

Bundesministerium für
Landesverteidigung und Sport
Roßauer Lände 1
1090 Wien

per E-Mail: posteingang@bmlvs.gv.at

ZI. 13/1 14/161

GZ S91017/12-ELeg/2014 (1)
BG, mit dem das Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 geändert wird

Referent: Mag. Georg Brandstetter, MAS, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Vorauszuschicken ist, dass die österreichische Rechtsanwaltschaft Doping im Sport grundsätzlich ablehnt und auch Verständnis für strenge Sanktionen bei Verstößen hat. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass entsprechende Sanktionen ausschließlich nach einem ausreichend rechtsstaatlich definierten Verfahren verhängt werden können, insbesondere auch in Anbetracht des Umstandes der strengen Strafen, die zum Teil einem (lebenslänglichen) Berufsverbot gleichkommen.

Liest man jedoch den ersten Absatz des Vorblattes („Ziele“) zur gegenständlichen Novelle des Anti-Doping-Bundesgesetzes 2007 (ADBG 2007), muss diese Begründung bei jedem Juristen Erschütterung auslösen:

Ausdrückliches und offensichtlich einziges Ziel der Novelle ist die auch weiterhin mögliche Durchführung von (sportlichen) Großveranstaltungen in Österreich, womit wiederum begründet wird, weshalb man den World-Anti-Doping-Code 2015 (WADC 2015) umzusetzen habe.

Das bedeutet nichts anderes, als dass im konkreten Fall der demokratisch legitimierte Gesetzgeber der Republik Österreich in diesem Bereich ausgeschaltet wird bzw lediglich den sogenannten WADA Code, im konkreten Fall den WADC 2015, umzusetzen hat.



Ist die Umsetzung von an anderen Orten geschaffenen Rechtsquellen, wie zum Beispiel von EU-Richtlinien ins nationale Recht, nichts Unbekanntes und per se verfassungsrechtlich nicht bedenklich, ist im konkreten Fall jedoch darauf hinzuweisen, dass der WADC 2015 bzw die WADA selbst keinerlei demokratische Legitimation haben. Die WADA ist eine Stiftung nach schweizerischem Recht mit Sitz in Montreal. Das bedeutet, dass, unabhängig davon, ob die Ziele und Maßnahmen begrüßenswert sind oder nicht, eine privatrechtliche Organisation ohne jegliche demokratische Legitimation unmittelbaren Einfluss auf die österreichische Gesetzgebung haben soll.

Höchstbedenklich ist in diesem Zusammenhang auch die dynamische Verweisung auf die so genannten WADA-Standards (vgl dazu die Anmerkungen zu § 3 Abs 7), die einer „Verordnungsermächtigung“ der WADA bzw ihres Exekutivkomitees gleichkommt.

Faktisch wird es zutreffen, dass Österreich den WADC 2015 „übernehmen“ muss, um eine sogenannte „non-compliance“ Erklärung der WADA zu vermeiden, die, wenn auch nicht alleine, tatsächlich die Durchführung von sportlichen Großveranstaltungen in Österreich massiv erschweren, wenn nicht sogar verhindern würde. Aus den zuvor genannten Gründen wäre es aber anzustreben, über die Fördermöglichkeiten auf die Sportverbände entsprechend einzuwirken, diese Bestimmungen umzusetzen. Materiellrechtlich handelt es sich dabei auch um Regelungen, die in den jeweiligen Vereinsstatuten ihren Niederschlag finden sollten.

Unabhängig von diesen grundsätzlichen (verfassungsrechtlich) relevanten Fragen sind jedoch einige der in der Novelle vorgesehenen Bestimmungen durchaus zu begrüßen.

So ist es zweifellos richtig, dass der bisherige Testpool zu breit gefasst war und eine engere und vor allem auch risikobasierte Definition zu begrüßen ist. Auf der anderen Seite sind aber manche der vorgesehenen Bestimmungen abzulehnen, sei es, da sie, wie einer der beiden neuen Dopingtatbestände, nämlich der „verbotene Umgang mit einer Betreuungsperson“, nicht hinreichend definiert sind (Was ist ein oder der „Umgang“?) oder man sich (vgl § 17 Abs 3, der auch einen Verweis auf § 602 ZPO enthält) im Bereich eines vereinsrechtlichen Schiedsorgans nunmehr gerichtlicher Hilfe zB zur Einvernahme von Zeugen mangels sonstiger hoheitlicher Gewalt im Verfahren bedienen möchte. Hinzuweisen ist weiters darauf, dass im Entwurf teilweise die Nummerierung der Absätze fehlt oder unrichtig ist bzw die Erläuterungen nicht immer mit dem Gesetzestext übereinstimmen.

Zu den Änderungen im Einzelnen:

§ 1 Abs 2 Z 8: Der neue Tatbestand des „verbotenen Umgangs mit einer Betreuungsperson, die wegen eines Verstoßes gegen Anti-Doping-Regelungen gesperrt ist oder sanktioniert wurde“, lässt, wie auch die Erläuterungen, offen, was mit „Umgang“ gemeint ist. Ist damit jeglicher Kontakt mit der betroffenen Person oder bloß ein sportbezogener Kontakt gemeint? Eine weite Auslegung, die jeglichen Kontakt verbieten würde, schiene im Lichte des Grundrechts auf

Achtung des Privat- und Familienlebens höchst bedenklich. Die Definition dieses neuen Tatbestandes sollte daher jedenfalls genauer bzw ausreichend eng gefasst werden.

§ 1 Abs 2 Z 10: Auch der zweite neue Tatbestand, nämlich die Beihilfe, erscheint in ihrer Definition unglücklich. Das verwundert jedoch nicht, da sie offensichtlich lediglich aus den WADC 2015 übernommen wurde. Da die „Beihilfe“ ein durchaus in der österreichischen Rechtsordnung bekannter Begriff ist (vgl § 12 StGB) wäre es empfehlenswert, auf die bewährte Definition zurückzugreifen und diese gleichlautend zu verwenden.

§ 3: Die Individualisierung bzw Abstufung des möglichen Ausschlusses von Förderungen wird begrüßt.

§ 4 Abs 1 letzter Abs: Das Ziel der Unabhängigkeit (auch vor staatlichen Eingriffen) der nationalen Dopingkontrollenrichtungen ist verständlich und grundsätzlich begrüßenswert. Aber auch hier gilt das bereits eingangs Gesagte: Verfassungsrechtlich ist es höchst bedenklich, wenn eine privatwirtschaftliche Organisation, wie eine Stiftung nach schweizerischem Recht anordnet, aus welchen Bereichen sich der Staat auf seinem eigenen Territorium jeglicher Einflussnahme und Mitwirkung enthalten soll/muss. Richtigerweise wären sämtliche dieser Regelungen ausschließlich über vereinsrechtliche Maßnahmen (entsprechende Übernahme) sicherzustellen. Der Gesetzgeber könnte wiederum, wie es ohnehin vorgesehen ist, insofern daran anknüpfen, dass er die Zusage von Förderung davon abhängig macht.

§ 4 Abs 2: Die Zusammenfassung der Ärzte und Zahnärzte in der nunmehrigen „Ärztekommission“ ist inhaltlich sinnvoll, wenn auch etwas kurios: Bis vor wenigen Jahren waren Ärzte und Zahnärzte sowohl von ihrer Ausbildung als auch von ihrer Vertretung eine Berufsgruppe, erst die Aufspaltung bzw Abspaltung der Zahnärzte von den sonstigen (Human)Ärzten hatte zu Folge, dass auch im ADBG 2007 zwei jeweils entsprechende Kommissionen eingerichtet wurden.

Das im (offensichtlich ebenfalls Abs 2) letzten Absatz neu eingeführte Dirimierungsrecht des Vorsitzenden wird abgelehnt, da dadurch letztlich die Unabhängigkeit des jeweiligen Spruchkörpers insbesondere in jenen Fällen geschwächt wird, in denen die Verfahrensparteien die Möglichkeit haben, jeweils eigene Vertreter in die ÖADR bzw unabhängige Schiedskommission zu entsenden.

Formal wird zur besseren Gliederung angeregt, diesem Absatz einen eigenen Absatz (Nummer) zuzuweisen (Abs 3, nachfolgender Abs 3 alt Abs 4 neu etc).

§ 4 Abs 3: Die neu hinzugefügten Regelungen bezüglich Mitteilungen an die Öffentlichkeit sind äußerst kritisch zu bewerten. Abgesehen davon, dass auch diese sich einen eigenen Absatz verdienen würden, ist darauf Bedacht zu nehmen, dass im Spitzensport das Image eines Sportlers regelmäßig einen wirtschaftlich hohen Wert repräsentiert und möglicherweise unzutreffende oder

verfrüht geäußerte Mitteilungen diesen erheblich (nachteilig) beeinflussen können.

§ 4 Abs 7: Diese Bestimmung enthält einen dynamischen Verweis auf die sogenannten WADA Standards, die man am ehesten mit Verordnungen vergleichen kann. Diese werden vom Exekutivkomitee der WADA gewartet bzw erlassen und überarbeitet und unterliegen daher ebenso wenig oder noch viel weniger demokratischer Legitimation wie der WADA Code selbst. Das ist insbesondere in jenen Fällen bedenklich, in denen an die Verletzung der verschiedenen Standards Sanktionen geknüpft werden.

§ 5: Die Verkleinerung des nationalen Testpools bzw die zielgerichtete Ausrichtung, basierend auf einer Risikoabschätzung, wird begrüßt.

§ 15 Abs 7: Das zugunsten des Betroffenen eingeführte Beweisverwertungsverbot, das bemerkenswerterweise in den Erläuterungen nicht erwähnt wird, ist zu begrüßen, sollte sich aber nicht nur auf das Verfahren vor der ÖADR bzw der Unabhängigen Schiedskommission beschränken, sondern auch für die Verfahren in Zusammenhang mit § 22a ADBG bzw alle strafrechtlichen Verfolgungen, daher auch § 147 Abs 1a, gelten.

§ 17 Abs 3: Bezüglich des Verweises auf § 602 ZPO (gerichtliche Rechtshilfe), um Zeugenvernehmungen erzwingen zu können, wird auf die eingangs gemachten Ausführungen verwiesen.

§ 17 Abs 5: Zur Verbesserung der Lesbarkeit wird angeregt, anstelle des Verweises „Antrag der Partei gemäß Abs 2 Z 1 eingeleitet ...“ den Ausdruck „Betroffener“ zu verwenden. Ebenso sollte der Rest des Satzes umformuliert werden, sodass der Satz insgesamt lauten könnte „Wird das Verfahren auf Antrag des Betroffenen eingeleitet, ist von diesem vorab ein pauschaler Aufwandsersatz in der Höhe von EUR 2.779,00 an die unabhängige Dopingkontrollereinrichtung zu entrichten“.

Unabhängig von dieser Formulierung ist der geforderte, im Voraus zu entrichtende, Kostenersatz (vergleichbar der gerichtlichen Pauschalgebühr, auf die auch hinsichtlich der Bemessung Bezug genommen wird) viel zu hoch und geradezu prohibitiv! Es ist ein trauriger Umstand, dass der Gesetzgeber zur Linderung budgetärer Nöte die Gerichtsgebühren in Österreich stark überproportional angehoben und dadurch den Zugang zum Recht erschwert hat. Auch wenn grundsätzlich zuzustimmen ist, dass es sich in vielen Fällen, die vor die Unabhängige Schiedskommission gebracht werden, um wichtige Angelegenheiten, wie beispielsweise ein lebenslängliches Berufsverbot aufgrund einer mehrjährigen Sperre, handelt, darf das nicht zum Anlass genommen werden, die Anrufung der Unabhängigen Schiedskommission von der Zahlung einer derart hohen Pauschalgebühr abhängig zu machen. Wie aus der Praxis bekannt sein sollte, ist der Betroffene aufgrund des vorgelagerten Verfahrens vor der (künftigen) ÖADR bis zu diesem Zeitpunkt ohnehin bereits mit erheblichen Kosten belastet, sodass eine Pauschalgebühr von knapp EUR 2.800,00 prohibitiv und abzulehnen ist. Eine derart hohe Gebühr erschwert den Zugang zum Recht! Daran vermag auch der Umstand, dass dann möglicherweise nicht

sämtliche bei der Unabhängigen Schiedskommission auftretenden Kosten durch einen zu leistenden Kostenersatz gedeckt sind, nichts zu ändern.

Nach Ansicht der österreichischen Rechtsanwaltschaft ist für derartige Verfahren jedenfalls mit der auch für die übrigen Verfahren (vgl Abs 6) vorgesehenen Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 707,00 das Auslangen zu finden.

§ 18: Offensichtlich liegt hier ein Nummerierungsfehler bei den Erläuterungen vor. In den Erläuterungen zu § 18 wird angeführt, dass Abs 1 Z 7 bis 10 neu angefügt worden wären. Tatsächlich wurden diese Ziffern jedoch bei Abs 2 angefügt, wobei auch hier nochmals zwischen der vorgeschlagenen Fassung für den Zeitraum 1.1.2015 bis 31.12.2015 und jener Fassung ab 1.1.2016 zu unterscheiden ist.

§ 18 Abs 4 Z 2: Auch wenn es in den Erläuterungen nicht angesprochen wird soll nicht unerwähnt bleiben, dass das Beschäftigungsverbot für Betreuer aufgrund, in welchen Verfahren auch immer, festgestellter Anti-Doping-Verstöße von vier auf sechs Jahre ausgedehnt wird. Eine derartig lange Sperre ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände bzw eine individuelle Abstufung ist überschießend und zu lang. Richtigerweise wäre bereits bei der bisher vorgesehenen vierjährigen Sperre eine individuelle Abstufung erforderlich und vorzusehen.

§ 18 Abs 2 Z 8: Durch die vorgesehenen Maßnahmen und Sanktionsmechanismen sollen die Verfahren vor der ÖADR bzw der Unabhängigen Schiedskommission effizienter werden, was zu begrüßen ist.

Durch die neue Ziffer 10 des § 18 Abs 2 soll sichergestellt werden, dass die zuvor genannten Verpflichtungen letztlich bis hinunter auf den jeweiligen Sportler überbunden werden, wobei fraglich ist, durch welche „Sportorganisation“ das erfolgt. Im Regelfall wird dies der jeweilige Verein sein, bei dem der Sportler Mitglied ist. Sollte der Verein jedoch beispielsweise vom Verband ausgeschlossen oder suspendiert werden, wäre die Überbindungskette damit durchbrochen. Dafür wäre es erforderlich, dass die Überbindung zB bereits durch den darüber liegenden Sportfachverband erfolgt.

§ 18 Abs 5: Das Ziel der Regelung ist verständlich und nachvollziehbar, die Umsetzung jedoch unscharf. Völlig undefiniert ist die Frage, was unter „langfristig“ zu verstehen ist und wie der „ständige Kontakt“ zu sehen ist. Nachvollziehbarer wäre es festzuhalten, dass jede Betreuungsperson eines Sportlers sich den Anti-Doping-Regelungen unterwerfen muss. Unklar bleibt in diesem Fall nämlich auch, was unter „disziplinären“ Anti-Doping-Regelungen zu verstehen ist.

§ 18 Abs 7: Diese Regelung ist verfassungsrechtlich bedenklich: Es soll darauf Einfluss genommen werden, wen Sportorganisationen und der BSO (Vereine) als Mitglieder aufzunehmen haben bzw wen nicht. Darüber hinaus wird angeordnet, dass bei Verletzung der entsprechenden Anpassungsverpflichtungen „die Mitgliedschaft aufzulösen“ ist. Zum einen ist unklar, was mit „auflösen“ gemeint ist, und zum anderen stellen diese Anordnungen einen schwerwiegenden Eingriff

in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit dar. Naheliegender wäre es gewesen, die Zusage von Förderungen oä davon abhängig zu machen, dass diese Regelungen eingehalten werden.

Das gleiche gilt für den neuen Abs 9. Auch dieser sollte nicht regeln, was ein Sportfachverband zu tun oder zu lassen hat. Er sollte vielmehr die Konsequenzen festlegen, falls gegen Regelungen verstoßen wird (wie zum Beispiel den Entfall von Förderungen).

§ 19 Abs 1 Z 5: Die Absicht bzw der Wunsch, eine konkrete Zustelladresse zu erlangen, ist nachvollziehbar und auch begrüßenswert. Dennoch sollte nicht von den der österreichischen Rechtsordnung bekannten Definitionen abgegangen werden. Eine „grundsätzliche Wohnadresse“ ist der österreichischen Rechtsordnung fremd. Es wird vorgeschlagen, auf die Begriffe des Zustellgesetzes, nämlich die Zustelladresse bzw Abgabestelle Bezug zu nehmen, wie es auch hinsichtlich der elektronischen Zustelladresse gemacht wurde.

Die ersatzlose Aufhebung des § 22 wird begrüßt.

§ 22a: Im Hinblick auf die in den Erläuterungen zitierte Entscheidung des OLG Wien bleibt fraglich, ob die vorgeschlagene Änderung (Wortfolge „mit jeglicher sportlicher Aktivität“) ausreicht. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass an strafrechtliche Tatbestände ein strenges Determinationsgebot gestellt wird und daher fraglich ist, ob dieses durch die Wortfolge „jeglicher sportlicher Aktivität“ erfüllt wird.

§ 22c Abs 2: Wird in den Erläuterungen und in den Bemerkungen davon gesprochen, dass in diesem Absatz eine Wortfolge, nämlich „zum Zwecke der Durchführung von Doping Kontrollverfahren“ entfallen soll, ist darauf hinzuweisen, dass zumindest in der Textgegenüberstellung im neuen § 2 dieser Text unverändert übernommen wurde und die genannte Wortfolge nicht gestrichen wurde.

§ 22d: Das in den Erläuterungen enthaltene Zitat ist unvollständig. Offensichtlich ist die Änderung in Abs 1 Z 3 gemeint (die Bezeichnung des Absatzes fehlt).

Wien, am 8. Oktober 2014

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident