LAG Berlin (31. August 2000; Az: 10 Sa 1728/00)
Fundstelle: NZA 2001, 53-56

1. Dem Antrag auf Erlaß einer auf Feststellung des Nichtbestehens eines Arbeitsverhältnisses gerichteten einstweiligen Verfügung kann ausnahmsweise ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite stehen, wenn diese Feststellung zur Sicherung der Rechtswahrnehmung des Antragstellers (hier: Fußball-Lizenzspieler) gegenüber einem Dritten (hier: Deutscher Fußball-Bund) notwendig ist.

2. In einem solchen Fall können Bedenken an der Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf deren Vollstreckbarkeit zurücktreten, weil bereits deren Existenz die Rechtswahrnehmung gegenüber dem Dritten sichern kann.

3. Ist die Berufsausübung an einen ganz bestimmten zeitlichen Rhythmus gebunden (hier: Bundesliga-Saison), so kann dies im Rahmen der Prüfung des Verfügungsgrundes unter dem Gesichtspunkt der drohenden Beeinträchtigung beruflicher Fertigkeiten zugunsten des Berufsfußballspielers berücksichtigt werden.

Tenor

Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 26. Juli 2000 - 37 Ga 20061/00 - geändert:

1. Es wird im Wege der einstweiligen Verfügung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache festgestellt, daß zwischen den Parteien keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr bestehen.

2. Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, bei Meidung eines Zwangsgeldes von bis zu 50.000,-- DM, ersatzweise Zwangshaft, zu verhängen an den Geschäftsführern der Komplementärin der Beklagten, Herren K, S, P und V, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptsacheverfahrens gegenüber dem Deutschen Fußballbund, Otto-Fleck-Schneise 6, 60528 Frankfurt/Main, die Zustimmung zur Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes zu erklären.

3. Die Kosten des Verfahrens hat die Verfügungsbeklagte zu tragen.

Tatbestand

Der 1982 geborene Verfügungskläger, der bei der Verfügungsbeklagten zunächst als Amateurspieler und zuletzt als Lizenzspieler tätig war, begehrt im Rahmen des vorliegenden Verfahrens gegenüber dieser die Feststellung, daß arbeitsrechtliche Beziehungen nicht mehr bestehen, sowie die Verpflichtung der Verfügungsbeklagten, gegenüber dem Deutschen Fußballbund die Zustimmung zu seiner Aufnahme in die Transferliste zu erklären. Der Verfügungskläger möchte zu einem Verein der ersten Bundesliga wechseln, hierzu ist unter anderem gemäß § 20 des Lizenzspielerstatutes des Deutschen Fußballbundes die vorherige Aufnahme in die Transferliste des DFB notwendig.

Der Verfügungskläger schloss am 22.02.2000 mit dem Verein T einen Vertrag, nach welchem er als Vertragsamateur tätig werden sollte; der Vertrag war bis zum 30.06.2002 befristet. In § 5 dieses Vertrages heißt es unter anderem:

"Der Abschluß eines Lizenzspielervertrages führt nicht zur Unwirksamkeit

dieses Vertrages."

Am 25.02.2000 erfolgte die Ausgliederung der Lizenzspielermannschaft sowie der 1. Amateurmannschaft von T auf die hiesige Verfügungsbeklagte; der Verfügungskläger hatte dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zugestimmt.

Am 05.05.2000 schlossen die Parteien einen Lizenzspielervertrag, nach welchem der Verfügungskläger als Lizenzspieler mit Wirkung vom 01.04.2000 tätig werden sollte; der Vertrag war bis zum 30.06.2003 befristet. In diesem Vertrag heißt es in § 9 unter anderem:

" ...

b...

Dieser Vertrag endet vorzeitig, wenn eine Partei das Vertragsverhältnis

aus wichtigem Grund kündigt (§ 626 BGB).

Insbesondere ist die Gesellschaft berechtigt, das Vertragsverhältnis aus

wichtigem Grund zu kündigen, wenn die Lizenz des Spielers erlischt,

entzogen, zurückgegeben oder versagt wird. Dies gilt auch für die Fälle des Erlöschens und Entzuges der Lizenz der Gesellschaft oder des Verzichts auf sie, ihre Nichterteilung sowie im Falle des Abstieges aus der 2. Bundesliga und die Versetzung der Gesellschaft in eine Amateurspielklasse.

c

Der Vertrag besitzt nur Gültigkeit für die 1. Bundesliga und die 2. Bundesliga."

Am 05.06.2000 erfolgte der Lizenzentzug für die Verfügungsbeklagte durch den DFB Lizenzierungsausschuss wegen mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.

Am 27.06.2000 beantragte der Verfügungskläger seine Aufnahme in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes, zugleich kündigte er sein Arbeitsverhältnis zur Verfügungsbeklagten fristlos. Der DFB lehnte die Aufnahme in die Transferliste unter Hinweis auf den Widerspruch der Verfügungsbeklagten gegen die Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste ab und bezog sich unter anderem auf § 24 Abs. 2 des Lizenzspielerstatutes, nach welchem bei Streitigkeiten über die Wirksamkeit eines Arbeitsvertrages zwischen Spieler und Verein die Aufnahme des Spielers in die Transferliste bis zur Klärung der Angelegenheit nicht zulässig ist.

Zwischenzeitlich hatte die Verfügungsbeklagte den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eingeschlagen und versucht, im Wege einer einstweiligen Verfügung eine vorläufige Lizenz zu erhalten. Am 18.07.2000 lehnte das Oberlandesgericht Frankfurt entsprechende Anträge letztinstanzlich ab.

Am 19.07.2000 erhielt der Verfügungskläger ein Vertragsangebot des V, nach dem er als Lizenzspieler dorthin wechseln solle.

Mit dem vorliegenden, bei Gericht am 20.07.2000 eingegangenen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung erstrebt der Verfügungskläger nunmehr die Feststellung, daß zwischen ihm und der Verfügungsbeklagten kein Arbeitsverhältnis mehr besteht, sowie die Verurteilung der Verfügungsbeklagten zur Zustimmung seiner Aufnahme in die Transferliste.

Am 26.07.2000 sprach der Verfügungskläger erneut eine fristlose hilfsweise fristgemäße Kündigung seines Arbeitsverhältnisses zur Verfügungsbeklagten aus.

Gegen den ablehnenden Beschluss des Deutschen Fußballbundes hinsichtlich der Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste legte er am 04. 08.2000 Beschwerde ein. In einem Schreiben des Deutschen Fußballbundes vom 09.08.2000 bestätigt dieser den Eingang des Schreibens und erklärt, daß für den Fall, daß der Verfügungskläger im einstweiligen Verfügungsverfahren eine rechtskräftige Entscheidung erreiche, er um umgehende Vorlage des Urteils bitte; danach werde die Direktion Liga entscheiden, ob der Beschwerde abgeholfen werde.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 26.07.2000 den Antrag des Klägers auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Dem Antrag fehle das Rechtsschutzinteresse, da weder sicher, noch wahrscheinlich sei, daß durch die Verurteilung der Verfügungsbeklagten die Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste des DFB erfolge. Maßgeblich hierfür sei alleine der DFB, auch eine (erzwungene) Zustimmung der Verfügungsbeklagten führe nicht automatisch zur Aufnahme des Spielers in die Transferliste. Es sei nicht zu erwarten, daß der DFB eine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz als "rechtskräftige" Entscheidung akzeptieren werde. Der Verfügungskläger könne dies beim DFB auch nicht erzwingen, die einstweilige Verfügung zugunsten des Klägers würde daher ins Leere gehen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 234 ff. d. A.) Bezug genommen.

Gegen dieses am 01.08.2000 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Verfügungsklägers, die er mit einem beim Landesarbeitsgericht am 05.08.2000 eingegangenen Schriftsatz eingelegt und zugleich begründet hat.

Der Verfügungskläger und Berufungskläger tritt der arbeitsgerichtlichen Entscheidung unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens im wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Erlaß einer einstweiligen Verfügung sei zulässig. Soweit § 24 Abs. 2 des Lizenzspielerstatutes eine "rechtskräftige Entscheidung" im arbeitsgerichtlichen Verfahren voraussetze, umfasse dies auch eine Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren. Deswegen sei der Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens arbeitsvertraglicher Beziehungen zwischen ihm und der Verfügungsbeklagten zulässig. Der DFB sei im Falle einer im arbeitsgerichtlichen Verfahren positiven Entscheidung für ihn auch verpflichtet, ihn in die Transferliste aufzunehmen, da er ansonsten gegen § 12 GG und Art. 19 Abs. 4 GG verstoße. Die Satzungen und Ordnungen des Deutschen Fußballbundes müssten sich - wegen des insoweit bestehenden Monopols - an Verfassungsrecht und den zivilrechtlichen Generalklauseln messen lassen. Insbesondere dürften nicht Arbeitnehmerschutzvorschriften

unterlaufen werden. Demgemäss sei eine verfassungskonforme Auslegung des § 24 Abs. 2 Lizenzspielerstatuts notwendig. Soweit mit der einstweiligen Verfügung die Hauptsache vorweggenommen werde, sei dies vorliegend ausnahmsweise zulässig. Es handele sich nämlich vorliegend um einen Fall, in dem auch durch die Versagung der einstweiligen Verfügung endgültige Verhältnisse geschaffen würden.

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung sei auch begründet, da dem Verfügungskläger ein Verfügungsanspruch zur Seite stünde. Der Lizenzentzug für die Verfügungsbeklagte sei rechtskräftig und der Arbeitsvertrag als Lizenzspieler durch die auflösende Bedingung in § 9 aufgelöst, jedenfalls sei er durch Kündigung beendet worden. Diese Kündigungen seien auch nicht verfristet. Insbesondere sei die Kündigung auch deswegen gerechtfertigt, weil die in § 9 des Lizenzspielervertrages für die Verfügungsbeklagte eröffnete Kündigungsmöglichkeit auch für den Verfügungskläger gelten müsse. Der neue Vertrag, der Lizenzspielervertrag, habe den alten Vertrag als Vertragsamateur ersetzt, letzterer habe nicht etwa nur "geruht".

Der Verfügungskläger und Berufungskläger beantragt,

1.

Unter Abänderung des am 26.07.2000 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin - AZ.: 37 Ga 20061/00 - wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptsacheverfahrens festgestellt, daß zwischen den Parteien keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr bestehen.

2.

Unter Abänderung des am 26.07.2000 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin - AZ.: 37 Ga 20061/00 - wird die Verfügungsbeklagte bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptsacheverfahrens bei Meidung eines Zwangsgeldes von bis zu 50.000,00 DM, ersatzweise Zwangshaft, der Geschäftsführer der Komplementärin der Verfügungsbeklagten, Herrn K und S sowie den Herrn V und P, verurteilt, gegenüber dem Deutschen Fußballbund,

Otto-Fleck-Schneise 6, 60528 Frankfurt/Main die Zustimmung zur Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes zu erklären.

Hilfsweise:

Unter Abänderung des am 26.07.2000 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Berlin - AZ.: 37 Ga 20061/00 - wird die Verfügungsbeklagte bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptsacheverfahrens bei Meidung eines Zwangsgeldes i.H.v. bis zu 50.000,00 DM, ersatzweise Zwangshaft der Geschäftsführer der Komplementärin der Verfügungsbeklagten, Herrn K und Herrn S sowie Herren V und P verurteilt, gegenüber dem Deutschen Fußballbund, Otto-Fleck-Schneise 6, 60528 Frankfurt/Main nach Ablauf des 31.08.2000 die Zustimmung zur Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes zu erklären.

Die Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 26.07.2000 - 37 Ga 20061/00 - zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte macht sich die arbeitsgerichtlichen Ausführungen zu eigen und vertritt ebenfalls die Auffassung, daß ein Rechtsschutzbedürfnis für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben sei. Zum einen sei eine einstweilige Verfügung auf Abgabe einer Willenserklärung nicht zulässig. Zum anderen sei zu berücksichtigen, daß die hier begehrte einstweilige Verfügung den erstrebten Vereinswechsel nicht automatisch herbeiführen werde. Die Voraussetzungen der §§ 28 Ziff. 6 i.V.m. § 23 des Lizenzspielerstatutes seien nämlich nicht erfüllt, denn eine "rechtskräftige Entscheidung" sei im Verfügungsverfahren nicht möglich und eine "schriftliche Aufhebung" des Arbeitsvertrages, wie sie für einen Wechsel in der Transferperiode II vorgesehen sei, liege

nicht vor. Demgemäss sei ein Obsiegen des Verfügungsklägers im Hauptsacheverfahren nicht wahrscheinlich, die hier begehrte einstweilige Verfügung würde daher ins Leere gehen.

Dem Verfügungskläger stehe kein Verfügungsgrund zur Seite, denn ihm drohten keine schwerwiegenden Nachteile, die den Erlaß der einstweiligen Verfügung rechtfertigen würden. Der Verfügungskläger könne am Training teilnehmen, bei der Verfügungsbeklagten finde qualifizierte Fußballarbeit statt. Die fehlende Möglichkeit des Verfügungsklägers, einen lukrativeren Vertrag abzuschließen, stelle sich nicht als Verfügungsgrund dar. Dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung stehe auch entgegen, daß diese eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache beinhalte.

Dem Verfügungskläger stehe auch kein Verfügungsanspruch zur Seite. Die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Transferliste des DFB lägen nämlich nicht vor. Zwischen den Parteien bestünden nach wie vor zwei Arbeitsverträge: Der Vertragsamateurvertrag vom 22.02.2000 sei nicht aufgehoben, ein diesbezüglicher Aufhebungsvertrag sei vom Kläger nicht dargetan worden. Der Lizenzspielervertrag bestehe ebenfalls weiter, er sei nicht erloschen. § 9 sehe nur eine Kündigungsmöglichkeit der Verfügungsbeklagten bei Lizenzentzug vor, eine solche Kündigung der Verfügungsbeklagten sei indes nicht ausgesprochen. Die Verträge seien auch nicht durch eine Kündigung des Verfügungsklägers beendet worden; der Kündigung vom 27.06.2000 fehle es an einem wichtigen Grund, da der Lizenzentzug noch nicht rechtskräftig gewesen sei. Der Kündigung vom 26.07.2000 stehe zwar möglicherweise ein wichtiger Grund im Hinblick auf den Lizenzentzug zur Seite, diese sei aber im Hinblick auf die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB bezüglich des Abstieges aus der 2. Bundesliga verfristet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze des Verfügungsklägers vom 05.08.2000 (Bl. 240 ff. d. A.) und vom 29.08.2000 (Bl. 322 ff. d. A.) und auf denjenigen der Verfügungsbeklagten vom 28.08.2000 (Bl. 287 ff. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

1. Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 u. 2 ArbGG, 511 ZPO statthafte Berufung ist form- und fristgerecht im Sinne von §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 518, 519 Abs. 1 u. 3 ZPO eingelegt und begründet worden.

Die Berufung ist daher zulässig.

2. Die Berufung hat in der Sache auch Erfolg.

Die vom Verfügungskläger begehrte einstweilige Verfügung war zu Erlaßen, da dem Verfügungskläger hierzu ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite steht (2.1) und Verfügungsanspruch (2.2) und Verfügungsgrund (2.3) gegeben sind.

2.1 Der Antrag auf Erlaß der hier begehrten einstweiligen Verfügung war zulässig, insbesondere war ein Rechtsschutzbedürfnis des Verfügungsklägers anzuerkennen.

2.1.1 Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, daß dem Antragsteller für eine begehrte einstweilige Verfügung ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite stehen muss; auch wenn diesem im Hinblick auf die weiteren Voraussetzungen des Vorliegens eines Verfügungsgrundes geringere Bedeutung zukommt, ist es doch Zulässigkeitsvoraussetzung für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

Dementsprechend hat das Landesarbeitsgericht Hamm (LAG Hamm vom 10.06.1998 - 14 Sa 883/98 - LAGE Nr. 9 zu § 611 BGB BERUFSSPORT) in einem mit dem hiesigen vergleichbaren Fall den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, weil die erstrebte einstweilige Verfügung schon daran scheitern müsse, daß weder sicher noch wahrscheinlich sei, daß die vom Kläger erstrebte Spielberechtigung durch eine antragsgemäße Verurteilung erreicht werden könne. Es fehle insoweit an dem notwendigen Rechtsschutzinteresse.

Dieser Auffassung folgt die erkennende Kammer nicht.

Dabei ist zunächst davon auszugehen, daß der hiesige und der der Entscheidung des LAG Hamm zugrunde liegende Rechtsstreit die Besonderheit aufweisen, daß der jeweilige Verfügungskläger den Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen seinen Arbeitgeber mit dem letztlichen Ziel verfolgt, einen tatsächlichen oder vermeintlichen Anspruch gegenüber einem Dritten, nämlich die Aufnahme in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes, durchzusetzen. Im einstweiligen Verfügungsverfahren vor den Arbeitsgerichten begehrt er die Klärung derjenigen arbeitsrechtlichen Fragen, die für die Aufnahme in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes eine Rolle spielen. Mithin erstrebt der Kläger gegenüber dem Deutschen Fußballbund letztlich die Aufnahme in die Transferliste, gegenüber seinem Arbeitgeber indes die "Freigabeerklärung" in der Form einer Zustimmungserklärung zur Aufnahme in die Transferliste, welche im Grundsatz voraussetzt, daß die arbeitsvertraglichen

Beziehungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien beendet sind.

Daß dem Verfügungskläger für die Klärung seiner arbeitsvertraglichen Beziehungen und hieraus resultierender Folgeansprüche gegenüber seinem Arbeitgeber ein Rechtsschutzbedürfnis nur dann zuzuerkennen wäre, wenn im Verhältnis zum Dritten, nämlich dem Deutschen Fußballbund, Rechtsfolgen als sicher und wahrscheinlich anzunehmen wären, liegt nicht nahe. Die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses für das hier streitgegenständliche arbeitsgerichtliche Verfügungsverfahren bestimmt sich nach den arbeitsrechtlichen und arbeitsgerichtlichen Maßgaben; sie hängt nicht von der Einbeziehung der Erfolgsaussichten des Begehrens des Verfügungsklägers letztlich gegenüber dem Dritten, dem Deutschen Fußballbund, ab.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß durch das erkennende Gericht nicht abgeschätzt werden kann, wie die entsprechenden Organe des Deutschen Fußballbundes den Aufnahmeantrag des Verfügungsklägers in die Transferliste nach welchen Maßstäben letztlich bescheiden werden. Immerhin war festzustellen, daß der Deutsche Fußballbund im Schreiben vom 09.08.2000 an den Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers (Bl. 283 d. A.) erklärt hatte, daß dann, wenn der Verfügungskläger im einstweiligen Verfügungsverfahren eine rechtskräftige Entscheidung zu seinen Gunsten erreichen werde, um umgehende Vorlage des Urteils gebeten werde, sodann werde die Direktion Liga entscheiden, ob der Beschwerde (gegen die Nichtaufnahme in die Transferliste) abgeholfen werde. Hieraus wird deutlich, daß es keineswegs sicher ist, daß der Deutsche Fußballbund eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im einstweiligen Verfügungsverfahren negieren würde. Dies erscheint auch aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen. Denn in § 24 Abs. 2 des Lizenzspielerstatutes ist geregelt, daß bei Streitigkeiten zwischen Verein und Spieler über die Wirksamkeit eines Arbeitsvertrages die Spielerlaubnis solange bestehen bleibt, bis eine Einigung zwischen den beiden Vertragsparteien erfolgt ist oder eine rechtskräftige Entscheidung im arbeitsgerichtlichen Verfahren vorliegt. Im folgenden Satz wird festgelegt, daß eine Aufnahme des Spielers in die Transferliste bis zur "Klärung der Angelegenheit" nicht zulässig ist. Mithin bezieht sich - jedenfalls nach dem Wortlaut der Vorschrift - die "rechtskräftige Entscheidung" zunächst nur auf die Frage des Fortbestehens der Spielerlaubnis, während im Hinblick auf den Regelungsgegenstand "Aufnahme des Spielers in die Transferliste" nur davon die Rede ist, daß eine solche "bis zur Klärung der Angelegenheit" nicht zulässig sei. Ob unter "Klärung der Angelegenheit" eine rechtskräftige arbeitsgerichtliche Entscheidung im Hauptsacheverfahren verstanden werden soll, oder ob eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im einstweiligen Verfügungsverfahren, die immerhin in formelle Rechtskraft erwächst, ausreicht, ist mithin - allerdings von den Organen des Deutschen Fußballbundes - zu klären. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß angesichts der Zeitschiene des Saisonbetriebs im Lizenzspielerfußball einerseits und der Dauer des arbeitsgerichtlichen Verfahrens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung ohnehin überwiegend Entscheidungen im einstweiligen Verfügungsverfahren in Betracht kommen und Prüfungsgegenstand des DFB sein werden.

Steht aber nach dem Gesagten nicht fest, wie die Organe des Deutschen Fußballbundes im Rahmen ihrer Kompetenz die Frage der Aufnahme in die Transferliste entscheiden werden, so kann dem hiesigen Verfügungskläger im Rahmen seiner arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung mit seinem Arbeitgeber das Rechtsschutzbedürfnis jedenfalls nicht

alleine im Hinblick auf diese Ungewissheiten versagt werden.

Die hier begehrte einstweilige Verfügung soll dem Kläger die Möglichkeit sichern, seine Positionen gegenüber dem Dritten, dem Deutschen Fußballbund geltend zu machen, wozu nach den dortigen Regelungen eine Klärung gerade der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Spieler und Verein notwendig ist.

2.1.2 Dementsprechend steht der Zuerkennung eines Rechtsschutzbedürfnisses auch nicht entgegen, daß der Verfügungskläger eine einstweilige Verfügung erstrebt, die einen Feststellungsausspruch sowie die Verurteilung zur Abgabe einer (Willens-) Erklärung, sei es nun eine solche im Sinne des § 894 ZPO oder eine solche, die nach § 888 ZPO zu vollstrecken wäre("Freigabeerklärung"), zum Inhalt hat.

Denn es ist anerkannt, daß beides - wenn auch nur in besonderen Ausnahmefällen - auch im einstweiligen Verfügungsverfahren möglich ist (vgl. OLG Köln vom 07.12.1995 NJW RR 1997, S. 59 zu Einstweiligen Verfügung zur Abgabe einer Willenserklärung, Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, Rdnr. 60 vor § 935 zur feststellenden einstweiligen Verfügung). Sicherlich ist richtig, daß Bedenken gegen einstweilige Verfügungen dieses Inhalts insbesondere deswegen gerechtfertigt sind, weil sie vielfach eine Vorwegnahme der Hauptsache bedeuten werden. Indes ist im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit Blick auf deren Funktion festzustellen, daß das Vorwegnahmeverbot nicht schlechterdings gelten kann (vgl. auch Walker, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 1993, S. 54 ff.; Vogg, NJW 1993, S. 1357 ff. m.w.N.). Maßgeblich ist vielmehr die am konkreten Einzelfall zu prüfende und zu beantwortende Frage, ob der Erlaß der einstweiligen Verfügung angesichts des dem Gericht unterbreiteten Sachverhalts auf der Grundlage der §§ 935, 940 ZPO dringend geboten ist oder nicht. Wenn dies zu bejahen ist, ergibt sich nicht zuletzt aus dem Gebot der Sicherung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. IV GG) die Pflicht, diese Rechtsposition des Verfügungsklägers auch verfahrensmäßig abzusichern. Denn es steht fest, daß auch die Versagung einer einstweiligen Verfügung einen ebenso "endgültigen Zustand" zu Ungunsten des Verfügungsklägers schaffen kann, wie es die etwaige Vorwegnahme der Hauptsache durch deren Erlaß auf Seiten der Verfügungsbeklagten bewirken kann.

Wegen der weitreichenden Wirkung einer dieserhalb Erlaßenen einstweiligen Verfügung sind die Interessen der Verfügungsbeklagten in gleicher Weise mit einzubeziehen. Denn auch die Position des Verfügungsbeklagten - Aufrechterhaltung des status quo durch NichtErlaß der einstweiligen Verfügung - ist gleichermaßen durch Art. 19 IV GG geschützt.

Zur Lösung des Konflikts wird dabei im Rahmen der Abwägung auch auf Gesichtspunkte wie "Wahrscheinlichkeit des Obsiegens in der Hauptsache" und "Gewicht des drohenden Nachteils auf beiden Seiten" abzustellen sein (vgl. Walker, a.a.O., S. 60 ff). Dies wird im

Zusammenhang mit dem Verfügungsgrund erörtert werden(s.u.).

2.1.3. Das Rechtsschutzbedürfnis für die hier begehrte einstweilige Verfügung steht auch nicht deswegen in Frage, weil Zweifel an der Vollstreckbarkeit der begehrten Verfügungsaussprüche unter dem Gesichtspunkt von deren Charakter als Feststellungsausspruch bzw. Ausspruch zur Abgabe einer (Willens-)Erklärung - dies im Bezugspunkt von § 894 ZPO - geltend gemacht werden könnten.

Denn im Streitfall besteht die Besonderheit, daß die begehrte einstweilige Verfügung nicht primär gegen die hiesige Verfügungsbeklagte durchgesetzt werden, sondern Rechtspositionen des Verfügungsklägers in seinem Verhältnis zu einem Dritten, dem DFB, sichern soll. Es erscheint nicht ausgeschlossen (siehe Schreiben des DFB vom 9.8.2000), daß in diesem Rechtsverhältnis der Verfügungsausspruch maßgeblich wird, ohne daß es auf eine Zwangsvollstreckung gegenüber der Verfügungsbeklagten ankäme. Ob die Probleme sich in den Bereich der Vollziehung der einstweiligen Verfügung hineinverlagern, ist in diesem Zusammenhang nicht zu erörtern.

In einer solchen Ausnahmekonstellation, nämlich der Sicherung von Ansprüchen gegenüber Dritten, können Zweifel an der Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf deren Vollstreckbarkeit zurücktreten.

2.1.4 Das Rechtsschutzbedürfnis für den hier begehrten Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist demgemäss vorhanden, der Antrag ist zulässig.

2.2 Dem Kläger steht auch ein Verfügungsanspruch zur Seite.

Zwischen den Parteien bestehen keine arbeitsvertraglichen Beziehungen mehr; auf der Grundlage der nachvertraglichen Fürsorgepflicht ist die Verfügungsbeklagte verpflichtet, die Zustimmung zur Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste des DFB zu erteilen.

2.2.1 Der Lizenzspielervertrag vom 05.05.2000 ist nicht mehr in Kraft.

Nach § 9 c des Vertrages hat dieser nur Gültigkeit für die 1. Bundesliga oder 2. Bundesliga besessen. Diese Regelung stellt sich als auflösende Bedingung dar, die mit dem Lizenzentzug für die Verfügungsbeklagte und deren Abstieg aus der 2. Bundesliga eingetreten ist.

Der auflösenden Bedingtheit steht nicht entgegen, daß § 9 b für teilweise sich überschneidende Teilgestaltungen nur Kündigungsmöglichkeiten, und zwar nur für die Verfügungsbeklagte, vorsieht.

Zum einen ist die auflösende Bedingung und die mit Bedingungseintritt bestehende Beendigung des Vertrages die umfassendere und damit vorrangige Rechtsfolge.

Zum anderen würde selbst bei Unterstellung der Auffassung der Verfügungsbeklagten, es bestehe in dem Falle des Lizenzentzuges nur ein Kündigungsrecht, davon auszugehen sein, daß dieses dann auch für den Verfügungskläger bestehen würde und der Vertrag mit den von ihm ausgesprochenen Kündigungen vom 27.06.2000 und 26.07.2000 ebenfalls zur Auflösung gebracht worden wäre. Die Kündigungen sind auch entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten nicht im Sinne von § 626 Abs. 2 BGB verfristet, da letztlich erst am 18.07.2000 durch die Entscheidung des OLG Frankfurt Lizenzentzug und Abstieg endgültig feststanden. Nur nebenbei war festzustellen, daß sich die Verfügungsbeklagte erstinstanzlich zunächst gegen den Erlaß einer einstweiligen Verfügung auch mit der Argumentation gewehrt hat, der Abstieg - zum damaligen Zeitpunkt - stünde noch nicht endgültig fest.

Demnach ist davon auszugehen, daß der Lizenzspielervertrag vom 05.05.2000 unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten mehr Bestand hat.

2.2.2 Auch der Vertrag vom 22.02.2000 als Vertragsamateur entfaltet zwischen den Parteien keine Rechtswirkung mehr.

Denn der am 22.02.2000 abgeschlossene Vertrag wurde durch den Lizenzspielervertrag vom 05.05.2000, der mit Wirkung vom 01.04.2000 in Kraft treten sollte, ersetzt. Dabei ist das Gericht von dem Grundsatz ausgegangen, daß ein späterer Vertrag zu erweiterten Bedingungen einen früheren Vertrag zwischen den gleichen Parteien ersetzen und letzteren aufheben soll. Denn - so die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen - mit dem Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages geben die Parteien zu erkennen, daß dieser künftig hin für ihre Rechtsbeziehungen maßgeblich sein soll.

Diese grundsätzlichen Erwägungen zur Ersetzung eines alten Vertrages durch einen neuen werden im Streitfall durch weitere Überlegungen gestützt. So war festzustellen, daß der Lizenzspielervertrag vom 05.05.2000 eine längere Laufzeit als der Vertrag als Vertragsamateur hat; denn der Lizenzspielervertrag sollte bis zum 30.06.2003 wirken, der Vertrag als Vertragsamateur nur bis zum 30.06.2002. Auch die längere Laufzeit macht deutlich, daß der neuere Vertrag der speziellere und damit der maßgebliche sein sollte. Hinzu

kommt, daß der Lizenzspielervertrag erheblich günstigere Vertragsbedingungen für den Verfügungskläger enthielt und auf dessen Spieltätigkeit in einer höheren Spielklasse abgestellt war; dies trug den Erfolgen des Verfügungsklägers im Rahmen seiner Spielertätigkeit Rechnung. Der Verfügungskläger ist als Lizenzspieler auch für die Verfügungsbeklagte tätig geworden, der Lizenzspielervertrag ist mithin auch in Vollzug gesetzt worden.

Nach Wegfall des Lizenzspielervertrages ist der Vertrag als Vertragsamateur vom 22.02.2000 nicht "wieder aufgelebt".

Dafür, daß der frühere Vertrag als Vertragsamateur während der Laufzeit des Lizenzspielervertrages "ruhend" fortbestehen sollte, spricht nichts. Die den Lizenzspielervertrag abschließenden Parteien haben in der maßgeblichen Vertragsurkunde an keiner Stelle zum Ausdruck gebracht, daß der alte Vertrag als Vertragsamateur fortbestehen sollte; vielmehr ergibt sich, daß die Vertragsparteien das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis nunmehr in den Status eines Lizenzspielervertrages transformieren wollten. Damit ist auch § 9 des Vertrages als Vertragsamateur genüge getan gewesen.

Auch die Regelung in § 5 des Vertrages als Vertragsamateur führt nicht zu dem Schluss, daß dieser Vertrag ungeachtet des Abschlusses eines Lizenzspielervertrages wirksam bleiben würde.

Die Regelung des § 5 des Vertrages als Vertragsamateur stellt sich als eine solche dar, die in den Musterverträgen des Deutschen Fußballbundes vorgegeben ist. Nach der im vorliegenden Rechtsstreit dokumentierten Entstehungsgeschichte war erkennbar geworden, daß diese Vorschrift (nur) die Fallkonstellation behandeln wollte, daß ein fremder Bundesligaverein einen Lizenzspielervertrag mit einem Spieler eines Amateurvereines abschließen würde; die Vertragsformulierung diente dem Schutz der Amateurvereine davor, daß mit dem bloßen Abschluss eines Lizenzspielervertrages eines Spieler mit einem anderen (Bundesliga-)Verein die Wirkung des Vertrages als Vertragsamateur beendet werden sollte.

Diese Regelung läßt sich auf das Verhältnis zwischen dem Verfügungskläger und der Verfügungsbeklagten nicht übertragen, denn hier war es der nämliche Verein, der mit dem zuvor als Vertragsamateur tätigen Spieler einen Lizenzspielervertrag abgeschlossen hat. Für diese Fallkonstellation entfaltet die Vorschrift des § 5 keine Wirkung, da der Lizenzspielervertrag zwischen den gleichen Parteien gerade dasjenige darstellt, was beide Parteien des Vertrages als Vertragsamateur gemeinsam gewollt haben.

2.2.3 Bestanden mithin keinerlei vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien mehr, so war die Verfügungsbeklagte aus Gründen der nachvertraglichen Fürsorgepflicht verpflichtet, die Zustimmung zur Aufnahme des Verfügungsklägers in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes zu erteilen ("Freigabe"). Denn nach Beendigung des Vertragsverhältnisses stand ihr ein Recht, diese Zustimmung zu verweigern, nicht mehr zur Seite.

2.3 Dem Verfügungskläger stand für die hier begehrte einstweilige Verfügung auch ein Verfügungsgrund zur Seite.

Der Verfügungskläger ist zur Durchführung seines von ihm geplanten Vereinswechsels und der hierfür notwendigen Aufnahme in die Transferliste des Deutschen Fußballbundes dringend auf den Erlaß der hier begehrten einstweiligen Verfügung angewiesen.

