

Az: U (K) 1651/02  
Vorhergehendes Az:  
Gericht: OLG München  
Datum: 10.10.2002  
Rechtskraft: Ja  
Fundstelle:  
Siehe auch:

**Stichworte:**

Schiedsvereinbarung: - Zustandekommen Formwirksamkeit, Existenz der Schiedsklausel  
Schiedsspruch: - Zuständigkeit Unzuständigkeit des Schiedsgerichts Aufhebungsgründe  
Versagungsgründe: - Unwirksamkeit Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung

**§§:**

Art. 1 Abkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 02.11.1929 Art. II Abs. 2 UNÜ, Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ, Art. 53 EuGVÜ § 328 ZPO, § 1032 Abs. 2 ZPO, § 1040 Abs. 3 ZPO § 24 BGB, § 826 BGB § 20 Abs. 1 GWB § 176 schweiz. IPRG

**Leitsätze:**

Verhandelt ein Schiedskläger in einem ausländischen Schiedsverfahren zur Sache, nachdem seine vorrangig erhobene Rüge zu Unzuständigkeit des Schiedsgerichts von diesem durch Zwischenentscheid abschlägig verbeschieden worden ist, so kann es dem Schiedskläger als Kläger in einem späteren gerichtlichen Verfahren im Inland wegen widersprüchlichen Verhaltens verwehrt sein, bezüglich des ergangenen Schiedsspruchs ein Anerkennungshindernis nach Art. V Abs. 1 Buchst. a UNÜ geltend zu machen. Leitsatz der Redaktion: Die Entscheidung eines ausländischen staatlichen Gerichts, mit der die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts in einem Schiedsverfahren bejaht wird, ist als Prozessurteil im Inland nicht nach § 328 ZPO anerkennungsfähig.

**Summary:****Volltext:****URTEIL:**

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 20.12.2001 -Az.:7 O 2030/01- wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung

durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 € abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet

#### T a t b e s t a n d:

Der Kläger, US-amerikanischer Staatsangehöriger, war bis November 1999 als Berufsbasketballspieler Mitglied des Basketball-Teams der Philadelphia 76er in der National Basketball Association (NBA), der bedeutendsten US-amerikanischen Basketball-Liga. Er macht gegen den Beklagten, den Welt-Basketball-Verband, einem eingetragenen Verein mit Sitz in München, Schadensersatzansprüche geltend mit der Begründung, er sei von diesem zu Unrecht wegen eines angeblichen Doping-Vergehens in den USA gesperrt worden.

In einer Pressemitteilung vom 24.11.1999 (Beiakten Anlage Ast 3) erklärte die NBA, „dass der Kläger für die Dauer von zwei Jahren aus der Liga ausgeschlossen worden sei, weil er auf eine Designerdroge auf Amphetamin-Basis positiv getestet worden sei, einer Substanz, die nach dem Anti-Drogen-Programm der NBA (Beiakten Anlagen B 3 und BK 1) verboten sei. Gegen diese Entscheidung der NBA legte der Kläger in den USA verbandsintern Berufung ein, die von ihm jedoch nicht weiter betrieben wurde.

Im November/Dezember 1999 verhandelte der Kläger mit dem türkischen Basketball-Club E.P. über den Abschluss eines Vertrages. In diesem Zusammenhang beantragte E.P. über den türkischen Basketballverband am 6.12.1999 (Anlage BK 7) beim Beklagten eine Erklärung dahingehend, dass der Kläger bei keinem anderen Verein unter Vertrag stehe ("Letter of Clearance"). Mit Schreiben vom 10.12.1999, unterzeichnet vom "Deputy Secretary General" (Beiakten Anlage Ast 4), sprach der Beklagte gegenüber dem Kläger, ohne diesem vorher Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben, eine zweijährige Sperre für alle FIBA-Wettbewerbe, beginnend ab dem 24.11.1999 aus. Mit Rundschreiben vom 14.12.1999 (Beiakten Anlage Ast 6) informierte der Beklagte seine angeschlossenen Nationalverbände, zu denen die NBA nicht gehört, und die FIBA-Zonenkommissionen von dieser Entscheidung.

Die Satzung des Beklagten (Stand 1998; Beiakten Anlage Ast 1a) lautet auszugsweise wie folgt:

#### Art. 1

Die FIBA ... ist eine unabhängige Vereinigung von Basketball-Nationalverbänden und -gruppen der ganzen Welt, so wie sie in Art. 6 dieser Satzung definiert sind.

...

#### Art.3

Die FIBA ist eine gemeinnützige Organisation. Demzufolge läßt sie sich bei ihren Tätigkeiten nicht von Gewinnstreben leiten. Sie verfolgt allein und unmittelbar Zwecke gemeinnütziger Interessen nach den Gesetzen des Landes ihres Sitzes.

...

## Art. 5

Zweck der FIBA ist die Entwicklung und Kontrolle des Basketballsports in allen Ländern der Welt. Insoweit fördert, überwacht und leitet die FIBA den Basketballsport in der gesamten Welt.

Die Rolle der FIBA wird insbesondere wie folgt wahrgenommen:

...

(b) sie organisiert, regelt und überwacht sämtliche internationale Wettbewerbe;

(c) sie überwacht die Ausübung des Herren- und Damenbasketballs in seinen sämtlichen Formen;

(d) sie regelt den Transfer von Spielern und Schiedsrichtern von einem Nationalverband zum anderen;

...

## Art. 6

Die auf der als Anhang zu dieser allgemeinen Satzung beigefügten Liste aufgeführten Nationalverbände sind Mitglieder der FIBA.

Um Mitglied der FIBA zu werden, muss ein Nationalverband der FIBA den Antrag auf Mitgliedschaft in der von der FIBA gewünschten Form zur Entscheidung durch das Zentral-Komitee vorlegen.

Die Mitgliedschaft in der FIBA kann erwerben:

Jeder unabhängige nationale Basketballverband. Unter "national" ist zu verstehen, daß sich seine Machtbefugnisse auf ein geographisch eindeutig begrenztes Gebiet erstrecken.

Die Satzung und Regeln der angeschlossenen Verbände müssen mit der geltenden Allgemeinen Satzung und den Internen Regeln der FIBA übereinstimmen. Letztere Regeln werden dadurch in die nationalen Regeln und Statuten übernommen. Die angeschlossenen Nationalverbände verpflichten sich ferner zur strikten Einhaltung aller Regeln und Entscheidungen der FIBA. Im Zweifelsfall haben die Statuten der FIBA und ihre internen Regeln Vorrang.

...

## Art. 24

Allein der Generalsekretär und der stellvertretende Generalsekretär sind gesetzliche Vertreter der FIBA und vertreten diese vor Gericht und außergerichtlich. Sie vertreten die FIBA je einzeln.

...

Der Generalsekretär ist persönlich und durch seine Mitarbeiter dafür zuständig, alle Maßnahmen zu prüfen und zu realisieren, die die weltweite Förderung, Überwachung und Leitung des Basketballsports betreffen, einschließlich Aufgaben technischer und medizinischer Hilfe, die die FIBA Nationalverbänden zu geben imstande ist. Der Generalsekretär hat insbesondere folgende Aufgaben:

...

k) Sicherstellung der Beachtung dieser Satzung und aller FIBA-Reglements,

l) Verhängung der in dieser Satzung, in den Internen Regeln und in den Offiziellen Basketball-Regeln vorgesehenen Sanktionen,

#### Art. 25

Der Stellvertretende Generalsekretär wird vom Zentral-Komitee nach Absprache mit dem Generalsekretär ernannt.

