

BE_ZIVILSTRAF ZK 2012 111 vom 19. April 2012

BE Obergericht, 2012-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2012_111

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2012 111 du 19 avril 2012

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2012 111 del 19 aprile 2012

Regeste

Art. 374 ZPO vorsorgliche Massnahmen im Schiedsverfahren, Art. 261 ZPO vorsorgliche Massnahmen, Art. 63 ZPO Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart | vorsorgliche Massnahmen

Erwägungen

E. 1

(...)

E. 2

Zuständigkeit der staatlichen Gerichte a) Die Berufungsklägerin hat sowohl für die vorliegend zu beurteilenden vorsorglichen Massnahmen als auch in der Hauptsache direkt die staatlichen Gerichte angerufen. Der Berufungsbeklagte ist der Ansicht, dass die staatlichen Gerichte sowohl für die Hauptsache als auch für das vorsorgliche Massnahmeverfahren sachlich nicht zuständig seien.

Die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte als Prozessvoraussetzung ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO), im vorliegenden Verfahren beschränkt auf die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte betreffend vorsorgliche Massnahmen. b) Haben die Parteien über eine schiedsfähige Streitsache eine Schiedsvereinbarung getroffen, so lehnt das angerufene staatliche Gericht seine Zuständigkeit ab, es sei denn (a.) die beklagte Partei habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen; (b.) das Gericht stelle fest, dass die Schiedsvereinbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar sei; oder (c.) das Schiedsgericht könne nicht bestellt werden aus Gründen, für welche die im Schiedsverfahren beklagte Partei offensichtlich einzustehen hat (Art. 61 ZPO). Im vorliegenden Verfahren ist lediglich strittig, ob die abgeschlossene Schiedsvereinbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar ist, die weiteren Tatbestandsvarianten von Art. 61 ZPO scheiden von vornherein aus. c) Gemäss Art. 7 Ziff. 5 der Statuten des Berufungsbeklagten (GB 7) ist für alle zivilrechtlichen Streitigkeiten in Verbandsangelegenheiten zwischen dem SFV und einem Klub ausschliesslich das TAS zuständig. Entscheide des SFV können ausschliesslich beim TAS angefochten werden. Die Anfechtungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 7 Ziff. 6 Statuten SFV). Das Verfahren vor dem TAS richtet sich ausschliesslich nach der Schiedsordnung für Streitigkeiten im Bereich des Sports des TAS (Art. 7 Ziff. 7 Statuten des Berufungsbeklagten). Dem SFV, (...), den Klubs (...) ist es verboten, an die ordentlichen Gerichte zu gelangen, sofern eine Streitsache unter Art. 7 dieser Statuten fällt. Verstösse gegen diese Bestimmung werden disziplinarisch bestraft (Art. 7 Ziff. 8 Statuten SFV). Gemäss Art. 4 der Statuten des SFV sind die Statuten, Reglemente und Beschlüsse der FIFA und der UEFA, des Verbandes, seiner zuständigen Organe, ständigen Kommissionen und sonstigen Behörden für die Abteilungen, deren

Unterorganisationen und Klubs, etc. verbindlich. In ihrem Schreiben vom 8. März 2011 bestätigte die Berufungsklägerin die Schiedsklausel und somit eine ausschliessliche Zuständigkeit des TAS (vgl. GAB 1, R.0510, S. 2). Die Parteien haben somit vorliegend eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen resp. diese bestätigt. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb diese Schiedsvereinbarung nicht gültig oder nicht erfüllbar sein sollte. Für das vorliegende Summarverfahren ist deshalb von einer gültig abgeschlossenen Schiedsvereinbarung auszugehen. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, werden weder in den Statuten des Berufungsbeklagten noch im erwähnten Schreiben der Berufungsklägerin vorsorgliche Massnahmen explizit erwähnt, es ist jedoch die Rede von „alle(n) zivilrechtliche(n) Streitigkeiten“ bzw. „tout différend arbitral“. Das Schreiben der Berufungsklägerin wurde nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO verfasst. In der Verfahrensordnung des TAS werden die vorsorglichen Massnahmen in R 37 geregelt. Abs. 2 von R 37 lautet wie folgt (vgl. GAB 2): „Le Président de la Chambre concernée, avant la transmission du dossier à la Formation, puis la Formation peuvent, sur requête d’une des parties, ordonner des mesures provisionnelles ou conservatoires. Par la soumission au présent Règlement de procédure d’un litige relevant de la procédure arbitrale d’appel, les parties renoncent à requérir de telles mesures de la part des autorités étatiques. Cette renonciation ne s’applique pas à des mesures provisionnelles ou conservatoires concernant des litiges relevant de la procédure d’arbitrage ordinaire.“ Gemäss Verfahrensordnung des TAS sind somit auch im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen die staatlichen Gerichte ausgeschlossen. Sodann wird die funktionelle Zuständigkeit innerhalb des TAS für die Anordnung von vorsorglichen

