

## **Verfahrensgang**

**BGH, Urt. vom 07.06.2016 – KZR 6/15, [IPRspr 2016-311](#)**

## **Rechtsgebiete**

Schiedsgerichtsbarkeit

Verfahren → Rechtsstellung von Ausländern vor deutschen Gerichten (bis 2019)

Allgemeine Lehren → Ermittlung, Anwendung und Revisionsfähigkeit ausländischen Rechts

## **Rechtsnormen**

AEUV **Art. 102**

BGB **§ 134**; BGB **§ 138**; BGB **§ 242**; BGB **§ 307**; BGB **§ 315**

EGBGB **Art. 27 ff.**; EGBGB **Art. 28**; EGBGB **Art. 34**

EMRK **Art. 6**

EUGVVO 44/2001 **Art. 6**; EUGVVO 44/2001 **Art. 8**

GG **Art. 2**; GG **Art. 9**; GG **Art. 12**

GWB **§ 19**; GWB **§ 130**

LugÜ II **Art. 6**; LugÜ II **Art. 60**

ZPO **§ 1025**; ZPO **§§ 1025 ff.**; ZPO **§ 1032**; ZPO **§ 1034**

## **Fundstellen**

### **LS und Gründe**

BGHZ, 210/5, 292

IPRax, 2016, 458, mit Anm. *Thorn/Lasthaus*

NJW, 2016, 2266

RIW, 2016, 536

SchiedsVZ, 2016, 218

SpuRt, 2016, 163

WM, 2016, 1251

WRP, 2016, 1014, mit Anm. *Heermann*

WuW, 2016, 364

JZ, 2017, 201, m. Anm. *Podszun*

### **nur Leitsatz**

EWiR, 2016, 415, mit Anm. *Bunte*

### **Aufsatz**

*Heermann*, NJW, 2016, 2224

*Prütting*, SpuRt, 2016, 143

## **Permalink**

<https://iprspr.mpipriv.de/permalink/2016-311>

23. Aufl., Anh. zu § 1061 Rz. 134 so wohl auch MünchKommZPO- *Adolphsen* aaO Art. IV UNÜ Rz. 7).

Da aber die Echtheit des Schiedsspruchs durch die AGg. bestritten wird und seine Authentizität auch nicht aus anderen Gründen – insbes. nicht durch die vorgelegte unbeglaubigte Kopie eines Beschlusses des Bezirksgerichts Mattighofen vom 7.4.2016 – offenkundig ist, ist die Vorlage entspr. legalisierter Urkunden (Art. IV Abs. 1 lit. a UNÜ) erforderlich (vgl. OLG Karlsruhe, BeckRS 2015, 12582) ... Die ASt. muss daher den Nachweis, dass der Schiedsspruch tatsächlich so erlassen wurde, erbringen.

b) Dies hat sie nicht getan ...

aa) ... Für den Nachweis der Echtheit wäre eine amtliche Bestätigung der Authentizität der Unterschriften der Schiedsrichter durch einen deutschen Notar, einen deutschen konsularischen Vertreter (§ 13 KonsG), oder – soweit zwischenstaatliche Abkommen über die wechselseitige Anerkennung von Beurkundungsakten existieren – einen ausländischen Notar oder sonstige anerkannte Beurkundungsperson erforderlich.

bb) Auch die mit Schriftsatz vom 18.5.2016 vorgelegten Unterlagen genügen den Anforderungen des Art. IV UNÜ nicht. Es kann dabei dahinstehen, ob bei Vorlage der Originalurkunden oder beglaubigter Abschriften ein ausreichender Nachweis der Authentizität erbracht wäre. Völlig ungenügend ist jedoch die Vorlage unbeglaubigter Kopien. So ist es für den Senat bereits nicht zweifelsfrei nachvollziehbar, dass sich die Unterschriftsbeglaubigungen auf die Textseiten des als Schiedsspruch vorgelegten Dokuments beziehen. Die Beglaubigung der Unterschriften muss aber zweifelsfrei im Zusammenhang mit dem Schiedsspruch erfolgen. Der Nachweis, dass es sich bei dem vorgelegten Spruch tatsächlich um einen Schiedsspruch der CIETAC handelt, ist daher nicht erbracht.“

**311.** *Der Court of Arbitration for Sports (CAS) in Lausanne ist ein Schiedsgericht im Sinne der §§ 1025 II, 1032 I ZPO.*

*Ein internationaler Sportverband ist hinsichtlich der Zulassung der Athleten zu den von ihm organisierten Sportwettbewerben marktbeherrschend, wenn er nach dem „Ein-Platz-Prinzip“ organisiert ist.*

*Es stellt keinen Missbrauch der Marktmacht des Sportverbands dar, wenn er die Teilnahme eines Athleten an einem Sportwettkampf von der Unterzeichnung einer Schiedsvereinbarung abhängig macht, in der gemäß den Anti-Doping-Regeln der CAS als Schiedsgericht vorgesehen ist. Die Verfahrensordnung des CAS enthält ausreichende Garantien für die Wahrung der Rechte der Athleten, und die Schiedssprüche des CAS unterliegen einer Kontrolle durch das Schweizer Bundesgericht.*

*Der Verfahrensordnung des CAS mangelt es auch nicht deshalb an ausreichenden Garantien für die Wahrung der Rechte der Athleten, weil die Schiedsrichter von den Verfahrensbeteiligten aus einer geschlossenen Liste auszuwählen sind, die von einem Gremium aufgestellt wird, das mehrheitlich mit Vertretern des Internationalen Olympischen Komitees, der nationalen Olympischen Komitees und der internationalen Sportverbände besetzt ist. Sportverbände und Athleten stehen sich bei der Bekämpfung des Dopings grundsätzlich nicht als von gegensätzlichen Interessen geleitete „Lager“ gegenüber.*

*Unter diesen Umständen ist die Schiedsvereinbarung auch nicht im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch aus Art. 2 I GG, das Grundrecht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 I GG oder das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 I EMRK unwirksam.*

BGH, Urt. vom 7.6.2016 – KZR 6/15: BGHZ 210/5, 292; NJW 2016, 2266; RIW 2016, 536; WM 2016, 1251; IPRax 2016, 458 mit Anm. *Thorn/Lasthaus*; JZ 2017, 201 m. Anm. *Podszun*; SchiedsVZ 2016, 218; SpuRt 2016, 163; WRP 2016, 1014 mit Anm. *Heermann*. Leitsatz in EWiR 2016, 415 mit Anm. *Bunte*. Dazu *Heermann*, Die Sportschiedsgerichtsbarkeit nach dem Pechstein-Urteil des BGH: NJW 2016, 2224; Dazu *Prütting*, Das Pechstein-Urteil des BGH und die Krise der Sport-Schiedsgerichtsbarkeit: SpuRt 2016, 143.

[Das vorgehende Urteil des OLG München vom 15.1.2015 – U 1110/14 Kart – wurde zusammen mit dem Urteil des LG München vom 26.2.2014 – 37 O 28331/12 – bereits im Band IPRspr. 2015 unter der Nr. 274 abgedruckt.]

Die Kl. ist eine international erfolgreiche Eisschnellläuferin. Die am Revisionsverfahren nicht beteiligte Bekl. zu 1) ist der deutsche nationale Fachverband für Eisschnelllauf mit Sitz in München. Die Bekl. zu 2) ist der internationale Fachverband International Skating Union (ISU) mit Sitz in der Schweiz. Im Januar 2009 unterzeichnete die Kl. eine von der Bekl. zu 2) vorformulierte Wettkampfmeldung, mit der sie sich u.a. zur Einhaltung der Anti-Doping-Regeln der Bekl. zu 2) verpflichtete. Außerdem unterzeichnete sie eine Schiedsvereinbarung, die den CAS in Lausanne – unter Ausschluss des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten – als Schiedsgericht vorsah. Bei den Weltmeisterschaften in Hamar wurden der Kl. Blutproben entnommen, die erhöhte Retikulozytenwerte aufwiesen. Die Bekl. zu 2) sah dies als Beleg für Doping an. Ihre Disziplinarkommission entschied im Juli 2009, die Kl. wegen unerlaubten Blutdopings für zwei Jahre zu sperren und ihr Punkte, Preise und Medaillen abzuerkennen. Die Kl. und die Bekl. zu 1) legten gegen die Entscheidung der Disziplinarkommission Berufung zum CAS ein. Dieser stellte im September 2009 seine Zuständigkeit fest. Die Berufungen wies der CAS mit Spruch vom 25.11.2009 weitgehend zurück, lediglich der Beginn der Sperre wurde abweichend festgesetzt.

Dagegen legte die Kl. Beschwerde beim BGER ein, die mit Urteil vom 10.2.2010 zurückgewiesen wurde. Eine Revision der Kl. beim BGER wurde mit Urteil vom 28.9.2010 zurückgewiesen. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kl. die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dopingsperre und die Verurteilung der Bekl. zum Ersatz der ihr erwachsenen materiellen Schäden sowie zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes. Das LG München I hat die Klage abgewiesen. Die Abweisung der Klage gegen die Bekl. zu 1) nimmt die Kl. hin, hinsichtlich der Klageabweisung gegen die Bekl. zu 2) hat sie Berufung eingelegt. Das OLG München hat mit Teil-End- und Teil-Zwischenurteil die Berufung der Kl. insoweit zurückgewiesen, als der gegen die Bekl. zu 2) gerichtete Klageantrag zu 1) – Feststellung der Rechtswidrigkeit der verhängten Dopingsperre – abgewiesen worden ist. Hinsichtlich der weiteren Klageanträge – Schadensersatz einschl. Schmerzensgeld – hat das OLG festgestellt, dass die gegen die Bekl. zu 2) gerichtete Klage zulässig ist. Hiergegen wendet sich die Bekl. zu 2) mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, der die Kl. entgegentritt.

Aus den Gründen:

„[14] B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Bekl. zu 2) ist erfolgreich und führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des LG. Die Klage ist, soweit über sie noch zu entscheiden ist, unzulässig.

[15] I. Allerdings sind die deutschen Gerichte zur Entscheidung über die Klage nach Art. 6 Nr. 1 i.V.m. Art. 60 LugÜ II (2007) international zuständig.

[16] Nach Art. 6 Nr. 1 LugÜ II sind die Gerichte eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staats auch für Klagen gegen einen Beklagten zuständig, der seinen Sitz in einem anderen Vertragsstaat hat, wenn er zusammen mit einem im Gerichtsstaat ansässigen Beklagten verklagt wird und zwischen den Klagen eine so enge Beziehung besteht, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende

Entscheidungen ergehen könnten. Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf die gemeinsame Inanspruchnahme der Bekl. zu 1) und zu 2) erfüllt.

[17] 1. Nach der Rspr. des BGH ist bei der Auslegung von Art. 6 Nr. 1 LugÜ II die Parallelvorschrift des Art. 8 Nr. 1 EuGVO a.F. sowie die hierzu ergangene Rspr. des EuGH zu berücksichtigen (Beschl. vom 30.11.2009 – II ZR 55/09<sup>1</sup>, WM 2010, 378). Danach liegt die erforderliche Konnexität der Klagen vor, wenn bei derselben Sach- und Rechtslage die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen besteht (EuGH, Urt. vom 11.4.2013 – Land Berlin *J. Ellen Mirjam Sapir u.a.*, Rs C-645/11, NJW 2013, 1661 Rz. 43; Urt. vom 11.10.2007 – Freeport PLC *J. Olle Arnoldsson*, Rs C-98/06, Slg. 2007, I-8340 Rz. 40; BGH, Beschl. vom 30.11.2009 aaO; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 6 EuGVVO Rz. 19; *Thomas-Putzo-Hüßtege*, ZPO, 36. Aufl., Art. 8 EuGVVO Rz. 4). Hinsichtlich der in der Revisionsinstanz noch anhängigen Schadensersatzansprüche beruht die Klage gegen die Bekl. zu 2) auf dem Vorwurf der Kl., die gegen sie verhängte Dopingsperre sei rechtswidrig gewesen. Der Vorwurf gegen die Bekl. zu 1) bestand darin, dass sie die von der Bekl. zu 2) verhängte Dopingsperre mit Schreiben vom 19.7.2009 konkretisiert und in der Folgezeit umgesetzt habe. Damit haben auch die gegen die Bekl. zu 1) geltend gemachten Ansprüche ihre Grundlage in dem Vorwurf der Rechtswidrigkeit der verhängten Dopingsperre. Beide Klagen beruhen damit auf derselben Sach- und Rechtslage, zumal die Kl. auch beide Bekl. als Gesamtschuldner in Anspruch genommen hat (vgl. *Bergermann*, Doping und Zivilrecht, 2002, 256; *Grothe*, FS Hoffmann, 2011, 601, 614 f.; *Classen*, Rechtsschutz gegen Verbandsmaßnahmen im Profisport, 2014, 38; *Adolphsen in Adolphsen-Nolte-Lehner-Gerlinger*, Sportrecht in der Praxis, 2012, Rz. 1253 sowie zum Vorliegen der Konnexität bei Gesamtschuldnerschaft *Musielak-Voit-Stadler*, ZPO, 13. Aufl., Art. 8 EuGVVO Rz. 3).

[18] 2. ... [19] Nach der Rspr. des EuGH kann die Zuständigkeitsregel des Art. 8 Nr. 1 EuGVO a.F. nicht so ausgelegt werden, dass es einem Kläger erlaubt wäre, eine Klage gegen mehrere Beklagte allein zu dem Zweck zu erheben, einen von diesen der Zuständigkeit der Gerichte seines Wohnsitzes zu entziehen (EuGH, Urt. vom 13.7.2006 – Reisch Montage AG *J. Kiesel Baumaschinen Handels Gmb.* Rs C-103/05, Slg. 2006, I-6840 Rz. 32; Urt. vom 27.9.1988 – Athanasios Kalfelis *J. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. u.a.*, Rs C-189/87, Slg. 1988, 5579 Rz. 9). Das Fehlen einer Zuständigkeitserschleichung stellt jedoch keine selbständig zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung dar, sondern ist im Rahmen der Abwägung, ob eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung erforderlich erscheint, zu berücksichtigen (EuGH, Urt. vom 11.10.2007 aaO Rz. 54; *Geimer-Schütze* aaO Rz. 23; MünchKommZPO-*Gottwald*, 4. Aufl., Art. 6 EuGVVO Rz. 14; für die Berücksichtigung als eigenständiger Prüfungspunkt *Musielak-Voit-Stadler* aaO).

[20] Eine solche zu berücksichtigende Zuständigkeitserschleichung liegt nicht allein deshalb vor, weil die Klage gegen den Erstbeklagten zum Zeitpunkt ihrer Erhebung nach nationalem Recht bereits unzulässig war oder sich als unbegründet erwiesen hat (vgl. EuGH, Urt. vom 13.7.2006 aaO Rz. 31, 33; für eine Begründung der Zuständigkeit nach Art. 6 Nr. 1 EuGVO a.F. unabhängig von der Zulässigkeit oder Begründetheit der ‚Ankerklage‘ auch *Kropholler-v. Hein*, Europäisches

<sup>1</sup> IPRspr. 2009 Nr. 187b.

Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Art. 6 EuGVO Rz. 8, 16; *Geimer-Schütze* aaO Rz. 25; MünchKommZPO-*Gottwald* aaO Rz. 6; *Thomas-Putzo-Hüfstege* aaO Rz. 5; a.A. *Stein-Jonas-Wagner*, ZPO, 23. Aufl., Art. 6 EuGVVO Rz. 44 f.; differenzierend *Musielak-Voit-Stadler* aaO Rz. 5). Für diese Ansicht spricht insbesondere, dass die praktische Wirksamkeit der Zuständigkeitsvorschrift des Art. 6 Nr. 1 LugÜ II nicht mehr gewährleistet wäre, wenn bereits im Rahmen der Prüfung des zuständigen Gerichts u.U. schwierige Fragen der Zulässigkeit oder Begründetheit der ‚Ankerklage‘ geklärt werden müssten (vgl. *Kropholler-v. Hein* aaO Rz. 16). Damit wäre auch die mit dieser Vorschrift bezweckte Rechtssicherheit beeinträchtigt (vgl. EuGH, Urt. vom 13.7.2006 aaO Rz. 25). Etwas anderes mag gelten, wenn die Unschlüssigkeit der ‚Ankerklage‘ auf der Hand liegt. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Die Revision stützt ihre gegenteilige Auffassung maßgeblich auf die Erwägung, dass die Bekl. zu 1) an der Verhängung der Dopingsperre, auf der sämtliche Schadenspositionen der Kl. aufbauten, nicht beteiligt gewesen sei und sie damit keine haftungsbegründende Handlung vorgenommen habe. Die Kl. hat die haftungsbegründende Handlung der Bekl. zu 1) indessen darin gesehen, dass diese die von der Bekl. zu 2) verhängte Dopingsperre umgesetzt habe, obwohl ihr ein Ignorieren der Sperre möglich und zumutbar gewesen wäre. Dies ist kein offensichtlich untauglicher Anknüpfungspunkt für eine Mitinanspruchnahme der Bekl. zu 1).

[21] 3. Die einmal begründete internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Klage gegen die Bekl. zu 2) entfällt nach dem Grundsatz der perpetuatio fori nicht durch die zwischenzeitlich rechtskräftige Abweisung der Klage gegen die Bekl. zu 1) (EuGH, Urt. vom 5.2.2004 – Danmarks Rederiforening, handelnd für DFDS Torline A/S ./ LO Landsorganisationen i Sverige, handelnd für SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation, Rs C-18/02, Slg. 2004, I-1441 Rz. 36 f.; *Kropholler-v. Hein* aaO Rz. 14; *Adolphsen* in *Adolphsen-Nolte-Lehner-Gerlinger* aaO Rz. 1254; *Schlosser-Hess*, EuZPR, 4. Aufl., Art. 8 EuGVVO Rz. 3).

[22] II. Die Klage ist jedoch unzulässig, weil ihr die von der Bekl. zu 2) erhobene Einrede der Schiedsvereinbarung entgegensteht (§ 1032 I i.V.m. § 1025 II ZPO).

[23] 1. Mit der Unterzeichnung der Wettkampfmeldung durch die Kl. auf Verlangen der Bekl. zu 2) haben die Parteien eine Schiedsvereinbarung nach §§ 1025 ff. ZPO getroffen. Der CAS ist ein ‚echtes‘ Schiedsgericht im Sinne der ZPO und nicht lediglich ein Verbandsgericht (vgl. zu dieser Unterscheidung BGH, Urt. vom 28.11.1994 – II ZR 11/94, BGHZ 128, 93, 108 f.; *Stein-Jonas-Schlosser* aaO [22. Aufl.] Vor § 1025 Rz. 11) oder eine sonstige Streitschlichtungsstelle.

[24] a) Die Stellung der rechtsprechenden Gewalt im Staatsgefüge und ihr Verhältnis zum Bürger sind in ihren Grundzügen tragende Prinzipien der deutschen Rechtsordnung (vgl. BVerfGE 2, 307, 320). Richterliche Tätigkeit untersteht dem Gebot der Distanz und Neutralität (BVerfGE 21, 139, 145 f.; 42, 64, 78); es gehört zu ihrem Wesen, dass sie von nichtbeteiligten Dritten ausgeübt wird (st. Rspr., s. etwa BVerfGE 3, 377, 381). Für die Schiedsgerichtsbarkeit, die ihrer Funktion und Wirkung nach materiell Rechtsprechung ist, besteht insoweit vom Grundsatz her keine Ausnahme. Dementsprechend liegt ein ‚echtes‘ Schiedsgericht, mit dem der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten wirksam ausgeschlossen werden kann, nur dann vor, wenn das zur Entscheidung berufene Schiedsgericht eine unabhän-

gige und neutrale Instanz darstellt (BGH, Urt. vom 15.5.1986 – III ZR 192/84<sup>2</sup>, BGHZ 98, 70, 72; Beschl. vom 27.5.2004 – III ZB 53/03, BGHZ 159, 207, 211 f.; *Stein-Jonas-Schlosser* aaO).

[25] b) Der CAS stellt eine solche unabhängige und neutrale Instanz dar. ...

[26] c) Aus dem Verfahren der Erstellung der Schiedsrichterliste des CAS kann kein strukturelles Ungleichgewicht hergeleitet werden, das die Unabhängigkeit und Neutralität des CAS in einem Maße beeinträchtigt, dass seine Stellung als ‚echtes‘ Schiedsgericht in Frage stünde (im Ergebnis ebenso *Görtz*, Anti-Doping-Maßnahmen im Hochleistungssport aus rechtlicher Sicht, 2012, 219; *Stein-Jonas-Schlosser* aaO § 1034 Rz. 13; a.A. *Classen* aaO 69 ff.; *Orth*, SpuRt 2015, 230, 232; zweifelnd *Heermann*, SchiedsVZ 2015, 78, 79; *Holla*, Der Einsatz von Schiedsgerichten im organisierten Sport, 2006, 204).

[27] aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts können gemäß den im Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung gültigen Verfahrensregeln von 2004 (Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-related Disputes, nachfolgend: Statuten, sowie den Procedural Rules, nachfolgend: Verfahrensordnung) die den CAS anrufenden Parteien die Schiedsrichter nur aus einer vom Internationalen Rat für die Sportschiedsgerichtsbarkeit (im Folgenden: ICAS) aufgestellten geschlossenen Schiedsrichterliste auswählen. Der ICAS setzt sich aus 20 Mitgliedern zusammen. Jeweils vier dieser Mitglieder werden von den Internationalen Sportverbänden, zu denen die Bekl. zu 2) zählt, von den Nationalen Olympischen Komitees und dem Internationalen Olympischen Komitee ernannt. Diese zwölf Mitglieder ernennen vier Mitglieder ‚with a view to safeguarding the interests of the athletes‘ .... Diese 16 Mitglieder ernennen schließlich vier weitere Mitglieder, die unabhängig von den Organisationen sind, welche die anderen Mitglieder ernennen. Die Mitglieder des ICAS treffen ihre Entscheidungen mit einfacher Mehrheit. Bei der Wahl der Schiedsrichter für den CAS hat der ICAS eine Verteilung zu berücksichtigen, die der eigenen Besetzung entspricht: jeweils ein Fünftel der Schiedsrichter soll aus den von den Internationalen Sportverbänden, dem Internationalen Olympischen Komitee und den Nationalen Olympischen Komitees vorgeschlagenen Personen gewählt werden, ein weiteres Fünftel soll mit Blick auf die Wahrung der Interessen der Athleten gewählt werden und ein Fünftel aus Personen, die unabhängig von den für die Vorschläge der anderen Schiedsrichter verantwortlichen Personen sind. Bei Berufungsverfahren vor dem CAS kann der Präsident der Berufsabteilung, der durch einfache Mehrheit im ICAS gewählt wird, den Vorsitzenden des für die konkrete Streitigkeit zuständigen Spruchkörpers bestimmen, wenn sich die Streitparteien insoweit nicht einigen.

[28] Das Berufungsgericht zieht hieraus die Schlussfolgerung, dass den Verbänden wegen des beim ICAS geltenden Mehrheitsprinzips aufgrund der zwölf verbandsgebundenen Mitglieder ein Übergewicht zukomme, das es ihnen ermögliche, auf die Zusammensetzung der Schiedsrichterliste Einfluss zu nehmen, zumal die Verbandsunabhängigkeit der weiteren acht Mitglieder im Hinblick auf ihre Wahl durch die zwölf verbandsgebundenen Mitglieder nicht gesichert sei. Dieses Einflussübergewicht begründe die Gefahr, dass die in die Schiedsrichterliste aufgenommenen Personen mehrheitlich oder sogar vollständig den Verbänden näher stünden als den

<sup>2</sup> IPRspr. 1986 Nr. 198 (LS).

Athleten. Eine sachliche Rechtfertigung für dieses Verbandsübergewicht liege nicht vor. In Streitigkeiten zwischen Verbänden und Athleten bestehe kein Gleichlauf der Interessen, diese stünden sich vielmehr konträr gegenüber.

[29] bb) Dem ist nicht zu folgen.

[30] An der für die Einordnung als ‚echtes‘ Schiedsgericht erforderlichen hinreichenden Unabhängigkeit fehlt es, wenn die Mitglieder des Spruchkörpers allein oder überwiegend von einer Partei bestimmt werden oder wenn die Streitbeteiligten keinen paritätischen Einfluss auf die Besetzung des Spruchkörpers haben (BGH, Beschl. vom 27.5.2004 aaO 213 f.; *Haas*, ZVglRWiss 2015, 516, 517 f.; *Classen* aaO 62 f.). Der Einfluss der Parteien auf die Besetzung des den Streitfall entscheidenden Spruchkörpers des CAS ist jedoch paritätisch ...

[31] Die Schiedsrichterliste manifestiert keine Institutionalisierung eines Übergewichts eines bestimmten, an einem konkreten Verfahren beteiligten Sportverbands [hier der Bekl. zu 2]) in dem Sinne, dass dieser direkten Einfluss auf die Liste hätte nehmen können. [...] Es ist nichts dafür festgestellt oder vorgetragen, dass die mindestens 150 Personen umfassende Schiedsrichterliste – tatsächlich sind es weit über 200 (vgl. *Haas* aaO 528) – nicht eine ausreichende Zahl neutraler, von der Bekl. zu 2) unabhängiger Personen enthält (vgl. BGH, Urt. vom 7.1.1971 – VII ZR 160/69<sup>3</sup>, BGHZ 55, 162, 175 f.; *Pfeiffer*, SchiedsVZ 2014, 161, 164; *Öschütz*, Anmerkung zur Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts im Fall Danilova und Latsutina: SchiedsVZ 2004, 211, 212).

[32] Ein bestimmender Einfluss des konkret verfahrensbeteiligten Verbands kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass den Sportverbänden und den Olympischen Komitees in ihrer Gesamtheit der maßgebliche Einfluss auf die Zusammensetzung der Schiedsrichterliste zukommt. Ein Übergewicht des am konkreten Verfahren beteiligten Verbands gegenüber dem Athleten bei der Schiedsrichterbestimmung ergäbe sich hieraus nur dann, wenn sich ‚Verbände‘ und ‚Athleten‘ grundsätzlich als von gegensätzlichen Interessen geleitete Lager gegenüberstünden, wie dies in anderen Bereichen, z.B. bei Arbeitgebern und Arbeitnehmern, der Fall sein mag. ‚Verbände‘ und ‚Athleten‘ bilden jedoch keine derartig gegensätzlichen Lager ...

[34] d) Im Übrigen gewährleisten die Statuten und die Verfahrensordnung des CAS eine hinreichende individuelle Unabhängigkeit und Neutralität der Schiedsrichter. Die Schiedsrichter müssen nach ihrer Ernennung eine Erklärung unterzeichnen, dass sie ihre Funktion objektiv und unabhängig ausüben werden. Sie müssen von den Mitgliedern des ICAS personell verschieden sein und eventuelle Umstände, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten, gegenüber den Parteien offenlegen. Außerdem haben die Parteien die Möglichkeit, einen ihnen nicht unabhängig erscheinenden Schiedsrichter als befangen abzulehnen. Der Einwand der Kl., das Ablehnungsrecht sei von begrenztem Wert, weil die Schiedsrichter nicht offenlegen müssten, ob und wie häufig sie in der Vergangenheit bereits von einer Partei benannt worden seien, steht einer Einordnung des CAS als ‚echtem‘ Schiedsgericht ebenso wenig entgegen wie das Hinweisrecht des Generalsekretärs des CAS ...

[35] aa) Der Regelung des § 1034 II ZPO, die bei inländischen Schiedsgerichten für den Fall eines strukturellen Übergewichts einer Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts ein besonderes, fristgebundenes Verfahren vorsieht, kann

<sup>3</sup> IPRspr. 1971 Nr. 158b.

entnommen werden, dass nicht jedwede Beeinträchtigung der Unabhängigkeit und Neutralität des Schiedsgerichts zu einer Nichtanwendbarkeit der §§ 1025 ff. ZPO führt. Vielmehr scheidet eine Anwendung der §§ 1025 ff. ZPO nur dann aus, wenn das Schiedsgericht satzungsmäßig nicht als unabhängige und unparteiische Stelle organisiert ist oder das ‚Schiedsverfahren‘ auf ein Richten des Vereins oder Verbands in eigener Sache hinausläuft, mithin bloße Vereins- bzw. Verbandsgerichtsbarkeit vorgezeichnet ist (BGH, Beschl. vom 27.5.2004 aaO 212 f.).

[36] Damit korrespondiert die Rspr. des BGH zu ausländischen Schiedssprüchen, denen die Anerkennung nur dann versagt wird, wenn die Verletzungen des Neutralitätsgebots mit den Grundsätzen richterlicher Amtsführung schlechthin unvereinbar sind, etwa weil sie aus der Sicht eines unbefangenen Betrachters die konkrete Befürchtung rechtfertigen, dass die Schiedsrichter nur Vollstrecker des Willens einer Partei sind, oder weil die Schiedsrichter aus sachfremden Erwägungen die Belange einer Partei einseitig fördern. Daraus folgt, dass sich der Verstoß gegen das Gebot überparteiischer Rechtspflege im schiedsgerichtlichen Verfahren konkret ausgewirkt haben muss, um einem ausländischen Schiedsspruch die Anerkennung zu versagen (BGH, Urt. vom 15.5.1986 aaO 74 f.).

[37] bb) Ein solcher Fall liegt entspr. den vorstehenden Ausführungen gerade nicht vor.

[38] Dass ein Verband in der Regel öfter Gelegenheit hat, einen Schiedsrichter zu benennen, als der einzelne Athlet, liegt in der Natur der Sache und rechtfertigt es nicht, den vom Verband benannten Schiedsrichter als dessen Sachwalter anzusehen.

[39] Auch aus dem Recht des Generalsekretärs des CAS, auf Grundsatzfragen hinzuweisen, ergibt sich jedenfalls grundsätzlich keine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Schiedsgerichts. Das Hinweisrecht dient vielmehr der Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung.

[40] 2. Die Schiedsvereinbarung der Parteien vom 2.1.2009 erfasst die mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzansprüche.

[41] Die Kl. hat mit der Wettkampfmeldung vom 2.1.2009 die Satzung der Bekl. zu 2) anerkannt. Ausdrücklich Bezug genommen wird in der Meldung auf Art. 26 der Satzung sowie auf die Entscheidungsbefugnis des CAS für den Erlass von endgültigen und bindenden Schiedssprüchen betreffend die Bekl. zu 2), ihre Mitglieder und alle Teilnehmer an Veranstaltungen der Bekl. zu 2) unter vollständigem Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit. In Art. 26 der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Satzung der Bekl. zu 2) war die Zuständigkeit des CAS geregelt. Danach sollten u.a. auch Schadensersatzansprüche sowie andere Ansprüche gegen die Bekl. zu 2), die anderenfalls Gegenstand eines Klageverfahrens vor einem Zivilgericht sein könnten, der ausschließlichen Entscheidung durch den CAS unterfallen.

[42] 3. Die Schiedsvereinbarung der Parteien ist wirksam.

[43] a) Die Vereinbarung ist am Maßstab des § 19 GWB a.F. zu messen.

[44] Das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung beurteilen sich im Kollisionsfall nach den Regeln des deutschen IPR (BGH, Urt. vom 3.5.2011 – XI ZR 373/08<sup>4</sup>, NJW-RR 2011, 1350 Rz. 38). Nach den bis zum 17.12.2009 geltenden und damit auf die Schiedsvereinbarung vom 2.1.2009 anwendbaren Art. 27 ff. EGBGB (vgl. BGH aaO) beurteilt sich die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung, unabhängig von dem auf die Vereinbarung anwendbaren Ver-

<sup>4</sup> IPRspr. 2011 Nr. 301.



tragsstatut, nach deutschem Kartellrecht. Nach Art. 34 EGBGB a.F. sind die vertraglich nicht abdingbaren Vorschriften des deutschen Rechts anzuwenden, die den Sachverhalt ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht international zwingend regeln. Zu diesen Vorschriften gehören die kartellrechtlichen Bestimmungen (MünchKomm-Martiny, 4. Aufl., Art. 34 EGBGB Rz. 94; Palandt-Thorn, BGB, 68. Aufl., Art. 34 EGBGB Rz. 3). Insoweit regelt die kartellprivatrechtliche Kollisionsnorm des § 130 II GWB (vgl. Immenga-Mestmäcker-Rebbinder, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., § 130 GWB Rz. 291), dass die Vorschriften des GWB auf alle Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung finden, die sich, wie im Fall des vorliegend in Rede stehenden Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gegenüber einer in Deutschland ansässigen Person, im Geltungsbereich dieses Gesetzes auswirken, auch wenn sie außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes veranlasst worden sind (vgl. Tyrolt, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, 2007, 44; a.A. Duve/Rösch, SchiedsVZ 2015, 69, 74).

[45] b) Die Bekl. zu 2) ist Normadressatin des § 19 GWB a.F. Das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass es sich beim Angebot von Sportveranstaltungen um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt und dass die Bekl. zu 2) auf dem sachlich relevanten Markt der Durchführung von Weltmeisterschaften im Eisschnelllauf im Hinblick auf das Ein-Platz-Prinzip Monopolistin ist.

[46] c) Die Schiedsvereinbarung der Parteien ist wirksam. Sie verstößt nicht gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot aus § 19 GWB in der auf den Streitfall anzuwendenden bis zum 29.6.2013 geltenden Fassung, was nach § 134 BGB zur Nichtigkeit führen würde ...

[48] Dabei kann offen bleiben, ob das Verlangen nach Abschluss der Schiedsvereinbarung durch die Bekl. zu 2) an § 19 IV Nr. 2 GWB a.F. (Konditionenmissbrauch) oder an der Generalklausel des § 19 I GWB a.F. zu messen ist (vgl. dazu BGH, Urt. vom 6.11.2013 – KZR 58/11, BGHZ 199, 1 Rz. 65 [VBL-Gegenwert]; Immenga-Mestmäcker-Fuchs/Möschel aaO, § 19 GWB Rz. 254, 256; offengelassen von BGH, Beschl. vom 6.11.1984 – KVR 13/83, WuW/E BGH 2103, 2107 [Favorit]; Langen-Bunte-Nothdurft, Kartellrecht, 12. Aufl., § 19 GWB Rz. 144). Die sowohl im Rahmen des § 19 IV Nr. 2 GWB a.F. wie auch im Rahmen des § 19 I GWB a.F. erforderliche Interessenabwägung ergibt, dass ein missbräuchliches Verhalten der Bekl. zu 2) nicht vorliegt. Das Verlangen nach einer Schiedsvereinbarung, die den CAS als Schiedsgericht vorsieht, ist jedenfalls durch sachliche Gründe gerechtfertigt und widerspricht nicht den allgemeinen gesetzlichen Wertentscheidungen. Insbesondere steht dieses Verlangen nicht im Widerspruch zu dem Anspruch der Kl. auf Justizgewährung, zu ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und zu ihren Rechten aus Art. 6 EMRK. Damit scheidet auch eine Nichtigkeit der Schiedsvereinbarung nach § 138 BGB aus ...

[51] bb) Das Verlangen der Bekl. zu 2) nach Abschluss der Schiedsvereinbarung steht nicht im Widerspruch zu den Grundrechten der Kl. Es berührt zwar diese Grundrechte. Das allein führt aber noch nicht dazu, dass die Interessen der Kl. im Rahmen der Abwägung nach § 19 GWB a.F. stets vorrangig zu behandeln wären ..., zumal auch aufseiten der Bekl. zu 2) Grundrechte betroffen sind.

[52] Der Justizgewährungsanspruch, der aus dem Rechtsstaatsprinzip i.V.m. den Grundrechten, insbesondere mit Art. 2 I GG hergeleitet wird, garantiert den Zu-

gang zu Gerichten, die in staatlicher Trägerschaft stehen und mit unabhängigen Richtern besetzt sind (vgl. BVerfGE 107, 395, 406 f.; 117, 71, 121 f.; 122, 248, 270 f.; *Merten-Papier-Uhle*, Hb. der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 129 Rz. 29; *Isensee-Kirchhof-Papier*, Hb. des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. VIII, § 176 Rz. 12). Auf diesen Zugang zu staatlichen Gerichten kann jedoch zugunsten einer Schiedsgerichtsbarkeit verzichtet werden, sofern die Unterwerfung der Parteien unter die Schiedsvereinbarung und der damit verbundene Verzicht auf die Entscheidung eines staatlichen Rechtsprechungsorgans freiwillig erfolgt ist (BGH, Urt. vom 3.4.2000 – II ZR 373/98, BGHZ 144, 146, 148 f. [Körbuch]; *Zöller-Geimer* aaO Vor § 1025 Rz. 4; *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Aufl., Einl. Rz. 10; *Merten-Papier-Uhle* aaO Rz. 29; *Isensee-Kirchhof-Papier* aaO Rz. 13; *Lachmann*, Hb. für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. Rz. 240).

[53] (1) Die Kl. hat sich der Schiedsvereinbarung freiwillig und damit wirksam unterworfen (im Ergebnis ebenso *Adolphsen*, in *Adolphsen-Nolte-Lehner-Gerlinger* aaO Rz. 1151 f.; *Görtz* aaO 241 f.; *Duwe/Rösch*, SchiedsVZ 2014, 216, 222 ff.; a.A. *Orth* aaO 231; *Monheim*, SpuRt 2014, 90, 91; *Classen* aaO 87 ff.; *Heermann* aaO 80; *Bleistein-Degenhart*, NJW 2015, 1353, 1355; *Bergermann* aaO 141 f., 281; zweifelnd *Maihold*, SpuRt 2013, 95, 96) ...

[56] Im Streitfall war die Entscheidung der Kl. allerdings fremdbestimmt. Die Bekl. zu 2) hat im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Eisschnelllauf-Weltmeisterschaften ein Monopol. Die Kl. war zur Ausübung ihres Berufs darauf angewiesen, an solchen Weltmeisterschaften teilzunehmen. Die Bekl. zu 2) war daher faktisch in der Lage, der Kl. die Bedingungen der Wettkampfteilnahme vorzugeben. Dabei ist im Hinblick auf die in Art. 13.2.1 i.V.m. Art. 23.2.2 der Welt Anti-Doping Codes (WADC) enthaltene Verpflichtung der Bekl. zu 2), den CAS als Schiedsgericht vorzusehen, davon auszugehen, dass die Kl. ohne Unterzeichnung auch der Schiedsvereinbarung nicht zum Wettkampf zugelassen worden wäre.

[57] Zur Sicherung des Grundrechtsschutzes sind in Fällen einer derartigen Fremdbestimmung insbesondere die zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 242, 307, 315 BGB), zu denen auch § 19 GWB a.F. gerechnet werden kann (vgl. *Langen-Bunte-Nothdurft* aaO § 19 GWB Rz. 2), heranzuziehen. Bei deren Konkretisierung und Anwendung sind die Grundrechte zu beachten (BVerfGE 81 aaO 255 f.; 89 aaO 232 ff.; 115, 51, 66 ff.), und die kollidierenden Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so zu begrenzen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (BVerfGE 89 aaO 232).

[58] ... Mit der Vorgabe der Bekl. zu 2), dass die zur Berufsausübung als Berufssportler erforderliche Teilnahme an Wettkämpfen nur nach Unterzeichnung einer Wettkampfmeldung möglich ist, in der u.a. eine Schiedsvereinbarung zugunsten des CAS enthalten ist, wird die freie Berufsausübung [Art. 12 I GG] eingeschränkt. Kommt die Kl. dieser Vorgabe nicht nach, weil sie z.B. die Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung vermeiden will, wird ihr die Berufsausübung faktisch unmöglich gemacht.

[59] (2) Andererseits erfolgt durch den Zwang zur Schiedsgerichtsbarkeit eine verfahrensrechtliche Absicherung der gleichfalls verfassungsrechtlich gewährleisteten Verbandsautonomie der Bekl. zu 2) (Art. 9 I GG). Sportfachverbände wie die Bekl. zu 2) fördern den Sport allgemein und insbesondere ihre Sportart, indem sie

die Voraussetzungen für einen organisierten Sportbetrieb schaffen. Hierfür ist es elementar, dass die Regelwerke gegenüber den Sportlern in ihrer Gesamtheit gelten und flächendeckend nach einheitlichen Maßstäben durchgesetzt werden (vgl. *Görtz* aaO 243). Es ist daher allgemein anerkannt, dass insbesondere im Bereich des internationalen Sports Schiedsvereinbarungen zugunsten eines bestimmten Schiedsgerichts erforderlich sind, um ein einheitliches Vorgehen hinsichtlich der sportrechtlichen Regeln zu gewährleisten. Gerade im Bereich des Dopings ist die einheitliche Anwendung der Anti-Doping-Regeln der Verbände und des WADC zwingend erforderlich, um einen fairen internationalen sportlichen Wettbewerb der Athleten zu ermöglichen. Zudem vermag ein einheitliches Sportschiedsgericht zur Rechtsfortbildung im Rahmen des internationalen Sportrechts beizutragen. Zu den weiteren Vorteilen einer internationalen Sportschiedsgerichtsbarkeit gegenüber staatlichen Gerichten zählen darüber hinaus die besondere Fachkunde der Schiedsrichter, die im Hinblick auf termingebundene Sportereignisse insbesondere auch für den von einem Verfahren betroffenen Sportler besonders bedeutsame Schnelligkeit der Entscheidungsfindung sowie die internationale Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen (vgl. *BT-Drucks.* 18/4898 S. 38; *Adolphsen* in *Adolphsen-Nolte-Lehner-Gerlinger* aaO Rz. 1030 ff.; *Holla* aaO 30 ff.; *Heermann* aaO 75; *Duvel/Rösch*, *SchiedsVZ* 2014 aaO 223 f. sowie *SchiedsVZ* 2015 aaO 77; *Orth* aaO 230).

[60] Aufseiten der Bekl. zu 2) ist weiter zu berücksichtigen, dass diese ihrerseits im Hinblick auf Art. 13.2.1 i.V.m. Art. 23.2.2 WADC faktisch gezwungen ist, Schiedsvereinbarungen zu treffen, die den CAS als Schiedsgericht vorsehen. Die Grundsätze des WADC sind infolge der Ratifizierung des AntiDopÜbk durch die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verbindliches Vertragsrecht (vgl. *Görtz* aaO 85). Zudem macht das Internationale Olympische Komitee, seiner Verpflichtung aus Art. 20.1.2 WADC folgend, die Anerkennung der Internationalen Sportverbände von der Einhaltung der Regelungen des WADC abhängig.

[61] (3) Die Abwägung dieser Rechte und Interessen führt zu dem Ergebnis, dass die Bekl. zu 2) mit ihrem Verlangen, die von ihr vorgegebene Schiedsvereinbarung abzuschließen, ihre Marktmacht nicht im Sinne des § 19 GWB a.F. missbraucht hat ...

[64] cc) Einer Schiedsvereinbarung, die den CAS als Schiedsgericht vorsieht, stehen auch die Rechte der Kl. aus Art. 6 EMRK nicht entgegen.

[65] Art. 6 I EMRK sieht vor, dass jede Person das Recht hat, dass Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche von einem unabhängigen und unparteiischen, 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, Urt. vom 28.10.2010 – *Suda* ./ République Tchèque, 1643/06 Rz. 48; *Karpenstein-Mayer-Meyer*, EMRK, 2. Aufl., Art. 6 Rz. 59). Diese Voraussetzungen sind entspr. den vorstehenden Ausführungen zu bb) erfüllt. Dabei führt auch nach der Rspr. des EGMR die Tatsache, dass die Kl. zur Ausübung ihres Berufs darauf angewiesen war, die von der Bekl.

zu 2) vorgegebene Wettkampfmeldung zu unterzeichnen, nicht zu einer unfreiwilligen und damit konventionswidrigen Schiedsvereinbarung (Urt. vom 5.3.1962 – X./J. Bundesrepublik Deutschland, 1197/61; *Matscher* in FS Nagel. 1987, 227, 238; im Ergebnis ebenso *Pfeiffer* aaO 165; a.A. *Heermann* aaO 80 f.; offen *Niedermaier*, *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 a.F., dass eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung durch die Bekl. 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 a.F., 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 a.F. Da die Parteien keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen haben, unterliegt der Vertrag gemäß Art. 28 I 1 EGBGB a.F. dem Recht des Staats, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Nach Art. 28 II 1 EGBGB a.F. 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 Schiedsort als maßgebliches Anknüpfungsmerkmal angesehen, um festzustellen, mit welchem Staat der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist (*MünchKommZPO-Münch* aaO § 1029 Rz. 37; *Tyrolt* aaO 43, N. 90; im Ergebnis ebenso *Heermann* aaO 83; *Pfeiffer* aaO 163; a.A. hinsichtlich des Anknüpfungspunkts, im Ergebnis jedoch gleich *Zöller-Geimer* aaO § 1029 Rz. 15, 107 ff.; *Tyrolt* aaO 43; *Bergermann* aaO 272; *Musielak-Voit*, ZPO, 13. Aufl., § 1029 Rz. 28; *Stein-Jonas-Schlosser* aaO § 1025 Rz. 9 und § 1029 Rz. 108).

[69] (2) Anders als vom LG angenommen, ist die Schiedsvereinbarung nicht deshalb nach schweizerischem Recht unwirksam, weil sie von der Kl. 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 Staats auslegen und anwenden (BGH, Urt. vom 14.1.2014 – II ZR 192/13<sup>5</sup>, NJW 2014, 1244 Rz. 15). Aus der Rspr. des BGer 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 Berufs unterschreiben wird, die Schiedsvereinbarung jedoch gleichwohl wirksam ist (Urt. vom 22.3.2007 aaO). Das BGer 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 Rechts-

<sup>5</sup> IPRspr. 2014 Nr. 276.

mittel verzichtet habe. Insoweit bestehe 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 ‚Wohllollen‘, mit dem der freiwillige Charakter der Schiedsvereinbarung überprüft werde, finde seinen Ausgleich 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.“

**312.** *Die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung bestimmt sich nach deutschem Recht, wenn der Schiedsort in Deutschland liegt oder die Parteien dadurch eine stillschweigende Rechtswahl getroffen haben, dass sie übereinstimmend § 1031 ZPO als Prüfungsmaßstab anwenden. [LS der Redaktion]*

OLG Hamburg, Beschl. vom 16.6.2016 – 6 Sch 6/14: RdTW 2017, 350.

[Der BGH hat die Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss (I ZB 69/16) unterdessen als unzulässig verworfen.]

Die ASt. begehrt mit Antrag vom 4.4.2014 vor Durchführung eines Schiedsverfahrens die Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens.

Die ASt. bietet einen Linienschiffahrtsservice an und transportiert regelmäßig Güter zw. dem Nordwestkontinent und – u.a. – Nordafrika. Die AGg. handelt mit Holz. Im März 2013 verständigten sich die Fa. ... (künftig: O.) und die AGg. darauf, eine Partie Gut nach Oran oder Skikda (beides Hafeneorte in Algerien) zu verschiffen. Streitig zwischen den Parteien ist, ob die O. im eigenen Namen mit der AGg. einen Vertrag abgeschlossen oder als Agentin der ASt. gehandelt hat. Aus zwischen den Parteien ebenfalls streitigen Gründen wurde der Transport nicht durchgeführt. Da keine Ladung aufgenommen wurde, stellte die ASt. kein Konnossement aus.

Die ASt. macht nun Fehlfraucht gegenüber der AGg. geltend. In den Konnossementsbedingungen der ASt. heißt es in Klausel 3c: „Any dispute arising under, or in connection with, the contract evidenced by the Bill of Lading [BL] regarding a cargo carried or intended to be carried, or originally agreed for so being carried, to or from Algerian ports to be referred to arbitration in HAMBURG. Each party to appoint its arbitrator with power for such arbitrators to appoint a third arbitrator if they disagree. If one party fails to appoint its arbitrator within twenty days after having been asked by the other party to do so, its arbitrator to be appointed by the General Manager of Handelskammer Hamburg. The award issued to be final and binding upon both parties.“ In der E-Mail-Signatur der O. befindet sich die folgende Gerichtsstandsklausel: „In case of disputes the Antwerp courts are exclusively competent and the Belgian Jurisdiction will be applicable“. Mit E-Mail vom 20.3.2013, mit der der Geschäftsführer der AGg. gegenüber der O. den ausgehandelten Preis bestätigte, heißt es: „As I mention earlier I need the BL with the date of 30th March, ...“.

Die ASt. beantragt, festzustellen, dass zwischen den Parteien im Zusammenhang mit Streitigkeiten aus einer Buchung vom 20.3.2013 eine Schiedsvereinbarung besteht und durchführbar ist, hilfsweise, festzustellen, dass zwischen den Parteien im Zusammenhang mit Streitigkeiten aus einer Buchung vom 20.3.2013 – ein wirksamer Frachtvertrag zwischen den Parteien unterstellt – eine Schiedsvereinbarung besteht und durchführbar ist. Die AGg. beantragt, den Feststellungsantrag zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

„II. Der Antrag der ASt. ist gemäß § 1032 II ZPO zulässig ...

2. In der Sache hat der Antrag jedoch keinen Erfolg.

Es kann dahinstehen, ob über die Frage des Bestehens eines direkten Vertrags zwischen den Parteien das Schiedsgericht oder der angerufene Senat entscheiden muss. Denn diese Frage kann offen bleiben, weil selbst im Falle eines direkten Vertragsschlusses zwischen den Parteien der von der ASt. beabsichtigten Schiedsklage eine wirksame Schiedsvereinbarung nicht zugrunde liegen würde.