Der stellvertretende Generalsekretär nimmt alle Funktionen wahr, die ihm vom Generalsekretär übertragen werden. Im Falle einer vorübergehenden Verhinderung des Generalsekretärs vertritt er ihn während der gesamten Dauer der Verhinderung. Im Falle einer ständigen Verhinderung tritt er in allen Aufgaben automatisch an die Stelle des Generalsekretärs bis zu nächsten Sitzung des Zentral-Komitees.

...

#### Art. 31

Die Berufungskommission hat die folgenden Aufgaben:

a) Prüfung und Entscheidung über Berufungen, die von einer betroffenen Partei gegen Entscheidungen der FIBA, einschließlich ihrer Organe und Disziplinargremien, eingereicht werden, es sei denn, daß diese Berufung ausdrücklich durch die vorliegenden Statuten oder die internen Regeln ausgeschlossen wird;

...

#### Art. 34

Der Beirat für Medizin der FIBA ist ein Organ, das zur Aufgabe hat, Stellungnahmen abzugeben und über alles zu informieren, was rein medizinische Fälle betreffen kann. Er muß insbesondere auf Ersuchen den Generalsekretär über alle in seine Zuständigkeit fallenden Fragen informieren.

Er erstellt ein Reglement in Bezug auf Doping, das vom Zentral-Komitee genehmigt werden muß. Abgesehen von spezifischen basketbalotypischen Bestimmungen muß dieses Reglement die Bestimmungen des Medizinkodes des IOK enthalten.

...

#### Art.64

Sämtliche Streitigkeiten, die aus den Allgemeinen Statuten oder aus den internen Regeln der FIBA entstehen und nicht innerhalb der FIBA geschlichtet werden können, werden endgültig durch ein entsprechend den Statuten und dem Reglement des Sportschiedsgerichts Lausanne, Schweiz, gebildetes Gericht geregelt. Die betroffenen Parteien verpflichten sich, Satzung und Regelung des Sportschiedsgerichts einzuhalten und seine Entscheidung zu akzeptieren und in Treu und Glauben auszuführen.

Die der FIBA angeschlossenen Nationalverbände müssen in ihre Vorschriften Klauseln einsetzen, welche vorschreiben, daß die Allgemeine Satzung und die Internen Regeln der FIBA ebenso wie die Schiedssprüche des Sportschiedsgerichtes den Nationalverband selbst, gegebenenfalls die regionalen Verbände, die Clubs und die Spieler binden."

Der Kläger, der nicht Mitglied beim Beklagten bzw. bei einem der diesem angehörenden Nationalverbände war, legte mit Schreiben vom 21.12.1999 (Beiakten Anlage Ast 8) verbandsintern Berufung gegen die Sperre ein und beantragte, die aufschiebende Wirkung der Sperre anzuordnen (Beiakten Anlage Ast 9), in diesem Verfahren unterzeichneten die anwaltlichen Vertreter der Parteien die vom Vorsitzenden der Berufungskommission verfasste "Order of Procedure" vom 27.12.1999 (Beiakten Anlage BK. 10). Die Berufung wurde mit Schiedsspruch vom 19.1./4.2.2000 (Beiakten Anlagen Ast 16, Ast 17, Übersetzung in Anlage Ast 18) zurückgewiesen.

Am 18.2.2000 beantragte der Kläger, der bestreitet, gegen das NBA Anti-Drogen-Programm verstoßen zu haben, zumindest habe er nicht wissentlich verbotene Substanzen eingenommen, beim Landgericht München I den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Dem Antrag wurde mit Urteil vom 29.2.2000 – 7 O 3106/00 (SpuRt 2000. 155 mit Amn. Adolphsen, S. 159) entsprochen, worauf der Beklagte die angeschlossenen Verbände mit Rundschreiben vom 9.3.2000 darüber informierte, dass die Sperre keine Wirkung entfalte. Die Berufung des Beklagten war teilweise erfolgreich (Senat, Urt. v. 26.10.2000 - U (K) 3208/00, auszugsweise veröffentlicht in SpuRt 2001, 64 = NJW-RR 2001,711 f = OLG Report 2001,234).

Zwischenzeitlich hatte der Kläger am 3.3.2000 das Sportschiedsgericht in Lausanne (Court of Arbitration for Sport; CAS) angerufen (Further Appeal, Anlage B 7), wobei er vorrangig beantragte, das Schiedsgericht möge seine Unzuständigkeit aussprechen (siehe die im Schiedsspruch vom 11.10.2001 wiedergegebenen Anträge, S. 5 der beglaubigten Übersetzung, Anlage BB 1b zu Bl. 238). Mit dem "Preliminary Award" vom 31.8.2000 (Beiakten Anlage BB 6 = SpuRt 2002, 64) erklärte sich der CAS für zuständig. Die hiergegen vom Kläger zum Schweizer Bundesgericht eingelegte Beschwerde vom 2.7.2000 (Beiakten Anlage BB 7) blieb erfolglos. In der Entscheidung vom 7.2.2001 (Anlage K4 = Anlage B 3 - SpuRt 2002, 62 mit Anm. Knöfel, S.

49 ff) bejahte das Schweizer Bundesgericht die Zuständigkeit des Schiedsgerichts, worauf am 6.9.2001 vor dem CAS. über die Rechtmäßigkeit der Sperre verhandelt wurde, nachdem eine Schiedsvereinbarung über die streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche nicht zustandegekommen war (Minutes of the hearing in Anlage K 13; Tonbandabschrift der Einvernahme des stellvertretenden Generalsekretärs des Beklagten in Anlage K 14). Mit Schiedsspruch vom 11.10.2001 (Anlagen B 2; BB I a zu Bl. 219/237; beglaubigte Übersetzung als Anlage BB I b zu Bl. 238 vorgelegt) bestätigte der CAS die Entscheidung der Appeals Commission vom 4.2.2000.

Am 30.5.2001 reichte der Kläger in vorliegendem Verfahren Klage ein, die dem Beklagten am 7.6.2001 zugestellt wurde. Er macht geltend, ohne die Sperre vom 10.12.1999 wäre am selben Tag der in Anlage K 9 (nebst Übersetzung) vorgelegte Vertragsentwurf unterzeichnet worden. Danach hätte der Kläger ein Grundgehalt in Höhe von 500.000 US-\$ und Erfolgsprämien in Höhe von mindestens 100.000 US-\$ erhalten. Darüber hinaus hätte er weitere Gegenleistungen (Wohnung, Auto, Versicherungen) im Gegenwert von 32.500 US-\$ erhalten. Weiter sei vorgesehen gewesen, dass E.P. die vom Kläger in den USA zu entrichtenden Steuern in Höhe von 252.100 US-\$. übernehme, sodass sich der Schaden des Klägers auf mindestens die Klagesumme belaufe. Die Sperre sei zu Unrecht ausgesprochen worden, da dem Kläger kein Dopingverstoß zur Last gelegt werden könne. Auf die von der NBA erlangten Dokumente könne sich der Beklagte nicht stützen, da er über diese am 10.12.1999 nicht verfügt habe. Vom Beklagten sei auch nach deren Erhalt keine weitere Sperre ausgesprochen worden. Wie der Senat im einstweiligen Verfügungsverfahren entschieden habe, habe die Sperre auch nicht vom Stellvertreter des Generalsekretärs des Beklagten ausgesprochen werden können, zumal auch nicht dieser, sondern entweder der Central Board oder die für eigene Sperren zuständige 3-er Kommission zuständig gewesen sei. Da es an einer wirksamen Schiedsgerichtsvereinbarung fehle, entfalte der Schiedsspruch des CAS für vorliegendes Verfahren keine Bindungswirkung. Dem stehe auch die Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 7.2.2001 nicht entgegen. Diese sei mangels Entscheidung in der Sache nach dem maßgeblichen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen nicht anerkennungsfähig.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 882.350 US-\$ nebst 9 % Zinsen seit dem 3.3.2000 zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen

Da das Schiedsgericht die Rechtmäßigkeit der Sperre festgestellt habe, könne in der Sperre keine zum Schadensersatz verpflichtende Maßnahme gesehen werden. Der Kläger könne sich nicht auf das behauptete Anerkennungshindernis der fehlenden Schiedsabrede berufen, da das Schweizer Bundesgericht die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bejaht habe. Bei dieser Entscheidung handele es sich auch nicht lediglich um ein Prozessurteil, sondern vielmehr um ein Teilurteil, mit dem über den Hauptantrag des Klägers entschieden worden sei. Unabhängig von der somit zu bejahenden Bindungswirkung sei die Sperre auch zu Recht ausgesprochen

worden. Selbst wenn unterstellt werde, dass der stellvertretende Generalsekretär nicht zuständig gewesen sei, habe dieser vermeintliche Fehler auf das Ergebnis keinen Einfluss gehabt. Der Beklagte hätte die Sperre in gleichem Umfang durch ein anderes Vereinsorgan ausgesprochen, wie dies auch im Schiedsverfahren geltend gemacht worden sei. Unabhängig hiervon könne nicht davon ausgegangen werden, dass der vorgelegte Vertragsentwurf so von E.P. akzeptiert worden wäre. Allenfalls könne der Kläger Verdienstausfall bis zur Suspendierung der Sperre mit Schreiben vom 9.3.2000 verlangen.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 20.12.2001 die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Da das Schiedsgericht die Rechtmäßigkeit der Sperre festgestellt habe, stehe dem Kläger kein Schadensersatzanspruch zu, da der Schiedsspruch anzuerkennen sei. Die formellen Voraussetzungen des UN-, Übereinkommens vom 10.6.1958 seien erfüllt. Ein Anerkennungshindernis liege nicht vor. Aufgrund der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts, die gemäß Art. 1 des Abkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft: über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen anzuerkennen sei, könne sich der Kläger nicht auf das Fehlen einer Schiedsgerichtsvereinbarung berufen. Entgegen der Auffassung des Klägers sei nicht lediglich über eine Vorfrage entschieden worden, vielmehr sei über den ursprünglichen Hauptantrag des Schiedsverfahrens abschließend und verbindlich geurteilt worden.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er wiederholt und vertieft seinen Vortrag zur fehlenden Anerkennungsfähigkeit des Schiedsspruchs. Das Landgericht habe verkannt, dass es sich bei der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts nicht um eine Sachentscheidung handele. Es sei lediglich über eine prozessuale Vorfrage entschieden worden, nicht über einen Hauptantrag in der Sache selbst. Der Kläger habe sich auch nicht vorbehaltlos auf den Rechtsstreit vor dem CAS und vor dem Schweizer Bundesgericht eingelassen. Der Kläger habe sich niemals rügelos auf die Verfahren in der Schweiz eingelassen. Es sei allgemein anerkannt, dass der Beklagte nach erfolgter Zuständigkeitsrüge sich hilfsweise zur Sache einlassen könne.

Dabei sei es nicht ausschlaggebend, dass vorliegend der Kläger selbst die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts gerügt habe. Damit sei er nicht dem Einwand des widersprüchlichen Verhaltens oder der Rechtsmissbräuchlichkeit ausgesetzt, ihm könne nicht vorgeworfen werden, dass er vorsorglich innerhalb der dafür vorgesehenen Monatsfrist die weitere Berufung an den CAS eingelegt habe, um sich nicht später dem Vorwurf auszusetzen, er habe die Frist versäumt. Von ihm habe auch nicht verlangt werden können, einen Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO zu stellen. Dem Schiedsspruch sei die Anerkennung zu versagen, weil die Parteien keine rechtswirksame Schiedsabrede getroffen hätten. Ob nach schweizerischem Recht das Bestehen einer Schiedsabrede zutreffend beurteilt worden sei, sei für die deutschen Gerichte ohne Bedeutung. Nach deutschem Recht seien die Voraussetzungen des Art. V Abs. 2 UNÜ nicht erfüllt.

Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass er in der Lage gewesen wäre, aufgrund der heute bekannten Tatsachen eine rechtmäßige Sperre auszusprechen. Eine derartige hypothetisch-rückwirkende Betrachtungsweise sei nicht zulässig.

Am 6.5.2002 stellte der Beklagte beim Kammergericht (23 Sch 12/02) den Antrag, den Schiedsspruch vom 6.9.2001 für vollstreckbar zu erklären (Anlage B I zu Bl. 211 f), hilfsweise den Schiedsspruch in Deutschland anzuerkennen (Schriftsatz vom 3.6.2002, Anlage zu Bl. 216).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts München I vom 20.12.2001 abzuändern und den Beklagten nach dem Antrag 1. Instanz zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt,

1. das Verfahren bis zum Erlass der Entscheidung des Kammergerichts auszusetzen,
2. die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung. Er wiederholt und vertieft seine Auffassung, dass der Schiedsspruch anzuerkennen sei. Der Einwand der mangelnden Schiedsvereinbarung sei dem Kläger schon deshalb verwehrt, weil er das Schiedsverfahren selbst eingeleitet habe. Dies sei nicht mit der Fallgestaltung vergleichbar, dass die beklagte Partei sich nach erfolgter Zuständigkeitsrüge auf die Hauptsache einlasse. Nach der Rechtsauffassung des Klägers hätte dieser den vor dem Schiedsgericht verfolgten Anspruch von vorneherein vor den staatlichen Gerichten geltend machen können. Es sei auch nicht richtig, dass dem Kläger keine andere Wahl gelassen worden sei, als vor dem CAS Schiedsklage zu erheben. Darüber hinaus sei dem Gericht die Prüfung der Frage des Zustandekommens einer Schiedsgerichtsvereinbarung verwehrt, da das Urteil des Schweizer Bundesgerichts anzuerkennen sei. Mit dem Urteil sei das Verfahren vor dem Schweizer Bundesgericht in vollem Umfang durch Sachurteil erledigt worden. Dass es sich dabei nur um einen von zwei Streitgegenständen des Schiedsverfahrens gehandelt habe, müsse außer Betracht bleiben. Jedenfalls sei die Entscheidung nach § 328 ZPO anzuerkennen. Der Schiedsspruch sei auch deshalb anzuerkennen, weil nach dem aufgrund des Sitzes des Schiedsgerichts maßgeblichen Schweizer Recht eine Schiedsvereinbarung tatsächlich abgeschlossen worden sei, wie das Schweizer Bundesgericht zutreffend entschieden habe. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folge, habe die Beklagte die Einleitung des Verfahrens vor dem CAS im Hinblick auf die Rechtsbehelfsbelehrung in der Entscheidung der Appeals Commission nur als Annahme der darin enthaltenen Erklärung verstehen können. Zwar habe der Kläger die Zuständigkeit des CAS in Abrede gestellt, es sei jedoch sodann auch über den Hilfsantrag des Klägers, die Unwirksamkeit der Sperre festzustellen, verhandelt worden.

Es liege keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vor, da die Sperre rechtmäßig gewesen sei, wie der CAS in seiner Entscheidung überzeugend ausgeführt habe. Unabhängig hiervon, hätte der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt eine gleichlautende, rechtmäßige Sperre verhängen können und hätte dies auch getan. Unterstelle man dagegen die Rechtswidrigkeit der Sperre, so fehle es an einer Kausalität zwischen der verhängten Sperre und der angeblich zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung. Der Beklagte bestreitet, dass dem Kläger bei Abschluss des Vertrages entsprechend den im dem Vertragsentwurf enthaltenen Bedingungen

ein Anspruch in Höhe der geltend gemachten Forderungen gegen E.P. zugestanden hätte.

