

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 102/2016

Urteil vom 27. September 2016

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Kolly,
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,
Gerichtsschreiber Leemann.

Verfahrensbeteiligte

1. _____,
2. _____,
3. _____,
4. _____,
5. _____,
6. _____,
7. _____,
8. _____,
9. _____,
10. _____,
11. _____,
12. _____,
13. _____,
14. _____,
15. _____,
16. _____,
17. _____,
18. _____,
19. _____,
20. _____,
21. _____,
22. _____,
23. _____,
24. _____,
25. _____,
26. _____,
27. _____,
28. _____,
29. _____,
30. _____,
31. _____,
32. _____,
33. _____,

34. _____,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Lucien W. Valloni,
Bellerivestrasse 201, Postfach, 8034 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

World Anti-Doping Agency (WADA),
vertreten durch Rechtsanwalt Yvan Henzer,
Beschwerdegegnerin,

Australian Football League (AFL),
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marc Russenberger,

Australian Sports Anti-Doping Authority (ASADA),
vertreten durch Rechtsanwälte
Philippe Vladimir Boss und Manuel Bianchi della Porta,
Verfahrensbeteiligte.

Gegenstand
Internationale Schiedsgerichtsbarkeit,

Beschwerde gegen den Schiedsspruch des Tribunal
Arbitral du Sport (TAS) vom 11. Januar 2016.

Sachverhalt:

A.

A.a. 1. _____, 2. _____, 3. _____, 4. _____, 5. _____, 6. _____, 7. _____, 8. _____,
9. _____, 10. _____, 11. _____, 12. _____, 13. _____, 14. _____, 15. _____, 16. _____,
17. _____, 18. _____, 19. _____, 20. _____, 21. _____, 22. _____, 23. _____, 24. _____,
25. _____, 26. _____, 27. _____, 28. _____, 29. _____, 30. _____, 31. _____, 32. _____,
33. _____ und 34. _____ (Beschwerdeführer 1-34) sind professionelle Spieler der Sportart Australian
Football bzw. Australian Rules Football. Sie spielten im Jahre 2012 für den Club A. _____ in der australi-
schen Meisterschaft.

Die World Anti-Doping Agency (WADA; Beschwerdegegnerin) ist eine Stiftung schweizerischen Rechts mit
Sitz in Lausanne; ihre Hauptniederlassung befindet sich in Montreal, Kanada. Ihr Zweck ist der weltweite
Kampf gegen Doping im Sport.

Die Australian Football League, Docklands, Australien, (AFL; Verfahrensbeteiligte) ist der australische Natio-
nalverband für die Sportart Australian Rules Football. Sie ist zuständig für die Regeldurchsetzung, einschliess-
lich der Anti-Doping-Regeln, in dieser Sportart.

Die Australian Sports Anti-Doping Authority (ASADA; Verfahrensbeteiligte) ist die nationale Anti-Doping
Organisation Australiens.

A.b. Im September 2011 wurde beim Club A. _____ beschlossen, ein Programm mit Zusatzpräparaten
("supplements program") einzuführen, das die Leistungsfähigkeit der Fussballspieler fördern sollte. Im Rah-
men dieses Programms wurden den Spielern Spritzen verabreicht; dabei soll eine verbotene Substanz verwendet
worden sein.

Im September 2012 erstattete der Club A. _____ aufgrund der verabreichten Substanzen Selbstanzeige bei
der AFL und der ASADA.

A.c. Im Februar 2013 nahm die ASADA ihre Untersuchung auf. Am 14. November 2014 teilte sie den Spielern

schriftlich mit, sie habe eine Regelverletzung festgestellt.

B.

B.a. Am 15. Dezember 2014 wurden die verbandsinternen Verfahren gegen die Beschwerdeführer eröffnet. Mit Entscheid vom 31. März 2015 befand das Australian Football League Anti-Doping Tribunal (AFL Tribunal), eine Verletzung der anwendbaren Anti-Doping-Bestimmungen sei nicht erwiesen.

B.b. Mit Eingabe vom 8. Mai 2015 focht die WADA den Entscheid des AFL Tribunal vom 31. März 2015 beim Tribunal Arbitral du Sport (TAS) mit Berufung an.

Mit Eingaben vom 22. bzw. 26. Mai 2015 beantragten die AFL und die ASADA, am Berufungsverfahren teilnehmen zu können.

Während die WADA nichts gegen eine Verfahrensbeteiligung der ASADA und der AFL einzuwenden hatte, widersetzten sich die Beschwerdeführer 1-32 einer Beteiligung der ASADA.

Mit Verfügung vom 9. Juni 2015 liess das TAS sowohl die ASADA als auch die AFL zur Teilnahme am Verfahren zu.

Am 6. Juli 2015 wurde den Parteien die Zusammensetzung des Schiedsgerichts bekannt gegeben.

