Zur Zukunft der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im Sport – auch in Deutschland

Von Richter am Landgericht Dr. Jan F. Orth, LL. M. (University of Texas), Köln

Entscheidet der BGH zu Beginn des Jahres 2016 in der Sache "Pechstein", wird er damit zugleich Pflöcke für die Zukunft der Schiedsgerichtsbarkeit im Sport und damit auch für die Zukunft des CAS einschlagen, so viel ist klar. Öffentliche Kritik und richterliche Zweifel an dem Sportschiedsgericht scheinen häufig ein deutsches Phänomen zu sein, was auch schon moniert worden ist. Im Vorfeld der höchstrichterlichen Entscheidung scheinen ein paar Überlegungen zur Zukunft angebracht.

I. Rechtsstaatlichkeit als deutsche Spezialität in einem allgemeinen Konsens?

Im Wesentlichen unstreitig scheint auch in Deutschland eines zu sein: Der Sport braucht Schiedsgerichtsbarkeit. Internationalität, Preiswürdigkeit, Schnelligkeit, Einheitlichkeit der Regelanwendung und Sportwie Rechtskompetenz der Richter sind gewichtige Argumente für eine Streitschlichtung im Sport.

Auf die generelle Kritik am Schiedsgerichtswesen, die gerade im Rahmen der TTIP-Verhandlungen auch in der allgemeinen Berichterstattung deutlich zu Tage tritt, soll hier nicht weiter eingegangen werden. Die artikulierten Vorbehalte sind allerdings nicht neu,² eine Auswahl der damaligen Negativprophezeiungen werden einige im Sport als eingetreten ansehen. Andererseits haben viele Autoren und jüngst *Prütting* für die Schiedsgerichtsbarkeit eine Lanze gebrochen,³ wobei letzterer die *Sports*chiedsgerichte ausdrücklich aus seiner Feststellung, dass die Vereinbarung von Schiedsgerichten nicht gegen das verfassungsrechtlich garantierte staatliche Rechtsprechungsmonopol verstoßen würde, ausgenommen hat.⁴

Die Frage, die sich offenbar aus Sicht der deutschen Athleten und der deutschen Jurisprudenz stellt, ist jedoch diejenige, ob beim ausschließlichen Verweis der Beteiligten im Sport auf die Schiedsgerichtsbarkeit ein Absinken des gerichtlichen und grundrechtlichen Schutzniveaus (in der Regel wohl auf Athletenseite) zu akzeptieren ist. Hier mag es auch sein, dass "Sportler, Juristen und Journalisten in Deutschland" ihre Probleme haben, "fremde Richter" zu dulden. Beispielhaft sei nur an das zu Beginn äußerst diffizile Verhältnis des EuGH und des BVerfG zu den jeweiligen Schutzkompetenzen bei den Grundrechten erinnert. Allerdings erscheint dem Verf. ein natürlicher "Abwehrreflex" eine sehr gesunde Reaktion auf eine zunächst so empfundene Rechtsbeschneidung zu sein; er schließt eine spätere genaue Überprüfung gerade nicht aus. Die

deutsche Jurisprudenz sollte allerdings nicht so vermessen sein, das hiesige Rechtssystem, die gewohnten Schutzstandards und die liebgewonnenen Qualitätsüberzeugungen eins zu eins und ohne Augenmaß auf die internationale Sportwelt übertragen zu wollen.

Es ist klar, dass deutsche Sportlerinnen und Sportler an dem internationalen Wettkampfbetrieb teilnehmen wollen. Dazu bedarf es der Einigung auf Regeln, aus den genannten Gründen auch auf Regeln für sportrechtliche Streitigkeiten, mit denen sich global die allermeisten Sportverbände - und Athleten - einverstanden erklären können. Diese Regeln können und werden aus guten Gründen nicht immer demjenigen entsprechen, was dem Wunsch des "deutschen Wesens" entspricht. Längst hat das moderne Deutschland ohnehin die Hybris aufgegeben, dass die Welt am deutschen (Rechts-)Wesen genesen möge. Manche fremden Regeln mögen besser, manche schlechter sein als diejenigen, die im nationalen deutschen Recht vorgesehen sind oder wären. Soweit sie schlechter sind, stellt die Differenz zwischen nationaler und internationaler Rechtsschutzlage gleichsam den Preis dar, den die nationalen Sportler und Verbände dafür zu zahlen haben, dass sie am internationalen Sportgeschäft teilhaben können. Weltoffenheit ist befruchtend, internationaler sportlicher Vergleich herausfordernd und spannend. Also: Die Bereitschaft, diese Investition zu tägigen, ist zweifelsohne vorhanden.

Art. 9 des Grundgesetzes gewährt den deutschen Verbänden die hierzu notwendige Autonomie, die sportpolitische Leitentscheidung zu treffen und sich internationalen Sportregimen anzuschließen.9 Damit geht notwendigerweise eine Unterwerfung unter die dort geltenden Normen und die dort getroffenen Entscheidungen einher. Soweit damit möglicherweise auch eine Absenkung des rechtlichen Schutzniveaus für die Athleten (und auch für die Verbände) folgt, steht aber damit auch gleichzeitig der "Höchstpreis" fest, den der deutsche Sport für seine Internationalität zahlen darf: Da die Befugnis hierzu aus dem Grundgesetz stammt und die Verbandsautonomie auch nicht schrankenlos, sondern natürlich nur verankert in die rechtsstaatliche Grundordnung des Grundgesetzes gewährt ist, kann ein "Verkauf" von rechtlichen Schutzstandards nur soweit gehen, wie Rechtsstaatlichkeit als Mindeststandard eingehalten bleibt.

Rechtsstaatlichkeit für Schiedsgerichtsverfahren – das ist natürlich keine deutsche Hegemonie, sondern gilt ausdrücklich auch für das schweizerische Recht. 10 "[E]s ist anzustreben, dass der [...] [C]AS diesen Prinzipien entspricht", fordern auch Schweizer Wissenschaftler ein, 11 die den Schiedsgerichtshof also auch noch auf dem Weg sehen. Diese Feststellung ist wichtig, weil gemäß R58 der CAS-Verfahrensregeln (sub-

1 Netzle, SpuRt 2014, 177 (Editorial).

2 Pointiert: Graf von Westphalen, Vae victis – Der Schrecken der Schiedsgerichtsbarkeit, ZIP 1986, 1159.

3 Prütting, Schiedsgerichtsbarkeit ist Anwaltssache!, AnwBl. 2015, 546 m. w. N. in Rn. 5.

- 4 Prütting, ebenda, Fn. 14.
- 5 Netzle, a. a. O. (s. o. Fn. 1).

6 Netzle, a. a. O.

- 7 Im Wesentlichen gilt immer noch die berühmte "Solange"-Formel des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 118, 79 (Emissionshandel).
- 8 Netzle, a. a. O. (s. o. Fn. 1).

- Orth/Stopper, Entscheidungsvollzug in der Verbandspyramide und Ausbildungsentschädigung, SpuRt 2015, 51, 53.
- Handschin/Schütz, Bemerkungen zum Fall Pechstein, SpuRt 2014, 179 (181 – unter IV.).
- 11 Handschin/Schütz, a. a. O.

sidiär zum verbandlichen Recht) das Recht des Verbandssitzes anzuwenden ist. Das ist bei internationalen Verbänden bekanntlich (und aus den bekannten Gründen) die Schweiz. Es spricht allerdings vieles dafür, dass dieser Schutzstandard ein insgesamt europäischer ist. Unabhängig von den jeweiligen Nationalverfassungen finden sich entsprechende Justizgrundrechte in der EMRK (insb. Art. 6) für ihre Unterzeichnerstaaten, für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union finden sich im Wesentlichen inhaltsgleiche Garantien zusätzlich in der GrCh (Art. 47 ff.).

Zu konzedieren bleibt, dass diese Rechte zunächst als Abwehr- und Leistungsrechte der Bürger in Bezug auf staatliche Maßnahmen konzipiert sind. Aber, auch wenn das Schweizerische BG noch zögern mag,12 bei lebensnaher Betrachtung ist die Verhängung von Disziplinarstrafen durch Sportverbände im zivilrechtlichen Wege mit der klassischen strafprozessualen Situation "Staat gegen Bürger" strukturell identisch, weil in einem Über-/Unterordnungsverhältnis dem Einzelnen ein individueller Schuldvorwurf gemacht wird, der zudem mit der Strafe gesühnt werden soll. 13 Es ist dem Wesen nach eine Strafe im materiellen wie im rechtsphilosophischen Sinne.14 Außerdem hat der EGMR - jedenfalls ausdrücklich für Art. 5 EMRK entschieden, dass ein Mitgliedstaat auch dann die Konventionsgarantien verletzen kann, wenn seine Gerichte im Zivilprozess die zivilrechtlichen Bestimmungen nicht im Sinne der Konvention ausgelegt haben. 15 Damit muss europaweit im zivilrechtlich begründeten Sportstrafverfahren ein einheitlicher Schutzstandard hinsichtlich der rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien bestehen. Dies ergibt sich zwanglos aus der Funktion der Grundrechte einerseits als Abwehrrechte des Bürgers und andererseits als Schutzpflichten des Staates.

Schon jetzt ist aber auch klar, dass nicht nur europäische und deutsche Grundrechtsgarantien Anforderungen an die Schiedsgerichtsbarkeit im Sport stellen. Jüngst ist aufgezeigt worden, dass auch das europäische Sekundärrecht, namentlich die "Klausel-Richtlinie" 93/13/EWG, das Potential hat, der bisherigen Schiedspraxis im Sport empfindliche Grenzen zu setzen. 16 Mag die Verbrauchereigenschaft eines Spitzensportlers auch schwierig zu begründen, und durch eine höchstrichterliche Entscheidung klärungsbedürftig sein, drängt sich doch die Notwendigkeit einer Klauselkontrolle auch der Schiedsgerichtsvereinbarungen aufgrund der Schutzbedürftigkeit des einzelnen Sportlers gegenüber den mächtigen Monopolverbänden auf. Dabei kann es doch letztlich dahinstehen, welcher rechtliche Anknüpfungspunkt dogmatisch zur Klauselkontrolle führt. Das OLG München hat bei seiner Pechstein-Entscheidung einen kartellrechtlichen Ansatz gewählt, was naheliegend, zutreffend und über-

"Außerdem lassen sich die beweisrechtlichen Grundsätze im Anwendungsbereich des Privatrechts – auch wenn Disziplinarmaßnahmen privater Sportverbände zu beurteilen sind – nicht unter dem Blickwinkel strafrechtlicher Begriffe wie der Unschuldsvermutung oder nach den aus der EMRK fließenden Garantien bestimmen, wie das Bundesgericht insbesondere in Fällen von Dopingverstößen verschiedentlich bestätigt hat", Schweiz. BG, Urt. v. 11. 6. 2014, Az 4A_178/2014, SpuRt 2014, 195 (197).

13 Orth, Von der Strafe zur Maßnahme – ein kurzer Weg!, SpuRt 2013, 186 (188 f.) m. w. N.

14 Orth, ebenda.

15 EGMR, Urt. v. 16. 6. 2005, Az. 61603/00, NJW-RR 2006, 308 = NJW 2006, 1577 (nur Leitsätze).

16 Graf von Westphalen, Die Sportschiedsgerichtsbarkeit vor den Schranken der Klausel-Richtlinie 93/13/EWG – der Fall Pechstein –, SpuRt 2015, 186. zeugend erscheint. Die Prognose, dass das deutsche und europäische Kartellrecht dem Sport in Zukunft prägende Stempel aufdrücken wird, liegt auf dem Tisch. ¹⁷ Richterliche Inhaltskontrolle nach § 242 BGB kommt natürlich auch immer in Betracht, erschwert aber die Argumentation, braucht man doch einen Ordre-public-Verstoß, um die Unwirksamkeit eines Schiedsspruchs erfolgreich geltend machen zu können. Ein solcher soll allerdings bei Nichtbeachtung der Vorgaben der "Klausel-Richtlinie" vorliegen. ¹⁸

II. Schiedszwang

Ein weiterer zentraler Punkt der Kritik ist der Schiedszwang. Nach deutschem Recht ist Freiwilligkeit zwingende Voraussetzung für eine wirksame Schiedsvereinbarung.19 Jedoch: Diejenigen Schiedsvereinbarungen, die Athleten im Sport abschließen müssen, um an den Wettbewerben und Wettkämpfen teilnehmen zu können, werden gerade nicht freiwillig geschlossen.20 Das ergibt sich bereits aus der Finalität der vorbeschriebenen Beziehung zwischen Unterschrift und Teilnahme. Auch rechtlich ist es eindeutig: Der Sportler hat keine Alternative. Selbstverständlich steht es ihm zwar frei, die Vereinbarung nicht zu unterzeichnen. Unterschreibt er aber den Schiedsvertrag nicht, kann er seinen Sport nicht professionell betreiben.²¹ Eine echte Alternative wäre nur gegeben, wenn er zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit frei wählen und in jedem Fall am Wettbewerb teilnehmen könnte.

Auch die Freiwilligkeit beim Abschluss von Schiedsvereinbarungen ist nach der Rechtsprechung des *EGMR* nach der EMRK ein einheitlicher europäischer Standard in den Unterzeichnerstaaten. Will man also – aus den beschriebenen guten Gründen – eine Schiedsgerichtsbarkeit im Sport (nicht nur für Dopingfälle) obligatorisch machen, muss dafür der notwendige rechtliche Rahmen geschaffen werden. Dies geschieht dann auch seitens der Gesetzgebungsinitiativen idealerweise offen und ehrlich und nicht "durch die Hintertür", ²³ versteckt und verkleidet nämlich in einem AntiDopG. ²⁴

Hier ist die Feststellung, dass auch aufgezwungene Schiedsgerichtsbarkeit nicht notwendigerweise kartellrechtswidrig sein muss, eine besonders lobenswerte Feststellung des OLG München: "Das Verlangen einer Schiedsvereinbarung durch den Ausrichter von internationalen Sportwettkämpfen stellt nicht schlechthin einen Missbrauch von Marktmacht dar. [...] Vielmehr bestehen gewichtige sachgerechte Gründe dafür, Streitigkeiten zwischen Athleten und Sportverbänden im Zusammenhang mit internationalen Wettkämpfen nicht den verschiedenen in Betracht kommenden staatlichen

- 17 Stancke, Pechstein und der aktuelle Stand des Sportkartellrechts, SpuRt 2015, 46.
- 18 Graf von Westphalen, a. a. O. (s. o. Fn. 15).
- 19 Statt aller nur Steiner, Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2013, 15 (17) = SpuRt 2014, 2 (3).
- I.E. wohl ebenfalls Maihold, SpuRt 2013, 95 (96) m. w. N.; Monheim, Das Ende des Schiedszwangs im Sport – Der Fall Pechstein, SpuRt 2014, 90 (91).
- 21 Diesen Umstand sieht auch das OLG München in der Pechstein-Entscheidung, Urt. v. 15. 1. 2015, Az. U 1110/14 Kart, Teil 2, A. 3. b) bb) (3), obschon es den Freiwilligkeitsaspekt (wohl) anders beurteilt (A. 3. b) bb) (2) bbb)).
- 22 Heermann, Einführung eines gesetzlich vorgeschriebenen Sportschiedsgerichts durch die Hintertür?, SpuRt 2015, 4 unter Hinweis auf EGMR, Urt. v. 27. 2. 1980, Nr. 6903/75, Rn. 49 Deweer vs. Belgien (hetzitzen)
- 23 Heermann, a. a. O. (s. o. Fn. 19).
- 24 Siehe § 11 des RefE-AntiDopG.

Gerichten zu überlassen, sondern einem einheitlichen Sportgericht zuzuweisen. Insbesondere kann auf diese Weise durch einheitliche Zuständigkeit und Verfahrensgestaltung verhindert werden, dass in gleichgelagerten Fällen divergierende Entscheidungen getroffen werden [...], was der Gewährleistung der Chancengleichheit der Athleten bei der Wettkampfteilnahme dient."²⁵

Diese Analyse des OLG München demonstriert eine Sport- und Fremdrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsprechung: Sie überlässt es den Verbänden, eine Sportschiedsgerichtsbarkeit unter fairen Bedingungen zu schaffen, die unter dieser Voraussetzung dann auch verpflichtend sein kann: "Zwar ist wegen der oben [...] dargestellten Vorteile davon auszugehen, dass Athleten auch dann die Zuständigkeit eines strukturell neutralen Schiedsgerichts vereinbaren würden, wenn auf dem Markt für die Durchführung internationaler Wettkämpfe wirksamer Wetthewerb herrschte. Dagegen wäre unter dieser Voraussetzung die Schiedsvereinbarung zugunsten des CAS nicht abgegeben worden [...]*26

Dieser Umstand macht das Urteil so überzeugend: Das Gericht respektiert die Verbandsautonomie, bewahrt die Grundsatzentscheidung zur Schiedsgerichtsbarkeit, zeigt aber die einzuhaltenden rechtlichen Grenzen auf. Die Klausel hielte damit auch der richterlichen Inhaltskontrolle nach § 242 BGB stand, weil ein sachlicher Grund vorliegt.

III. Besetzungs- und Verfahrensmängel

Die Verletzung des Rechtsstaatlichkeitspostulats in der jetzigen Konstitution des CAS lässt sich anhand von verschiedenen Besetzungs- und Verfahrensmängeln exemplarisch darlegen. Ziel der notwendigen Reformen muss es sein, insbesondere hier anzusetzen.

1. Besetzung der Panel

Die strukturellen Mängel bei der Besetzung der Panel mit Schiedsrichtern hat das OLG München in seiner Entscheidung überzeugend dargelegt.²⁷ Durch das Bestimmungsverfahren der Schiedsrichterliste²⁸ und das Bestimmungsrecht über den Panelvorsitz beim Präsidenten der Berufungsabteilung²⁹ liegen strukturelle Mängel vor, welche die Neutralität des Schiedsgerichts beeinträchtigen, weil die Gefahr besteht, dass einem Panel überproportional viele Schiedsrichter angehören, die möglicherweise der Sichtweise der Verbände näher stehen als derjenigen der Athleten.30 Die sehr lesenswerten Ausführungen des Senats verneinen elementare Voraussetzungen eines Schiedsgerichts, seine Unabhängigkeit und seine strukturelle Neutralität. Hier ist am dringendsten Abhilfe nötig, und es scheint auch nicht sonderlich schwierig, sie herbeizuführen. Der ICAS mag natürlich eine Schiedsrichterliste führen, sie sollte aber einen bloß empfehlenden und keinen verbindlichen Charakter haben. Der Sinn und Zweck des hier verordneten "closed shop" der Schiedsrichter (vgl. R33 der CAS-Verfahrensordnung) leuchtet ohnehin nicht ein. Qualitätssicherung und sportrechtliches Know-

how können und werden anders garantiert werden: schon im Eigeninteresse der Parteien werden diese nur kompetente Schiedsrichter benennen. Wie bei vielen anderen Schiedsgerichten üblich, wird die Bestimmung des Vorsitzenden des Panels nur durch eine dritte, vollkommen neutrale Person erfolgen können, sollten sich die Streitparteien nicht auf eine Person einigen können (vgl. derzeit aber anders R50 der CAS-Verfahrensordnung). Auf keinen Fall ist es akzeptabel, dass ohne einen Geschäftsverteilungsplan eine einzelne, in die Organisation eingegliederte Person durch Auswahl eines Schiedsrichters Einfluss auf die Besetzung eines Spruchkörpers hat. Und auf jeden Fall ist es erforderlich, dass Athletenvertreter in einem viel höheren Maß als bisher an der Aufstellung der Schiedsrichterliste beteiligt werden, auch wenn sie in Zukunft nur noch empfehlenden Charakter hätte. Soweit hier zuzugeben ist, dass Athletenbeteiligung insoweit nicht ohne zusätzlichen Organisationsaufwand zu leisten ist, ist dieser wichtig und wertvoll. Nachdem die Wichtigkeit der Sportschiedsgerichtsbarkeit (und die Notwendigkeit ihrer organisatorischen Teilhabe) bzw. die Konsequenzen des Verzichts auf staatliche Gerichtsbarkeit den Athleten auch durch eine gesteigerte mediale Berichterstattung stärker zu Bewusstsein gelangt ist, ist es mehr als wahrscheinlich, dass ihre Einbindung (möglicherweise nach Schaffung einer speziellen Organisationsstruktur) leichter möglich ist.

2. Wiederaufnahme bei neuen Beweismitteln

Die Entscheidungen des CAS sollen endgültig sein. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kennen die Verfahrensregeln nicht. Auch den deutschen Prozessordnungen ist die Rechtskraft wichtig: In der Regel steht Rechtssicherheit über materieller Gerechtigkeit. § 359 StPO schafft mit den sehr begrenzten Wiederaufnahmegründen einen guten Ausgleich zwischen den Prinzipien. Auch beim CAS müssen in klar begrenzten Ausnahmefällen bestimmte Gründe zur Wiederaufnahme eines Verfahrens zu Gunsten eines verurteilten Sportlers führen können. Abgesehen von Bagatellfällen gebietet dies schon das Rehabilitationsinteresse (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) des Athleten. Einem vermeintlichen Dopingsünder muss im Nachhinein der Entlastungsbeweis möglich sein, wenn sich etwa durch die Erweiterung der wissenschaftlichen Erkenntnisse31 später beweisen lässt, dass ein angeblicher Dopingfall keiner war.

Öffentlichkeit der Verhandlungen und der Entscheidungen

Uneingeschränkt ist auch die Öffentlichkeit der Verhandlungen vor dem CAS und die Veröffentlichung aller Entscheidungen zu fordern.³² Verhandlungsöffentlichkeit ist derzeit nicht gegeben (vgl. R43, R44.2 der CAS-Verfahrensordnung). Die Kontrolle des Verfahrensablaufs durch Verhandlungsöffentlichkeit und der Entscheidungen durch die Rechtswissenschaft ist

²⁵ OLG München, a. a. O. (s. o. Fn. 18), A. 3. b) bb) (2) aaa).

²⁶ OLG München, a. a. O. (s. o. Fn. 18), A. 3. b) bb) (3).

²⁷ OLG München, a. a. O. (s. o. Fn. 18), ebenda.

²⁸ OLG München, a. a. O. (s. o. Fn. 18), A. 3. b) bb) (3) aaa) a-1).

²⁹ OLG München, a. a. O. (s. o. Fn. 18), A. 3. b) bb) (3) aaa) a-2).

³⁰ OLG München, a. a. O. (s. o. Fn. 18), A. 3. b) bb) (3) aaa) a-1).

³¹ Dies würde für die Anwendung von § 359 Nr. 5 StPO nach deutschem Recht genügen, vgl. Meyer-Goβner, StPO, § 359, Rn. 35.

³² Im Rahmen der viel kritisierten internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist man mittlerweile übrigens viel weiter: Die veränderten UNCITRAL-Transparenzregeln bedeuten einen enormen Fortschritt, der über staatliche Standards oft sogar hinausgeht, vgl. Weidenfeller, Nicht mehr privat und nicht mehr geheim? – Reform des internationalen Schiedsverfahrensrechts, ZRP 2015, 112.

aber unerlässlich, damit Mängel und Schwächen nicht durch "fehlende Öffentlichkeit behende vertuscht" und etwaige negative Erkenntnisse wegen der "Pflicht zur Wahrung des Anwaltsgeheimnisses" bei den beteiligten Parteienvertretern "in die eigene Brust verdrängt werden".33 Wenig nachvollziehbar und intransparent erscheint es, dass CAS-Entscheidungen offensichtlich nur selektiv zum Download auf der CAS-Webseite angeboten werden. Berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten kann und muss selbstverständlich durch die üblichen Mechanismen (Ausschließung der Öffentlichkeit für bestimmte Verfahrensabschnitte, teilweise Schwärzung/Anonymisierung von Urteilsabschriften) Rechnung getragen werden.

4. Ergebnis

Nur wenn also die angestoßenen Reformbestrebungen dazu führen, dass dem CAS ohne Wenn und Aber sowie in jeder Hinsicht die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze attestiert werden kann, dann - aber nur dann - bleibt er zu Recht die letzte internationale Instanz in sportrechtlichen Streitigkeiten.

IV. Entscheidungsqualität

1. Materielle Mängel

Auch an der Qualität der schriftlichen Urteilsgründe sind wiederholt Zweifel aufgekommen. Hier geht es allerdings nicht bloß um die "ungenügende juristische Sorgfalt bei der Urteilsredaktion", 34 sondern um deren materielle Richtigkeit. Dass die Redaktion an einem Schriftstück in der Hektik des Tagesgeschäfts schon einmal zur kurz kommen kann, ist bekannt, aber natürlich nicht Gegenstand der Kritik. Wenn aber die gegebene materielle Begründung die Entscheidung nicht trägt, ist dies nicht nur für den Athleten unerträglich. Überraschend ist es zudem, dass es gerade in erwartbaren high profile cases nicht gerade schwer war, dem jeweiligen CAS-Panel gravierende Mängel in tragenden Erwägungen der Beweiswürdigung nachzuweisen: Zu Recht findet es das Landgericht München I in der Pechstein-Entscheidung "erstaunlich", wie der CAS im Schiedsspruch vom 25. 11. 2009 angesichts der Sachund Beweislage zu dem Schluss kommt, dass bei Claudia Pechstein die Möglichkeit einer Blutkrankheit (als weitere mögliche Ursache für zu hohe Retikulozytenwerte) "mit Sicherheit ausgeschlossen" werden kann.35 Dass in dem Fall des Radrennfahrers Patrik Sinkewitz die Begründung der CAS-Entscheidung³⁶ grob fehlerhaft ist und die getroffene Doping-Feststellung wie die in dieser Konsequenz ausgesprochene Sperre nicht trägt, hat der Verf. in dieser Zeitschrift ausführlich dargelegt.37 Selbst wenn man unterstellt, dass die Fälle richtig entschieden worden seien, sind solche Nachlässigkeiten in der Begründung angesichts der Bedeutung der Sache für den Sportler nicht zu tolerieren.

Es geht aber auch in die andere Richtung: Mit der Entscheidung im Fall der deutschen Biathletin Evi Sa-

Graf von Westphalen, a. a. O. (s. o. Fn. 1). 3.3

113 (124 – linke Spalte unter (1)). CAS, Schiedsspruch vom 21. 2. 2014, NADA v. Patrick Sinkewitz.

Orth, Sperre mit Beigeschmack - Der CAS zum Doping-Fall Sinkewitz,

CAS, Schiedsspruch vom 14. 11. 2014, Az. CAS 2014/A/3685, Sachenbacher-Stehle v. IBU (abrufbar auf der Webseite der IBU).

chenbacher-Stehle,38 mit welcher der CAS ihre Sperre (sicherlich zu Recht) auf sechs Monate reduziert hat, hat das Panel – offensichtlich ergebnisbezogen – derart mit dem Vorsatzmaß experimentiert, dass die Verbände hoffen sollten, dass diese Entscheidung nicht als precedent stehen bleibt, sondern als Einzelfallentscheidung verbucht wird. Für eine vorsätzliche Verwendung einer leistungssteigernden Substanz verlangt das Panel in der Entscheidung nämlich nicht nur, dass der Athlet weiß, dass das konsumierte Produkt (hier ein Nahrungsergänzungsmittel) leistungssteigernd ist (wie es hier ausdrücklich auf der Verpackung des konsumierten Schizandra-Tees stand), vielmehr müsse sich dieser Vorsatz auf einen bestimmten leistungssteigernden Stoff beziehen.³⁹ Diese Sichtweise mag dem Einzelfall gerecht werden, würde aber in der Verallgemeinerung bedeuten, dass zukünftig nur noch Sportler vorsätzlich dopen können, die zudem examinierte Pharmakologen sind. Das kann ersichtlich nicht gewollt sein.

Auf Qualitätsmängel bei Entscheidungen hat die Schiedsgerichtsbarkeit natürlich kein Monopol.40 Es gibt viele Entscheidungen, die hervorragend begründet sind und aus sich heraus überzeugen. Und natürlich können auch Urteile staatlicher Gerichte falsch, wenig überzeugend oder sogar schlampig abgefasst sein. Mögliche Qualitätsmängel in der Schiedsgerichtsbarkeit war man sich bewusst: Fehlerhafte Schiedssprüche werden von der Rechtsordnung genauso hingenommen wie rechtskräftige Fehlurteile staatlicher Gerichte.41 Allerdings bekommen beim CAS diese Mängel eine andere Gewichtung, weil die Beteiligten sich das Schiedsgericht gerade nicht freiwillig ausgesucht haben und es - anders als bei den staatlichen Gerichten -Bedenken gegen eine hinreichende Unabhängigkeit bei der Besetzung der Panel gibt. Dass Schiedsgerichtsbarkeit immer auch Machtausübung durch den Schiedsrichter in Abhängigkeit von der ihn jeweils bestellenden Partei darstellt, darauf hat Graf von Westphalen schon früh und eindrücklich hingewiesen.42

2. Zugrundelegung eines rechtsstaatlichen Überzeugungsmaßstabs

Zur Urteilsqualität gehört für die Begriffe von Verf. auch die Zugrundelegung eines Überzeugungsmaßstabes für eine Verurteilung, die den rechtsstaatlichen Grundsätzen und der Bedeutung der Sache entspricht. Üblicherweise macht hier die verbindliche Vorgabe der verbandliche Rechtssetzer, dessen Satzungs-, Ordnungs- und Disziplinarwerk sich der zu sanktionierende Sportler unterworfen hat.

Dies erweist sich insbesondere in Doping-Sachen als problematisch: Hier legt Art. 3, Nr. 3.1 des WADA Codes, der so Einfluss in die Doping Codes der verschiedenen Verbände gefunden hat, die "comfortable satisfaction" als notwendigen Überzeugungsmaßstab für das zustände "hearing panel" fest. Danach muss der beweisführende Verband "unter Beachtung der Schwere der Anschuldigung" den Anti-Doping-Verstoß "zur angemessenen Überzeugung" des Panels beweisen. Dieser Überzeugungsgrad ist "größer als ein

CAS, a. a. O. (s. o. Fn. 28), Rn. 68.

Graf von Westphalen, a. a. O. (s. o. Fn. 1).

Netzle, (s. o. Fn. 1). LG München I, Urt. v. 26. 2. 2014, Az. 37 O 28 331/12, SpuRt 2014,

Obschon Graf von Westphalen bereits im Jahr 1986 hier ein deutliches Problem wahrnahm, s. o. Fn. 1.

Zöller-Geimer, ZPO, § 1059, Rn. 47.

bloßes Überwiegen an Wahrscheinlichkeit aber weniger als über jeden vernünftigen Zweifel erhaben."

Es ist verschiedentlich ausgeführt worden, dass dieser Überzeugungsgrad bei Dopingstrafen, die zu einem jahrelangen Berufsverbot eines Sportlers führen können, nach deutschem Recht hoch problematisch ist. 43 Vor dem Schweiz. BG wird man mit dem Einwand nicht durchdringen, jedenfalls wenn er wegen des Überprüfungsmaßstabs darauf beschränkt sein muss, dass die Verwendung eines solchen Beweismaßes gegen den Ordre public verstößt.44 Ob das gemäß Regel R58 der CAS-Verfahrensregeln wegen des Sitzes der Verbände in der Schweiz regelmäßig anzuwendende Schweizer Recht tatsächlich nicht fordert, dass bei derart krass grundrechtsrelevanten Eingriffen ein anderer Überzeugungsmaßstab des erkennenden Panels erforderlich ist, darf bezweifelt werden, unterliegt aber der Entscheidungskompetenz des Schweiz. BG, das sich hier in der Tendenz wohl eher unkritisch zeigt. 45

In Deutschland ist es im Wesentlichen unstreitig (und dies entspricht auch der Linie des Schweiz. BG), dass die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen von Sportverbänden durch die Anwendung von Zivilrecht erfolgt.46 Notwendiger Überzeugungsmaßstab sollte daher für jedes Panel, das in grundrechtsrelevanten Sachverhalten an die Stelle staatlicher Gerichtsbarkeit tritt, der zivilrechtliche sein, also "ein Maß an Überzeugung, das vernünftigen Zweifeln schweigen gebietet".47 Sofern die internationalen Verbände sich nicht dazu durchringen können, diesen Maßstab verbindlich festzulegen, sind die CAS-Schiedsrichter gehalten, durch die Einflüsse des schweizerischen oder internationalen Rechts (z. B. die EMRK) den Überzeugungsmaßstab der "comfortable satisfaction" auf "beyond reasonable doubt" angehoben anzusehen.

Dieser einfache Schritt würde die materielle Vergleichbarkeit der Sportschiedsgerichtsbarkeit mit der staatlichen Gerichtsbarkeit auf der einen Seite äußerst positiv betonen, hätte aber auf der anderen Seite (jedenfalls in Doping-Sachen) keine gravierenden praktischen Auswirkungen: Allenfalls eine Handvoll schwieriger und "auf der Kippe stehender" Entscheidungen würden danach zu Gunsten des Athleten ausgehen. Denn sofern anerkannte wissenschaftliche Testmethoden zum Doping-Nachweis verwendet werden, führt die von der WADA für eine Zulassung verlangte Spezifizität der Tests regelmäßig dazu, dass insoweit auch das höhere Überzeugungsmaß regelmäßig als gegeben anzusehen sein wird.

Rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht ein Sportstrafverfahren nach hier vertretener Auffassung, auch wenn das *Schweiz. BG* insoweit zumindest einen ordre public-Verstoß nicht feststellen mag, nur dann,

43 Orth, a. a. O. (s. o. Fn. 33) m. w. N.

46 Orth, a. a. O. (s. o. Fn. 11), S. 187 m. w. N.

wenn dieser Überzeugungsmaßstab eingehalten wird. Auch aus diesem Grund kann beispielsweise der Feststellung, dass das Schiedsgerichtsverfahren im "Fall Sinkewitz" nach rechtsstaatlichen Prinzipien abgelaufen sei,⁴⁸ nicht beigepflichtet werden, zumal genau solches seitens des *SchwBG* wegen des nach seiner Auffassung stark beschränkten Prüfungsmaßstabs allenfalls im Ausgangspunkt überprüft worden ist.

V. Fazit

Bestätigt der BGH die Entscheidung des OLG München, geht der CAS einstweilen unter. Er wird aber bald wieder auftauchen, weil er gebraucht wird und gewollt ist. Gewollt ist heute aber ein anderer, ein reformierter CAS. So ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass die Anforderungen an die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens vor dem CAS einer gewissen Dynamik unterliegen; "was vor Jahren akzeptiert wurde, gilt allenfalls heute nicht mehr". 49 Diese Weisheit gilt für rechtliche Anforderungen in den verschiedenen Lebensbereichen: So war für den Unternehmens- wie den Sportjuristen der Begriff der "Compliance" im Jahr 2000, in dem jüngsten Berichten zufolge außeretatmäßige Zahlungen die Vergabeentscheidung einer Fußballweltmeisterschaft beeinflusst haben sollen, eher noch ein Fremdwort mit allenfalls groben Konturen.50 Und auch Bundesministerin Ursula von der Leyen kämpft (betreffend dem Erwerb ihres Doktorgrads) wahrscheinlich im Wesentlichen damit, dass die fachspezifischen Sorgfaltsanforderungen bei der Abfassung einer Dissertation heute deutlich strenger sind als vor 25 Jahren. Eine solche Verschiebung in der rechtlichen, aber auch moralischethischen Bewertung mag dazu führen, dass wir in der Vergangenheit liegende Sachverhalte mit einer gewissen Milde betrachten.

Für die Zukunft indes müssen ernsthafte Bemühungen erkennbar sein, mit der Organisation die nunmehr geltenden Regeln und Vorstellungen einzuhalten. Dies funktioniert – in allen Bereichen! – am besten mit strukturellen Veränderungen. Für den CAS sind die Zeichen der Zeit erkannt: Es müssen an den Problemstellen grundlegende Reformen her, damit der CAS endgültig ein vollwertiges Schiedsgericht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen wird. Nur so wird der Gerichtshof den gegenwärtigen rechtlichen Anforderungen an Schiedsgerichte und den zu Recht postulierten Gerechtigkeitsansprüchen der Athleten gerecht.

Diese Anforderungen und Wünsche sind keine deutsche Spezialität. Das Schutzniveau ist jedenfalls in Europa i. W. einheitlich; es wird auch in vielen der anderen demokratisch verfassten Staaten erreicht. Mit weniger dürfen wir uns allerdings nicht zufriedengeben. Auch hier kann der organisierte Sport einmal mehr wichtiges Transportmittel für Werte sein. Hierzu gibt es keine Alternative: Denn ein weltweit hohes rechtsstaatliches Schutzniveau ist für den Athleten und die Glaubwürdigkeit des Sportrechts nie schlecht. Und den dieses Netz aufspannenden Verbänden steht es – gerade in der heutigen Zeit – bestens zu Gesicht.

^{44 &}quot;Das Beweismaß, das Vorliegen einer Spielmanipulation 'to the comfortable satisfaction of the panel' nachweisen zu müssen, verstößt nicht gegen den Ordre public.", Schweiz. BG, Urt. v. 27. 3. 2014, Az. 4A_362/2013; allerdings ging es hier um einen "match fixing"-Fall, bei dem es zugegebenermaßen erhebliche Beweisprobleme für Organisationen geben kann, denen keine staatlichen Ermittlungsmethoden (und die entsprechenden Eingriffsbefugnisse) zur Verfügung stehen. Indes erscheint es Verf. rechtlich unbedenklicher, bei Beweisanzeichen mit entsprechenden Beweiserleichterungen (etwa dem Anscheinsbeweis) zu arbeiten, anstatt den Überzeugungsmaßstab des Gerichts herabzusetzen. Ferner: Schweiz. BG, a. a. O. (s. o. Fn. 10).

⁴⁵ Schweiz. BG, a. a. O. (s. o. Fn. 10).

⁴⁷ Ständige Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen, vgl. BGHZ 53, 245 (256).

⁴⁸ Hofmann, Die letzte Instanz – Das Schweizerische Bundesgericht zum Doping-Fall Sinkewitz, SpuRt 2014, 182, 185.

⁹ Handschin/Schütz, a. a. O. (s. o. Fn. 8).

⁵⁰ Krähe stellt im SpuRt-Editiorial, immerhin im Jahre 2014 fest, dass der Compliance-Gedanke "jetzt" auch den Sport erreicht habe, SpuRt 2014, 89.