Die Akten des einstweiligen Verfügungsverfahrens (Landgericht München I 7 O 3106/00 = OLG München U (K) 3208/00) wurden beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 4.7.2002 Bezug genommen.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Kläger den Schriftsatz vom 19.9.2000 und der Beklagte den Schriftsatz vom 25.9.2002 eingereicht.

## Entscheidungsgründe

A.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, da ihm mit Beschluss vom 4.7.2002 (BI. 250) Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt wurde. Dass die Berufung nicht vor der Entscheidung über das Prozesskostenhilfesuch eingelegt werden musste, wurde bereits im Beschluss vom 14.3.2002 ausgeführt, worauf verwiesen wird

B.

Die Berufung hat in der Sache jedoch keinen Erfolg

Die Klage ist zulässig. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1, 53 EuGVÜ; § 24 BGB. Dass für die Entscheidung über den geltend gemachten Schadensersatzanspruch die staatlichen Gerichte berufen sind, steht zwischen den Parteien außer Streit, da hierüber eine Schiedsgerichtsvereinbarung unstreitig nicht zustande gekommen ist.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen des Nichtzustandekommens des Vertrags mit dem Club E.P. nach dem anwendbaren deutschen Recht nicht zu, auch wenn zugunsten des Klägers unterstellt wird, dass der Schiedsspruch vom 11.10.2001 für vorliegendes Verfahren keine Bindungswirkung entfaltet.

I. Die Parteien gehen übereinstimmend zu Recht davon aus, dass dem Schiedsspruch des CAS vom 16.10.2001 als gemäß § 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. Art. III UNÜ anerkennungsfähiger Schiedsspruch nur dann die Wirkung des § 1055 ZPO versagt werden könnte, wenn ein Anerkennungshindernis im Sinne von § 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO, Art. V UNÜ, das seit dem 30.8.1965 im Verhältnis zur Schweiz gilt, vorliegen würde. Anderenfalls könnte die Klage bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil die Rechtmäßigkeit der Sperre vom 10.12.1999 als Vorfrage (Tatbestandsvoraussetzung) für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht abweichend beurteilt werden könnte (§ 1055, § 322 Abs. 1 ZPO; vgl. BGH NJW 1993, 3204, 3205; Zöller-Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., Vor § 322 Rdn. 24 mwN), da das Schiedsgericht die Rechtmäßigkeit der ausgesprochenen "Sperre" bejaht und deshalb den auf deren Aufhebung

gerichteten Antrag abgewiesen hat.

1. Zu Recht beanstandet allerdings der Kläger, dass das Landgericht die die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bejahende Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts vom 7.2.2001 als anerkennungsfähige Entscheidung im Sinne von Art. 1 des Abkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen vom 2.11.1929 (RGBl. II 1930 II 1066, auch abgedruckt bei Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 11. Aufl. S. 493 ff; AusfVO v. 23.8.1930, RGBl II 1209 i.d.F. gem. Art. 2 § 3 SchiedsVfG v. 22.12.1997, BGBI. I 3224) angesehen und sich deshalb an der Prüfung eines Anerkennungshindernisses - Fehlen einer Schiedsgerichtsvereinbarung (Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ) - gehindert gesehen hat. Bei der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts handelt es sich weder um ein Teilurteil - so der Beklagte in erster Instanz - noch um ein das Verfahren vor dem Bundesgericht "vollständig erledigendes Urteil", wie der Beklagte nunmehr meint, sondern um ein Prozessurteil, das weder nach Art. 1 des genannten Abkommens noch nach § 328 ZPO der Anerkennung fähig ist.

a. Dieses Abkommen aus dem Jahre 1929 ist nur bei Entscheidungen im Zusammenhang mit der Anerkennung von Schiedssprüchen weiterhin maßgeblich, da das LugÜ gemäß dessen Art. 55, Art. I Abs. 2 Nr. 4 auf Schiedsverfahren nach allgemeiner Auffassung nicht anwendbar ist (vgl. MünchKommZPO/Gottwaid, Art. I EuGVÜ Rdn. 25 mwN; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. I EuGVÜ Rdn. 101; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. I EuGVÜ Rdn. 42 mwN).

b. Art. I des deutsch-schweizer Anerkennungsabkommens bezieht sich auf ein Prozessverfahren über vermögensrechtliche Ansprüche, d.h. es muss sich um eine Entscheidung in der Sache handeln, wie auch der Beklagte nicht in Zweifel zieht.

In der Entscheidung vom 31.8.2000 (Vorentscheid = Preliminary Award) hat der CAS seine Zuständigkeit bejaht, was nach deutschem Schiedsverfahrensrecht einem Zwischenentscheid nach § 1040 Abs. 3 ZPO entspricht (vgl. hierzu BGHNJW 2002. 3031, 3032). Bei derartigen Zwischenentscheidungen über eine prozessuale Fragestellung (vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen im Schiedsspruch vom 11.10.2003, S. 6 der Übersetzung: "... entschied der Vorsitzende des Panel, das Verfahren vorläufig ausschließlich auf die Frage der Zuständigkeit des CAS zu beschränken") handelt es sich nach allgemeiner Auffassung um keinen anerkennungsfähigen Schiedsspruch (Zöller-Geimer, § 1061 Rdn. 14; Geimer, IZPR Rdn. 2788; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht. 3. Aufl., S. 352; Martiny, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrecht, Band III/I, S. 229 f; Geimer/Schütze, Internationale Urteilsanerkennung, Band I, 2. Halbband, S. 1415; Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 22., Aufl. Anhang § 1061 Rdn. 11 mwN; vgl. auch BGH NJW 1985, 552, 553, wonach die Feststellung, dass eine Prozessvoraussetzung gegeben sei oder nicht, für die deutschen Gerichte ohne Wirkung ist; Geimer/Schütze aaO S. 1557), wobei die Frage, ob eine Sachentscheidung oder lediglich eine Entscheidung über eine prozessuale Frage vorliegt, nach deutschen Rechtsvorstellungen zu beurteilen ist. Für die Beschwerdeentscheidung des Schweizer Bundesgerichts, die sich ebenfalls nur mit der Zuständigkeit des CAS befasst, gilt nichts anderes. Es gibt auch keinen sachlichen Grund dafür, dem Zwischenentscheid des CAS die

Anerkennungsfähigkeit zu versagen, eine diese Entscheidung bestätigende gerichtliche Entscheidung jedoch über Art. I des Abkommens anzuerkennen, zumal sich bei einer derartigen Auslegung des Abkommens sich ein Widerspruch zu dem später in Kraft getretenen UNÜ ergeben würde. Denn bei einem Prozessschiedsspruch im Sinne von § 1040 Abs. 3 ZPO handelt es sich um keine nach dem UNÜ anerkennungsfähige Entscheidung (Schlosser aaO Anhang § 1061 Rdn. II). Ob das Anerkennungsabkommen eine das autonome deutsche Recht (§ 328 ZPO) verdrängende Regelung enthält oder ob im Sinne einer Begünstigung der Anerkennung das Günstigkeitsprinzip eingreift, das einen Rückgriff auf das autonome deutsche Recht erlauben würde (vgl. BGH NJW 1993, 2688, 2689; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Rdn. 807 f), ist nicht entscheidungserheblich, da auch nach § 328 ZPO Entscheidungen über prozessuale Fragen keine anerkennungsfähigen Entscheidungen darstellen (Zöller-Geimer, § 328 Rdn. 33). Ob die Voraussetzungen des Art. 2 Nr. 3 des Anerkennungsabkommens vorlagen, was vom Kläger ebenfalls in Zweifel gezogen wird, ist folglich ohne Bedeutung.

