

teischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt werden. Genauso wie der grundgesetzliche Justizgewährungsanspruch ist auch dieses Recht auf Zugang zu staatlichen Gerichten allerdings verzichtbar. Insbesondere kann die Zuständigkeit staatlicher Gerichte in Schiedsvereinbarungen ausgeschlossen werden, wenn die Schiedsvereinbarung freiwillig, erlaubt und eindeutig ist, das Schiedsverfahren entsprechend den Garantien in Art. 6 EMRK ausgestaltet ist und die Aufhebung von Schiedssprüchen bei Verfahrensmängeln durch staatliche Gerichte möglich ist (EGMR, Urteil vom 28. 10. 2010 – 1643/06, Rn. 48 – Suda / J. République Tchèque; Meyer in Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl., Art. 6, Rn. 59). Diese Voraussetzungen sind entsprechend den vorstehenden Ausführungen zu bb) erfüllt. Dabei führt auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Tatsache, dass die Klägerin zur Ausübung ihres Berufes darauf angewiesen war, die von der Beklagten zu 2 vorgegebene Wettkampfmeldung zu unterzeichnen, nicht zu einer unfreiwilligen und damit konventionswidrigen Schiedsvereinbarung (vgl. EKMR, Urteil vom 5. 3. 1962 – 1197/61, X / J. Bundesrepublik Deutschland; Matscher in Festschrift Nagel 1987, S. 227, 238; im Ergebnis ebenso Pfeiffer, SchiedsVZ 2014, 161, 165; aA Heermann, SchiedsVZ 2015, 78, 80 f.; offen Niedermair, SchiedsVZ 2014, 280, 283).

[66] dd) Aus dem kartellrechtlichen Missbrauchsverbot nach Art. 102 AEUV kann eine Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung der Parteien gleichfalls nicht hergeleitet werden. Die Interessenabwägung ergibt wie im Rahmen des § 19 GWB aF, dass eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung durch die Beklagte zu 2 nicht vorliegt.

[67] ee) Schließlich folgt eine Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung auch nicht aus schweizerischem Recht.

[68] (1) Die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung ist, abgesehen von vertraglich nicht abdingbaren Vorschriften im Sinne von Art. 34 EGBGB aF, wie etwa den kartellrechtlichen Vorschriften, nach schweizerischem materiellem Recht zu überprüfen. Wie bereits dargelegt, ergibt sich das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare materielle Recht aus Art. 27 ff. EGBGB aF. Da die Parteien keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen haben, unterliegt der Vertrag gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 EGBGB aF dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 EGBGB aF wird vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn es sich um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person handelt, ihre Hauptverwaltung hat. Dabei wird bei Schiedsvereinbarungen der Schieds-ort als maßgebliches Anknüpfungsmerkmal angesehen, um festzustellen, mit welchem Staat der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist (MünchKommZPO-Münch, 4. Aufl., § 1029, Rn. 37; Tyrolt, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, 2007, S. 43, Fn. 90; im Ergebnis ebenso Heermann, SchiedsVZ 2015, 78, 83; Pfeiffer, SchiedsVZ 2014, 161, 163; aA hinsichtlich des Anknüpfungspunktes, im Ergebnis jedoch gleich Zöller/Geimer, ZPO, 31. Aufl., § 1029, Rn. 15, 107 ff.; Tyrolt aaO, S. 43; Bergermann, Doping und Zivilrecht, 2002,

S. 272; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 1029, Rn. 28; Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 1025, Rn. 9 und § 1029, Rn. 108).

[69] (2) Anders als vom Landgericht angenommen, ist die Schiedsvereinbarung nicht deshalb nach schweizerischem Recht unwirksam, weil sie von der Klägerin unter dem faktischen Zwang, dass anderenfalls eine Berufsausübung nicht möglich wäre, unterzeichnet wurde.

[70] Ausländisches Recht ist von deutschen Gerichten so anzuwenden, wie es die Gerichte des ausländischen Staates auslegen und anwenden (BGH, Urteil vom 14. 1. 2014 – II ZR 192/13, NJW 2014, 1244, Rn. 15). Aus der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zur Frage der „Freiwilligkeit“ von Schiedsvereinbarungen zugunsten des CAS, die Berufssportlern von den Sportverbänden vorgegeben werden, ergibt sich, dass ein Berufssportler die Schiedsvereinbarung zwar nur gezwungenermaßen zur Ausübung seines Berufes unterschreiben wird, die Schiedsvereinbarung jedoch gleichwohl wirksam ist (schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 22. 3. 2007 – 4P.172/2006, SchiedsVZ 2007, 330, 332 f. – Cañas). Das schweizerische Bundesgericht führt dazu aus, dass lediglich ein im Vorfeld erklärter Rechtsmittelverzicht in Bezug auf Schiedssprüche unwirksam sei, da der Athlet angesichts des strukturellen Ungleichgewichts nicht freiwillig auf Rechtsmittel verzichtet habe. Insoweit besteht zumindest ein theoretischer Widerspruch in der Behandlung der Schiedsvereinbarung und des Rechtsmittelverzichts. Dieser sei jedoch gerechtfertigt durch die rasche Erledigung von Streitigkeiten durch spezialisierte Schiedsgerichte, die über genügende Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verfügen. Das „Wohlwollen“, mit dem der freiwillige Charakter der Schiedsvereinbarung überprüft werde, finde seinen Ausglick in der Beibehaltung der Rechtsmittel. Danach ist die vorliegende Schiedsvereinbarung der Parteien, die Rechtsmittel zu den staatlichen schweizerischen Gerichten nicht ausschließt, auch nach schweizerischem Recht wirksam.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Thomas Summerer,  
München

## 5. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen Verhängung einer zweijährigen Dopingsperre durch das Sportschiedsgericht

§§ 920 Abs. 2, 935, 940 ZPO

Bei der Beurteilung, ob die für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Dringlichkeit besteht, kommt es auf die erste belastende Maßnahme des Verbandes und nicht auf den Abschluss eines vorgeschalteten Schiedsverfahrens an.

OLG Karlsruhe, Beschluss v. 5. 5. 2015 – 7 O 61/15

### Zum Sachverhalt:

Der antragstellende Sportler wendet sich mit seinem Verfügungsantrag dagegen, dass er aufgrund einer vorläufigen Suspendierung und einer Sperre, die das Deutsche Sport und Schiedsgericht wegen eines Dopingverstößes verhängt hat, nicht spielen und trainieren darf.

Der Antragsteller hat vorgetragen, er sei Leistungssportler, er habe seit Jahren ... in der ersten deutschen Bundesliga für den deutschen Verein gespielt. Der Antragsgegner sei der Dachverband ... Nach § ... der Satzung des Antragsgegners seien alle Streitigkeiten, die einen Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen zum Gegenstand haben, dem Deutschen Institut für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) übertragen worden. Mit Datum vom 5. 4. 2009 habe der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner die Anti Doping Ordnung (ADO) anerkannt. Am 10. 12. 2013 sei der Antragsteller einer Doping-Kontrolle unterzogen worden. Bei der Analyse der Probe sei festgestellt worden, dass sich darin kein menschlicher Urin befinde. Diese Manipulation der Probe habe nicht er vorgenommen. Wegen des angeblichen Verstoßes gegen die Anti-Doping-Ordnung habe der Antragsgegner ihn mit Schreiben vom 15. 1. 2014 vom Spielbetrieb suspendiert. Im März 2014 habe der Antragsgegner vor dem deutschen Sportschiedsgerichts gegen den Antragsteller Klage erhoben. Durch Schiedsspruch vom 2. 2. 2015 (Anl. 2) sei der Antragsteller mit einer Wettkampf- und Trainingssperre von zwei Jahren belegt worden. Auf die Sperre werde die vorläufige Suspendierung angerechnet, so dass die Sperre rückwirkend ab dem 15. 1. 2014 begonnen habe und mit Ablauf des 14. 1. 2016 enden werde. Von dem Rechtsmittel nach § 38.2 der Sportschiedsgerichtsordnung zum Cort of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne/CH habe der Antragsteller im Hinblick auf die von ihm nicht aufzubringenden Kosten keinen Gebrauch gemacht. Zum Zeitpunkt der Suspendierung sei der Antragsteller verletzt gewesen, er hätte deshalb bis März 2015 nicht an Wettkämpfen teilnehmen können. Vor Beantragung der einstweiligen Verfügung habe der Antragsteller die Bescheidung seines Gnaden-gesuches abgewartet.