Massnahmen geregelt. Wie der Berufungsbeklagte zu Recht ausführt, ist die Vorinstanz nicht auf die Verfahrensordnung des TAS eingegangen. Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass die Parteien gestützt auf den Wortlaut von R 37 Abs. 2 der Verfahrensordnung des TAS die staatlichen Gerichte vorliegend grundsätzlich auch für vorsorgliche Massnahmen ausschliessen wollten. Im Folgenden ist zu prüfen, ob dieser Ausschluss zulässig ist und ob die Verfahrensordnung des TAS die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte bezüglich vorsorglicher Massnahmen ausschliesst. d) Die Vorinstanz führte in ihrer Entscheidung aus, dass sowohl die Logik des Gesetzeswortlautes als auch der Sinn und Zweck der Norm von Art. 374 Abs. 1 ZPO darauf hindeuteten, dass die Zuständigkeit des staatlichen Richters für den Erlass vorsorglicher Massnahmen zwingend sei und von den Parteien nicht wegbedungen werden könne. Ein effektiver einstweiliger Rechtsschutz sei nur dann gewährleistet, wenn zeitgleich mit der Massnahme selber auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen getroffen werden könnten. Art. 7 Abs. 5 der Statuten des Berufungsbeklagten enthalte schliesslich keinen Hinweis auf vorsorgliche Massnahmen. Sodann bestünde erst seit dem 1. Januar 2011 eine alternative Kompetenz des Schiedsgerichtes zum staatlichen Richter, unter Geltung des bis Ende 2010 in Kraft gewesenen KSG seien vorsorgliche Massnahmen explizit dem staatlichen Richter vorbehalten gewesen. Der Wortlaut von Art. 7 der Statuten des Berufungsbeklagten habe sich seither nicht verändert. Nach dem Vertrauensgrundsatz könne kaum davon ausgegangen werden, dass mit dem noch gleichlautenden Wortlaut nun die vorsorglichen Massnahmen ausschliesslich dem Schiedsgericht vorbehalten seien. e) Gemäss Art. 374 Abs. 1 ZPO kann das staatliche Gericht oder, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, das Schiedsgericht auf Antrag einer Partei vorsorgliche Massnahmen einschliesslich solcher für die Sicherung von Beweismitteln anordnen. Mit der Eröffnung hat der Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen und vollstreckbaren gerichtlichen

Entscheid (Art. 387 ZPO). Gestützt auf den Wortlaut von Art. 374 ZPO liegt die Kompetenz zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen grundsätzlich sowohl bei den staatlichen Gerichten als auch bei den Schiedsgerichten. Es geht jedoch aus dem Wortlaut nicht klar hervor, ob ein Ausschluss der staatlichen Gerichte zugunsten eines ständigen Schiedsgerichtes für vorsorgliche Massnahmen zulässig ist. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass bezüglich dieser Frage keine einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt und die Frage in der Lehre umstritten ist (vgl. hierzu die einzelnen Lehrmeinungen in den Randziffern 19 f. des vorinstanzlichen Entscheids, p. 253 ff.). Wie die Vorinstanz bereits feststellte, lassen sich die verschiedenen Lehrmeinungen insoweit auf einen gemeinsamen Nenner bringen, als Einigkeit darüber besteht, dass der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz resp. Justizgewährleistung durch einen Ausschluss der staatlichen Gerichte nicht tangiert werden darf. Sodann kann sich der Gesuchsgegner der Zuständigkeit des staatlichen Gerichts zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht mit der Schiedseinrede entziehen, ausser die Parteien hätten die Massnahmekompetenz des staatlichen Richters in der Schiedsvereinbarung ausgeschlossen (Basler Kommentar ZPO – HABEGGER, N 16 zu Art. 374 ZPO).