Am 8. Juli 2015 reichte die WADA ihre Berufungsbegründung ein.

Am 31. Juli 2015 reichten die Beschwerdeführer 1-32 dem TAS eine Eingabe zur Zuständigkeit und zum Umfang der Berufungsschrift ein.

Am 28. August 2015 reichten die Beschwerdeführer dem TAS zwei weitere Eingaben zur Zuständigkeit und zum Umfang der Berufung ein. Dazu äusserten sich die AFL, die WADA und die ASADA mit Eingaben vom 2. bzw. 3. September 2015.

Am 10. September 2015 teilte das Schiedsgericht den Parteien mit, es werde über die Berufung gestützt auf Artikel R57 des TAS-Code de novo entscheiden, also mit unbeschränkter Kognition und gegebenenfalls unter Berücksichtigung neuer Beweise.

Am 11. September 2015 reichten die Beschwerdeführer dem TAS ihre Berufungsantworten ein.

Ebenfalls am 11. September 2015 reichte die WADA dem Schiedsgericht eine zusätzliche Eingabe mit weiteren Beweismitteln ein. Die Beschwerdeführer nahmen dazu mit Eingabe vom 18. September 2015 Stellung. Mit separatem Schreiben vom 18. September 2015 verlangten die Beschwerdeführer ausserdem die Herausgabe zusätzlicher Informationen und Daten durch die WADA hinsichtlich eines unlängst entwickelten Labortests.

Am 28. September 2015 äusserte sich die WADA auf Anordnung des TAS dazu, ob die von ihr mit Eingabe vom 11. September 2015 eingereichten Beweismittel bereits vor Erlass des angefochtenen Entscheids vom 31. März 2015 erhältlich waren oder vernünftigerweise hätten entdeckt werden können.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2015 äusserten sich die Beschwerdeführer 1-32 zur Eingabe der WADA vom 11. September 2015. Am 5. Oktober 2015 folgte eine weitere Stellungnahme zu besagter Eingabe der WADA.

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2015 beantragten die Beschwerdeführer 1-32 die Herausgabe zusätzlicher Informationen und Daten durch die WADA hinsichtlich eines bestimmten Labortests. Mit Verfügung vom gleichen Tag forderte das TAS die WADA auf, diesem Gesuch nachzukommen.

Am 16. Oktober 2015 reichte die WADA zusätzliche Informationen und Daten hinsichtlich des fraglichen Labortests ein.

Mit Eingabe vom 21. Oktober 2015 beantragten die Beschwerdeführer 1-32 die Herausgabe weiterer Unterlagen aus einem bestimmten Labor.

Am 23. Oktober 2015 reichten die Beschwerdeführer 33 und 34 dem TAS weitere Beweismittel in Form von zwei neu erstellten Gutachten ein. Ebenfalls am 23. Oktober 2015 reichten die Beschwerdeführer 1-32 dem Schiedsgericht Expertenberichte verschiedener Sachverständiger vom 19. und 23. Oktober 2015 ein.

Am 24. Oktober 2015 nahm die WADA zum Gesuch vom 21. Oktober 2015 Stellung; insbesondere wehrte sie sich gegen die Herausgabe bestimmter Dokumente betreffend das fragliche Labor.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2015 forderte das TAS die WADA auf, die entsprechenden Unterlagen beizubringen. Am 28. Oktober 2015 reichte die WADA die verlangten Dokumente ein.

Am 9. November 2015 reichten die Parteien dem Schiedsgericht jeweils eine Aufstellung ihrer wesentlichen Argumente ein.

Am 13. November 2015 unterzeichneten die WADA, die Beschwerdeführer 33 und 34 und die ASADA die An-

ordnung über den Ablauf des Verfahrens ("Order of Procedure"). Die Beschwerdeführer 1-32 unterzeichneten die Order of Procedure am 18. November 2015.

Zwischen dem 16. und dem 20. November 2015 fand in Sidney, Australien, die mündliche Verhandlung statt. Dabei wurden unter anderem verschiedene von den Parteien bezeichnete Zeugen befragt.

B.c. Mit Schiedsspruch vom 11. Januar 2016 hiess das TAS die Berufung der WADA gut, nachdem es zur Überzeugung gelangt war, dass den Beschwerdeführern eine Verletzung der massgebenden Anti-Doping-Regeln vorzuwerfen sei. Entsprechend hob es den Entscheid des AFL Tribunal vom 31. März 2015 auf und verhängte - wirksam ab 31. März 2015 - jeweils eine zweijährige Sperre gegen die Beschwerdeführer, wobei eine bereits provisorisch auferlegte Sperre an die Dauer der verhängten Sanktion angerechnet wird.

C.

