

26. Februar 2015

**Der „Fall Pechstein“: Was bedeutet das Urteil des OLG München für die Schiedsgerichts-  
praxis?**

Am 15. Januar 2015 hat das OLG München (U 1110/14 Kart) seine mit Spannung erwartete Berufungsentscheidung im Fall „Claudia Pechstein“ verkündet und darin nach deutschem Recht die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung zwischen der Eisschnellläuferin Claudia Pechstein und dem in der Schweiz ansässigen Eisschnelllaufweltverband (ISU) bestätigt. Darüber hinaus hat es – anders als noch die Vorinstanz – den die Dopingsperre Pechsteins bestätigenden Schiedsspruch des *Court of Arbitration for Sport* (CAS) wegen Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* für nicht anerkennungsfähig befunden und damit der Athletin den Weg für eine inhaltliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Dopingsperre vor deutschen staatlichen Gerichten geebnet. Die ISU hat gegen das Urteil Revision eingelegt, der BGH wird mithin in dieser Angelegenheit das letzte Wort zu sprechen haben.

In der Tages- und Fachpresse fand die Entscheidung wegen der befürchteten globalen Auswirkungen auf das System der internationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit ein breites Echo. Vom „Ende der Sportschiedsgerichtsbarkeit“, der „Erschütterung des Sports“ und einem „Angriff auf die Sportjustiz“ war selbst in der als seriös geltenden Presse die Rede, und andere Sportler wie etwa der Radrennfahrer Patrick Sinkewitz kündigten an, ihre Dopingsperren ebenfalls vor deutschen Gerichten unter Hinweis auf die Nichtanerkennungsfähigkeit der zu Grunde liegenden CAS-Schiedssprüche anfechten zu wollen.

Unter Zugrundelegung der kürzlich bekannt gewordenen Urteilsgründe zeigt sich indes, und dies ist Gegenstand der nachfolgenden Diskussion, dass die öffentliche Besorgnis zum größten Teil unbegründet ist. Das OLG München hat keineswegs die Legitimität des Systems einer einheitlichen Sportschiedsgerichtsbarkeit an sich in Frage gestellt, sondern kritisiert ganz konkret die Regelungen des CAS über die Bildung des Schiedsgerichts, die seiner Auffassung nach die Konstituierung eines neutralen CAS-Schiedsgerichts nicht garantieren. Es zeigt konkrete Wege auf, wie die seiner Meinung nach bestehenden Defizite beseitigt werden können, um für die Zukunft eine Sportschiedsgerichtsbarkeit zu gewährleisten, die für alle beteiligten Akteure verbindlich ist.

Für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit ist das Urteil zumindest für Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung lehrreich, da nunmehr nicht mehr ausgeschlossen ist, dass ihre Schiedsvereinbarungen vor deutschen Gerichten einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle unterworfen werden. Da sich die vom OLG empfundenen Mängel des CAS-Systems in Bezug auf Bildung des Schiedsgerichts im Bereich der institutionellen Handelsschiedsgerichtsbarkeit aber weniger finden werden, dürfte sich die praktische Relevanz des Urteils für diese (vorerst) in engen Grenzen halten.

## **I. Die Entscheidung des OLG München**

Mit ihrer Klage vor dem Landgericht München begehrt die bis zu ihrer Sperre erfolgsgekrönte Eisschnellläuferin Claudia Pechstein Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen behaupteter Rechtswidrigkeit einer gegen sie durch die ISU im Februar 2009 verhängten zweijährigen Dopingsperre. Bei Pechstein waren bei den Eisschnelllaufweltmeisterschaften in Hamar Anfang 2009 erhöhte Retikulozytenwerte festgestellt worden, die nach Auffassung der ISU das Resultat verbotenen Blutdopings darstellten.

Der von der Athletin angerufene CAS bestätigte die Dopingsperre, die gegen den CAS Schiedsspruch eingelegten Rechtsbehelfe am Schiedsort vor dem Schweizer Bundesgericht blieben erfolglos.<sup>1</sup> Nach Ausschöpfung des Rechtsweges gegen den CAS-Schiedsspruch in der Schweiz wandte sich Claudia Pechstein schließlich an die deutschen Gerichte mit dem Ziel, das Verfahren grundlegend neu aufzurollen, die Feststellung der Rechtswidrigkeit ihrer Dopingsperre zu erwirken und daraus resultierende Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche durchzusetzen.<sup>2</sup>

Zwei wesentliche Hürden hatte die Athletin bei ihrem Versuch, die deutschen Gerichte zu einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit ihrer Dopingsperre zu bewegen, zu überqueren. Die Schiedsvereinbarungen mit der ISU und der DESG, die an sich die Zuständigkeit (deutscher) staatlicher Gerichte für die Befassung mit dem Dopingvergehen ausschloss, und die Rechtskraftwirkung des CAS-Schiedsspruchs, der zumindest für die Schweiz verbindlich und vom Schweizer Bundesgericht unbeanstandet die Dopingsperre bestätigt hatte. Während Pechstein erstinstanzlich vor dem LG München zwar die erste, nicht aber die zweite Hürde nehmen konnte, gab ihr das OLG in der Berufungsinstanz nunmehr auch im Hinblick auf die fehlende Anerkennungsfähigkeit des CAS-Schiedsspruchs recht.

### **1. Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung wegen Verstoßes gegen zwingendes deutsches Kartellrecht**

Im Ergebnis in Übereinstimmung mit der Vorinstanz geht das OLG München davon aus, dass die Schiedsvereinbarung zwischen der ISU und der Athletin unwirksam ist und daher dem

---

<sup>1</sup> Die Beschwerde nach Art. 190 Abs. 2 Schweizerisches IPRG ist der in der Schweiz statthafte Rechtsbehelf zur Anfechtung von Schiedssprüchen bei einem Schweizer Schiedsort und der Beteiligung mindestens einer ausländischen Partei. Claudia Pechstein hat nach Zurückweisung ihrer Beschwerde vor dem Schweizer Bundesgericht zusätzlich, unter Vorlage angeblich neuer Beweismittel, noch den in der Schweiz anerkannten Rechtsbehelf der Revision eingelegt, der strukturell einem Wiederaufnahmeverfahren entspricht. Auch insoweit blieb sie erfolglos.

<sup>2</sup> Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegen die in der Schweiz ansässige ISU begründete die Athletin dadurch, dass sie neben der ISU auch den deutschen Eisschnelllaufverband (DESG) mitverklagte, da dieser die von der ISU verhängte Dopingsperre durch das Verbot der Teilnahme an bestimmten Trainingsmaßnahmen konkretisiert und damit zur Schadentstehung beigetragen haben soll. Nach Auffassung des OLG München genügte dies, um über den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs (Art. 6 LugÜ) eine Zuständigkeit in Deutschland auch für die Klage gegen die ISU zu begründen.

Rechtsweg zu den deutschen ordentlichen Gerichten nicht entgegensteht. Die Begründungsansätze, die zu diesem Ergebnis führen, sind indes verschieden. Während das Landgericht München die Schiedsklausel noch im Zuge einer durchgeführten Abschlusskontrolle aufgrund fehlender Freiwilligkeit der Athletin bei Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung kassierte, hielt der Kartellsenat des OLG München zwar den Abschluss der Schiedsklausel für freiwillig, stellte aber im Rahmen einer Inhaltskontrolle einen Verstoß gegen zwingende Bestimmungen des deutschen Kartellrechts<sup>3</sup> fest, der zur Nichtigkeit der Schiedsklausel führe.

Die ISU sei auf dem relevanten Markt der Zulassung zu Eisschnelllauf-Weltmeisterschaften wegen des Ein-Platz-Prinzips<sup>4</sup> Monopolistin und mithin Adressatin des Verbots der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. In dieser Position sei es ihr nicht erlaubt, „*Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen [zu] forder[n], die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden*“ (§ 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB a.F.). Die Zustimmung zu der im Jahr 2009 mit der Athletin abgeschlossenen CAS- Schiedsvereinbarung durfte die ISU danach nach Meinung des Gerichts nicht verlangen.

Allerdings stellt das OLG München im Ausgangspunkt ausdrücklich klar, dass das Verlangen einer Schiedsvereinbarung durch den Ausrichter internationaler Sportwettkämpfe bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung nicht schlechthin einen Missbrauch von Marktmacht darstelle. Es sprächen vielmehr gewichtige Gründe dafür, Streitigkeiten zwischen Athleten und Sportverbänden einem einheitlichen Sportgericht zuzuweisen. Durch eine einheitliche Zuständigkeit und Verfahrensgestaltung würden divergierende Entscheidungen in gleichgelagerten Verfahren verhindert, was der Gewährleistung der Chancengleichheit der Athleten bei der Wettkampfteilnahme diene.

Der Senat hält allerdings die Vereinbarung der Schiedsklausel zu Gunsten des CAS für missbräuchlich, weil der CAS nach seiner Ansicht kein „strukturell neutrales“ Schiedsgericht sei. Bei wirksamem Wettbewerb hätte die Athletin einer Schiedsvereinbarung zugunsten des CAS nicht zugestimmt, da die Schiedsrichterbestellung nach den einschlägigen Regeln des CAS den internationalen Sportverbänden (zu denen die ISU zählt) ein strukturelles Übergewicht bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts verleihe, das die Neutralität des CAS grundlegend in Frage stelle. Der CAS verfügt über eine geschlossene Schiedsrichterliste, der derzeit ca. 300 Schiedsrichter angehören. Die Schiedsrichterliste wird von dem aus 20 Mitgliedern zusammengesetzten *International Council of Arbitration for Sport* (ICAS) aufgestellt, der seinerseits mehrheitlich mit Mitgliedern der internationalen Verbände besetzt ist. Aus der Sicht

---

<sup>3</sup> § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB in der bis zum 29.6.2013 geltenden Fassung. Diese Vorschrift stuft das Gericht als zwingende Rechtsnorm i.S.v. Art. 34 EGBGB ein, die unabhängig von dem auf die Schiedsvereinbarung anwendbaren Recht Geltung beanspruche.

<sup>4</sup> Nach dem international grundsätzlich vorgegebenen Ein-Platz-Prinzip ist die ISU der einzige internationale Fachsportverband für die Sportart Eisschnelllauf. Eine Ausnahme gibt es etwa im Boxsport, für den es vier internationale Fachsportverbände gibt (IBF, WBA, WBC, WBO).

des OLG begründet das Einflussübergewicht der Verbände die Gefahr, dass die in die Schiedsrichterliste aufgenommenen Kandidaten mehrheitlich oder sogar vollständig den Verbänden näher stehen als den Athleten. Ein paritätischer Einfluss der Streitbeteiligten auf die Besetzung des Schiedsgerichts und damit dessen Überparteilichkeit sei so nicht gewährleistet.

Verschärft werde die Problematik dadurch, dass vor dem CAS der Vorsitzende des Schiedsgerichts einer bereits konkret bekannten Streitigkeit, wenn sich die Parteien nicht einigen können, vom Präsidenten der *Appeals Arbitration Division* bestimmt wird, der seinerseits vom strukturell verbandsabhängigen ICAS gewählt wird.

Das OLG zieht aus alledem den Schluss, dass die für die Annahme eines Missbrauchs von Marktmacht erforderliche Erheblichkeitsschwelle überschritten sei und die Schiedsklausel zwischen der ISU und Claudia Pechstein bei wirksamen Wettbewerb jedenfalls nicht zu Gunsten des CAS zustande gekommen wäre. Folglich sei der Athletin ihr Recht auf Zugang zu den staatlichen Gerichten und auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) entzogen worden. Die Schiedsvereinbarung sei dementsprechend nach deutschem Recht nichtig und stünde daher der Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges durch die Athletin nicht entgegen.<sup>5</sup>

## **2. Nichtanerkennung des CAS-Schiedsspruchs wegen Verstoßes gegen den deutschen *ordre public***

Das LG München hatte die Klage Pechsteins in der Sache noch für unbegründet gehalten, weil es sich an den CAS-Schiedsspruch und das darin festgestellte Dopingvergehen gebunden fühlte. Grundsätzlich müssen deutsche Gerichte den Schiedsspruch eines (ausländischen) Schiedsgerichts, der den gleichen Streitgegenstand betrifft, auch ohne ein gesondertes Anerkennungsverfahren berücksichtigen und dürfen nicht ohne weiteres zu einer abweichenden Entscheidung gelangen. Ausnahmsweise darf das Gericht den ausländischen Schiedsspruch aber dann unberücksichtigt lassen, wenn die Anerkennungs Voraussetzungen nach § 1061 ZPO in Verbindung mit dem Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) nicht vorliegen. Zu diesem Ergebnis gelangt, in Abweichung zur Vorinstanz, das OLG München.

Der Schiedsspruch des CAS widerspreche der deutschen öffentlichen Ordnung (*ordre public*) und sei danach nicht anerkennungsfähig. Zur für die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche maßgeblichen öffentlichen Ordnung zähle auch die Einhaltung der grundlegenden Bestimmungen des deutschen Kartellrechts. Im Streitfall war es der ISU kartellrechtlich verwehrt, von der Athletin den Abschluss der CAS-Schiedsvereinbarung zu verlangen. Eine Anerkennung des auf diesem grundlegenden Mangel beruhenden Schiedsspruchs würde den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch die ISU perpetuieren und dem Zweck des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots zuwiderlaufen. Die

---

<sup>5</sup> Mit den weiteren Rügen der Klägerin gegen den CAS und dessen Verfahren setzt sich das OLG München nicht mehr auseinander, da bereits das strukturelle Übergewicht der Verbände bei der Besetzung des CAS nach seiner Auffassung einen nichtigkeitsbegründenden Kartellrechtsverstoß darstellt.

deutschen Gerichte seien mithin in der für die geltend gemachten Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche vorgefälligen Feststellung, ob die Dopingsperre zu Unrecht verhängt wurde, nicht an den Schiedsspruch gebunden.

## II. Konsequenzen der Entscheidung für die Sportschiedsgerichtsbarkeit

Das Urteil des OLG München scheint auf den ersten Blick die Ausgangsentscheidung des Landgerichts noch zu verschärfen. Über die Unwirksamkeit der Schiedsabrede hinaus versagt das OLG zusätzlich dem die Dopingsperre bestätigenden CAS-Schiedsspruch in Deutschland die Anerkennung und eröffnet der Athletin damit die Möglichkeit, ihr Dopingverfahren ungeachtet der bereits abgeschlossenen Prozessgeschichte in der Schweiz mehr als 6 Jahre nach dem angeblichen Vergehen vor den deutschen Gerichten komplett neu aufzurollen. Verständlich ist vor diesem Hintergrund die helle Aufregung, in die die Sport(rechts)welt – befeuert durch eine sich zum Teil überschlagende Presseberichterstattung – bei Bekanntwerden des Urteils verfiel.

Bei näherem Hinsehen und genauer Analyse der nunmehr vorliegenden Urteilsgründe dürften sich die Gemüter indes beruhigen, denn Entwarnung ist angesagt. Das OLG München stellt mitnichten die Sportschiedsgerichtsbarkeit insgesamt in Frage, sondern erkennt im Gegenteil gleich an mehreren Stellen der Entscheidungsgründe an, dass im Bereich des internationalen Sports ein unabweisbares Bedürfnis für die Zuweisung von Streitigkeiten an einheitliche Sport(schieds)gerichte besteht. Eine einheitliche Sportgerichtsbarkeit fördert den Entscheidungseinklang bei der Beurteilung gleichgelagerter Fälle und dient mithin nicht nur den Verbänden, sondern gerade auch der Chancengleichheit der Athleten bei der Wettkampfteilnahme. Das OLG leitet aus dieser Interessenlage die wichtige Klarstellung ab, dass die Schiedsklausel ungeachtet der Monopolstellung der Verbände (und der damit einhergehenden strukturellen Ungleichgewichtslage) grundsätzlich die Hürde der zivilrechtlichen Abschlusskontrolle passiert und auch nicht *per se* einen Kartellrechtsverstoß beinhaltet. Entscheidend ist immer eine Prüfung des Einzelfalls.

Zivilrechtlich hält der Senat – anders als noch die Vorinstanz – dem Grunde nach auch solche Schiedsklauseln für wirksam, die die Verbände, unbestreitbar unter Ausnutzung ihrer Monopolstellung, den Athleten dadurch faktisch aufzwingen, dass sie ihnen andernfalls die Teilnahme an internationalen Wettkämpfen (Weltmeisterschaften, Olympischen Spielen) versagen. Ob man in dieser Situation noch von einem „freiwilligen“ Abschluss der Schiedsvereinbarung sprechen kann – wie es das OLG tut – mag allerdings bezweifelt werden.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Das Erfordernis der Freiwilligkeit des Verzichts auf die staatliche Gerichtsbarkeit hat der Bundesgerichtshof in einer Leitentscheidung im Jahr 2000 aus verfassungsrechtlichen Erwägungen heraus aufgestellt (BGH Urteil vom 3. April 2000 – II ZR 373/98 – *Körbuch*). Ersichtlich unter dem Eindruck, der *Körbuch*-Entscheidung gerecht werden zu müssen, dehnt das OLG den Freiwilligkeitsbegriff jedoch bis aufs Äußerste (oder darüber hinaus), wenn es ausführt, die Bereitschaft des Verbandes, dem Athleten die Wettkampfteilnahme unter der Bedingung des Abschlusses einer Schiedsvereinbarung anzubieten, berühre dessen freien Willen nicht und würde ihn nicht unter Zwang setzen. Es bleibt abzuwarten, wie sich der BGH hierzu positionieren wird.

Konsequenter wäre es möglicherweise, das Erfordernis der „Freiwilligkeit“ in Fällen, in denen wichtige übergeordnete Interessen ein einheitliches Streitschlichtungssystem gebieten, aufzuweichen oder sogar ganz für entbehrlich zu erklären. Ungeachtet der dogmatischen Diskussion bleibt im Ergebnis die wichtige Erkenntnis, dass das Modell einer faktischen Zwangsschiedsgerichtsbarkeit im Sport nach Auffassung des OLG grundsätzlich die zivilrechtliche Abschlusskontrolle passiert, solange der Athlet im Rahmen von Athletenvereinbarungen und Wettkampfanmeldungen die Schiedsklausel mit seiner Unterschrift absegnet (wie im Fall Pechstein geschehen). Auf dieser Linie liegt auch der im November 2014 vorgestellte Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Anti-Doping-Gesetz, der den Abschluss von Schiedsvereinbarungen zwischen Verbänden und Athleten als Voraussetzung für die Teilnahme des Sportlers an der organisierten Sportausübung gesetzlich legitimiert.<sup>7</sup> Die Gesetzesbegründung stellt mit Blick auf den Fall Pechstein und die Entscheidung des LG München I ausdrücklich klar, dass solche Klauseln der rechtlichen Prüfung am Maßstab des § 138 BGB grundsätzlich standhalten.

Kartellrechtlich wendet sich das OLG ebenfalls nicht grundsätzlich gegen das Modell einer faktischen Zwangsschiedsgerichtsbarkeit, sondern *in concreto* gegen die Struktur des CAS und insbesondere die maßgeblich von den Verbänden beeinflusste geschlossene Schiedsrichterliste. Vor dem Hintergrund der Monopolstellung der Sportverbände und der damit einhergehenden Marktmacht, den Athleten Schiedsvereinbarungen faktisch aufzwingen zu können, stellt das OLG zu Recht strenge Anforderungen an die strukturelle Neutralität des vereinbarten Schiedsgerichts, die der CAS seiner Ansicht nach nicht erfüllt.

Das OLG sieht dabei insbesondere Probleme bei der Bildung des Schiedsgerichts in CAS-Verfahren. Die Schiedsrichterliste, aus der auch die Athleten ihren Parteischiedsrichter auswählen müssen, wird von dem mehrheitlich mit Verbandsmitgliedern besetzten ICAS aufgestellt. Die Verbände erhalten damit bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung des Schiedsrichterpools, der nicht etwa dadurch neutralisiert wird, dass z.B. ein Fünftel der Schiedsrichter mit Blick auf die Wahrung der Interessen der Athleten gewählt werden soll. Denn welche Personen diese Qualifikation erfüllen, entscheidet ja wieder der verbandslastig besetzte ICAS. Der ICAS bestimmt indirekt auch über den von ihm gewählten Präsidenten der Berufungskammer den Vorsitzenden in einem Schiedsverfahren, in dem sich die Parteien nicht auf eine Person für den Vorsitz einigen können. Ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen Verbänden und Athleten, das Zweifel an der Neutralität des CAS als solches nährt, läge bei dieser Konstruktion auf der Hand. Diese Zweifel ließen sich auch nicht mit dem Hinweis beseitigen, dass die Auswahlmöglichkeiten bei über 300 Schiedsrichtern auf der Liste groß sind und keineswegs gesagt sei, dass jeder einzelne Kandidat auf der Liste tatsächlich Verbandsnähe aufweist. Die persönliche Integrität der Schiedsrichter des CAS und ihre Fähigkeit, eine Streitigkeit neutral unter Ausblendung einer etwaigen Verbandsnähe entscheiden zu können, dürfte grundsätzlich außer Frage stehen. Gerade vor dem Hintergrund der geschilderten Macht

---

<sup>7</sup> Claudia Pechstein hat bereits angekündigt, gegen dieses Gesetz verfassungsrechtlich vorgehen zu wollen, sollte es in dieser Form tatsächlich in Kraft treten.

der Verbände, wegen ihrer Monopolstellung die Athleten faktisch zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung zu Gunsten des CAS zwingen zu können, sei dies aber nicht ausreichend. Es müsse vielmehr abstrakt sichergestellt sein, dass die Streitparteien auf die Konstituierung des Schiedsgerichts gleichermaßen Einfluss nehmen können. Anders ließe sich die Durchsetzung einer Zwangsschiedsgerichtsbarkeit im Sport nicht rechtfertigen.

Wenn der BGH diese Argumentationslinie des OLG bestätigen sollte, dürfte der CAS um eine strukturelle Reform auf Dauer vermutlich nicht herumkommen. Das Urteil des OLG München dürfte den Druck auf den CAS erhöhen, das im Vergleich zu anderen internationalen Schiedsordnungen singuläre System der geschlossenen Schiedsrichterliste zu überdenken.

Um ein vollständiges Gleichgewicht der Parteien bei der Bildung des Schiedsgerichts zu erreichen, müsste zudem das personelle Übergewicht der Verbände im ICAS beseitigt werden. Dann wäre zumindest abstrakt sichergestellt, dass die Verbände nicht bei der Ernennung des Vorsitzenden eines Dreierschiedsgerichts durch den Präsidenten der *Appeals Arbitration Division* (der vom ICAS ernannt wird) über ihre personellen Mehrheit im ICAS *per se* ein strukturelles Übergewicht bei der Wahl der Schiedsrichter erhalten.<sup>8</sup>

Ob über die Reformierung der Regelungen über die Bildung des Schiedsgerichts hinaus noch weitere Änderungen des CAS bzw. seines Verfahrens erforderlich sind, um den Anforderungen des deutschen Kartellrechts zu genügen, konnte das OLG München offen lassen. Es liegt jedoch nahe, anzunehmen, dass das Gericht auch die weitere Kritik am CAS und dessen Verfahren am Maßstab des deutschen Kartellrechts bei Notwendigkeit geprüft hätte, wenn es darauf abstellt, dass nur solche Schiedsvereinbarungen kartellrechtlich gebilligt werden können, die bei „wirksamen Wettbewerb“ zustande gekommen wären. Bei „wirksamen Wettbewerb“ würde der durchschnittliche Athlet aber höchstwahrscheinlich auf einer Schiedsklausel bestehen, die ihm einen im Vergleich zur deutschen Gerichtsbarkeit ähnlichen Rechtsschutz bietet. An den im deutschen Recht verankerten Garantien für einen effektiven Rechtsschutz (rechtliches Gehör, Fairness des Verfahrens, etc.) werden sich Schiedsklauseln im Rahmen einer Zwangsschiedsgerichtsbarkeit mithin messen lassen müssen.

### **III. Lehren für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit?**

Die institutionelle Handelsschiedsgerichtsbarkeit unterscheidet sich in wenigstens zwei wesentlichen Punkten von der Sportschiedsgerichtsbarkeit und scheint insoweit auf den ersten Blick von der Entscheidung des OLG München nicht unmittelbar betroffen zu sein.

Erstens kommen die Schiedsvereinbarungen regelmäßig nicht unter Beteiligung eines Monopolisten zustande, der unter Ausnutzung seiner Monopolstellung der Gegenpartei die

---

<sup>8</sup> Sofern die Schiedsrichterauswahl in einem konkreten Fall Zweifel im Hinblick auf die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit eines Kandidaten begründet, können die Parteien sowohl nach den Statuten des CAS als auch nach dem anwendbaren Schweizer IPRG einen Befangenheitsantrag stellen und sind damit auch im Einzelfall ausreichend geschützt.

Schiedsklausel unter der Prämisse „*Do or die*“ faktisch aufzwingt. In Handelssachen kann sich eine Partei ihren Vertragspartner grundsätzlich aussuchen, die Möglichkeit ihrer Berufs- oder Geschäftsausübung wird regelmäßig nicht – selbst wenn die Gegenpartei sich in der besseren Verhandlungsposition befindet – von der Unterzeichnung einer ganz bestimmten Schiedsklausel abhängig sein. Zumindest die Modalitäten einer Schiedsklausel – und damit auch die Wahl der Schiedsinstitution und der Schiedsrichter – sind in aller Regel selbst dann verhandelbar, wenn die besser positionierte Partei auf einer Schiedsabrede besteht.

Zweitens greifen kaum noch Schiedsorganisationen für die Wahl der Schiedsrichter auf geschlossene Schiedsrichterlisten zurück. Allenfalls bestimmte Spezialschiedsgerichte, wie etwa die GTA (*Grain Trade Australia*, vgl. Art. 6(2) der GTA Dispute Resolution Rules) oder der *International Court of Arbitration for Marine and Inland Navigation at Gdynia, Poland* (Art. 9 der Statutes and Rules of Procedure) sehen noch nicht abdingbare geschlossene Schiedsrichterlisten vor. Die letzte große Schiedsorganisation, die sich von einem komplett geschlossenen Listensystem im Sinne des CAS zumindest partiell verabschiedet hat, ist die *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC). Seit 2005 ist die Wahl von nicht auf der CIETAC-Schiedsrichterliste stehenden Schiedsrichtern zumindest dann möglich, wenn die Parteien dies in ihrer Schiedsvereinbarung ausdrücklich vereinbart haben. Bei Fehlen einer solchen Vereinbarung müssen die Parteien aber auch heute noch – trotz weiterer Reformen der CIETAC-Regeln in den Jahren 2012 und 2015 – auf einen der über 1,000 Kandidaten in der CIETAC-Liste zurückgreifen.

Die Relevanz des Pechstein-Urteils für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit beschränkt sich konsequenterweise von vornherein auf Szenarien, bei denen an dem Abschluss einer Schiedsvereinbarung ein Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung beteiligt ist. In diesen Fällen ist der Anwendungsbereich der deutschen Kartellrechtskontrolle grundsätzlich eröffnet. Indes stellt sich die Frage, ob im handelsrechtlichen Kontext die spezifischen Bedenken des OLG gegen den CAS und dessen Regelungen zur Bildung des Schiedsgerichts zum Tragen kommen können. Ein geschlossenes Listensystem wie das des CAS, das den Anstoß für die Kritik des OLG München gegeben hat, findet sich wie erwähnt im Bereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit äußerst selten. Selbst wenn also ein Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung seinem Vertragspartner eine Schiedsklausel faktisch aufzwingt (weil es andernfalls mit ihm nicht kontrahieren würde), ist schwer ersichtlich, wie nach der Rechtsprechung des OLG München in dem Abschluss einer Schiedsvereinbarung etwa zu Gunsten der ICC, LCIA oder DIS ein Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung im Sinne des deutschen Kartellrechts vorliegen soll.

Die Ernennung des Schiedsgerichts wird in der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit häufig von bestimmten Gremien vorgenommen, die regelmäßig unabhängig besetzt sein werden und nicht strukturell etwa einer bestimmten Branche, bestimmten Konzernen oder bestimmten Nationalitäten nahestehen. Beispielhaft sei in dieser Hinsicht auf den ICC-Schiedsgerichtshof verwiesen, dessen Satzung bestimmte Garantien zur Sicherstellung der erforderlichen Neutralität enthält. So ist er als „eigenständige Institution“ konzipiert, die von der ICC und ihren Organen

„in vollständiger Unabhängigkeit“ wirkt und deren Mitglieder von den ICC-Nationalkomitees und den ICC-Gruppen „unabhängig“ sind. Die Amtszeit der Mitglieder des Schiedsgerichtshofs ist auf drei Jahre beschränkt (aber verlängerbar). Diese oder ähnliche Regelungen sind geeignet, zumindest abstrakt sicherzustellen, dass das Ernennungsgremium bei der Schiedsrichterbestellung neutral ist, so dass eine Kollision mit deutschem Kartellrecht insoweit ausgeschlossen erscheint.

Offen gelassen hat das OLG München die Frage, ob auch weitere schiedsgerichtliche Verfahrenselemente Gegenstand der deutschen kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle sein können oder müssen, wenn die Bildung des Schiedsgerichts für sich allein keine Probleme aufwirft.

Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung sollten jedenfalls das Urteil des OLG München im Auge behalten und ihre bestehenden Schiedsklauseln im Hinblick auf die dort postulierten kartellrechtlichen Schranken kritisch prüfen. Sofern diese Schiedsklauseln im Hinblick auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts einer Partei ein strukturelles Übergewicht gewähren, müssen marktbeherrschende Unternehmen damit rechnen, dass solchen Schiedsklauseln und Schiedssprüchen, die auf ihrer Grundlage erlassen werden, in Zukunft von den deutschen Gerichten aus kartellrechtlichen Gründen die Wirksamkeit bzw. Anerkennung versagt werden könnte.

#### **IV. Fazit**

Das Urteil des OLG München bedeutet keine „Revolution“ der Sportschiedsgerichtsbarkeit und dürfte auch für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit allenfalls eingeschränkt Bedeutung erlangen. Es macht deutlich, dass nicht das System an sich, sondern nur seine konkrete Ausgestaltung zu Gunsten des CAS in Frage steht. Eine faktische Pflicht der Athleten, Schiedsvereinbarungen mit den Verbänden abzuschließen, um an Wettkämpfen teilnehmen zu können, kann möglich sein, allerdings nur, wenn eine gleichberechtigte Wahl der Schiedsrichter durch die Parteien sichergestellt ist. Unter dem Vorbehalt, dass der BGH dieses Urteil bestätigt, ist es dann am CAS, diese Grundbedingungen zu schaffen, damit seine Schiedssprüche in Zukunft in Deutschland anerkannt werden können.

\* \* \*

Für Fragen zu den Themen dieses *client alert* stehen Ihnen Prof. Dr. Richard Kreindler (rkreindler@cgsh.com), Thomas M. Buhl (tbuhl@cgsh.com) und Annett Rombach (arombach@cgsh.com) aus dem Frankfurter Büro von Cleary Gottlieb sowie unsere Partner und Counsel, die auf unserer Website <http://www.clearygottlieb.com/de> unter Praxisbereiche – Regionen – Deutschland – Anwältinnen und Anwälte aufgeführt sind, gerne zur Verfügung.

CLEARY GOTTLIEB STEEN & HAMILTON LLP

## Büros

### NEW YORK

One Liberty Plaza  
New York, NY 10006-1470  
Tel.: +1 212 225 2000  
Fax: +1 212 225 3999

### WASHINGTON

2000 Pennsylvania Avenue, NW  
Washington, DC 20006-1801  
Tel.: +1 202 974 1500  
Fax: +1 202 974 1999

### PARIS

12, rue de Tilsitt  
75008 Paris, Frankreich  
Tel.: +33 1 40 74 68 00  
Fax: +33 1 40 74 68 88

### BRÜSSEL

Rue de la Loi 57  
1040 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 287 2000  
Fax: +32 2 231 1661

### LONDON

City Place House  
55 Basinghall Street  
London EC2V 5EH, England  
Tel.: +44 20 7614 2200  
Fax: +44 20 7600 1698

### MOSKAU

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLC  
Paveletskaya Square 2/3  
Moskau 115054, Russland  
Tel.: +7 495 660 8500  
Fax: +7 495 660 8505

### FRANKFURT

Main Tower  
Neue Mainzer Straße 52  
60311 Frankfurt am Main  
Tel.: +49 69 97103 0  
Fax: +49 69 97103 199

### KÖLN

Theodor-Heuss-Ring 9  
50688 Köln  
Tel.: +49 221 80040 0  
Fax: +49 221 80040 199

### ROM

Piazza di Spagna 15  
00187 Rom, Italien  
Tel.: +39 06 69 52 21  
Fax: +39 06 69 20 06 65

### MAILAND

Via San Paolo 7  
20121 Mailand, Italien  
Tel.: +39 02 72 60 81  
Fax: +39 02 86 98 44 40

### HONGKONG

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton (Hong Kong)  
Hysan Place, 37<sup>th</sup> Floor  
500 Hennessy Road  
Causeway Bay  
Hongkong  
Tel.: +852 2521 4122  
Fax: +852 2845 9026

### PEKING

Twin Towers – West (23<sup>rd</sup> Floor)  
12 B Jianguomen Wai Da Jie  
Chaoyang District  
Peking 100022, China  
Tel.: +86 10 5920 1000  
Fax: +86 10 5879 3902

### BUENOS AIRES

CGSH International Legal Services, LLP-  
Sucursal Argentina  
Avda. Quintana 529, 4to piso  
1129 Ciudad Autonoma de Buenos Aires  
Argentinien  
Tel.: +54 11 5556 8900  
Fax: +54 11 5556 8999

### SÃO PAULO

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton  
Consultores em Direito Estrangeiro  
Rua Funchal, 418, 13 Andar  
São Paulo, SP 04551-060, Brasilien  
Tel.: +55 11 2196 7200  
Fax: +55 11 2196 7299

### ABU DHABI

Al Sila Tower, 27<sup>th</sup> Floor  
Sowwah Square, PO Box 29920  
Abu Dhabi, Vereinigte Arabische Emirate  
Tel.: +971 2 412 1700  
Fax: +971 2 412 1899

### SEOUL

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP  
Foreign Legal Consultant Office  
19F, Ferrum Tower  
19, Eulji-ro 5-gil, Jung-gu  
Seoul 100-210, Korea  
Tel.: +82 2 6353 8000  
Fax: +82 2 6353 8099