

CHRISTIAN DUVE

## Muss die deutsche Justiz die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts korrigieren?

In den letzten 30 Jahren war weithin anerkannt, dass der *Court of Arbitration for Sport* (CAS) die einheitliche Anwendung von Sportregeln und damit die Chancengleichheit von Sportlern auf globaler Ebene sichert.<sup>1</sup> Nun löste aber der Fall Pechstein eine internationale Debatte über die Neutralität von CAS-Schiedsgerichten aus. Die Diskussionen gehen auf die Urteile von zwei Münchener Gerichten zurück, die sich über rechtskräftige Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts hinwegsetzten (I.). Die deutsche Justiz zog damit die Aufmerksamkeit der Sportwelt und insbesondere der Sportjuristen weltweit auf sich. Das Urteil des BGH, der die umstrittenen Rechtsfragen nun entscheiden muss (II.), wird im Juni 2016 erwartet.<sup>2</sup>

Unabhängig vom Ausgang des konkreten Rechtsstreits zeigt der Fall Pechstein, dass der CAS nicht über alle Zweifel im Hinblick auf seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erhaben ist. Um das System der internationalen Streitbeilegung im Sport zu stärken, wird daher eine Reform des CAS vorgeschlagen, die aus sieben strukturellen und verfahrensrechtlichen Änderungen besteht (III.). Diese sieben Änderungen sollten dazu dienen, die Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS auszuräumen und damit das Vertrauen in die internationale Sportschiedsgerichtsbarkeit zu festigen (IV.).

---

<sup>1</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 (43); vgl. dazu auch *Duve/Rösch*, Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2014, 216.

<sup>2</sup> Der BGH hat zwischenzeitlich am 7.6.2016 sein Urteil gefällt (KZR 6/15; SchiedsVZ 2016, 268) und darin die Zuständigkeit der deutschen Justiz verneint. Der Klage von Claudia Pechstein stehe (– wie in diesem Beitrag anlässlich der 59. Bitburger Gespräche dargestellt –) die Einrede der Schiedsvereinbarung entgegen. Dabei hat der BGH im Hinblick auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS betont, dass in Doping-Fällen kein Interessenkonflikt zwischen Athleten und Verbänden bestehe, da es ein gemeinsames Interesse an der Doping-Bekämpfung gebe. Der Bedarf für die in diesem Beitrag angesprochenen Reformvorschläge ist dadurch allerdings nicht entfallen.

## I. Wie konnte der Fall Pechstein die Diskussion um die Neutralität von CAS-Schiedsgerichten auslösen?

Um einordnen zu können, wie der Fall Pechstein eine Debatte um die Neutralität von CAS-Schiedsgerichten auslösen konnte, werden zunächst die Hintergründe des Pechstein-Falls sowie die Entwicklung der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem Fall vor deutschen Gerichten dargelegt. Diese Darstellung wird zeigen, dass sich die rechtliche Analyse des konkreten Falls in eine abstrakte Kritik des Systems der internationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit verwandelte.

### 1. Hintergründe zum Fall Pechstein

Claudia Pechstein schloss am 31.10.2008 mit der Deutschen Eisschnelllaufgesellschaft (DESG) eine Schiedsvereinbarung ab, in welcher der Rechtsweg zu staatlichen Gerichten ausgeschlossen wurde.<sup>3</sup> Am 2.1.2009 schloss die Eisschnellläuferin im Rahmen der Wettkampfanmeldung zu den Eisschnelllauf-Mehrkampfweltmeisterschaften in Hamar, Norwegen eine weitere Schiedsvereinbarung mit der *International Skating Union* (ISU) ab. Claudia Pechstein erkannte mit dieser Vereinbarung die Satzung der ISU sowie die Zuständigkeit des CAS an.<sup>4</sup>

Bei den Dopingkontrollen am 6.2.2009 wiesen die Blutwerte Pechsteins einen erhöhten Retikulozytenwert auf. Daraufhin leitete die ISU ein Disziplinarverfahren gegen Pechstein vor der ISU-Disziplinarkommission ein. Die Kommission stellte einen Verstoß gegen die ISU-Anti-Doping-Regeln fest und verhängte gegen Pechstein eine zweijährige Wettkampfsperre.<sup>5</sup> Gegen diese Entscheidung leitete Pechstein am 21.7.2009 eine Berufung vor dem CAS ein. Sie trug vor, dass ihre erhöhten Retikulozytenwerte auf eine erblich bedingte Blutanomalie zurückzuführen seien. Nach Anhörung von 12 Sachverständigen entschied das Schiedsgericht, dass die schwankenden Blutwerte Pechsteins nicht mit einer angeborenen Blutanomalie erklärt werden könnten.<sup>6</sup> Der CAS bestätigte am 25.11.2009 die von der ISU-Disziplinarkommission verhängte Wettkampfsperre gegen Pechstein.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> LG München, 26.2.2014, Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (100).

<sup>4</sup> Ziffer 1 der Wettkampfanmeldung (vgl. LG München, 26.2.2014, Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (100–101)); Art. 25 und 26 ISU-Satzung, abrufbar unter <http://static.isu.org/media/158525/constitution-and-general-regulations-version-july-31-2014.pdf> (Stand 3.4.2016).

<sup>5</sup> Für eine ausführlichere Beschreibung des Verfahrens siehe *Duve/Rösch*, Der Fall Pechstein: Kein Rechtsschutz für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2014, 216 (217).

<sup>6</sup> CAS 2009/A/1912 & 1913 P. & DESG v. ISU, Schiedsspruch vom 25.11.2009, Seite 60, Rn. 210.

<sup>7</sup> CAS 2009/A/1912 & 1913 P. & DESG v. ISU, Schiedsspruch vom 25.11.2009.

Das Schweizerische Bundesgericht wies am 10.2.2010 die von Pechstein eingelegte Beschwerde gegen den CAS-Schiedsspruch ab.<sup>8</sup> Es begründete seine Entscheidung damit, dass die Sachverhaltsfeststellung des Schiedsgerichts vom Bundesgericht weder berichtigt noch ergänzt werden könne. Eine *ordre public*-Verletzung habe Pechstein nicht begründet. Ferner seien Rügen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Schiedsverfahren sofort geltend zu machen gewesen.<sup>9</sup>

Im Mai 2010 rief Claudia Pechstein erneut das Schweizerische Bundesgericht an und beantragte im Rahmen einer sog. Revision die Aufhebung des Schiedsspruchs.<sup>10</sup> Das Revisionsersuchen stützte sie auf die Behauptung, dass es eine neue wissenschaftliche Methode zur Untersuchung des Blutbilds gebe. Das Bundesgericht verwarf die Revision am 28.9.2010 mit der Begründung, dass die neue Untersuchungsmethode nicht geeignet sei, die für die Entscheidung des CAS erheblichen Erwägungen zu entkräften.<sup>11</sup>

Am 11.11.2010 erhob Claudia Pechstein eine Klage vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gegen die Schweiz.<sup>12</sup> Pechstein machte die Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht geltend (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 EMRK). Eine Entscheidung des EGMR steht noch aus.

