

**Expertengespräch zur Dopinggesetzgebung am 26. September 2013
im Bundesministerium des Innern, Bonn
Leitthemen/Fragenkatalog (kursiv)
mit zugehörigen Antworten/Beiträgen**

Zu dem Expertengespräch waren eingeladen:

Prof. Dr. Jens Adolphsen,
Prof. Dr. Hansjörg Geiger (kurzfristig verhindert),
Prof. Dr. Ulrich Haas,
Prof. Dr. Matthias Jahn,
Dr. Rico Kauerhof,
Prof. em. Dr. Arthur Kreuzer,
StA GL Markus Müller,
Prof. Dr. Dieter Rössner,
RA'in Sylvia Schenk,
Prof. Dr. Wolfgang Schild.

Leitthemen/Fragekomplexe:

| | |
|---|----|
| I. Besteht ein schwerwiegendes gesamtgesellschaftliches Problem, das strafrechtliche Regelungen des Staates im Sport erfordert?..... | 3 |
| Strafrecht als Ultima Ratio..... | 3 |
| II. Welches Schutzgut soll strafrechtlich geschützt werden?..... | 27 |
| Die Gesundheit des Sportlers/ der Sportlerin? | 27 |
| Die „Chancengleichheit“ oder „Fairness“ im Sport?..... | 30 |
| Die „wirtschaftliche Schädigung“ Dritter?..... | 36 |
| Sollte es einen Täuschungstatbestand ohne Schaden geben („Dopingbetrug“) und wo sollte dieser verankert werden?..... | 40 |
| III. Welche Zielgruppe und Tathandlungen sollten strafrechtlich erfasst werden?..... | 42 |
| IV. Wäre der Sportler zur Mitwirkung an seiner strafrechtlichen Selbstbelastung verpflichtet (nemo tenetur se ipsum accusare) – faktische Dilemmasituation bzw. negative Folgeeffekte? | 46 |
| V. Sind Lücken strafrechtlicher Verfolgung des Umfeldes des Sportlers/ der Sportlerin zu erkennen?..... | 50 |
| VI. Sollte der Strafraum von „bis zu drei“ auf „fünf Jahre“ für das Grunddelikt erhöht werden? Sollte ein Verbrechenstatbestand anstelle der besonders schweren Fälle eingeführt werden?..... | 52 |
| VII. Sollte die bestehende Kronzeugenregelung (§ 46b StGB) erweitert werden? | 55 |
| VIII. Würden verbesserte Einsatzmöglichkeiten des strafprozessualen Instrumentariums neue Straftatbestände rechtfertigen?..... | 57 |
| IX. Bestünden hinreichende Ermittlungskapazitäten bei den Staatsanwaltschaften/ Polizeien? | 60 |
| X. Wie verhalten sich die Verfahrenswege von Strafrecht und Sportrecht zueinander?..... | 61 |
| Rechtsvergleich und faktische Wirkungen (nachrichtlich)..... | 64 |

I. Besteht ein schwerwiegendes gesamtgesellschaftliches Problem, das strafrechtliche Regelungen des Staates im Sport erfordert?

Strafrecht als Ultima Ratio

Adolphsen: Der Sport hat eine überragende gesellschaftliche Bedeutung, was sich unter anderem in der erheblichen staatlichen finanziellen Förderung, der Aufnahme des Sportes in den AEUV (Art. 165), als Staatsziel in zahlreiche Landesverfassungen zeigt. Dass es derzeit noch kein Staatsziel Sport im Grundgesetz gibt, steht dem keineswegs entgegen. Vielmehr zeigt schon die Diskussion, dass es sich hier um eine bedeutende gesamtgesellschaftliche Erscheinung handelt. Auch die Ratifizierung des Europaratsübereinkommens und des UNESCO-Übereinkommens zeigt, welche Bedeutung der Staat dem Sport als gesellschaftliches Phänomen beimisst. Die Sportverbände sind mit dem Problem der Dopingbekämpfung offensichtlich überfordert. Dies zeigt sich weniger an den aufgedeckten Fällen als vielmehr an der, allerdings nur vage bekannten Dunkelziffer der Dopingdelikte. Experten gehen davon aus, dass es hier eine Dunkelziffer von bis zu 50% gibt. Daher ist die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit ohne Weiteres zu bejahen.

Dieses gilt unabhängig von der Zahl der Spitzensportler im internationalen und nationalen Testpool. Abzustellen ist vielmehr auf die gesamtgesellschaftliche Bedeutung des Sports.

Zwar ist selbstverständlich der bestehende § 263 StGB auch im Sport anwendbar, jedoch zeigt der jüngste Beschluss des OLG Stuttgart in der causa Schuhmacher erneut, dass dieser Tatbestand letztlich völlig ungeeignet ist, um das Dopingproblem zu lösen. Der Fall Schuhmacher zeigt, dass eine Anwendung des Betrugstatbestandes ausschließlich in dem Sonderfall der Struktur eines Teamsports wie im Rad- oder Fußballsport möglich ist. Gerade im Verhältnis Sportler – Sportler bietet dieser Tatbestand keine Handhabe. Dieses ist jedoch das Verhältnis, das aus meiner Sicht vorrangig in den Fokus zu nehmen ist.

Dass neben einer staatlichen Sanktionierung die bisher schon erfolgreiche und auch in Zukunft weitere Zunahme der Tätigkeit von WADA und NADA erfolgt, steht dem nicht entgegen. Ziel muss eine sinnvolle Kooperation von Sport und Staat sein, um das Dopingproblem zu begrenzen. Daher ist selbstverständlich auch eine Zunahme der NADA-Kontrolltätigkeit und überhaupt erst die vernünftige Finanzierung der NADA in den nächsten Jahren anzustreben.

Dass in anderen Gesellschaftsbereichen Arzneimittelmissbrauch und Selbstschädigung toleriert werden, steht einer sinnvollen Sanktionierung keineswegs entgegen, wenn man als Rechtsgut nicht den Gesundheitsschutz als Alibi nutzt, sondern letztlich auf ein Schutzgut des Sportes selbst abstellt (dazu II. unten).

Dass eine derartige Regelung ein Eingriff in die Autonomie des Sports wäre, ist zunächst nicht belegt. Vielmehr haben sich in der Vergangenheit zahlreiche Sportverbände für eine Sanktionierung auch durch das Strafrecht ausgesprochen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass eine aus der Sicht der Sportverbände gewollte Anwendung des Strafrechts Teil ihrer Autonomie ist.

Geiger: Ganz generell gilt: Die Schaffung von Straftatbeständen muss aus verfassungsrechtlicher Sicht immer Ultima Ratio sein. Dabei muss es sich um den Schutz eines wichtigen und allgemeinen Rechtsguts handeln. Die „ethischen Grundsätze und die ethischen Werte des Sports“, so wichtig diese zweifelsohne sind, erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Das zu sanktionierende Verhalten muss nämlich nach dem verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz in besonderer Weise sozial-schädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich sein, weshalb dessen Verhinderung besonders dringlich ist. Die Tatsache, dass die Öffentlichkeit sich zu Recht über Doping im Spitzensport empört, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Auch sind an Strafrechtsnormen besonders hohe Anforderungen an deren Normenklarheit zu stellen. Bei manchen derzeit in Rede stehenden Vorschlägen zu neuen Straftatbeständen sind diesbezüglich Zweifel angebracht. Zudem gilt der Grundsatz, dass neue Straftatbestände nur geschaffen werden sollten, wenn nicht bereits andere Normen die Strafbarkeit des inkriminierten Verhaltens regeln.

Unabhängig davon wäre allenfalls zu prüfen, ob in der Öffentlichkeit ein auch vom Gesetzgeber zu beachtendes dringendes Bedürfnis festzustellen ist, bestehende und/oder eventuell im Detail zu erweiternde Strafnormen unter der ausdrücklichen Nennung und mit der Überschrift der Strafbarkeit des Dopings in einer eigenen, neuen Strafnorm zusammenzuführen. Damit könnte eine Signalwirkung erreicht werden, die mit den derzeitigen strafrechtlichen Regelungen im Arzneimittelgesetz so nicht erzielt wird.

Haas: Deutschland hat sich über die Ratifizierung des Europarats-Übereinkommens und des UNESCO-Übereinkommens internationale der Dopingbekämpfung verpflichtet. Die Bedeutung des Sports für die Gesellschaft steht daher außer Frage.

Kauerhof: Wenn man analysieren will, ob das staatliche Strafrecht ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung bestimmter Dopingpraktiken darstellt, sollte man wissenschaftlich genau arbeiten. Dies bedeutet, dass die Begriffe, mit denen hantiert wird (Staat, Strafrecht, Sport, Doping) genau zu definieren sind. Hierzu müssen folgende Fragen beantwortet werden:

Was ist der Staat und welche Funktion hat er? Welche Rolle spielt in diesem System das Strafrecht?

Sodann:

Was ist Doping und welche Auswirkungen hat diese Praxisform auf den Sport bzw. auf den Staat?

Schließlich:

Gilt es im Hinblick auf die Ergebnisse der ersten beiden Fragen die Möglichkeit oder sogar die Notwendigkeit der strafrechtlichen Sanktionierung bestimmter Dopingpraktiken? Wenn ja, welche?

I. Staat als konkrete Ausprägung der subjektiven Freiheit - Wirklichkeit des Staates
Wer den Einsatz des staatlichen Strafrechts als Reaktion auf bestimmte Dopingpraktiken fordert, der muss wissen, an wen diese Forderung gerichtet ist. In der wissenschaftlichen Literatur ist die Definition desjenigen, was unter Staat zu verstehen ist, uneinheitlich. Ursache ist u.a., dass sich dem Begriff des Staates aus politischer, historischer, soziologischer, juristischer oder philosophischer Sicht genähert werden kann. Die den einzelnen Disziplinen zuordenbare Herausstellung verschiedener Kriterien ist dem jeweiligen Wissenschaftsgegenstand geschuldet und mit diesem unmittelbar verhaftet. Maßgeblich für die Frage, ob und unter welchen Aspekten Eigendoping bestraft werden soll (ob ein gesellschaftliches Bedürfnis hierzu besteht), sind die Auswirkungen dieser Handlungsform auf die freiheitliche Vernunft des Subjekts in seiner konkreten Form, d.h. im objektiven System des Staates. Im Hinblick darauf gehe ich für die nachfolgende Analyse von folgenden Grundannahmen aus:

Der Mensch als gesellschaftliches Subjekt ist eine Einheit aus Natur und Geist. Maßstab und Grundessenz seiner Existenz ist die Freiheit. Dies jedoch nicht als abstrakte und unendliche Freiheit, da dies in Anarchie, also in der Machtausübung durch den Stärkeren münden würde. In seiner natürlichen Triebhaftigkeit muss das Subjekt für das Wohl aller und damit für das eigene Wohl beschränkt werden. Diese Beschränkung ist eine freiheitliche Selbstbeschränkung durch objektive Institutionen, d.h. insbesondere durch Gesetze. Der Staat ist deshalb die objektive Wirklichkeit der konkreten Freiheit des Subjekts. In seiner konkreten Ausprägung ist er aus historischer Perspektive gesehen das höchste objektive Vernunftstadium der verwirklichten subjektiven Freiheit. In dieser Funktion sichert er die Existenz der besonderen Vereinzelungen, die sich auf der logischen Ebene der Bürgerlichen Gesellschaft ihrem individuellen Trieben und Neigungen widmen. Der Staat ist das verbindende Element, der Kitt, der das auseinandertreibende Universum der einzelnen widerstreitenden Interessen zusammenhält. Im Hinblick darauf hat der Staat zum einen eine Regulierungsfunktion, indem er die widerstreitenden Interessen der einzelnen Subjekte ausgleicht und auf einer Vernunftebene vermittelt (Zivilrecht). Zum anderen hat er eine Begrenzungsfunktion, die sich im Strafrecht manifestiert. Dieses ist das schärfste Mittel des Staates (*ultima ratio*), um bestimmte Handlungsformen, die den Staat in seiner Funktion in Frage stellen, unter Strafe zu stellen und damit zu unterbinden.

Die dialektische Einheit der konkreten Allgemeinheit des Staates mit der Besonderheit der Bürgerlichen Gesellschaft in seinen verschiedensten Ausprägungen ist nicht veränderungsresistent. Die konkrete Ausgestaltung des wirklichen Staates ist einem

stetigen Wandel unterworfen, welcher sich über dialektische Anerkennungsprozesse vollzieht. Dies bedeutet in der empirischen Realität, dass gesellschaftliche Strömungen bzw. Entwicklungen zu einem bestimmten historischen Zeitpunkt auftauchen und über faktische Anerkennungsprozesse (z.B. Teilnahme an einer bestimmten Praxisform – Fußballspiel, sportlicher Wettkampf, Facebook, E-Mail, Radio etc.) Eingang in den realen Alltag der einzelnen Subjekte finden. Hierbei kann es sich um ganz banale Dinge handeln, wie z.B. die Erfindung eines neuen Spiels (Zug um Zug), aber auch um komplexe weltverändernde Dinge, wie die Erfindung des Computers, die Etablierung des Internets etc. Es muss sich nicht einmal um Erfindungen im ursprünglichen Sinne des Wortes handeln, vielmehr tauchen die veränderten realen Formen des praktischen Umgangs der Menschen miteinander in einer Gesellschaft irgendwann auf. Wenn dieses Auftauchen eine gewisse gesellschaftliche Relevanz hat, muss sich die Allgemeinheit (der Staat) mit der hieraus resultierenden Praxisform auseinandersetzen. Es stellt sich dann die Frage, ob der Staat in seiner Regulierungsfunktion eingreifen muss, um ungerechte und damit unfreie Entwicklungen der neuen Praxisform auszugleichen (Bsp.: Fernabsatzgesetz als Reaktion auf neue Vertriebswege). Ferner stellt sich die Frage, ob der Staat die neuen Praxisformen nicht begrenzen muss, weil deren ungebremsste Entwicklung zu einer Auflösung der konkreten Freiheit und damit zu einer Vernichtung des Staates (i.S.v. Auflösung der diesem immanenten konkreten Vernunft) führen würde. In diesem Fall ist eine Änderung der Kernstrafrechts bzw. die Schaffung neuer Strafnormen geboten (Bsp.: Einführung des § 265a StGB – Computerbetrug). Insofern befindet sich der Staat in einem stetigen Erkennungsprozess. In einer Art Endlosschleife werden gesellschaftliche Entwicklungen analysiert, wobei im Hintergrund fortwährend das konkrete System des Staates danach hinterfragt wird, ob der Staat in seiner (zivilrechtlichen) Regulierungsfunktion und/oder seiner (strafrechtlichen) Begrenzungsfunktion eingreifen muss. Hierbei steht das Erkennen der Veränderungen in der Gesellschaft begriffslogisch am Ende des Veränderungsprozesses. Dies bedeutet, dass das vernunftgeprägte Subjekt erst beim Erscheinen der Begriffsvollendung als Idee (hegelsche Wirklichkeit) in der Lage ist, die Vernunft in dieser Praxisform zu erkennen.

Konkret: Doping ist eine Praxisform, die existent ist. Der Staat als Organisationsform des wirklichen Gemeinlebens muss sich also die Frage stellen, wie auf diese Form zu reagieren ist. Dies ist in Anbetracht der gesellschaftlichen Relevanz des Dopings nicht nur eine sinnvolle, sondern eine notwendige Maßnahme. Soll der Staat nun aber regulierend (bspw. über das Zuwendungsrecht) oder begrenzend (Schaffung neuer Strafnormen) oder möglicherweise überhaupt nicht eingreifen.

Dies gilt es zu beantworten, ohne allerdings die Funktion des Staates und des staatlichen Strafrechts aus den Augen zu verlieren. Es ist nämlich ausgesprochene Kunst und eines „guten Staates“, seine institutionalisierte Reaktion auf gesellschaftliche Veränderungen (Gesetzgebung) nach seiner Grundfunktion auszurichten, die da wäre: Sicherung der verobjektivierten individuellen Freiheit durch die Institutionen des Staates. Anders gewendet: der Staat darf sich keiner Gesetzgebung hingeben, die „vernunftlose Praxisformen“ einem positivrechtlichen Schutz zukommen lässt. Er darf

nicht überregulierend eingreifen, gleichzeitig aber auch nicht der subjektiven Freiheit der einzelnen Subjekte abträgliche Veränderungsprozesse reaktionslos ablaufen lassen. Der Staat befindet sich also in einem permanenten Kampf mit sich selbst um die der Freiheit zuträglichste Regelungsdichte.

Dieses philosophische Grundverständnis des Sinn und Zwecks staatlicher Gesetzgebung muss überpositive Orientierung der Handelnden Subjekte und Institutionen sein.

