



WBV-RA (2017) 2/2017 – Schiedsrichterdiskriminierung

Entscheidung vom 31.08.2017

Spruchkörper: Sandro Hartmann, Andreas Rimpler, Thomas Schilling

Vorschriften: WBV-SR-KaderRL 2013

Leitsätze

1. Ehrenamtliche Schiedsrichter können im Rechtsausschuss des WBV mitwirken, da sie zum WBV nicht in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnis im Sinne von § 34 Abs. 4 Satz 2 Variante 2 der WBV-Satzung stehen.
2. Unter Geltung der Richtlinien zur Kaderbildung (von Schiedsrichtern) im WBV aus dem Jahr 2013 verlangt die Abstufung eines Schiedsrichters – unabhängig von der inhaltlichen Begründbarkeit der Abstufung – in jedem Fall die dort in Nr. 6 beschriebenen formellen Voraussetzungen, wobei für die Schriftlichkeit der Abstufungsentscheidung eine elektronische Übermittlung (bspw. mittels E-Mail) genügt.
3. Ein zwischen einem Schiedsrichter und dem WBV laufendes arbeitsgerichtliches Statusfeststellungsverfahren berechtigt den Verband nicht, den Schiedsrichter im Spielbetrieb nicht mehr zu berücksichtigen.
4. Die Einrichtung eines Schiedsrichter-Sondereinsatzkaders, dessen Mitglieder für die Leitung von Spielen der Leistungsligen (Regionalligen, Senioren-Oberligen) einzelne Voraussetzungen (etwa den Lauftest) nicht erbringen müssen, die von Schiedsrichtern der entsprechenden Leistungskader verlangt werden, verstößt – jedenfalls bei Bestehen eines dringenden Grundes – nicht gegen das verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgebot, sofern sachliche Kriterien für die Besetzung dieses Kaders existieren. Der Kaderzugang ist dann allen Schiedsrichtern, die diese Kriterien erfüllen, freizustellen.
5. Der WBV darf den Einsatz eines Schiedsrichters im Spielbetrieb unter die Bedingung der Unterzeichnung des Ehrenkodexes des WBV stellen.

Aus den Gründen...

I.

Der Antragsteller – dessen Wohnsitz sich (nach eigenen Angaben: nur vorübergehend) in Hessen befindet oder sich dort im Verfahren jedenfalls vorübergehend befand – ist Schiedsrichter für Basketballspiele im Spielbetrieb des Antragsgegners. Der Spielbetrieb des Antragsgegners ist hierarchisch nach einem sogenannten Pyramidenplan organisiert. Parallel zu dieser Struktur werden im Schiedsrichterwesen des Antragsgegners Kader gebildet, deren Mitglieder für die Leitung der Spiele der entsprechenden Ligen vorgesehen sind.

Für die Leitung von Spielen einiger Ligen stellt der Antragsgegner steigende Anforderungen an seine Schiedsrichter, die sich aus der Richtlinie zur Kaderbildung im WBV (fortan: WBV-SR-KaderRL) vom Juni 2013 ergeben. Für die Leitung von Spielen in der Oberliga, die im Schiedsrichterwesen des Antragsgegners mit den höherklassigeren Regionalligen zu den sogenannten Leistungsligen gezählt werden, wird darin neben dem Bestehen eines Regeltests auch die Absolvierung von 66 Bahnen des FIBA Referee Fitness Tests (Lauftest) verlangt. Für die Leitung von Spielen unterer Ligen verlangt der Antragsgegner keinen Lauftest.

2

Von jedem Schiedsrichter, der in seinem Spielbetrieb Spiele leitet, verlangt der Antragsgegner seit der Mitte der Spielzeit 2016/2017 die Unterzeichnung einer Ehrenerklärung. Diese enthält insbesondere, aber nicht nur, die Verpflichtung zum verantwortungsbewussten und respektvollen Umgang mit den anvertrauten Kindern und Jugendlichen.

Lange Jahre hat der Antragsgegner neben der an den Ligen im (Senioren-) Spielbetrieb orientierten Kader einen besonderen Schiedsrichterkader gebildet. Schiedsrichter dieses Kaders wurden, ohne den Lauftest absolviert zu haben, bei Spielen der höchsten Jugendligen des Antragsgegners (vormals: NRW-Ligen, nunmehr: Jugend-Regionalligen) und auch der Senioren-Oberligen eingesetzt, die im Übrigen den Schiedsrichtern der Leistungskader vorbehalten. Der Schiedsrichterkader wurde als „Landesliga + NRW-Liga“ bezeichnet, da seine Mitglieder nach den WBV-SR-KaderRL 2013 in den Leistungsligen vorrangig in den höchsten Jugendligen eingesetzt werden sollten.

Zu Beginn der Saison 2015/2016 löste der Antragsgegner den vorbenannten Kader auf. Dem vorausgegangen war ein anderweitiges verbandsrechtliches Verfahren der Parteien vor dem auch jetzt entscheidenden Rechtsausschuss des Antragsgegners (WBV-RA), indem der Antragsteller die Gleichbehandlung mit Schiedsrichtern des „Landesliga + NRW-Liga“-Kaders begehrte (WBV-RA (2015) 2/2015).

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

Nach mehreren Spieltagen der Hinrunde führte der Antragsgegner im November 2015 in seinem Schiedsrichterwesen für die Saison 2015/2016 einen „Sondereinsatz-Kader“ (SE-Kader) ein. Dies stützte er bei der Benennung der Kadermitglieder auf einen Mangel an Schiedsrichtern in seinen Senioren-Oberligen und höchsten Jugendligen. Dem Kader gehörten nur Schiedsrichter an, die in der Vergangenheit die Lizenzstufe für Bundesliga-Schiedsrichter gehabt hatten. Schiedsrichter dieses SE-Kaders wurden – wie der Antragsteller im Online-Portal Team-SL ermittelt, vorgetragen, durch eine Übersicht belegt und der Antragsgegner nicht bestritten hat – in der Spielzeit 2015/2016 für eine Vielzahl von Spielen der Senioren-Oberligen und der höchsten Jugendligen (damalige NRW-Ligen) eingesetzt, obwohl sie den Lauftest nicht absolviert hatten.

In der Spielzeit 2016/2017 kam es in einem Spiel einer NRW-Liga zum Einsatz eines Schiedsrichters, der den Lauftest nicht absolviert hatte. Dieser Schiedsrichter wurde aber nicht von den zuständigen Stellen angesetzt, sondern war in der Halle anwesend, als spontan ein weiterer Schiedsrichter benötigt wurde. Im Mai 2017 kam es bei einem Jugend-Qualifikationsspiel zur Ansetzung eines Schiedsrichters, der den Ehrenkodex zur Zeit des Spiels noch nicht unterschrieben hatte. Der Antragsgegner hat dazu unwidersprochen vorgetragen, dass ursächlich dafür ein Fehler des zuständigen Ansetzers war, da dieser eine in dem für Ansetzungen verwendeten Computerprogramm notwendige Kontrolle unterlies.

3

Der Antragsteller gehörte in der Vergangenheit dem Oberliga-Schiedsrichterkader des Antragsgegners an. Im Sommer 2014 absolvierte er den Lauftest nicht erfolgreich. Auch ein Versuch im März 2015 misslang. In der Saison 2014/2015 wurde er für Spiele der Leistungsligen nicht eingesetzt. Im Sommer 2015 nahm der Antragsteller am Oberliga-Lehrgang 2015, auf dem der Antragsgegner den Kaderschiedsrichtern auch den Lauftest ermöglicht, krankheitsbedingt nicht teil. Auf einem Lehrgang für Schiedsrichter der Regionalliga, zu dem er deshalb im Anschluss eingeladen wurde, musste er den Lauftest am 02.08.2015 abbrechen. Ursache dafür war nach dem unbestrittenen Vortrag des Antragstellers ein Muskelfaserriss. In einem am Folgetag ausgestellten ärztlichen Attest wurde die Arbeitsunfähigkeit des Antragstellers ab dem 02.08.2015 bescheinigt. Auch in der Folgezeit – im Sommer 2016, während der Spielzeit 2016/2017 und im Sommer 2017 – absolvierte der Antragsteller den Lauftest nicht, ihm wurden aber nach der Saison 2015/2016 auch keine Angebote mehr dazu gemacht und er insbesondere nicht mehr zu den Kaderlehrgängen des Antragsgegners eingeladen.

Im ersten Quartal 2016 bemerkte der Antragsteller, dass der Antragsgegner ihn auch nicht mehr für solche Spiele einsetzte, für deren Leitung kein erfolgreicher Lauftest verlangt wird. Auf Nachfrage teilte der damalige Verantwortliche des Antragsgegners für Umbesetzungen von Schiedsrichtern mit, der Antragsteller erhalte wegen eines laufenden arbeitsgerichtlichen Verfahrens keine Spielleitungen mehr. Dem liegt zugrunde, dass der Antragsteller den Antragsgegner vor der Arbeitsgerichtsbarkeit auf Feststellung seines Status als Arbeitnehmer in Anspruch genommen hat.

