

An das
Bundesministerium
für Landesverteidigung und
Sport
z.Hd. MinR Dr. Michael
Nürnberg

Per Mail:
posteingang@bmlvs.gv.at

Betrifft: **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 geändert wird**

Stellungnahme des Datenschutzrates

Der **Datenschutzrat** hat in seiner **222. Sitzung am 3. Oktober 2014 einstimmig** beschlossen, zu der im Betreff genannten Thematik folgende Stellungnahme abzugeben:

1) Einleitung:

Mit dem Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 (ADBG 2007) erfolgte in Österreich erstmals eine bundesgesetzliche Regelung zur Bekämpfung von Doping im Sport. Österreich hatte sich – wie auch andere Staaten – gemäß Art. 4 **des Internationalen Übereinkommens gegen Doping im Sport**, verpflichtet, die Grundsätze des Welt-Anti-Doping-Code anzuerkennen und zur Erfüllung dieser Verpflichtungen geeignete d.h. ua. gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen (Art. 5). Dieselbe Verpflichtung ergab sich bereits aus dem Beitritt Österreichs zur **Anti-Doping-Konvention des Europarates**. Die Österreichische Bundesverfassung, die Sportangelegenheiten als

Ländersache nach Art. 15 Abs. 1 B-VG regelt, ließ nur wenige Möglichkeiten für eine bundesgesetzliche Regelung offen. Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes ergibt sich aus **Art. 17 („Privatwirtschaftsverwaltung“)**, Art. 10 Abs. 1 Z 6 (Strafrechtswesen) und Art. 10 Abs. 1 Z 12 (Gesundheitswesen) sowie Art. 10 Abs. 1 Z 2 (Zollwesen). Im Übrigen merkt der Datenschutzrat an, dass die Kompetenzgrundlage nochmals geprüft werden sollte.

Die Umsetzung dieser Anti-Doping-Regelungen erfolgte in Österreich durch das **ADBG 2007**, wobei nun idgF bei Doping-Verfahren durch die **unabhängige Österreichische Anti-Doping-Rechtskommission** und die **unabhängige Schiedskommission** die jeweils gültigen Anti-Doping-Regelungen des zuständigen Bundes-Sportfachverbandes anzuwenden sind.

Obwohl bereits in der **Stammfassung** dieses Bundesgesetzes und bei den folgenden Novellen versucht wurde, **offene Fragen des Schutzes der Privatsphäre** und der **Persönlichkeitsrechte der Sportler** im Rahmen von Anti-Doping-Maßnahmen einwandfrei zu lösen, konnten aus datenschutzrechtlicher Sicht **wesentliche Probleme** lange nicht gelöst werden. Probleme, die auch von der **Art. 29 Datenschutzgruppe**, dem **Europarat** sowie auch von anderen Datenschutzexperten gegenüber der World-Anti-Doping-Agency (WADA) mehrfach und nachdrücklich geltend gemacht wurden. Insbesondere auch im Zuge der Revision des WADA-Codes.

Der vorliegende Gesetzesentwurf zu Änderung des Anti-Doping-Bundesgesetzes 2007 stellt **grundsätzlich eine Verbesserung gegenüber der geltenden Rechtslage** dar. Viele konstruktive Anregungen wurden bereits übernommen. So sind erstmals **Rechte der Sportler** sowie **Löschungsverpflichtungen** und **Datensicherheitsmaßnahmen** angesprochen. Entscheidend ist aber aus Sicht des Datenschutzrates, dass im Rahmen der Anti-Doping-Arbeit durch die nationale Anti-Doping-Agentur (NADA Austria GmbH) und die anderen Anti-Doping-Organisationen (§ 1a Z 1 des Entwurfes) sowie durch die Sportorganisationen (§ 1a Z 22) in Österreich die **Bestimmungen der europäischen Datenschutz-Richtlinie (95/46/EG) bzw. des DSG 2000 zwingend eingehalten werden**. Dies erfordert aus Sicht des Datenschutzrates **einige Verbesserungen im Entwurfstext sowie eine verbindliche Entscheidung der EU-Kommission**, ob am Sitz der **WADA in Quebec/Kanada** von einem „**angemessenen Datenschutzniveau**“ auszugehen ist

und **Daten aus Europa genehmigungsfrei übermittelt und überlassen werden können.**

Mit den nun vorgesehenen Änderungen des Anti-Doping-Bundesgesetzes (ADBG 2007) erfolgt zum einen die **Umsetzung des Welt-Anti-Doping-Code 2015** und zum anderen die **Umsetzung der Erfahrungen der nationalen Anti-Doping-Agentur (NADA) aus der bisherigen Vollziehung des ADBG 2007.**

Unsere datenschutzrechtliche Stellungnahme wird sich nicht auf die vorgesehenen **Neuregelungen des ADBG 2007** beschränken, sondern auch **grundsätzliche Probleme des WADA-Codes** (z.B. Datenübermittlung und angemessenes Datenschutzniveau) und dabei auch die geltenden Bestimmungen ansprechen.

Andere grundrechtliche Bedenken wie beispielsweise die weitgehenden möglichen **zivilrechtlichen Sanktionen nach dem WADA-Code** werden von uns nicht beurteilt, obwohl es fraglich ist, ob bestimmte Sanktionen gegenüber Sportlern und Betreuern (Sperrern) einer grundrechtlichen Überprüfung durch Höchstgerichte standhalten können. **Lebenslange Sperrern zur Sportausübung** stellen defacto für Berufssportler oder Betreuer ein „**lebenslanges Berufsverbot**“ dar. Und dies weltweit. Die Österreichische Rechtsprechung der Höchstgerichte selbst ist in der Frage Berufsverbote **restriktiv** (siehe Entscheidungen zur zulässigen Zugangsbeschränkungen zur Erwerbsfreiheit bzw. Ausübungsbeschränkungen).

Auch **kompetenzrechtliche Fragen** zum Anti-Doping-Bundesgesetz haben keine unmittelbare datenschutzrechtliche Relevanz.

2) Allgemeines zum Entwurf:

Die vorliegende Novelle zum Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 verfolgt zwei wesentliche Ziele:

a.) Umsetzung des Welt-Anti-Doping-Codes 2015 (World Anti-Doping Code 2015 – WADC 2015):

Der WADC bestimmt die Vorgaben für die weltweite Anti-Doping-Arbeit. Jede Sportorganisation, die den WADC unterzeichnet hat, verpflichtet sich im Gegenzug, diese Vorgaben umzusetzen, andernfalls die WADA eine „Nichtübereinstimmung – non-compliance“ berichtet. Die Folge einer

Nichtumsetzung wäre für Österreich beispielsweise, dass **sportliche Großveranstaltungen nicht mehr durchgeführt werden dürfen** (vgl. zB die Vergabekriterien für Olympische Spiele, Jugendspiele etc.). In Österreich wird der WADC durch das Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 umgesetzt.

Die „Internationalen Standards der WADA“ enthalten die technischen Details zur Umsetzung des Codes. Von besonderer Bedeutung sind der „International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information“ sowie der „International Standard for Testing and Investigation“

b.) Umsetzungen der **Erfahrungen aus den letzten fünf Jahren** der Vollziehung des Anti-Doping-Bundesgesetzes 2007:

Schwerpunkte bei der diesbezüglichen Anpassung des Gesetzes:

- Schaffung einer Möglichkeit, dass volljährige Sportler und Betreuer bei Vorliegen besonderer Milderungsgründe oder wegen der Mitwirkung bei der Aufklärung von Verstößen gegen Anti-Doping-Regelungen nicht unbedingt lebenslang von der Bundes-Sportförderung ausgeschlossen bleiben;
- Neustrukturierung der bei der Unabhängigen Dopingkontrollereinrichtung eingerichteten Kommissionen;
- Neustrukturierung der Verfahrensbestimmungen;
- Adaptierung der besonderen Pflichten der Sportorganisationen und der Sportler.

3) Der WADA-Code und die Internationalen WADA-Standards

Ende 2013 beschloss das WADA-Exekutivkomitee den **WADA-Code 2015**. Darin ist wiederum eine **zwingende Verpflichtung von Regierungen und Verbänden** verankert, diesen bis 1.1.2015 umzusetzen bzw. diesen in die nationale Rechtsordnung oder die Statuten der Sportorganisationen zu übernehmen. Dieser Code ist nun die **Grundlage, auf dem das Welt-Anti-Doping-Programm aufgebaut ist** (Grundgesetz des Welt-Anti-Doping-Programms im Sport).

Bei dieser Umsetzung müssen auch die „**Internationalen Standards**“ der WADA zwingend eingehalten werden. Sie enthalten die technischen Details zur Umsetzung des Codes. Datenschutzrechtlich von besonderer Bedeutung sind der „**International**

Standard for the Protection of Privacy and Personal Information“ (ISPPi) sowie der „International Standard for Testing and Investigation.“

Über den **Europarat** wurden die Vorschläge europäischer Datenschutzorganisationen und der nationalen Anti-Doping-Agenturen im Rahmen der WADA-Revision eingebracht, wobei u.a. der **Minderjährigenschutz**, die **Verhältnismäßigkeit der Sanktionsvorschriften**, die **Vereinheitlichung des Doping-Kontroll-Systems** sowie die **Stärkung der Prävention** und des **Datenschutzes** im Vordergrund standen. Bestimmte Regelungen im WADA-Code 2015 konnten von europäischen Vertretern nicht verhindert, andere in der WADA nicht durchgesetzt werden. Die nun vorgenommene **Verlängerung der Verjährungsfrist von 8 auf 10 Jahre** für die Verfolgung von Doping-Verstößen ist datenschutzrechtlich äußerst problematisch (Art. 17) und zieht eine entsprechende **Verlängerung der Aufbewahrungsfristen für Dopingproben und die zugehörigen personenbezogenen Daten** nach sich. Zu einer **kürzeren Speicherdauer** wird hingegen die Verkürzung der Bewertungsfrist für das Vorliegen von drei Meldepflichtverstößen („strikes“) **von 18 auf 12 Monate** führen.

Die **WADA** ist eine **Stiftung nach schweizerischem Recht** mit Sitz in **Montreal (Provinz Quebec/Kanada)**. Eine Übermittlung von Sportlerdaten an Drittstaaten – in diesem Fall an die WADA – ist nach der RL 95/46/EG **zulässig bei einem angemessenen Datenschutzniveau** oder **wenn eine rechtmäßige Zustimmung des Sportlers vorliegt**.

Die WADA unterlag aber noch nie – wie jetzt geklärt wurde – dem **kanadischen Datenschutz auf Bundesebene**, da sich dieses kanadische Datenschutzgesetz nur auf privatwirtschaftliche Organisationen bezieht, die im Rahmen **kommerzieller Tätigkeiten** personenbezogene Daten erheben, verarbeiten oder weiter geben. **Nichtkommerzielle Tätigkeiten – wie die der Stiftung WADA – fallen nicht darunter (!)**.

Es gab somit offensichtlich hinsichtlich der WADA in Kanada nach Bundesrecht nie eine datenschutzrechtliche Aufsicht. Vermutlich unterliegt aber die WADA dem sogenannten **Quebec Act („An Act Respecting the Protection of Personal Information in the Private Sector“)**, der **auch über kommerzielle Tätigkeiten hinausgeht** (siehe beiliegendes Schreiben des Österreichischen Botschafters Mag. Arno Riedel).

4) Datenübermittlung an und durch die WADA

Der Datenschutzrat hat vom **österreichischen Botschafter in Kanada Mag. Arno Riedel** auf ein Schreiben des Vorsitzenden mit **beiliegendem Schreiben** weitere **Informationen zum Datenschutz in Québec** erhalten, die für die datenschutzrechtliche Einschätzung der Datenübermittlungen an und durch die WADA eine **neue Sachlage** schaffen.

Diese Informationen hat der Datenschutzrat an den **Europäischen Datenschutzbeauftragten** bereits weitergeleitet.

Die **Provinz Québec**, wo die WADA ihre Niederlassung hat (Montreal), hat den **Québec Act („An Act Respecting the Protection of Personal Information in the Private Sector“)**¹ verabschiedet, welcher einen breiteren Wirkungsbereich als der **„Personal Information Protection and Electronic Documents Act“ (PIPEDA)** hat und über kommerzielle Agenden hinausgeht. Zudem hat die Provinz Québec den **PIPEDA beeinsprucht**; dieser Einspruch liegt bislang unbeantwortet beim Supreme Court. **Auf die Datenübermittlung an die WADA und die damit verbundene Datenüberlassung an Dritte wäre möglicherweise der Québec Act anzuwenden.** Aus diesem Grund ist wohl auch nicht die kanadische Datenschutzbehörde (nach Bundesrecht), sondern vermutlich eine uns nicht bekannte **Behörde in Québec** für die WADA zuständig.

Überdies ist auf die **Beurteilung der Art. 29 Datenschutzgruppe aus dem Juni 2014** hinzuweisen, wonach der Québec Act aus EU-Sicht **offenbar nicht ausreichend bzw. angemessen erscheint, um den Datenschutz für übermittelte Daten an die WADA zu garantieren.** Es bleibt daher abzuwarten, inwiefern die **EU-Kommission** der Meinung der **Art. 29 Datenschutzgruppe** bei der Entscheidung bezüglich der Gültigkeit des Québec Acts folgen wird.

Die **EU-Kommission** bezog sich im Jahr 2001 in ihrer Entscheidung zum angemessenen Datenschutzniveau in Kanada auf den Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA), **nicht jedoch auf den**

¹http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_39_1/P39_1_A.html

Québec Act („An Act Respecting the Protection of Personal Information in the Private Sector“).

Die **EU-Kommission** ist somit aus Sicht des Datenschutzrates gefordert, **mit einer neuen Entscheidung festzustellen**, ob auf Basis des **Québec Act** von einem **angemessenen Datenschutzniveau im Sinne der Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG** in Québec auszugehen ist, die Daten damit **genehmigungsfrei übermittelt und überlassen werden können** und die **WADA** einer **angemessenen Sicherheits- und Datenschutzkontrolle** unterliegt. Diese Entscheidung der Kommission ist nicht nur aus Sicht aller **EU-Mitgliedstaaten** erforderlich, sondern auch aus Sicht des **europäischen Sports** notwendig.

5) Datenschutzrechtlich relevante Bestimmungen:

Vorbemerkungen

Fraglich ist weiterhin, auf welche **Rechtsgrundlage** sich die Verwendung der personenbezogenen Daten des Sportlers und des Betreuers im vorliegenden Entwurf stützt. Einerseits ist für Sportler die Abgabe einer **Verpflichtungserklärung** nach § 19 vorgesehen, welche auch die ausdrückliche Zustimmung zur Verwendung von Gesundheitsdaten umfasst, andererseits ergeben sich die Datenverwendungen verpflichtend zum Teil auch bereits aus dem Entwurf selbst.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass unter einer gültigen Zustimmung iSd § 4 Z 14 DSG 2000 eine insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen zu verstehen ist, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt.

Gleichzeitig ist der Sportler über die Konsequenzen seiner Nicht-Zustimmung bzw. der Zurückziehung der Zustimmung (z.B. Wegfall Bundesportförderung) zu informieren (z.B. in § 2 Abs. 2 des Entwurfes).

Angesicht der Konsequenzen einer Weigerung des Sportlers eine entsprechende Zustimmung zu erteilen und der in § 19 normierten gesetzlichen Verpflichtung eine derartige Willenserklärung abzugeben, erscheint es fraglich, ob eine derartige

Zustimmungserklärung eine ausreichende datenschutzrechtliche Grundlage zur Verarbeitung von sensiblen Gesundheitsdaten darstellt.

Es sollte daher im Lichte der datenschutzrechtlichen Vorgaben des § 1 Abs. 2 DSG 2000 vorweg klargestellt werden, ob die Verwendung der personenbezogenen Daten **freiwillig** mit Zustimmung des Betroffenen erfolgt oder **verpflichtend** aufgrund des Gesetzes vorgenommen werden soll.

Zu Z 2 (§§ 1 und 1a):

a.) § 1a Z 1 enthält eine Aufzählung von zum Teil **ausländischen** Organisationen, die unter den Begriff „**Anti-Doping-Organisation**“ fallen. Durch die Miteinbeziehung von internationalen Sportfachverbänden und nationalen Anti-Doping-Organisationen ergibt sich jedoch ein derart weiter Empfängerkreis, dass fraglich ist, ob für den zustimmenden bzw. normunterworfenen Sportler ausreichend klar erkenntlich ist, welche Organisation welche Daten des Sportlers erhält. Aus datenschutzrechtlicher Sicht erscheint zudem die **Übermittlung von Daten in Drittstaaten, in denen bislang kein angemessenes Datenschutzniveau durch die EU-Kommission festgestellt worden ist**, problematisch (gilt auch für Olympische Spiele, Weltmeisterschaften, Internationale Wettkämpfe usw.). Im Übrigen sollte im Text klargestellt werden, ob § 1a Abs. 1 eine **taxative** oder eine **demonstrative Aufzählung** enthält.

Zur **Zustimmung** eines Sportlers zur Datenverwendung ist anzumerken, dass § 4 Z 14 DSG 2000 für eine gültige Zustimmungserklärung voraussetzt, dass in **Kenntnis der Sachlage** für den **konkreten Fall** in die Verwendung der Daten eingewilligt werden muss. Der Zustimmungende muss – im Hinblick auf die Verpflichtungserklärung nach § 19 des Entwurfes – sohin auch in Kenntnis darüber sein, von wem seine Daten verwendet und an wen sie übermittelt werden.

Die **Übermittlung und Überlassung von Daten ins Ausland** kann zudem nach den Voraussetzungen der §§ 12 und 13 DSG 2000 einer Genehmigung der Datenschutzbehörde unterliegen. Genehmigungsfrei ist diese Übermittlung und Überlassung von Daten ins Ausland etwa dann, wenn sie in **Rechtsvorschriften vorgesehen ist, die im innerstaatlichen Recht den Rang eines Gesetzes haben und unmittelbar anwendbar sind** (§ 12 Abs. 3 Z 3 DSG 2000). Dies setzt jedoch

voraus, dass diese Rechtsvorschriften ausreichend **konkret** ausgestaltet sind. Zurzeit verfügt Österreich allerdings nicht über derartige Rechtsvorschriften.

Im Übrigen sieht auch § 12 Abs. 3 Z 5 DSG 2000 die **Möglichkeit der genehmigungsfreien Übermittlung oder Überlassung von Daten ins Ausland** aufgrund einer **Zustimmung des Betroffenen** vor, verlangt aber, dass diese Zustimmung „ohne jeden Zweifel“ gegeben worden ist. Auch diesfalls müssen die oben bereits zitierten Voraussetzungen für eine gültige Zustimmung nach dem DSG 2000 vollständig gegeben sein.

Der Datenschutzrat verweist an dieser Stelle auf seine Ausführungen zum „angemessenen Datenschutzniveau“ hinsichtlich der Datenübermittlung an und durch die WADA in der Provinz Quebec/Kanada (Pkt. 3).

b.) § 1a Z 14 enthält zum Meldesystem einen **Verweis auf das Datenschutzgesetz 2000**. Dieser ist insofern unklar, da die Verwendung dieser personenbezogenen Meldedaten dem DSG 2000 zu entsprechen hat (z.B. WADA) und nicht das Datenbankmanagementinstrument. Dieses hat jedenfalls Sicherheitsstandards (siehe § 14 DSG 2000) aufzuweisen.

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 1 und 2):

a.) § 2 Abs. 2 sieht vor, dass die **Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung** die BSO, Sportorganisationen, Sportler, Betreuungspersonen und Wettkampfveranstalter sowie die **interessierte Sportöffentlichkeit** nach Z 5 – unbeschadet der Bestimmungen der §§ 15a Abs. 3 und 17 Abs. 10 – über die der Unabhängigen Dopingkontrollereinrichtung **zur Kenntnis gelangten Sicherungsmaßnahmen (zB Suspendierungen) und Sperren von Sportlern und Betreuungspersonen** und deren Aufhebung unter **Angabe der Namen der Betroffenen**, der Dauer der Sperre und gegen welche Anti-Doping-Regelungen verstoßen wurde, **ohne dass auf Gesundheitsdaten der Betroffenen rückgeschlossen werden kann**, zu informieren hat.

Im Hinblick auf die in § 2 Abs. 2 Z 5 vorgesehene Information der **interessierten Sportöffentlichkeit** über die der Unabhängigen Dopingkontrollereinrichtung zur Kenntnis gelangten Sicherungsmaßnahmen und Sperren von Sportlern und Betreuungspersonen ist anzumerken, dass schon die Information über ein positives

Analyseergebnis eines namentlich benannten Sportlers ein **sensibles Daten (Gesundheitsdatum)** iSd § 4 Z 2 DSG 2000 darstellen kann. Insofern erscheint fraglich, wie – gemäß den Vorgaben des § 2 Abs. 2 Z 5 – vermieden werden soll, dass auf die Gesundheitsdaten der Betroffenen rückgeschlossen werden kann.

b.) Bei der **namentlichen Veröffentlichung** von gesperrten Sportlern und Betreuungspersonen handelt es sich um einen Eingriff erheblichen Gewichts in das durch Art. 8 EMRK bzw. § 1 Abs. 1 DSG 2000 geschützte Geheimhaltungsinteresse der Betroffenen, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass dabei auch sensible Daten betroffen sind.

c.) Es erscheint unklar, zu welchem **Zweck** die in § 2 Abs. 2 Z 5 angeführten Daten der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden müssen und ob diese Veröffentlichung der Daten zur Erreichung dieses Zwecks notwendig und verhältnismäßig ist. Der Zweck sollte daher präzisiert werden. Insbesondere sollte im Lichte des in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geprüft werden, ob zur Zweckerreichung nicht auch ein **gelinderes Mittel**, etwa eine auf die betroffenen Sportorganisationen und Sportler beschränkte Information ausreichend ist.

d.) **Der Datenschutzrat weist hinsichtlich des § 2 Abs. 2 iVm § 15a Abs. 3 und § 7 Abs. 10 in diesem Zusammenhang auf den Minderjährigenschutz nach dem WADA-Code 2015 hin.** Nach Art. 14.3.6. des zukünftigen WADA-Code sind Minderjährige bei einem Doping-Verstoß von einer Offenlegung nach Art. 14.3.2. des WADA-Codes ausgenommen. Wenngleich der Datenschutzrat derartigen Veröffentlichungspflichten generell ablehnend gegenüber steht, ist nicht nachvollziehbar, warum Minderjährige – wie im WADA-Code vorgesehen – **nicht** von dieser Veröffentlichung nach dem Gesetzestext befreit werden.

e.) Die **oberstgerichtliche Rechtsprechung** verlangt eine **vollständige Information Betroffener über die Verwendung von deren personenbezogenen Daten**. Aus diesem Grund sollte § 2 Abs. 2 mit folgender Z 6 ergänzt werden:

„6. welche Daten und zu welchem Zweck diese im Rahmen der Anti-Doping-Arbeit bzw. eines Doping-Kontrollverfahrens verwendet werden.“

Zu Z 8 (§ 4):

a.) § 4 Abs. 3 regelt die **Verschwiegenheitspflicht** der Organe sowie Mitarbeiter der Unabhängigen Dopingkontrollereinrichtung, der Mitglieder des Kontrollteams und der Kommissionen. Die Verschwiegenheitspflicht gilt jedoch nicht gegenüber dem im Anlassfall zur Verhängung von Sicherungs- und Disziplinarmaßnahmen zuständigen Organ, der Unabhängigen Schiedskommission, den **Gerichten und Verwaltungsbehörden** sowie den **Anti-Doping-Organisationen**, die gemäß den vom zuständigen Bundes-Sportfachverband anzuwendenden Anti-Doping-Regelungen zuständig sind.

Die Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung, die unabhängige Österreichische Anti-Doping Rechtskommission und die Unabhängige Schiedskommission können zudem unter der **Voraussetzung des Interesses der Öffentlichkeit an sachlicher Information** über Verfahren von öffentlicher Bedeutung als Reaktion auf öffentliche Stellungnahmen des betroffenen Sportlers oder der betroffenen Betreuungsperson oder der betroffenen Sportorganisation über die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 Z 5 hinausgehend **gegenüber der Öffentlichkeit zu einem Verfahren Stellung nehmen**.

Eine Stellungnahme ist nur zulässig, wenn durch ihren Zeitpunkt und Inhalt die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen, insbesondere **Gesundheitsdaten** gemäß § 4 Z 2 DSG 2000 oder der **höchstpersönliche Lebensbereich** gemäß § 7 des Mediengesetzes (MedienG), BGBl. Nr. 314/1981, der **Schutz der Unschuldsvermutung** gemäß § 7b MedienG sowie der **Anspruch auf ein faires Verfahren** nicht verletzt sind.

b.) Allgemein wird angemerkt, dass die in § 4 Abs. 3 vorgesehene **Verschwiegenheitspflicht** angesichts **zahlreicher Ausnahmen** kaum Einschränkungen vorsieht, zumal offenbar auch die Öffentlichkeit von einem Dopingverfahren informiert werden kann. Diesbezüglich wird auf die Anmerkungen zu § 2 Abs. 2 Z 5 verwiesen.

c.) Nach § 4 Abs. 6 darf die Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung die bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben angefallenen personenbezogenen Daten Gerichten sowie, mit Ausnahme von Gesundheitsdaten, Behörden und Trägern der Sozialversicherung übermitteln, soweit die entsprechenden Daten für die Vollziehung der jeweiligen gesetzlich übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bilden und die Übermittlung bundes- oder landesgesetzlich vorgesehen ist.

Der Datenschutzrat regt an, dass geprüft werden soll, ob die Datenübermittlung an die Träger der Sozialversicherung nach § 4 Abs. 6 tatsächlich erforderlich ist.

d.) Zu § 4 Abs. 7 wird angemerkt, dass für die Verwendung von Daten nicht ausreichend erscheint, bloß allgemein auf die Regelwerke der WADA zu verweisen. Insoweit die Aufgaben der Unabhängigen Dopingkontrollereinrichtung auch konkrete Datenverwendungen umfassen, sollten diese ausreichend **konkret im Gesetz** abgebildet werden.

Dies gilt beispielsweise für den „Blutpass“, für den es derzeit keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage im ADBG 2007 gibt.

Athlete Biological Passport Programm (ABPP):

„Beim ABPP wird durch die Aufzeichnung bestimmter Kennwerte ein langfristiges Profil jedes im Programm befindlichen Athleten erstellt. Neben dem Blutpass-Modul wird seit 1. Jänner 2014 auch das Steroidpass-Modul verwendet, das die Entwicklung im Steroid- Haushalt untersucht. Das Steroid Profil wird seit Jahresbeginn bei jeder Urin-Kontrolle automatisch erstellt, für den Blutpass sind zusätzliche Kontrollen notwendig. Die NADA Austria führt 2014 ca. 500 Blutkontrollen bei 80-100 Athleten im Blutpass-Programm durch. Zusätzlich sind zahlreiche österreichische Sportler auch im ABPP der internationalen Fachverbände“ (Quelle: NADA).

Zum anderen ist dieser Blutpass deswegen **problematisch**, da **davon abweichende Werte höchstens ein Indiz für Doping darstellen und trotzdem Sanktionen** (z.B. befristete Sperren) **ausgesprochen werden können.**

Zu Z 10 (§ 5):

Nach § 5 Abs. 1 hat die Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung für die zielgerichtete Anti-Doping-Arbeit nach Anhörung des jeweils zuständigen Bundes-Sportfachverbandes einen **Nationalen Testpool** einzurichten.

Für die Aufnahme von Sportlern in den Nationalen Testpool ist durch die Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung eine **sportartbezogene und eine individuelle Risikoabschätzung** durchzuführen.

Die individuelle Risikoabschätzung ist nach § 5 Abs. 3 insbesondere aufgrund folgender Faktoren durchzuführen:

1. das **Leistungsniveau des Sportlers** in der jeweiligen Sportart;
2. die **Leistungsentwicklung des Sportlers** in der jeweiligen Sportart;
3. die **Preisgelder und Förderungen**, die mit dem Leistungsniveau gemäß Z 1 üblicherweise verbunden sind.

Unklar erscheint, woher die Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung die für den Nationalen Testpool gemäß § 5 erforderlichen Daten erhält. Dies sollte insbesondere hinsichtlich der Daten für die **individuelle Risikoabschätzung** gemäß § 5 Abs. 3 geregelt werden.

Zu den Z 12 (§ 8 Abs. 1), 13 (§ 8 Abs. 2) und 36 (§ 19):

§ 8 Abs. 1 sieht vor, dass wenn **bei Krankheit oder Verletzung des Sportlers**, der dem Nationalen Testpool angehört, die Einnahme von Arzneimitteln mit verbotenen Wirkstoffen oder die Anwendung verbotener Methoden **nach ärztlicher oder zahnärztlicher Diagnose** erforderlich ist, vorher bei der Unabhängigen Dopingkontrollereinrichtung ein **Antrag auf medizinische Ausnahmegenehmigung** zu stellen ist, sofern nach den Regelungen des zuständigen internationalen Sportfachverbandes nicht dieser zuständig ist oder keine gültige Ausnahmegenehmigung einer Anti-Doping-Organisation vorliegt.

Nach § 8 Abs. 2 ist die **Entscheidung** entsprechend den vom jeweils zuständigen Bundes-Sportfachverband anzuwendenden Anti-Doping-Regelungen innerhalb von 21 Tagen ab Antrag zu treffen und dem Sportler schriftlich mitzuteilen. Die Genehmigung ist befristet auf die Dauer der notwendigen Verabreichung oder Behandlung zu erteilen. Ein Widerruf ist nur nach diesen Regelungen zulässig. **Die Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung hat hinsichtlich der Datenverwendung Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit und des Datengeheimnisses, insbesondere diesbezügliche Belehrungen der Mitarbeiter, zu treffen.**

Nachdem aufgrund des § 8 Abs. 1 sensible Daten (**Gesundheitsdaten**) des betroffenen Sportlers verarbeitet werden, müssten auch entsprechende

angemessene Garantien iSd § 1 Abs. 2 DSG 2000 für die Verarbeitung dieser Daten festgelegt werden. Insbesondere müssten daher konkrete **Datensicherheitsmaßnahmen** nach § 14 DSG 2000 (zB Zugangsbeschränkungen, Dokumentations- und Protokollierungspflichten) sowie entsprechende **Aufbewahrungs- und Löschungsfristen** vorgesehen werden. Aus diesem Grund sollten die **Datensicherheitsmaßnahmen** gemäß § 8 Abs. 2 – sowie im Übrigen auch in § 19 Abs. 5 – **präziser** ausgestaltet werden, um dem Erfordernis des § 1 Abs. 2 DSG 2000 hinsichtlich der Festlegung angemessener Garantien zu entsprechen.

Der Datenschutzrat regt in diesem Zusammenhang gegenüber der NADA an, ein umfangreiches Sicherheitskonzept zu erarbeiten und Datenschutzaudits durch externe Sachverständige regelmäßig vornehmen zu lassen.

Zu Z 33 (§ 17):

Parteien des Verfahrens vor der Unabhängigen Schiedskommission sind gemäß § 17 Abs. 2

1. der von der Entscheidung der ÖADR **Betroffene**,
2. die **Unabhängige Dopingkontrolleinrichtung** und
3. die durch die vom Bundes-Sportfachverband anzuwendenden Anti-Doping-Regelungen **berechtigten Personen**.

Nachdem mit der Festlegung von **Parteienrechten** auch die Übermittlung von Daten betroffener Sportler (zB im Zuge einer **Einsichtnahme**) umfasst ist, sollte geprüft werden, ob derartige Datenübermittlungen für den **weiten Personenkreis** des § 17 Abs. 2 iSd in § 1 Abs. 2 DSG 2000 verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes tatsächlich erforderlich sind.

Zu Z 34 und 35 (§ 18)

Nach § 18 Abs. 2 haben Sportorganisationen u.a. gemäß Z 4 in ihrem Bereich entsprechend dem Dopingrisiko und -muster der jeweiligen Sportart/Sportdisziplin **angemessene Dopingpräventionsmaßnahmen zu treffen und deren Einhaltung laufend zu überwachen.**

Unklar erscheint, **welche Datenverwendungen** im Zusammenhang mit der **laufenden Einhaltung der Dopingpräventionsmaßnahmen** nach § 18 Abs. 2 Z 4 vorgenommen werden.

Zu Z 36 (§ 19)

Nach § 19 Abs. 1 haben sich Sportler, die in den Nationalen Testpool aufzunehmen sind, gegenüber dem Bundes-Sportfachverband **schriftlich** im Hinblick auf die Z 1 bis 10 leg. cit. genannten Vorgaben **zu verpflichten**. Unter anderem sieht dies auch die „**Verpflichtung**“, **die ausdrückliche Zustimmung zur Verwendung von Gesundheitsdaten zu erteilen, die bei der Analyse von Dopingproben und der Gewährung der medizinischen Ausnahmegenehmigung gemäß § 8 anfallen,** vor.

In diesem Zusammenhang wurde bereits angemerkt, dass eine **Zustimmung nach dem DSG 2000** grundsätzlich **nur freiwillig** und nicht verpflichtend erteilt werden kann. Darüber hinaus wird auf das **Widerrufsrecht** nach § 9 Z 6 DSG 2000 hingewiesen, wonach die Zustimmung jederzeit widerrufen werden kann und dies die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirkt. Fraglich ist, welche tatsächlichen Auswirkungen der (wenn auch nur teilweise) Widerruf der Zustimmung nach § 19 Abs. 1 für Sportler hat. Jedenfalls hat die nationale Anti-Doping-Agentur Sportler über die Folgen eines Widerrufs ausdrücklich zu belehren (siehe § 2 Abs.2). **Der Datenschutzrat betont, dass eine „verpflichtende“ Zustimmung keinesfalls den Kriterien für eine datenschutzkonforme Zustimmung, und hierbei insbesondere der für eine gültige Zustimmung jedenfalls erforderlichen Freiwilligkeit, entsprechen kann.**

Zu Z 47 (§ 22b):

Nach § 22b Abs. 2 dürfen im Zusammenhang mit der Kontrolle der in Abs. 1 genannten Gegenstände, die in das, durch das oder aus dem Bundesgebiet verbracht werden, die **Zollbehörden personenbezogene Daten ermitteln und verarbeiten** (§ 4 Z 9 des Datenschutzgesetzes 2000 – DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999) und diese den zuständigen Strafverfolgungsbehörden übermitteln, **soweit dies zur Erfüllung derer gesetzlicher Aufgaben erforderlich ist.**

Nachdem das „**Ermitteln von Daten**“ bereits vom Begriff „**Verarbeiten von Daten**“ gemäß § 4 Z 9 DSGVO 2000 umfasst ist, sollte in § 22b Abs. 2 das Ermitteln von Daten gestrichen werden. Zudem sollte in den **Erläuterungen** näher dargelegt werden, zur Erfüllung **welcher konkreter gesetzlichen Aufgaben** nach § 22b Abs. 2 Daten übermittelt werden.

Abschließend noch einige allgemeine und grundsätzliche Anmerkungen:

Nach den Bestimmungen dieses Entwurfes sind bei Doping-Verfahren durch die unabhängige Österreichische Anti-Doping-Rechtskommission (ÖADR) und der Unabhängigen Schiedskommission die **Anti-Doping-Regelungen des zuständigen Bundes-Sportfachverbandes anzuwenden.**

Dem Datenschutzrat sind die **Anti-Doping-Regelungen der einzelnen Bundes-Sportfachverbände** nicht bekannt. Oder sind dies die Regelungen des Internationalen Fachverbandes?

Es wird daher empfohlen, eine inhaltliche Abstimmung mit den zukünftigen bundesgesetzlichen Regelungen durchzuführen (NADA und BSO), dass zukünftig einwandfreie Anti-Doping-Verfahren gewährleistet sind.

Nach dem WADA-Code müssen die **Internationalen Standards der WADA** bei der Dopingbekämpfung zwingend eingehalten werden. Sie enthalten die **technischen Details zur Umsetzung des Codes**. Datenschutzrechtlich von besonderer Bedeutung ist der „**International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information (ISPPPI)**“. Der Datenschutzrat bedauert, dass dieser **Internationale Datenschutzstandard in den Erläuternden Bemerkungen zu diesem Entwurf auf Seite 12 namentlich nicht zitiert wird.**

Auf dieser Seite ergibt sich auch, dass unter der **Internetadresse der NADA** die **jeweils aktuellen Standards** abgerufen werden können. **Dabei sollte aber jeweils eine Fassung in deutscher Sprache sichergestellt werden.**

Der **WADA-Code** und der in deutscher Fassung vorliegende **Internationale WADA-Datenschutzstandard der NADA Deutschland (Version 3.0)** sehen **besondere Aufgaben für nationale Anti-Doping-Organisationen** vor. So sind in Art. 20.5

WADA-Code **Aufgaben und Zuständigkeiten** festgelegt. Die **Datenschutzstandards** enthalten wiederum neben detaillierten und kommentierten Regelungen hinsichtlich der Datenverwendung von Sportlern auch die **verbindliche Einrichtung eines objektiven Beschwerdeverfahrens und die Bestellung eines NADA-Datenschutzbeauftragten**.

Der Datenschutzrat empfiehlt daher der NADA Austria GmbH – analog zum deutschen Vorbild – im Sinne der Persönlichkeitsrechte der Sportler auf Basis des DSG 2000 ebenfalls einen „Standard für Datenschutz“ zu erarbeiten und darin auch die notwendigen Rechtsbehelfe vorzusehen.

Weiters ersucht der Datenschutzrat, die von der NADA Austria GmbH im Zusammenhang mit der Einholung der Zustimmung der Sportler verwendeten Formblätter der zukünftigen Rechtslage anzupassen und an den Datenschutzrat zu übermitteln.

In Österreich haben jedenfalls die Anti-Doping-Organisationen, wie die NADA Austria sowie die an der Anti-Doping-Arbeit beteiligten Sportorganisationen einschließlich der Bundes-Sportfachverbände, **sicherzustellen, dass die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes 2000 eingehalten werden. Alle Anti-Doping-Maßnahmen müssen die Persönlichkeitsrechte der Sportler wahren, sie müssen verhältnismäßig sein und dürfen keinesfalls Europäische Grundrechte verletzen.**

Aus Sicht des Datenschutzrates hat dazu die EU-Kommission eine Entscheidung zum „angemessenen Datenschutzniveau“ in Quebec zu treffen. Erst dann wird rechtlich klar sein, **ob eine genehmigungsfreie Übermittlung und Überlassung von personenbezogenen Daten an die WADA** und die dortige Verwendung dieser Daten möglich ist und der europäischen Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG entspricht.

Der Datenschutzrat ersucht daher, aufgrund dieser neuen Erkenntnisse an die EU-Kommission, insbesondere im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Entscheidung der Kommission vom 20.12.2001 (ABL. Nr. L 2 vom 04.01.2002) auf die WADA in Québec, heranzutreten und eine Klarstellung im Sinne der dargestellten Ausführungen zu verlangen.

Beilagen

Schreiben des Vorsitzenden des Datenschutzrates an den österreichischen
Botschafter in Kanada

Antwortschreiben des österreichischen Botschafters in Kanada Mag. Arno Riedel

6. Oktober 2014
Für den Datenschutzrat
Der Vorsitzende:
MAIER

Elektronisch gefertigt