Ars aequi et boni in mundo

Festschrift zum 80. Geburtstag von Rolf A. Schütze

von

Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhold Geimer, Athanassios Kaissis, Roderich C. Thümmel

1. Auflage

Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 67325 2

Zu Inhaltsverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de

Die vielen Aufschreie kontrastieren zudem eigenartig mit der Tatsache, dass nicht nur unzählige Privatpersonen, sondern auch viele Politiker nichts besseres zu tun haben, als private und berufliche Informationen in sozialen Netzen preiszugeben und dabei eine Unmenge an Spuren im Internet zu hinterlassen. Solche Daten liegen schon längst nicht mehr auf einem Server, den es zu schützen gilt. Das „Netzwerk" ist das System. Dass wir irgendwann „gläsern" werden, ja, es vielfach heute schon sind, ist nicht mehr zu vermeiden. Amazon zeigt es uns bei jeder Bestellung. Hier kann aber allenfalls persönlicher Schaden entstehen. Dramatischer wäre es, wenn das Internet von irgendwelchen Schurkenstaaten „übernommen" würde. Es ist kaum vorstellbar, was geschieht, wenn die Kommunikationswege des Internets manipuliert oder sogar blockiert würden. Ganze Staaten könnten gezielt handlungsunfähig gemacht werden. An dieser Stelle erscheint gezielte Spionage – oder anders gesagt: professionelle Überwachung – als das kleiner Übel.

beck-shop.de

beck-shop.de

GOTTFRIED HAMMER

Präklusion von Einwendungen bei strukturellem Ungleichgewicht der Schiedsparteien

I. Einleitung

Welche Rechtsfolgen damit verbunden sind, dass die Partei eines Schiedsverfahrens mögliche Rügen gegen dieses Verfahren oder gegen die Art und Weise seiner Durchführung unterlässt, wird in der Literatur seit langem lebhaft diskutiert. Der Jubilar hat diese Diskussion maßgeblich geprägt.[1]

Der Bundesgerichtshof[2] hat auf der Grundlage des neu gestalteten deutschen Schiedsverfahrensrechts seine Präklusionsrechtsprechung zu § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a. F. aufgegeben: Der Einwand, dem Schiedsspruch liege keine gültige Schiedsvereinbarung zugrunde, kann im Rahmen von § 1061 ZPO, Art. V UNÜ nicht unter Hinweis auf die unterbliebene Geltendmachung befristeter Rechtsbehelfe im Ausland zurückgewiesen werden. Der Präklusion von Einwendungen sind damit vor den deutschen Gerichten enge Grenzen gezogen.

In einem vielbeachteten Rechtsstreit zwischen einer Sportlerin (Klägerin) und ihrem nationalen und ihrem internationalen Verband (Beklagte) vor dem Landgericht München I[3] war die Frage der Präklusion jüngst erneut entscheidungserheblich. Die Klägerin berief sich auf die Unwirksamkeit einer Schiedsvereinbarung, hatte diesen Einwand in dem bereits durchgeführten Schiedsverfahren jedoch nicht geltend gemacht.

II. Ausgangsfall

Die Klägerin, eine international erfolgreiche Sportlerin, hatte in ihrer Meldung zu einem Wettkampf die Satzung des ausrichtenden Verbandes anerkannt, die eine Zuständigkeit der Disziplinarkommission dieses Verbandes sowie des Court of Arbitration for Sports (CAS) unter Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorsah.

Aufgrund einer während des Wettkampfes entnommenen Blutprobe sperrte die Disziplinarkommission des Verbandes die Klägerin wegen angeblichen Blutdopings. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit Berufung zum CAS und anschließend mit Beschwerde zum Schweizerischen Bundesgericht, jeweils ohne Erfolg. Mit ihrer Klage zum Landgericht München I begehrte sie, die Rechtswidrigkeit der Dopingsperre festzustellen und den Verband zum Schadensersatz zu verurteilen.

Das Landgericht hielt die Klage für zulässig, da die geschlossene Schiedsvereinbarung im Hinblick auf ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Parteien mangels freier Willensbildung der Klägerin unwirksam sei. Es verwehrte der Klägerin jedoch, sich im Rahmen der Anerkennung des ergangenen Schiedsspruches hierauf zu berufen, da die Klägerin die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung im Ausgangsverfahren nicht gerügt habe.

