

Rechtliche Grundlagen der Dopingbekämpfung in Österreich

Dr. iur. Claudia Zeinhofer, Wien*

1. Einleitung

Die nachfolgenden Ausführungen vermitteln einen Überblick über die Implementierung der Anti-Doping-Regeln in das österreichische Recht, wobei der Schwerpunkt auf der Darstellung des Anti-Doping-Bundesgesetzes¹ (ADBG) liegt. Anschliessend werden dopingrelevante Bestimmungen anderer Bundesgesetze (v.a. des Strafgesetzbuches und des Arzneimittelgesetzes) behandelt.

2. Historische Entwicklung des Anti-Doping-Rechts in Österreich

Die nationalen Anti-Doping-Bestimmungen gehören zu den jüngsten Rechtsmaterien in Österreich. Ursprünglich war Doping im Wesentlichen nach allgemeinem Zivilrecht (v.a. Verbandsrecht) und Strafrecht zu beurteilen²; ausdrückliche gesetzliche Vorschriften gab es nicht. Hand in Hand mit der Rechtsentwicklung auf internationaler Ebene³ und vor dem Hintergrund zunehmender Dopingkandale nahm sich schliesslich der Gesetzgeber sukzessive des Problems an, sodass das Dopingrecht nunmehr durch ein Nebeneinander von Verbandsrecht und staatlichem Recht gekennzeichnet ist.

Ihren Ausgang nahm die nationale Rechtsentwicklung im Arzneimittelrecht: Im Zuge der Umsetzung der Anti-Doping-Konvention des Europarates, die in Österreich am 1. September 1991 in Kraft getreten ist⁴, wurden mit

BGBl I 2002/33 die ersten Normen ins Arzneimittelgesetz (AMG⁵) eingefügt, die sich ausdrücklich mit Doping befassten. § 5a AMG untersagte das Inverkehrbringen von Arzneimitteln mit verbotenen Wirkstoffen zu Dopingzwecken und ihre Anwendung bei Dritten, wobei § 84a AMG dieses Verbot unter gerichtliche Strafe stellte. § 2a Rezeptpflichtgesetz⁶ enthielt ein dazu korrespondierendes Verschreibungsverbot. § 5a i.V.m. § 84a AMG stellte nur auf das Inverkehrbringen und Anwenden bei Dritten ab; nicht davon erfasst waren Erwerb, Besitz und Anwendung durch den Sportler selbst⁷, d.h. straflos war das «Zuführen in den eigenen Körper»⁸.

Mit BGBl I 2006/64 trat zur arzneimittelrechtlichen Regelung ein Anti-Doping-Bundesgesetz hinzu, welches in die Regelungen über Bundes-Sportförderungen⁹ eingebettet wurde. Die Integration in die staatlichen Förderregelungen resultiert aus dem Charakter der Anti-Doping-Regeln als «Druckmittel» für die Gewährung von Bundes-Sportfördermitteln an die Sportorganisationen. Die Anerkennung und Umsetzung der international geltenden Regelungen im Bereich des Anti-Dopings wurden zur Bedingung für die staatliche Förderung gemacht.

In einem weiteren Schritt fasste BGBl I 2007/30 die Anti-Doping-Regelungen des BSVG aus Gründen der Übersichtlichkeit in einem eigenen Anti-Doping-Bundesgesetz zusammen. Inhaltlich sollte die Novelle nach den

samt Anhang beschlossen (BGBl 1991/452).

⁵ BG über die Herstellung und das Inverkehrbringen von Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz – AMG), BGBl 1983/185 i.d.F. BGBl I 2009/146.

⁶ BG über die Abgabe von Arzneimitteln auf Grund ärztlicher Verschreibung (Rezeptpflichtgesetz), BGBl 1972/413 i.d.F. BGBl I 2008/115.

⁷ Nach den Materialien sollten die Anti-Doping-Vorschriften nicht dazu dienen, in den selbstverantwortlichen Umgang des einzelnen Sportlers mit seinem Körper einzugreifen. Es sollte vielmehr das rücksichtslose und gesundheitsverachtende Handeln mancher Trainer, Ausbildungsleiter und Funktionäre zur «Steigerung des Marktwertes des Sportlers» unter Strafe gestellt werden: Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErläutRV) 777 BlgNR 21. GP 16.

⁸ ALEXANDER CIZEK, Österreichs «Anti-Doping-Bundesgesetz», SpuRT 2007, 107.

⁹ BG betreffend Förderungen des Sportes aus Bundesmitteln (Bundes-Sportförderungsgesetz), BGBl 1970/2 i.d.F. BGBl I 2009/46 (im Folgenden: BSVG).

* Die Autorin ist seit 2003 am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Abteilung Medizinrecht, der Universität Wien tätig.

¹ BG über die Bekämpfung von Doping im Sport (Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 – ADBG 2007), BGBl I 2007/30 i.d.F. BGBl I 2009/146.

² Dazu umfassend KLAUS MARKOWETZ, Doping. Haftungs- und strafrechtliche Verantwortlichkeit, Frankfurt u.a. 2003; DERS., Haftungsrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Doping, ÖJZ 2004, 401 ff.; KERSTIN HAGN, Die rechtliche Beurteilung des Dopings, ÖJZ 1993, 402 ff.

³ S. dazu statt vieler ANDREAS WAX, Internationales Sportrecht, Berlin 2009, 265 ff. und BASTIAN KERN, Internationale Dopingbekämpfung – Der World Anti-Doping-Code der World Anti-Doping Agency, Hamburg 2007, 51 ff.

⁴ BGBl 1991/451 i.d.F. BGBl III 2009/124. Bei der Genehmigung hat der Nationalrat einen Erfüllungsvorbehalt i.S.d. Art. 50 Abs. 2 Ziff. 3 B-VG hinsichtlich des gesamten Staatsvertrags

ErläutRV¹⁰ die bisherigen Vorschriften im Lichte des UNESCO-Übereinkommens¹¹ bloss ergänzen bzw. präzisieren. Zusätzlich brachte die Novelle 2007 jedoch eine tiefgreifende Veränderung betreffend dem Disziplinarverfahren: Die erstinstanzliche Zuständigkeit zur Verhängung von Disziplinarmaßnahmen wurde (bei inhaltlich unveränderten Verbandsmaßnahmen) von den Sportverbänden auf die Unabhängige Dopingkontrollenrichtung (UDKE) übertragen. Damit einher ging die organisatorische Einrichtung der – bis dahin bei der Bundes-Sportorganisation (BSO) angesiedelten – Unabhängigen Schiedskommission bei der UDKE.

Herzstück der Novelle 2008 war die Konzentration und teilweise Ausweitung der bisher in AMG, RezeptpflichtG und ADBG verstreuten Strafbestimmungen im ADBG (bei gleichzeitiger Streichung der Anti-Doping-Regelungen im AMG und RezeptpflichtG). Eine nochmalige Verschärfung der Strafbarkeit brachte die Strafrechtsnovelle 2009 mit der Qualifikation von dopingbedingten (und Vermögensschaden verursachenden) Täuschungshandlungen des Sportlers als schweren Betrug (§ 147 Abs. 1a StGB i.d.F. BGBl I 2009/142). Am Grundsatz der Straffreiheit des (nicht in Täuschungsabsicht) dopenden Sportlers selbst halten ADBG und StGB aber weiterhin fest. Sofern § 147 Abs. 1a StGB nicht in Betracht kommt, ist ein Fehlverhalten des Sportlers daher weiterhin ausschliesslich nach §§ 83 ff., 110 StGB¹², allgemeinem Schadenersatzrecht¹³ und Verbandsrecht zu beurteilen.

Aufgrund der Neufassung des World Anti Doping Codes (WADC) sowie der Regelungen über den internationalen Standard für Kontrollen¹⁴ durch die World Anti Doping Agentur (WADA) 2009 wurden mit BGBl I 2009/146 weitere Anpassungen des ADBG an die internationalen Vorgaben vorgenommen.

3. Grundlagen des Anti-Doping-Rechts – Einbettung in das System der Subventionsvergabe

§ 3 Abs. 1 ADBG knüpft die Förderungen des Bundes gemäss BSVG an die Einhaltung der Anti-Doping-Bestimmungen durch die Sportorganisationen (und indirekt auch durch die Sportler selbst), indem diese nur unter den «*zusätzlich zu vereinbarenden Bedingungen gemäss Abs. 2 bis 5 sowie gemäss § 2 Abs. 3, §§ 15 und 18 gewährt werden*».

Im Wege des Verweises auf § 18 ADBG wird es damit zur Förderbedingung, dass Sportorganisationen¹⁵ die jeweils geltenden einschlägigen internationalen Anti-Doping-Regelungen¹⁶ anerkennen und ihr Reglement diesen laufend anpassen¹⁷ (§ 18 Abs. 2 Ziff. 1 und 5 ADBG) sowie die Regelungen gemäss §§ 4 bis 17 ADBG (d.h. im Wesentlichen die Kompetenzen der UDKE und insbesondere das Disziplinarverfahren) anerkennen.

Indirekt werden damit auch die Sportler an die Einhaltung der Anti-Doping-Bestimmungen gebunden, im Gegensatz zu den Sportorganisationen erfolgt dies aber nicht ex lege, sondern über den zivilrechtlichen Weg: Sportler, die i.S.d. § 5 ADBG dem Nationalen Testpool an gehören, müssen vor ihrer Aufnahme gegenüber den Bundessportfachverbänden eine zivilrechtliche Verpflichtungserklärung gemäss § 19 ADBG abgeben, in der sie sich im Wesentlichen zur Anerkennung der Anti-Doping-Regelungen, zur Mitwirkung an Dopingkontrollen, zur regelmässigen Bekanntgabe bestimmter Erreichbarkeitsdaten usw. verpflichten. Alle anderen Sportler werden den wichtigsten Anti-Doping-Bestimmungen mittelbar über die von den Sportorganisationen verpflichtend vorzusehenden Teilnahmebedingungen für Wettkämpfe nach § 18 Abs. 2 Ziff. 6 ADBG unterworfen, verpflichten sich somit zivilrechtlich gegenüber dem Veranstalter¹⁸.

¹⁰ AB 105 BlgNR 23. GP 1, 4.

¹¹ Internationales Übereinkommen gegen Doping im Sport (UNESCO-Übereinkommen) vom 18. Oktober 2005. Das UNESCO-Übereinkommen wurde mit BGBl III 2007/108 in Österreich ratifiziert.

¹² Dazu z.B. GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, Anti-Doping-Recht, Wien 2010, 125 ff.

¹³ Zur zivilrechtlichen Haftung des dopenden Sportlers s. KLAUS MARKOWETZ, zit. in Fn: 2, 85 ff. und am Beispiel des Fussballspielers STEPHANIE BONNER, Die zivilrechtliche Haftung des Fussballspielers gegenüber dem Fussballclub im Dopingfall, in: Andreas Grundel/Martin Karollus (Hrsg.), Berufssportrecht II, Wien 2008, 23 ff. S. auch den Überblick der zivilrechtlichen Folgen bei PHILIPP AICHINGER, Dopingsünder können viel Geld verlieren, Die Presse, Rechtsparanorama vom 6. April 2009.

¹⁴ Abrufbar unter www.wada-ama.org/rtecontent/document/IST_En_2009.pdf (15. September 2010).

¹⁵ Nach der Legaldefinition des § 1a Ziff. 16 ADBG fallen darunter das Österreichische Olympische Comité (ÖOC), das Österreichische Paralympische Comité (ÖPC), die Bundessportfachverbände und der Österreichische Behindertensportverband.

¹⁶ Genauer: die jeweils geltenden Anti-Doping-Regelungen der zuständigen internationalen Sportorganisationen und die für den jeweiligen internationalen Wettkampf geltenden Anti-Doping-Regelungen, zu welchem eine Entsendung von Sportlern erfolgt.

¹⁷ Diese Anpassungsverpflichtung ergibt sich bereits aus den zivilrechtlichen Verpflichtungen der Bundessportfachverbände und ihrem Beitritt zu den zuständigen internationalen Sportfachverbänden.

¹⁸ Zum Begriff des «Sportlers» in diesem Zusammenhang GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 16 ff.

Im Falle eines Verstosses gegen die Anti-Doping-Bestimmungen erlischt gem. § 3 Abs. 2 ADBG der Förderungsanspruch der Sportorganisationen ab dem Zeitpunkt der Verletzung. Dies betrifft auch bereits gewährte Förderungen, wobei § 3 Abs. 2 eine Rechtsgrundlage zur Rückerstattung bereits ausbezahlter und zur Einstellung noch nicht geleisteter Gelder schafft. Der Ausschluss von der Förderungsgewährung ist grundsätzlich mit der Dauer der Verletzung begrenzt, wobei dieser Zeitraum je nach Schwere und Häufigkeit des Verstosses auch verlängert werden kann (Abs. 4).

Auch gesperrte Sportler oder Betreuungspersonen selbst sind nach § 3 Abs. 3 ADBG ab dem Dopingvergehen bis zum Ende einer allfälligen Berufssperre, bei Volljährigkeit jedoch auf Dauer, von den Förderungen auszuschliessen. Weiters ermächtigt § 3 Abs. 3 ADBG zur Einstellung der Auszahlung bereits gewährter Förderungen. Seit BGBl I 2009/146 sind die betroffenen Sportler bzw. Betreuungspersonen nunmehr auch zur Rückerstattung bereits bezahlter Gelder verpflichtet¹⁹.

4. Das Anti-Doping-Bundesgesetz im Überblick

4.1 Zuständigkeiten

Als zentrale Stelle zur Dopingbekämpfung sieht das ADBG die Unabhängige Dopingkontrollereinrichtung (UDKE) vor. Entsprechend dem gesetzlichen Auftrag, eine geeignete Einrichtung mittels Vertrag mit den Aufgaben der UDKE zu betrauen, wurde die Nationale Anti Doping Agentur Austria GmbH (NADA Austria, im Folgenden: NADA) mit Sitz in Wien mit dem Unternehmenszweck der UDKE gegründet (vgl. § 4 Abs. 5 ADBG). Es handelt sich um eine gemeinnützige GmbH mit Beteiligung des Bundes von mehr als 50% (weitere Gesellschafter sind die Länder, die Österreichische Bundes-Sportorganisation und das ÖOC).

Der NADA kommen im Kampf gegen Doping umfassende Aufgaben sowohl der Prävention als auch der Repression zu: Als Massnahmen der Dopingprävention sieht § 4 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 und Abs. 2 ADBG insbesondere die Erstellung von Unterlagen für die Ausbildung der Betreuungspersonen (nach der Legaldefinition des § 1a ADBG sind dies insbesondere Ärzte, Trainer, Physiotherapeuten, Masseure und Manager) und Sport-

lehrer²⁰ sowie Aufklärungstätigkeiten (§ 4 Abs. 1 Ziff. 2 ADBG²¹) vor, wobei die Informationen unentgeltlich auch im Internet bereit zu stellen sind²². Aufklärungsadressaten sind die Bundes-Sportorganisation, die Sportorganisationen, Sportler, Betreuungspersonen, Wettkampfanstalter und die interessierte Sportöffentlichkeit. Unterstützt wird die Präventionstätigkeit der NADA durch die sog. «Ethikkommission», die aus mindestens drei, maximal fünf fachlich geeigneten und im Kampf gegen Doping erfahrenen Personen besteht (§ 4 Abs. 2 Ziff. 1 ADBG).

Für die Aufgabe der Repression räumt § 4 ADBG der NADA umfassende Befugnisse ein: So obliegen ihr die Überwachung der Einhaltung der Förderungsbedingungen (v.a. durch Anordnung und Durchführung von Dopingkontrollen), die Berichterstattung darüber (Ziff. 3), die Einleitung und Durchführung von Disziplinarverfahren und die Verhängung von Disziplinarmassnahmen für den zuständigen Bundessportfachverband (Ziff. 4). Für diese Aufgaben sind der NADA Expertengremien beigegeben: Die Rechtskommission unterstützt sie im Rahmen der Entscheidung über Disziplinarmassnahmen und die Auswahlkommission bei der Festlegung des Dopingkontrollplans. Für die Erteilung medizinischer Ausnahmegenehmigungen und zur Beratung in medizinischen Angelegenheiten sind ihr die Allgemeine Ärztekommision (§ 4 Abs. 2 Ziff. 2 ADBG) und die Zahnärztekommision (§ 4 Abs. 2 Ziff. 3 ADBG) beigegeben.

Die Befugnisse der NADA sind nicht hoheitlich, sondern ausschliesslich privatrechtlich ausgestaltet. Dies ergibt sich v.a. daraus, dass nicht schon das Gesetz ihre Zuständigkeit konstituiert, sondern diese erst durch die Sportorganisationen anerkannt werden muss (§ 18 Abs. 2 Ziff. 2 ADBG, die Sportler betreffend auch § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ADBG).

¹⁹ § 3 Abs. 3 ADBG sieht auch einen (ganzen oder teilweisen) Verzicht auf die Rückforderung vor, sofern die grundsätzlich zu verhängende Sperre wegen besonderer Milderungsgründe oder wegen Mitwirkung an der Aufklärung von Dopingvergehen herabgesetzt wurde.

²⁰ § 2 Abs. 1 ADBG ist (anders als Abs. 2) dem Wortlaut nach an den Bund adressiert; eine Wahrnehmung der darin vorgesehenen Massnahmen durch die UDKE kommt daher nur bei entsprechender vertraglicher Beauftragung durch den zuständigen Bundesminister in Betracht.

²¹ Fraglich ist, worin der begriffliche Unterschied zwischen den Aufgaben «Massnahmen zur Dopingprävention» (§ 4 Abs. 1 Ziff. 1) und der Aufgabe der «Information und Aufklärung über Doping» i.S.d. § 4 Abs. 1 Ziff. 2 besteht, weil beide Ziffern auf § 2 Abs. 1 und 2 ADBG verweisen.

²² S. nur die umfassenden Informationen auf www.nada.at/de/menu_2/praevention (15. September 2010). Unterstützt wird die Präventionsarbeit gemäss § 2 Abs. 5 durch (derzeit drei) Anti-Doping-Botschafter, welche zusätzlich ihre Erfahrungen als (Spitzen-)Sportler einbringen. Diese dürfen freilich nicht wegen eines Dopingvergehens gesperrt sein.

4.2 Der Begriff des Dopings

4.2.1 Definition nach § 1 ADBG

Im Sinne eines Leitmotivs stellt § 1 Abs. 1 ADBG zunächst klar, dass Doping die sportliche Leistungsfähigkeit beeinflussen und der Gesundheit der Sporttreibenden schaden kann²³ sowie dem Grundsatz der Fairness im sportlichen Wettbewerb widerspricht. In weiterer Folge zählt § 1 Abs. 2 ADBG jene Verhaltensweisen auf, die mit dem sportlichen Wettbewerb unvereinbar sind und daher einen Verstoss gegen die Anti-Doping-Regelungen darstellen. Die Tatbestände orientieren sich dabei an Art. 2 des WADC²⁴. Unter den Dopingbegriff fallen demnach:

- das Vorhandensein verbotener Wirkstoffe, ihrer Metaboliten oder Marker gemäss der Anlage der Anti-Doping-Konvention²⁵ im Körpergewebe oder in der Körperflüssigkeit von Sportlern, soweit keine medizinische Ausnahmegenehmigung nach § 8 ADBG vorliegt;

²³ Der Gesetzgeber rückt damit den Aspekt der Gesundheitsgefährdung des Sportlers in den Vordergrund gesetzlicher Massnahmen. S. auch die Ausführungen in den Materialien: ErläutRV 1416 BgNR 22. GP 3; AB 105 BgNR 23. GP 2.

²⁴ Mangels Rechtssetzungsautorität der WADA als Stiftung nach Schweizer Recht ist der WADC völkerrechtlich nicht verbindlich, sondern vielmehr eine blosser «Richtlinie ohne unmittelbare Geltungskraft» (HORST HILPERT, Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland, Berlin 2007, 311; ähnlich auch STEPHAN NETZLE, Harmonisierung als wirksames Rezept gegen Doping, SpuRt 2003, 187). Der Code hat jedoch mittels privatrechtlicher Rechtssetzung grosse Bedeutung erlangt, indem er von fast allen nationalen und internationalen Sportorganisationen angenommen und in deren Satzungen rezipiert wurde. Trotz Qualifikation als «soft law» erlangt der Code aber auch «mittelbare» völkerrechtliche Verbindlichkeit, indem z.B. das UNESCO-Übereinkommen z.T. auf ihn verweist: Art. 4 Abs. 2 des Übereinkommens stellt zwar noch klar, dass der Code und seine Anhänge 2 und 3 bloss zu Informationszwecken aufgeführt und nicht Bestandteil des Übereinkommens sind. Hinsichtlich der Massnahmen zur Dopingbekämpfung verweist Art. 4 Abs. 1 jedoch i.S. eines Mindeststandards auf die Grundsätze des WADC. Darüber hinaus ist die Verbotensliste der WADA als Anlage I Bestandteil des Regelwerks (vgl. Art. 4 Abs. 3). Dasselbe gilt für Anhang 1 der Anti-Doping-Konvention, welche die Verbotensliste der WADA übernimmt. Diese Integration geht jedoch nicht so weit, dass dadurch der WADA für den Fall der Änderung der Verbotensliste mittelbar Rechtssetzungsbefugnis eingeräumt wird, sehen doch Art. 34 des UNESCO-Übereinkommens und Art. 11 Ziff. 1 lit. b Anti-Doping-Konvention diesbezüglich ein eigenes Änderungsverfahren vor. S. zum Ganzen auch ANDREAS WAX, zit. in Fn. 3, 100, 278 ff. und BASTIAN KERN, zit. in Fn. 3, 159 ff.

²⁵ § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ADBG bezieht sich zwar auf die Stammfassung der Anti-Doping-Konvention (BGBl III 1991/451), im Zusammenhang mit § 1 Abs. 4 ADBG ergibt sich jedoch, dass es sich nicht um eine statische, sondern um eine dynamische Verweisung handelt.

- die (auch versuchte) Verabreichung oder Anwendung verbotener Wirkstoffe bzw. Methoden an Sportler, es sei denn, es liegt eine medizinische Ausnahmegenehmigung vor;
- die Verletzung von Meldepflichten nach § 19 ADBG durch den Sportler;
- die Verweigerung der Mitwirkung bei rechtmässig angeordneten Dopingkontrollen ohne zwingenden Grund durch Sportler oder deren Betreuungspersonen;
- der Besitz verbotener Wirkstoffe und/oder der technischen Ausstattung für die Anwendung verbotener Methoden durch Sportler oder deren Betreuungspersonen. Ausgenommen ist dabei wieder der Besitz für die eigene Krankenbehandlung oder für andere Tätigkeiten als die Betreuung der Sportler (z.B. bei Ärzten für die medizinische Behandlung in Notfällen), wobei auch hierfür eine medizinische Ausnahmegenehmigung vorliegen muss;
- die (auch versuchte) unzulässige Einflussnahme auf das Dopingkontrollverfahren durch Sportler oder deren Betreuungspersonen (unabhängig davon, in welcher Phase des Verfahrens dies erfolgt²⁶) und
- der Verstoss gegen eine Strafbestimmung des § 22a ADBG, gegen das AMG, das SMG oder vergleichbare ausländische gesetzliche Strafbestimmungen durch den Sportler oder deren Betreuungspersonen.

Dass das ADBG bezüglich der Liste verbotener Wirkstoffe seit der Novelle 2009 auf den Anhang der Anti-Doping-Konvention des Europarates und nicht mehr auf den des UNESCO-Übereinkommens verweist, ist aus Aktualitätsgründen zu begrüssen²⁷. Die Anti-Doping-Konvention integriert die Verbotensliste der WADA in ihr Regelwerk, welche i.S. technischer Klauseln regelmässig überarbeitet wird. Völkerrechtlich wird die Liste im Wege eines vereinfachten Änderungsverfahrens (Art 11 Ziff. 1 lit. b Anti-Doping-Konvention) verbindlich²⁸, innerstaatlich bedarf es (seit der B-VG-Novelle 2008 nur mehr) der Kundmachung der Änderungen im BGBl III²⁹. Eine regelmässige Kundma-

²⁶ ErläutRV 518 BgNR 24. GP 4.

²⁷ Im Gegensatz zur regelmässigen Kundmachung der Neufassungen des Anhangs der Anti-Doping-Konvention ist dies im Hinblick auf das UNESCO-Übereinkommen (auch bezüglich früherer Änderungen der Verbotensliste) bisher unterblieben.

²⁸ Für die Mitgliedstaaten des UNESCO-Übereinkommens geschieht dies über den Verweis des Anhangs des UNESCO-Übereinkommens («der offizielle Wortlaut der Verbotensliste wird von der Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA) weitergeführt ...») und das damit in Zusammenhang stehende vereinfachte Änderungsverfahren in Art. 34.

²⁹ § 5 Abs. 1 Ziff. 1 Bundesgesetzblattgesetz (BGBlG), BGBl I 2003/100. Die letzte Änderung, mit der die Verbotensliste 2010 umgesetzt wurde, erfolgte durch BGBl II 2009/124. Die mit

chung der geänderten Verbotslisten ist v.a. deshalb von grosser Bedeutung, weil die Sportorganisationen gemäss § 18 Abs. 2 Ziff. 5 ADBG verpflichtet sind, ihr Reglement laufend den jeweils geltenden Anti-Doping-Regelungen der zuständigen internationalen Sportorganisation und des jeweiligen internationalen Wettkampfes anzupassen (und diese wiederum die Verbotliste der WADA in ihr Vertragswerk aufnehmen). Somit könnte es mangels innerstaatlicher Umsetzung – wie es bisher aufgrund der Verweisung auf das UNESCO-Übereinkommen der Fall war – zu einem Auseinanderklaffen des Dopingbegriffes gemäss Vertragsrecht und nach dem ADBG kommen.³⁰

4.2.2 Medizinische Ausnahmegenehmigung (§ 8 ADBG)

Ob die Verwendung verbotener Substanzen Doping i.S.d. § 1 ADBG ist, hängt in vielen Fällen davon ab, ob eine medizinische Ausnahmegenehmigung zur Krankenbehandlung vorliegt oder nicht. Nicht sanktioniert ist nämlich der Einsatz medizinisch indizierter Arzneimittel, selbst wenn sie i.S.d. Verbotliste verpönte Inhaltsstoffe enthalten. Dies freilich nur, wenn auch formal eine medizinische Ausnahmegenehmigung unter Einhaltung der Regeln des § 8 ADBG erteilt wurde.

Materielle Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung ist, dass ein Sportler, der dem Nationalen Testpool angehört³¹, an einer Krankheit leidet oder eine Verletzung aufweist, die die Einnahme von Arzneimitteln mit verbotenen Wirkstoffen oder die Anwendung verbotener Methoden nach ärztlicher oder zahnärztlicher Diagnose erfordert³². Formell ist entscheidend, dass ein

Antrag auf medizinische Ausnahmegenehmigung grundsätzlich vor Einnahme des Arzneimittels bzw. Anwendung der verbotenen Methode bei der NADA gestellt wird. Erfolgt die Einnahme des Arzneimittels bzw. die Anwendung der verbotenen Methode zwar nach der Antragstellung, aber vor Erteilung der Ausnahmegenehmigung, so trägt der Sportler das Risiko einer negativen Entscheidung (§ 8 Abs. 5 ADBG).

Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur präventiven Antragstellung sieht § 8 Abs. 4 ADBG nur für Notfallsituationen vor. Diesfalls ist die Notfallbehandlung bzw. akute Krankheit unverzüglich bei der NADA schriftlich anzuzeigen³³. Sobald es der Gesundheitszustand des Sportlers zulässt, ist in einem weiteren Schritt ein nachträglicher Antrag auf medizinische Ausnahmegenehmigung zu stellen. Zum zeitlichen Verhältnis zwischen Anzeige und Antragstellung, die beide eine Besserung des Gesundheitszustandes voraussetzen, führen die Materialien aus, dass eine Anzeige jedenfalls früher erfolgen kann als die Antragstellung, da für die Anzeige noch keine umfangreichen Unterlagen und Begründungen erforderlich sind. Eine Antragstellung sei in der Regel dann möglich, wenn der Betroffene aus der stationären Behandlung entlassen worden sei³⁴.

Um Mehrfachaufwand zu vermeiden, suspendiert § 8 Abs. 1 letzter Halbsatz ADBG gänzlich von der nationalen Antragstellung, wenn der internationale Sportfachverband zuständig ist oder bereits eine gültige Ausnahmegenehmigung der WADA, eines internationalen Sportfachverbandes, einer ausländischen nationalen Dopingkontrollereinrichtung oder eines ausländischen nationalen Sportfachverbandes vorliegt.

Auf der Grundlage des Genehmigungsantrags³⁵ ist die Entscheidung nach § 8 Abs. 2 ADBG innerhalb von 21 Tagen entsprechend dem Standard für Ausnahmegenehmigungen zur therapeutischen Anwendung³⁶ zu treffen und dem Sportler schriftlich mitzuteilen.

1. Januar 2010 in Kraft getretene neue Verbotliste sieht v.a. Änderungen in Bezug auf die Substanzen Salbutamol/Salmeterol und Pseudoephedrin vor.

³⁰ Zum Verhältnis zwischen ADBG und den WADA-Regeln bzw. den Regeln internationaler Verbände s. GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 9 ff., 15.

³¹ Sportler, die nicht dem Nationalen Testpool angehören, können den Antrag auf medizinische Ausnahmegenehmigung nach § 8 Abs. 6 ADBG erst nachträglich im Zusammenhang mit einem eingeleiteten Dopingkontrollverfahren stellen. Die Genehmigung wird diesfalls nur dann erteilt, wenn die Einnahme von Arzneimitteln mit verbotenen Wirkstoffen bzw. die Anwendung einer verbotenen Methode zum Zeitpunkt der Probenahme medizinisch indiziert und durch medizinische Befunde belegt war.

³² § 21 Abs. 1 ADBG sieht (mit Ausnahme von Notfällen – Abs. 2) eine ärztliche Informationspflicht über die Verabreichung von Arzneimitteln mit verbotenen Wirkstoffen oder die Anwendung verbotener Methoden vor, sofern sich der Patient als Leistungssportler deklariert hat. Zu einer entsprechenden Offenlegung verpflichten sich die Sportler des Nationalen Testpools in ihrer Verpflichtungserklärung nach § 19 Abs. 1 Ziff. 6 ADBG.

³³ Unverzüglich ist die Anzeige nach den Materialien dann, wenn beim Betroffenen der Gesundheitszustand soweit wieder hergestellt ist, dass er in der Lage ist, die Anzeige selbst vorzunehmen oder von einem Dritten vornehmen zu lassen: ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 8.

³⁴ ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 8.

³⁵ Zum Inhalt s. § 8 Abs. 1 Ziff. 1-4 ADBG. Durch BGBl I 2009/146 neu eingeführt wurde ein (jährlich dem Verbraucherpreisindex anzupassender) pauschaler Kostenersatz von 85 Euro, den der Antragsteller im Vorhinein zu entrichten hat.

³⁶ § 8 Abs. 2 ADBG verweist diesbezüglich auf die Standards «im Bereich des internationalen Sports», konkreter auf die jeweils von der WADA veröffentlichten einschlägigen Standards (ErläutRV 518 BlgNR 24. GP 7). Diese Verweisung ist insofern verfassungsrechtlich problematisch, als damit Normsetzungsbefugnisse an eine demokratisch nicht legitimierte Stelle (s. Fn. 24)

Nach § 8 Abs. 3 ADBG hat die NADA zur Entscheidung die Allgemeine Ärztekommision (bzw. Zahnärztekommision) «heranzuziehen». Obgleich der Wortlaut dieser Bestimmung für ein blosses Stellungnahmerecht der Ärztekommision spricht, ergibt sich aus systematischer Interpretation mit § 4 Abs. 2 Ziff. 2 ADBG, dass es sich hierbei um eine echte Entscheidungsbefugnis handelt³⁷. Die Entscheidung der Ärztekommision ist aufgrund ihrer blossen Organstellung der NADA zuzurechnen³⁸. Eine abweisende Entscheidung der NADA kann der Sportler gemäss § 8 Abs. 7 ADBG binnen vier Wochen ab Zustellung bei der Unabhängigen Schiedskommission anfechten.

4.3 Dopingkontrollen

Nach § 9 Abs. 1 ADBG dienen Dopingkontrollverfahren der Überprüfung, ob gegen Anti-Doping-Regelungen verstossen wurde. Eine Kontrolle umfasst nicht nur die Abnahme von Blut- und Urinproben beim Sportler selbst, sondern z.B. auch die Kontrolle, ob Sportler oder Betreuungspersonen verbotene Wirkstoffe oder die technische Ausstattung zur Anwendung verbotener Methoden besitzen³⁹.

4.3.1 Einleitung von Dopingkontrollverfahren

§ 9 Abs. 2 ADBG zählt abschliessend auf, wer zur Anordnung von Dopingkontrollen befugt ist. Die Anordnungsberechtigung kommt demnach der NADA, der WADA⁴⁰, den Sportorganisationen (dies jedoch nicht aus eigenem, sondern nur im Wege der NADA), dem zuständigen in-

delegiert werden. Zur Verfassungswidrigkeit dieser Regelungstechnik m.v.w.N. CHRISTIAN KOPETZKI, *Behandlungen auf dem «Stand der Wissenschaft»*, in: Walter Pfeil (Hrsg.), *Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs*, Wien 2010, bei Fn. 83; dazu auch ANNE RÖTHEL, *Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica – Private Rechtsetzung jenseits des Nationalstaates?*, JZ 2007, 755 ff.

³⁷ Nach § 4 Abs. 2 Ziff. 2 ADBG ist die Allgemeine Ärztekommision «zur Entscheidung über Anträge auf medizinische Ausnahmegenehmigungen und Beratung in medizinischen Angelegenheiten» einzurichten. Sie besteht aus vier, maximal sechs Ärzten mit sportmedizinischer Erfahrung und einem Experten der Pharmazie. Kleiner mit nur zwei, maximal vier Zahnärzten/Tierärzten (und je einem Pharmazeuten) sind die Zahnärztekommision und Veterinärmedizinische Kommission.

³⁸ Die Materialien betonen, dass nur der Unabhängigen Doping Einrichtung, nicht aber der Ärztekommision Rechtspersönlichkeit zukommt: ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 8; 1416 BlgNR 22. GP 8. ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 8.

³⁹ Die Anerkennung der Zuständigkeit der WADA zur Durchführung von Dopingkontrollen ausserhalb von Wettkämpfen ist völkerrechtlich verpflichtend vorgesehen: Art. 1 Abs. 3 des Zusatzprotokolls zur Anti-Doping-Konvention, BGBl III 2005/14. S. auch Art. 14 i.V.m. Art. 16 UNESCO-Übereinkommen.

ternationalen Sportfachverband, dem IOC, dem IPC oder dem Veranstalter eines internationalen Wettkampfes⁴¹ und ausländischen nationalen Sportfachverbänden oder Dopingkontrollenrichtungen zu.

Eine zentrale Stellung zur Anordnung von Dopingkontrollen nimmt somit – zumindest im Bereich national initiierten Kontrollen – die NADA ein, da sie auch ausserhalb ihrer eigenen Legitimation für die Anordnung von Kontrollen durch die nationalen Sportorganisationen zuständig ist. Obgleich sie in der Praxis auch von der WADA unterstützend herangezogen wird⁴², wird zu Recht die darüber hinaus bestehende Zersplitterung der Anordnungsbefugnisse kritisiert⁴³.

Weiters kann auch jeder Sportler die Anordnung einer auf sich selbst bezogenen Dopingkontrolle anregen, wobei die NADA gemäss § 9 Abs. 7 ADBG im Falle eines begründeten schriftlichen Verlangens zur Einleitung einer Dopingkontrolle verpflichtet ist⁴⁴. Diesfalls hat der Sportler nach § 6 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. Abs. 2 ADBG im Voraus die Kosten der Dopingkontrolle zu tragen, und zwar unabhängig davon, ob deren Ergebnis positiv oder negativ ist⁴⁵.

Während nach § 9 Abs. 2 ADBG Dopingkontrollen jederzeit während und ausserhalb von Wettkämpfen angeordnet werden können, schränken die Abs. 3–8 diese auf den ersten Blick zeitmässig unbeschränkte Ermächtigung weiter ein und setzen der Kontrollanordnung Grenzen, was Häufigkeit und Zeitpunkt betrifft: § 9 Abs. 3 ADBG bindet die Dopingkontrollen an einen von der NADA im Einvernehmen mit der Auswahlkommission zu erstellenden Dopingkontrollplan, in dem die insgesamt möglichen Dopingkontrollen auf die einzelnen Sportdisziplinen nach bestimmten Kriterien⁴⁶ aufzuteilen sind. Unabhängig davon ist eine Dopingkontrolle jedenfalls

⁴¹ Die völkerrechtliche Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung der Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zur Anti-Doping-Konvention und Art. 12 lit. b UNESCO-Übereinkommen.

⁴² Vgl. auch die ErläutRV 1416 BlgNR 22. GP 8.

⁴³ PATRICK HAUSER, *Anti-Doping-Bundesgesetz 2007 – Handlungsbedarf für Österreichs Sportverbände*, AnWB 2008/05, 208.

⁴⁴ Die Materialien nennen beispielsweise den Fall, dass der Sportler in der Öffentlichkeit des Dopings bezichtigt wird: ErläutRV 1416 BlgNR 22. GP 9; ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 9.

⁴⁵ Bei einem nicht von der Norm abweichenden Analyseergebnis der «B-Probe» ist dem Sportler jedoch der hierfür entrichtete Kostenersatz zurückzuerstatten (§ 6 Abs. 2 Satz 2 ADBG).

⁴⁶ Die einschlägigen Parameter sind nach § 1a Ziff. 5 ADBG die Anzahl der Sportler, die Grundstruktur der Saison, die allgemeinen Wettkampfpäne und Trainingsmuster, der relative Nutzen von Trainings- und Wettkampfkontrollen sowie das Dopingrisiko und -muster der jeweiligen Sportart.

dann anzuordnen, wenn ein hinreichender Verdacht auf Doping vorliegt.

Was den Umfang von Kontrollen betrifft, unterscheidet § 9 ADBG zwischen internationalen Wettkämpfen bzw. Meisterschaften und Kontrollen ausserhalb von Meisterschaften. Während Abs. 5 für ersteren Fall auf die Regelungen des internationalen Sportverbandes verweist⁴⁷, richten sich die Kontrollen ausserhalb von Wettkämpfen gemäss Abs. 6 im Übrigen nach dem Dopingkontrollplan⁴⁸.

Auch bezüglich der Auswahl der zu kontrollierenden Sportler unterscheidet das ADBG zwischen Dopingkontrollen innerhalb und ausserhalb von Wettkämpfen. Diese Differenzierung ist insofern sinnvoll, als sie auch der Verbotliste zugrunde liegt. Gewisse Substanzen (z.B. Alkohol) sind daher zwar im Wettkampf, aber nicht ausserhalb verboten⁴⁹. Für «Out-of-competition»-Kontrollen sieht § 5 Abs. 1 ADBG die Einrichtung eines Nationalen Testpools durch die NADA vor, dessen Aufnahme- und Ausschlusskriterien mit BGBl I 2009/146 dem Internationalen Standard für Dopingkontrollen angepasst wurden. § 5 Abs. 1 ADBG sieht dabei in den Ziff. 1 bis 4 verschiedene Kategorien von Testpool-Angehörigen vor, wobei von der Zuordnung zu einer bestimmten Gruppe v.a. der Umfang der Meldepflichten nach § 19 ADBG⁵⁰ abhängt: Sportler der Ziff. 1⁵¹ unterliegen strengeren Meldepflichten als

jene, die unter die Ziff. 2 bis 4 fallen⁵². Für diese besteht – über die allgemeinen Meldepflichten des § 19 Abs. 5 ADBG⁵³ hinaus – die Verpflichtung, regelmässig zum ersten jedes Quartals Aufenthaltsdaten, Trainings-, Arbeits- oder Ausbildungsorte und -zeiten, genaue Angaben über Wettkämpfe sowie Erreichbarkeit zum Zweck von Dopingkontrollen für jeden Tag des folgenden Quartals bekannt zu geben⁵⁴.

Hinsichtlich der Dopingkontrollen innerhalb von Wettkämpfen lässt sich aus § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ADBG ableiten, dass diese nach Platzierung oder durch Auslosung (nach den Kriterien des § 9 Abs. 4 bis 6 ADBG) zu testen sind. Der Dopingkontrollplan selbst enthält dagegen noch nicht den konkret zu testenden Sportler; dieser dient lediglich als Grundlage für die Auswahl der Sportler⁵⁵.

Zur Sicherung der Effektivität der Kontrollen und zur Verhinderung von Manipulationen verpflichtet § 9 Abs. 8 ADBG die NADA, Massnahmen zu treffen, damit die Anordnung der Dopingkontrolle den Betroffenen ohne Vorankündigung erst zum letztmöglichen Zeitpunkt bekannt wird.

Der Mindestinhalt der schriftlichen Dopingkontrollanordnung der UDKE ist in § 10 ADBG festgelegt, wobei dieser zwischen der Anordnung von Dopingkontrollen bei bestimmten Personen einerseits und bei Wettkämpfen/Meisterschaften oder Kadertrainings und -lehrgängen andererseits unterscheidet⁵⁶.

⁴⁷ Bei internationalen Meisterschaften in Österreich sind Regeln über die Durchführung von Dopingkontrollen meist in den zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen Bundessportfachverband und internationalem Sportfachverband vorgesehen.

⁴⁸ Vor der Novelle 2009 ermächtigte Abs. 6 sehr unbestimmt zur Anordnung von Kontrollen «in ausreichender Zahl», wobei diese in historischer Interpretation bei einer Untergrenze von 600 Dopingkontrollen lag (ErläutRV 1416 BlgNR 22. GP 9; ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 8). Diese Anzahl entspricht nach den Materialien der Praxis ausserhalb von Meisterschaften. Es sind daher auch beim nunmehrigen Verweis auf den Dopingkontrollplan keine wesentlichen Änderungen zu erwarten.

⁴⁹ S. auch PATRICK HAUSER, zit. in Fn. 43, 208 Fn. 23.

⁵⁰ Die Meldepflichten stellen (u.a. neben der Anerkennung der wesentlichen Bestimmungen des ADBG und den Mitwirkungspflichten) einen Teil der nach § 19 ADBG gegenüber dem Bundessportfachverband abzugebenden Verpflichtungserklärung dar. Um ihre Effektivität zu sichern, verknüpft § 18 Abs. 7 ADBG die Aufnahme eines Sportlers in den Nationalen Testpool mit einer entsprechenden Meldeverpflichtung seitens der Bundessportfachverbände. Diese haben der NADA alle einschlägigen Daten des Sportlers, v.a. über seine Erreichbarkeit und eine Ausfertigung der Verpflichtungserklärung, in der sich der Sportler u.a. zur Mitwirkung bei den Dopingkontrollen verpflichtet (§ 19 Abs. 1 Ziff. 4 ADBG), zu übermitteln.

⁵¹ Das sind – vereinfacht gesagt – Sportler, die einem internationalen Testpool angehören (lit. a), die Spitzensportler einer besonders dopinggefährdeten Sportart sind (lit. b) sowie Sportler, die wiederholt ihre Meldepflichten verletzen, auffällig oft kurzfristig

ihre Aufenthalte ändern oder besondere Leistungssteigerungen aufweisen (lit. c).

⁵² Ziff. 2 erfasst Spitzensportler nicht i.S.d. Ziff. 1 dopinggefährdeter Sportarten, Ziff. 3 Sportler der höchsten (und bei besonderer Bedeutung für den Leistungssport in Österreich auch der zweithöchsten) Kader, Nachwuchskader und Mannschaften der höchsten (bzw. ggf. der zweithöchsten) Klasse der Bundessportfachverbände, sofern sie nicht bereits unter die Ziff. 1 und 2 fallen. Die Ziff. 4 erfasst Sportler, die während der Zugehörigkeit zum Testpool ihre aktive Laufbahn beendeten, bei deren Wiedereintritt.

⁵³ § 19 Abs. 1 Ziff. 5 ADBG sichert die Erreichbarkeit der Sportler, indem Wohnadressen, Trainingszeiten und -orte, Erreichbarkeit und jede Änderung dieser Daten, die Adresse des Aufenthalts bei mehr als dreitägiger Abwesenheit von der Wohnadresse, jede Namensänderung sowie die Beendigung der aktiven Laufbahn unverzüglich der NADA und dem Bundessportfachverband zu melden sind.

⁵⁴ Für Spitzensportler nicht dopinggefährdeter Sportarten (Testpool-Angehörige nach § 5 Ziff. 2 ADBG) sieht § 19 Abs. 4 ADBG gewisse Erleichterungen gegenüber Testpool-Angehörigen nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 ADBG vor.

⁵⁵ ErläutRV 518 BlgNR 24. GP 8.

⁵⁶ Da die Inhalte der Anordnungen von Dopingkontrollen z.T. von jenen der WADA sowie der internationalen und ausländischen nationalen Sportverbänden abweichen, sieht § 10 Abs. 2 ADBG vor, dass die NADA diesfalls in einem Beiblatt jedenfalls den Leiter des Kontrollteams und allenfalls weitere Informationen

4.3.2 Durchführung von Dopingkontrollen

Die Befugnis zur Durchführung von Dopingkontrollen kommt nach § 11 Abs. 1 ADBG der NADA, den internationalen Sportfachverbänden, dem IOC und der WADA zu. In der Praxis hat jedoch auch hier die NADA die bedeutendste Rolle, da sich WADA, IOC und die internationalen Sportfachverbände häufig der nationalen Dopingkontrollenrichtungen bedienen (vgl. § 11 Abs. 1 Ziff. 2 ADBG).

Dopingkontrollen durch die NADA erfolgen durch ein Kontrollteam aus zwei Personen, von denen eine für die Probenahme ausgebildet sein muss. Die Abnahme von Blutproben hat jedoch jedenfalls durch einen Arzt zu erfolgen. § 11 Abs. 2 ADBG wiederholt damit den allgemeinen Arztvorbehalt des § 2 Abs. 2 Ziff. 4 ÄrzteG, schliesst aber gleichzeitig die (ansonsten im mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich mögliche: § 15 Abs. 5 Ziff. 4 GuKG) Blutabnahme durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege aus. Ist für die Abnahme sonstiger Proben keine spezielle Ausbildung erforderlich, so genügt nach den Materialien eine einschlägige Schulung durch die NADA⁵⁷. Dies wird z.B. bei der Abnahme von Harnproben oder technischer Ausstattung der Fall sein. Hinsichtlich der Durchführung der Dopingkontrolle, insbesondere der Abnahme von Blut- und Harnproben («A-Probe» und «B-Probe») verweist § 11 Abs. 5 ADBG auf den Internationalen Standard für Dopingkontrollen⁵⁸.

Die Mitglieder des Kontrollteams sind nach § 4 Abs. 3 ADBG ebenso wie die sonstigen Organe und Mitarbeiter der NADA zur Verschwiegenheit über ihre Tätigkeit verpflichtet, sofern gesetzlich nichts anderes vorgesehen ist. Satz 2 suspendiert im Anlassfall von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem zur Verhängung von Sicherungs- und Disziplinarmaßnahmen zuständigen Organ, der Unabhängigen Schiedskommission, den Gerichten und Verwaltungsbehörden. Die Materialien betonen den Zusammenhang der Verschwiegenheitspflicht mit der Verpflichtung zur Vornahme unangemeldeter Kontrollen nach dem WADC⁵⁹, sie gilt aber freilich nicht nur gegenüber den zu Kontrollierenden.

Das ADBG normiert detaillierte Verfahrensvorschriften⁶⁰, deren Missachtung u.U. zur Unrechtmässigkeit

einer Dopingkontrolle führt: Im Gegensatz zur Rechtslage vor der Novelle 2009 zieht nun nicht mehr jeder Verstoss gegen die formalen Voraussetzungen die Rechtswidrigkeit der Kontrolle nach sich. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn gerade der Verstoss gegen die Verfahrensvorschriften kausal war für ein von der Norm abweichendes Analyseergebnis. Dabei liegt es am Sportler zu beweisen, dass der Verfahrensmangel einen Anti-Doping-Verstoss nach vernünftigem Ermessen verursacht haben könnte, wobei der NADA der Gegenbeweis offensteht. Ein ergebniskausaler Verstoss gegen die Verfahrensvorschriften führt dazu, dass die daraus gewonnenen Beweise (selbst bei positivem Analyseergebnis) keine Disziplinarmaßnahmen nach sich ziehen dürfen (§ 15 Abs. 4 ADBG). Dies gilt auch für Überschreitungen der Anordnungsbefugnis und für Verletzungen der inhaltlichen Anforderungen an eine Dopingkontrollanordnung. Ein Verstoss gegen die Verschwiegenheitspflichten der Mitarbeiter der NADA oder des Kontrollteams hingegen macht die Dopingkontrolle nicht rechtswidrig (und damit unverwertbar), da § 9 Abs. 8 ADBG keine Rechtmässigkeitsvoraussetzung i.S.d. § 11 Abs. 6 ADBG ist⁶¹.

Bei Verdacht eines Verstosses gegen die Anti-Doping-Regelungen hat das Kontrollteam der NADA (unabhängig von der Abnahme von Proben⁶²) unverzüglich den Sachverhalt mitsamt den entsprechenden Beweismitteln mitzuteilen⁶³. Die NADA hat ihrerseits sofort den zuständigen Bundessportfachverband zu verständigen.

4.3.3 Analyse der Proben

Auch für die Analyse der Dopingproben sieht das ADBG in § 14 strenge Verfahrensvorschriften vor. So dürfen diese nur von bestimmten, von der WADA akkreditierten Labors vorgenommen werden (in Österreich ist dies das

Grenzen ausserhalb von Wettkämpfen, d.h. keine Kontrollen nach 23.00 und nicht vor 6.00 Uhr: § 11 Abs. 4 ADBG), Beachtung der Internationalen Standards bei Blut- und Harnproben und der speziellen Verfahrensvorschriften bei Wettkämpfen und Meisterschaften sowie Kadertrainings und -lehrgängen (§§ 12 Abs. 1, 13 ADBG).

gem. Abs. 1 bekannt zu geben hat.

⁵⁷ ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 9.

⁵⁸ Zur verfassungsrechtlichen Problematik s. Fn. 36.

⁵⁹ ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 6.

⁶⁰ Zusammensetzung des Kontrollteams (§ 11 Abs. 2 ADBG), vorherige Legitimation und Ausfolgung der Kontrollanordnung (§ 11 Abs. 3 ADBG), Einhaltung der Zeitbeschränkungen (6.00 bis 24.00 Uhr bei Kadertrainings und -lehrgängen; absolute

⁶¹ Die Materialien qualifizieren dies als schwere Obliegenheitsverletzung, lassen aber offen, welche rechtlichen Konsequenzen eine solche hat: ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 6.

⁶² ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 9.

⁶³ Aufgrund des weiten Wortlauts des § 11 Abs. 7 ADBG, wonach jeder Verstoss gegen Anti-Doping-Bestimmungen zu melden ist, betrifft dies auch Fälle, in denen z.B. Meldepflichten verletzt wurden (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3 ADBG) oder keine hinreichende Mitwirkung an der Kontrolle erfolgt (§ 1 Abs. 1 Ziff. 4 ADBG). S. auch die ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 10.

Labor Seibersdorf: «ARC Seibersdorf research GmbH»⁶⁴. Darüber hinaus müssen sich diese gegenüber der NADA vertraglich zur Einhaltung des Internationalen Standards für Labors verpflichten.

Die weitere Vorgehensweise der NADA bei einem von der Norm abweichenden Analyseergebnis ist in § 14 Abs. 2 ADBG geregelt: Demnach hat sie zunächst zu prüfen, ob eine medizinische Ausnahmegenehmigung vorliegt, darauf ein Anspruch besteht oder eine Abweichung⁶⁵ vorliegt, die die Richtigkeit des Analyseergebnisses in Frage stellt⁶⁶. Mangels Ausnahmegenehmigung bzw. Verfahrensabweichung hat die NADA das Ergebnis mitsamt dem Namen des Sportlers dem zuständigen Bundessportfachverband bekannt zu geben⁶⁷ und den Sportler unverzüglich über das Analyseergebnis, die übertretenen Anti-Doping-Bestimmungen und über seine Rechte zu informieren.

Der Sportler hat in diesem Fall das Recht, innerhalb von fünf Kalendertagen (bei sonstigem Verzicht) die Analyse der «B-Probe» zu verlangen, bei Öffnung und Analyse der «B-Probe» anwesend zu sein oder einen Vertreter zu entsenden und bei der NADA eine vollständige Labordokumentation des Analyseherganges der «A-Probe» und gegebenenfalls der «B-Probe» anzufordern.

Aus diesen Bestimmungen kann geschlossen werden, dass Dopingverfahren einzustellen sind, wenn 1. die Analyse der «A-Probe» negativ ist, 2. die «A-Probe» zwar ein von der Norm abweichendes Analyseergebnis bringt, jedoch eine medizinische Ausnahmegenehmigung vorliegt oder eine solche aufgrund eines bereits gestellten Antrags erteilt wird, 3. ein (ergebnisrelevanter) Verfahrensmangel i.S.d. § 11 Abs. 6 ADBG vorliegt oder 4. letztlich die auf Verlangen des Sportlers erfolgte Auswertung der «B-Probe» negativ ist⁶⁸.

4.4 Disziplinarverfahren

Während die Durchführung von Disziplinarverfahren früher alleine den Bundessportfachverbänden vorbehalten war⁶⁹, wurde mit BGBl I 2007/30 die Zuständigkeit zur Verhängung von Disziplinarmaßnahmen auf die UDKE übertragen⁷⁰. Diese ist seit 1. Juli 2008 (§ 27 Abs. 1 Ziff. 1 ADBG) zur Entscheidung für den zuständigen Bundessportfachverband berufen (§ 15 Abs. 1 ADBG), was bedeutet, dass die Entscheidung der NADA (bzw. der Rechtskommission⁷¹) dem zuständigen Bundessportfachverband zuzurechnen ist⁷².

Bei der Verhängung von Sicherungs- und in weiterer Folge Disziplinarmaßnahmen hat die NADA folglich auch die Anti-Doping-Regelungen des zuständigen internationalen Sportfachverbandes anzuwenden (§ 15 Abs. 1 ADBG⁷³). Diese haben durchwegs die Sanktionen des WADC übernommen, sodass der Code auch in diesem Bereich grosse rechtliche Bedeutung hat. Art. 10 WADC sieht als Massnahmen gegen Einzelpersonen die Annullierung von Ergebnissen bei Wettkampfanstaltungen

⁶⁴ Der Wortlaut des § 14 Abs. 1 ADBG lässt auch eine Auswertung durch ein ausländisches Labor zu, solange es durch die WADA akkreditiert ist und eine entsprechende Vereinbarung nach Abs. 1 geschlossen wird. Dies wird auch durch eine historische Interpretation bestätigt: ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 10.

⁶⁵ Gemeint ist hier wohl eine Verletzung der Verfahrensvorschriften i.S.d. § 11 Abs. 6 ADBG.

⁶⁶ Wurde eine Ausnahmegenehmigung bereits beantragt, hat die NADA unverzüglich darüber zu entscheiden.

⁶⁷ Die Mitteilung an den zuständigen Bundessportfachverband ist deswegen erforderlich, weil die Anti-Doping-Vertragsbestimmungen der internationalen Sportfachverbände in der Regel die Verhängung von Sicherungsmaßnahmen (z.B. Suspendierung) vorsehen: S. auch ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 10.

⁶⁸ ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 10. Zum Ablauf einer Dopingkontrolle am Beispiel einer Harnabnahme im Wettkampf s. auch GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 39 ff.

⁶⁹ Dies hatte seinen Grund darin, dass die Bundessportfachverbände gegenüber den internationalen Sportfachverbänden vertraglich zur Verhängung der nach den einschlägigen internationalen Regelungen vorgesehenen Sicherungs- und Disziplinarmaßnahmen verpflichtet waren.

⁷⁰ Zivilrechtlich unterwerfen sich die Sportorganisationen dem Disziplinarregime des ADBG nach § 18 Abs. 2 Ziff. 2 und die Sportler im Rahmen ihrer Verpflichtungserklärung nach § 19 Abs. 1 Ziff. 1 ADBG.

⁷¹ Ebenso wie in § 8 ADBG geht die Verpflichtung zur «Heranziehung» der Rechtskommission in § 15 Abs. 6 ADBG über eine blosser Konsultation hinaus, sondern begründet in Zusammenarbeit mit § 4 Abs. 2 Ziff. 5 ADBG eine echte Entscheidungsbefugnis der Rechtskommission, die aufgrund ihrer blossen Organstellung der NADA zuzurechnen ist. Die Rechtskommission besteht aus fünf Mitgliedern, von denen drei ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften und Erfahrung in der Durchführung förmlicher Ermittlungsverfahren aufweisen müssen, ein Mitglied Experte der analytischen Chemie oder Toxikologie und ein Mitglied Experte der Sportmedizin sein muss. § 15 Abs. 6 ADBG räumt dem Bundessportfachverband insofern die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Zusammensetzung der Rechtskommission ein, als sie anstelle eines Mitglieds mit abgeschlossenem Jusstudium eine Person mit entsprechender Ausbildung und Erfahrung entsenden kann.

⁷² PATRICK HAUSER, zit. in Fn. 43, 206 f., weist darauf hin, dass eine entsprechende Anpassung auch auf Statutenebene und ein Verzicht der Bundessportfachverbände auf die Durchführung der Verfahren erforderlich sind.

⁷³ Die Regelungen der internationalen Sportfachverbände werden von den nationalen Sportfachverbänden im Zuge ihres Beitritts zivilrechtlich anerkannt.

und Sperren vor, wobei die Dauer hauptsächlich⁷⁴ von der Art des Dopingverstosses abhängt⁷⁵.

Abgesehen von vereinzelt verfahrensrechtlichen Garantien⁷⁶ enthält § 15 ADBG keinen Hinweis auf das anzuwendende Verfahrensrecht. Auch das nach Abs. 3 auf Antrag des Sportlers bzw. Vertreters der Mannschaft durchzuführende abgekürzte Verfahren (Entscheidung nach unverzüglich anzusetzender mündlicher Verhandlung auf der Grundlage der vorgebrachten Beweise) ist nicht näher geregelt⁷⁷.

Die Entscheidung des Bundessportfachverbands kann nach § 17 Abs. 2 ADBG binnen vier Wochen ab Zustellung bei der Unabhängigen Schiedskommission angefochten werden. Die Unabhängige Schiedskommission ist organisatorisch bei der NADA eingerichtet, welche gemäss § 16 Abs. 4 ADBG auch deren Sachaufwand zu tragen hat. Sie besteht aus drei ständigen Mitgliedern, für die jeweils (ebenfalls ständige) Ersatzmitglieder zu bestellen sind. Der Vorsitzende (bzw. sein Ersatzmitglied) muss dabei die Richteramts- oder Rechtsanwaltsprüfung aufweisen, von den weiteren Mitgliedern muss ein Mitglied Experte der analytischen Chemie/Toxikologie und ein Mitglied Experte der Sportmedizin sein (§ 16 Abs. 1 ADBG)⁷⁸. Die Adressaten der erstinstanzlichen Entscheidung können – ebenso wie der zuständige Bundessportfachverband – gemeinsam (d.h. einhellig⁷⁹) ein weiteres

Mitglied nominieren, welches sie aus wichtigen Gründen auch wieder abberufen können (§ 16 Abs. 3 ADBG⁸⁰).

Was das Verfahren vor der Schiedskommission betrifft, enthält § 17 ADBG punktuelle Vorschriften betreffend der Parteistellung⁸¹, den Verfahrenskosten⁸² und den Entscheidungsfristen⁸³. Die Unabhängige Schiedskommission überprüft die Entscheidung des Bundessportverbands auf ihre Rechtmässigkeit⁸⁴ und hat

⁷⁴ Der WADC sieht umfassende Erschwerungs- und Milderungsgründe vor, die ebenfalls Einfluss auf die Dauer der Sperre haben können.

⁷⁵ Art. 10.2 WADC sieht für das Vorhandensein verbotener Wirkstoffe, die (versuchte) Anwendung einer verbotenen Methode und den Besitz verpönter Substanzen beim ersten Verstoß eine zweijährige Sperre vor. Ebendies gilt grundsätzlich für die Verweigerung der Mitwirkung an oder die unzulässige Einflussnahme auf eine Dopingkontrolle. Für das Inverkehrbringen bzw. die Verabreichung eines verbotenen Wirkstoffs/einer verbotenen Methode sowie für Mehrfachverstöße gegen sonstige Dopingverbote können bis zu lebenslängliche Sperren verhängt werden (zu den Mehrfachverstößen s. die genaue Abstufung der Sperrdauer nach Art. 10.7 WADC). Für Details s. auch GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 82 ff.

⁷⁶ Nachweisliche Information über die verhängte Sicherheitsmassnahme und die Einleitung des Disziplinarverfahrens (§ 15 Abs. 1 letzter Satz ADBG), Anhörungsrecht, Beweisführungsrechte, Recht auf Beiziehung eines Rechtsbeistands oder Dolmetschers (§ 15 Abs. 2 ADBG), Beweisverwertungsverbote (§ 15 Abs. 4 ADBG) sowie Schriftlichkeitsgebot, Begründungspflicht, unverzügliche Entscheidung und nachweisliche Zustellung (§ 15 Abs. 5 ADBG).

⁷⁷ Für nähere Details zum praktischen Verfahrensablauf s. GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 68 ff.

⁷⁸ Die Mitglieder der Unabhängigen Schiedskommission werden vom Bundeskanzler auf vier Jahre bestellt (wobei neuerliche Nominierungen zulässig sind).

⁷⁹ ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 12.

⁸⁰ Nach den Materialien kann dieses vierte Mitglied als Ausfluss der Entscheidungsfreiheit der Parteien auch erst im Laufe des Verfahrens (oder gar erst zur Entscheidung) nominiert werden, ohne dass das bisherige Verfahren zu wiederholen ist: ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 12.

⁸¹ Nach § 17 Abs. 3 ADBG sind Parteien des Verfahrens die von der Entscheidung des Bundessportfachverbandes Betroffenen (Sportler, Mannschaft, Verein usw.), der zuständige Bundessportfachverband und die UDKE. Kritisch zur Einräumung der Parteistellung an die UDKE PATRICK HAUSER, zit. in Fn. 43, 207: Da die UDKE die Disziplinarmaßnahme für den Bundessportfachverband verhängt, werde damit eine Verfahrenspartei geschaffen, die es in erster Instanz nicht gegeben habe. Als mögliche Erklärung dafür führt HAUSER die Materialien an, nach denen in Dopingverfahren regelmässig die Rechtmässigkeit des Kontrollvorganges erörtert werde, was die Involvierung der UDKE zweckmässig erscheinen liesse. Es gibt jedoch noch eine näher liegende Begründung, die dem Institut der Legalpartei im öffentlichen Recht entlehnt ist. Führt man sich den Grundgedanken der Formalparteistellung – die Sicherung der objektiven Rechtsrichtigkeit der Entscheidung – vor Augen, liegt wohl der Einbeziehung der UDKE eine ähnliche Erwägung zugrunde. Da die Unabhängige Schiedskommission die Rechtmässigkeit der Entscheidung des Bundessportfachverbands zu überprüfen hat und das entsprechende Verfahren – wenn auch in fremdem Namen – von der UDKE durchgeführt wurde, ist die Einräumung der Parteistellung im Sinne einer «Amtsparteistellung» durchaus sinnvoll.

⁸² Nach § 17 Abs. 4 ADBG tragen die Parteien die Kosten ihrer Vertretung, der auf ihr Verlangen zugezogenen Sachverständigen und Zeugen sowie der von ihnen vorgelegten sonstigen Beweismittel. Dies gilt nach Wortlaut- und historischer Interpretation (ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 12) für die antragstellende Partei selbst dann, wenn ihr Antrag erfolgreich war. Wird das Verfahren auf Antrag der von der Entscheidung Betroffenen eingeleitet, ist im Vorhinein ein pauschaler Aufwandsatz von (derzeit nach Gerichtsgebührengesetz) 1100 Euro zu entrichten, welcher im Falle des Obsiegens rückerstattet wird. Durch BGBl I 2009/146 sollte durch Verweis auf das Gerichtsgebührengesetz (anstelle der Fixierung eines Geldbetrages) eine dynamische Anpassung an die Änderungen des Gerichtsgebührengesetzes ermöglicht werden. Im Hinblick darauf wäre freilich rechtstechnisch eine dynamische Verweisung (anstelle einer statischen auf die Stammfassung des Gesetzes) besser gewesen.

⁸³ § 17 Abs. 6 ADBG sieht eine maximale Frist von sechs Wochen vor, die jedoch dispositiv ist und insofern einer länger vereinbarten Frist weicht.

⁸⁴ Aufgrund des Verbots der Heranziehung rechtswidrig beschaffter Beweise wird damit auch die Rechtmässigkeit des Dopingkontrollverfahrens Gegenstand der Prüfung (ErläutRV 105 BlgNR 23. GP 12).

dabei meritorische Entscheidungsbefugnis (§ 17 Abs. 2 ADBG). Sie kann die Entscheidung des Bundessportfachverbandes in jede Richtung abändern, d.h. auch eine strengere Disziplinarmaßnahme verhängen (kein Verbot der *reformatio in peius*). Darüber hinaus verweist § 17 Abs. 1 ADBG weitgehend auf die Vorschriften der ZPO über das Schiedsverfahren.

Nach § 17 Abs. 6 ADBG stehen den Parteien «ungeachtet des Schiedsspruchs»⁸⁵ der Unabhängigen Schiedskommission die Anrufung des Internationalen Sportsgerichtshofs (CAS) und der Zivilrechtsweg offen⁸⁶.

4.5 Strafbestimmungen

4.5.1 Die gerichtlichen Strafbestimmungen des ADBG

§ 22a ADBG enthält gerichtliche Strafbestimmungen, die darauf abzielen, der Möglichkeit des Zugangs zu Dopingmitteln entgegen zu wirken⁸⁷. Sie sind daher primär an Trainer, Ausbildungsleiter, Fitnesscenterbetreiber und generell an «Betreuungspersonen» bzw. Händler adressiert und pönalisieren das «In-Verkehr-Setzen», nicht aber das Verhalten des dopenden Sportlers an sich. Die Strafbestimmungen des ADBG sind zum einen dadurch charakterisiert, dass sie subsidiär zu strengeren Bestimmungen gelten (§ 22a Abs. 6 ADBG), zum anderen ist der Strafrahmen je nach Gefährlichkeit der verbotenen Wirkstoffe abgestuft. So sieht § 22a ADBG strengere Strafdrohungen für Straftaten in Bezug auf Anabolika, Hormone und verwandte Verbindungen, Hormon-Antagonisten oder Modulatoren vor⁸⁸.

Nach dem Grundtatbestand des § 22a Abs. 1 Ziff. 1 ADBG ist strafbar, wer zu Zwecken des Dopings (für alle Sportarten) verbotene Wirkstoffe⁸⁹, die nicht als Sucht-

mittel i.S.d. SMG zu qualifizieren sind⁹⁰, in Verkehr setzt oder anwendet. Mit der Novelle 2008 neu geschaffen wurde der zweite Grundtatbestand des § 22a Abs. 1 Ziff. 2 ADBG, das Anwenden von Blut⁹¹ oder Gendoping bei anderen. Bei beiden Tatbeständen ist immer erforderlich, dass ein In-Verkehr-Setzen oder Anwenden zu Dopingzwecken erfolgt. Nicht erfasst ist daher die Verwendung solcher (unter die Verbotensliste fallender) Wirkstoffe zu einem anderen Bestimmungszweck, z.B. der Einsatz zu therapeutischen Zwecken⁹². § 22a Abs. 1 ADBG sieht für diese Grunddelikte eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder Geldstrafe von 360 Tagessätzen vor.

Bei besonders gefährlichen Wirkstoffen der Verbotensliste, nämlich Anabolika, Hormonen und verwandten Verbindungen, Hormon-Antagonisten oder Modulatoren erstreckt § 22a Abs. 2 ADBG die Strafbarkeit (bei gleicher Strafdrohung) auch auf den vorschriftswidrigen Besitz, sofern eine bestimmte Menge (Grenzmenge) überschritten wird. Die entsprechenden Grenzmengen wurden auf der Grundlage des § 22a Abs. 7 ADBG in der Anti-Doping-Grenzmengenverordnung (ADGMV), BGBl II 2009/243, festgesetzt⁹³. In subjektiver Hinsicht verlangt § 22a Abs. 2 ADBG den Vorsatz, dass die Wirkstoffe zu Zwecken des Dopings im Sport in Verkehr gesetzt oder bei anderen angewendet werden. Aus dem Tatbestandselement der Vorschriftswidrigkeit des Besitzes ergibt sich, dass nur Personen erfasst werden sollen, welche die entsprechenden Wirkstoffe ohne gesetzliche Befugnisse innehaben; explizit ausgeklammert sind damit Apotheken, Ärzte u.dgl. Da es sich hierbei um eine kumulative Voraussetzung für die Strafbarkeit (vorschriftswidriger

verbotenem) Alkohol kaum nachweisbar ist, ob etwa ein Händler den Wein für Gasthäuser oder für Doping im Sport in Verkehr bringt: ErläutRV 518 BlgNR 24. GP 11.

⁸⁵ Nach PATRICK HAUSER ist die Wortwahl «Schiedsspruch» verfehlt, da es sich bei der Entscheidung der Unabhängigen Schiedskommission nicht um einen Schiedsspruch i.S.d. ZPO handelt, s. PATRICK HAUSER, zit. in Fn. 43, 207 f.

⁸⁶ Näher GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 104 ff.

⁸⁷ Die Einordnung der Dopingverstöße des § 22a ADBG unter das Justizstrafrecht wird mit den oft irreversiblen Gesundheitsschäden begründet, die mit Doping einhergehen. S. dazu ausführlich die ErläutRV 561 BlgNR 23. GP 5 f.

⁸⁸ Zu den Gesundheitsrisiken dieser Stoffe ErläutRV 561 BlgNR 13, GP 6 f. Mit BGBl I 2009/146 wurden hingegen Stimulanzien mangels Einigkeit über die Festlegung von Grenzmengen aus der Qualifikationsgruppe gestrichen: AB 518 BlgNR 24. GP 12.

⁸⁹ Die Beschränkung der Strafbarkeit auf Dopingmittel, die für alle Sportarten verboten sind, wurde mit BGBl I 2009/146 aus dem Grund eingeführt, dass beim Handel mit nur für bestimmte Sportarten verbotenen Wirkstoffen die Zweckbestimmung schwer nachweisbar ist. S. dazu das treffende Beispiel in den Materialien, wonach z.B. beim Handel mit (für Bogenschützen

⁹⁰ Die Ausklammerung von Wirkstoffen, die als Suchtmittel i.S.d. SMG zu qualifizieren sind, hat ihren Grund darin, Zweifelsfragen aus der Konkurrenz zwischen ADBG und SMG zu vermeiden. Die Strafbestimmungen des SMG gehen aber nach der Subsidiaritätsregel des § 22a Abs. 6 ADBG auch ohne diese Ausnahme meist dem § 22a ADBG als die strengeren Bestimmungen vor: S. auch ErläutRV 561 BlgNR 23. GP 7.

⁹¹ Nach der Legaldefinition des § 22a Abs. 1 Ziff. 2 ADBG handelt es sich bei Blutdoping um die Anwendung verbotener Methoden zur künstlichen Erhöhung des Sauerstofftransfers. Die Materialien verweisen diesbezüglich auf die unter Abschnitt M1 der Verbotensliste aufgezählten Methoden. Dabei kann sowohl Eigenblut (autologe Transfusion) als auch Fremdblut (homologe Transfusion) verabreicht werden. Zu den Risiken s. ErläutRV 561 BlgNR 23. GP 6. Blutdoping war bis dahin nur verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert.

⁹² S. bereits die Vorgängerbestimmung des § 5a Abs. 2 AMG (i.V.m. § 84a AMG).

⁹³ Abgedruckt bei GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 118 ff.

Besitz und Vorsatz in Bezug auf den Dopingzweck) handelt, ist z.B. auch ein Apotheker, der solche Wirkstoffe zwar rechtmässig, aber mit dem Vorsatz der Abgabe zu Dopingzwecken besitzt, nicht nach Abs. 2 strafbar. Er erfüllt aber den Grundtatbestand des § 22a Abs. 1 Ziff. 1 ADBG (In-Verkehr-Setzen zu Dopingzwecken).

Schwierig ist die Abgrenzung des Grundtatbestands des In-Verkehr-Setzens (§ 22a Abs. 1 Ziff. 1 ADBG) von jenem des Besitzes mit dem Vorsatz des In-Verkehr-Setzens (§ 22a Abs. 2 ADBG). Die Materialien zu § 22a ADBG verweisen nämlich bezüglich des Begriffs des «In-Verkehr-Setzens» auf die Definition des Inverkehrbringens in § 2 Abs. 11 AMG, welche nicht nur die Abgabe erfasst, sondern bereits das Vorrätighalten und das Feilhalten (d.h. Anbieten)⁹⁴. Ausgehend von diesem Begriffsverständnis drängt sich jedoch die Frage auf, worin der Unterschied zwischen dem «Vorrätighalten» (als Unterfall des Inverkehrbringens nach Abs. 1 Ziff. 1 strafbar) und dem Besitz zum Zweck des In-Verkehr-Setzens zu Dopingzwecken (als Tatbestandselement des Abs. 2) besteht. Unter Zugrundelegung des herrschenden arzneimittelrechtlichen Begriffsverständnisses (i.S. einer Vorstufe für ein Einbringen in einen allgemeinen, d.h. nicht auf bestimmte Personen beschränkten Verkehr⁹⁵) ist der Begriff des «Vorrätighaltens» enger als jener des (blosses) Besitzes. Dieser – in der Zweckbestimmung liegende – Unterschied wird aber durch die Verknüpfung mit dem auf das In-Verkehr-Setzen bezogenen Vorsatzerfordernis in Abs. 2 wieder relativiert⁹⁶. Da Abs. 2 (im Gegensatz zu § 22a Abs. 1 Ziff. 1 ADBG) die Strafbarkeit an das Überschreiten der Grenzmenge knüpft, wird es Aufgabe der Rechtsprechung sein, in diesem Graubereich der Vorstufen zur Abgabe klare Abgrenzungskriterien herauszuarbeiten.

Bezieht sich das In-Verkehr-Setzen oder das Anwenden verbotener Wirkstoffe auf die erwähnten gefährlichen Stoffe, erhöht sich der Strafraum nach § 22a Abs. 3 ADBG auf eine Freiheitsstrafe (keine Geldstrafe) von einem Jahr. Weitere Qualifikationen sieht § 22a Abs. 4 ADBG für den Fall vor, dass eine Straftat nach

Abs. 1 in Bezug auf Minderjährige (wobei der Täter selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter sein muss als der Minderjährige) oder gewerbsmässig (i.S. einer mindestens dreimaligen Begehung in den letzten zwölf Monaten mit der Absicht einer fortlaufenden Einnahmequelle) begangen wird. Diesfalls beträgt der Strafraum bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe, sofern es sich um jene gefährlichen Stoffe jenseits der Grenzmenge handelt, bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe (Abs. 5).

4.5.2 Strafbarkeit des Sportlers bei Betrug – § 147 Abs. 1a StGB

Doping konnte bei Verknüpfung erreichter Wettbewerbsplatzierungen mit geldwerten Leistungen schon nach der bisherigen (jedoch nicht unumstrittenen) Rechtslage nach § 146 StGB als Betrug strafbar sein⁹⁷. Seit der Strafrechtsnovelle 2009 (BGBl I 2009/142) wird die Täuschung über die Anwendung eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode zu Dopingzwecken als schwerer Betrug qualifiziert (§ 147 Abs. 1a StGB). Die Aufnahme dieses neuen Qualifikationstatbestandes findet ihre Rechtfertigung in den massiven Vermögensschäden, die durch (dopingbedingte) Spitzenleistungen entstehen können⁹⁸. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist somit, dass eine vorsätzliche Täuschungshandlung vorliegt, die einen nicht nur geringfügigen Vermögensnachteil verursacht⁹⁹. Straffrei bleiben Fälle der Geringfügigkeit, welche nach den Materialien bei Preisgeldern oder -geschenken unter einem Wert von 100 Euro liegen (wie bei Pokalen, Medaillen usw.)¹⁰⁰. Ebenso wenig strafbar sind wie bisher Besitz und (nicht betrügerischer) Konsum von Dopingmitteln durch den Sportler selbst.

5. Beschränkungen nach anderen Gesetzen

Bei Dopingmitteln kommt – abhängig von der Hauptwirkungsweise – entweder eine Qualifikation als Arzneimittel-

⁹⁴ Demnach macht sich nach § 22a Abs. 1 Ziff. 1 ADBG auch strafbar, wer Dopingmittel im Internet bewirbt und zum Verkauf anbietet: ErläutRV 561 BlgNR 23. GP 7.

⁹⁵ HEINZ MAYER/WOLFGANG MICHTNER/WALTER SCHÖBER, Kommentar zum Arzneimittelgesetz, Wien 1987, AMG § 2 N 52. Als Beispiel für die schwierigen Abgrenzungsfragen, die sich aus diesem einschränkenden Begriffsverständnis ergeben, nennen MAYER/MICHTNER/SCHÖBER den Trainer einer Sportmannschaft, der Arzneimittel für die von ihm betreuten Sportler auf Vorrat hält.

⁹⁶ So setzen auch die Erläuterungen zu Abs. 2 dieses Tatbestandselement mit einem «Vorrätighalten» gleich: ErläutRV 561 BlgNR 23, GP 7.

⁹⁷ Zu den Voraussetzungen s. KLAUS MARKOWETZ, zit. in Fn. 2, 153 ff. § 146 StGB wurde jedoch noch nie zur Verfolgung bzw. Verurteilung dopender Sportler herangezogen, s. GEORG BRANDSTETTER/CLEMENS GRÜNZWEIG, zit. in Fn. 12, 123.

⁹⁸ Diese reichen von den monatlichen Geldleistungen der Sporthilfe über Preisgelder, Sponsoring- und Werbeverträge bis hin zu den Kosten der Entsendung zu internationalen Wettkämpfen: ErläutRV 487 BlgNR 24. GP 4 f.

⁹⁹ Ein entsprechender Kausalitätsnachweis, welche Platzierung bzw. welches Preisgeld der Sportler ohne Doping erreicht hätte, wird jedoch ebenso schwierig sein wie der Nachweis des Täuschungsvorsatzes. S. dazu FLORIAN MESSNER, Doping, Hürden bei Verfolgung, Salzburger Nachrichten vom 2. März. 2010.

¹⁰⁰ ErläutRV 487 BlgNR 24. GP 5.

tel oder als Nahrungsergänzungsmittel (und damit Lebensmittel) in Betracht¹⁰¹. Sind die Dopingwirkstoffe in der Suchtgiftverordnung oder Psychotropenverordnung aufgelistet bzw. von den einschlägigen EG-Verordnungen über Drogenausgangsstoffe erfasst, handelt es sich um Suchtmittel. Die rechtliche Zuordnung ist deshalb von entscheidender Bedeutung, da davon die Beschränkungen hinsichtlich Marktzugang, Vertrieb, Werbung, Etikettierung usw. abhängen. Dopingmittel, die als Arzneimittel (oder gar Suchtmittel) zu qualifizieren sind, unterliegen dabei dem strengsten Regelungsregime:

Dopingmittel, die pharmakologisch, immunologisch oder metabolisch wirken, sind Arzneimittel i.S.d. § 1 Abs. 1 Ziff. 5 AMG¹⁰². Sie bedürfen daher, sofern sie als Arzneispezialitäten zu qualifizieren sind (d.h. – vereinfacht gesagt – massenhaft hergestellt werden)¹⁰³, vor dem Inverkehrbringen einer Zulassung nach den §§ 7 ff. AMG, die u.a. den erfolgreichen Abschluss klinischer

Prüfungen (§§ 28 ff. AMG) voraussetzt. Weiters dürfen Dopingmittel, die als Arzneimittel einzustufen sind, vom Hersteller oder Grosshändler nur an bestimmte, abschliessend aufgezählte Bezugsberechtigte abgegeben werden (§ 57 AMG). Eine direkte Abgabe an Anwender ist abgesehen von vereinzelt Ausnahmen nicht vorgesehen – diese ist vielmehr den Apotheken vorbehalten (vgl. die Regelung über die Abgabe «im Kleinen» in § 59 AMG). Da § 59 AMG an die «Abgabe» anknüpft, verbietet das AMG hingegen nicht die Anwendung eines Dopingmittels etwa durch den Arzt oder sonstige Betreuungspersonen des Sportlers¹⁰⁴.

Eine spezifisch auf Dopingmittel bezogene Regelung enthält § 16 Abs. 5 Ziff. 4 AMG, wonach bei Arzneispezialitäten mit verbotenen Wirkstoffen ein entsprechender Hinweis (auch auf allfällige Gesundheitsgefahren für den Fall des Missbrauchs) in der Packungsbeilage aufzunehmen ist. Dies gilt jedoch nicht für homöopathische Arzneispezialitäten. Weitere spezielle Vorschriften für Dopingmittel enthält der Abschnitt über die Arzneimittelüberwachung (vgl. §§ 76a f., 96 AMG).

Ist ein Dopingmittel als Suchtmittel zu qualifizieren, kommen die im Vergleich zum ADBG strengeren Strafbestimmungen des SMG zur Anwendung (§ 22a Abs. 6 ADBG). Daneben kommt auch die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen nach dem ADBG in Betracht.

¹⁰¹ Die Qualifikation anhand der Hauptwirkung bringt v.a. im Bereich der «Sportlernahrung» grosse Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich, weil es sich dabei um Produkte in jenem grossen Graubereich handelt, deren Einstufung schon aus wissenschaftlicher Sicht nicht immer eindeutig ist. Dazu CLAUDIA ZEINHOFFER, Der Begriff des Arzneimittels und seine Abgrenzung von anderen Produktkategorien, Wien u.a. 2007, 245 f.; Michael Blass (Hrsg.), Lebensmittelrecht, 3. Aufl., Wien 2006, LMSVG § 3 N 9 ff.

¹⁰² Unter § 1 Abs. 1 Ziff. 5 AMG fallen Stoffe, welche die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktionen des Körpers oder seelische Zustände beeinflussen.

¹⁰³ Bei Arzneispezialitäten handelt es sich nach § 1 Abs. 5 AMG um «Arzneimittel, die im Voraus stets in gleicher Zusammensetzung hergestellt und unter der gleichen Bezeichnung in einer zur Abgabe an den Verbraucher oder Anwender bestimmten Form in Verkehr gebracht werden sowie Arzneimittel zur Abgabe an den Verbraucher oder Anwender, bei deren Herstellung sonst ein industrielles Verfahren zur Anwendung kommt oder die gewerbsmässig hergestellt werden».

¹⁰⁴ Zur Abgrenzung zwischen «Abgabe» und «Anwendung» s. näher CHRISTIAN KOPETZKI, Arzneimittelabgabe durch und an Ärzte, in: Gerhard Aigner/Reinhard Resch/Felix Wallner (Hrsg.), Gmünder Medizinrechtskongress 2008, Wien 2009, 114 ff., 127 ff. Aus demselben Grund ist auch eine Anwendung nicht zugelassener Dopingmittel nach AMG zulässig, vgl. CHRISTIAN KOPETZKI, «Off-Label-Use» von Arzneimitteln, in: Daniel Ennöckl/Nikloaus Raschauer/Eva Schulev-Steindl/Wolfgang Wessely (Hrsg.), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht, FS B. Raschauer, Wien 2008, 73 ff.