



Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Obergerichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Matthias Städeli, Thomas Klein und die Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri sowie der Gerichtsschreiber Christian Stalder

Beschluss vom 11. August 2017

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____

gegen

B._____
(**B.**_____),
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **unerlaubte Handlung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei festzustellen, dass Ziffer 19 des von der Beklagten erlassenen Reglements bezüglich Status und Transfer von Spielern (2016) nichtig ist und dass es dem Kläger gestattet ist, international zu einem Fussballklub in Europa (umfassend sämtliche Landesverbände der UEFA) transferiert zu werden, sofern und soweit dies mit der Rechtsordnung des Staates, wo der Fussballklub seinen Sitz hat, vereinbar ist;

eventualiter sei festzustellen, dass Ziffer 19.1 und Ziffer 19.3 des von der Beklagten erlassenen Reglements bezüglich Status und Transfer von Spielern (2016) nichtig sind und dass es dem Kläger gestattet ist, international zu einem Fussballklub in Europa (umfassend sämtliche Landesverbände der UEFA) transferiert zu werden, sofern und soweit dies mit der Rechtsordnung des Staates, wo der Fussballklub seinen Sitz hat, vereinbar ist;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 23. November 2016 (Eingabe überbracht) reichte der Kläger seine Klageschrift mit den oben wiedergegebenen Begehren beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1). Mit Beschluss vom 5. Dezember 2016 wurde auf das Massnahmegesuch des Klägers nicht eingetreten (act. 4). Gleichzeitig wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 5'600.– angesetzt, welcher rechtzeitig geleistet wurde (act. 6). Mit Eingabe vom 19. Januar 2017 stellte der Beklagte einen Antrag um Sicherstellung der Parteientschädigung und ersuchte darum, einstweilen keine Frist zur Einreichung der Klageantwort anzusetzen (act. 7). Mit Verfügung vom 30. Januar 2017 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um sich zum Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung zu äussern (act. 9). Die Stellungnahme des Klägers datiert vom 13. Februar 2017 (act. 11). Mit Verfügung vom 17. Februar 2017 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um für die Parteientschädigung eine Sicherheit von CHF 10'500.– zu leisten (act. 12). Der entsprechende Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 14). Am 2. März 2017 wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort ange-

setzt (act. 15). Mit Eingabe vom 20. März 2017 ersuchte der Beklagte die Beschränkung des Verfahrens auf die Fragen der Zuständigkeit und des Rechtsschutzinteresses. Gleichzeitig beantragte der Beklagte, es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Klägers (act. 17). Mit Verfügung vom 22. März 2017 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um sich zu den Anträgen des Beklagten zu äussern und dem Beklagten wurde die laufende Frist zur Erstattung der Klageantwort abgenommen (act. 19). Die Stellungnahme des Klägers datiert vom 27. April 2017 (act. 21). Am 2. Mai 2017 wurde diese Stellungnahme dem Beklagten zugestellt (act. 23). Mit Eingabe vom 15. Mai 2017 nahm der Beklagte Stellung zur Eingabe des Klägers vom 27. April 2017 (act. 25). Mit Verfügung vom 16. Mai 2017 wurde die Eingabe des Beklagten dem Kläger zugestellt (act. 27). Am 29. Mai 2017 erfolgte eine weitere Stellungnahme des Klägers (act. 29). Diese Eingabe wurde dem Beklagten am 31. Mai 2017 zugestellt (act. 31). In der Folge sind keine weiteren Stellungnahmen mehr eingegangen.

2. Parteien und Prozessgegenstand

2.1. Der Kläger ist gemäss eigenen Angaben ein am tt. Augustn1999 geborener Fussballspieler aus der C._____ [westafrikanischer Staat]. Er sei als Fussballspieler beim Fussballverband der C._____ lizenziert und spiele aktuell in der C._____ beim D._____ Club (act. 1 Rz. 10; act. 3/2-4).

2.2. Der Beklagte ist der ...-Verband, welcher als Verein nach Schweizer Recht organisiert ist (act. 1 Rz. 11 ff.; act. 3/1).

2.3. Der Kläger macht zusammengefasst geltend, dass er eine internationale Karriere als Profifussballer anstrebe. Sein aktueller Verein habe erkannt, dass er aufgrund seines Talents das Potential habe, sich im internationalen und insbesondere im europäischen Fussball durchzusetzen. Sein Verein sehe dabei vor allem die grosse Chance, für seinen talentierten Spieler dereinst Ausbildungszulagen gemäss den B._____ -Reglementen zu erhalten. Deshalb bemühe sich der D._____ Club seit Sommer 2016, ihm, dem Kläger, einen Transfer und den Ab-

schluss eines Ausbildungsvertrags mit einem Fussballclub in Europa zu ermöglichen. Unter anderem habe der Präsident des D._____ Club den E._____, einen Fussballverein aus F._____ [mitteleuropäischer Staat], kontaktiert. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2016 habe der Vereinspräsident ihn, den Kläger, zum Transfer in der kommenden Transferperiode von Januar 2017 angeboten. Der E._____ habe Interesse gezeigt, einen derart talentierten Spieler zu verpflichten und ihn mit einem Ausbildungsvertrag auszustatten. Trotzdem habe der E._____ dem D._____ Club eine Absage erteilt und habe diese damit begründet, dass aufgrund des B._____ -Reglements bezüglich Status und Transfer von Spielern des Beklagten die Verpflichtung des Klägers nicht möglich sei (act. 1 Rz. 36-44). Unter dem Titel "Schutz Minderjähriger" schreibe der Beklagte in seinem Transferreglement nämlich vor, dass ein Fussballspieler erst international transferiert werden dürfe, wenn er mindestens 18 Jahre alt sei (Ziff. 19.1 des Reglements). Neben einem internationalen Transfer sei es auch nicht gestattet, unter 18-jährige Fussballspieler zum ersten Mal für einen Fussballclub zu registrieren. Ausgenommen von diesem Verbot seien einzig minderjährige Spieler, die Staatsbürger des Landes seien, in dem sie erstmals registriert werden möchten, und nicht während mindestens der letzten fünf Jahren in diesem Land wohnhaft gewesen seien (Ziff. 19.3 des Reglements). Vom vorgenannten Verbot gebe es Ausnahmen. So sei ein internationaler Transfer bzw. eine Erstregistrierung eines unter 18-jährigen Fussballspielers möglich, wenn dessen Eltern aus Gründen, die nichts mit dem Fussballsport zu tun hätten, Wohnsitz im Land des neuen Vereins nehmen würden (Ziff. 19.2 lit. a des Reglements). Weiter sei ein internationaler Transfer bzw. eine Erstregistrierung eines 16- bis 18-jährigen Fussballers zulässig, falls dieser Wechsel innerhalb der Europäischen Union oder innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums stattfinde (Ziff. 19.2 lit. b des Reglements). Junge Fussballspieler aus Drittstaaten wie er würden von diesen Ausnahmebestimmungen aber nicht profitieren; und dies einzig aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit (act. 1 Rz. 58-64). Das beschriebene Transferverbot sei mit dem europäischen und dem Schweizer Recht nicht vereinbar. Einerseits verstosse es gegen das europäische und Schweizer Wettbewerbsrecht. Andererseits diskriminiere es minderjährige Fussballspieler aus Drittstaaten gegenüber solchen aus EU-Mitgliedstaaten. Damit verletze das beanstandete

Transferverbot Nicht-Diskriminierungs-Verpflichtungen, welche die Europäische Union und deren Mitgliedstaaten eingegangen seien. Weiter würde das Verbot die Regeln über die Personenfreizügigkeit, über die Unionsbürgerschaft, über die Freizügigkeit von Studenten sowie die Rechte der Eltern von jungen Fussballspielern verletzen. Schliesslich würde das Transferverbot das EWR-Abkommen sowie die bilateralen Verträge bzw. das Personenfreizügigkeitsabkommen verletzen (act. 1 Rz. 250).

3. Feststellungsinteresse

3.1. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 60 ZPO). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Was eine Prozessvoraussetzung ist, bestimmt sich auch bei internationalen Sachverhalten, wie dem vorliegenden, nach Art. 59 Abs. 2 ZPO (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, Rz. 8 zu § 11; zum Feststellungsinteresse vgl. OBERHAMMER in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, N. 2 zu Art. 88 ZPO; vgl. auch BGE 139 III 278 E. 4.2).

3.2. Bei Leistungs- und Gestaltungsclagen ist das Rechtsschutzinteresse in der Regel offenkundig und daher nicht gesondert zu prüfen. Bei Feststellungsklagen bedarf das schutzwürdige Interesse (sog. Feststellungsinteresse) indes einer besonderen Begründung (ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N. 39 zu Art. 59 ZPO). Nach anerkannter Formel wird das Feststellungsinteresse nur bejaht, wenn für die klagende Partei eine *unzumutbare Unsicherheit* über ein Rechtsverhältnis besteht und diese Unsicherheit *nicht anders* als durch eine gerichtliche Feststellung (namentlich durch eine Leistungs- oder Gestaltungsclage) beseitigt werden kann (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, N. 2 zu Art. 88 ZPO).

3.3. Der Kläger macht in der Klageschrift geltend, es bestehe eine erhebliche Ungewissheit, weil unsicher sei, ob er international zu einem (europäischen) Fussballclub transferiert werden und mit diesem einen Ausbildungsvertrag abschliessen könne. Die Ungewissheit sei erheblich, da ein internationaler Transfer

für seine (weitere) Ausbildung und Fussballkarriere von existenzieller Wichtigkeit sei. Die Fortdauer der erheblichen Ungewissheit sei sodann unzumutbar, da sie ihn in seiner Bewegungsfreiheit behindere. Schliesslich sei es ihm nicht möglich, die Unsicherheit mit einer Leistungs- oder Gestaltungsklage zu beseitigen (act. 1 Rz. 79 ff.).

3.4. Der Beklagte macht in seiner Eingabe vom 20. März 2017 zusammengefasst geltend, das angebliche Interesse des Fussballclubs E._____ sei bloss kreiert. So würde sich das Schreiben des D._____ Club vom 17. Oktober 2016 mit keinem Wort zu den Qualitäten und Fähigkeiten des Klägers äussern. Ebenso wenig lasse sich erkennen, dass man dem ... Club [des Staates F._____] irgendwelche Referenzschreiben von bisherigen Trainern des Klägers oder ein Video über den Kläger zugestellt habe, welche das Potential des Klägers aufzeigen würden. Solche Informationen seien im Zusammenhang mit möglichen Spielertransfers, vor allem bei jungen und unbekanntem Spielern, ein zwingendes Erfordernis (act. 17 Ziff. 13.2).

Sodann sei die vorliegend gewählte Feststellungsklage die falsche Vorgehensweise. Art. 19 Abs. 4 des B._____ -Reglements bzgl. Status und Transfer von Spielern halte fest, dass jeder internationale Transfer eines Minderjährigen der Zustimmung des für diese Aufgabe von der (B._____ -)Kommission für den Status von Spielern eingesetzten Ausschusses bedürfe. Verbandsrechtlich und verfahrenstechnisch sei das Gesuch um einen Entscheid des Ausschusses der (B._____ -)Kommission formell vom Verband, bei welchem der Minderjährige – neu – registriert werden soll, zu stellen. Es sei aber offensichtlich, dass die Verfahrenseinleitung durch den Verband jeweils nur auf Aufforderung des minderjährigen Spielers, welcher international transferiert und beim neuen Verband registriert werden möchte, und des Fussballclubs, welcher den Minderjährigen engagieren, einsetzen und entsprechend registrieren lassen wolle, erfolge. Vorliegend hätte daher der minderjährige Kläger zusammen mit dem Fussballclub E._____ und unter Beizug des ... Fussballverbandes [des Staates F._____] – bereits im Herbst 2016 – ohne Weiteres beim Ausschuss der (B._____ -)Kommission mittels entsprechenden Gesuchs einen konkreten Entscheid über die Zulässigkeit eines

internationalen Transfers erwirken können. Gegen die Entscheidung des von der (B. _____-)Kommission für den Status von Spielern eingesetzten Ausschusses hätte im Falle einer Ablehnung des internationalen Transfers des Klägers beim TAS/CAS Berufung eingelegt werden können. Dabei hätte man einerseits beim TAS/CAS beantragen können, es sei dem internationalen Transfer des Klägers – zufolge angeblicher Nichtigkeit der betreffenden B. _____-Vorschriften – die Zustimmung zu erteilen, andererseits hätte man auch sämtliche im vorliegenden Verfahren durch den Kläger behaupteten Rechtsverletzungen ins Verfahren einbringen können. Damit hätte man auf Klägerseite (nach einer möglicherweise ablehnenden Entscheidung der zuständigen B. _____-Instanz) mittels einer Leistungs- bzw. Gestaltungs- oder Abwehrklage beim TAS/CAS (anstelle der ordentlichen Gerichtsbarkeit) beantragen können, es sei nach dem vorgesehenen internationalen Transfer des Klägers die Zustimmung zu erteilen (act. 17 Ziff. 14.1 ff.).

Wie der Kläger selber festgestellt habe, gebe es vom Grundsatz, dass minderjährige Spieler nicht international transferiert werden dürften, reglementarisch festgehaltene Ausnahmen. Dem vom Kläger eingereichten B. _____-Dokument "Protection of minors – FAQ" (act. 3/27) lasse sich entnehmen, dass der zuständige Ausschuss der (B. _____-)Kommission für den Status von Spielern im Einzelfall aufgrund spezifischer Gegebenheiten – wenn auch mit Zurückhaltung und in engen Grenzen – internationale Transfers von Minderjährigen auch ausserhalb der reglementierten Ausnahmen zulassen könne bzw. zulasse. Das TAS/CAS habe sich vor gut einem Jahr dahingehend geäußert, dass es die in Art. 19 Abs. 2 des B. _____-Reglements bzgl. Status und Transfers von Spielern festgehaltenen Ausnahmen als nicht abschliessend erachte und in konkreten Einzelfällen in engen Grenzen weitere Ausnahmen möglich sein könnten (TAS 2015/A/4178). Diesem Entscheid könne auch entnommen werden, dass dem minderjährigen Spieler, dessen internationaler Transfer Gegenstand des Verfahrens gebildet habe, vor dem TAS/CAS selbst Parteistellung eingeräumt worden sei. Dies zeige auf, dass die Möglichkeit bestehe, mit den entsprechenden Leistungs- bzw. Gestaltungsbegehren vor dem zuständigen B. _____-Organ bzw. bei Ablehnung beim TAS/CAS trotz Minderjährigenstatus – auch ohne die Geltendmachung der Nich-

tigkeit der betreffenden B._____-Vorschriften – die Zustimmung zu einem internationalen Transfer hätte erwirken können (act. 17 Ziff. 15.1 ff.).

Aus diesen Gründen fehle es dem Kläger am erforderlichen Feststellungsinteresse, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei.

3.5. Der Kläger führt in seiner Stellungnahme vom 27. April 2017 aus, die Behauptungen des Beklagten, der Sachverhalt sei bloss kreiert, seien unsubstanziert und würden reine Mutmassungen darstellen. Unter anderem hätten zwischen dem D.____ Club und dem E.____ und insbesondere zwischen deren Präsidenten ernsthafte Gespräche über den Kläger und dessen fussballerische Zukunft stattgefunden. Dem Schreiben vom 17. Oktober 2016 seien entsprechende telefonische Kontakte vorausgegangen, in denen die Qualitäten und Entwicklungsmöglichkeiten des Klägers thematisiert worden seien (act. 21 Rz. 46 ff.).

Im Weiteren seien die Ausführungen des Beklagten zum möglichen Vorgehen unzutreffend. Wie der Beklagte richtig ausführe, hätte ein Gesuch um Zustimmung für einen internationalen Transfer nicht durch den Kläger, sondern durch den ... Fussballverband [des Staates F.____] gestellt werden müssen. Es werde bestritten, dass ein solches Gesuch bzw. eine solche Verfahrenseinleitung durch den Verband auf Aufforderung des minderjährigen Spielers erfolgt wäre. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Verband nur auf entsprechende Initiative des Fussballclubs, also des E.____, aktiv geworden wäre – wie dies auch der Beklagte einräume. Eine solche Initiative des E.____ und damit ein entsprechendes Vorgehen des ... Fussballverbands [des Staates F.____] sei aufgrund des Schreibens des E.____ vom 21. Oktober 2016 und angesichts der klaren Regelung im Transfer-Reglement nicht zu erwarten gewesen. Weder der E.____ noch der ... Fussballverband [des Staates F.____] hätten denn auch je nur ein Anzeichen erkennen lassen, in dem vom Beklagten beschriebenen Sinn tätig zu werden und ein solches Verfahren – welches auch mit Aufwand und vor allem Kosten verbunden gewesen wäre – zu initiieren. Die vom Beklagten skizzierte "alternative Vorgehensweise" sei dem Kläger damit gar nicht zur Verfügung gestanden (act. 62 Rz. 62 ff.).

Sodann sei zwar richtig, dass sowohl der CAS als auch der Beklagte selber die in Art. 19 Abs. 2 des Transfer-Reglements aufgeführten Ausnahmen von einem internationalen Transfer-Verbot minderjähriger Fussballspieler als nicht abschliessend erachteten. Allerdings zeige gerade das vom Beklagten eingereichte CAS-Urteil, dass weitere als die in Art. 19 Abs. 2 des Transfer-Reglements aufgeführten Ausnahmen nur äusserst zurückhaltend und lediglich bei Vorliegen ganz besonderer Umstände bejaht würden (act. 62 Rz. 68 ff.).

Aus diesen Gründen bestehe auf Seiten des Klägers ein hinreichendes, erhebliches und schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse an der eingeleiteten Klage.

3.6. Der Beklagte macht in seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2017 geltend, die Behauptung des Klägers, sein Anliegen, die Nichtigerklärung von Art. 19 des B.____-Reglements bzgl. Status und Transfer von Spielern sowie Gestattung eines internationalen Transfers, könne er nur mittels der vorliegenden Feststellungsklage erreichen, weil das Verfahren bei der zuständigen B.____-Instanz mit allfälliger anschliessender Anrufung des TAS/CAS nicht durch ihn alleine, sondern nur mit Unterstützung des ... Fussballverbands [des Staates F.____] und des E.____ eingeleitet werden könne, verfange nicht. Dass das Gesuch um Zustimmung zu einem internationalen Transfer eines minderjährigen Spielers an den Ausschuss der B.____-Kommission für den Status von Spielern bzw. die entsprechende Verfahrenseinleitung auf Fussballverbandsebene zu erfolgen habe, sei eine rein verfahrenstechnische Vorgabe seitens der B.____. Sobald ein minderjähriger Spieler (Kläger) zusammen mit einem am Spieler interessierten Club (E.____) den zuständigen Fussballverband (...Fussballverband [des Staates F.____]) um Verfahrenseinleitung ersuche, werde dieser das reglementarisch vorgegebene Verfahren einleiten. Die klägerische Behauptung, der ... Fussballverband [des Staates F.____] sei in der Vergangenheit nicht bereit gewesen, eine solche Verfahrenseinleitung zu initiieren, sei völlig abwegig. Der ... Fussballverband [des Staates F.____] sei mit Blick auf die klägerische Sachverhaltsdarstellung mit Sicherheit in dieser Hinsicht bis anhin noch nicht angegangen worden. Dass der E.____ beim ... Fussballverband [des Staates F.____], insbesondere in Kenntnis aller vom Kläger vorgetragenen, angeblich für eine Transfer-

erlaubnis sprechenden Argumente, eine Verfahrenseinleitung beantragen und zusammen mit dem Kläger auch die notwendigen Unterlagen beibringen werde, sei offenkundig. Lasse der E._____ an einem solchen Vorgehen kein Interesse erkennen, sei dies ein untrügliches Zeichen, dass der Club überhaupt kein Interesse am Spieler habe (act. 25 Ziff. 6.1-6.4).

Sodann seien sich die Parteien dahingehend einig, dass es sich bei den in Art. 19 Abs. 2 des B._____ -Reglements bzgl. Status und Transfer von Spielern aufgeführten Ausnahmen vom grundsätzlichen Transferverbot von Minderjährigen um keine abschliessende Auflistung handle. Dem erwähnten TAS/CAS-Entscheid vom 2. Februar 2016 könne auch entnommen werden, dass weitere Ausnahmesachverhalte vorgetragen werden könnten, wobei im jeweiligen konkreten Einzelfall solche weiteren Ausnahmesituationen vom zuständigen Organ (Ausschuss der B._____ -Kommission für den Status von Spielern bzw. TAS/CAS) zu beurteilen seien und allenfalls die Bewilligung des Transfers des Minderjährigen zu erteilen sei. Die Klägerseite habe es bislang unterlassen, konkret zu versuchen, im Sinne einer Einzelausnahme das zuständige B._____ -Organ, bzw. bei Ablehnung das TAS/CAS, um Zustimmung zu einem internationalen Transfer zu ersuchen. Solange die Klägerseite diese Vorgehensmöglichkeit ausser Acht lasse, fehle es ihr vorliegend an einem Feststellungsinteresse (act. 25 Ziff. 7.1 ff.).

3.7. In seiner Stellungnahme vom 29. Mai 2017 bringt der Kläger vor, der Beklagte bestätige in seiner Eingabe gleich selber, dass die von ihm propagierte Leistungsklage nicht möglich sei. So bestätige der Beklagte, dass der Kläger das von ihm vorgeschlagene Verfahren nicht allein einleiten könne, sondern dass ein entsprechendes Gesuch auf Fussballverbandsebene erfolgen müsse. Wie der Beklagte sodann ebenfalls ausdrücklich einräume, müsse ein an einem internationalen Transfer interessierter (minderjähriger) Spieler zusammen mit dem interessierten Fussballclub den zuständigen Fussballverband um Verfahrenseinleitung ersuchen. Wie der Kläger in seiner Stellungnahme vom 27. April 2017 aufgezeigt habe, sei der E._____ hierzu nicht bereit (act. 29 Rz. 32 f.).

Bestritten werde die Behauptung des Beklagten, wonach sich die Parteien dahingehend einig seien, dass es sich bei den in Art. 19 Abs. 2 des Transfer-

Reglements aufgelisteten Ausnahmefällen um keine abschliessende Auflistung handeln solle. Der Wortlaut des Transfer-Reglements sei denn auch klar: Das internationale Transferverbot minderjähriger Fussballspieler gemäss Art. 19 Abs. 1 des Transfer-Reglements gelte einzig in den drei, in Art. 19 Abs. 2 des Transfer-Reglements aufgezählten Fällen nicht. Darüber hinaus halte der Beklagte in seinem "Werbeprospekt" (Beilage 27) einzig fest, dass in seltenen Fällen und mit Vorbehalt ein internationaler Transfer von Flüchtlingen oder Austauschstudenten unter Beachtung von bestimmten, strengen Voraussetzungen genehmigt werden könne. Er, der Kläger, halte deshalb daran fest, dass er – sofern tatsächlich in der Praxis des Beklagten zusätzliche Ausnahmen gewährt werden sollten, was bestritten werde – nicht von ungeschriebenen Ausnahmen des Transferverbots profitieren könne (act. 29 Rz. 34 ff.).

3.8.1. Der Kläger begründet die angeblich bestehende Rechtsunsicherheit damit, dass der Beklagte in seinem Transfer-Reglement vorschreibe, ein Fussballspieler dürfe grundsätzlich erst dann international transferiert werden, wenn er mindestens 18 Jahre alt sei (act. 1 Rz. 58). Dieses Transferverbot sei aber mit dem europäischen und dem Schweizer Recht nicht vereinbar (hierzu Erw. 2.3). Insofern sei ungewiss, ob er als Minderjähriger international zu einem (europäischen) Fussballclub transferiert werden und mit diesem einen Ausbildungsvertrag abschliessen könne (act. 1 Rz. 83).

3.8.2. Fraglich erscheint bereits, ob mit den klägerischen Ausführungen eine rechtliche Unsicherheit dargetan ist, welche das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagtem beschlägt. Wenn man den Ausführungen des Klägers folgt, so besteht vielmehr Gewissheit darüber, dass ein internationaler Transfer aufgrund seines Alters nicht möglich ist bzw. der interessierte Fussballclub E._____ von einer Verpflichtung des Klägers derzeit absieht, weil dies allenfalls *Sanktionen des Beklagten gegenüber dem Fussballclub* nach sich ziehen könnte. So führt der Kläger im Zusammenhang mit der Begründung der rechtlichen Unsicherheit aus, dass verschiedene Fussballclubs wegen Verstössen gegen die streitgegenständlichen Bestimmungen gebüsst bzw. mit Transfer-Verboten belegt worden seien (act. 1 Rz. 83; ausführlich dazu act. 1 Rz. 46 ff.). Wenn der Kläger damit eine Unsicher-

heit in Bezug auf die vom Fussballclub E._____ zu gewärtigenden Sanktionen geltend machen will, so bringt er Drittinteressen ins Spiel, welche nicht das Verhältnis der Parteien des vorliegenden Verfahrens betreffen. Zwar ist eine Feststellungsklage über Belange Dritter wohl nicht schlechthin ausgeschlossen (vgl. nur BESSENICH/BOPP, in: Kommentar ZPO, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 6 zu Art. 88 ZPO). Im vorliegenden Fall vermag eine angeblich bei einem Dritten bestehende Unsicherheit aber kein schutzwürdiges Interesse an der vorliegenden Klage zu begründen. Wie der Kläger selbst ausdrücklich festhält, soll die Nichtigkeit *auf den konkreten Einzelfall des Klägers* bezogen festgestellt werden; das Interesse des Klägers betreffe nicht den Transfermarkt im Allgemeinen, sondern seine eigene persönliche Situation (act. 11 Rz. 7). Dieser Argumentation sowie dem Grundsatz folgend, dass sich die Rechtskraft des Urteils lediglich auf die Prozessparteien bezieht (hierzu MARKUS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N. 31 ff. zu Art. 88 ZPO mit verschiedenen Nachweisen), wäre die angebliche Ungewissheit mit der Gutheissung des klägerischen Feststellungsbegehrens nicht zu beseitigen; die Unsicherheit in Bezug auf die Folgen eines Wechsels des Klägers für den Fussballclub E._____ bliebe bestehen, weil die Nichtigkeit der beanstandeten Bestimmung im Verhältnis zwischen dem Fussballclub bzw. dem Landesverband einerseits und dem Beklagten andererseits nicht festgestellt wäre. Mit anderen Worten ist die eingeleitete Feststellungsklage nicht geeignet, die geltend gemachte Unsicherheit im Hinblick auf die möglichen Sanktionen gegenüber dem Fussballclub E._____ zu beseitigen. Bereits aus diesem Grund ist ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellungsklage zu verneinen, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

3.8.3. Selbst wenn man (auch) auf Seiten des Klägers, und nicht nur auf Seiten des involvierten Fussballclubs eine Ungewissheit annehmen würde, so wäre mit Gutheissung der beantragten Feststellung nichts gewonnen. Für den Fussballclub E._____ bliebe die Unsicherheit mit Blick auf mögliche Sanktionen nämlich bestehen, auch wenn die vorliegende Feststellungsklage gutgeheissen und damit eine allfällige Unsicherheit im Verhältnis zwischen Kläger und Beklagtem wegfallen würde. Im Verhältnis zwischen dem Fussballclub bzw. dem Landesverband einer-

seits und dem Beklagten andererseits wäre die Nichtigkeit der beanstandeten Bestimmung allerdings nicht festgestellt. Somit würde die ins Treffen geführte Unsicherheit mit Blick auf mögliche Sanktionen gegenüber dem Fussballclub und allenfalls gegenüber dem Landesverband bei einem Transfer des Klägers auch bei dieser Ausgangslage durch ein Feststellungsurteil im vorliegenden Verfahren nicht beseitigt. Auch aus diesem Grund wäre ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellungsklage zu verneinen, weshalb darauf nicht einzutreten wäre.

3.9. Selbst wenn anzunehmen wäre, dass eine rechtliche Unsicherheit bestehen würde und sich diese durch Gutheissung der eingeleiteten Feststellungsklage grundsätzlich beseitigen liesse, so wirft die Vorgehensweise des Klägers in anderer, grundsätzlicher Hinsicht Fragen über die Eignung der Feststellungsklage zur Beseitigung der angeblichen Unsicherheit auf. Die behauptete rechtliche Ungewissheit wirkt sich – den Ausführungen des Klägers folgend – bloss während gewissen Zeitfenstern aus. So führt der Kläger aus, dass der Präsident des D. _____ Club ihn, den Kläger, mit Schreiben vom 17. Oktober 2016 in der *kommenden Transferperiode von Januar 2017* zum Transfer angeboten habe (act. 1 Rz. 39 mit Verweisung auf das Schreiben vom 17. Oktober 2016 [act. 3/17], welches u.a. folgende Passage enthält: "Lors de la prochaine période de transferts (janvier 2017)."). Im Zusammenhang mit dem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen hält der Kläger sodann fest, es sei für ihn aufgrund der nahenden *Winter-Transferperiode* essentiell, dass möglichst bald vorsorglich und für die Dauer des Verfahrens die Nichtigkeit der streitgegenständlichen Transfer-Bestimmungen festgestellt werde (act. 1 Rz. 242). Wie es sich nach Ablauf der Wintertransfer-Periode verhält, legt der Kläger indessen nicht dar. Es fehlen insbesondere Ausführungen zu den nächsten massgeblichen Transferfenstern und deren Dauer. Weiter äussert sich der Kläger auch nicht dazu, ob er bereits vor Ablauf der nächsten Transferperiode die Volljährigkeit erlangen wird und welche Auswirkungen dies auf die vorliegende Klage hätte, was sich angesichts seines Geburtstags am tt. August 1999 geradezu aufgedrängt hätte. Damit stellt sich aber nicht bloss die Frage nach der Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Verfahrens nach Ablauf der Winter-Transferperiode. Vielmehr ist fraglich, ob der Kläger angesichts der zeitlichen Gegebenheiten zu Beginn des Verfahrens ein schutzwürdiges Inte-

resse an der eingeleiteten Feststellungsklage hatte. Der Kläger hat seine Klage am 23. November 2016 eingeleitet (vgl. act. 1). Das Ziel des Klägers war offenbar, die angebliche rechtliche Unsicherheit bis Januar 2017 – wobei der genaue Zeitpunkt unklar bleibt – zu beseitigen. Dies hätte nach der Absicht des Klägers (zunächst) durch Erlass einer vorsorglichen Massnahme erfolgen sollen, wobei das Massnahmebegehren den gleichen Wortlaut wie das Hauptsachebegehren aufweist. Der Kläger verlangt(e) in der Hauptsache sowie für die Dauer des (Hauptsache-)Verfahrens – im Haupt- wie auch im Eventualstandpunkt – die *Feststellung der Nichtigkeit* der beanstandeten Bestimmungen des Transferreglements. Mit Beschluss vom 5. Dezember 2016 trat das Handelsgericht – ohne Einholung einer Stellungnahme des Beklagten – nicht auf das Massnahmebegehren ein (act. 4).

Die Vorgehensweise des Klägers lässt erkennen, dass der Entscheid in der Hauptsache die vorsorgliche Anordnung bzw. die aufgrund dieser Anordnung vorgenommenen Handlungen sozusagen hätte genehmigen sollen; im erwarteten Zeitpunkt des Entscheids in der Hauptsache jedenfalls wäre die Winter-Transferperiode längst vorbei gewesen und der Kläger hätte – nach seiner Vorstellung – seinen Transfer bereits vollziehen können, macht er doch geltend, dass aufgrund der nahenden Winter-Transferperiode ein Bedürfnis nach vorsorglichem Rechtsschutz bestehe (vgl. act. 1 Rz. 242). Damit war dem Kläger – folgerichtig – bewusst, dass allein mit dem Hauptsachebegehren nicht rechtzeitig Rechtsschutz zu erlangen war. Zwar bezweckt der vorsorgliche Rechtsschutz grundsätzlich gerade die Rechtsverwirklichung bei zeitlicher Dringlichkeit. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass das Massnahmebegehren des Klägers durch das Handelsgericht als offensichtlich unzulässig qualifiziert wurde (vgl. act. 4 Erw. 3.3), was vom Kläger in der Folge nicht beanstandet worden ist. Bei offensichtlicher Unzulässigkeit eines Massnahmebegehrens aber ist ein Interesse an einem Hauptsachebegehren, mit welchem klarerweise nicht rechtzeitig Rechtsschutz erlangt werden kann, zu verneinen. Bei dieser Ausgangslage ist von vornherein offenkundig, dass weder aufgrund einer vorsorglichen Massnahme noch aufgrund des Entscheids in der Hauptsache einer zeitlichen Dringlichkeit beizukommen ist. Dies heisst nicht zwingend, dass gar kein Rechtsschutz zu erlangen wäre, aber dass allenfalls al-

ternative Vorgehensweisen zu prüfen wären. Eine derartige Konstellation ist vorliegend gegeben: Zwischen der Klageeinleitung und dem Zeitpunkt des benötigten Rechtsschutzes lagen gerade einmal zwei Monate. Diese Zeitspanne – in welcher ausserdem die Gerichtsferien an Weihnachten lagen (vgl. Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) – entspricht in der Regel dem alleinigen Zeitbedarf für die Erstattung der Klageantwort (hierzu DAETWYLER/STALDER, in: Brunner/Nobel [Hrsg.], Handelsgericht Zürich 1866-2016, Zuständigkeit, Verfahren und Entwicklungen, Festschrift zum 150. Jubiläum, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 141 ff., S. 145). Anschliessend folgen i.d.R. weitere zeitaufwändige Verfahrensschritte bevor ein Sachentscheid ergehen kann. Angesichts der bedeutenden Tragweite und der Wichtigkeit der streitgegenständlichen Thematik für den Beklagten – wovon auch der Kläger ausgeht (vgl. act. 1 Rz. 65; vgl. auch act. 1 Rz. 45 ff. mit den Ausführungen des Klägers zu den verhängten Sanktionen wegen Verstössen gegen das Reglement) – war sodann nicht mit einer vorzeitigen Verfahrenserledigung durch eine Klageanerkennung zu rechnen. Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass bereits bei Einleitung des Verfahrens offenkundig war, dass der Kläger mit der gewählten Vorgehensweise bis Januar 2017 nicht den erforderlichen Rechtsschutz erlangen würde. Für die Zeit nach Januar 2017 macht der Kläger – wie bereits dargelegt – nicht geltend, ob und inwiefern an der Feststellungsklage weiterhin ein Interesse besteht. Damit wäre auch aus diesem Grund ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellungsklage zu verneinen, und zwar von Verfahrensbeginn an, weshalb auf die Klage nicht einzutreten wäre.

3.10. Bei diesem Ergebnis braucht auf die weiteren Vorbringen des Beklagten zum fehlenden Rechtsschutzinteresse nicht eingegangen zu werden. Offen bleiben kann auch, ob vorliegend eine Schiedsklausel massgebend ist, wie dies vom Beklagten geltend gemacht wird (vgl. act. 17 Ziff. 3 ff.), zumal es keine bestimmte Reihenfolge für die Prüfung der Prozessvoraussetzungen gibt (vgl. DOMEJ in: Kurzkomentar ZPO, a.a.O., N. 9 zu Art. 59 ZPO). Auf die Klage ist nach dem Gesagten nicht einzutreten.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird der Kläger vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig.

4.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwG). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

4.3. Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren wie hier nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Der Kläger beziffert den Streitwert auf CHF 50'000.– (act. 1 Rz. 7; act. 11 Rz. 6-8), während der Beklagte den Streitwert auf CHF 100'000.– schätzt (act. 7 Rz. 5 f.). Vorliegend ist der Streitwert auf CHF 50'000.– festzusetzen. Zur Begründung kann auf die Erwägungen in der Verfügung vom 17. Februar 2017 verwiesen werden (vgl. act. 12 Erw. 3.8). In Ergänzung zu diesen Erwägungen ist anzumerken, dass seither keine neuen Vorbringen oder Beweismittel in den Prozess eingebracht wurden, welche eine Abweichung von der Schätzung des Klägers rechtfertigen würden. Die streitwertabhängige, ordentliche Gerichtsgebühr (vgl. § 4 Abs. 1 GebV OG) beträgt vorliegend CHF 5'550.–. In Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der Erledigung des Verfahrens ohne Anspruchsprüfung vorliegend auf CHF 3'000.– anzusetzen, dem Kläger aufzuerlegen und aus dem von ihm geleisteten Vorschuss zu decken (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

4.4. Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt CHF 7'000.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Grundgebühr entsteht indes erst mit Erarbeitung der Klagebegründung bzw. der Klageantwort (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend nahm der Beklagte in zwei Eingaben Stellung zur Zuständigkeit des Handelsgerichts sowie zum Rechtsschutzinteresse (act. 17; act. 25) und beantragte in einer weiteren Eingabe die Sicherstellung der Parteientschädigung (act. 7), verfasste aber – aufgrund des beschränkten Verfahrensgegenstands (vgl. act. 19) – keine Klageantwortschrift. Unter Berücksichtigung der Verantwortung und des Zeitaufwands (vgl. § 4 Abs. 2 AnwGebV) sowie der (streitwertabhängigen) ordentlichen Parteientschädigung nach § 4 Abs. 1 AnwGebV in einem solchen Fall, ist der Kläger in Anlehnung an § 11 Abs. 2 AnwGebV (vgl. auch § 11 Abs. 4 AnwGebV, wonach bei Verfahrenserledigung durch Parteierklärung die Gebühr auf die Hälfte bis einen Viertel herabgesetzt wird, sofern die Partei ihre Vertretung eingehend über den Fall informiert hat) zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'500.– zu bezahlen. Antragsgemäss ist die Parteientschädigung zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer von 8% zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006, S. 3). Die dem Beklagten zustehende Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'780.– ist ihm – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – direkt aus der vom Kläger geleisteten Sicherheit zu überweisen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'780.– (inkl. 8% MwSt.) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird dem

Beklagten – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – von der Obergerichtskasse aus der vom Kläger geleisteten Sicherheit ausbezahlt.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 50'000.–.

Zürich, 11. August 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiber:

Christian Stalder