



Fall-Nr.:	BZ.2010.30
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	23.12.2010
Entscheiddatum:	23.12.2010

Entscheid Kantonsgericht, 23.12.2010

Art. 9 GestG (SR 272); Art. 5 Ziff. 1 und Art. 17 LugÜ (SR 0.275.11); Art. II Ziff. 3 NYÜ (SR 0.277.12); Art. 5 und 176 IPRG (SR 291); Art. 80 lit. b ZPO (sGS 961.2). Prüfung der Gültigkeit von Schiedsabrede und Gerichtsstandsvereinbarung. Autonomie der Gerichtsstandsvereinbarung. Erfüllungsort. Die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung bestimmt sich nach Schweizer Recht, wenn die Parteien im Zeitpunkt des behaupteten Abschlusses der Schiedsvereinbarung ihren Wohnsitz respektive Sitz in der Schweiz hatten und das Schiedsgericht seinen Sitz ebenfalls in der Schweiz hat. Die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich nach Schweizer Recht, wenn die Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung ihren Wohnsitz respektive Sitz in der Schweiz hatten. Wird die Einrede der bestehenden Schiedsabrede erhoben, prüft das staatliche Gericht, ob eine Schiedsabrede wirksam getroffen worden ist und noch besteht. Die (behauptete) Ungültigkeit oder Nichtigkeit des Hauptvertrags berührt die Gerichtsstandsklausel nicht. Das LugÜ enthält keinen autonomen Begriff des Erfüllungsorts. Er bestimmt sich nach der anwendbaren lex causae. Dabei ist auf die konkret streitige Verpflichtung, und nicht etwa auf die charakteristische Leistung, abzustellen (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 23. Dezember 2010, BZ.2010.30).

Erwägungen

I.

1.1 Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit Sitz in M und bezweckt gemäss Handelsregister unter anderem die Beratung und Betreuung von Sportlern, Sportvereinen und Sportinstitutionen im In- und Ausland, insbesondere von



St.Galler Gerichte

Berufsfussballspielern und Fussballclubs sowie die Vermittlung von Spielerverträgen. Gesellschafter sind A mit einem Stammanteil von Fr. 1'000.-- und die A & Cie., eine Kollektivgesellschaft mit Sitz in M, mit einem solchen von Fr. 49'000.--. A ist als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen. Seine Söhne B und C sind als zu zweien kollektivzeichnungsberechtigt eingetragen. A, B und C sind vom Schweizerischen Fussballverband (nachfolgend SFV) lizenzierte Spielervermittler. Der SFV seinerseits ist Mitglied der Fédération Internationale de Football Association (FIFA), einem Verein schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich (nachfolgend FIFA). Der Beklagte ist Berufsfussballspieler (vgl. Arbeitsvertrag für Nationalliga-Nichtamateurspieler zwischen der FC AG und dem Beklagten vom 1. Juli 2003 [kläg. act. 24]).

1.2 Am yyyy 2004 unterzeichneten A als Spielervermittler und der Beklagte als Auftraggeber einen 24 Monate gültigen, nach den Vorgaben des SFV ausgefertigten "Standard-Vermittlungsvertrag" (kläg. act. 2). Die Vereinbarung enthielt in Ziff. 7 eine Schiedsklausel, wonach sich die Parteien verpflichteten, alle Streitigkeiten aus der Vereinbarung "der vom SFV vorgesehenen Schiedsgerichtsbarkeit zu unterbreiten und die Anrufung der ordentlichen Gerichte auszuschliessen". Bezüglich Gerichtsstand wurde auf Art. 24 GestG verwiesen. Ebenfalls am yyyy 2004 unterzeichnete der Beklagte eine Erklärung mit dem Titel "Auftrag und Vollmacht" (kläg. act. 3). Damit "bevollmächtigte" er die Klägerin zu seiner Vertretung bezüglich Aufnahme und Abwicklung von Transferverhandlungen, dem Abschluss und der Erneuerung von Arbeitsverträgen sowie der Betreuung und Erledigung von allen mit Transfer und Arbeitsverträgen verbundenen Pendenzen. Als "Gerichtsstand und Erfüllungsort für dieses Auftragsverhältnis" wurde ausschliesslich die Stadt M bestimmt. Ausserdem wurde eine Rechtswahl zu Gunsten des schweizerischen Rechts getroffen.

1.3 Am zzzz 2006 unterzeichneten der Beklagte als Auftraggeber und die Klägerin, vertreten von A, einen auf zwei Jahre befristeten "Betreuungs- und Beratervertrag" (kläg. act. 4). In Ziff. 8 dieses Vertrags nahmen die Parteien eine Rechtswahl zu Gunsten des schweizerischen Rechts vor und bestimmten als Gerichtsstand M.



1.4 Mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 kündigte der Beklagte, vertreten von seinem Vater, den Beratervertrag mit sofortiger Wirkung (kläg. act. 5). Mit Schreiben vom 2. Januar 2007 teilte die Klägerin, vertreten von A, B und C, dem Beklagten mit, sie akzeptiere die Kündigung nicht und werde ihn für die entstandenen Kosten in Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen mit diversen Fussballclubs und weiteren Schaden haftbar machen (kläg. act. 6). Mit Schreiben vom gleichen Datum teilte die Klägerin, vertreten von ihrem Rechtsvertreter, dem Beklagten mit, sie erachte die Vertragsauflösung als zur Unzeit erfolgt und behalte sich Schadenersatzansprüche vor (kläg. act. 28). Mit Schreiben vom 8. Januar 2007 teilte der Beklagte, vertreten von seinem damaligen Rechtsvertreter, der Klägerin mit, er halte an der Vertragsbeendigung fest (kläg. act. 29). Ausserdem forderte er die Erstattung eines Rechenschaftsberichts. Mit Schreiben vom 26. Februar 2007 wandte sich die Klägerin, vertreten von A und ihrem Rechtsvertreter, erneut an den Beklagten (kläg. act. 31). Sie nahm Bezug auf die in der Zwischenzeit erfolgte Vertragsunterzeichnung des Beklagten mit einem englischen Fussballclub und führte aus, die zur Unzeit erfolgte Kündigung des Auftragsverhältnisses habe ihre Entschädigung in Form von Kommissionen vereitelt. Sie beanspruche deshalb die für den Transfer übliche Kommission. Ausserdem kündigte sie Darlehen in der Höhe von insgesamt Fr. 5'500.--.

2. Nachdem der Beklagte in der von der Klägerin am 27. März 2007 erhobenen Beteibung über Fr. 300'000.-- nebst Zins Rechtsvorschlag erhoben hatte (kläg. act. 32), begehrte die Klägerin am 1. Oktober 2007 ein Schlichtungsverfahren an. Sie forderte vom Beklagten noch die Bezahlung von Fr. 257'500.-- nebst Zins und die Rückgabe einer Armbanduhr. Die Schlichtungsverhandlung fand am 29. November 2007 statt und blieb unvermittelt (vi-act. 2).

3. Am 29. Februar 2008 gelangte die Klägerin in dieser Sache an das Kreisgericht (vi-act. 2). Mit Klageantwort vom 22. April 2008 erhob der Beklagte die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und beantragte eine Beschränkung des Prozesses auf dieses Thema (vi-act. 6). Am 28. April 2008 wurde die Klägerin von der Vorinstanz aufgefordert, ihre Replik auf die von der Beklagten erhobene "Einrede der Zuständigkeit" zu beschränken (vi-act. 10). Am 6. Mai 2008 reichte die Klägerin ihre "auf die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit" beschränkte Replik ein (vi-act. 11). Am 7. Mai 2008 wurde der Beklagte aufgefordert, die "auf die Zuständigkeit



beschränkte Duplik" einzureichen. Mit seiner auf "die Frage der Zuständigkeit resp. auf die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit" beschränkten Duplik vom 2. Juni 2008 hielt der Beklagte an seiner Einrede fest (vi-act. 13). Mit Entscheid vom 24. März 2010 (begründet versandt am 16. Juni 2010; Zugang beim Beklagten am 17. Juni 2010 [vi-act. 29]) stellte die Vorinstanz fest, sie sei für die Beurteilung der Klage örtlich und sachlich zuständig.

4. Mit Berufung vom 17. August 2010 beantragt der Beklagte die Aufhebung dieses Entscheids und die Feststellung, dass die Vorinstanz zur Beurteilung der Klage örtlich und sachlich nicht zuständig sei (act. B1). Mit Berufungsantwort vom 27. September 2010 beantragt die Klägerin die Abweisung der Berufung (act. B8). Eine mündliche Verhandlung oder ein zweiter Schriftenwechsel wurde vor Kantonsgericht nicht durchgeführt (Art. 234 ZPO; act. B13).

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 79, 224, 225 und 229 ZPO; Art. 82 ff. GerG) ergibt, dass diese erfüllt sind. Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 15 lit. d GO).

2. Gemäss SHAB-Publikation vom xxxx hat die Klägerin ihr Domizil verlegt. Das Domizil wird im Rubrum von Amtes wegen berichtigt.

3. Der Beklagte erhob in seiner Klageantwort die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und (wenigstens sinngemäss) die Einrede einer bestehenden Schiedsabrede. Die Klägerin wurde daraufhin von der Vorinstanz aufgefordert, nur zur "Einrede der Zuständigkeit" zu replizieren. Inhaltlich bezog sich die Replik dann sowohl auf die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit wie auch auf jene der bestehenden Schiedsabrede. Auch die Duplik, welche sich gemäss vorinstanzlichem Schreiben auf "die Zuständigkeit" zu beziehen hatte, befasst sich inhaltlich mit der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und jener der bestehenden Schiedsabrede. Die Vorinstanz geht in ihrem Entscheid zwar davon aus, dass nur ein Teilentscheid über die örtliche



Zuständigkeit hätte gefällt werden sollen (Urteil, 4 Ziff. 3), führt dann aber aus, der Beklagte bestreite die örtliche und die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz, wobei die Vorinstanz unter Letzterem offensichtlich die Einrede der bestehenden Schiedsabrede versteht (Urteil, 4 f. Ziff. II/1). Jedenfalls behandelt sie in ihrem Teilentscheid anschliessend die Frage, ob zwischen den Parteien eine Schiedsabrede bestehe (Urteil, 5 f. Ziff. 2) und ob sie zur Beurteilung der Klage örtlich zuständig sei (Urteil, 7 ff. Ziff. 2). Auf diese beiden Aspekte beziehen sich auch Berufung und Berufungsantwort. Wie der vorinstanzliche Teilentscheid hat sich daher der vorliegende Entscheid auf die Fragen zu beschränken, ob die staatliche Gerichtsbarkeit überhaupt zuständig zur Beurteilung der Klage ist und, falls dies bejaht wird, ob dafür die Gerichte in M zuständig sind.

4.1 Der Beklagte hatte seinen Wohnsitz bei Stellung des Vermittlungsbegehrens und bei Einreichung der Klage im Vereinigten Königreich. Damit liegt grundsätzlich ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor (BGE 135 III 185 E. 3.1 S. 188, 131 III 76 E. 2.3 S. 80). Die im Verlaufe dieses Verfahrens erfolgte Wohnsitzverlegung des Beklagten nach Italien ist internationalzivilprozessrechtlich nicht von Bedeutung (vgl. zur Frage des Eintritts der Rechtshängigkeit respektive zur Gerichtsstandsfixierung Art. 9 Abs. 2 IPRG; Dasser, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 2 N 15 f.; Leuenberger/Uffer-Tobler, Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 36 N 3, Art. 156 N 2b; Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zürich 2002, 644; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, N 8.50). Entsprechend richten sich Zuständigkeit und anwendbares Recht vorbehältlich völkerrechtlicher Verträge nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Zu diesen Verträgen gehören das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (SR 0.275.11, Lugano-Übereinkommen, nachfolgend LugÜ) und das Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (SR 0.277.12, New Yorker-Übereinkommen, nachfolgend NYÜ).

4.2 Bezüglich der vom Beklagten eingewendeten Schiedsabrede ist zu berücksichtigen, dass im Zeitpunkt des behaupteten Abschlusses der Schiedsvereinbarung beide Parteien ihren Wohnsitz respektive ihren Sitz in der



Schweiz hatten und die vom Beklagten erwähnten möglichen Schiedsgerichte (vgl. dazu nachfolgend E. III/1.4 f.) ihren Sitz ebenfalls in der Schweiz haben. Damit liegt keine internationale Schiedsgerichtsbarkeit vor. Nach Art. 176 IPRG müsste bei Abschluss der Schiedsvereinbarung mindestens eine Partei ihren Wohnsitz nicht in der Schweiz haben und nach Art. II Ziff. 3 NYÜ müsste die Schiedsvereinbarung ein Schiedsverfahren mit Sitz ausserhalb der Schweiz vorsehen, damit die entsprechenden Bestimmungen zur Anwendung kämen. Da somit bezüglich Schiedsvereinbarung von einem Binnensachverhalt auszugehen ist, bestimmt sich die Gültigkeit der behaupteten Schiedsvereinbarung nach Schweizer Recht (Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 307, 318; Berti, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar IPRG, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 7 N 4; vgl. auch Volken, in: Girsberger et al. [Hrsg.], Zürcher Kommentar IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 1 N 32). Konkret bedeutet dies, dass die Frage, ob gültig eine Schiedsvereinbarung zustande kam, noch bis Ende Jahr - da sie als prozessrechtliches Institut verstanden wird (vgl. nachfolgend E. III/1.1) - nach kantonalem Recht und damit gemäss dem Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (sGS 961.71; nachfolgend KSG) zu beantworten ist. Ab dem 1. Januar 2011 werden auch die Art. 357 ff. ZPO/CH zu berücksichtigen sein (vgl. Art. 407 Abs. 1 ZPO/CH).

4.3 Auch bezüglich der Gerichtsstandsvereinbarung stellt sich angesichts des Umstands, dass im Zeitpunkt der Vereinbarung beide Parteien ihren Wohnsitz respektive Sitz in der Schweiz hatten, ein Gerichtsstand in der Schweiz prorogiert wurde und der Auslandsbezug erst durch die Wohnsitznahme des Beklagten im Vereinigten Königreich begründet wurde, die Frage, ob sich die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung gemäss dem auf Binnensachverhalte anwendbaren Recht (Art. 9 GestG [gemäss Art. 406 ZPO/CH wird das auch nach dem Inkrafttreten der ZPO/CH gelten]) oder internationalprivatrechtlichen Bestimmungen (Art. 5 IPRG und/oder Art. 17 LugÜ) richtet. Die Beurteilung der Internationalität hat sich bei dieser Frage auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung zu beziehen. Nachträgliche Veränderungen im Sachverhalt, insbesondere die Begründung eines Auslandsbezugs durch Wohnsitznahme einer Partei im Ausland, haben bei der diesbezüglichen Rechtsanwendung ohne Einfluss zu bleiben (BSK IPRG-Berti, Art. 1 N 33; Grolimund, in: in: Honsell/Vogt/Schnyder/Berti [Hrsg.], Basler Kommentar IPRG, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 5 N 7; Killias, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem



Lugano-Übereinkommen, Diss., Zürich 1993, 80, 82; Ders., in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 17 N 26; Walther, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], Gerichtsstandsgesetz, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 39 N 4; Wirth, in: Müller/Wirth, Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, Art. 9 N 131; a. M. betreffend Art. 17 LugÜ Berger, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], Gerichtsstandsgesetz, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 9 N 80). Die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich demgemäss nach GestG.

4.4 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass betreffend Zustandekommen von Schiedsabrede und Gerichtsstandsvereinbarung, obwohl der Beklagte seinen Wohnsitz bei Stellung des Vermittlungsbegehrens und bei Einreichung der Klage im Ausland hatte, ein Binnensachverhalt vorliegt und sich deren Gültigkeit entsprechend nach dem auf Binnensachverhalte anwendbaren Recht richtet.

III.

