

(4) Schranken privater Regelung durch staatliches Recht

(Nolte, M. (2010). Anti-Doping-Meldepflichten im Lichte des Datenschutzrechts. In M. Nolte(Hrsg.), *Neue Bedrohung für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern*, (S.59-73).

Methner, O. (2010). Anti-Doping Code und allgemeines Persönlichkeitsrecht: Anforderungen an grundrechtskonforme Dopingsanktionen. *Causa Sport* 2/2010, 150-154.

Nolte, M. (2010). Datenschutzrechtliche Grenzen von Anti-Doping-Meldepflichten. *Causa Sport*, 4/2010, 309-316.

Anti-Doping-Code und allgemeines Persönlichkeitsrecht: Anforderungen an grundrechtskonforme Dopingsanktionen

Anmerkungen zum Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 9. Februar 2010

Olaf Methner, Düsseldorf*

1. Einleitung

Nach wie vor aktuell sind die rechtlichen Diskussionen über die verfassungsrechtlichen Anforderungen an zulässige Anti-Doping-Bestimmungen der Sportverbände¹. Neben diversen anderen verfassungsrechtlichen Fragen spielt dabei vor allem eine Rolle, inwieweit Sanktionen für materielle oder formelle Verstöße von Sportlern gegen Dopingbestimmungen aufgrund der Veröffentlichung dieser Massnahmen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Sportler gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG eingreifen und solch ein Eingriff gerechtfertigt ist².

In einem nun abgeschlossenen äusserungsrechtlichen Verfahren hat das Oberlandesgericht Hamburg mit Urteil vom 9. Februar 2010 im Grundsatz einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen angenommen, weil eine öffentliche Verwarnung wegen eines Verstosses gegen die Meldepflicht über einen längeren Zeitraum im Internet veröffentlicht war. Nachdem das Landgericht Hamburg in der ersten Instanz im Ergebnis keine Bedenken gegen diese Vorgehensweise des Sportverbandes äusserte³, stellte das Oberlandesgericht als Berufungsinstantz einen Unterlassungsanspruch des Sportlers fest.

Im nachfolgenden Beitrag werden der Inhalt und die Bedeutung dieser Gerichtsentscheidung zusammenfassend aufgezeigt sowie die weitergehenden Schwierigkeiten und Rechtsprobleme bei der Umsetzung der entsprechenden Dopingbekämpfungsmassnahmen erläutert.

* Der Autor ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in Düsseldorf mit dem weiteren Tätigkeitsschwerpunkt Datenschutzrecht.

¹ Hierzu aktuell u.a. HEIKO STRIEGEL, Aktuelle Praxis des Whereabouts aus juristischer Sicht, CaS 2009, 6; UDO STEINER, Quo vadis Sportrecht?, CaS 2009, 14, 23 f.

² Anschaulich wird diese Öffentlichkeit der Dopingsanktionen am Fall Claudia Pechstein; vgl. zuletzt Welt-Online vom 28. April 2010 «Pechstein: Bundesgericht entscheidet im Juli über Revisionsverfahren», <http://www.welt.de/die-welt/sport/article/7370351/Pechstein-Bundesgericht-entscheidet-im-Juli-ueber-Revisionsverfahren.html> (abgerufen: 29. April 2010).

³ S. leicht gekürztes Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29. Mai 2009; Az. 324 O 1002/08, CaS 2009, 269 ff.

2. Inhalt der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 9. Februar 2010

2.1 Zusammenfassung des Sachverhalts

Der betroffene Sportler ist Mitglied des Deutschen Ruderverbandes und gehörte seit Mai 2007 dem Bundeskader der Leistungsklasse C an. Im August 2007 versäumte er es, für eine Woche seinen Aufenthalt gemäss Art. 6.1.2 des NADA-Codes alter Fassung (a.F.) mitzuteilen. Nach Art. 2.4 des NADA-Codes a.F. handelte es sich somit um einen Verstoss gegen die Anti-Doping-Bestimmungen, der gemäss Art. 11.5.3 als erstmaliger Verstoss mit einer öffentlichen Verwarnung zu ahnden war. Die entsprechende Sanktion wurde vom Rechtsausschuss des Deutschen Ruderverbandes am 26. Mai 2008 beschlossen und umgesetzt. Die Verwarnung wurde im Mitteilungsblatt des Verbandes veröffentlicht und war im Internet auf der Homepage des Verbandes für einen Zeitraum von einem halben Jahr einseh- und abrufbar.

2.2 Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Nach Auffassung des OLG Hamburg verletzte die Veröffentlichung der Verwarnung des Sportlers sein allgemeines Persönlichkeitsrecht. Dem Sportler muss grundsätzlich die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, welcher Öffentlichkeit er namentlich vorgestellt wird. Sein Lebens- und Entfaltungsspielraum würde übermässig eingeengt, wenn er mit der Aussetzung gegenüber einer breiteren Öffentlichkeit rechnen müsste, als derjenigen, deren sozialen Kontakt er gesucht hat⁴. Einschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, auch in der Ausformung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, sind nur zulässig, wenn hierfür hinreichende Gründe des Gemeinwohls oder überwiegende rechtliche Interessen Dritter vorliegen und eine Interessenabwägung die Zumutbarkeit des Grundrechtseingriffs ergibt⁵.

⁴ Vgl. BGH NJW 1981, 1366.

⁵ Vgl. BGH NJW 2009, 2888.

Im vorliegenden Fall war somit einerseits das berechnete öffentliche Interesse an wirksamen Anti-Dopingmassnahmen und auch an deren erkennbarer Transparenz durch Information der Öffentlichkeit als berechtigtes Anliegen zu berücksichtigen. Andererseits war in die Interessenabwägung einzubeziehen, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an der Wahrung seiner Persönlichkeits- und Privatsphäre umso schwerer ins Gewicht fällt, je länger die Veröffentlichung der Sanktion im Internet für einen unbeschränkten Personenkreis weltweit sichtbar ist. Auch hat das Oberlandesgericht zu Recht angemerkt, dass bei der Suche nach Informationen über die Person des betroffenen Sportlers mit Hilfe einer Suchmaschine diese öffentliche Verwarnung aufgefunden wird. Dies kann sich auch im aussersportlichen, privaten oder beruflichen Bereich des Betroffenen negativ auswirken, sodass auch unter diesem Aspekt der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei einer dauerhaften oder länger anhaltenden Veröffentlichung der Sanktion als rechtswidrig zu beurteilen war.

Darüber hinaus hätte das Gericht auch bereits bei dieser Interessenabwägung die Schwere des sanktionierten Dopingverstosses berücksichtigen können. Da es sich hier um ein einmaliges Meldepflichtversäumnis eines Sportlers handelte, der erst kurzzeitig dem C-Kader des Deutschen Ruderverbandes angehörte und auch erst seit dieser Zeit den Meldepflichten unterlag, hätte auch unter diesem Gesichtspunkt ein Interesse an einer langfristigen, transparenten Sanktion gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zurückstehen müssen.

2.3 Keine Rechtfertigung durch Einwilligung

Zu Recht hat das Oberlandesgericht Hamburg in seinem Urteil weiter festgestellt, dass der Betroffene nicht wirksam in die Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes in Form der öffentlichen Verwarnung eingewilligt hatte. Zwar anerkannte er mit der Aufnahme in den C-Kader des Deutschen Ruderverbandes die Anti-Doping-Bestimmungen des Verbandes und hatte den Text der «Missed Test Policy» der NADA mit Stand vom 1. Juli 2007 erhalten. Das Oberlandesgericht Hamburg hat aber die Regelwerke, auf die sich die Einwilligung des Sportlers bezog, als nicht hinreichend bestimmt angesehen. In § 3 (3) b) GG DRV i.V.m. Art. 11.5.3 NADA-Code war nämlich nicht geregelt, wie die Veröffentlichung einer Verwarnung vorgenommen wird. Auch aus der «Missed Test Policy» ergab sich nicht eindeutig, ob wahlweise eine Veröffentlichung im Verbandsorgan oder auf der Homepage des Verbandes oder doppelt über beide Medien erfolgen werde. Ebenso blieb in den Regelwerken unklar, wie

lange eine Veröffentlichung der Verwarnung im Internet vorgenommen werden soll. Daher konnte der Betroffene mit seiner Einwilligung in die Regelwerke die Tragweite dieser Einwilligung nicht überblicken, sodass keine wirksame Einwilligung vorlag.

Zusätzlich hätte berücksichtigt werden können, dass für Leistungssportler ein faktischer Zwang zur Unterwerfung und Einwilligung in die Regelwerke des Verbandes besteht. Ohne die Einwilligung ist weder die Teilnahme an Wettkämpfen noch die Aufnahme in ein Leistungskader möglich⁶. Gemäss § 4a Abs. 1 BDSG ist aber die Einwilligung in die Verwendung und damit auch Veröffentlichung personenbezogener Daten nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht. Diese Freiwilligkeit ist keine Leerformel, sondern konkretisiert die Absicht des Gesetzgebers, die Einwilligung als Verwendungsregulativ für personenbezogene Daten nur so lange zu akzeptieren, wie die Betroffenen nicht faktisch zum Einverständnis in die Verwendung bzw. Veröffentlichung ihrer Daten gezwungen sind⁷. Somit dürfte im Bereich des Leistungssports eine freiwillige Einwilligung als Rechtfertigungsgrund für eine Veröffentlichung personenbezogener Daten wie Dopingsanktionen ausscheiden.

2.4 Aktuelle Fassung des NADA-Codes

Wohl weil die alte Fassung des NADA-Codes bezüglich der Sanktionierung von Meldepflichtverstössen auf Bedenken stiess, ist in der Fassung des NADA-Codes ab dem 1. Januar 2009 (NADA-Code n.F.) Art. 2.4 geändert worden⁸. Nunmehr wird ein Verstoß gegen die Anti-Doping-Bestimmungen erst begründet, wenn drei versäumte Kontrollen und/oder Meldepflichtverstösse innerhalb eines Zeitraums von 18 Monaten vorliegen. Die Regelung in Art. 2.4 NADA-Code a.F., die eine öffentliche Sanktionierung bereits bei einem einmaligen Meldepflichtverstoß vorsah, war wegen des o.g. erheblichen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen rechts- und wohl auch sittenwidrig und daher nach §§ 134, 138 BGB nichtig.

Allerdings sind in Art. 14.3 des NADA-Codes bezüglich der Information der Öffentlichkeit immer noch Vorschriften zur Veröffentlichung eines Verstoßes gegen die Anti-Doping-Bestimmungen enthalten, die eine hinrei-

⁶ NIKLAS KORFF, Fragwürdige Einwilligungsannahme in unverhältnismässig belastende Sportverbandsregelwerke, CaS 2009, 273.

⁷ SPIROS SIMITS, in: Spiros Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, § 4a, Rn. 62.

⁸ NIKLAS KORFF, Fragwürdige Einwilligungsannahme in unverhältnismässig belastende Sportverbandsregelwerke, CaS 2009, 273.

chende Bestimmtheit vermissen lassen. Eine wirksame Einwilligung des Sportlers in eine solche Veröffentlichung dürfte sich somit auch weiterhin nicht feststellen lassen.

3. Weitere Rechtsprobleme bei der Umsetzung der Anti-Doping-Bestimmungen

Unabhängig von diesem konkreten Fall, bei dem die Unverhältnismässigkeit einer Anti-Dopingsanktion deutlich zutage trat, ergeben sich bei der Umsetzung und Anwendung der Anti-Doping-Bestimmungen regelmässig weitere Rechtsprobleme. Dies betrifft u.a. die gerichtliche Überprüfbarkeit von Dopingsanktionen (auch vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips), die wirksame Unterwerfung des Sportlers unter die Gerichtsbarkeit des Sportverbandes sowie die wirksame Verankerung der Anti-Doping-Bestimmungen in der Verbandssatzung.

3.1 Gerichtliche Überprüfbarkeit von Dopingsanktionen

Im Grundsatz hält sich der Bundesgerichtshof (BGH) aufgrund der Vereins- und Verbandsautonomie bei der Überprüfung von Vereinsstrafen zurück. Allerdings werden die Regelwerke sozial-mächtiger Verbände, zu denen insbesondere die nationalen Spitzenverbände des Sports gehören, einer Inhaltskontrolle nach Treu und Glauben gemäss § 242 BGB unterstellt⁹. Damit umfasst die richterliche Nachprüfung folgende Punkte¹⁰:

- hinreichende und wirksame Grundlage in der gültigen Satzung oder einem Gesetz;
- Unterwerfung des Betroffenen unter die Vereinsstrafgewalt;
- Einhaltung des ordnungsgemässen Verfahrens nach der Satzung sowie nach den allgemeinen Grundsätzen des fairen Verfahrens, insbesondere der Gewährung rechtlichen Gehörs;
- zutreffende und fehlerfreie Ermittlung der Tatsachen, die der Bestrafung zugrunde liegen;
- Gesetz- und Rechtmässigkeit der Strafzumessung im Hinblick auf Gesetz- oder Sittenwidrigkeit, Willkür oder grobe Unbilligkeit;
- inhaltliche Angemessenheit des Verbandsregelwerkes.

Somit steht fest, dass eine gerichtliche Nachprüfung von Dopingsanktionen jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen

⁹ BGH NJW 1995, 583 (585); vgl. auch BGH NJW 1984, 918; 1988, 552 (555).

¹⁰ GÜNTER WEICK, in: Julius v. Staudinger, BGB, 2005, § 35 Rz. 55.

werden kann¹¹. Möglich und zulässig ist dabei noch die Einrichtung von Schiedsgerichten im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO. Im Übrigen sind aber die rechtsstaatlichen Grundsätze bei der Verhängung von Dopingsanktionen, v.a. das Gebot der Rechtssicherheit, das Rückwirkungsverbot und der Vertrauensschutz, das Übermassverbot sowie die Rechtsschutzgarantie, einzuhalten und gerichtlich überprüfbar. Nur wenn und soweit dies gewährleistet ist, kann sich der Gesetzgeber mit eigenen gesetzlichen Regelungen im Sinne eines «Dopinggesetzbuches» zurückhalten.

3.2 Unterwerfung des Sportlers unter die Verbandsgerichtsbarkeit

Von besonderer Bedeutung ist, ob der Betroffene überhaupt der Ordnungsgewalt des Sportverbandes unterliegt. Verbands- oder vereinsrechtliche Disziplinar massnahmen haben nämlich den Zweck, den Regelunterworfenen zur Einhaltung seiner künftigen Verpflichtungen anzuhalten und andere Regelunterworfenen von ähnlichen Verstössen abzuhalten. Diese spezial- und generalpräventiven Zwecke der Vereins- bzw. Verbandsgerichtsbarkeit werden gegenüber Nichtmitgliedern aber verfehlt, sodass Sanktionen gegenüber nicht regelunterworfenen Dritten grundsätzlich nichtig sind¹².

Somit kann ein Verband gegen ein Nichtmitglied keine Sanktionen verhängen¹³, es sei denn, das betreffende Nichtmitglied hat sich wiederum freiwillig der Ordnungsgewalt unterworfen¹⁴.

Im Grundsatz muss der Betroffene also Mitglied des sanktionierenden Verbandes sein. Dabei stellt sich die Frage, ob die Regelungen eines Dachverbandes Geltung auch für die Mitglieder der angeschlossenen Vereine haben. Die Konstruktion einer solchen «mittelbaren Verbandsmitgliedschaft» erscheint bedenklich, da auf diese Weise die Bestimmungen über Satzungsänderungen umgangen werden könnten¹⁵.

Daher bleibt die Möglichkeit, dass sich Nichtmitglieder des Dachverbandes, die wiederum Mitglieder des verbandsangehörigen Vereins oder auch sonstige Personen

¹¹ Vgl. bereits BGHZ 29, 352 (354); KLAUS VIEWEG, Doping und Verbandsrecht, NJW 1991, 1511 (1514).

¹² Grundlegend BGH NJW 1959, 982 (983); BGH WM 1980, 869 (870); vgl. auch ULRICH HAAS, Die Disziplinargewalt gegenüber nicht (mehr) regelgebundenen Sportlern, CaS 2009, 37 (38); URS SCHERRER, Aktuelle Rechtsfragen bei Sportvereinen, CaS 2005, 46 (48).

¹³ Vgl. ULRICH HAAS/JENS ADOLPHSEN, Sanktionen der Sportverbände vor ordentlichen Gerichten, NJW 1996, 2531 (2532).

¹⁴ BGH NJW 1995, 583 (584).

¹⁵ GÜNTER WEICK, in: Julius v. Staudinger, BGB, 2005, § 25 Rz. 12.

sein können, durch Rechtsgeschäft den Regeln des Verbandes einschliesslich der Sanktionsgewalt für Regelverstösse und somit auch der Anti-Doping-Bestimmungen unterwerfen.

Dies kann durch eine ausdrückliche vertragliche Regelung, eine Bestätigung der Wettkampf- und Disziplinarordnung bei der Meldung zu einem bestimmten Wettkampf oder durch eine Bestätigung der Unterwerfung unter die Ordnungsgewalt des Verbandes beim Erwerb eines Sportlerpasses oder einer ähnlichen Lizenz erfolgen¹⁶.

Bei einer vertraglichen Bindung an die Anti-Doping-Bestimmungen des Sportverbandes ist wiederum zu beachten, dass das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen auf solche vertraglichen Regelungen Anwendung finden dürfte¹⁷. Wegen des Transparenzgebotes gemäss §§ 305, 307 Abs. 1 S. 2 BGB müssen die entsprechenden Anti-Doping-Bestimmungen dann den Sportlern ausgehändigt oder zumindest zugänglich gemacht werden. Eine dynamische Verweisung auf die Bestimmungen des Dachverbandes in ihrer jeweils gültigen Fassung erscheint ebenfalls wegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unzulässig, sodass Änderungen der Anti-Doping-Bestimmungen wiederum den Sportlern ausdrücklich mitgeteilt, zumindest zugänglich gemacht und vertraglich vereinbart werden müssen¹⁸.

3.3 Wirksame Verankerung der Anti-Doping-Bestimmungen in der Verbandssatzung

Die Tatbestände und Sanktionen der Anti-Dopingregelungen müssen schliesslich bereits in der Satzung des jeweiligen Sportverbandes festgelegt sein¹⁹. Es reicht nicht aus, dass sie in einer «Wettkampfordnung» geregelt werden. Dabei handelt es sich nämlich nur um satzungsnachrangiges Recht, das keine ausreichende Grundlage für Dopingsanktionen hergibt²⁰.

Für einen nationalen Sportverband, der sich aus unterschiedlichen Gründen, wie Fairplay, Wahrung der Chancengleichheit, Glaubwürdigkeit des Leistungssports, Erhaltung des Ansehens der Sportart und Schutz der

Gesundheit der Athleten, der Dopingbekämpfung verpflichtet fühlt, ist daher die Aufnahme einer relativ konkreten Dopingregelung in seiner Satzung unumgänglich²¹.

Wenn die Satzungen der Sportverbände statisch auf den NADA-Code verweisen, dürfte dies im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot ausreichen. Anders wird dies allerdings für dynamische Verweisungen zu beurteilen sein, denn dann macht der Verband seine satzungsmässige Ordnung von der späteren Willensbildung eines Aussenstehenden, der NADA, abhängig²². Solche dynamischen Verweisungen reichen demnach für eine wirksame Verankerung der Anti-Doping-Bestimmungen in der Verbandssatzung nicht aus.

4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

- Die Veröffentlichung von Dopingsanktionen greift in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Sportler ein. Die Beurteilung ihrer Zulässigkeit im konkreten Einzelfall bedarf deshalb einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer transparenten Dopingbekämpfung und dem individuellen Interesse des Betroffenen am Schutz seiner Privatsphäre.
- Im Bereich des Leistungssports dürfte eine freiwillige Einwilligung als Rechtfertigungsgrund für eine Veröffentlichung personenbezogener Daten, wie Dopingsanktionen, ausscheiden, da der Sportler zur Einwilligung in die entsprechenden Regelungen des NADA-Codes faktisch gezwungen wird.
- Die Regelung in Art. 2.4. NADA-Code a.F., die eine öffentliche Sanktionierung bereits bei einem einmaligen Meldepflichtverstoss vorsah, war wegen des erheblichen Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen unverhältnismässig und somit nichtig. In der Fassung des NADA-Codes vom 1. Januar 2009 sind die Regelungen bezüglich der Information der Öffentlichkeit immer noch Vorschriften zur Veröffentlichung eines Verstosses gegen die Anti-Doping-Bestimmungen enthalten, die eine hinreichende Bestimmtheit vermissen lassen und datenschutzrechtlich bedenklich erscheinen.
- Im Übrigen können Dopingsanktionen wirksam nur verhängt werden, wenn der Sportler durch entspre-

¹⁶ BGH NJW 1995, 583 (585 f.); OLG München NJW 1996, 2382; ULRICH HAAS/JENS ADOLPHSEN, Verbandsmassnahmen gegenüber Sportlern, NJW 1995, 2146 (2147); ULRICH HAAS/JENS ADOLPHSEN, Sanktionen der Sportverbände vor ordentlichen Gerichten, NJW 1996, 2351.

¹⁷ GÜNTHER WEICK, in: Julius v. Staudinger, BGB, 2005, § 25 Rz. 12.

¹⁸ Vgl. SVEN NAGEL, Rechtliche Fallstricke bei der Umsetzung des NADA-Codes, CaS 2009, 29 (35).

¹⁹ BGHZ 47, 172 (178).

²⁰ Rechtsausschuss des Deutschen Leichtathletik-Verbandes, NJW 1992, 2588 (2590).

²¹ Rechtsausschuss des Deutschen Leichtathletik-Verbandes, NJW 1992, 2588 (2590); vgl. auch KLAUS VIEWEG, Doping und Verbandsrecht, NJW 1991, 1511 (1514).

²² Vgl. hierzu SVEN NAGEL, Rechtliche Fallstricke bei der Umsetzung des NADA-Codes, CaS 2009, 29 (35).

chende Vereinbarung rechtsgenügend den Anti-Doping-Bestimmungen des Sportverbandes unterworfen wurde. Die Anti-Doping-Bestimmungen bedürfen wiederum einer wirksamen Verankerung in der Verbandssatzung, die durch eine statische Verweisung der Satzung auf den NADA-Code, nicht jedoch durch eine dynamische Verweisung möglich ist.

- Schliesslich werden die Regelwerke nationaler Spitzenverbände des Sports und damit auch deren Anti-

Doping-Bestimmungen nach ständiger Rechtsprechung einer Inhaltskontrolle durch die ordentlichen Gerichte im Hinblick auf formelle Gesichtspunkte, ordnungsgemässe Tatsachenermittlung sowie die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze, wie das Verhältnismässigkeitsprinzip, unterworfen. Wenn und soweit dies gewährleistet ist, kann sich der Gesetzgeber zugunsten der Verbandsautonomie mit eigenen gesetzlichen Dopingbekämpfungsregelungen zurückhalten.

Unerlaubte Mittelbeschaffung eines Fussballvereins

([Leicht gekürztes] Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart, 19. Zivilsenat, vom 11. März 2010; 19 U 157/09)

Urteil

Im Rechtsstreit

[...]

gegen

[...]

wegen Schadensersatz

hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart

für Recht erkannt

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ulm vom 27. Oktober 2009 – Az. 4 O 61/09 – wird mit der Massgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte zur Zahlung von € 35 000 nebst 4% Zinsen hieraus seit 6. Februar 2009 verurteilt wird, abzüglich am 15. Mai 2009 bezahlter € 1750.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des vollstreckbaren Betrages zuzüglich eines Aufschlages von 10% abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages zuzüglich eines Aufschlages von 10% leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen der Gewährung eines Darlehens an den 1. FC X. im Jahre 2007.

Auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils, mit dem das Landgericht den Beklagten wegen unerlaubter Handlung (Betrug) zur Zahlung in Höhe von € 35 000 nebst Zinsen verurteilte, wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung. Eine Täuschungshandlung des Beklagten liege nicht vor. Er habe keinerlei Kontakt mit dem Kläger gehabt und nicht zum Vereinsvorstand gehört. Auch fehle es am Schaden.

Der Beklagte beantragt,

das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Ulm vom 27. Oktober 2009 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Recht und Sport
Herausgegeben von Deutsche Vereinigung für Sportrecht e. V. (DVSR)
– Konstanzer Arbeitskreis für
deutsches und internationales Sportrecht –

für diese von
Dr. Thomas Bach, Walter Dury, Goetz Eilers, Prof. Dr. Wolfgang Grunsky,
Dr. Christian Krähe, Prof. Dr. Dr. Kristian Kühl, Prof. Dr. Bernhard Pfister,
Prof. Dr. Eike Reschke, Dr. h. c. Volker Röhrich, Erika Scheffen (†),
Dr. h. c. Alfred Sengle, Prof. Dr. Udo Steiner, Prof. Dr. Peter J. Tettinger (†),
Prof. Dr. Klaus Vieweg

Neue Bedrohungen für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern

Frühjahrstagung 2010 der
Deutschen Vereinigung für Sportrecht e. V.

Herausgegeben von
Martin Nolte

Mit Beiträgen von
Klaus Bepler
Anja Berninger
Martin Nolte
Walter Seitz



RICHARD BOORBERG VERLAG
Stuttgart · München · Hannover · Berlin · Weimar · Dresden

Ebene in Zusammenarbeit mit Datenschutzexperten, Vertretern des DOSB, der Sportfachverbände, Athleten, BMI und BVA einen Standard für Datenschutz¹³ entwickelt, der die internationalen Vorgaben der WADA umsetzt und das deutsche Datenschutzrecht beachtet. Des Weiteren hat die NADA einen externen Datenschutzbeauftragten etabliert, an den sich Betroffene jederzeit bei Fragen und Problemen wenden können. Auch international wird die Datenschutzdiskussion stetig geführt. Insbesondere durch den Europarat werden weitere Forderungen an die WADA zur Verbesserung des Datenschutzes gestellt.

H. Schluss

Abschließend ist somit festzuhalten, dass die Neufassung der Anti-Doping-Regelwerke bestehende Defizite beseitigt und insgesamt zu einer verbesserten Dopingbekämpfung geführt hat. Auch wenn die Regelungen teilweise starke Eingriffe in Grundrechte der betroffenen Sportler bewirken, ist angesichts der großen Bedeutung einer effektiven Dopingbekämpfung für einen sauberen und fairen Sport noch von ihrer Verhältnismäßigkeit auszugehen. Gleichwohl bleiben die internationalen und nationalen Anti-Doping-Organisationen – gerade auch angesichts der dynamischen Entwicklungen im Bereich des Dopings – dazu verpflichtet, sich gemeinsam mit Sportorganisationen und Athleten um einen fortgeführten Ausgleich zwischen dem Interesse an einem dopingfreien Sport und den Rechten der Sportler zu bemühen.

Lebenslauf Anja Berninger

1979	Geboren in Nürnberg
1998 – 2003	Studium der Rechtswissenschaften in München, Lausanne und Erlangen
2003	Erstes Juristisches Staatsexamen in Erlangen
2005	Zweites Juristisches Staatsexamen in Nürnberg
2005 – 2006	Master „Sports Management and Sports Law“ der CIES und FIFA in England, Italien und der Schweiz
2006 – 2008	Justitiarin der Nationalen Anti-Doping Agentur (NADA)
2008 – 2011	Chefjustitiarin und Leiterin der Abteilung Recht und Verwaltung der NADA
2010–2011	Kommissarische Geschäftsführerin der NADA

Mitglied der DVSR, Publikationen zu dopingrechtlichen Themen, ehemalige leistungsmäßige Hockeyspielerin und lizenzierte Trainerin.

¹³ Der Standard für Datenschutz der NADA, gültig seit dem 1.7.2010, ist abrufbar unter http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/nada/Downloads/Regelwerke/100630_Standard_fuer_Datenschutz.pdf.

Anti-Doping-Meldepflichten im Lichte des Datenschutzrechts

Martin Nolte

Inhaltsübersicht

A. Einleitung.....	59
B. Gegenstand und Umfang der Meldepflichten.....	60
C. Inländischer Datenumgang.....	62
I. Fehlen einer gesetzlichen Grundlage.....	62
II. Vorliegen einer Einwilligung der Sportler.....	63
1. Erfordernis einer Abwägung.....	65
2. Einbuße an Persönlichkeitsschutz.....	66
3. Stellenwert des Offenbarungsinteresses.....	67
4. Fehlen einer offenkundigen Diskrepanz.....	68
D. Internationaler Datenaustausch.....	68
I. Erfordernis eines angemessenen Schutzniveaus.....	69
II. Zulässigkeit ohne angemessenes Schutzniveau?.....	70
E. Fazit.....	72
Lebenslauf Martin Nolte.....	72

A. Einleitung

Zentraler Bestandteil moderner Sportpolitik zum Schutze der Integrität des sportlichen Wettbewerbs ist die Dopingbekämpfung. Hierbei stehen im Mittelpunkt privater Regelungen der Welt-Anti-Doping-Code (WADC) aus dem Jahre 2009 sowie die entsprechenden Nationalen Anti-Doping-Codes (NADC) der Einzelstaaten. Sie sind darauf gerichtet, Regeln und Praxis der privaten Dopingbekämpfung weltweit zu vereinheitlichen. Bei diesem Bestreben entstehen zwangsläufig Konflikte zwischen den privat gesetzten Regeln auf der einen und den Vorschriften des staatlichen und zwischenstaatlichen Rechts auf der anderen Seite. Immer häufiger beschwerten sich Sportler insbesondere über die Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte, beispielsweise bei Abgabe einer Urinprobe unter ständiger Sichtkontrolle des Kontrollpersonals, anlässlich der Häufung von Dopingkontrollen unterschiedlicher Institutionen bei ein und demselben Sportler, bei der Verwendung von Dopingproben zu Forschungszwecken oder der öffentlichen Bekanntgabe positiver Dopingproben im Rahmen des Disziplinarverfahrens.¹ Von besonderer Aktualität sind hierbei die Anti-

¹ Vgl. hierzu *Haas/Nam*, Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte durch Verbandsregelungen und Vertrag – am Beispiel des Dopingregelwerks der (Para-)Olympischen Spiele in Athen, in: Nolte (Hrsg.), Persönlichkeitsrechte im Sport, S. 43 ff. (50 ff., 61 ff.).

Doping-Meldepflichten der Sportler, deren Umfang sich nach internationalen sowie nationalen Ausführungsbestimmungen zum WADC² und dem deutschen NADC³ richtet. Der folgende Beitrag untersucht deren Vereinbarkeit mit Datenschutzrecht.⁴

B. Gegenstand und Umfang der Meldepflichten

Die internationalen und nationalen Anti-Doping-Regelwerke verpflichten die betroffenen Athleten, den jeweils zuständigen Anti-Doping-Organisationen umfassende persönliche Daten über ihren Aufenthaltsort mitzuteilen. Diese Verpflichtungen sind dadurch begründet, dass unangemeldete Trainingskontrollen das zentrale Element eines effektiven Dopingkontrollverfahrens darstellen (vgl. Art. 1 Ziff. 1.1 Standard für Meldepflichten⁵) und von Informationen über den genauen Aufenthaltsort der zu kontrollierenden Sportler abhängen. Der Umfang meldepflichtiger Daten richtet sich hierbei nach der Testpool-Zugehörigkeit des jeweiligen Athleten.⁶ Gehört der Athlet zum höchsten Testpool, dem sog. Registered Testing Pool (RTP), so hat der Athlet die Pflicht zur Abgabe von Quartalsmeldungen unter Beachtung der sog. Ein-Stunden-Regelung und gewisser Aktualisierungsgebote (vgl. Art. 3.1 Standard für Meldepflichten).

Gemäß Art. 3.1.1 Standard für Meldepflichten müssen Athleten auf Grund der allgemeinen Quartalsmeldepflichten vor Beginn eines jeden Quartals jeweils zum 25. des Vormonats, das heißt zum 25. Dezember, 25. März, 25. Juni und 25. September eines jeden Jahres umfangreiche Angaben über Aufenthaltsort und Erreichbarkeit machen. Hierzu gehören eine vollständige Postadresse, die im offiziellen Schriftverkehr zur Benachrichtigung des Athleten genutzt werden kann, die E-Mail-Adresse des Athleten sowie eine Telefonnummer, durch die die telefonische Erreichbarkeit sichergestellt ist. Weiterhin müssen die Athleten ihre Einwilligung in die Weitergabe der Angaben über Aufenthaltsort und Erreichbarkeit an andere Anti-Doping-Organisationen, die befugt sind, sie einer Kontrolle zu unterziehen, jeweils bestätigen sowie für jeden Tag des folgenden Quartals die vollständige Adresse der Orte, an denen sie wohnen werden, mitteilen. Schließlich sind die Athleten dazu verpflichtet, für jeden Tag des folgenden Quartals Namen und Adresse jedes Ortes, an dem sie trainieren, arbeiten oder

einer anderen regelmäßigen Tätigkeit nachgehen werden sowie die üblichen Zeiten für diese regelmäßigen Tätigkeiten und ihren Wettkampfplan für das folgende Quartal, einschließlich des Namens und der Adresse jedes Ortes, an dem sie während des Quartals an Wettkämpfen teilnehmen werden, sowie die genauen Zeitpunkte, zu denen sie an diesen Orten an Wettkämpfen teilnehmen werden, im Voraus preiszugeben. Die Sportler haben somit auf Grund der allgemeinen Quartalsmelderegulungen die Pflicht, zahlreiche persönliche Daten mitzuteilen. Hierdurch sind sie in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG⁷ betroffen.

Die Vereinbarkeit von Meldepflichten mit den Persönlichkeitsrechten hängt maßgeblich von der Bewertung der sog. Ein-Stunden-Regel ab. Diese spezifiziert die allgemeinen Quartalsmeldungen gemäß Art. 3.1.2 wie folgt: Danach müssen die Angaben über den Aufenthaltsort und die Erreichbarkeit für jeden Tag des folgenden Quartals ein bestimmtes 60-minütiges Zeitfenster zwischen 6 und 23 Uhr enthalten, zu dem der Athlet an einem bestimmten Ort für Dopingkontrollen zur Verfügung steht.

Der Druck für den Athleten, seinen Meldepflichten tatsächlich nachzukommen,⁸ rührt schließlich daher, dass Meldepflichtversäumnisse im Allgemeinen und versäumte Kontrollen innerhalb der angegebenen Stunde im Besonderen empfindliche Folgen nach sich ziehen. So stellen drei Meldepflicht- oder Kontrollversäumnisse binnen 18 Monaten gemäß Art. 2.4 S. 2 NADC einen Dopingverstoß dar, wobei die regelmäßige Sperre für diesen Verstoß ein bis zwei Jahre beträgt. Diese Regelung erzeugt einen faktischen Befolgungszwang. Dieser bewirkt zwar keinen unmittelbaren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Denn deutsche Anti-Doping-Organisationen sind private Einrichtungen, gegenüber denen die Grundrechte nur mittelbare Wirkung entfalten.⁹

Allerdings kann dieses Grundrecht den privatrechtlichen Regelungen zur Meldepflicht auch bei mittelbarer Wirkung über die Bestimmungen des Datenschutzrechts entgegenstehen. Als Teil der objektiven Werteordnung der Grundrechte ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bei Auslegung und Anwendung des zwischen Privaten geltenden einfachgesetzlichen Rechts, insbe-

⁷ Vgl. allgemein hierzu *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 58. EGL 2010, Art. 2 Rn. 173 ff.

⁸ Während die Meldepflichten unmittelbar das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betreffen, bezieht sich die daran anknüpfende Pflicht der Athleten, sich zur benannten Zeit tatsächlich am angegebenen Ort aufzuhalten, zudem auf die physische Fortbewegungsfreiheit, vgl. *Korff*, Meldepflichten des WADA-Codes und Persönlichkeitsrechte – Europäische Menschenrechtskonvention sowie Gesetzeslage in Österreich, Italien, Spanien und Frankreich, SpuRt 2009, S. 94 ff. (96).

⁹ Vgl. grundlegend zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte BVerfGE 7, 198 (204 ff.); BVerfGE 25, 256 (263); 30, 173 (188); 34, 269 (280 ff.); 42, 133 (139); 42, 143 (147 f.); 53, 148 (151 f.). Spezifisch zur Bedeutung der mittelbaren Grundrechtswirkung im Bereich des Sports vgl. *Nolte*, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, Ein Beitrag zur normativen Abgrenzung von Staat und Gesellschaft, 2004, S. 251; *Krogmann*, Grundrechte im Sport, 1998, S. 74 ff.

² Abrufbar unter <http://www.nada-bonn.de/recht/anti-doping-regelwerke/wada-code>.

³ Abrufbar unter <http://www.nada-bonn.de/recht/anti-doping-regelwerke/nada-code>.

⁴ Vgl. hierzu umfassend: *Mortisfer*, Datenschutz im Anti-Doping-Kampf, Grundlagen und Spannungsfelder, 2010; sowie *Nolte*, Datenschutzrechtliche Grenzen von Anti-Doping-Meldepflichten, Causa Sport 2010, S. 309 ff.

⁵ Abrufbar unter http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/nada/Recht/Regelwerke/100630_Standard_fuer_Meldepflichten.pdf.

⁶ Kritisch zur Testpooleinteilung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz *Musiol*, Verschärfung der Meldepflichten im Dopingkontrollverfahren, SpuRt 2009, S. 90 ff. (92).

sondere bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln, zu berücksichtigen. Entscheidend ist daher, wie das nationale Datenschutzrecht in Umsetzung europäischer Vorgaben mit Blick auf Meldepflichten auszulegen und anzuwenden ist.

C. Inländischer Datenumgang

Wichtigste Ausprägung des nationalen Datenschutzrechts in Deutschland ist das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).¹⁰ Dieses setzt die Europäische Datenschutzrichtlinie¹¹ um und verfolgt nach § 1 Abs. 1 BDSG den Zweck, den Einzelnen vor Beeinträchtigungen seines Persönlichkeitsrechts beim Datenumgang zu schützen. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist dabei umfassend, da es nicht nur für öffentliche Unternehmen in ihrem Verhältnis zu Privaten gilt. Vielmehr ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG auch die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nichtstaatliche Stellen wie der Nationalen Anti-Doping Agentur (NADA), einer Stiftung privaten Rechts,¹² am Maßstab des BDSG zu messen. Insofern ist das Gesetz plastischer Ausdruck der Drittwirkung von Grundrechten, da es die Wirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Verhältnis zwischen Privaten vermittelt. Auslegung und Anwendung datenschutzrechtlicher Bestimmungen werden somit durch die Bedeutung und konkrete Betroffenheit des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung wesentlich beeinflusst.

Dies zeigt sich bereits in der Grundregelung des § 4 Abs. 1 BDSG. Danach sind die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt bzw. anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat. Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Athletendaten durch die NADA sind damit prinzipiell nur zulässig, soweit eine Rechtsvorschrift dies gestattet oder die Athleten eingewilligt haben.

I. Fehlen einer gesetzlichen Grundlage

Eine gesetzliche Grundlage zum Datenumgang fehlt. Zwar könnte man an eine Erlaubnis zur Datenerhebung und -verarbeitung durch das deutsche Zustimmungsgesetz zur UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport¹³ denken.

10 BGBl. 2003 I, S. 66.

11 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281, S. 31.

12 Zu den Vorteilen der Organisation der NADA in Form einer Stiftung siehe *Niese*, Stiftung Nationale Anti-Doping-Agentur, in: Haas (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit im Sport, S. 61 ff. (69); *Prokop*, Probleme einer Nationalen Anti-Doping-Agentur, in: Röhrich/Vieweg (Hrsg.), Doping-Forum, Aktuelle rechtliche und medizinische Aspekte, S. 77 ff. (84).

13 Gesetz zu dem Internationalen Übereinkommen vom 19.10.2005 gegen Doping im Sport, BGBl. 2007 II, S. 354.

Schließlich bezieht sich das Zustimmungsgesetz auf Art. 4 Abs. 1 S. 1 der UNESCO-Konvention, wonach sich die Vertragsstaaten den Grundsätzen des WADC verpflichten, der seinerseits durch den Internationalen Standard für Meldepflichten weiter konkretisiert wird.¹⁴ Jedoch ist das Zustimmungsgesetz inhaltlich begrenzt auf die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland, die Vorgaben der UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport umzusetzen, während § 4 Abs. 1 BDSG demgegenüber voraussetzt, dass die jeweilige Erlaubnisnorm die Verarbeitung personenbezogener Daten in einzelnen Phasen konkret regelt. Es ist insoweit gerade nicht ausreichend, dass die Norm die Verarbeitung bestimmter Informationen lediglich „stillschweigend“ voraussetzt.¹⁵ Aus dem Zustimmungsgesetz zur UNESCO-Konvention ergibt sich daher keine detaillierte datenschutzrechtliche Ermächtigung im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG zum privaten Umgang mit persönlichen Daten der Sportler.

Gleiches gilt im Ergebnis für den deutschen NADC. Zwar könnte es sich bei unbefangener Betrachtungsweise um eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG handeln. Denn schließlich werden im Prinzip auch normative Teile privat gesetzter Normen wie Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen verstanden, soweit sie konkrete Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten beinhalten.¹⁶ Diesen Anforderungen genügen Tarifverträge und Betriebsvereinbarung allerdings nur deshalb, weil sie ihrerseits auf die formellgesetzlichen Regelungen der § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) bzw. § 77 Abs. 4 S. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrV) rückführbar sind. Damit haben sie an der Legitimation des staatlichen Gesetzgebers teil. Eine ähnliche Rückkopplung des NADC an eine formellgesetzliche Bestimmung liegt nicht vor. Somit scheidet er als gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG aus.

II. Vorliegen einer Einwilligung der Sportler

Grundlage des Datenumgangs ist indes die Einwilligung der Athleten in den NADC. Die Sportler geben gegenüber der NADA verschiedene Formen von Erklärungen ab, durch die sie sich in umfassender Weise mit den Anti-Doping-Regelungen und damit auch der Datenerhebung und -verarbeitung im Rahmen der Meldepflichten einverstanden erklären. Problematisch allein ist deren Wirksamkeit. Schließlich erfordert die Wirksamkeit einer Einwilligung, dass diese auf einer freien Entscheidung des Betroffenen nach § 4a Abs. 1 BDSG beruht.

Ob von einer in diesem Sinne freien Entscheidung der betroffenen Sportler ausgegangen werden kann, erscheint zweifelhaft. Denn für die meisten Athleten

14 Vgl. zum Verhältnis von UNESCO-Konvention und WADC sowie zur Reichweite der Verpflichtung auf die Grundsätze des Codes *Schmidt*, Internationale Dopingbekämpfung, Grundlagen und nationalstaatliche Umsetzung, 2009, S. 86 ff.; ferner *Wax*, Internationales Sportrecht (unter besonderer Berücksichtigung des Sportvölkerrechts), 2009, S. 275 ff.

15 Vgl. *Gola/Schomerus*, BDSG, 10. Aufl. 2010, § 4 Rn. 7.

16 Vgl. *Gola/Schomerus*, zit. in Fn. 15, § 4 Rn. 7 ff.

besteht angesichts der monopolartigen Strukturen der Sportverbände¹⁷ keine Ausweichmöglichkeit für die Ausübung ihres Wettkampfsports.¹⁸ Daher liegt die Annahme eines jegliche Freiwilligkeit einer Entscheidung ausschließenden, „faktischen“ Zwanges nahe.¹⁹ Hierauf deutet auch eine Stellungnahme der nach Art. 29 der Europäischen Datenschutzrichtlinie eingesetzten Arbeitsgruppe²⁰ hin. Im Frühjahr 2009 kam sie bei Überprüfung der Anti-Doping-Meldepflichten zum Ergebnis, dass die Zustimmung der betroffenen Athleten nicht freiwillig im Sinne des Art. 2h der Europäischen Datenschutzrichtlinie sei. Als „Einwilligung der betroffenen Person“ sei lediglich eine solche Willensbekundung zu verstehen, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolge. Mit dieser akzeptiere die betroffene Person, dass personenbezogene Daten verarbeitet werden dürften. Angesichts der Sanktionen und Konsequenzen, die von den Anti-Doping-Organisationen verhängt werden könnten, wenn sich ein Athlet weigere, den Verpflichtungen des WADC, wie zum Beispiel der Übermittlung von Aufenthalts- und Kontaktdaten, nachzukommen, werde die Zustimmung keineswegs ohne Zwang abgegeben.²¹

Dem könnte jedoch entgegengehalten werden, dass die Teilnahme am Leistungssport als solchem auf einem freien Entschluss der Sportler beruht. So argu-

17 Vgl. näher hierzu *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 42 ff.; *Fritzweiler/Pfister/Summeyer*, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Aufl. 2007, S. 12 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

18 An dieser Stelle verläuft die Diskussion zur Freiwilligkeit der Datenpreisgabe weitgehend parallel zur Diskussion um die Freiwilligkeit der Unterwerfung von Sportlern unter die Sportschiedsgerichtsbarkeit; vgl. hierzu *Adolphsen*, zit. in Fn. 17, S. 551 ff.; *Oschütz*, Sportschiedsgerichtsbarkeit, Die Schiedsverfahren des Tribunal Arbitral du Sport vor dem Hintergrund des schweizerischen und deutschen Schiedsverfahrensrechts, S. 229 ff., 2005, jeweils m. w. N.

19 So ausdrücklich *Korff*, Fragwürdige Einwilligungsannahme in unverhältnismäßig belastende Sportverbandsregelwerke, *Causa Sport* 2009, S. 273 f.; *Methner*, Anti-Doping-Code und allgemeines Persönlichkeitsrecht: Anforderungen an grundrechtskonforme Dopingsanktionen, *Causa Sport* 2010, S. 150 ff. (151); *Musiol*, zit. in Fn. 6, S. 93.

20 Diese Datenschutzarbeitsgruppe wurde gemäß Art. 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist eine unabhängige Beratungsinstanz für die Europäische Kommission und unterstützt die Entwicklung harmonisierter politischer Strategien für den Datenschutz in den EU-Mitgliedstaaten. Weitere Informationen zur Art. 29-Datenschutzgruppe und ihrer Arbeit sind auf der Website des Europäischen Datenschutzbeauftragten unter <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/site/mySite/lang/de/pid/71> abrufbar.

21 Vgl. die Zweite Stellungnahme 4/2009 zum Internationalen Standard der World Anti-Doping Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen, zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen vom 6.4.2009, S. 12. Die WADA hat am 11.5.2009 in Reaktion auf die vorangegangene Erste Stellungnahme der Datenschutzgruppe einen „International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information“, abrufbar unter http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti_Doping_Program/WADP-IS-PPPI/WADA_IS_PPPI_2009_EN.pdf, erlassen. Dieser hat die datenschutzrechtlichen Problemstellungen nach Ansicht der Datenschutzgruppe jedoch nur unzureichend gelöst.

mentiert das LG Hamburg,²² das diesen Entschluss in der Anerkennung der Anti-Doping-Regeln fortwirken sieht. Nach Auffassung des Landgerichts akzeptiere der Sportler damit auch wirksam die Meldepflichten als integralen Bestandteil des gesamten Leistungssportsystems. Die Aufnahme in den Bundeskader selbst beruhe danach auf der freiwilligen Entscheidung des jeweiligen Sportlers, so dass es sich insoweit nicht um eine Zwangsmitgliedschaft handle.

1. Erfordernis einer Abwägung

Letztlich entscheidend für die Frage, ob die Preisgabe der Daten auf einer im Sinne des § 4a Abs. 1 BDSG freien Entscheidung der betroffenen Athleten beruht, ist daher eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem Interesse der Sportler am Schutz ihrer persönlichen Daten und dem Interesse der Anti-Doping-Organisationen an der Offenbarung dieser Daten zum Zwecke der Durchführung unangemeldeter Trainingskontrollen. Dabei sind die kollidierenden Grundrechtspositionen im Rahmen einer Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „freien Entscheidung“ im Sinne von § 4a Abs. 1 BDSG nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz zum Ausgleich zu bringen.²³

Wortlaut und Systematik des § 4a Abs. 1 BDSG deuten darauf hin, dass eine freie Entscheidung nur ohne Zwang erfolgen kann. Eine Zwangslage führt zu einer strukturellen Ungleichheit zwischen den an der Datenerhebung und -nutzung beteiligten Parteien, wodurch die Unfreiwilligkeit einer darauf basierenden Entscheidung begründet wird. Hierfür spricht auch die historische Auslegung des § 4a Abs. 1 S. 1 BDSG. So bezog sich der Bundesgerichtshof in einer jüngeren Entscheidung vom 11. November 2009²⁴ auf die Gesetzesbegründung zum BDSG²⁵ und führte aus, dass es insbesondere dann an der Möglichkeit zur freien Entscheidung fehlen könne, wenn die Einwilligung in einer Situation wirtschaftlicher oder sozialer Schwäche oder Unterordnung erteilt werde oder der Betrof-

22 LG Hamburg, Urteil vom 29.5.2009, SpuRt 2009, S. 205 ff., teilweise aufgehoben durch OLG Hamburg, Urteil vom 9.2.2010, SpuRt 2010, S. 159 f., soweit die Verwarnung aufgrund des Meldepflichtenverstößes für einen längeren Zeitraum im Internet veröffentlicht wurde, da sich die Einwilligung der betroffenen Athleten mangels hinreichender Bestimmtheit der Anti-Doping-Regelwerke nicht hierauf bezog. Vgl. hierzu auch *Vieweg/Röhl*, Online-Veröffentlichungen von Verbandssanktionen aus rechtlicher Sicht, SpuRt 2009, S. 192 ff.; *Korff*, zit. in Fn. 19, S. 273 f.; *Borchers*, Veröffentlichungen von Verbandssanktionen im juristischen Spannungsfeld, *Causa Sport* 2010, S. 148 f.; *Methner*, zit. in Fn. 19, S. 150 ff.

23 Im Übrigen ergibt sich das Erfordernis einer Abwägung auch aus der Tatsache, dass die freiwillige Preisgabe persönlicher Daten der Sportler auf dem NADC und dem Standard für Meldepflichten beruht, die ihrerseits am Maßstab der §§ 134, 138 BGB sowie § 242 BGB zu messen sind. Diese Generalklauseln sind wiederum durch eine Abwägung der jeweils betroffenen Grundrechtspositionen zu konkretisieren. Verletzen der NADC und der Standard für Meldepflichten das informationelle Selbstbestimmungsrecht und sind somit nichtig bzw. unanwendbar, so ist eine darauf gestützte Einwilligung ebenfalls unwirksam.

24 Vgl. BGH, Urteil vom 11.11.2009, NJW 2010, S. 864 ff.

25 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Gesetze vom 13.10.2000, BT-Drucks. 14/4329, S. 34.

fene durch übermäßige Anreize finanzieller oder sonstiger Natur zur Preisgabe seiner Daten verleitet werde. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass eine strukturelle Ungleichheit der Parteien automatisch zur Unfreiwilligkeit der Entscheidung im Sinne des § 4a Abs. 1 BDSG führt. Vielmehr sind alle weiteren Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Für eine einzelfallbezogene Betrachtung spricht schließlich auch Sinn und Zweck des § 4a Abs. 1 BDSG. Würden allein die monopolartigen Strukturen des Sportverbandswesens eine Zwangslage begründen und so die Freiwilligkeit einer Einwilligung ausschließen, so bliebe das ebenfalls grundrechtlich geschützte Interesse der Sportorganisationen an der Durchsetzung von Meldepflichten zur Durchführung unangemeldeter Dopingkontrollen gänzlich unberücksichtigt. Hinzu treten ferner die Belange anderer, mitwirkungsbereiter Sportler, die ein Interesse an der Einhaltung der Meldepflichten durch alle Konkurrenten haben. Dieses Interesse wird durch das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, zumindest aber nach der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt.²⁶ Daher würde die Annahme eines prinzipiellen Vorrangs des Persönlichkeitsrechts sich weigernder Sportler im Ergebnis zu einem absoluten Schutz von Persönlichkeitsinteressen führen, der einer verfassungskonformen Interpretation des § 4a Abs. 1 BDSG widerspräche. Somit ist eine nähere Auseinandersetzung mit dem Geheimhaltungsinteresse von Sportlern und dem Offenbarungsinteresse der Verbände zwingend geboten.

2. Einbuße an Persönlichkeitsschutz

Die Meldepflichten führen zu einer erheblichen Beschränkung der Geheimhaltungsinteressen betroffener Sportler. Besonders sensibel ist insoweit die Konkretisierung der allgemeinen Quartalsmeldungen durch die Ein-Stunden-Regel, die eine präzise Festlegung auf einen genauen Ort erfordert und signifikante Rückschlüsse auf das Privatleben der Verpflichteten erlaubt.

Die Intensität der Einbuße an informationeller Selbstbestimmung wird auch nicht dadurch gemildert, dass Topathleten aufgrund ihres strikten Trainingsablaufs ohnehin zu vorausschauender Planung gezwungen sind und leichter als sonstige Dritte für eine spezifische Stunde im Voraus ihren Aufenthaltsort benennen können. Ebenso wenig kompensieren etwaige Förderleistungen der Verbände die Einbuße am Persönlichkeitsschutz. Vielmehr droht der Verlust verbandlicher Förderleistungen,²⁷ falls der Athlet seinen Melde- und Kontrollpflichten nicht nachkommt. Ohne verbandliche Unterstützung ist eine erfolgreiche Ausübung des Leistungssports jedoch nahezu unmöglich. Somit verstärken gerade finanzielle Förderleistungen die faktische Zwangslage der Sportler, die einer freien Entscheidung im Sinne des § 4a Abs. 1 BDSG entgegensteht.

²⁶ Vgl. Nolte, zit. in Fn. 9, S. 247, (248 f.).

²⁷ Vgl. hierzu Schmidt, zit. in Fn. 14, S. 162 ff.

Geringfügig abgemildert wird die Belastung für das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Athleten allenfalls dadurch, dass die Ein-Stunden-Regel nur einen begrenzten Zeitraum erfasst und die Nachtruhe zwischen 23 und 6 Uhr ausspart. Zudem führen erst drei Meldepflicht- oder Kontrollversäumnisse zu einer wirklichen Sanktion. Schließlich hat der Athlet gewisse Möglichkeiten zur Entlastung bei unverschuldeten Meldepflicht- oder Kontrollversäumnissen.²⁸ Auch dies mindert den Befolgungszwang für den Athleten und damit die Beeinträchtigung seines Geheimhaltungsinteresses.

3. Stellenwert des Offenbarungsinteresses

Besonderes Gewicht kommt jedoch demgegenüber dem durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützten Offenbarungsinteresse der Anti-Doping-Organisationen zu. Die Gewährleistung eines unverfälschten sportlichen Wettbewerbs stellt eines der wichtigsten Ziele im Sport überhaupt dar. Die Meldepflichten und insbesondere die Ein-Stunden-Regel dienen diesem Ziel vor allem in der besonders „dopingaffinen“ Trainingsphase, da Doping während dieses Zeitraums allein durch intelligente und Kosten sparende Kontrollen nachhaltig verhindert werden kann. Voraussetzung hierfür ist wiederum eine möglichst genaue Information der Anti-Doping-Organisationen über den jeweiligen Aufenthaltsort der Athleten. Darüber hinaus ist der Anti-Doping-Kampf auch darauf ausgerichtet, das Vertrauen sowohl der beteiligten Sportler als auch der Allgemeinheit in Wettkämpfe ohne Dopingmanipulationen insgesamt wiederzugewinnen bzw. sicherzustellen und damit die Grundlage für die Anerkennung und Förderung des Sports durch Staat und Gesellschaft²⁹ zu bewahren.

Der hohe Stellenwert des Offenbarungsinteresses der Anti-Doping-Organisationen wird auch nicht durch die geringe Erfolgsquote von Dopingkontrollen herabgesetzt. Da allein die Möglichkeit, kontrolliert zu werden, eine Abschreckungswirkung auf Athleten³⁰ ausübt, ist darin letztlich der tiefere Grund für die Ein-Stunden-Regel zu sehen. Sie erst ermöglicht, unangekündigte Dopingkontrollen in der Trainingsphase durchführen zu können.

Verstärkt wird das Interesse der Anti-Doping-Organisationen an der Datenerhebung und -verarbeitung schließlich noch durch das Erfordernis internationaler Zusammenarbeit im Bereich der Dopingkontrollen. Ausdruck internationaler Harmonisierung der Dopingbekämpfung sind die hierzu verabschiedeten völ-

²⁸ Vgl. hierzu Art. 3. 1. 5 und Art. 3. 2. 4 Standard für Meldepflichten.

²⁹ Zur Sportförderung als Staats- bzw. öffentliche Aufgabe vgl. näher Nolte, zit. in Fn. 9, S. 340; Steiner, Staat, Sport und Verfassung, DÖV 1983, S. 173 ff. (176); Burmeister, Sportverbandswesen und Verfassungsrecht, DÖV 1978, S. 1 ff. (4); Stern, Grundrechte der Sportler, in: Schroeder/Kauffmann (Hrsg.), Sport und Recht, S. 142 ff. (143).

³⁰ Kritisch insoweit jedoch Musiol, zit. in Fn. 6, S. 92, die die Eignung der Ein-Stunden-Regel zur Durchführung überraschender Trainingskontrollen in Zweifel zieht. Speziell zur Frage der Erforderlichkeit individueller Meldepflichten in Mannschaftssportarten wie dem Fußball vgl. Schmidt/Hermonies, Dopingkontrollen und Datenschutz am Beispiel der Mannschafts-Whereabouts im Fußball, Causa Sport 2009, S. 339 ff. (341).

kerrechtlichen Verträge. Im Rahmen der Abwägung der verschiedenen Grundrechtspositionen sind daher angesichts der aus dem deutschen Zustimmungsgesetz erwachsenden Pflicht zur völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts auch die völkervertragsrechtlichen Bindungen der Bundesrepublik Deutschland aus der UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport zu berücksichtigen. Da die Bundesrepublik über Art. 4 Abs. 1 der UNESCO-Konvention an die Grundsätze des WADA-Codes gebunden ist, der wiederum durch den NADC und den Standard für Meldepflichten in Deutschland umgesetzt und ausgestaltet wird, stützt dieser Gesichtspunkt das Offenbarungsinteresse der Anti-Doping-Organisationen im Rahmen der Abwägung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Sportler mit Nachdruck.

4. Fehlen einer offenkundigen Diskrepanz

Besonders relevant ist der Umstand der lediglich mittelbaren Grundrechtswirkung zwischen Privaten, wenn man die widerstreitenden Grundrechtspositionen im Rahmen der Auslegung des Begriffs der Freiwilligkeit der Einwilligung nach § 4 a Abs. 1 BDSG einander gegenüberstellt. Die materielle Grundrechtsbindung im Verhältnis zwischen Sportlern und Anti-Doping-Organisationen ist damit abgeschwächt. Dies geht mit einer zurückhaltenden (verfassungs-)gerichtlichen Überprüfung der Freiwilligkeit einer Einwilligung im Sinne des § 4 a Abs. 1 BDSG einher. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist somit nur dann von einer erzwungenen Entscheidung der Sportler auszugehen, wenn dies offenkundig erscheint. Davon kann jedoch angesichts der grundlegenden Bedeutung des Anti-Doping-Kampfes im Allgemeinen und der Meldepflichten im Besonderen für einen transparenten und sauberen Sport nicht generell ausgegangen werden. Die Einwilligung der Athleten in die Datenerhebung und -verarbeitung ist daher als wirksam anzusehen.³¹

D. Internationaler Datenaustausch

Über die datenschutzrechtlichen Grundsätze der §§ 4, 4 a BDSG hinaus normiert § 4 b BDSG weitere Voraussetzungen für die Übermittlung persönlichkeitsbezogener Daten ins Ausland. Ein solcher Datentransfer wird regelmäßig vorgenommen, indem die Athleten ihre Daten in das Meldesystem ADAMS eintragen

³¹ Zu einem anderen Ergebnis gelangt die nach Art. 29 eingesetzte Arbeitsgruppe zur Europäischen Datenschutzrichtlinie in ihrer Zweiten Stellungnahme 4/2009 zum Internationalen Standard der World Anti-Doping Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen, zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen vom 6.4.2009, S. 12. Sie trennt diesen Gesichtspunkt aber von der materiellen Zulässigkeit der Anti-Doping-Regelungen, deren Verhältnismäßigkeit bejaht wird.

und diese dann auf einem Server der World Anti-Doping Agency (WADA) mit Sitz im kanadischen Montreal gespeichert werden. Die NADA ist darüber hinaus verpflichtet, alle Daten, die sich auf Dopingkontrollen beziehen, und alle Entscheidungen, die eine Ausnahmegenehmigung zur therapeutischen Anwendung gewähren, in ADAMS einzutragen. Die WADA hat wiederum Zugang zu allen Ausnahmegenehmigungen zur therapeutischen Anwendung, so dass insgesamt ein komplexer wechselseitiger Datenaustausch zwischen Deutschland und Kanada stattfindet.

Leitet aber eine Daten verarbeitende Stelle personenbezogene Daten aus Deutschland heraus an eine Stelle in einem anderen Staat weiter, so trägt sie nach den Grundsätzen des § 4 b Abs. 2 BDSG die Verantwortung dafür, dass diese Übermittlung die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen nicht verletzt.

I. Erfordernis eines angemessenen Schutzniveaus

Nach § 4 b Abs. 2 S. 2 BDSG ist eine Datenübermittlung verboten, soweit der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat. Dies ist nach dem Willen des Gesetzgebers insbesondere dann der Fall, wenn bei der empfangenden Stelle ein angemessenes Datenschutzniveau nicht gewährleistet wird. Die Angemessenheit des Schutzniveaus beurteilt sich gemäß § 4 b Abs. 3 BDSG wiederum nach den Umständen des Einzelfalls. Hierzu zählen die Art der Daten, deren Zweckbestimmung, die Dauer der geplanten Verarbeitung, das Herkunfts- und das Endbestimmungsland, die für den betreffenden Empfänger geltenden Rechtsnormen sowie die für ihn geltenden Ständesregeln und Sicherheitsmaßnahmen. Insgesamt wird ein die europäischen Datenschutzgrundsätze realisierendes Schutzniveau verlangt. Ein angemessenes Datenschutzniveau bieten demnach alle Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, also die Mitgliedstaaten der EU sowie Island, Norwegen und Liechtenstein. Dies ergibt sich auch bereits aus § 4 b Abs. 1 BDSG. Hinzu treten die Staaten, für die die Europäische Kommission nach Art. 25 Abs. 6 der Europäischen Datenschutzrichtlinie ein angemessenes Datenschutzniveau festgestellt hat. Kanada als Zielstaat, in den die persönlichkeitsrelevanten Daten im Anti-Doping-Kampf transferiert werden, zählt zwar zur Gruppe dieser Staaten, – allerdings nur unter gewissen Einschränkungen.

So entschied die Europäische Kommission am 20. Dezember 2001, dass der kanadische Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA) vom 13. April 2000 ein angemessenes Schutzniveau bei der Übermittlung personenbezogener Daten aus der Gemeinschaft an diejenigen Empfänger garantiert, die dem PIPEDA unterliegen.³² Jedoch sind an den PIPEDA nur pri-

³² Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 20.12.2001 gem. der RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Datenschutzes, den der kanadische Personal Information Protection and Electronic Documents Act bietet, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 4.1.2002, L 2/13–16.

vatwirtschaftliche Organisationen im Rahmen ihrer kommerziellen Tätigkeit gebunden. Zu diesen Unternehmen zählt die WADA als Stiftung schweizerischen Rechts zur Förderung und Koordination der Dopingbekämpfung in allen Sportarten auf internationaler Ebene nicht. Somit unterfällt sie jedenfalls nicht dem direkten Anwendungsbereich des PIPEDA. Dies wurde auch von der kanadischen Datenschutzbeauftragten bestätigt.³³ Allerdings könnte das Gesetz mittelbare Geltung für die WADA haben, da es zumindest auf das Datenverarbeitungsunternehmen *Conseillers en Gestion et Informatique* bzw. *Information and Management Consultants (CGI)* Anwendung findet. Mit diesem Unternehmen hat die WADA einen Vertrag über die Unterhaltung von ADAMS geschlossen. Allerdings ist bis zum heutigen Zeitpunkt ungeklärt, ob diese privatrechtliche Übereinkunft ein angemessenes Datenschutzniveau im Sinne des BDSG sicherstellt. Umgekehrt lässt sich aus der fehlenden unmittelbaren Wirkung des PIPEDA gegenüber der WADA und für die Datenerhebung und -verarbeitung mithilfe von ADAMS jedoch gleichfalls nicht der Schluss ziehen, dass ein ausreichender Schutz persönlicher Daten nicht besteht. Eine abschließend verbindliche Beurteilung der Angemessenheit des Schutzniveaus ist daher zum heutigen Zeitpunkt unmöglich.

II. Zulässigkeit ohne angemessenes Schutzniveau?

Ungeachtet dessen könnte die Übermittlung personenbezogener Daten nach § 4 c BDSG ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn bei der WADA als empfangender Stelle ein angemessenes Datenschutzniveau nicht gewährleistet sein sollte. Zwei Varianten kommen insoweit in Betracht:

Zum einen könnte die Weitergabe der Daten nach § 4 c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG erlaubt sein, sofern der Betroffene seine Einwilligung hierzu gegeben hat. Zwar setzt die Einwilligung im Sinne des § 4 c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG voraus, dass der Betroffene über das konkrete Risiko der Übermittlung der Daten in ein Land ohne angemessenes Schutzniveau ordnungsgemäß informiert ist.³⁴ Die wirksame Grundeinwilligung nach § 4 a Abs. 1 BDSG begründet grundsätzlich keine freiwillige Entscheidung nach § 4 c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG bezogen auf die Datenübermittlung ins Ausland. Stuft man jedoch die Meldepflichten der Athleten als verhältnismäßig ein und bejaht damit eine freie Entscheidung der Betroffenen im Sinne des § 4 a Abs. 1 BDSG, so spricht viel dafür, auch den Datentransfer ins Ausland als zulässig anzusehen. Zwingend ist dieser Schluss jedoch nicht. Vielmehr könnte die internationale Verfügbarkeit der Daten für die Anti-Doping-

Organisationen beispielsweise auch dadurch gewährleistet werden, dass der WADA-Server in einem Zielstaat mit zweifelsfrei angemessenem Schutzniveau untergebracht wird.

Zum anderen könnte die Datenübermittlung gemäß § 4 c Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn sie zur Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses erforderlich ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff des wichtigen öffentlichen Interesses im Sinne des § 4 c Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG bedarf der Konkretisierung. Die Europäische Datenschutzrichtlinie führt in Erwägungsgrund 58 beispielhaft als wichtige öffentliche Interessen den internationalen Datenaustausch zwischen Steuer- oder Zollverwaltungen oder zwischen Diensten an, die für Angelegenheiten der sozialen Sicherung zuständig sind. Auch die internationale Zusammenarbeit im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Geldwäsche oder im Rahmen der Überwachung der Finanzinstitute soll durch die Ausnahmegvorschrift ermöglicht werden.³⁵ Obwohl die Durchführung von (Trainings-)Kontrollen als wesentlicher Bestandteil der Dopingbekämpfung den privaten Sportorganisationen obliegt, besteht hieran auch ein gewichtiges Interesse des Staates. Dieses ist den im Erwägungsgrund 58 aufgeführten Interessen insoweit vergleichbar, als Dopingpraktiken zunehmend Formen grenzüberschreitender organisierter Kriminalität annehmen.³⁶ Der deutsche Gesetzgeber hat sich zudem durch die Ratifikation der UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport und die daran anknüpfende Verschärfung des Arzneimittelgesetzes³⁷ für eine effektive Dopingbekämpfung ausgesprochen. Somit ist die Übermittlung von Athletendaten an internationale Anti-Doping-Organisationen zur Durchführung wirksamer Dopingkontrollen als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen. Das besondere Gewicht dieses öffentlichen Interesses wird auch dadurch bestätigt, dass die CDU/CSU/FDP-Regierung im Berliner Koalitionsvertrag von 2009³⁸ ebenso wie im 12. Sportbericht der Bundesregierung³⁹ die Dopingbekämpfung als zentralen Baustein öffentlicher Sportpolitik bewertet.

Damit trägt der Transfer persönlicher Daten der Athleten an internationale Anti-Doping-Organisationen grundsätzlich zur Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses bei. Ob die Weitergabe an eine empfangende Stelle, bei der ein angemessenes Datenschutzniveau nicht eindeutig sichergestellt ist, darüber hinaus auch wirklich *erforderlich* ist, dürfte weiterhin zweifelhaft sein.

33 Vgl. das Schreiben der kanadischen Datenschutzbeauftragten vom 10.11.2008 an die Artikel-29-Arbeitsgruppe; dieses wird zitiert in der Zweiten Stellungnahme 4/2009 zum Internationalen Standard der World Anti-Doping Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen, zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen vom 6.4.2009, S. 15.

34 Vgl. *Gola/Schomerus*, zit. in Fn. 15, § 4 c Rn. 5.

35 Vgl. *Gola/Schomerus*, zit. in Fn. 15, § 4 c Rn. 7.

36 Vgl. *Sürmann*, Arzneimittelkriminalität – ein Wachstumsmarkt?, Eine explorative Untersuchung aus polizeilicher Sicht, S. 59 f.

37 Vgl. Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Dopingbekämpfung im Sport, BGBl. 2007 I, S. 2510.

38 Vgl. Wachstum, Bildung, Zusammenhalt, Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, S. 97.

39 Vgl. 12. Sportbericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/2880, S. 44 ff.

E. Fazit

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit von Anti-Doping-Meldepflichten im Lichte des Datenschutzrechts ist unter zwei Gesichtspunkten von besonderem Interesse:

Zum Ersten verlangt das BDSG, dass die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung persönlichkeitsbezogener Daten entweder gesetzlich oder durch eine frei von jeglichem Zwang erklärte Einwilligung der betroffenen Personen legitimiert wird. Eine gesetzliche Legitimation liegt nicht vor, da es sich beim NADC um ein privat gesetztes Regelwerk handelt, das nicht diejenige Rechtsqualität aufweist, die für eine (formell-) gesetzliche Gestattung im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG erforderlich wäre. Ob die Athleten freiwillig in die Preisgabe ihrer Daten eingewilligt haben, ist demgegenüber eine Frage, die eine umfassende Abwägung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Sportler und dem durch die Vereinigungsfreiheit geschützten Offenbarungsinteresse der Anti-Doping-Organisationen erfordert. Eine offenkundige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Athleten ist dabei nicht feststellbar. Vor diesem Hintergrund kann angenommen werden, dass die Einwilligung der Sportler freiwillig und die Datenerhebung in zulässiger Weise erfolgt.

Zum Zweiten stellen sich Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Datentransfer auf den Server der WADA in das kanadische Montreal. Eine solche Übermittlung ist grundsätzlich nur zulässig, wenn bei der empfangenden Stelle ein angemessenes Datenschutzniveau existiert. Dies ist für die WADA, auf die der kanadische PIPEDA keine unmittelbare Anwendung findet, bislang nicht abschließend geklärt. In Ausnahmefällen ist die Übermittlung zwar auch dann zulässig, wenn die Betroffenen hierin eingewilligt haben oder die Übermittlung der Daten ins Ausland aus einem wichtigen öffentlichen Interesse erforderlich ist. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, erscheint jedoch fraglich.

Die hiermit verbundenen offenen Rechtsfragen im Bereich der Meldepflichten erschweren eine wirksame Dopingbekämpfung, indem sie deren Plausibilität und die Mitwirkungsbereitschaft der Athleten herabsetzen. Eine nachhaltige Verbesserung der datenschutzrechtlichen Problematik könnte vor allem durch eine formalgesetzliche Anbindung des NADC erzielt werden. Dies wäre ein wichtiger Beitrag des Staates zur Legitimation privater Dopingbekämpfung.

Lebenslauf Martin Nolte

1967	Geboren in Lübeck
1988 – 1993	Studium der Rechtswissenschaften in Tübingen und Kiel
1993	Erstes Juristisches Staatsexamen in Schleswig
1994 – 1998	Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre an der Universität Kiel

1997	Promotion durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Kiel zum Thema „Die Erholungsfunktion des Waldes“
1998	Zweites Juristisches Staatsexamen in Hamburg
1999 – 2004	Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre an der Universität Kiel
2003	Habilitation durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Kiel zum Thema „Staatliche Verantwortung im Bereich Sport“
2004 – 2008	Privatdozent mit der Lehrbefugnis für die Fächer Öffentliches Recht einschließlich Europarecht sowie Sportrecht und Verwaltungslehre und Wissenschaftlicher Oberassistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre an der Universität Kiel
2008 – 2009	Professor und Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Staats- und Europarecht, sowie Sportrecht an der Privaten Hanseuniversität Rostock-Warnemünde
2009 – 2011	Professor für Sportrecht am Institut für Sportwissenschaften der Universität Kiel
Ab 2011	Professor für Sportrecht an der Deutschen Sporthochschule Köln Vorstand der Nationalen Anti-Doping-Agentur (NADA) und des Landessportverbandes Schleswig-Holstein, Mitglied des Aufsichtsrats der Deutschen Sport Marketing; Mitglied der Deutschen Vereinigung für Sportrecht e.V. (DVSr); Richter am Deutschen Sportschiedsgericht.

Datenschutzrechtliche Grenzen von Anti-Doping-Meldepflichten

Prof. Dr. iur. Martin Nolte, Kiel/Bonn*

1. Einleitung

Die Bekämpfung des Dopings gehört zu den zentralen Aufgaben moderner Sportpolitik zum Schutze der Integrität des sportlichen Wettbewerbs. Im Mittelpunkt privater Regelungen stehen der Welt-Anti-Doping-Code (WADC) aus dem Jahre 2009 sowie die entsprechenden Nationalen Anti-Doping-Codes (NADC) der Einzelstaaten. Sie verfolgen das Ziel, Regeln und Praxis der privaten Dopingbekämpfung weltweit zu vereinheitlichen. Dies führt zu Konflikten mit den Interessen der betroffenen Sportler. Immer häufiger reklamieren sie die Verletzung von Persönlichkeitsrechten etwa bei Abgabe einer Urinprobe unter ständiger Sichtkontrolle des Kontrollpersonals, der Häufung von Dopingkontrollen unterschiedlicher Institutionen, der Verwendung von Dopingproben zu Forschungszwecken oder bei öffentlicher Bekanntgabe positiver Dopingproben im Rahmen des Disziplinarverfahrens¹. Besonderes Konfliktpotenzial bergen zunehmend auch die Anti-Doping-Meldepflichten. Deren Vereinbarkeit mit deutschem und europäischem Datenschutzrecht ist Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

2. Meldepflichten der Anti-Doping-Regelwerke

Die Meldepflichten ergeben sich aus den Vorschriften und Ausführungsbestimmungen zum WADC² und dem deutschen NADC³. Sie verpflichten die betroffenen Athleten, den jeweils zuständigen Anti-Doping-Organisationen umfassende persönliche Daten über ihren Aufent-

haltsort mitzuteilen. Dahinter steht die Erkenntnis, dass unangemeldete Trainingskontrollen das zentrale Element eines effektiven Dopingkontrollverfahrens darstellen (vgl. Art. 1 Ziff. 1.1 Standard für Meldepflichten⁴) und von Informationen über den genauen Aufenthaltsort der zu kontrollierenden Sportler abhängen.

Der Umfang meldepflichtiger Daten richtet sich nach der Testpool-Zugehörigkeit des jeweiligen Athleten⁵. Gehört der Athlet zum höchsten Testpool, dem sog. Registered Testing Pool (RTP) – hierzu zählen in Deutschland insbesondere Spitzenathleten (A-Kader) sowie Kraft- und Ausdauersportler in den Bereichen Gewichtheben, Radsport und Triathlon –, hat der Athlet die Pflicht zur Abgabe von Quartalsmeldungen unter Beachtung der Einstunden-Regelung und gewisser Aktualisierungsgebote (vgl. Art. 3.1 Standard für Meldepflichten).

Aufgrund der allgemeinen Quartalsmeldepflichten (Art. 3.1.1 Standard für Meldepflichten) müssen Athleten vor Beginn eines jeden Quartals jeweils zum 25. des Vormonats, das heisst zum 25. Dezember, 25. März, 25. Juni und 25. September eines jeden Jahres, umfassende und detailgenaue Angaben über Aufenthaltsort und Erreichbarkeit machen. Hierzu gehören eine vollständige Postanschrift, die im offiziellen Schriftverkehr zur Benachrichtigung des Athleten genutzt werden kann, die E-Mail-Adresse des Athleten sowie eine Telefonnummer, durch die die telefonische Erreichbarkeit des Athleten sichergestellt ist. Darüber hinaus müssen die Athleten ihre Einwilligung in die Weitergabe ihrer Angaben über Aufenthaltsort und Erreichbarkeit an andere Anti-Doping-Organisationen, die befugt sind, sie einer Probenahme zu unterziehen, jeweils bestätigen sowie für jeden Tag des folgenden Quartals die vollständige Adresse der Orte, an denen sie wohnen werden, mitteilen. Schliesslich sind die Athleten dazu verpflichtet, für jeden Tag des folgenden Quartals Namen und Adresse jedes Ortes, an dem sie trainieren, arbeiten oder einer anderen regelmässigen

* Martin Nolte ist Professor für Sportrecht an der Universität Kiel sowie Vorstand Recht der Nationalen Anti Doping Agentur Deutschland (NADA). Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

¹ Vgl. hierzu ULRICH HAAS/KI-YEON NAM, Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte durch Verbandsregelungen und Vertrag – am Beispiel des Dopingregelwerks der (Para-)Olympischen Spiele in Athen, in: Martin Nolte (Hrsg.), Persönlichkeitsrechte im Sport, 2006, 43, 50 ff., 61 ff.

² Abrufbar unter <http://www.nada-bonn.de/recht/anti-doping-regelwerke/wada-code>.

³ Abrufbar unter <http://www.nada-bonn.de/recht/anti-doping-regelwerke/nada-code>.

⁴ Abrufbar unter http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/nada/Recht/Regelwerke/100630_Standard_fuer_Meldepflichten.pdf.

⁵ Kritisch zur Testpooleinteilung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz STEPHANIE MUSIOL, Verschärfung der Meldepflichten im Dopingkontrollverfahren, SpuRt 2009, 90, 92.

Tätigkeit nachgehen werden sowie die üblichen Zeiten für diese regelmässigen Tätigkeiten und ihren Wettkampfplan für das folgende Quartal, einschliesslich des Namens und der Adresse jedes Ortes, an dem sie während des Quartals an Wettkämpfen teilnehmen werden, sowie die genauen Zeitpunkte, zu denen sie an diesen Orten an Wettkämpfen teilnehmen werden, im Voraus mitzuteilen. Hinzu tritt die Ein-Stunden-Regel. Sie spezifiziert die allgemeinen Quartalsmeldungen gemäss Art. 3.1.2 und verpflichtet die Athleten, für jeden Tag des folgenden Quartals ein bestimmtes 60-minütiges Zeitfenster zwischen 6 und 23 Uhr anzugeben, zu dem der Athlet an einem bestimmten Ort für Dopingkontrollen erreichbar ist und zur Verfügung steht. Eine Pflicht zur ständigen Aktualisierung dieser Daten vervollständigt das Meldeprogramm.

Dass Sportler sich auf informationelle Selbstbestimmung als Teil ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG⁶ berufen, dürfte nur allzu verständlich sein. Ebenso verständlich ist der Druck für die Athleten, die Meldepflichten tatsächlich zu erfüllen⁷. Er rührt daher, dass Meldepflichtversäumnisse und versäumte Kontrollen innerhalb der angegebenen Stunde zu empfindlichen Sanktionen führen: Drei Meldepflicht- oder Kontrollversäumnisse binnen 18 Monaten werden als Dopingverstoss gewertet (Art. 2.4 S. 2 NADC) und grundsätzlich mit einer Sperre von ein bis zwei Jahren geahndet.

Diese Sanktion erzeugt einen faktischen Befolgungszwang. Dieser impliziert zwar keinen unmittelbaren Eingriff in das Grundrecht des Athleten auf informationelle Selbstbestimmung. Schliesslich handelt es sich bei den (deutschen) Anti-Doping-Organisationen um private Einrichtungen, gegenüber denen die Grundrechte (nur) mittelbare (Dritt-)Wirkung entfalten⁸. Allerdings ist das Recht

auf informationelle Selbstbestimmung Teil der objektiven Werteordnung der Grundrechte und muss bei der Auslegung und Anwendung des Datenschutzrechts berücksichtigt werden.

3. Datenumgang im Grundsatz

Massgeblich für den Datenumgang in Deutschland ist im Wesentlichen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)⁹. Dieses dient der Umsetzung der Europäischen Datenschutzrichtlinie¹⁰ und verfolgt nach § 1 Abs. 1 BDSG den Zweck, den Einzelnen vor Beeinträchtigungen seines Persönlichkeitsrechts beim Datenumgang zu schützen. Der Anwendungsbereich des BDSG ist damit umfassend: Das Gesetz gilt nicht nur für öffentliche Unternehmen in ihrem Verhältnis zu Privaten. Vielmehr ist gemäss § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG auch die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nichtstaatliche Stellen wie der Nationalen Anti Doping Agentur (NADA), einer Stiftung privaten Rechts¹¹, am Massstab des BDSG zu messen. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entfaltet auf diese Weise seine mittelbare (Dritt-)Wirkung.

Die grundlegende Regel formuliert § 4 Abs. 1 BDSG. Danach ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt bzw. anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.

3.1 Vorliegen einer gesetzlichen Erlaubnis?

Eine entsprechende Erlaubnis zur Datenerhebung und -verarbeitung für die Anti-Doping-Organisationen könnte sich aus dem deutschen Zustimmungsgesetz zur UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport¹² ergeben. Das Zustimmungsgesetz bezieht sich auf Art. 4 Abs. 1 S. 1 der UNESCO-Konvention. Danach verpflichten sich die Vertragsstaaten zur Beachtung der Grundsätze des

⁶ Vgl. allgemein hierzu Udo Di Fabio, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2010, Art. 2 Rn. 173 ff.

⁷ Während die Meldepflichten unmittelbar das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betreffen, bezieht sich die daran anknüpfende Pflicht der Athleten, sich zur benannten Zeit tatsächlich am angegebenen Ort aufzuhalten, zudem auf die physische Fortbewegungsfreiheit, vgl. Niklas Korff, Meldepflichten des WADA-Codes und Persönlichkeitsrechte – Europäische Menschenrechtskonvention sowie Gesetzeslage in Österreich, Italien, Spanien und Frankreich, SpuRt 2009, 94, 96.

⁸ Vgl. grundlegend zur mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte BVerfGE 7, 198 (204 ff.); BVerfGE 25, 256 (263); 30, 173 (188); 34, 269 (280 ff.); 42, 133 (139); 42, 143 (147 f.); 53, 148 (151 f.). Spezifisch zur Bedeutung der mittelbaren Grundrechtswirkung im Bereich des Sports vgl. Martin Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, Ein Beitrag zur normativen Abgrenzung von Staat und Gesellschaft, 2004, 251; Mario Krogmann, Grundrechte im Sport, 1998, 74 ff.

⁹ BGBl. 2003 I, 66.

¹⁰ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG 1995 L 281, 31.

¹¹ Zu den Vorteilen der Organisation, der NADA in Form einer Stiftung s. Holger Niese, Stiftung Nationale Anti-Doping-Agentur, in: Ulrich Haas (Hrsg.), Schiedsgerichtsbarkeit im Sport, 2003, 61, 69; Clemens Prokop, Probleme einer Nationalen Anti-Doping-Agentur, in: Volker Röhrich/Klaus Vieweg (Hrsg.), Doping-Forum, Aktuelle rechtliche und medizinische Aspekte, 2000, 77, 84.

¹² Gesetz zu dem Internationalen Übereinkommen vom 19. Oktober 2005 gegen Doping im Sport, BGBl. 2007 II, 354.

WADC, der seinerseits durch den Internationalen Standard für Meldepflichten konkretisiert wird¹³. Seinem begrenzten Inhalt nach ist das Zustimmungsgesetz allerdings lediglich auf die Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland gerichtet, die Vorgaben der UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport umzusetzen. § 4 Abs. 1 BDSG setzt demgegenüber voraus, dass die jeweilige Erlaubnissnorm die Verarbeitung personenbezogener Daten in einzelnen Phasen konkret regelt. Es genügt insofern gerade nicht, dass die Norm die Verarbeitung bestimmter Informationen lediglich «stillschweigend» voraussetzt¹⁴. Eine detaillierte datenschutzrechtliche Ermächtigung im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG zum privaten Umgang mit persönlichen Daten der Sportler ergibt sich aus dem Zustimmungsgesetz zur UNESCO-Konvention demnach nicht.

Als andere Rechtsvorschrift, die die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Athletendaten durch private Anti-Doping-Organisationen gestattet, könnte des Weiteren der deutsche NADC in Betracht kommen. Denn Rechtsvorschriften in diesem Sinne sind im Prinzip auch normative Teile privat gesetzten Rechts wie Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen, soweit sie konkrete Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten beinhalten¹⁵. Diesen Anforderungen genügen Tarifverträge und Betriebsvereinbarung allerdings nur deshalb, weil sie sich ihrerseits auf die formellgesetzlichen Bestimmungen der § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) bzw. § 77 Abs. 4 S. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrV) zurückführen lassen. Damit partizipieren sie an der Legitimation des förmlichen Gesetzgebers. Eine vergleichbare Anbindung des NADC an eine Parlamentsnorm fehlt indes. Deshalb scheidet er als gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 BDSG aus – ungeachtet der weitergehenden Frage, ob dessen Inhalt den zivilrechtlichen Grenzen der §§ 138, 242 BGB unter Berücksichtigung der Belange von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 1 GG¹⁶ standhält¹⁷.

¹³ Vgl. zum Verhältnis von UNESCO-Konvention und WADC sowie zur Reichweite der Verpflichtung auf die Grundsätze des Codes JUDITH SCHMIDT, Internationale Dopingbekämpfung, Grundlagen und nationalstaatliche Umsetzung, 2009, 86 ff.; ferner ANDREAS WAX, Internationales Sportrecht, Unter besonderer Berücksichtigung des Sportvölkerrechts, 2009, 275 ff.

¹⁴ Vgl. PETER GOLA/RUDOLF SCHOMERUS, BDSG, Kommentar, 10. Aufl., 2010, § 4 Rn. 7.

¹⁵ Vgl. PETER GOLA/RUDOLF SCHOMERUS, zit. in Fn. 14, § 4 Rn. 7 ff.

¹⁶ Vgl. näher hierzu MARTIN NOLTE, zit. in Fn. 8, 240; MARIO KROGMANN, zit. in Fn. 8, 57 ff.; UDO STEINER, Der Sport als Gegenstand des Verfassungsrechts, SpuRt 2008, 222, 223.

¹⁷ Nach der Zweiten Stellungnahme 4/2009 der nach Art. 29 eingesetzten Arbeitsgruppe zur Europäischen Datenschutzrichtlinie zum Internationalen Standard der World Anti-Doping

3.2 Vorliegen einer Einwilligung

Die Preisgabe der Daten könnte indes auf einer Einwilligung der Athleten in den NADC beruhen. Denn die Sportler geben gegenüber der NADA verschiedene Formen von Erklärungen ab, mit denen sie in die Anti-Doping-Regelungen einschliesslich der Datenerhebung und -verarbeitung einwilligen. Allerdings erscheint deren Wirksamkeit fraglich. Schliesslich verlangt § 4a Abs. 1 BDSG, dass die Einwilligung Ausdruck einer freien Entscheidung der Betroffenen ist. Angesichts der monopolartigen Strukturen des Sportverbandswesens¹⁸ dürfte den meisten Athleten indes keine Ausweichmöglichkeit für die Ausübung ihres Wettkampfsports zur Verfügung stehen¹⁹. Vor diesem Hintergrund liegt die Annahme eines «faktischen» Zwanges, der jegliche Freiwilligkeit einer Entscheidung ausschliessen würde²⁰, nahe.

Für diese Annahme spricht eine Stellungnahme der nach Art. 29 der Europäischen Datenschutzrichtlinie eingesetzten Arbeitsgruppe²¹. Bei Überprüfung der Anti-Doping-Meldepflichten im Frühjahr 2009 kam sie zu dem Ergebnis, dass die Zustimmung der betroffenen Athleten

Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen vom 6. April 2009, 12, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2009/wp162_de.pdf, genügt die Ein-Stunden-Regel in Kombination mit den allgemeinen Meldepflichten dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz.

¹⁸ Vgl. näher hierzu JENS ADOLPHSEN, Internationale Dopingstrafen, 2003, 42 ff.; JOCHEN FRITZWEILER/BERNHARD PFISTER/THOMAS SUMMERER, Praxishandbuch Sportrecht, 2. Aufl., 2007, 12 ff., jeweils m.w.N.

¹⁹ An dieser Stelle verläuft die Diskussion zur Freiwilligkeit der Datenpreisgabe weitgehend parallel zur Diskussion um die Freiwilligkeit der Unterwerfung von Sportlern unter die Sportschiedsgerichtsbarkeit; vgl. hierzu JENS ADOLPHSEN, zit. in Fn. 18, 551 ff.; FRANK OSCHÜTZ, Sportschiedsgerichtsbarkeit, Die Schiedsverfahren des Tribunal Arbitral du Sport vor dem Hintergrund des schweizerischen und deutschen Schiedsverfahrensrechts, 2005, 229 ff., jeweils m.w.N.

²⁰ So ausdrücklich NIKLAS KORFF, Fragwürdige Einwilligungsannahme in unverhältnismässig belastende Sportverbandsregelwerke, CaS 2009, 273; OLAF METHNER, Anti-Doping-Code und allgemeines Persönlichkeitsrecht: Anforderungen an grundrechtskonforme Dopingsanktionen, CaS 2010, 150, 151; STEPHANIE MUSIOL, zit. in Fn. 5, 93.

²¹ Diese Datenschutzarbeitsgruppe wurde gemäss Art. 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist eine unabhängige Beratungsinstanz für die Europäische Kommission und unterstützt die Entwicklung harmonisierter politischer Strategien für den Datenschutz in den EU-Mitgliedstaaten. Weitere Informationen zur Art. 29-Datenschutzgruppe und zu ihrer Arbeit sind auf der Website des Europäischen Datenschutzbeauftragten unter <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/site/mySite/lang/de/pid/71> abrufbar.

nicht freiwillig im Sinne des Art. 2 h) der Europäischen Datenschutzrichtlinie sei. Als «Einwilligung der betroffenen Person» sei lediglich eine solche Willensbekundung zu verstehen, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolge. Mit dieser akzeptiere die betroffene Person, dass personenbezogene Daten verarbeitet werden dürften. Angesichts der Sanktionen und Konsequenzen, die von den Anti-Doping-Organisationen verhängt werden könnten, wenn sich ein Athlet weigere, den Verpflichtungen des WADC, wie zum Beispiel der Übermittlung von Aufenthalts- und Kontaktdaten, nachzukommen, werde die Zustimmung keineswegs ohne Zwang abgegeben²².

Dieser Argumentation wird wiederum entgegengehalten, dass die Teilnahme am Leistungssport als solchem doch auf einem freien Entschluss der Sportler beruhe. So liesse sich mit dem LG Hamburg²³ argumentieren, dass das prinzipielle «Ja» zum Leistungssport gewissermassen in der Anerkennung der Anti-Doping-Regeln fortwirke. Nach Auffassung des Landgerichts akzeptiere der Sportler damit auch wirksam die Meldepflichten als integralen Bestandteil des gesamten Leistungssportsystems. Die Zugehörigkeit zu Bundeskadern selbst beruhe demnach auf einer freiwilligen Entscheidung des jeweiligen Sportlers, es handle sich insoweit nicht um eine Zwangsgliedschaft.

Zweifel an der Begründung beider Positionen scheinen angebracht. Denn letztlich mangelt es sowohl der Arbeitsgruppe zu Art. 29 als auch dem LG Hamburg an ei-

ner fundierten Auslegung dessen, was man als «freiwillig» im Sinne des § 4a Abs. 1 BDSG versteht. Bemüht man sich um eine normorientierte Interpretation, lassen sich die folgenden Zwischenfeststellungen treffen:

Nach Wortlaut und Systematik des § 4a Abs. 1 BDSG kann eine freie Entscheidung in der Tat nur ohne Zwang erfolgen. Eine Zwangslage führt zu einer strukturellen Ungleichheit zwischen den an der Datenerhebung und -nutzung beteiligten Parteien und begründet die Unfreiwilligkeit einer darauf gestützten Entscheidung. Für eine etwas differenzierte Lesart des § 4a Abs. 1 BDSG spricht indes eine jüngere Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. November 2009²⁴. Das Gericht nahm Bezug auf die historische Gesetzesbegründung zum BDSG²⁵ und führte aus, dass es insbesondere dann an der Möglichkeit zur freien Entscheidung fehlen könne, wenn die Einwilligung in einer Situation wirtschaftlicher oder sozialer Schwäche oder Unterordnung erteilt werde oder der Betroffene durch übermässige Anreize finanzieller oder sonstiger Natur zur Preisgabe seiner Daten verleitet werde. Daraus lässt sich wiederum ableiten, dass nicht jede strukturelle Ungleichheit der Parteien automatisch zur Unfreiwilligkeit der Entscheidung im Sinne des § 4a Abs. 1 BDSG führt. Massgeblich sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls. Für eine einzelfallbezogene Betrachtung spricht letztlich auch der Sinn und Zweck des § 4a Abs. 1 BDSG: Denn würde man das Vorliegen einer wie auch immer gearteten Zwangslage allein unter Hinweis auf die monopolartigen Strukturen des Sportverbandswesens begründen und damit die Freiwilligkeit einer Einwilligung verneinen, so liesse man das ebenfalls grundrechtlich geschützte Interesse der Sportorganisationen an der Durchsetzung von Meldepflichten zur Durchführung unangemeldeter Dopingkontrollen gänzlich ausser Betracht. Hinzu treten schliesslich die Belange anderer mitwirkungsbereiter Sportler. Auch sie haben ein grundrechtlich abgesichertes Interesse an der Einhaltung der Meldepflichten durch alle Konkurrenten (Art. 12 Abs. 1 GG²⁶). Die Annahme eines prinzipiellen Vorrangs des Persönlichkeitsrechts sich weigernder Sportler liefe deshalb im Ergebnis auf einen absoluten Schutz von Persönlichkeitsinteressen hinaus, der einer verfassungskonformen Interpretation des § 4a Abs. 1 BDSG widerspräche. Eine dezidierte Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse von Sportlern und dem Offen-

²² Vgl. die Zweite Stellungnahme 4/2009 zum Internationalen Standard der World Anti-Doping Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen vom 6. April 2009, 12. Die WADA hat am 11. Mai 2009 in Reaktion auf die vorangegangene Erste Stellungnahme der Datenschutzgruppe einen «International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information», abrufbar unter http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti_Doping_Program/WADP-IS-PPPI/WADA_IS_PPPI_2009_EN.pdf, erlassen. Dieser hat die datenschutzrechtlichen Problemstellungen nach Ansicht der Datenschutzgruppe jedoch nur unzureichend gelöst.

²³ LG Hamburg, Urteil vom 29. Mai 2009, SpuRt 2009, 205 ff., teilweise aufgehoben durch OLG Hamburg, Urteil vom 9. Februar 2010, SpuRt 2010, 159 f., soweit die Verwarnung aufgrund des Meldepflichtenverstosses für einen längeren Zeitraum im Internet veröffentlicht wurde, da sich die Einwilligung des betroffenen Athleten mangels hinreichender Bestimmtheit der Anti-Doping-Regelwerke nicht hierauf bezog. Vgl. hierzu auch KLAUS VIEWEG/CHRISTOPH RÖHL, Online-Veröffentlichungen von Verbandssanktionen aus rechtlicher Sicht, SpuRt 2009, 192 ff.; NIKLAS KORFF, zit. in Fn. 20, 273 f.; DAGMAR BORCHERS, Veröffentlichungen von Verbandssanktionen im juristischen Spannungsfeld, CaS 2010, 148 f.; OLAF METHNER, zit. in Fn. 20, 150 ff.

²⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 11. November 2009, NJW 2010, 864 ff.

²⁵ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes und anderer Gesetze vom 13. Oktober 2000, BT-Drucks. 14/4329, 34.

²⁶ Vgl. MARTIN NOLTE, zit. in Fn. 8, 247, 248 f.

barungsinteresse der Verbände ist daher zwingend²⁷. Dabei sind die abstrakte Bedeutung und die konkrete Betroffenheit der widerstreitenden Belange in Betracht zu ziehen.

3.2.1 Geheimhaltungsinteresse von Sportlern

Auf der einen Seite steht das Geheimhaltungsinteresse der Sportler, das seine grundrechtliche Absicherung im Persönlichkeitsrecht findet. Die Meldepflichten führen zudem zu einer erheblichen Belastung. Dies gilt zwar weniger für die allgemeinen Quartalsmeldungen, die Topathleten bereits aus ihren Trainings- oder Wettkampfkalendern leisten können. Besonders sensibel ist vielmehr deren Konkretisierung durch die Ein-Stunden-Regel. Diese erfordert eine präzise Festlegung auf einen genauen Ort und erlaubt signifikante Rückschlüsse auf das Privatleben der Verpflichteten.

Die Erheblichkeit der Belastung wird auch nicht dadurch gemindert, dass Topathleten aufgrund ihres strikten Trainingsablaufs vielleicht unproblematischer als sonstige Dritte eine spezifische Stunde im Voraus benennen können, an welchem Ort sie sich aufhalten. Denn dieser Umstand dürfte allein den Vorgang der Meldung und damit die allgemeine Handlungsfreiheit der Sportler berühren, nicht aber die grundsätzliche Preisgabe ihres (geheimen) Aufenthaltsorts und damit die Belastung ihres Persönlichkeitsrechts. Ebenso wenig kompensieren etwaige Förderleistungen der Verbände die Einbusse an Schutz der persönlichen Daten. Denn kommt der Athlet seinen Melde- und Kontrollpflichten nicht nach, droht ihm der Verlust verbandlicher Förderleistungen²⁸. Ohne diese ist eine erfolgreiche Ausübung des Leistungssports in vielen Sportarten praktisch unmöglich. Damit tragen die finanziellen Förderleistungen gerade zur Begründung einer faktischen Zwangslage der Sportler bei, mildern diese aber umgekehrt nicht ab.

Tatsächliche Milderungen der Belastungsintensität ergeben sich demgegenüber aus dem Umstand, dass sich die Ein-Stunden-Regel auf einen begrenzten Zeitraum bezieht und die Nachtruhe zwischen 23 und 6 Uhr aus-

spart. Hinzu tritt die Erleichterung, dass erst drei Meldepflicht- oder Kontrollversäumnisse zu einer echten Sanktion führen. Schliesslich hat der Athlet auch gewisse Entlastungsmöglichkeiten bei unverschuldeten Meldepflicht- oder Kontrollversäumnissen²⁹. An dem grundsätzlich hohen Rang des Persönlichkeitsrechts und seiner prinzipiellen Betroffenheit ändert dies indessen nichts.

3.2.2 Offenbarungsinteresse der Anti-Doping-Organisationen

Auf der anderen Seite steht das durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Offenbarungsinteresse der Anti-Doping-Organisationen. Diesem Interesse kommt ebenfalls ein besonderes Gewicht zu. Schliesslich ist die Gewährleistung der Integrität des sportlichen Wettbewerbs eines der wichtigsten Ziele im Sport überhaupt. Die Meldepflichten und insbesondere die Ein-Stunden-Regel dienen diesem Ziel in besonderer Weise vor allem in der besonders «dopingaffinen» Trainingsphase. Während dieses Zeitraums kann Doping allein durch intelligente und kostensparende Kontrollen nachhaltig verhindert werden. Dieses bedingt eine möglichst genaue Kenntnis vom jeweiligen Aufenthaltsort der Athleten.

Weitere Gesichtspunkte treten hinzu. Beim Anti-Doping-Kampf geht es nicht nur um Repression und Sanktionierung festgestellter Verstösse. Die Dopingbekämpfung zielt vielmehr auch auf Prävention und darauf, das Vertrauen der beteiligten Sportler und der Allgemeinheit in Wettkämpfe ohne Dopingmanipulationen insgesamt zu gewährleisten. Dieses Vertrauen ist unverzichtbar und Grundlage der Anerkennung und Förderung des Sports durch Staat und Gesellschaft³⁰.

Der hohe Stellenwert des Offenbarungsinteresses der Anti-Doping-Organisationen wird dabei keineswegs durch die geringe Erfolgsquote von Dopingkontrollen herabgesetzt. Allein die Möglichkeit, kontrolliert zu werden, entfaltet eine veritable Abschreckungswirkung auf Athleten³¹ und dient dem Integritätsinteresse des Sports.

²⁷ Das Erfordernis einer Abwägung ergibt sich im Übrigen auch aus der Tatsache, dass die freiwillige Preisgabe persönlicher Daten der Sportler auf dem NADC und dem Standard für Meldepflichten beruht. Diese sind ihrerseits am Massstab der §§ 134, 138 BGB sowie § 242 BGB zu messen und durch eine Abwägung der jeweils betroffenen Grundrechtspositionen zu konkretisieren. Verletzen der NADC und der Standard für Meldepflichten das informationelle Selbstbestimmungsrecht und sind somit nichtig bzw. unanwendbar, so ist eine darauf gestützte Einwilligung gleichfalls unwirksam.

²⁸ Vgl. hierzu JUDITH SCHMIDT, zit. in Fn. 13, 162 ff.

²⁹ Vgl. hierzu Art. 3.1.5 und Art. 3.2.4 Standard für Meldepflichten.

³⁰ Zur Sportförderung als Staats- bzw. öffentliche Aufgabe vgl. näher MARTIN NOLTE, zit. in Fn. 8, 340; UDO STEINER, Staat, Sport und Verfassung, DÖV 1983, 173, 176; JOACHIM BURMEISTER, Sportverbandswesen und Verfassungsrecht, DÖV 1978, 1, 4; KLAUS STERN, Grundrechte der Sportler, in: Friedrich-Christian Schroeder/Hans Kauffmann (Hrsg.), Sport und Recht, 1972, 142, 143.

³¹ Kritisch insoweit jedoch STEPHANIE MUSIOL, zit. in Fn. 5, 92, die die Eignung der Ein-Stunden-Regel zur Durchführung überraschender Trainingskontrollen in Zweifel zieht. Speziell zur Frage der Erforderlichkeit individueller Meldepflichten in Mannschaftssportarten wie dem Fussball vgl. STEFAN SCHMIDT/FELIX HERMONIES, Dopingkontrollen und Datenschutz am Beispiel der Mannschaften-Whereabouts im Fussball, CaS 2009, 339, 341.

In diesem Kontext steht auch die Ein-Stunden-Regel. Sie ermöglicht die Durchführung unangekündigter Dopingkontrollen in der Trainingsphase und entkräftet damit die weitverbreitete Befürchtung, Topathleten könnten sich Dopingkontrollen in der Trainingsphase fast gänzlich entziehen.

Das Interesse der Anti-Doping-Organisationen an der Datenerhebung und -verarbeitung wird schliesslich durch das Erfordernis internationaler Koordinierung von Dopingkontrollen verstärkt. Ausdruck internationaler Harmonisierung sind hierbei die massgeblichen völkerrechtlichen Verträge. Im Vordergrund steht insbesondere die UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport. Diese verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland gemäss Art. 4 Abs. 1 zur Beachtung der Grundsätze des WADA-Codes, der seinerseits durch den NADC und den Standard für Meldepflichten in Deutschland umgesetzt und konkretisiert wurde.

3.2.3 Abwägung im engeren Sinne

Stellt man Bedeutung und Betroffenheit der widerstrebenden Grundrechtspositionen einander gegenüber, so liegt die Annahme einer freiwilligen oder unfreiwilligen Entscheidung der Athleten keinesfalls auf der Hand. In einer solchen Situation sollte man berücksichtigen, dass das Datenschutzgesetz lediglich Ausdruck einer (nur) mittelbaren Grundrechtswirkung zwischen Sportlern und Anti-Doping-Organisationen ist. Daraus folgt eine abgeschwächte Grundrechtsbindung mit der Folge einer zurückhaltenden (verfassungs-)gerichtlichen Kontrolle der Freiwilligkeit einer Einwilligung. Von einer erzwungenen Entscheidung der Sportler auszugehen, sollte in dieser Lage nur dann zulässig sein, wenn diese offenkundig erscheint. Dies wiederum anzunehmen, würde der grundlegenden Bedeutung des Anti-Doping-Kampfes im Allgemeinen und der Meldepflichten im Besonderen nicht gerecht. Daraus folgt, dass die Einwilligung der Athleten in die Datenerhebung und -verarbeitung unter Berücksichtigung aller materiellen und prozesualen Gesamtumstände insgesamt (noch) als wirksam zu betrachten ist³².

³² Zu einem anderen Ergebnis gelangt die nach Art. 29 eingesetzte Arbeitsgruppe zur Europäischen Datenschutzrichtlinie in ihrer Zweiten Stellungnahme 4/2009 zum Internationalen Standard der World Anti-Doping Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen vom 6. April 2009, 12. Sie trennt diesen Gesichtspunkt aber von der materiellen Zulässigkeit der Anti-Doping-Regelungen, deren Verhältnismässigkeit bejaht wird.

4. Datentransfer ins Ausland

Über die Grundsätze der §§ 4, 4a BDSG hinaus normiert das BDSG in § 4b BDSG zusätzliche Voraussetzungen für die Weitergabe persönlichkeitsbezogener Daten ins Ausland. Diese Voraussetzungen müssen im Anti-Doping-Kampf beachtet werden, da die Athleten ihre Daten über das Meldesystem ADAMS eingeben und diese anschliessend auf einem Server der World Anti-Doping Agency (WADA) mit Sitz im kanadischen Montreal abgelegt werden. Für die Beachtung des § 4b BDSG spricht ferner, dass die NADA verpflichtet ist, alle Daten, die sich auf Dopingkontrollen beziehen, und alle Entscheidungen, die eine Ausnahmegenehmigung zur therapeutischen Anwendung gewähren, in ADAMS einzugeben. Die WADA hat wiederum Zugang zu allen Ausnahmegenehmigungen zur therapeutischen Anwendung, sodass insgesamt ein komplexer wechselseitiger Datentransfer zwischen Deutschland und Kanada stattfindet.

Übermittelt aber eine datenverarbeitende Stelle personenbezogene Daten aus Deutschland heraus an eine Stelle in einem anderen Staat, trägt sie nach den Grundsätzen des § 4b Abs. 2 BDSG die Verantwortung dafür, dass die Übermittlung die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen nicht verletzt.

4.1 Regel: Angemessenheit des Schutzniveaus im Zielstaat

Kommt es zu einem Datentransfer ins Ausland, so ist § 4b Abs. 2 S. 2 BDSG zu beachten. Danach ist eine Datenübermittlung verboten, soweit der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat. Dies ist nach dem Willen des Gesetzgebers insbesondere dann der Fall, wenn bei der empfangenden Stelle ein angemessenes Datenschutzniveau nicht gewährleistet wird. Die Angemessenheit des Schutzniveaus beurteilt sich gemäss § 4b Abs. 3 BDSG wiederum nach den Umständen des Einzelfalls.

Zu diesen Umständen zählen etwa die Art der Daten, deren Zweckbestimmung, die Dauer der geplanten Verarbeitung, das Herkunfts- und das Endbestimmungsland, die für den betreffenden Empfänger geltenden Rechtsnormen sowie die für ihn geltenden Landesregeln und Sicherheitsmassnahmen. Insgesamt wird bei alledem ein Schutzniveau verlangt, das die europäischen Datenschutzgrundsätze realisiert.

Ein angemessenes Datenschutzniveau bieten demnach alle Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, also die Mitgliedstaaten der EU sowie Island, Norwegen und Liechtenstein. Hinzu treten die Staaten, bei denen die Europäische Kommission nach Art. 25 Abs. 6 der Europä-

ischen Datenschutzrichtlinie ein angemessenes Datenschutzniveau festgestellt hat. Kanada als Zielstaat der persönlichkeitsrelevanten Daten im Anti-Doping-Kampf zählt zwar zur zweitgenannten Staatengruppe – allerdings nur unter gewissen Einschränkungen:

So entschied die Europäische Kommission am 20. Dezember 2001, dass der kanadische Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA) vom 13. April 2000 ein angemessenes Schutzniveau bei der Übermittlung personenbezogener Daten aus der Gemeinschaft an diejenigen Empfänger garantiert, die dem PIPEDA unterliegen³³. Gebunden durch den PIPEDA werden jedoch nur privatwirtschaftliche Organisationen im Rahmen ihrer kommerziellen Tätigkeit. Zu diesen Unternehmen zählt die WADA als Stiftung schweizerischen Rechts zur Förderung und Koordination des Kampfes gegen Doping in allen Sportarten auf internationaler Ebene nicht. Somit unterfällt sie jedenfalls nicht direkt dem Anwendungsbereich des PIPEDA. Dies wurde so von der kanadischen Datenschutzbeauftragten bestätigt³⁴.

Allerdings könnte der PIPEDA mittelbare Geltung für die WADA haben, da er zumindest auf das Datenverarbeitungsunternehmen *Conseillers en Gestion et Informatique* bzw. *Information and Management Consultants (CGI)* Anwendung findet, mit dem die WADA einen Vertrag über die Bereithaltung von ADAMS geschlossen hat. Ob über diese privatrechtliche Vereinbarung ein angemessenes Datenschutzniveau im Sinne des BDSG vermittelt wird, ist allerdings höchst zweifelhaft und bis zum heutigen Zeitpunkt ungeklärt. Umgekehrt lässt sich aus der fehlenden unmittelbaren Wirkung des PIPEDA gegenüber der WADA und für die Datenerhebung und -verarbeitung mithilfe von ADAMS jedoch gleichfalls nicht der Schluss ziehen, dass ein ausreichender Schutz persönlicher Daten nicht sichergestellt ist. Eine verbindliche Beurteilung der Angemessenheit (oder: Unangemessenheit) des Schutzniveaus steht jedenfalls noch aus.

³³ Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2001 gem. der RL 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Datenschutzes, den der kanadische Personal Information Protection and Electronic Documents Act bietet, ABi. EG 2002 L 2, 13–16.

³⁴ Vgl. das Schreiben der kanadischen Datenschutzbeauftragten vom 10. November 2008 an die Artikel-29-Arbeitsgruppe; dieses wird zitiert in der Zweiten Stellungnahme 4/2009 zum Internationalen Standard der World Anti-Doping Agentur (WADA) zum Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Informationen zu entsprechenden Vorschriften des WADA-Codes und zu anderen Datenschutzfragen im Bereich des Kampfes gegen Doping im Sport durch die WADA und durch (nationale) Anti-Doping-Organisationen vom 6. April 2009, 15.

4.2 Ausnahme: Einwilligung oder wichtiges öffentliches Interesse?

Ohne angemessenes Schutzniveau im Zielstaat könnte die Übermittlung der Daten dennoch zulässig sein. Im Rahmen des § 4c BDSG kommen hierfür zwei Fälle in Betracht:

Zum Ersten sieht § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG vor, dass die Übermittlung zulässig ist, sofern der Betroffene seine Einwilligung dazu gegeben hat. Zwar setzt die Einwilligung im Sinne des § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG voraus, dass der Betroffene über das konkrete Risiko der Übermittlung seiner Daten in ein Land ohne angemessenes Schutzniveau informiert wurde. Die wirksame Grundeinwilligung in die Preisgabe der Daten gemäss §§ 4, 4a Abs. 1 BDSG reicht dafür prinzipiell nicht aus. Gelangt man jedoch zu dem Ergebnis, dass die Preisgabe der Daten durch die Sportler freiwillig erfolgte, so ist es nahe liegend, diesen freiwilligen Entschluss auch auf den Datentransfer zu erstrecken – funktioniert doch der Anti-Doping-Kampf bekanntermassen über die WADA mit Sitz in Kanada. Zwingend sind diese Annahmen jedoch nicht.

Zum Zweiten könnte die Datenübermittlung gemäss § 4c Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BDSG ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn sie zur Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses erforderlich ist. Was unter einem wichtigen öffentlichen Interesse zu verstehen ist, bedarf der Konkretisierung. Die Europäische Datenschutzrichtlinie führt unter dem Erwägungsgrund 58 beispielhaft als wichtige öffentliche Interessen den internationalen Datenaustausch zwischen Steuer- oder Zollverwaltungen oder zwischen Diensten an, die für Angelegenheiten der sozialen Sicherung zuständig sind. Auch die internationale Zusammenarbeit im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Geldwäsche oder im Rahmen der Überwachung der Finanzinstitute soll durch die Ausnahmenvorschrift ermöglicht werden³⁵.

Die Durchführung von (Trainings-)Kontrollen, die den internationalen Datenaustausch erfordern, ist ein wesentlicher Bestandteil der Dopingbekämpfung der privaten Sportorganisationen. Daran besteht ein gewichtiges Interesse der Allgemeinheit. Dieses Interesse ist mit den vorangestellten Interessen insoweit vergleichbar, als Dopingpraktiken zunehmend Formen grenzüberschreitender organisierter Kriminalität annehmen³⁶. Der deutsche Gesetzgeber hat zudem das Allgemeininteresse durch Ratifikation der UNESCO-Konvention gegen Doping im Sport

³⁵ Vgl. PETER GOLA/RUDOLF SCHOMERUS, zit. in Fn. 14, § 4c Rn. 7.

³⁶ Vgl. HEIKE SÜRMAN, Arzneimittelkriminalität – ein Wachstumsmarkt?, Eine explorative Untersuchung aus polizeilicher Sicht, 2007, 59 f.

und die daran anknüpfenden Novellierungen des Arzneimittelgesetzes³⁷ dokumentiert. Die Übermittlung von Athletendaten an internationale Anti-Doping-Organisationen zur Durchführung wirksamer Dopingkontrollen liegt daher ohne Zweifel im öffentlichen Interesse. Deren besonderes Gewicht beruht nicht zuletzt auf dem jüngsten Berliner Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP aus dem Jahre 2009³⁸. Vielmehr bewertet auch der 12. Sportbericht der Bundesregierung³⁹ die Dopingbekämpfung als zentralen Baustein öffentlicher Sportpolitik.

Damit dient die Übermittlung persönlicher Daten der Athleten an internationale Anti-Doping-Organisationen der Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses. Ob die Weitergabe an eine empfangende Stelle, bei der ein angemessenes Datenschutzniveau nicht eindeutig sichergestellt ist, darüber hinaus auch wirklich erforderlich ist, dürfte gleichwohl zweifelhaft sein. Denn schliesslich wäre es auch denkbar, dass der Server in einem Staat mit zweifelsfrei angemessenem Datenschutzniveau steht. Die darüber hinaus notwendige Übermittlung der Daten an Drittstaaten ohne angemessenes Schutzniveau wäre dadurch jedoch nicht gelöst.

5. Zusammenfassung und Ausblick

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ist festzustellen, dass sich die Frage nach datenschutzrechtlicher Zulässigkeit von Anti-Doping-Meldepflichten aus zwei Blickwinkeln stellt:

Zum Ersten verlangt das BDSG, dass die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung persönlichkeitsbezogener Daten entweder gesetzlich oder durch eine frei von jeglichem Zwang erklärte Einwilligung der betroffenen Perso-

nen legitimiert wird. Eine gesetzliche Legitimation liegt (noch) nicht vor. Denn der NADC ist ein privat gesetztes Regelwerk und hat für sich genommen nicht diejenige Rechtsqualität, die für eine (formell-)gesetzliche Legitimation im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG erforderlich wäre. Ob die Athleten freiwillig in die Preisgabe ihrer Daten eingewilligt haben, ist nicht schematisch zu beantworten, sondern abhängig von dem Ergebnis einer umfassenden Abwägung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Sportler und dem durch die Vereinigungsfreiheit geschützten Offenbarungsinteresse der Anti-Doping-Organisationen. Eine offenkundige Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Athleten anzunehmen, würde der Bedeutung des Anti-Doping-Kampfes nicht gerecht. Deshalb spricht vieles für eine freiwillige Einwilligung der Sportler.

Zum Zweiten erscheint die Übermittlung der Daten auf den Server der WADA in das kanadische Montreal problematisch. So verlangt ein Datentransfer ins Ausland grundsätzlich, dass bei der empfangenden Stelle ein angemessenes Datenschutzniveau existiert. Dies ist für die datenempfangende WADA nicht abschliessend geklärt. Der zu einem angemessenen Datenschutzniveau führende kanadische PIPEDA findet jedenfalls keine unmittelbare Anwendung. Ausnahmsweise dürfte die Übermittlung allerdings dennoch erlaubt sein, wenn man unterstellt, dass sich die freiwillige Preisgabe der Daten durch die Sportler auch auf den Datentransfer ins Ausland bezieht. Zwingend ist diese Annahme jedoch nicht.

Die Rechtsunsicherheiten im Bereich der Meldepflichten sind nicht nur beklagenswert mit Blick auf das Persönlichkeitsrecht der Sportler. Sie erschweren vor allem auch eine wirksame Dopingbekämpfung, indem sie deren Plausibilität und die Mitwirkungsbereitschaft der Athleten herabsetzen. Eine nachhaltige Verbesserung der Situation könnte durch den deutschen Gesetzgeber erreicht werden, indem er den NADC formellgesetzlich absichert. Dies wäre ein wichtiger und zudem kostenneutraler Beitrag des Staates zur Legitimation privater Dopingbekämpfung in Deutschland.

³⁷ Vgl. Art. 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Dopingbekämpfung im Sport, BGBl. 2007 I, 2510.

³⁸ Vgl. Wachstum, Bildung, Zusammenhalt, Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 97.

³⁹ Vgl. 12. Sportbericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/2880, 44 ff.