Obwohl der staatliche Rechtsweg vertraglich ausgeschlossen war und das Schweizer Bundesgericht rechtskräftig den CAS-Schiedsspruch bestätigt hatte, erhob ein neuer Prozessbevollmächtigter zwei Jahre später für Claudia Pechstein im Dezember 2012 eine Schadensersatzklage vor dem Landgericht (LG) München I gegen die DESG und die ISU. Sie begehrte die Feststellung der Rechtswidrigkeit ihrer Wettkampfsperre und forderte Schadensersatz in Höhe von 3,5 Millionen Euro sowie 40 000 Euro Schmerzensgeld.<sup>13</sup> Das LG München I erklärte die Schiedsvereinbarungen Pechsteins mit der DESG und der ISU für unwirksam und die Schadensersatzklage vor der staatlichen Gerichtsbarkeit für zulässig.<sup>14</sup> Es führte jedoch aus, dass die Rechtskraft des CAS-Schiedsspruchs eingetreten sei, da Pechstein die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung im Schiedsverfahren nicht

---

<sup>8</sup> Bundesgerichtsentscheidung 4A\_612/2009 vom 10.2.2010 Rn. 6.2, SIALR – 2010 Vol. 4 Nos. 1 & 2 Case No. 22, Rn. 7.

<sup>9</sup> Ebenda, Rn. 3.3.

<sup>10</sup> Die Revision im schweizerischen Recht entspricht der Wiederaufnahme des Verfahrens nach deutschem Recht (§ 578 ZPO).

<sup>11</sup> Bundesgerichtsentscheidung 4A\_144/2010 vom 28.9.2010, SIALR – 2010 Vol. 4 Nos. 1 & 2 Case No. 37.

<sup>12</sup> *Claudia Pechstein v. Switzerland* (Nr.67474/10).

<sup>13</sup> LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 ff. Für eine detailliertere Zusammenfassung vgl. *Duwe/Rösch*, Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2014, 216 (219).

<sup>14</sup> Die Begründung wird im nächsten Unterabschnitt dargelegt. Für eine ausführlichere Darstellung vgl. *Duwe/Rösch*, Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2014, 216 (219); LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 ff.

gerügt habe.<sup>15</sup> Daher sei das Landgericht in materieller Hinsicht an den CAS-Schiedsspruch gebunden und die Schadensersatzklage unbegründet.<sup>16</sup>

Daraufhin legte Pechstein im Mai 2014 Berufung zum OLG München ein. Sie hielt dabei nur noch die Schadensersatzklage gegen die ISU aufrecht. Das OLG München erklärte die Schiedsvereinbarung zwischen Pechstein und der ISU ebenfalls für unwirksam.<sup>17</sup> Anders als das LG erkannte das OLG München die Rechtskraftwirkung des CAS-Schiedsspruchs nicht an und sah sich daran in materieller Hinsicht nicht gebunden. Ohne eine materiell-rechtliche Entscheidung zu treffen, erließ das OLG ein Teilurteil und ließ die Revision beim BGH zu.<sup>18</sup> Der BGH wird nun die Rechtmäßigkeit der vom OLG festgestellten Zulässigkeit überprüfen. Das OLG ließ die Revision zu, weil die Rechtssache über den Einzelfall hinaus auch Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Schiedsabreden im internationalen Sport habe und damit von grundsätzlicher Bedeutung sei (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO).<sup>19</sup> Die Entscheidung des BGH steht noch aus, wird jedoch aller Voraussicht nach am 7.6.2016 verkündet.

## 2. Entwicklung der rechtlichen Debatte vor den deutschen Gerichten

Im Kern der rechtlichen Prüfung beider Münchener Gerichte stand die Frage, ob die von Pechstein unterschriebenen Schiedsvereinbarungen wirksam sind. Davon hängt zunächst die Zulässigkeit der Klage vor deutschen Gerichten ab, weil die Schiedsvereinbarungen einen Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit vorsahen. Da Claudia Pechstein ihre Klage gegen die DESG nicht mehr aufrechterhielt,<sup>20</sup> wird nachfolgend lediglich die Rechtslage im Hinblick auf die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung mit der ISU erörtert.

Das LG prüfte die Schiedsvereinbarung mit der ISU nach schweizerischem Recht. Die Schiedsvereinbarung sei als Prozessvertrag einzustufen, sodass das darauf anzuwendende Recht nach dem Internationalen Verfahrensrecht zu bestimmen sei. Mangels einer vorrangigen Rechtswahl in der Vereinbarung, sei auf die Schiedsvereinbarung gemäß Art. V Abs. 1 a) des Übereinkommens vom 10.6.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) das Recht des Staates anwendbar, in dem der Schiedsspruch ergehe.<sup>21</sup> Es bestehe eine strukturelle Unterlegenheit des Sportlers bei Abschluss einer Schiedsvereinbarung bzw. Athletenvereinbarung mit dem Fachsportverband. Folglich habe die

<sup>15</sup> LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (111).

<sup>16</sup> Ebenda.

<sup>17</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 ff.

<sup>18</sup> Ebenda.

<sup>19</sup> Ebenda.

<sup>20</sup> Die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung mit der DESG wäre mangels ausländischer Anknüpfungspunkte nach deutschem Recht zu beurteilen, vgl. auch LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (104).

<sup>21</sup> LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (105).