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

Auf Nachfrage des Antragstellers brachte der Aktivensprecher im Schiedsrichterwesen beim Vizepräsidenten für das Schiedsrichterwesen in Erfahrung, dies geschehe aufgrund einer Empfehlung der Rechtsanwältin des Antragsgegners in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Der Antragsteller trägt vor, der Antragsgegner habe durch die Einführung des SE-Kaders und den Einsatz jener Schiedsrichter in der Spielzeit 2015/2016 gegen die verbandsrechtliche Gleichbehandlungspflicht und Entscheidungen des Rechtsausschusses verstoßen. Es sei zudem auch in der Spielzeit 2016/2017 weiter zur Ansetzung und Umbesetzung von Schiedsrichtern in den Leistungsligen gekommen, die den Lauftest nicht absolviert hätten. Den gegenteiligen Vortrag des Antragsgegners hält er für präkludiert. Dem liegt zugrunde, dass der Antragsgegner seine Antragserwiderung nicht innerhalb der vom (seinerzeitigen) Vorsitzenden des WBV-RA gesetzten Frist, sondern erst vier Tage später eingereicht hat. Auf einen darauf folgenden „Beweisbeschluss“ vom 21.05.2017 hat er nicht in der bis zum 26.05.2017 gesetzten Frist, sondern erst am 09.06.2017 unter anderem ausgeführt, dass nur der eine Schiedsrichter in der Spielzeit 2016/2017 für Spiele von Leistungsliegen zum Einsatz gekommen sei, ohne den Lauftest absolviert zu haben (s.o.).

4

Der Antragsteller trägt weiter vor, der Ehrenkodex – dessen derzeit geltende Fassung im Januar 2016 vom Präsidium des Antragsgegners beschlossen wurde – des Antragsgegners könne nicht zur Voraussetzung seines Einsatzes als Schiedsrichter gemacht werden. Er sei nicht, wie es die Satzung des Antragsgegners verlange, als Ordnung vom Verbandstag beschlossen worden und belege den Unterzeichner außerdem mit unangemessenen Verpflichtungen.

Der Antragsteller stellt in den Raum, zu dem häufigen Einsatz von Schiedsrichtern des SE-Kaders in den Leistungsligen sei es womöglich durch ein groß angelegtes Zusammenwirken der für An- und Umbesetzungen zuständigen Stellen des Antragsgegners mit anderen Schiedsrichtern gekommen. Zuerst seien Schiedsrichter angesetzt worden, die dem Oberliga-Schiedsrichterkader angehört und den Lauftest erfolgreich absolviert hätten. Diese hätten dann jedoch gezielt kurzfristig Spiele wieder zurückgegeben, woraufhin – unter Berufung auf eine (wie der Antragsteller meint: vermeintliche) Besetzungsnot – wie beabsichtigt Schiedsrichter des SE-Kaders eingeteilt worden seien.

Der Antragsteller ist – wie er am 25.08.2017 persönlich und nicht über seinen Verfahrensbevollmächtigten, welcher sich dieser Sichtweise aber am 28.08.2017 angeschlossen hat, vorgebracht hat – zudem der Ansicht, der konkrete Spruchkörper sei nicht entscheidungsbefugt und müsse das Verfahren ruhen lassen. Die drei Verbandsrichter des konkreten Spruchkörpers stünden nämlich im Sinne der Satzung in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnis zum Antragsgegner, da sie – was zutrifft – alle selber Schiedsrichter im Spielbetrieb des Antragsgegners sind. Die Beschlüsse des Verbandstages des Antragsgegners vom 24.06.2017 hält er für unwirksam.

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

Der Antragsteller beantragt wörtlich:

1. Es wird festgestellt, dass der Antragsgegner in der Zeit nach dem Beschluss des Rechtsausschusses des Westdeutschen Basketball-Verbands vom 31.08.2015, AZ: WBV-RA 2/2015, gegen die Gleichbehandlungspflicht verstoßen und dadurch den Antragsteller rechtswidrig benachteiligt hat, indem er Personen ohne erfolgreich absolvierte Lauftests oder ohne Erfüllung anderer Vorgaben für die Kaderzugehörigkeit als Schiedsrichter für Basketball-Spiele der Leistungsligen eingesetzt und dem Antragsteller zugleich derartige Einsätze verwehrt hat.
2. Es wird festgestellt, dass der Antragsteller über die Spielzeit 2014/2015 hinaus unverändert dem OL-SR-Kader des Antragsgegners angehört.
3. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragsteller als Schiedsrichter für Basketball-Spiele der WBV-Oberligen und der NRW-Ligen einzusetzen,

hilfsweise wird festgestellt, dass der Antragsgegner verpflichtet ist, den Antragsteller als Schiedsrichter für Basketball-Spiele der WBV-Oberligen und der NRW-Ligen einzusetzen.
4. Es wird festgestellt, dass dem Einsatz des Antragstellers als Schiedsrichter für den Antragsgegner nicht entgegensteht, dass jener bis zur Klärung von bestehenden Vorbehalten gegenüber einzelnen, darin enthaltenen Formulierungen die Erklärung zum Ehrenkodex nicht unterschrieben hat.

5

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Der Antragsgegner trägt vor, dem Antragsteller sei in der Hinrunde der Spielzeit 2015/2016 wiederholt das Angebot zum Ablegung des Lauftests gemacht worden. Der Antragsgegner verwehrt sich außerdem gegen die Mutmaßung, es habe bewusst herbeigeführte Umbesetzungsfälle für Schiedsrichter des SE-Kaders gegeben. Er gesteht dem Antragsteller zu, in der Spielzeit 2014/2015 im Oberliga-Schiedsrichterkader gewesen zu sein, meint jedoch, er sei spätestens zur Spielzeit 2016/2017 aus diesem Kader abgestiegen. Dem liegt zugrunde, dass der Antragsgegner in den WBV-SR-KaderRL jedem Schiedsrichter (nur) eine einjährige freiwillige Pause zugesteht und ein Nichtgelingen des Lauftests dem gleichgestellt ist. Den Inhalt des Ehrenkodexes hält er im gemeinwohlorientierten Sport für eine Selbstverständlichkeit.

Während des laufenden Verfahrens hat der Verbandstag des Antragsgegners am 24.06.2017 einen neuen Vorsitzenden seines Rechtsausschuss gewählt. Dies hat auch im laufenden Verfahren zu einem Wechsel des Vorsitzes geführt. Verbunden mit diesem Wechsel hat der neu besetzte Spruchkörpers den Parteien am 17.07.2017 einige Hinweise zur Sach- und Rechtslage erteilt, die

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

mit einer zunächst zehntägigen, zuletzt aber bis zum 22.08.2017 verlängerten Frist zur Stellungnahme einhergingen. Sodann erhielten die Parteien eine weitere Stellungnahmefrist bis zum Ablauf des 28.08.2017.

II.

Die Anträge des Antragstellers haben teilweise Erfolg. Sie sind ganz überwiegend zulässig, hingegen nur zu einem kleineren Teil begründet. Der konkrete Spruchkörper des Rechtsausschusses konnte die Sache entscheiden (dazu 1.), den Anträgen aber nur teilweise stattgeben (dazu 2.), musste sie im Übrigen wegen Unbegründetheit (dazu 3.) bzw. Unzulässigkeit (dazu 4.) abweisen und daher die Kosten auf die Parteien verteilen (dazu 5.).

1. Der Rechtsausschuss war auch in der konkreten Besetzung des Spruchkörpers berufen, die Sache zu entscheiden. Denn der Verbandsrechtsweg steht für diese Anträge zur Verfügung (dazu 1.1.) und die Mitglieder des Spruchkörpers sind satzungsmäßig berufen worden (dazu 1.2.).

6

1.1. Wie der Antragsteller in seiner Antragsschrift richtig ausführt, ist der Verbandsrechtsweg für die von ihm vorgebrachten Anträge gegeben. Der Rechtsausschuss hat in seiner jüngeren Rechtsprechung ausgeführt, die Eröffnung des Verbandsrechtsweges für Streitigkeiten außerhalb der Sportjustiz im engeren Sinne im Gegensatz zu einer großzügigeren früheren Auslegung im Einzelfall kritisch prüfen zu wollen – vgl. den Beschluss vom 07.12.2016 – WBV-RA (2015) 7/2016 [Außerordentlicher Verbandstag 2016].

Es kann hier dahinstehen, ob der Rechtsausschuss an dieser Grundentscheidung und der damals dafür gewählten Methode des Verständnisses der §§ 3 f der Rechtsordnung des Deutschen Basketball Bunds e.V. (DBB-RO) als enumerativem, wenn auch durch andere Verbandsvorschriften ergänzten, Zuweisungskatalog festhält. Denn die Anträge des Antragstellers haben allesamt eine ausreichend enge Verbindung zur Sportjustiz im engeren Sinne, die in § 3 DBB-RO als „Entscheidungen aus dem Spielbetrieb“ beschrieben wird. Es kommt hinzu, dass alle Anträge des Antragstellers in ausreichend direktem Zusammenhang zu dem in Nr. 6 WBV-SR-KaderRL 2013 genannten Rechtsbehelf stehen und somit der effektiven Umsetzung des dort gewährten Rechtsschutzes dienen.

1.2. Die Mitglieder des Spruchkörpers sind satzungsgemäß berufene Mitglieder des Rechtsausschusses des Antragsgegners. Sie sind nicht durch § 34 Abs. 4 Satz 2 Var. 2 der Satzung des Antragsgegners (WBV-Satzung) von der Mitwirkung im Rechtsausschuss ausgeschlossen (dazu 1.2.1.) und mussten dies auch selbst inzident entscheiden (dazu 1.2.2.).

