

# BGer 4A 268/2024 vom 11. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_268\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_268_2024)

FR: TF 4A 268/2024 du 11 octobre 2024

IT: TF 4A 268/2024 del 11 ottobre 2024

## Regeste

Befangenheit eines Schiedsrichters; Verwirkung, | Schiedsgerichtsbarkeit

## Erwägungen

### E. 1

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der Regel in jener des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser in einer anderen Sprache abgefasst, bedient sich das Bundesgericht praxisgemäss der von den Parteien verwendeten Amtssprache ( BGE 142 III 521 E. 1). Wurde die Beschwerdeschrift nach Art. 77 Abs. 2bis BGG in englischer Sprache abgefasst, bestimmt das Bundesgericht die Verfahrenssprache nach freiem Ermessen. Es kann dabei im Interesse des verfassungsmässigen Beschleunigungsgebots ( Art. 29 Abs. 1 BV ) namentlich die Ausgewogenheit der Arbeitsbelastung der sprachlichen Sektionen der mit der Materie befassten Abteilung des Bundesgerichts berücksichtigen (Urteil 4A\_184/2022 vom 8. März 2023 E. 1, nicht publ. in: BGE 149 III 277 ). Der angefochtene Entscheid und die Beschwerdeschrift sind in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt und das Instruktionsverfahren vor Bundesgericht in deutscher Sprache geführt wurde, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in Deutsch.

### E. 2

Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist die Beschwerde in Zivilsachen unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) zulässig ( Art. 77 Abs. 1 lit. a BGG ).

#### E. 2.1

Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Lausanne. Die Parteien hatten im massgebenden Zeitpunkt ihren Wohnsitz bzw. Sitz ausserhalb der Schweiz ( Art. 176 Abs. 1 IPRG ). Da die Parteien die Geltung des 12. Kapitels des IPRG nicht ausgeschlossen haben, gelangen die Bestimmungen dieses Kapitels zur Anwendung ( Art. 176 Abs. 2 IPRG ).

#### E. 2.2

Die Beschwerde im Sinne von Art. 77 Abs. 1 BGG ist grundsätzlich rein kassatorischer Natur, d.h. sie kann nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG , der die Anwendbarkeit von Art. 107 Abs. 2 BGG ausschliesst, soweit dieser dem Bundesgericht erlaubt, in der Sache selbst zu entscheiden). Soweit der Streit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts oder dessen Zusammensetzung betrifft, gilt davon eine dahingehende Ausnahme, dass das Bundesgericht selber die Zuständigkeit oder die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts feststellen bzw. über die Ablehnung des betreffenden

Schiedsrichters befinden kann ( BGE 136 III 605 E. 3.3.4 mit Hinweisen). Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass das Bundesgericht die Sache an das Schiedsgericht zurückweist (Urteile 4A\_104/2024 vom 31. Juli 2024 E. 2.2; 4A\_180/2023 vom 24. Juli 2023 E. 2.2; 4A\_446/2022 vom 15. Mai 2023 E. 2.2). Der Hauptantrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids des TAS sowie auf Rückweisung ist demnach zulässig, nicht hingegen der reformatorische Eventualantrag auf Abweisung der Klage.

### **E. 2.3**

Nicht eingetreten werden kann auf den Hauptantrag, soweit er die Aufhebung von Dispositivziffer 1 des Entscheids der ICAS Challenge Commission vom 13. Juni 2022 anvisiert. Entscheide privater Organisationen, wie der ICAS oder der ICC-Gerichtshof, stellen keine anfechtbaren "Entscheide von Schiedsgerichten" im Sinne von Art. 77 Abs. 1 BGG dar und bilden demnach keine zulässigen Anfechtungsobjekte der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ( BGE 138 III 270 E. 2.2.1). Vor Bundesgericht kann somit nicht beantragt werden, ein solcher Entscheid sei aufzuheben (vgl. aber E. 4.3).

### **E. 2.4**

Der Beschwerdegegner 1 ist der Meinung, auf die Beschwerde sei mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten, weil der Beschwerdeführer zwischenzeitlich die zugesprochenen Beträge vorbehaltlos bezahlt habe. In der Folge habe die FIFA das Verfahren gegen den Beschwerdeführer betreffend Transfersperre eingestellt. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch eine Widerklage erhoben hat, über die zu entscheiden wäre, wenn sich die erfolgte vorzeitige Kündigung als unberechtigt herausstellen würde. Insofern kann ihm nicht jegliches Rechtsschutzinteresse abgesprochen werden.

### **E. 2.5**

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung - im oben festgestellten beschränkten Umfang einzutreten.

### **E. 3.1**

Zulässig sind allein die Rügen, die in Art. 190 Abs. 2 IPRG abschliessend aufgezählt sind ( BGE 146 III 358 E. 4.1; 134 III 186 E. 5; 128 III 50 E. 1a). Nach Art. 77 Abs. 3 BGG prüft das Bundesgericht nur die Rügen, die in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind; dies entspricht der in Art. 106 Abs. 2 BGG für die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht vorgesehenen Rügepflicht ( BGE 134 III 186 E. 5 mit Hinweis). Das qualifizierte Rügeprinzip wird ergänzt durch erhöhte Begründungsanforderungen. So genügt es nicht, zwar einen zulässigen Beschwerdegrund nach Art. 190 Abs. 2 IPRG anzurufen, zu dessen Begründung indessen appellatorische Kritik anzubringen oder den Schiedsspruch unter dem Deckmantel einer erhobenen Rüge freier materieller Beanstandung zu unterziehen. Das ist unzulässig ( BGE 134 III 565 E. 3.1). Vielmehr muss die Partei durch eine präzise Argumentation, ausgehend vom angefochtenen Schiedsentscheid, aufzeigen, inwiefern der angerufene Beschwerdegrund gegeben ist und die Gutheissung der Beschwerde deswegen gerechtfertigt sein soll (Urteil 4A\_244/2023 vom 3. April 2024 E. 4.1, zur Publikation vorgesehen).

### **E. 3.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den das Schiedsgericht festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des Schiedsverfahrens (vgl. BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung des Schiedsgerichts weder berichtigen noch ergänzen, selbst wenn diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG , der die Anwendbarkeit von Art. 97 BGG sowie Art. 105 Abs. 2 BGG ausschliesst). Es überprüft die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsspruchs nur, wenn diesbezüglich zulässige Rügen im Sinne von Art. 190 Abs. 2 IPRG vorgebracht oder ausnahmsweise Noven ( Art. 99 BGG ) berücksichtigt werden ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; 144 III 559 E. 4.1; 142 III 220 E. 3.1, 239 E. 3.1; Urteil 4A\_172/2023 vom 11. Januar 2024 E. 2.4, nicht publ. in: 150 III 89).

### **E. 3.3**

Soweit der Beschwerdeführer diese Grundsätze übergeht, haben seine Ausführungen unbeachtet zu bleiben.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt eine unrichtige Besetzung des Schiedsgerichts und wirft Schiedsrichter Canty Befangenheit vor, wobei er vor Bundesgericht lediglich an einem der ursprünglich drei geltend gemachten Befangenheitsgründe festhält ( Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG ).

#### **E. 4.1**

Wie ein staatlicher Richter hat auch ein Schiedsrichter hinreichende Gewähr seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu bieten, ansonsten das Schiedsgericht als vorschriftswidrig zusammengesetzt im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG gilt. Zur Beurteilung, ob ein Schiedsrichter diesen Anforderungen genügt, ist auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze abzustellen, die für staatliche Gerichte entwickelt worden sind, ohne jedoch bei der Beurteilung des Einzelfalls die Besonderheiten der Schiedsgerichtsbarkeit - namentlich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit - aus den Augen zu verlieren ( BGE 147 III 379 E. 2.3.1; 142 III 521 E. 3.1.1; 136 III 605 E. 3.2.1; 129 III 445 E. 3.3.3).

#### **E. 4.2**

Einwendungen gegen die Zusammensetzung des Schiedsgerichts sind im frühestmöglichen Zeitpunkt geltend zu machen. Die Partei, die einen Schiedsrichter ablehnen will, muss daher den Ablehnungsgrund geltend machen, sobald sie davon Kenntnis hat ( BGE 136 III 605 E. 3.2.2; Urteil 4A\_13/2023 vom 11. September 2023 E. 3.1). Der Einwand der vorschriftswidrigen Zusammensetzung ist verwirkt, wenn er nicht unverzüglich geltend gemacht wird ( BGE 136 III 605 E. 3.2.2; 129 III 445 E. 3.1; Urteile 4A\_166/2021 vom 22. September 2021 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 147 III 586 ; 4A\_318/2020 vom 22. Dezember 2020 E. 6.1, nicht publ. in: BGE 147 III 65 ). Seit dem 1. Januar 2021 (AS 2020 4179) bestimmt Art. 182 Abs. 4 IPRG explizit, dass eine Partei, die das Schiedsverfahren fortsetzt, ohne einen erkannten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbaren Verstoss gegen die Verfahrensregeln unverzüglich zu rügen, diesen später nicht mehr geltend machen kann.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer kann den Entscheid der ICAS Challenge Commission vom 13. Juni 2022, mit dem diese das Ausstandsbegehren von FC A. \_\_\_\_\_ gegen Schiedsrichter Canty abgewiesen hat, zwar nicht direkt anfechten (vgl. oben E. 2.3), er kann ihn aber im Rahmen einer Rüge nach Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG gegen den anfechtbaren Entscheid des TAS vom 22. März 2024 in Frage stellen und die Befangenheitsrüge dem Bundesgericht unterbreiten ( BGE 138 III 270 E. 2.2.1; Urteil 4A\_572/2023 vom 11. Juni 2024 E. 6, zur Publikation vorgesehen). Allerdings scheitert diese Rüge vorliegend an der Verwirkung:

#### **E. 4.4**

Wie die Beschwerdegegner - unwidersprochen - aufzeigen, hat sich der Beschwerdeführer nach Mitteilung des ablehnenden Entscheids der ICAS Challenge Commission im Verfahren vor dem TAS nicht mehr auf die Befangenheit von Schiedsrichter Canty berufen. Im Gegenteil: Er bestätigte sowohl zu Beginn als auch am Ende des Hearings vom 18. Januar 2023 ausdrücklich, keine Einwände gegen die Bestellung und Zusammensetzung des Schiedsgerichts und die Durchführung des Verfahrens durch das Schiedsgericht zu haben. Randziffern 64 und 66 des Schiedsspruchs des TAS lauten wie folgt: "At the outset of the hearing, the Parties confirmed they did not have any objection to the constitution and composition of the arbitral tribunal." Before the hearing was concluded, the Parties expressly stated that they did not have any objection with the procedure adopted by the Panel and that their right to be heard and to have been treated equally and fairly in these arbitration proceedings had been respected." An diese Feststellungen des TAS zum Prozesssachverhalt ist das Bundesgericht gebunden (E. 3.2). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer, der vor dem TAS die Zusammensetzung des Schiedsgerichts vorbehaltlos akzeptiert hat, mit der erneut erhobenen Befangenheitsrüge gegen Schiedsrichter Canty vor Bundesgericht ausgeschlossen ist.

#### **E. 4.5**

Der Vorwurf der vorschriftswidrigen Zusammensetzung des Schiedsgerichts ( Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG ) ist verwirkt.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer wirft dem Schiedsgericht eine Verletzung des materiellen Ordre public ( Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG ) vor.

#### **E. 5.1**

Die materiellrechtliche Überprüfung eines internationalen Schiedsentscheids durch das Bundesgericht ist auf die Frage beschränkt, ob der Schiedsspruch mit dem Ordre public vereinbar ist ( BGE 121 III 331 E. 3a; Urteil 4A\_34/2024 vom 7. August 2024 E. 3.2). Gegen den Ordre public verstösst die materielle Beurteilung eines streitigen Anspruchs nur, wenn sie fundamentale Rechtsgrundsätze verkennt und daher mit der wesentlichen, weitgehend anerkannten Wertordnung schlechthin unvereinbar ist, die nach in der Schweiz herrschender Auffassung Grundlage jeder Rechtsordnung bilden sollte ( BGE 144 III 120 E. 5.1). Zu diesen Grundsätzen gehören die Vertragstreue (pacta sunt servanda), das Rechtsmissbrauchsverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot der entschädigungslosen Enteignung, das Diskriminierungsverbot, der Schutz von Handlungsunfähigen und das Verbot übermässiger Bindung (vgl. Art. 27 Abs. 2 ZGB ), wenn diese eine offensichtliche und schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung darstellt ( BGE 144 III 120 E. 5.1; 138 III 322 E. 4.1; je mit Hinweisen). Zur Aufhebung des angefochtenen Schiedsentscheids kommt es nur, wenn dieser nicht nur in der Begründung,

sondern auch im Ergebnis dem Ordre public widerspricht ( BGE 144 III 120 E. 5.1; 138 III 322 E. 4.1 und E. 4.3.1/4.3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer erblickt die Verletzung des materiellen Ordre public darin, dass das TAS die für eine fristlose Entlassung nach Art. 337 OR geltende Pflicht, sofort bzw. innert rechtsprechungsgemässer kurzer Frist zu handeln, nicht angewendet habe. Bei Berücksichtigung dieser Voraussetzung wäre die Klage abzuweisen gewesen, da der Beschwerdegegner 1 durch sein allzu langes Zuwarten das Recht zur sofortigen Vertragsauflösung verwirkt habe. Das lange Zuwarten des Beschwerdegegners 1 verstosse zudem gegen Treu und Glauben und sei rechtsmissbräuchlich. Diese Rüge verfängt nicht. Der Beschwerdeführer beharrt mit seinen Ausführungen im Wesentlichen bloss auf seiner vor dem TAS eingenommenen Auffassung. Dieser ist das TAS nicht gefolgt. Es begründete eingehend und in Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Parteien, weshalb es im streitigen Punkt der Rechtmässigkeit der Kündigung nicht, auch nicht ergänzend, Art. 337 OR betreffend fristlose Entlassung und die hierfür geltenden Voraussetzungen angewendet hat. Das TAS stützte seine diesbezügliche Beurteilung ausschliesslich auf die Spezialbestimmung bei Lohnausständen von Art. 14bis Abs. 1 der FIFA "Regulations of the Status and Transfer of Players" (FIFA RSTP) und erkannte, dass die vorzeitige Kündigung des Arbeitsvertrags durch den Beschwerdegegner 1 wegen ausstehender Lohnzahlungen ("outstanding salaries") im Sinne dieser Bestimmung gerechtfertigt ("with just cause") war, und der Beschwerdegegner 1 die dort statuierten Voraussetzungen erfüllt hat. Ob diese Beurteilung zutreffend ist, hat das Bundesgericht nicht zu entscheiden. Der Beschwerdeführer kritisiert in unzulässiger Weise die materiellrechtliche Beurteilung des TAS, zeigt aber in keiner Weise eine Verletzung des materiellen Ordre public auf.

### **E. 5.3**

Die Rüge, der angefochtene Schiedsentscheid verstosse gegen den materiellen Ordre public ( Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG ), ist offensichtlich unbegründet, soweit sie angesichts der weitgehend appellatorischen Darlegungen überhaupt zu behandeln ist.

### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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