

Nationale Anti Doping Agentur . Heussallee 38 . 53113 Bonn

Herrn Rechtsanwalt
Dr. Tilman Niedermaier, LL.M.
CMS Hasche Sigle
Nymphenburger Str. 12
80335 München

T +49 (0) 228 / 812 92 - 0
F +49 (0) 228 / 812 92 - 229
recht@nada.de
www.nada.de

Aktenzeichen D-515
(Bitte stets angeben!)

Per E-Mail vorab: Tilman.Niedermaier@cms-hs.com

Bonn, 13.05.2016

**Schiedsgerichtsverfahren
NADA ./ Benedikt Karus
DIS-SV-SP-07/15**

ERWIDERUNG

auf den

Schriftsatz des Schiedsbeklagten vom 21.04.2016

A. Einleitung

1. Mit E-Mail des Einzelschiedsrichters vom 25.04.2016 wurde der NADA unter Fristsetzung bis zum heutigen Tag Gelegenheit gegeben, auf den Schriftsatz des Schiedsbeklagten vom 21.04.2016 zu erwidern. Die nachfolgenden Ausführungen der NADA beziehen sich insbesondere auf folgende Themen:
 - Erfordernis einer mündlichen Verhandlung (siehe B.)
 - Wissenschaftlich-analytische Themen (siehe C.)
 - Rechtlich-prozessuale Themen (siehe D.)

B. Erfordernis einer mündlichen Verhandlung

2. Am Ende seines Schriftsatzes vom 21.04.2016 (Seite 6) regt der Schiedsbeklagte an, das Schiedsverfahren ohne mündliche Verhandlung zu beenden. Dem widerspricht die NADA ausdrücklich.
3. Die nachfolgenden Ausführungen machen deutlich, dass es keinesfalls – wie vom Schiedsbeklagten dargestellt – eine „*eindeutige Sachlage*“ gibt, sondern vielmehr verschiedene, vor allem wissenschaftlich-analytische Punkte streitig sind. Dies macht nach Ansicht der NADA eine mündliche Verhandlung zwingend notwendig, welche ja auch bereits für Dienstag, 07.06.2016 in München terminiert ist (E-Mails des Einzelschiedsrichters vom 01.04.2016).

C. Wissenschaftlich-analytische Themen

4. In der Einleitung und unter den Überschriften „1.“, „2.“ und „3.“ (Seiten 1 – 5) seines Schriftsatzes vom 21.04.2016 macht der Schiedsbeklagte Ausführungen zu wissenschaftlich-analytischen Themen. Dort führt er u.a. aus, dass die positiven Analyseergebnisse der A- und B-Probe des Schiedsbeklagten „*durch die körpereigene Bildung von Proteinen durch eine Immunisierungstherapie hervorgerufen wurden und nicht durch die Einnahme von künstlichem Darbepoetin*“ (Seite 2 oben). An gleicher Stelle führt er wie folgt aus: „*Die Verfälschungsmöglichkeit wird belegt mit dem Hinweis auf den nur indirekten Nachweis bei der angewendeten sog. SAR-PAGE-Methode.*“

5. Zum vermeintlichen Nachweis bezieht sich der Schiedsbeklagte auf zwei seinem Schriftsatz ergänzend beigefügte Dokumente, nämlich die Urinanalyse von LSI Medience Corporation vom 24.03.2016 und das schriftliche Gutachten von Dr. Kalbacher vom 20.04.2016. Die Erwiderung der NADA bezieht sich ausdrücklich auch auf diese beiden Dokumente.
6. Nach Erhalt des Schriftsatzes des Schiedsbeklagten vom 21.04.2016 hat die NADA das Institut für Biochemie an der Deutschen Sporthochschule Köln um Stellungnahme zu den im Schriftsatz inkl. Anlagen enthaltenen Punkten gebeten. Die entsprechende Stellungnahme von Prof. Dr. Wilhelm Schänzer vom 09.05.2016 ist als **Anlage N 27** beigefügt.
7. Daraus ergibt sich, dass die Einteilung der verschiedenen Nachweismethoden in direkte und indirekte Methoden, wie vom Schiedsbeklagten in seinem Schriftsatz vom 21.04.2016 getan, nicht korrekt ist. Ein immunologischer Nachweis, wie er in der SAR-PAGE-Methode Anwendung findet, „*kann keinesfalls als indirekter Nachweis verstanden werden*“. Das EPO-Molekül wird vielmehr direkt mittels eines spezifischen Antikörpers nachgewiesen, was den Vorgaben der WADA entspricht.

Beweis: *Stellungnahme von Prof. Dr. Schänzer vom 09.05.2016*

Anlage N 27

8. Auch enthält der vom Schiedsbeklagten vorgelegte Analysebericht von LSI Medience Corporation vom 24.03.2016 gerade keinen Hinweis auf eine Verfälschungsmöglichkeit des SAR-PAGE-Verfahrens durch eine Immunisierungstherapie. Herr Prof. Dr. Schänzer erklärt hierzu ausdrücklich: „*Für eine mögliche Veränderung des EPO-Moleküls durch eine Immunisierungstherapie gibt es derzeit keine Anhaltspunkte.*“

Beweis: *Stellungnahme von Prof. Dr. Schänzer vom 09.05.2016*

Anlage N 27

9. Der Schiedsbeklagte thematisiert in seinem Schriftsatz vom 21.04.2016 außerdem die Nachweisgrenzen der unterschiedlichen Verfahren. Die darauf aufbauende Behauptung einer „Überlegenheit“ der MS-Methode gegenüber der angewendeten SAR-PAGE-Methode (Nr. 3 des Schriftsatzes vom 21.04.2016) lässt sich aber selbst mit dem vom Schiedsbeklagten ergänzend eingereichten Gutachten von Dr. Kalbacher vom 20.04.2016 nicht belegen. In der dort am Ende befindlichen „Beurteilung“ heißt es: „*Da sich beide Methoden in der Empfindlichkeit ähnlich sind, dürfte die massenspektrometrische Methode aufgrund der hohen Spezifität einen Vorteil besitzen.*“ Also keinerlei Rede von „Überlegenheit“.

10. Das Gegenteil ist nämlich der Fall, wenn man die zusätzlichen Informationen von Prof. Dr. Schänzer zur Nachweisgrenze der im „Kölner Labor verwendeten SAR-PAGE“ beachtet, welche er mit 0.3 pg/ml angibt und die damit unterhalb der Nachweisgrenze der MS-Methode liegt. In diesem Sinne fasst Prof. Dr. Schänzer wie folgt zusammen: *„Der fehlende Nachweis von Darbepoetin alpha mittels der MS-Methode ist aufgrund der schlechteren Nachweisgrenze kein Widerspruch zum positiven Befund mittels SAR-PAGE.“*

Beweis: *Stellungnahme von Prof. Dr. Schänzer vom 09.05.2016*

Anlage N 27

11. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird das Vorbringen des Schiedsbeklagten in seinem Schriftsatz vom 21.04.2016 inkl. der ergänzenden Dokumente bestritten. Anders als dort (Seite 5 oben) vom Schiedsbeklagten dargestellt, kann von keiner „höheren Wahrscheinlichkeit“ für die Richtigkeit des Ergebnisses der MS-Methode gesprochen werden.
12. Es ist auch keine Verfälschungsmöglichkeit bei der SAR-PAGE-Methode nachgewiesen worden, insbesondere nicht aufgrund einer Immunisierungstherapie. Diesbezüglich ist zu beachten, dass der Schiedsbeklagte in seiner Klageerwiderung vom 08.09.2015 eine „Verfälschung“ selbst nur im Konjunktiv dargestellt hat (Überschrift auf Seite 5: „4. Mögliche Verfälschung des Analyseergebnisses“). Dort wird von einer „*mögliche(n) Verfälschung der Laborergebnisse durch bisher nicht bekannte Veränderungen des körpereigenen EPOs und daraus abgeleiteter Reaktionen der Antikörper*“ gesprochen (S. 5) und laut Dr. Kalbacher sei „*nicht auszuschließen, dass das körpereigene EPO durch bislang noch nicht bekannte Mechanismen so verändert wird, dass es sich im SAR-PAGE-Verfahren wie das synthetische Darbepoetin alpha verhält*“. Die damals „bisher nicht bekannten“ Veränderungen/Mechanismen sind auch heute noch unbekannt, ergeben der Schriftsatz des Schiedsbeklagten vom 21.04.2016 inkl. der ergänzenden Dokumente eben gerade keinen gegenteiligen Nachweis.
13. Wie bereits in der Klageschrift vom 03.07.2015 ausgeführt (dort Rn. 43), hat der Schiedsbeklagte – weiterhin – nicht bewiesen, dass das positive Analyseergebnis tatsächlich auf der bei ihm durchgeführten Immunisierungstherapie beruht. Insofern geht die NADA auch weiterhin davon aus, dass es sich bei den Ausführungen des Schiedsbeklagten um eine reine Schutzbehauptung handelt.
14. Für die mündliche Verhandlung am 07.06.2016 bietet die NADA als Beweis für ihre wissenschaftlich-analytischen Ausführungen folgenden Sachverständigen an:

Prof. Dr. Wilhelm Schänzer (Institutsleiter)
Institut für Biochemie der Deutschen Sporthochschule Köln
Am Sportpark Müngersdorf 6
50933 Köln,

hilfsweise einen anderen Sachverständigen des Instituts für Biochemie (s.o.).

D. Rechtlich-prozessuale Themen

15. Unter der Überschrift „4.“ (Seiten 5 – 6) seines Schriftsatzes vom 21.04.2016 macht der Schiedsbeklagte Ausführungen zu rechtlich-prozessualen Themen. Dort behauptet er wie folgt: *„Die Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalls entkräften die generelle Vermutung für das von der NADA angewendete SAR-PAGE-Verfahren.“* Mit dem Analyseergebnis von LSI Medience Corporation vom 24.03.2016 sei *„mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, dass das Ergebnis des indirekten SAR-PAGE-Verfahrens ein gem. Art. 3.2.2 NADC ‚von der Norm abweichendes Analyseergebnis‘ darstellt“*. Hiermit ist wohl eine Abweichung vom International Standard for Laboratories gemeint.
16. Dem widerspricht die NADA ausdrücklich. Inwieweit die Immunisierungstherapie des Schiedsbeklagten das Analyseergebnis seiner Dopingprobe beeinflusst haben kann, ist zwischen den Parteien streitig und nach Ansicht der NADA deshalb Bestandteil der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung am 07.06.2016. Davon klar zu trennen ist aber die Frage, ob das Institut für Biochemie der Deutschen Sporthochschule Köln bei der Analyse der Dopingprobe des Schiedsbeklagten (Code-Nr. 142584) vom International Standard for Laboratories abgewichen ist (§§ 1 ff. DLV-ADC i.V.m. Art. 3.2.2 NADC).
17. Das Institut für Biochemie der Deutschen Sporthochschule Köln ist unstreitig ein von der WADA akkreditiertes und anerkanntes Labor. Insofern wird gemäß Art. 3.2.2 Satz 1 NADC widerlegbar vermutet, dass die Analyse der Dopingprobe des Schiedsbeklagten (Code-Nr. 142584) gemäß dem International Standard for Laboratories durchgeführt wurde. Diese Vermutung ist widerlegt, wenn der Schiedsbeklagte eine Abweichung nachweist (das Beweismaß liegt gem. Art. 3.1 NADC in der „gleich hohen Wahrscheinlichkeit“), die nach vernünftigem Ermessen des Einzelschiedsrichters das *Von der Norm abweichende Analyseergebnis* verursacht haben könnte.

18. Es muss also zunächst einmal eine Abweichung vom International Standard for Laboratories vorliegen. Bereits dies sieht die NADA nicht. Das SAR-PAGE-Verfahren ist eine von der WADA in ihren Regelwerken vorgesehene Methode zur Analyse von EPO und seinen synthetischen Formen, wie z.B. Darbepoetin. Der Schiedsbeklagte hat nicht nachgewiesen, inwiefern das Labor von den Vorgaben abgewichen ist, der Vortrag des Schiedsbeklagten bezieht sich vielmehr darauf, dass eine alternative Methode sinnvoller gewesen wäre. Dies ist aber keine Abweichung vom International Standard for Laboratories. Das eine solche nicht vorliegt, hat im Übrigen bereits der Experte des Schiedsbeklagten, Dr. Karbacher, in seiner Stellungnahme vom 20.05.2015 festgestellt: *„Die Analyse wurde entsprechend den Richtlinien der WADA (WADA Technical Document- TD2014EPO Version vom 01.09.2014) nach der sog. SAR-PAGE Methode vorgenommen.“* (siehe bereits Rn. 32 der Klageschrift vom 03.07.2015 mit konkretem Verweis)
19. Sofern der Schiedsbeklagte das SAR-PAGE-Verfahren generell als ungeeignete Methode zum Nachweis von Darbepoetin angreifen sollte, sei auf §§ 1 ff. DLV-ADV i.V.m. Art. 3.2.1 NADC verwiesen, wo die Widerlegung der wissenschaftlichen Validität eines Analyseverfahrens durch einen Athleten geregelt ist. Danach müsste zunächst die WADA über die Anfechtung und ihre Grundlagen in Kenntnis gesetzt werden. Der NADA ist nicht bekannt, dass der Schiedsbeklagte eine solche Anfechtung bei der WADA erklärt hat.
20. Die NADA geht folglich weiterhin davon aus, dass sie durch die positiven Analyseergebnisse der A- und B-Probe ihrer Beweislast für das Vorliegen eines Verstoßes gegen den DLV-ADC nachgekommen ist, nämlich gem. §§ 1ff. DLV-ADC i.V.m. Art. 3.1 NADC gegenüber dem Deutschen Sportschiedsgericht überzeugend darzulegen, dass ein solcher Verstoß vorliegt.
21. Zu den Ausführungen des Schiedsbeklagten in Bezug auf das Erfordernis einer mündlichen Verhandlung (Seite 6 des Schriftsatzes des Schiedsbeklagten vom 21.04.2016) hat die NADA bereits vorne (Rn. 2 + 3 dieses Schriftsatzes) Stellung genommen.

E. Fazit

22. Die NADA geht davon aus, dass die vom Einzelschiedsrichter für den 07.06.2016 terminierte mündliche Verhandlung an diesem Datum stattfinden wird. In jedem Fall bittet die NADA aber noch um weitere Details zum Ablauf der mündlichen Verhandlung

Mit freundlichen Grüßen



Dr. iur. Lars Mortsiefer
Ressortleiter Recht
Vorstandsmitglied

Anlage

ANLAGENVERZEICHNIS

NADA ./ Benedikt Karus

N 27	Stellungnahme von Prof. Dr. Schänzer vom 09.05.2016
------	---