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

1.2.1. Ehrenamtliche Schiedsrichter stehen zum Antragsgegner nicht in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnis im Sinne von § 34 Abs. 4 Satz 2 Var. 2 WBV-Satzung.

a. Dafür kommt es auch nicht darauf an, ob – wie der Antragsteller meint – die Satzungsänderungen des Verbandstages des Antragsgegners vom 24.06.2017 unwirksam sind. Für den hiesigen Verbandsrechtsstreit relevant ist insoweit die dort beschlossene Ergänzung des § 34 Abs. 4 WBV-Satzung um folgenden Satz 3: „Die Tätigkeit als Schiedsrichter begründet kein Dienst- oder Geschäftsverhältnis im Sinne dieser Regelung.“ Durch die Ergänzung sollte nach Angaben des Präsidiums, welches die Änderung beantragt hatte, allein klargestellt werden, was aus seiner Sicht bereits zuvor galt. Dem Klarstellungsbegehren lagen dabei zuvor (nach Kenntnis des Rechtsausschusses: erstmals im Winter 2016/2017) im Verbandsleben erhobene Bedenken zugrunde.

Auf die Wirksamkeit dieser Ergänzung kommt es aber für den vorliegenden Rechtsstreit wie gesagt nicht an. Namentlich kann aus der Beabsichtigung einer solchen Klarstellung nicht abgeleitet werden, zuvor habe und ohne diese Regelung würde das Gegenteil gelten, nämlich Schiedsrichter in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnis stehen. Vielmehr ist die alte Vorschrift des § 34 Abs. 4 WBV-Satzung aus sich heraus auszulegen.

7

b. Der Begriff des Dienst- oder Geschäftsverhältnis ist in der deutschen Rechtsordnung nicht als feststehender Begriff derart eingeführt, dass er ohne weiteres als Verweisung auf eine andere Vorschrift oder einen anderen Regelungskomplex verstanden werden könnte. Wie alle Rechtsvorschriften muss die Formulierung daher unter Verwendung des juristischen Methodenkanons ausgelegt werden, d.h. ihre Bedeutung ermittelt werden (vgl. dazu *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 312; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Auflage 2012, S. 35). Für den Streitfall ist dabei zu klären, ob auch ehrenamtliche Schiedsrichter von der konkreten Formulierung eines „Dienst- oder Geschäftsverhältnis[es]“ in der WBV-Satzung erfasst sind.

Bei dieser Bedeutungsermittlung von Rechtstexten kommt es maßgeblich auf den vom Normgeber in den Blick genommenen Zweck (griech.: *Telos*) der auszulegenden Regelung an (*Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 9. Auflage 2016, Rn. 717, 730c). Dabei können subjektiv-teleologische Aspekte, die nach dem Regelungsziel der Normgeber fragen, und objektiv-teleologische Aspekte, die auf die rational begründbare Sinnhaftigkeit der jeweiligen Vorschrift selbst abstellen, unterschieden werden (*Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991, S. 328 ff, 333 ff; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 9. Auflage 2016, Rn. 796 ff; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Auflage 2012, S. 17 ff, 41 f). Maßgeblich ist für das hiesige Verfahren daher, ob ehrenamtliche Schiedsrichter nach dem (subjektiven bzw. objektiven) Zweck des § 34 Abs. 4 Satz 2 Var. 2 WBV-Satzung von der Mitwirkung im Rechtsausschuss ausgeschlossen sein sollen.

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

aa. Der Ausschluss von Personen, die zum WBV in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnis stehen, befindet sich seit dem Jahr 2010 in der Satzung des Antragsgegners und ist auf dem Verbandstag vom 20.06.2010 beschlossen worden. Der damalige Antrag zu Satzungsänderung wurde in der Einladung vom 28.05.2010 zu diesem Verbandstag vom damaligen Präsidenten des Antragsgegners wie folgt begründet: „Mitglieder des WBV-Rechtsausschusses dürfen nicht in einer Abhängigkeit zum WBV stehen. Dazu gehört auch das Dienstverhältnis.“

bb. Bei Berücksichtigung von subjektiv-teleologischen Gesichtspunkte, also den Vorstellungen der Mitglieder des damaligen Verbandstags, kann aus rückblickender Sicht nicht davon ausgegangen werden, dass ehrenamtlichen Schiedsrichtern die Mitgliedschaft im Rechtsausschuss des Antragstellers verwehrt werden sollte. Schiedsrichter waren sowohl vor als auch nach der damaligen Beschlussfassung Mitglieder im Rechtsausschuss, ohne dass dies im Verbandsleben und insbesondere bei den bereits an der damaligen Beschlussfassung beteiligten Personen auf Bedenken gestoßen wäre. Dies gilt nicht nur für die Mitglieder des konkreten Spruchkörpers, die seit 2015 Mitglieder des Rechtsausschusses sind, sondern etwa auch für den letzten Vorsitzenden des Rechtsausschusses und Vorsitzenden des Basketballkreises Südwestfalen. Es gilt noch darüber hinaus aber etwa auch für den Vorsitzenden des Basketballkreises Paderborn, der seit 2011 und bis 2017 Mitglied im Rechtsausschuss war und zugleich aktiver Schiedsrichter in den Leistungsligen des Antragsgegners ist.

8

Bei dieser Sachlage – nämlich (im Speziellen) der ohne jeden Widerspruch gebliebenen Berufung eines bekannten Schiedsrichters in den Rechtsausschuss im Jahr nach der Aufnahme der maßgeblichen Regelung in die Satzung und (im Allgemeinen) der Berücksichtigung einer langen Praxis der Berufung aktiver Schiedsrichter – kann nicht davon ausgegangen werden, dass der damalige Verbandstag Schiedsrichter durch die Formulierung Dienst- oder Geschäftsverhältnis von der Mitwirkung im Rechtsausschuss ausschließen wollte.

cc. Auch die Berücksichtigung objektiv-teleologischer Kriterien ergibt kein anderes Ergebnis. Unter Einbeziehung der Begründung war Zweck der Regelung die Verhinderung eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Mitgliedern des Rechtsausschusses und dem Antragsgegner. Ein derart starkes Abhängigkeitsverhältnis ist aber bei ehrenamtlichen Schiedsrichtern nicht gegeben. Zwar lassen sich auch in diesem Verhältnis gewisse Abhängigkeiten bei der Kadereinstufung und Berücksichtigung bei Spieleinsätzen konstruieren. Diese Abhängigkeiten gehen aber nicht nennenswert über jene hinaus, die für jede am Spielbetrieb teilnehmende Person bestehen.

Der Antragsgegner kann durch seine Mittelspersonen theoretisch auf jeden Spieler und Trainer Einfluss nehmen. Während dies bei Schiedsrichtern die Verantwortlichen des Antragsgegners für das Schiedsrichterwesen wären, könnte auf andere Teilnehmer am Spielbetrieb durch die Spielleitungen und die Schiedsrichter, die nach dem Gedankengang des Antragstellers ja ihrerseits

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

vom Antragsgegner abhängig sind, eingewirkt werden. So aber würden alle oder mindestens die ganz überwältigende Mehrheit der im Wirkungsbereich des Antragsgegners am Basketballsport teilnehmenden Personen von der Mitwirkung im Rechtsausschuss ausgeschlossen.

Dies aber kann nicht der vernünftige Sinn des § 34 Abs. 4 Satz 2 Var. 2 WBV-Satzung sein. Verbandsrechtsprechung soll nämlich durch die sachnahen Personen aus dem Verbandsleben selbst geschehen und sollte daher nicht (fast) alle in Frage kommenden Personen von der Mitwirkung ausschließen. Dies spricht dafür, für § 34 Abs. 4 Satz 2 Var. 2 WBV-Satzung ein stärkeres Abhängigkeitsverhältnis zu verlangen. Ein solches besteht etwa für beim Antragsgegner beruflich angestellte Personen wie Sportlehrer(innen) oder Geschäftstellenmitarbeiter(innen). Erst dort existiert eine so prägnante individuelle Abhängigkeit, dass es begründbar erscheint, diese Funktionsträger aus dem Gesamtkreis der am Verbandsleben beteiligten Personen herauszunehmen und von der Mitwirkung im Rechtsausschuss auszuschließen.

dd. Wenngleich die Formulierung des § 34 Abs. 4 Satz 2 Var. 2 WBV-Satzung Platz für Interpretationsspielraum lässt, sprechen nach alldem bei der dafür notwendigen Auslegung die durchgreifenden Gesichtspunkte dafür, dass die Vorschrift ehrenamtliche Schiedsrichter nicht erfasst.

9

1.2.2. Der Spruchkörper war, obgleich seine Mitglieder allesamt Schiedsrichter und damit nach der Argumentation des Antragstellers von der Mitwirkung im Rechtsausschuss ausgeschlossen sind, auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Richtens in eigener Sache daran gehindert, diese Überlegungen anzustellen. Die Mitwirkungsberechtigung der Mitglieder des Spruchkörpers war nicht Gegenstand der Anträge des Antragstellers. Nur in einem solchen Fall käme ein Ausschluss der Mitglieder des konkreten Spruchkörpers in Betracht.

In das vorliegende Verfahren wurde der Ausschluss der hier entscheidenden Verbandsrichter hingegen lediglich als rechtliche Erwägung eingeführt. Der Spruchkörper hatte sich daher nur inzident mit seiner Berechtigung zur Entscheidungsfindung zu befassen. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung hat aber jeder Spruchkörper bei auftretenden Bedenken die Ordnungsmäßigkeit seiner Besetzung selbst zu prüfen und darüber zu entscheiden (*Bundesverfassungsgericht*, Beschluss des Plenums vom 08.04.1997 [1 PBvU 1/95] – BVerfGE 95, 322-335 [Juris-Tz. 31]; *Bundesgerichtshof*, Beschluss vom 11.01.2012 [2 StR 346/11] – NSTZ 2012, 406-408 [Juris-Tz. 8]; *Bundesgerichtshof*, Urteil vom 08.02.2012 [2 StR 346/11] – StV 2012, 273-274 [Juris-Tz. 15]). Nicht mehr als diesem dienen die vorausgehenden Ausführungen.

