

Deutscher Bundestag
Sportausschuss

Ausschussdrucksache
18 (5) 106

Anhörung Sportausschuss am 17. Juni 2015
Stellungnahme der NADA zum Anti-Doping-Gesetz

- **Stellungnahme des Vorstandes gegenüber BMJV, BMI und BMG vom 17.02.2015**
- **Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten der NADA von Pommer Esche vom 23.11.2014**

Nationale Anti Doping Agentur . Heussallee 38 . 53113 Bonn

**An das Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz**

bunke-su@bmjv.bund.de

An das Bundesministerium des Innern

SP6@bmi.bund.de

An das Ministerium für Gesundheit

112@bmg.bund.de

T +49 (0) 228 / 812 92 - 0
F +49 (0) 228 / 812 92 - 219
E info@nada.de
www.nada.de

Per E-Mail

Bonn, 17.02.2015

**Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung von Doping in Sport
Ihr Schreiben vom 20. November 2014**

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Übermittlung des Referentenentwurfes für ein Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport sowie die Möglichkeit, zum Entwurfstext Stellung nehmen zu dürfen.

Die NADA begrüßt die Einführung des Gesetzes sehr. Aus unserer Sicht unterstützt es die Anti-Doping-Arbeit in Deutschland enorm. Bestehende und funktionierende sportrechtliche Ahndungs- und Sanktionsmechanismen werden sinnvoll unterstützt, bestehende Lücken werden durch den staatlichen Strafverfolgungsanspruch geschlossen. Das Miteinander von Sport und Staat bei der Verfolgung und Ahndung von Dopingverstößen wird nachhaltig gestärkt.

Vor allem die gesetzliche Legitimierung des Informationsaustausches zwischen den staatlichen Ermittlungsstellen und der NADA, die Rechtsgrundlagen für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener und besonders sensibler Daten der Sportlerinnen und Sportler zum Zwecke der Anti-Doping-Arbeit sind wichtige Unterstützungsmaßnahmen für die NADA. Schließlich wird auch die Schiedsgerichtsbarkeit gestärkt.

Nach Sichtung und Prüfung des Gesetzeswortlautes sowie der ausführlichen Begründung, möchten wir daher vor allem in Bezug auf die §§ 8 bis 11 des Referentenentwurfes (AntiDopG-E) noch auf folgende Punkte hinweisen:

1. § 8 AntiDopG-E

Soweit § 8 Abs. 1 AntiDopG-E sicherstellt, dass die NADA quasi „von Amts wegen“ die Informationen, die zur Einleitung von Disziplinarverfahren im Rahmen des Dopingkontrollsystems erforderlich sind, von den Staatsanwaltschaften und Gerichten erhalten kann, ist dies zu begrüßen. Die bereits seit einigen Jahren intensivierete Zusammenarbeit zwischen den staatlichen Ermittlungsbehörden und der NADA wird damit auch gesetzlich gestärkt. Gerade die Informationen von Staatsanwaltschaften und Gerichten sind für die Arbeit der NADA bei der Dopingbekämpfung von maßgeblicher Bedeutung. Die NADA kann die Informationen, die ihr zukünftig auf der Grundlage der gesetzlichen Spezialermächtigung zur Verfügung stehen, bislang nicht anderweitig erlangen. Gerade sogenannte „Hintermänner“, Athletenbetreuer, Ärzte oder Trainer, die Doping unterstützen, können derzeit – obwohl durch entsprechende Verpflichtungserklärungen an das verbandseigene Anti-Doping-Regelwerk gebunden – nicht wegen möglicher Verstöße gegen Anti-Doping-Bestimmungen sportrechtlich verfolgt und sanktioniert werden.

Soweit von Datenschützern Kritik an einem potentiell uneingeschränkten und „uferlosen“ Informationsaustausch zwischen den staatlichen Stellen und den NADA geübt wird, ist Folgendes anzumerken:

Der Informationsaustausch erfolgt nicht uneingeschränkt und ohne Berücksichtigung des, den staatlichen Stellen obliegenden Ermessens- und Verantwortungsbereich. Es obliegt dem Staatsanwalt im Einzelfall unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen zu prüfen und zu bewerten, ob eine Datenübermittlung an die NADA erfolgen kann. Ein Automatismus ist nicht gegeben. Gerade in laufenden Ermittlungsverfahren kann es üblich sein, den Austausch temporär zu beschränken.

Auch inhaltlich ist der Informationsaustausch auf den für den Arbeitsbereich der NADA ziel- und zweckmäßigen Umfang beschränkt. Für die NADA sind ausschließlich die Informationen und Daten erforderlich, die sich auf den Leistungssport beziehen. Ebenso handelt es sich in den meisten Fällen um ein Auskunftsgesuch oder Teilakteneinsicht der NADA. Die Übermittlung einer gesamten Ermittlungsakte ist nicht zwingend.

Wir regen insoweit an, eine entsprechende Klarstellung in die Begründung zu § 8 Abs. 1 AntiDopG-E aufzunehmen, um ggf. noch deutlicher herauszustellen, dass die Datenübermittlung im Sinne der Zweckbindung und Datensparsamkeit stets anlassbezogen erfolgt.

2. § 9 AntiDopG-E

§ 9 AntiDopG-E stellt die von den Datenschutzbehörden geforderte, einfachgesetzliche Grundlage zur Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten gemäß § 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) dar. Die Regelung ergänzt die bisherige Konstruktion der Einwilligung in die Datenverarbeitung der betroffenen Sportlerinnen und Sportler gemäß § 4a BDSG. Im Übrigen unterliegt die NADA den allgemeinen datenschutzrechtlichen Bestimmungen für nicht-öffentliche Stellen. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Datenverarbeitung durch die NADA werden sowohl durch den Stiftungszweck in der Satzung der NADA sowie die anwendbaren Anti-Doping-Regelwerke, den WADA-Code und den NADC, sichergestellt.

Vor allem die in § 9 Abs. 2 AntiDopG-E statuierte Datenübermittlung an nationale oder internationale Sportfachverbände, nationale oder internationale Veranstalter von Sportwettkämpfen oder der Welt Anti Doping Agentur (WADA) ist im Einzelfall notwendig und erforderlich, um eine international einheitliche Anti-Doping-Arbeit sicherzustellen.

Im Übrigen sind Umfang und Qualität der Daten, die national und international von der NADA aktiv ausgetauscht werden, auf folgende Kategorien beschränkt:

- Stammdaten der Sportler (Name, Geschlecht, Adresse, Telefon/mobil, Verband/Sportart, Testpool),
- Aufenthalts- und Erreichbarkeitsinformationen,
- Vorliegen einer medizinischen Ausnahmegenehmigung, beschränkt auf Dauer und anwendbare Substanz, deren Dosierung sowie Verabreichungsform (**keine medizinischen Details des Krankheitsbildes oder der ärztlichen Diagnose!**),
- potentielle Meldepflichtverstöße (sog. „Strikes“),
- mögliche Verstöße gegen Anti-Doping-Bestimmungen.

Wir regen daher an, in der Gesetzesbegründung die Notwendigkeit des internationalen Datenaustausches zu betonen und im Übrigen die Datenkategorien in der Gesetzesbegründung zu erwähnen.

3. § 10 AntiDopG-E

In § 10 AntiDopG-E wird der Umgang mit gesundheitsbezogenen Daten erfasst. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Verarbeitung von Gesundheitsdaten als besondere personenbezogene Daten gemäß § 3 Abs. 9 BDSG nur unter besonderen, engen Voraussetzungen zulässig ist. Im Dopingkontrollsystem der NADA fallen zwangsläufig besonders sensible Daten der Sportlerinnen und Sportler an. Insbesondere bei der Bearbeitung und Erteilung medizinischer Ausnahmegenehmigungen zur Applikation - gemäß Definition der WADA - verbotener Substanzen, aufgrund akuter oder chronischer Erkrankungen der Sportlerinnen und Sportler, werden Gesundheitsdaten von der NADA erhoben, temporär gespeichert und verarbeitet.

Allerdings ist es uns wichtig zu betonen, dass die NADA diese sensiblen Daten nicht uneingeschränkt an Dritte übermittelt. Nur die WADA oder der zuständige internationale Sportfachverband erhalten - auf Anfrage und nach Einzelfallprüfung der NADA - konkrete Auskünfte zu medizinischen Ausnahmegenehmigungen. Nationale Veranstalter großer Sportwettkämpfe (anderer Nationen) sind gegenüber der NADA nicht auskunftsberechtigt. Der Austausch erfolgt ausschließlich über den internationalen Sportfachverband, die WADA oder einen internationalen Veranstalter großer Sportwettkämpfe, wie das IOC oder das IPC.

Soweit die NADA Auskünfte über medizinische Ausnahmegenehmigungen - auf Anfrage - an die WADA oder die oben abschließend aufgezählten Dritten weiterleitet, kann zukünftig auch eine gleichzeitige Information an die betroffenen Sportler seitens der NADA erfolgen. Erfahrungsgemäß handelt es sich hierbei um Einzelfälle.

Wir weisen aber auch darauf hin, dass beispielsweise personenbezogenen Daten über ADAMS im Bereich Biologischer Athletenpass (Blutpass und Steroidprofil) aufgrund des automatisierten Datenaustausches der internationalen Sportfachverbände aktiv übermittelt werden. Die WADA-akkreditierten Labore sind gehalten diese Daten - pseudonymisiert - in ADAMS einzustellen, die internationalen Sportfachverbände werten diese Athletenbezogenen aus. Von der NADA werden diese Daten derzeit nicht aktiv übermittelt, jedoch sollte diese Möglichkeit auch zukünftig gewährt werden, um effektive Methoden der Dopingbekämpfung nutzen zu können. Derzeit ist die NADA in der Anwendung des Biologischen Athletenpasses international benachteiligt.

Wir regen an, den Begriff „nationale Wettkampfveranstalter“ im Gesetzestext zu streichen und im Übrigen in der Begründung auf die Möglichkeit der zusätzlichen, automatisierten Information der Sportler bei Weitergabe von Informationen an die WADA in Bezug auf medizinische Ausnahmegenehmigungen hinzuweisen.

Bezüglich weiterer Ausführungen zum Datenschutz und zur Datensicherheit verweisen wir auch noch auf die beigelegte Stellungnahme unseres externen und unabhängigen Datenschutzbeauftragten, Herrn Dr. Wolfgang von Pommer Esche (Anlage).

4. § 11 AntiDopG-E

§ 11 AntiDopG-E statuiert eine Vorschrift zur grundsätzlichen Zulässigkeit und Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zwischen den Verbänden und ihren Sportlerinnen und Sportlern. Ziel ist es, den international durch den WADA-Code vorgegebenen Rechts- und Instanzenzug in Anti-Doping-Streitigkeiten durch den Gesetzgeber zu stärken. Insoweit wird in der Begründung zum Referentenentwurf herausgestellt, dass „die Klarstellung in der Vorschrift ... dazu (diene), die Zweifel an der Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zwischen Sportlerinnen und Sportlern mit den Verbänden auszuräumen“.

Aus unserer Sicht ist die Ausgestaltung von § 11 AntiDopG-E grundsätzlich geeignet, diese klarstellende Regelung zu erreichen. Angesichts der aktuellen Entwicklung in der sog. causa Pechstein sowie die Entscheidungen des LG München I und des Kartellsenats des OLG München ist jedoch fraglich, ob die „Kann“-Regelung in § 11 AntiDopG-E ausreicht, um für die Rechtsanwender, also in erster Linie Anti-Doping-Organisationen, Verbände und Sportlerinnen und Sportler eine ausreichend rechtssichere Grundlage zu gestalten.

Im Zusammenhang mit den Wirksamkeitsvoraussetzungen wäre daher auch zu überlegen, ob und inwieweit eine Reform der einschlägigen Regeln zur Schiedsgerichtsbarkeit in der Zivilprozessordnung nicht gleichsam geeignet und zielführend wäre. Würde beispielsweise ein (Leistungs-) Sportler stets als Unternehmer und nicht als Verbraucher angesehen, entfielen eine strikte Formbindung (§ 1031 Abs. IV ZPO). Dies würde zwar nicht zu einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Schiedsverträgen und Schiedsklauseln führen, könnte aber – zusammen mit der Begründung zu § 11 AntiDopG-E – zu einer höheren Akzeptanz des nationalen Schiedsgerichts in Anti-Doping-Angelegenheiten führen.

Im Übrigen sollte in der Begründung zu § 11 AntiDopG-E noch deutlicher herausgestellt werden, für welchen Anwendungsbereich die Norm gilt. Neben den Dopingstreitigkeiten besteht auch in anderen Bereichen des Sports, z.B. bei Nominierungsstreitigkeiten, ein elementares Interesse an einer Klarstellung der Zulässigkeit des Schiedsgerichtsweges.

Wir regen daher an, die Begründung zu § 11 AntiDopG-E entsprechend zu modifizieren und die Möglichkeiten einer Reform der §§ 1029 ff. ZPO zu eruieren.

5. Sonstiges

Aufgrund der aktuellen Diskussion zum neu geschaffenen Tatbestand des **Selbstdopings** in § 3 **AntiDopG-E** regen wir an, deutlicher zu machen, dass sowohl objektiv als auch subjektiv nur dann ein Anfangsverdacht einer Straftat besteht, wenn rechtliche und tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind.

Vor allem die Möglichkeit des tatbestandlichen Ausschlusses der Strafbarkeit bei Vorliegen einer medizinischen Rechtfertigung sollte herausgestellt werden. Gerade der in der

Begründung bereits berücksichtigte Umstand, dass Dopingmittel oftmals auch Arzneimittel sein können, macht eine klare Definition des strafrechtlich relevanten Handelns erforderlich.

Ebenso regen wir an, die Definition von „Anwendung von Dopingmitteln“ und das „Bei-Sich-Anwenden-Lassen“ zu konkretisieren. Es besteht vor allem Klärungsbedarf bezüglich der Frage, wann es zu einem schuldhaften „Bei-Sich-Anwenden-Lassen“ kommen kann.

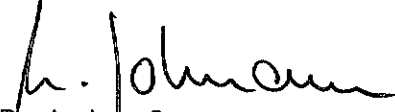
Minderjährige oder junge Erwachsene, die Leistungssport betreiben, begeben sich gerade in medizinischen Fragen oftmals in die Obhut von Medizinern, Physiotherapeuten oder Heilpraktikern. Potentielle Dopingfälle in der Vergangenheit (z.B. in der sog. causa Erfurt im Jahr 2011) haben gezeigt, dass eine scharfe Trennung zwischen objektivem Dopingverstoß und schuldhaftem Handeln von Athleten bei Anwendung einer als Heilbehandlung titulierten, potentiellen Dopingmethode sowohl straf- als auch sportrechtlich nicht einfach ist. Wir bitten daher die Neueinführung des Tatbestandes zu nutzen, um eine klare und praktikable Handhabung für die Rechtsanwender und Betroffenen zu gewährleisten.

Zum potentiellen Täterkreis des Selbstdopings gemäß **§ 4 Abs. 6 AntiDop.-E** ist anzufügen, dass die NADA – wie bisher – sicherstellt, wie der Testpool der NADA zustande kommt und wer diesem angehört. Zur Abgrenzung des Leistungs- vom Breitensport dient dabei vor allem das Kadersystem des organisierten Sports. Dies reicht vom A-Kader- bis zum D/C-Kader-Athleten.

Schließlich bitten wir um Prüfung und Bewertung der Frage einer möglichen **Kollision des strafrechtlichen „Nemo tenetur se ipsum accusare“-Grundsatz mit dem sportrechtlichen Erfordernis, sich einer Dopingkontrolle zu unterziehen**, soweit man dazu ordnungsgemäß aufgefordert wurde. Fraglich ist, ob ein Sportler in Kenntnis und im Bewusstsein, verbotene Substanzen zu sich genommen zu haben, unter Berufung auf den „Nemo tenetur“-Grundsatz eine Dopingkontrolle verweigern kann, ohne die sportrechtlichen Konsequenzen dieses Verstoßes gegen Anti-Doping-Bestimmungen einer zweijährigen Sperre zu erwarten.

Zu einer solchen, für das Sportrecht nachteiligen Kollision darf es aus unserer Sicht jedenfalls nicht kommen. Wie eingangs erwähnt, sehen wir das Gesetz als wichtige und sinnvolle Ergänzung des sportrechtlichen Sanktionsapparats. Gerade die Stärkung der Befugnisse der NADA in den §§ 8 – 10 AntiDopG-E zeigt, dass die NADA als unabhängige Institution auch verstärkt die Aufgaben des sportlichen Ergebnismanagements und der Disziplinarverfahren übernehmen soll.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Andrea Gotzmann
Vorstandsvorsitzende


Dr. Lars Mortsiefer
Vorstandsmitglied

Anlage

Betr.: Ref.-Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Doping im Sport (Stand: 10.11.2014)

Hier: Datenschutzrechtliche Stellungnahme

Der Entwurf enthält neben erweiterten strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten bei Doping-Verstößen in den §§ 8 ff. auch datenschutzrechtliche Regelungen, mit denen die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Dopingbekämpfung auf gesetzlicher Grundlage geregelt werden soll. Die Autoren kommen damit auch einer Forderung der Datenschutz-Beauftragten nach. Im Prinzip handelt es sich um weit gefasste Befugnisregelungen, wobei sich die Frage stellt, ob damit das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Athleten/innen und anderer Personen gestärkt wird. Mit Anti-Doping—Maßnahmen wird erheblich in das Persönlichkeitsrecht Betroffener eingegriffen, was auch im nicht öffentlichen Bereich grundrechtsrelevant sein kann; nach der Rechtsprechung des BVerfG bedarf es hierfür einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht. Außerdem hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Es bestehen Zweifel, ob mit den vorgelegten abstrakten Regelungen das informationelle SelbstbestimmungsR des Einzelnen im Vergleich zu der bisher erteilten Einwilligung besser geschützt wird. Außerdem war die Einwilligung der Betroffenen eine adäquate Lösung für den Datentransfer in Drittstaaten und für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten.

Zu den einzelnen Regelungen:

1) Zu § 8 – Informationsaustausch

Geregelt werden soll die Informationsweitergabe durch Stellen der Justiz (hoheitlicher Bereich) an die NADA, damit letztere ihrer disziplinarischen Funktion besser nachkommen kann. Der Entwurf enthält keine Schwelle für solche Datenübermittlungen, abgesehen von Regelungen der StPO, die hierfür nicht einschlägig sind. Zum Schutz der Athleten und sonstiger Personen sollte die NADA frühestens dann unterrichtet werden, wenn die Staatsanwaltschaft eine Anklageerhebung beabsichtigt. Zudem müssen den Justizbehörden verwertbare Erkenntnisse über mögliche dopingrelevante Verstöße nach Art. 2 NADC vorliegen.

Es fehlt im Übrigen eine Regelung zur Unterrichtung der Justizbehörden durch die NADA.

2) Zu § 9 – Umgang mit personenbezogenen Daten

Mit der Neuregelung erhält die NADA die Befugnis, personenbezogene Daten „zur Durchführung ihres Dopingkontrollsystems zu erheben, ...“. Die Frage ist, ob der Aufgabenbereich der NADA damit hinreichend umschrieben ist. Jedenfalls bekommt die NADA eine gesetzliche Legitimation für die Informationsverarbeitung im Rahmen ihres Mandats. Diese Befugnis ergibt sich dem Grunde nach bereits aus den §§ 28 ff. BDSG in Verbindung mit dem WADA-Code. Insofern hat der bereichsspezifische Ansatz (§ 1 Abs. 3 BDSG) eher deklaratorische Bedeutung. Im Übrigen bleibt der Vorschlag in wichtigen Teilbereichen hinter dem geltenden BDSG und dem WADA-Code zurück, die

bereits Regelungen zur Datenlöschung vorsehen, vgl. u.a. Art. 14.6 2. UA NADC. Zwar ist die Datenlöschung eine Phase der Datenverarbeitung (§ 3 Abs. 4 Satz 1 BDSG); sie sollte gleichwohl in einer bereichsspezifischen Regelung nochmals normiert werden. Dasselbe gilt für die Rechte der Betroffenen, insbesondere das Recht auf Auskunft, zumal ADAMS in Kanada gehostet wird.

3) Zu § 10 –Umgang mit personenbezogenen Gesundheitsdaten

Es ist zu begrüßen, dass eine eigenständige gesetzliche Legitimation zum Umgang mit personenbezogenen Gesundheitsdaten geschaffen wird, im Hinblick auf deren erhöhten Schutzbedarf, vgl. § 3 Abs. 9 BDSG. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass ärztliche Diagnosedaten bei der NADA streng vertraulich aufbewahrt werden. Der Schutzbedarf wird durch eine bereichsspezifische Rechtsgrundlage realisiert, die an die Stelle der bisher praktizierten Einwilligungslösung tritt. Damit wird auch dem grundsätzlichen Verbot der Verarbeitung solcher geschützter Daten Rechnung getragen, vgl. Art. 8 der EG-Richtlinie 95/46.

Es müssen jedoch zusätzlich die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Datensicherheit getroffen werden, § 9 BDSG.

Bedenken bestehen weiter gegen die Übermittlungsbefugnis nach Absatz 2, die auch Empfänger in Drittstaaten mit umfasst. Dies ist mit den stringenten Regelungen in § 4b, c BDSG/Art. 25/26 der Richtlinie 95/46 kaum vereinbar. Eine generelle, abstrakte Regelung wie in Absatz 2 stellt noch keine Garantie dar, wie in § 4c Abs. 2 BDSG vorgeschrieben. Das heißt, auch nach der Neuregelung muss die übermittelnde Stelle (NADA) den Datenempfänger in Drittstaaten (ohne angemessenen Datenschutzstandard) durch vertragliche Abmachungen zur Einhaltung datenschutzrechtlicher Prinzipien verpflichten (insbes. zur Zweckbindung, zur Löschung, Verbot der Weiterübermittlung und zu den Rechten des Betroffenen auf Auskunft).

4) Schlussbewertung

Insgesamt ist der Gesetzesvorschlag (§§ 8 bis 11) aus datenschutzrechtlicher Sicht zu begrüßen. Er führt zu mehr Rechtssicherheit, sollte aber wegen vorhandener Defizite noch nachgebessert werden. Die Alternative wäre eine allgemeine Datenschutzklausel von rein deklaratorischer Bedeutung, in Anlehnung an § 9 des Vorschlags. Im letzteren Falle bliebe es bei der Einwilligung nach § 4a BDSG als Rechtsgrundlage der Informationsverarbeitung.

Herrn Dr. Mortsiefer mit der Bitte um Kenntnisnahme.

gez. v. Pommer Esche