Der Antragsteller meint, die Schiedsgerichtsvereinbarung und der auf der Vereinbarung beruhende Schiedsspruch seien nichtig. Die Sperre sei daher aufzuheben. Er habe die Vereinbarung über die Zuständigkeit eines bestimmten Schiedsgerichtes nicht freiwillig unterzeichnet, er sei vielmehr davon ausgegangen, dass die Verweigerung automatisch zum Verlust seiner Spielberechtigung führe. Dieses Verhalten aber sei dem monopolistischen organisierten Antragsgegner als marktbeherrschendem Unternehmen kartellrechtlich verboten. Jedenfalls stelle es einen Missbrauch der eigenen Marktmacht des Antragsgegners dar, vom Antragsteller die Zustimmung zur Schiedsvereinbarung gerade zu Gunsten des DIS zu verlangen. Ebenso wie das OLG München mit Urteil vom 15. 1. 2015 – U 1110/14 bezüglich der CAS in Lausanne/Schweiz befunden habe, sei auch nach der hier maßgeblichen Sport-Schiedsgerichtsordnung des DIS (Anlage AS 5) die Auswahl der Schiedsrichter undurchsichtig. Hinzu komme das Fehlen einer Prozesskostenhilfe, für die es keine sachliche Rechtfertigung gebe. Auch dieser Umstand sei Ausdruck der Monopolsituation des Verbandes und der Benachteiligung der Sportler. Neben dem Verfügungsanspruch bestehe auch der erforderliche Verfügungsgrund.

Der Antragsteller hat [auszugsweise] den Erlass folgender einstweiliger Verfügung beantragt, die gegen ihn durch das DIS AZ DIS SV-SP-01/14, verhängte Wettkampf und Trainingssperre von zwei Jahren ... vorläufig aufzuheben.

Des Weiteren hat der Antragsteller beantragt, ihm ... Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Mit Beschluss vom 10. 4. 2015 hat das Landgericht ... den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. (...)

Gegen die Zurückweisung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung richtet sich die Beschwerde des Antragstellers. Der Antragsteller macht geltend, vorliegend handele es sich nicht um ein wettbewerbsrechtliches Rechtsverhältnis. Der Antragsteller sei als Mitglied seines Vereines mittelbar vereinsrechtlich mit dem Antragsgegner verbunden. Er sei schon aus Loyalitäts- und Treuegesichtspunkten gehalten, streitige Auseinandersetzungen bis zuletzt auf außergerichtlichem Wege zu führen. Dem Antragsteller sei es deshalb nicht zumutbar gewesen, sofort die Zuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts infrage zu stellen. Darüber hinaus habe der Antragsteller das Verhalten des Antragsgegners so interpretieren dürfen, dass eine außergerichtliche Lösung über den Gna-

denweg in Aussicht gestellt werde. Es könne ihm daher nicht vorgeworfen werden, dass er nicht zuvor das ordentliche Gericht angerufen habe. Auch könne ihm nicht entgegen gehalten werden, er sei nicht gegen die vorläufige Suspendierung vorgegangen. Zu dieser Zeit hätte es aufgrund seiner Verletzung an einem Rechtsschutzbedürfnis für einen Verfügungsantrag gefehlt. (...)

### Aus den Gründen:

1. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht den Verfügungsantrag des Antragstellers zurückgewiesen.

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es an der für den Erlass der beantragten Verfügung vom Antragsteller glaubhaft zu machenden Dringlichkeit fehlt.

Nach §§ 920 Abs. 2, 935, 940 ZPO hat der Antragsteller nicht nur den Verfügungsanspruch, sondern auch den Verfügungsgrund (die Dringlichkeit) glaubhaft zu machen. Fehlt es an einem Verfügungsgrund, führt dies zur Zurückweisung des Verfügungsantrags als unzulässig. Der Verfügungsgrund bezeichnet ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für die Durchführung des Verfahrens als Verfügungsverfahren. Bei einer Verfügung, die auf die vorläufige Regelung in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis gerichtet ist, muss es der Regelung bedürfen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder der Verhinderung drohender Gewalt oder sie muss aus anderen Gründen nötig erscheinen. An einem Verfügungsgrund (der Dringlichkeit) fehlt es, wenn ein Antragsteller trotz ursprünglich bestehendem Regelungsbedürfnis lange zugewartet hat, bevor er die einstweilige Verfügung beantragt (Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 940 Rn. 4 m. w. N.).

Im Streitfall wendet sich der Antragsteller mit seinem Antrag dagegen, dass er nicht mehr an Wettkämpfen und am Training teilnehmen darf. Er will mit seinem Verfügungsantrag erreichen, dass er vorläufig wieder am Training und an den Wettkämpfen mitwirken darf. Der mit dem Antrag angegriffene Zustand, nicht spielen und nicht trainieren zu dürfen, ist bereits mit seiner vorläufigen Suspendierung am 15. 1. 2014 eingetreten. Der Schiedsspruch vom 2. 2. 2015 hat den durch die Suspendierung eingetretenen vorläufigen Zustand durch Verhängung der Sperre aufrecht erhalten. Indem der Antragsteller mit seinem Antrag auf Erlass einer vorläufigen Regelung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bis 9. 4. 2015 und damit über ein Jahr zugewartet hat, hat er gezeigt, dass es ihm mit einer vorläufigen Regelung, die seine Teilnahme am Wettkampf und am Training ermöglicht, nicht hinreichend eilig ist. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Antragsteller infolge einer Verletzung von Januar 2014 bis März 2015 nicht hätte spielen können. Ohne Erfolg macht er geltend, dass es deshalb für einen früheren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung am Rechtsschutzbedürfnis gefehlt hätte. Der Antragsteller beachtet dabei nicht hinreichend, dass nach seinem Antrag das Ziel ist, dass er trotz der Sperre und der vorläufigen Suspendierung vorläufig spielen darf. Ob er aus gesundheitlichen Gründen oder aus anderen Gründen nicht spielen kann, ist hierfür ohne Bedeutung. Darüber hinaus wendet der Antragsteller gegen eine Anknüpfung an die vorläufige Suspendierung an, dass die Folgen eines Verstoßes gegen die Suspendierung (Sanktionen) lediglich den Verein und nicht ihn getroffen hätten. Auf die drohenden Sanktionen kann

indes nicht abgestellt werden. Maßgeblich ist, dass die Suspendierung durch den Antragsgegner mit Schreiben vom 15. 1. 2014 (Anl. AS 21) gegenüber dem Antragsteller ausgesprochen worden ist.

Es fehlt daher an der für den Erlass der Verfügung erforderlichen Dringlichkeit.

b) Für den Erlass der beantragten Verfügung fehlt es darüber hinaus an einem Verfügungsanspruch des Antragstellers.

Der Antragsteller beruft sich zur Begründung der Kartellrechtswidrigkeit der Schiedsabrede weitgehend auf das Urteil des OLG München vom 15. 1. 2015 – U 1110/14 – WRP 2015, 379 (Pechstein). Selbst wenn die Rechtsauffassung des OLG München der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts zu Grunde zu legen wäre, wäre ein Verfügungsanspruch nicht dargetan. Denn das OLG München hat ausdrücklich ausgeführt, dass Schiedsvereinbarungen zwischen einem marktbeherrschenden Veranstalter von Sportwettkämpfen und den daran teilnehmenden Athleten nicht schon deshalb unwirksam seien, weil es an einer freien Willensentscheidung der Athleten bei der Unterzeichnung (der Schiedsabrede) fehlte (aaO Juris Rn. 87 f.). Es stelle – so das OLG München in der o.g. Entscheidung – vielmehr einen Missbrauch von Marktmacht dar, dass die Zustimmung zu der Schiedsvereinbarung gerade zugunsten der CAS verlangt worden sei. Denn durch im Einzelnen aufgeführte Vorgaben für die Wahl der in Betracht kommenden Schiedsrichter erhielten die Verbände bei Streitigkeiten mit Athleten ein „strukturelles Übergewicht, das die Neutralität des CAS grundlegend in Frage stelle“ (aaO Juris Rn. 90-101).

Im Streitfall greift der Antragsteller aber nicht eine Entscheidung der CAS an. Soweit er geltend macht, nach der Sport-Schiedsgerichtsordnung sei die Auswahl auch bei dem DIS nicht nachvollziehbar, genügt dies für eine Darlegung und Glaubhaftmachung eines Kartellverstoßes nicht. Hierzu bedürfte es – gerade im Hinblick auf die Ausführungen des OLG München – einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Auswahlentscheidung der Schiedsrichter bei dem DIS.

Nichts anderes gilt für den Vortrag des Antragstellers, die Schiedsabrede sei kartellwidrig, da es im Schiedsverfahren an der Möglichkeit der Beantragung von Prozesskostenhilfe fehle und das Verfahren gegen den Antragsgegner sei rechtswidrig, da im konkreten Schiedsverfahren der Grundsatz rechtlichen Gehörs durch neue und überraschende Angaben des Kontrolleurs in seiner Anhörung und die späte Gewährung von Akteneinsicht verletzt worden sei.

