

Symposium am 12.12.2011 zum Thema „Dopingkontrollsystem und Freiheitsrechte der Sportler“

Am 12. Dezember 2011 fand im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg zum achten Mal das Sportrechtssymposium des Forums für Internationales Sportrecht statt. Das Forum ist eine gemeinschaftliche Einrichtung unseres Instituts und des Münchener Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik. Thema der Veranstaltung war „Dopingkontrollsystem und Freiheitsrechte der Sportler“.

I. Hintergrund: Die geltenden Meldepflichten des aktuellen Dopingkontrollsystems

In den vergangenen beiden Jahren sorgten Protestaktionen von Sportlern in Deutschland und anderen Ländern für Aufsehen, mit denen sich die Athleten gegen die zur Bekämpfung von Doping eingeführten verschärften Meldepflichten für Profisportler wandten. Diese Pflichten beruhen auf der im Jahr 2009 überarbeiteten Version des Code der Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA). Nach den Ausführungsbestimmungen zum Code sind Athleten verschiedener Sportarten dazu verpflichtet, für drei Monate im Voraus ihren Aufenthaltsort zu benennen und ein Zeitfenster von täglich 60 Minuten anzugeben, um die Durchführung etwaiger Dopingkontrollen zu ermöglichen (sog. „Ein-Stunden-Regel“). Diese Regelungen erlangten in Deutschland über die Umsetzung des WADA-Code durch den Code der Nationalen Anti-Doping-Agentur (NADA) und dessen Ausführungsbestimmungen Verbindlichkeit. Im Mittelpunkt der rechtlichen Diskussion stehen vor allem die Fragen, inwieweit unberechtigt in die Freiheitsrechte der Sportler eingegriffen wird und ob die Meldepflichten mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu vereinbaren sind.

Nachdem *Reinhard Zimmermann*, Geschäftsführender Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, die Anwesenden begrüßt und in die Thematik eingeleitet hatte, setzte sich *Martin Nolte*, Inhaber der Professur für Sportrecht an der Deutschen Sporthochschule in Köln, in einem Grundsatzvortrag mit den rechtlichen Problemen auseinander. Auf diesen folgten kürzere Kommentare aus juristischer und praktischer Perspektive von *Christoph Becker*, Sportredakteur der FAZ/FAZ.NET, *Johannes Caspar*, Hamburgischer Beauftragter für Datenschutz, *Andreas Thiel*, Justitiar der Handball-Bundesliga GmbH und ehemaliger Handball-Nationalspieler sowie *Silke Kassner*, Athletenvertreterin im Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) und Kanutin. Das Ende

bildete eine Diskussion unter Beteiligung des Publikums, die von *Ulrich Becker*, Direktor des Max-Planck Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, geleitet wurde.

II. Die Meldepflichten der Sportler vor dem Hintergrund des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)

Martin Nolte setzte bei der Prüfung einer Verletzung des Rechts auf informelle Selbstbestimmung an, das er einer Untersuchung anhand wichtiger Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) unterzog. Dabei betonte er, dass die Ergebnisse seiner Prüfung auch auf andere Freiheitsrechtsverletzungen übertragbar seien. Zwar räumte Nolte zunächst die generelle Notwendigkeit des zwingenden Charakters von Antidopingbestimmungen ein, da eines der im Nationalen Anti-Doping-Code (NADC) niedergeschriebenen Hauptziele des Antidopingkampfes, die Effektivität von Dopingkontrollen, nur über unangemeldete Kontrollen erreichbar sei. Dabei dürfe man sich jedoch nicht über die Anforderungen des BDSG hinwegsetzen. Entsprechend der Systematik des BDSG differenzierte Nolte zwischen der Untersuchung der Zulässigkeit des inländischen Datenumgangs gemäß § 4 Abs. 1 BDSG und jener des internationalen Datenaustausches gemäß § 4b Abs. 2 und § 4c Abs. 1 BDSG. Nach Art. 2.4. des NADC i.V.m. Art. 1.3 und Art. 1.4 des Standards für Meldepflichten kommt der dreimalige Verstoß gegen die Meldepflichten innerhalb eines Zeitraums von 18 Monaten einem Verstoß gegen eine Antidopingbestimmung gleich. Ein solcher hat nach Art. 10.3.3. des NADC bei Einzelsportlern eine Sperre von einem Jahr zur Folge. Gemäß § 4 Abs. 1 BDSG ist aber die inländische Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies gestattet oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat. Da es an einer entsprechenden Rechtsvorschrift fehlt, bedarf es für die Datenerhebung der Einwilligung des betroffenen Sportlers. Die Untersuchung des Vorliegens einer Einwilligung, die nach allgemeinen Grundsätzen freiwillig erfolgen müsste, bildete einen Schwerpunkt des Vortrags. Es handelt sich dabei um eine stark umstrittene Frage. Teilweise wird die Freiwilligkeit wegen der monopolartigen Strukturen der Sportverbände, die dem Sportler keine Entscheidungsspielräume über die Rahmenbedingungen seines Mitwirkens lassen, generell abgelehnt. Andererseits könnte man sie mit dem Argument bejahen, dass der Sportler durch seine Einverständniserklärung mit den Antidopingregeln, an die jegliche professionelle Sportausübung geknüpft ist, inzident auch den zugrundeliegenden Meldepflichten zustimme. *Nolte* entschied sich für einen dritten Lösungsweg, der einen größeren Abwägungsspielraum ermöglicht. So müsse der Begriff der

Freiwilligkeit verfassungskonform ausgelegt werden, indem im Einzelfall zwischen den Interessen und Rechten des Sportlers auf der einen Seite und denen des Verbandes auf der anderen Seite abgewogen wird. Vor dem Hintergrund der einschneidenden Anforderungen an den Sportler im Bereich der Meldepflichten sei die freiwillige Einwilligung vor allem hinsichtlich der „Ein-Stunden- Regel“ zunächst grundsätzlich fraglich. Allerdings müsse die Abwägung auch die Tatsache berücksichtigen, dass es sich nur um eine Stunde pro Tag handelt und dass ein Verstoß gegen Antidopingbestimmungen erst bei einem dreimaligen Versäumnis der Meldepflicht vorliege. Zudem haben Sportler bei einem Versäumnis stets die Möglichkeit zu einer Stellungnahme, mit der sie die Zählung des Vorfalls abwenden können. Auch der Vorteil der größeren Effektivität unangemeldeter Dopingkontrollen sei in die Abwägung einzubeziehen. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass Grundrechte zwischen Privaten nur eine mittelbare und damit letztlich abgeschwächte materielle Wirkung entfalten. Bei den Anti-Doping-Institutionen handele es sich gerade um nicht-staatliche und somit private Institutionen. Als Ergebnis seiner Abwägung nahm *Nolte* an, dass die freiwillige Einwilligung jedenfalls nicht offensichtlich fehle und daher wohl die Zulässigkeit des inländischen Datenumgangs nach § 4 Abs. 1 BDSG zu bejahen sei.

Im Anschluss an diese Feststellungen wandte sich *Nolte* der Problematik der internationalen Übermittlung der von den Sportlern im Rahmen der Meldung angegebenen Daten zu. Hintergrund ist, dass die Daten stets zur Verarbeitung durch das Datenverarbeitungssystem ADAMS (Anti-Doping Administration & Management System) auf den Server der WADA übermittelt werden, welcher sich in Kanada befindet. Gemäß § 4b Abs. 2 BDSG hat die Übermittlung personenbezogener Daten an ausländische Stellen aber zu unterbleiben, wenn dabei ein gewisses Datenschutzniveau nicht gewährleistet ist. Gerade die Einhaltung dieses Datenschutzniveaus ist bei dem betreffenden Datenverarbeitungssystem in Kanada jedenfalls nicht selbstverständlich anzunehmen. Auch eine Ausnahme nach § 4c Abs. 1 Nr. 4 BDSG, wonach bei einem wichtigem öffentlichen Interesse eine Datenübermittlung in das Ausland gerechtfertigt ist, sei nicht zweifelsfrei gegeben. Zusammenfassend nahm *Nolte* den Standpunkt ein, dass jedenfalls die Übermittlung der Daten nach Kanada mit den Bestimmungen des BDSG unvereinbar sei, jedoch die Meldepflichten an sich weitaus unproblematischer wären, wenn sich der Server mit dem Datenverarbeitungssystem in Deutschland befände.

III. Kommentare: Zur Effizienz der Dopingkontrollen und zu Möglichkeiten der Steigerung der Legitimation und Akzeptanz der Meldepflichten

Christoph Becker wies darauf hin, dass in einer Abwägung, wie *Nolte* sie anstelle, auch zu berücksichtigen sei, dass Trainingskontrollen, auf welche die Meldepflichten vorwiegend abzielen, ohnehin weitaus weniger effektiv seien als Wettkampfkontrollen. So falle nur etwa eine von 600 Trainingskontrollen positiv aus, während bei Wettkampfkontrollen die Quote bei etwa 1:60 liege.

Johannes Caspar stellte klar, dass der einzige Weg für die Durchführung der Kontrollen ein rechtsstaatlichen Grundsätzen genügendes Verfahren sei. Das bisher einschlägige Verfahren habe die Erstellung eines „sozialen Bewegungsprofils“ der betroffenen Sportler zur Folge, vergleichbar mit dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. *Caspar* schloss sich zudem der oben zuerst genannten Ansicht an, nach der es generell an der freiwilligen Einwilligung des Sportlers nach Art. 4 Abs. 1 BDSG fehle. Nach *Caspar* könne eine Rechtfertigung der Erhebung und Übermittlung der Daten daher nicht über eine Auslegung des Begriffs der freiwilligen Einwilligung gefunden werden, sondern nur über die erste Alternative in § 4 Abs. 1 BDSG, die gesetzliche Erlaubnis oder Anordnung. *Caspar* plädierte deshalb für den baldigen Erlass einer Antidopingregelung durch den Gesetzgeber, die selbstverständlich ihrerseits materiell-rechtlich verhältnismäßig sein müsse.

Andreas Thiel gewährte anhand dreier unterschiedlicher Fälle von Nichteinhaltungen der Meldepflichten durch Sportler einen Einblick in die Praxis. Die Auswahl der Fälle verdeutlichte zum Einen, wie schnell es zu einem Versäumnis kommen kann, und zum Anderen, dass die NADA bisweilen in sehr ähnlich gelagerten Fällen entgegengesetzte Entscheidungen trifft.

Silke Kassner machte darauf aufmerksam, dass die Antidopingregelungen in der Sportlergemeinschaft zwar akzeptiert seien und die Meldepflichten quasi als „tägliche Hausaufgaben“ erledigt würden, sich jedoch dem überwiegenden Anteil der Sportler ihr tatsächlicher Nutzen nicht offenbare. Eine etwaige Einwilligung des Sportlers sei jedenfalls dann nicht freiwillig, wenn er nicht wisse, worin er einwillige. In der Tat sei vielen Sportlern die Komplexität des Regelungswerkes nicht bewusst. Diesem Kenntnisdefizit müsse zunächst durch verstärkte Aufklärung Abhilfe geschaffen werden. *Kassner* verdeutlichte zudem an ihrem eigenen Beispiel als Kanutin, deren Trainingsradius viele Kilometer ausmachen könne, wie schwierig es für sie sei, einen genauen Aufenthaltsort für Trainingskontrollen zu melden,

und dementsprechend für Kontrolleure, sie anzutreffen. Dies zeige auf, wie leicht ein unbewusster Verstoß gegen die Meldepflichten möglich sei.

IV. Abschließende Diskussion und Ausblick

Lars Mortsiefer, Vorstandsmitglied der NADA, gab zu bedenken, dass sich seit der Fassung des NADC 2007 bereits einiges verbessert habe. Auch die NADA sei sich darüber im Klaren, dass der Schutz der Daten der Sportler im Vordergrund stehe. Sonst könnten Sportler das Vertrauen in die Dopingkontrollsysteme verlieren und das gesamte System nicht funktionieren. Mehrfach wurde vom Publikum und durch die Referenten in kurzen Schlussbemerkungen an Verbände und politische Instanzen appelliert, auf verbindliche gesetzliche Regelungen zu drängen.