2. Die Anträge haben Erfolg, soweit der Antragsteller die Feststellung begehrt, dem Oberliga-Schiedsrichterkader anzugehören (dazu 2.1.) und vom Antragsteller im Spielbetrieb berücksichtigt

werden zu müssen, soweit er die Voraussetzung für die Leitung der jeweiligen Spiele erfüllt (dazu 2.2.).

2.1. Der Antragsteller gehört weiter dem Oberliga-Schiedsrichterkader des Antragsgegners an. Zwar hätte nach den Richtlinien zur Kaderbildung (für Schiedsrichter) im WBV ein inhaltlicher Grund bestanden, um ihn abzustufen (dazu 2.1.1.), doch wurden die in den Richtlinien formellen Voraussetzungen nicht beachtet (dazu 2.1.2.) und der dagegen erhobene Rechtsbehelf ist auch nicht verfristet erhoben worden (dazu 2.1.3.), was auch Folgen für die Zukunft hat (dazu 2.1.4.)

2.1.1. Zwar kann ein Schiedsrichter nach Nr. 5b Abs. 3 WBV-SR-KaderRL 2013 in Verbindung mit Nr. 5e Satz 1 WBV-SR-KaderRL 2013 nur ein Jahr beurlaubt werden und wird ein Nichtgelingen des Lauftests als eine solche Beurlaubung gewertet. Auch absolvierte der Antragsteller den Lauftest unstreitig weder vor noch in der Spielzeit 2014/2015. Der Rechtsausschuss hat nach der (gem. § 10 Abs. 3 DBB-RO durch den Vorsitzenden eingeholten) Stellungnahme eines Mitgliedes des Schiedsrichterausschusses des Antragsgegners auch keinen Zweifel daran, dass dem Antragsteller bis zum Ende der Hinrunde 2015/2016 die Gelegenheit zum Lauftest gegeben wurde.

Anders als der Antragsteller meint, tut man ihm überdies kein Unrecht damit, bei dieser Chronologie von einem wiederholten Nichtbestehen des Lauftests zu sprechen. Dafür ist nämlich nicht von Belang, aus welchen Gründen er die vorgeschriebene Anzahl von Bahnen nicht bewältigen konnte. Auch Sportverletzungen, die kurz vor Vollendung der letzten Bahnen eintreten, zählen dazu.

An diesem Faktum des wiederholten Misslingens des Lauftests ändert – anders als der Antragsteller meint – auch nichts, dass das Misslingen nicht nach § 9 Abs. 4 DBB-RO beschieden worden ist. Die Vorschrift des § 9 DBB-RO gilt erst im laufenden Rechtsverfahren und nicht bereits vor einem solchen. Würde die Argumentation des Antragstellers durchgreifen, würde sie ihm im Übrigen in das eigene Fleisch schneiden; denn dann wäre sein Rechtsbehelf gegen die Kadereinstufung gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 DBB-RO verfristet (vgl. aber unten 2.1.3.).

Der Antragsteller hätte demnach aus sachlichen Gründen abgestuft werden können.

2.1.2. Jedoch sehen die Richtlinien zur Kaderbildung (für Schiedsrichter) im WBV aus dem Jahre 2013 auch formal-rechtliche Voraussetzungen für die Abstufung vor. Unter Geltung von Nr. 6 WBV-SR-KaderRL 2013 ist einem Schiedsrichter zunächst die Abstufung anzukündigen und ihm Möglichkeit zur Stellungnahme zu gewähren (Satz 1). Erst sodann ist endgültig über die Abstufung zu entscheiden (Satz 2). Eine dabei getroffene Abstufungsentscheidung ist dem Schiedsrichter sodann schriftlich mitzuteilen (Satz 3).

a. Insoweit dürfte – wie (entgegen früheren Ausführungen des Rechtsausschusses) auch für die Zukunft klarzustellen ist – für das Schriftformerfordernis aus Nr. 6 Satz 3 WBV-SR-KaderRL 2013 allerdings eine E-Mail genügen. Denn zwar verlangt das Gesetz in § 126 Abs. 1 BGB für die durch

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

Gesetz angeordnete Schriftform eine eigenhändige Unterschrift, die bei einer E-Mail nicht gegeben ist. Jedoch gibt § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB dieses Erfordernis für die nicht vom Gesetz, sondern durch Privatrechtsakt vorgesehene Form auf.

Ein solches Rechtsgeschäft im Sinne von § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB sind auch verbandseigene Vorgaben (*Bundesgerichtshof*, Urteil vom 22.04.1996 [II ZR 65/95] – NJW-RR, 866-867 [Juris-Tz. 8]; *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*, Beschluss vom 06.05.2013 [2 W 35/13] – Rpfleger 2013, 457-458 [Juris-Tz. 18]). Und für die in § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB erlaubte telekommunikative Übermittlung genügt – auch mit Blick auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 14/4987, S. 20 f) – eine E-Mail (*Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*, Beschluss vom 06.05.2013 [2 W 35/13] – Rpfleger 2013, 457-458 [Juris-Tz. 24]; *Einsele* in MÜKo-BGB, 7. Auflage 2015, § 127 BGB Rn. 10 mwN). Selbstverständlich muss aber auch in diesem Fall der Zugang der (elektronischen) Entscheidung gegebenenfalls nachgewiesen werden.

b. Der Antragsgegner hat jedoch nicht hinreichend klargemacht, dieses Verfahren durchlaufen zu haben, nämlich die Abstufung zunächst angekündigt, den Antragsteller sodann auf die Gelegenheit zur Stellungnahme hingewiesen und erst dann die endgültige Abstufungsentscheidung in der richtigen Form getroffen zu haben. Vielmehr wurde die Abstufungsentscheidung (wohl wegen der verhärteten Fronten zwischen den Parteien) direkt beschlossen. Die Abstufungsentscheidung war deshalb formell fehlerhaft und somit verbandsrechtswidrig.

11

2.1.3. Der von dem Antragsteller gegen die fehlerhafte Abstufungsentscheidung eingelegte Rechtsbehelf ist auch nicht verfristet. Nach dem Sach- und Streitstand ist der Antragsteller nicht auf die nach Nr. 6 Satz 4 WBV-SR-KaderRL 2013 mögliche Anrufung des Rechtsausschusses hingewiesen worden. Zwar sieht § 9 Abs. 3 Satz 2 DBB-RO vor, dass im Falle einer fehlenden Rechtsmittelbelehrung die Einlegung nur innerhalb von drei Monaten zulässig ist. Diese Regelung gilt jedoch nur in einem bereits laufenden Rechtsverfahren (also im Instanzenzug) und nicht vor einem solchen.

2.1.4. In der Zukunft wird der Antragsgegner gegenüber dem Antragsteller in Folge dieser Entscheidung zur Kadereinstufung folgendes zu beachten haben:

a. Die formelle Fehlerhaftigkeit der Abstufungsentscheidung kann der Antragsgegner nunmehr (zu Beginn der Spielzeit 2017/2018) nicht dadurch heilen, dass er das richtige Verfahren nachholt. Denn obwohl der Antragsteller wegen der fehlerhaften Abstufungsentscheidung durchgehend dem Oberliga-Schiedsrichterkader angehörte, ist ihm nach den Feststellungen in der Spielzeit 2016/2017 nicht die Gelegenheit gegeben worden, den Lauftest zu absolvieren. Ungeachtet des nach seinem eigenen Vortrag schlechten Gesundheitszustands ist deshalb – jedenfalls für zukünftige Kadermaßnahmen – zu fingieren, dass der Antragsteller den Lauftest in der Spielzeit 2016/2017 geschafft hätte. Deshalb kann er jetzt nicht mehr rückwirkend abgestuft werden.

Weiter wäre wegen der Fiktion des Gelingens in der Spielzeit 2016/2017 – jedenfalls solange die Richtlinien zur Kaderbildung (für Schiedsrichter) im WBV aus dem Jahre 2013 gelten – ein mögliches Nichtgelingen des Lauftests in der Spielzeit 2017/2018 als erstmaliges Nichtgelingen und Pausieren im Sinne von Nr. 5b Abs. 3 WBV-SR-KaderRL 2013 in Verbindung mit Nr. 5e Satz 1 WBV-SR-KaderRL 2013 zu betrachten. Der Antragsteller könnte daher mit der Begründung misslungener Lauftests erst in der Rückrunde 2018/2019 abgestuft werden; unter Beachtung der formellen Voraussetzungen.

b. Der Antragsteller gehört für die Spielzeit 2017/2018 dem Schiedsrichter-Oberligakader an. Zwar kann er alleine deshalb nicht verlangen, Spiele dieser Ligen zu leiten, da dafür weitere Voraussetzungen zu erfüllen sind (vgl. unten 3.1.). Ihm muss daher Gelegenheit gegeben werden, diese Voraussetzungen zu erbringen. Nach Kenntnis des Spruchkörpers ist der Antragsteller in diesem Sommer nicht zu den Kaderlehrgängen des Antragsgegners eingeladen worden. Ihm muss daher zeitnah und spätestens bis zur Herbstpause die Gelegenheit gegeben werden, Regel- und Lauftest nachzuholen. Ob der Antragsgegner dies mit einer Lehrgangsschulung des Antragstellers verbindet, ist ihm freigestellt. Kann der Antragsteller an diesem Nachholtermin aus gesundheitlichen Gründen nicht am Fitnesstest teilnehmen (oder diesen nicht absolvieren), käme Nr. 5b Abs. 2 WBV-SR-KaderRL 2013 zur Anwendung, so dass dem Antragsteller ein weiterer (zweiter) Nachlauftermin bis zum Ende der Hinrunde genannt werden müsste, der nach den Richtlinien vom Schiedsrichterausschuss festzulegen ist; zwischenzeitlich müsste der Antragsteller freilich keine Ansetzungen in den Leistungsligen erhalten (s.u.). Erst danach könnte er für 2017/2018 (erstmalig, s.o.) als Pausierer gewertet werden.

2.2. Der Antragsteller hat weiter Erfolg, soweit er verlangt, im Spielbetrieb des Antragsgegners berücksichtigt zu werden. Ein solches Recht des Antragstellers besteht. Zwar ist es dem Antragsgegner besonders in seinen Leistungsligen unbenommen, Schiedsrichter aus sachlichen Gründen (vorübergehend) nicht für den Spielbetrieb zu berücksichtigen. Solche Gründe können etwa schlechte Leistungen des Schiedsrichters sein, wenn solche durch die für das Schiedsrichterwesen des Antragsgegners zuständigen Personen festgestellt worden sind. Aber solche Gründe für die Nichtansetzung des Antragstellers, die sich im Übrigen auch unterhalb der Leistungsligen erstreckte, sind in diesem Verfahren nicht vorgebracht worden.

Grund für die Nichtberücksichtigung des Antragstellers war offenbar das laufende arbeitsgerichtliche Statusfeststellungsverfahren zwischen den Parteien. Ein solches Verfahren ist aber kein ausreichender Grund für die Nichtberücksichtigung im Spielbetrieb. Dem steht das verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgebot (dazu 2.2.1.) entgegen, nach dem eine Ungleichbehandlung nur aus sachlichen Gründen erfolgen darf (dazu 2.2.2.), an denen es hier aber fehlt (dazu 2.2.3.).

2.2.1. Der Antragsteller kann einen Anspruch auf Gleichbehandlung geltend machen (vgl. dazu etwa *Mansel* in Jauernig-BGB, 15. Aufl. 2014, § 35 BGB Rn. 2; *Schöpflin* in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band V, 4. Auflage 2016, § 34 Rn. 26 ff; *Weick* in Staudinger-BGB, Neubearbeitung 2005, § 35 BGB Rn. 13), da dieser aus der das gesamte Verbandsrechtsverhältnis durchziehenden gesellschaftsrechtlichen Treupflicht (*BGH* v. 05.06. 1975 [II ZR 23/74] – BGHZ 65, 15, Juris-Tz. 11; *Summerer* in Praxishandbuch Sportrecht, 3. Aufl. 2014, 2. Teil, 2. Kapitel, Rn. 205; *Weick* in Staudinger-BGB, Neubearbeitung 2005, § 35 BGB Rn. 19) abzuleiten ist (*Verse* in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, § 14 GmbHG Rn. 73). Diese gesellschaftsrechtliche Treupflicht setzt als spezielles Institut des Verbandsrechts den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben verdichtend um (*Summerer* in Praxishandbuch Sportrecht, 3. Aufl. 2014, 2. Teil, 2. Kapitel, Rn. 205; vgl. auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, S. S. 431 ff).

Überdies hat sich der Beschwerdegegner in der Präambel seiner Schiedsrichterordnung die Selbstverpflichtung auferlegt, alle „Aufgaben und Positionen [...] Frauen und Männern gleichermaßen zugänglich“ zu machen und ihnen „die gleichen Rechte und Pflichten“ zu gewähren.

2.2.2. Als zivilrechtliche Generalklausel nimmt die verbandsrechtliche Treupflicht dabei auch Wertungen in sich auf, die der gesamten Rechtsordnung zugrunde liegen – sog. Drittwirkung der Grundrechte (*BVerfG* v. 15.01.1958 [1 BvR 400/71] – BverfGE 7, 198, Juris-Tz. 28; *Schubert* in MüKo-BGB, 7. Aufl. 2016, § 242 BGB Rn. 57). Dazu gehört auch der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.

Ungleichbehandlungen sind auch im Verbandsrecht danach nur aus (ausreichend gewichtigen) sachlichen Gründen erlaubt (vgl. dazu *Schäfer* in MüKo-BGB, 7. Auflage 2017, § 705 BGB Rn. 245; *Schöpflin* in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band V, 4. Auflage 2016, § 34 Rn. 27, 29).

2.2.3. Das laufende arbeitsgerichtliche Statusfeststellungsverfahren zwischen den Parteien stellt keinen ausreichenden Grund dar, um ihm die Beteiligung am Spielbetrieb zu verwehren. Es ist vom Antragsgegner bereits nicht ausreichend verdeutlicht worden, welche nachteiligen arbeitsprozessualen Folgen eine Berücksichtigung des Antragstellers für den Antragsgegner haben könnte.

Selbst wenn man solche Folgen aber annehmen würde, könnte dies die Nichtberücksichtigung vor dem Hintergrund des verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht rechtfertigen. Aus verbandsrechtlichen Gründen ist die Berücksichtigung des Antragstellers der prozesstaktischen Opportunität des Antragsgegners entzogen. Die Treuepflichten und Gleichbehandlungsrechte innerhalb des Verbands verlangen von dem Antragsgegner ein anderes Verhalten, als dieses einer nicht durch innerkörperschaftliche Rechtsbeziehungen durchzogenen Einzelperson offen stünde.

Es ist die verbandsrechtliche Verbundenheit, die den Antragsgegner verpflichtet, dem Antragsteller die Teilnahme am Verbandsleben zu ermöglichen. Den Antragsteller wegen des ihm zustehenden Rechts, eine gerichtliche Klage zu erheben, von der Schiedsrichtertätigkeit auszuschließen, stellt sich bei wertender Betrachtung als zu missbilligende Ausübung einer Gestaltungsmacht des Antragsgegners dar, die nicht nur die Rechte des Antragstellers nicht ausreichend berücksichtigt, sondern auch die Besorgnis begründet, Schiedsrichter und andere Personen des Verbandslebens könnten künftig vor der (prozessualen) Wahrnehmung ihrer (vermeintlichen) Rechte zurückschrecken (vgl. allgemein dazu *Olzen/Looschelders* in Staudinger-BGB, Neubearbeitung 2015, § 242 BGB Rn. 213 ff; *Schubert* in MüKo-BGB, 7. Aufl. 2016, § 242 BGB Rn. 243 ff).

Das Betreiben eines gerichtlichen Verfahrens mag im Sport zwar als provokantes Verhalten verstanden werden, aber es stellt bei Lichte betrachtet nur das Bemühen nach einer Klärung der – zwischen den Verfahrensbeteiligten umstrittenen – Rechtslage dar. In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht darauf an, ob und welche geringen Erfolgsaussichten die arbeitsgerichtliche Klage des Antragstellers (noch) hat. Anders wäre es nur, wenn man annehmen müsste, der Antragsteller würde wider besseres Wissen handeln. Es ist aber davon auszugehen, dass der Antragsteller tatsächlich zu der Annahme gelangt ist, er sei Arbeitnehmer.

14

3. Keinen Erfolg hat das Begehren hingegen, soweit der Antragsteller die Berücksichtigung im Spielbetrieb (und insbesondere in den Leistungsligen des Antragsgegners) voraussetzungslos erreichen will (dazu 3.1.) und in den Spielzeiten 2015/2016 und 2016/2017 eine Diskriminierung gegenüber anderen Schiedsrichtern geltend macht (dazu 3.2.).

3.1. Der Antragsteller kann die Berücksichtigung als Schiedsrichter im Spielbetrieb des Antragsgegners nicht ohne weitere Voraussetzungen verlangen. Voraussetzung für den Einsatz als Schiedsrichter bei Spielen einer bestimmten Liga ist erstens die Zugehörigkeit zu einem Schiedsrichterkader, der für die Leitung der Spiele der entsprechenden Liga vorgesehen ist (dazu 3.1.1.), und zweitens die Erfüllung der weiteren Zusatzbedingungen, die für Schiedsrichter des nämlichen Kadern zur Leitung von Spielen der nämlichen Ligen oder für die Leitung irgendeines Spiels im Spielbetrieb des Antragsgegners aufgestellt sind (dazu 3.1.2.). Unter diesen Voraussetzungen muss er sodann diskriminierungsfrei berücksichtigt werden (dazu 3.1.3.).

3.1.1. Der Antragsteller gehört dem Oberliga-Schiedsrichterkader des Antragsgegners an (s.o.) und erfüllt insofern die erste Voraussetzung zum Einsatz bei Spielen einiger Leistungsligen, nämlich der Senioren-Oberligen und der Jugend-Regionalligen.

3.1.2. Schiedsrichter können – auch wenn sie einem Schiedsrichterkader angehören, der für die Leitung der Spiele entsprechender Ligen vorgesehen ist – den Einsatz im Spielbetrieb aber nicht ohne die Erfüllung weiterer Zusatzbedingungen verlangen. Insoweit sind allgemeine, weil für jeden

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

Einsatz in gleich welcher Liga (dazu a.), und spezielle, auf den Einsatz in Leistungsligen beschränkte (dazu b.), Zusatzbedingungen zu unterscheiden.

a. Allgemeine Zusatzbedingung für die Teilnahme am Spielbetrieb ist die Unterzeichnung des Ehrenkodex. Dessen Verbindlichkeit ist durch § 4 Abs. 2 WBV-Satzung vorgeschrieben. Anders als der Antragsteller meint, fällt die Zuständigkeit für die Verabschiedung des Ehrenkodexes auch dem Präsidium zu. Denn nach § 26 Abs. 2 WBV-Satzung ist das Präsidium für alle Aufgaben zuständig, die nicht einem anderen Gremium zugewiesen sind.

Der Antragsteller irrt demgegenüber, wenn er meint, der Ehrenkodex stehe mit der in § 13 Abs. 2 lit. g) WBV-Satzung erwähnten Ehrenordnung in Verbindung, für deren Fassung nach § 13 Abs. 3 WBV-Satzung der Verbandstag zuständig ist. Die Ehrenordnung dient gem. § 39 Abs. 1 WBV-Satzung der Anerkennung außergewöhnliche Verdienste um die Verbreitung, Pflege und Förderung des Basketballsports in Nordrhein-Westfalen.

Auch inhaltlich begegnet der Ehrenkodex keinen Bedenken. Den in § 4 Abs. 2 WBV-Satzung genannten Funktionsträgern des Verbandslebens werden damit weder unangemessene Verpflichtungen, noch außerhalb ihrer Qualifikationen liegende Erfolgszusagen auferlegt. Bei Lichte betrachtet verlangt der Ehrenkodex alleine die Abgabe einer Absichtsbekundung, nämlich nach den eigenen Kräften zur Fairness im Sport und dem Wohle aller Beteiligten beizutragen. Der Antragsgegner formuliert nicht zu schwach, wenn er das im gemeinwohlorientierten Sport für eine Selbstverständlichkeit hält.

Aus der einmaligen Ansetzung eines Schiedsrichters, der den Ehrenkodex zu diesem Zeitpunkt noch nicht unterschrieben hatte, folgt nichts anderes. Aus dem Gleichbehandlungsgedanken kann der Antragsteller im Hinblick auf die Einmaligkeit dieses Vorgangs und den – unwidersprochen gebliebenen – Vortrag, dass es sich um einen Fehler des Ansetzers handelte, insoweit keine Gleichstellung verlangen. Insofern kann keine Gleichbehandlung mit diesem unrichtig – und abweichend von der vom Antragsgegner ansonsten konsequent gestellten Einsatzbedingung des Unterzeichnens des Ehrenkodexes – verlangt werden. Dies ist ein Fall der verbreitet (und oftmals unrichtig) herangezogenen Parömie „keine Gleichbehandlung im Unrecht“, die auch im Verbandsrecht gilt (vgl. dazu *Heidel/Hanke*, NK-BGB, 2. Auflage 2012, § 705 BGB Rn. 204; *Schöne* in BeckOK-BGB, 43. Edition vom 15.06.2017, § 705 BGB Rn. 112 mwN).

Seinen Einsatz im Spielbetrieb kann der Antragsteller daher nur verlangen, sofern er – woran es bislang noch fehlt – den Ehrenkodex des Antragsgegners unterzeichnet.

b. Für den Einsatz in den Leistungsligen benötigen Schiedsrichter nach den Richtlinien zur Kaderbildung (für Schiedsrichter) im WBV aus dem Jahre 2013 aber nicht nur eine entsprechende Kaderzugehörigkeit und die allgemeine Zusatzbedingung als Voraussetzung, sondern müssen auch weitere spezielle Zusatzbedingungen erfüllen. Zu diesen gehören gewisse Leistungsnachweise und

dazu wiederum die Absolvierung des Lauftests mit mindestens 66 Bahnen für die Senioren-Oberligen und der Jugend-Regionalligen.

Aus seinem verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch (s.o.) kann der Antragsteller trotz seiner Zugehörigkeit zum Oberliga-Schiedsrichterkader den Einsatz zu solchen Spielen daher nur verlangen, wenn auch er unter anderem den körperlichen Leistungsnachweis (Lauftest) erbracht hat.

3.1.3. Sobald der Antragsteller die weiteren Voraussetzungen – die Unterzeichnung des Ehrenkodexes als allgemeine Zusatzbedingung für jedes Spiel, den Lauftest als eine der besonderen Zusatzbedingungen für Spiele der Leistungsligen – für seinen Einsatz im Spielbetrieb erfüllt hat, muss er vom Antragsgegner diskriminierungsfrei berücksichtigt werden. Insoweit kann der Antragsgegner allerdings den jeweiligen Wohnsitz des Antragstellers berücksichtigen (dazu a.) und musste der Rechtsausschuss davon absehen, eine bestimmte Zahl an Spielen zu benennen (dazu b.).

a. Nur der Vollständigkeit halber sei hier darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung des Antragsgegners zum Einsatz des Antragstellers im Spielbetrieb nicht absolut, sondern nur diskriminierungsfrei besteht. Abhängig vom jeweiligen Wohnsitz des Antragstellers – der sich jedenfalls vorübergehend in Hessen befand oder befindet – muss er daher nur dann und soweit im Spielbetrieb eingesetzt werden, wie dies angesichts des Anfahrtsweges und der damit verbundenen Kosten für die Vereine auch bei anderen Schiedsrichtern mit Wohnsitz außerhalb des Verbandsgebietes geschieht bzw. geschehen würde.

Beim Einsatz des Antragstellers im Spielbetrieb darf der Antragsgegner daher die durch den Wohnsitz erforderliche Anfahrtslänge berücksichtigen und deshalb gegebenenfalls von einem Einsatz absehen, sofern dies ohne Diskriminierung gegenüber anderen Schiedsrichtern geschieht.

b. Der Rechtsausschuss hat sich auch – anders als dies in vorherigen Stadien des Verfahrens angeklungen ist – nicht dazu verleiten lassen, dem Antragsgegner eine bestimmte Zahl von Spielen vorzugeben, zu denen der Antragsteller einzusetzen ist. Die Zahl der möglichen und angemessenen Ansetzungen hängt von einer so hohen Zahl an Variablen ab, dass der Rechtsausschuss sich nicht in der Lage sieht, sinnvoll eine genaue Zahl vorgeben zu können.

Der Rechtsausschuss muss im gewaltenteiligen Verband vielmehr darauf vertrauen, dass die in dieser Entscheidung ausgesprochene Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Berücksichtigung des Antragstellers durch den Antragsgegner ohne Ansehung von dessen Person umgesetzt wird. Die für Ansetzungen und Umbesetzungen zuständigen Stellen des Antragsgegners sind namentlich zu informieren, dass das laufende arbeitsgerichtliche Statusfeststellungsverfahren eine Nichtberücksichtigung nicht legitimiert.

Dies gilt umso mehr, als Entscheidungen des Rechtsausschuss des Antragsgegners ohnehin nicht zwangsweise vollstreckbar sind, so dass dem Antragsteller im Falle mangelnder Kooperation des Antragsgegners – von der hier nicht ausgegangen wird, sondern die nach dem Vortrag des Antragstellers nur als Hypothese in den Raum gestellt wird – nur durch eine vollstreckbare Entscheidung eines staatlichen Gerichts geholfen wäre.

c. Aus dem zuletzt genannten Grund der mangelnden Vollstreckbarkeit verbandsgerichtlicher Entscheidungen meinte der Rechtsausschuss auch, von einer Stellungnahme zu der Frage, ob ein Leistungsurteil mit Einsatzverpflichtung oder nur eine Feststellung der Einsatzpflcht möglich ist, absehen zu können. Mangels Vollstreckbarkeit der verbandsrichterlichen Entscheidungen führen diese Urteilsformen zum gleichen Rechtsschutz. Die sonst für einen Vorrang der Leistungsklage und die Subsidiarität der Feststellungsklage sprechenden prozessökonomischen Gründe (vgl. dazu nur *Becker-Eberhard* in MüKo-ZPO, 5. Auflage 2016, § 256 ZPO Rn. 54 ff) beanspruchen im Verbandsrechtsweg keine Geltung, weshalb es kein Rechtsschutzbedürfnis an einem Leistungsausspruch gibt.

3.2. Der Antragsteller hat weiter keinen Erfolg, soweit er für die Spielzeiten 2015/2016 und 2016/2017 eine Diskriminierung gegenüber anderen Schiedsrichtern geltend macht. Insoweit sieht der Antragsteller zu Unrecht eine Diskriminierung darin, dass in der Spielzeit 2015/2016 unstreitig Schiedsrichter des SE-Kaders in den Leistungsligen zum Einsatz kamen, ohne den Lauftest absolviert zu haben (dazu 3.2.1.). Für die Spielzeit 2016/2017 kann bereits eine Ansetzung und Umbesetzung von Schiedsrichtern ohne Lauftest für Spiele der Leistungsligen durch den Antragsteller nicht festgestellt werden (dazu 3.2.2.).

3.2.1. Der Antragsteller kann gegenüber den in der Spielzeit 2015/2016 zum Einsatz gekommenen Schiedsrichtern des SE-Kaders keine Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund geltend machen. Die Einrichtung eines Schiedsrichter-Sondereinsatzkaders, dessen Mitglieder für die Leitung von Spielen der Leistungsligen (Regionalligen, Senioren-Oberligen) einzelne Voraussetzungen (etwa den Lauftest) nicht erbringen müssen, die von Schiedsrichtern der entsprechenden Leistungskader verlangt werden, verstößt – jedenfalls bei Bestehen eines dringenden Grundes – nämlich nicht gegen das verbandsrechtliche Gleichbehandlungsgebot, sofern sachliche Kriterien für die Besetzung dieses Kaders existieren. Der Kaderzugang ist dann allen Schiedsrichtern, die diese Kriterien erfüllen, freizustellen.

a. Im hiesigen Verfahren hat der Antragsgegner dargelegt, warum der Nebenkader gebildet (dazu aa.) und nach welchen Kriterien er besetzt wurde (dazu bb.). Die Verweigerung eines gleichmäßigen Kaderzugangs kann dabei nur von einem Schiedsrichter geltend gemacht werden, der – anders als der Antragsteller – den Zugangskriterien genügt (dazu cc.).

Rechtsausschuss des Westdeutschen Basketball-Verbandes e. V.

aa. Grund für die Bildung des SE-Kaders war nach den Angaben des Antragsgegners ein vom ihm bis zum November 2015 festgestellter Mangel an Schiedsrichtern in den unteren Leistungsligen. Soweit der Antragsteller mehr in den Raum stellt als tatsächlich behauptet, zum Einsatz der Schiedsrichter des SE-Kaders könne es aufgrund eines geplanten Zusammenwirkens der für das Schiedsrichterwesen zuständigen Personen des Antragsgegners mit Schiedsrichtern der Leistungskader gekommen sein, die Spiele kurzfristig zurückgegeben hätten, damit eine Besetzungslücke entstanden wäre, ist dies viel zu pauschal und unsubstantiiert, als dass es in diesem Verfahren Gehör finden könnte.

Der Rechtsausschuss hat keinen Grund zum Zweifel an dem Mangel an Schiedsrichtern für die Leistungsligen, den der Schiedsrichterausschuss im November 2015 beklagt hat. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der im November 2015 eingeführte SE-Kader – wie der Antragsteller mit Blick auf eine Bemerkung des Vizepräsidenten für das Schiedsrichterwesen darlegt – den gleichen Zweck verfolgte, dem der vormalige „LL+NRW-Liga“-Kader gedient hatte. Denn für den SE-Kader hat der Antragsgegner (anders als im damaligen Verfahren) einen Grund für die Errichtung des Kaders benannt. Hätte der damalige Kader den gleichen Zweck gehabt, könnte auch er nach der hier formulierten Formel rechtmäßig gewesen sein.

18 bb. Dem Antragsgegner ist es – jedenfalls bei Bestehen eines solchen dringenden Grundes – nicht verwehrt, einen Nebenkader einzurichten, für dessen Mitglieder er von Zusatzbedingungen absieht, die Schiedsrichter der regulären Leistungskader erbringen müssen. Es müssen sich lediglich sachliche Kriterien für die Besetzung dieses Kaders und das Absehen von den Zusatzbedingungen finden lassen. Diese Anforderungen sind erfüllt. Denn der Antragsgegner hat in den SE-Kader der Spielzeit 2015/2016 nur Schiedsrichter berufen, die in der Vergangenheit einmal die Lizenzstufe für Bundesliga-Schiedsrichter hatten.

Dies ist zunächst ein sachliches Kriterium dafür, bei diesen Schiedsrichtern aufgrund ihrer größeren Erfahrung und Qualität vom Lauftest abzusehen. Da der Antragsteller dieses Kriterium nicht erfüllt, begründet es aber zugleich, warum er nicht in diesen Kader aufgenommen worden ist und anders behandelt wurde als die Schiedsrichter dieses Kaders.

cc. Zu einem solchen Sonderkader müssen alle Schiedsrichter Zugang haben können, die die aufgestellten Voraussetzungen erfüllen. Schiedsrichter, die die Voraussetzungen für den Kaderzugang erfüllen, denen dieser aber verwehrt wird, können aus ihrem Gleichbehandlungsrecht die Gewährung des Kaderzugangs verlangen. Der Antragsteller zählt aber nicht zu diesen Schiedsrichtern. Es ist daher für dieses Verfahren ohne Bedeutung, ob – wie der Antragsteller vorträgt – anderen Schiedsrichtern, die die Voraussetzungen des SE-Kaders erfüllten, der Zugang zum Kader verwehrt worden sei. Eine solche Zurückweisung Dritter berührt den Antragsteller nicht, da sie jedenfalls nicht seine eigenen subjektiven Rechte verletzt.

Nach der Antragsschrift in dem dafür vom Antragsteller angeführten Verfahren des vormaligen Vorsitzenden des Rechtsausschusses (und Vorsitzenden des Basketballkreises Südwestfalen), welches nach Befangenheitserklärungen der damaligen Beisitzer nicht weiter vor dem WBV-Rechtsausschuss geführt wurde, erfüllte der damalige Verfahrensführer im Übrigen die für den SE-Kader verlangte Vorqualifikation (Bundesliga-Lizenzstufe) ebenfalls nicht.

b. Nichts anderes ist auch aus der vom Antragsteller wiederholt in Bezug genommenen Entscheidung vom 31.08.2015 (WBV-RA [2015] – 2/2015) abzuleiten. Dort hatte der Rechtsausschuss – unter Mitwirkung von zwei auch an der jetzigen Entscheidung beteiligten Verbandsrichtern – formuliert: Es „wird nicht übersehen, dass es sachliche und damit eine Ungleichbehandlung rechtfertigende Gründe geben kann. Dazu können Notfälle [...] gehören [...]. Auch ist es dem [...] [WBV] unbenommen, durch einen „Kader für Veteranen“ – wie den LL+NRW-Kader, vgl. # 4 der Richtlinie zur Schiedsrichterkerkaderbildung im WBV – besondere Erfahrung zu berücksichtigen. Er muss sich dann aber an die dort formulierten Vorgaben für die Zugehörigkeit zu diesem Kader sowie die Einsatzberechtigung halten [...].“

Genau daran hatte es – nach dem damaligen Sach- und Streitstand – für den LL+NRW-Kader der Spielzeiten 2014/2015 und früherer Jahre gefehlt. Im damaligen Verfahren war nicht hinreichend substantiiert vorgetragen worden, warum dieser Kader gebildet wurde und es blieb unbeantwortet, ob die Kriterien für die Besetzung des Kaders durchgängig angewendet wurden. Anders in diesem Verfahren. Für den SE-Kader der Spielzeit 2015/2016 hat der Antragsgegner hinreichend dargelegt, aus welchem Grund der Kader eingeführt und nach welchen Kriterien er besetzt wurde.

c. Der Umstand, dass von dem Antragsteller – wie von den anderen Mitglieder des Oberliga-Schiedsrichterkerkaders auch – für den Einsatz in den Leistungsligen das erfolgreiche Absolvieren eines Lauftests verlangt wurde, während für die Schiedsrichter des SE-Kaders davon abgesehen wurde, ist nach alldem keine Diskriminierung des Antragstellers, sondern eine sachlich begründbare Differenzierung. Der Antragsteller hatte – wie die anderen Mitglieder des Oberliga-Schiedsrichterkerkaders auch – schlicht nicht die Vorqualifikation, damit auch bei ihm vom Erbringen des Lauftests abgesehen werden konnte. Mit anderen Worten fehlt für das Gleichbehandlungsbegehren des Antragstellers die gleichheitswidrige Behandlung. Aus dem Gleichheitssatz kann nämlich stets nur die Gleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte verlangt werden (so bereits *Bundesverfassungsgericht*, Beschluss vom 23.10.1951 [2 BvG 1/51] – BVerfGE 1, 14-66 [Juris-Tz. 139]; *Kischel* in BeckOK-GG, 33. Edition vom 01.06.2017, Art. 3 GG Rn. 17).

Der Antragsteller steht den (bundesligaerfahrenen) Schiedsrichtern des SE-Kaders im Hinblick auf diese Vorqualifikation aber nicht gleich und hat daher auch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit diesen. Wenn der Antragsgegner einen Mangel an Schiedsrichtern in seinen Normalkadern feststellt, ist er nicht gezwungen, die Lücken mit allen anderen Schiedsrichtern, die den Lauftest

nicht erbracht haben, gleichmäßig zu füllen. Er darf nach sachlichen Gründen diejenige Gruppe auswählen, bei der er glaubt, dass der körperliche Nachteil von ihnen kompensiert werden kann.

Die von ihm ausgewählte Gruppe von Schiedsrichtern, die in der Vergangenheit die Lizenzstufe für die Bundesliga innehatten, wird vom Antragsteller deshalb durchaus zu Recht (wenn auch mit anderer Konnotation als hier) als Elite bezeichnet. Eine solche Bestenauslese unterliegt erst recht im Hinblick auf die dienende Funktion des Schiedsrichterwesens für den primär dem Wettkampf dienenden Spielbetrieb keinen Bedenken.

3.2.2. Auch für die Spielzeit 2016/2017 dringt der Antragsteller mit seinem Vorwurf einer Diskriminierung nicht durch. Unstreitig ist insofern nur, dass ein Schiedsrichter für ein Spiel einer NRW-Liga ohne Absolvierung des Lauftests zum Einsatz kam. Dieser Schiedsrichter wurde aber nicht von den zuständigen Stellen angesetzt, sondern war in der Halle anwesend, als spontan ein weiterer Schiedsrichter benötigt wurde. Sein unplanmäßiger Einsatz stützt sich somit auf § 59 der Spielordnung des DBB (DBB-SO) und nützt nichts zur Begründung einer Diskriminierung des Antragstellers durch den Antragsgegner.

Der Spruchkörper sah sich im Übrigen außerstande, in die Beweisaufnahme der zwischen den Parteien umstrittenen Behauptung einzusteigen, ob es auch in der Spielzeit 2016/2017 noch zur Ansetzung und Umbesetzung von Schiedsrichtern ohne Lauftest gekommen ist. Während dies der Antragsteller pauschal bejaht, wird es vom Antragsgegner pauschal verneint. Eine Beweisaufnahme würde konkreteren Vortrag voraussetzen, den die Parteien unter wechselseitiger Zuweisung der Darlegungslast vermissen lassen. Auch der Antragsteller hat nämlich lediglich für die Spielzeit 2015/2016 (vom Antragsgegner zugestandene und mit dem SE-Kader begründete) Einsätze von Schiedsrichtern ohne Lauftest substantiiert vorgetragen, nicht jedoch für die Spielzeit 2016/2017, um die es insoweit geht und in der der SE-Kader nicht mehr bestand. Es kommt damit darauf an, wer die Last für weitere substantiierte Darlegungen trägt, die sodann in einer Beweisaufnahme hätten überprüft werden können.

Für weitere Einsätze von Schiedsrichtern, die den Lauftest nicht absolviert haben, in den Leistungsligen des Antragsgegners ist nach Ansicht des Spruchkörpers der Antragsteller hinreichende Darlegungen schuldig geblieben. Dem Antragsteller obliegt nämlich die weitere Darlegungslast (dazu a.) und das Bestreiten des Antragsgegners war zu berücksichtigen (dazu b.).

a. Soweit der Antragsteller meint, der Antragsgegner trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass es in der Spielzeit 2016/2017 zu keinen weiteren Einsätzen von Schiedsrichtern ohne Lauftest gekommen sei, ist dies rechtsirrig. Ein solcher Einsatz ist notwendige Voraussetzung der von ihm begehrten Feststellung, der Antragsgegner habe ihn durch eine sachlich unbegründete Ungleichbehandlung benachteiligt. Demnach entspricht es der allgemeinen Beweislastregel, nach der der Anspruchsteller die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatbestandsmerkmal trägt (vgl.

nur *Prütting* in MüKo-ZPO, 5. Auflage 2016, § 286 ZPO Rn. 110 f mwN), dass diese hier dem Antragsgegner zuweist. Dieser Beweislastverteilung folgt auch die der Beweiserbringung vorausgehende Darlegungslast (*Prütting* in MüKo-ZPO, 5. Auflage 2016, § 286 ZPO Rn. 135).

Der Antragsgegner war auch nicht nach den Grundsätzen der sogenannten sekundären Substantiierungslast gezwungen, konkreter vorzutragen (vgl. dazu *Prütting* in MüKo-ZPO, 5. Auflage 2016, § 286 ZPO Rn. 103). Diese sekundäre Substantiierungslast besteht, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist (dazu aa.), während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist (dazu bb.), nähere Angaben zu machen (*Bacher* in BeckOK-ZPO, 25. Edition vom 15.06.2017, § 284 ZPO Rn. 85). Hier fehlt es an beiden Voraussetzungen einer sekundären Substantiierungslast des Antragsgegners.

aa. Dem Antragsteller ist vom Spruchkörper unter dem 17.07.2017 darauf hingewiesen worden, dass ihn die Darlegungs- und Beweislast für den Einsatz von Schiedsrichtern ohne Lauftest in der Spielzeit 2016/2017 trifft. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte der – in diesem verbandsrechtlichen Verfahren immerhin rechtsanwaltlich vertretene – Antragsteller zu dieser Auffassung freilich bereits früher kommen müssen. Ihm blieb also genug Zeit, um die von ihm nur pauschal behaupteten und mindestens bis Ende Juli öffentlich einsehbaren Einsätze in Team-SL zu recherchieren und vorzutragen. Dies hat er immerhin auch für die Spielzeit 2015/2016 zu tun vermocht.

bb. Jedenfalls aber war dem Antragsgegner ein weiterer konkretisierender Vortrag nicht zuzumuten. Am 09.06.2017 hat der Antragsgegner vorgetragen, dass es in der Spielzeit 2016/2017 nur in einem Fall zu einem Einsatz eines Schiedsrichters ohne Lauftest gekommen war und es sich dabei nicht um eine verbandsseitige Einteilung, sondern einen Einsatz nach § 59 DBB-SO handelte. Weitere Substantiierungslasten würden den Antragsgegner zu einer Darlegung negativer Tatsachen, nämlich dass es im fraglichen Zeitraum nicht zum Einsatz entsprechender Schiedsrichter gekommen ist, verpflichten. Eine Darlegung negativer Tatsachen ist aber regelmäßig unzumutbar und führt sogar umgekehrt zu einer solchen Substantiierungslast des Gegners, wenn die primäre Darlegungslast zum Vortrag negativer Tatsachen verpflichtet (*Bacher* in BeckOK-ZPO, 25. Edition vom 15.06.2017, § 284 ZPO Rn. 85.12, 86).

cc. Soweit der Antragsteller eine Darlegungslast des Antragsgegners daraus ableiten will, dass es in den Vorjahren unstreitig zum Einsatz von Schiedsrichtern ohne Lauftest gekommen ist, steht dem die Zäsur entgegen, die mit dem Auslaufen des SE-Kaders zum Ende der Spielzeit 2015/2016 eingetreten ist. Während in den Vorjahren mit diesem SE-Kader und dem „LL+NRW-Liga“-Kader ein Schiedsrichterkader bestand, für den der Antragsgegner auf den Lauftest verzichten wollte, erklärt sich auch der Einsatz entsprechender Schiedsrichter. In der Spielzeit 2016/2017 bestand ein

solcher Kader aber nicht. Das Nichtbestehen eines solchen Kaders gibt daher auch Grund zu der Annahme, dass es nicht mehr zum entsprechenden Einsatz von Schiedsrichtern gekommen ist.

b. Das (ausreichende, vgl. oben 3.2.2.a.) Bestreiten des Antragsgegners war vom Spruchkörper auch zu berücksichtigen. Soweit der Antragsteller dagegen den Einwand der Präklusion erhebt und meint, der erst nach Verstreichen der ihm vormals gesetzten Frist beigebrachte Vortrag sei verfristet, dringt er nicht durch. Bereits in der Zivilprozessordnung greift der Verzögerungseinwand nach § 296 Abs. 1 ZPO nur ein, wenn die Zulassung des Vorbringens eine Verzögerung des Rechtsstreits besorgen würde und die Verzögerung außerdem nicht entschuldigt ist. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen nach seiner „freien Überzeugung“ hat das Gericht nach der Formulierung des Gesetzes einen weiten Beurteilungsspielraum (vgl. dazu *Prütting* in *MüKo-ZPO*, 5. Aufl. 2016, § 296 ZPO Rn. 175).

Hier ist bereits sehr zweifelhaft, kann aber letztlich dahinstehen, ob den ehrenamtlich tätigen Mitarbeitern des Antragstellers eine Beibringung innerhalb der fünftägigen Frist überhaupt möglich und zuzumuten war; andernfalls es an einem Verschulden fehlen würde. Ebenso zweifelhaft ist, aber dahingestellt bleiben kann, ob in dem von gegenseitigen Treu- und Rücksichtnahmepflichten geprägten Verbandsverfahrensrecht überhaupt der von dem *Bundesgerichtshof* vertretene (strengere) *absolute Verzögerungsbegriff* (vgl. dazu *Prütting* aaO Rn. 79 ff) angewendet werden darf oder nicht der zu größerer materiellen Gerechtigkeit (vgl. dazu *Saenger* in *Saenger-ZPO*, 7. Aufl. 2017, § 296 ZPO Rn. 17 mwN) beitragende *relative Verzögerungsbegriff* (*Prütting* aaO Rn. 76 ff) vorzuziehen ist, welcher auch von einigen Oberlandesgerichten vertreten wird.

Vor allem aber leidet die gegenteilige Rechtsauffassung des Antragstellers unter einer Verkennung der Systematik des prozessualen Präklusionseinwands. Im System des § 296 ZPO führt ein verspätetes Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht etwa dazu, dass dieser Vortrag nunmehr endgültig für das weitere Verfahren ausgeschlossen werden könnte. Die für eine Präklusion erforderliche Verzögerung ist vielmehr in jeder Prozesssituation neu zu beurteilen. Da den Parteien nach den Hinweisen zur Sach- und Rechtslage des neu besetzten Spruchkörpers am 17.07.2017 ohnehin rechtliches Gehörs zu gewähren war, bevor eine Entscheidung getroffen werden konnte, war eine weitere Verzögerung der Entscheidung spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr durch die Fristversäumnis bedingt (zum Kausalitätserfordernis vgl. *Musielak* in *Musielak/Voit-ZPO*, 14. Auflage 2017, § 296 ZPO Rn. 17 f mwN; *Prütting* in *MüKo-ZPO*, 5. Auflage 2016, § 286 ZPO Rn. 119 ff).

Die in diesem Zusammenhang durch den Antragsteller wiederholt beklagte – und von ihm auf den Wechsel im Vorsitz zurückgeführte – Änderung der Rechtsauffassung des Spruchkörpers, die zu den Hinweisen vom 17.07.2017 führte, ist ein mit jedem Amts- und Dezernatswechsel in allen Gerichten verbundenes Ärgernis, die der Spruchkörper nur bedauern, nicht aber ändern kann. Es

sei aber auch darauf hingewiesen, dass sich durch die Neuwahlen vom 24.06.2017 nur einer von drei Verbandsrichtern des konkreten Spruchkörpers geändert hat.

4. Bereits unzulässig ist der Antrag, soweit die Feststellung begehrt wird, bis zur Klärung von bestehenden Vorbehalten gegenüber einzelnen Formulierungen im Ehrenkodex stünde die Nichtunterzeichnung durch den Antragsteller seinem Einsatz nicht entgegen. Für eine derartige Feststellung fehlt das für einen Feststellungsantrag analog § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Interesse des Antragstellers, da die (unbegründeten, vgl. oben 3.1.2.a.) Bedenken gegen den Ehrenkodex im laufenden Verfahren vorgebracht und entschieden werden mussten.