Es fehlt daher neben der Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes auch an der schlüssigen Darlegung und Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruches. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers bleibt daher ohne Erfolg.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. jur. Markus H. Schneider, Karlsruhe)

### Anmerkung

Die antragsablehnende Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe steht weniger wegen der Fragen zur Rechtmäßigkeit von echten Sportschiedsgerichten im Interesse. Tatsächlich war zum Zeitpunkt des Antrages auf Erlass der einstweiligen Verfügung gerade die Berufungsentscheidung des OLG München zugunsten der Sportlerin in der Causa Pechstein veröffentlicht (vgl.

OLG München, in SpuRt2015, 78). Die Diskussion „Schiedszwang“ im Spitzensport ist aktuell durch die überraschende Revisionsentscheidung des BGH vom 7. 6. 2016 zu Lasten von Frau Pechstein neu angefacht. Die Entscheidungsgründe der BGH-Entscheidung liegen noch nicht vor.

Zwar hatte das OLG Karlsruhe ebenfalls die Frage der Rechtmäßigkeit der statuarischen und einzelvertraglichen Zuweisung der Sportschiedsgerichtsbarkeit in Dopingverfahren zum Prüfungsgegenstand. Die Ausführungen dazu sind allerdings knapp und beschränken sich auf die Schlüssigkeit und die Glaubhaftmachung des Sachvortrages des Antragstellers im einstweiligen Verfügungsverfahren. Die Eilentscheidung des OLG Karlsruhe gibt dem Praktiker aber Hinweise zur „Eilbedürftigkeit“, also zu „Verfügungsgrund“ im Sinne der §§ 935, 940 ZPO.

Der einstweilige Rechtsschutz spielt im Sportbereich eine wichtige Rolle (vgl. etwa Hilpert, Eilrechtsschutz im Sport, in: SpuRt 2007, 223; 2008, 18). Entscheidungen über die Zulassung von Sportlern zu Wettkämpfen oder die Aufhebung von Sperren müssen wegen des Fortgangs des Wettbewerbs alsbald ergehen (etwa Pfister in Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Auflage [2014 S. 669 f.]).

Die Anforderungen an die Darlegung des Verfügungsgrundes sind sehr hoch. Sportlerspezifische oder vereinsrechtliche Aspekte, wie etwa Sportverletzung oder das Gebot von Treue und Loyalität gegenüber dem Verband, spielen für den Kartellsenat des OLG Karlsruhe keine Rolle. Anknüpfungspunkt ist die erste, den Sportler belastende Entscheidung des Sportverbandes. Das war, noch bevor der Sportverband satzungsgemäß vor dem DIS Klage gegen den Sportler erhoben hatte, eine vorläufige Suspendierung des Sportlers vom Spiel und Trainingsbetrieb nach dem Ergebnis der A-Probe. In unmittelbarer Folge danach hätte – so das OLG – der Sportler das Eilverfahren anstrengen müssen. Dass er zunächst das Schiedsgerichtsverfahren selbst und außergerichtliche Verhandlungen mit dem Sportverband über eine Begnadigung abwartete, zeige, dass es ihm – wettbewerbsrechtlich gesprochen – nicht eilig gewesen sei. Dass der Sportler zu diesem Zeitpunkt verletzt gewesen war, spiele für das Rechtsschutzbedürfnis keine Rolle.

Die Entscheidung ist für den Sportler schwer verständlich, für den Juristen sehr wohl kritisch vertretbar. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren vor den ordentlichen Gerichten ist ein kursorisches Prüfungsverfahren. Der Verfügungsgrund (Eilgrund) ist die objektiv zu beurteilende Besorgnis, dass durch eine Änderung des Status Quo die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (etwa Vollkommer, in: Zöller, ZPO, 31. Auflage, 2016, § 935 Rn. 10). Diese Dringlichkeit fehlt, wenn der Antragsteller trotz ursprünglich bestehenden Regelungsbedürfnisses zu lange gewartet hat (Vollkommer, aaO, § 940, Rn. 4). Das hat das OLG zulasten des Sportlers hier bejaht.

Die zahlreichen „Hürden“ auf dem Weg zum einstweiligen Rechtsschutz sind dem Sportler schwer vermittelbar. Trotz weitaus höherer Erfolgsaussichten eines Hauptsacheverfahrens, schreckt die lange Prozessdauer ab. Umso bewundernswerter ist der lange Atem von Frau Pechstein.

(RA Dr. iur. Markus H. Schneider, Karlsruhe)