1.1 Die Schiedsabrede ist ein prozessrechtliches Institut. Ihre Wirkung besteht (vorbehalten Schiedsabreden, welche alternativ auch Streiterledigung durch die ordentlicherweise zuständigen staatlichen Gerichte zulassen) im Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit. Wird anstelle des Schiedsgerichts ein staatliches Gericht angerufen, stellt die Schiedsabrede ein Prozesshindernis dar. Allerdings hat das angerufene staatliche Gericht dieses nur auf Einrede hin zu beachten. Wird die Einrede erhoben, prüft das staatliche Gericht, ob eine Schiedsabrede wirksam getroffen worden ist und noch besteht. Je nach dem wird es in der Folge seine Zuständigkeit verneinen oder in der Sache selbst entscheiden (Art. 80 lit. b ZPO; Berger/Kellerhals, N 296; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, vor §§ 238-258 N 24 und 31; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, 224 Fn 25, 595, 601 und 603; Leuenberger/Uffer-Tobler, Art. 80 N 5a; Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Auflage, Zürich 1993, 78 ff., 231; Vogel/Spühler, N 14.42; vgl. auch Art. 8 Abs. 2 KSG für den Fall, dass eine vor einem Schiedsgericht eingeklagte Partei die Einrede der nicht bestehenden Schiedsabrede erheben will). Das staatliche Gericht prüft selbst,



ob es wegen Unwirksamkeit der Schiedsabrede zuständig oder aber wegen deren Wirksamkeit das Schiedsgericht zur Entscheidung in der Sache berufen ist. Die Parteien sind diesbezüglich nicht - was der Beklagte zu verkennen scheint, wenn er ausführt "die FIFA" habe sich noch nicht zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit geäußert (vgl. aber immerhin das Schreiben der FIFA-Kommission für den Status von Spielern vom 11. September 2007 [kläg. act. 1.2]) - an das Schiedsgericht zu verweisen (Berger/Kellerhals, N 613; Rüede/Hadenfeldt, 231).

1.2 Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, mangels konkret bezeichneter Schiedsabrede respektive wegen fehlender Bezeichnung der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit, deren Jurisdiktion den ordentlichen Rechtsweg ausschliessen solle, fehle es im vorliegenden Fall an einer wirksam erhobenen Einrede der bestehenden Schiedsabrede (Urteil, 5 Ziff. 2a). In seiner Berufung führt der Beklagte aus, er habe klar manifestiert, dass er die staatliche Gerichtsbarkeit (gemeint: deren Zuständigkeit) bestreite. Die zwingende und ausschliessliche Zuständigkeit des Tribunal Arbitral des Sports (gemeint wohl: Tribunal Arbitral du Sport, Lausanne; nachfolgend TAS) sei explizit vorgebracht worden (Berufung, 3 oben). Sodann wiederholt er wortwörtlich einen Teil seiner vorinstanzlichen Vorbringen (Berufung, 3-8), um zum Schluss zu gelangen, "Herr Aa" (gemeint wohl: A) habe sich "als lizenziertes Spielervermittler SFV und der damit verbundenen Akzeptanz der verbandsinternen Schiedsgerichtsbarkeit (sei es der FIFA, sei es des SFV, sei es des TAS)" unterworfen (Berufung, 9 Mitte) respektive "der lizenzierte Spieleragent A als Vertragspartner [habe sich] der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit unterworfen" (Berufung, 9 f. unten). Die Klägerin führt in ihrer Berufungsantwort aus, es sei unverändert unklar, gestützt auf welche Schiedsabrede welches Schiedsgericht zuständig sein solle. Der Beklagte hätte die seiner Ansicht nach zuständige Verbandsschiedsgerichtsbarkeit und die Schiedsabrede konkret zu bezeichnen gehabt (Berufungsantwort, 4 Mitte).

1.3 Wird vor einem staatlichen Gericht die Einrede der bestehenden Schiedsabrede erhoben, prüft dieses, ob eine Schiedsabrede nach dem Recht am Sitz des Schiedsgerichts wirksam getroffen ist und noch besteht. Je nach dem Ergebnis der Prüfung weist das staatliche Gericht die Klage durch Prozessurteil als unzulässig zurück oder entscheidet in der Sache selbst (Rüede/Hadenfeldt, 79 lit. d). Die Beweislast für das Bestehen einer bindenden Schiedsabrede trifft den Beklagten



(Rüede/Hadenfeldt, 231 Ziff. II/1a). Daraus folgt für den vorliegend zu beurteilenden Fall, dass der Beklagte das Bestehen einer Schiedsabrede vorerst substantiiert zu behaupten und sodann - da dies von der Klägerin vorliegend bestritten wird - auch zu beweisen hat. Zur Behauptung der bestehenden Schiedsabrede ist zumindest die konkrete Bezeichnung der Abrede und des angeblich vereinbarten Schiedsgerichts unerlässlich. Ohne konkrete Behauptungen diesbezüglich ist dem staatlichen Gericht die Prüfung der erhobenen Einrede nicht möglich.

1.4 Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte die Schiedsabrede nicht konkret bezeichnet hat. Diesen Mangel hat er auch in seiner Berufung nicht behoben. Aus seinen Vorbringen wird nicht ersichtlich, auf welche konkrete Schiedsvereinbarung er sich beruft und welches Schiedsgericht seiner Auffassung nach zuständig ist. Er beschränkt sich vielmehr darauf, von der Klägerin vorgebrachte Argumente, weshalb bestimmte (statutarische) Schiedsklauseln vorliegend nicht zur Anwendung kommen sollen, zu bestreiten, ohne jedoch substantiiert vorzutragen, welche Schiedsklausel seiner Ansicht nach im vorliegenden Fall zur Anwendung kommen solle. Er wiederholt seine erstinstanzlichen Ausführungen, wonach die Vorbringen der Klägerin, dass "weder die FIFA noch der Schweizerische Fussballverband und deren Schlichtungsorgane" zuständig seien, unzutreffend seien (Berufung, 3 unten) und dass die klägerische Auffassung betreffend "die Nicht-Anwendung der ausschliesslichen gerichtlichen Zuständigkeit der FIFA bzw. des SFV/TAS" unrichtig sei (Berufung, 5 Mitte). Er erwähnt erneut, "die FIFA" habe sich nicht für unzuständig erklärt, ohne substantiiert zu behaupten, dass die FIFA (respektive ein in ihren Statuten und/oder Reglementen vorgesehenes Schiedsgericht) für die vorliegende Angelegenheit zuständig wäre (Berufung, 4 oben). Sodann führt der Beklagte aus, das Spielervermittlerreglement des SFV (kläg. act. 1.7 = bekl. act. 8) sei vorliegend direkt anwendbar. In dessen Art. 27 werde für privatrechtliche Streitigkeiten zwischen einem Spieler und einem Spielervermittler unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte das TAS für ausschliesslich zuständig erklärt (Berufung, 6 unten). Gemäss Art. 20 des Spielervermittlerreglements des SFV (kläg. act. 1.7 = bekl. act. 8) werde ausserdem "die Akzeptanz der Regeln und Normen der FIFA abverlangt." In Art. 23 des Spielervermittlerreglements der FIFA in der Fassung 2008 (bekl. act. 3) verpflichte sich der Spielervermittler unter anderem zur Einhaltung der Statuten und Reglemente des SFV. Aufgrund dieser Bestimmung sei "die Ausschliesslichkeit der Vorschriften des



SFV gegeben." Art. 21 Ziff. 4 des Spielervermittlerreglements des SFV (kläg. act. 1.7 = bekl. act. 8) besage, dass der Vertrag (gemeint: der Vermittlungsvertrag) eine Schiedsklausel enthalten müsse, welche die Zuständigkeit des Schiedsgerichts gemäss Rechtspflegereglement des SFV vorsehe und die Anrufung der ordentlichen Gerichte ausschliesse. Die Statuten des SFV (bekl. act. 6) sähen in deren Art. 7 Ziff. 3 vor, dass für alle zivilrechtlichen Streitsachen ausschliesslich das TAS zuständig sei. Daher habe sich die Klägerin "der zwingenden Ausschliesslichkeit des [TAS] unterworfen" (Berufung, 7 Mitte). Schlussendlich kommt er aber wie erwähnt zum Schluss, "Herr Aa" (gemeint wohl: A) habe sich der verbandsinternen Schiedsgerichtsbarkeit (sei es der FIFA, sei es des SFV, sei es des TAS)" unterworfen (Berufung, 9 Mitte) respektive dieser habe sich allgemein der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit unterworfen (Berufung, 9 f. unten).

Diese Zusammenstellung zeigt, dass der Beklagte weder eine Schiedsabrede (respektive eine statutarische oder reglementarische Schiedsklausel) konkret benennt, noch das angeblich vereinbarte Schiedsgericht mit der notwendigen Substantiiiertheit bezeichnet. Seine Ausführungen erscheinen vielmehr als eine Zusammenstellung von seiner Ansicht nach allenfalls anwendbaren Normen sowie unter Umständen zuständigen verbandsinternen Schiedsgerichten respektive des TAS. Dass der "Betreuungs- und Beratungsvertrag" (kläg. act. 4) allenfalls gemäss den Spielervermittlungsreglementen von FIFA und/oder SFV eine Schiedsklausel enthalten müsste, führt jedenfalls nicht dazu, dass ein eine solche Schiedsvereinbarung nicht enthaltender Vertrag um diese ergänzt werden müsste oder dass eine aus diesem Vertrag entspringende Streitigkeit einem noch zu bezeichnenden Schiedsgericht vorgelegt werden müsste.

1.5 Selbst für den Fall, dass zu Gunsten des Beklagten davon ausgegangen würde, seine Einrede der bestehenden Schiedsabrede sei substantiiert genug vorgebracht worden, gelänge ihm der Beweis, dass eine entsprechende Schiedsabrede tatsächlich getroffen worden ist, nicht. Sodann - sollte dem Beklagten der Beweis, dass eine Schiedsabrede getroffen worden ist, gelingen - erweisen sich sämtliche von ihm angesprochenen Schiedsklauseln respektive Schiedsgerichte für den vorliegenden Fall als nicht einschlägig respektive nicht (zwingend) zuständig.



Die von der Klägerin geltend gemachte (Haupt-)Forderung beruht auf dem zwischen den Parteien abgeschlossenen "Betreuungs- und Beratervertrag" vom 1. Februar 2006 (kläg. act. 4). Dieser Vertrag enthält - im Gegensatz zum zwischen A und dem Beklagten abgeschlossenen "Standard-Vermittlungsvertrag" vom 12. April 2004 (kläg. act. 2) - keine Schiedsklausel. Eine Schiedsabrede in Schriftform gemäss Art. 6 Abs. 1 KSG liegt demnach nicht vor. Gemäss Art. 6 Abs. 2 KSG kann sich eine Schiedsabrede jedoch auch aus der schriftlichen Erklärung des Beitritts zu einer juristischen Person ergeben, sofern diese Erklärung ausdrücklich auf die in den Statuten oder in einem sich darauf stützenden Reglement enthaltene Schiedsklausel Bezug nimmt. Eine entsprechende schriftliche Erklärung wird vom Beklagten jedoch weder für sich noch für die Klägerin behauptet oder nachgewiesen. Entsprechend ist zwischen den Parteien auch keine statutarische Schiedsklausel zustande gekommen. Zu beachten ist hierbei ausserdem, dass weder die Klägerin noch der Beklagte Mitglied der FIFA (dies ist nur Verbänden möglich, die in ihrem Land für die Organisation und Kontrolle des Fussballs verantwortlich sind; Art. 10 der FIFA Statuten[[1](#) [neues Fenster](#)] sein kann und eine Mitgliedschaft beim SFV nicht behauptet wird (ordentliche Mitglieder des SFV sind die aufgenommenen Klubs, die den Fussballsport betreiben und ihren Sitz in der Schweiz haben, ausserordentliche Mitglieder sind die aufgenommenen natürlichen und juristischen Personen, die zur Förderung des vom Verband verfolgten Zwecks einen bestimmten, vom Zentralvorstand festgesetzten, jährlichen Mitgliederbeitrag bezahlen, wofür ihnen Vorkaufsrechte für Eintrittskarten zu den vom Verband organisierten Länderspielen und andere Rechte gewährt werden; Art. 9 der SFV Statuten [bekl. act. 6]). Daran ändert auch nichts, dass Art. 4 der SFV Statuten vorschreibt, dass die Statuten der Klubs eine Bestimmung enthalten müssen, welche die Statuten, Reglemente und Beschlüsse des Verbands, der FIFA und der UEFA für ihre Mitglieder und Spieler für verbindlich erklärt und dass der SFV sich, seine Abteilungen und Unterabteilungen, die durch ihn lizenzierten Spieler und Spielervermittler und seine Klubs und deren Mitglieder und Spieler vorbehaltlos der Verbandsgerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit des TAS respektive - für internationale Streitigkeiten - der Gerichtsbarkeit der FIFA und der UEFA unterstellt (Art. 7 der SFV Statuten) sowie dass das Spielervermittlerreglement des SFV in dessen Art. 27 (bekl. act. 8) vorsieht, dass für privatrechtliche Streitigkeiten zwischen einem Spielervermittler und einem Spieler unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte das TAS zuständig ist und dass Art. 30 des



Spielervermittlerreglements der FIFA (bekl. act. 3) bestimmt, dass bei Streitigkeiten über Ansprüche auf internationaler Ebene, welche die Tätigkeit eines Spielervermittlers betreffen, das Schiedsverfahren bei der FIFA-Kommission für den Status von Spielern beantragt werden kann. All diese Bestimmungen sind für die Klägerin nicht verbindlich. Sie ist weder Mitglied des SFV oder der FIFA noch durch einen dieser Verbände lizenziert und aus diesem oder einem anderen Grund deren Statuten oder Reglementen und darin allenfalls vorhandenen Schiedsklauseln unterworfen. Auch der Beklagte legt nicht dar, inwiefern diese Bestimmungen für die Klägerin unmittelbar verbindlich sein sollten. Bezüglich einer allfälligen Zuständigkeit der FIFA-Kommission für den Status von Spielern ist ausserdem anzumerken, dass deren Zuständigkeit einerseits bei Streitigkeiten über Ansprüche auf internationaler Ebene nicht zwingend ist und sie andererseits über keine Sache verhandeln darf, wenn seit dem Ereignis, das Anlass zur Streitigkeit gab, bereits mehr als zwei Jahre oder höchstens sechs Monate seit der Einstellung der Tätigkeit des Spielervermittlers vergangen sind (Art. 30 des Spielervermittlerreglements der FIFA [bekl. act. 3]). Die vorliegende Streitigkeit könnte dieser Kommission schon aus diesem Grund nicht mehr vorgelegt werden. Sodann sind nur lizenzierte Spielervermittler berechtigt, an die Kommission zu gelangen, nicht hingegen juristische Personen (vgl. Entscheid 2007/A/1274 des TAS vom 18. Dezember 2007[2] [neues Fenster](#)).

Ebenso unbehelflich sind die beklagtischen Ausführungen betreffend "Durchgriff". Unter einem Durchgriff versteht man die ausnahmsweise Nichtbeachtung der Selbständigkeit einer juristischen Person bei der Frage, wer für bestimmte Verbindlichkeiten einzustehen hat. Es geht darum, dass der (Haupt- oder Allein-)Gesellschafter für Gesellschaftsschulden haften soll (sogenannter direkter oder echter Durchgriff) oder dass die Gesellschaft für die Schulden der sie beherrschenden Person belangt wird (sogenannter umgekehrter Durchgriff). Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat (Urteil, 6 unten), geht es im vorliegenden Fall nicht um eine solche Frage. Die Frage, ob die Klägerin oder ein sie allenfalls beherrschender Gesellschafter für bestimmte Verbindlichkeiten einzustehen habe, stellt sich vorliegend - da es um mögliche Verbindlichkeiten des Beklagten geht - nicht. Wenn der Beklagte die Auffassung vertritt, nicht die Klägerin sondern einer ihrer Gesellschafter sei tatsächlich sein Vertragspartner gewesen (vgl. dazu Berufung, 10 oben) und nur dieser sei sein Gläubiger und ihm gegenüber zu fordern berechtigt, so ist dies eine - mit vorliegendem



Teilentscheid nicht zu entscheidende - Frage der Aktivlegitimation. Immerhin sei zu den Vorwürfen des Beklagten, "die Herren Aa [als] registrierte Spieleragenten" hätten das Handeln der natürlichen Personen absichtlich der Klägerin zugerechnet, um die zwingenden Vorschriften der FIFA und des SFV zu umgehen (Berufung, 5 Mitte), angemerkt, dass allein daraus nicht auf eine verpönte Gesetzesumgehung geschlossen werden könnte. Einerseits handelt es sich bei den SFV- und FIFA-Regelwerken um von privaten Verbänden aufgestellte Bestimmungen, deren Missachtung oder Umgehung zwar allenfalls verbandsintern gewisse Wirkungen zeitigen, jedoch vor der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht ohne Weiteres berücksichtigt werden kann. Andererseits handeln juristische Personen letztlich immer durch natürliche Personen (sei es als Organe oder als Vertreter). Die vom Beklagten vorgebrachte Behauptung, seine Ansprechpartner seien immer A beziehungsweise dessen zwei Söhne gewesen und gegen Aussen seien stets "die Herren Aa und nicht die Klägerin aufgetreten" (Berufung, 9 Mitte) ist daher im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant.

1.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beklagte mit seiner Einrede der bestehenden Schiedsabrede nicht zu hören ist. Einerseits legt er nicht konkret dar, auf welche Schiedsvereinbarung er sich beruft und welches Schiedsgericht seiner Auffassung nach zuständig ist. Andererseits - würde man zu Gunsten des Beklagten davon ausgehen, seine Einrede sei genügend substantiiert vorgetragen worden - vermag er auch nicht nachzuweisen, dass im Verhältnis zwischen der Klägerin und ihm eine Schiedsabrede gilt.

2.1 Bezüglich Gerichtsstandsvereinbarung ist der Beklagte mit seinem Vorbringen, wonach keine solche bestehen könne, da die "zwischen den Parteien angeblich geschlossene Vereinbarung in erster Linie nicht existent, also rechtlich irrelevant, in zweiter Linie ev. nichtig" sei, nicht zu hören (Berufung, 10 Mitte). Die (behauptete) Ungültigkeit oder Nichtigkeit des Hauptvertrags berührt die Gerichtsstandsklausel nicht. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass nach dem Willen der Parteien eine Streitigkeit über die Wirksamkeit des Hauptvertrags am vereinbarten Gerichtsstand ausgetragen werden soll (sogenannte Autonomie der Gerichtsstandsvereinbarung; BGE 26 I 181 E. 2 S. 184, 93 I 323 E. 4 S. 327, 121 III 495 E. 5c S. 499; Berger, Art. 9 N 5; Frank/Sträuli/Messmer, § 11 N 24 ff.; Guldener, 263 f.; Killias, Art. 17 N 87; Leuenberger/Uffer-Tobler, § 32 N 3b; Wirth, Art. 9 N 36).



2.2 Nach Art. 9 Abs. 1 GestG können die Parteien für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren, sofern kein (teil-)zwingender Gerichtsstand vorgeschrieben ist. Art. 9 Abs. 2 GestG enthält die Formvorschriften. Deren Einhaltung ist vorliegend nicht strittig.

Der Beklagte stellte sich erstinstanzlich auf den Standpunkt, der Gerichtsstandsvereinbarung fehle es an der notwendigen Bestimmtheit, da im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht klar ersichtlich gewesen sei, welche zukünftigen Streitigkeiten sich hätten ergeben können. Der Beklagte bringt sinngemäss vor, er habe die vorliegende Streitigkeit nicht voraussehen können, weshalb die Gerichtsstandsklausel darauf keine Anwendung finde (Klageantwort, 5 f. Mitte; Duplik, 3). An diesen Vorbringen will der Beklagte wohl auch in seiner Berufung festhalten (vgl. Berufung, 10 Mitte). Ihm kann jedoch nicht gefolgt werden. Die strittige Klausel lautet folgendermassen: "Der Vertrag untersteht dem schweizerischen Recht, Gerichtsstand ist M" (kläg. act. 4 Ziff. 8). Erfasst werden also sämtliche Streitigkeiten, welche sich aus ebendiesem "Betreuungs- und Beratungsvertrag" ergeben. Die eingeklagte (Haupt-)Forderung ist nach Auffassung der Klägerin aus diesem Vertrag (vgl. Klage, 10 unten, 15 Ziff. 14, 27 Ziff. 21) respektive aus der Verletzung desselben (Klage, 29 Ziff. 21.2.4) geschuldet. Solche Forderungen waren ihrer Natur nach bei Vertragsabschluss für den Beklagten ohne Weiteres vorhersehbar und sind von der Gerichtsstandsklausel erfasst (Berger, Art. 9 N 20; Wirth, Art. 9 N 29 f., 66 ff.; vgl. für die analoge Rechtslage im Rahmen des LugÜ Killias, Art. 17 N 41 f. und für diejenige im Rahmen des IPRG Grolimund, Art. 5 N 41). Nicht erfasst von der Gerichtsstandsklausel sind dagegen die mit dem "Betreuungs- und Beratungsvertrag" nicht unmittelbar zusammenhängenden Forderungen auf Rückzahlung von Darlehen und Rückgabe einer Uhr.

Ohne einen solchen zu benennen behauptet der Beklagte sodann, die Gerichtsstandsvereinbarung sei ungültig, weil ein "zwingender, ausschliesslicher Gerichtsstand gegeben [sei] und dieser keine Prorogation resp. Gerichtsstandsvereinbarung [zulasse]" (Berufung, 6 f. unten). Die fehlende Bezeichnung eines solchen Gerichtsstands schadet dem Beklagten nicht, da die (teil-)zwingenden Gerichtsstände von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Das angerufene Gericht hat seine Zuständigkeit bei der Missachtung von (teil-)zwingenden Gerichtsständen mit



anderen Worten von Amtes wegen zu verneinen (Gross, in: Müller/Wirth, Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, Art. 21 N 83 f.; Walther, Art. 21 N 7). Ein teilzwingender Gerichtsstand ist unter anderem für Klagen der Arbeitsvermittlerin gegen die stellensuchende Partei vorgesehen (Art. 21 Abs. 1 lit. d GestG i. V. m. Art. 24 GestG). Entsprechend ist auch eine Gerichtsstandsvereinbarung in dieser Hinsicht unzulässig (Art. 9 Abs. 1 GestG; Berger, Art. 9 N 11; Wirth, Art. 9 N 18). Der vorliegend zu beurteilende "Betreuungs- und Beratungsvertrag" (kläg. act. 4) enthält zweifellos Elemente eines Arbeitsvermittlungsvertrags (vgl. S. 47 f. der Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO] zum Arbeitsvermittlungsgesetz, zur Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung zum Arbeitsvermittlungsgesetz^[3] [neues Fenster](#)). Dieses vermittelnde Element dürfte wirtschaftlich das Schwergewicht des strittigen Vertrags gebildet haben. Jedenfalls leitet die Klägerin ihren (Haupt-)Anspruch überwiegend aus ihrer Vermittlungstätigkeit ab. Ob dem tatsächlich so ist und zumindest auf diese Forderung (wenn nicht gar auf den gesamten Vertrag) daher die Bestimmungen der Art. 21 Abs. 1 lit. d GestG i. V. m. Art. 24 GestG Anwendung finden und entsprechend die Gerichtsstandsvereinbarung diesbezüglich unzulässig ist (Art. 9 GestG), kann indessen offen gelassen werden (vgl. aber immerhin Entscheid des Bundesgerichts 4A_400/2008 vom 9. Februar 2009; Scherrer/Ludwig, Sportrecht, 2. Aufl., Zürich 2010, 262). Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, wäre für die Hauptforderung der Gerichtsstand St. Gallen selbst dann gegeben, wenn die hier strittige Vereinbarung unzulässig wäre (vgl. dazu sogleich E. 2.3).

2.3 Wäre die von den Parteien getroffene Gerichtsstandsvereinbarung ungültig, käme infolge des Wohnsitzes des Beklagten bei Stellung des Vermittlungsbegehrens und bei Einreichung der Klage im Vereinigten Königreich das LugÜ zur Bestimmung der international örtlichen Zuständigkeit zur Anwendung (vgl. oben E. II/4.1). Dies gilt ohnehin für die Forderungen auf Rückzahlung von Darlehen und Rückgabe der Uhr respektive Ersatz des Gegenwerts der Uhr. Diese Forderungen stehen in keinem Zusammenhang mit dem "Betreuungs- und Beratungsvertrag" und der darin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung. Einen Gerichtsstand bei objektiver Klagehäufung kennt das LugÜ (mit der Ausnahme von Art. 6 Ziff. 4 LugÜ) nicht.



Nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ steht der Klägerin neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ) auch der Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre, zur Verfügung. Art. 5 Ziff. 1 LugÜ regelt die internationale und die örtliche Zuständigkeit (Oberhammer, in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Bern 2008, Art. 5 N 6). Einen autonomen Begriff des Erfüllungsorts enthält das LugÜ nicht. Für die Bestimmung des Erfüllungsorts kommt es auf die anwendbare lex causae an. Dabei ist auf die konkret streitige Verpflichtung - und nicht etwa auf die charakteristische Leistung - abzustellen (Oberhammer, Art. 5 N 24). Anwendbar ist sowohl auf die grösste Forderung (Art. 116 IPRG resp. Art. 117 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 lit. c IPRG) wie auch auf die beiden anderen Forderungen (Art. 117 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 lit. a und b IPRG) schweizerisches Recht. Bis auf die Forderung auf Rückgabe der Uhr handelt es sich um Geldforderungen, welche gemäss Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR am Sitz der Klägerin in M zu erfüllen sind. Die allenfalls bestehende Pflicht des Beklagten auf Rückgabe der Uhr wäre dagegen entweder dort geschuldet, wo sie an den Beklagten übergeben worden ist (bei wörtlicher Anwendung von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR; also gemäss Darstellung der Klägerin in Zürich-Kloten [Klage, 12 Ziff. 13]) oder wo sie im Zeitpunkt des Widerrufs der Schenkung lag (bei analoger Anwendung von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR; vgl. für den Kauf- und Werkvertrag: Weber, Berner Kommentar, VI/1/4, Art. 68-96 OR, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 74 N 138 m. w. H.), jedenfalls aber nicht in M.

Ausser für die Klage auf Rückgabe der Uhr ist daher die örtliche Zuständigkeit des Kreisgerichts M gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 LugÜ zu bejahen.

2.4 Nach dem Gesagten besteht beim Kreisgericht M eine örtliche Zuständigkeit für die Behandlung der eingeklagten Forderungen. Eine Ausnahme ergibt sich nur für den Rückgabeanspruch aus der behaupteten Schenkung. Diesbezüglich ist die Berufung gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen.

[1] neues Fenster Vgl. http://de.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/29/85/71/fifastatuten2010_d.pdf; besucht am 3. November 2010.



[2] [neues Fenster](#) Vgl. <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/1274.pdf>; besucht am 4. November 2010; Ziff. 2 der Regeste dieses Entscheids lautet folgendermassen:

The fact that the Rules governing the Procedures of the Players' Status Committee and the Dispute Resolution Chamber (art. 6 para. 1) allow only a licensed agent – and not a company – to file a claim before the FIFA Players' Status Committee regarding agent fees, cannot lead to the conclusion that an agent has the right to bring before the said body and under his own name a claim that belongs to companies of which he is a member, a shareholder or even the only owner; it is rather for the owner of the right, i.e. the legal entity, to seek judicial protection before the competent (state or arbitral) tribunals.

[3] [neues Fenster](#) Download unter <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00009/00027/01828/index.html?lang=de>; besucht am 5. November 2010.