

Sportschiedsgerichtsbarkeit**

Wolf-Dietrich WALKER*

I. Einordnung der Sportschiedsgerichtsbarkeit in die Gerichtsbarkeit im Sport

Die Sportschiedsgerichtsbarkeit ist eine von drei Säulen der Gerichtsbarkeit im Sport:

Zunächst gibt es in den meisten Sportarten die verbandsinternen Gerichte. Dazu gehören zum Beispiel das Sportgericht und das Bundesgericht des Deutschen Fußball-Bundes (DFB), im internationalen Fußball die Disziplinarkommission der FIFA. Dabei handelt es sich weder um staatliche Gerichte noch um echte Schiedsgerichte, sondern um Organe des Verbandes. Das Recht der Verbände zur Einrichtung solcher internen Verbandsgerichte beruht auf der verfassungsrechtlich geschützten Verbandsautonomie (Art. 9 Abs. 1 GG).

Daneben gibt es die staatlichen Gerichte auf Grundlage der nationalen Verfassungen und des nationalen Gerichtsverfassungsrechts. Im Sport geht es meistens um zivil- oder strafrechtliche Streitigkeiten, über die grundsätzlich die ordentlichen Gerichte entscheiden.

Die dritte Säule bildet die Sportschiedsgerichtsbarkeit. Sie stellt wie jede Schiedsgerichtsbarkeit einen gleichartigen Ersatz für die staatliche Gerichtsbarkeit in sportrechtlichen Streitigkeiten dar. Eine wirksame Schiedsvereinbarung führt dazu, dass Klagen vor einem staatlichen Gericht unzulässig sind (§ 1032 Abs. 1 ZPO).

II. Internationale und nationale Sportschiedsgerichtsbarkeit

Sportschiedsgerichte gibt es sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene.

1. Internationale Ebene

Auf internationaler Ebene gibt es den internationalen Sportgerichtshof „Court of Arbitration for Sport“ (CAS). Er ist zuständig für die Entscheidung von Streitigkeiten im internationalen Sport, und zwar in allen Sportarten.

Der CAS wurde 1984 vom Internationalen Olympischen Komitee (IOC) eingerichtet und hat seinen Sitz in Lausanne in der Schweiz. Er ist bei der Stiftung „International

* Professor Dr., Justus Liebig University Giessen in Germany.

** This paper was lectured on 4th March 2021 online at the College of Law, Ritsumeikan University.

Council of Arbitration for Sport“ (ICAS) angesiedelt. Diese unterliegt dem Recht der Schweiz. Sie ist vom IOC unabhängig. Sie entscheidet über die Verwaltung, die Finanzen und die Auswahl der Schiedsrichter beim CAS. Dessen Entscheidungen können unter engen Voraussetzungen (zum Beispiel bei falscher Besetzung des Schiedsgerichts oder Befangenheit von Schiedsrichtern sowie bei Verstößen gegen den Ordre public) vor dem Schweizer Bundesgericht angefochten werden. Soweit die Zuständigkeit des CAS gegeben ist, sind Klagen vor nationalen staatlichen Gerichten unzulässig (für Deutschland vergleiche §§ 1025 Abs. 2, 1032 Abs. 1 ZPO).

Die meisten Entscheidungen des CAS betreffen die Überprüfung von Dopingsanktionen, die von intentionalen Verbänden verhängt wurden.¹⁾ Aus jüngerer Zeit sei beispielhaft die Verhängung einer Dopingsperre gegen den vielfachen Weltmeister und Olympiasieger im Schwimmen *Sun Yang* aus China erwähnt.²⁾ Dieser war im Juni 2018 zum wiederholten Mal positiv auf Doping getestet worden. Seine Dopingprobe wurde von Personen aus dem Umfeld von *Sun Yang* mit einem Hammer zerstört und unbrauchbar gemacht. Er wurde vom internationalen Schwimmverband FINA freigesprochen. Der CAS hat ihn auf Berufung der Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA) im November 2019 zu einer Sperre von acht Jahren verurteilt. Diese Sperre hätte das Ende der Karriere des chinesischen Schwimmstars bedeutet. Allerdings hat das Schweizer Bundesgericht am 23.12.2020 die vom CAS verhängte Sperre aufgehoben. Das wurde mit der Befangenheit des Panel-Vorsitzenden beim CAS, des früheren italienischen Außenministers *Franco Frattini*, begründet. Dieser ist Tierschützer und hatte sich in Tweets kritisch dazu geäußert, dass in China Hundefleisch gegessen wird. Der CAS muss nunmehr mit einem anderen Panel-Vorsitzenden erneut über die Sperre gegen *Sun Yang* entscheiden.

2. Nationale Ebene

Auf nationaler Ebene gibt es in Deutschland seit dem Jahr 2008 vor allem das Deutsche Sportschiedsgericht. Es ist bei der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS), einem eingetragenen Verein, angesiedelt. Es ist zuständig für alle Streitigkeiten mit Bezug zum Sport, über die aufgrund einer Schiedsvereinbarung durch ein Schiedsgericht entschieden werden soll. Das Deutsche Sportschiedsgericht ist eine von den Sportverbänden unabhängige Institution. Rechtsgrundlage für seine Zuständigkeit und das Verfahren sind die §§ 1025 ff. ZPO über die Schiedsgerichtsbarkeit sowie die DIS-Sportschiedsgerichtsordnung in der Fassung vom 28.3.2018.

Daneben haben viele Sportverbände eigene Sportschiedsgerichte, die für Streitigkeiten

1) SportR in der Praxis/*Adolphsen*, 2012, Rn. 1061.

2) Sie dazu etwa die Berichte in FAZ.net vom 23.12.2020, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/wada-bundesgericht-hebt-cas-sperre-gegen-sun-yang-auf-17117479.html> und Süddeutsche Zeitung vom 27.12.2020, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/sport/sun-yang-sperre-1.5158147>, beide zuletzt abgerufen am 28.12.2020.

im Sport in den jeweiligen Sportarten zuständig sind. So gibt es allein im Fußball mehrere ständige Schiedsgerichte zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen jeweils verschiedenen Beteiligten.³⁾

III. Gründe für die Einrichtung einer Sportschiedsgerichtsbarkeit

Der Sinn der Sportschiedsgerichtsbarkeit ergibt sich aus den allgemeinen Vorteilen von Schiedsgerichten. Vor allem die Schnelligkeit des Verfahrens und die besondere Sachkunde der Schiedsrichter spielen auch bei sportrechtlichen Streitigkeiten eine Rolle.⁴⁾ So muss bei Streitigkeiten über Wettkampfsperren oder bei Nominierungsstreitigkeiten eine Entscheidung bis zum nächsten Wettkampf getroffen werden, wenn effektiver Rechtsschutz möglich sein soll. Das ist in einem Verfahren vor staatlichen Gerichten meist nicht zu leisten. Ferner setzt die Entscheidung zum Beispiel über Dopingstreitigkeiten ein besonderes Fachwissen der Richter voraus. Ein solches Fachwissen kann bei dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter bei einem staatlichen Gericht oft nicht erwartet werden. Es gibt in der deutschen Justiz bei den ordentlichen Gerichten keine Spezialkammern oder -senate für Sportrecht.

Ein weiterer Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit liegt darin, dass Sprüche von ausländischen Sportschiedsgerichten aufgrund des weltweit geltenden „New Yorker Übereinkommens“⁵⁾ international anerkannt und vollstreckt werden können und alle Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ausländische (wirksame) Schiedsvereinbarungen anzuerkennen.⁶⁾ Nur durch die weltweite Zuständigkeit eines internationalen Schiedsgerichts lassen sich Dopingvergehen auch weltweit einheitlich ahnden. Diese Einheitlichkeit wäre bei Zuständigkeit der jeweiligen staatlichen Gerichte mit ihren unterschiedlichen Verfahrensordnungen nicht möglich.

IV. Der Fall Claudia Pechstein gegen International Skating Union (ISU)

Das gesamte System der Sportschiedsgerichtsbarkeit wurde im Rahmen einer Streitigkeit, die sowohl zum CAS, als auch zum Bundesgerichtshof (BGH) und anschließend zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ging, in Frage gestellt. Es geht um den Rechtsstreit zwischen der bekannten deutschen Eisschnellläuferin *Claudia Pechstein* und dem

3) Dazu *Sengle*, Verbandsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit im nationalen Fußball (DFB), Festschrift für Röhrich, 2005, 1205 (1216 ff.).

4) Zu den Vorteilen der Schiedsgerichtsbarkeit im Sport auch *Summerer*, SpuRt 2018, 197.

5) New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958.

6) BT-Drs. 18/4898; BGH v. 7.6.2016 – KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 59.

internationalen Fachverband International Skating Union (ISU). Er begann vor über zehn Jahren und ist immer noch nicht endgültig beigelegt.

Die Sportlerin hat in ihrer Karriere an vier Olympischen Winterspielen teilgenommen und dabei allein fünf Goldmedaillen errungen. Zuletzt hat sie in diesem Jahr als inzwischen 48-Jährige (!) an der Weltmeisterschaft im Eisschnelllauf in Salt Lake City teilgenommen. Sie war im Jahr 2009 bei der Weltmeisterschaft in Norwegen aufgrund auffälliger Blutwerte positiv auf Doping getestet worden. Deshalb hat die ISU-Disziplinarkommission am 1.7.2009 eine zweijährige Wettkampfsperre gegen *Pechstein* verhängt. Diese konnte folglich nicht an den Olympischen Winterspielen in Vancouver im Jahr 2010 sowie an zahlreichen anderen nationalen und internationalen Wettkämpfen teilnehmen. Dadurch sind ihr möglicherweise Einnahmen in Höhe von mehreren Millionen Euro entgangen. *Pechstein* legte gegen die Wettkampfsperre Beschwerde beim CAS ein. Sie hatte von Anfang an jedes Doping bestritten. In dem Verfahren vor dem CAS legte sie erst nach Ablauf einer von beiden Parteien akzeptierten Frist medizinische Gutachten vor, die bestätigten, dass ihre auffälligen Blutwerte auf eine genetische Anomalie zurückzuführen waren, die sie von ihrem Vater geerbt hatte. Der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) hat sich deshalb offiziell bei der Athletin für den ausgesprochenen Dopingverdacht entschuldigt.

Der CAS hat diese Gutachten jedoch wegen der verspäteten Vorlage nicht berücksichtigt. Er lehnte den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ab und bestätigte die verhängte zweijährige Sperre.

Dagegen legte *Pechstein* Beschwerde beim Schweizer Bundesgericht ein, die am 10.2.2010 zurückgewiesen wurde.⁷⁾ *Pechstein* habe keinen relevanten Verfahrensfehler gerügt und auch keinen Verstoß gegen den *Ordre public* dargelegt. Der CAS sei ein echtes Schiedsgericht mit unabhängigen Richtern und einem fairen Verfahren. Auch die von *Pechstein* eingelegte Revision beim Schweizer Bundesgericht blieb erfolglos.⁸⁾ Die Revision nach Schweizer Recht, die der Wiederaufnahme nach §§ 578, 580 ZPO ähnlich ist, kann nämlich nur auf neue Tatsachen und neue Beweismittel gestützt werden, die im früheren Verfahren noch nicht vorgebracht werden konnten. *Pechstein* hatte für die von Anfang an behauptete Tatsache, dass ihre auffälligen Blutwerte auf einer genetischen Anomalie beruhten und nicht auf Doping zurückzuführen waren, zwar neue Gutachten als Beweismittel eingebracht. Sie konnte aber nicht darlegen, dass diese Beweismittel nicht rechtzeitig vor Ablauf der in dem CAS-Verfahren angeordneten und akzeptierten Frist vorgelegt werden konnten.

Danach klagte *Pechstein* beim Landgericht München I auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Millionenhöhe. In der ersten Instanz wurde ihre Klage abgewiesen.⁹⁾ Die Entscheidung wurde damit begründet, das Landgericht sei an den Spruch des CAS

7) SchwBG vom 10.2.2010 – 4A_612/2009.

8) SchwBG vom 28.9.2010 – 4A_144/2010.

9) LG München I v. 26.4.2018 – 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100.

gebunden, wonach die Wettkampfsperre von der ISU zu Recht verhängt worden sei. Das Oberlandesgericht München als Berufungsinstanz hat durch Zwischenurteil die Klage von *Pechstein* für zulässig erklärt. Die Schiedsvereinbarung zur Zuständigkeit des CAS stehe nicht entgegen, weil sie aus kartellrechtlichen Gründen (Missbrauch von Marktmacht) unwirksam sei.¹⁰⁾ Deshalb verstoße der Spruch des CAS gegen den *Ordre public*. Er könne daher nicht anerkannt werden, und die staatlichen Gerichte seien an den Spruch des CAS nicht gebunden. Auf Revision der ISU hat dagegen der BGH mit Urteil vom 7.6.2016¹¹⁾ die Klage vor den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt. Die Schiedsvereinbarung sei wirksam. Daher stehe der Zulässigkeit der Klage die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit (§ 1032 Abs. 1 i.V.m. § 1025 Abs. 2 ZPO) entgegen.¹²⁾

Gegen diese Entscheidung des BGH legte *Pechstein* Verfassungsbeschwerde beim BVerfG und Beschwerde beim EGMR ein. Eine Kammer des EGMR wies die Beschwerde am 4.10.2018 zurück.¹³⁾ Der EGMR hat die Schiedsabrede am Maßstab des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EGMR geprüft und für wirksam erklärt. Der CAS sei ein unabhängiges und unparteiisches Schiedsgericht mit einem rechtsstaatlichen Verfahren. Die Sportverbände könnten von den Sportlern den Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit dem CAS als Schiedsgericht verlangen. Das BVerfG hat zwar über die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des BGH noch nicht entschieden. Es wird jedoch allgemein nicht damit gerechnet, dass es sich gegen die Entscheidung des EGMR stellen wird.

Damit scheint das System der Sportschiedsgerichtsbarkeit mit dem CAS als weltweit zuständigem internationalem Schiedsgericht zunächst einmal gesichert zu sein.¹⁴⁾ Trotzdem gibt es weiterhin zahlreiche kritische Stimmen sowohl in Deutschland als auch in anderen Nationen. So sei ein Urteil des Belgischen Appellationshofs Brüssel vom 29.8.2018¹⁵⁾ erwähnt. Das belgische Gericht hat im Rahmen eines Transfer-Rechtsstreits die Schiedsklausel des Weltfußballverbands (FIFA) im internationalen Fußball als unwirksam angesehen, weil sie sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis beziehe.

V. Kritik an der Sportschiedsgerichtsbarkeit

Die weiterhin bestehende Kritik an der Sportschiedsgerichtsbarkeit stützt sich vor allem auf folgende Gründe:¹⁶⁾

10) OLG München v. 15.1.2015 – U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40.

11) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266.

12) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 22 ff.

13) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253.

14) So auch *Blandfort*, SchiedsVZ 2019, 120 (125).

15) Appellationshof Brüssel v. 27.8.2018 – 2016/AR/2048, SpuRt 2018, 263.

16) Siehe etwa *Summerer*, SpuRt 2018, 197.

1. Wirksame freiwillige oder erzwungene Schiedsvereinbarung

Von einer verbreiteten Ansicht wird die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarungen im Sport in Frage gestellt. Die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts unter Ausschluss der staatlichen Gerichte und damit der Verzicht auf Justizgewährung durch staatliche Gerichte setze eine freiwillige Schiedsvereinbarung voraus.¹⁷⁾ An dieser Freiwilligkeit bestehen trotz der erwähnten Entscheidungen des BGH und des EGMR Zweifel.

Ein Athlet kann an einem internationalen oder nationalen Wettkampf nur teilnehmen, wenn er eine von dem internationalen oder nationalen Fachverband vorformulierte Wettkampfmeldung unterschreibt. Ohne diese Meldung wird er nicht zum Wettkampf zugelassen. Mit der Meldung verpflichtet sich der Athlet zur Einhaltung der Anti-Doping-Regelungen des Verbandes. Außerdem muss er eine Schiedsvereinbarung unterzeichnen, die für internationale Streitigkeiten den CAS unter Ausschluss des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten als Schiedsgericht vorsieht. Der Athlet kann auch nicht auf andere Wettkampfveranstaltungen in seiner Sportart ausweichen. Denn es gilt in allen Sportarten das sogenannte Ein-Platz-Prinzip. Danach gibt es jeweils nur einen nationalen und einen internationalen Verband, die Wettkämpfe in der jeweiligen Sportart auf nationaler oder internationaler Ebene veranstalten. Diese Verbände haben also eine Monopolstellung. Wenn ein Athlet in seiner Sportart seinen Beruf ausüben will, ist er somit gezwungen, unter anderem eine Schiedsvereinbarung zu unterzeichnen.

a) Argumentation des BGH

Der BGH hat die Wirksamkeit derartiger Schiedsvereinbarungen dennoch „gerettet“. Die Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung sei zwar fremdbestimmt, aber eine solche Fremdbestimmung spreche nicht gegen Freiwilligkeit. Die Vereinbarung werde nicht durch physische oder psychische Gewalt erzwungen.¹⁸⁾ Der BGH misst die fremdbestimmte Schiedsvereinbarung vielmehr am Kartellrecht (§ 19 GWB). Danach ist eine rechtsmissbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen verboten. An der marktbeherrschenden Stellung der ISU und der anderen Sportverbände bestehen zwar aufgrund des Ein-Platz-Prinzips keine Zweifel. Aber die ISU missbrauche ihre Marktmacht nicht, wenn sie von *Pechstein* und allen anderen Athleten die Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung verlange.¹⁹⁾ Das ergebe sich aus einer Abwägung zwischen dem Anspruch des Athleten auf Justizgewährung und seinem Recht auf Berufsausübung einerseits sowie der ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Verbandsautonomie der Sportverbände andererseits.²⁰⁾ Zur Verbandsautonomie gehöre, dass

17) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 52.

18) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 54 f.

19) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 61.

20) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 57 ff.

die Verbände grundsätzlich selbst darüber entscheiden können, wie sie ihre Sportart organisieren. Sie hätten auch ein berechtigtes Interesse daran, dass ihre Regelwerke nach einheitlichen Maßstäben angewendet und durchgesetzt werden. So sei zum Beispiel eine einheitliche Ahndung der Anti-Doping-Regelungen zur Sicherung eines fairen internationalen sportlichen Wettbewerbs zwingend erforderlich.²¹⁾ Diesen Interessen der Verbände stünden keine überwiegenden Interessen der Athleten entgegen. Vielmehr würden die Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit nicht nur den Verbänden, sondern auch den Athleten zugutekommen. Beide Seiten hätten insoweit gleichgerichtete Interessen (an dopingfreiem Sport) und stünden nicht in verschiedenen Lagern.²²⁾ Auch der Gesetzgeber sei bei der Schaffung des Anti-Doping-Gesetzes (AntiDopG)²³⁾ mit der Regelung einer Schiedsgerichtsbarkeit in § 11 dieses Gesetzes davon ausgegangen, dass eine vom Verband vorgegebene Schiedsvereinbarung nicht wegen Unfreiwilligkeit unwirksam sei.²⁴⁾

b) Kritik

Über die Aussagen des BGH zur Freiwilligkeit lässt sich streiten. Die Unterzeichnung einer Schiedsvereinbarung durch den Athleten beruht zwar nicht auf physischem oder psychischem Zwang, wohl aber auf einem faktischen und rechtlichen Zwang. Wenn ein Athlet von dem Grundrecht auf Berufsausübung nur bei einem Verzicht auf Rechtsschutz durch staatliche Gerichte Gebrauch machen kann, fällt es schwer, das als freiwillig anzusehen. Fremdbestimmtheit und Freiwilligkeit stehen im Widerspruch zueinander.²⁵⁾ Auch die Ansicht des BGH, Athleten und Verbände hätten gleichgerichtete Interessen und stünden im selben Lager, überzeugt nicht.²⁶⁾ Wenn ein Athlet sich gegen eine Verbandssperre wehrt oder eine Nominierung zu einem Wettkampf gegen die ablehnende Entscheidung des Verbandes durchsetzen will, stehen sich beide Parteien als Gegner mit entgegengesetzten Interessen gegenüber. Schließlich ist die Aussagekraft der Gesetzesbegründung zu § 11 AntiDopG gering.²⁷⁾ Erstens ist die Gesetzesbegründung nicht in den Gesetzestext eingeflossen. Zweitens ändert die Einschätzung des Gesetzgebers nichts daran, dass die Wirksamkeit aufgezwungener Schiedsvereinbarungen an dem Justizgewährungsanspruch aufgrund der nationalen Verfassungen und an dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 der EMRK zu messen ist.

c) Argumentation des EGMR

Im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK geht auch der EGMR bei den

21) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 59.

22) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 62.

23) In Kraft getreten am 18.12.2015, BGBl. I 2210.

24) BT-Drs. 18, 4898, S. 38 unten.

25) So auch *Heermann*, NJW 2016, 2224 (2225); *Summerer*, SpuRt 2018, 197 (199).

26) Zu Recht kritisch auch *Heermann*, NJW 2016, 2224 (2225).

27) Ebenso *Heermann*, NJW 2016, 2224 (2227).

Schiedsvereinbarungen der Athleten nicht von einer freiwilligen, sondern von einer erzwungenen Einwilligung aus.²⁸⁾ Trotzdem hat er keinen Verstoß gegen die EMRK festgestellt. Auch ein erzwungenes Schiedsgericht könne den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten dann ausschließen, wenn es wie diese die Garantien des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK erfülle.²⁹⁾ Danach hat jedermann ein „Recht auf ein faires Verfahren“. Das setzt eine Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches auf Gesetz beruhendes Gericht voraus. Der CAS ist nach Ansicht des EGMR ein solches unabhängiges und unparteiisches Gericht.³⁰⁾ Er wird also vom EGMR als ein „auf Gesetz beruhendes Gericht“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EGMR angesehen.³¹⁾ Die Entscheidung ist allerdings nicht einstimmig ergangen. Zwei Richter haben sich insoweit mit einem Sondervotum der Mehrheitsentscheidung entgegengestellt.³²⁾

2. Der CAS als unabhängiges und unparteiisches Schiedsgericht

Damit ist der zweite Kritikpunkt an der Sportschiedsgerichtsbarkeit angesprochen. Dass ein erzwungenes Schiedsgericht unabhängig und unparteiisch sein muss, ergibt sich nicht nur aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, sondern auch aus den Justizgewährungsansprüchen der nationalen Verfassungen.³³⁾ Ob der CAS diese Voraussetzungen wirklich erfüllt, wird auch nach der Entscheidung des EGMR durchaus sehr unterschiedlich beurteilt.

a) Prüfung der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit

Maßstab für die Prüfung der Unabhängigkeit des Schiedsgerichts sind Regelungen zur Bestimmung der Mitglieder, zur Länge ihres Mandats, zum Vorhandensein von Schutzniveaus gegen Druck von außen sowie der allgemeine Eindruck, ob das Gericht insgesamt als unabhängig erscheint.³⁴⁾ Zur Unparteilichkeit gehört das Nichtvorhandensein von Voreingenommenheit und Befangenheit. Das wird sowohl in subjektiver Hinsicht (persönliche Überzeugungen und Verhaltensweisen der Richter) als auch in objektiver Hinsicht (Zusammensetzung des Gerichts) geprüft.³⁵⁾ Der EGMR verknüpft die Begriffe der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit miteinander und prüft beides zusammen.³⁶⁾

28) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 114. Zustimmung *Blandfort*, SchiedsVZ 2019, 120 (122) und *Heermann*, NJW 2019, 1560 f.

29) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 115.

30) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Leitsatz 1.

31) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Leitsatz 1.

32) Sondervotum der Richter *Keller* (Deutschland) und *Seghides* (Zypern), SpuRt 2018, 253 (259).

33) Vgl. BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 24; v. 15.5.1986 – III ZR 192/84, NJW 1986, 3027 (3028); v. 27.3.2004 – III ZB 53/03, NJW 2004, 2226 f.

34) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 140.

35) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 141 f.

36) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 144.

b) Anwendung auf den CAS

Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS wird von dessen Kritikern aus den folgenden Gründen in Frage gestellt:

aa) Finanzierung des CAS durch die Verbände

Der CAS sei nicht unabhängig, weil er durch das IOC und die Sportverbände finanziert werde.

Allerdings ist fraglich, ob allein daraus eine Abhängigkeit des CAS von den Verbänden abgeleitet werden kann. Auch die staatlichen Gerichte, die aus dem Staatshaushalt finanziert werden, stehen nicht unter dem allgemeinen Verdacht einer einseitigen Entscheidungspraxis zugunsten des Staates.³⁷⁾ Die Finanzierung durch die Verbände ändert nichts daran, dass der CAS nicht in einen Verband oder einen Verein eingegliedert und auch nicht vom IOC abhängig ist.³⁸⁾ Nach Ansicht des EGMR folgt daraus nicht einmal der Anschein einer Abhängigkeit von Sportverbänden oder eine Parteinahme für diese. Die Richtigkeit dieser Annahme belegt auch ein Beispiel aus dem deutschen Arbeitsrecht. Bei Regelungsstreitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten entscheiden betriebliche Einigungsstellen (§ 76 BetrVG). Diese sind mit einer gleichen Anzahl von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern sowie einem unparteiischen Vorsitzenden besetzt. Sie werden allein vom Arbeitgeber finanziert (§ 76a Abs. 1 BetrVG), aber niemand unterstellt diesen Einigungsstellen, dass sie überwiegend zugunsten des Arbeitgebers entscheiden.

bb) Einfluss der Verbände bei der Zusammenstellung der Schiedsrichterliste und der Ernennung der Schiedsrichter

Ein weiterer Kritikpunkt an der Unabhängigkeit des CAS beruht darauf, dass bei der Zusammenstellung der Schiedsrichterliste des CAS und bei der Auswahl der Schiedsrichter für das jeweilige Panel der Einfluss der Verbände größer ist als derjenige der Athleten.³⁹⁾

(1) Übergewicht der Verbände

Das folgt aus der Verfahrensordnung des ICAS (CAS-Code). Danach wird die Schiedsrichterliste in der Weise zusammengestellt, dass drei Fünftel der Schiedsrichter von den internationalen Fachverbänden und den Nationalen Olympischen Komitees (NOKs) ausgewählt werden, ein Fünftel vom ICAS zwecks Wahrnehmung der Interessen der Athleten und ein weiteres Fünftel vom ICAS aus externen Kreisen, die von den genannten Organisationen unabhängig sind. Diese so gebildete Schiedsrichterliste besteht aus

37) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 151.

38) So auch BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 25.

39) *Summerer*, SpuRt 2018, 197 (198).

mindestens 150 Schiedsrichtern, gelegentlich bis über 300 Schiedsrichtern aus der ganzen Welt. Es handelt sich dabei um eine geschlossene Liste. Nur aus ihr können die Schiedsrichter für die einzelnen Verfahren entnommen werden (R 33, 35, 38 CAS-Code). Es gibt also für die Beteiligten nur eine beschränkte Wahlfreiheit.⁴⁰⁾

(2) Keine entscheidende Bedeutung für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Aus der Zusammensetzung der Schiedsrichterliste folgt jedoch nicht, dass deshalb das jeweils gebildete Schiedsgericht nicht unabhängig oder unparteiisch ist.⁴¹⁾ An der für ein echtes Schiedsgericht erforderlichen hinreichenden Unabhängigkeit fehlt es nur dann, wenn die Mitglieder des Spruchkörpers alle oder überwiegend von einer Seite bestellt werden oder wenn die Streitparteien keinen paritätischen Einfluss auf die Besetzung des Spruchkörpers haben.⁴²⁾ Beim CAS kann jedoch der Athlet ebenso wie der Verband einen Schiedsrichter aus der Schiedsrichterliste benennen. Bei einer Schiedsrichterliste von 150 bis über 300 Schiedsrichtern gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass darunter nicht genügend vom Verband unabhängige Personen sind. Insoweit wirkt sich ein gewisses Übergewicht der Verbände bei der Zusammenstellung der Schiedsrichterliste auf die Unabhängigkeit des streitentscheidenden Panels nicht aus. Der Vorsitzende des Panels wird zwar vom Präsidenten der Berufungsabteilung des CAS bestimmt, bei dessen Wahl die Verbände ebenfalls einen größeren Einfluss haben als die Athleten. Aber das reicht nicht aus, um von einem mittelbaren Einfluss der Verbände auf eine einseitige Zusammensetzung des Schiedsgerichts ausgehen zu können.

(3) Größere Akzeptanz des CAS bei offener Schiedsrichterliste

Das ändert allerdings nichts daran, dass die Akzeptanz des CAS größer wäre, wenn es sich nicht um eine geschlossene, sondern um eine offene Schiedsrichterliste handeln würde.⁴³⁾ Eine solche Regelung gilt beim Deutschen Sportschiedsgericht. Es besteht kein Zwang, einen in dieser Liste geführten Schiedsrichter zu wählen. Deshalb gibt es hier keine Diskussionen über die Unabhängigkeit des Schiedsgerichts.⁴⁴⁾ Auch die Bestimmung des Vorsitzenden könnte nach einem Geschäftsverteilungsplan oder in einem weniger angreifbaren Verfahren erfolgen.

cc) Unparteilichkeit der einzelnen Schiedsrichter

Die vorsitzenden Schiedsrichter des Panels, das in der konkreten Streitigkeit zu entscheiden hat, müssen wie die Richter des Spruchkörpers bei einem staatlichen Gericht

40) Kritisch dazu etwa *Summerer*, SpuRt 2018, 197 (198).

41) So unmissverständlich auch EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 157.

42) BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 30.

43) In diesem Sinne auch *Heermann*, NJW 2016, 2224 (2226).

44) *Adolphsen*, Deutsche Sportschiedsgerichtsbarkeit, unter IV 3.

unabhängig und unparteiisch sein. Das ist keine Besonderheit des CAS. Diese Richter können von jeder Seite wegen Befangenheit abgelehnt werden.⁴⁵⁾ Dafür müssen allerdings konkrete Tatsachen vorgetragen werden. Das wird zum Teil für den Athleten als unzumutbar und kaum erfüllbar angesehen.⁴⁶⁾ Diese Ansicht erscheint jedoch nicht zwingend. So kann die Befangenheit etwa mit wissenschaftlichen Veröffentlichungen, einseitigen medialen Äußerungen oder früheren Entscheidungen des Schiedsrichters begründet werden. Liegen keine konkreten Anhaltspunkte für eine Befangenheit vor, besteht auch kein Anlass für die Annahme einer Parteilichkeit.

In dem Verfahren *Pechstein* gegen ISU hat *Pechstein* zwar den Vorsitzenden ihres Schiedsgerichts abgelehnt, allerdings ohne konkrete Begründung.⁴⁷⁾ Deshalb blieb sie mit ihrem Befangenheitseinwand in allen Instanzen erfolglos. Dagegen hat der chinesische Schwimmer *Sun Yang* die Befangenheit des Panel-Vorsitzenden mit dessen Tweeds zum Tierschutz begründet, die angeblich gegen das ganze chinesische Volk gerichtet seien. Das mag zwar nicht jedermann überzeugen. Es wurde aber vom Schweizer Bundesgericht als konkret belegter Befangenheitsgrund anerkannt.

dd) Ergebnis zur Einordnung des CAS als unabhängiges und unparteiisches Schiedsgericht

Im Ergebnis hat der EGMR in seiner Entscheidung im Verfahren *Pechstein* gegen ISU die Stellung des CAS als unabhängiges und unparteiisches Schiedsgericht gestützt. Er hat klargestellt, dass die vom Verband erzwungene Schiedsvereinbarung mit der Zuständigkeit des CAS unter Ausschluss des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK vereinbar ist.

3. Kritik am Verfahren vor dem CAS

In verschiedenen Details gibt es auch Kritik am Verfahren vor dem CAS. Zwei Punkte sollen erwähnt werden:

a) Nichtöffentlichkeit des Verfahrens

Es wird gerügt, dass das Verfahren vor dem CAS nicht öffentlich stattfindet.⁴⁸⁾ Das entspricht tatsächlich nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK an ein faires Verfahren. Deshalb hat der EGMR *Pechstein* einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 8.000 € zugesprochen.⁴⁹⁾ Die geringe Höhe ist wohl berechtigt, weil nicht dargelegt werden kann, dass die Entscheidung des CAS nach einer öffentlichen Verhandlung anders

45) Darauf abstellend auch BGH v. 7.6.2016 – I KZR 6/15, NJW 2016, 2266 Rn. 34.

46) *Blandfort*, SchiedsVZ 2019, 120 (125); *Heermann*, NJW 2019, 1560 (1562).

47) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 150, 157.

48) *Summerer*, SpuRt 2018, 197 (199).

49) EGMR v. 4.10.2018 Nr. 40575/10 und 67474/10, SpuRt 2018, 253 Rn. 183, 195.

ausgegangen wäre.⁵⁰⁾ Im Übrigen hat dieser Mangel nicht zur Folge, dass der CAS als echtes Schiedsgericht im Sport insgesamt in Frage zu stellen wäre.

Im deutschen Sport haben alle Beteiligten aus dem Verfahren *Pechstein* gegen ISU gelernt.⁵¹⁾ Seit der Neufassung der DIS-Sportschiedsgerichtsordnung im Jahr 2016 sind die Verhandlungen vor dem Deutschen Sportschiedsgericht zwingend öffentlich, wenn der Sportler dies wünscht.

Auch die Verfahrensregelungen des CAS wurden zum 1.1.2019 reformiert. Dort ist jetzt in Regel 57 vorgesehen, dass die mündliche Verhandlung zwar grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet, aber nur, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Außerdem soll auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person eine öffentliche Anhörung abgehalten werden, wenn die Angelegenheit disziplinarischer Natur ist. Diese beschränkte Öffnung für ein öffentliches Verfahren könnte durchaus noch großzügiger gestaltet werden.

b) Keine Wiederaufnahme des Verfahrens

Ferner wird bemängelt, dass es im Verfahren vor dem CAS keine Wiederaufnahme des Verfahrens bei neuer Beweislage gibt.⁵²⁾ Solange das CAS-Verfahren noch läuft, geht es um die nachträgliche Zulassung von verspätet vorgelegten entscheidungserheblichen Beweismitteln. Die Gerechtigkeit spricht für eine solche Lösung. *Claudia Pechstein* ist jedenfalls objektiv zu Unrecht gesperrt worden. Das hätte bei Berücksichtigung der verspätet vorgelegten medizinischen Gutachten durch eine rückwirkende Aufhebung der zweijährigen Sperre verhindert werden können. Offen ist allerdings, ob und wie sich das auf die Begründetheit der Schadensersatz- und Schmerzensgeldklage ausgewirkt hätte.

VI. Fazit

1. Ein weltweit organisierter Sport funktioniert nur, wenn seine Regeln auch weltweit beachtet, einheitlich durchgesetzt und Verstöße einheitlich geahndet werden. Deshalb besteht ein allgemeines Interesse an einer weltweit anerkannten Schiedsgerichtsbarkeit im Sport.

2. Im nationalen Sport gibt es ein entsprechendes allgemeines Interesse an einer nationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit.

3. Der CAS wird sowohl vom deutschen BGH als auch vom EGMR als echtes Schiedsgericht anerkannt. Seine Zuständigkeit in sportrechtlichen Streitigkeiten kann Inhalt einer wirksamen Schiedsvereinbarung sein, obwohl diese den Sportlern aufgezwungen wird. Dadurch wird der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten ausgeschlossen.

50) Darauf hinweisend auch *Blandfort*, SchiedsVZ 2019, 120, 125.

51) *Adolphsen*, Deutsche Sportschiedsgerichtsbarkeit, unter IV 6.

52) *Summerer*, SpuRt 2018, 197 (200).

4. Die Regeln über den CAS und das Verfahren vor dem CAS sind aus rechtlichen Gründen und zur Erhöhung seiner Akzeptanz verbesserungsbedürftig. Die geschlossene Schiedsrichterliste sollte durch eine offene Liste ersetzt werden. Die Öffentlichkeit des Verfahrens sollte zwingend vorgeschrieben werden, sofern nicht beide Parteien darauf verzichten. Ferner sollte für den Fall einer neuen Beweislage eine Zulassung von nicht fristgerecht vorgetragenen Beweismitteln und eine Wiederaufnahme des Verfahrens erwogen werden.

5. In der DIS-Schiedsgerichtsordnung für das Deutsche Sportschiedsgericht in der Neufassung von 2016 sind die offene Schiedsrichterliste und die Öffentlichkeit des Verfahrens bereits berücksichtigt.