Mit (innert Frist ergänzter) Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Beschwerdeführer dem Bundesgericht, es sei der Schiedsspruch des TAS vom 11. Januar 2016 aufzuheben und es sei festzustellen, dass das TAS zur Beurteilung der Berufung der WADA nicht zuständig sei. Eventualiter sei der angefochtene Schiedsentscheid vom 11. Januar 2016 aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Schiedsgericht zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Das TAS beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die ASADA beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventualiter sei diese abzuweisen. Die AFL hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Die Beschwerdeführer haben dem Bundesgericht am 30. Juni 2016 eine Replik eingereicht, zu der die ASADA und das TAS mit Eingaben vom 19. Juli 2016 Stellung nahmen. Dazu äusserten sich die Beschwerdeführer in einer weiteren Stellungnahme vom 8. August 2016.

Erwägungen:

1.

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der Regel in jener des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser Entscheid in einer anderen Sprache abgefasst, bedient sich das Bundesgericht der von den Parteien verwendeten Amtssprache. Der angefochtene Entscheid ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt und die Parteien ihre dem Bundesgericht eingereichten Rechtsschriften in Übereinstimmung mit Art. 42 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 70 Abs. 1 BV auf Deutsch (Beschwerdeführer) und auf Französisch (Beschwerdegegnerin) verfassten, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts praxisgemäss in der Sprache der Beschwerde (Urteil 4A 386/2015 vom 7. September 2016 E. 1, zur Publikation vorgesehen).

2.

Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist die Beschwerde in Zivilsachen unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 IPRG (SR 291) zulässig (Art. 77 Abs. 1 lit. a BGG).

2.1. Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Lausanne. Die Beschwerdeführer hatten im massgebenden Zeitpunkt ihren Wohnsitz ausserhalb der Schweiz (Art. 176 Abs. 1 IPRG). Da die Parteien die Geltung des 12. Kapitels des IPRG nicht ausdrücklich ausgeschlossen haben, gelangen die Bestimmungen dieses Kapitels zur Anwendung (Art. 176 Abs. 2 IPRG).

2.2. Zulässig sind allein die Rügen, die in Art. 190 Abs. 2 IPRG abschliessend aufgezählt sind (BGE 134 III 186 E. 5 S. 187; 128 III 50 E. 1a S. 53; 127 III 279 E. 1a S. 282). Nach Art. 77 Abs. 3 BGG prüft das Bundesgericht nur die Rügen, die in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind; dies entspricht der in Art. 106 Abs. 2 BGG für die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht vorgesehenen Rügspflicht (BGE 134 III 186 E. 5 S. 187 mit Hinweis). Appellatorische Kritik ist unzulässig (BGE 134 III 565 E. 3.1 S. 567; 119 II 380 E. 3b S. 382).

2.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den das Schiedsgericht festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitge-

genstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt, zu dem namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen, der Inhalt einer Zeugenaussage, einer Expertise oder die Feststellungen anlässlich eines Augenscheins gehören (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung des Schiedsgerichts weder berichtigen noch ergänzen, selbst wenn diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG, der die Anwendbarkeit von Art. 97 BGG sowie Art. 105 Abs. 2 BGG ausschliesst). Allerdings kann das Bundesgericht die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids überprüfen, wenn gegenüber diesen Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 190 Abs. 2 IPRG vorgebracht oder ausnahmsweise Noven berücksichtigt werden (BGE 138 III 29 E. 2.2.1 S. 34; 134 III 565 E. 3.1 S. 567; 133 III 139 E. 5 S. 141; je mit Hinweisen). Wer sich auf eine Ausnahme von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtet oder ergänzt wissen will, hat mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren prozesskonform aufgestellt worden sind (vgl. BGE 115 II 484 E. 2a S. 486; 111 II 471 E. 1c S. 473; je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 140 III 86 E. 2 S. 90).

2.4. Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (Art. 42 Abs. 1 BGG). Kommt es zu einem zweiten Schriftenwechsel, darf die beschwerdeführende Partei die Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern (vgl. BGE 132 I 42 E. 3.3.4). Die Replik ist nur zu Darlegungen zu verwenden, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2).

Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Replik darüber hinausgehen, können ihre Ausführungen nicht berücksichtigt werden.

3.

Die Beschwerdeführer werfen dem Schiedsgericht vor, es habe mit seiner de novo Beurteilung, wie sie im Schiedsverfahren erfolgt sei, seine Zuständigkeit überschritten (Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG); eventualiter habe es den Ordre public verletzt (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG).