II. Doping als konkrete Praxisform des Sports / Doping als Zerstörer des Sports!

Vor dem Hintergrund der Ausführungen unter Ziff. I. muss festgestellt werden, dass Doping eine gesellschaftliche Relevanz hat, die eine Auseinandersetzung mit diesem Phänomen auf allen Ebenen erfordert. Jedoch ist kein Aktionismus gefragt, sondern systematisch vorzugehen. Im Hinblick darauf ist zunächst die Frage immer wieder neu zu stellen und zu beantworten, was Doping eigentlich ist. Erst wenn dies klar ist oder wenn zumindest hier ein (vorläufiger) gesellschaftlicher Konsens gefunden wird, kann eine juristische Reaktion hierauf erfolgen. Die Rechtswissenschaft, insbesondere wenn es um das Gebiet der Gesetzgebung geht, steht immer am Ende bestimmter gesellschaftlicher Veränderungsprozesse und ist deshalb im Kern kein gestaltendes Element der Gesellschaft, sondern ein Reaktionsinstrument. Deshalb können Rechtsgüter auch nicht geschaffen werden, sie entwickeln sich. Die Frage also, ob und ggf. wie die „Reaktionswissenschaft“ Jura auf Doping zu reagieren hat, folgt denklogisch aus der Definition dessen, was man unter Doping versteht. Hierbei gehen die Ansichten bekanntermaßen auseinander. Die schlüssigste Definition setzt bei der begriffslogischen Folge des Dopings an; nämlich der Zerstörung der Eigenwelt des Sports. Dies wiederum setzt die Beantwortung einer Vorfrage voraus, nämlich derjenigen, was Sport überhaupt ist. Auch dies ist ein schwieriges und weites Feld. Ich sehe das jedoch folgendermaßen:

Der Sport lebt also von der Heroisierung der selbstlosen Tätigkeit des Sportlers, der sein natürliches Talent und seinen ganzen Fleiß dem Zweck des Sports unterordnet. Zweck bedeutet hierbei nicht (allein) die Erringung des Siegs in einem sportlichen Wettkampf, der Zweck ist die Selbstüberwindung des „schwachen Sportlerkörpers“ durch den starken Sportlergeist und damit die Verbindung des einzelnen Sportlers als Individuum mit dem Geist des Sports an sich. Der Sport an und für sich ist die Einheit des Heroismus der Einzelnen mit den allgemeinen Prinzipien des Idealsports. Die Dialektik des Heroismus wird dabei durch die Gegensatzpaare des Sports vorangetrieben, welchen den Sport in seiner Reinform ausmachen. Der Sportler ist edel und doch kampfesmutig; fair und doch auf den eigenen Vorteil – den Sieg – geeicht; hart zu sich selbst und zum Gegner etc. Der Sportler erkennt die Regeln des Sports an, versucht diese aber auch für sich zu nutzen; sportliche Ritterlichkeit vs. dem Drang, den Gegner auf dem Feld des Sports niederzuringen, zu besiegen, zu zerstören.

Dieses schwierige Gleichgewicht des Sports wird durch das Doping gestört, wenn nicht gar zerstört. Der einzelne dopende Sportler verweigert der notwendigen Allge-

meinheit (dem Sport in seiner organisierten Form) seine Anerkennung. Er setzt sich als Besonderheit in der Sportwelt absolut und hebt die in der Wirklichkeit bestehende Einheit zwischen der Allgemeinheit (alle Sportler und der Sport an sich) auf. Der Sport an und für sich verliert sein „für sich“ und bleibt als leerer Begriff zurück. Dies ist auch der Grund, warum in der Gesellschaft eine gewisse Empörung über das Doping zu verzeichnen ist. Der Doper betrügt nicht nur oder schädigt seine Gesundheit oder gefährdet die Fairness im Sport, er hebt den Begriff des Sports auf und zerstört diese Welt. Der Doper ist ein Weltenzerstörer!

III. Strafrechtliche Einmischung in die Eigenwelt des Sports als Zerstörer des Sports
Nun stellt sich die Frage, ob diese Zerstörung der Sportwelt durch den Staat, d.h. insbesondere durch staatliche Strafrechtsnormen, verhindert werden muss. Das Strafrecht gleichsam als Retter der Sportwelt. Diese Frage ist einfach mit einem deutlichen Nein zu beantworten. Denn genauso wie der Doper den Sport zerstört würde dies der Staat tun, wenn er in den autonomen Regelungsbereich des Sports eingreifen würde. Diese würde ebenso zur Aufhebung des Begriffs des Sports führen, denn ein solcher externer Eingriff ist in der dialektischen Innenperspektive des Sports ein zerstörerischer Akt. Die wirkliche Einheit des Sportlers mit dem Sport, d.h. die Aufhebung (i.S.v. Hinaufhebung auf eine höhere Ebene der Freiheit und Aufbewahrung des Einzelnen hierin) in der objektiven Eigenwelt des Sports, wird aufgehoben. Die Aufhebung (i.S.v. Zerstörung) der Aufhebung (i.S.v. Bewahrung) ist das Ende der objektiven Vernunft.

Kreuzer: Die Frage, ob ein schwerwiegendes gesamtgesellschaftliches Problem besteht, das weitere strafrechtliche Regelungen namentlich zur Kriminalisierung des dopenden Sportlers erfordert, muss m.E. klar verneint werden. (Ich verweise dazu auf meine Begründungen in ZRP 2013, 181 ff und in einer demnächst erscheinenden ausführlichen Arbeit.) Doping ist eine Erscheinung im Sport, vor allem dem Leistungssport, teilweise auch schon Breitensport (z.B. Fitness-Studios, in denen von vielen Anabolika genommen werden), die sich in mehrerlei Hinsicht in gesellschaftliche Bedingungen fügt, welche es als „normal“ erscheinen lassen, als nur schwer begrenzt, wenn nicht sogar als unvermeidlich.

Historisch dürfte es seit antiken Olympiaden eine – womöglich anthropologisch begründete – Wettkampfkongstante sein, mit allen Mitteln (technischen, medikamentösen und anderen Manipulationen) Siegeschancen zu erhöhen, dem eigenen Prestige, dem der Nation (frühen Städte), dem der Förderer/Sponsoren und auch den Erwartungen der Zuschauer/Öffentlichkeit zu dienen. Gegenwärtige Forderungen, einen „sauberen“, „vorbildhaften“, „gesunden“ Spitzensport mit „Fairness und Chancengleichheit“ zu gewährleisten oder wiederherzustellen und das sogar mit dem äußersten staatlichen Mittel – der Strafe –, erscheinen wirklichkeitsfern. Sie jagen einem Phantom, einer Illusion nach. Sie sind zudem doppelbödig. Die Grundsatzfrage ist politisch und von Sportorganisationen zu klären: Wollen wir, soweit möglich, dopingfreien oder dopingarmen Spitzensport fördern und den Preis dafür zahlen: weit- aus geringere Chancen – an Medaillen und Rekorden gemessen – weltweite Spit-

zenpositionen zu halten? Oder sind wir bereit, auf solche Positionen und entsprechendes nationales Prestige zu verzichten? Sie zu erhalten, also weiter staatlich und aus der Wirtschaft erheblich den Spitzensport zu subventionieren in der Erwartung entsprechender „Erfolge“ und gleichzeitig so zu tun, als könnten wir das mit einem „sauberen“ Sport unter Einsatz auch strafrechtlicher Sanktionen gegen des Doping überführte Sportler besser gewährleisten, ist ein Widerspruch in sich. Es wäre symbolische Strafgesetzgebung, die nur scheinbar Probleme zu lösen verspricht, tatsächlich von Problemen ablenkt und unnötige Kosten verursacht. Einer Illusion unterliegt die Öffentlichkeit ebenso, wenn sie meint, das olympische „citius, altius, fortius“ mit immer neuen Rekorden und sich stets steigenden Höchstleistungen ließe sich ohne künstliche Nachhilfe bewirken.

Zu den fast zynisch anmutenden realitätsfremden sportethischen Illusionen von Vorbildcharakter und Gesundheit des Spitzensports ist lediglich zu bemerken, dass eher das Gegenteil zutrifft: Alltägliche Unfälle im Training und Wettbewerb mit Folgen bis zu Querschnittlähmungen und Tod; Langzeitfolgen wegen einseitiger Dauerbelastungen, fehlender Ruhepausen und Versagenserlebnisse, wozu Herz- und Kreislaufleiden, Rücken- und Haltungsschäden, Verkrüppelungen, Depressionen bei jedem zehnten Hochleistungssportler und Selbstmorde zählen (man denke nur an die Mehrheit der sich als „Versager“ Fühlenden, die nicht oder nicht mehr Spitzenleistungen erbringen) ; vielfältige Schäden durch großzügig ärztlich verordnete Medikamente gegen Schmerz, Infektionen, Leistungsabfall, Ängste und Depressionen, nicht zuletzt Dopingschäden, etwa durch Langzeitgebrauch von Wachstumshormonen längst vor konkreten Wettkämpfen.

Dass Doping als schier unvermeidbar erscheint und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen entspricht, zeigt sich auch in wesentlichen Faktoren, die den Druck zu dopen erhöhen: In der gesamten Berufs- und Leistungswelt werden leistungssteigernde oder psychisch und physisch stabilisierende künstliche Mittel eingesetzt, um Leistungsanforderungen und dem Wettbewerb gerecht zu werden oder bisherige Leistungen beizubehalten. Der Spitzensport fügt sich außerdem bekannten Bedingungen der Professionalisierung, Kommerzialisierung, Politisierung und Medialisierung, die alle in Richtung Wahrung und Steigerung von Spitzenleistungen – wie immer gefördert – wirken.

Rössner:

Tatsächliche Situation

Es liegt in der Struktur der gegenwärtigen Dopingkontrolle mit ihren Straftatbeständen im AMG mit der Zielrichtung der Arzneimittelüberwachung, dass sich die bisherige Evaluation – vor allem auch der Bericht der Bundesregierung vom September 2012 - im wesentlichen auf Dopingbeschaffungskriminalität nicht aber das Problem des **Dopings im Leistungssport durch die Athleten** selbst bezieht. Selbst im Extremfall würde ein Athlet, dessen gesamtes Umfeld wegen der Beschaffung seiner Dopingmittel sich strafbar machen würde, nicht strafrechtlich belangt werden können. Darin liegt eine rechtlich bedenkliche und unter Gerechtigkeitsaspekten

kaum erträgliche Ungleichbehandlung der strafrechtlichen Dopingkontrolle. So geht es bei fast allen von der Evaluation erfassten Delikten um die Bekämpfung des Doping im Fitnesssport und nicht im Spitzensport.

Die öffentliche Diskussion verbindet mit der Frage nach Doping im Sport aktuell meist das Ausmaß des entsprechenden Betrugs im Spitzensport. Häufig wird vom Sport versucht, dieses Problem klein zu reden, weil es bisher kaum verlässliche Ergebnisse dazu gibt. Wo intensiv ermittelt wird, wie z. B. im internationalen Radsport zeichnet sich aber ein durchaus beunruhigendes Bild ab: Erste Dunkelfeldstudien (Emrich, Universität des Saarlands) lassen ein Dunkelfeld von 10 bis 35 % vermuten. Das Ausmaß dürfte jedoch noch größer sein. In einer von der WADA bisher offenbar zurückgehaltenen wissenschaftlich verlässlichen Studie von renommierten Forschern über internationale Wettkämpfe könnte sich eine Quote von etwa 50 % gedopter Wettkämpfer ergeben (New York Times vom 32.08.2013). Der Spitzensport muss dringend diese dunkle Seite angehen und nicht nur auf sein angeblich wirksames zogene Kontrollsystem verweisen.

Rechtliche Situation

Die derzeit vorhandene nur **mittelbare Kriminalisierung des Dopings**, d. h. nur der Dopingbeschaffungskriminalität nicht der Anwendung durch Spitzensportler vor allem im kommerziellen Sport, verhindert den Blick auf das zentrale Geschehen im Leistungssport und berücksichtigt nicht, dass die Grundwerte des Sports – Fairness und Chancengleichheit – von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen global angegriffen werden. Die **Ungleichheit der strafrechtlichen Bewertung** zwischen strafbaren Helfern und dem strafrechtlich irrelevanten Verhalten der Athleten fällt einmal mehr ins Auge, wenn eklatante Fälle wie das „Dopingsystem Armstrong“ aufgedeckt werden. In Deutschland jedenfalls bliebe die Hauptfigur und der große Gewinner strafrechtlich unbehelligt.

Daher ist eine **Strafbarkeit des Eigendopings** der Athleten notwendig: Der freie Wettbewerb im kommerziellen Sport dient in hohem Maß der Entfaltung des Sportlers wie dem Schutz der sozialen Funktionseinheit Sport in der Gesamtgesellschaft und kann daher den entsprechenden verfassungsrechtlichen Schutz aus Art. 2 Abs. 1, 9 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG beanspruchen. Die Schutzwürdigkeit wird durch weitere mit dem chancengleichen Wettbewerb im Leistungssport zusammenhängenden Aspekten gestützt. So kann nur die strikte Durchsetzung der sportlichen Grundnormen verhindern, dass durch den Anreiz unlauterer Vorteile im wirtschaftlichen Wettbewerb die Kultur des Sports quasi von hinten her aufgerollt wird. Schließlich ist für das Funktionieren des leistungssportlichen Gesamtsystems entscheidend, dass Drucksituationen mit Sog- und Spiraleffekt in Richtung des unlauteren Vorteils „unnatürliche Leistungssteigerung“ entgegen gewirkt wird.

Der klare **Grundrechtsbezug** zeigt sich bei Betrachtung der individuellen Situation. Der Athlet gerät beim Wettkampf in die häufig zu beobachtende ausweglose Drucksituation: Soll er unter der Vermutung der Mitkonkurrent habe verbotene leistungsfördernde Mittel genommen ebenso dazu greifen und seine Siegchancen wieder erhö-

hen oder von vornherein darauf verzichten, damit aber seine Siegchancen im Fall des gedopten Konkurrenten erheblich vermindern. Es dürfte nicht schwer fallen, hinsichtlich des „sauberen“ Athleten die Drucksituation als Einschränkung seiner Handlungsfreiheit i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG zu erkennen. Zugleich beeinträchtigt ein Nichteinschreiten gegen wettbewerbsverfälschende Dopingmittel im Leistungssport das Recht auf die Berufsausübung des sauberen Athleten i. S. d. Art. 12 Abs. 1 GG, die durch konsequentes und systematisches Training zur natürlichen Leistungssteigerung gekennzeichnet ist.

Daher erscheint es notwendig, einen eigenen **gezielten und spezifischen Anti-Dopingtatbestand** einzuführen und nicht nur das Umfeld im Bereich der Beschaffung von Dopingmitteln zu kriminalisieren. Eine spezifische Strafbarkeit des Dopings kann auf unterschiedlichen Wegen erreicht werden:

- In Österreich hat das Anti-Doping-Gesetz 2007 mit einer Änderung des § 147 ÖStGB (schwerer Betrug) in Abs. 1 a erreicht, dass ein Dopingbetrug mit mehr als geringem Schaden wie ein sonstiger Betrug behandelt wird, wenn der Sportler über die Anwendung eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode zu Zwecken des Dopings im Sport täuscht. Diese Verankerung im Rahmen der überkommenen Betrugsstrafbarkeit beseitigt die Unklarheiten und Unsicherheiten wie sie sonst in Deutschland bestehen.
- Ein vom Bayerischen Justizministerium 2009 vorgelegter, inzwischen überholter Referentenentwurf zur Bekämpfung des Dopings und der Korruption im Sport sah durch ein Sportschutzgesetz in § 5 den Sportbetrug vor: „Wer an einem sportlichen Wettkampf teil nimmt und dabei ein Dopingmittel zuführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft“. Ausgenommen wird die medizinisch indizierte Einnahme. Nach § 1 Abs. 5 des Gesetzes muss die Teilnahme am Wettkampf für die Sportler Vermögensvorteile versprechen. Nach § 5 Abs. 4 gibt es besonders schwere Fälle mit einer Strafdrohung von sechs Monaten bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe bei Vermögensvorteilen größeren Ausmaßes oder Gewerbsmäßigkeit bzw. Bandenmitgliedschaft.
- In Deutschland bietet sich nach wie vor eine eigene Vorschrift im StGB im Kontext des **unlauteren Wettbewerbs** im Wirtschaftsverkehr an, weil es der Zielrichtung nach um die Verhinderung von unfairen Wettkampfbeeinflussungen im kommerziell bestimmten Spitzensport geht. Mit einem § 298 a StGB „Wettbewerbsverfälschungen im Sport“ könnte der Einsatz verbotener Dopingmittel wie auch die sonstige Wettkampfmanipulation, wenn sie in der Absicht erfolgen, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft werden. Auch dabei gibt es besonders schwere Fälle mit Straferhöhungen.

Schild: Sicherlich ist der Sport ein Kulturgut, weil er an bestimmten Werten (wie Fairness, Körperertüchtigung, Leistung) ausgerichtet ist, von einem Ethos getragen wird (z. B. Anerkennung von Regeln, Achtung des Gegners [der kein Feind ist]); man

kann von einem „Geist des Sports“ sprechen (wie die Codes der WADA/ NADA). Daher ist der Sport – wie andere Kulturgüter (Wissenschaft, Theater) auch – schützenswert und vom Staat zu fördern. Doch können dieser Schutz und diese Förderung nur darin bestehen, dass der Sport sein Wesen behalten und bewahren kann: eben diesen „Geist“, der den Sport bestimmen muss. Sorgt der Staat durch seine Gesetze, dass dieser „Geist“ durch Zwangsnormen durchgesetzt wird, geht das Ethos notwendig verloren: die sportliche Haltung und Einstellung können nicht erzwungen werden, sondern müssen sich aus dem Sport selbst ergeben, müssen von ihm gelebt werden (ansonsten er seine Attraktivität und seine Bedeutung als Kulturgut verliert). Der Staat kann daher nur schützen und fördern, dass der Sport selbst diese Aufgabe – seinen „Geist“ zu bewahren und dadurch weiterhin Kulturgut zu sein – erfüllen kann. Er muss somit das von den Sportinstitutionen sich selbst im Rahmen der Verbandsautonomie gegebene „Sportrecht“ (samt der für die Anwendung notwendigen Instanzen [„Sportgerichte“]) unterstützen, auch z.B. für die Dopingkontrollen finanzielle Förderung leisten; noch mehr: er kann und muss diese Förderung davon abhängig machen, dass der Sport diese Aufgabe auch wirklich erfüllt (was sicherlich das effektivste Mittel einer Dopingbekämpfung ist). Es müssen sportinterne Institutionen für die Aufrechterhaltung des Kulturguts sorgen. Außer Streit steht, dass dabei dem Doping eine zentrale Bedeutung zukommt. Denn der Sport ist wesentlich an der eigenen körperlichen Leistung des Athleten orientiert, weshalb es beim Dopingverbot nicht um eine Sportregel unter anderen geht, sondern um die Grundvoraussetzung für sportliches Handeln überhaupt¹. Gerade deswegen gilt der genannte Grundsatz der Autonomie der Sportverbände in verschärfter Form: diese müssen ihre Grundlagen selbst schützen, unterstützt und gefördert durch den Staat.

Im Übrigen geht der Staat mit den anderen genannten Kulturgütern in gleicher Weise vor. Er kann nicht in Wissenschaft oder in die Theaterwelt mit seinen Zwangsnormen eingreifen. Von daher stellt sich für die Forderung nach einer anderen Behandlung des Kulturguts „Sport“ eine schwierige Legitimationsfrage. Zudem müsste geklärt werden, ob es um den deutschen Sport oder den Weltsport gehen soll. Dies ist wichtig für die nähere Ausgestaltung eines solchen Sportgesetzes: soll es auch für ausländische Sportler gelten, die in Deutschland an Wettkämpfen teilnehmen oder hier trainieren? Soll es auch für die deutschen Sportler gelten, wenn sie an Wettkämpfen im Ausland – wo es kein entsprechendes Sportgesetz gibt – teilnehmen oder dort trainieren?

- ***Rechtslage de lege lata: Sind (Berufs-)Sportler/innen nicht z.B. auch über § 263 StGB (hinreichend?) strafbar?***

Geiger: Der Straftatbestand des § 263 StGB ist theoretisch geeignet, den durch Doping hervorgerufenen „Betrug“ zu erfassen. In der Praxis zeigt sich aber, dass die

¹ Vgl. „Sportstrafrecht“ (Baden-Baden 2002), S.133-142; „Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings“ (abgedruckt in: Rico Kauerhof/ u.a. [Hg.], Doping und Gewaltprävention. Leipzig 2008, S.35 - 128 = *hiernach*: „Strafbarkeit“), S.38-43.

einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und hier insbesondere der Vermögensschaden nur schwer zu beweisen sind. Dieses Problem dürfte sich aber grundsätzlich auch bei Vorschlägen für einen neuen Straftatbestand des „Sportbetrugs“ stellen.

Jahn: Tatsächlich kann von einer empfindlichen Strafbarkeitslücke im Doping- Vermögensstrafrecht auf Grundlage des bereits zwei Jahre alten Beschluss des **OLG Stuttgart** (Beschl. v. 29. 9. 2011 – 2 Ws 33/11 = JuS 2012, 181 m. Anm. *Jahn*) auch aus Sicht der Praxis nur noch schwerlich die Rede sein.

Der 2. *Strafsenat* des **OLG Stuttgart** hat die Betrugsanklage gegen den Radrennprofi *Sch* bekanntlich mit ausführlicher Begründung zur Hauptverhandlung zugelassen. Er hat zur Frage der **Täuschung** unter Bezug auf die *Hoyzer-* Entscheidung des *BGH* die These vertreten, dass bereits die Teilnahme an einem sportlichen Profiwettkampf (hier: der Tour de France für das Team G) die konkludente Erklärung enthalte, die geschuldete Leistung dopingfrei zu erbringen. Durchgreifende **Nachweisschwierigkeiten** stellen sich also jedenfalls aus Sicht des *Senats* in diesem Punkt **nicht**.

Probleme bereitet allerdings die **Schadensberechnung**. Dies ist allerdings kein Spezifikum des Dopingstrafrechts, sondern der Rechtsprechung des *BVerfG* zu den Anforderungen aus dem Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) in einem rechtsstaatlichen Vermögensstrafrecht seit dem Beschluss vom 23. 6. 2010 (*BVerfGE* 126, 170) geschuldet. Hierzu gehört seit dieser Entscheidung auch beim Betrug die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten mit dem Ziel einer quasi-bilanziellen Schadensbewertung und nötigenfalls der Angabe eines quantifizierten Mindestschadens (siehe *BGH*, *NStZ* 2012, 629 m. Anm. *Jahn*, *JuS* 2013, 81).

Die **Rechtspolitik in der 18. WP** sollte also – und m.E. weitgehend unabhängig vom Ausgang des tatrichterlichen Verfahrens gegen *Sch* vor dem *LG Stuttgart* und eines etwaigen Revisionsverfahrens – die Diskussion um einen **Spezialtatbestand des Sportbetrugs** im Lichte der vorliegenden höchstrichterlichen Entscheidung des **OLG Stuttgart** unter Subsidiaritätsgesichtspunkten mit größerer Zurückhaltung führen.

Der **baden-württembergische Bundesratsentwurf** wird dem nicht gerecht. Die Nachweisschwierigkeiten insbesondere beim Vermögensschaden spiegeln den **fragmentarischen Charakter** des strafrechtlichen Schutzes. Es gibt bei entsprechender Eigeninitiative nämlich durchaus Möglichkeiten für den Bezahlenden, den strafrechtlichen Schutz zu forcieren. Dies etwa durch die standardisierte Einforderung von **Erklärungen zur Dopingfreiheit des Leistenden**, welche dazu führt, dass ein etwaiger tatbestandsloser Doping-Zeitraum stark eingeschränkt würde. Auch wäre denkbar, ausdrückliche vertragliche Aufklärungspflichten über einen etwaigen Dopingmittel-Konsum in die Verträge aufzunehmen. Diese würden dann ähnlich wirken wie vermögensrelevante Aufklärungspflichten etwa im Beamtenrecht (z.B. beim Vorliegen von Überzahlungen bei der Besoldung) oder wie sozialrechtliche Mitteilungspflichten nach § 60 I Nr. 2 SGB I (zutr. *Kudlich*, *SpuRt* 2012, 74).

Die **rechtsstaatlichen Mindestanforderungen** des *BVerfG* zum Betrugsstrafrecht durch einen Vorfeldtatbestand, der auf einen konkreten Schaden oder jedenfalls einen Schadensachweis verzichtet, zu konterkarieren dürfte **rechtspolitisch** höchst **fragwürdig** sein. Unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität haben in diese Richtung gehende Forderungen bislang nicht den Nachweis erbracht, dass das Kernstrafrecht,

zu dem § 263 StGB gehört, nicht ausreichenden Schutz bietet. Wo im Einzelfall eine Schadensfeststellung selbst mit zu-rückhaltender Schätzung eines Mindestschadens nicht tragfähig gelingen kann, spricht viel dafür, dass ein Vermögensschaden eben auch nicht angenommen werden kann, so dass das Vermögen als geschütztes Rechtsgut ausscheidet. Dann bleiben aber wieder „nur“ **allgemeine Anständigkeits- und Fairplay-Vorstellungen**, die einen kriminalstrafrechtlichen Vorwurf nicht zu tragen vermögen (*Kudlich, SpuRt 2012, 74*).

Kreuzer: § 263 StGB kann nur selten greifen. Aus gutem Grund: Schon die Täuschung mit dadurch ausgelöstem Irrtum ist schwerlich nachweisbar, müssen doch Sponsoren als einzig mögliche Geschädigte jedenfalls in vielen Sportarten und Wettbewerben von Doping erfahrungsgemäß ausgehen. Auch die Schädigung ist schwer nachzuweisen. Deswegen eine Strafvorschrift zu schaffen, die diese Bedingungen entfallen lässt, (etwa: Doping-Wettbewerbs-Betrug) rüttelt an der Legitimation des Strafrechts.

Müller:

Aktueller Stand der Rechtsanwendung:

Seit Einrichtung der Schwerpunktstaatsanwaltschaft „Doping“ zum 01.03.2009 wurden bei der Staatsanwaltschaft München I insgesamt 2.070 Ermittlungsverfahren wegen Straftaten in Zusammenhang mit der Verwendung von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport geführt (Stand: 24.09.2013).

Diese wurden gegen 372 Personen mit rechtskräftigen Verurteilungen abgeschlossen, darunter 275 Geldstrafen, 79 Bewährungsstrafen und 18 Freiheitsstrafen ohne Bewährung. Von letztgenannten Vollzugsstrafen lagen 10 Verurteilungen in einer Strafhöhe zwischen 4 Jahren und 5 Jahren 9 Monaten und 3 weitere Verurteilungen in einer Strafhöhe zwischen 3 Jahren und 3 Jahren 11 Monaten.

Diese Verurteilungen betrafen ausschließlich Personen (Händler oder Abnehmer) im nichtolympischen Fitness- und Kraftsport, vor allem im Phänomen „Bodybuilding“. Nicht eine einzige Verurteilung richtete sich gegen Personen aus dem Spitzensport (nach hiesiger Begriffsdefinition: Berufssportler oder zumindest Kaderathleten in olympischen Disziplinen und deren Hinterleute, insbesondere Ärzte, Betreuer, Trainer und Manager).

Aktuell befinden sich in Bayern 11 Personen wegen des Tatvorwurfes von Straftaten in Zusammenhang mit der Verwendung von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport in Untersuchungshaft. Auch darunter befindet sich keine Person aus dem Spitzensportbereich.

Insgesamt machen die gegen Personen aus dem Spitzensportbereich geführten Ermittlungsverfahren nur einen sehr kleinen Anteil an den Gesamtverfahrenszahlen aus. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass hier vielfach gegen unbekannt bleibende Täter ermittelt wird.

Im Rahmen der vorgenannten Ermittlungen stellten sich für den Rechtsanwender bei Ermittlungen im Spitzensport aufgrund der aktuellen Gesetzeslage folgende Probleme, die nach hiesiger Einschätzung auch die enorme Divergenz zwischen Verfahrenszahlen und Verurteilungen im nichtolympischen Fitness- und Kraftsport auf der einen Seite und dem Spitzensport in olympischen Disziplinen (Athleten und Hinterleute/„Netzwerk“) auf der anderen Seite erklären:

1. Straftaten nach dem Arzneimittelgesetz (insbesondere § 95 Abs. 1 Nr. 2a und Nr. 2b AMG)

- 1.1. Auf Seiten des Sportlers kommt eine Strafbarkeit nur in Betracht, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für den Besitz oder (seit 13.08.2013 auch) Erwerb einer nicht geringen Menge von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport (§ 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG) oder eine Weitergabe bzw. Weitergabeabsicht von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport an Dritte (§ 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG) bestehen. Weder der Konsum noch der Besitz unterhalb des Grenzwerts der nicht geringen Menge sind strafbar. Die Grenzwerte der nicht geringen Menge sind in der Anlage zur Dopingmittelmengenverordnung (DmMV) festgelegt und orientieren sich bei zugelassenen Arzneimitteln an einem 3 Monats-Bedarf bei therapeutischer Anwendung, bei nicht zugelassenen Arzneimitteln am 30-Tage-Bedarf.

Eine Lagerhaltung solcher mehrwöchiger oder sogar mehrmonatiger Arzneimittelbestände erscheint im Spitzensport lebensfremd, da für den Sportler angesichts regelmäßig sehr enger Anbindung an medizinische und sonstige Betreuer kein Bedürfnis für eine Bevorratung im eigenen Herrschaftsbereich besteht. Anders als der Hobby- und Breitensportler, der seinem Sport ohne Einbettung in ein „Netzwerk“ aus Ärzten, Betreuern, Trainern und Management nachgeht und sich demzufolge zu Beginn einer Dopingmittelanwendung („Kur“) mit einem für die gesamte Kurdauer ausreichenden Arzneimittelbestand versorgen muss, wird der Spitzensportler regelmäßig in kurzen, teilweise täglichen Zeitintervallen betreut, gegebenenfalls eben auch unter Anwendung von Dopingmitteln oder Aushändigung von Kleinmengen an Dopingmitteln zur Überbrückung kurzer Zeiten ohne Arztvorstellung.

Vor diesem Hintergrund liegt bei einem Spitzensportler bei bloßer positiver Dopingprobe kein Anfangsverdacht für Besitz/Erwerb einer nicht geringen Menge vor. Gleiches gilt auch für den Fall des Auffindens eines Doping-

mittels mit einer Wirkstoffmenge unterhalb des Grenzwerts der nicht geringen Menge (wobei diese Fallkonstellation einer Sicherstellung beim Spitzensportler in der Praxis selbst nur selten vorkommt). Nachdem der Gesetzgeber die Besitzstrafbarkeit in § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG ausdrücklich auf Fälle einer Grenzwertüberschreitung beschränkt hat, erscheint – zumindest ohne das Hinzutreten weiterer besonderer Umstände, z.B. Auffinden leerer Arzneimittelverpackungen, die auf größere ursprüngliche Besitzmengen hindeuten – der Rückschluss von einer Normalbesitzmenge auf eine nicht geringe Menge unzulässig.

Für den Tatvorwurf des Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG, also das Vorrätighalten zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe, das Feilhalten, Feilbieten und die Abgabe an andere (Legaldefinition in § 4 Abs. 17 AMG), fehlt es auf Seiten des Spitzensportlers regelmäßig an entsprechenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine (intendierte) Weitergabe von Dopingmitteln an Dritte.

- 1.2. Auf Seiten der Hinterleute eröffnet zwar § 95 Abs. 1 Nr. 2a, Abs. 3 S. 2 Nr. 2b AMG in Teilen (zu Strafbarkeitslücken s.u. Ziffer V.) eine Strafbarkeit wegen gewerbsmäßigen Inverkehrbringens, Verschreibens oder Anwendens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport. Allerdings scheitert in der Mehrzahl der Fälle bereits eine Identifizierung der Abgeber der Dopingmittel aus tatsächlichen Gründen, da es an entsprechendem Personalbeweis (Zeugen- oder Beschuldigtenaussagen) fehlt. Ohne Aufklärungshilfe durch Beteiligte ist eine ausreichend sichere Nachvollziehung der Bezugs- und Vertriebswege der Arzneimittel nur schwer möglich.
- 1.3. Die zu Beginn der Schwerpunktzuständigkeit bestehende Erwartung, über Ermittlungserfolge gegen illegale gewerbliche Arzneimittelhändler (klassischer Medikamenten-, „Schwarzmarkt“) Erkenntnisse zu strafrechtlich relevanten Taten von Personen aus dem Spitzensport (Hinterleute oder Sportler) zu erlangen, hat sich aus mehreren Gründen nicht erfüllt:

Die Schnittmenge von Präparaten, die sowohl im massenmäßigen Vertrieb an Kunden des Schwarzmarkts verkauft als auch von Spitzensportlern nachgefragt werden, ist gering. Der Hauptabsatz gewerblicher Vertriebsplattformen erfolgt nach wie vor im Bereich der anabolen Steroide, welche für dopende Sportler aus Testpools aufgrund ihrer guten Nachweisbarkeit in Testverfahren nicht attraktiv sind. Modernere Präparate wie erythropoetinhaltige Arzneimittel (EPO) oder CERA sind auf diesen Vertriebswegen die Ausnahme.

Der Arzneimittelschwarzmarkt ist auch deshalb eine untaugliche Bezugsquelle für Spitzensportler und ihr Umfeld, da aufgrund hoher Fälschungs-

quoten (Abweichen der tatsächlichen von den deklarierten Wirkstoffmengen, andere Wirkstoffarten als deklariert) das Risiko von Positivtests unkalkulierbar hoch ist.

Und schließlich können auch geständige und aufklärungsbereite Arzneimittelhändler (bislang eher Regel- als Ausnahmefall) schlichtweg aufgrund der Art des Geschäftskontakts nichts zur Verwendungsabsicht auf Abnehmerseite sagen. Die Kontaktaufnahme läuft mittlerweile nahezu ausnahmslos über Internetkommunikation (Verkaufsplattformen in Form sog. Internetapotheken oder per Email). Weder Verkäufer noch Abnehmer treten dabei unter ihren Klarpersonalien auf. Die Lieferung der Arzneimittel erfolgt anschließend per Postversand anonym an Drittadressen oder im Packstationsverfahren. Den Verkäufer interessiert weder die Identität noch die konkrete Verwendungsabsicht (Wettkampfteilnahme o.ä.) auf Abnehmerseite, entscheidend ist für ihn allein die Erlangung der finanziellen Erlöse.

2. Betrugsstrafbarkeit des Spitzensportlers nach § 263 Abs. 1 StGB

Der Tatbestand erscheint im Sportbereich aufgrund vielfältiger sportspezifischer Besonderheiten – nach wie vor – nicht praxistauglich. Differenzierend nach möglichen Geschädigten des dopenden Spitzensportlers im Einzelnen:

2.1. Betrug zum Nachteil von Konkurrent

Insoweit fehlt es bereits an der erforderlichen Stoffgleichheit von Vermögensvorteil beim dopenden Athleten und Vermögensnachteil beim nichtdopenden Konkurrenten. Im Übrigen ist der Nachweis, dass der Konkurrent tatsächlich selbst ohne Anwendung von Dopingmitteln gestartet ist und damit seinerseits berechnete Ansprüche geltend machen kann, mit der erforderlichen Sicherheit kaum zu führen. Die Abwesenheit eines Positivtests allein ist schon aufgrund fehlender Nachweismethoden von Arzneimitteln, welche dem neuesten Stand der pharmazeutischen Entwicklung entsprechen, auf jeden Fall nicht ausreichend.

2.2. Betrug zum Nachteil von Veranstalter/Preisspender

Eine Täuschung über die Dopingfreiheit der Leistungserbringung führt nur dann zu einem tatbestandsrelevanten Schaden, wenn der objektive Wert der Sportleistung hinter dem Wert dessen zurückbleibt, was der aufgrund der Täuschung Verfügende als eigene Leistung (Startgeld, Preisspende) aufwendet. Es kommt nicht darauf an, ob die erbrachte Sportleistung einen geringeren Wert hat als vertraglich vereinbart („dopingfrei“, vgl. zum Ganzen Fischer, StGB, § 263 Rdnr. 119). Die Orientierung an objektiven Wertkriterien führt faktisch dazu, dass positiv getestete Athleten mit vorderen Wettkampfplatzierungen, also sehr guten

sportlichen Leistungen, regelmäßig keinen Schaden des Veranstalters oder Sponsors verursachen.

2.3. Betrug zum Nachteil von Zuschauer

Auch insoweit stellt sich, unabhängig vom tatsächlichen Erklärungsgehalt hinsichtlich der Dopingfreiheit gegenüber diesem Empfängerkreis bereits durch die Wettkampfteilnahme an sich (so zumindest OLG Stuttgart, Beschluss vom 29.09.2011, Az. 2 Ws 33/11), das Problem des Vorliegens eines objektiven Schadens dar. Der Zuschauer zahlt regelmäßig (allein) für die Durchführung der Veranstaltung, nicht für Modalitäten der in der Veranstaltung erbrachten Sportleistung.

2.4. Betrug zum Nachteil von Vertragspartner/Sponsor

Das Vorliegen eines tatsächlichen Irrtums hinsichtlich Dopingfreiheit des unterstützten Sportlers erscheint – zumindest bei erfahrenen langjährigen Vertragspartnern und Sponsoren in dopingaffinen Sportarten wie dem Radsport - eher unwahrscheinlich. Anders als die unter Ziffer 2.1. bis 2.3. genannten (potenziellen) Geschädigten verfügen Vertragspartner und teilweise auch Sponsoren regelmäßig über Einblicke in dopingrelevante Vorgänge oder zumindest Kenntnis von Auffälligkeiten mit Dopingrelevanz in Zusammenhang mit den jeweils unterstützten Sportlern. Angaben dopender Radsportler gegenüber der Staatsanwaltschaft München I belegen, dass bereits im ambitionierten Amateurradsport die Handelnden, gerade auch Teamleitungen und Sponsoren, über entsprechende Dopingpraktiken sehr wohl im Bilde sind. Abwälzungen von zivilrechtlichen Vertragsrisiken auf den Sportler durch schriftliche oder mündliche Zusage von Dopingfreiheit allein führen bei anderweitiger Kenntniserlangung von Vertragspartner oder Sponsor nicht zu deren „Gutgläubigkeit“.

Darüber hinaus ist auch insoweit Ob und Höhe eines tatbestandlichen Schadens anhand des maßgeblichen Kriteriums, ob der objektive Wert der Sportleistung hinter dem Wert dessen zurückbleibt, was der aufgrund der Täuschung Verfügende als eigene Leistung (Geldzahlung an Athlet) aufwendet, fraglich. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass beispielsweise Podiumsplätze eines gedopten Sportlers aufgrund gesteigerter Medienpräsenz sicherlich für einen Sponsor einen höheren Werbewert haben als hintere Platzierungen eines ungedopten Sportlers.

Der Beschluss des OLG Stuttgart vom 29.09.2011, Az. 2 Ws 33/11, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Es handelt sich in der dortigen Entscheidung um eine spezielle, nicht verallgemeinerungsfähige Sachverhaltskonstellation im Rahmen der Prüfung einer Eröffnung des Hauptverfahrens. Es liegt trotz mehrmonatiger Hauptverhandlung bislang noch nicht einmal eine erstinstanzielle Verurteilung vor.

Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nach 4 ½-jähriger Schwerpunktzuständigkeit ein relevantes Anzeigeverhalten von Vertragspartnern, Sponsoren, Veranstaltern, Preisspendern, Konkurrenten oder Zuschauern nicht zu verzeichnen ist. Das subjektive Gefühl, Opfer einer Betrugstat i.S.v. § 263 StGB geworden zu sein, scheint offenbar in den beteiligten Verkehrskreisen nicht weit verbreitet zu sein.

Schenk: Soweit ein Betrug tatbestandlich gegeben und nachzuweisen ist, ja. Das ist nach den bisherigen Erfahrungen aber schwierig (Wer wurde getäuscht? Vermögensschaden?).

Schild: Eine Strafbarkeit gemäß § 263 StGB ist gegenüber dem Veranstalter, dem Sponsor, dem Preisspender und der Förderinstitution möglich (vgl. Sportstrafrecht, S.96-99). Deshalb ist z. B. die in den Medien verbreitete Forderung der Sponsoren nach einem Dopingtatbestand (Sportbetrug) unverständlich. Es liegt an den konkreten Verträgen, die die Veranstalter, Preisspender, Sponsoren und Förderinstitutionen mit den betreffenden Athleten abschließen. Diese müssen (und können problemlos) so formuliert werden, dass das Vermögen der Geldgeber geschützt wird (sei es durch § 263 StGB, sei es durch zivilrechtliche Rückforderungsansprüche). Gegenüber den Zuschauern und den Konkurrenten dagegen scheidet § 263 StGB aus (siehe dazu auch die Antwort auf II [Die „wirtschaftliche Schädigung“ Dritter]).

- ***Hinreichende Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit?
(Angesichts der geringen Zahl von Spitzensportler(inne)n (ca. 600 im „registrierten“ und 2.000 im Nationalen Testpool)?***

Geiger: Bei den Abwägungen zur Einführung neuer Straftatbestände gegen Doping ist neben den generellen verfassungsrechtlichen Anforderungen, etwa zur Verhältnismäßigkeit, selbstverständlich auch mit einzubeziehen, ob wegen eines kleinen davon möglicherweise betroffenen Personenkreises wirklich ein Bedürfnis nach einem neuen die bisherigen Normen wesentlich erweiternden Straftatbestand besteht.

Jahn: **Universalrechtsgüter** wie die „Ritterlichkeit“ im Sport, die Glaubwürdigkeit des Sports und sein Ethos sowie die Fairness und Chancengleichheit im Sport vermögen die Strafbarkeit eines Verhaltens jedenfalls nicht zu begründen. Ihre Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit dürfte aufgrund des Vorrangs staatsfreier Festlegung, welches Verhalten nach den Eigengesetzlichkeiten des Sports das Prädikat „sportlich“ und „fair“ verdienen soll, sachlogisch vorgegeben sein.