---

[1] Siehe nur *Wieczorek/Schütze* ZPO 4. Aufl. § 1061 Rn. 113; RIW 2011, 417.
[2] BGH III ZB 100/09, BGHZ 188, 1; NJW 2011, 1290.
[3] Urt. v. 26.2.2014 – 37 O 28331/12.

beck-shop.de

Eine Überprüfung dieser Entscheidung muss dem Berufungsverfahren vorbehalten bleiben. Im Rahmen dieses Beitrags sollen lediglich Fragen erörtert werden, die die entschiedene Fallkonstellation hinsichtlich der Präklusion von Einwendungen aufwirft.[4]

III. Mögliche Präklusionstatbestände

1. Klageerhebung vor dem Schiedsgericht

a) Neuabschluss der Schiedsvereinbarung

Sofern der frühere Nichtigkeitsgrund nicht mehr besteht, soll in der Erhebung der Schiedsklage und in der rügelosen Einlassung ein Neuabschluss der Schiedsvereinbarung liegen. Dabei soll rechtsgeschäftliches Erklärungsbewusstsein nicht erforderlich sein, sofern dies beim Erstabschluss der Schiedsvereinbarung vorhanden war.[5] Der Bundesgerichtshof ist im Falle einer gemäß § 91 a. F. GWB nichtigen Schiedsvereinbarung von einem Neuabschluss ausgegangen, hat dabei aber ausdrücklich festgehalten, die Parteien hätten sich bewusst und gewollt dem schiedsrichterlichen Verfahren unterworfen und mit der schiedsrichterlichen Erledigung ihres Rechtsstreites einverstanden erklärt.[6]

Richtigerweise kann beim Neuabschluss einer unwirksamen Schiedsvereinbarung auf rechtsgeschäftliches Erklärungsbewusstsein nicht verzichtet werden: Niemand darf von einem Schiedsgericht verurteilt werden, dessen Spruch er sich nicht freiwillig unterworfen hat. Dieser Grundsatz ist ein Bestandteil der deutschen öffentlichen Ordnung.[7] Er folgt letztlich aus dem verfassungsrechtlich verankerten (Art. 20 Abs. 3 GG) Recht auf den gesetzlichen Richter. Die Unterwerfung unter ein schiedsrichterliches Verfahren unter Ausschluss des Weges zu den staatlichen Gerichten muss deshalb bewusst und gewollt erfolgen.

Hat das Schiedsgericht selbst Bedenken gegen die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung, so wird es die Parteien hierauf hinweisen und sie zu einer Erklärung auffordern.[8] Andernfalls bleibt es den später befassten staatlichen Gerichten überlassen zu ermitteln, ob die Parteien durch Klageerhebung und rügelose Einlassung konkludent eine wirksame Schiedsvereinbarung abgeschlossen haben. Hierbei werden sie zunächst prüfen müssen, nach welcher Rechtsordnung diese Frage zu entscheiden ist. Die Würdigung des Sachverhalts ist dann weitgehend Sache des Tatrichters. Einige grundsätzliche Überlegungen sollen gleichwohl angestellt werden:

Hielt eine der Parteien die ursprüngliche Schiedsvereinbarung für wirksam, so bestand aus Ihrer Sicht regelmäßig kein Anlass für einen Neuabschluss. Entsprechendes Erklärungsbewusstsein kann ihr dann nicht unterstellt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sie die bestehende Schiedsvereinbarung erfüllen wollte. Hielten die Parteien die ursprünglichen Schiedsvereinbarung dagegen für unwirksam und führten trotzdem das in dieser vorgesehene Verfahren durch, wird dies regelmäßig dafür sprechen, dass sie im Umfang der Klageerhebung beziehungsweise Einlassung eine neue Schiedsvereinbarung abschließen wollten.

Ob die Parteien die ursprüngliche Schiedsvereinbarung für wirksam hielten oder nicht, ist danach von erheblicher Bedeutung. Die Darlegungs- und Beweislast obliegt grundsätz-

[4] Insbesondere die Frage nach der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung soll hier nicht behandelt werden, ebenso wenig die Frage, ob die vor dem Landgericht geltend gemachten Beanstandungen bezüglich des Schiedsverfahrens auch im Falle ihrer Präklusion einen Verstoß gegen den ordre public begründen können.

[5] *Zöller/Geimer* ZPO 29. Aufl. § 1031 Rn. 44.

[6] BGH Urt. v. 25.10.1983, KZR 27/82, NJW 1984, 1355, 1356.

[7] BGH Urt. v. 9.3.1978 – III ZR 78/76, NJW 1978, 1745.

[8] Vgl. die Fallgestaltung BGH Urt. v. 25.10.1983, KZR 27/82, NJW 1984, 1355, 1356.

beck-shop.de

lich der Partei, die sich auf den Aufhebungsgrund beziehungsweise das Vollstreckbarerklärungshindernis beruft.[9] Hat diese Partei die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung nachgewiesen, so ist der Gegenpartei die Darlegungs- und Beweislast für den wirksamen Neuabschluss aufzuerlegen. Für dieses Ergebnis spricht insbesondere eine verfassungsrechtliche Überlegung: Geht das staatliche Gericht im Anerkennungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren von der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung aus, so verwehrt es insoweit den Parteien den Zugang zu den staatlichen Gerichten. Dieser Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn und soweit eine wirksame Schiedsvereinbarung festgestellt werden kann. Andernfalls ist die Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung zu versagen.

Im Falle eines strukturellen Ungleichgewichts[10] zwischen den Parteien kommen weitere Gesichtspunkte hinzu: Unsicherheiten, die sich aufgrund dieses Ungleichgewichts ergeben, dürfen nicht zu Lasten der strukturell unterlegenen Partei gehen. Es ist deshalb an der überlegenen Partei darzulegen und zu beweisen, dass die unterlegene Partei in Kenntnis der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung das Schiedsgericht angerufen hat und hiermit eine neue Schiedsvereinbarung schließen wollte. Dabei wird man der unterlegenen Partei nicht ohne weiteres unterstellen können, dass sie die rechtlichen Folgen des strukturellen Ungleichgewichts zutreffend bewertet. Dies gilt selbst dann, wenn sie anwaltlich vertreten ist: Andernfalls würde man von ihr beziehungsweise ihrem anwaltlichen Vertreter bessere Erkenntnis erwarten als vom Schiedsgericht, das in der hier erörterten Konstellation die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung gerade nicht erkannt und erörtert hat.[11]

b) Rügeverlust durch widersprüchliches Verhalten

Teilweise wird ein dem UNÜ immanentes Verbot widersprüchlichen Verhaltens dazu herangezogen, die Präklusion von Rügen zu begründen.[12]

Dem ist zunächst zu entgegnen, dass sich die Partei, die sich auf die Unwirksamkeit einer geschlossenen Schiedsvereinbarung berufen will, zwangsläufig irgendwann in Widerspruch zu ihrem bisherigen Verhalten setzen muss: Bei Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung hat sie diese noch für wirksam gehalten oder zumindest diesen Anschein erweckt. Hiermit setzt sie sich zwangsläufig auch (und gerade) dann in Widerspruch, wenn sie bei Erhebung der Schiedsklage die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung geltend macht.

Entscheidend ist jedoch, dass ein widersprüchliches Verhalten erst dann rechtsmissbräuchlich ist, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde oder besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen.[13] Dass eine Partei trotz bestehender Zweifel an der Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung das vorgesehene Schiedsgericht anruft, genügt hierfür nicht.

2. Rügeverlust durch Unterzeichnung von Verfahrensvereinbarungen

Die Parteien haben weitgehend die Möglichkeit, das Verfahren vor dem Schiedsgericht selbst zu regeln. Solche Regelungen können grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium getroffen werden, sei es durch individuell ausgehandelte Vereinbarung oder durch Bezug-

---

[9] *Zöller/Geimer* ZPO 29. Aufl. § 1059 Rn. 83, *Schlosser,* Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit 2. Aufl. Rn. 918; Art. V Abs. 1 UNÜ.

[10] Der Begriff entstammt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. BVerfGE 89, 214 und 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11 v. 23.10.2013.

[11] Im Ausgangsfall hat das Landgericht München I die Auffassung vertreten, die Klägerin habe mangels rechtsgeschäftlichen Erklärungsbewusstseins durch Anrufung des Schiedsgerichts keine neue Schiedsvereinbarung geschlossen, Urt. v. 26.2.2014 – 37 O 28331/12, Umdruck S. 38.

[12] Z.B. MünchKomm/*Adolphson* ZPO 3. Aufl. Anh. § 1061 Anh. 1 UNÜ Art. V Rn. 11.

[13] BGH III ZB 100/09, BGHZ 188, 1; NJW 2011, 1290.

beck-shop.de

nahme auf eine Verfahrensordnung einer Schiedsorganisation.[14] Sie sind auch aus der Anerkennungs- beziehungsweise Vollstreckbarerklärungsperspektive beachtlich, § 1059 Abs. 2 Nr. 1.d ZPO, Art. V Abs. 1 lit.d UNÜ.

Eine derartige Vereinbarung kann ausdrücklich oder konkludent den erneuten Abschluss einer Schiedsvereinbarung enthalten oder das Erfordernis vorsehen, Rügen zur Vermeidung von Präklusion innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens geltend zu machen. In Zweifelsfällen ist dies durch Auslegung zu ermitteln. Im Hinblick auf die Bedeutung solcher Regelungen für das Recht auf den gesetzlichen Richter sind dabei dieselben Anforderungen zu stellen wie bei der Prüfung eines Neuabschlusses der Schiedsvereinbarung durch Klageerhebung und rügelose Einlassung.[15] Insbesondere ist zu klären, ob der frühere Nichtigkeitsgrund fortbestand und ob die Parteien hinsichtlich des Verzichts auf den gesetzlichen Richter den erforderlichen Erklärungswillen und das erforderliche Erklärungsbewusstsein hatten.

Einige denkbare Verfahrensvereinbarungen nach Beginn des Schiedsverfahrens sollen näher betrachtet werden:

a) Keine ausdrückliche Aussage zur Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung oder zur Präklusion von Rügen

Fallkonstellation:

> Die Verfahrensvereinbarung enthält keine ausdrücklichen Aussagen zur Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen oder zur Präklusion von Rügen.

Wurde die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung (oder andere Rügen) bis zum Abschluss der Verfahrensvereinbarung nicht thematisiert, wird man dieser Vereinbarung allein nicht den Willen entnehmen können, eine unwirksame Schiedsvereinbarung neu abzuschließen oder mögliche Einwendungen zu beschränken. Insoweit gilt das unter Ziffer 3.1.1 Gesagte entsprechend.

b) Ausdrückliche Feststellung der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung

Fallkonstellation:

> Die Verfahrensvereinbarung enthält die ausdrückliche Aussage, die Schiedsvereinbarung sei wirksam.

Hier ist zu prüfen, ob diese Aussage deklaratorischen oder konstitutiven Charakter hat. Soweit die Parteien die ursprüngliche Schiedsvereinbarung für wirksam halten, besteht aus ihrer Sicht kein Anlass, eine erneute Vereinbarung abzuschließen. Man wird ihnen dann regelmäßig nur eine Äußerung ihrer Rechtsauffassung unterstellen können, nicht aber den Willen, die Rechtslage zu gestalten.

c) Ausdrückliche Präklusionsregelung

Fallkonstellation:

> Gemäß den Verfahrensvereinbarungen verlieren die Parteien die Rüge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung, wenn sie diese nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt erhoben und begründet haben.

---

[14] Im Ausgangsfall hatte das Schiedsgericht eine order of procedure erlassen, die von den Parteien unterzeichnet worden war, LG München I Urt. v. 26.2.2014 – 37 O 28331/12 Umdruck S. 8.

[15] S.o. Ziffer 3.1.1.

beck-shop.de

Da diese Vereinbarung eine zunächst bestehende Rügemöglichkeit voraussetzt und eine Begründung der Rüge erfordert, wird man ihr nur eine Präklusionswirkung hinsichtlich bekannter Unwirksamkeitsgründe entnehmen können. Hinsichtlich unbekannter Unwirksamkeitsgründe dürfte es am erforderlichen Erklärungswillen beziehungsweise Erklärungsbewusstsein fehlen.

3. Präklusion durch Unterlassen

Im Ausgangsfall hatte die Klägerin eine Reihe von Rügen, insbesondere die Rüge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung, weder vor dem Schiedsgericht, noch vor dem Schweizerischen Bundesgericht, sondern erst vor dem Landgericht geltend gemacht. Damit stellte sich die Frage, ob dieses Unterlassen zum Verlust der entsprechenden Rügen im Rahmen der Prüfung der Anerkennung beziehungsweise Vollstreckbarerklärung führt.

a) Unterlassen befristeter ausländischer Rechtsbehelfe

Der Bundesgerichtshof hatte zu § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a. F. ausgesprochen,[16] zu dem ausländischen Recht, das die Rechtswirksamkeit des ausländischen Schiedsspruchs bestimme, gehöre auch das Verfahrensrecht. Der Einwand einer fehlenden oder nicht wirksamen Schiedsvereinbarung könne deshalb, wenn er im Ausland trotz entsprechender Möglichkeit nicht vorgebracht worden sei, im Rahmen des inländischen Vollstreckbarerklärungsverfahrens nicht mehr geltend gemacht werden. Denn der Schiedsspruch sei in diesem Fall nach ausländischem Recht grundsätzlich rechtswirksam. Über den Anwendungsbereich des § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a. F. hinaus hatte der Bundesgerichtshof keinen allgemeinen Grundsatz der Präklusion aufgestellt, eventuelle ausländische Rechtsschutzmöglichkeiten aber bei der Prüfung der Verletzung des deutschen ordre public berücksichtigt.[17]

Nach der Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung nicht fortgeführt.[18] Er hat festgehalten:

„Nach § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO, Art. V Abs. 1a UNÜ (i. V. m. Art. II UNÜ) kann sich der Antragsgegner im Verfahren auf Anerkennung- und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs darauf berufen, dass dem Schiedsspruch keine (gültige) Schiedsvereinbarung zugrunde liegt. Einen Vorbehalt der Geltendmachung ausländischer Rechtsbehelfe gegen den Schiedsspruch enthalten weder § 1061 ZPO noch Art. V UNÜ. Im Rahmen des durch das nationale Recht in Bezug genommenen UN-Übereinkommens kann deshalb dieser Einwand nicht unter Hinweis auf eine unterlassene Geltendmachung befristeter Rechtsbehelfe im Ausland zurückgewiesen werden.“

Einschränkungen können sich jedoch aus der sogenannten Meistbegünstigungsklausel des Art. VII UNÜ ergeben.[19] Danach bleibt es den Parteien unbenommen, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er geltend gemacht wird, zu berufen. Enthalten also das Recht des Anerkennungs- beziehungsweise Vollstreckbarerklärungsstaates anerkennungs- beziehungsweise vollstreckbarerklärungsfreundliche Regelungen, so sind diese beachtlich. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte deshalb der Antragsgegner gemäß Art. V Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EuÜ die Rüge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung spätestens mit Einlassung zur Hauptsache im Schiedsverfahren geltend zu machen, um eine Präklusion in späteren Verfahren vor staatlichen Gerichten zu vermeiden. Das hatte er auch getan.[20]

An die Parteien stellt die Meistbegünstigungsklausel hohe Anforderungen hinsichtlich der Prozessführung. Bei Schiedsverfahren mit Auslandsbezug müssen die Parteien je nach Lage des

[16] Urt. v. 10.5.1984 – III ZR 206/82, NJW 1984, 2763, 2764.
[17] Urt. v. 1.2.2001 – III ZR 332/99, WM 2001, 787 Ziff. 4.
[18] BGH III ZB 100/09, BGHZ 188, 1; NJW 2011, 1290 Ziff. II.3.
[19] BGH III ZB 100/09, BGHZ 188, 1; NJW 2011, 1290 Ziff. II.3.a.
[20] BGH III ZB 100/09, BGHZ 188, 1; NJW 2011, 1290 Ziff. II.3.a.

