

Thilo Weichert

## Dopingbekämpfung und Persönlichkeitsschutz

Zugleich Besprechung von Johannes Niewalda, „Dopingkontrollen im Konflikt mit allgemeinem Persönlichkeitsschutz und Datenschutz“, Duncker&Humblot, Berlin 2011, 732 S., ISBN 978-3-428-13349-9 (u.a.), und Peter Wedde, Rechtsgutachten zum Thema „Datenschutzrechtliche Bewertung der Melde- und Kontrollpflichten im Rahmen von Anti-Dopingmaßnahmen, die die von SP.IN vertretenen Athleten betreffen“, 5. September 2011, [http://www.spinbb.net/uploads/media/Wedde\\_-\\_Gutachten\\_fu\\_r\\_SP.IN\\_per\\_5.9.2011.pdf](http://www.spinbb.net/uploads/media/Wedde_-_Gutachten_fu_r_SP.IN_per_5.9.2011.pdf)

### I. Einführung

Doping und Datenschutz – ein vor kurzem noch unbearbeitetes Feld – entwickelt sich zu einem beachteten Thema in der Rechtswissenschaft und in der Praxis. Beiträge hierzu liefern die Doktorarbeit des Vorstandsmitglieds der Nationalen Anti-Doping-Agentur (NADA) Lars Mortsiefer „Datenschutz im Anti-Doping-Kampf“ (siehe dazu die Besprechung von Weichert in DuD 2011, 702 ff.) und die Untersuchung des Landesbeauftragten für Datenschutz Rheinland-Pfalz (LfD Rh.Pf.) und des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz Schleswig-Holstein (ULD SH) mit dem Titel „Datenschutz und Dopingbekämpfung“ (<https://www.datenschutzzentrum.de/allgemein/20110726-positionspapier-dopingbekaempfung.html>). Eine weitere zum Thema erarbeitete aktuelle Doktorarbeit von Johannes Niewalda sowie ein von Peter Wedde für die „spieler. initiative basketball – SP.IN“ erstelltes Rechtsgutachten sollen hier vorgestellt werden.

Sämtliche dieser Arbeiten wurden weitgehend unbeeinflusst voneinander erstellt, was zur Folge hat, dass die Ausarbeitungen noch nicht in einem kontroversen Diskurs zusammengeführt wurden. Dass sie hierfür bestens geeignet sind, dafür stehen die vier völlig voneinander abweichenden Untersuchungsansätze und deren Ergebnisse: Die beiden Dissertationen kommen im Wesentlichen zum Ergebnis, dass das bestehende Doping-Bekämpfungssystem in Einzelpunkten überarbeitet werden muss, strukturell aber rechtlich nicht zu beanstanden sei. Die Untersuchungen der Datenschutzaufsichtsbehörden und von Wedde verwerfen dagegen genau die-

se Gesamtstruktur. Während Mortsiefer bei seiner Arbeit offensichtlich durch seine Tätigkeit bei der NADA interessegeleitet ist, verfolgt Niewalda ein akademisches Interesse. Das ULD SH und der LfD Rh.Pf. wiederum haben die Aufsichtsbrille auf, während Wedde das Thema aus der Arbeitnehmerperspektive betrachtet.

Das Thema stößt nicht nur auf diese partikularen Interessen, sondern ist inzwischen auch in der öffentlichen Debatte angekommen. Dies ist zum einen dem Umstand geschuldet, dass hier für ein höchst publikumswirksames, ja spektakuläres Ziel, die Dopingbekämpfung im Leistungssport – auch aus rechtlicher Sicht – nicht minder spektakuläre Maßnahmen ergriffen werden: der Aufbau eines globalen Systems mit einer fast totalitären Persönlichkeitsbeeinträchtigung der betroffenen Sportlerinnen und Sportler. Zugleich steht das Thema im doppeltem Sinn für den technologischen Fortschritt, einmal biotechnologisch – für die menschliche Leistungssteigerung – zum anderen technisch – durch ein informations-technisch großkalibriges, leider nicht besonders ausgeklügeltes Kontroll- und Überwachungssystem. Insofern ist der Diskurs über Doping und Persönlichkeitsrechte zugleich stellvertretend für die Debatte um industriellen und technischen Fortschritt und die Wahrung der Menschlichkeit, Grundrechte und demokratische Strukturen.

