

Anforderungen des Datenschutzes an Dopingkontrollen

Von Peter Schaar

Einleitung

I. Datenschutzrisiken bei Dopingkontrollen

1. *Das bei Dopingkontrollen anfallende Datenmaterial*
2. *Datenschutz – Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*

II. Datenschutzrechtliche Grundsätze zur Beachtung bei Dopingkontrollen

1. *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*
2. *Grundsatz der Direkterhebung*
3. *Zweckbindungsgrundsatz*
4. *Besonderer Schutz sensibler Daten*
5. *Transparenzgebot – Benachrichtigungspflichten*
6. *Interne Datenschutzkontrolle*
7. *Das Prinzip der Datenminimierung*
8. *Technische und organisatorische Aspekte*
9. *Das Datengeheimnis nach § 5 BDSG*
10. *Automatisierte Abrufverfahren*
11. *Rechte der Betroffenen*
12. *Sanktionsmöglichkeiten*

III. Besondere rechtliche Probleme

1. *Datenschutzrechtliche Aufsicht über die NADA und die Sportverbände*
 - a) *Die Kontrolle des Datenschutzes auf Bundes- und Länderebene*
 - b) *Aufsicht über die NADA*
 - c) *Aufsicht über die Sportverbände*
2. *Einwilligung des Sportlers in die Datenverarbeitung durch die NADA*
 - a) *Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung nach dem BDSG*
 - b) *Einwilligungserklärung gegenüber der NADA bei Trainingskontrollen*
3. *Datenschutzrechtliche Aufsicht über die WADA*
4. *Das Datenbanksystem ADAMS*
 - a) *Allgemeine Datenschutzfragen*
 - aa) *Die Einverständniserklärung „Athlete’s Consent Form“*
 - bb) *Selbstregulierung durch „Fundamental Principles of Data Protection“*
 - cc) *Datenschutzregelungen des WADA-Codes*
 - b) *Problem des grenzüberschreitenden Datenverkehrs*

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Einleitung

In letzter Zeit berichten die Medien immer häufiger über ständig neue Fälle von Doping im Profi-Sport. Weltweit reagiert die Öffentlichkeit empört und fühlt sich betrogen, wenn sich sportliche Höchstleistungen im nachhinein als fauler Zauber herausstellen.

Appelle an das Fair-Play-Gebot im Sport verhalten in aller Regel ohne langfristige Wirkung. Wenn Preis- und Sponsorengelder den Berufssportlern als wesentliche Lebensgrundlage dienen oder sich für andere Beteiligte als lukrative Einnahmequelle erweisen, scheint der Griff zu medizinischen Hilfsmitteln allzu nah zu liegen. Die Antwort der verantwortlichen Sportverbände auf ein verstärkt auftretendes Doping besteht in einem System von medizinischen Dopingkontrollen in der Form von Trainings- oder Wettkampfkontrollen.

Im Rahmen der damit zusammenhängenden Überprüfungen fällt eine Reihe von personenbezogenen Daten des Sportlers an, die für eine wirksame Dopingkontrolle erhoben, gespeichert und Dritten zugänglich gemacht werden. Die Verarbeitung dieser sensiblen Informationen kann in die Persönlichkeitsrechte des Sportlers verletzend eingreifen, wenn die Behandlung der Daten nicht den datenschutzrechtlichen Grundsätzen entspricht.

Dieser Beitrag befasst sich mit Dopingkontrollen der deutschen Sportverbände, der NADA (Stiftung Nationale Anti-Doping Agentur Deutschland, Bonn) und der WADA (World Anti-Doping Agency, Montreal) und fragt nach deren Vereinbarkeit mit dem Datenschutz. In diesem Zusammenhang wird auch das weltweit zugängliche Datenbanksystem der WADA, ADAMS (Anti-Doping Administration & Management System), diskutiert.

I. Datenschutzrisiken bei Dopingkontrollen

1. Das bei Dopingkontrollen anfallende Datenmaterial

Der nicht zuletzt kommerziell geprägte Sport braucht eine effektive Dopingkontrolle, um seine Glaubwürdigkeit nicht zu verlieren. Dies steht grundsätzlich außer Frage. Die Reaktion der verantwortlichen Verbände gegen vermehrt auftretende Dopingvergehen besteht jedoch – zumindest nolens volens – in einem beständig enger werdenden System der Überwachung der Sportler.

Neben sensiblen Gesundheitsdaten¹ werden auch Daten bezüglich Aufenthaltsorten und -zeiten registriert². Denn nur auf der Grundlage von weit reichenden Meldepflichten können die Dopingkontrollen wirkungsvoll nach nur kurzer Vorankündigung durchgeführt werden. Im Rahmen der Meldepflicht sammeln die Kontrollstellen umfangreiche Daten, die angesichts ihrer Fülle leicht zu vollständigen Bewegungsprofilen zusammengestellt werden können.

¹ Daten aus Körpergewebe- oder Flüssigkeitsproben, vgl. Art. 8 des Anti-Doping Regelwerks der nationalen Anti-Doping-Agentur vom 1. Januar 2006 (NADA-Code), http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/Downloads/Regelwerke/NADA-Code_2006.pdf (31.7.2007); im Einzelnen s.u. II. 4.

² Vgl. Art. 6 des NADA-Codes: Mitglieder des nationalen Testpools haben gegenüber der NADA genaue Angaben zu machen über Wohnsitze und jeder Änderung der Wohnanschrift(en), über den gewöhnlichen Aufenthaltsort bei mehreren Wohnsitzen, Ort und Zeit des Trainings (Rahmentrainingspläne), Ort und Zeit von Wettkämpfen und Trainingslagern, zur telefonischen Erreichbarkeit bei Verlassen des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und An- und Abmeldungen bei Abwesenheit vom gewöhnlichen Aufenthaltsort. Meldungen zum Aufenthaltsort sind erforderlich, sobald ein Mitglied des nationalen Testpools diesen für mehr als 24 Stunden ändert.

Neben den allgemeinen Gesundheitswerten, die den Urin- und Blutproben entnommen werden, können die Dokumentationen aus Dopingkontrollen auch Informationen zu bestehenden Krankheiten und vorangegangenen Behandlungen enthalten. Sollten bestimmte Erkrankungen die Einnahme von Medikamenten erforderlich machen, kann eine medizinische Ausnahmegenehmigung (TUE³) ausgestellt werden. Weitere Instrumente der Dopingkontrolle sind das Erstellen von Blutprofilen und DNA-Tests. Neben der ärztlichen Schweigepflicht ist bezüglich der Anamnese auch besonders den datenschutzrechtlichen Aspekten Beachtung zu schenken.

Risiken für den Datenschutz bestehen insbesondere, wenn die Daten nicht ausschließlich zu dem mit dem Sportler vereinbarten Zweck⁴ verwendet werden. Darüber hinaus müssen die Daten vor Manipulationen – zu Gunsten oder zu Lasten des Sportlers – geschützt sein, was die Problematik der Datensicherheit⁵ aufwirft.

2. Datenschutz – Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Die Verarbeitung von Daten aus Dopingkontrollen durch die Sportverbände oder durch die NADA muss in Deutschland den Anforderungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung entsprechen. Dieses Grundrecht, das aus der Verbindung von Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) – dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit – und Art. 1 Abs. 1 GG – dem Schutz der Menschenwürde – abgeleitet wird, schützt die Privatsphäre vor Eingriffen⁶. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist zunächst ein Abwehrrecht, das den Einzelnen vor Eingriffen seitens des Staates schützen soll⁷. Zum Schutzbereich gehören auch die medizinischen Angaben des Sportlers und Angaben über den Aufenthalt.

Die NADA, eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts mit weit überwiegender Beteiligung des Bundes⁸, ist bei der Datenverarbeitung wie alle anderen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen zur Achtung der Privatsphäre verpflichtet.

Nach dem Bundesverfassungsgericht und seinem epochemachenden Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 hat jeder das Recht, selbst zu bestimmen, wie er sich seiner Umwelt gegenüber darstellen möchte⁹. Hierin ist der wesentliche Ansatz des Datenschutzes zu erkennen. Er schützt das Bild des Einzelnen in der Öffentlichkeit und damit die individuellen Entfaltungsmöglichkeiten. Das Bundesverfassungsgericht kommt deswegen zu dem Schluss, dass der Einzelne grundsätzlich selbst über die Preisgabe und die Verwendung der personenbezogenen Daten zu entscheiden hat¹⁰. Existiert somit ein verfassungsrechtlich geschützter Bereich der privaten Lebensgestaltung, in dem keine Eingriffe zu dulden sind, so wird dieses Recht dennoch nicht uneingeschränkt gewährt. Denn die Preisgabe von personenbezogenen Informationen kann unter gewissen Umständen und Voraussetzungen dem überwiegenden Allgemeininteresse entsprechen, so dass eine Offenlegung auch gegen den Willen

³ Therapeutic Use Exemptions, geregelt in Art. 5 des NADA-Codes und im Internationalen Standard für Medizinische Ausnahmegenehmigungen, Stand Januar 2005, http://www.nada-bonn.de/uploads/tx_nfdownloads/_bersetzung_Standard_TUEs_2005_-_21_12_05.pdf (31.7.2007).

⁴ Zur Zweckbindung im Einzelnen s.u. II. 3.

⁵ Zur Datensicherheit im Einzelnen s.u. II. 8.

⁶ Zur Grundrechtsqualität des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung s. *Trute*, in: *Roßnagel* (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kapitel 2.5 Rdn. 7; *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 1 Rdn. 46 f.

⁷ Vgl. *Globig*, in: *Roßnagel* (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kapitel 4.7 Rdn. 4.

⁸ Vgl. § 1 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA., ausführlich dazu u. II. 1. b).

⁹ BVerfGE 65, 1.

¹⁰ BVerfGE 65, 1 (42).

des Berechtigten erfolgen kann. Dies muss auf Grundlage einer umfassenden Abwägung geschehen, die einerseits die Verarbeitungsinteressen der Allgemeinheit, andererseits die Folgen der Verarbeitung für den Einzelnen berücksichtigt. Dazu kommt, dass der Schutz der informationellen Selbstbestimmung solange uneingeschränkt besteht, bis für die Preisgabe eine gesetzliche Grundlage besteht¹¹.

Die Frage, ob in Bezug auf Dopingkontrollen ein solches überwiegendes Interesse der Allgemeinheit an der Offenlegung von personenbezogenen Daten besteht, ist bislang nicht durch den Gesetzgeber geklärt worden. Das bestehende System der Dopingkontrolle basiert vielmehr vollständig auf Einwilligungserklärungen der Sportler¹².

Aus dem Volkszählungsurteil folgt schließlich auch das Erfordernis, dass der Betroffene stets Kenntnis davon hat, warum gewisse Daten erhoben und wie diese verarbeitet werden. Insgesamt fordert das Recht auf informationelle Selbstbestimmung größtmögliche Transparenz bei allen datenrelevanten Vorgängen.