2. Da die Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts, mit der der "Zwischenentscheid" des CAS vom 31.8.2000 bestätigt wurde, nach den vorstehenden Ausführungen nicht anzuerkennen ist, ist der Kläger mit seinem Einwand, der Schiedsspruch des CAS in der Sache sei ebenfalls nicht anzuerkennen, da wegen fehlender Schiedsvereinbarung ein Anerkennungshindernis bestehe (§ 1061 Abs. I Satz I ZPO i.V.m. Art. V Abs. I lit. a UNÜ), nicht ausgeschlossen.

a. Der Senat hat im Urteil vom 26.10.2000 (S. 26 - 32) im Rahmen des §§ 1032 Abs.1, 1033 ZPO die Auffassung vertreten, dass keine schriftliche Schiedsvereinbarung im Sinne von Art. II Abs. 2 UNÜ und auch keine Schiedsvereinbarung nach dem ergänzend herangezogenen deutschen Recht zustande gekommen ist (Knöfel aaO S. 52 unter V. hält die Anwendung von deutschem Recht für falsch, da auch in der Einredesituation mangels anderweitiger Vereinbarung gemäß Art. V Abs. I lit.a UNÜ das Recht des Schiedsortes (Schweiz) maßgeblich sei; vgl. hierzu auch Schlosser aaO Anhang § 1061 Rdn. 40 mwN).

Soweit der Senat in Bezug auf die Schiedsgerichtseinrede des Beklagten im Verfügungsverfahren (§ 1032 Abs. I ZPO) die Auffassung vertreten hat, auch nach Schweizer Recht (§ 178 Abs. I IPRG), dem Recht am Sitz des Schiedsgerichts, sei eine wirksame Schiedsgerichtsvereinbarung nicht zustande gekommen (aaO S. 32), steht diese Beurteilung im Widerspruch zu der Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts, das die Einlassung auf das Berufungsverfahren von Seiten des Klägers nach Übersendung des Regelwerks auf Anforderung des anwaltlichen Vertreters des Klägers unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes als maßgeblich für den (konkludenten) Abschluss einer Schiedsgerichtsvereinbarung angesehen hat. Unabhängig hiervon liege in der Beantragung einer Lizenz von Seiten des Klägers eine Anerkennung des Regelwerks der Beklagten (a.A. Knöfel aaO S. 51 f). Ob dem Schiedsspruch des CAS vom 11.10.2001 die Anerkennung versagt werden kann, richtet sich nach Art. V Abs. I lit. a UNÜ, der auch eine kollisionsrechtliche Regelung enthält, nach welchem Recht die Frage der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung zu bestimmen ist (Schlosser aaO Anhang § 1061 Rdn. 40; Musielak-Voit, ZPO, 3. Aufl. § 1061 Rdn. 14; Knöfel aaO S. 52; OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.12.1993 - 6 U 11/93, in Juris dokumentiert). Da eine (konkludente) Rechtswahl der Parteien für die Schiedsvereinbarung nicht in Rede steht

- dies macht auch der Kläger nicht geltend -, ist somit auf das Recht am Sitz des Schiedsortes (Schweiz) abzustellen. Ob der Beurteilung des Schweizer Bundesgerichts zu § 176 IPRG beizutreten wäre, kann jedoch dahingestellt bleiben.

b. Soweit der Beklagte darüber hinaus die Auffassung vertritt, der Kläger habe durch die Einlegung der Berufung ein in der Rechtsbehelfsbelehrung der Appeals Commission liegendes Angebot angenommen (Bl. 9.9, 230), erscheint diese Betrachtungsweise mehr als fernliegend. Zu Recht macht der Beklagte jedoch geltend, dass sich der Kläger nicht darauf beschränkt hat, mit der Berufung zum CAS dessen Unzuständigkeit geltend zu machen. So hatte er zwar zunächst vorrangig das Fehlen einer Schiedsgerichtsvereinbarung gerügt und nur hilfsweise Sachanträge gestellt. Nachdem das Schweizer Bundesgericht jedoch seine Beschwerde gegen den "Zwischenentscheid" des CAS zurückgewiesen hatte, hat der Kläger zur Sache verhandelt und die Aufhebung der Sperre beantragt. Auch wenn darin kein rügeloses Einlassen gesehen werden kann, muss sich der Kläger dieses aktive Betreiben des Verfahrens vor dem Schiedsgericht mit dem Ziel, eine für ihn günstigen Entscheidung in der Sache zu erreichen, als widersprüchliches Verhalten entgegen halten lassen. Soweit der Kläger hiergegen einwendet, er habe den CAS vorsorglich zur Fristwahrung anrufen müssen (vgl. Nr.12.9 der Internal Regulations, vorgelegt im Verfügungsverfahren), da ihm eine Anrufung der ordentlichen Gerichte nicht zumutbar gewesen sei, kann dem nicht gefolgt werden.

Dabei ist nicht entscheidend darauf abzustellen, dass es dem Kläger möglich gewesen wäre, einen Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO zu stellen, denn insoweit steht es ihm offen, ein derartiges Verfahren vor den ordentlichen Gerichten einzuleiten oder die behauptete Unzuständigkeit beim Schiedsgericht geltend zu machen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 60. Aufl., § 1032 Rdn. 9). Das widersprüchliche Verhalten ist vielmehr in der Herbeiführung einer Entscheidung des Schiedsgerichts in der Sache selbst zu sehen, die - sofern sie zu Gunsten des Klägers ausgefallen wäre - von ihm auch unbestritten "anerkannt" worden wäre, während er eine für ihn negative Entscheidung des Schiedsgerichts in der Sache nicht als anerkennungsfähig gewertet wissen will. Auch wenn der Kläger vorrangig die Unzuständigkeit des CAS geltend gemacht und mit seiner Beschwerde beim Schweizer Bundesgericht weiterverfolgt hat, kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass er anschließend zur Sache verhandelt und eine Aufhebung der Sperre beantragt hat (Schiedsspruch S. 13 Rdn. 34 der Übersetzung). Wenn der Kläger darauf verweist, er habe auch zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 6.9.2001 die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts wiederholt, so musste ihm dabei ohne weiteres klar sein, dass dem im Hinblick auf die Beschwerdeentscheidung des Schweizer Bundesgerichts keine Bedeutung mehr zukommen konnte und bei Fortführung des Schiedsverfahrens nur mehr eine Entscheidung in der Sache ergehen konnte. Dementsprechend wurde im Termin vom 6.9.2001 auch zur Sache verhandelt und zur Sache Beweis erhoben (Einvernahme des stellvertretenden Generalsekretärs des Beklagten; vgl. Anlagen K 13 und K 14).

In der Entscheidung vom 9.3.1931 (RG HRR 1931 Nr. 1489) hat das RG den Einwand der Unzuständigkeit des angerufenen Schiedsgericht als arglistiges Verhalten qualifizierte "Gibt die beklagte Partei durch das an das Schiedsgericht gestellte Verlangen einer sachlichen Entscheidung zu erkennen, dass sie sich die schiedsrichterliche Erledigung ihres Streits gefallen lassen wolle, so unterwirft sie sich damit dem schiedsrichterlichen Verfahren und kann

daher dessen Zulässigkeit nachträglich nicht mehr in Frage stellen. Umgekehrt muß aber auch die Partei, die in der Rolle des Klägers das Schiedsgericht selbst angerufen hat, um im schiedsrichterlichen Verfahren ihren Streitfall zum Austrag zu bringen, an der daraufhin ergehenden Sachentscheidung des angerufenen Schiedsgerichts selbst dann festgehalten werden, wenn der Schiedsspruch sachlich zu ihren Ungunsten ausgefallen ist," (so auch Zöller-Geimer, § 328 Rdn. 125; § 1061 Rdn. 39; Schwab/Walter, Kap. 7 Rdn. 4; Schlosser aaO § 1059 Rdn. 19; vgl. weiter BayObLG, Beschl. v. 10.2.2000 - 4 Z Sch 48/99, zitiert nach Kröll, NJW 2001, 1173, 1182 Fn. 79; BGHZ 50, 191, 195 f).

