

## Eine lex sportiva für den internationalen Sport?

Jens Adolphsen

- I. Das Phänomen globalen Sports und seine Verrechtlichung
  1. Globaler Sportbetrieb
  2. Die Verrechtlichung gesellschaftlicher Gruppen
  3. Verrechtlichung des Sports durch Vielzahl von Rechtsordnungen
  4. Diskussion um lex sportiva als Reaktion auf Verrechtlichung
- II. Geltungsgrundlage einer lex sportiva
- III. Eignung einer lex sportiva zur Streitbeilegung im internationalen Sport
  1. Lex sportiva zur Lückenfüllung unvollständiger Verbandsregeln
    - a) Lücken der sportspezifischen technischen Regeln
    - b) Herleitung von Schadensersatzansprüchen
  2. Einigungstatbestand der Rechtswahl
  3. Prüfung oktroyierter Rechtswahlvereinbarungen
  4. Grenzen der Regelungsbefugnis des Verbandes
  5. Prüfung der Rechtsanwendung des Verbandes
- IV. Grenzen der Denationalisierung durch zwingendes Recht
- V. Schluss

1949 hat *Giannini* die Ansicht vertreten, der Sport sei der einzige Fall der Geburt und Ausformung einer eigenständigen und komplexen Rechtsordnung in neuerer Zeit<sup>1</sup>. In der Folgezeit schien die Diskussion um das Phänomen einer *lex sportiva* etwas zu erlahmen, obwohl sich parallel die Diskussion um die *lex mercatoria* zunehmend weiter entwickelte.

Von der sportlichen aber auch der juristischen Öffentlichkeit weitgehend un bemerkt, hat die *lex sportiva* inzwischen Eingang in die rechtliche Realität des internationalen Sports gefunden<sup>2</sup>. Sie gilt bereits während der Olympischen Spiele. In Art. 17 der *Rules for the Resolution of Disputes During the Olympic Games* heißt es:

<sup>1</sup> *Giannini*, Riv. Dir. Sport. 1949, 10, 17.

<sup>2</sup> Erkennt von *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Spitzensports, in: *Heß/Dressler*, Aktuelle Rechtsfragen des Sports, 1999, S. 1, 43.

The panel shall decide on the dispute pursuant to the Olympic Charter, the applicable regulations, general Principles of law and the rules of law, the application of which it deems appropriate<sup>3</sup>.

Auf dieser Grundlage, die ohne subsidiären Rückgriff auf eine staatliche Rechtsordnung auskommen soll<sup>4</sup>, wurden von der *ad hoc* Kammer des *Court of Arbitration for Sport* (CAS) anlässlich der Olympischen Sommerspiele 2000 15 Verfahren durchgeführt, unter anderem das des deutschen Läufers *Dieter Baumann*<sup>5</sup>. In Salt Lake City 2002 waren es sieben Verfahren<sup>6</sup>.

Außerhalb des Sports werden für die Geltung eines anationalen Rechts bzw. anationaler Rechtsregeln vor allem zwei nicht immer leicht zu trennende Argumente angeführt. Erstens sei nationales Recht für die Bewältigung internationaler Rechtsbeziehungen ungeeignet und zweitens wirke die Geltung anationalen Rechts einer als zufällig empfundenen Nationalisierung von internationalen Sachverhalten entgegen.

Die Befürworter einer *lex mercatoria* des internationalen Handels scheinen ihre Argumentation in erster Linie auf dem ersten Argument - der Untauglichkeit nationalen Rechts - aufzubauen<sup>7</sup>.

Im Folgenden werde ich nachweisen, dass es dem internationalen Sport dagegen in erster Linie um eine Freiheit vor Nationalisierung international gleicher Sachverhalte im internationalen Sport geht und zeigen, dass diese Freiheit vor Nationalisierung heute weder verfahrensrechtlich noch materiellrechtlich durch Vereinbarung einer *lex sportiva* umfassend gesichert werden kann.

## I. Das Phänomen globalen Sports und seine Verrechtlichung

### 1. Globaler Sportbetrieb

Internationaler – insbesondere olympischer - Hochleistungssport wird global betrieben. Diese Globalisierung des Sports ist eine sich in die Globalisierung

<sup>3</sup> In Verbindung mit Art. 1 der Schiedsgerichtsordnung für die Spiele der XXVII. Olympiade in Sydney, wo die Geltung der Regel auf die Entstehung des Streits am Olympiaort zwischen dem 5.9.2000 und dem 1.10.2000 begrenzt ist. Regeln veröffentlicht unter <http://www.tas-cas.org>, s. dazu *Martens/Oschütz*, SpuRt 2001, 4.

<sup>4</sup> *Heß*, in: *Heß/Dressler*, Aktuelle Rechtsfragen des Sports (Fn. 2), S. 1, 43.

<sup>5</sup> Übersicht bei *Martens/Oschütz*, SpuRt 2001, 4; Fall *Baumann* s. CAS Arbitration N° SYD 6, vom 22.9.2000 (*Baumann v. IOC, NOC, IAAF*) (unveröffentlicht).

<sup>6</sup> *Martens/Oschütz*, SpuRt 2002, 89 f.

<sup>7</sup> *Berger*, Formalisierte oder schleichende Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts, 1996, S. 9; *Stein*, *Lex mercatoria*, 1995, S. 16 ff.

der Wirtschaft einfügende, mit ihr vielleicht auch untrennbar verknüpfte Entwicklung der Neuzeit. Die Regeln 29, 30 der Olympischen Charta (OC) fördern die Globalisierung des Sports noch, indem das IOC vorschreibt, dass nur solche internationalen Verbände anerkannt werden, die nachweisen, dass sie ihren Fachsport weltweit organisieren. Anders als der internationale Handel kann es sich deshalb vor allem der olympische Sport nicht erlauben, aus Furcht vor bestimmten Erscheinungen in nationalen Rechtssystemen - wie *treble* oder *punitive damages* in den USA - auf eine Tätigkeit in dem betreffenden Land zu verzichten.

Internationale Sportverbände schließen mit Sportlern – in unterschiedlicher Art und Weise unter Partizipation nationaler Sportverbände – rechtsgeschäftliche Vereinbarungen ab, die die einheitliche Geltung ihrer Regeln im organisierten weltweiten Sportbetrieb sichern sollen. Diese Einheitlichkeit der Vereinbarungen, die auch die Geltung eines einheitlichen materiellen Rechts umfasst, sichert das Gleichheitsprinzip im Sport<sup>8</sup>.

Dieses Phänomen internationalen Sports, der auf der Grundlage gleicher Regeln weltweit betrieben wird, ist seit einiger Zeit durch eine deutliche Tendenz der Verrechtlichung in seiner Existenz bedroht.

### 2. Die Verrechtlichung gesellschaftlicher Gruppen

Der Sport sei „verrechtlicht“, ist eine Aussage, die heute die meisten ohne weiteres als zutreffend ansehen<sup>9</sup>. Gleichwohl ist schon der Befund (neben den Ursachen) nicht eindeutig. Den Sport als ursprünglich „rechtsfreien“, Raum anzusehen, widerspräche schon seiner inneren Logik.

Die organisierte Sportausübung ist von der Geltung nicht-juristischer Normen geprägt, durch die erzielte Leistungen erst einem Vergleich zugänglich sind. Diese Normen beanspruchen im Unterschied zu juristischen Normen nicht ubiquitäre Geltung in einer staatlichen Ordnung, sondern lediglich segmentäre Geltung<sup>10</sup>.

Das Verhältnis außerrechtlicher Regeln zum staatlichen Recht ist nicht nur Gegenstand der juristischen Forschung. In der Ethnologie wird zur Erforschung der Entstehung von Recht das Verhalten bestimmter Stämme untersucht. Diese werden in Gewohnheits- und Rechtsgesellschaften und in Zwischenbereiche, die man als *jural* bezeichnet, unterteilt<sup>11</sup>. Diese Gruppen haben zunächst eine

<sup>8</sup> Dazu von *Krockow*, Sport und Industriegesellschaft, 1972, S. 17 f.

<sup>9</sup> v. *Münch*, NJW 1996, 3324, 3325; *Haas*, Sportvereine und Kommerz, in: The Korean Association of Sports Law (Hrsg.), Development of Sports Industry and Legal Responses, 2001, S. 61, 71; *Heß*, in: *Heß/Dressler*, Aktuelle Rechtsfragen des Sports, S. 1, 10 ff.; kritisch zu diesem Begriff *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 1998, Vorwort.

<sup>10</sup> *Hassemer*, ZVglRWiss 81 (1982), 84, 87.

<sup>11</sup> *Wesel*, Kritische Justiz 1979, 233.

gesellschaftliche Ordnung auf der Grundlage nicht-juristischer Normen. Auf dem Weg zur Entwicklung einer Rechtsgesellschaft tritt die juristische Ordnung ergänzend neben die gesellschaftliche Ordnung. Die juristische Ordnung wird innerhalb dieser Entwicklung zwar schon zur Bedingung für das Funktionieren in der Gruppe, enthält aber auch ein Störpotential, das die juristische Ordnung zum *Gebot der Zurückhaltung* zwingt, um nicht mit unpassenden Mitteln in ein hierfür (noch) nicht taugliches Gebiet hineinzuregieren<sup>12</sup>. Das Gebot der Zurückhaltung gilt umso nachdrücklicher, je symmetrischer die Beziehungen der Beteiligten in den nicht-juristischen Strukturen sind. Mit der Abnahme der Symmetrie nimmt auch die Bedeutung des Zurückhaltungsgebots ab, die Pflicht zur rechtlichen Statussicherung der Betroffenen durch die juristische Ordnung nimmt zu<sup>13</sup>.

Nun mag der Vergleich von internationaler Sportausübung und sog. Primitivgesellschaften etwas überraschend erscheinen. Er hilft jedoch, die Situation, in der sich der internationale Sport z.Zt. befindet, zu analysieren.

### 3. Verrechtlichung des Sports durch Vielzahl von Rechtsordnungen

Der Terminus der Verrechtlichung des Sports meint daher richtigerweise den wachsenden Einfluss staatlichen Rechts auf die organisierte Sportausübung entgegen dem Prinzip der Nichtintervention<sup>14</sup>.

Anders aber als bei der Verrechtlichung gesellschaftlicher Ordnungen fügt sich der internationale Sport schon räumlich nicht in eine juristische Ordnung ein, wie ein Volksstamm, der sektoral begrenzt innerhalb eines größeren Raumes agiert<sup>15</sup>. Internationaler Sport hat in der Vergangenheit eine internationale nicht-juristische Ordnung errichtet, die aktuell nicht durch eine zuständige juristische Ordnung verrechtlicht wird, sondern durch eine *Vielzahl*, weil sich der Tätigkeitsbereich der gesellschaftlichen Gruppe internationaler Sport auf eine Vielzahl von Territorien juristischer Ordnungen erstreckt. Diese juristischen Ordnungen nutzen heute verschiedene Instrumentarien, um die nicht-juristische Ordnung internationaler Sport durch eine juristische zu ergänzen oder möglicherweise zu verdrängen. So werden Verbandsstrafen durch schweizerische Gerichte in erster Linie am Maßstab des Persönlichkeitsrechts überprüft, dient

in Deutschland und in den USA das Kartellrecht als Maßstab; in Österreich nutzt man wiederum arbeitsrechtliche Schutzmechanismen.

Hinter der Feststellung, dass die staatliche Ordnung ursprünglich von juristischen Regeln freie Räume besetzt, steht die relativ triviale Erkenntnis, dass das Verhältnis nicht-juristischer und juristischer Normen zueinander von einem Wandel insbesondere der sozialen Verhältnisse abhängig ist<sup>16</sup>.

Durch die Ausdehnung ihrer Gesetzgebung bzw. Gesetzesanwendung macht die staatliche juristische Ordnung deutlich, dass sie den Mechanismen in den Bereichen, in denen sie ursprünglich nicht intervenierte, nicht zutraut, die notwendige Verhaltensbeeinflussung und die Konfliktlösung selbst zu leisten und diese Aufgabe nunmehr selbst durch *Rechtsordnung* vornehmen will<sup>17</sup>. Mit diesem Ansatz dürfte beispielsweise der aktuelle Ruf nach staatlichen sog. Anti-Doping-Gesetzen zu erklären sein.

Die Ausdehnung staatlicher Gesetzgebung bzw. Gesetzesanwendung auf derartige Bereiche, die der Gesetzgeber zunächst gar nicht als regelungsbedürftig ansah, entspricht in der Moderne einer international deutlichen Gesamtentwicklung des Verhältnisses von privaten Verbänden und staatlichen Gesetzgebern, die vor allem durch Konzentration (wirtschaftlicher) Macht im Gefolge der industriellen Revolution, die eine einseitige Ausgestaltung verbandlicher Regeln förderte, bedingt ist<sup>18</sup>. Diese Machtkonzentration hatte eine Monopolisierung und damit verbunden eine erhebliche Asymmetrie der am Wirtschaftsleben Beteiligten zur Folge, die aus der Sicht staatlicher Gesetzgeber die Notwendigkeit der Normschöpfung für diese Bereiche erhöhte und das Gebot der Zurückhaltung in den Hintergrund treten ließ.

### 4. Diskussion um lex sportiva als Reaktion auf Verrechtlichung

Allerdings verläuft die Entwicklung keineswegs ausschließlich linear hin zu einer stetig wachsenden Verrechtlichung gesellschaftlicher Ordnungen<sup>19</sup>. Nicht nur die staatliche normative Ordnung zieht sich teilweise aus Bereichen ursprünglich nicht juristischer Ordnungen, die sie bereits besetzt hatte, wieder zurück bzw. differenziert ihren Geltungsanspruch. Auch die Mitglieder des erfassten gesellschaftlichen Systems reagieren auf die Verrechtlichung: so lässt sich der Siegeszug der Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Handel als

<sup>12</sup> Seelmann, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 2001, S. 16 f.

<sup>13</sup> Hassemer, ZVglRWiss 81 (1982), 84, 101 f.

<sup>14</sup> In dieser Bedeutung wird der Begriff auch in der Ethnologie und der praktischen Philosophie gebraucht. Wesel, Kritische Justiz 1979, 233; Ellscheid, Neue Hefte für Philosophie 17, 37; Hassemer, ZVglRWiss 81 (1982), 84, 99; gleichwohl lässt sich eine generelle Aussage zu Verrechtlichungstendenzen aufgrund der Verschiedenartigkeit der Erscheinungen, die das Phänomen der Verrechtlichung aufweisen, nicht machen, vgl. Blankenburg, Jb.f.RSoz.u.RTh 6 (1980), 83, 97.

<sup>15</sup> Allenfalls kann eine Mehrzahl von Rechtsordnungen Geltung beanspruchen, wenn der Stamm sein Territorium auf dem Gebiet mehrerer Staaten hat.

<sup>16</sup> Ebenso Hassemer, ZVglRWiss 81 (1982), 84, 88; Wesel, Kritische Justiz 1979, 233, 235; Hendler, Jb.f.RSoz.u.RTh 9 (1983), 59 ff.

<sup>17</sup> Zur sozialen Steuerung und Konfliktlösung als Aufgaben der Rechtsordnung s. Strömholm, Allgemeine Rechtslehre, 1976, S. 75.

<sup>18</sup> Strömholm, Allgemeine Rechtslehre, S. 107.

<sup>19</sup> Allgemein zu Gegenteilstendenzen der Verrechtlichung vgl. den gleichnamigen Beitrag von Voigt, Jb.f.RSoz.u.RTh 9 (1983), 17. Die Verrechtlichung bestimmter Bereiche hat immer auch die Frage nach den Alternativen zum Recht aufgeworfen, s. Jb.f.RSoz.u.RTh 6 (1980) mit dem Titel „Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht“.

Gegentendenz mit dem Bedürfnis der Unternehmen nach autonomen, vom staatlichen Recht, das den Bereich nur ungenügend erfasse, unabhängigen Regeln erklären. Dies hat auch zur Herausbildung eines anationalen Handelsrechts geführt<sup>20</sup>. Staatliche Gesetzgeber haben wiederum darauf reagiert, indem sie erstens die Schiedsgerichtsbarkeit und zweitens auch die Wahl anationaler Rechtsregeln in weitestem Umfang zulassen.

Daher ist auch die Diskussion um die Entstehung einer *lex sportiva* als Reaktion auf die Verrechtlichung durch eine Vielzahl nationaler Rechtsordnungen, die die Existenz des gesellschaftlichen Systems globaler Sport in Frage stellen, anzusehen.

Die Geltung einer *lex sportiva* im internationalen Sport soll deshalb weniger dazu dienen, dem Sport taugliche Regeln zur Verfügung zu stellen, sondern in erster Linie den internationalen Sport vor zufälliger materiellrechtlicher Nationalisierung bewahren.

## II. Geltungsgrundlage einer *lex sportiva*

Die Geltung sportlicher Regeln sichern alle internationalen Sportverbände einschließlich des IOC durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen dem einzelnen Sportler und dem Verband. Auf deren Abschluss und Ausgestaltung will ich hier nicht eingehen.

Trotzdem soll es für den Sport charakteristisch sein, dass rechtlich eine bewusste Abhebung von nationalem Recht erfolgt und soziologisch Sportler das für sie verbindliche Recht als autoritativ gesetztes und nicht als vertraglich vereinbartes begreifen<sup>21</sup>.

In der Wissenschaft haben sich Anhänger der Idee einer eigenen Rechtsordnung des internationalen Sports gefunden. Die aufgezeigten Verrechtlichungstendenzen müssten daher an sich an der Geltung dieser anationalen Rechtsordnung scheitern. *Giannini*, der den Sport als einzigen Fall der Geburt und Ausformung einer eigenständigen und komplexen Rechtsordnung in neuerer Zeit ansieht<sup>22</sup>, habe ich bereits eingangs erwähnt. Der Sport verwirkliche alle drei Elemente einer Rechtsordnung, nämlich Personengefüge, Organisationsgefüge und Normengefüge<sup>23</sup>. Diese internationale Rechtsordnung bestehe unabhängig vom Herrschaftsgebiet verschiedener Staaten, die vielmehr nur Territorien dar-

20 Ebenso *Strömholm*, Allgemeine Rechtslehre, S. 108; *Berger*, Formalisierte oder schlechende Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts, S. 9, 13.

21 *Vedder/Tröger*, S. 14.

22 *Giannini*, Riv. Dir. Sport. 1949, 10, 17.

23 *Giannini*, Riv. Dir. Sport. 1949, 13, 21.

stellten, innerhalb derer die nationalen Untergliederungen der internationalen Sportverbände agierten<sup>24</sup>. Aus diesem Grunde handelt es sich um eine anationale Rechtsordnung<sup>25</sup>.

In Italien folgen zahlreiche Autoren der Ansicht, der Sport habe eine originäre, von staatlichem Recht unabhängige Rechtsordnung hervorgebracht. Z.T. wird diese Theorie in Italien als herrschend bezeichnet<sup>26</sup>. Auch belgische<sup>27</sup> und amerikanische<sup>28</sup> Autoren gehen von einer eigenen, dem staatlichen Recht vorgehenden Rechtsordnung des internationalen Sports aus.

Diese Ansichten lassen sich zurückführen auf die Institutionenlehre, die Institutionen die Fähigkeit zusprach, Recht zu setzen. Nach *Santi Romano* besteht das Recht aus den Institutionen, die es schaffen<sup>29</sup>.

Diese Lehre hatte u.a. Vertreter in Frankreich (*Hauriou* und *Renard*) aber auch in Deutschland in der Person *Otto v. Gierkes*<sup>30</sup>.

Die Institutionenlehre in ihren verschiedenen Ausprägungen muss sich aber fragen lassen, woher die jeweilige Institution die Normgebungsbefugnis herleitet. Der heutige souveräne Staat duldet neben sich keine anderen Institutionen, die ihm gleich originär objektives Recht setzen<sup>31</sup>. Er entscheidet, welche Regeln der verschiedenen Institutionen er anerkennt und ihnen damit Rechtsgeltung verleiht. Die innerstaatlich und international bestehenden Ordnungen sind nicht, wie es die Institutionenlehre meinte, zugleich Rechtsordnungen. Die Institutionenlehre setzt Existenz und *Rechtsgeltung* dieser Ordnungen gleich, wenn sie den Institutionen die Fähigkeit zur Rechtsetzung zubilligt. Mit der Ausprägung souveräner Staaten ist zwar nicht die Existenz und die Zahl der außerhalb des staatlichen Einflusses entstehenden Regeln geschwunden, es ist aber die Befug-

24 *Giannini*, Riv. Dir. Sport. 1949, 17 f.

25 Dazu vgl. *Will*, in: *Will* (Hrsg.), Sportrecht in Europa, 1993, S. 39.

26 *Malatos*, Berufsfußball im europäischen Rechtsvergleich, 1987, S. 13.

27 *Silance*, in: *Olympic Review*, 1977, S. 622; *Bonduox*, in: *Olympic Review*, 1978, S. 497.

28 *Rich*, in: *NY University Journal of International Law and Politics*, vol. 15, 1982, S. 34; *O'Neill*, *Dickinson Journal of International Law*, vol. 6, 1988, S. 405, 424.

29 „Jede Rechtsordnung ist eine Institution, und jede Institution ist eine Rechtsordnung“, *Romano*, *Ordinamento Giuridico*, S. 26, zitiert bei *Stone*, in: *Schnur* (Hrsg.), *Institution und Recht*, 1968, S. 334.

30 Das Erfordernis staatlicher Bestätigung des autonom gesetzten Rechts ist nach *v. Gierke*, (*Deutsches Privatrecht I*, 1875, S. 157) zwar eine Einschränkung der Autonomie, hebt diese aber nicht auf. Das bestätigte Statut bleibt Statut, nicht werde es Gesetz.

31 So zu Recht *Richardi*, *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, 1968, S. 45; *Edenfeld*, *Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern*, 1996, S. 36.

nis, diesen Regeln den Geltungsbefehl als Rechtsregel zu erteilen, auf den staatlichen Souverän übergegangen<sup>32</sup>.

Deshalb gibt es keine originäre anationale Sportrechtsordnung, die als solche von den am Sport Beteiligten, aber auch von staatlichen oder Schiedsrichtern vorrangig zu beachten wäre<sup>33</sup>. Dies schließt es jedoch nicht aus, durch eine Rechtswahlvereinbarung die Geltung einer *lex sportiva* zu vereinbaren. Heute kann man davon ausgehen, dass die Parteien eines internationalen Schiedsverfahrens dem Schiedsgericht private Rechtsregeln als Entscheidungsgrundlage zuweisen können<sup>34</sup>. Mit der Entscheidung zugunsten der Zulassung privat gesetzter Regeln ist eine erhebliche Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage erfolgt, die nicht nur auf die Vereinbarung der *lex mercatoria* beschränkt ist<sup>35</sup>. Zu den privaten Rechtsregeln gehört die *lex mercatoria* ebenso wie die *lex sportiva*. *De lege lata* ist es jedoch zumindest in Deutschland unzulässig, private Rechtsregeln als Rechtsgrundlage für die Entscheidung eines staatlichen Gerichts auszuwählen<sup>36</sup>.

### III. Eignung einer *lex sportiva* zur Streitbeilegung im internationalen Sport

Aufgrund der Unbestimmtheit des Inhalts einer *lex sportiva* ist es fraglich, ob Streitfälle im internationalen Sport wirklich allein auf der Grundlage anationaler Regeln ohne Rückgriff auf nationales Recht gelöst werden können. Daher sind zunächst die Anwendungsbereiche der *lex sportiva* zu ermitteln und dabei die Eignung der *lex sportiva* zu prüfen.

32 Anders Berger, Formalisierte oder schleichende Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts, S. 99.

33 So jüngst OLG Frankfurt, SpuRt 2001, 159, 161 (Baumann J. DLV). Womit nicht ausgesagt ist, dass diese nicht auch von einem staatlichen Richter zu beachten ist. Weist das IPR der *lex fori* den staatlichen Richter auf ein bestimmtes Recht, so muss er prüfen, ob dieses den jeweiligen Regeln z.B. im Wege der Berücksichtigung von Handelsbräuchen Geltung verschafft (s. v. Bar, Internationales Privatrecht, Bd. I, 1987, Rn. 100).

34 Ebenso Gaillard, in: van den Berg, Planning efficient arbitration proceedings, 1996, S. 570, 580; MüKo-Martiny, EGBGB, 3. Aufl. 1998, Art. 27 Rn. 33; Soergel/v. Hoffmann, EGBGB, 12. Aufl. 1996, Art. 27 Rn. 17; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl. 1996, Rn. 62; Gottwald, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, 1997, S. 74; wohl auch Spickhoff, RabelsZ 56 (1992), 116, 134.

35 Das ergibt sich aus den Formulierungen in den nationalen Schiedsverfahrensrechten, aber auch aus den Lando Principles. Grundsätzlich wird nicht speziell die *lex mercatoria* erwähnt, sondern der wesentlich weitere Begriff der Rechtsregeln (*règles de droit*) gewählt.

36 Von Hoffmann, FS Kegel, S. 220, 232; Spickhoff, RabelsZ 56 (1992), 116, 133; Lorenz, IPRax 1987, 269, 272; Palandt/Heldrich, BGB, 61. Aufl. 2002, Art. 27 Rn. 3; a.A. Kap-pus, IPRax 1993, 138;

#### 1. *Lex sportiva* zur Lückenfüllung unvollständiger Verbandsregeln

Die internationalen Verbände haben umfangreiche Sportordnungen herausgegeben, deren Detailfreude der staatlicher Gesetzgeber im Grundsatz nicht nachsteht<sup>37</sup>. Aus diesen Statuten ergeben sich in unterschiedlichem Umfang Rechte und Pflichten der Parteien. In der Grundform folgt hieraus der Anspruch des Sportlers zur Nutzung der Einrichtung „organisierter Sport“, also sein Anspruch auf Teilnahme sowie seine Pflicht, sich dem Reglement gemäß zu verhalten. Üblicherweise enthalten alle Statuten internationaler Verbände Regeln für den Fall, dass der Sportler dieser Pflicht zuwider handelt, z.B. die Berechtigung des Verbandes, einen Sportler vorläufig vom Wettkampfbetrieb zu suspendieren, eine bestimmte Strafe gegen ihn zu verhängen und ihn damit zeitweilig an der Sportausübung zu hindern<sup>38</sup>.

Soweit die Regelungsdichte der Statuten reicht, hat das Schiedsgericht diese Regelwerke seiner Entscheidung zugrunde zu legen, unabhängig davon, ob nun ein bestimmtes staatliches oder ein anationales Recht vereinbart wird. Die Bedeutung der Vereinbarung anationalen Rechts wird also durch die grundsätzliche Beachtlichkeit der Statutenbestimmungen für die Tätigkeit von Schiedsgerichten relativiert.

In den Statuten können Regeln technischer Natur Lücken aufweisen, die die Durchführung des organisierten Sportbetriebs betreffen. Darüber hinaus fehlen in den Regelwerken der Sportverbände gänzlich Ansprüche für den Fall, dass der Verband seinen Pflichten nicht nachkommt. Dies sind z.B. Ansprüche auf Feststellung der Rechtmäßigkeit von Strafen, Ansprüche auf Richtigstellung von Verbandsveröffentlichungen<sup>39</sup> und nicht zuletzt Ansprüche auf Schadenersatz, wenn eine Maßnahme des Verbandes unrechtmäßig war.

##### a) Lücken der sportspezifischen technischen Regeln

Enthält das Regelwerk Lücken im Bereich sportspezifischer technischer Regeln, könnte anationales Sportrecht besonders zum Schließen dieser Lücken geeignet sein. Staatliches Recht wird nur wenig Anhaltspunkte dafür bieten, wie diese Lücken geschlossen werden könnten. Naheliegender ist es, hierfür den Vergleich mit den Statuten der nationalen Verbände der gleichen Fachsportart, anderer internationaler Fachverbände oder dem Vorverhalten des Verbandes selbst zu suchen und daraus Regelungen abzuleiten<sup>40</sup>. Hierbei ist es unerheblich, ob staatliches Recht vereinbart ist oder übergeordnete Rechtsgrundsätze. Insofern wirkt sich die Vereinbarung der *lex sportiva* nicht aus.

37 Pfister, Praxishandbuch Sportrecht, 1998, 6. Teil Rn. 10 (S. 430).

38 Zu den verschiedenen Sanktionen Adolphsen, SpuRt 2000, 97, 98 f.

39 Zu einem derartigen Antrag s. Stanley Roberts J. FIBA, SpuRt 2001, 64.

40 So ging wie eben erörtert der CAS in 95/141 (Chagnaud v. FINA) vor, Reeb, Recueil des sentences du TAS 1986-1998, S. 215.

b) *Herleitung von Schadensersatzansprüchen*

Die einheitliche Herleitung von Schadensersatzansprüchen bei Verletzung der Pflichten entspreche dem universellen Geltungsanspruch des internationalen Sports und wäre eine vordringliche Aufgabe einer *lex sportiva*<sup>41</sup>.

Eine gefestigte Rechtsprechung, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe Sportler von ihrem Verband Schadensersatz verlangen können, ist bisher nicht im Ansatz ersichtlich. Den Verbänden müsste aber besonders daran gelegen sein, auch eventuelle Schadensersatzansprüche durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen, um beispielsweise zu verhindern, dass US-amerikanische Gerichte Sportlern *treble damages* auf der Grundlage des *Anti-Trust-Rechts* zusprechen.

Durch den Einsatz von Schiedsgerichten auf der Grundlage der *lex sportiva* müsste sich demnach erst eine gefestigte Rechtsprechung entwickeln, welche Voraussetzungen für Schadensersatzansprüche gegen Verbände gelten, wie Schäden von Sportlern zu ermitteln sind, welche Ansprüche an den Nachweis von entgangenem Gewinn zu stellen sind<sup>42</sup> etc. Orientierungshilfe können hierbei die UNIDROIT Principles<sup>43</sup> und die *Lando Principles*<sup>44</sup> bieten. Die UNIDROIT (Art. 7.4.1 ff.) und die *Lando Principles* (Art. 9:501 ff.) enthalten Regeln über Schadensersatz, vor allem für den haftungsausfüllenden Tatbestand. Nach den UNIDROIT Principles<sup>45</sup> hat die benachteiligte Partei Recht auf vollen Ersatz des Schadens, den sie (durch die Nichterfüllung) erlitten hat. Eingeschlossen ist der erlittene Verlust und der entgangene Gewinn. Ersatzfähig sind auch immaterielle Schäden (Art. 7.4.2 UNIDROIT Principles). Schäden sind nur ersatzfähig, wenn sie mit einem vernünftigen Grad an Bestimmtheit festgestellt werden. Für den Sport bedeutend ist die Regelung in Art. 7.4.3. Abs. 2 UNIDROIT Principles: Ersatz für den Verlust einer Chance kann nach dem

41 Ähnlich Heß, in: Heß/Dressler, Aktuelle Rechtsfragen des Sports (Fn. 2), S. 1, 42 f.

42 Zu den beiden letztgenannten Problemkreisen vgl. jüngst zum deutschen Recht das Urteil des OLG München vom 27.6.2001 (Az.: 7HK O 16591/94) („Krabbe III.“); Haas/Reimann, SpuRt 2000, 49 ff.

43 Abgedruckt u.a. in deutscher Sprache in Bonell, An International Restatement of Contract Law, 2. Aufl. 1997, S. 201; sowie in ZEuP 1997, 890 ff.; und in Schulze/Zimmermann, Basistexte zum Europäischen Privatrecht, 2000, III.15. Zur Anwendung der UNIDROIT Principles in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit Brower, Liber amicorum Böckstiegel, 2001, 111, 118 ff.; Bonell, Uniform Law Review 199 (2000), 210; ders., ArbInt. 17 (2001), 249.

44 Abgedruckt in ZEuP 2000, 675 ff. Nach Art 1:101 Abs. 3a können die Grundregeln angewendet werden, wenn die Parteien vereinbart haben, dass ihr Vertrag „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“, der „*lex mercatoria*“ oder ähnlichen Regeln unterliegen soll.

45 Im Folgenden werden der Übersichtlichkeit halber ausschließlich die Regeln der UNIDROIT Principles vorgestellt.

Maße der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts geschuldet werden<sup>46</sup>. Kann der Betrag nicht mit hinreichender Bestimmtheit ermittelt werden, so liegt die Festsetzung im Ermessen des Gerichts (Art. 7.4.3 UNIDROIT Principles). Enthalten sind weiter Regeln über Schadensminderungspflicht, Mitverschulden, Zinsen, Zahlungsweise des Ersatzes etc.

Auf dieser Grundlage dürfte es einem global agierenden Sportschiedsgericht möglich sein, sinnvolle, voraussehbare Regeln für den *Bereich des haftungsausfüllenden Tatbestandes* von Schadensersatzansprüchen als Teil einer *lex sportiva* zu entwickeln. Die Gefahr der Benachteiligung der schwächeren Partei ist dabei keineswegs größer als bei Rückgriff auf ein bestimmtes staatliches Recht<sup>47</sup>, das im entsprechenden Bereich häufig eine geringere Regelungsdichte aufweisen dürfte.

Fraglich ist, ob das Schiedsgericht für die *Haftungsbegründung* auf die Regeln der Nichterfüllung in den UNIDROIT Principles abstellt oder sich an deliktischen Normen orientiert, ob es möglicherweise auf mehrere Anspruchsgrundlagen abstellt oder eher einen eigenen „sportspezifischen“ Tatbestand der Haftungsbegründung entwickelt. Ein Rückgriff auf vereinheitlichte *deliktische* Vorschriften ist nur schwer möglich, da die Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Deliktsrechts nicht so weit fortgeschritten ist wie die des Vertragsrechts.<sup>48</sup> Zudem dürfte einem Schiedsgericht daran gelegen sein, internationale umstrittene Fragen wie die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen Sportler und internationalem Verband<sup>49</sup> und des Verhältnisses von vertraglichen und deliktischen Schadensersatzansprüchen (Stichwort *non cumul de responsabilités*<sup>50</sup>) zu umgehen.

Ein Schiedsgericht, das auf der Grundlage der *lex sportiva* agiert, müsste Regeln erarbeiten, auf deren Basis die Haftungsbegründung des Verbandes für unrechtmäßige Dopingstrafen geprüft werden kann.

46 In der Kommentierung der UNIDROIT Principles ist das Beispiel des Eigentümers eines Rennpferdes erwähnt, dessen Pferd durch den Spediteur nicht rechtzeitig zu einem Rennen angeliefert wird. In diesem Fall sei die Siegrämie, auch wenn das Pferd Favorit gewesen sei, kein ersatzfähiger Schaden, weil es an der Wahrscheinlichkeit der Realisierung der (Gewinn-) Chance fehle, s. Principles of International Commercial Arbitration, 1994, S. 199.

47 Reithmann/Martiny/Hausmann, Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage 1996, Rn. 2435.

48 Vgl. v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I, 1996, S. 374.

49 Hierzu Adolphsen, IPRax 2000, 81.

50 *Henri Mazeaud/Chabas*, Lecons de droit civil. Tome II, Vol. 1: Obligations, théorie générale; 8. Aufl. 1991; *Ferid*, Das Verhältnis des Anspruchs aus unerlaubter Handlung zum Anspruch aus Vertragsverletzung im französischen und englischem Recht, 1932, S. 23 ff.; v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht I, Rn. 431; *Ferid/Sonnenberger*, Das französische Zivilrecht, Bd. 2, 2. Aufl. 1986, S. 452 ff.; *Staudinger/v. Hoffmann*, EGBGB, Art. 38 Rn. 36.

## 2. Einigungstatbestand der Rechtswahl

Die Rechtswahl erfolgt durch einen vom Hauptvertrag unabhängigen Rechtswahlvertrag<sup>51</sup>. Vereinbaren die Parteien in der Hauptsache die Anwendbarkeit anationalen Sportrechts, so fehlt ihnen ein staatliches Recht, nach dem sie oder später das Schiedsgericht beurteilen können, ob die Unterwerfung unter das Regelwerk gleichzeitig auch die Einigung bezüglich der Rechtswahl umfasst. Die Prüfung des Einigungstatbestandes ist jedoch von erheblicher Bedeutung, um nicht den Sportlern die Konsentierung überraschender Klauseln in den umfangreichen Sportordnungen zuzurechnen.

Das Schiedsgericht könnte hierzu wiederum auf die UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts oder auf die *Lando Principles* abstellen. Die UNIDROIT Principles enthalten Regeln über den Abschluss von Verträgen. Danach (Art. 2.20) ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von der Art ist, daß die andere Partei sie vernünftigerweise nicht zu erwarten brauchte, unwirksam, außer wenn sie von dieser Partei ausdrücklich angenommen worden ist. Wendete man diese Grundsätze auf den Abschluss der Rechtswahlvereinbarung zwischen Sportlern und internationalen Verbänden an, so ergäbe sich daraus das Erfordernis eines gesonderten Hinweises auf die Rechtswahlklausel, sei diese im Statut oder in der Schiedsordnung enthalten.

Im Zentrum der Rechtsvereinheitlichung steht bei den UNIDROIT wie bei den *Lando Principles* der Austauschvertrag, der von grundsätzlich gegenläufigen Interessen der Vertragspartner gekennzeichnet ist. Im Sport aber verfolgen der Sportler und der internationale Verband das gemeinsame Ziel, das in der Organisation und Aufrechterhaltung des organisierten Sportbetriebs besteht, auf den beide Parteien angewiesen sind<sup>52</sup>. Insofern erscheint es fraglich, ob gerade die strengen Vorschriften über die Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen bzw. die der Zurechnung von überraschenden Klauseln in Allgemeinen

51 Für das deutsche Recht BGH JZ 1963, 167; BGHZ 73, 391, 394; OLG München IPRax 1990, 323; Lorenz AcP 159 (1969/61) 159, 193, 216; Raape, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 1961, S. 467 f.; Meyer-Sporenberg, RIW 1989, 347, 349; MüKo/Martiny, EGBGB, Art. 27 Rn. 13; MüKo/Spellenberg, EGBGB, Art. 31 Rn. 19; Soergel/v. Hoffmann, EGBGB, Art. 27 Rn. 96. Für das Schweizer Recht vgl. Walter/Bosch/Brönnimann, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 1991, S. 188; Karrer, in: Kellerhals (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit, 1997, S. 331, 333; Vischer, Das Internationale Vertragsrecht nach dem schweizerischen IPR-Gesetz, 1990, S. 9, 19; Keller/Kren Kostkiewicz, in: Heini, IPRG, 1993, Art. 116 Rn. 5, 10, 50; Schwander, FS Keller, 1989, S. 473, 474. Für das österreichische IPR OGH 17.12.1971 ÖBl 1972, 116; Schwind, Internationales Privatrecht, 1990, Rn. 418. Im US amerikanischen Kollisionsrecht wird eine Rechtswahlklausel allerdings nicht als eigenständiger Vertrag angesehen, vgl. Hay, US-amerikanisches Recht, 2. Aufl. 2002, Rn. 253.

52 BGH NJW 1995, 583, 585; Haas/Adolphsen, NJW 1995, 2146; Adolphsen, IPRax 2000, 81, 82.

Geschäftsbedingungen auf Verträge übertragbar sind, bei denen die Partner einen gemeinsamen Zweck verfolgen.

Der BGH hat es ausdrücklich abgelehnt, Regelwerke von Sportverbänden an den AGB-Regeln zu messen, eben weil die Parteien einen gemeinsamen Zweck verfolgen<sup>53</sup>. Der EuGH hat in *Powell Duffryn J. Petereit*<sup>54</sup> die Anforderungen an die Einbeziehung externer Klauselwerke (vorliegend die Satzung einer AG durch sog. Zeichnungsschein (§ 185 Abs. 1 AktG)), in denen eine Gerichtsstands-klausel enthalten ist, gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen erheblich reduziert. Er fordert weder einen Hinweis auf die Satzung noch auf die Gerichtsstands-klausel in der Satzung. Auch er lehnt die Anwendbarkeit der Grundsätze zur Einbeziehung von Gerichtsstands-klauseln in AGB wegen der gleichgerichteten Interessen der Parteien ab. Das Verhältnis der Aktionäre untereinander sei wegen der Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks nicht dasselbe, wie das Verhältnis der Parteien eines Kaufvertrages zu allgemeinen Verkaufsbedingungen<sup>55</sup>. Der EuGH stellt bei gleichgerichteten Interessen geringere Anforderungen an die wirksame Einbeziehung einer Gerichtsstands-klausel als in Fällen des Interessengegensatzes, der für Austauschverträge kennzeichnend ist. Diese Rechtsprechung des EuGH zu *Gerichtsstands-klauseln* in Satzungen kann man auch auf *Rechtswahlklauseln* übertragen. Solange eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht, ist daher wegen der grundsätzlich gleichgerichteten Interessen kein besonderer Hinweis auf die Rechtswahlklausel erforderlich.

Bei Rechtswahlklauseln, die sich ausschließlich aus der Schiedsordnung und nicht bereits aus dem Reglement des Verbandes ergeben, ist die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme nicht gegeben. Befindet sich die Rechtswahlklausel daher in der Schiedsordnung, so umfasst eine Erklärung, sich einem Reglement konform zu verhalten, m.E. nicht die Einwilligung mit der Geltung anationalen Rechts.

## 3. Prüfung oktroyierter Rechtswahlvereinbarungen

Um eine einheitliche Regelgeltung und –durchsetzung zu sichern, müsste den internationalen Verbänden daran gelegen sein, mit allen Sportlern ihrer Fachsportart eine Gerichtsstandsvereinbarung abzuschließen. Würde ein Athlet Einwände gegen eine Gerichtsstands-klausel erheben, müsste der Verband den Antrag des Sportlers zurückweisen. Der Athlet wäre damit nicht in der Lage, am vom Verband organisierten internationalen Fachsport teilzunehmen. Der Verband würde also unter Ausnutzung seiner Machtposition eine „take it or leave it-Situation“ herbeiführen und insoweit „Druck“ dahingehend ausüben, dass

53 BGH NJW 1995, 583, 585.

54 EuGHE 1992, 1769.

55 EuGHE 1992, 1769, 1776 (Rn. 25).

alle Athleten eine Gerichtsstandsvereinbarung abschließen und solche, die hierzu nicht bereit sind, von der Teilnahme am internationalen Sport ausgeschlossen bleiben. Auch der Abschluss der o.g. Schiedsvereinbarung, die die Zuständigkeit des CAS während der Olympischen Spiele begründet, erfolgt zwangsweise. Das Meldeformular, das die entsendenden NOK's einzureichen haben, enthält die Schiedsvereinbarung<sup>56</sup>; ohne deren Unterzeichnung seit den Spielen in Atlanta 1996 kein Sportler mehr an an Olympischen Spielen teilnehmen darf<sup>57</sup>.

Wird die Geltung einer *lex sportiva* vereinbart, muss die Zwangsausübung hieran geprüft werden. Die UNIDROIT Principles (Art. 3.9) und die *Lando Principles* (Art. 4:108) sehen die Möglichkeit vor, einen Vertrag anzufechten, zu dessen Schluss eine Partei durch unmittelbare und ernsthafte Androhung einer Handlung bestimmt worden ist, die für sich oder als Mittel zur Erreichung des Vertragsschlusses unrechtmäßig ist.

Ich will jedoch Konturen einer Missbrauchskontrolle bei Rechtswahlvereinbarungen zugunsten anationalen Rechts in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH zur missbräuchlichen Durchsetzung von Gerichtsstandsvereinbarungen entwickeln, weil in dieser Rechtsprechung das Element der Interessenübereinstimmung stärker berücksichtigt ist als in den UNIDROIT oder den *Lando Principles*. Aus der EuGH-Entscheidung *Castelletti ./ Trumpy* aus dem Jahr 1999 ergibt sich, dass der Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen zumindest anhand der Erwägungen geprüft werden kann, die im Zusammenhang mit den Erfordernissen des Art. 23 EuGVO stehen<sup>58</sup>. Ob Prorogationen aufgrund wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen faktischen Drucks zustande kommen, steht aber in diesem direktem Zusammenhang, da gerade die Freiwilligkeit der Einigungserklärung einer Partei in Frage steht<sup>59</sup>.

Aus der vom EuGH entwickelten strengen autonomen Einbeziehungskontrolle und den strengen Anforderungen an die Willenseinigung lässt sich ableiten, dass der EuGH nur solche Prorogationen gelten lässt, die ohne unzulässigen wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen faktischen Druck zustande kommen<sup>60</sup>.

56 Text in den Durchführungsbestimmungen zu Regel 49 der Olympischen Charta, abgedruckt bei *Vedder/Lämmer*, Olympische Charta, 1996, S. 42.

57 S.o. § 28 IV; *Martens/Oschütz*, SpuRt 2001, 4, 5.

58 EuGHE, 1999 I 1636, 1656 (Rn. 49) (zu Art. 17 EuGVÜ); *Adolphsen*, ZZPInt 4 (1999), 243, 246.

59 *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 150.

60 So *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 1998, Art. 17 Rn. 83 (beachte aber einschränkend 7. Aufl. 2002, Art. 23 Rn. 87 f.); *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 150; *Rauscher*, ZZP 104 (1991), 271, 301, der darüber hinaus einer europäischen Inhaltskontrolle skeptisch gegenüber steht.

In Anlehnung an §§ 1025 ZPO a.F., 138 BGB<sup>61</sup> bzw. Art. 4 Abs. 3 des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen von 1965<sup>62</sup> und Art. 5 Abs. 2 (schweiz.) IPRG ist zu prüfen, ob der Zwang zum Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden kann<sup>63</sup>. Aus den Entscheidung *Powell Duffryn ./ Petereit* und *Peters*<sup>64</sup> ergibt sich, dass der Versuch, Rechtszersplitterung durch eine einheitliche internationale Zuständigkeit zu verhindern, einen sachlichen Grund darstellt, der die Ausübung von Zwang rechtfertigen kann. Eine derartige unter Zwang zustande gekommene Gerichtsstandsvereinbarung hält einer autonomen europäischen Missbrauchskontrolle stand.

Dieses Ergebnis läßt sich im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ auf Rechtswahlvereinbarungen übertragen, weil die Vereinbarung eines bestimmten Rechts bzw. bestimmter Rechtsvorschriften ebenso der Rechtszersplitterung entgegenwirkt und zudem für die Parteien weniger einschneidend ist als eine Prorogation.

Daraus ergibt sich als autonomer Grundsatz, dass Zwang beim Abschluss von Rechtswahlvereinbarungen auch zugunsten anationalen Sportrechts gerechtfertigt sein kann, weil der Wille, eine einheitliche Rechtsgrundlage in den Rechtsbeziehungen zwischen den Sportlern und dem internationalen Verband zu sichern, ein sachlicher Grund für die Zwangsausübung ist.

Das Schiedsgericht hat seiner Entscheidung dann anationales Sportrecht zugrunde zu legen, wenn die Parteien dies vereinbart haben. Der vom internationalen Verband ausgeübte Druck ist durch das Erfordernis einheitlicher Rechtsgeltung und -durchsetzung gerechtfertigt.

#### 4. Grenzen der Regelungsbefugnis des Verbandes

Durch die Unterstellung der Rechtsbeziehung von Sportler und Verband unter anationales Recht fehlt dieser die Einbettung in eine staatliche Rechtsordnung, aus der sich insbesondere die Grenzen der Regelungsbefugnis des Verbandes

61 *Gottwald*, FS Firsching, 1985, S. 89, 103; *Rauscher*, ZZP 104 (1991), 271, 301; *Kröll*, ZZP 113 (2000), 135, 151.

62 Abgedruckt in: *AmJCompL* 13 (1964), 629.

63 Zum Streit um die Auslegung des Merkmals der Nötigung in § 1025 Abs. 2 ZPO a.F. vgl. *MüKo-ZPO/Maier*, 1992, § 1025 Rn. 9; *H.P. Westermann*, Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht, 1972, S. 110 ff.; *Nicklisch*, BB 1972, 1285, 1288 (ausreichend sei schon die Ausnutzung der Machtstellung). OLG Hamburg RIW 1989, 574, 575; *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO, § 1025 Rn. 10; *Schlosser*, FS Zeuner, 1994, S. 467, 481 (hinzukommen müssten besondere Umstände, die das Verhalten als verwerflich erscheinen ließen).

64 EuGHE 1983, 987 = RIW 1983, 871 = IPRax 1084, 85 (*Schlosser* 65) = Rev. crit. 1983, 663 (*Gaudemet-Tallon*) = Clunet 1983, 834 (*Huet*).



ergeben<sup>65</sup>. Schiedsgerichte sind jedoch zu einer Wirksamkeitskontrolle von Reglementsbestimmungen internationaler Sportverbände verpflichtet. Diese Kontrolle hätte an übergeordneten Grundsätzen des Sports zu erfolgen, wenn eine staatliche Rechtsordnung als Maßstab ausscheidet.

In der bisherigen Rechtsprechung des CAS findet man allerdings diese Wirksamkeitskontrolle von Statuten nicht. Wiederholt hat der CAS jedoch die Rechtsanwendung der Verbände an übergeordneten Rechtsgrundsätzen gemessen. Dabei hat er auf Prinzipien wie Unschuldsvermutung, *fair play*, rechtliches Gehör und *due process of law* abgestellt<sup>66</sup>. Diese allgemeinen Rechtsprinzipien könnten eine erste Grundlage bilden, um auch die Wirksamkeit der Rechtsgrundlage zu prüfen<sup>67</sup>.

Bei Geltung einer *lex sportiva* müsste das Schiedsgericht Grundsätze entwickeln, um die Wirksamkeit des vereinbarten Reglements zu prüfen. Fraglich ist, ob dem Schiedsgericht hierbei der Rückgriff auf Elemente der UNIDROIT Principles oder der *Lando Principles* dienlich sein kann. Art. 1.7 ordnet die Geltung von *good faith* und *fair dealing* an, die sich auch in Art. 1:201 *Lando Principles* finden. Die Pflicht, sich den Geboten von Treu und Glauben entsprechend zu verhalten, können die Parteien nicht ausschließen<sup>68</sup>.

Darüber hinaus fehlen sowohl in den UNIDROIT (Art. 3.1 lit. c) als auch in den *Lando Principles* (Art. 4:101) Regeln über Gesetzes- bzw. Sittenwidrigkeit. Diese sind jedoch im Rahmen der Arbeit der 1996 gegründeten dritten Kommission in Vorbereitung<sup>69</sup>. Auch wenn die geplanten Regeln über Gesetzes- und Sittenwidrigkeit über den Umfang einer dem deutschen Recht entsprechenden Generalklausel hinausgehen, werden sie einem im internationalen Sport tätigen Schiedsgericht zunächst wohl nur geringe Hilfestellung leisten. Letztlich werden es erst Fallgruppen sein, die sich in Jahren schiedsrichterlicher Spruchpraxis herausbilden, die eine vorhersehbare, einheitliche Rechtsprechung in diesem Bereich ermöglichen. Bis dahin wird je nach Standpunkt der Einwand möglich bleiben, mit der Vereinbarung einer nationalen *lex sportiva* liefere sich der Sportler der Verbandswillkür aus.

65 Aus diesem Grund hält Pfister, Praxishandbuch Sportrecht, 6. Teil Rn. 10 (S. 430) die Vereinbarung der *lex sportiva* nicht für möglich.

66 Nachweise bei Heß, in: Heß/Dressler, Aktuelle Rechtsfragen des Sports, S. 1, 42.

67 Entgegen Heß, in: Heß/Dressler, Aktuelle Rechtsfragen des Sports, S. 1, 42 ist dies in der Rechtsprechung des CAS bisher nicht ersichtlich.

68 Art. 1.7 Abs. 2 UNIDROIT Principles, Art. 1:102 Abs. 2 *Lando Principles*.

69 Damit haben sich offenbar die Vertreter in der Kommission durchgesetzt, die die Principles nicht nur als Grundlage schiedsgerichtlicher Entscheidungstätigkeit, sondern als Ansatz eines *European Civil Code* begreifen (s. insoweit v. Bar, FS Henrich, 2000, S. 1, 6 f.). Denn ein eigener Code kann kaum ohne eine derartige Bestimmung auskommen.

Dieses Regelungsdefizit könnte jedoch durch die Geltung von zwingendem, auch in internationalen Schiedsverfahren geltendem Recht begrenzt werden. Ich werde darauf im vierten Teil gesondert eingehen (IV).

#### 5. Prüfung der Rechtsanwendung des Verbandes

Der fünfte Bereich, in dem die Vereinbarung einer *lex sportiva* von Bedeutung ist, ist die Rechtsanwendung des Verbandes. Fehlt die Einbettung in eine staatliche Rechtsordnung, müsste anhand übergeordneter Rechtsgrundsätze ermittelt werden, ob die Rechtsanwendung einer Regelung des Statuts im Einzelfall wirksam ist. Die bisherige Rechtsprechung des CAS bietet hierzu erste Ansätze, die zum Teil bereits als die Herausbildung eines Kerns der *lex sportiva* angesehen wurden<sup>70</sup>.

Internationale Schiedsgerichte müssten materielle und prozessuale Mindeststandards entwickeln, die einen Ausgleich zwischen dem notwendigen Schutz des Sportlers und dem Interesse des Verbandes bieten, die Nichteinhaltung seines Regelwerks weltweit wirksam zu sanktionieren. Zur Herausbildung sportspezifischer Prinzipien wie *fair play*, Verbot rassistischer Diskriminierung sowie gleichen Zugangs zum organisierten Sport scheint mir die internationale Sportschiedsgerichtsbarkeit eher berufen und in der Lage zu sein, als staatliche Gerichte.

### IV. Grenzen der Denationalisierung durch zwingendes Recht

Zwingendes nationales Recht stellt auch in internationalen Schiedsverfahren eine Grenze der materiellrechtlichen Denationalisierung dar. Zwingendes Recht sind solche Vorschriften, die einen Sachverhalt mit Auslandsberührung *unabhängig* vom Schuldstatut regeln. Im Gegensatz hierzu stehen die „einfachen zwingenden Normen“, die innerhalb des jeweiligen Schuldstatuts zwingend sind, aber durch parteiautonome Wahl eines anderen Schuldstatuts wiederum zugunsten von dessen einfach zwingenden Normen abbedungen werden können<sup>71</sup>.

Die Rechtsprechung hat früh damit begonnen, Kartellrecht auch im Sport anzuwenden und Sportlern, die von Handlungen nationaler und internationaler Sportverbände betroffen sind, Schutz durch Anwendung kartellrechtlicher Vor-

70 Heß, in: Heß/Dressler, Aktuelle Rechtsfragen des Sports, S. 1, 42; Simon, Rev. arb. 1995, 185, 215 ff.

71 Drobniç, FS Neumayer, 1985, S. 159, 167; Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, 1967, S. 271; Felke, RIW 2001, 30, 31 f.; Gamauf, ZfRV 2000, 41; Kropholler, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2001, § 3 II 1; Ungeheuer, Die Beachtung von Eingriffsnormen in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 1996, S. 7.

schriften gewährt. Dabei wird neben der „Rechts-, -anwendung durch Sportverbände auch der Inhalt der Regelwerken direkt am Maßstab des Kartellrechts beurteilt“<sup>72</sup>.

In Deutschland wurden Aufnahmeansprüche auf der Grundlage des § 27 GWB a.F.<sup>73</sup> und Ansprüche gem. §§ 20, 33 GWB (§§ 26 Abs. 2, 35 GWB a.F.) gewährt. Von besonderer Bedeutung ist in der bisherigen deutschen Rechtsprechung § 20 Abs. 1 GWB, weil er Schutzgesetz i.S. des § 33 GWB ist<sup>74</sup> und sich daraus Feststellungs-, Leistungs-, Beseitigungs- aber auch Unterlassungsansprüche<sup>75</sup> sowie Kontrahierungszwang und Schadensersatzansprüche für Vermögensschäden<sup>76</sup> ergeben. Auf das Kartellverbot des § 1 GWB, aus dem sich die zivilrechtliche Folge der Nichtigkeit nach § 134 BGB ergibt<sup>77</sup>, der aber auch Schutzgesetz i.S. des § 33 GWB sein kann<sup>78</sup>, wurde z.B. im Streit um die zentrale Vermarktung von Fernsehrechten zurückgegriffen<sup>79</sup>.

In den USA spielt das Kartellrecht, namentlich der *Sherman Anti-Trust Act*<sup>80</sup>, bei der gerichtlichen Prüfung verbandlicher Sanktionen eine zentrale Rolle<sup>81</sup>.

Kartellrecht ist in vielen Ländern zwingendes Recht, das andere subjektive wie objektive Anknüpfungen überwindet. In Deutschland (§ 130 Abs. 2 GWB)<sup>82</sup>,

72 S. jüngst *Hannemann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, 2001.

73 Dazu *Steinbeck*, WuW 1996, 91, 95 ff.; *Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Teil Rn. 110 (S. 122); kritisch *Rinck*, FS Wieacker, 1978, S. 476, 480.

74 Zur Frage, ob § 1 GWB Schutzgesetz ist, s. *Bechtold*, GWB, 2. Aufl. 1999, § 1 Rn. 53.

75 *Immenga/Mestmäcker/Markert*, GWB, 3. Aufl. 2001, § 33 Rn. 53.

76 *Rittner*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 6. Aufl. 1999, S. 296 (Rn. 76).

77 *Bechtold*, GWB, § 1 Rn. 52.

78 *Bechtold*, GWB, § 33 Rn. 4; *Langen/Bunte/Bornkamm*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. I, 9. Aufl. 2001, § 33 Rn. 12 ff.

79 Beschluss des BKartA, 2.9.1994, WuW/E BKartA 2682; SpuRt 1995, 118; KG Berlin, 8.11.1995, WuW/E OLG 5565, 5572; SpuRt 1996, 199; BGH, Beschluss vom 11.12.1997, ZIP 1997, 2215, 2216. S. dazu die Veröffentlichung des vom Deutschen Fußball Bund (DFB) in Auftrag gegebenen Gutachtens von *Mestmäcker*, in: *Vieweg* (Hrsg.), Vermarktungsrechte im Sport, 2000, S. 53 ff.; *Archmer*, Die kartellrechtliche Zulässigkeit der zentralen Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten an Bundesligaspielen durch den DFB, 1999. Zur Vergabe von Fernsehrechten im Basketball s. *Ahrens/Jänich*, in: *Vieweg* (Hrsg.), Vermarktungsrechte im Sport, S. 9 ff.

80 15 U.S.C. §§ 1 ff. Zur Geschichte des *Sherman Acts* *Elsing/van Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 800. Zu den Rechtsquellen des US-Antitrustrechts s. v. *Boehmer*, Deutsche Unternehmen auf dem amerikanischen Markt, 1988, S. 256; *Potrafke*, Kartellrechtswidrigkeit konzerninterner Vereinbarungen und darauf beruhender Verhaltensweisen, 1999, S. 21.

81 Umfangreiche Nachweise bei *Buchberger*, Die Überprüfbarkeit sportverbandsrechtlicher Entscheidungen durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, 1999, S. 251 (Fn. 351, 352).

82 *Gamillscheg*, AcP 157 (1958/59), 303, 307; *Kreuzer*, in: von Caemmerer, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, 1983, S. 261; *Immenga*, in: *Holl/Klinke* (Hrsg.), Internationales Privatrecht – Internationales Wirtschaftsrecht, 1985, S. 203, 204; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, § 52 IX 2b; *Immenga/Mestmäcker/Rehbinder*, GWB, § 130 Abs. 2 Rn. 7, 222; *Staudinger/Fezer*, IntWirtschaftsR, 2000, Rn. 131, 142.

aber auch in Europa (Artt. 81, 82 EGV)<sup>83</sup>, der Schweiz (Art. 18 IPRG)<sup>84</sup>, Österreich (§ 6 Abs. 1 österr. Kartellgesetz) und den USA<sup>85</sup> wird nationales Kartellrecht extraterritorial angewendet, wenn sich Wettbewerbsbeschränkungen spürbar im Inland auswirken. Sanktionen eines internationalen Sportverbandes gegenüber einem Sportler wirken sich am Wohn- bzw. Vereinssitz des Sportlers aus. Ein deutscher Sportler kann sich daher, soweit seine Sportausübung in Deutschland betroffen ist, auf der Grundlage des GWB gegen den internationalen Sportverband wehren, wobei dessen Rechtsfolgen und Ansprüche einer eventuellen Rechtswahl oder der Bestimmung des anwendbaren Rechts nach dem Vertrags- oder Deliktsstatut vorgehen<sup>86</sup>.

Schiedsgerichte sind zunehmend bereit, wie *Drobnig*<sup>87</sup> und *Schmitthoff*<sup>88</sup> nachgewiesen haben, nationales Kartellrecht anzuwenden, auch wenn dieses nicht das der *lex causae* ist. Sie tun dies teilweise sogar, wenn sie auf der Basis der Billigkeit zu entscheiden haben<sup>89</sup>. Berücksichtigen Schiedsgerichte diese Bindung an Kollisionsrecht nicht, droht die Aufhebung bzw. Nichtanerkennung des

83 *Gleiss/Hirsch*, Kommentar zum EWG-Kartellrecht, 3. Aufl. 1978, Einl. Rn. 38 ff.; *Huber*, ZGR 1981, 510, 511; *ders.*, IX. Internationales EG-Kartellrechtsforum, 1982, S. 11, 12; *Koppensteiner*, Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, S. 316; *Immenga*, in: *Holl/Klinke* (Hrsg.), Internationales Privatrecht – Internationales Wirtschaftsrecht, S. 203, 204; *Martinek*, IPRax 1989, 347, 349; *Langen/Bunte*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. I, Einfh. zum EG-Kartellrecht Rn. 59; *Reithmann/Martiny/Limmer*, Internationales Vertragsrecht, Rn. 413; *Voß*, Ansätze zur Behandlung internationaler kartellrechtlich relevanter Sachverhalte, 2000, S. 15; *Staudinger/Fezer*, IntWirtschaftsR, Rn. 285 ff.

84 BGE 93 II 192; *Vischer*, in: Heini, IPRG, Art. 18 Rn. 12; *Bär*, FS Moser, 1987, S. 143 ff.

85 *Basedow*, Weltkartellrecht, 1988, S. 20; *Huber*, ZGR 1981, 510, 511 ff.; *ders.*, IX. Internationales EG-Kartellrechtsforum, 1982, S. 11, 12 f.; *Beck*, RIW 1990, 91, 92; *Martinek*, Das internationale Kartellprivatrecht, 1987, S. 21 f.; *ders.*, IPRax 1989, 347, 348. Grundlegende Analysen der amerikanischen Rechtsprechung bei *Rehbinder*, Extraterritoriale Auswirkungen des deutschen Kartellrechts, 1965; *Schwartz*, Deutsches Internationales Kartellrecht, 1962; *Meessen*, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts, 1975; *Norton*, ICLQ 28 (1979), 575; *Sornarajah*, ICLQ 31 (1982), 127. *Elsing/van Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Rn. 916 ff.; *von Boehmer*, Deutsche Unternehmen auf dem amerikanischen Markt, S. 273 f.; *ders.*, *RabelsZ* 69 (1996), 303; *Kaffanke*, WuW 1987, 277; *Immenga/Mestmäcker/Rehbinder*, GWB, § 130 Abs. 2 Rn. 19; *Voß*, Ansätze zur Behandlung internationaler kartellrechtlich relevanter Sachverhalte, S. 20.

86 *Immenga/Mestmäcker/Rehbinder*, GWB, § 130 Abs. 2 Rn. 226.

87 *Drobnig*, FS Kegel, 1987, S. 95 ff.

88 *Schmitthoff*, WuW 1984, 189, 197.

89 So spricht *Drobnig* FS Kegel, 1987, S. 95, 98 von der Notwendigkeit, die Bereitschaft des Schiedsgerichts, ausländische Eingriffsnormen anzuwenden, vom Willen der Parteien des Schiedsverfahrens zu lösen. Zurückhaltender *Schlosser*, Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989, Rn. 740.

Schiedsspruchs vor allem wegen eines *ordre public*-Verstosses, da Kartellrecht in den meisten Rechtsordnungen zum *ordre public* gerechnet wird<sup>90</sup>.

Enthält das zwingend anwendbare Kartellrecht Schadensersatzansprüche, so können Sportler diese gegenüber dem Verband geltend machen, unabhängig davon, ob das ansonsten vereinbarte Recht bzw. die vereinbarten Rechtsgrundsätze einen Schadensersatzanspruch bereitstellen. In einzelnen Schiedsverfahren, z.B. zwischen zwei beliebigen Unternehmen, mag die dargestellte Durchsetzung des zwingenden Rechts sachgerecht sein. Im internationalen Sport ist jedoch erforderlich, daß viele Schiedsverfahren, unabhängig von der Nationalität, dem Wohn- oder Vereinssitz bzw. dem Trainingsort der Sportler auf der gleichen normativen Grundlage entschieden werden, sei diese ein vereinbartes nationales Recht oder die *lex sportiva*. Die Berücksichtigung zwingenden Kartellrechts wirkt sich auf der Ebene des materiellen Rechts derart aus, dass die ergänzende oder substituierende Anwendung unterschiedlichen Kartellrechts eine Nationalisierung von Sportschiedsverfahren fördert und einen internationalen Entscheidungseinklang im internationalen Sport verhindert.

## V. Schluss

Die Anwendung von Kartellrecht auf den Sport ist ein Beispiel, wie sich die Überlagerung durch staatliches Recht, das national vertretbare Ergebnisse bringt, international zu einem Störpotential entwickeln kann, das die Existenz eines globalen Systems wie den internationalen Sport gefährdet. Die extraterritoriale Anwendung von nationalem Kartellrecht auf internationale Sportsachverhalte unterteilt ein globales Phänomen, das auf dem Gleichheitsgrundsatz aufgebaut ist, in sektorale nationale Märkte, die dessen Grundstruktur zuwiderläuft.

Durch Vereinbarung der *lex sportiva* als Statut vor Schiedsgerichten kann diese Nationalisierung nur verhindert werden, wenn es den internationalen Sportverbänden gelingt, stärkere staatliche Zurückhaltung durch Verzicht auf extraterritoriale Rechtsanwendung einzufordern. Der jüngste Beschluss der EU-Kommission, dass verbandliche Antidoping-Regeln nicht als Wettbewerbsbeschränkungen angesehen werden können, da sie für die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Ablaufs der Sportwettbewerbe *notwendig* seien, ist insofern ein Schritt in die richtige Richtung<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> Steindorff, WuW 1984, 189, 197; Bucher, Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 1989, Rn. 253.

<sup>91</sup> Mitteilung der Kommission vom 9.8.2002, [www.europa.eu/int](http://www.europa.eu/int).

Den internationalen Verbänden wird es nur gelingen, in der Zukunft auch von der Rechtsprechung vergleichbare Zurückhaltung bei der Anwendung von Kartellrecht einzufordern, wenn sie für stärkere Symmetrie unter den Beteiligten sorgen und die Übermacht des Monopols gegenüber den Sportlern reduzieren. Durch stärkere Zunahme der Symmetrie unter den Beteiligten im internationalen Sport nimmt die Bedeutung des staatlichen Zurückhaltungsgebots bei der Verrechtlichung des sozialen Systems Sport wieder zu, die Pflicht der Staaten zur rechtlichen Statussicherung nimmt ab.