Aktuelle Rechtsprechung in Dopingsachen

- Ein Überblick anhand ausgewählter Entscheidungen -

Foto: Michael Grabscheit / pixelio.de 2016

24-29_Service Wilkmann.indd 24 22.12.16 10:22

I. Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 11.06.2014, Az.: 4A_178/2014: Zur Anwendung straf(verfahrens)rechtlicher Rechtsinstitute im sportverbandlichen Dopingverfahren[1]

Das Schweizerische Bundesgericht hatte sich im Rahmen einer gegen einen Schiedsspruch des Internationalen Sportgerichtshofs (CAS) eingelegten Beschwerde u.a. auch mit der Frage auseinanderzusetzen, ob im Straf(verfahrens)recht beheimatete Rechtsinstitute - wie etwa die Unschuldsvermutung - im sportverbandlichen Sanktionsverfahren Platz greifen. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts erweist sich für den Sportler von Bedeutung, weil es sich bei dem CAS nach ständiger Rechtsprechung um ein echtes Schiedsgericht handelt[2], dessen Schiedssprüche regelmäßig nur einer – eingeschränkten[3] - Kontrolle vor schweizerischen Gerichten zugänglich sind.

Das sportverbandliche Verfahren findet seinen Ursprung im Zivilrecht. Dieses folgt – aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts – aus Art. 9 des Grundgesetzes (GG) und der dort normierten Verbandsautonomie. Ausfluss der Verbandsautonomie ist eine umfassende Normsetzungsbefugnis, welche es den Sportverbänden ermöglicht, ein Regelwerk nebst Sanktionsmaßnahmen wie auch ein Verfahrensrecht zu statuieren.

Diesen Grundsätzen folgend judiziert das Schweizerische Bundesgericht in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung[4], dass sich die beweisrechtlichen Grundsätze im Anwendungsbereich des Zivil- bzw. Privatrechts nicht unter dem Blickwinkel strafrechtlicher Begriffe wie der Unschuldsvermutung oder nach den aus der EMRK fließenden Garantien bestimmen ließen. Etwas anderes folge auch nicht daraus, dass Disziplinarmaßnahmen privater Sportverbände zu beurteilen sind.

Hinweis: Zwar wurzelt das sportverbandliche Disziplinarverfahren grundsätzlich im Zivilrecht. Die sportverbandliche Dopingsanktion in Gestalt der Sperre weist indes nicht unerhebliche Ähnlichkeiten zu einer Sanktion im Sinne des Strafrechts auf.[5] Der Athlet sollte sich in einem Dopingverfahren mithin stets u.a. auf die Unschuldsvermutung berufen. Denn die Vereinbarkeit der im Dopingverfahren geübten Beweislastverteilung u.a. mit der Unschuldsvermutung erweist sich als zweifelhaft.[6]

II. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.05.2015, Az.: 7 O 61/15: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen Dopingsperre[7]

Das deutsche Zivilprozessrecht kennt das Institut des einstweiligen Rechtsschutzes. Bei Eilbedürftigkeit kann – neben einem Hauptsacheverfahren – Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt werden. Ein solcher Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist. Erforderlich ist insbesondere die Glaubhaftmachung von Verfügungsgrund und Verfügungsanspruch durch den Antragsteller. Hinter dem Verfügungsanspruch verbirgt sich der materiell-rechtliche Anspruch, mithin das Begehren, welches der Antragsteller auch in einem Hauptsacheverfahren geltend machen würde. Die Existenz eines Verfügungsgrundes setzt eine Dringlichkeit voraus. Bei der Glaubhaftmachung handelt es sich um ein im Vergleich zum – im Hauptsacheverfahren notwendigen – Vollbeweis reduziertes Beweismaß. Insbesondere ist auch die eidesstattliche Versicherung als Beweismittel zugelassen.

Das OLG Karlsruhe hatte sich mit dem Vorliegen eines Verfügungsgrundes auseinanderzusetzen. Der antragstellende Athlet war wegen eines angeblichen Verstoßes gegen Anti-Doping-Bestimmungen mit Schreiben des Antragsgegners vom 15.01.2014 vom Spielbetrieb vorläufig suspendiert worden. Durch Schiedsspruch vom 02.02.2015 war gegen ihn eine zweijährige Wettkampf- und Trainingssperre verhängt worden. (Erst) am 09.04.2015 hatte der Athlet Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt mit dem Antrag, die ausgesprochene Wett-

1 Vgl. auch SpuRt 2014, 195.

2 Schweizerisches Bundesgericht, Entscheidung vom 27.03.2003, Az.: 4P.267/2002; jüngst BGH, Urteil vom 07.06.2016, Az.: KZR 6/15.

3 Dazu ausführlicher Wilkmann / Durchlaub, Doping 3 / 2016, 7, 10 f.

4 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 27.03.2014, Az.: 4A_448/2013; Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 18.06.2012, Az.: 4A_488/2011; Schweizerisches Bundesgericht vom 10.02.2010, Az.: 4A_612/2009.

5 Wilkmann, Die Überführung des Sportlers im Dopingverfahren, S. 43 ff. (mit weiteren Nachweisen).

6 Wilkmann, Die Überführung des Sportlers im Dopingverfahren, S. 170 ff. (mit weiteren Nachweisen).

7 Vgl. auch SpuRt 2016, 170.

24-29_Service Wilkmann.indd 25 22.12.16 10:22

kampf- und Trainingssperre von zwei Jahren vorläufig aufzuheben. Bei einer Verfügung, die auf die vorläufige Regelung in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis gerichtet ist, muss es der Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder der Verhinderung drohender Gewalt bedürfen oder sie muss aus anderen Gründen nötig erscheinen. An einem Verfügungsgrund – mithin der Dringlichkeit – fehlt es, wenn ein Antragsteller trotz ursprünglich bestehendem Regelungsbedürfnis lange zugewartet hat, bevor er die einstweilige Verfügung beantragt.
Das OLG Karlsruhe stellt fest, dass es bei der Beurteilung, ob die für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Dringlichkeit besteht, auf die erste belastende Maßnahme des Verbandes und nicht auf den Abschluss eines vorgeschalteten Schiedsverfahrens ankomme. Die erste belastende Maßnahme sei in der vorläufigen Suspendierung zu erblicken. Der Antragsteller habe den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erst über ein Jahr später eingereicht, weshalb es an einer Dringlichkeit fehle. Dabei sei es unbeachtlich, dass der Sportler vorgetragen hat, er habe in der Zwischenzeit verletzungsbedingt ohnehin weder trainieren noch an Wettkämpfen teilnehmen können.

Hinweis: Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist grundsätzlich neben einem Hauptsacheverfahren möglich. Dies gilt selbst dann, wenn der Sportler eine Schiedsvereinbarung unterzeichnet hat. Der Rechtsweg vor die staatlichen Gerichte ist insoweit nicht versperrt. Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist indes stets bereits kurze Zeit nach Eintritt der beanstandeten belastenden Maßnahme zu stellen. Denn andernfalls fehlt es an einem Verfügungsgrund. An die Darlegung des Verfügungsgrundes werden in der Regel hohe Anforderungen gestellt. In Ermangelung eines Verfügungsgrundes erweist sich ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bereits als unzulässig.

III. CAS, Schiedsspruch vom 02.10.2015, Az.: CAS 2015/A/1: Beweismaß bei Dopingstreitigkeiten[8]

Der Welt-Anti-Doping-Code (WADC) ist vom Konzept einer strict liability geprägt. Danach ist es die persönliche Pflicht eines jeden Athleten, dafür zu sorgen, dass keine verbotenen Substanzen in seinen Körper gelangen. Der Nachweis eines Verschuldens ist nicht erforderlich, um einen Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen zu begründen. Das Verschulden des Athleten ist zumindest auf Tatbestandsseite völlig unbeachtlich.

Der CAS hatte sich mit den konkreten Beweisanforderungen im sportverbandlichen Dopingverfahren zu befassen. In der Dopingprobe eines Sportlers war eine verbotene Substanz nachgewiesen worden. Gegen ihn wurde eine zweijährige Sperre verhängt. Der Sportler verteidigte sich mit der Behauptung, es bestehe die reale Möglichkeit, dass er die aufgefundene verbotene Substanz unverschuldet eingenommen habe, nämlich durch Trinken des lokalen Wassers, durch die Art wie er vor der Probenahme seine Hände getrocknet

Foto: W.R.Wagner / pixelio.de 2016

8 Vgl. auch SpuRt 2016, 23.

24-29_Service Wilkmann.indd 26 22.12.16 10:22

habe (durch Schütteln), sei verseuchtes Wasser in seine Probe gelangt und / oder die verbotene Substanz sei von seiner Haut durch die Kleidung und Massagen aufgenommen worden, wobei die Aufnahme durch Verletzungen wie Schürfungen noch verstärkt worden sei. Unter Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des WADC führt der CAS aus, die Anti-Doping-Organisation trage die Beweislast für Verstöße gegen Anti-Doping-Bestimmungen. Die Anforderungen an das Beweismaß seien höher als die bloße Wahrscheinlichkeit, jedoch geringer als ein Beweis, der jeden Zweifel ausschließt. Liege die Beweislast zur Führung eines Gegenbeweises einer zu widerlegenden Vermutung oder zum Nachweis außergewöhnlicher Umstände oder Tatsachen gemäß den Regelungen des WADC bei dem Athleten oder einer anderen Person, dem oder der ein Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen angelastet wird, so lägen die Anforderungen an das Beweismaß grundsätzlich in der bloßen Wahrscheinlichkeit.
Diesen Grundsätzen folgend trage der Sportler im konkreten Fall die Beweislast dafür, wie die verbotene Substanz eingenommen worden ist und dass er weder fahrlässig noch schuldhaft gehandelt hat.

Der Athlet müsse seinen Standpunkt in Anwendung des Grundsatzes der „balance of probability" [Anm: Beweismaß der einfachen Wahrscheinlichkeit] nachweisen. Dieser Aufgabe sei er nachgekommen, wenn er seinen Standpunkt dargelegt hat und sich die Waagschale – sei es auch noch so gering – zu Gunsten seines Standpunkts neigt. Für das Beweismaß der einfachen Wahrscheinlichkeit – so der CAS weiter – genüge es indes gerade nicht, wenn – wie im konkret zu entscheidenden Fall - nur aufgezeigt werde, dass ein Ereignis möglich gewesen wäre.

Hinweis: Das Prinzip der strict liability begegnet – nicht zuletzt im Lichte der Unschuldsvermutung – nicht unerheblichen rechtlichen Bedenken. Der Ausspruch einer Sperre ohne Berücksichtigung individuellen Verschuldens sollte vom Sportler stets beanstandet werden. In der Rechtssache Dieter Baumann lehnte das Oberlandesgericht Frankfurt am Main die Geltung einer strict liability ab.[9] Vielmehr befürwortete es die Anwendung des Rechtsinstituts des Anscheinsbeweises. Danach begründet die Existenz einer positiven Dopingprobe den Beweis des ersten Anscheins für einen schuldhaften Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen. Es obliegt dem Sportler, den Beweis des ersten Anscheins durch den Vortrag der ernsthaften Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs zu erschüttern. Gelingt die Erschütterung, hat der Sportverband bzw. die Anti-Doping-Organisation den Vollbeweis für einen schuldhaften Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen zu erbringen. Misslingt die Erschütterung hingegen, ist der Beweis eines schuldhaften Verstoßes gegen Anti-Doping-Bestimmungen als erbracht anzusehen.[10]

IV. CAS, Schiedsspruch vom 15.03.2016, Az.: 2015/A/4163: Abgrenzung zwischen der Umgehung einer Probennahme und einer versäumten Kontrolle; Verteilung der Beweislast, Beweismaß[11]

Der Welt-Anti-Doping-Code (WADC) enthält keine kurze und prägnante Definition von Doping. Vielmehr gestaltet er den Dopingbegriff durch eine enumerative Aufzählung von Tatbeständen aus, welche einen Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen begründen.

Gemäß Art. 2.3 WADC gelten die Umgehung der Probennahme wie auch die Weigerung oder das Versäumnis, eine Dopingprobe abzugeben, als Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen. Gleiches gilt gemäß Art. 2.4 WADC für eine Kombination aus drei Kontroll- oder Meldepflichtversäumnissen eines Athleten innerhalb von zwölf Monaten.

Der CAS hatte sich mit der Abgrenzung zwischen vorgenannten Tatbestandsalternativen zu befassen. Streitig war, ob es sich bei der zu Testzwecken an dem vom Athleten hinterlegten Ort angetroffenen Person tatsächlich um den Athleten oder aber um dessen Schwager handelte. Die angetroffene Person jedenfalls gewährte den Kontrolleuren keinen Zugang ins Haus und verweigerte die Abgabe einer Dopingprobe.

9 OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2000, 1117.

10 Vgl. dazu auch Wilkmann / Durchlaub, Doping 2 / 2016, 48, 54.

11 Vgl. auch SpuRt 2016, 158.

24-29_Service Wilkmann.indd 27 22.12.16 10:22

Die Abgrenzung erweist sich mit Blick auf die Rechtsfolge, mithin die drohende Sanktion, als von Relevanz. Hätte es sich bei der angetroffenen Person tatsächlich um den zu testenden Athleten gehandelt und wäre eine Umgehung oder Weigerung betreffend die Abgabe einer Dopingprobe als absichtliche Handlungen gegeben, statuierte der WADC eine Sperre von vier Jahren. Würde ein Versäumnis und damit ein Unterlassen vorliegen, so könnte dieses grundsätzlich auch fahrlässig begangen werden. Eine solch fahrlässige Begehung führte zu einer Sperre von lediglich zwei Jahren. Handelte es sich bei der von den Dopingkontrolleuren angetroffenen Person nicht um den zu testenden Athleten, wäre lediglich ein Meldepflichtverstoß anzunehmen, welcher – in Ermangelung weiterer Meldepflichtversäumnisse – allein keine Sanktion nach sich ziehen würde.

Der CAS bestätigte die gegen den Athleten verhängte vierjährige Sperre und folgte damit der Bewertung als absichtliche Umgehung betreffend die Abgabe einer Dopingprobe. Er stellte fest, dass die Regelungen für die „Umgehung von Probenahmen“ die entsprechenden Organisationen nicht verpflichteten, nachzuweisen, weshalb ein Athlet einen Probennahme umgangen hat, sondern nur, dass er dies tatsächlich getan hat.

V. BGH, Urteil vom 07.06.2016, Az.: KZR 6/15: Der Fall Pechstein - Schiedszwang im Spitzensport[12]

Das Urteil des Bundesgerichtshofs in der Causa Pechstein behandelt wesentliche Fragen des Sportrechts. Der zur Entscheidung berufene Senat hatte zu klären, ob der CAS mit Sitz in Lausanne als echtes Schiedsgericht im Sinne des deutschen Zivilprozessrechts zu qualifizieren ist. Ferner war zur Wirksamkeit einer zwischen Athlet und Sportverband geschlossenen Schiedsvereinbarung auszuführen. Die Kernaussagen des Judikats stellen sich wie folgt dar:
Der CAS ist ein Schiedsgericht im Sinne des deutschen Zivilprozessrechts.

Ein internationaler Sportverband, welcher – wie dies regelmäßig der Fall ist – nach dem „Ein-Platz-Prinzip“ organisiert ist, ist hinsichtlich der Zulassung von Athleten zu den von ihm veranstalteten Sportwettbewerben marktbeherrschend.

Es stellt keinen Missbrauch der Marktmacht des Sportverbands dar, wenn er die Teilnahme eines Athleten an einem

Foto: Thorben Wengert / pixelio.de 2016

Sportwettkampf von der Unterzeichnung einer Schiedsvereinbarung abhängig macht, in der gemäß den Anti-Doping-Regeln der CAS als Schiedsgericht vorgesehen ist. Die Verfahrensordnung des CAS enthält ausreichende Garantien für die Wahrung der Rechte der Athleten, und die Schiedssprüche des CAS unterliegen einer Kontrolle durch das Schweizerische Bundesgericht.

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

Unter diesen Umständen ist die Schiedsvereinbarung auch nicht im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch aus Art. 2 Abs. 1 GG, das Grundrecht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG oder das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention unwirksam.

12 Vgl. auch SpuRt 2016, 163; ausführlich dazu Wilkmann / Durchlaub, Doping 3 / 2016, 7.

24-29_Service Wilkmann.indd 28 22.12.16 10:22

VI. CAS, Ad-hoc-Division bei den XXXI. Olympischen Spielen in Rio de Janeiro, Schiedsspruch vom 04.08.2016, Az.: CAS OG 16/13: Ausschluss russischer Athleten von Olympischen Spielen 2016[13]

Der CAS richtet während der Austragung Olympischer Spiele so genannte Ad-Hoc-Kammern ein, welche alle Streitigkeiten betreffend die Olympischen Spiele zeitnah alleinzuständig zu entscheiden haben. Im Rahmen der Olympischen Sommerspiele 2016 in Rio de Janeiro war die Teilnahmeberechtigung russischer Athleten Gegenstand mehrerer Verfahren.

Der CAS hatte die Wirksamkeit einer Regelung zu prüfen, nach welcher es nicht gestattet ist, einen Athleten, welcher jemals wegen Dopings sanktioniert wurde, zu den Olympischen Spielen 2016 zuzulassen, auch wenn er die (Doping-) Sanktion bereits verbüßt hat. Mit Schiedsspruch vom 04.08.2016 erklärte der CAS diese Bestimmung als mit den Grundrechten des Athleten unvereinbar und daher für nicht durchsetzbar. Es handele sich nicht um eine bloße Zulassungs-, sondern um eine Sanktionsnorm, da sie eine zusätzliche Strafe bewirke.

13 Vgl. auch SpuRt 2016, 210

Hinweis: Die Entscheidung des CAS fügt sich in dessen Rechtsprechung zur so genannten Osaka-Regel ein. Nach der Osaka-Regel war ein Athlet, gegen welchen wegen eines Verstoßes gegen Anti-Doping-Bestimmungen eine Sperre von mindestens sechs Monaten ausgesprochen worden war, nach Ablauf der Sperre von der Teilnahme an den nächsten Olympischen Sommerspielen sowie den nächsten Olympischen Winterspielen ausgeschlossen. Der CAS erklärte die Osaka-Regel wegen Unvereinbarkeit mit dem Doppelbestrafungsverbot (ne bis in idem) für ungültig und nicht vollstreckbar.[14]

14 CAS, Entscheidung vom 04.10.2011, Az.: CAS 2011/O/2422.

ZUR PERSON

Foto: Dr. Wilkmann

Dr. Johannes Wilkmann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, ist freier Mitarbeiter für die HTR Hansa Treuhand + Revision KG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft sowie für die HTR Hansa Treuhand Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Attendorn. Er hat das Weiterbildungsstudium Sportrecht an der FernUniversität Hagen absolviert und ist als Autor von sportrechtlichen Studienskripten und Korrektor von sportrechtlichen Einsendeaufgaben an der FernUniversität Hagen tätig.

Foto: Dr. Durchlaub

Dr. Thomas Durchlaub, MBA, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für Steuerrecht, ist Inhaber und Partner der Sozietät haas und partner, Bochum.

Gemeinsam beraten **Dr. Thomas Durchlaub** und **Dr. Johannes Wilkmann** über ihre Agentur Good Game Advisors GmbH Sportler beim Einstieg in die Profikarriere und begleiten sie über das Karriereende hinaus, um einen sorgenfreien Übergang in die Karriere nach der Karriere zu ermöglichen.

24-29_Service Wilkmann.indd 29 22.12.16 10:22