

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.18 vom 17. November 2017

BS Appellationsgericht, 2017-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2017.18

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.18 du 17 novembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2017.18 del 17 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit. Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren liegt über CHF 10'000.■. Zulässig ist daher die Berufung (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Der schriftlich begründete Entscheid ist dem Berufungskläger am 6. April 2017 zugestellt worden. Mit der Berufung vom 3. Mai 2017 ist die 30-tägige Berufungsfrist (Art. 311 Abs. 1 ZPO) eingehalten. Auf die im Übrigen auch formgerecht erhobene Berufung ist demzufolge einzutreten.

1.2 Zuständig zur Behandlung der Berufung gemäss Art. 308 ZPO ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Zur Klageantwort aufgefordert bestritt der Berufungskläger im Verfahren vor Zivilgericht zweimal dessen Zuständigkeit zur Beurteilung der eingeklagten Forderungen des Berufungsbeklagten. Er verwies dabei jeweils auf eine Klausel im zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag, wonach für die vorliegende Angelegenheit das Tribunal Arbitral du Sport (TAS) mit Sitz in Lausanne zuständig sei (Eingaben vom 5. Oktober 2016 und 17. November 2017). Das Zivilgericht hat dieses Vorbringen mit der Begründung zurückgewiesen, dass nach Art. 354 ZPO jeder Anspruch Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein könne, über den die Parteien frei verfügen könnten. Über zwingende arbeitsrechtliche Ansprüche könnten die Parteien nach Art. 341 des Obligationenrechts (OR, SR 220) jedoch nicht frei verfügen. Ansprüche aus Kündigungsschutz seien gemäss Art. 361 und 362 OR zwingend. Diesen fehle es an der objektiven Schiedsfähigkeit. Die eingeklagten Ansprüche seien demzufolge nicht schiedsfähig, womit die Schiedsklausel im Arbeitsvertrag zumindest für die eingeklagten Ansprüche ungültig sei (angefochtener Entscheid, E. 1).

E. 2.2

2.2.1 Dass die vorliegend gestützt auf Art. 337c OR eingeklagten Ansprüche (vgl. Klage, Rz 24 ff. und 30 f.) als zwingend im Sinn von Art. 341 Abs. 1 OR einzustufen sind, wird vom Berufungskläger zu Recht nicht bestritten. Er macht jedoch geltend, dass Art. 341 Abs. 1 OR der Gültigkeit eines Vergleichs nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht entgegenstehe, wenn eine "angemessene Gleichwertigkeit" der gegenseitigen Zugeständnisse bzw. eine angemessene Gegenleistung vorliege. Mit dem TAS in Lausanne als institutionalisiertes und unabhängiges Sportschiedsgericht habe sich eine sportspezifische Gerichtsbarkeit herausgebildet, womit eine "angemessene" Alternative zur

staatlichen Gerichtsbarkeit vorliege, welche eine "angemessene" Gegenleistung für den Verzicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit darstelle (Berufung, S. 7 f.). Abgesehen davon verkenne die Vorinstanz, dass sie gemäss Art. 61 ZPO nur in offensichtlichen Fällen auf Ungültigkeit einer Schiedsvereinbarung erkennen könne (Berufung, S. 4).

2.2.2 Art. 341 Abs. 1 OR verbietet nur den einseitigen Verzicht und nicht einen Vergleich, bei dem beide Parteien auf Ansprüche verzichten und damit ihr gegenseitiges Verhältnis klären. Der Unterschied zwischen einem verbotenen (einseitigen) Verzicht und einem zulässigen Vergleichsverzicht besteht darin, dass beim Vergleich beide Parteien auf Ansprüche von ungefähr gleichem Wert verzichten und so zu einer angemessenen Lösung gelangen (statt vieler BGer 4A_25/2014 vom 7. April 2014 E. 6.2 mit Hinweisen). Die Gültigkeit des Vergleichs setzt voraus, dass zwischen dem gegenseitigen Nachgeben ein angemessenes Verhältnis besteht (BGE 136 III 467 E. 4.5 S. 473 [= Praxis 2011 Nr. 28]). Da ein Verzicht des Arbeitnehmers im Anwendungsbereich von Art. 341 Abs. 1 OR nur unter den erwähnten restriktiven Voraussetzungen möglich ist, kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung über Ansprüche, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes ergeben, nicht frei verfügen (BGE 136 III 467 E. 4.5 f. S. 472 f.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 66). In BGE 136 III 467 E. 4 S. 470 hat das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten, dass mit der Voraussetzung der freien Verfügbarkeit die Regelung von Art. 5 des (früheren) Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG) weitergeführt wird. Damit besteht kein Zweifel, dass der zu dieser Bestimmung ergangene Entscheid auch für Art. 354 ZPO Geltung beansprucht (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 66 f.).

Die Rechtsprechung, wonach ein Vergleich trotz Verzichtsverbots zulässig ist, wenn er in einer Globalbetrachtung zumindest als angemessen erscheint, kann nicht auf die Schiedsfähigkeit übertragen werden (Pfisterer, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2014, Art. 354 N 26; Stacher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 354 N 17; so im Ergebnis auch BGE 136 III 467 E. 4.6 S. 473 f.). Für die Schiedsfähigkeit ist eine wertende Globalbetrachtung nicht möglich, weil für sie die Verzichtbarkeit als solche entscheidend ist (Stacher, a.a.O., Art. 354 N 17). Das Erfordernis der freien Verfügbarkeit bezieht sich auf die von der Schiedsvereinbarung erfassten Ansprüche und nicht auf die Schiedsvereinbarung als solche. Folglich ist es entgegen der Auffassung des Berufungsklägers irrelevant, ob die Sportschiedsgerichtsbarkeit eine angemessene Alternative zur staatlichen Schiedsgerichtsbarkeit darstellt. Daraus folgt, dass es sich beim vorliegenden Streit betreffend die Entschädigungsfolgen einer fristlosen Kündigung um eine nicht schiedsfähige Sache handelt.

2.2.3 Unbehelflich ist auch das Vorbringen des Berufungsklägers, die Vorinstanz habe verkannt, dass sie gemäss Art. 61 ZPO nur in offensichtlichen Fällen auf Ungültigkeit einer Schiedsvereinbarung erkennen könne (Berufung, S. 4). Gemäss Ingress dieser Bestimmung lehnt das angerufene staatliche Gericht seine Zuständigkeit dann ab, wenn die Parteien eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen haben und diese sich auf eine schiedsfähige Streitsache bezieht. Diese Elemente prüft das angerufene Gericht mit voller Kognition. Erst wenn eine Schiedsvereinbarung über einen schiedsfähigen Streitgegenstand im Sinn von Art. 61 Ingress ZPO vorliegt, ist in einem zweiten Schritt nach Art. 61 lit. b ZPO summarisch zu

prüfen, ob die Schiedsvereinbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar ist (BGE 140 III 367 E. 2.2.3 S. 369 f.;Domej, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 61 N 3;Müller-Chen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 61 N 15). Das Zivilgericht war demzufolge befugt, die Frage nach der Schiedsfähigkeit der eingeklagten Ansprüche mit freier Kognition zu prüfen. Hat es diese Frage verneint und gestützt darauf seine Zuständigkeit bejaht (angefochtener Entscheid, E. 1), war die Frage, ob die Schiedsvereinbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar ist (zu diesen Kriterien etwaMüller-Chen, a.a.O., Art. 61 N 22 f.), nicht mehr zu prüfen.

E. 2.3

2.3.1Mit Eingabe an das Appellationsgericht vom 13. April 2017 hat der Berufungskläger zwei Dokumente eingereicht. Zum einen handelt es sich um ein gegen denBerufungsklägergerichtetes Schlichtungsgesuch des Berufungsbeklagten an die Kontroll- und Disziplinarkommission des Schweizerischen Fussballverbands (SFV) vom 11. März 2016 (Beilage 3 zur Eingabe), zum anderen um eine Verfügung der genannten Kommission vom 19. April 2016, mit welcher (1) festgestellt wurde, dass das Schlichtungsverfahren zwischen den Parteien ergebnislos verlaufen sei, und (2) das Schlichtungsverfahren ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten als erledigt vom Protokoll abgeschrieben wurde (Beilage 4 zur Eingabe).

Unter Hinweis auf diese beiden Dokumente macht derBerufungsklägermit der Berufung geltend, dass der Berufungsbeklagte sich einen Monat nach Entstehung der Streitigkeit bzw. nach Beendigung des Arbeitsvertrags selber an die im Arbeitsvertrag getroffene Schiedsvereinbarung gehalten habe, als er in dieser Angelegenheit das Schiedsverfahren beim SFV eingeleitet habe (Berufung, S. 3 f.). Dass die Schiedsvereinbarung gültig sei, zeige sich auch daran, dass der Berufungsbeklagte in seinem Schlichtungsgesuch an das Zivilgericht vom 20. April 2016 das am 11. März 2016 vor der Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV eingeleitete Schlichtungsverfahren explizit erwähnt habe. Mit dieser Äusserung und dem Verweis auf das Schiedsverfahren habe der Berufungsbeklagte die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung akzeptiert und bestätigt. Das angerufene Zivilgericht sei somit nicht nur grundsätzlich unzuständig gewesen, sondern es hätte auch erkennen müssen, dass bereits ein Schiedsverfahren rechtshängig gemacht worden sei (Berufung, S. 5). Schliesslich habe der ■ anwaltlich vertretene ■ Berufungsbeklagte bewusst das Schiedsverfahren anhängig gemacht. Eine Berufung auf Art. 341 Abs. 1 OR erscheine vor diesem Hintergrund als rechtsmissbräuchlich (Berufung, S. 7).

Der Berufungsbeklagte bestreitet, dass mit der Vermittlungsanfrage bei der Kontroll- und Disziplinarkommission ein Schiedsverfahren eingeleitet worden wäre. Diese Kommission fungiere als formlose Vermittlungsunterstützung, sie habe betreffend Vertragsstreitigkeiten zwischen Trainern und Clubs keinerlei Spruchkompetenzen. Die Vermittlung vor der Kontroll- und Disziplinarkommission sei folglich auch nicht von der Schiedsklausel erfasst (Berufungsantwort, Rz 30 f.). Er ■ so der Berufungsbeklagte weiter ■ habe zu keinem Zeitpunkt ■ weder vor noch nach Ablauf der Frist von Art. 341 Abs. 1 OR ■ ein Schiedsverfahren eingeleitet. Selbst wenn er ein Schiedsverfahren eingeleitet hätte, würde dies die ursprüngliche Ungültigkeit der Schiedsklausel nicht heilen (Berufungsantwort, Rz 33). Er habe sich in keiner Weise mit einem Schiedsverfahren einverstanden erklärt oder

sich widersprüchlich verhalten. Er habe in der Anrufung der Kontroll- und Disziplinarkommission lediglich die Möglichkeit gesehen, die Streitigkeit formlos und aussergerichtlich beizulegen (Berufungsantwort, Rz 34).

E. 2.3.2

Im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren behauptete der Berufungskläger nicht, dass bei Streitigkeiten aus dem Vertrag die Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV als Vermittlungsinstanz anzurufen sei. Ebenso wenig machte er geltend, dass der Berufungsbeklagte am 11. März 2016 bei der Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV ein Schlichtungsgesuch eingereicht habe oder dass sich der Berufungsbeklagte in seinem Schlichtungsgesuch vom 20. April 2016 auf das Schlichtungsverfahren vor der Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV bezogen habe. Auch der Berufungsbeklagte erwähnte im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren nichts dergleichen. Das Schlichtungsgesuch an die Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV vom 11. März 2016 und die Verfügung dieser Kommission vom 19. April 2016 wurden im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren nicht eingereicht. Soweit diese Tatsachenbehauptungen und Beweismittel mit der Eingabe vom 13. April 2017 und der Berufung vorgebracht worden sind, handelt es sich um unechte Noven im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2016, Art. 317 N 31, 33, 40 und 58).

Prozessvoraussetzungen sind vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Aus diesem Grund wird in der kantonalen Rechtsprechung und in der Literatur zum Teil die Auffassung vertreten, dass die Novenbeschränkung nach Art. 317 Abs. 1 ZPO für Tatsachen und Beweismittel, die sich auf Prozessvoraussetzungen beziehen, nicht gilt (vgl. OGer ZH LB130013 vom 16. September 2013 E. II.4; LB120012 vom 23. November 2012 E. II.A.4; Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2014, N 461 f.; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1268 f.; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 15). Das Appellationsgericht hat jedoch unlängst mit eingehender Begründung entschieden, dass auch neue Tatsachen und Beweismittel, die bereits vom Zivilgericht zu prüfende Prozessvoraussetzungen betreffen, im Berufungsverfahren ■ jedenfalls im Bereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime ■ nur nach Massgabe von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind (AGE ZB.2016.2 vom 3. März 2017 E. 2.2 [nicht rechtskräftig]). Es besteht kein Anlass, im vorliegenden Fall von diesem Entscheid abzuweichen.

Unechte Noven sind gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO im Berufungsverfahren ausgeschlossen, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 58). Dabei muss die Partei, die unechte Noven einbringt, substantiieren und beweisen, dass ihr das Vorbringen der unechten Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz möglich gewesen ist (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 60; Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 317 N 7). Dass unechte Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz haben vorgebracht werden können, setzt voraus, dass der Partei und einem allfälligen Parteivertreter keine Nachlässigkeit bei der Behauptung und Beweisführung vorzuwerfen ist (vgl. Leuenberger, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 229 N 8; Seiler, a.a.O., N 1341 und 1344). Umstritten ist der anwendbare Sorgfaltsmassstab. Gemäss der einen Auffassung gilt ein objektivierter Sorgfaltsmassstab (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 62; Steininger, a.a.O., Art. 317 N 7). Demnach ist zu fragen, ob eine Partei, die das erstinstanzliche Verfahren umsichtig und versiert geführt hat, die Tatsachen oder Beweismittel schon vor erster Instanz hätte erkennen und in den Prozess einbringen müssen, wenn sie den Prozessstoff und ihr eigenes Umfeld kritisch überblickt (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 62). Persönliche Umstände wie insbesondere der Umstand, dass die Partei nicht anwaltlich vertreten gewesen ist, sind nach dieser Auffassung nicht zu berücksichtigen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 63; vgl. Steininger, a.a.O., Art. 317 N 7). Nach der anderen Lehrmeinung gilt für nicht anwaltlich vertretene Parteien ein subjektiver Sorgfaltsmassstab. Nach dieser Auffassung sind die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt, wenn eine nicht anwaltlich vertretene Partei diejenige Sorgfalt aufgewendet hat, zu der sie nach der konkreten prozessualen Situation und aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse in der Lage gewesen ist (Seiler, a.a.O., N 1342; vgl. Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8). Für Anwälte gilt jedoch auch gemäss dieser Lehrmeinung ein objektivierter Sorgfaltsmassstab (vgl. Leuenberger, a.a.O., Art. 229 N 8; Seiler, a.a.O., N 1344). Welche Auffassung den Vorzug verdient, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, weil dem Berufungskläger selbst unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände Nachlässigkeit vorzuwerfen ist.

Auch einem juristischen Laien wie dem Berufungskläger musste klar sein, dass die Schritte, die der Berufungsbeklagte bisher zur Durchsetzung seiner Ansprüche unternommen hatte, für die Zuständigkeit des Zivilgerichts möglicherweise relevant waren. Mit Eingabe vom 5. Oktober 2016 machte der Sportchef des Berufungsklägers gestützt auf die Schiedsklausel im Arbeitsvertrag geltend, das Zivilgericht sei nicht zuständig. Mit Verfügung vom 10. November 2016 stellte der Verfahrensleiter des Zivilgerichts fest, dass der Berufungskläger innert Frist keine Klageantwort eingereicht habe, und setzte ihm zur schriftlichen Klageantwort eine Nachfrist von 5 Tagen. Aufgrund dieser Verfügung musste auch einem juristischen Laien klar sein, dass die Berufung auf die Schiedsklausel zur Verteidigung gegen die Klage nicht genügt. Der Sportchef des Berufungsklägers hielt jedoch unbeirrt an seiner unzutreffenden Auffassung fest. Mit Eingabe vom 17. November 2016 berief er sich erneut ausschliesslich auf die vertragliche Schiedsklausel und erschien in der Folge trotz gehöriger Vorladung unentschuldigt nicht einmal zur Verhandlung des Zivilgerichts. In der Schiedsklausel im Arbeitsvertrag wird auf Art. 92, 94 und 95 der Statuten des SFV verwiesen (Klagebeilage [KB] 3). Jeder sorgfältig handelnde Mensch hätte deshalb nachgeschaut, was in diesen Bestimmungen steht, bevor er blind auf die Schiedsklausel vertraut hätte. Hätte der Sportchef des Berufungsklägers nur einen kurzen Blick auf Art. 95 Ziff. 1 der Statuten geworfen, hätte er lesen können, dass Fälle, in denen zwingende Gesetzesvorschriften die Anrufung ordentlicher Gerichte ausdrücklich vorsehen oder vorschreiben, vom Verbot der Anrufung ordentlicher Gerichte ausgenommen sind (vgl. dazu auch angefochtener Entscheid E. 1). Damit hätte er erkennen können, dass die Schiedsklausel in gewissen Fällen nicht wirksam ist. Wenn er als juristischer Laie nicht gewusst hätte, ob ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, hätte er sich bei einem Anwalt oder in einer Rechtsauskunft erkundigen können und müssen. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Berufungskläger, vertreten durch seinen Sportchef, grob nachlässig gehandelt hat, wenn er im erstinstanzlichen Verfahren weder behauptet noch bewiesen hat, dass bei Streitigkeiten aus dem Vertrag die Kontroll- und

Disziplarkommission des SFV als Vermittlungsinstanz anzurufen gewesen wäre bzw. dass der Berufungsbeklagte am 11. März 2016 bei der Kontroll- und Disziplarkommission des SFV ein Schlichtungsgesuch eingereicht hatte und dass sich der Berufungsbeklagte in seinem Schlichtungsgesuch vom 20. April 2016 auf das Schlichtungsverfahren vor der Kontroll- und Disziplarkommission des SFV bezogen hatte. Folglich sind sämtliche Einwände gegen die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte, die der Berufungskläger auf die vorstehend erwähnten Tatsachenbehauptungen stützt, unbeachtlich. Wie nachstehend eingehend dargelegt wird (unten E. 2.3.4), wäre die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte allerdings auch dann gegeben, wenn die vom Berufungskläger vorgebrachten unechten Noven berücksichtigt würden.

Dem Zivilgericht kann entgegen der Auffassung des Berufungsklägers (vgl. Berufung, S. 5 und Replik, S. 1) auch nicht vorgeworfen werden, dass es das Schlichtungsverfahren vor der Kontroll- und Disziplarkommission des SFV nicht von Amtes wegen berücksichtigt hat. In seinem Schlichtungsgesuch vom 20. April 2016, Rz 8 erwähnte der Berufungsbeklagte zwar, dass er am 11. März 2016 vor der Kontroll- und Disziplarkommission des SFV ein Schlichtungsverfahren eingeleitet hatte (Berufungsbeilage 4). Aufgrund der Regelung von Art. 205 Abs. 2 ZPO, wonach die Aussagen der Parteien im Interesse, die Vergleichsbereitschaft der Parteien zu fördern, weder protokolliert noch später im Entscheidungsverfahren verwendet werden dürfen, ist es dem erkennenden Gericht verwehrt, Wissen aus dem Schlichtungsverfahren zu verwenden. Das Vorbringen des Berufungsklägers, das Zivilgericht hätte ihn fragen müssen, ob der Berufungsbeklagte im Zusammenhang mit der Schiedsvereinbarung bereits Schritte unternommen hatte (Replik, S. 3), ist haltlos und geradezu rechtsmissbräuchlich, weil der Berufungskläger dem Gericht mit seinem unentschuldigtem Fernbleiben von der Hauptverhandlung jegliche Fragen verunmöglicht hat.

2.3.3 Wie vorstehend dargelegt (oben E. 2.2) ist die im Arbeitsvertrag enthaltene Schiedsklausel ungültig, soweit sie sich wie hier auf gemäss Art. 361 und 362 OR unverzichtbare Ansprüche des Berufungsbeklagten bezieht. Nach Art. 341 OR entfällt dieser Schutz des Arbeitnehmers nach Ablauf eines Monats nach Ende des Arbeitsverhältnisses, so dass es nach Ablauf dieser Frist möglich ist, eine Schiedsabrede zu treffen. Eine früher abgeschlossene Schiedsvereinbarung kann für solche Arbeitnehmeransprüche jedoch nicht die Grundlage eines Schiedsverfahrens bilden, auch wenn es erst nach Ablauf der 1-Monatsfrist eingeleitet wird (Stacher, a.a.O., Art. 354 N 17). Die Konvertierung einer ehemals ungültigen Schiedsabrede in eine rechtsgültige ist ausgeschlossen. Zur Einleitung eines Schiedsverfahrens nach Ablauf dieser Frist bedarf es vielmehr einer neuen Vereinbarung, welche die gesetzlichen Anforderungen erfüllen muss.

2.3.4 Der Berufungskläger behauptet und belegt nicht, dass die Parteien nach Ablauf der 1-Monatsfrist gemäss Art. 341 Abs. 1 OR eine neue Schiedsvereinbarung getroffen hätten. Insbesondere fehlt es hierfür an einer schriftlich oder in einer anderen Form abgefassten Vereinbarung, welche den Nachweis der Schiedsabrede durch Text ermöglicht (Art. 358 ZPO). Aus dem Schlichtungsgesuch des Berufungsbeklagten an die Kontroll- und Disziplarkommission des SFV vom 11. März 2016 lässt sich jedenfalls nicht ableiten, dass er die früher abgeschlossene, jedoch ungültige Schiedsvereinbarung nachträglich akzeptiert und bestätigt hätte. Denn hierfür fehlt in diesem Gesuch jede explizite Äusserung. Namentlich fehlt darin jegliche Äusserung, dass der Berufungsbeklagte bereit wäre, die Streitigkeit anstelle durch staatliche Gerichte in einem Schiedsverfahren durch die

Kontroll- und Disziplinarkommission oder gar durch das TAS in Lausanne beurteilen zu lassen. Es ist daher durchaus nachvollziehbar, wenn der Berufungsbeklagte in der Berufungsantwort (Rz 34) ausführt, er habe sich nicht verpflichtet gefühlt, die Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV anzurufen, sondern habe in seinem Schlichtungsgesuch die Möglichkeit gesehen, die Streitigkeit formlos und aussergerichtlich beizulegen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn eine Partei im Rahmen der Parteiautonomie in einer Streitigkeit die Vermittlung eines Dritten sucht (vgl. Ziff. 6 des Arbeitsvertrags vom 24. März 2015, wonach die Kontroll- und Disziplinarkommission des SFV bei Streitigkeiten als Vermittlungsinstanz fungiert [KB 3], wie auch Art. 50 Abs. 1 lit. d der Statuten des SFV, wonach diese Kommission bei Streitigkeiten aus Trainerverträgen lediglich vermittelt [Berufungsantwortbeilage 14]). Ohne jede weitere Anhaltspunkte kann deshalb dem Berufungsbeklagten entgegen dem Vorbringen des Berufungsklägers nicht die Einleitung eines Schiedsverfahrens (bzw. eines vorgeschalteten Schlichtungsverfahrens) entgegengehalten werden, so dass ihm die Beschreitung des staatlichen Rechtswegs versagt gewesen wäre bzw. das staatliche Gericht das bei ihm anhängig gemachte Verfahren hätte sistieren müssen, bis im Schiedsverfahren über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts entschieden worden wäre (Art. 372 Abs. 2 ZPO). Ohnehin stellt die Einleitung eines vorgeschalteten Schlichtungsverfahrens trotz Rechts- bzw. Schiedshängigkeit des Schiedsverfahrens (Art. 372 Abs. 1 lit. b ZPO) ebenso wenig wie im Schlichtungsverfahren vor der staatlichen Schlichtungsbehörde eine Einlassungshandlung dar (Müller-Chen/Egger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leu-enberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 359 N 38; Sutter-Somm/ Hedinger, ebenda, Art. 18 N 10). Entgegen den Darlegungen des Berufungsklägers (Replik, S. 5 f.) kommt im vorliegenden Fall daher auch eine Begründung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch Einlassung nicht in Betracht.

2.4 Das Zivilgericht trifft im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsfrage auch kein verfahrensrechtlicher Vorwurf. Der Berufungskläger macht in seiner Replik geltend, mit seiner Eingabe vom 17. November 2016 habe er sinngemäss eine Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Zuständigkeit beantragt, weshalb ihn das Gericht explizit hätte darauf hinweisen müssen, dass es diesbezüglich keinen Zwischenentscheid treffen und bei Bejahung seiner Zuständigkeit sogleich materiell entscheiden werde (Replik, S. 2 f.). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Mit Verfügung vom 7. Dezember 2016 stellte der Verfahrensleiter fest, dass der Berufungskläger sich darauf beschränkt habe, die Zuständigkeit des Zivilgerichts zu bestreiten, und darüber hinaus auch innert der ihm gesetzten Nachfrist keine Klageantwort eingereicht habe. Damit brachte er klar zum Ausdruck, dass der Berufungskläger mit seiner Eingabe vom 17. November 2016 die ihm mit Verfügung vom 10. November 2016 gesetzte Nachfrist nicht genutzt hatte, und erweckte er in keiner Art und Weise den Eindruck, das Gericht werde das Verfahren auf die Frage der Zuständigkeit beschränken. In der Verfügung vom 10. November 2016 wurde der Berufungskläger zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Verfahren bei Nichteinhaltung der Nachfrist ohne die versäumte Handlung weitergeführt werde und das Gericht nach Art. 223 ZPO verfahren werde. Gemäss dieser Bestimmung trifft das Gericht nach unbenutzter Nachfrist einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor. Unter diesen Umständen musste dem Berufungskläger auch als juristischem Laien klar sein, dass das Zivilgericht in der Hauptverhandlung im Falle der Bejahung seiner Zuständigkeit einen Endentscheid in der Sache fällen wird. Er durfte somit nicht davon ausgehen, das Gericht werde bloss einen

Zwischenentscheid über die Zuständigkeit treffen, nur weil er seine Klageantwort trotz Nachfristansetzung eigenmächtig auf diese Frage beschränkt hatte.

2.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass unter keinem der gerügten Aspekte zu beanstanden ist, dass das Zivilgericht seine Zuständigkeit bejaht hat und demzufolge auf die Klage des Berufungsbeklagten eingetreten ist.

E. 3

3.1 Strittig sind im vorliegenden Verfahren arbeitsrechtliche Ansprüche des Berufungsbeklagten, der die 1. Mannschaft des Berufungsklägers trainiert hat. Zur Frage, ob der Berufungskläger am 10. Februar 2016 wegen Arbeitsverweigerung zur fristlosen Kündigung berechtigt war, hat das Zivilgericht im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dass die Kündigung ungerechtfertigt gewesen sei. Eine Arbeitsverweigerung könne zwar einen Grund zur fristlosen Entlassung darstellen. Allerdings müsse sie beharrlich sein und müsse ihr mindestens eine Verwarnung mit der klaren Androhung einer fristlosen Kündigung vorausgegangen sein. Anders würde es sich verhalten, wenn die Abwesenheit sich über mehrere Tage erstrecke oder erfolge, obwohl der Arbeitgeber die Anwesenheit des Arbeitnehmers unmissverständlich gefordert habe. Der vorliegende Fall liege insofern speziell, als dass es sich bei der E-Mail des Berufungsbeklagten an den Sportchef des Berufungsklägers vom 10. Februar, wonach er bis zu ihrer Sitzung keine Trainings mehr leiten werde, nur um eine Ankündigung einer Arbeitsverweigerung gehandelt habe. Eine tatsächliche Arbeitsverweigerung habe nach Aussage des Berufungsbeklagten an der Hauptverhandlung (noch) nicht stattgefunden. Der Berufungskläger sei dem Berufungsbeklagten mit der Kündigung zuvorgekommen. Hinzu komme, dass das Motiv des Berufungsbeklagten für diese Ankündigung darin bestanden habe, mit dem Berufungskläger eine Besprechung zu erzwingen. Die Weigerung, weitere Trainings zu leiten, bis eine gemeinsame Besprechung durchgeführt werde, könne vor diesem Hintergrund nicht als Arbeitsverweigerung verstanden werden, welche eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde. Eine tatsächliche Arbeitsverweigerung für die Dauer von einem Abend würde keinen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung bilden. Die blosser Ankündigung einer Arbeitsverweigerung wiege nicht gleich schwer wie eine tatsächliche Arbeitsverweigerung. Der Arbeitgeber hätte mildere Massnahmen zur Verfügung gehabt und auch ergreifen müssen, um die Unstimmigkeit zwischen den Parteien aufzulösen. Er hätte primär das Gespräch suchen müssen. Des Weiteren hätte er den Arbeitnehmer nach dessen Ankündigung auffordern müssen, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Bei tatsächlicher Arbeitsverweigerung hätte dann eine Verwarnung ausgesprochen werden können (angefochtener Entscheid, E. 4).

Gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR hat das Zivilgericht dem Berufungsbeklagten einen Betrag von insgesamt CHF 24'911.45 zugesprochen (hierzu angefochtener Entscheid, E. 5). Dieser Betrag setzt sich zusammen einerseits aus entgangenem Lohn für die Monate Februar bis Mai 2016 von insgesamt CHF 16'000.■, andererseits aus entgangenen Punkteprämien im Umfang von CHF 11'000.■, total CHF 27'000.■. Hiervon hat das Zivilgericht Sozialversicherungsbeiträge für AHV/IV, ALV, NBU und EO über 9,239 % abgezogen, was einen Nettobetrag von CHF 24'505.45 ergab. Hierauf hat es die Arbeitgeberbeiträge BVG für die Zeit von Februar bis Mai 2016 von CHF 406.■ hinzugeschlagen, womit ein Betrag von insgesamt CHF 24'911.45 resultierte (angefochtener Entscheid, E. 5).

Mit Bezug auf die eingeklagten Ansprüche nach Art. 337c Abs. 3 OR hat das Zivilgericht eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen (total CHF 12'000.■) als angemessen erachtet. Die fristlose Entlassung des Berufungsbeklagten sei eine klarerweise unverhältnismässige Massnahme gewesen. Das Arbeitsverhältnis hätte noch bis Ende Juni 2017 gedauert. Dass eine Trainerstelle schwierig zu finden sei, zeige sich auch dadurch, dass der Berufungsbeklagte nun nicht für einen Fussballclub, sondern für eine Tennisfirma arbeite. Erschwerend falle auch ins Gewicht, dass es sich um die erste Trainerstelle des Berufungsbeklagten gehandelt habe und seine neue Karriere als Trainer durch die fristlose Kündigung abrupt unterbrochen worden sei. Die vom Berufungsbeklagten angeführten Medienberichte seien zwar nichts ins Recht gelegt worden, seien aber unbestritten geblieben. Es sei davon auszugehen, dass sie der Karriere des Berufungsbeklagten ebenfalls geschadet hätten (angefochtener Entscheid, E. 6).

3.2 Der Berufungskläger macht mit der Berufung geltend, dass die Mitteilung des Berufungsbeklagten vom 10. Februar 2016, wonach er bis zu ihrer Sitzung keine Trainings mehr leite, ein fristloses Verlassen der Arbeitsstelle ohne wichtigen Grund im Sinn eines Vertragsbruchs darstelle. Der Berufungsbeklagte habe sich klar und deutlich geweigert, dauernd seiner Arbeitspflicht nachzukommen bzw. seine Stelle weiterhin anzutreten. Diese klare Äusserung müsse entgegen der Vorinstanz als tatsächliche Arbeitsverweigerung aufgefasst werden, welche einer andauernden Arbeitseinstellung gleichkomme (Berufung, S. 9 f.). Selbst wenn die fristlose Kündigung nicht durch den Berufungsbeklagten selbst, sondern erst durch den Berufungskläger erfolgt wäre, wäre sie nach dessen Auffassung gerechtfertigt gewesen. Der Berufungsbeklagte habe seinen Arbeitgeber mittels klar und deutlich ausgedrückter dauernder Arbeitsverweigerung im Sinn einer Nötigung gemäss Art. 181 des Strafgesetzbuchs zu einer Handlung zwingen wollen, auf welche er keinen (arbeits-)rechtlichen Anspruch gehabt habe. Dieses Verhalten stelle eine massive Illoyalität gegenüber dem Arbeitgeber dar und bezwecke auch eine erhebliche Störung des Betriebsfriedens durch einen eigentlichen Machtkampf des Berufungsbeklagten mit dem Sportchef des Berufungsklägers. Dies stelle ■ auch ohne vorherige Verwarnung ■ einen ausreichenden wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar. Darüber hinaus rechtfertige eine (versuchte) Straftat gegenüber dem Arbeitgeber schon bei recht geringfügigen Taten eine fristlose Entlassung (Berufung, S. 11 f.). Die Zuerkennung von Punkteprämien als Lohnbestandteil hält der Berufungskläger für zu hoch, da das Zivilgericht die Frage nicht beantwortet habe, ob der Berufungsbeklagte die Leistungen, welche die Prämien ausgelöst hätten, mit der Mannschaft unter Berücksichtigung der bestehenden Probleme mit dem Berufungskläger in der Folge überhaupt erreicht hätte, mithin ob der Erfolg der Mannschaft mit dem Berufungsbeklagten als Trainer gleich geblieben wäre. Im Weiteren sei die vergangene Zeitperiode, auf welche das Zivilgericht bei der Berechnung der Punkteprämien abgestellt habe, zu kurz gewesen, um repräsentativ zu sein. Saisonale Schwankungen einer Mannschaft, welche über eine gesamte Saison gesehen entstünden, seien nicht entsprechend berücksichtigt worden (Berufung, S. 13. f.). Schliesslich verlangt der Berufungskläger, von einer Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR abzusehen. Er begründet dies zunächst mit dem Verhalten des Berufungsbeklagten (versuchter Machtkampf mit dem Sportchef), zumal er mit seinem Verhalten eine fristlose Kündigung klar provoziert habe. Für einen Verzicht spreche auch, dass es sich beim Berufungskläger um einen Amateurverein in bescheidener finanzieller Situation handle, während es sich beim Berufungsbeklagten um einen wohlhabenden ehemaligen Fussballprofi handle. Es könne auch nicht gesagt werden, dass

die Entlassung dem Berufungsbeklagten geschadet hätte. Vielmehr habe dieser ■ mit Hilfe eines professionellen Coachings ■ im November 2016 sogar selber erkannt, dass er für den Trainerjob nicht geeignet sei und zur Einsicht gekommen sei, dass er dabei vieles falsch eingeschätzt habe und derweilen mit seinen Äusserungen auch zu weit gegangen sei. Dies könne sogar insgesamt als Schuldeingeständnis für sein gesamtes Fehlverhalten gewertet werden (Berufung, S. 14 f.).

3.3 Der Berufungsbeklagte wendet gegen die Vorbringen des Berufungsklägers ein, dass all seine Ausführungen gegen die fristlose Kündigung und deren Folgen unbeachtlich seien, weil es sich dabei um gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässige Noven handle. Dies ist insoweit richtig, als ab S. 9 der Berufung neue Tatsachenbehauptungen, neue Bestreitungen von Tatsachenbehauptungen, neue Einreden und neue Beweismittel vorgebracht werden. Dabei handelt es sich um unechte Noven im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31, 33, 40 und 58), die der Berufungskläger bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt selbst nach einem subjektiven Sorgfaltsmassstab ausnahmslos schon vor erster Instanz hätte vorbringen können und müssen. Neue rechtliche Ausführungen in der Berufung sind jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten zu berücksichtigen. Solche sind keine Noven im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO und können in der Berufung uneingeschränkt vorgebracht werden (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31 a.E. und 33). Folglich ist gestützt auf die im erstinstanzlichen Verfahren behaupteten Tatsachen zu prüfen, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt war, weil der Berufungsbeklagte den Tatbestand der (versuchten) Nötigung erfüllt hat (vgl. Berufung, S. 11 f.) und ob die Entschädigung wegen Mitverschuldens des Berufungsbeklagten zu reduzieren ist (vgl. Berufung, S. 14 f.). Die übrigen Vorbringen rechtlicher Art betreffend vorgängige fristlose Kündigung durch den Berufungsbeklagten selbst (vgl. Berufung, S. 9 f.) und Punkteprämien als Lohnbestandteil (vgl. Berufung, S. 13 f.) entbehren gestützt auf die im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigenden Tatsachenbehauptungen und Beweismittel jeglicher Grundlage.

3.4 Im Zusammenhang mit der Frage, ob die fristlose Entlassung des Berufungsbeklagten gerechtfertigt war, ist zu prüfen, ob dessen Verhalten den Tatbestand der Nötigung gemäss Art. 181 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311) erfüllt.

Der fristlosen Kündigung war folgendes Geschehen vorausgegangen: Mit elektronischer Nachricht vom 8. Februar 2016, 11:40 Uhr bat der Berufungsbeklagte den Sportchef des Berufungsklägers um eine Besprechung des Vorbereitungsprogramms am Abend des gleichen Tags. Der Sportchef lehnte eine Besprechung unter Verweis auf auswärtige Termine ab. Mit elektronischen Nachrichten vom 8. Februar 2016 15:17 und 17:55 Uhr schlug der Berufungsbeklagte eine Besprechung am Vormittag des nächsten Tages vor. Auch diesen Terminvorschlag lehnte der Sportchef unter Verweis auf auswärtige Termine, ein Fest und seine Ferienpläne ab (Ausdruck des SMS-Verkehrs des Berufungsbeklagten mit C____, dem Sportchef des Berufungsklägers, vom 8. Februar 2016 [KB 8]). Mit E-Mail vom 9. Februar 2016 23:46 Uhr teilte der Sportchef dem Berufungsbeklagten schliesslich mit, er habe zur Zeit keine Lust und keine Zeit für eine Sitzung mit ihm, und forderte ihn auf, sich schriftlich an ihn zu wenden, wenn er ihm etwas mitteilen wolle (Ausdruck des E-Mails von C____ vom 9. Februar 2017 [KB 9]). Der Berufungsbeklagte antwortete mit E-Mail vom 10. Februar 2016 10:21 Uhr mit dem folgenden Inhalt: "Das nehme ich zur Kenntnis. Dann teile ich dir mit, dass ich bis zu unserer Sitzung keine Trainings mehr leiten werde" (Ausdruck des E-Mails des Berufungsbeklagten an C____ vom 10. Februar 2016

[KB 10]). Gleichentags um 14:51 Uhr teilte der Sportchef des Berufungsklägers dem Berufungsbeklagten mit elektronischer Nachricht mit, er habe seine Meldung zur Kenntnis genommen; das Training der 1. Mannschaft werde ab diesem Tag von jemandem anderen geleitet (Ausdruck des SMS-Verkehrs des Berufungsbeklagten mit C ____ vom 10. Februar 2016 [KB 11]; ferner zum Ganzen Klage, Rz 11 ■ 13 und angefochtener Entscheid, Tatsachen Ziff. II und E. 4).

Den Tatbestand der Nötigung gemäss Art. 181 StGB erfüllt, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden. Ernstlich ist der angedrohte Nachteil, wenn er objektiv geeignet ist, eine verständige Person in der Lage des Opfers gefügig zu machen (Donatsch, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, Art. 181 N 5; Trechsel/Fingerhuth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 181 N 5). Eine vollendete Nötigung ist im vorliegenden Fall ausgeschlossen, weil der Sportchef des Berufungsklägers die vom Berufungsbeklagten gewünschte Sitzung nicht abgehalten hat. Aufgrund der im erstinstanzlichen Verfahren behaupteten Tatsachen ist aber auch der Tatbestand der versuchten Nötigung nicht erfüllt. Ob der Umstand, dass ein Trainer der 1. Mannschaft eines Fussballclubs keine Trainings mehr leitet, objektiv geeignet ist, einen verständigen Sportchef gefügig zu machen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Die Tatsache allein, dass der Berufungsbeklagte dem Sportchef in Aussicht gestellt hat, bis zur Durchführung einer Sitzung keine Trainings mehr zu leiten, genügt nicht zur Annahme der Androhung eines ernstlichen Nachteils. Der Berufungskläger hat im erstinstanzlichen Verfahren weder für die Ernsthaftigkeit des Nachteils sprechende Umstände behauptet noch geltend gemacht, die Ankündigung des Berufungsbeklagten sei geeignet gewesen, seinen Sportchef gefügig zu machen. Die Tatsache, dass der Sportchef gemäss eigenen Angaben innert weniger als fünf Stunden jemanden gefunden hat, der die Trainings noch gleichentags übernommen hat, spricht vielmehr dafür, dass der in Aussicht gestellte Nachteil nicht ernstlich gewesen ist. Somit lässt sich die fristlose Kündigung auch nicht mit einer angeblichen Straftat des Berufungsbeklagten rechtfertigen. Im Übrigen wird die Richtigkeit der E. 4 des angefochtenen Entscheids durch die Ausführungen auf S. 11 f. der Berufung nicht in Frage gestellt. Folglich ist unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen des Zivilgerichts (angefochtener Entscheid, E. 4) festzustellen, dass die fristlose Kündigung vom 10. Februar 2016 ungerechtfertigt gewesen war.

E. 3.5

3.5.1 Kriterien für die Bemessung der Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR sind insbesondere die Schwere der Verletzung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, die Schwere des Verschuldens des Arbeitgebers, ein allfälliges Mitverschulden des Arbeitnehmers, die Art und Weise der Kündigung, die Dauer des Arbeitsverhältnisses, das Alter des Arbeitnehmers, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb, die persönliche Situation des Arbeitnehmers, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung und die finanzielle Situation der Parteien (vgl. BGer 4A_215/2011 vom 2. November 2011 E. 7.2; Emmel, in: Huguenin/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 337c OR N 3; Staehelin, in: Zürcher Kommentar. Obligationenrecht, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 337c N 18). Ein Selbstverschulden schliesst eine Entschädigung von drei Monatslöhnen keineswegs aus. Sowohl das Appellationsgericht Basel-Stadt als auch das Kantonsgericht Freiburg sprachen

Arbeitnehmern, die ihre fristlose Entlassung mitverschuldet hatten, unter Berücksichtigung der übrigen Umstände Entschädigungen von drei Monatslöhnen zu (vgl. die Nachweise bei Emmel, a.a.O., Art. 337c OR N

E. 6

und Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337c N 9 S. 1164). Das Bundesgericht bestätigte sogar eine Entschädigung von vier Monaten für eine Arbeitnehmerin, die objektiv ein schweres Fehlverhalten gezeigt hatte (BGer 4A_215/2011 vom 2. November 2011 E. 7.3 f.). Von einer Entschädigung abzusehen ist nur ausnahmsweise gestattet, wenn ein Fehlverhalten des Arbeitsgebers auszuschliessen ist oder ihm nicht anzulasten ist (BGE 133 III 567 E. 3.2 S. 659 mit Hinweisen).

3.5.2 Ein gewisses Mitverschulden des Berufungsbeklagten an der fristlosen Kündigung ist im vorliegenden Fall gegeben. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, war die fristlose Entlassung aber klarerweise unverhältnismässig (angefochtener Entscheid, E. 6). Das Selbstverschulden ist damit nur von untergeordneter Bedeutung. Aufgrund der nicht rechtzeitig bestrittenen Behauptungen des Berufungsbeklagten und der eingereichten Beweismittel hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass es sich um die erste Trainerstelle des Berufungsbeklagten gehandelt habe, dass seine neue Karriere als Trainer durch die fristlose Kündigung abrupt unterbrochen worden sei, dass er aufgrund negativer Medienberichte einen Reputationsschaden erlitten habe und dass es für ihn schwierig sei, wieder eine Stelle als Trainer zu finden. Damit waren der Eingriff in die Persönlichkeit des Berufungsbeklagten und die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung im Sinn der Erschwerung des beruflichen Fortkommens erheblich. Die wirtschaftliche Situation der Parteien kann nicht berücksichtigt werden, weil diesbezüglich im erstinstanzlichen Verfahren keine Behauptungen aufgestellt worden sind.

Unberücksichtigt bleiben muss in diesem Zusammenhang auch der vom Berufungskläger erwähnte Artikel in der Basler Zeitung vom [] 2016 über den Berufungsbeklagten, in welchem dieser ein Schuldeingeständnis bekundet haben soll (Berufung, S. 15). Abgesehen davon, dass es sich hierbei um ein unzulässiges Novum handelt (Art. 317 Abs. 1 ZPO), kann dieser Zeitungsartikel auch nicht als offenkundige Tatsache angesehen werden, die gemäss Art. 151 ZPO keines Beweises bedürfte. Offenkundig oder allgemeinnotorisch sind Tatsachen, die zum Allgemeinwissen gehören oder zumindest einem sehr grossen Personenkreis am Ort des Gerichts bekannt sind, mit jeder Person zugänglichen Mitteln überprüft werden können und unzweifelhaft feststehen (vgl. Brönnimann, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 151 N 1 f.; Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 151 N 3 und 3b; Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 151 N 3 f.; Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 151 N 1). Der Berufungsbeklagte hatte als aktiver Fussballer zwar einen erheblichen Bekanntheitsgrad. Dass zumindest im Kanton Basel-Stadt ein grosser Personenkreis auch über seine beruflichen Tätigkeiten nach Beendigung seiner Karriere als Profifussballer informiert ist, kann jedoch nicht angenommen werden. Unter Mitberücksichtigung des Umstands, dass das allgemeine Interesse an einem Profisportler mit dessen Rücktritt erheblich abnimmt, ist auch nicht davon auszugehen, dass zumindest im Kanton Basel-Stadt ein grosser Personenkreis Kenntnis vom Inhalt des Artikels vom [] 2016 hat. Bereits aus

diesem Grund sind die betreffenden Tatsachen nicht allgemeinnotorisch.

Aufgrund der im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigenden Umstände besteht entgegen der Vorbringen des Berufungsklägers kein Anlass, von einer Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR ausnahmsweise abzusehen. Die vom Zivilgericht zugesprochene Entschädigung von drei Monatslöhnen erscheint in jeder Beziehung als angemessen.

4.

Aus den genannten Gründen ergibt sich, dass die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt im Berufungsverfahren noch CHF 36'911.45. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen das Ein- bis Anderthalbfache der Ansätze für das erstinstanzliche Verfahren, womit die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren auf CHF 4'850.■ festgesetzt werden (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]).

Die Parteientschädigung wird in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 8 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (SG 291.400) auf CHF 2'900.■ zuzüglich Mehrwertsteuer festgesetzt.

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