Athletin die Vereinbarung nicht freiwillig abgeschlossen und die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht freiwillig ausgeschlossen.<sup>22</sup> Dies sei mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK – die von der Schweiz ratifiziert worden sei und dort unmittelbar gelte<sup>23</sup> – nicht vereinbar.<sup>24</sup> Daher sei die Schiedsvereinbarung mit der ISU entgegen der Rechtsauffassung des Schweizerischen Bundesgerichts nach schweizerischem Recht unwirksam.<sup>25</sup>

Das OLG München führte aus, dass die vom LG in Frage gestellte Freiwilligkeit die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung nicht in Frage stelle. Es bestünden sachgerechte Gründe für die schiedsgerichtliche Beilegung von Streitigkeiten im Sport. Die „einheitliche Zuständigkeit und Verfahrensgestaltung“ diene der „Gewährleistung der Chancengleichheit der Athleten bei der Wettkampfteilnahme“.<sup>26</sup>

Dennoch stellte das OLG die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung zwischen Pechstein und der ISU fest.<sup>27</sup> Das OLG kam dabei – anders als das LG – über die Anwendung des deutschen Kartellrechts zu diesem Ergebnis. Das deutsche Kartellrecht sei aufgrund der Bestimmungen des deutschen Internationalen Privatrechts (IPR) anwendbar (Art. 27 ff. EGBGB a. F.).<sup>28</sup> Einen Verstoß gegen das deutsche Kartellrecht sah das OLG München darin, dass die ISU – als Monopolistin auf dem Markt der Eisschnelllauf-Weltmeisterschaften – von den Athleten die Zustimmung zu der Schiedsvereinbarung zugunsten des CAS verlange.<sup>29</sup> Dies stelle einen Marktmissbrauch dar, weil die Verbände bei der Wahl von CAS-Schiedsrichtern „*ein strukturelles Übergewicht [hätten], das die Neutralität des CAS grundlegend in Frage stelle*“.<sup>30</sup> Das Übergewicht der Verbände sei auf die Bestimmungen im Hinblick auf die Schiedsrichterbestellung beim CAS zurückzuführen.

Obwohl das LG die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung zwischen Pechstein und der ISU auf die fehlende Freiwilligkeit stütze, kritisierte es ebenfalls die Struktur des CAS und erklärte, dass CAS-Verfahren Athleten benachteiligen könnten.<sup>31</sup> Was das LG und das OLG am CAS genau kritisierten, wird nachfolgend dargelegt.

<sup>22</sup> Ebenda (104).

<sup>23</sup> Bundesgerichtsentscheidung 111 Ia 239, E. 6.

<sup>24</sup> LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (107).

<sup>25</sup> Ebenda.

<sup>26</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 (43); vgl. dazu auch *Duvel/Rösch*, Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2014, 216.

<sup>27</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 ff.

<sup>28</sup> Ebenda (44 f.).

<sup>29</sup> Ebenda.

<sup>30</sup> Ebenda.

<sup>31</sup> LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (107).

### 3. Was genau kritisiert die deutsche Justiz am CAS?

Das LG und das OLG prüften die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung zwischen Pechstein und der ISU aus unterschiedlichen Blickwinkeln. Dabei kritisierten beide Gerichte das System der Schiedsrichterbestellung beim CAS. Die Gerichte griffen im Rahmen ihrer Freiwilligkeits- bzw. kartellrechtlichen Prüfung die folgenden Besonderheiten des CAS auf:

#### a) Die Zusammenstellung der Schiedsrichterliste

Die Parteien eines CAS Verfahrens wählen die Schiedsrichter aus einer geschlossenen Schiedsrichterliste aus, die von dem sogenannten *International Council of Arbitration for Sport* (ICAS) aufgestellt wird (S 6 Nr. 3 und S 14 CAS-Satzung sowie R 33 Abs. 2 CAS-Verfahrensordnung). Der ICAS besteht überwiegend aus Vertretern von internationalen und nationalen Sportfachverbänden und olympischen Vereinigungen und Komitees (S 4 CAS-Satzung). Bei der Wahl der Schiedsrichterliste für den CAS berücksichtigt der ICAS überwiegend Vorschläge vom Internationalen Olympischen Komitee (IOC), den Nationalen Olympischen Komitees und den internationalen Sportverbänden. Vertreter, die den Interessen der Athleten nahestehen, haben lediglich zu 20% Einfluss auf die Zusammenstellung der geschlossenen Schiedsrichterliste (S 14 CAS-Satzung).<sup>32</sup>

#### b) Die Bestellung des vorsitzenden Schiedsrichters

Zudem wird in den Berufungsverfahren vor dem CAS der vorsitzende Schiedsrichter der jeweiligen Rechtstreitigkeit vom Präsidenten der Berufungsabteilung des CAS nach Rücksprache mit den parteibenannten Schiedsrichtern bestimmt (vgl. R 54 Abs. 2 CAS-Verfahrensordnung). Der Präsident der Berufungsabteilung wird dabei durch die einfache Mehrheit im ICAS gewählt (vgl. S 6 Nr. 2, 3 CAS-Satzung). Daher kritisierte das OLG eine strukturelle Abhängigkeit des ICAS von den Verbänden.<sup>33</sup>

## II. Welche Rechtsfragen sind noch offen?

Obwohl beide Münchener Gerichte Kritik am CAS äußerten, weichen die rechtlichen Würdigungen der Gerichte erheblich voneinander ab. Sowohl aus prozessrechtlicher als auch aus materiell-rechtlicher Sicht bleiben hier Fragen offen, die der BGH am 7.6.2016 beantworten muss.

<sup>32</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 (44 f.).

<sup>33</sup> Ebenda; vgl. auch *Duve/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (70 f.).

## 1. Die Heranziehung des deutschen Kartellrechts

Zunächst ist der Rückgriff des OLG auf das deutsche Kartellrecht fraglich. Das LG München I zog als Kollisionsnorm die UNÜ-Bestimmungen heran und begründete damit die Anwendung des schweizerischen Rechts auf die Schiedsvereinbarung zwischen Pechstein und der ISU (Art. V Abs. 1 a) UNÜ).<sup>34</sup> Das OLG München hingegen ließ die UNÜ-Bestimmungen unbeachtet und gelangte über die Bestimmungen des deutschen IPR in eine Überprüfung der Schiedsvereinbarung nach deutschem Kartellrecht.<sup>35</sup> Das überzeugt jedoch nicht. Die Gerichte der UNÜ-Vertragsstaaten sind nämlich verpflichtet, die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarungen nach Maßgabe der UNÜ-Regelungen zu prüfen (Art. II Abs. 3 UNÜ).<sup>36</sup>

Zudem wäre bei Berücksichtigung der UNÜ-Kollisionsregeln das schweizerische Recht auf den Rechtsstreit anwendbar und nicht unmittelbar das deutsche Recht.<sup>37</sup> Es ist zwar grundsätzlich möglich, kartellrechtliche Erwägungen über die UNÜ-Bestimmungen im Rahmen des *ordre public* heranzuziehen (Art. V Abs. 2 b) UNÜ).<sup>38</sup> Es stellt sich allerdings die Frage, ob ein Rückgriff auf das deutsche Kartellrecht nötig ist, um Fragen über die Unabhängigkeit des Schiedsgerichts zu erörtern. Schließlich sieht das internationale Schiedsrecht spezielle Mechanismen vor, um Bedenken im Hinblick auf die Unabhängigkeit des Schiedsgerichts zu erörtern sowie die Ablehnung von Schiedsrichtern zu beantragen.<sup>39</sup> Die Unabhängigkeit des Schiedsgerichts ist insofern Teil des verfahrensrechtlichen *ordre public*.<sup>40</sup>

## 2. Kartellrechtliche Prüfung

Selbst wenn das deutsche Kartellrecht auf die Wirksamkeitsprüfung der Schiedsvereinbarung anwendbar wäre, würde sich die Frage stellen, ob hier ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung tatsächlich gegeben wäre. Das OLG München erkannte an, dass die schiedsgerichtliche Beilegung von Streitigkeiten im Sport mit vielen Vorteilen verbunden ist und dass Athleten selbst bei ei-

<sup>34</sup> LG München Az. 37 O 28331/12, SchiedsVZ 2014, 100 (105).

<sup>35</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 (44).

<sup>36</sup> *Duwe/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (74).

<sup>37</sup> Vgl. dazu im Detail *Duwe/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (74 f.).

<sup>38</sup> Ebenda; *Adolphsen*, Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage 2013, Art. II UNÜ, Rn. 30; *Haas*, SchiedsVZ 2011, 289 (299).

<sup>39</sup> *Duwe/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (76).

<sup>40</sup> BGH, NJW-RR 2001, 1059 (1060); *Haas*, Der CAS im Spiegel der deutschen Rechtsprechung, ZVglRWiss 2015, 526.

nem hypothetischen Wettbewerb Schiedsvereinbarungen abschließen würden.<sup>41</sup> Das OLG sah jedoch die Kartellrechtswidrigkeit darin, dass der Athletin „das Recht auf Zugang zu den staatlichen Gerichten und auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) entzogen“ worden sei.<sup>42</sup> Wenn das OLG aber zuvor feststellte, dass auch bei einem wirksamen Wettbewerb Sportler den schiedsgerichtlichen Weg wählen würden, stellt sich die Frage, wie der Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit einen Verstoß gegen das Kartellrecht darstellen kann.<sup>43</sup>

Das OLG München ging im Rahmen der kartellrechtlichen Prüfung auch nicht darauf ein, ob die Verbände und Athleten durch die Schiedsvereinbarung kartellrechtsneutrale, sportliche Ziele verfolgen, die eine Kartellrechtsbeschränkung rechtfertigen könnten.<sup>44</sup> Dies verlangt aber der Europäische Gerichtshof.<sup>45</sup> Zudem liegt die Verfolgung kartellrechtsneutraler und sportlicher Ziele aus Gründen der Einheitlichkeit des Sports und der Chancengleichheit von Athleten beim Abschluss von Schiedsvereinbarungen sehr nahe.<sup>46</sup>

### 3. Präklusion der Neutralitätsprüfung

Als nächstes stellt sich die Frage, ob das Vorbringen Pechsteins gegen die Neutralität des CAS präkludiert ist. Im CAS-Schiedsverfahren äußerte Pechstein keine Bedenken an der Unabhängigkeit des Schiedsgerichts und stellte keinen Antrag auf Ablehnung eines Schiedsrichters. Das Schweizerische Bundesgericht stellte daher fest, dass ihre Rüge im Hinblick auf die behauptete fehlende Unabhängigkeit verwirkt sei.<sup>47</sup> Das Bundesgericht wies in diesem Zusammenhang ebenfalls darauf hin, dass Pechstein den CAS selbst angerufen habe, ohne dessen Zuständigkeit zu rügen.<sup>48</sup>

Das Schweizerische Bundesgericht wies die Einrede der fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach dem Abschluss des Schiedsverfahrens somit zurück. Streitparteien sollten nicht die Möglichkeit haben, sich diese Einrede für den Fall eines ungünstigen Endurteils aufzusparen.<sup>49</sup>

<sup>41</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 (44 f.).

<sup>42</sup> Ebenda, (45).

<sup>43</sup> *Duve/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (76 f.).

<sup>44</sup> Ebenda.

<sup>45</sup> EuGH, Urteil vom 18.7.2006 – Rs. C-519/04, Meca-Medina und Majcen v Kommission, Rn. 45; EuGH, Urteil vom 19.2.2002 – Rs. C-309/99.

<sup>46</sup> Für Näheres vgl. *Duve/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (76 f.).

<sup>47</sup> Bundesgerichtsentscheidung 4A\_612/2009 vom 10.2.2010 Rn. 3.1, SIALR – 2010 Vol. 4 Nos. 1 & 2 Case No. 22.

<sup>48</sup> Ebenda; vgl. dazu auch *Duve/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (71 f.).

<sup>49</sup> Bundesgerichtsentscheidung 4P.267–270/2002 vom 27.5.2003.

#### 4. Abweichung von der schweizerischen Rechtsprechung zur Unabhängigkeit des CAS?

Das Schweizerische Bundesgericht stellt hohe Anforderungen an die Unabhängigkeit von Schiedsgerichten. In seiner Rechtsprechung hob das Bundesgericht mehrfach hervor, dass Schiedsrichter in demselben Umfang wie staatliche Richter den Unabhängigkeits- bzw. Unbefangenheitsanforderungen gerecht werden müssen.<sup>50</sup> Auch im Hinblick auf die Schranken des Art. 6 EMRK setzte das höchste schweizerische Gericht klare Grenzen und hielt fest, dass auf das Recht auf ein unabhängiges und unparteiliches Gericht nicht verzichtet werden könne.<sup>51</sup>

Daher unterliegen konkrete CAS-Verfahren sowie der CAS als Schiedsinstitution einer strengen Unabhängigkeitskontrolle des Bundesgerichts. Im sog. *Cañas*-Fall erkannte das Bundesgericht einen vertraglichen Ausschluss seiner Zuständigkeit für die Überprüfung von CAS-Schiedssprüchen nicht an.<sup>52</sup> Es betonte die Notwendigkeit einer Kontrolle von Schiedsverfahren und Schiedssprüchen auf die Einhaltung rechtstaatlicher Grundsätze.

Unabhängig von Auswirkungen auf konkrete Fälle hat sich das Schweizer Bundesgericht auch mit der Struktur der CAS als Schiedsinstitution befasst. Im sog. *Gundel*-Fall wies das Bundesgericht in einem *obiter dictum* bereits 1993 darauf hin, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS vom IOC in Frage stehe.<sup>53</sup> Dieses Urteil veranlasste im Jahr 1994 eine Reform des CAS, in welcher der CAS von der Trägerschaft des IOC getrennt wurde.<sup>54</sup> Nach dieser Reform erkannte das Bundesgericht die Unabhängigkeit des CAS an und sah im CAS eine gleichwertige Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit.<sup>55</sup>

Als Pechstein die Unabhängigkeit des CAS-Schiedsgerichts in Frage stellte, verwies das Schweizerische Bundesgericht auf seine bisherige Rechtsprechung zur Unabhängigkeit des CAS. Ferner hielt das Bundesgericht fest, dass die allgemeinen Ausführungen Pechsteins nicht geeignet seien, berechnete Zweifel an der Unabhängigkeit des CAS zu begründen.<sup>56</sup> Die Behauptung Pechsteins, dass der IOC und die internationalen Sportverbände über den Generalsekretär des CAS die Ent-

<sup>50</sup> Bundesgerichtsentscheidung 136 III 605 vom 29.10.2010 (S. 608); Bundesgerichtsentscheidung 125 I 389 (S. 390); Bundesgerichtsentscheidung im *Gundel*-Fall BGE 119 II 271 vom 15.3.1993.

