

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VI
Vorwort des Betreuers	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVIII
Kapitel 1: Einleitung	1
A. Zunehmende Bedeutung der Datenverarbeitung im modernen Leistungssport	2
B. Paradox der leistungssportexternen wie -internen Indifferenz	3
C. Akzentuierung des Untersuchungsgegenstands	5
D. Gang der Untersuchung.....	5
Kapitel 2: Beteiligte Personen	6
A. Abhängigkeit der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von den beteiligten Personen	7
B. Die Beschäftigteneigenschaft der betroffenen Sportler.....	7
I. Keine Definition der Beschäftigteneigenschaft durch das nationale Recht	7
II. Weites Begriffsverständnis bei unionsrechtsautonomer Auslegung	8
1. Erforderlichkeit eines weiten Verständnisses aus Schutzgesichtspunkten.....	9
2. Öffnung für deutschen Arbeitnehmerbegriff.....	10
III. Leistungssportler als Arbeitnehmer nach deutschem Recht.....	11
1. Arbeitnehmereigenschaft von Mannschaftsleistungssportlern.....	11
a. Verpflichtung zur Dienstleistung	11
b. Persönliche Abhängigkeit	12
aa. Weisungsgebundenheit.....	13
bb. Fremdbestimmtheit.....	14
cc. Aussagekraft der Bewertungsparameter trotz Leistungssportimmanenz.....	14
2. Ausnahmen bei Spitzensportlern.....	15
a. Wirtschaftliche Unabhängigkeit	17
aa. Hohe Gehälter der Spitzensportler.....	17
bb. Möglichkeit eigenständiger Persönlichkeitsrechtsvermarktung	18
cc. Berücksichtigung im Rahmen einer Gesamtschau nach § 611a Abs. 1 S. 5 BGB	19
(i) Ablehnung in Rechtsprechung und Literatur.....	20
(ii) Berücksichtigungsfähigkeit in Form eines Wertungsindizes.....	20
b. Persönliche Unabhängigkeit	21
c. Keine Unbeachtlichkeit von im Stadium der Vertragsverhandlung liegenden Umständen	22

Inhaltsverzeichnis

d. Zusammenfassung	23
3. Rechtliche Implikationen von Nationalmannschaftsabstellungen	23
a. Weisungsbindung und Fremdbestimmtheit der Arbeit	23
b. Vertragsbeziehung zwischen Spieler und Verband	24
aa. (Konkludenter) Vertragsschluss durch Nominierung	24
bb. Vertragspflichten im Sinne des § 611a BGB	25
(i) Vergütungspflicht des Verbands	25
(ii) Leistungspflicht des Nationalspielers	26
(1) Übertragung der Leistungsverpflichtung aus dem Arbeitsvertrag mit dem Stammverein	26
(2) Angemessener Interessenausgleich durch Verbandsstatuten	27
(a) Spezielle Nominierungsvorschrift im Profifußball	27
(b) Abstellungsvereinbarungen in allen Profiligen	27
c. Zusammenfassung	28
4. Differenzierung bei Individualsportlern	29
a. Keine persönliche Abhängigkeit der Individualsportler	29
b. Ausnahmen bei Annäherung an Mannschaftssport	29
IV. Fazit	30
C. Die Person des Verantwortlichen	31
I. Verantwortlichkeit der Vereine und Nationalverbände	31
II. Verantwortlichkeit im Übrigen	33

Kapitel 3: Zulässigkeit der Datenverarbeitung im modernen Leistungssport 34

A. Sachlicher Anwendungsbereich des Datenschutzrechts	35
I. Klassifizierung der verarbeiteten Daten	35
1. Organisationsdaten	36
2. Medizinische (Untersuchungs-)Daten	37
3. Sportliche Leistungsdaten im eigentlichen (trainingswissenschaftlichen) Sinne	38
4. Ereignisdaten	40
5. Foto- und Filmdaten	41
6. Regenerationsdaten	41
7. Ernährungsdaten	42
8. Sonstige Daten	43
II. Personenbezug der verarbeiteten Daten	43
III. Verarbeitung im Sinne des Datenschutzrechts	44
IV. Zwischenergebnis	45
B. Die Limitiertheit der gesetzlichen Erlaubnistatbestände	46

Inhaltsverzeichnis

I.	Zu erwartende Neuregelung des nationalen Beschäftigtendatenschutzes.....	46
II.	Die Verarbeitung „zu Zwecken des Beschäftigungsverhältnisses“ als Weichensteller	48
1.	Extensives Begriffsverständnis.....	48
2.	Ausnahmen im vorvertraglichen Bereich und Folgen für das Spielerscouting	50
III.	Vorliegen besonderer Kategorien personenbezogener Daten.....	51
1.	Umfangreiche Verarbeitung von Gesundheitsdaten	51
2.	Inhaltliche wie temporäre Weite des Begriffs des Gesundheitsdatums.....	52
3.	Kein Hindernis durch Inbezugnahme des Verarbeitungskontextes.....	53
4.	Regenerationsdaten ebenfalls erfasst	54
5.	Rückschlüsse auf Spielintelligenz nicht ausreichend	55
2.	Foto- und Filmdaten keine biometrischen Daten	56
3.	Fazit.....	56
IV.	Einheitliche Bewertung durch Fallgruppenbildung	56
V.	Rechtfertigung der Verarbeitung herkömmlicher personenbezogener Daten	57
1.	Verhältnis der einzelnen Tatbestände des Art. 6 Abs. 1 DSGVO zueinander.....	57
2.	Gleichwertigkeit der einzelnen Erlaubnistatbestände.....	58
3.	Potentielle Sperrwirkung der Einwilligung.....	59
2.	Datenverarbeitung zur Vertragserfüllung oder für vorvertragliche Maßnahmen	60
1.	Umfassende Rechtfertigung der Verarbeitung von Organisationsdaten im vorvertraglichen Bereich	60
2.	Miteinbeziehung des Stadiums des Vertragsschlusses.....	61
3.	Keine Rechtfertigung der Verarbeitung von Scoutingdaten.....	62
2.	Gebotene Zurückhaltung bei der Vertragserfüllung	63
1.	Überschreiten der Erforderlichkeitsschwelle für vereinsseitige Vergütungspflicht ..	63
2.	Verarbeitung von Organisationsdaten auch für Erfüllung der spielerseitigen Verpflichtungen erforderlich	64
3.	Lediglich Effizienzgewinne durch die Verarbeitung der Leistungsdaten i. e. S.....	64
4.	(i) Sportliche Leistungserbringung als Vertragskern	64
5.	(ii) Verfügbarkeit datenschonenderer Alternativen	65
6.	dd. Überstrapazierung des Erlaubnistatbestands in der Praxis	66
7.	(i) Zu weitreichendes Verständnis vom Begriff des „Vertrags“	67
8.	(ii) Zu weitreichendes Verständnis vom Kriterium der Erforderlichkeit	68
9.	(iii) Zusätzliche Ungenauigkeiten.....	68
10.	c. Zusammenfassung.....	69
11.	3. Datenverarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen	69
12.	a. Berechtigte Interessen der Vereine/Verbände.....	70
13.	aa. Bestmögliche Spiel- und Trainingsanalyse.....	71

Inhaltsverzeichnis

bb. Aufbau und Erhaltung belastbarer Datenbanken zu Scoutingzwecken.....	71
cc. Vermarktungsinteressen	72
dd. Interesse an adäquater Belastungssteuerung erst bei Gesundheitsdaten relevant.	72
ee. Grundrechtliche Fundierung der Verantwortlicheninteressen	73
b. Erforderlichkeit der Datenverarbeitung	73
aa. Datenschonendere Alternativen stets weniger zielführend.....	74
bb. Kulmination in Primärinteresse an sportlichem und wirtschaftlichem Erfolg	75
c. Eingriffsintensität der Datenverarbeitung als Hindernis in der Interessenabwägung...	76
aa. Einschlägige Belange der betroffenen Sportler	76
(i) Interesse an hinreichendem Schutz der eigenen Daten.....	77
(1) Zusammenwirken von Art. 7 und Art. 8 GRCh.....	78
(2) Hinzutreten der Menschenwürdegarantie	78
(ii) Beeinträchtigung der Berufsfreiheit.....	79
(1) Geringere Attraktivität der Berufsausübung infolge umfangreicher Datenverarbeitung	79
(2) Keine Einschränkung durch den Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO	79
bb. Beispiellose Eingriffsintensität durch umfassende Datenverarbeitung.....	80
(i) Moderates Transparenzniveau.....	81
(1) Vernünftige Erwartungen der betroffenen Sportler	81
(2) Art der Datenerhebung	82
(ii) Akute Gefahr von Informationsverkettung	83
(1) Menge der verarbeiteten Daten.....	83
(2) Anzahl der betroffenen Personen	84
(3) Professionalisierungsgrad der Datenverarbeitung.....	85
(a) Hohe Verarbeitungsfrequenz	85
(b) Besondere Systematisierung.....	86
(4) Dauer der Datenspeicherung	86
(iii) Weitere Beurteilungstopoi	87
(1) Personenbezug der verarbeiteten Daten	87
(2) Art der verarbeiteten Daten	88
(3) Datenquelle	88
(4) Anzahl verarbeitungsbeteiligter Akteure	90
(5) Besonderes Machtverhältnis zwischen Verein/Verband und Sportler	91
(6) Erhöhte Eingriffsintensität bei minderjährigen Sportlern	92
(iv) Kein anderes Ergebnis aufgrund positiver Effekte der Datenverarbeitung für die Sportler.....	94
(v) Zusammenfassung und Modellierung der Eingriffsintensität.....	94

Inhaltsverzeichnis

(1) Erklärung des Modells	95
(2) Beliebige Übertragbarkeit	97
cc. Überwiegen der Betroffenenbelange	97
(i) „Vergläserung“ nicht aufzuwiegen	98
(ii) Rechtfertigung allein qua Einwilligung der Sportler	98
(iii) Anderes Ergebnis für Organisationsdaten der Sportler	99
dd. Zusammenfassung	99
VI. Rechtfertigung der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten	100
1. Weiter Anwendungsbereich des nationalen Beschäftigtendatenschutzes	100
2. Besonders sensible Sportlerdaten im Spannungsverhältnis von Datenschutzrecht und arbeitgeberseitigem Fragerecht	101
a. Das Fragerechts im Kontext des Leistungssports	102
aa. Keine Fragen zu Familienplanung, Kinderwunsch oder Schwangerschaft	103
bb. Besondere Vorsicht bei Fragen zu psychischer Gesundheit	104
b. Symbiose der Bewertungsmaßstäbe	104
3. Lex specialis-Verhältnis gegenüber Art. 6 Abs. 1 DSGVO	106
a. Gesetzessystematik als Lösungsmaxime	106
b. Keine Abweichung aufgrund von Erwägungsgrund 51 DSGVO	107
c. Ausnahmen allein bei teleologischer Notwendigkeit	107
4. Partieller Vorrang des nationalen Beschäftigtendatenschutzes	108
5. Zulässigkeit nach nationalem Beschäftigtendatenschutz	109
a. Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit als Anknüpfungspunkt der Erforderlichkeitsprüfung	110
aa. Irrelevanz des Arbeitsvertrags	110
bb. Anknüpfungspunkte im Arbeitsschutzgesetz	111
b. Erforderlichkeit der Datenverarbeitung	113
aa. Bekannte Bewertungsmaßstäbe	113
bb. Mangel an gleich wirksamen Alternativen	113
c. Kein Überwiegen der schutzwürdigen Sportlerinteressen	114
aa. Signifikante Abmilderung der hohen Eingriffsintensität	114
(i) Akute Gefahr der Informationsverkettung	115
(ii) Abmilderungseffekte durch sportlerseitigen Nutzen der Datenverarbeitung	116
bb. Anderes Ergebnis für Schlafdaten der Sportler	119
d. Überstrapazierung in der Praxis	119
aa. Falsches Verständnis vom Anknüpfungspunkt der Erforderlichkeitsprüfung	119
(i) Inadäquate Extension des Passus von den „Pflichten aus dem Arbeitsrecht“ ..	120
(ii) Reformbedarf zur Verhinderung praktischer Probleme	120

Inhaltsverzeichnis

bb. Ungenauigkeiten hinsichtlich der einschlägigen Verarbeitungszwecke	121
e. Zusammenfassung	122
6. Zulässigkeit nach Art. 9 Abs. 2 lit. e DSGVO	122
a. Regelmäßig kein sportlerseitiger Veröffentlichungsakt.....	123
b. Ausnahmen im Social-Media-Bereich.....	124
c. Reduzierung des gesetzlichen Schutzstandards	125
7. Zulässigkeit nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BDSG	125
a. Leistungssportimmanenz der anvisierten Zwecksetzung	126
b. Zwingende Notwendigkeit der Datenverarbeitung zur Zweckerreichung.....	128
c. Differenzierungzwang bei personalen Anforderungen	128
8. Keine Zulässigkeit durch Forschungsprivilegierung	129
a. Hintergrund der Forschungsprivilegierung.....	129
b. Weites europäisches Forschungsverständnis	130
c. Fehlende Unabhängigkeit der Forschung im Leistungssport.....	130
d. Unzureichendes Transparenzniveau.....	131
9. Zusammenfassung	132
C. Notwendigkeit einer sportlerseitigen Einwilligung.....	132
I. Besondere Bedeutung der Einwilligung	133
1. Im Datenschutzrecht.....	133
2. Im Kontext des Leistungssports	134
II. Anforderungen an die Einwilligung des Sportlers	135
1. Formale Wirksamkeitsvoraussetzungen	136
a. Sicherstellung hinreichender Transparenz	136
b. Hohe Anforderungen an Informiertheit und Bestimmtheit	137
aa. Umfassende Informationspflichten der Verantwortlichen.....	137
bb. Interdependenz zwischen Informiertheit und Bestimmtheit	139
c. Faktischer Formzwang durch Nachweispflicht	139
2. Konflikt zwischen Einwilligungszeitpunkt und Spielerscouting.....	140
3. Gewährleistung jederzeitiger Widerrufbarkeit.....	141
a. Widerruf als „scharfes Schwert“ des Sportlers.....	142
b. Keine Beschränkbarkeit des Widerrufsrechts aus Gründen des Vertrauenschutzes .	142
4. Modifikationsbedarf beim Verständnis der Freiwilligkeit.....	144
a. Keine Freiwilligkeit im Leistungssport bei absolutem Begriffsverständnis	144
aa. Faktischer Druck durch besondere Konnexität von Leistungssport und Datenverarbeitung	145
bb. Keine zumutbaren Alternativen für den Sportler	146
cc. Kein gerechter Interessenausgleich.....	146

Inhaltsverzeichnis

dd. Einflussnahmemöglichkeit der Vereine/Verbände	147
(i) Keine Kopplung der Einwilligung an die Vertragserfüllung	147
(ii) Trennung von Vertragsunterzeichnung und Einwilligungserteilung	149
b. Abkehr vom absoluten Freiwilligkeitspostulat	149
aa. Ansatzpunkte in der Gesetzesystematik	149
bb. Gezielte Wertentscheidung des Verordnungsgebers	150
cc. Keine Situation eines „take it or leave it“	151
dd. Situationsbedingte statt absolute Freiwilligkeit	152
ee. Schutzmechanismen zur Absicherung des informationellen Selbstbestimmungsrechts	152
(i) Notwendigkeit einer turnusmäßigen Erneuerung der Einwilligung	153
(1) Abnehmende Legitimationskraft	153
(2) Regelmäßige Erneuerung zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ..	154
(3) Angemessenheit eines saisonmäßigen Turnus	155
(ii) Informationspflicht betreffend das Ergebnis der Datenanalyse	156
5. Nur marginale Abweichungen bei besonders sensitiven Sportlerdaten	157
III. Zusammenfassung	158
IV. Vertragsschicksal bei Einwilligungswiderruf	158
1. Absicherungsinteresse der Verantwortlichen trotz faktischer Ohnmacht des Sportlers	159
2. Möglichkeit eines vertraglichen Widerrufsausschlusses	160
a. Hinreichende Berücksichtigung der Privatautonomie	161
b. Wichtiger Grund als Grenze der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten	162
c. Keine Auswirkungen auf den zugrundeliegenden Vertrag	162
3. Vertragsanpassung bei fehlendem Widerrufsausschluss	163
a. Störung der Geschäftsgrundlage durch sportlerseitigen Einwilligungswiderruf	163
aa. Unterbleiben des Widerrufs als Vertragsgrundlage	163
bb. Schwerwiegende Veränderung der Umstände	164
cc. Hypothetisch abweichende Vertragsgestaltung bei Kenntnis des Widerrufs	165
dd. Unzumutbarkeit eines Festhaltens am Vertrag für die Verantwortlichen	165
ee. Differenzierung in den Rechtsfolgen ausgehend von Erwägungsgrund 42 S. 5 DSGVO	166
(i) Möglichkeit der Vertragsanpassung	166
(ii) Kein Kündigungsrecht der Vereine	167
b. Keine Lösung über § 327q BGB	168
4. Zusammenfassung	169
D. Gesamtergebnis zur Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Leistungssport	169

Inhaltsverzeichnis

I.	Verarbeitung herkömmlicher Sportlerdaten	169
II.	Verarbeitung von Gesundheitsdaten der Sportler	171
III.	Graphische Darstellung des Untersuchungsergebnisses.....	172
 Kapitel 4: Das Schicksal der verarbeiteten Daten nach Vertragsende.....		175
A.	Interessenkonflikte nach Vertragsbeendigung.....	176
B.	Umfangreiche Löschung der verarbeiteten Daten nach Art. 17 DSGVO	177
I.	Zielsetzung des Löschungsrechts.....	177
II.	Einschlägige Löschungsgründe	178
1.	Zweckfortfall durch Vertragsbeendigung	178
2.	Datenlöschung bei Einwilligungswiderruf.....	178
a.	Abhängigkeit des Umfangs der Löschungspflicht vom Zeitpunkt des Widerrufs	179
b.	Regelmäßiges Zusammenfallen von Vertragsbeendigung und Widerruf	179
aa.	Keine Sperre eines aufschiebend bedingten Widerrufs durch dessen Bedingungsfeindlichkeit	179
(i)	Bedingungsfeindlichkeit auch im Datenschutzrecht	180
(1)	Lediglich mittelbare Gestaltungswirkung des datenschutzrechtlichen Widerrufs.....	180
(2)	Unzumutbarkeit von Schwebeszuständen für den Verantwortlichen	181
(ii)	Ausnahmen für Rechts- und Potestativbedingungen	182
bb.	Zusätzlicher Schutzmechanismus für Daten der Sportler.....	182
3.	Löschungspflicht im Falle eines sportlerseitigen Widerspruchs nach Art. 21 DSGVO	182
4.	Auffangtatbestand des Art. 17 Abs. 1 lit. d DSGVO	183
5.	Zusammenfassung	184
III.	Ausnahmetatbestände für Kategorie der Organisationsdaten	184
1.	Erfüllung von Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten	184
2.	Weiterverarbeitung im Zusammenhang mit Rechtsansprüchen der beteiligten Parteien.....	185
3.	Keine Ausnahme für alle Sportlerdaten durch Forschungsprivileg.....	185
IV.	Fazit und Modalitäten der Datenlöschung	185
C.	Partieller Datentransfer nach Art. 20 DSGVO.....	186
I.	Zweiteiliges Telos der Datenübertragbarkeit	187
II.	Anwendbarkeit des Art. 20 DSGVO im leistungssportlichen Beschäftigungskontext.....	188
III.	Zweistufige Schrankensystematik in Art. 20 Abs. 1 DSGVO	189
1.	Beschränkung durch Notwendigkeit einer Bereitstellung der Daten durch den Sportler	189
a.	Unvereinbarkeit von Wortlautauslegung und Telos des Art. 20 DSGVO	189

Inhaltsverzeichnis

b. Differenzierung zwischen Primär- und Sekundärdaten	190
aa. Beschränkung des Art. 20 DSGVO auf Primärdaten der Sportler	190
bb. Entsprechend extensivere Auslegung der betroffenenseitigen Bereitstellung	191
c. Adäquater Schutz der Interessen des zur Datenübermittlung verpflichteten Vereins.....	192
2. Zusätzliche tatbestandliche Einschränkung durch starre Rechtsgrundlagenbindung	192
a. Konflikte mit Zielsetzung des Art. 20 DSGVO.....	193
b. Keine Einschränkung durch Art. 20 Abs. 1 lit. b DSGVO	193
IV. Abhängigkeit des Portierungsrechts vom Zeitpunkt der Geltendmachung	193
1. Gesetzessystematik nicht zwingend	194
2. Frühzeitige Geltendmachung aus Risikogesichtspunkten indiziert.....	195
V. Keine Absolutheit des Datentransfers.....	195
1. Einschränkung kraft Gesetzes	195
a. Entgegenstehende Rechte Dritter	196
b. Entgegenstehende Rechte des Verantwortlichen	197
aa. Der Verantwortliche als „andere Person“	197
(i) Miteinbeziehung aufgrund von Telos und Historie	197
(ii) Kein anderes Ergebnis aufgrund der Ausgestaltung des Art. 20 DSGVO	198
bb. Zwingende Abwägung mit den Portierungsinteressen der Sportler.....	198
cc. Kein Ausschluss kraft Urheberrechts des Vereins	199
(i) Primärdaten keinem Urheberrechtsschutz zugänglich.....	199
(ii) Keine Rechtsbeeinträchtigung bei Datenbankwerken	200
(iii) Überwiegen der Portierungsinteressen des Sportlers.....	201
dd. Kein Geschäftsgeheimnisschutz für Primärdaten.....	202
ee. Keine Schrankenwirkung durch dingliches Recht an den Primärdaten	203
(i) Potentielles Besitzrecht des Vereins	203
(ii) Zwingendes Zurückstehen im Rahmen der Interessenabwägung	205
c. Zusammenfassung	206
2. Möglichkeit einer vertraglichen Abbedingung des Portierungsrechts.....	206
VI. Das sportlerseitige Paradoxon in Art. 20 DSGVO	207
D. Zusammenfassung: Gerechter Interessenausgleich durch das Datenschutzrecht	208
 Kapitel 5: Zusammenfassung der Erkenntnisse in Thesen	209
A. Beteiligte Personen (Kapitel 2)	210
B. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Leistungssport (Kapitel 3)	211
C. Das Schicksal der verarbeiteten Daten nach Vertragsende (Kapitel 4)	215

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	216
Verzeichnis der Online-Quellen	234