### II. Niewalda

Niewaldas bei Prof. Klaus Vieweg erstellte Promotion ist in mehrfacher Hinsicht schwer verdaulich: Auf 745 Seiten fühlt sich jemand, der klare und nachvollziehbare Lösungen zu realen Problemen sucht, schnell verloren. Es

ist aber nicht nur der schiere Umfang dieses Werkes, sondern auch die juristische Herangehensweise, die einem Datenschützer, und nicht nur diesem, die Arbeit im Hals stecken lässt: Niewalda bearbeitet in seiner Arbeit das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht und den Datenschutz, als hätten diese beiden Dinge juristisch erst einmal nichts direkt miteinander zu tun. Dann aber legt er an die Datenschutzfragen bei der Dopingbekämpfung einen lockeren zivilrechtlichen Maßstab an, der weder in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes noch in der Praxis der Aufsichtsbehörden zu finden ist und der allenfalls den Applaus der sportlichen und politischen Funktionäre finden kann.

Das entwickelte Legitimationsmuster ist es wert, dargestellt zu werden: Der grundrechtliche Ausgangspunkt ist die in Art. 9 GG geschützte „Vereinsautonomie“ im Sport, aus der Niewalda eine Dopingbekämpfungsbefugnis ableitet. Ohne die Dopingbekämpfung seien die Sportvereine in ihrer Existenz und ihrer selbstdefinierten Identität gefährdet. Zwar wird ausführlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht und der Datenschutz dargestellt; doch werden diese voll unter das Primat des Vereinszwecks Dopingverbot gestellt. Dass dabei die Grundrechte der Sportlerinnen und Sportler betroffen sind, wird nicht ausgeblendet, aber über die Fiktion wirksamer zivilrechtlicher Absprachen und Einwilligungen kleingearbeitet. Aus dem Vereins- und unausgesprochenen Vertragszweck „dopingfreie Sportausübung“ wird eine übergreifende datenschutzverweigernde Zweckbestimmung der im Anti-Doping-System tatsächlich stattfindenden Datenverarbeitung gemacht.

Aus der Erforderlichkeit des Ziels folgt die Erforderlichkeit der Maßnahmen und auch deren Angemessenheit, wobei Niewalda keine Scham kennt, weder vor dem Urinieren unter Sichtkontrolle, noch vor urologischen und gynäkologischen Untersuchungen, ja selbst nicht vor genetischen Tests und Langzeitprobenprofilen. Niewalda kombiniert dabei in seltsamer und in rechtlich unzulässiger Weise die Freiwilligkeit der von den Athletinnen und Athleten erpressten Einwilligungen mit der Interessenabwägung bzw. einer Verhältnismäßigkeitsprüfung: Weil eine Maßnahme verhältnismäßig ist, sei sie freiwillig. Auch das Verfahren der Aufenthaltskontrollen, also die Verarbeitung der „Whereabouts“, wird entsprechend gerechtfertigt.

Überraschend ist dann, dass nach einer grundrechtlichen Beliebigkeit in den großen Fragen bei praktischen Umsetzungsfragen plötzlich eine kritische Sichtweise vertreten wird. So betont der Autor immer wieder die Wichtigkeit der Pseudonymisierung, etwa bei den Urinproben oder beim Meldesystem. Welcher persönlichkeitsrechtliche Mehrwert dadurch entstehen sollte, erschließt sich aber nicht so richtig. Die Probensicherung und -versendung sei „verbesserungsfähig und insoweit unwirksam“. Die Regeln des NADA-Codes zur Blutabnahme müssten verständlicher gefasst und konkretisiert werden. Geradezu skurril sind die Erörterungen über die Erforderlichkeit der elektronischen Verarbeitung von Aufenthaltsdaten angesichts der alternativen Möglichkeit der Verarbeitung „in Papierform“. Es werden ausführliche Abwägungen vorgenommen, wobei der Autor eine klare Aussage zur Rechtmäßigkeit immer wieder schuldig bleibt, wenn er dann meint, eine bestimmte Maßnahme im Rahmen der Dopingbekämpfung könne zulässig sein, wenn sie im Einzelfall verhältnismäßig wäre. Dabei blendet er aus, dass alle Einzelfälle vom Gesamtsystem geprägt werden.

Der Autor hat Fakten über Fakten zusammengetragen und präsentiert diese eloquent und unterhaltsam. Das Buch hat zweifellos Stärken: Dies sind zum einen die Materialfülle, dann aber auch das Ansprechen von vielen bisher we-

nig erörterten Themen wie z. B. die Relevanz von Sponsorenverträgen oder die Anwendbarkeit der Regeln zum automatisierten Abrufverfahren auf das international von der WADA betriebene Meldesystem ADAMS. Dogmatisch richtig wird die Problematik der Verarbeitung von Gesundheitsdaten durchdekliniert, die nicht durch den § 28 Abs. 6-9 BDSG abgedeckt ist. Welche Folgen das für die realen Dopingkontrollergebnisse hat, bei der es fast ausschließlich um Gesundheitsdaten geht, wird der geneigten LeserIn aber vorenthalten.

### III. Wedde

Das Gutachten von Wedde ist in fast jeder Hinsicht ein Gegenstück zu der Arbeit von Niewalda: Kurz und knapp wird auf 154 Seiten in der Expertise für die Basketballer-Vereinigung SP.IN trocken und juristische zielgerichtet der NADA-Code anhand der geltenden Datenschutz- und Arbeitsrechtsregeln abgeklopft. Dabei fällt der Code in praktisch jeder Hinsicht durch:

Zwar können bei der Dopingbekämpfung berechnete Interessen nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG geltend gemacht werden, doch greifen die geregelten und praktizierten Maßnahmen unverhältnismäßig in die schutzwürdigen Betroffeneninteressen ein. Die Anforderungen des AGB-Rechtes (§§ 305 ff. BGB) werden ebenso missachtet wie die an wirksame datenschutzrechtliche Einwilligungserklärungen. Eine Freiwilligkeit kann bei dem als alternativlos vorgesehenen Verfahren nicht angenommen werden. Auch das Arbeitsrecht verbietet eine derart invasive Datenerhebung und -verarbeitung. Dieses vernichtende Ergebnis gilt sowohl für das Melde- wie für das Testverfahren.

### IV. Was nun tun?

Die Argumente liegen alle auf dem Tisch. Sie zeugen von einem hohen Diskussionsbedarf, da sie noch allzu weit auseinanderliegen. Dabei befinden sich alle Beteiligten in einem Dilemma, wenn sie Doping wirksam bekämpfen und Persönlichkeitsrechte wirksam wahren wollen, was niemandem

der Beteiligten in letzter Konsequenz abgesprochen werden kann. Das weltweite Anti-Dopingsystem lässt sich nur schwer national einhegen. Weltweit werden sowohl die Dopingbekämpfung wie der Datenschutz mit äußerst unterschiedlichem Maße gemessen. Der gewählte Weg über das Sportrecht als spezielles Zivilrecht lässt den Sportlerinnen und Sportler mit ihrem Anspruch auf Datenschutz und Privatsphäre alleine. Alleine gelassen werden sie bisher auch von der Politik und den Verbänden. Die Verbände meinen ebenso wenig verantwortlich zu sein wie der Staat. Tatsächlich sollten sowohl die sportlichen wie die politischen Funktionäre aber ein Interesse nicht nur an einem sauberen, sondern auch an einem grundrechtsverträglichen Sport haben. Kürzlich fand im Deutschen Bundestag im Sportausschuss eine erste Anhörung statt, was auf eine Sensibilisierung zumindest der gewählten Politikerinnen und Politiker schließen lässt.

Der zu gehende Weg sollte klar sein: Zunächst müssen sich sowohl auf Verbands- wie auf politischer Ebene die Verantwortlichen zur Nachjustierung der nationalen Verfahren bekennen. Hier ist eine ganze Menge möglich: verstärkte Beteiligung der Sportlerinitiativen, bessere Auskunfts- und Beschwerderechte, abgestufte, an der Verhältnismäßigkeit orientierte Verfahrensgestaltung, technische bessere, transparentere und sichere Ausgestaltung des Verfahrens.

Stoßen die nationalen Reformbemühungen an die Grenzen der globalen WADA-Vorgaben, so muss der Konflikt auch in die WADA und auf das internationale Parkett gebracht und dort ausgetragen werden. Die Sport- und Politikverantwortlichen müssen insofern noch hinreichend motiviert werden, sich für die Grundrechte ihrer Sportlerinnen und Sportler auf internationaler Ebene einzusetzen. Bis dahin ist es noch ein weiter Weg. Letztlich ist der Umgang mit dem Persönlichkeitsschutz bei Dopingkontrollen ein Lackmустest dafür, welche Rolle Grundrechtsschutz und demokratische Verfahren in einem globalen (Sport-) Markt und in einer hochtechnisierten Welt spielen können und sollen.