Art. 183 IPRG, welcher die vorsorglichen Massnahmen im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit regelt, begründet ebenfalls keine ausschliessliche Kompetenz der Schiedsgerichte zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen (vgl. Basler Kommentar IPRG – BERTI, N 5 zu Art. 183 IPRG sowie VISCHER, Zürcher Kommentar zum IPRG, N

E. 3

Gemäss Art. 261 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Basis jeder vorsorglichen Massnahme ist ein zivilrechtlicher Anspruch des Gesuchstellers. Neben den im Gesetzestext erwähnten Voraussetzungen des Verfügungsgrundes und des Verfügungsanspruches gehört auch die zeitliche Dringlichkeit zum Voraussetzungskatalog für vorsorgliche Massnahmen. Allgemein ist zeitliche Dringlichkeit dann nicht gegeben, wenn eine akute Gefährdungslage und damit ein Massnahmeinteresse fehlt und das richterliche Endurteil ohne Weiteres abgewartet werden kann (vgl. SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/ LEUENBERGER, Zürcher Kommentar ZPO, N 17 und N 22 zu Art. 261 ZPO). Sodann ist auch das Verhältnismässigkeitsprinzip bei vorsorglichen Massnahmen zu wahren. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass eine vorsorgliche Massnahme – bevor ein rechtskräftiges richterliches Urteil über den behaupteten Anspruch vorliegt – in die Rechtslage der Gegenpartei eingreift. Das Kriterium der Verhältnismässigkeit spielt dabei nicht nur bei der Frage, ob eine vorsorgliche Massnahme zu erlassen ist, eine Rolle, sondern betrifft auch unmittelbar den Inhalt einer allenfalls getroffenen Massnahme. Die Massnahme soll im Rahmen dieser Abwägung zwischen den Interessen des Gesuchstellers und denjenigen der Gegenpartei nicht weiter gehen, als es zum vorläufigen Schutz des durch den Gesuchsteller glaubhaft gemachten Anspruchs notwendig ist. Allgemein gilt, dass je dringlicher das Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers erscheint, sich umso eher ein Eingriff in die Rechte der Gegenpartei rechtfertigt (vgl. SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Zürcher Kommentar ZPO, N 23 zu Art. 261 ZPO).

E. 4

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Berufungsklägerin sowohl einen Verfügungsanspruch als auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht habe. Jedoch hat sie die Dringlichkeit verneint. Zur Begründung führte sie aus, durch Anrufung der staatlichen Gerichtsbehörden an Stelle des TAS in der Hauptsache habe die Berufungsklägerin auf eine rasche Überprüfung des Beschlusses vom 30. Dezember 2011 verzichtet. In der Hauptsache sei erst in zwei oder drei Jahren mit einem rechtskräftigen Entscheid zu rechnen. Wenn auch die Anrufung der staatlichen Gerichtsbehörden zwecks Überprüfung der Schiedsvereinbarung und der

Unabhängigkeit des Schiedsgerichts nicht verwehrt werden könne, verdiene das Vorgehen der Berufungsklägerin, gestützt auf die allein dadurch verursachte Dringlichkeit mit der Anrufung des Massnahmenrichters einen provisorischen Zustand schaffen zu wollen, der erst in zwei bis drei Jahren definitiv geklärt werden würde, keinen Rechtsschutz. Zudem sei es unverhältnismässig, auf dieser Grundlage vorsorglich mit einer Leistungsmassnahme in einen Sportwettkampf mit einjährigem Turnus einzugreifen und eine über mehrere Spielzeiten andauernde Unsicherheit über den Ausgang der Saison 2011/2012 zu bewirken, von welcher auch die übrigen Teilnehmer der Super League betroffen seien.

E. 5

Bezüglich des Verfügungsanspruchs hat das Gericht eine so genannte Hauptsachenprognose zu stellen (vgl. ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 13). Sowohl das Bestehen der Anspruchsgrundlagen wie das Nichtbestehen sind glaubhaft zu machen (vgl. ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 4). Wie unter III. 2. bereits ausgeführt, haben die Parteien eine Schiedsvereinbarung bezüglich aller zivilrechtlichen Streitigkeiten in Verbandsangelegenheiten zwischen dem SFV und seinen Mitgliedern abgeschlossen. Die staatlichen Gerichte haben sie in Art. 7 Ziff. 8 der Statuten des SFV ausdrücklich ausgeschlossen, von der Berufungsklägerin letztmals bestätigt mit Brief vom 08.03.2011 (GAB 1, R. 0510: „clause compromissoire“). Die Berufungsklägerin hat allerdings im Hauptsacheverfahren bewusst nicht den Instanzenzug gemäss Schiedsvereinbarung eingehalten, wie das z.Bsp. ihren Ausführungen in der Berufung, pag 391, zu entnehmen ist. Dieser ist aber zwingend einzuhalten; erst anschliessend können die staatlichen Gerichte angerufen werden. Wie die Berufungsbeklagte zu Recht ausführt (pag 435), hat die Berufungsklägerin damit die Verwirkungsfrist von Art. 75 ZGB i.V. mit Art. 7 der Statuten versäumt, mit der Folge, dass der behauptete Hauptsachenanspruch untergegangen ist. Dies muss zu einer ungünstigen Hauptsachenprognose führen. Die Argumentation der Berufungsklägerin gestützt auf Art. 63 ZPO ist nicht zu hören: Die Berufungsklägerin hat vorliegend im Wissen um das Vorliegen einer Schiedsvereinbarung direkt die staatlichen Gerichte angerufen, unter bewusster Umgehung der TAS-Gerichtsbarkeit. Sie setzt sich dem Vorwurf aus, wider besseres Wissen gehandelt zu haben, was keinen Rechtsschutz verdient. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs setzt Art. 63 ZPO Schranken (vgl. SUTTER- SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Zürcher Kommentar ZPO, N 19 zu Art. 63 ZPO). Die von der Berufungsklägerin behauptete Nichtigkeit des Beschlusses des Berufungsbeklagten (pag 381ff) ist im Rahmen dieses Verfahrens nicht glaubhaft gemacht; es kann vielmehr auf die zutreffenden Ausführungen der Berufungsklägerin, pag. 439-441, verwiesen werden, insbesondere die Randziffern 30-32. Zusammenfassend ist – anders als im angefochtenen Entscheid – festzuhalten, dass es der Berufungsklägerin demnach nicht gelungen ist, eine günstige Hauptsachenprognose glaubhaft zu machen, was für sich alleine bereits zu einer Abweisung des Gesuchs führt.

E. 6

Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, beim TAS handle es sich um kein unabhängiges Schiedsgericht. Auch aus diesem Grund seien für die vorliegende

Streitigkeit die staatlichen Gerichte zuständig. Ihre Einwände, wonach das TAS nicht unparteiisch sei, könne sie nur vor den staatlichen Gerichten geltend machen, andernfalls wäre ihr Verhalten widersprüchlich. Die Unabhängigkeit des TAS wurde vom Bundesgericht mehrmals bejaht (vgl. beispielsweise BGE 129 III 445 E. 3). Im vorliegenden Summarverfahren ist nicht näher auf diese Rechtsprechung einzugehen. Es geht ohnehin nicht an, vorweg – aufgrund eventueller früherer schlechter Erfahrungen – ein Gericht als Ganzes pauschal als befangen abzulehnen. Die Berufungsklägerin könnte sich bei Kenntnis der im konkreten Einzelfall urteilenden Mitglieder allenfalls auf deren Befangenheit berufen. Ablehnungen von einzelnen Mitgliedern oder des ganzen Schiedsgerichts wären jedoch vor dem TAS geltend zu machen (vgl. Art. 368 ZPO). Im Übrigen wäre auch die Bestreitung der Zuständigkeit oder der mangelhaften Konstituierung eines Schiedsgerichts vor dem Schiedsgericht geltend zu machen (vgl. Art. 359 ZPO). Ein Gericht, welches als befangen oder nicht genügend unabhängig erachtet wird, kann nicht einfach umgangen werden, indem eine andere (staatliche) Instanz angerufen wird, sondern es ist gemäss Verfahrensordnung die zuständige Instanz anzurufen, wo auch allfällige Befangenheitsgründe vorzubringen sind.

E. 7

Schliesslich ist das Gesuch der Berufungsklägerin auch aus Gründen der fehlenden Dringlichkeit und aus Verhältnismässigkeitsgründen abzuweisen. Die Berufungsklägerin macht diesbezüglich geltend, für das vorsorgliche Massnahmeverfahren sei nur die zeitliche Dringlichkeit im heutigen Zeitpunkt massgebend. Sie macht jedoch keine Ausführungen dazu, weshalb die Dringlichkeit im heutigen Zeitpunkt zu bejahen ist. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass ein ordentliches Verfahren vor dem TAS schneller erledigt werden könnte als vor staatlichen Gerichten. Das TAS kennt sich mit den Verfahrensabläufen innerhalb der Verbandsgerichtsbarkeit besser aus und kann rasch prüfen, ob das Vorgehen in der vorliegenden Angelegenheit den einschlägigen verbandsinternen Bestimmungen entsprochen hat oder nicht. Indem die Berufungsklägerin jedoch in der Hauptsache die staatlichen Gerichte angerufen hat, deren Zuständigkeit umstritten ist, riskiert sie ein lange dauerndes Verfahren mit der Wahrscheinlichkeit eines Nichteintretensentscheides. Zur Verhältnismässigkeit der Massnahmen äussert sich die Berufungsklägerin mit keinem Wort. In diesem Zusammenhang ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (p. 293). Da weder der Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht wurde, noch die Dringlichkeit oder die Verhältnismässigkeit der angebehrten Massnahmen gegeben ist, erübrigen sich Ausführungen zum Verfügungsgrund.

E. 8

Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. IV. (...)

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.