Es ist auch nicht gerechtfertigt, den Schiedskläger mit einem Beklagten gleichzustellen, der, wenn seine vorgebrachte Zuständigkeitsrüge nicht durchgreift, auch eine Widerklage erheben kann. Denn wenn er sich - anders als der Kläger - damit abfinden muss, dass sich das Gericht für zuständig erachtet, solle ihm auch eine zweckentsprechende Verteidigung möglich sein, ohne dass ihm dies als rügeloses Einlassen angelastet wird (Martiny, Internationales Zivilverfahrensrecht, HI/I Rdn. 721). Auch aus der vom Kläger herangezogenen Literaturstelle bei Pfeiffer (Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, S. 59S f, auszugsweise zitiert Bl. 170), lässt sich für die Auffassung des Klägers nichts herleiten, denn die Verhandlung zur Sache vor dem CAS war für ihn nicht die einzige Möglichkeit, seine Rechtsposition durchzusetzen. Die Gleichsetzung zwischen Schiedskläger und Schiedsbeklagten im Sinne des vom Kläger vertretenen Verständnisses kann auch nicht auf die Passage bei Waehler, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band I, Kap III, Rdn. .206 (zitiert Bl. 170) gestützt werden. Denn anders als ein Beklagter, dessen Zuständigkeitsrüge nicht durchgreift und der deshalb gezwungen ist, zur Sache zu verhandeln, befand sich der Kläger nicht in einer vergleichbaren prozessualen Lage.

II. Dem Kläger steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch (§ 33 Satz I, § 20 Abs. I GWB; § 826 BGB) wegen des (behaupteten) Nichtzustandekommen des Vertrages mit dem türkischen Verein aber auch dann nicht zu, wenn ein Anerkennungshindernis nach Art. V Abs. I lit. a UNÜ unterstellt und entgegen den vorstehenden Ausrührungen ein widersprüchliches Verhalten des Klägers verneint wird.

Beim Beklagten handelt es sich um ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr.1 GWB (vgl. hierzu Menzel, WRP 2002, 810, 811), dass dem Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. I GWB unterliegt. Da sich die ausgesprochene "Sperrung" des Klägers, der sowohl bei dem Abschluss eines Spielervertrages und der anschließenden Erbringung seiner geschuldeten Leistung als Unternehmer im Sinne des GWB tätig wird (vgl. Immenga/Mestmäcker/Zimmer, GWB, 3. Aufl., § I Rdn. 60 mwN in Fn. 150), auch auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bezog und der Kläger auch bei Europa-Cup-Spielen eingesetzt werden sollte, ist der Anwendungsbereich des GWB gemäß § 130 Abs. 2 GWB eröffnet.

Im Übrigen ergäbe sich der geltend gemachte Schadensersatzanspruch auch aus § 826 BGB (zum Aufnahmeanspruch gegenüber Sportverbänden vgl. BGHZ 63, 282, 285 = NJW 1975, 771 - Bund deutscher Radfahrer; BGH GRUR 1986, 332, 333 - Aikido-Verband), sofern man die "Sperrung" nicht im Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Betätigung des Beklagten sehen wollte (vgl. hierzu BGHZ 101. 100, 102; 137, 297, 304 f., Europapokalheimspiele, NJW 1975,

771, 772 - Bund deutscher Radfahrer). Gemäß Art. 40 Abs. I Satz I EGBGB kommt deutsches Deliktsrecht zur Anwendung (Sitz des Beklagten als Handlungsort), wovon auch beide Parteien ausgehen. Eine wesentlich engere Verbindung der behaupteten unerlaubten Handlung zu dem Recht eines anderen Staates (Art. 41 EGBGB) ist nicht gegeben.

1. Wie der Senat bereits im Urteil vom 26.10.2000 entschieden hat (S. 34 f), kann die mit Schreiben vom 10.12.1999 ausgesprochene "Sperrung" nicht deswegen als unbillige Behinderung im Sinne von § 20 Abs. I GWB bzw. als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB qualifiziert werden, weil der Kläger nach der Satzung des Beklagten bei diesem gar nicht Mitglied werden kann und auch kein Mitglied eines Nationalverbandes, bzw. eines Vereins war, der einem Nationalverband angehört. Denn die "Sperrung" vom 10.12.1999 beinhaltete die Erklärung, dass der Beklagte für die Dauer von zwei Jahren nicht die erforderliche Erlaubnis erhält, die er nach den Verbandsstatuten des Beklagten einschließlich der Internal Regulations benötigt, um an internationalen Wettbewerben teilzunehmen. Dem Kläger könnte daher dann ein Schadensersatzanspruch zustehen, wenn der Beklagte verpflichtet war, den Kläger zu den FIBA-Wettbewerben zuzulassen und an dem Spielerwechsel von der NBA zu dem türkischen Verband bzw. Verein mitzuwirken ("letter of clearance") sowie die erforderliche Spielerlaubnis für den Kläger zu erteilen (siehe hierzu auch nachfolgend unter 4.c).

2. Ebenso ist an der Auffassung festzuhalten, dass die Bestimmungen in den Internal Regulations, auf die sich der Beklagte stützt, nicht deshalb als Rechtsgrundlage für die Sperrung (= Weigerung, den Kläger an den FIBA-Wettbewerben teilnehmen zu lassen) ausscheiden, weil sie nicht in der Satzung des Beklagten enthalten ist. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Urteil des Senats vom 26.10.2000 (S. 36 ff) wird daher Bezug genommen, zumal dies vom Kläger im vorliegenden Verfahren auch nicht mehr in Zweifel gezogen wird. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der nach dem Vortrag des Klägers unterschriftsreife Vertragsentwurf (Anlage K 9) unter 3 g folgende Regelung vorsah (in deutscher Übersetzung):

"...Der Spieler ist damit einverstanden, dass er den Regeln des türkischen Basketballverbandes und der FIBA unterliegt, vorausgesetzt, dass diese nicht unvereinbar mit den Bestimmungen und Bedingungen gemäß diesem Vertrag sind..."

3. Soweit der Kläger weiterhin die Einnahme verbotener Substanzen in Abrede stellt, beschränkt er sich auf das bloße Bestreiten des Dopingvorwurfs (Schriftsatz vom 2.10.2001, S. 3 = Bl. 69; Berufungsbegründung S. 10 unter 12), ohne sich mit dem Ergebnis der Analysen auseinanderzusetzen bzw. aufzuzeigen, wie es - ohne schuldhaftes Verhalten von seiner Seite - zur Aufnahme der erheblichen Mengen kommen konnte. Dass die vom Beklagten im Verfügungsverfahren vorgelegten Unterlagen (Beiakten Anlagen BK 23) keinem Verwertungsverbot unterliegen, wurde ebenfalls bereits eingehend ausgeführt (aaO S. 45-47), worauf ebenfalls verwiesen werden kann, da der Kläger auch hierzu keine weitergehenden Gründe vorbringen kann, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten.

a. Diese Unterlagen müssen auch nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie dem Beklagten bei Ausspruch der "Sperrung" am 10.12.1999 noch nicht vorlagen, wie der Kläger meint. Denn mit der Vorlage der von der NBA herausgegebenen Unterlagen wird der "Sperrung" weder ein anderer Inhalt gegeben, noch wird diese auf einen anderen Vorgang oder auf eine

andere Begründung gestützt, da das Doping-Vergehen des Klägers in den USA - siehe die Pressemitteilung der NBA vom 24.11.1999 - von Anfang an als Begründung für die "Sperrung" des Klägers angeführt wurde. Aus der Rechtsprechung des BGH (NJW 1990, 40, 41; BGHZ 102, 265, 273 = NJW 1988, 552), wonach ein Ausschließungsbeschluss eines Vereins der gerichtlichen Nachprüfung nur mit dem Inhalt und der Begründung unterliegt, auf die er im verbandsrechtlichen Verfahren gestützt worden war und ein Nachschieben einer (anderen) Begründung unzulässig ist, kann nicht hergeleitet werden, dass sich der Beklagte zur Abwehr der geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht auf später erlangte Beweismittel zum Beleg des Doping-Vergehens stützen könnte.

b. Da nach den vorgelegten Unterlagen der beiden Testlabors in den USA beim Kläger in der A-Probe ein Amphetamin-Wert von 2.751 ng/ml und in der B-Probe ein Wert von 2.335 ng/ml vorhanden war und damit sowohl nach den maßgeblichen Bestimmungen der NBA-Statuten, die einen Grenzwert von 500 ng/ml vorsehen, als auch nach den Regeln des Beklagten von der Einnahme von unter das Doping-Verbot fallenden Substanzen auszugehen ist und der Kläger weder in dem von ihm nicht fortgeführten verbandsinternen Berufungsverfahren in den USA, noch im Schiedsverfahren vor dem CAS (siehe Schiedsspruch S. 14 ff Rdn. 39 ff der Übersetzung), im Verfahren der einstweiligen Verfügung, noch in vorliegenden Verfahren Ausführungen dazu gemacht hat, die gegen die "wissentliche" Einnahme der nachgewiesenen Substanz sprechen konnten, ist von einem schuldhaften Verhalten des Klägers auszugehen, denn es wäre seine Sache gewesen, den gegen ihn sprechenden Anscheinsbeweis zu erschüttern. Ebenso wenig hat der Kläger Umstände vorgebracht, die geeignet wären, die Aussagekraft der vorgelegten Unterlagen (hierzu Senat, Urt. v. 26.10.2000, S. 43 f) in Frage zu stellen.

Ist danach von einem schuldhaften Doping-Verstoß des Klägers auszugehen, kann die vom Beklagten ausgesprochene "Sperrung" - auch unter Berücksichtigung der weitreichenden Folgen für den Kläger im Sinne eines weitgehenden "faktischen" Berufsverbots nicht als unbillige Behinderung (§ 20 Abs. I GWB) bzw. als sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB angesehen werden, da der Beklagte die Beachtung des allgemein anerkannten Verbots des Doping im Sport von Spielern verlangen kann, die an den von ihm organisierten Wettbewerben mitwirken bzw. mitwirken wollen. Für die "Sperrung" des Klägers bestand daher ein sachlicher Grund.

4. Auch ein formeller Fehler bei Verhängung der "Sperrung" begründet keinen Schadensersatzanspruch wegen Nichtzustandekommen des Vertrages mit E. P.

a. Nr. 6.6.3.5 der Internal Regulations (Regelwerk Stand 1999 in den Beiakten)

"In the event that a basketball player is found guilty of doping during doping control tests conducted under the control of organisations outside FIBA and its affiliated federations (e.g. state bodies, the IOC or other international Sports federations) FIBA after consultation with the President of the Medical Council, shall decide whether and to what extent a sanction shall be imposed on the player for the purposes of FIBA competitions. If such a sanction is imposed, FIBA shall inform the national federations of the sanction thus imposed for the purposes of their national competitions. Whatever the circumstances, a suspended player may not use his licence (national or FIBA) for the duration of the sanction."

enthält zwar, anders als andere Bestimmungen des Regelwerkes, wie etwa Nr. 6.6.3.2

"FIBA, through its Central Board, after consultation with the President of the Medical Council (or his representative), may adopt for the purposes of competitions of FIBA the sanctions imposed by the national federations, provided that performing the doping control tests, the provisions of these regulations were meticulously followed and, in particular, that the analysis of the samples was performed by an IOC accredited laboratory (see 6.4). The extent of the sanction imposed by the national federation shall remain unchanged even if it is below the minimum sanction provided for in these regulations."

oder Regel 6.6.2.3:

"... by a commission consisting of 3 persons: the President of the Medical Council or his representative and the Secretary General of FIBA or his representative ...") keine Zuweisung der Entscheidung über die "Sperrung" an ein bestimmtes Gremium oder Organ des Beklagten, sondern sieht nur eine Sanktionsmöglichkeit für die "FIBA" vor (siehe weiter die Aufstellung des Klägers in der Übersetzung der Anlage K 11, S. 8 ff = Bl. 81 ff). Dieser differenzierten Zuweisung in anderen Bestimmungen kann allerdings nicht entnommen werden, dass entweder das "Central Board" oder die 3-er Kommission unter "FIBA" im Sinne der Regel in 6.6.3.5 zu verstehen sei (so der Kläger, Anlage K 11 S. 11 = Bl. 84; Bl. 201), da es in 6.6.3.5 gerade an einer solchen Zuweisung an ein bestimmtes Organ oder Gremium fehlt. Auch aus der "Entstehungsgeschichte" der Regel 6.6.3.5, die deshalb in das Regelwerk aufgenommen wurde, um den Wechsel von Spielern, die außerhalb der "FIBA Familie" ein Doping-Vergehen begangen haben, zu einem der FIBA angehörigen Verband verhindern zu können, lässt sich für die Auffassung des Klägers nichts herleiten. Auch die Qualifizierung einer auf die Regel 6.6.3.5 gestützte Sperrung als eigene Maßnahme der FIBA rechtfertigt nicht die Annahme, dass unter "FIBA" das nach 6.6.2.3 zuständige 3-er Gremium zu verstehen sei, weil in 6.6.2 die Voraussetzungen und Verfahrensweise bei eigenen Entscheidungen des Beklagten geregelt seien und es sich nicht bloß um eine Übernahme einer Entscheidung eines der FIBA Eingehörigen Nationalverbandes oder eines anderen Verbandes außerhalb der FIBA handele. Das vom Kläger vertretene gegenteilige Verständnis ergibt sich auch nicht aus einer Inhaltskontrolle gemäß §§ 242, 315 BGB (zur Inhaltskontrolle von Satzungen und Vereinsordnungen von Monopolverbänden oder Verbänden mit wirtschaftlicher Machtstellung vgl. BGHZ 128, 93, 101 ff), da eine unterschiedliche Ausgestaltung der Entscheidungszuständigkeiten nicht als unangemessen bzw. unbillig im Sinne von § 242 BGB angesehen werden kann. Es ist daher daran festzuhalten, dass sich die Zuständigkeit für Maßnahmen nach Regel 6.6.3.5 unter Rückgriff auf Art. 24 Abs. 3 Satz 2 lit. I der Satzung des Beklagten bestimmt, wonach der Generalsekretär zur "Verhängung der in dieser Satzung, in den Internen Regeln und in den Offiziellen Basketball-Regeln vorgesehenen Sanktionen" zuständig ist und dass zwischen der verbandsinternen Entscheidungszuständigkeit und der in Art. 24 Abs. I der Satzung geregelten gesetzlichen Vertretungsbefugnis zu differenzieren ist.

b. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem stellvertretenden Generalsekretär die Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 25 Abs. 2 Satz I der Satzung übertragen war (so der CAS, Schiedsspruch Übersetzung, S. 23 ff Rdn. 59 ff) oder ob der Generalsekretär im Sinne des Satzes 2 vorübergehend verhindert war, da der Senat davon überzeugt ist, dass durch den

Generalsekretär keine andere Entscheidung getroffen worden wäre und auch in diesem Fall ein Vertrag zwischen dem Kläger und E. P. nicht zustande gekommen wäre.

aa. Ein solcher Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens liegt dann vor, wenn der Schädiger geltend macht, er habe sich zwar pflichtwidrig verhalten und durch dieses Verhalten einen anderen geschädigt, denselben Schaden hätte er aber in anderer, und zwar rechtmäßiger Weise herbeiführen können (BGH NJW 1996, 311,312 - Jutefilze). Nach der Rechtsprechung des BGH entscheidet sich nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm, ob und inwieweit der Einwand im Einzelfall erheblich ist (BGHZ 96, 157,173; 143. 362, 365; NJW 2000, 661, 663; vgl. weiter Lange, Schadensersatz, 2. Aufl., S. 197 ff; MünchKomm-Oetker, BGB, 4. Aufl., § 249 Rdn. 210 ff). Danach ist es dem Beklagten nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, durch den Generalsekretär wäre eine inhaltlich gleich lautende Entscheidung getroffen worden, da die Zuständigkeitsregelung in erster Linie dafür vorgesehen ist, dass die entsprechenden Aufgabenbereiche angehalten werden. In vergleichbaren Fallgestaltungen (Handeln einer unzuständigen Behörde, BGH NJW 1971, 239), insbesondere bei Amtshaftungsansprüchen wurde ein rechtmäßiges Alternativverhalten berücksichtigt, wenn der Behörde ein Verfahrensfehler unterlaufen war und sie bei einem ordnungsgemäßen Verfahren zu einer gleichen Entscheidung hätte kommen müssen (BGHZ 143, 362, 365 f; 96, 157, 171 f; jeweils mwN).

bb. Dass der Präsident des Medical Councils, J. H., vor der "Sperrung" eingeschaltet worden war (siehe dessen eidesstattliche Versicherung vom 26.10.2000, die im einstweiligen Verfügungsverfahren als Anlage zum Protokoll vom 26.10.2000 vorgelegt wurde), bestreitet der Kläger nicht mehr.

Anhaltspunkte dafür, dass der Generalsekretär des Beklagten von einer "Sperrung" des Klägers abgesehen hätte, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich, sodass sich das Handeln eines unzuständigen Entscheidungsträgers auf den Inhalt der Entscheidung nicht ausgewirkt hat (so auch der CAS aaO Rdn. 62 unter Hinweis auf die Politik des Beklagten; vgl. hierzu die Rechtsprechung zum Aktienrecht BGHZ 14, 264, 267,36, 121, 139; NJW 1987,1890 sowie zum Vereinsrecht BGHZ 49, 209; 59, 369; BayObLGZ 1988, 170, 178). wobei der Senat nicht verkennt, dass der Beklagte hierfür die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. BGH NJW 1998, 1307, 1308; MünchKomm-Oetker, § 249 Rdn. 217 mwN).

Dass der Beklagte das nach dem Urteil des Senats im Verfügungsverfahren eingeleitete weitere Verfahren gegen den Kläger nicht fortgeführt und keine erneute "Sperrung" ausgesprochen hat, was wohl auch darauf beruhte, dass sich der Kläger nicht in der Lage sah, an einer Anhörung in Europa teilzunehmen, ist kein Beleg dafür, dass die Entscheidung des Generalsekretärs anders ausgefallen wäre, zumal eine Tätigkeit des Klägers bei einem anderen Verein im Zuständigkeitsbereich des Beklagten zum damaligen Zeitpunkt - anders als im Dezember 1999 - nicht in Rede stand.

c. Der Berücksichtigung des rechtmäßigen Alternativverhaltens kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass vom Generalsekretär am 10.12.1999 wegen dessen Abwesenheit keine "Sperrung" des Klägers hätte verhängt werden können. Denn selbst wenn man auf dieses Zeitmoment abstellt, ist Folgendes zu berücksichtigen:

Nach Nr. 3 a Satz 2 des Vertragsentwurfes (Anlage K 9) sollte der Vertrag erst nach einer medizinischen Untersuchung und nach Erhalt der Freigabeerklärung in Kraft treten. Ein vertraglicher Anspruch des Klägers gegen den Club E. P., den der Kläger als entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) ersetzt verlangt, war daher, selbst im Falle der geplanten Unterzeichnung am 10.12.1999 u.a. davon abhängig, dass eine Freigabeerklärung erfolgte. Auf den Einwand des Beklagten, dass der Kläger am 9.12.1999 nicht im Besitz einer Spielerlaubnis gewesen sei (Schriftsatz vom 12.6.2002, S. 16 unten = Bl. 234), hat der Kläger unter Bezugnahme auf die Anlage K 11 erwidert, dass rechtzeitig eine Spielerlaubnis beantragt worden sei (Schriftsatz vom 24.6.2002, S. 5 unter 7. = Bl. 243). In der in Bezug genommenen Anlage K 11 heißt es dazu (aaO S. 13 f = Bl. 861):

"... Die Beschaffung des "letter of clearance" von der NBA mit dem Nachweis, dass der Antragsteller nicht mehr unter Vertrag mit einem NBA-Team stand, war in Übereinstimmung mit dem Club E. P. eine Obliegenheit der Antragsgegnerin (FIBA), um den Vertrag zu bestätigen und die internationale Spielerlaubnis zu erteilen. Mr. S. (Anmerkung: der Verhandlungsführer des Klägers) bat darum, dass die Freigabe durch die NBA und die internationale Spielerlaubnis durch die FIBA vorlägen, bevor er in die Türkei anreiste, ..."

D.h. ohne die Erteilung des "letter of clearance" wäre weder die erste Rate des vorgesehenen Grundgehalts des Klägers gemäß Nr. 3 a Satz I des Vertragsentwurfs fällig geworden noch wäre der Vertrag überhaupt wirksam geworden und in Kraft getreten mit der Folge, dass auch bei einer später ausgesprochenen Sperre kein Anspruch des Klägers gegenüber E. P. entstanden wäre. In diesem Fall würde es bereits an einem Schaden fehlen (vgl. BGH aaO - Jutefilze).

d. Auch wenn dem Kläger vor Ausspruch der "Sperre" keine Gelegenheit gegeben wurde, zu dem ihm vorgeworfenen Doping-Vergehen Stellung zu nehmen, kann darin allein kein den streitgegenständlichen Schadensersatzanspruch begründender Verfahrensfehler gesehen werden, wie auch der Kläger nicht verkennt. Insofern behauptet er selbst nicht, dass er bei einer vorherigen Anhörung eine Stellungnahme abgegeben hätte, die den Beklagten veranlasst haben würde, von der "Sperre" abzusehen.

C.

Da der Ausgang des beim KG anhängigen Verfahrens auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs des CAS nach den vorstehenden Ausführungen, unter II für vorliegendes Verfahren nicht entscheidungserheblich ist, bestand keine Veranlassung für eine Aussetzung (§ 148 ZPO) des vorliegenden Verfahrens.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. I ZPO. Die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 Satz I ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da es sich bei der Frage, ob sich der Beklagte auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten berufen kann, um eine Beurteilung im Einzelfall handelt der keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung beigemessen werden kann (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO; vgl. hierzu BGH NJW 2002,3029 f). Auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor.