

Entwicklungen im Sportrecht | Le point sur le droit du sport

Berichtszeitraum November 2022 bis November 2023



Prof. Dr. iur. Ulrich Haas, Rechtsanwalt, Zürich/Hamburg*



Dr. iur. Yael Strub, Rechtsanwältin, Zürich**

I. Gesetzgebung/Privatrechtliche Reglemente

A. Modernisierung des deutschen Schiedsverfahrensrechts

Nachdem das 12. Kapitel des Schweizer IPRG¹ zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit modernisiert wurde, will der deutsche Gesetzgeber nachziehen. 25 Jahre nach der letzten Reform² soll das deutsche Schiedsverfahrensrecht aktualisiert und der Schiedsort Deutschland gestärkt werden. Das Justizministerium hat im April 2023 ein Papier mit Eckpunkten für die Reform vorgelegt. Geplant ist u.a., den formfreien Abschluss von Schiedsvereinbarungen im Wirtschaftsverkehr zu ermöglichen. Mit Blick auf die Digitalisierung des Verfahrens soll eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, damit mündliche Verhandlungen per Videokonferenz durchgeführt und aufgezeichnet werden können.³ Da die englische Sprache in der Schiedsgerichtsbarkeit

von überragender Bedeutung ist, sollen für die sich an das Schiedsverfahren anschliessenden Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren Erleichterungen im Hinblick auf die englische Sprache geschaffen werden. Sowohl der Schiedsspruch als auch andere Schriftstücke aus dem Schiedsverfahren sollen fortan in diesen Verfahrensarten bei Gericht in englischer Sprache vorgelegt werden können. Gleiches gilt für die gerichtliche Unterstützung bei der Beweisaufnahme oder bei sonstigen richterlichen Handlungen (vgl. § 1050 ZPO-D⁴).⁵ Das Eckpunktepapier des *Bundesministeriums der Justiz* sieht auch vor, dass – vergleichbar mit der Rechtslage in der Schweiz – inskünftig negative Kompetenzentscheide des Schiedsgerichts anfechtbar sein sollen. Von besonderer Relevanz für die Sportschiedsgerichtsbarkeit ist die Stärkung der Verkehrsfähigkeit von Entscheiden im Bereich der vorsorglichen Massnahmen. Fortan sollen deutsche Gerichte zur Vollziehung vorsorglicher Massnahmen im Inland auch dann zuständig sein, wenn der Schiedsort im Ausland liegt.⁶ Ferner soll das Gericht (im Sinne der Prozessökonomie) zusammen mit dem Entscheid über den Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens (§ 1032 ZPO-D) auch über den Bestand und die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nicht nur als Vorfrage, sondern in der Hauptsache und damit rechtskräftig entscheiden können.⁷

* Prof. Dr. iur. Ulrich Haas ist Professor ad personam für Zivilverfahrensrecht und Privatrecht an der Universität Zürich und Rechtsanwalt in Hamburg. Zudem ist er Schiedsrichter am TAS/CAS (Tribunal Arbitral du Sport/Court of Arbitration for Sport) in Lausanne.

** Dr. iur. Yael Strub ist Rechtsanwältin in Zürich und Lehrbeauftragte an der Universität Zürich. Zudem ist sie nebenamtliche Richterin am Obergericht Aargau und Mitglied der Disziplinarkammer des Schweizer Sports von Swiss Olympic.

1 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (SR 291).

2 Deutsches Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahren-Neuregelungsgesetz – SchiedsVfG) vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I 1997 3224), abrufbar unter <www.bgbl.de> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

3 *Bundesministerium der Justiz*, Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des deutschen Schiedsverfahrensrechts vom 18.4.2023, <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/Eckpunkte_Schiedsverfahrensrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2> (zuletzt besucht am 15.12.2023) Ziff. III.4.

4 Deutsche Zivilprozessordnung (ZPO) vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I 3202; 2006 I 431; 2007 I 1781) zuletzt geändert durch Art. 19 des Gesetzes vom 22. Februar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 51) (zit. ZPO-D), abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

5 *Bundesministerium der Justiz* (Fn. 3) Ziff. III.6.

6 *Bundesministerium der Justiz* (Fn. 3) Ziff. III.9.

7 *Bundesministerium der Justiz* (Fn. 3) Ziff. III.10.

Als weitere mögliche Reformpunkte werden die Einführung eines sog. Eilschiedsrichters (*emergency arbitrators*) (der bereits vor Konstituierung des Schiedsgerichts einstweilige Massnahmen ergreifen kann) und die Zulässigkeit von *dissenting opinions* geprüft.⁸ Letztere ist dem deutschen Recht (abgesehen von § 30 Abs. 2 BVerfGG⁹) bislang fremd. Darum hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt beispielsweise einen Schiedsspruch, der eine *dissenting opinion* enthielt, als Ordre-public-widrig betrachtet, da das Beratungsgeheimnis nicht der Parteidisposition unterliege.¹⁰ Das soll inskünftig nicht mehr möglich sein. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die Schiedsordnung des TAS/CAS keine *dissenting opinion* zulässt (vgl. Art. R46 Abs. 1 und Art. R59 Abs. 2 CAS Code¹¹).

B. Mutterschutz für Berufssportlerinnen

Als einer der ersten internationalen Sportverbände führte der Weltreiterverband FEI im Jahre 2010 den Mutterschutz für Profireiterinnen ein. Danach konnten Sportlerinnen in den Disziplinen Springen, Dressur und Driving Mutterschutz von sechs bis 12 Monaten beantragen und damit die Hälfte ihrer Weltranglistenpunkte behalten. Die Massnahme sollte die Reiterinnen ein Stück weit dafür entschädigen, dass sie für eine gewisse Zeit nicht an Turnieren starten konnten. Daran geknüpft war aber die Bedingung, während mindestens sechs Monaten tatsächlich zu pausieren.kehrten die Sportlerinnen früher zurück, verloren sie sämtliche Punkte. Da die Starterlaubnis an internationalen Turnieren von der Anzahl Weltranglistenpunkte abhängt und die Teilnahme an solchen Turnieren auch wirtschaftliche Auswirkungen hat (z.B. die Attraktivität für Sponsoren), belastete die Regelung die Berufsausübung der Profireiterinnen nachhaltig. Nach Protesten von Reiterinnen und der Initiative #EqualEquest hat die FEI die bestehende Regelung geändert. Seit Anfang 2023 ist der Wiedereinstieg in den Turniersport bereits nach drei Monaten möglich. Die bisherige Maximaldauer des Mutterschutzes von

12 Monaten bleibt unangetastet.¹² Die neue Regelung soll den Sportlerinnen mehr Flexibilität und Raum für eine individuell angepasste Rückkehr in den Sport ermöglichen.¹³ Gleichzeitig hat die FEI in den Sparten Endurance und Para Dressage vergleichbare Mutterschutzregeln eingeführt.¹⁴

Der Mutterschutz von Spitzensportlerinnen findet auch in anderen Sportarten zunehmend Gehör. 2020 hat die FIFA beispielsweise eine Regelung für den Mutterschutz von Spielerinnen eingeführt. Darin enthalten sind Schutzvorschriften während der Schwangerschaft, 14 Wochen Mutterschaftsurlaub bei $\frac{2}{3}$ des vertraglich vereinbarten Lohnes, ein Kündigungsschutz und die Pflicht zur Reintegration der Spielerin in den Sport nach der Niederkunft. Gestützt auf Art. 18^{quater} Abs. 4 lit. a und b FIFA-Transferreglement¹⁵, entschied die FIFA-Kammer zur Beilegung von Streitigkeiten (FIFA Dispute Resolution Chamber [DRC]) zugunsten einer Profispielerin, deren Club Olympique Lyonnais sich geweigert hatte, ihr während ihrer Schwangerschaft den Lohn fortzuzahlen. Im Fokus stand die Auslegung des Art. 18^{quater} Abs. 4 lit. b FIFA-Transferreglement, der für schwangere Fussballerinnen eine alternative Fortbeschäftigungsmöglichkeit vorsieht. Nach Ansicht der FIFA DRC folgt aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers die Pflicht gegenüber der schwangeren Spielerin, eine alternative Beschäftigungsmöglichkeit i.S.v. Art. 18^{quater} Abs. 4

8 Bundesministerium der Justiz (Fn. 3) Ziff. IV.1 f.

9 Deutsches Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG) vom 11. August 1993 (BGBl. I 1473) zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I 1724), abrufbar unter <<https://www.gesetze-im-internet.de>> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

10 OLG Frankfurt 26 Sch 14/18 vom 16.1.2020 Grund II.2h).

11 CAS, Code of Sports-related Arbitration i.d.F. vom 1. Februar 2023 (zit. CAS Code), abrufbar unter <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

12 FEI, Rules for the Longines Ranking i.d.F. vom 1. Januar 2024, <https://inside.fei.org/sites/default/files/LonginesRanking_Rules_2024_clean.pdf> (zuletzt besucht am 1.1.2024) Art. 3.10 ff.; FEI, FEI Dressage World Ranking Lists Rules i.d.F. vom 1. Januar 2023, <https://inside.fei.org/sites/default/files/FEI_Dressage_World_Ranking_List_Rules_2023_Mark_Up_Version.pdf> (zuletzt besucht am 15.12.2023) Art. 3; FEI, FEI Driving World Ranking Rules i.d.F. vom 1. Januar 2023, <<https://inside.fei.org/sites/default/files/FEI%20Driving%20World%20Ranking.v3.22.12.pdf>> (zuletzt besucht am 15.12.2023) Art. 6.

13 FEI, Medienmitteilung «FEI introduces more flexibility to maternity leave provision in Ranking Rules» vom 8.12.2022, <<https://inside.fei.org/media-updates/fei-introduces-more-flexibility-maternity-leave-provision-ranking-rules>> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

14 FEI, FEI World Endurance Ranking Rules i.d.F. vom 1. Januar 2023, <https://inside.fei.org/sites/default/files/FEI%20World%20Endurance%20Rankings%20Rules%202023%20-%20Medical_Maternity%20Leave_13.12.2022.pdf> (zuletzt besucht am 15.12.2023) Art. 2; FEI, FEI Para Dressage World Ranking List Rules im Mark-up i.d.F. vom 1. Januar 2023, <https://inside.fei.org/sites/default/files/FEI_PED_Rankings_Rules_2023_markup_with%20maternity%20leave.pdf> (zuletzt besucht am 15.12.2023) Ziff. 10 ff.

15 FIFA, FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern i.d.F. vom 15. März 2022 (zit. FIFA-Transferreglement), abrufbar unter <<https://www.fifa.com/de/legal/documents/archive>> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

lit. b FIFA-Transferreglement *aktiv* anzubieten.¹⁶ Da der Club es versäumt hatte, der Spielerin eine alternative Beschäftigungsmöglichkeit aufzuzeigen, obschon dies möglich gewesen wäre, verurteilte die FIFA DRC den Club zur Zahlung des vollen Lohnes bis zum Beginn des Mutterschaftsurlaubs mit Hinweis auf den Grundsatz von *pacta sunt servanda*.¹⁷ Für die Zeit während des Mutterschaftsurlaubs sprach die FIFA DRC der Spielerin gestützt auf Art. 18 Abs. 7 FIFA-Transferreglement $\frac{2}{3}$ ihres Einkommens zu.

II. Nationale Rechtsprechung

A. BGE 148 III 427 zur Rechtsstellung der CAS ADD

Der Athlet A. hatte im Jahr 2006 eine Vereinbarung unterzeichnet, in der er sich verschiedenen Reglementen des Sportverbandes (International Biathlon Union [IBU]) unterworfen hatte. Die Vereinbarung sah vor, dass diese so lange gültig ist, bis sie von A. widerrufen wird. Bis zum Jahr 2019 übte die IBU die Disziplinargerichtsbarkeit gegenüber den regelunterworfenen Athleten in dopingbezogenen Streitigkeiten durch ein eigenes Vereinsgericht (Anti-Doping Hearing Panel [ADHP] der IBU) aus. Gegen Entscheide des ADHP sahen die Reglemente die Berufung an das CAS vor, das die Streitigkeit dann endgültig anstelle der staatlichen Gerichte nach den Regeln über «die Kammer in Berufungssachen» (CAA [Appeals Arbitration Division] des CAS [CAS CAA]) entschied. Ende 2019 beschloss die IBU sodann, ihre Disziplinarhoheit in dopingbezogenen Streitigkeiten an die Anti-Doping-Kammer (Anti-Doping Division des CAS [CAS ADD]) auszulagern. Zu diesem Zweck schloss die IBU eine entsprechende Vereinbarung mit dem CAS ab. Gegen Entscheide der CAS ADD ist – nach dem Verfahrensreglement der CAS ADD – eine Berufung an die CAS CAA möglich. Im Jahre 2020 hat die IBU ein Verfahren vor der CAS ADD gegen den A. wegen eines angeblichen Dopingverstosses eingeleitet. Die CAS ADD bejahte ihre Zuständigkeit und erliess einen als «Schiedsspruch» bezeichneten Entscheid. Hiergegen hat A. Berufung zur CAS CAA eingelegt. Diese erliess sodann einen Zwischenentscheid, den A. vor dem Bundesgericht nach Art. 190 Abs. 3 IPRG anfocht.

16 FIFA DRC REF FPDS-3626 vom 19.5.2022, Gunnarsdóttir, Ziff. 190: «[...] DRC was of the opinion that it follows from the above-mentioned duty of care that it is, in general, the Club, as the employer, which has the responsibility to offer an alternate employment to the Player»; vgl. dazu auch die Entscheidanmerkung von Kamil Niewiadomski/Alexander Zwilling, Gehaltsanspruch einer Spielerin während der Schwangerschaft, Zeitschrift für Sport und Recht (SpuRt) 2023 131 ff.

17 FIFA DRC REF FPDS-3626 vom 19.5.2022, Gunnarsdóttir, Ziff. 203.

Im Rahmen der Beschwerde hatte das Bundesgericht u.a. darüber zu befinden, ob der erstinstanzliche Spruchkörper (hier die CAS ADD) als Schiedsgericht oder aber als Vereinsgericht tätig wurde. Das Bundesgericht hat entschieden, dass die CAS ADD im konkreten Fall als Vereins- und nicht als «echtes» Schiedsgericht geamtet hatte. Das Bundesgericht rief zunächst in Erinnerung, dass der Entscheid eines Organs eines Sportverbandes – auch wenn dieser als Schiedsspruch bezeichnet ist – keinen echten Schiedsspruch, sondern lediglich eine (inhaltlich voll nachprüfbare) Willensäußerung des Verbandes darstellt.¹⁸ Zwar sei die CAS ADD – so das Bundesgericht – ein Spruchkörper mit schiedsrichterlichem Charakter; denn die anwendbare Verfahrensordnung spreche von «Schiedsverfahren» und von «Schiedsrichtern».¹⁹ Dies allein genüge aber nicht, um Entscheide dieses Spruchkörpers als Schiedsspruch zu qualifizieren. Vielmehr bedürfe es hierfür einer Vereinbarung der Parteien, in der der Wille zum Ausdruck komme, die Entscheidungszuständigkeit der staatlichen Gerichte zu ersetzen. Hieran fehle es aber im vorliegenden Fall, weil sich der Athlet A. nie der schiedsgerichtlichen Entscheidungszuständigkeit der CAS ADD durch Vertrag unterstellt habe. Vielmehr leite die CAS ADD ihre Zuständigkeit einseitig aus einer Vereinbarung mit der IBU ab, in der die IBU ihre Disziplinarhoheit auf die CAS ADD übertagen habe. Durch eine solche (einseitige) Auslagerung könne die IBU aber dem CAS nicht mehr Befugnisse übertragen, als dem Verband selbst zuständen.²⁰ Dass die Befugnisse der CAS ADD beschränkt seien, komme auch in Art. A2 CAS-ADD-Regeln²¹ zum Ausdruck, wonach die CAS ADD «has jurisdiction to rule as a first-instance authority on behalf of any WADC signatory which has formally delegated its powers to CAS ADD to conduct anti-doping proceedings and impose applicable sanctions». Mithin wurde im konkreten Fall die CAS ADD *anstelle* eines Verbandsorgans und nicht als echtes Schiedsgericht tätig. Für Letzteres bedürfe es der entsprechenden Mandatierung durch beide Streitparteien.²² Da die CAS ADD nicht als Schiedsgericht tätig geworden ist, konnte das Bundesgericht die Zuständigkeit derselben auch nicht indirekt über eine Beschwerde

18 BGE 148 III 427 E. 5.2.3 m.w.H. auf BGE 147 III 500 E. 4 und BGer 4A_344/2021 vom 13.1.2022 E. 5.2.

19 BGE 148 III 427 E. 5.9.3.

20 BGE 148 III 427 E. 5.9.3.

21 CAS/TAS, Arbitration Rules CAS Anti-Doping Division/Règlement d'arbitrage Chambre Anti-dopage du TAS i.d.F. von 2021 (zit. CAS-ADD-Regeln), abrufbar unter <<https://www.tas-cas.org/en/add/arbitration-rules-cas-add.html>> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

22 BGE 148 III 427 E. 5.9.3.

gegen den Zwischenschiedsspruch der CAS CAA überprüfen. Letzteres sei – so das Bundesgericht – allenfalls unter dem engen Blickwinkel des Ordre public nach Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG möglich. Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht ein halbes Jahr später erneut im Urteil BGer 4A_180/2023 vom 24. Juli 2023 bestätigt.²³

Weil es sich bei der CAS ADD im konkreten Fall um ein Vereins- und nicht um ein Schiedsgericht handelte, musste das Bundesgericht an sich nicht auf die Rüge des Athleten A. eingehen, dass es der CAS ADD an der für ein echtes Schiedsgericht notwendigen strukturellen Unabhängigkeit mangle. Das Bundesgericht ging dennoch auf diesen Einwand ein und hielt fest – wohl um die Frage für die Zukunft zu klären –, dass diese Kritik unberechtigt sei. Das CAS erfülle – wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bereits bestätigt habe – die Anforderungen an ein unparteiisches und unabhängiges Schiedsgericht.²⁴ Die Art und Weise der Finanzierung der CAS ADD sei nicht zu beanstanden; denn es sei «schwer vorstellbar, an wen sonst sich das CAS und insbesondere die Berufungskammer des CAS ausser den Sportorganisationen, die seine Dienste in Anspruch nehmen, wenden könnte, um die für die Zahlung ihrer Gemeinkosten erforderlichen Mittel zu sammeln».²⁵ Ebenso wenig überzeugend fand das Bundesgericht die Rüge des Athleten A., die organische Verbindung zwischen der CAS ADD und der CAS CAA führe zu einer nicht ordnungsgemässen Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Die Tatsache, dass die erste und zweite Instanz unter dem Dach einer Institution vereint seien, sei nicht geeignet, die Unabhängigkeit infrage zu stellen. Eine vergleichbare Struktur sei – so das Bundesgericht – beim Internationalen Strafgerichtshof, beim EGMR sowie bei verschiedenen nationalen Gerichten anzutreffen.²⁶ Zudem bestünden für beide Kammern verschiedene Schiedsrichterlisten, womit die Unabhängigkeit auch in personeller Hinsicht gewährleistet sei.²⁷ Damit steht fest, dass Zweifel an der Unabhängigkeit der Organisation des CAS – auch soweit es um die CAS ADD

geht – eine Beschwerde nicht zu rechtfertigen vermögen.

B. BGer 4A_486/2022 vom 26. April 2023 zu Match Fixing im Tennis – *ne bis in idem*

Gegen einen Tennisspieler war sowohl vom nationalen Tennisverband als auch von der auf internationaler Ebene zuständigen Tennis Integrity Unit (UIT) ein Verfahren wegen Match Fixing eröffnet worden. Während der nationale Verband den Tennisspieler freisprach, verhängte die UIT gegen den Spieler eine zehnjährige Spielsperre und eine Busse. Der Tennisspieler focht letzteren Entscheid vor dem CAS an. Dieses bestätigte die zehnjährige Sperre. Im Rahmen seiner Beschwerde gegen den CAS-Schiedsspruch an das Bundesgericht machte der Tennisspieler u.a. geltend, der Grundsatz *ne bis in idem* sei verletzt worden. Gegen ihn sei nämlich zweimal auf der Grundlage desselben Sachverhalts ein Disziplinarverfahren eingeleitet worden: einmal vom nationalen Verband und ein zweites Mal von der UIT. Das Prinzip *ne bis in idem* zählt – so das Bundesgericht – zum Ordre public i.S.v. Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG. Das Bundesgericht äusserte aber Zweifel daran, ob dieser Grundsatz auch im Sportdisziplinarrecht Anwendung findet; denn der Grundsatz *ne bis in idem* stehe in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Aspekt der Rechtskraft und Entscheidungen von Verbandsgerichten seien nun mal nicht der Rechtskraft fähig.²⁸ In jedem Fall aber sei – so das Bundesgericht – der territoriale Anwendungsbereich des Grundsatzes nicht eröffnet. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hänge die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* nicht einzig vom betroffenen Rechtsgut ab. Vielmehr müsse auch die geografische Reichweite der Sanktion mitberücksichtigt werden. So bezwecke die Sanktion des nationalen Verbandes den Schutz der Interessen (und des reibungslosen Ablaufs des Sports) *innerhalb* des Landes, während die zweite, von der UIT ausgesprochene Sanktion den Sport auf internationaler Ebene betreffe.²⁹ Darüber hinaus liege dann kein Verstoss gegen den Grundsatz vor, wenn ein

23 Vgl. Ulrich Haas/Yael Strub, Entwicklungen im Sportrecht/Le point sur le droit du sport, SJZ 2023 147 ff., 150 f. m.Verw. auf BGer 4A_346/2021 vom 13.1.2022.

24 BGE 148 III 427 E. 6.6.2 m.Verw. auf EGMR Nr. 40575/10, 67474/10 vom 2.10.2018, Mutu et Pechstein c. Suisse, § 149 und §§ 157–159 und EGMR Nr. 526/18 vom 11.2.2020, Platini c. Suisse, § 65.

25 BGE 148 III 427 E. 6.6.2.

26 BGE 148 III 427 E. 6.7; s. aber kritisch gegenüber dem Verhältnis des CAS zur Stiftung International Council of Arbitration for Sport (ICAS): Rafael Brägger, Kritisches zu Interdependenzen zwischen TAS und ICAS, CausaSport 2023 3 ff.

27 BGE 148 III 427 E. 6.7.

28 BGer 4A_486/2022 vom 26.4.2023 E. 6.4.

29 BGer 4A_486/2022 vom 26.4.2023 E. 6.4.

hinreichender materieller und zeitlicher Zusammenhang zwischen beiden Verfahren bestehe, sodass sie als zwei Aspekte ein und desselben Systems erachtet werden können;³⁰ denn dann fehle es an der für einen Verstoss gegen den Grundsatz notwendigen Doppelspurigkeit des Verfahrens. Vorliegend haben sowohl der nationale als auch der internationale Verband Regeln gegen Wettmanipulation erlassen. Zudem verfügen beide Verbände über Vereinsgerichte, um die entsprechenden Verstösse zu sanktionieren. Beide Verfahren wurden vorliegend mit einem zeitlichen Abstand von wenigen Wochen eröffnet. Auch bestehe ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen beiden Verfahren. Zudem würde das von den internationalen Sportverbänden geschaffene System zur Bekämpfung von Wettspielmanipulation ernsthaft infrage gestellt, wenn das Verfahren vor den internationalen Instanzen blockiert würde, weil ein nationaler Verband einen Sportler freigesprochen habe. Der Grundsatz *ne bis in idem* sei daher vorliegend in keinem Fall verletzt.³¹

III. Internationale und ausländische Rechtsprechung

A. EGMR Nr. 10934/21 vom 11. Juli 2023, Semenya v. Schweiz

Der internationale Leichtathletikverband (World Athletics [WA]) hatte bestimmte Testosterongrenzwerte für die Teilnahme an Frauenwettbewerben erlassen. WA wollte damit einen fairen Wettbewerb für die jeweiligen Disziplinen sicherstellen. Überschritt eine Athletin den betreffenden Grenzwert, musste sie sich einer Hormontherapie unterziehen und unter den Grenzwert fallen, um am Frauenwettbewerb teilnehmen zu können. Die Athletin Caster Semenya hatte zunächst erfolglos versucht, das Regelwerk vor dem CAS anzufechten.³² Sie zog sodann – wiederum erfolglos – den CAS-Schiedsspruch mit der Beschwerde vor das Bundesgericht.³³ Anschliessend erhob sie Klage gegen die Schweiz beim EGMR und machte eine Verletzung verschiedener Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³⁴ geltend. Vor dem EGMR erzielte sie einen Teilerfolg.³⁵ Das Gericht kam in einer knappen

30 BGer 4A_486/2022 vom 26.4.2023 E. 6.4.

31 BGer 4A_486/2022 vom 26.4.2023 E. 6.4.

32 CAS 2018/O/5794, 2018/O/5798 vom 30.4.2019.

33 BGer 4A_248/2019, 4A_398/2019 vom 25.8.2020.

34 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), abgeschlossen am 4. November 1950 (SR 0.101).

35 EGMR Nr. 10934/21 vom 11.7.2023, Semenya v. Schweiz.

Mehrheitsentscheidung (4:3) zu dem Ergebnis, dass die Schweiz gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK, das Recht auf wirksame Beschwerde aus Art. 13 EMRK und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK verstossen hat. Die Testosteronregeln diskriminieren – so die Mehrheit des Gerichts – Frau Semenya aufgrund ihres Geschlechts bzw. geschlechtsspezifischer Eigenschaften. Hierfür bedürfe es besonders gewichtiger Rechtfertigungsgründe. Dies gelte umso mehr, als die Testosteronregeln unmittelbar die Berufsausübung der Athletin betreffen. Die Schweiz hätte – so der EGMR – sicherstellen müssen, dass die Einwände von Frau Semenya im Verfahren vor dem Bundesgericht umfassend und effektiv geprüft werden. Dies sei aber nicht geschehen; denn zum einen habe das CAS die Vorschriften der EMRK im Verfahren nicht angewendet und zum anderen sei die inhaltliche Kognition des Bundesgerichts mit Blick auf den eng gefassten *ordre public* beschränkt. Somit habe es für Frau Semenya keinen effektiven Rechtsschutz gegeben. Die Schweiz hat nach Art. 43 Abs. 1 EMRK (innert der hierfür vorgesehenen Frist von drei Monaten nach Erlass des Urteils) beantragt, die Streitsache an die Grosse Kammer zu verweisen. Dies ist in Ausnahmefällen möglich, wenn die Rechtssache eine schwerwiegende Frage der Auslegung oder Anwendung der EMRK oder eine schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung aufwirft. Über den Antrag entscheidet nach Art. 43 Abs. 2 EMRK ein Ausschuss von fünf Richtern. Es bleibt mithin spannend.

B. OLG Celle 20 U 36/20 vom 15. Februar 2023, pro Equus

Im Mittelpunkt der Entscheidung des OLG Celle steht die Frage, ob bei einem – wirtschaftlich gesehen – geringwertigen 24-jährigen Pferd im Falle einer Verletzung Schadenersatz für eine teure Behandlung verlangt werden kann.³⁶ Ein Hund hatte ein auf der Koppel weidendes Pferd angegriffen, über den Koppelzaun getrieben und bis in die nächste Ortschaft gehetzt. Dabei stürzte das Pferd mehrfach und verletzte sich. Das OLG Celle hatte zunächst zu beurteilen, ob und inwieweit dem Eigentümer des Pferdes ein den Anspruch verkürzendes Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB³⁷ trifft. Das Gericht stellte fest, dass der Schaden durch das Zusammentreffen

36 OLG Celle 20 U 36/20 vom 15.2.2023.

37 Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 2. Januar 2002 (BGBl. I 42, 2909; 2003 I 738) zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 11. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 354), abrufbar unter <<https://www.gesetze-im-internet.de>> (zuletzt besucht am 15.12.2023).

der vom Hund ausgehenden Tiergefahr mit dem Fluchtinstinkt des Pferdes entstanden sei. Der Hund habe aber die Flucht des Pferdes nicht nur veranlasst, sondern über längere Zeit aufrechterhalten und damit die Gefahr für das Pferd erheblich erhöht.³⁸ Die nach § 254 BGB gebotene Abwägung der Verursachungsanteile führe – so das OLG Celle – zum Ergebnis, dass die vom Hund ausgehende Gefahr derart erheblich war, dass die Tiergefahr des Pferdes dahinter zurücktrete.³⁹ Dem aus dem Vorfall resultierenden Schaden von EUR 14 822.56 stand ein Verkehrswert des Pferdes von EUR 300.00 gegenüber. Das OLG Celle erinnerte daran, dass es vorliegend nicht um eine «beschädigte Sache», sondern um ein verletztes Tier gehe. Das Gericht verwies auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH), wonach im «Fall einer Verletzung eines Tiers [...] § 251 Abs. 2 Satz 2 BGB angesichts der herausgehobenen Anerkennung des Tierschutzes durch die Rechtsordnung (Art. 20a GG, § 1 TierSchG) [bestimmt], dass die aus der Heilbehandlung des Tiers entstandenen Aufwendungen nicht bereits dann unverhältnismässig sind, wenn sie dessen Wert übersteigen. Ausgehend von der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf und schmerzempfindliches Lebewesen verbietet diese Vorschrift bei der Schadensbemessung eine streng wirtschaftliche Betrachtungsweise [...]».⁴⁰ Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung seien das Mass des Verschuldens des Schädigers, das individuelle Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem verletzten Tier, die Vertretbarkeit der Behandlungskosten, aber auch weitere Kriterien, wie z.B. der Gesundheitszustand des Tieres vor dem Unfall, in Betracht zu ziehen. Unerheblich seien hingegen die Vermögensverhältnisse des Tierhalters und ob der Schädiger haftpflichtversichert sei.⁴¹ Vorliegend berücksichtigte das OLG Celle deshalb auch den Umstand, dass es sich um das erste vom Kläger erworbene Pferd handelte, das er überdies bereits als Fohlen gekauft und wegen der innigen Bindung als Familienangehöriger auch nach seiner Aktivzeit als Beistellpferd behalten habe. Darüber hinaus befand sich das Pferd – trotz seines Alters – in einem sehr guten gesundheitlichen Zustand, weshalb es keine Veranlassung gab, von den Behandlungsmassnahmen abzusehen.⁴² Diese deutsche Rechtsprechung steht in Kontrast zur österreichischen Rechtsprechung, über welche in den letztjährigen Entwicklungen im Sportrecht

38 OLG Celle 20 U 36/20 vom 15.2.2023 Grund II.2b.

39 OLG Celle 20 U 36/20 vom 15.2.2023 Grund II.2b.

40 OLG Celle 20 U 36/20 vom 15.2.2023 Grund II.3a m.Verw. auf BGH VI ZR 23/15 vom 27.10.2015 Rn. 12.

41 OLG Celle 20 U 36/20 vom 15.2.2023 Grund II.3a.

42 OLG Celle 20 U 36/20 vom 15.2.2023 Grund II.3b.

berichtet wurde.⁴³ Der Entscheid ist nicht nur für Pferdesportlerinnen und -sportler begrüssenswert, sondern für Tierhalter generell. Auffällig ist allerdings, dass zwar tierschützerische Motive angeführt werden, schlussendlich aber der Tierhalterschutz eine mindestens so starke Gewichtung findet. Im Lichte des zunehmenden Gewichts des Tierschutzes im Rechtsbereich dürfte künftig die Auslegung tierrelevanter Normen vermehrt (auch in der Schweiz) zugunsten des Tier(schutz)interesses erfolgen.⁴⁴

IV. CAS

I.d.R. handelt es sich bei den Schiedsverfahren vor dem CAS um sog. Berufungsverfahren, d.h. um Schiedsverfahren, bei denen die Rechtmässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer verbandsrechtlichen Entscheidung den Streitgegenstand bildet. Vielfach sind es Vereins- bzw. Verbandsgerichte, die den infrage stehenden Entscheid in einem justizförmigen Verfahren erlassen. Derartige Vereinsgerichte spielen in der sportrechtlichen Praxis eine grosse Rolle, werden doch viele tausend Entscheide pro Jahr von diesen Vereinsgerichten gefällt. Der Gesetzgeber hat dieses Phänomen leider ignoriert. Die Art. 60 ff. ZGB⁴⁵ enthalten keine einzige Bestimmung zu Vereins- bzw. Verbandsgerichten. Einig sind sich Literatur und Rechtsprechung aber darin, dass Vereinsgerichte von der Vereinsautonomie gedeckt sind.⁴⁶ Oftmals stellen sich in Verfahren vor dem CAS Fragen in Bezug auf die auf vereinsgerichtliche Verfahren anzuwendenden Verfahrensgrundsätze – so auch im vorliegenden Fall.⁴⁷

Club R. hatte gegen den Club H. einen Anspruch auf Ausbildungskostenersatz vor der FIFA-Kammer zur Beilegung von Streitigkeiten (Dispute Resolution Chamber [DRC] der FIFA [FIFA DRC]) eingeklagt. Die Verfahrensregeln der FIFA DRC sahen in Art. 13 Abs. 1 vor, dass die FIFA DRC in einfachen Fällen einen Entscheidungsvorschlag machen kann, der von jeder Partei innerhalb ei-

43 Haas/Strub (Fn. 23) 151 f.

44 Ausführlich Peter V. Kunz, Tierrecht der Schweiz, Basel 2023, § 5 Rn. 78 ff.

45 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

46 Hans Michael Riemer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch: Die juristischen Personen, Die Vereine: Art. 60–79 ZGB, Art. 712m Abs. 2 ZGB (Stockwerkeigentümergeinschaft), 2. A., Bern 2023, Vorbem. zu Art. 64–69c ZGB N 37 ff. m.w.H. insbesondere auf die Rechtsprechung.

47 CAS 2023/A/9404 vom 6.11.2023.

ner bestimmten Frist abgelehnt werden kann. Im Entscheidvorschlag⁴⁸ heisst es insoweit wie folgt:

«In case a proposal is accepted by all parties or the parties fail to provide an answer to the FIFA Player Status' Department within stipulated deadline, the proposal will become binding.»

Im konkreten Fall hatte es der Club H. versäumt, innert der massgebenden Frist einen Widerspruch gegen den Entscheidungsvorschlag einzulegen. Dieser war mithin «bindend» geworden. In der Folge zahlte Club H. an den Club R. die Ausbildungsentschädigung, erhob aber wenig später selbst Klage auf Schadensersatz gegen den Club R. vor einem anderen Vereinsgericht der FIFA. Club R. habe – so u.a. der Club H. – mit der Erhebung der Klage auf Ausbildungsentschädigung gegen Bestimmungen des zwischen beiden Clubs geschlossenen Vertrages verstossen und hierdurch einen Schaden verursacht. Das CAS musste sich nun mit der Frage beschäftigen, ob und inwieweit die «Bindungswirkung» des ersten Entscheids (Zuspruch einer Ausbildungsentschädigung) einer zweiten Klage, nämlich auf Schadensersatz, entgegensteht. Die Bindungswirkung vereinsgerichtlicher Entscheide wird weder im ZGB noch in den FIFA-Regularen definiert.

Das CAS hob zunächst hervor, dass die Grundsätze zur materiellen Rechtskraft vorliegend keine unmittelbare Anwendung finden, da ein verbandsgerichtlicher Entscheid nicht in Rechtskraft erwachse. Diese (hoheitliche) Wirkung sei allein solchen Entscheiden vorbehalten, denen der staatliche Gesetzgeber diese Wirkung zuerkenne. Hierzu gehörten vereinsgerichtliche Entscheide aber nicht. Dies schliesse aber – so das CAS-Schiedsgericht – nicht aus, dass die Parteien vereinbaren, sich vertraglich so zu stellen, wie sie stehen würden, wenn es sich bei dem vereinsgerichtlichen Entscheid um einen rechtskraftfähigen Entscheid handelte.⁴⁹ Das CAS kommt zum Ergebnis, dass dies die Parteien stillschweigend vereinbart hätten, indem sie sich dem alternativen Streitbeilegungsmechanismus der FIFA-Vereinsgerichtsbarkeit unterworfen haben. Insoweit heisst es in der Entscheidung (unter Ziff. 102):

«The Panel notes that association tribunals and arbitral tribunals perform similar functions. Both seek to resolve a dispute between the parties in a court-like procedure. Because

48 CAS 2023/A/9404 vom 6.11.2023 Ziff. 10.

49 CAS 2023/A/9404 vom 6.11.2023 Ziff. 103.

of these similar functions it appears obvious to determine the extent of the binding effect of both dispute resolution mechanisms in a similar way. This is all the more true, considering that res judicata not only serves a public interest. Instead, the concept also intends to protect the private interests of the parties involved in the litigation. Without the «finality» of a dispute resolution mechanism, a dispute would never end. It is, however, the common intention of the parties when submitting to a dispute resolution mechanism, to have their contentious relationship finally and bindingly resolved by the adjudicator. The private interests involved do not differ in proceedings before an association tribunal from other forms of dispute resolution such as arbitration.»

V. Literatur

Nachfolgend kann nur auf eine kleine Auswahl sportrechtlicher Publikationen hingewiesen werden (im Übrigen siehe auch die Beiträge in den einschlägigen sportrechtlichen Zeitschriften, insbesondere CausaSport, Zeitschrift für Sport und Recht [SpURt], SpoPrax, International Sports Law Review, International Sports Law Journal, Jurisport, Rivista di Diritto Sportivo).

Rafaëla Carotenuto, Die Vereinslizenzierung am Beispiel der Handball-Bundesliga, Berlin 2023; Giuditta Cordero-Moss (Hrsg.), Independence and Impartiality of International Adjudicators/L'indépendance et l'impartialité des décideurs internationaux, Antwerpen/Cambridge 2003; Timothy Davis/N. Jeremi Duru, Understanding Sports Law, Durham 2023; Madalina Diaconu, Sports Case Law of the Swiss Federal Supreme Court, 1980–2022, Neuchâtel 2023; Gian Ege/Sena Hangartner/Christian Schwarzenegger/Kanako Tajayama (Hrsg.), Legal Responses to Doping, St. Gallen/Baden-Baden/Wien 2023; Alexander Frank/Sebastian Lendl/Georg Lienbacher (Hrsg.), Sport im öffentlichen Recht, Wien 2023; Martin Granat, Player Registration in Football and the Specificity of Sport: A Justification for Restrictions, Zürich/Genf 2023; Niko Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzensport, Eine unionskartellrechtliche Analyse, Baden-Baden 2023; Björn Hessert, Sports Investigations Law and the ECHR, Collection, Use and Exchange of Intelligence, London/New York/Routledge 2023; Jan Lohse, Homologation im Sport, Im Lichte der Art. 101 und 102 AEUV, Berlin 2023; Tassilo Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH, Berücksichtigung sportspezifischer außerwettbewerblicher Faktoren im europäischen Kartellrecht, Baden-Baden 2023; James Nafziger/Ryan Gauthier (Hrsg.), Handbook on International Sports Law, 2. A., Cheltenham/Northampton 2022; Till Pörner,

Pyrotechnische Zwischenfälle im deutschen Fußball, Eine straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Untersuchung, Baden-Baden 2023; Anne Mirjam Schneuwly/Yael Nadja Strub/Mirjam Koller Trunz (Hrsg.), Online Sportverbandskommentar 2023, abrufbar unter <www.

sportverbandskommentar.ch>; Udo Steiner (Hrsg.), 40 Jahre deutsches und internationales Sportrecht – Rückblick und Ausblick, Stuttgart 2023; Jan Wilhelm, Arbeitszeitrechtliche Vorgaben und Vereinbarungen für Lizenzfußballer, Baden-Baden 2023.