3.1. Sie bringen vor, das TAS habe die Berufung der Beschwerdegegnerin zu Unrecht mit voller Kognition geprüft. Das TAS sei für eine de novo Beurteilung nicht zuständig gewesen und habe extra potestamentschieden. Im Zeitpunkt der vorgeworfenen Handlungen der Beschwerdeführer, d.h. im Jahre 2012, sei der AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2010) anwendbar gewesen. Nach diesem dürften im Rahmen einer Berufung nur drei Rügegründe geprüft werden: falsche Rechtsanwendung (error in law), "Unvernünftigkeit" im Sinne der sog. Wednesbury unreasonableness sowie offensichtliche Unverhältnismässigkeit der verhängten Sanktion; ferner seien unechte Noven nur unter eingeschränkten Bedingungen zulässig. Im Jahre 2015 sei der AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2015) in Kraft getreten, der neu vorsehe, dass das TAS eine Berufung mit unbeschränkter Kognition und anhand von neuen Tatsachen und Beweismitteln behandeln könne. Die Übergangsbestimmungen (insb. Artikel 29.2) des AFL Anti-Doping Codes (Ausgabe 2015) sähen vor, dass die Regeln desjenigen Codes Anwendung finden, die im Zeitpunkt der vermeintlichen Verletzung der Anti-Doping-Regeln anwendbar waren. Ein übergangsrechtlich vorgesehener Ausnahmefall liege nicht vor, weshalb auf das Berufungsverfahren der AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2010) anwendbar sei.

Für den Fall, dass Artikel 29.2 AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2015) hinsichtlich der Rückwirkung zwischen Verfahrensrechten und materiellen Rechten unterscheiden würde, sei zu beachten, dass das Recht auf ein Rechtsmittel nach australischem Recht, das auf die AFL Anti-Doping Codes (Ausgaben 2010 und 2015) und auf die Schiedsklausel Anwendung finde, eine Frage des materiellen Rechts sei. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsmittel eingelegt und aus welchen Gründen gegen einen Entscheid Berufung erhoben werden könne, müsse somit nach dem AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2010) beantwortet werden. Das TAS habe daher die Berufung zu Unrecht frei geprüft. Eine beschränkte Kognition, ohne de novo zu entscheiden, wie dies der AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2010) vorgeschrieben habe, hätte zu einer Abweisung der Berufung geführt.

3.2.

3.2.1.

Der Beschwerdegund nach Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG steht offen gegen die Beurteilung von Ansprüchen, für die das Schiedsgericht nicht zuständig ist, weil entweder gar keine Schiedsvereinbarung vorliegt oder diese auf gewisse Fragen beschränkt ist, welche die konkreten Ansprüche nicht umfassen (extra potestatem) (BGE 116 II 639 E. 3 S. 642). Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts setzt unter anderem voraus, dass die Streitsache von der Schiedsvereinbarung gedeckt ist (vgl. Urteile 4A 392/2015 vom 10. Dezember 2015 E. 3.2.1; 4A 90/2014 vom 9. Juli 2014 E. 3.3.2; 4A 386/2010 vom 3. Januar 2011 E. 5.2).

3.2.2. Das Bundesgericht prüft die Zuständigkeitsrüge nach Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG in rechtlicher Hinsicht frei, einschliesslich materieller Vorfragen, von deren Beantwortung die Zuständigkeit abhängt (BGE 140 III 134 E. 3.1, 477 E. 3.1 S. 477). Demgegenüber überprüft es die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids auch im Rahmen der Zuständigkeitsrüge nur, wenn gegenüber diesen Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 190 Abs. 2 IPRG vorgebracht oder ausnahmsweise Noven (Art. 99 BGG) berücksichtigt werden (BGE 142 III 220 E. 3.1 S. 224; 140 III 477 E. 3.1 S. 477; 138 III 29 E. 2.2.1 S. 34; je mit Hinweisen).

3.2.3. Die Schiedsvereinbarung hat den Anforderungen von Art. 178 IPRG zu genügen. Hinsichtlich des Formerfordernisses (Art. 178 Abs. 1 IPRG) prüft das Bundesgericht in Sportangelegenheiten die Vereinbarung der Parteien darüber, ein Schiedsgericht anzurufen, mit einem gewissen "Wohlwollen"; dies mit dem Ziel, die rasche Streiterledigung durch spezialisierte Gerichte zu fördern, die wie das TAS hinreichende Gewähr für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bieten (BGE 138 III 29 E. 2.2.2; 133 III 235 E. 4.3.2.3 S. 244 f.). Die Grosszügigkeit, die in diesem Bereich die bundesgerichtliche Rechtsprechung prägt, zeigt sich namentlich in der Beurteilung der Wirksamkeit von Schiedsklauseln mittels Verweisungen (BGE 138 III 29 E. 2.2.2 mit Hinweisen).

Die Gültigkeit in inhaltlicher Hinsicht wie auch die objektive Tragweite einer Schiedsvereinbarung beurteilt sich gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG nach dem von den Parteien gewählten, dem auf die Streitsache, insbesondere dem auf den Hauptvertrag anwendbaren oder dem schweizerischen Recht (BGE 140 III 134 E. 3.1; 138 III 29 E. 2.2.2).

3.2.4. Unter einer Schiedsvereinbarung ist eine Übereinkunft zu verstehen, mit der sich zwei oder mehrere bestimmte oder bestimmbar Parteien einigen, eine oder mehrere, bestehende oder künftige Streitigkeiten verbindlich unter Ausschluss der ursprünglichen staatlichen Gerichtsbarkeit einem Schiedsgericht nach Massgabe einer unmittelbar oder mittelbar bestimmten rechtlichen Ordnung zu unterstellen. Entscheidend ist, dass der Wille der Parteien zum Ausdruck kommt, über bestimmte Streitigkeiten ein Schiedsgericht, d.h. ein nichtstaatliches Gericht, entscheiden zu lassen (BGE 138 III 29 E. 2.2.3 S. 35).

Bestimmungen in Schiedsvereinbarungen, die unvollständig, unklar, widersprüchlich oder unmöglich sind, gelten als pathologische Klauseln. Sofern sie nicht zwingende Elemente der Schiedsvereinbarung zum Gegenstand haben, namentlich die verbindliche Unterstellung der Streitentscheidung unter ein privates Schiedsgericht, führen sie nicht ohne Weiteres zu deren Ungültigkeit. Vielmehr ist vorerst durch Auslegung und allenfalls Vertragsergänzung in Anlehnung an das allgemeine Vertragsrecht nach einer Lösung zu suchen, die den grundsätzlichen Willen der Parteien respektiert, sich einer Schiedsgerichtsbarkeit zu unterstellen (vgl. BGE 138 III 29 E. 2.2.3 S. 35).

Steht bezüglich der Schiedsvereinbarung kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien fest, so ist diese nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, d.h. der mutmassliche Wille ist so zu ermitteln, wie er vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste. Steht als Auslegungsergebnis fest, dass die Parteien die Streitsache von der staatlichen Gerichtsbarkeit ausnehmen und einer Entscheidung durch ein Schiedsgericht unterstellen wollten, bestehen jedoch Differenzen hinsichtlich der Abwicklung des Schiedsverfahrens, greift grundsätzlich der Utilitätsgedanke Platz; danach ist möglichst ein Vertragsverständnis zu suchen, das die Schiedsvereinbarung bestehen lässt (BGE 138 III 29 E. 2.2.3 S. 35 f.).

3.2.5. Zu berücksichtigen ist im Weiteren, dass der Einwand der fehlenden Zuständigkeit nach Art. 186 Abs. 2 IPRG vor der Einlassung auf die Hauptsache zu erheben ist. Dabei handelt es sich um einen Anwendungs-

fall des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Art. 52 ZPO [SR 272]), der auch im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit zu beachten ist. Unterbleibt eine entsprechende Einrede, wird die Zuständigkeit ungeachtet der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung kraft Einlassung begründet. Demnach anerkennt die Partei, die sich zur Sache geäußert hat, ohne einen entsprechenden Einwand zu erheben, die Zuständigkeit des Schiedsgerichts und kann sich in der Folge nicht mehr auf dessen Unzuständigkeit berufen (BGE 128 III 50 E. 2c/aa mit Hinweisen). Treuwidrig und rechtsmissbräuchlich handelt insbesondere die Partei, die Rügegründe gleichsam in Reserve hält, um diese bei ungünstigem Prozessverlauf und voraussehbarem Prozessverlust nachzuschieben (vgl. BGE 136 III 605 E. zu erachten gewesen zu erachten gewesen 3.2.2 S. 609; 129 III 445 E. 3.1 S. 449; 126 III 249 E. 3c S. 254).

3.3. Die Beschwerdeführer haben dem Schiedsgericht mit Eingaben vom 31. Juli 2015 und 28. August 2015 zunächst ihren Standpunkt dargelegt, wonach die schiedsgerichtliche Prüfungsbefugnis im Rahmen des Berufungsverfahrens auf ganz bestimmte Rügen beschränkt und die Streitsache nicht von Grund auf neu (de novo) zu beurteilen sei. Mit Schreiben vom 10. September 2015 informierte das Schiedsgericht die Parteien darüber, dass es gestützt auf Artikel R57 des TAS-Code de novo entscheiden und gegebenenfalls neue Beweise berücksichtigen werde.

Die Beschwerdegegnerin und das TAS weisen zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführer in der Folge die Prüfungsbefugnis des TAS nicht mehr in Frage stellten, sondern im Gegenteil die Order of Procedure am 13. bzw. 18. November 2015 vorbehaltlos unterzeichneten. Darin bestätigten die Beschwerdeführer in Ziffer 1, keine Einwände gegen die Zuständigkeit des TAS zu haben, die von der Beschwerdegegnerin in erster Linie auf Artikel 20 des AFL Anti-Doping Codes (Ausgabe 2015) und Artikel 13.2.3 des World Anti-Doping Agency Codes (WADA-Code) gestützt worden war. Zudem anerkannten sie in Ziffer 2 ausdrücklich, dass das Schiedsgericht über die Berufung nach den Bestimmungen des TAS-Code befinden werde ("[...]the appointed Panel shall decide this matter as an Arbitral Tribunal and render an award in compliance with the Code [the Code of Sports-related Arbitration, 2013 edition] and the terms and conditions set out in this document"). Ein Vorbehalt hinsichtlich der Prüfungsbefugnis des Schiedsgerichts lässt sich dem Dokument auch in diesem Zusammenhang nicht entnehmen (vgl. zum Anbringen eines Vorbehalts in der "Order of Procedure" etwa die Urteile 4A 202/2016 vom 3. August 2016 E. 3.2; 4A 612/2009 vom 10. Februar 2010 E. 3.1.2; 4P.105/2006 vom 4. August 2006 E. 5.1). Im Gegenteil bestätigten die Beschwerdeführer in Ziffer 9 die Anwendbarkeit von Artikel R57 TAS-Code, der bereits in der Ausgabe von 2013 vorsah, dass das Schiedsgericht die Streitsache sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht frei prüft ("The Panel has full power to review the facts and the law").

Entsprechend beantragten auch die Beschwerdeführer die Einvernahme verschiedener Zeugen anlässlich der mündlichen Verhandlung, reichten dem Schiedsgericht bereits in deren Vorfeld verschiedene neue Beweise (u.a. in Form von Gutachten) ein und bestanden auf Weiterungen hinsichtlich der Hintergründe bestimmter Labortests, ohne einen Vorbehalt diesbezüglich anzubringen, was mit der von ihnen vertretenen engen Beschränkung der Prüfungsbefugnis (sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht) im Rahmen der Berufung nicht vereinbar ist. Bezeichnenderweise vermögen die Beschwerdeführer auch dem Vorbringen der Beschwerdegegnerin nichts entgegenzusetzen, wonach der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer 1-32 am ersten Tag der mündlichen Verhandlung (16. November 2015) eigens darauf verwies, dass das Schiedsgericht die Streitsache de novo zu beurteilen habe (Hervorhebungen hinzugefügt) :

"Given the centrality of this evidence, and given that this is an appeal, we would suggest - we're conscious that it's de novo of course, [...]. WADA exercises a right to bring the players, notwithstanding that outcome, before CAS by way of a de novo appeal. The complaint we make is, obviously it's de novo so the matter is able to be considered afresh by this panel [...]."

Der Umstand, dass das Schiedsgericht in der Begründung des angefochtenen Entscheids auf die freie Kognition hinwies und neben seiner Erwägung zur Anwendbarkeit von Artikel 20.1 AFL Anti-Doping Code (2015) begründete, weshalb eine Berufung an das TAS gestützt auf Artikel R57 TAS-Code (Ausgabe 2013) notwendigerweise eine unbeschränkte Prüfungsbefugnis mit sich bringt, ändert nichts daran, dass sich die Beschwerdeführer ungeachtet ihrer anfänglichen Einwände mit der vorbehaltlosen Unterzeichnung der Order of Procedure vom 13. bzw. 18. November 2015 auf das Verfahren - inklusive der freien Prüfung von Tat- und Rechtsfragen nach Artikel R57 TAS-Code [Ausgabe 2013]- einliessen. Überdies hat das Schiedsgericht die "Order of proce-

„dure“ entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer durchaus als massgebend erachtet und hat hinsichtlich der anwendbaren Verfahrensregeln - so etwa Artikel 20 AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2015), der eine umfassende Prüfungsbefugnis im Rahmen der Berufung vorsieht - auch auf die vorbehaltlos unterzeichnete „Order of procedure“ abgestellt.

Von den im Schiedsverfahren durch mehrere Rechtsanwälte vertretenen Beschwerdeführern wäre nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen, in der Order of Procedure einen Vorbehalt hinsichtlich der schiedsgerichtlichen Prüfungsbefugnis anzubringen, hätten sie auf ihrem zu Beginn des Verfahrens vertretenen Standpunkt einer - im Gegensatz zu Artikel R57 TAS-Code (Ausgabe 2013) - eng beschränkten Kognition und damit zusammenhängend einer auf einzelne Berufungsgründe begrenzten Zuständigkeit des TAS bestehen wollen. Die nunmehr in der Replik vor Bundesgericht aufgestellte Behauptung, die Unterzeichnung der „Order of Procedure“ sei aufgrund einer unzulässigen Nötigung seitens des TAS erfolgt, ist neu und damit unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die entsprechenden Vorbringen haben damit, wie auch die zahlreichen im gleichen Zusammenhang eingereichten neuen Beweismittel, unbeachtet zu bleiben.

Nicht zu überzeugen vermag zudem der Einwand der Beschwerdeführer, auch wenn von der Anwendbarkeit der Verfahrensbestimmungen des TAS-Code durch Unterzeichnung der „Order of Procedure“ ausgegangen würde, hätten nach Artikel S1 und Artikel R47 TAS-Code (Ausgabe 2013) die nationalen (Verbands-) Sonderregelungen Vorrang. Entgegen dem, was sie anzunehmen scheinen, sehen diese Bestimmungen lediglich vor, dass ein Schiedsverfahren vor dem TAS eine gültige Schiedsvereinbarung voraussetzt; die Zuständigkeit des TAS zur Beurteilung der Beschwerde wird jedoch auch von den Beschwerdeführern nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Die genannten Bestimmungen gehen nicht von einem allgemeinen Vorrang nationaler Verbandsbestimmungen in dem Sinne aus, dass im Hinblick auf die schiedsgerichtliche Prüfungsbefugnis zunächst Sonderregelungen der nationalen Verbände zu prüfen wären. Zudem sieht insbesondere der in der Order of Procedure als anwendbar anerkannte Artikel R57 TAS-Code (Ausgabe 2013) keinen Vorbehalt entsprechender nationaler Verbandsregelungen vor. Folglich lässt sich entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht ein Vorbehalt verbandsinterner Verfahrensbestimmungen hinsichtlich der Kognition auch nicht aus den als anwendbar anerkannten Bestimmungen des TAS-Code ableiten.

Indem die rechtsanwaltlich vertretenen Beschwerdeführer am 13. bzw. 18. November 2015 die „Order of Procedure“ unterzeichneten, in der sie sich mit der Zuständigkeit des TAS ausdrücklich und vorbehaltlos einverstanden erklärten und gleichzeitig der Anwendbarkeit der Verfahrensbestimmungen des TAS-Codes (Ausgabe 2013) einschliesslich Artikel R57 zustimmten, der die freie Prüfung der Streitsache in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vorsieht, anerkannten sie die freie Kognition des Schiedsgerichts zur Beurteilung der Berufung. Sie können daher nicht mehr unter Berufung auf Art. 190 Abs. 2 lit. b und e IPRG geltend machen, das Schiedsgericht habe seine Prüfungsbefugnis überschritten und damit die Bestimmungen über die Zuständigkeit oder den Ordre public verletzt. Ihr diesbezügliches Beschwerderecht ist verwirkt und auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

3.4. Selbst wenn auf die Beschwerde hätte eingetreten werden können, wäre sie als unbegründet zu erachten gewesen:

Die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung in formeller Hinsicht (Art. 178 Abs. 1 IPRG) wird von den Beschwerdeführern nicht in Frage gestellt. Ebenso wenig bestreiten sie, dass der bestehende Rechtsstreit von den von ihnen unterzeichneten Schiedsvereinbarungen erfasst wird und das TAS grundsätzlich zuständig ist, über die Berufung der Beschwerdegegnerin zu befinden. Sie werfen ihm einzig vor, es habe den Rechtsstreit zu Unrecht von Grund auf geprüft, obwohl die Parteien seine Kognition als Berufungsinstanz eingeschränkt hätten (vgl. zu diesem Einwand etwa Urteile 4A 246/2014 vom 15. Juli 2015 E. 7.2.2; 4A 90/2014 vom 9. Juli 2014 E. 3.3.2). Dabei stellen sie nicht in Abrede, dass sie sich beim Abschluss der Schiedsvereinbarungen auch den künftigen Änderungen der Verbandsbestimmungen der Australian Football League, so insbesondere denjenigen des AFL Anti-Doping Codes, unterwarfen. Sie gehen davon aus, dass bei Erlass des Entscheids des AFL Tribunals vom 31. März 2015 grundsätzlich die per 1. Januar 2015 in Kraft gesetzte Ausgabe 2015 des AFL Anti-Doping Codes anwendbar war, bestreiten jedoch die Anwendbarkeit von dessen Artikel 20.1 (unbeschränkte Prüfungsbefugnis des TAS) gestützt auf die Übergangsbestimmung von Artikel 29.

Ihre Vorbringen sind demnach übergangsrechtlicher Natur, indem sie sich auf den Standpunkt stellen, die auf das Berufungsverfahren nach wie vor anwendbaren Bestimmungen des AFL Anti-Doping Codes (Ausgabe 2010), so insbesondere Artikel 17, hätten - im Gegensatz zu Artikel 20.1 der Ausgabe 2015 - noch keine

unbeschränkte Prüfungsbefugnis vorgesehen. Sie verkennen mit ihren Ausführungen im Zusammenhang mit der intertemporalrechtlichen Frage der für die Berufung anwendbaren Verbandsregeln, dass sich die materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung und ihre objektive Tragweite gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG alternativ nach schweizerischem Recht beurteilt; dass eine andere Rechtsordnung - insbesondere das australische Recht - hinsichtlich der materiellen Gültigkeit grosszügiger wäre, machen sie nicht geltend. Wie das TAS unter Berufung auf Artikel R57 TAS-Code (Ausgabe 2013) und seine eigene Rechtsprechung sowie mit Hinweis auf Artikel 13.1.1 WADA-Code nachvollziehbar darlegt, erfolgt seine Prüfung - insbesondere in Dopingfällen - zwingend ohne Einschränkung der zu prüfenden Tat- und Rechtsfragen; zu beurteilen sei nicht einfach, ob sich der angefochtene Verbandsentscheid rechtfertigen lasse, sondern ob eine Verletzung der massgebenden Anti-Doping-Regeln vorliege. Dies leuchtet ohne Weiteres ein, zumal dem TAS im Rahmen der weltweiten Dopingbekämpfung die Aufgabe zukommt, die Einhaltung internationaler Standards in diesem Bereich sicherzustellen (vgl. Urteil 4A 640/2010 vom 18. April 2011 E. 3.3.1). Eine einheitliche Anwendung der massgebenden Anti-Doping-Regeln wäre mit einer je nach nationaler Verbandsordnung unterschiedlichen Prüfung von Dopingfällen nicht zu bewerkstelligen.

Wäre mit den Beschwerdeführern davon auszugehen, dass die von ihnen unterzeichneten Schiedsvereinbarungen durch Verweisung auf den AFL Anti-Doping Code (Ausgabe 2010) tatsächlich eine auf drei eng umschriebene Berufungsgründe eingeschränkte Zuständigkeit des TAS vorsehen, obwohl diese Schiedsinstitution nach ihren zwingenden Verfahrensregeln eine derart beschränkte Berufung gar nicht zulässt, wäre von Schiedsvereinbarungen mit teilweise unmöglichem Inhalt (Art. 20 Abs. 2 OR) auszugehen (vgl. BGE 138 III 29 E. 2.3.2 S. 37 f.). Daraus folgt jedoch nach schweizerischem Recht nicht deren Nichtigkeit. Auch die Beschwerdeführer machen nicht etwa geltend, dass die Kognition des Schiedsgerichts von derart entscheidender Bedeutung gewesen wäre, dass sich die Parteien gegen die Schiedsgerichtsbarkeit des TAS entschieden hätten, falls ihnen bewusst gewesen wäre, dass ein auf bestimmte Fragen beschränktes Verfahren vor dieser Schiedsinstitution gar nicht möglich ist (vgl. zur Auslegung und Ergänzung einer Schiedsklausel mit teilweise unmöglichem Inhalt BGE 138 III 29 E. 2.3). Im Gegenteil bestätigen sie ausdrücklich die Zuständigkeit des TAS als Berufungsinstanz im zu beurteilenden Fall und stellen auch nicht in Abrede, dass nach den Verweisungen in den abgeschlossenen Schiedsvereinbarungen nunmehr der Anti-Doping Code (Ausgabe 2015) anwendbar ist, der in Artikel 20.1 AFL ausdrücklich die unbeschränkte Prüfungsbefugnis des TAS vorsieht. Aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführer kann davon ausgegangen werden, dass sie eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen hätten, welche die Zuständigkeit des TAS mit freier Prüfung von Tat- und Rechtsfragen vorgesehen hätte, wäre ihnen bewusst gewesen, dass die Vereinbarung einer - nach ihrer Ansicht - unter der Herrschaft des Anti-Doping Codes (Ausgabe 2010) auf bestimmte Fragen beschränkten Prüfung durch das TAS nicht möglich ist.

Selbst wenn der Rechtsauffassung der Beschwerdeführer zum Übergangsrecht nach Artikel 29 des Anti-Doping Codes (Ausgabe 2015) und zu den Berufungsgründen unter der Herrschaft des Anti-Doping Codes (Ausgabe 2010) gefolgt würde, die sie im Rahmen ihrer Rügen nach Art. 190 Abs. 2 lit. b und e IPRG vor Bundesgericht unter Berufung auf verschiedene eingereichte Rechtsgutachten australischer Juristen vertritt, würde dies nicht zu dem von ihr angestrebten Ergebnis führen. Das TAS wäre demnach als zuständig und die mit entsprechender Begründung erhobene Rüge der Unvereinbarkeit mit dem Ordre public als unbegründet zu erachten gewesen. Folglich wäre die Beschwerde abzuweisen gewesen, falls darauf hätte eingetreten werden können.

4.

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 35'000.- werden den Beschwerdeführern (unter solidarischer Haftbarkeit und intern

zu gleichen Teilen) auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren (unter solidarischer Haftbarkeit und intern zu gleichen Teilen) mit insgesamt Fr. 40'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, den Verfahrensbeteiligten und dem Tribunal Arbitral du Sport (TAS) schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. September 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Leemann