beck-shop.de

konkreten Falles ihre eigenen Verfahrensvereinbarungen, eine etwaige institutionelle Schiedsordnung, das Verfahrensrecht des Schiedsortes und gegebenenfalls die Kriterien einer (künftigen) Überprüfung durch Gerichte weiterer Staaten und damit insbesondere deren ordre public[21] im Blick behalten. Art. VII UNÜ erfordert ferner, dass die Parteien bereits zu Beginn des Schiedsverfahrens etwaige Rügeerfordernisse nach dem Recht der Staaten berücksichtigen, in denen möglicherweise später die staatlichen Gerichte die Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung prüfen werden. In Schiedssachen erfahrene Rechtsabteilungen internationaler Konzerne und ihre Berater werden diesen Anforderungen durchaus Rechnung tragen können. Eine Individualperson, die möglicherweise zum ersten Mal ein internationales Schiedsverfahren führt, wird jedoch häufig bereits bei der Suche nach einem geeigneten Prozessbevollmächtigen vor erheblichen Schwierigkeiten stehen.

b) Unterlassen von Rügen im ausländischen Schiedsverfahren

In dem erörterten Beschluss[22] brauchte der Bundesgerichtshof nicht zu entscheiden, ob die Parteien mögliche Rügen generell bereits im Schiedsverfahren erheben müssen, um eine Präklusion zu vermeiden. Zwar hätte er zur Begründung einer Präklusion infolge rügeloser Einlassung auf das Schiedsverfahrens nicht die Meistbegünstigungsklausel des Art. VII UNÜ bemühen müssen, wenn er eine solche Präklusion bereits anderen Gesichtspunkten entnommen hätte. Der Antragsgegner hatte jedoch im Schiedsverfahren entsprechende Rügen erhoben, weshalb es auf diese Frage letztlich nicht ankam.

aa) Rügepflicht

Untersucht werden soll zunächst, woraus sich im Ausgangsfall eine Rügepflicht im Schiedsverfahren ergeben kann:

Die Schiedsvereinbarung selbst kann mangels Wirksamkeit nicht herangezogen werden. Sie kann insbesondere keine allgemeine Verpflichtung begründen, das Verfahren zu fördern.

Die Parteien können aber durch die Teilnahme am Schiedsverfahren zumindest einen Vertrauenstatbestand dahin gehend gesetzt haben, dass sie ihre Interessen im Rahmen dieses Verfahren effizient wahrnehmen werden. Dies kann nach Treu und Glauben eine entsprechende Verpflichtung begründen.[23] Allerdings muss es dann der jeweiligen Partei überlassen bleiben zu entscheiden, wie die effiziente Interessenwahrnehmung konkret aussieht. Die Erhebung möglicher Rügen im Ausgangsverfahren muss nicht zwangsläufig im Interesse der betroffenen Partei liegen.[24]

Das verdeutlicht der Ausgangsfall:

Die Klägerin hatte sich vor dem Schiedsgericht gegen eine bereits wirksame und gegenüber der Presse bekannt gegebene Doping-Sperre gewandt. Sie hatte ein massives Interesse, diese Sperre schnellstmöglich zu beseitigen. Hierfür war das Verfahren vor dem Schiedsgericht nach der Satzung der Beklagten vorgesehen und grundsätzlich auch geeignet. Die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichtes wäre in dieser Situation zumindest mit der Gefahr einer erheblichen Verzögerung verbunden gewesen. Wäre das Schiedsgericht der Rüge gefolgt, hätte die Klägerin die staatlichen Gerichte bemühen müssen, was zusätzlichen Zeitaufwand bedeutet hätte. All dies hätte die bereits eingetretenen (und durch Zeitablauf faktisch irreversiblen) Nachteile der Klägerin noch verstärkt. Es lag aus Sicht der Klägerin deshalb durchaus nahe, auch im Falle erheblicher Bedenken gegen die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung vor dem CAS eine Aufhebung der Sperre zu beantragen, ohne dabei die Zuständigkeit des CAS in Frage zu stellen.

---

[21] In Deutschland gemäß § 1061 ZPO, Art. V, VII UNÜ.

[22] BGH III ZB 100/09, BGHZ 188, 1; NJW 2011, 1290 Ziff. 3.a.

[23] Vgl. BGH III ZB 100/09, BGHZ 188, 1; NJW 2011, 1290 und oben Ziff. 3.1.2.

[24] Die von *Schütze* RIW 2011, 417, 418; *Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler* ZPO 5. Aufl. Rn. 33 angeführten Überlegungen gelten hier entsprechend.