Die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil entwickelt hat, spiegeln sich in den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) wider. Es gilt als sog. „omnibus law“ sowohl für öffentliche als auch für private Stellen. Auch auf internationaler Ebene existieren Regelwerke, nach denen sich die Datenverarbeitung zu richten hat. Bereits die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4. November 1950¹³, die in Deutschland den Rang eines einfachen Gesetzes hat¹⁴, enthält datenschutzrelevante Ansätze, indem sie in ihrem Art. 8 Abs. 1 zur Achtung der Privatlebens verpflichtet. Auf dieser Grundlage wurde im Europarat am 28. Januar 1981 die Europäische Datenschutzkonvention vereinbart, das Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten¹⁵. Auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaften schreibt die Datenschutzrichtlinie vom 24. Oktober 1995¹⁶ die Voraussetzungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten fest. Aufgrund der notwendigen innerstaatlichen Umsetzung deckt sich die europäische Datenschutzrichtlinie mit dem deutschen BDSG in der aktuellen Fassung¹⁷.

II. Datenschutzrechtliche Grundsätze zur Beachtung bei Dopingkontrollen

Der Umgang mit personenbezogenen Daten aus Dopingkontrollen durch die Sportverbände oder die NADA muss den deutschen datenschutzrechtlichen Bestimmungen entsprechen, die im BDSG festgeschrieben sind.

Das BDSG unterscheidet neben allgemeinen Regeln (1. Abschnitt: Allgemeine und gemeinsame Bestimmungen) zwischen Vorschriften für öffentliche Stellen (2. Ab-

¹¹ BVerfGE 65, 1 (45).

¹² Zur Frage der Wirksamkeit der Einwilligung des Sportlers in die Datenverarbeitung s.u. III. 2.

¹³ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. 1952 II S. 685, berichtigt S. 953).

¹⁴ Dazu *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 1996, Einf. Rdn. 4 ff.; *Uerpmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, S. 72 ff.

¹⁵ Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (BGBl. 1985 II S. 539).

¹⁶ 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. Nr. L 281 vom 23.11.1995, S. 31 ff.

¹⁷ Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22. August 2006 (BGBl. I S. 1970).

schnitt: Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen) und solchen für nicht-öffentliche Stellen (3. Abschnitt: Datenverarbeitung nicht-öffentlicher Stellen und öffentlich-rechtlicher Wettbewerbsunternehmen)¹⁸. Unter die Letztgenannten fallen insbesondere die Personenvereinigungen und Körperschaften des privaten Rechts. Die sie betreffenden Regelungen weichen in Teilen von den Regelungen für öffentliche Stellen ab. Im Folgenden werden jeweils beide Regelungsbereiche genannt, wenn keine gemeinsame Vorschrift vorliegt.

Nach der grundlegenden Ermächtigungsvorschrift des § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten grundsätzlich verboten und nur zulässig, wenn der Betroffene eingewilligt hat oder eine Rechtsvorschrift sie erlaubt (Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt)¹⁹. Das BDSG selbst stellt die nachfolgenden allgemeinen Grundsätze auf.

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Eine zulässige Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten nach dem BDSG muss dem Grundsatz der Erforderlichkeit genügen. So dürfen öffentliche Stellen personenbezogene Daten nur erheben, speichern und nutzen, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist (§§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 BDSG). Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten sind nicht erforderlich, wenn die Interessen auch mit weniger tief in das Persönlichkeitsrecht eingreifenden Mitteln zu erreichen sind.

Für nicht-öffentliche Stellen stellt § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG auf eine Interessenabwägung ab, bei der festgestellt werden muss, inwieweit in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen werden darf. Dabei sind die „berechtigten Interessen“ der verantwortlichen Stelle in Anbetracht der Bedeutung des angegriffenen Rechts restriktiv auszulegen²⁰. Dies bedeutet zunächst, dass alle Erhebungs- und Verarbeitungsprozesse mit der beabsichtigten Verwendung im Zusammenhang stehen müssen. Bei Dopingkontrollen stehen sich auf der einen Seite die berechtigten Interessen der Sportverbände und der NADA an der Aufklärung von Dopingverstößen und auf der anderen Seite das Persönlichkeitsrecht des Sportlers gegenüber.

Neben den reinen Urin- und Blutwerten der Sportler sammeln die Sportverbände und die NADA zusätzlich Daten über den Aufenthaltsort. Für Mitglieder des nationalen Testpools²¹ bedeutet die Meldepflicht, dass sie bei einem Ortswechsel von mehr als 24 Stunden gegenüber der NADA Informationen über den aktuellen Aufenthaltsort angeben müssen²². Abgesehen von den praktischen Unannehmlichkeiten, die ein solches Kontrollsystem dem Sportler aufbürdet, stellt sich die Frage, ob die Interessen der Dopingüberwachung nicht auf andere Weise ebenso wirksam verfolgt werden können.

¹⁸ Anders die europäische Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, die nicht zwischen öffentlichen und privaten Stellen differenziert.

¹⁹ *Globig*, in: *Roßnagel* (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 6. Aufl., 2003, Kapitel 4.7 Rdn. 6.

²⁰ *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 28 Rdn. 133; *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 28 Rdn. 34.

²¹ Nach Teil II des NADA-Codes legen die NADA und der nationale Sportfachverband vor Beginn der (Wettkampf-)Saison gemeinsam einen sog. nationalen Testpool fest. Er soll aus sämtlichen Athleten der sog. A- und B-Kader und solchen Sportlern bestehen, die bereits Mitglied des International Registered Testing Pools des jeweiligen internationalen Fachverbands sind. Mitglieder von Nationalmannschaften, die nicht Mitglieder eines der genannten Kader sind, gehören ebenfalls dem Testpool an.

²² Vgl. Mitteilung der NADA vom 19. Juli 2007, „Neue Meldepflichten – NADA informiert Athleten“, http://www.nada-bonn.de/news_details+M53b122bf255.html (31.7.2007).

Das System der Kontrolle fußt bei Untersuchungen außerhalb von Wettkämpfen, d.h. bei den Trainingskontrollen, auf kurzfristig angekündigten Probeentnahmen. Dafür ist es notwendig, möglichst zu jeder Zeit zu wissen, wo sich ein Sportler aufhält. Ein milderes Mittel erscheint nicht ebenso wirksam. Mitunter wird auch diskutiert²³, zur Aufenthaltskontrolle verpflichtete Sportler einen GPS-Empfänger tragen zu lassen, der in kurzen Abständen per Funk die aktuellen Standortdaten an den zuständigen Sportverband meldet. Eine so umfassende Überwachung würde dem Betroffenen jede Möglichkeit zur Ausübung einer unbeobachteten Bewegungsfreiheit nehmen und wäre deswegen als unangemessen anzusehen.

Die zuständigen Labore werten die Proben der Sportler aus und schaffen ihrerseits wieder neue Daten, die mit dem ursprünglichen Zweck der Datenerhebung in Einklang stehen müssen. Durch die Hinzuziehung externer Labore und ihrer Mitarbeiter kann das Risiko für eine rechtswidrige Verwendung der Daten unter dem Gesichtspunkt der Datensicherheit steigen. Gleichwohl existiert derzeit offenbar keine weniger in das Recht des Sportlers eingreifende Alternative, um eine effektive Dopingkontrolle zu gewährleisten.

2. Grundsatz der Direkterhebung

Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten grundsätzlich nur unmittelbar beim Betroffenen und mit seiner Mitwirkung erhoben werden. Dabei muss er Kenntnis von der Datenerhebung haben²⁴. Ausnahmen für eine Datenerhebung bei Dritten sind nach Satz 2 der Vorschrift nur zulässig, wenn dies in Ansehung der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen erforderlich ist, eine Direkterhebung unverhältnismäßigen Aufwand erfordert oder eine gesetzliche Grundlage besteht, die die Direkterhebung vorsieht oder zwingend voraussetzt.

Dem Erfordernis der Direkterhebung wird bei Dopingkontrollen dadurch Rechnung getragen, dass jeder Sportler seine Proben stets selbst und in Eigenverantwortung bereitstellt. Auch die begleitete Urinprobe – unter Anwesenheit eines Kontrolleurs unmittelbar bei der Abgabe²⁵ – entspricht dem Erfordernis der Direkterhebung. Dass die weitere Verarbeitung und Analyse der Probe durch externe Labore geschieht, verletzt das Gebot der Direkterhebung nicht, wenn und soweit der Betroffene davon Kenntnis hat.

3. Zweckbindungsgrundsatz

Nach dem das Datenschutzrecht seit jeher prägenden²⁶ und durch Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) der Richtlinie 95/46/EG entsprechend festgelegten Grundsatz der Zweckbindung (§ 14 Abs. 1 BDSG für öffentliche Stellen bzw. §§ 28 und 29 BDSG für private Stellen) dürfen personenbezogene Daten bei der Speicherung, Veränderung oder Nutzung nur für festgelegte, eindeutige und rechtmäßige Zwecke verwendet werden. Der Zweck der Verarbeitung muss sich mit dem Zweck decken, der Anlass für die

²³ Simeoni, Die Wende?, FAZ vom 19. Januar 2007, Nr. 16, S. 30.

²⁴ Vgl. Erwägungsgrund 38 der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG: „Datenverarbeitung nach Treu und Glauben setzt voraus, dass die betroffenen Personen in der Lage sind, das Vorhandensein einer Verarbeitung zu erfahren und ordnungsgemäß und umfassend über die Bedingungen der Erhebung informiert zu werden, wenn Daten bei ihnen erhoben werden.“

²⁵ Vgl. Annex C Art. 4 Abs. 6 des International Standard of Testing, Stand Juni 2003, http://www.wadama.org/rtecontent/document/testing_v3_a.pdf (31.7.2007).

²⁶ So Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 14 Rdn. 9.

Erhebung der Daten ist²⁷. Ausnahmen von der Regel sind u.a. zulässig, wenn der Betroffene in eine weiterreichende Verarbeitung seiner Daten eingewilligt hat (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 BDSG).

Der Zweck der Datenerhebungen bei Dopingkontrollen ist die Feststellung, ob der betroffene Sportler verbotene leistungsfördernde Mittel nutzt. Eine weitergehende Nutzung der Daten, zum Beispiel für Forschungszwecke, ist grundsätzlich nicht vorgesehen. Ein Sportler kann der anderweitigen Verwendung jedoch schriftlich zustimmen. Für die Einverständniserklärung zur Forschung ist auf dem Dopingkontrollformular²⁸ ein gesonderter Abschnitt eingerichtet, der eine zusätzliche, im Dokument selbst als „freiwillig“ bezeichnete Unterschrift des Sportlers vorsieht²⁹.

§ 14 Abs. 2 bzw. § 28 Abs. 3 BDSG erlaubt in bestimmten Fällen eine Zweckentfremdung aus Gründen des vorrangigen öffentlichen Interesses. So gibt etwa § 14 Abs. 2 Nr. 7 bzw. § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BDSG die Befugnis zur Unterrichtung der Strafverfolgungsbehörden bei Anhaltspunkten für Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten. In diesem Zusammenhang können bestehende Blut- oder DNA-Profile von besonderem Interesse sein. Auch hier ist jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten³⁰. Durch Abwägung der Allgemeininteressen mit dem Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung ist festzustellen, ob ein Betroffener den Eingriff im konkreten Fall zu dulden hat³¹.

Dem betroffenen Sportler und den datenverarbeitenden Stellen wird eine so weit reichende Verwendungsmöglichkeit möglicherweise gar nicht bewusst sein. Umso wichtiger ist die datenschutzrechtliche Aufklärung der Sportler und der zuständigen Stellen. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Datenschutzrecht ergeben, sollten ihnen bekannt sein, damit sie unter den geltenden Vorschriften sensible Daten nicht leichtfertig und vielleicht auch rechtswidrig an Dritte weitergeben.

4. Besonderer Schutz sensibler Daten

Unter besonderem Schutz stehen solche personenbezogenen Daten, die besondere Sensibilität besitzen. Nach § 3 Abs. 9 BDSG sind dies Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder das Sexualleben. Im Rahmen der Dopingkontrollen werden in erster Linie Daten zur Gesundheit der Sportler erhoben, sei es als Blut- oder Urinwert oder bei der Bewertung der TUE³². Das Erheben, Verarbeiten und Nutzen kann unproblematisch erfolgen, wenn eine

²⁷ Dammann, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 14 Rdn. 37.

²⁸ Abgedruckt in der NADA-Informationenbroschüre „Ich werde kontrolliert – Der Ablauf einer Dopingkontrolle in Wort und Bild“, Stand 12. Juli 2007, S. 26, http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/Downloads/Broschueren/20070712_Ich-werde-kontrolliert-NADA.pdf (31.7.2007); für die zweisprachige englische/französische Version dieses Formulars s. http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Doping_Control_V.4.pdf (31.7.2007).

²⁹ Zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten in der Forschung s. § 40 BDSG.

³⁰ Zum Ganzen vgl. v. Zezschwitz, in: *Roßnagel* (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 6. Aufl., 2003, Kapitel 3.1 Rdn. 32 ff.

³¹ Dammann, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 14 Rdn. 80.

³² Vgl. Art. 8 des NADA-Codes; Annex C und D des International Standard of Testing, Version 3, Stand Juni 2003, http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/testing_v3_a.pdf (31.7.2007); International Standard for Therapeutic Use Exemptions, Stand Januar 2005, http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/international_standard.pdf (31.7.2007).

rechtmäßige Einwilligung vorliegt, die den besonderen Anforderungen des § 4a Abs. 3 BDSG genügt, d.h. die sich ausdrücklich auch auf diese Daten bezieht³³.

Probleme stellen sich jedoch, wenn die Datenverarbeitung ohne eine Einwilligung erfolgen soll, da die verantwortlichen Stellen dann nur unter sehr engen Voraussetzungen tätig werden können. Diese bestimmen sich für öffentliche Stellen nach § 13 Abs. 2 Nr. 1, 3 bis 9, § 14 Abs. 5 und 6 BDSG und für nicht-öffentliche Stellen nach § 28 Abs. 6 bis 9 BDSG. Danach darf die Verarbeitung der Daten u.a. nur erfolgen, wenn dies zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

5. Transparenzgebot – Benachrichtigungspflichten

Gemäß dem Grundsatz der Direkterhebung muss der Betroffene Kenntnis von der Datenerhebung haben. Dies soll durch Transparenzpflichten der datenerhebenden Stelle gewährleistet werden, also durch bestimmte Hinweis- und Aufklärungspflichten³⁴. Der Betroffene soll vollständig informiert sein, bevor er die Entscheidung darüber fällt, ob und in welchem Maße er Informationen über sich preisgibt³⁵.

Gemäß § 4 Abs. 3 BDSG müssen die verantwortlichen Stellen bei einer Direkterhebung den Betroffenen umfassend vorab in Kenntnis setzen³⁶. Konkret bedeutet dies das Wissen des Betroffenen um die Identität der verantwortlichen Stelle, um die Zweckbestimmung der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten und um die Kategorien von Empfängern, soweit er nach den Umständen des Einzelfalls nicht mit einer Übermittlung an diese rechnen muss³⁷.

Übertragen auf Dopingkontrollen muss der Sportler folglich über den gesamten Datenverarbeitungsprozess Kenntnis haben, wozu auch die Aufklärung bezüglich der datenschutzrelevanten Verknüpfungen zwischen den Sportverbänden und der NADA oder der Weitergabe von Daten zwischen den Sportverbänden bzw. der NADA und den Laboren zählt.

6. Interne Datenschutzkontrolle

Die Einhaltung des Datenschutzes wird bei öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen zunächst durch interne Datenschutzbeauftragte kontrolliert. Die rechtliche Grundlage für die Einrichtung eines Datenschutzbeauftragten bei der verantwortlichen Stelle bildet § 4f Abs. 1 Satz 1 BDSG. Weitere organisatorische Pflichten ergeben sich aus § 4g Abs. 2 BDSG, wonach die verantwortliche Stelle dem Datenschutzbeauftragten eine Übersicht über Eigenschaften der automatisierten Datenverarbeitung und über die zum Zugriff berechtigten Personen zur Verfügung zu stellen hat. Nach § 4e BDSG umfasst diese Meldepflicht neben den Namen der verantwortlichen Unternehmen oder natürlichen Personen unter anderem auch Angaben zur Zwecksetzung der Datenverarbeitung, zu den betroffenen Personen, zu möglicherweise beteiligten Dritten, zur Speicherdauer und zur geplanten Datenübermittlung außerhalb der Eu-

³³ S. auch u. III.

³⁴ Vgl. §§ 4 Abs. 3, 4g Abs. 2, 6c Abs. 1, 19a Abs.1 BDSG.

³⁵ *Gola/Klug*, Grundzüge des Datenschutzrechts, 2003, S. 49.

³⁶ Zur Benachrichtigungspflicht bei Datenerhebungen bzw. -speicherungen ohne Kenntnis des Betroffenen vgl. §§ 19a, 33 BDSG.

³⁷ So der Wortlaut von § 4 Abs. 3 BDSG.

ropäischen Union oder anderer Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums³⁸. Auf Antrag macht der Datenschutzbeauftragte diese gemeldeten Informationen gemäß § 4g Abs. 2 Satz 2 BDSG jedermann zugänglich. Darüber hinaus hat der Datenschutzbeauftragte nach § 4g Abs. 1 BDSG die Aufgabe, die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme zu überwachen und Personen, die mit der Verarbeitung von personenbezogenen Daten betraut sind, von den Vorschriften des BDSG mit geeigneten Mitteln in Kenntnis zu setzen. Damit stellt der Datenschutzbeauftragte eine wichtige Kontrollinstanz innerhalb der mit der Datenverarbeitung befassten Stelle dar.

7. Das Prinzip der Datenminimierung

In § 3a BDSG wird ein weiterer Grundsatz des Datenschutzes normiert, der das oben behandelte Prinzip der Erforderlichkeit präzisiert: Die Orientierung an Datenvermeidung und Datensparsamkeit.

Wie oben dargestellt³⁹, können mittels der durch die NADA gesammelten Ortsinformationen ganze Bewegungsprofile eines Sportlers erstellt werden. Je mehr Daten vorhanden sind, desto präziser und schließlich lückenloser werden die Lebensumstände des Sportlers erfasst. Die Datensätze gestatten bei einer Verknüpfung untereinander Einblicke in die persönliche Lebensführung, die es im Hinblick auf das Recht auf die informationelle Selbstbestimmung zu vermeiden gilt.

§ 3a Satz 1 BDSG verpflichtet die Daten verarbeitenden Stellen, „keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen“, womit die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit angesprochen sind. Damit muss schon die Auswahl eines Datenverarbeitungssystems dazu geeignet sein, die Datenmenge möglichst gering zu halten, obwohl die technischen Möglichkeiten die Verarbeitung größerer Mengen zulassen⁴⁰. Dem Schutzzweck der Norm folgend soll die Datenverarbeitungstechnik schon von vornherein darauf beschränkt sein, nur die wesentlichen Daten aufzunehmen⁴¹.

Da im Gesetz bestimmte Festlegungen darüber fehlen, wie die Datenverarbeitung konkret auszugestaltet ist, liegt es an den Betreibern der entsprechenden Anlagen, diese selbst nach den datenschutzrechtlichen Grundsätzen der Datenvermeidung und Datensparsamkeit technisch auszurüsten⁴². Die Sportverbände und die NADA müssen demnach ihre Systeme so gestalten, dass nur die tatsächlich mit dem Sportler vereinbarten Daten gespeichert werden können.

§ 3a Satz 2 BDSG verpflichtet, wenn möglich, insbesondere zur Anonymisierung und Pseudonymisierung der personenbezogenen Daten. Bei der Anonymisierung entfällt jedweder Bezug zur betroffenen Person⁴³. Wo das Erheben von Daten dazu dient, dem Betroffenen einen Verstoß gegen die Doping-Vorschriften nachzuweisen, würde eine Anonymisierung diesem Zweck zuwiderlaufen. Anonyme Daten können jedoch dort zum Einsatz kommen, wo nur statistische Angaben zu machen sind. Übersichten über die Anzahl der erfolgten Doping-Untersuchungen, Kategorisierungen in Gruppen (z.Bsp. Geschlechter-/Altersgruppen) und sonstige statistische Befunde über

³⁸ Vgl. dazu § 4b Abs. 1 und 2 BDSG.

³⁹ Vgl. o. l.

⁴⁰ Vgl. *Tinnefeld/Ehmann/Gerling*, Einführung in das Datenschutzrecht, 4. Aufl., 2005, S. 313

⁴¹ Dazu *Bizer*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 3a Rdn. 45 ff.

⁴² Vgl. *Gola/Klug*, Grundzüge des Datenschutzrechts, 2003, S. 47.

⁴³ S. Legaldefinition in § 3 Abs. 6 BDSG.

allgemeine Eigenschaften der Teilnehmer erfordern keinen Bezug zum Individuum. In diesen Bereichen kann die Datenverarbeitung anonym erfolgen.

Bei der Pseudonymisierung werden der Name oder andere Identifikationsmerkmale des Betroffenen durch die Wahl einer anderen Bezeichnung unkenntlich gemacht⁴⁴. Ein Rückschluss auf die Person ist nur möglich, wenn ein Datensatz mit einer Klarnamendatei verbunden wird. Praktisch erfolgt die Pseudonymisierung in der Regel durch Vergabe einer Zahlenfolge, zum Beispiel als Kunden-, Steuer- oder Passnummer⁴⁵.

Proben der Sportler sollten nur mit Nummer versehen zu den Laboren gegeben werden, denn dann könnten dort – bei negativem wie bei positivem Dopingergebnis – keine Rückschlüsse auf die konkrete Person gezogen werden. Erst der computerunterstützte Abgleich der Testergebnisse mit der Klarnamendatei zeigt dann, welcher Sportler mit Konsequenzen zu rechnen hat. So entstehen zwei unterschiedliche Datenverarbeitungsbereiche, bei denen nur auf einer Seite die vollständigen personenbezogenen Daten einsehbar sind⁴⁶.

Anonymisierung und Pseudonymisierung müssen dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend nur unternommen werden, wenn der technische Aufwand in Abwägung mit dem Schutzzweck der Norm noch verhältnismäßig ist. Angesichts der überragenden Bedeutung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung einerseits und des relativ geringen technischen Aufwands andererseits ist daher den Erfordernissen von Anonymisierung und Pseudonymisierung auch bei der Gestaltung von Datenverarbeitungssystemen bei der Dopingkontrolle soweit wie möglich Folge zu leisten.

8. Technische und organisatorische Aspekte

Eine besondere Bedeutung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten kommt im Rahmen der Kontrolle des Datenschutzes der Beobachtung der Datensicherheit zu, die nach § 9 BDSG – sowie nach den Vorschriften der Anlage zu § 9 Abs. 1 BDSG – in der Form von technischen und organisatorischen Maßnahmen zu berücksichtigen ist. Danach dürfen die erhobenen Daten – u.a. – nicht verändert werden und sind in ihrem Bestand zu schützen.

Dies ist gerade im Falle von Dopingkontrollen wichtig. Nicht zuletzt aufgrund der großen finanziellen Bedeutung des Profi-Sports besteht eine Gefahr für Veränderungen der Daten zu Gunsten oder zu Lasten der Sportler. So würden Veränderungen den Grundsatz der Direkterhebung und das Prinzip der Zweckbindung verletzen. Die damit verbundenen Risiken sind umso größer, je mehr Personen Zugriff auf die Daten haben.

Datenbanken sind daher nach den folgenden Grundsätzen vor dem Zugriff durch Unberechtigte zu schützen.

Nr. 1 der Anlage zu § 9 Abs. 1 BDSG (Zutrittskontrolle) betrifft den Zutritt zu Datenverarbeitungsanlagen, der durch Berechtigungssysteme, zum Beispiel auf der Grundlage von ID-Karten, kontrolliert werden kann. Dem Erfordernis der Zugangskontrolle in Nr. 2, das die unbefugte Benutzung von Datenanlagen verhindern will, kann durch die Abfrage von Benutzernamen in Kombination mit Passwörtern Rechnung getragen

⁴⁴ S. Legaldefinition in § 3 Abs. 6a BDSG.

⁴⁵ Zum Ganzen vgl. *Tinnefeld*, in: *Roßnagel* (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kapitel 4.1 Rdn. 30.

⁴⁶ Vgl. *Bizer*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 3 Rdn. 218.

werden. So haben nur wirklich Berechtigte unmittelbaren Zugriff auf die Daten. Nach Nr. 3 ist ein Berechtigungssystem zur Zugriffskontrolle einzurichten, das dem Anwender nur jene Daten anzeigt, zu denen er eine tatsächliche Zugangsberechtigung hat. Eine automatische Erstellung von Protokollierungsdateien ermöglichen die Weitergabekontrolle (Nr. 4) und die Eingabekontrolle (Nr. 5). Nach der letztgenannten Regelung muss nachträglich feststellbar sein, ob und von wem personenbezogene Daten verändert, eingegeben oder gelöscht worden sind. Dies geschieht bei der elektronischen Datenverarbeitung im Wege von sog. Protokolldateien, in denen automatisch alle Vorgänge an der Anlage aufgezeichnet werden. Auch die Protokollaktivitäten müssen verhältnismäßig sein, so dass sich die Aufzeichnungspflicht nur auf wesentliche Aktivitäten im Datenbestand beschränken kann⁴⁷.

Neben den Protokollierungspflichten enthält die Anlage zu § 9 BDSG zusätzliche Kontrollziele, die einen weitestgehend geschützten Umgang mit personenbezogenen Daten garantieren sollen. Sollen Daten durch externe Dienstleister bearbeitet werden, muss gemäß Nr. 6 gewährleistet werden, dass sich diese an die ihnen gegebenen Weisungen im Umgang mit den Daten halten (Auftragskontrolle). Im Rahmen der Verfügbarkeitskontrolle nach Nr. 7 sollen die Daten gegen den zufälligen Untergang durch Löschung oder Zerstörung geschützt werden. Nr. 8 schließlich schreibt eine Trennung der Datenverarbeitungsvorgänge bei zu unterschiedlichen Zwecken erhobenen Daten vor.

9. Das Datengeheimnis nach § 5 BDSG

Weiterhin ist auf das Datengeheimnis nach § 5 BDSG hinzuweisen. Danach ist es den mit der Datenverarbeitung befassten Personen untersagt, personenbezogene Daten unbefugt zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Beschäftigte nicht-öffentlicher Stellen sind zu Beginn ihrer Tätigkeit auf das Datengeheimnis zu verpflichten, was aktenkundig gemacht und durch eine Unterschrift des Belehrteten bestätigt werden muss⁴⁸. Für öffentliche Stellen wird eine förmliche Verpflichtung als nicht erforderlich angesehen, da das Datengeheimnis bereits einen Teil der im Bereich des öffentlichen Dienstes geltenden Verschwiegenheitspflicht darstellt⁴⁹.

10. Automatisierte Abrufverfahren

Für den automatisierten Abruf aus Datensammlungen, also für Online-Abfragen, findet sich in § 10 BDSG eine Sondervorschrift, die für derartige Zugriffe auf personenbezogene Daten ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt festschreibt. Diese Vorschrift gilt nicht für Abfragen innerhalb einer Organisation durch die eigenen Mitarbeiter, sondern im Außenverhältnis, d.h. nach § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 b) BDSG für Zugriffe durch „Dritte“ im Sinne des § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG⁵⁰.

Gemäß den Informationen auf der Homepage der NADA bedient sich die Stiftung zur Durchführung der Trainingskontrollen eines externen Dienstleisters mit derzeit rund 40 Kontrolleuren⁵¹. Bei der damit im Zusammenhang stehenden Weitergabe von Daten werden diese an eine Stelle außerhalb der Organisation NADA gegeben.

⁴⁷ Ernestus, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 9 Rdn. 23 ff.

⁴⁸ Walz, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 5 Rdn. 30.

⁴⁹ Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 5 Rdn. 10.

⁵⁰ Ehmman, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 10 Rdn. 8.

⁵¹ Vgl. auf dem NADA-Internetangebot zu „Dopingkontrollen“: <http://www.nada-bonn.de/dopingkontrollen.html> (31.7.2007).

Jede Weitergabe von personenbezogenen Daten an den Dienstleister ist als Weitergabe an „Dritte“ zu qualifizieren⁵². Soweit die Dritten in der Lage sein sollten, die Daten der Sportler über ein Computersystem abzufragen, sind insbesondere die Voraussetzungen von § 10 Abs. 1 und 4 BDSG zu beachten. Diese Absätze regeln die Zulässigkeit des Abrufverfahrens an sich bzw. die Zulässigkeit des einzelnen Abrufs. Die Einrichtung des Systems muss unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der Betroffenen und der Aufgaben oder Geschäftszwecke der beteiligten Stellen angemessen sein⁵³. Allein das Argument, dass eine Online-Abfragemöglichkeit allgemein das Verfahren beschleunigen kann, reicht zur Rechtfertigung nicht aus⁵⁴. Auch reine Wirtschaftlichkeitsüberlegungen geben in der Regel keine hinreichende Begründung⁵⁵. Die Menge der jeweils abzurufenden Daten muss bei der Abwägung ebenfalls beachtet werden⁵⁶. Unverhältnismäßig wäre hier die undifferenzierte Übermittlung eines Gesamtbestandes an Daten, da die verantwortliche Stelle damit alle Kontrollmöglichkeit aus der Hand gäbe⁵⁷.

Bei Dopingkontrollen sprechen für das Betreiben einer Online-Datenbank mit Sportlerdaten vor allem Gründe der Praktikabilität. Gerade zur Durchführung der spontanen Tests erscheint eine unkomplizierte und unmittelbare Abfrage zumindest der Aufenthaltsdaten als hilfreich. Die Abwägung kann hier daher – auch in Ansehung der Sportlerrechte – zu Gunsten der Einrichtung von Online-Abfragemöglichkeiten für Dritte ausfallen.

Gemäß § 10 Abs. 2 BDSG muss die Zulässigkeit des Abrufverfahrens durch schriftliche Festlegung des Zwecks des Verfahrens, der abrufberechtigten Dritten und der nach § 9 BDSG ergangenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Zugangskontrolle kontrolliert werden können. § 10 Abs. 4 Satz 1 BDSG überträgt jedoch dem Dritten die Verantwortung für deren Einhaltung bei Einzelabfragen. Dies ist ein Erfordernis des Konzepts der Online-Datenbank als „Selbstbedienungsladen“, den die verantwortliche Stelle für Dritte bereitstellt⁵⁸. Auf die Einzelabfragen kann der Betreiber einer Online-Datenbank keinen Einfluss nehmen, wenn Dritte nach ihrem Willen die Datensätze einsehen können.

11. Rechte der Betroffenen

Als Ausfluss des Transparenzgebots gibt das BDSG den Betroffenen Rechte, mit Hilfe derer sie selbst die Verarbeitung ihrer Daten bei der verantwortlichen Stelle kontrollieren können. Nach § 6 Abs. 1 BDSG sind dies das Recht auf Auskunft, Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten⁵⁹. Diese Kontrollinstrumente werden unabdingbar gewährt, d.h. sie können durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Sie gelten höchstpersönlich und sind nicht übertragbar, abtretbar oder vererblich⁶⁰.

Um eine Kontrolle über seine personenbezogenen Daten überhaupt ausüben zu können, muss ein Betroffener zunächst Kenntnis von den gespeicherten Daten er-

⁵² Vgl. dazu *Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 3 Rdn. 156.

⁵³ Vgl. *Tinnefeld/Ehmann/Gerling*, Einführung in das Datenschutzrecht, 2005, S. 392 ff.

⁵⁴ *Ehmann*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 10 Rdn. 72.

⁵⁵ *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 10 Rdn. 11.

⁵⁶ *Ehmann*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 10 Rdn. 76.

⁵⁷ *Ehmann*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 10 Rdn. 78.

⁵⁸ Zur Verfügungsgewalt des Abrufenden s. *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 10 Rdn. 4.

⁵⁹ Zur Benachrichtigungspflicht der verantwortlichen Stelle s.o. II.5.

⁶⁰ *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 6 Rdn. 3.

langen. Über das Auskunftsrecht aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BDSG gegenüber öffentlichen Stellen (bzw. § 34 Abs. 1 Satz 1 BDSG gegenüber privaten Stellen) kann er verlangen, darüber unterrichtet zu werden, welche Daten zu seiner Person gespeichert sind, an welche Empfänger oder Kategorien von Empfängern die Daten weitergegeben werden und welchen Zweck die Speicherung verfolgt. Ungeachtet ihrer Einwilligung können sich Sportler somit jederzeit über den Stand ihrer Datensätze informieren. Die Auskünfte sind unentgeltlich (§ 19 Abs. 7 bzw. § 34 Abs. 5 Satz 1 BDSG). Sie sind im nicht-öffentlichen Bereich grundsätzlich schriftlich zu erteilen (§ 34 Abs. 3 BDSG); öffentliche Stellen bestimmen die Form der Auskunftserteilung nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 19 Abs. 1 Satz 4).

Sollten die personenbezogenen Daten unrichtig sein, kann der Sportler ihre Berichtigung verlangen (§ 20 Abs. 1 bzw. § 35 Abs. 1 BDSG). Unrichtig sind Daten, wenn die Information, die aus ihnen über die persönlichen Lebenssachverhalte der Person vermittelt wird, nicht (mehr) mit der Wirklichkeit übereinstimmt⁶¹. Dies kann auch auf unvollständige Daten zutreffen.

Gemäß § 20 Abs. 2 BDSG bzw. § 35 Abs. 2 Satz 2 BDSG sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn der Zweck der Speicherung weggefallen ist. Dies ist bei den Daten aus Urin- und Blutproben spätestens dann der Fall, wenn die Verjährung für mögliche Sanktionen erreicht ist⁶². Diese tritt nach Art. 17 Abs. 3 des NADA-Codes nach acht Jahren ein. Die Informationen zum Aufenthalt der Sportler und die damit verbundenen Kontaktinformationen, wie zum Beispiel eine Telefonnummer, müssen nach einer neuen Angabe über den Aufenthaltsort gelöscht werden, da dieser Datensatz nicht mehr für eine überraschende Dopingkontrolle verwendet werden kann. Ausnahmen können zugelassen werden, wenn der Sportler mehrere Wohnsitze unterhält oder regelmäßig bestimmte Orte, zum Beispiel zu Trainingszwecken, aufsucht.

Eine Sperrung statt der Löschung von Daten kommt in Betracht, wenn der Löschung besondere Aufbewahrungsfristen entgegenstehen (§ 20 Abs. 3 Nr. 1 bzw. § 35 Abs. 3 Nr. 1 BDSG) oder Grund zu der Annahme besteht, dass durch eine Löschung schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt würden (§ 20 Abs. 3 Nr. 2 bzw. § 35 Abs. 3 Nr. 2 BDSG). Nach § 20 Abs. 3 Nr. 3 bzw. § 35 Abs. 3 Nr. 3 BDSG können auch praktische Gründe gegen eine Löschung sprechen, wenn diese aufgrund der besonderen Art der Speicherung nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand durchführbar ist. Dies kann zum Beispiel bei einer Speicherung neben anderen Informationen auf nur einmal beschreibbaren CD- oder DVD-ROMs der Fall sein⁶³. Gesperrte Daten dürfen ohne Einwilligung des Betroffenen nur in Ausnahmefällen benutzt oder übertragen werden (§ 20 Abs. 7 bzw. § 35 Abs. 8 BDSG).

12. Sanktionsmöglichkeiten

Verstöße gegen das BDSG können zivilrechtlichen Schadensersatz, verwaltungsrechtliche Bußgelder oder strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen. Bei schuldhafter, d.h. vorsätzlicher oder fahrlässiger Verursachung eines Schadens durch eine unzulässige oder unrichtige Erhebung von Daten des Betroffenen kann dieser nach §

⁶¹ Dix, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 35 Rdn. 9.

⁶² Nach Art. 17 Abs. 4 des NADA-Codes sind alle mit der Dopingkontrolle im Zusammenhang stehende Dokumente, u.a. die Analyseprotokolle, und die Proben bis zum Eintreten der Verjährung von Dopingverstößen aufzuheben. Diese Verjährungsfrist beträgt nach Art. 17 Abs. 3 des NADA-Codes 8 Jahre.

⁶³ Dix, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 35 Rdn. 48.

7 Satz 1 BDSG den daraus entstandenen Schaden geltend machen. Für öffentliche Stellen sieht § 8 Abs. 1 BDSG darüberhinaus eine Gefährdungshaftung bei automatisierter Datenverarbeitung vor. § 7 Satz 2 BDSG bietet für die verantwortliche Stelle eine Exkulpationsmöglichkeit, wenn die gebotene Sorgfalt in Ansehung der Umstände gewahrt wurde. Eine solche Möglichkeit besteht im Rahmen des § 8 BDSG wegen der verschuldensunabhängigen Haftung nicht. Ein fehlerhafter Umgang mit Daten aus Dopingkontrollen kann sich für Profi-Sportler sowohl finanziell nachteilig als auch rufschädigend auswirken. Der Ersatz immaterieller Schäden wird ausdrücklich im Gesetz nur als Folge von automatisierter Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen in § 8 Abs. 2 BDSG zugelassen. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes im *Caroline von Monaco-Fall*⁶⁴ zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht kann jedoch gefolgert werden, dass auch Verletzungen der informationellen Selbstbestimmung ersatzfähig sind⁶⁵.

Bußgeldvorschriften finden sich in § 43 BDSG, wobei Absatz 1 leichte Verstöße, zum Beispiel gegen die Meldepflicht nach § 4d Abs. 1 BDSG, und Absatz 2 schwere Verstöße gegen die Vertraulichkeit der Daten mit einem Bußgeld belegt.

Das Antragsdelikt in § 44 Abs. 1 BDSG bestraft eine gegen Entgelt begangene schädigende Handlung nach § 43 Abs. 2 BDSG, also eine schwere Verletzung der Vertraulichkeit. Der Täter muss in der Absicht gehandelt haben, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen. Antragsbefugt sind nach § 44 Abs. 2 BDSG neben dem Betroffenen die verantwortliche Stelle, der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Aufsichtsbehörde.

III. Besondere rechtliche Probleme

1. Datenschutzrechtliche Aufsicht über die NADA und die Sportverbände

a) Die Kontrolle des Datenschutzes auf Bundes- und Länderebene

Der Bundesbeauftragte und die Landesbeauftragten für den Datenschutz sowie besondere Aufsichtsbehörden der Länder kontrollieren die Einhaltung der Datenschutzvorschriften bei den öffentlichen und den privaten Stellen. Der Bundesbeauftragte führt die Aufsicht über die öffentlichen Stellen des Bundes (§ 24 Abs. 1 BDSG) und die Post- und Telekommunikationsunternehmen (§ 115 Abs. 4 TKG, § 42 Abs. 3 PostG) aus. Die Landesbeauftragten kontrollieren den Datenschutz im öffentlichen Bereich der Bundesländer und sind mit den Aufsichtsbehörden der Länder für die auf ihrem Gebiet ansässigen privaten Organisationen zuständig⁶⁶. Die Modalitäten der Aufsicht ergeben sich aus § 38 BDSG oder dem jeweiligen Landesdatenschutzgesetz.

Die Prüfung, ob im Falle der NADA bzw. der Sportverbände „öffentliche Stellen des Bundes“ vorliegen und somit die Zuständigkeit des Bundesbeauftragten gegeben ist, ist anhand von § 2 Abs. 3 BDSG vorzunehmen. Öffentliche Stellen sind danach Vereinigungen des privaten Rechts von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder – ungeachtet der Beteiligung von nicht-öffentlichen Stellen –, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Sie gelten als öffentliche Stellen des Bundes und unterliegen somit der Aufsicht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, wenn sie über den Bereich eines Landes hinaus tätig werden oder dem Bund die ab-

⁶⁴ BGHZ 128, 1 (14 ff).

⁶⁵ So *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 7 Rdn. 33.

⁶⁶ Zu den wenig übersichtlichen Aufsichtsstrukturen im nicht-öffentlichen Bereich s. *Heil*, in: *Rößnagel* (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kapitel 5.1 Rdn. 2.

solute Mehrheit der Anteile gehört oder die absolute Mehrheit der Stimmen zusteht. Andernfalls gelten sie als öffentliche Stellen der Länder.

b) Aufsicht über die NADA

Die NADA wurde als Stiftung nach privatem Recht mit Sitz in Bonn gegründet⁶⁷. An ihr sind seit ihrer Gründung im Juli 2002 sowohl öffentliche Stellen des Bundes, öffentliche Stellen der Länder als auch private Stellen beteiligt. Ein Großteil des Stiftungsvermögens in der Gesamthöhe von 6,6 Millionen Euro stammt vom Bund (5,1 Millionen Euro)⁶⁸. Die übrigen Mittel wurden von den Ländern, der Stadt Bonn, von Sportverbänden (Deutscher Sportbund, Deutsche Sporthilfe, Nationales Olympisches Komitee) und der Wirtschaft (Deutsche Telekom AG, Deutsche Bank AG, Adidas AG) aufgebracht⁶⁹. Zu den Unterzeichnern der Gründungsurkunde der NADA zählen neben dem Präsidenten des Deutschen Sportbundes, Manfred von Richthofen, auch der damalige Bundesinnenminister Otto Schily und die damalige Vorsitzende der Sportministerkonferenz, Annegret Kramp-Karrenbauer (Ministerin für Inneres, Familie, Frauen und Sport des Saarlandes). Zudem setzt sich das Kuratorium der NADA u.a. aus Vertretern der Stifter und Vertretern der sog. Wirtschaftspartner zusammen⁷⁰. Neben den Präsidenten bzw. Vorsitzenden der genannten Sportorganisationen und Vertretern der genannten Unternehmen sind dort das Bundesministerium des Innern, der Sportausschuss des Deutschen Bundestages, die Sportministerkonferenz der Länder und die Oberbürgermeisterin der Stadt Bonn vertreten⁷¹. Also handelt es sich bei der NADA um eine Vereinigung des privaten Rechts von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder; die Beteiligung von nicht-öffentlichen Stellen ist im Rahmen des § 2 Abs. 3 BDSG unerheblich.

Die NADA müsste auch Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, um nach § 2 Abs. 3 BDSG als öffentliche Stelle zu gelten. Der Begriff der „Aufgabe der öffentlichen Verwaltung“ ist in diesem Zusammenhang weit auszulegen⁷². Er ist erfüllt, wenn die betroffene Stelle im weitesten Sinne zu der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe beiträgt und bei ihrer Arbeit den Zielen der beteiligten öffentlichen Stellen entspricht⁷³. Zweck der NADA ist die Bekämpfung von Doping⁷⁴, was im öffentlichen Interesse liegt und mithin eine öffentliche Aufgabe darstellt. Diese Aufgabe entspricht auch den Zielen der beteiligten öffentlichen Stellen. Die Dopingbekämpfung wird vielfältig durch Maßnahmen der Bundesregierung unterstützt und ist eine Voraussetzung für die finanzielle Unterstützung des Sports durch Bund, Länder und Gemeinden.

Die NADA beschränkt ihre Tätigkeiten nicht nur auf das Bundesland ihres Sitzes und gilt somit als öffentliche Stelle des Bundes nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BDSG. Damit unterliegt die NADA der Aufsicht durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz.

c) Aufsicht über die Sportverbände

Die Sportverbände sind Vereinigungen von Sportvereinen oder -verbänden, die in der Regel in der Rechtsform des eingetragenen Vereins auftreten. Öffentliche Stellen

⁶⁷ Vgl. § 1 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA.

⁶⁸ S. Maßnahmenpaket der Bundesregierung gegen Doping im Sport vom 11. September 2006, S. 13, http://www.bmi.bund.de/nn_122688/Internet/Content/Nachrichten/Pressemitteilungen/2006/09/Vorschlaege_zur_Dopingbekaempfung.html (31.7.2007).

⁶⁹ Ebenda.

⁷⁰ § 9 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA.

⁷¹ Ebenda.

⁷² *Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 2 Rdn. 69.

⁷³ *Dammann*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 2 Rdn. 41.

⁷⁴ Vgl. § 3 Abs. 2 der Stiftungsverfassung der NADA.

sind an den Verbänden nicht als Mitglieder beteiligt. Damit liegt die datenschutzrechtliche Aufsicht über die Verbände bei den insoweit zuständigen Landesbeauftragten bzw. den Aufsichtsbehörden der Länder für den nicht-öffentlichen Bereich.

2. Einwilligung des Sportlers in die Datenverarbeitung durch die NADA

a) Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung nach dem BDSG

Mangels einer gesetzlichen Regelung kann sich das gegenwärtige Dopingkontrollsystem bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten allein auf Einwilligungserklärungen der Sportler stützen. Die Wirksamkeit der Einwilligung muss den Voraussetzungen des § 4a BDSG entsprechen.

Nicht gesetzlich geklärt ist die Frage, ob es sich bei dieser Einwilligung um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt, die die volle Rechtsgeschäftsfähigkeit des Einwilligenden voraussetzt, oder um eine Realhandlung, bei der es auf die Einsichtsfähigkeit und die Reife des Einwilligenden ankommt⁷⁵, ein Problem, das in Bezug auf Dopingkontrollen bei Minderjährigen relevant wird. Der Umweg über die Realhandlung erscheint jedoch dann überflüssig, wenn man die Selbstständigkeit in Betracht zieht, die der Gesetzgeber dem Jugendlichen zum Beispiel mit § 113 BGB im Bereich der Arbeit ausdrücklich einräumt⁷⁶. Ist ein Minderjähriger etwa durch seine Eltern zur Aufnahme einer Arbeit ermächtigt, so gilt er für alle Rechtsgeschäfte in diesem Verhältnis als voll geschäftsfähig⁷⁷. Auch im Bereich der Schülermitverwaltung oder bei der Entscheidung über die Teilnahme am Religionsunterricht haben Jugendliche einen gesetzlich geschützten Bereich unabhängiger Lebensgestaltung.

Bei Gesundheitsdaten könnte sich ein ähnliches Bild ergeben. Soweit der Jugendliche im Einzelfall die individuelle Einsichtsfähigkeit besitzt, kann er die Konsequenzen einer ärztlichen Behandlung eigenständig beurteilen. Dabei muss er die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs erkennen und das Für und Wider ausreichend beurteilen können. Diese individuelle Reife des Minderjährigen ist auch im Strafrecht ausreichend, um ihm ein Recht zur Einwilligung zu geben⁷⁸: So ist er selbst in der Lage, ein Einverständnis für einen ärztlichen Eingriff abzugeben.

Die Frage, ob in Bezug auf die Einwilligungsfähigkeit dasselbe bei der Verarbeitung von Gesundheitsdaten gilt, wird durch keine gesetzliche Regelung beantwortet⁷⁹. Derzeit befasst sich die Art. 29-Datenschutzgruppe der Europäischen Union⁸⁰ unter meinem Vorsitz damit, Grundprinzipien des Datenschutzes von minderjährigen Betroffenen zu erarbeiten⁸¹.

Wenn ein Jugendlicher die Tragweite von Eingriffen selbstständig beurteilen und Entscheidungen dazu selbst fällen kann, liegt es zumindest nahe, dass er bei Dopingkontrollen eigenverantwortlich auch die Einwilligung in die Verarbeitung seiner Daten geben kann.

⁷⁵ Holznel/Sonntag, in: Roßnel (Hrsg.), Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kapitel 4.8 Rdn. 20 f.

⁷⁶ Vgl. zum Ganzen Simitis, in: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 4a Rdn. 21 ff.

⁷⁷ Schmitt, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl., 2006, § 113 Rdn. 2.

⁷⁸ Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Aufl., 2006, Vorbem. zu §§ 32 ff. Rdn. 33a.

⁷⁹ Grundsätzlich jedoch bejahend Simitis, in: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., § 4a Rdn. 23.

⁸⁰ Heil, Die Artikel 29-Datenschutzgruppe, DuD 1999, S. 471 f.

⁸¹ Vgl. Arbeitsprogramm 2006 - 2007 der Artikel 29-Datenschutzgruppe (Dok. 00744/06/DE, WP 120), angenommen am 5. April 2006, S. 4.

Weitere Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist nach Art. 2 Buchst. h) der europäischen Datenschutzrichtlinie 95/48/EG eine Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass personenbezogene Daten, die sie betreffen, verarbeitet werden. Dies bedeutet für den Betroffenen eine Entscheidung, die er nach Art. 7 Buchst. a) der Richtlinie auch ohne jeden Zweifel fällen können muss. Dieses Konzept des „informed consent“⁸² soll dem Betroffenen ermöglichen, die mit seiner Einwilligung verbundenen Konsequenzen im voraus abzuschätzen. Erfolgt die Einwilligung nicht als „informed consent“, so ist sie unwirksam, mithin wird jede darauf folgende Verarbeitung der personenbezogenen Daten rechtswidrig.

Diese Einwilligung hat gemäß § 4a Abs. 1 Satz 1 BDSG freiwillig zu erfolgen.

Freiwilligkeit bedeutet in dem hier interessierenden Zusammenhang, dass dem Betroffenen eine Entscheidung in Freiheit möglich sein muss. Diese Freiheit besteht nicht, wenn er durch die vorgefundenen Umstände keine Wahlmöglichkeit hat und damit zur Zustimmung gedrängt wird⁸³. Problematisch erscheinen in diesem Zusammenhang lebenswichtige Bereiche, in denen nach gängiger Praxis wenig oder gar kein Handlungsspielraum zugelassen wird und in denen die Preisgabe personenbezogener Daten gleichwohl eine notwendige Voraussetzung für den Abschluss eines Rechtsgeschäfts ist. Dazu gehören das Aufnehmen einer beruflichen Tätigkeit und etwa eine vorangestellte betriebsärztliche Untersuchung, das Eröffnen eines Girokontos oder der Abschluss einer Versicherung. Aus der Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 BDSG zur Zweckbindung auf dem Gebiet privater Stellen folgt ein Koppelungsverbot zwischen einer Leistungserbringung einerseits und andererseits der Verpflichtung der Gegenseite zur Datenpreisgabe für andere Zwecke als für den Vertragszweck. In diesem Zusammenhang werden auch SCHUFA-Klauseln kritisch betrachtet, mit Hilfe derer die Banken eine zentrale Datenbank mit Informationen zu Kreditnehmern einrichten und betreiben können. Keine unzulässige Kopplung liegt dagegen vor, wenn die Einwilligung zur Datenverarbeitung an keine weiteren Bedingungen geknüpft ist, die über den ursprünglichen Zweck der Datenerhebung hinausgehen.

Nach § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG muss der Betroffene Kenntnis von dem Zweck der Datenerhebung und der weiteren Verarbeitung haben und auch wissen, wer Zugriff auf die Daten erhält. Diesbezüglich trifft die verarbeitende Stelle eine umfängliche Informationspflicht. Der Betroffene muss u.a. wissen, welche Daten verarbeitet werden, in welchen Schritten die Verarbeitung abläuft, an welche Stellen die Daten übermittelt werden und welchem Zweck die Verarbeitung verfolgt. Im Falle der Dopingkontrollen ist zusätzlich § 4a Abs. 3 BDSG einschlägig, da mit den Urin- und Blutwerten auch Gesundheitsdaten, also sensitive Informationen, betroffen sind, weshalb sich die Einwilligung auch ausdrücklich auf diese Daten beziehen muss.

Die Einwilligung hat nach § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG schriftlich zu erfolgen (vgl. § 126 BGB), wenn keine besonderen Umstände vorliegen, bei denen auf die eigenhändige Unterschrift zugunsten einer mündlichen Erklärung verzichtet werden kann. Die Ausnahme ist restriktiv zu verstehen und kann zum Beispiel bei besonderer Eilbedürftigkeit, bei langjähriger Geschäftsbeziehung, zu Forschungszwecken nach § 4a Abs. 2 BDSG oder bei Telefonumfragen zur Anwendung kommen⁸⁴. Die elektronische Form

⁸² Hierzu *Kotschy*, in: *Büllesbach/Pouillet/Prins*, Concise European IT Law, 2006, Directive 95/46/EC, Art. 2 Anm. 9 c); *Kuner*, European Data Protection Law, 2. Aufl., 2007, Rdn. 2.13.

⁸³ *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 4a Rdn. 7.

⁸⁴ *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 4a Rdn. 45 ff.

der Einwilligung im Internet ist zulässig, wenn sichergestellt werden kann, dass der Betroffene die Erklärung selbst abgegeben hat⁸⁵.

§ 4a Abs. 1 Satz 4 BDSG verpflichtet schließlich zu einer besonderen optischen Kenntlichmachung der Datenschutzerklärung, wenn diese gemeinsam mit einer anderen Erklärung abgegeben werden soll. Es ist jedoch ausreichend, wenn sich der datenschutzrelevante Erklärungsinhalt zum Beispiel durch eine fette Schrifttype für den Betroffenen klar erkenntlich vom übrigen Text abhebt⁸⁶.

b) Einwilligungserklärung gegenüber der NADA bei Trainingskontrollen

Die Erklärung, die ein Sportler bei Trainingskontrollen gegenüber der NADA abzugeben hat, wirft datenschutzrechtliche Fragen auf.

Zu der Abgabe einer Probe sind Sportler durch für sie geltendes Verbandsrecht verpflichtet⁸⁷. Dies spiegelt sich wider in der Einverständniserklärung, die Sportler anlässlich jeder Dopinguntersuchung auf dem Dopingkontrollformular zu unterschreiben haben:

„Hiermit bestätige ich, eine Aufforderung zur Dopingkontrolle erhalten zu haben und stimme einer Probeentnahme – wie erforderlich – zu. Mir ist bewusst, dass die Unterlassung oder Weigerung, eine Probe abzugeben, einen Verstoß gegen die Anti-Dopingregeln darstellen kann.“⁸⁸

Eine Datenerhebung liegt bereits in der Blut- oder Urinabgabe. Zu klären ist, ob die oben wiedergegebene Einwilligungsformulierung Wirksamkeit entfalten kann. Die Einwilligung muss, wie bereits gezeigt, nach § 4a Abs. 1 S. 1 BDSG freiwillig erfolgen. Sollte der Sportler in der konkreten Situation seine Einwilligung verweigern, so hat er mit verbandsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen. Die Verpflichtung zur Probenabgabe lässt ihm mithin keinen Spielraum mehr, über die Preisgabe seiner personenbezogenen Daten frei zu entscheiden. Eine Einwilligung, die „wie erforderlich“ verlangt wird, erscheint damit als bloße Formalie. Die Erklärung ist mithin datenschutzrechtlich bedenklich.

Zu untersuchen ist weiterhin die zusätzliche Erklärung, die mit hinreichender optischen Abtrennung am Ende des Formulars eine weitere Unterschrift des Sportlers verlangt:

„Ich habe Kenntnis genommen, dass alle im Zusammenhang mit dieser Dopingkontrolle stehenden Informationen, insbesondere die Laborergebnisse und mögliche Sanktionen, allen gemäß NADA- und WADA-Code zuständigen Organisationen mit-

⁸⁵ Die Einwilligung in elektronischer Form muss den Voraussetzungen der §§ 126 Abs. 3 und 126a BGB entsprechen; dazu *Holzner/Sonntag*, in: *Roßnagel* (Hrsg.), *Handbuch Datenschutzrecht*, 2003, Kapitel 4.8 Rdn. 28.

⁸⁶ *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), *Bundesdatenschutzgesetz*, 6. Aufl., 2006, § 4a Rdn. 40 f.

⁸⁷ Nach § 8 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 der Rahmenrichtlinien zur Bekämpfung des Dopings der Gemeinsamen Anti-Doping-Kommission von DSB und NOK, vom 26.9.1970, zuletzt geändert am 1.12.2001, haben die Sportler der Mitgliedsorganisationen des Deutschen Sportbundes (seit dem 20.5.2006 Deutscher Olympischer Sportbund) und deren Hilfspersonen die Vornahme von Dopingkontrollen zu dulden.

⁸⁸ Abgedruckt in der NADA-Informationsbroschüre „Ich werde kontrolliert – Der Ablauf einer Dopingkontrolle in Wort und Bild“, Stand 12. Juli 2007, S. 26, http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/Downloads/Broschueren/20070712_Ich-werde-kontrolliert-NADA.pdf (31.7.2007); für die zweisprachige englische/französische Version dieses Formulars s. http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Doping_Control_V.4.pdf (31.7.2007).

geteilt werden können, und erkläre mich mit der Weitergabe ausdrücklich einverstanden.“⁸⁹

Der Wortlaut dieser „Einwilligungserklärung“ könnte gegen das Erfordernis der informierten Einwilligung aus § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG verstoßen. Die Klausel gibt Auskunft darüber, welche Daten weiterverarbeitet werden und zu welchen Zwecken dies geschieht. Die Datenübermittlung erfolgt an alle „gemäß NADA- und WADA-Code zuständigen Organisationen“. Es bestehen daher Bedenken, ob der Sportler hier noch hinreichend informiert wird, da sich die „Gesamtverweisung“ auf abstrakt wiedergegebene Gruppen von Organisationen bezieht.

Die Sportler können mittels des Formulars auch der wissenschaftlichen Verwendung der Probe zur Forschungszwecken zustimmen. Unter dem Punkt „Zustimmung zur Forschung (freiwillig)“ kann der Betroffene diese Erklärung gesondert unterzeichnen:

„Um zur Bekämpfung des Doping im Sport beizutragen, stimme ich durch untenstehende Unterschrift zu, dass meine Probe für Anti-Doping-Forschungszwecke verwendet wird. Wenn alle Analysen abgeschlossen sind und meine Probe ansonsten vernichtet würde, darf sie dann durch jedes von der WADA akkreditierte Labor für Anti-Doping-Forschung jeglicher Art verwendet werden, vorausgesetzt, dass sie nicht mehr als meine Probe identifiziert werden kann.“

Diese Erklärung genügt den datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine Einwilligung. Nebenbei ist hier positiv zu vermerken, dass die zuständigen Stellen bei der Verarbeitung der Anonymisierungspflicht aus § 3a BDSG gerecht werden.

3. Datenschutzrechtliche Aufsicht über die WADA

Die World Anti-Doping Agency verwaltet als Clearingstelle Daten, die ihr im Rahmen der Dopingbekämpfung übermittelt werden, und stellt diese den beteiligten Sportorganisationen zur Verfügung⁹⁰. Die Agentur wurde im Jahr 1999 in der Schweiz als Stiftung nach schweizerischem Recht gegründet. Mit der Verlegung des Hauptsitzes in das kanadische Montreal im Jahr 2001 hat sich die rechtliche Situation der Organisation jedoch nicht geändert. Nach Art. 19 der Stiftungsverfassung der WADA wird die Stiftungsaufsicht weiterhin durch das schweizerische Innenministerium ausgeführt. Dem schweizerischen Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)⁹¹ ist keine besondere Anordnung zur Aufsicht über Stiftungen zu entnehmen. Ebenso wenig ist im kanadischen Recht eine Regelung ersichtlich, die eine Aufsicht begründen könnte. Der deutsche Bundesbeauftragte für den Datenschutz hingegen ist nach § 24 Abs. 1 BDSG nur zur Kontrolle des Datenschutzes bei inländischen, öffentlichen Stellen des Bundes befugt; internationale Organisationen wie die WADA werden von der Legaldefinition des § 2 BDSG nicht umfasst.

Da es nicht angehen kann, dass die WADA bei der Datenverarbeitung keinerlei datenschutzrechtliche Vorschriften einzuhalten hat, ist zu klären, welchem Datenschutzrecht die Stiftung bei ihren Tätigkeiten unterworfen ist. Kollisionsvorschriften über das anwendbare Recht, ähnlich denen des Internationalen Privatrechts, sind außerhalb Art. 4 der europäischen Datenschutzrichtlinie sowie der entsprechenden nationalen

⁸⁹ Ebenda.

⁹⁰ Art. 14 Abs. 5 des World Anti-Doping Code (WADA-Code), 2003, kommentierte Ausgabe unter http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/code_v3.pdf (31.7.2007).

⁹¹ Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992, Stand 12.12.2006 (BBl 1992 III S. 959).

Umsetzungsregelungen⁹² bisher nicht entwickelt worden. Mit den Bundesbeauftragten Kanadas und der Schweiz arbeite ich an einer Klärung dieser Rechtsfrage.

4. Das Datenbanksystem ADAMS

a) Allgemeine Datenschutzfragen

aa) Die Einverständniserklärung „Athlete’s Consent Form“

Die WADA betreibt seit November 2005 ein Internet-basiertes, weltweit abrufbares Datenbanksystem, in dem die Testergebnisse von Sportlern aus Dopingkontrollen, ihre Aufenthaltsdaten, Angaben zu medizinischen Ausnahmegenehmigungen (TUEs⁹³), mit Blick auf Regelverstöße gegen das Dopingverbot und auf daraus folgende Sanktionen gegen Sportler vorrätig und laufend aktuell gehalten werden⁹⁴. Zugangsberechtigt sind die Sportler selbst, die ihre dauerhafte Anschrift und ihre abweichenden Aufenthaltsdaten (sog. whereabouts) eigenverantwortlich eingeben. Daneben können die internationalen und nationalen Verbände, die nationalen Anti-Doping-Agenturen (NADOs), die durch die WADA akkreditieren Labore und die WADA selbst Zugriff auf die Daten nehmen und Veränderungen vornehmen⁹⁵.

Sportler haben, bevor sie in ADAMS registriert werden, eine Einverständniserklärung (Athlete’s Consent Form) mit folgendem Wortlaut zu unterzeichnen:

„I understand and agree that:

- 1. My Doping Control related data is all data related to the process including test distribution planning, sample collection and handling, laboratory analysis, results management, hearings and appeals;*
- 2. The laboratory analysis results include: detection of a prohibited substance, its metabolites or markers or any evidence of use of prohibited method identified on the prohibited list; detection of the presence of other substances not included in the prohibited list as may be directed by WADA pursuant to monitoring program described in Article 4.5 of the Code; longitudinal profile of hematological parameters such as hemoglobin and red blood count over a specified period of time as well as T/E ratio;*
- 3. My Doping Control related data may be made accessible through ADAMS only to the authorized Anti-Doping Organizations in accordance with the Code;*
- 4. WADA and the Anti-Doping Organizations will not disclose any of my Doping Control related data other than to those persons within their organization on a need to know basis; and*

⁹² Vgl. für Deutschland § 1 Abs. 5 BDSG.

⁹³ S. o. Fn. 3.

⁹⁴ Laut Q&A on ADAMS, <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=340> (31.7.2007), hat die Datenbank diese vier Kernfunktionen: Athlete’s Whereabouts (Verwaltung und Abfrage von Aufenthaltsdaten und Informationen zu Verstößen gegen die Meldepflicht), TUE Management (Verwaltung und Abruf von ärztlichen Ausnahmegenehmigungen), Information Clearing House (Verwaltung und Abfrage von Analysedaten aus Wettkampf- und Trainingstests, von Verstößen und Sanktionen, Informationsaustausch zwischen beteiligten Organisationen), Doping Control Platform (Planung von Dopingkontrollen, Erstellung von Sportlerprofilen).

⁹⁵ S. Security Overview Presentation, http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/ADAMS_security_overview.pdf, Folien 5 ff. (31.7.2007).

5. *My Doping Control related data will be stored in ADAMS for a minimum period of 8 years, the period of 8 years being the period within which an action can be commenced following a violation of an anti-doping rule contained in the Code.*⁹⁶

Problematisch erscheint hier weniger die Vereinbarung als solche. Mit Blick auf ihre praktische Durchführung wirft dagegen insbesondere Punkt 3 Fragen auf. Er beschränkt den Kreis der Zugangsberechtigten auf „the authorized Anti-Doping Organizations“. Angesichts der Vielzahl von beteiligten Verbänden und einer mithin großen Menge an Mitarbeitern ist eine Präzisierung notwendig. Wer konkret in einem Verband hat das Recht, die Daten abzufragen? Wie und durch wen werden die Daten innerhalb der Organisation weiterverwendet? Die Pflicht zur Zugriffskontrolle im Sinne des § 9 BDSG als einem der Grundprinzipien des Datenschutzes muss auch in Bezug auf ADAMS befolgt werden. Außerdem muss sicher gestellt sein, dass jeder Abrufende tatsächlich nur die Informationen erhält, die für ihn vorgesehen sind. Allein der vorgesehene passwortgeschützte Zugang ist dafür nicht ausreichend.

Gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit und das Prinzip der Datensparsamkeit wird verstoßen, wenn die Datenbank mehr Informationen hält als zu ihrem Zweck erforderlich sind. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn die Labordaten entsprechend Nr. 5 der Einverständniserklärung nach 8 Jahren nicht gelöscht werden oder wenn veraltete Aufenthaltsdaten im System verbleiben.

Unter dem Punkt „Withdrawal of Consent“ sollen die Sportler zusätzlich Folgendes mit der WADA vereinbaren:

„I understand that I may at any time revoke my consent for the processing of my data through ADAMS. I also understand that such withdrawal of consent may in some instances be considered an anti-doping rule violation.“

Dieser Abschnitt der Erklärung erscheint datenschutzrechtlich bedenklich und führt zu einer ähnlichen Bewertung wie sie bereits oben ausgeführt wurde⁹⁷.

Als sehr problematisch erscheint auch der weit reichende Haftungsausschluss unter der Überschrift „Release“:

„I hereby release WADA, as well as Anti-Doping Organizations from all claims, demands, liabilities, damages, costs and expenses that I may have arising in connection with the processing of my Doping Control related data through ADAMS.“

Da der Betroffene auf die Rechte aus § 7 Satz 1 BDSG nicht durch Vereinbarung verzichten kann⁹⁸, wäre die Klausel jedenfalls in Ansehung des deutschen Datenschutzrechts als unwirksam anzusehen. Die WADA und die „Anti-Doping Organizations“ könnten sich auf diese Weise nicht im voraus von möglichen Schadensersatzansprüchen befreien lassen.

bb) Selbstregulierung durch “Fundamental Principles of Data Protection”

In ihrem Schreiben „Communication to governments – ADAMS and Data Protection“ vom 7. Februar 2006⁹⁹ formuliert die WADA eine Selbstverpflichtung zur Einhaltung von „fundamental principles“ des Datenschutzes¹⁰⁰ bei der Erstellung und Einführung von ADAMS.

⁹⁶ Seite 2 des Doping-Kontrollformulars, http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Doping_Control_V.4.pdf (31.7.2007).

⁹⁷ S. o. III. 2. a).

⁹⁸ *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 7 Rdn. 46 f.

⁹⁹ S. http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/wada_note_gouvernements_EN.doc (31.7.2007).

¹⁰⁰ „General rules have been drawn up, and these rules bring together in a precise manner the fundamental principles that exist in the different national legal structures.“, ebenda, S. 1.

Diese Prinzipien lauten:

- „1. *Data processing should be carried out lawfully.*
2. *Data processing should be in keeping with good faith.*
3. *Data processing should be proportional.*
4. *Data should be processed only for the purpose indicated upon the collection of the data or that arising from the circumstances.*
5. *The data should be precise.*
6. *The data should be protected against any form of unauthorised processing.*
7. *Data processing should be legitimate.*
8. *Data processing should be transparent.“*

Obwohl diese durch die WADA selbstständig entwickelten „Grundprinzipien“ in dem Schreiben noch weiter inhaltlich ausgeführt werden, ergibt sich ein niedrigeres Schutzniveau als etwa von der EG-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG und vom BDSG vorgesehen. Der Selbstverpflichtung der WADA fehlen insbesondere auf Dauer angelegte Kontrollmechanismen, die über die Erstellung und Einführung von ADAMS hinausgehend zumindest die hier formulierten Prinzipien überwachen, wozu vor allem die Zugriffskontrolle gehört¹⁰¹.

cc) Datenschutzregelungen des WADA-Codes

Auch der WADA-Code¹⁰² enthält – wie der NADA-Code¹⁰³ an gleicher Stelle – in seinem Art. 14 Regelungen zum Datenschutz. Unter der Kategorie „Confidentiality and Reporting“ werden der sorgsame Umgang mit Informationen betreffend positive Analyseergebnisse und andere Verstöße sowie hinsichtlich der Weitergabe von Informationen an die Öffentlichkeit und der Verwendung von Aufenthaltsdaten der Sportler behandelt. Eine ausdrückliche Regelung zu dem automatisierten Abrufverfahren, das ADAMS ermöglicht, fehlt jedoch. Wünschenswert erscheint deswegen die Aufnahme zumindest einer ähnlichen Selbstverpflichtung wie in den gerade vorgestellten „fundamental principles“ bezüglich der Datenverarbeitung durch ADAMS im WADA-Code. Ungeachtet der Tatsache, dass derzeit noch nicht alle Anti-Doping-Agenturen das System ADAMS nutzen, sollte Art. 14 Abs. 5 des Codes ausdrücklich die elektronische Abrufmöglichkeit der Daten umfassen und angemessene technische sowie organisatorische Datenschutzmechanismen festschreiben. Das Erfordernis einer Art von „Errichtungsanordnung“ für den Betrieb der automatisierten Datenverarbeitung könnte das System ADAMS zudem kontrollierbar machen.

b) Problem des grenzüberschreitenden Datenverkehrs

Nach Art. 8 Abs. 4 des NADA-Codes senden die mit der Analyse von Dopingproben beauftragten Labore ihre Ergebnisse an die vorgesehenen Organisationen. Bei der Übertragung der Labordaten an die WADA, gleichgültig ob elektronisch oder papiergebunden, kommt es im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a) BDSG zur Übermittlung von personenbezogenen Daten an Dritte. Die WADA hat ihren Sitz in Kanada, ein Land außerhalb des Geltungsbereiches der EG-Datenschutzrichtlinie. An Übermittlungen in Drittstaaten bzw. an zwischen- oder überstaatliche Institutionen stellt das BDSG, den Art. 25 und 26 der Richtlinie folgend, besondere Anforderungen.

¹⁰¹ Zum europäischen Ansatz bei Datenschutz durch Selbstregulierung s. *Heil*, DuD 2001, S. 129 ff.

¹⁰² S. Fn. 90.

¹⁰³ S. Fn. 1.

Bei der Frage der Zulässigkeit einer Auslandsübermittlung stellt das BDSG in § 4 b Abs. 2 auf ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen ab. Dieses ist negativ beeinträchtigt, wenn im Empfängerstaat bzw. bei einer zwischen- oder überstaatlichen Stelle kein angemessenes Datenschutzniveau vorhanden ist. Eine Übermittlung ist jedoch ungeachtet des Niveaus immer zulässig, wenn der Betroffene im Sinne des § 4 c Abs. 1 Nr. 1 BDSG seine Einwilligung gegeben hat¹⁰⁴.

In § 4 b Abs. 2 und 3 BDSG werden nicht als abschließend anzusehende Kriterien genannt, nach denen das Schutzniveau im Ausland zu bewerten ist. Darunter fällt die Art der Daten, die Zweckbestimmung, die Dauer der geplanten Verarbeitung, das Herkunfts- und das Endbestimmungsland, die für den Empfänger geltenden Rechtsnormen und die für ihn geltenden Landesregeln und Sicherheitsmaßnahmen. Die Feststellung erfolgt im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände¹⁰⁵. Darüber hinaus können durch Vertragsklauseln oder durch für die gesamte Organisation verbindliche Regelungen seitens des Empfängers nach § 4 c Abs. 2 S. 1 BDSG Garantien festgeschrieben werden, nach denen ein angemessenes Schutzniveau als ein „code of conduct“ zu bejahen ist.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die Dopingkontrollen, die durch die NADA und durch Sportverbände in Deutschland durchgeführt werden, können das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen, wenn die im Rahmen der Kontrollen gewonnenen Daten entgegen den Bestimmungen des BDSG erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Je unübersichtlicher etwa die Datenmenge, die Übermittlungsadressaten oder die Zugangsmöglichkeiten sind, desto höher ist die Gefahr einer zweckwidrigen Verwendung bzw. eines Missbrauchs von Daten.

Eine besondere Gefahr besteht, wenn Datensätze zusammengefügt werden können, so dass zum Beispiel aus Aufenthaltsdaten umfängliche Bewegungsprofile entstehen.

Neben der stetig zunehmenden Überwachung und den damit auch zunehmenden Gefahren für das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dürfen indes die Hintergründe für das Doping nicht aus dem Blick geraten. Es gilt, Doping nicht nur beim einzelnen Sportler zu bekämpfen, sondern an seinen Wurzeln, d.h. in den Strukturen des modernen Leistungssports. An den mit Doping erschwerten Erfolgen verdienen Hintermänner und Nutznießer, denen mit einem gemeinsamem Vorgehen durch die Sportverbände, aber auch mit den Mitteln des Strafrechts begegnet werden kann.

Nach der bestehenden Rechtslage im Strafrecht ist das Selbstdoping grundsätzlich nicht strafbar und wird nur seitens der Sportverbände beispielsweise mit einer Wettkampfsperre sanktioniert. Ein Betrug im strafrechtlichen Sinne (§ 263 StGB) kann allenfalls gegenüber Sponsoren oder Veranstaltern mit Blick auf das Preisgeld o.ä. vorliegen. Für einen Betrug an den Zuschauern mangelt es in der Regel an der Kausalität der Täuschungshandlung für die Zahlung des Eintrittspreises oder an einem nachweisbaren Täuschungsvorsatz des Sportlers; im Hinblick auf die „betrogenen“ Konkurrenten fehlt es an einem Vermögensschaden im strafrechtlichen Sinne. Hin-

¹⁰⁴ Hierzu *Heil*, in: *Abel*, Praxiskommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 4. Aufl., 2006, § 4c Anm. 1 d); *Simitis*, in: *Simitis* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl., 2006, § 4c Rdn. 8.

¹⁰⁵ Dazu *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 9. Aufl., 2007, § 4b Rdn. 11; *Heil* in: *Abel*, Praxiskommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 4. Aufl., 2006, § 4b Rdn. 4 b).

termänner des Dopings wie Trainer, Betreuer oder Ärzte machen sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a Arzneimittelgesetz (AMG) strafbar, wenn sie Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr bringen, verschreiben oder bei anderen anwenden. Das inzwischen vom Bundestag angenommene „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“¹⁰⁶ sieht – neben der Einführung der Strafbarkeit des Dopingmittelbesitzes bei nicht geringen Mengen – Strafschärfungen für banden- oder gewerbsmäßige Dopingtaten nach dem AMG nebst der Möglichkeit zur Vermögensabschöpfung nach § 73d StGB vor. Damit geht das Gesetz grundsätzlich in die richtige Richtung. Auch wird die Aufnahme von banden- oder gewerbsmäßigen Dopingdelikten in den Straftatenkatalog des § 100a StPO zur Telekommunikationsüberwachung diskutiert¹⁰⁷.

Möglicherweise erweist sich die Bekämpfung des Dopings mit strafrechtlichen Mitteln sogar als effektiver als eine immer tiefer in das Privatleben reichende Überwachung der Profi-Sportler.

Unabhängig davon kommt aber auch den Sportverbänden und Veranstaltern besondere Verantwortung zu. Diese müssen die Kraft aufbringen, konsequent gegen Teams und Sponsoren vorzugehen, die Doping billigend in Kauf nehmen oder davon profitieren.

¹⁰⁶ BT-Drs. 16/5526.

¹⁰⁷ BT-Drs. 16/5846.