dem 01. Juli 2024. Der Kläger nahm das Vertragsangebot aufgrund der im Arbeitsvertrag mit dem Beklagten vereinbarten Optionen nicht an. Mit Schreiben vom 18. April 2024 erklärte der Beklagte die Ausübung der vereinbarten Option gemäß Ziffer 2 der Sondervereinbarung Verlängerungsoption vom 26. Mai 2023.

Am 25. April 2024 führte der Spielerberater des Klägers mit dem damaligen Geschäftsführer Sport des Beklagten erste Gespräche, wobei sich der Geschäftsführer Sport der Beklagten auf den Standpunkt stellte, die Verlängerungsoption sei wirksam.

Am 16. Mai 2024 fand ein persönliches Treffen in K. statt. Anwesend waren auf Seiten der Beklagten der damalige Geschäftsführer Sport sowie der jetzige Geschäftsführer Sport, weiterhin der Direktor der Lizenzmannschaft und der Co-Trainer der U23, wobei neben dem Kläger dessen Vater und zusätzlich sein Berater teilnahmen. In dem Gespräch lobte der Co-Trainer die Leistungen des Klägers. Der Berater des Klägers äußerte Kritik zum Vorschlag der „Ausleihe“. Er wies die Vertreter der Beklagten auch darauf hin, seiner Einschätzung nach sei die Verlängerungsoption unwirksam, da sie einseitig sei.

Der Kläger widersprach der Verlängerung mit Schreiben vom 16. Mai 2024. Am 23. Mai 2024 zeigte der Beklagte die Verlängerung dem s.-h. Fußballverband an, dieser verlängerte die Spielberechtigung des Klägers als Vertragsspieler daraufhin bis zum 30. Juni 2025.

Ab dem 21. Mai 2024 telefonierten der Geschäftsführer Sport des Beklagten und der Berater des Klägers mehrfach, um die Möglichkeiten einer Einigung zu besprechen. Der Geschäftsführer Sport signalisierte Einigungsbereitschaft, verfolgte dabei das Ziel, gegebenenfalls mit dem Kläger nach Ablauf eines Zweijahresvertrages mit dem SSV U. bereits jetzt einen neuen Arbeitsvertrag zu unterschreiben, der unter der aufschiebenden Bedingung stehen würde, dass der Beklagte von seinem Rückkaufsrecht gegenüber dem SSV U. Gebrauch machen wird.

Der Berater des Klägers lehnte die Option eines Rückkaufs ab mit der Begründung, der Kläger wolle nach Ablauf eines etwaigen Zweijahresvertrags mit dem SSV U. seinen beruflichen Werdegang selbst bestimmen.

Am 29. Mai 2024 übersandte der Geschäftsführer Sport dem Berater des Klägers ein Angebot auf Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags nach Ablauf des Zweijahresvertrages mit dem SSV U.. Dieses Angebot nahm der Kläger nicht an.

In einer vom Geschäftsführer Sport am 29. Mai 2024 an den Berater des Klägers geschriebenen Mail heißt es dazu:

„Sehr geehrter Herr ..., vielen Dank nochmal für das angenehme Telefonat von heute. Gerne würden wir eine gemeinsame Lösung für S. finden wollen. Wenn wir S. in diesem Sommer verkaufen, ist es für uns wichtig, die Option zu haben, S. zurückzukaufen (so wie schon besprochen). Deswegen habe ich Ihnen das Angebot für einen Vertrag nach Rückkauf angefügt. Wie Sie dem Angebot entnehmen können, zeigen wir damit auch, das was wir die ganze Zeit betont haben, was in S. sehen. Was die Ablösemodalitäten und Rückkaufoptionen angeht, werden wir dann auch eine Regelung im Sinne aller Beteiligten finden.“

Am 01. Juni 2024 schrieb der Berater des Klägers dem Geschäftsführer Sport der Beklagten:

„Sehr geehrter Herr ..., vielen Dank für Ihre Mail und Ihren konstruktiven Vorschlag. Wie bereits erwähnt, halten wir die Verlängerungsvereinbarung für unwirksam. Dies wurde uns durch zwei, unabhängig voneinander befragte Sportarbeitsrechtler bestätigt. Nun sind wir aber zum einen nicht auf einen Rechtsstreit aus. Zum anderen möchten wir das bisherige Engagement von H. nicht Abrede stellen. Unser Ziel ist, den weiteren Karriereweg von S. selbst bestimmen zu können. Dies ist mit einer Spielerleihe oder einer Rückkaufoption nicht möglich. Wir möchten Ihnen deshalb eine Teilhabe am Weiterverkauf anbieten. Eine solche würde die beiderseitigen Interessen fair berücksichtigen. Auf der einen Seite könnte S. seinen weiteren Karriereweg selbst in die Hand nehmen, auf der anderen Seite würde H. an seinem weiteren sportlichen Erfolg partizipieren. Bitte teilen Sie mir mit, ob eine Weiterverkaufsvereinbarung für Sie ein darstellbares Modell wäre.“

Der Geschäftsführer Sport der Beklagten antwortet dem Berater des Klägers am 01. Juni 2024 wie folgt:

„Sehr geehrter Herr ..., vielen Dank für Ihre Rückmeldung. Nach wie vor ist es so, dass wir die im Vertrag enthaltene Verlängerungsoption rechtswirksam gezogen hat und somit S. für die Saison 2024/2025 bei uns unter Vertrag steht. Wie schon mehrfach erwähnt und auch in unserem Treffen deutlich gemacht, sehen wir in S. noch weiteres Entwicklungspotenzial, deswegen geht es uns bei

einem möglichen Transfer auch darum (Rückkaufoption, wie von Ihnen zu Beginn vorgeschlagen) die Möglichkeit zu haben, S. bei uns weiter zu entwickeln. Einen Transfer zum jetzigen Zeitpunkt – ohne eine Option zu haben – und nur mit einer Weiterverkaufsbeteiligung ist so für uns nicht darstellbar. Sollte S. sich so entwickeln, wie wir das auch in ihm sehen, würde das in keinem Verhältnis stehen. Von daher möchte ich Sie bitten, dies noch einmal mitzunehmen und zu überdenken. Nochmals, es geht nicht darum, irgendetwas verhindern zu wollen, sondern eine gemeinsame Lösung für alle Beteiligten zu finden. Ich freue mich auf Rückmeldung von Ihnen.“

Am 04. Juni 2024 telefonierten der Berater des Klägers und der Geschäftsführer Sport des Beklagten und verhandelten.

Am 07. Juni 2024 telefonierten sie erneut und der Geschäftsführer Sport schrieb dem Berater des Klägers im Anschluss daran per Mail Folgendes:

„Vielen Dank für das Telefonat von heute und der Absicht Ihrerseits, das Vertragskonstrukt (Verkauf+Rückkaufoption) mit zu berücksichtigen. Damit sollten wir dann eine gute Lösung für alle Beteiligten erzielen. Ich habe auch Ihre Thematik hinsichtlich der Vertragsgestaltung bei Rückkehr von S. zu H. berücksichtigt, und ein angepasstes Angebot mit angehängt. So sollten wir dann zusammenkommen, da wir in dem Angebot die möglichen Einsatzzeiten von S. (nicht bei H.) miteinbezogen haben. Beste Grüße und freue mich von Ihnen zu hören.“

Am 07. Juni 2024 übermittelte der Geschäftsführer Sport des Beklagten dem Berater des Klägers ein weiteres Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages und modifizierte am 13. Juni 2024 erneut das Angebot.

Mit E-Mail vom 13. Juni 2024 teilte der Geschäftsführer Sport des Beklagten dem Berater des Klägers Folgendes mit:

„Vielen Dank für Ihre E-Mail, zu der ich kurz Stellung beziehen möchte, versehen mit einem dritten Angebot von unserer Seite zum besseren Verständnis. Was die Angebote von anderen Vereinen aus der 2. Bundesliga angeht, davon weiß ich nichts. Zudem gib es keinerlei Anfragen von anderen 2. Ligavereinen für S.. Wenn Sie sich das neue Angebot anschauen, sehen Sie, dass, wenn S. – so wie Sie sagen – performen wird, er bei einem eventuellen Rückkauf auch dementsprechend bezahlt wird. Und wie Sie richtigerweise erwähnen, macht das auch dann nur Sinn. Zu der Vertragsgestaltung an sich möchte ich Ihnen mitteilen, dass

1. Wenn S. schon im ersten Jahr performt, wir ihn dann natürlich auch bei uns sehen möchten.
2. Eine Ausübung der Rückkaufoption auch dann sinnvoll ist, wenn er erst im 2. Jahr performen wird.
3. Das wir, wie immer gesagt haben, was in S. sehen und ihn dann natürlich auch über ein Jahr hinaus was von ihm haben möchten, versteht sich dann von selbst.
4. Alle Spieler bei uns haben jeweils Verträge für die 1./2. und 3. Liga, was für uns als Verein verpflichtend ist und auch präsidial Beschlossen ist. Im Übrigen gehen wir nicht davon aus, dass wir in die 3. Liga absteigen werden. Allerdings, sollte der Fall eintreten, sollten die Spieler keinen Vorteil dadurch generieren. Zumal wir für S. dann ja auch eine gewisse Ablöse bezahlt haben werden.

Ich würde mich freuen, wenn wir dann das Thema damit final abschließen können und wir uns mit dem SSV U. verständigen können. Da die Zeit ja auch langsam voranschreitet.“

Die Parteien erreichten keine einvernehmliche Regelung.

Der Kläger beantragte mit Antragsschrift vom 14. Juni 2024 den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Beklagten auf Feststellung, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni 2024 beendet wird.

Am 27. Juni 2024 unterbreitete der SSV U. dem Beklagten ein Angebot für den Transfer des Klägers. Der Beklagte einigte sich mit dem SSV U. nicht. Unter dem 06. August 2024 unterbreitete der SV S. ... e.V. dem Kläger die Konditionen eines Vertragsangebots für einen Vertrag vom 16.08.2024 bis 30.06.2027.

Die Parteien stritten erstinstanzlich über die Zulässigkeit des Antrags, die Wirksamkeit der Verlängerungsoption sowie das Vorliegen eines Verfügungsgrundes. Wegen der hierzu geäußerten Rechtsauffassungen wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass zwischen den Parteien über den 30. Juni 2024 hinaus keine arbeitsvertraglichen Beziehungen bestehen.

Der Beklagte hat beantragt,
den Antrag abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 25.06.2024 dem Antrag stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, der Antrag sei zulässig, denn dem Kläger stehe ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite. Ob ein solches bestehe, richte sich nach dem vom Kläger verfolgten Ziel. Dies bestehe letzten Endes darin, von der DFL eine Lizenz zu erhalten. Die Besonderheit des Falles bestehe darin, dass der Kläger einen Anspruch gegenüber einem Dritten durchsetzen möchte. Gemessen daran sei das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers anzuerkennen. Aus § 9 Ziffer 2 LOS ergebe sich, dass eine Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren ausreichend sei, wenn darin festgestellt werde, dass zwischen den Vertragsparteien keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr bestehen. Der Kläger könne daher sein Rechtsschutzziel nicht dadurch einfacher erreichen, dass er an Stelle des feststellenden Antrags den Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung auf Abgabe einer Freigabeerklärung in Anspruch nehme. Gleichzeitig sei der Beklagte nicht zusätzlich zur Abgabe einer entsprechenden Erklärung zu verurteilen, weil dies von klägerischen Antrag nicht erfasst werde. Die Regelung des § 2 Ziffer 5 DFB-Spielordnung sei nicht anzuwenden. Der Kläger begehre die Erteilung einer Spielerlaubnis als Lizenzspieler, nicht als Vertragsspieler.

Der Antrag sei auch begründet. Es bestehe ein Verfügungsanspruch, weil die einseitige Verlängerungsoption unwirksam sei. Diese stelle sich als Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB dar. Es bestehe auch ein Verfügungsgrund, weil dem Kläger schwerwiegende Nachteile drohten, wenn dem Antrag nicht stattgegeben werde. Diese seien gewichtiger als die dem Beklagten drohenden Nachteile und folglich sei gegebenenfalls die eintretende Vorwegnahme der Hauptsache hinzunehmen. Der Kläger sei bei unklarer Vertragssituation in seiner Berufswahl eingeschränkt, weil er für die Dauer eines Jahres daran gehindert sei, den Vertrag zu wechseln. Es sei an ihm zu bewerten, welcher Verein beziehungsweise welche Mannschaft seiner Karriere dienlich sei. Für die Entscheidung des Falls sei es unerheblich, ob und wie lange sich der SSV U. noch an das dem Kläger vorliegende Vertragsangebot gebunden sehe. Dies sei seit der mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien streitig. Darauf komme es aber

nicht an, weil der Kläger sich darauf berufe, generell den Verein wechseln zu wollen, weil er beim Beklagten für sich keine sportliche Zukunft sehe. Die Interessen des Beklagten seien nicht gewichtiger als das Interesse des Klägers. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit der Beklagte den Kläger für die kommende Saison tatsächlich sportlich in die erste Mannschaft einplane. Darüber hinaus sei zu Lasten des Beklagten zu berücksichtigen, dass dieser die Optionsklausel ausgeübt habe, obwohl derlei Vertragskonditionen bekanntermaßen umstritten seien. Er habe damit das Risiko einer ihn benachteiligenden gerichtlichen Situation selbst gesetzt.

Wegen der weiteren Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 08. Juli 2024 zugestellte Urteil am 25. Juli 2024 Berufung eingelegt und diese am 12. August 2024 begründet, nachdem das Berufungsgericht die Berufungsbegründungsfrist aus Gründen der effektiven Rechtsschutzgewährung (Artikel 19 Abs. 4 GG) mit Beschluss vom 26. Juli 2024 auf den 05.08.2024 begrenzt und sodann auf Antrag des Beklagten bis 12. August 2024 verlängert hat. Der Beklagte hat gegen den Beschluss vom 26. Juli 2024 am 27. Juli 2024 eine sogenannte außerordentliche Beschwerde eingelegt, das Berufungsgericht hat diese außerordentliche Beschwerde mit Beschluss vom 14. August 2024 als unzulässig verworfen.

Nach Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung am 25. Juni 2024 hat der Kläger durch Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 01. Juli 2024 dem Beklagten mitgeteilt, er werde ab 01. Juli 2024 keine Arbeitsleistung mehr für den Beklagten erbringen. Man gehe davon aus, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni 2024 wirksam beendet wurde.

Der Kläger veranlasste nachfolgend nicht innerhalb eines Monats nach Verkündung des angegriffenen Urteils eine Zustellung des bereits dem Beklagten von Amts wegen zugestellten Urteils nochmals im Wege der Parteizustellung.

Der Beklagte hat Anfang August beim Arbeitsgericht einen Antrag gemäß § 929 Abs. 2, § 927 Abs. 1 ZPO auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gestellt mit der Begründung, der Kläger habe die einstweilige Verfügung nicht innerhalb der Monatsfrist vollzogen. Auf den Hinweis des Arbeitsgerichts und des Landesarbeitsgerichts, dass dieser Antrag wohl parallel zu dem laufenden Berufungsverfahren mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig sein dürfte, hat der Beklagte diesen Antrag beim Arbeitsgericht zurückgenommen und beruft sich im Berufungsverfahren darauf, die einstweilige Verfügung sei auch deshalb aufzuheben, weil der Kläger sie nicht innerhalb der Monatsfrist durch Parteizustellung vollzogen habe.

Der Beklagte wiederholt und vertieft seine erstinstanzliche Argumentation unter Vortrag weiterer Rechtsauffassungen. Er meint, der Kläger sei verpflichtet gewesen, die einstweilige Verfügung durch Parteizustellung innerhalb der Monatsfrist zu vollziehen. In der Literatur werde die Auffassung vertreten, nicht nur bei der Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 ZPO) sei zum Vollzug eine Parteizustellung zu verlangen, sondern auch für eine feststellende einstweilige Verfügung.

Der Beklagte meint weiterhin, es fehle auch an einem Verfügungsanspruch. Zum einen ergebe sich, selbst wenn § 622 Abs. 6 BGB analog anzuwenden sei, keine Nichtigkeit nach § 134 BGB, vielmehr sei § 89 Abs. 2 Satz 2 HGB analog anzuwenden. Unabhängig davon sei § 622 Abs. 6 BGB auf den zu beurteilenden Sachverhalt jedoch überhaupt nicht – jedenfalls auch nicht analog – anwendbar. Die Festlegung von Kündigungsfristen und die vertragliche Festlegung eines Ausschlusses einer ordentlichen Kündigung stellten völlig andere Konstellationen dar. Die „Verlängerungsoption“, die hier zu beurteilen sei, bedeutet lediglich eine Verlängerung der Befristung des Arbeitsverhältnisses. Dass dieses Arbeitsverhältnis nicht kündbar sei, ergebe sich schon aus dem Gesetz, nämlich aus § 15 TzBfG. Vorliegend sei der Kündigungsausschluss damit nicht Teil einer vertraglichen Abrede, sondern eine Konsequenz des § 15 Abs. 4 TzBfG. Der gesetzliche Grundgedanke, das befristete Arbeitsverhältnis ohne gesonderte einzelvertragliche Vereinbarung nicht kündbar sein sollen, diene auch dem Schutz des Arbeitnehmers und nicht der Interessenlage des Arbeitgebers. Es sei also eine völlig andere Ausgangslage anzunehmen als diejenige, in der ein Arbeitgeber die Kündigungsfrist, welche für ihn streite, länger anlege als

diejenige, welche für den Arbeitnehmer gelten solle. Bei der letztgenannten Konstellation solle der Ausschluss unterschiedlicher Kündigungsfristen den Arbeitnehmer schützen. Die hier vorliegende Konstellation, die sich aus dem Befristungsrecht und der Verlängerungsoption ergebe, schütze aber bereits selbst und ohne weiteres den befristet beschäftigten Arbeitnehmer. Eine entsprechende Anwendung des § 622 Abs. 6 BGB komme daher nicht in Betracht.

Zudem sei diese Frage höchststrichterlich auch überhaupt noch nicht geklärt. Der Kläger mache Ansprüche im Eilverfahren geltend, die ausschließlich einem Hauptsacheverfahren zugänglich seien. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts sei falsch, weil sie eine rechtswidrige Analogie bemühe. Dies gelte rechtlich auch mit Blick auf die „Verlängerung von Befristungen“. Und zwar auch deshalb, weil § 14 TzBfG bereits einen Schutz zu Gunsten des Arbeitnehmers vor zu langer Bindung biete. Wenn ein Arbeitnehmer gesetzlich vor ordentlicher Kündigung geschützt werden solle, gleichzeitig aber gesetzlich vor unwirksamer Befristung geschützt werde, sei es nicht erforderlich, einen weiteren Schutz durch eine Analogie zu § 622 BGB zu bemühen. Des Weiteren sei mit Blick auf die Vertragsdauer und die dazu relevante „Verlängerungsoption“ das Verbandsrecht zu berücksichtigen. Aus guten Gründen lege dieses fest, dass Arbeitsverträge mit Berufssportlern immer für eine gesamte Saison abzuschließen seien. Es gebe also für die „Verlängerungsoption“ überhaupt keine Möglichkeit, einen kürzeren Zeitraum oder eine Kündigungsfrist vorzusehen. Dies bedeute für die Parteien arbeitsrechtlich: Um eine Spielberechtigung zu Gunsten des Klägers zu erhalten, sei es erforderlich, das Verbandsrecht einzuhalten. Beiden Parteien sei es also verwehrt, Kündigungsmöglichkeiten in einem befristeten oder auch verlängert befristeten Arbeitsvertrag einzupflegen.

Im Übrigen fehle es auch am Verfügungsgrund. Letztlich gehe es dem Kläger nur um Geld. Die Voraussetzungen für eine sogenannte Befriedigungsverfügung mit der Folge der endgültigen Vorwegnahme der Hauptsache seien nicht gegeben. Es drohe dem Kläger kein irreparabler Schaden. Eine wirtschaftliche Notlage sei bei ihm auszuschließen bei Nichterlass der einstweiligen Verfügung. Er – Beklagter – erleide im Übrigen bei Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung den Nachteil, den Kläger

nicht mehr als Spieler einsetzen zu können und ihn endgültig zu verlieren. Damit werde in Wahrheit sein – des Beklagten – effektiver Rechtsschutz vereitelt.

Wenn das Arbeitsgericht davon ausgehe, es komme überhaupt nicht darauf an, ob das Einzige vom Kläger erwähnte Angebot zur anderweitigen Berufsausübung beim SSV U. noch Bestand habe, so sei diese Ansicht abwegig. Damit sage das Gericht erster Instanz praktisch, der Kläger solle im Wege des Eilverfahrens lieber arbeitslos werden als bei ihm – Beklagten – im Kader der höchsten deutschen Profiligas zu stehen und ein gesichertes Einkommen zu erzielen. Diese Ansicht des Gerichts entspreche nicht der Lebenswirklichkeit. Kein Profifußballer, der zuletzt in der 4. Liga gespielt habe, entscheide sich für den Gang in die Arbeitslosigkeit und gegen die Möglichkeit, im Kader einer Bundesligamannschaft zu stehen. Es werde weiter in Abrede gestellt, dass der SSV U. noch ein Interesse am Kläger habe. Aussagen des Spielerberaters seien dabei irrelevant.

Im Übrigen – so meint der Beklagte – spekuliere das Arbeitsgericht bezüglich der sportlichen Entwicklung. Warum der Kläger „an der Schwelle zum Einsatz als Lizenzspieler“ stehe, erschließe sich aus der Begründung des Gerichts nicht. Wenn überhaupt, dann stehe der Kläger an der Schwelle zum Einsatz als Lizenzspieler bei ihm, dem Beklagten. Auch die Annahme, der Kläger könne seinen Marktwert bei ihm – Beklagten – nur dann verbessern, wenn er „in der ersten Bundesliga zum Einsatz komme“, sei reine Spekulation. Der Marktwert eines Regionalspielers werde allein dadurch verbessert, dass er im Kader einer Bundesligamannschaft stehe und regelmäßig an deren Trainingsbetrieb teilnehme. Außerdem wisse das erstinstanzliche Gericht genauso wenig wie alle anderen Beteiligten, ob und wann der Kläger für ihn – Beklagten – in der ersten Bundesliga spielen werde, beziehungsweise für einen anderen Verein in einer höheren Liga zum Einsatz komme. Schließlich führe das Gericht ohne weitere Erläuterungen aus, es sei nicht ersichtlich, inwieweit er – Beklagter – den Kläger für die kommende Saison tatsächlich sportlich für die erste Mannschaft einplane. Die Frage der sportlichen Perspektive – so meint der Beklagte – stelle sich überhaupt nicht, da es um die Rechtsfrage gehe, ob ein wirksames Vertragsverhältnis bestehe. Zudem sei die konkrete sportliche Perspektive bei ihm – Beklagten – als

Verein der ersten Liga in jedem Fall die Beste. Im Übrigen ergebe sich die Einplanung für die erste Mannschaft bereits aus den vertraglichen Grundlagen, die den Kläger für die Lizenzmannschaft und als Lizenzspieler vorsehe. Alles andere, was zur sportlichen Perspektive gesagt werden könne, sei reine Spekulation. Der Kläger habe vertraglich keinen Anspruch auf Spieleinsätze. Er habe aber einen vertraglichen Anspruch auf Teilnahme am Trainingsbetrieb der Bundesligamannschaft. Alle darüber hinaus denkbaren Aussagen von Trainern oder Sportdirektoren zur sportlichen Perspektive eines Spielers seien zum Stand der aktuellen Saison reine Lippenbekenntnisse.

Im Übrigen – so meint der Beklagte – habe der Kläger durch sein prozessuales Vorgehen die notwendige Eile selbst widerlegt. Er – Beklagter – habe die Verlängerungsoption bereits am 18. April 2024 geltend gemacht. Dann sei wochenlang nichts geschehen. Von zügigen Verhandlungen könne keine Rede sein. Der Kläger habe einen Zeitraum von sechs Wochen - gerechnet ab dem 18. April 2024 - verstreichen lassen, ohne Verhandlungen zu initiieren und ernsthaft zu führen.

Der Beklagte beantragt,

1. die einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts Kiel vom 25.06.2024 – 1 Ga 7 c/24 – aufzuheben,

hilfsweise
2. das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 25.06.2024 – 1 Ga 7 c/24 – abzuändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufungsanträge einschließlich des Antrages zu 1. zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages.

Eine Parteizustellung innerhalb der Monatsfrist sei nicht erforderlich. Der Sachverhalt sei atypisch. Es handele sich um eine rein feststellende einstweilige Verfügung, die Wirkung gegenüber der DFL im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens zeigen solle.

Eine Zustellung im Parteibetrieb gegenüber dem Beklagten sei in jedem Fall entbehrlich. Es gebe insoweit gegenüber dem Beklagten nichts zu vollstrecken. Im Übrigen sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Durchsetzungsabsicht des Gläubigers zwar dokumentiert werden müsse, jedoch nicht zwangsläufig durch eine zusätzliche Parteizustellung zum Ausdruck gebracht werden müsse. Es seien auch andere Maßnahmen geeignet, mit denen der Gläubiger deutlich und unmissverständlich zum Ausdruck bringe, die einstweilige Verfügung durchsetzen zu wollen. Dies sei mit Schreiben vom 1. Juli 2024 geschehen.

Von einem Verfügungsgrund sei auszugehen. Es sei nicht so, dass er sechs Wochen tatenlos nicht auf das Ziehen der Verlängerungsoption reagiert habe. Bereits ab dem 25. April 2024 habe es immer wieder Gespräche zwischen den Parteien gegeben. Es trete keine Selbstwiderlegung der Eile ein, denn die Vertragsparteien hätten ernsthaft verhandelt.

Ein Verfügungsanspruch sei auch gegeben. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis habe mit Ablauf des 30. Juni 2024 geendet. Das Arbeitsgericht habe zutreffend angenommen, dass die einseitige Verlängerungsoption sich als eine Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB darstelle und deshalb gemäß § 134 BGB unwirksam sei. Es bestehe auch ein Verfügungsanspruch. Er – Kläger – sehe keine sportliche Perspektive mehr beim Beklagten. Es gehe um seine Berufsausübungsfreiheit. Darauf könne er sich berufen unabhängig von der Frage, ob es konkrete noch wirksame Angebote vor Ablauf der Wechselperiode (31. August 2024) gebe. Solche seien ohne Weiteres noch möglich. Zudem belege das Schreiben des SSV U. von Ende Juni 2024 an den Beklagten und das Interesse des SV S . von Anfang August 2024, dass es konkrete Angebote gebe. Das Interesse des Beklagten habe zurückzutreten. Dem gehe es nur darum, durch diese einseitige Verlängerungsoption einen finanziellen Vorteil durch Beteiligung an der Transferentschädigung zu erlangen.

Wegen der weiteren Argumente der Parteien im Berufungsverfahren wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender und sehr sorgfältiger Begründung dem Antrag des Klägers zu Recht stattgegeben. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine abändernde Entscheidung. Der Feststellungsantrag des Klägers ist ausnahmsweise im einstweiligen Verfügungsverfahren zulässig, insbesondere besteht aufgrund der Besonderheiten des Lizenzierungsverfahrens ein Rechtsschutzinteresse. Es besteht auch ein Verfügungsanspruch, denn die einseitige Verlängerungsoption, auf die sich der Beklagte bezieht, stellt sich als eine unzulässige Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB dar. Ebenfalls liegt ein Verfügungsgrund vor. Der Kläger hat schlüssig die Eile dargelegt. Er hat sie durch seine prozessuale Vorgehensweise auch nicht selbst widerlegt. Die zweifelsohne bei Stattgabe seines Antrages eintretende Vorwegnahme der Hauptsache steht dem Erlass der einstweiligen Verfügung nicht entgegen. Die gebotene Interessenabwägung führt dazu, dass das grundrechtlich geschützte Interesse des Klägers an der Berufsausübungsfreiheit deutlich gegenüber den Interessen des Beklagten überwiegt. Schließlich war die erstinstanzliche Entscheidung auch nicht deshalb abzuändern und der Antrag des Klägers abzuweisen, weil er die einstweilige Verfügung nicht im Parteibetrieb zugestellt hat. Dies war angesichts der Besonderheiten des Einzelfalles nicht erforderlich. Dazu im Einzelnen:

I. Die Berufung des Beklagten ist statthaft. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Insbesondere hat sich der Beklagte an die ihm vom Gericht gesetzte Berufungsbegründungsfrist gehalten. Die insoweit vom Vorsitzenden mit Beschluss vom 26.07.2024 auf den 05.08.2024 begrenzte und dann auf Antrag des Beklagten bis zum 12.08.2024 verlängerte Frist hat der Beklagte eingehalten. Zwar hat er gegen die aus seiner Sicht rechtswidrige Verkürzung der Berufungsbegründungsfrist eine außerordentliche Beschwerde eingelegt. Diese hat das Gericht aber mit Beschluss vom 14.08.2024 als unstatthaft verworfen, der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat nach Einhaltung der ihm gesetzten Frist sodann im Termin zur Berufungsverhandlung rügelos verhandelt, § 295 Abs. 1 ZPO.

Es kommt daher nicht mehr auf die Frage an, ob das Berufungsgericht berechtigt war, die Berufungsbegründungsfrist zu verkürzen. Angesichts der erheblichen Vorwürfe, die der Prozessbevollmächtigte des Beklagten gegenüber dem Gericht erhoben hat („krasses Unrecht; mit der geltenden Rechtsordnung schlechthin unvereinbar jeder rechtlichen Grundlage entbehrend und dem Gesetz inhaltlich fremd; Handeln ohne gesetzliche Grundlage und ohne Auftrag der bevorzugten Partei“), wird deshalb auf Folgendes hingewiesen:

1. Selbstverständlich hat der Vorsitzende bei der Verkürzung der Berufungsbegründungsfrist die einfach-gesetzlichen Vorschriften der § 224 Abs. 2 ZPO und § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG gesehen, wonach die Frist zur Begründung der Berufung verlängert werden kann, diese einfach-gesetzliche Vorschrift aber keine Verkürzung zulässt. Das Gericht hat selbstverständlich auch die in der Literatur geäußerte Auffassung zur Kenntnis genommen, dass auch für das einstweilige Verfügungsverfahren die Fristen zur Berufungseinlegung und zur Berufungsbegründung gelten. Dies schließt aber nicht aus, dass das Gericht im Einzelfall zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) veranlasst sein muss, zur Vermeidung einer Verzögerung des Verfahrens dem Berufungsführer die Berufungsbegründungsfrist abzukürzen. Die Argumentation der Literatur, wonach im einstweiligen Verfügungsverfahren sowohl die Berufungsfrist als auch die Berufungsbegründungsfrist gelten, wird – soweit ersichtlich – schlicht immer nur mit pragmatischen Gründen vertreten. Verliert der Verfügungskläger in erster Instanz, dann hat er es in der Hand, sofort nach Verkündung der Entscheidung Berufung einzulegen und die Berufung auch zu begründen. Er kann das Verfahren also gemäß seinem Rechtsschutzbegehren selbst beschleunigen und damit zur einer rechtzeitigen Entscheidung gelangen. Denn die Berufungserwiderungsfrist wiederum kann unstreitig bei Eile abgekürzt werden. Hat wiederum der Verfügungsbeklagte in erster Instanz verloren, so hat er auch typischerweise ein Interesse daran, die erlassene einstweilige Verfügung schleunigst durch eine gerichtliche Entscheidung in zweiter Instanz abändern zu lassen. Denn derjenige Beklagte, der in erster Instanz mit der einstweiligen Verfügung unterliegt, hat im Regelfall ein tatsächliches Interesse daran, durch die einstweilige Verfügung nicht länger zu einem Handeln oder Unterlassen gezwungen zu werden, sondern möglichst schnell

durch eine gerichtliche Entscheidung diesen Zustand beseitigen zu lassen. Mit anderen Worten: Auch er wird aus seinem wohlverstandenen Interesse heraus sofort Berufung einlegen und diese auch begründen, wodurch wiederum auch gewährleistet ist, dass das Gericht zeitig entscheiden kann.

2. Anders hier der Beklagte: Würde man ihm zubilligen, die Berufungsbegründungsfrist vollständig ausnutzen zu dürfen, so wäre eine Entscheidung erst nach dem 31.08.2024 in zweiter Instanz möglich gewesen. Der Beklagte hätte es also allein durch Ausnutzen beider Fristen in der Hand gehabt, das Rechtsschutzinteresse des Klägers an einer zeitigen Entscheidung vor dem 31.08.2024 leerlaufen zu lassen. Dass dies das Kalkül des Beklagten war, ergibt sich auch aus seinem erstinstanzlichen Vorbringen. Er hat sich ausdrücklich darauf berufen, die Rechtskraft der Entscheidung könne aufgrund der für ihn möglichen Berufung und entsprechender Berufungsbegründungsfrist nicht mehr vor dem 31.08.2024 erreicht werden.

Sinn und Zweck Berufungsbegründungsfrist im einstweiligen Verfügungsverfahren ist es aber nicht, den in erster Instanz unterlegenen Verfügungsbeklagten die Verzögerung des Verfahrens mit dem Ergebnis des Leerlaufens eines Rechtsschutzzieles des Verfügungsklägers zu ermöglichen. Dies verstößt gegen Art. 19 Abs. 4 GG.

3. Eine solche Verzögerungstaktik ist durch Art. 19 Abs. 4 GG nicht geschützt. Diese Norm verlangt nicht nur, dass überhaupt ein Gericht angerufen werden kann, sondern sie zielt auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle, und zwar für jede eröffnete Instanz (Sachs, GG, Art. 19 GG Rn 142). Dieses Gebot richtet sich nicht nur an den Gesetzgeber bei der auszugestaltenden Verfahrensordnung, sondern auch an die anwendenden Gerichte. Zum effektiven Rechtsschutz gehört auch ohne ausdrückliche Garantie, dass er zeitgerecht erfolgt (Sachs, GG, Art. 19 GG Rn 144). Neben dem regelmäßig nachträglichen Rechtsschutz gebietet Art. 19 Abs. 4 GG auch vorbeugenden Rechtsschutz gegen drohende Rechtsverletzung, sofern nachgängiger Rechtsschutz die Beeinträchtigung nicht zu korrigieren vermag (Sachs, GG, Art. 19 GG Rn 148). Im Zweifel ist deshalb derjenigen Auslegung des Gesetzes – auch der Verfahrensordnung – Vorrang zu geben, die dem Kläger effektiven Rechts-

schutz sichert. Das Ziel des klägerischen Verfahrens ist gerichtet auf eine Entscheidung bis Ende August, und zwar wegen des dann endenden „Transferfensters“. Dies verlangte eine Begrenzung der Berufungsbegründungsfrist. Würde der Beklagte die volle Frist ausnutzen dürfen, dann könnte effektiver Rechtsschutz insoweit nicht mehr gewährleistet werden. § 222 Abs. 2 ZPO i.V. m. § 66 ArbGG sind deshalb im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG auszulegen. Die Berufungsbegründungsfrist ist keine Notfrist. Das Gericht verkennt insoweit zwar nicht, dass § 224 Abs. 2 ZPO für eine Verkürzung einer gesetzlichen Frist verlangt, dass dies im Gesetz besonders bestimmt sein muss, was in § 66 Abs. 2 ArbGG einfach-gesetzlich nicht der Fall ist. Hier ist als gesetzlich bestimmter Fall jedoch aus den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Gründen Art. 19 Abs. 4 GG heranzuziehen, da einfach-gesetzlich sonst bei voller Ausschöpfung der Berufungsbegründungsfrist effektiver Rechtsschutz nicht mehr gewährleistet wäre. Der Beklagte könnte sonst - und insoweit ist er nicht schutzwürdig über die Berufungsbegründungsfristen – durch volle Ausnutzung der Frist eine rechtzeitige Entscheidung über das Rechtsschutzbegehren vor Ende August verhindern. Und das, obwohl der Kläger erstinstanzlich obsiegte.

4. Der Kläger hatte es eben anders als bei einem erstinstanzlichen Unterliegen nicht in der Hand, durch schnelle Berufungseinlegung und Begründung das Verfahren zu beschleunigen. Es bedurfte insoweit auch keines ausdrücklichen Antrages des Klägers auf Abkürzung der Berufungsbegründungsfrist für den Beklagten. Zum einen haben Gerichte von Amts wegen für effektiven Rechtsschutz zu sorgen, zum anderen ergibt sich ein solcher klägerischer Antrag auch konkludent aus dem von ihm eingeleiteten Verfahren. Er möchte einer Entscheidung vor Ende August 2024, was zwingend eine Begrenzung der Berufungsgründungsfrist erforderte.

5. Um es deutlich zu sagen: Das Gericht war schon etwas irritiert darüber, dass es offenbar zum prozessualen taktischen Vorgehen des Beklagten gehörte, durch Inanspruchnahme der Berufungsbegründungsfrist das Rechtsschutzinteresse des Klägers zu vereiteln. Ein solches Taktieren ist im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich nicht geschützt.

II. Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

1. Die zweitinstanzlich gestellten Anträge des Beklagten bedürfen der Auslegung. Wie der Prozessbevollmächtigte des Beklagten bereits in der Berufungsverhandlung vom Gericht unterrichtet wurde, entscheidet ein Berufungsgericht im Berufungsverfahren per Urteil über Berufungsanträge, die dann entweder zurückgewiesen werden oder zu einer Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung führen. Warum der Prozessbevollmächtigte des Beklagten insoweit dann einen Hauptantrag – gestützt auf § 929 Abs. 2 i. V. m. § 927 Abs. 1 – stellt und hilfsweise nur den Berufungsantrag auf Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Abweisung der einstweiligen Verfügung, erschließt sich dem Gericht nicht. Das Gericht hat den Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass es die beiden Anträge so verstehe und auslege, dass nur der Antrag auf Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und Abweisung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung gestellt und im Rahmen dieser Antragstellung die Problematik des § 927 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 929 Abs. 2 ZPO geprüft werde. Es bedarf deshalb nicht des gesonderten Antrages zu 1. und dieser dürfte beim Berufungsgericht wohl auch unzulässig sein. Denn es ist – worauf das Gericht den Prozessbevollmächtigten des Beklagten hingewiesen hat – unstreitig, dass der Prüfungsumfang des Antrages auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils weitergeht als der Antrag nach § 927 ZPO. Mit anderen Worten: Wären die Voraussetzungen nach § 929 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 927 Abs. 1 ZPO erfüllt, dann wäre das im Berufungsverfahren im Rahmen der Prüfung des Antrages auf Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung ein Aspekt, der unter dem Gesichtspunkt der Selbstwiderlegung der Eile beim Berufungsantrag auf Abänderung zu prüfen wäre. Es bedarf in der Berufungsinstanz nicht eines gesonderten Antrages bei entsprechender Anwendung der §§ 929 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 927 Abs. 1 ZPO. Dies hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten nach dem gerichtlichen Hinweis zustimmend akzeptiert.

2. Der Antrag des Klägers auf Feststellung, dass zwischen den Parteien über den 30.06.2024 hinaus keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr bestehen, ist im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens zulässig und auch begründet.

a. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Das Berufungsgericht nimmt insoweit vollständig Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts unter I. 1. der Entscheidungsgründe. Da der Beklagte in seiner Berufungsbegründung die Zulässigkeit des Feststellungsantrages, insbesondere das vermeintliche Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses auch nicht mehr angreift, macht sich das Berufungsgericht die Ausführungen des Arbeitsgerichts vollständig zu eigen zur Vermeidung von Wiederholungen.

Lediglich ergänzend wird auf Folgendes hingewiesen:

aa. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung ist deshalb ausnahmsweise zu bejahen, weil es dem Kläger mit dieser Feststellung um die Sicherung seiner Rechtswahrnehmung gegenüber der DFL geht. Denn § 9 Abs. 2 LOS der DFL setzt für das Lizenzierungsverfahren u. a. eine rechtskräftige Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz voraus, sofern ausdrücklich festgestellt ist, dass zwischen den Vertragsparteien keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr bestehen. Der Kläger verfolgt also letztlich das Ziel, einen tatsächlichen oder vermeintlichen Anspruch gegenüber einem Dritten, nämlich die Aufnahme in die Transferliste der DFL, durchzusetzen. Im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Arbeitsgericht begehrt er dazu die Klärung derjenigen arbeitsrechtlichen Fragen, die für die Aufnahme in die Transferliste der DFL eine Rolle spielen. Daraus ergibt sich sein Rechtsschutzinteresse.

bb. Die DFL hat in § 9 Abs. 2 LOS eine rechtskräftige Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz akzeptiert, sofern ausdrücklich festgestellt ist, dass zwischen den Vertragsparteien keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr bestehen. Selbstverständlich kann im einstweiligen Rechtsschutz nicht endgültig rechtskräftig entschieden werden, wie sich die vertragliche Situation zwischen Vertragsparteien darstellt. Dies bleibt immer dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Dennoch erlangen auch einstweilige Verfügungen materielle Rechtskraft. Die Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren ist sowohl der formellen wie der materiellen Rechtskraft zugänglich. Allerdings ist insoweit beim einstweiligen Verfügungsverfahren der vom

Hauptsacheverfahren abweichende Verfahrensgegenstand zu beachten. Die Rechtskraft kann sich nicht auf den zu sichernden Hauptsacheanspruch beziehen. Dessen Glaubhaftmachung bildet vielmehr nur die Voraussetzung dafür, dass die einstweilige Verfügung ergehen kann. Der Anspruch selbst ist nicht Verfahrensgegenstand. Die Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz bezieht sich nur auf die Frage, ob der Verfügungskläger die begehrte Sicherung für den glaubhaft zu machenden Anspruch verlangen kann. Weder eine positive noch eine negative Entscheidung zu Gunsten oder zu Lasten des Verfügungsklägers binden das Gericht für das Hauptsacheverfahren (Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, Seite 6 – 8, Rn 22, 25 – 27).

Die materielle Rechtskraft des Regelungsgehaltes einer einstweiligen Verfügung erstreckt sich bei ihrer Stattgabe auf den Anspruch auf Sicherung oder Regelung nach den §§ 935, 940 ZPO. Nicht der zu sichernde Anspruch ist Streitgegenstand des einstweiligen Verfügungsverfahrens, sondern der Anspruch auf Sicherung oder Regelung nach den §§ 935, 940 ZPO (LAG Berlin, Beschluss vom 18.03.2010 – 25 TaBVGa 2608/09 – zitiert nach juris Rn 21 und 22; Vollkommer in Zöller, ZPO, Vorbemerkung zu § 916, Rn 13; BGH, Urteil vom 09.12.2004 – III ZR 200/04, zitiert nach juris Rn 14).

cc. Es ist davon auszugehen, dass der DFL bei der Formulierung des § 9 Abs. 2 LOS hochkarätiger juristischer Sachverstand zur Verfügung stand. Diesem wird bewusst gewesen sein der Unterschied der materiellen Rechtskraft einer einstweiligen Verfügung zur materiellen Rechtskraft der Hauptsache. Wenn dann aber die DFL in § 9 Abs. 2 LOS eine einstweilige Verfügung mit einem feststellenden Tenor über die Beendigung der Rechtsbeziehung zwischen Club und Spieler genügen lässt, so ist dies dahingehend zu verstehen, dass mit der einstweiligen Verfügung nicht sicher – anders als im Hauptsacheverfahren – materiellrechtlich das Ende des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt festgestellt werden muss. Vielmehr ist es nach dem materiellrechtlichen der Rechtskraft zugänglichen Regelungsgehalt der einstweiligen Verfügung bei § 9 Abs. 2 LOS ausreichend, wenn in deren Rahmen wegen der Eile und des vorhandenen Verfügungsgrundes das erkennende Gericht unter Vornahme der gebotenen Interessenabwägung – insbesondere auch im Hinblick auf

die möglicherweise eintretende Vorwegnahme der Hauptsache – überwiegende schutzwürdige Interessen des Spielers bei noch nicht abschließender rechtskräftiger Entscheidung zum Beendigungspunkt sieht.

§ 9 Abs. 2 LOS ist deshalb nicht so auszulegen, dass die DFL für das Lizenzierungsverfahren eine rechtskräftige Entscheidung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt. Wenn hier eine einstweilige Verfügung ausreicht, dann bleibt damit immer die Unsicherheit über den zu sichernden Anspruch bestehen und es ist lediglich eine Interessenabwägung vorzunehmen.

dd. § 9 Abs. 2 LOS ist auch einschlägig. Das Berufungsgericht verkennt insoweit nicht, dass der Kläger im Verhältnis zum Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 26. Mai 2023 nur als Vertragsspieler tätig war und folglich auf dieses Arbeitsverhältnis nicht die LOS Anwendung findet, sondern die Spielordnung des D. Bundes. Allerdings heißt es in der Präambel der LOS, diese regle die Kriterien für die Erteilung von Lizenzen an Spieler von lizenzierten Vereinen oder Kapitalgesellschaften. § 1 LOS regelt wiederum, der Spieler erhalte die Lizenz durch einen Vertrag mit der DFL. Die Voraussetzungen für die Lizenzerteilung sind in § 2 geregelt. § 4 Abs. 5 LOS setzt hinsichtlich der Registrierung eines Spielers für einen neuen Club im Rahmen eines Transfers unter anderem voraus, dass keine anderweitige rechtliche Bindung des Spielers an einen Club besteht.

Der Kläger begehrt die Aufnahme einer fußballerischen Tätigkeit als Lizenzspieler. Für dieses Lizenzierungsverfahren ist die DFL zuständig und damit die LOS anzuwenden. Denn dort werden die Regeln bestimmt, die bei der Lizenzierung einzuhalten sind. Gibt es bei der Lizenzierung Streit mit dem bisherigen Club, und zwar egal, ob der Spieler dort als Vertragsspieler oder Lizenzspieler tätig war, so sieht § 9 Abs. 2 eine Konfliktlösung vor. Es bedarf dann unter anderem einer rechtskräftigen Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren.

Deshalb ist § 9 Abs. 2 LOS auch auf das Begehren des Klägers anwendbar.

ee. Selbst wenn man dies anders sähe und den Kläger als bisherigen Vertragsspieler des Beklagten auf die Spielordnung des D. Bundes verwiese, bestünde auch insoweit ein Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung. Denn § 22 Abs. 5 der Spielordnung des D. Bundes sieht vor, dass die Erteilung der Spielerlaubnis für den neuen Verein voraussetzt, dass der Vertrag beim abgebenden Verein beendet ist. Sofern dies nicht durch Zeitablauf geschehen ist, hat der Spieler seine Beendigung nachzuweisen, was durch Vorlage eines Aufhebungsvertrages, rechtskräftigen Urteils oder gerichtlichen Vergleichs zu geschehen hat. Da auch eine einstweilige Verfügung der materiellen Rechtskraft zugänglich sind, erfasst auch § 22 Abs. 5 Satz 2 der Spielordnung des D. Bundes das Begehren des Klägers. Allerdings ist § 22 Abs. 5 i.V.m. § 10 und § 11 der Spielordnung des D. Bundes ausgerichtet auf die Erteilung der Spielerlaubnis als Vertragsspieler, die der Kläger aber gerade eben – wie oben dargelegt – nicht anstrebt. Will er als Lizenzspieler tätig werden für einen lizenzierten Verein der 1. oder 2. Liga, dann ist § 9 Abs. 2 LOS einschlägig. Ginge sein Interesse auf eine Tätigkeit als Vertragsspieler, dann wäre § 22 Abs. 5 der DFB-Spielordnung anzuwenden.

b. Der zu sichernde Hauptanspruch ist gegeben. Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni 2024 geendet hat, weil die einseitige Verlängerungsoption eine Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB bedeutet und deshalb gemäß § 134 BGB unwirksam ist. Nochmals: Damit ist nicht rechtskräftig bereits in der Hauptsache eine Entscheidung getroffen, sondern im Rahmen des Regelungsgegenstandes eine Feststellung bezüglich des zu sichernden Hauptanspruchs.

aa. Gemäß § 622 Abs. 6 BGB darf für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis – mindestens – genauso schnell einseitig beenden kann wie der Arbeitgeber. Einen zusätzlichen Bestandschutz gewährt § 622 Abs. 6 BGB dem Arbeitnehmer nicht (BAG, Urteil vom 18.10.2018 – 2 AZR 374/18 – zitiert nach juris Rn. 41).

Demnach ist es nach § 622 Abs. 6 BGB unzulässig, für die Kündigung durch den Arbeitnehmer eine längere Frist zu vereinbaren als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Dadurch wird dem von § 622 Abs. 6 BGB – allein – geschützten Interesse des Arbeitnehmers an gleicher „Mobilität“ am besten entsprochen (BAG, Urteil vom 18.10.2018 – 2 AZR 374/18 – zitiert nach juris Rn. 47). Richtig ist es, dass das Vertragswerk der Parteien vom 26. Mai 2023 nicht explizit Regelungen zu Kündigungen und Kündigungsfristen enthält. Vielmehr haben die Parteien einen auf ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag vereinbart mit einer einseitigen Verlängerungsoption für den Beklagten. Es geht also nicht um die Frage, ob und mit welcher Frist welche Partei das Arbeitsverhältnis beenden kann. Sondern es geht darum, ob der Beklagte einseitig das Arbeitsverhältnis durch Ausüben der vertraglich vereinbarten Option verlängern kann. Eine direkte Anwendung des § 622 Abs. 6 BGB scheidet daher aus.

bb. § 622 Abs. 6 BGB schützt – wie bereits oben ausgeführt – das Mobilitätsinteresse beider Vertragspartner, dies darf nicht unterschiedlich gestaltet werden. Stellt sich also ein Vertragskonstrukt als eine Umgehung des von § 622 Abs. 6 BGB allein geschützten Interesses des Arbeitnehmers an gleicher „Mobilität“ dar, so tritt dieselbe Rechtsfolge ein wie bei der direkten Anwendung des § 622 Abs. 6 BGB auf unterschiedlich lange Kündigungsfristen.

cc. § 622 Abs. 6 BGB ist eine nicht zur Disposition der Parteien stehende Vorschrift. Jede Umgehung des Regelungsgehaltes des § 622 Abs. 6 BGB muss auch zu der Rechtsfolge führen, die sich bei der direkten Anwendung des § 622 Abs. 6 BGB auf unterschiedlich lange Kündigungsfristen ergibt. § 622 Abs. 6 BGB ist eine Verbotsnorm, auf deren Verletzung § 134 BGB anzuwenden ist.

Es gilt das Verbot von Umgehungsgeschäften, wobei sich die Nichtigkeit des Umgehungsgeschäfts bereits im Wege der Auslegung aus der umgangenen Verbotsnorm ergibt. Die Gesetzesumgehung ist kein besonderer Nichtigkeitsgrund und kein selbstständiges Rechtsinstitut, sondern ein Anwendungsfall der teleologischen Auslegung der heranzuziehenden Verbotsnorm. Auszugehen ist jeweils vom Inhalt und Zweck der maßgeblichen Verbotsnorm. Eine Gesetzesumgehung liegt nach der Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs dann vor, wenn die Gestaltung eines Rechtsgeschäfts objektiv den Zweck hat, den Eintritt einer Rechtsfolge zu verhindern, die das Gesetz für derartige Geschäfte vorsieht. Eine Umgehungsabsicht ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 21.12.2005, VIII ZR 85/05, zitiert nach juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 09.02.1990, V ZR 274/88, zitiert nach juris Rn. 16).

dd. Die vereinbarte einseitige Verlängerungsoption aus der Sondervereinbarung Verlängerungsoption vom 26. Mai 2023 (Ziffer 2) ist ein unzulässiges Umgehungsgeschäft des § 622 Abs. 6 BGB. Es versucht den verbotenen Erfolg des § 622 Abs. 6 BGB (unterschiedliche Kündigungsfristen) durch Verwendung einer Gestaltungsmöglichkeit zu erreichen, die scheinbar nicht von der Verbotsnorm erfasst wird. Sie umgeht den Regelungsgehalt des § 622 Abs. 6 BGB – das geschützte Interesse des Klägers an gleicher „Mobilität“ –, indem durch die einseitige Verlängerungsoption es dem Beklagten ermöglicht wird, den Kläger einseitig gegebenenfalls gegen dessen Willen länger an den Vertrag zu binden als der Beklagte selbst daran gebunden wäre. Der Kläger hat damit nicht mehr die gleiche „Mobilität“ wie der Beklagte. Denn der Kläger hat es mit der einseitigen Option des Beklagten nicht mehr in der Hand, das Arbeitsverhältnis bereits zum 30.06.2024 wie befristet vereinbart zu beenden. Zieht die Beklagte die Verlängerungsoption, so bindet sie den Kläger ein Jahr länger. Der Kläger hat aber keine Möglichkeit, den Beklagten auch entsprechend zu binden. Er ist durch die einseitige Verlängerungsoption nicht mehr gleich mobil wie der Beklagte. Denn der Beklagte kann die Entscheidung treffen, das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2024 wie vereinbart befristet zu beenden, er kann aber auch gegen den Willen des Klägers bis zum vereinbarten Zeitpunkt die Option einer Verlängerung ziehen. Wäre eine solche einseitige Verlängerungsoption wirksam, hätten die Parteien nicht die gleiche Mobilität. Die einseitige Verlängerungsoption umgeht daher den Regelungsgehalt des § 622 Abs. 6 BGB – gleiche Mobilität – und ist daher gemäß § 134 BGB unwirksam.

ee. § 622 Abs. 6 BGB soll jegliche Kündigungserschwerung für den Arbeitnehmer verhindern und er soll gleiche Mobilität der Vertragsparteien gewährleisten. Richtig ist zwar, dass während der Laufzeit eines befristeten Arbeitsvertrages weder Arbeit-

geber noch Arbeitnehmer kündigen können. Doch bietet sich durch die gewählte Vertragskonstellation für den Beklagten eine Möglichkeit, die Vertragsdauer verbindlich gegen den Willen des Klägers zu bestimmen, die ihm als Arbeitnehmer verschlossen ist. Er kann durch Gestaltungserklärung keine Vertragsverlängerung erreichen.

ff. Entgegen der Auffassung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten führt die Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB auch nicht in entsprechender Anwendung des § 89 Abs. 2 Satz 2 HGB zur der Rechtsfolge, dass dem Kläger auch eine einseitige Verlängerungsoption einzuräumen wäre. Das Arbeitsgericht hat völlig zutreffend ausgeführt, warum dies nicht der Interessenlage beider Parteien entsprechen würde. Zudem ist der Prozessbevollmächtigte des Beklagten darauf hinzuweisen, dass sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geändert hat. Zwar ist es richtig, dass der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in einem Urteilsverfahren vom 02. Juni 2005 (2 AZR 296/04, zitiert nach juris Rn. 14 ff.) davon ausgegangen ist, § 89 Abs. 2 HGB sei entsprechend anzuwenden bei einem Verstoß gegen § 622 Abs. 6 BGB.

Der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hält an dieser Rechtsauffassung jedoch nicht mehr fest. Bereits mit Urteil vom 18. Oktober 2018 (2 AZR 374/18, zitiert nach juris Rn. 48 bis 50) führt der Senat Folgendes aus:

„Eine zusätzliche „Heraufsetzung“ der Frist für die Kündigung durch den Arbeitgeber scheidet aus. Soweit der Senat in einer früheren Entscheidung davon ausgegangen ist, § 89 Abs. 2 HGB sei entsprechend anzuwenden (BAG, 02.06.2005 – 2 AZR 296/04 – Rn. 14 ff., BAGE 115, 88; bloß referierend BAG 16.01.2018 – 7 AZR 312/16 – Rn. 41) hält er daran nicht fest. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 89 Abs. 2 liegen nicht vor. Es fehlt sowohl an einer planwidrigen Regelungslücke als auch an einer vergleichbaren Interessenlage.

Bei einem Verstoß gegen das Verbot längerer Fristen für die Kündigung durch den Arbeitnehmer nach § 622 Abs. 6 BGB schaffen schon die § 134 und 139 BGB einen sachgerechten Ausgleich. Dem von der Vorschrift allein geschützten

Mobilitätsinteresse des Arbeitnehmers wird durch die (Teil-)Nichtigkeit der Vereinbarung über die Kündigungsfristen für eine Eigenkündigung nicht nur am besten, sondern zugleich in ausreichender Weise entsprochen. Durch eine „Heraufsetzung“ der Frist für eine Arbeitgeberkündigung würde ein Mindestbestandschutz bewirkt, den § 622 Abs. 6 BGB nicht gewährleistet. Im Übrigen ginge die „Heraufsetzung“ angesichts der (Teil-)Nichtigkeit der Vereinbarung über die Kündigungsfrist(en) für arbeitnehmerseitige Kündigungen ins Leere. Von Rechts wegen gilt für Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkündigungen (bereits) eine gleich kurze Kündigungsfrist. Dies trägt dem Normzweck des § 622 Abs. 6 BGB vollständig Rechnung.

Ganz anders liegt es bei § 89 Abs. 2 HGB. Nach § 89 Abs. 2 Satz 1, Halbsatz 1 HGB können die Kündigungsfristen des § 89 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HGB durch Vereinbarung verlängert werden. Dabei darf nach § 89 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 HGB die Frist für die Unternehmer nicht kürzer sein als für den Handelsvertreter. Bei Verkürzung einer kürzeren Frist für den Unternehmer gilt nach § 89 Abs. 2 Satz 2 HGB die für den Handelsvertreter vereinbarte Frist. Damit schützen § 622 Abs. 6 BGB und § 89 Abs. 2 HGB jeweils unterschiedliche Interessen der vermeintlich „schwächeren“ Vertragspartei. Während § 622 Abs. 6 BGB eine relative „Mindestmobilität“ des Arbeitnehmers garantiert, gewährleistet § 89 Abs. 2 HGB einen relativen Mindestbestandschutz für Handelsvertreter. Anders als bei § 622 Abs. 6 BGB bedarf es im § 89 Abs. 2 HGB einer eigenständigen Rechtsfolgenanordnung. Mit der bloßen Nichtigkeit der kürzeren Kündigungsfrist für den Unternehmer würde der Normzweck verfehlt. Für den Unternehmer würden sogar nur die gesetzlichen Mindestfristen gelten.“

Das Berufungsgericht schließt sich dieser Auffassung des Bundesarbeitsgerichts an.

Rechtsfolge der Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB durch die einseitige Verlängerungsoption ist daher die Nichtigkeit der Verlängerungsoption gemäß § 134 BGB.

gg. Die Argumentation des Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der Berufungsbegründung überzeugt nicht. Sie ist juristisch kaum nachvollziehbar, weil dort

Gesichtspunkte herangezogen werden, die einen völlig anderen Regelungsgehalt haben und mit dem eigentlichen Problem überhaupt nicht im Zusammenhang stehen. Natürlich ist es richtig, dass verbandsrechtlich Verträge für Berufsfußballer immer für eine gesamte Saison abzuschließen sind. Selbstverständlich ist es auch richtig, dass befristete Verträge – sofern dies nicht ausdrücklich vereinbart wird – nicht ordentlich kündbar sind. Natürlich bedeutet die „Verlängerungsoption“ auch lediglich eine Verlängerung der Befristung des Arbeitsverhältnisses. Auch ist es richtig, dass der gesetzliche Grundgedanke, wonach befristete Arbeitsverhältnisse ohne besondere einzelvertragliche Vereinbarung nicht kündbar sein sollen, dem Schutz des Arbeitnehmers dient und nicht der Interessenlage des Arbeitgebers. All diese rechtlichen Ausführungen des Beklagten haben aber mit dem eigentlichen Problem nichts zu tun. Hier geht es darum, ob die einseitige Verlängerungsoption eine Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB darstellt. Die gesamte Argumentation des Beklagten in der Berufungsbegründung geht an diesem Problem vorbei. Sie findet keine Antwort darauf, warum eine solche einseitige Verlängerungsoption angeblich das gleiche „Mobilitätsinteresse“ des Klägers nicht verletzt. Sie setzt sich überhaupt nicht mit dem Gesetzeszweck des § 622 Abs. 6 BGB auseinander, wozu angesichts der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Oktober 2018 (2 AZR 374/18) für die Beklagte genügend Anlass bestanden hätte.

hh. Entgegen der Auffassung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten kommt es für die Frage der Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB auch nicht darauf an, ob der Kläger sachkundig durch einen Berater unterstützt wurde. Abgesehen davon, dass das Berufungsgericht überhaupt nicht einzuschätzen vermag, welche Qualität und Sachkunde in der Person des Beraters vorhanden ist, so ist diese Argumentation des Beklagten auch fernliegend. Sie erkennt, dass es bei § 622 Abs. 6 BGB und dessen Umgehung nicht um eine Inhaltskontrolle des Vertrages geht, sondern um das nicht zur Disposition der Parteien stehende Mobilitätsinteresse des Klägers, das gleichlaufend sein muss mit jenem des Beklagten. Es ist deshalb für die Beurteilung des § 622 Abs. 6 BGB und dessen Umgehung völlig unerheblich, ob der Kläger – wie der Beklagte meint – durch diese Verlängerungsoption die Chance erhält, bei der ersten Mannschaft des Beklagten zu trainieren und möglicherweise Einsätze in der ersten

Bundesliga zu bekommen. Dies sind Gesichtspunkte, die für § 622 Abs. 6 BGB irrelevant sind.

Nach alledem besteht der zu sichernde Verfügungsanspruch auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni 2024 geendet hat. Der zu sichernde Verfügungsanspruch besteht mit der Folge, dass es dem Kläger damit ermöglicht werden kann, mit der DFL einen Lizenzspielervertrag abzuschließen mit dem Ziel, dies noch vor dem 31. August 2024 zu erreichen (Ende des ersten Transferfensters).

c. Auch der Verfügungsgrund besteht.

Der Verfügungsgrund für den Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung – hier Feststellung der Beendigung eines Rechtsverhältnisses – verlangt, dass der Kläger dringend der sofortigen Feststellung bedarf. Weiterhin muss der kurzfristige Erlass der einstweiligen Verfügung geboten sein, weil das Erwirken einer Feststellung im Hauptsacheverfahren nicht möglich erscheint und schließlich müssen die dem Kläger aus der Nichtleistung beziehungsweise unterbliebenen Feststellung drohenden Nachteile schwer wiegen und außer Verhältnis stehen zu dem Schaden, den der Verfügungsbeklagte erleiden kann (vgl. dazu Huber/Braun in Musielak/Voit, ZPO, § 940 Rn. 14).

Geht es dann – wie wohl hier – bei einer Entscheidung um die voraussichtliche Vorwegnahme der Hauptsache, so ist für den Verfügungsgrund ein besonders strenger Maßstab anzulegen.

aa. Der für die Zulässigkeit einer Befriedigungsverfügung erforderliche Grund ist in § 940 ZPO geregelt. Nach dieser Vorschrift ist eine einstweilige Verfügung auch zur Regelung eines einstweiligen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern die Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gefahren oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift muss auch der sogenannte Justizgewährungsanspruch berücksichtigt werden, weil dieser Anspruch aufgrund Artikel 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem

Rechtsstaatsprinzip im Sinne des Artikel 20 Abs. 3 GG auch im Zivilprozess als formelles Hauptgrundrecht gilt. Wegen dieses rechtsstaatlichen Justizgewährungsanspruch ist der Staat dem Bürger auch zu einem wirksamen und umfassenden effektiven Rechtsschutz verpflichtet. Deshalb ist gemäß § 940 ZPO eine Befriedigungsverfügung trotz ihrer nicht nur sichernden, sondern möglicherweise befriedigenden Wirkung und damit verbundenen Vorwegnahme der Entscheidung im Hauptsacheverfahren nötig und damit zulässig, wenn sie zur Erfüllung des rechtsstaatlichen Justizgewährungsanspruchs auf effektiven Rechtsschutz erforderlich ist. Eine Befriedigungsverfügung kann demnach insbesondere dann zulässig sein, wenn sie die einzige wirksame Möglichkeit ist, das Recht des Gläubigers durchzusetzen beziehungsweise den Gläubiger vor der Rechtsverletzung zu schützen. Denn in einem Rechtsstaat, in dem das Selbsthilferecht grundsätzlich ausgeschlossen ist, gibt es keinen größeren Nachteil im Sinne des § 940 ZPO als den endgültigen Rechtsverlust. Das rechtsstaatliche Gebot effektiven Rechtsschutz gilt allerdings nicht nur für den Gläubiger, sondern auch für den Schuldner und damit insbesondere auch dann, wenn die Vollziehung der Befriedigungsverfügung zu einem endgültigen Rechtsverlust des Schuldners führt. Deswegen beinhaltet das rechtsstaatliche Gebot effektiven Rechtsschutzes für den Gläubiger und Schuldner auch das „Gebot der Ausgewogenheit des einstweiligen Rechtsschutzes“. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Befriedigungsverfügung ist deshalb – auch in den Fällen der Gefahr eines endgültigen Rechtsverlustes – eine am rechtsstaatlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes für beide Parteien und an dem daraus folgenden „Gebot der Ausgewogenheit des einstweiligen Rechtsschutzes“ ausgerichtete prozessrechtliche Interessenabwägung mit dem Ergebnis, dass das Interesse des Gläubigers an den Erlass der Befriedigungsverfügung das gegenteilige Interesse des Schuldners überwiegt. Dabei kommt es mit Rücksicht auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes in erster Linie auf den voraussichtlichen Ausgang des Hauptsacheverfahrens an. Deswegen kann eine Befriedigungsverfügung insbesondere in den Fällen der Gefahr eines endgültigen Rechtsverlustes – in der Regel – nicht ohne Prüfung des Verfügungsanspruchs erlassen oder verweigert werden. Ist der Anspruch zweifelsfrei gegeben und kommt deshalb auch im Hauptsacheverfahren keine andere Entscheidung über den Anspruch, so ist mit Rücksicht auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes auch der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 ZPO erforderliche Verfügungsgrund gegeben.

Ist der Verfügungsanspruch nicht zweifelsfrei gegeben, ist der gemäß 940 ZPO erforderliche Verfügungsgrund mit Rücksicht auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes umso eher gegeben, je wahrscheinlicher die Anerkennung des Anspruchs im Hauptsacheverfahren ist. So zutreffend LAG München, Urteil vom 17.12.2003 – 5 Sa 118/03 – zitiert nach juris Rn. 18 bis 19; ähnlich LAG Hamburg, Urteil vom 23.08.2016 – 4 SaGa 1/16 – zitiert nach juris Rn. 67; Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 20.05.2019 – 16 SaGa 433/19 – zitiert nach juris Rn. 23; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09.09.2020 – 21 SaGa 976/20 – zitiert nach juris Rn. 77).

bb. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze für das Vorliegen eines Verfügungsgrundes auch im Falle einer Vorwegnahme der Hauptsache führt die gebotene Abwägung der Interessen beider Parteien zur Bejahung des Verfügungsgrundes.

(1.) Bei der gebotenen Interessenabwägung ist vom Berufungsgericht eine Beurteilung zu treffen, wie vermutlich das Hauptsacheverfahren bezüglich eines etwaigen Feststellungsanspruches enden wird. Insofern ist sicherlich der Hinweis des Beklagten zutreffend, dass es diesbezüglich noch keine höchstrichterliche Entscheidung zu einer einseitigen Verlängerungsoption gibt. Dass höchstrichterliche Entscheidungen nicht vorliegen, ist aber gerade typisch im Bereich der einstweiligen Verfügungen. Denn bei einer existierenden klaren Antwort der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf die anstehende Rechtsfrage würden einstweilige Verfügungen mit diesem Streitgegenstand aus der Natur der Sache heraus wohl nicht mehr anfallen. Es ist also geradezu typisch, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung des Verfügungsgrundes und der Frage danach, wie die Prozessaussichten voraussichtlich im Hauptsacheverfahren sind, eine Prognose anzustellen hat. Diese Prognose führt nach Einschätzung des Berufungsgerichts aber dazu, dass es ganz überwiegend wahrscheinlicher ist, dass der Kläger im Hauptsacheverfahren mit seiner Rechtsauffassung zu § 622 Abs. 6 BGB durchdringen würde.

(1.1.) Das Berufungsgericht hat die bisher vorliegenden Äußerungen in der Literatur und die beiden erstinstanzlichen Entscheidungen geprüft und ist zu der Einschätzung gelangt, dass es kaum ein stichhaltiges Argument dafür gibt, warum es sich bei der einseitigen Verlängerungsoption nicht um eine Umgehung des § 622 BGB handeln

sollte. Soweit es Äußerungen in der Literatur dazu gibt, so besteht ganz überwiegend Einigkeit darüber, dass es sich bei einer wie hier streitgegenständlichen einseitigen Verlängerungsoption um eine Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB handelt. Rein (Kontrolle einseitiger Verlängerungsoptionen in einem Spielervertrag, NZA RR 2009, 246) Kindler (Einseitige Verlängerungsoption im Arbeitsvertrag des Berufsfußballers, NZA 2000, 744), Lange (Einseitige Verlängerungsoption in Lizenzspieler-Verträgen und Handlungsoptionen, Sport und Recht 2011, 98) und Lindhast (Sport und Recht 2007, 213) haben bereits überzeugend dargelegt, warum eine solche einseitige Verlängerungsoption eine unzulässige Umgehung des § 622 Abs. 6 BGB beinhaltet. Auch Müller-Glöge (ErfK, § 622 BGB Rn. 44) führt dazu deutlich aus, dass ein befristeter Arbeitsvertrag, der allein dem Arbeitgeber die Möglichkeit einräume, durch einseitige Erklärung das Arbeitsverhältnis um eine bestimmte Frist zu verlängern und so gemäß § 15 Abs. 4 TzBfG den Ausschluss jeder ordentlichen Kündigung auszudehnen, eine unzulässige Umgehung des § 622 BGB beinhalte und folglich eine unzulässige Kündigungserschwerung für den Arbeitnehmer.

Zudem hat bereits das Arbeitsgericht Ulm mit Urteil vom 14. November 2008 – 13 Ca 244/08 – (veröffentlicht in NZA-RR 2009, 298) überzeugend begründet, warum eine solche einseitige Verlängerungsoption unwirksam ist, wobei das Gericht allerdings nicht § 622 Abs. 6 BGB herangezogen hat, sondern § 307 Abs. 1 BGB. Die Auffassung des Arbeitsgerichts Ulm, § 89 Abs. 2 Satz 2 HGB sei auch bei § 622 Abs. 6 BGB anwendbar, hat sich allerdings durch die Rechtsprechungsänderung überholt.

(1.2.) Die Auffassung von Menke (NJW 2007, 820, 2821), einseitige Verlängerungsoptionen seien mit dem Recht vereinbar, überzeugt nicht. Menke argumentiert mit der angeblich nicht vergleichbaren Interessenlage, da es nicht um die Verkürzung eines Dienstverhältnisses, sondern im Gegenteil um die Verlängerung gehe. Zudem basiere das Arbeitnehmerschutzrecht auf der strukturellen, persönlichen und wirtschaftlichen Unterlegenheit der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber. Ein derartiges Verhältnis spiegele sich in der Arbeitsleistung als solcher, aber auch im Vorfeld bei den Vertragsverhandlungen wieder. Der durchschnittliche Fußballprofi stehe nicht in einer typischen Arbeitnehmerschutzposition. Er verdiene regelmäßig überdurchschnittlich und sei meist wesentlich besser beraten als der normale Arbeitnehmer.

Diese Argumentation überzeugt nicht und verkennt den Regelungsgehalt des § 622 Abs. 6 BGB. Es handelt sich um eine nicht parteidispositive Verbotsvorschrift, die nicht umgangen werden darf. Damit setzt sich Menke nicht auseinander. Er erkennt nicht, dass es bei § 622 Abs. 6 BGB um das gleiche Mobilitätsinteresse des Arbeitnehmers geht. Fragen eines zusätzlichen Bestandsschutzes oder der wirtschaftlichen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers stellen sich bei § 622 Abs. 6 BGB nicht.

(1.3.) Aus diesem Grund kann auch die Entscheidung des Arbeitsgerichts Nürnberg (3 Ga 32/07, Beschluss vom 04.06.2007, Sport und Recht 2007, 213) nicht überzeugen. Sie setzt sich nicht mit dem Regelungsgehalt des § 622 Abs. 6 BGB (gleiches Mobilitätsinteresse) auseinander und verkennt den Charakter des Umgehungsgeschäfts bei einseitigen Verlängerungsoptionen.

(1.4.) Berücksichtigt man dann weiterhin die klare Aussage des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 18. Oktober 2018 (2 AZR 374/18), wonach § 622 Abs. 6 BGB sicherstellen soll, dass sich der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis mindestens genauso schnell einseitig lösen kann wie der Arbeitgeber, dann ist eigentlich überhaupt kein Argument mehr erkennbar, mit dem eine einseitige Verlängerungsoption rechtlich nachvollziehbar akzeptiert werden könnte. Es liegt auf der Hand: Wenn der Beklagte es will, kann er den Kläger gegen seinen Willen länger binden. Der Kläger hat diese Möglichkeit nicht. Damit wird das geschützte gleiche Mobilitätsinteresse verletzt.

Nach alledem besteht für das Berufungsgericht - trotz einer noch nicht einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung – überhaupt kein nachvollziehbares Argument, warum eine einseitige Verlängerungsoption mit § 622 Abs. 6 BGB in Einklang stehen könnte. Es ist deshalb von einer ganz überwiegenden Wahrscheinlichkeit auszugehen, wonach der Kläger auch ein Hauptsacheverfahren bezüglich eines Feststellungsantrages gewinnen würde.

(2.) Vor dem Hintergrund dieser ganz überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Ob-

siegens im Hauptsacheverfahren sind die beiderseitigen Interessen zu würdigen. Natürlich erkennt das Berufungsgericht insoweit nicht, dass eine Stattgabe des klägerischen Antrages tatsächlich zulasten des Beklagten eine Vorwegnahme der Hauptsache bedeuten würde. Dies gilt aber spiegelbildlich auch für den Kläger: Würde das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung abändern, würde dies für den Kläger einen endgültigen Rechtsverlust bedeuten. Denn er könnte nicht nach dem 30.6.2024 eigenständig entscheiden, wie und wo er seinen Beruf als Fußballspieler ausübt.

Berücksichtigt man diese Folgen, so überwiegt das Interesse des Klägers am Erlass der einstweiligen Verfügung.

(2.1.) Das geschützte Interesse des Klägers besteht darin, wegen seiner deutlich besseren Prozessaussichten im Hauptsacheverfahren die Möglichkeit zu haben, sein Grundrecht aus Art. 12 GG nach dem 1. Juli 2024 auszuüben. Das Arbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass diese Berufsausübungsfreiheit ein hohes Gut ist und dem Kläger auch unabhängig davon zusteht, ob derzeit konkret Vereine bereit sind, mit ihm einen Vertrag als Lizenzspieler oder erneut als Vertragsspieler abzuschließen. Der Kläger entscheidet allein darüber, wann und mit wem er Verträge als Fußballspieler abschließt. Dieses Recht muss gesichert werden angesichts des Umstandes, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, der Beklagte werde das Hauptsacheverfahren bezüglich eines festzustellenden Anspruchs verlieren. Es geht dem Kläger – wie der Beklagte behauptet – nicht nur um Geld. Natürlich geht es ihm wie jedem anderen Arbeitnehmern auch um Geld. Aber entscheidend ist, dass er für sich auf der Grundlage der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG in Anspruch nehmen kann, bei einer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zum 30. Juni 2024 selbst seinen Weg zu bestimmen. Der Beklagte hat kein schutzwürdiges Interesse daran, angesichts der rechtlichen Einschätzung, wonach er vermutlich im Hauptsacheverfahren nicht obsiegen wird, den Kläger trotzdem zu binden. Denn dies würde eine Vorwegnahme der Hauptsache zulasten des Klägers bedeuten, obwohl eine rechtliche Einschätzung eben dazu führt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit das Hauptsacheverfahren gewinnen wird. Dass der Kläger die Möglichkeit hat – wie

der Beklagte ausführt – zumindest in einem Bundesligaverein als Profi in der ersten Mannschaft zu trainieren, ist völlig unerheblich. Insofern kann unentschieden bleiben, welche sportlichen Planungen der Verein mit dem Kläger vorhat. Unabhängig davon, dass der Beklagte auch nicht substantiiert vorgetragen hat, wie konkret er mit dem Kläger geplant wird, ob dieser also konkret mit Einsätzen rechnen kann, bleibt es dabei: Der Kläger entscheidet auf der Grundlage der Berufsausübungsfreiheit, wo und unter welchen Bedingungen er nach dem 30. Juni 2024 Fußball spielen möchte. Dieses Interesse muss durch die einstweilige Verfügung gesichert werden.

(2.2.) Dem stehen keine gleichwertigen und schon überhaupt nicht überwiegende Interessen des Beklagten entgegen. Natürlich würdigt das Gericht, dass der Beklagte auch ein sportliches Interesse an dem Kläger hat. Das Gericht hat wahrgenommen, welche Wertschätzung beim Beklagten in sportlicher Hinsicht hinsichtlich der Leistungen des Klägers besteht. Dennoch dokumentieren die Ende Mai und Anfang Juni 2024 gewechselten E-Mail-Schreiben zwischen dem Geschäftsführer Sport des Beklagten und dem Berater des Klägers, dass das Interesse der Beklagten in erster Linie dahingeht, den Kläger nach Ablauf eines etwaigen Zweijahresvertrages mit dem SSV U. über eine Rückkaufoption zu binden. Mit anderen Worten: Das sportliche Interesse an dem Kläger scheint für die kommende Saison noch nicht so stark ausgeprägt zu sein, dass der Beklagte darauf beharrt, ihn auf keinen Fall als Spieler zu verlieren und vorrangig ist, ihn für den Kader zur Verfügung zu haben. Vielmehr verspricht sich der Beklagte von der sportlichen Entwicklung des Klägers etwas und er hätte kein Problem, wenn er diese sportliche Entwicklung vorübergehend bei dem SSV U. fortsetzt, möchte dann aber später über die Ausübung einer Rückkaufoption nach Ablauf von zwei Jahren wieder auf den Kläger zurückgreifen können. Dies ist aber kein zu schützendes Interesse gegenüber dem überwiegenden Interesse des Klägers auf Berufsausübungsfreiheit. Schon die Verlängerungsoption schützt ein solches Interesse nicht. Denn selbst wenn sie wirksam wäre, könnte der Kläger nach einem Jahr gehen. Zudem ist für die Interessenabwägung entscheidend, dass der Geschäftsführer Sport des Beklagten ausweislich der gewechselten E-Mailschreiben im Wege einer einvernehmlichen Verständigung eine Rückkaufoption erreichen möchte. Ein solches Interesse ist aber nicht schützenswert. Denn dann erweist sich die ein-

seitige Verlängerungsoption und deren Ausübung nur als ein Mittel, um etwas zu erreichen, was vertraglich nicht vereinbart wurde (Rückkaufoption nach zwei Jahren), folglich auch im Rahmen der Interessenabwägung nicht geschützt ist. Dies bestätigt gerade das Umgehungsgeschäft einer solchen einseitigen Verlängerungsoption. Sie ermöglicht dem Verein, der eine solche Verlängerungsoption zieht, nicht nur einen Poker um eine Transferentschädigung, sondern er kann sie auch dazu nutzen, über Verhandlungsdruck die Berufsausübungsfreiheit des Spielers einzuschränken. Damit wird dessen Mobilitätsinteresse, das gleichlaufend mit jenem des Beklagten ist, unzulässig eingeschränkt.

Nach alledem überwiegt ganz eindeutig - insbesondere auch aufgrund der ganz überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines positiven Ausgangs des Hauptsacheverfahrens für den Kläger – dessen Interesse, nach dem 30. Juni 2024 sein Grundrecht auf Berufsausübungsfreiheit auszuüben.

d. Der Kläger hat durch sein prozessuales Vorgehen auch nicht den Verfügungsgrund – insbesondere die Eile – selbst widerlegt.

aa. Die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Befriedigungs- oder Regelungsverfügung ist zu verneinen, wenn der Antragsteller in Kenntnis der maßgeblichen Umstände untätig bleibt und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung erst nach längerer Zeit stellt. Der den einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch nehmende Arbeitnehmer widerlegt durch ein zu langes Warten die nach § 940 ZPO erforderliche Dringlichkeit einer einstweiligen Verfügung. Ein langes Zuwarten liegt vor, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der Rechtsbeeinträchtigung längere Zeit untätig bleibt und seinen Anspruch nicht gerichtlich geltend macht (LAG Hamm, Urteil vom 28.12.2016 – 6 SaGa 17/16 – zitiert nach juris Rn. 45; LAG Hamburg, Urteil vom 23.08.2016 – 4 SaGa 1/16 – zitiert nach juris Rn. 67; LAG München, Urteil vom 17.12.2003 – 5 Sa 1118/03 – zitiert nach juris Rn. 33).

bb. Allerdings kann eine Selbstwiderlegung dann nicht angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber Verhandlungen über eine gütliche Beilegung des Streits führt. Dies gilt jedenfalls, solange diese zielgerichtet von beiden Parteien

geführt werden. In diesem Fall bleibt der Arbeitnehmer gerade nicht untätig, sondern bemüht sich aktiv um die Durchsetzung seiner Rechtsposition zur Erreichung einer Beilegung der Auseinandersetzung, und sei es auch nur in Form eines Kompromisses. Solange die Verhandlungen geführt werden, bleibt die Angelegenheit dringlich (LAG Hamburg, Urteil vom 23.08.2016 – 4 SaGa 1/16 – zitiert nach juris Rn. 68; LAG Hamm, Urteil vom 28.12.2016 – 6 SaGa 17/16 – zitiert nach juris Rn. 45).

cc. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist nicht von einer Selbstwiderlegung der Eile auszugehen.

(1.) Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, es sei nicht erforderlich gewesen, bereits unmittelbar nach Abschluss des streitgegenständlichen Vertrages eine gerichtliche Klärung über die Wirksamkeit der Klausel anzustreben. Auch hat es beanstandungsfrei ausgeführt, warum nicht bereits im Januar 2024 eine gerichtliche Klärung geboten war. Das Arbeitsgericht hat deshalb zutreffend an das Ausüben der Option angeknüpft, um zu prüfen, ob es naheliegend gewesen wäre im Sinne einer effizienten Verfolgung seiner Interessen, dass der Kläger das Verfahren bereits im April oder Anfang Mai 2024 in die Wege leitet. Das Berufungsgericht nimmt ausdrücklich zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts in den Entscheidungsgründen unter II. b. der erstinstanzlichen Entscheidung und macht sich diese zu eigen.

(2.) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist auch nicht deshalb von einer Selbstwiderlegung der Eile auszugehen, weil – wie der Beklagte behauptet – der Kläger angeblich sechs Wochen nach Geltendmachung der einseitigen Verlängerungsoption mit Verhandlungen zugewartet habe.

Dies ist schon tatsächlich nicht zutreffend. Denn der Kläger hat dargelegt und durch eidesstattliche Versicherung seines Beraters vom 20. Juni 2024 glaubhaft gemacht, es hätten bereits ab 25. April 2024 die ersten Gespräche mit Vertretern des Beklagten stattgefunden, wobei der damalige Geschäftsführer Sport erklärt habe, das Thema nach der sofortigen Freigabe mit einer Ablösesumme müsse intern besprochen werden.

Der Kläger hat weiterhin auf das unstreitig am 16. Mai 2024 stattgefundene Gespräch mit Vertretern des Beklagten hingewiesen und glaubhaft gemacht, sein Berater habe erklärt, nach seiner Auffassung sei die Verlängerungsoption unwirksam.

Ab dem 21. Mai 2024, so hat es der Kläger durch die eidesstattliche Versicherung seines Beraters vom 20. Juni 2024 glaubhaft gemacht, was im Übrigen vom Beklagten auch nicht substantiiert bestritten wird, haben die Parteien sodann über Lösungsmöglichkeiten verhandelt, und zwar sein Berater mit dem Geschäftsführer Sport des Beklagten.

Berücksichtigt man zudem, dass die Saison in der Regionalliga Nord am 18. Mai 2024 endete und der Kläger bis dahin höchst erfolgreich – er schoss in den letzten vier Spielen noch drei Tore für den Beklagten – dort zum Einsatz kam, so kann keine Rede davon sein, dass er das Verfahren so zögerlich betrieben hat, dass er die von ihm in Anspruch genommene Eile selbst widerlegte. Zum einen liegt es auf der Hand, dass ein Spieler, der in der Regionalliga noch eingesetzt wird, nicht die gerichtliche Auseinandersetzung mit seinem Verein während der laufenden Saison sucht. Der sportliche Erfolg wäre bei Erhebung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sowohl für ihn als auch für der Beklagte höchst gefährdet gewesen. Dies ist keine Spekulation, die das Berufungsgericht anstellt, sondern nur eine Wertung, die dazu führt, dass dem Kläger nicht entgegengehalten werden kann, er hätte bereits unmittelbar nach Ziehen der Option durch den Beklagten gerichtliche Schritte einleiten müssen. Soweit der Beklagte behauptet, er habe auch über seinen Berater nicht mit ihm – Beklagten – verhandelt, so trifft dies nicht zu, wie sich aus der eidesstattlichen Versicherung des Spielerberaters vom 20. Juni 2024 glaubhaft ergibt.

Berücksichtigt man dann, das ausweislich des E-Mail-Verkehrs zwischen dem Geschäftsführer Sport des Beklagten und dem Berater des Klägers in der Zeit zwischen dem 21. Mai und dem 13. Juni 2024 ernsthaft über Lösungsmöglichkeiten verhandelt wurde, so kann keine Rede davon sein, dass der Kläger durch sein Vorgehen die Eile selbst widerlegt habe.

e. Das erstinstanzliche Urteil ist auch nicht deshalb abzuändern und der Antrag des Klägers abzuweisen, weil der Kläger nicht innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO die erlassene einstweilige Verfügung dem Beklagten im Wege der Parteizustellung zustellen ließ.

a. Gemäß § 929 Abs. 2 Satz 1 ZPO, der gemäß § 936 ZPO auch auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen anwendbar ist, ist die Vollziehung der einstweiligen Verfügung unstatthaft, wenn seit dem Tag, an dem das Urteil verkündet wurde, ein Monat verstrichen ist. In diesem Fall ist gemäß § 927 Abs. 1 ZPO auf Antrag des Verfügungsbeklagten die einstweilige Verfügung wegen veränderter Umstände aufzuheben beziehungsweise im Rahmen eines Berufungsverfahrens gegen eine erstinstanzliche Entscheidung, mit der die einstweilige Verfügung erlassen wurde, das erstinstanzliche Urteil abzuändern und der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

b. Regelungszweck des § 929 Abs. 2 ZPO ist es, dass der Verfügungskläger sich keine Eilmaßnahme auf Vorrat beschaffen soll, die er dann später unter veränderten Verhältnissen vollzieht. Der Verfügungsbeklagte soll zuverlässige Kenntnis über die gegen ihn ergangenen Maßnahmen erhalten (Becker in Anders/Gehle, ZPO, § 929 Rn. 2). Denn erst durch den Vollzug bekundet der Verfügungsgläubiger die Absicht, notfalls zwangsweise vorzugehen. Der Verfügungsgläubiger muss also innerhalb der Vollziehungsfrist seinen Vollziehungswillen betätigen (Huber/Braun in Musielak/Voit ZPO, § 929 Rn. 6).

c. Jeweils vom Inhalt der einstweiligen Verfügung hängt ab, was als Vollziehung gemäß §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO geboten ist. Dabei gilt grundsätzlich, dass an sich die Amtszustellung nicht ausreicht, um den Vollzugswillen des Gläubigers zu dokumentieren. Grundsätzlich gilt auch, dass zumindest für die Vollziehung eine Parteizustellung erforderlich ist, wobei dies allerdings bereits streitig ist bei der sogenannten Unterlassungsverfügung. Ob ein Vollzug bei einer wie hier feststellenden einstweiligen Verfügung erforderlich ist, erscheint jedoch sehr zweifelhaft. Zwar wird dies – wenn auch ohne weitere Begründung – zum Teil in der Literatur vertreten. Der Beklagte führt insoweit ein Zitat von Mayer in Vorwerk/Wolf, BeckOK § 936 ZPO Rn. 24 an, wo

angemerkt wird, dass nicht nur bei der Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung (§ 894 ZPO) eine Parteizustellung erkennen lassen muss, dass der Gläubiger den Schuldner aus dem Titel in Anspruch nehmen will, sondern dies auch für die feststellende einstweilige Verfügung gelten soll.

d. Es kann dahingestellt bleiben, ob die oben zitierte Auffassung tatsächlich zutreffend ist. Denn entscheidend ist, dass § 929 Abs. 2 ZPO im Zusammenhang zu sehen ist mit gegenüber dem Schuldner zu vollstreckenden Maßnahmen. Bei einer feststellenden Verfügung gibt es nichts zu vollstrecken. Allerdings verkennt das Berufungsgericht nicht, dass möglicherweise ein Argument sein könnte, dass der Gläubiger innerhalb der sogenannten Vollzugsfrist erneut selbst gegenüber dem Schuldner deutlich machen muss, dass es ihm ernst mit der feststellenden Verfügung ist. Dafür könnte sprechen, dass der Schuldner nach der erstinstanzlichen Entscheidung innerhalb der sogenannten Vollzugsfrist von einem Monat endgültig Kenntnis davon haben soll, der Gläubiger meine es ernst.

aa. Angesichts der Besonderheiten dieser hier zu beurteilenden feststellenden einstweiligen Verfügung ist es allerdings nicht erforderlich, dass der Kläger als Gläubiger innerhalb der Vollzugsfrist von einem Monat dem Beklagten als Schuldner den feststellenden Urteilstenor nochmals im Parteiwege zustellt. Zwar verkennt das Berufungsgericht nicht, dass in Rechtsprechung und Literatur die Meinung vorherrscht, insbesondere auch bei der Unterlassungsverfügung sei eine Parteizustellung erforderlich und es reichten nicht sonstige Maßnahmen aus, die den Vollzugswillen des Gläubigers zum Ausdruck bringen. Dies mag vielleicht für die Duldungsverfügung gelten, nicht aber für die hier zu beurteilende feststellende Verfügung.

Hier ist zunächst zu beachten, dass das Rechtsschutzbegehren des Klägers darauf gerichtet ist, einen feststellenden Titel zu erlangen, den er dann nicht gegenüber dem Beklagten nutzt, sondern gegenüber einem Dritten, nämlich der DFL, um auf diese Weise noch rechtzeitig als Lizenzspieler registriert zu werden. Vor diesem Hintergrund reicht es aus, dass der Kläger bei dieser feststellenden Verfügung dem Beklagten mit der zweifelsfreien Deutlichkeit innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2

ZPO erklärt hat, er meine es mit dem Titel ernst und er werde diesen für seine legitimen Zwecke nutzen.

Das Berufungsgericht schließt sich – jedenfalls bei einer feststellenden einstweiligen Verfügung – der Auffassung an, dass der Gläubiger seinen Vollzugswillen auch auf andere Weise gegenüber dem Schuldner zum Ausdruck bringen kann als durch Parteizustellung. Er muss nur innerhalb der Monatsfrist gegenüber dem Schuldner un-
zweideutig seinen Willen zur Durchsetzung der einstweiligen Verfügung deutlich machen (vgl. LAG Hamburg, Beschluss vom 28.03.1995 – 3 TaBV 3/95 – in LAGE § 929 ZPO Nr. 3; LAG Berlin, Urteil vom 10.06.1985 – 12 Sa 32/85 – in LAGE § 929 ZPO Nr. 2).

bb. Der Kläger hat durch seine Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 01. Juli 2024 innerhalb der Monatsfrist nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils klar und zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, er werde ab dem 1. Juli 2024 keine Arbeitsleistung mehr für den Beklagten erbringen. Damit hat er innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO durch eigenes Handeln zum Ausdruck gebracht, dass er es mit der einstweiligen Verfügung auch „ernst“ meint. Dies reicht bei der hier zu beurteilenden feststellenden einstweiligen Verfügung, die überhaupt nicht vollstreckbar ist, als Vollziehung im Sinne des § 929 ZPO aus, sofern man § 929 ZPO überhaupt für anwendbar hält. Der Kläger hat zum Ausdruck gebracht, er werde nicht mehr für die Beklagte arbeiten. Ein Arbeitnehmer kann in einem höheren Maße als mit der Ankündigung, nicht mehr weiterhin die Arbeitsleistung zu erbringen, einen feststellenden Titel gar nicht vollstrecken. Wer erklärt, nicht mehr zur Arbeit zu erscheinen, dokumentiert seinen Vollzugswillen einer zuvor erlangten einstweiligen Verfügung im höchsten Maße. Dann noch wie der Beklagte eine Parteizustellung zu verlangen, ist eine völlig überflüssige Förmerei (vgl. zu einer solchen nutzlosen Förmerei: OLG Köln, Urteil vom 07.12.1995 – 18 U 93/95 – zitiert nach juris Rn. 14; zu § 894 ZPO; LAG Hamm, Urteil vom 12.12.1986 – 16 Sa 1271/86 –; MDR 1987, 961 („sinnleerer Verfahrenszwang“).

Nach alledem ist die Berufung des Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, § 542 Abs. 2 ZPO.