Dabei geht es nicht, wie die Verfügungsbeklagte meint, darum, daß er einen lukrativen Vertrag durch einen lukrativeren ersetzen wollte; denn zum gegenwärtigen Zeitpunkt besteht kein Vertragsverhältnis zur Verfügungsbeklagten mehr (siehe oben).

Die Eilbedürftigkeit ergibt sich aus den Gegebenheiten der Ausübung des BERUFSFUßBALLSPORTS im Rahmen der Ordnung des Deutschen Fußballbundes. Kennzeichnend hierfür sind die Meisterschaftsrunden, die sowohl in der 1. als auch in der 2. Bundesliga über eine Saison hin stattfinden, an deren Ende jeweils die Ermittlung des Meisters steht. Diese Saison beginnt im Juli/August eines Jahres und endet im Mai des Folgejahres. In dieser Zeit finden die Pflichtspiele statt, die den Kern der Berufsausbildung des Lizenzspielers ausmachen. Auf diesen Zeitraum sind auch die weiteren Umstände bei der Abwicklung des Berufsfußballs im Rahmen einer Profimannschaft abgestellt. So findet die Zusammenstellung des Kaders regelmäßig vor der Saison respektive in den ersten Wochen einer Saison statt, der Kader bleibt dann im Großen und Ganzen bis zum Ende der Saison in der gleichen Form erhalten.

Zwar ist es nicht ausgeschlossen, daß während der Saison Spieler neu in den Verein und in den Kader der Lizenzmannschaft integriert werden; indes bleibt der soeben geschilderte zeitliche Zusammenhang der Regelfall.

Unter diesen Gesichtspunkten war ein Interesse des Verfügungsklägers daran anzuerkennen, jetzt alsbald die Aufnahme in die Transferliste und damit den geplanten Vereinswechsel realisieren zu können. Ein Abwarten der Hauptsache würde bedeuten, daß der Verfügungskläger mehr als eine ganze Saison darauf verwiesen wäre, lediglich am Trainingsbetrieb teilzunehmen.

Die Teilnahme lediglich am Trainingsbetrieb einer Mannschaft ist jedoch geeignet, einen Berufsfußballspieler maßgeblich an der Entwicklung und der Erhaltung seiner Fähigkeiten zu hindern. Unter Heranziehung von Gedanken, wie sie bei dem Weiterbeschäftigungsanspruch im Zusammenhang mit der Gefahr des Verlustes der beruflichen Fähigkeiten angestellt werden, ist die Kammer der Auffassung, daß ein bloßes Verweisen des Verfügungsklägers auf Trainingsmöglichkeiten einen schwerwiegenden Eingriff in seine berufliche Existenz bedeuten würde. Denn die bloße Teilnahme am Training unter Ausschluss der Teilnahme am Spielbetrieb ist nach Auffassung der fachkundig besetzten Kammer nicht geeignet, die beruflichen Fertigkeiten und Qualitäten entsprechend zu entwickeln oder wenigstens aufrechtzuerhalten. Nur die Teilnahme am Spiel- und Trainingsbetrieb lässt regelmäßig die erforderlichen körperlichen und technischen Voraussetzungen erreichen, die für die Ausübung des BERUFSSPORTS notwendig sind.

Demgegenüber mussten die Interessen der Verfügungsbeklagten daran, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache den status quo nicht durch Erlaß der einstweiligen Verfügung zu verändern, zurücktreten.

Ein Obsiegen des Verfügungsklägers in der Hauptsache erscheint wahrscheinlich. Die festgestellte Rechtslage in bezug auf die beiden hier in Rede stehenden Verträge wird auch im Hauptsacheverfahren maßgeblich sein, zumal die vorgenommene Rechtsprüfung keine "vorläufige" war.

Die Gewichtung der drohenden Nachteile führt ebenfalls zu einer überwiegenden Interessenposition des Verfügungsklägers, die soeben dargestellt wurde. Sicher ist auf Seiten der Verfügungsbeklagten zu berücksichtigen, daß mit dem Erlaß der einstweiligen Verfügung ihre Verhandlungsposition im Hinblick auf das Erzielen einer Ablösesumme beeinträchtigt wird. Dieses finanzielle Interesse ist aber gegenüber den Interessen des Verfügungsklägers am Erlaß der einstweiligen Verfügung nicht als überwiegend anzusehen; nur nebenbei war festzustellen, daß der Lizenzentzug, der die vertraglichen Bindungen - wie gezeigt - beendet hat, aus dem Verantwortungsbereich der Verfügungsbeklagten heraus erfolgt ist.

3. Nach alledem war die begehrte einstweilige Verfügung zu Erlaßen. Das arbeitsgerichtliche Urteil war dementsprechend abzuändern. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

4. Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.