<sup>51</sup> Bundesgerichtsentscheidung vom 19.5.2006 5P.362/2005, Rn. 2; Bundesgerichtsentscheidung vom 14.12.2004 (4P.208/2004), Rn. 4.

<sup>52</sup> Bundesgerichtsentscheidung im *Canas*-Fall vom 22.3.2007 (4P\_172/2006) = BGE 133 II, 235 = SpuRt 2007, S. 113.

<sup>53</sup> Bundesgerichtsentscheidung im *Gundel*-Fall BGE 119 II 271 vom 15.3.1993.

<sup>54</sup> *Oschütz*, Zur Überprüfung von Schiedssprüchen des TAS/CAS durch das schweizerische Bundesgericht, SpuRt 2007, 177 (180); Vgl. auch *Duwe/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 (72).

<sup>55</sup> Bundesgerichtsentscheidung vom 27.5.2003 (4P\_267/268/269/279/2002) = BGE 129 III 445; Bundesgerichtsentscheidung im *Nagel*-Fall vom 31.10.1996, 4C.44/96, CAS Digest I, S. 584.

<sup>56</sup> Bundesgerichtsentscheidung 4A\_612/2009 vom 10.2.2010 Rn. 6.2, SIALR – 2010 Vol. 4 Nos. 1 & 2 Case No. 22.

scheidung von CAS-Schiedsgerichten beeinflussen könnten, hielt das Bundesgericht für spekulativ. Es wies darauf hin, dass diese Behauptung sich nicht auf konkrete Tatsachen stützen lasse.<sup>57</sup>

Folglich setzte sich das Schweizerische Bundesgericht nicht nur im Fall Pechstein, sondern auch in der Vergangenheit mit der Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS auseinander. Das Bundesgericht bestätigte die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS. Das hinderte die Münchener Gerichte allerdings nicht daran, die Rechtslage nun erneut zu prüfen und sich über die Feststellungen des Schweizerischen Bundesgerichts hinweg zu setzen. Das LG München berief sich im Rahmen einer Prüfung nach dem schweizerischen Recht auf die Verfahrensgarantien der EMRK und zog die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in Zweifel.<sup>58</sup> Auch das OLG wich von den Feststellungen des Schweizerischen Bundesgerichts im Hinblick auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS-Schiedsgerichts ab. Das OLG prüfte nicht die konkrete Rechtslage nach dem schweizerischen Recht, wie dies nach den UNÜ-Bestimmungen hätte geschehen müssen. Vielmehr nahm das OLG eine allgemeine Unabhängigkeitsprüfung des CAS als Schiedsinstitution im Rahmen einer kartellrechtlichen Analyse nach deutschem Recht vor.

## 5. Ein Fall, mehrere Betrachtungsweisen ...

Die Besonderheit des Falls Pechstein liegt gerade darin, dass die Rechtstreitigkeit vor der deutschen Gerichtsbarkeit ausgetragen wird. Der doppelgleisige Verlauf des Rechtsstreits bringt viele Rechtsfragen mit sich, welche der BGH nun klären muss.

Aus *Claudia Pechsteins Perspektive* wäre es wünschenswert, dass der CAS-Schiedsspruch nicht berücksichtigt wird und eine neue Beurteilung der Sach- und Rechtslage vor den deutschen Gerichten stattfindet. Auch der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) unterstützte zwischenzeitlich dieses Begehren Pechsteins. Der DOSB veranlasste fünf Jahre nach Verhängung der Wettkampfsperre eine medizinische Untersuchung des Blutprofils von Claudia Pechstein durch einen Gremium von fünf Experten.<sup>59</sup> Das Gremium kam im Januar 2015 zum einhelligen Ergebnis, dass ein Blutdoping Pechsteins nicht durch ihre Blutbildverläufe und Erythrozyten-Merkmale bewiesen werden könne.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Ebenda.

<sup>58</sup> Vgl. dazu *Adolphsen*, „LG München I zu Claudia Pechstein: Das Aus für die Sportschiedsgerichtsbarkeit?“, in *Legal Tribune ONLINE*, 28.2.2014, abrufbar unter [http://www.lto.de/persistent/a\\_id/11197](http://www.lto.de/persistent/a_id/11197); *Duwe/Rösch*, *Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit*, *SchiedsVZ* 2014, 216 (221).

<sup>59</sup> *Teuffel*, „DOSB lässt Dopingurteil neu bewerten, Claudia Pechstein und die letzte Wahrheit“, *Bericht in Der Tagesspiegel* vom 10.10.2014, abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/sport/dosb-laesst-dopingurteil-neu-bewerten-claudia-pechstein-und-die-letzte-wahrheit/10817404.html> (Stand 6.4.2016).

<sup>60</sup> *Hecker*, „Dopingnachweis nicht haltbar“, *Bericht in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung* vom 29.1.2015, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/claudia-pechstein-von-medizinischer-kommission-entlastet-13396925.html> (Stand 6.4.2016).

Aus *medizinischer Perspektive* könnte sich die Sachlage also zugunsten Pechsteins geändert haben. Im Rahmen des CAS-Schiedsverfahrens wurde im Jahr 2009 allerdings bereits eine medizinische Überprüfung von Pechsteins Blutprobe vorgenommen. Das CAS-Schiedsgericht stützte die Feststellung des Dopings auf die Sachverständigenaussagen und Gutachten der zwölf angehörteten Experten.<sup>61</sup> Nach den damaligen wissenschaftlichen Methoden konnte eine erblich bedingte Blutanomalie Pechsteins nicht nachgewiesen werden, sodass die Blutanomalie nur noch mit einem Dopinggebrauch begründet werden konnte.

Durch wissenschaftliche Fortschritte können sich neue medizinische Maßstäbe oder Methoden entwickeln, die eine präzisere Untersuchung und Beurteilung von Blutproben ermöglichen. Daher ist es möglich, dass Athleten (– die eine seltene Blutkrankheit behaupten –) sogar Jahre nach einer gegen sie verhängten Wettkampfsperre die nochmalige Überprüfung ihrer Blutwerte und der juristischen Sachlage begehren.<sup>62</sup> In Einzelfällen könnten diese Athleten auch aufgrund eines weniger entwickelten medizinischen *state-of-the-art* zum Zeitpunkt ihrer Sperre tatsächlich benachteiligt worden sein. Einen solchen Einzelfall könnte auch der Fall Pechstein darstellen. Das läßt sich ohne Kenntnis der Akte und der Gutachten allerdings nicht beurteilen. Allerdings gibt es für diese Situationen prozessual die eng umrissenen Voraussetzungen der Wiederaufnahme. Eine Neubeurteilung der causa Pechstein müsste diesen genügen und mag in der Sache unter Umständen einzelfallgerecht sein, würde aber mit der von ihr vor der deutschen Justiz vorgebrachten Begründung das über Jahrzehnte etablierte System der Sportschiedsgerichtsbarkeit gefährden.

Aus *schiedsrechtlicher Perspektive* wäre die Nichtberücksichtigung des CAS-Schiedsspruchs und die neue Beurteilung der Sachlage seitens deutscher Gerichte ein Systembruch. Ein solcher Vorgang würde die Grundsätze des internationalen Schiedsrechts, insbesondere das *res judicata*-Prinzip und die Einhaltung von UNÜ-Bestimmungen, untergraben.<sup>63</sup>

Aus *sportrechtlicher Perspektive* wäre eine Nichtberücksichtigung des CAS-Schiedsspruchs ebenfalls nicht zu begrüßen. Die Eröffnung der Möglichkeit für nationale Gerichte, unter Berufung auf das Kartellrecht in internationale Schiedssprüche einzugreifen, würde die einheitliche Anwendung sportrechtlicher Regeln sowie die Chancengleichheit der Sportler auf globaler Ebene gefährden.

<sup>61</sup> CAS 2009/A/1912 & 1913 P. & DESG v. ISU, Schiedsspruch vom 25.11.2009, Rn. 34, 131–138.

<sup>62</sup> Claudia Pechstein stützte sich im Rahmen ihrer Revision vor dem Schweizerischen Bundesgerichts darauf, dass eine neue wissenschaftliche Methode zur Untersuchung des Blutbilds im Jahre 2010 bereits die Ergebnisse aus dem Jahr 2009 entkräften könne (vgl. Bundesgerichtsentscheidung 4A\_144/2010 vom 28.9.2010, SIALR – 2010 Vol. 4 Nos. 1 & 2 Case No. 37).

<sup>63</sup> Vgl. dazu ausführlicher *Duwe/Rösch*, Ist das deutsche Kartellrecht mehr wert als alle Olympiasiege?, SchiedsVZ 2015, 69 ff.

### III. Ein Reformvorschlag in sieben Punkten

Der von Claudia Pechstein eingeleitete Prozess löste eine öffentliche Debatte über die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von CAS-Schiedsgerichten aus. Dies ist überwiegend dem derzeitigen System der Schiedsrichterbestellung beim CAS geschuldet. Daher ist eine kritische Auseinandersetzung mit dem System der Schiedsrichterbestellung beim CAS nötig. Es müssen insbesondere alle Zweifel an der strukturellen Neutralität bei der Schiedsrichterbestellung beseitigt werden. Dies gilt auch dann, wenn die fachliche Expertise und die Überparteilichkeit von CAS-Schiedsrichtern nicht bezweifelt werden kann. Die Sportschiedsgerichtsbarkeit muss also strukturell über alle Zweifel erhaben sein. Der Aphorismus von *Lord Chief Justice Hewart* aus dem Jahr 1924 lässt sich daher auch auf die Sportschiedsgerichtsbarkeit übertragen:

„Not only must Justice be done; it must also be seen to be done!“<sup>64</sup>

Die Zweifel an der strukturellen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des CAS ließen sich durch eine Reform der CAS-Bestimmungen ausräumen. Durch die Umsetzung der nachfolgenden sieben Änderungsvorschläge könnte die Sportschiedsgerichtsbarkeit gestärkt werden. Dies würde zugleich ihre Resistenz gegen Vorwürfe über die fehlerhafte Entscheidungsfindung steigern.

#### 1. Die Unabhängigkeit des ICAS durch mehr Pluralismus stärken

Die Kritik an der Struktur des CAS ist überwiegend auf die Zusammensetzung des ICAS zurückzuführen.<sup>65</sup> Der ICAS ist eine Stiftung des schweizerischen Zivilrechts, die nach der Kritik des Schweizerischen Bundesgerichts<sup>66</sup> an der Abhängigkeit des CAS vom IOC gegründet worden ist.<sup>67</sup> Ihre Funktion besteht unter anderem darin, die Unabhängigkeit des CAS von dem IOC sicherzustellen und den CAS zu finanzieren.

Der ICAS besteht aus zwanzig Mitgliedern. Der IOC, die internationalen Verbände und die nationalen olympischen Komitees bestellen jeweils *vier* dieser Mitglieder. Die auf diese Weise bestellten *zwölf* Mitglieder bestellen sodann – unter besonderer Berücksichtigung der Athleteninteressen – *vier* weitere Mitglieder. Die *sechzehn* Mitglieder bestellen abschließend *vier* weitere, unabhängige Mitglieder in den ICAS (S 4 CAS-Satzung).

<sup>64</sup> Entscheidung der damaligen englischen King's Bench, *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, 1924, 1 KB 256, [1923] All England Law Reports Reprint 233.

<sup>65</sup> OLG München, 15.1.2015, Az. U 1110/14 Kart, SchiedsVZ 2015, 40 (44 f.).

<sup>66</sup> Im sog. *Gundel-Fall*, siehe Bundesgerichtsentscheidung 119 II 271 vom 15.3.1993.

<sup>67</sup> *Oschütz*, Zur Überprüfung von Schiedssprüchen des TAS/CAS durch das schweizerische Bundesgericht, SpuRt 2007, 177 (180).

Damit zeigen zwölf von den zwanzig ICAS-Mitgliedern jedenfalls ihrer Zugehörigkeit nach eine Verbandsnähe. Darin wird eben auch das strukturelle Ungleichgewicht gesehen. Ein Vergleich mit anderen internationalen Schiedsinstitutionen zeigt die bedeutende Rolle einer ausgeglichenen Interessenvertretung in dem administrativen Körper einer Schiedsinstitution.<sup>68</sup> Das *International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) wird von einem sogenannten *Administrative Council* verwaltet, der von einem Vertreter pro Vertragsstaat zusammengestellt wird (Art. 6 der ICSID-Konvention).

Aufgrund der Besonderheiten des Sports kommt aber eine nationalitätsabhängige Zusammensetzung für den ICAS nicht in Betracht. Dennoch sollte bei der Zusammenstellung des ICAS eine pluralistische Zusammensetzung verschiedener im Sport aktiver Interessenvertreter angestrebt werden.<sup>69</sup> Dabei ist es auch nicht ausreichend, die Interessenvertretung der Athleten und derjenigen von Sportverbänden paritätisch zu besetzen. Der internationale Sport umfasst über Athleten und Verbände hinaus auch weitere Akteure wie z.B. Vereine, Trainer, Schiedsrichter, Berater und Sponsoren, die ebenfalls von CAS-Entscheidungen betroffen sein können.<sup>70</sup> Daher wird vorgeschlagen, eine noch stärker pluralistisch ausgerichtete Interessenverteilung im ICAS zu verwirklichen. Dies könnte durch eine sukzessive Benennung nach einem Konzept wie dem folgenden erreicht werden:

Es sollten *vier* Mitglieder von der Athletenkommission des IOC benannt werden, um die Interessen der Athleten zu reflektieren. Weitere *vier* Mitglieder sollten vom IOC, den Nationalen Olympischen Komitees und den Internationalen Sportverbänden gemeinsam benannt werden, um die Interessen der Verbände zu vertreten. Die *acht* bestellten Mitglieder sollten sodann *vier* weitere Mitglieder benennen, die von athleten- und verbandsunabhängigen Interessengruppen wie Vereinen, Spielerberatern, Sponsoren u.a. vorgeschlagen werden. Die *zwölf* Mitglieder könnten nach einem Bewerbungsverfahren oder nach Empfehlung der Interessengruppen *vier* weitere Mitglieder bestellen. Dabei könnte z.B. auf die Erfahrung in internationalen Schiedsverfahren Wert gelegt werden. Die *sechzehn* benannten Mitglieder könnten sodann nach einem Bewerbungsverfahren oder nach Empfehlung der Interessengruppen *vier* weitere Mitglieder bestellen. Dabei könnte z.B. auf die Erfahrung im Sportrecht Wert gelegt werden.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> *Duwe/Troshchenovych*, Seven steps to reforming the Court of Arbitration for Sport, World Sports Law Report 2015, Volume: 13 Issue: 4, S. 6.

<sup>69</sup> Ebenda.

<sup>70</sup> Ebenda.

<sup>71</sup> Ebenda, S. 7.

## **2. Benennung der Schiedsrichter außerhalb der „geschlossenen“ Liste ermöglichen**

Zu den derzeitigen Aufgaben des ICAS zählt auch die Aufstellung einer geschlossenen Schiedsrichterliste (S 6 Nr. 3 und S 14 CAS-Satzung sowie R 33 Abs. 2 CAS-Verfahrensordnung). Diese Liste ist für die Auswahl von Schiedsrichtern abschließend und Streitparteien haben nicht die Möglichkeit, bei Rechtsstreitigkeiten außerhalb der Liste Schiedsrichter zu benennen.

Andere weltweit führende Schiedsinstitutionen – wie das ICSID – stellen ebenfalls Listen zusammen, in denen Schiedsrichter vorgeschlagen werden. Diese Institutionen bieten den Streitparteien allerdings die Möglichkeit an, außerhalb der ihrerseits aufgestellten Liste Schiedsrichter für den konkreten Rechtsstreit zu benennen (Art. 40 ICSID-Konvention). So sollte auch der CAS es den Parteien ermöglichen, einen Schiedsrichter außerhalb der Liste zu benennen. Dies würde zur Stärkung der Parteiautonomie beitragen und die Zweifel an der Neutralität von Schiedsrichtern minimieren.

Um die Qualität von Schiedssprüchen sowie die fachliche Kompetenz und Eignung von Schiedsrichtern zu garantieren, könnten einschränkende Voraussetzungen für das Amt des Schiedsrichters vorgeschrieben werden. Dabei könnten Kriterien wie Sprachkenntnisse, Anwaltszulassung, Erfahrung im Sportrecht u. a. für die Benennung Berücksichtigung finden.<sup>72</sup>

## **3. Benennung eines vorsitzenden Schiedsrichters nach Einigung der Parteien oder durch einen unabhängigen Ausschuss vorsehen**

Derzeit wird in CAS-Berufungsverfahren der vorsitzende Schiedsrichter vom Präsidenten der Berufungsabteilung des CAS nach Rücksprache mit den parteibenannten Schiedsrichtern bestimmt (vgl. R 54 Abs. 2 CAS-Verfahrensordnung). Der Präsident der Berufungsabteilung wird wiederum durch die einfache Mehrheit im ICAS gewählt (vgl. S 6 Nr. 2, 3 CAS-Satzung).

Es könnte allerdings überlegt werden, auch bei Berufungsverfahren (wie bei ordentlichen CAS-Verfahren) den Streitparteien erst die Möglichkeit zu geben, sich auf einen vorsitzenden Schiedsrichter zu einigen.<sup>73</sup> Erst wenn sich die Parteien nicht auf einen Vorsitzenden einigen können, käme ein Einsatz der Berufungsabteilung in Betracht. Bei einer Reform des ICAS nach dem oben vorgeschlagenen Muster würde die Benennung des vorsitzenden Schiedsrichters durch den Präsidenten der Berufungsabteilung den Unabhängigkeitsanforderungen gerecht. Es ist auch für andere Schiedsinstitutionen üblich, in Ermangelung der Einigung von Streitparteien die Wahl des vorsitzenden Schiedsrichters selbst bzw. über adminis-

<sup>72</sup> Ebenda, S. 8.

<sup>73</sup> Ebenda.

trative Organe zu treffen.<sup>74</sup> Dies ist ein wichtiger Schritt, um unnötige Verzögerungen in der Beilegung des Rechtsstreits zu vermeiden.<sup>75</sup>

Um jedoch die Qualität des Benennungsverfahrens zu steigern und Zweifel an der Unabhängigkeit komplett auszuschließen, wird vorgeschlagen, dass der vorsitzende Schiedsrichter von einem unabhängigen Ausschuss bestellt wird. Dieser Ausschuss würde von den ICAS-Mitgliedern gewählt werden und aus drei ICAS Mitgliedern bestehen.<sup>76</sup>

#### 4. Frist für die Anfechtung der Benennung eines Schiedsrichters verlängern

Derzeit beträgt die Frist für die Anfechtung der Benennung eines Schiedsrichters sieben Tage (R 34 CAS-Verfahrensordnung). Diese Frist ist im Vergleich zu den Fristen anderer Schiedsinstitutionen kurz.<sup>77</sup> Daher wird vorgeschlagen, die Frist im Rahmen von CAS-Schiedsverfahren auf fünfzehn Tage zu verlängern, um den Athleten und ihren Beratern die Gelegenheit zu geben, etwas mehr Zeit für die Prüfung der Anfechtung zu haben.<sup>78</sup>

#### 5. Die Möglichkeit von öffentlichen Verhandlungen in Berufungsverfahren bei erheblichem öffentlichem Interesse vorsehen

Derzeit sind CAS-Verfahren nur öffentlich, wenn sich die Parteien darauf einigen (R 57 CAS-Verfahrensordnung). Wie aber auch schon das Schweizerische Bundesgericht feststellte, wäre es angesichts der „*überragenden Bedeutung des TAS im Bereich des Sports im Hinblick auf das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Fairness der Entscheidungsfindung immerhin wünschenswert, wenn auf Antrag des betroffenen Sportlers eine öffentliche Verhandlung durchgeführt würde*“.<sup>79</sup>

Daher könnte die CAS-Verfahrensordnung vorsehen, dass Verhandlungen öffentlich durchgeführt werden, wenn der Athlet bzw. die Athletin ein erhebliches öffentliches Interesse darlegt.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> Vgl. z.B. Art. 12, 13 ICC Arbitration Rules, Art. 6–9 UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 5, 7 LCIA Arbitration Rules.

<sup>75</sup> *Duve/Troshchenovych*, Seven steps to reforming the Court of Arbitration for Sport, World Sports Law Report 2015, Volume: 13 Issue: 4, S. 8.

<sup>76</sup> Ebenda.

<sup>77</sup> Vgl. Art. 14 ICC Arbitration Rules, der eine Frist von dreißig Tagen vorsieht; Art. 10.4 LCIA Arbitration Rules, der eine Frist von fünfzehn Tagen vorsieht.

<sup>78</sup> *Duve/Troshchenovych*, Seven steps to reforming the Court of Arbitration for Sport, World Sports Law Report 2015, Volume: 13 Issue: 4, S. 9.

<sup>79</sup> Bundesgerichtsentscheidung 4A\_612/2009 vom 10.2.2010 Rn. 6.2, SIALR – 2010 Vol. 4 Nos. 1 & 2 Case No. 22, Rn. 4.1.

<sup>80</sup> *Duve/Troshchenovych*, Seven steps to reforming the Court of Arbitration for Sport, World Sports Law Report 2015, Volume: 13 Issue: 4, S. 9.

## 6. Klarstellen, dass das Recht des CAS-Generalsekretärs, die Schiedssprüche zu überprüfen, nicht bindend für die Schiedsgerichte ist

Bevor Schiedssprüche unterzeichnet werden, werden sie an den CAS-Generalsekretär übersandt, der formelle Korrekturen vornehmen und das Schiedsgericht auf grundlegende Prinzipien bei der Entscheidungsfindung aufmerksam machen kann (R 59 CAS-Verfahrensordnung). Obwohl dieses Prüfungsrecht des Generalsekretärs im Fall Pechstein kritisiert worden ist, wird es in der Praxis nur zurückhaltend genutzt und ist für das Schiedsgericht nicht bindend.<sup>81</sup> Eine entsprechende Klarstellung, dass das Prüfungsrecht nicht bindend ist, könnte in die Verfahrensordnung des CAS aufgenommen werden.

## 7. Mehr Transparenz bei der Veröffentlichung von Schiedssprüchen schaffen

Derzeit werden Schiedssprüche in Berufungsverfahren grundsätzlich veröffentlicht, es sei denn, die Parteien einigen sich auf eine Nichtveröffentlichung (R 59 CAS-Verfahrensordnung). Um mehr Transparenz zu schaffen, könnte vorgesehen werden, dass die Gründe für eine Nichtveröffentlichung kurz dargestellt werden, sofern der Schiedsspruch aufgrund des Widerspruchs einer Partei nicht veröffentlicht wird. Darüber hinaus könnte vorgesehen werden, dass ein Schiedsspruch veröffentlicht wird, wenn der Athlet bzw. die Athletin ein erhebliches öffentliches Interesse darlegt. Ein gesteigertes öffentliches Interesse könnte beispielsweise in Disziplinarverfahren wegen Doping oder Spielmanipulationen vorliegen.<sup>82</sup>

## IV. Fazit

Der Fall Pechstein zeigt, wie sich eine Rechtsstreitigkeit, in der es um die Feststellung des Dopinggebrauchs ging, in eine abstrakte Diskussion um das System der Sportschiedsgerichtsbarkeit verwandelt hat. Im Kern des Vorbringens von Pechstein liegt die Behauptung, sie habe nicht gedopt und ihre anormalen Blutwerte seien auf eine erblich bedingte Krankheit zurückzuführen. Eigentlich geht es also um eine Frage der Sachverhaltsermittlung. Der CAS bestätigte nach den zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden medizinischen Gutachten einen positiven Dopingbefund. Da die Sachverhaltsfeststellungen des CAS-Schiedsgerichts abschließend sind und nicht neu ausgewertet werden können, sprach die Rechtslage nicht zugunsten Claudia Pechsteins.

Dies änderte sich allerdings mit den Entscheidungen der Münchener Gerichte, als diese die Neutralität des CAS in Zweifel zogen und damit sowohl die rechts-

---

<sup>81</sup> Ebenda.

<sup>82</sup> Ebenda, S. 10.

kräftigen Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts als auch das System der Sportschiedsgerichtsbarkeit in Frage stellten. Der Weg, den insbesondere das OLG einschlug, um eine abstrakte Überprüfung der Unabhängigkeit des CAS vornehmen zu können, ist schieds- bzw. prozessrechtlich fraglich. Er würde einen sehr hohen Preis für eine mögliche Einzelfallgerechtigkeit zahlen. Dennoch zeigen die Erwägungen des OLG München, dass grundsätzliche Bedenken an der Zusammensetzung des ICAS und der Schiedsrichterbestellung beim CAS bestehen. Der CAS, der unter anderem die Chancengleichheit im Sport zu gewährleisten hat, muss jedoch über alle Zweifel im Hinblick auf seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erhaben sein. Andernfalls wäre er in seiner Funktion als Zentrum der internationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit beeinträchtigt. Dies wäre für das über Jahrzehnte etablierte und weltweit anerkannte System der Streitbeilegung im Sport tragisch. Möglicherweise lässt sich dies durch eine Reform des CAS vermeiden. Die dargelegten exemplarischen sieben Änderungsvorschläge sollen das Vertrauen in die Sportschiedsgerichtsbarkeit festigen und zur Weiterentwicklung des Systems für die Zukunft beitragen.