Kreuzer: Die Strafbarkeit ist zu verneinen (s.o.). Betroffen wäre nur ein kleiner, elitärer Teil der Bevölkerung (im Gegensatz etwa zum BTMG, das für alle gilt). Es wären aber deutlich mehr als die im Nationalen Testpool Erfassten, legt man etwa die völlig unbestimmte Begrenzung des erfassten Personenkreises in bisherigen Gesetzesvorschlägen zugrunde. Es wären unbestimmt viele, zwischen Tausenden und

Zehntausenden, je nachdem, wie man abgrenzen will. Der Entwurf Baden-Württembergs (künftig EBW) belegt die Unbestimmtheit: Sogar Amateur- und Breitensport sollen teilweise einbezogen sein. „Bei Veranstaltungen mit einem breiten Adressatenkreis reicht es aus, dass an der Spitze Berufssportler teilnehmen...wie...bei Marathonläufen in Großstädten.“ (BR-Dr. 266/13 S. 18).

Schenk: Die Frage ist, nach welchen Kriterien abgegrenzt werden soll. Der Allgemeine Testpool („ATP“ - alle Bundeskaderathlet/inn/en, die nicht im Registered Testpool – „RTP“ – oder Nationalen Testpool – „NTP“ – sind, umfasst ca. 6.000 weitere Athlet/inn/en. Hinzu kommen geschätzte 1.000 aus den Spportsportarten - Verträge der NADA mit den Ligen – bis hinunter zur Regionalliga Fußball, meist einschließlich 2. Liga bei den sonstigen Spportsportarten). Insofern ist die Zahl der getesteten Aktiven höher, wenn auch die Kontrollfrequenz sehr unterschiedlich ist. Offen bleibt, ob dadurch alle erfasst sind, und wie es bei verdeckten Zahlungen (z.B. beim Fußball bis in die unteren Ligen teils als Schwarzgeld. Da bekommt ein Fußballer der Landesliga mehr, als eine Kaderruderin – was könnte eine unterschiedliche Strafbarkeit rechtfertigen?) aussieht. Von was soll die Strafbarkeit denn abhängen? Die Geltung eines Straftatbestandes nur für diejenigen, die Anti-Doping-Kontrollen unterliegen, wäre eine Stigmatisierung und in gewisser Weise willkürlich. Andererseits würde ein Einbeziehen aller in Frage kommenden Athletengruppen, also auch solcher, die nie eine Anti-Doping-Kontrolle gewärtigen müssen, dazu führen, dass die Aktiven in den Testpools ein weit höheres Entdeckungsrisiko haben (abgestuft nach Testpool).

Schild: Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit bestehen nicht; und zwar nicht wegen der geringen Zahl der SpitzensportlerInnen, sondern aus den sich aus der Beantwortung der anderen Fragen ergebenden grundsätzlichen Erwägungen.

- **Vorrang des (ausreichenden?) Sportrechts (Sperrern gem. WADC/NADC; weitere Verschärfung im WADC 2015 (vier Jahre Regelsperre))?**

Geiger: Bei alledem ist auch zu berücksichtigen, ob andere außerhalb des Strafrechts angesiedelte Maßnahmen nicht ähnlich wirksam oder sogar wirkungsvoller sein könnten, das Doping erfolgreich zu bekämpfen. Hierzu zählen zweifelsohne zielgerichtete Sanktionen im Rahmen des Sportrechts, wie etwa scharfe und schnell wirkende Sperrregelungen. Können aber solche außerhalb des Strafrechts wirkenden Sanktionen im Ergebnis ähnliche general- und spezialpräventive Wirkungen entfalten, stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit einer zusätzlichen Strafnorm auch in verfassungsrechtlicher Sicht verstärkt. Außerdem gilt es zu beachten, dass gerade weil sportrechtliche „Sanktionen“ wesentlich schneller wirken können, unbedingt verhindert werden muss, dass strafrechtliche Ermittlungen und ggf. sich anschließende Strafverfahren zur Aussetzung sportrechtlicher Maßnahmen führen.

Weiterhin wird auch zu prüfen sein, ob neben den bestehenden Strafnormen nicht schon verstärkte zivilrechtliche „Sanktionen“ zu dem gewünschten Ergebnis einer möglichst weitgehenden Verhinderung des Dopings im Spitzensport führen können.

Klar formulierte Vertragsstrafen in Verträgen mit den Sponsoren und sonstigen Sportförderern dürften wohl auch präventiv wirken. Auch das Damoklesschwert einer sofortigen Einstellung von finanziellen Leistungen durch Sponsoren sowie der Rückforderung von Sponsoren- und sonstigen Unterstützungsgeldern bei Nachweis des Dopings kann heilsam sein. Solche Vereinbarungen über die Auswirkungen von Doping auf die Vertragsbeziehungen zwischen Sportler und Sponsor müssen aber Standard bei derartigen Verträgen mit Sportlern werden. Diese zivilrechtlichen Konsequenzen, die erkanntes Doping nach sich ziehen, müssen dann zudem auch deutlich kommuniziert und umgesetzt werden.

Jahn: Hier geht es – auch – um ein verfassungsrechtliches Problem. Mit Blick auf die **Vereinigungsfreiheit** des Art. 9 Abs. 1 GG werden mit Recht Kompetenzgrenzen für die staatliche Intervention in der autonomen Sphäre des Sports formuliert. Art. 9 Abs. 1 GG garantiert das Recht zum staatsfreien Zusammenschluss in Sportvereinen und -verbänden. Der Staat darf aufgrund des durch die Verfassungsnorm vorgezeichneten Subsidiaritätsverhältnisses intervenierend erst dann eingreifen, wenn die eigenen Mittel des Sports nicht ausreichen. Dies ist **keine Frage** freien **rechtspolitischen Ermessens**, sondern eine solche **empirischen belastbaren Nachweises** (vgl. *Jahn*, in: *Prisma des Sportrechts*, Hrsg. Vieweg, 2006, S. 33 [57 f.]).

Zu beweisen wäre also, dass sowohl die Sanktionsandrohungen der Sportverbände wie auch ihre praktische Umsetzung (Trainings- und Wettkampfkontrollen sowie die Sanktionsdurchsetzung) **schlechthin ungeeignet** sind, ihr selbst gestecktes Ziel zu erreichen (vgl. *Martin Nolte*, *Staatliche Verantwortung im Bereich Sport*, 2004, S. 248). Dies ist bislang nicht gelungen.

Kreuzer: Vorrang hat auf jeden Fall das Sportrecht. Seine Eingriffsmöglichkeiten (z.B. vertragliche Vereinbarung verdachtsloser Kontrollen und medizinischer Untersuchungen, sofortige Suspendierungen, Sperren, Vertragsstrafen, Schadensersatzzahlungen, Beweislastumkehr...) sind im Gegensatz zu staatlichen Geld- und Freiheitsstrafen, die ohnehin nie zu erwarten wären, verfassungsrechtlichem Bestimmtheitsgebot, Schuldprinzip usw., weitaus geeigneter, flexibler, schneller, wirksamer.

Müller: Ein Vorrang des Sportrechts vor dem Strafrecht ist nicht gegeben, beide Rechtsordnungen bestehen nebeneinander.

Schenk: Dass das Sportrecht derzeit von vielen nicht als ausreichend angesehen wird, hängt nicht mit der Frage der Empfindlichkeit der Strafe, sondern mit der Unzuverlässigkeit des Testsystems bzw. insgesamt mit unzulänglichen Ermittlungen zusammen. Studien (z.B. Stiftung Deutsche Sporthilfe, „Dysfunktionen des Spitzensports“, Februar 2013), aber auch der Report der WADA „Lack of Effectiveness of Testing“, Mai 2013) weisen darauf hin, dass es beim Doping eine sehr hohe Dunkelziffer gibt. Das Problem liegt vor allem an den unzureichenden Möglichkeiten der Ermittlung, aber auch an dem oftmals inkonsequenten Vorgehen der Verbände, nicht an der Höhe und Abschreckungswirkung der Strafen.

Schild: Das Sportrecht (als Verbandsrecht, also im Rahmen des Privatrechts) hat für die sein Ethos betreffenden Angelegenheiten notwendig nicht nur den Vorrang vor dem staatlichen Recht, sondern muss als ausschließlich zuständig angesehen werden. Es ist auf das oben zum „Strafrecht als ultima ratio“ Gesagte zu verweisen. Dies schließt im Übrigen nicht aus, dass sich das Sportrecht selbstverständlich an die nicht abdingbaren rechtlichen Grenzen eines jeden Verbandsrechts halten muss. Für die rechtlichen Interessen der Sportler als Bürger geht ebenso selbstverständlich das staatliche Recht vor, wie schon das Beispiel des § 263 StGB zeigt. Ob dies auch für den Schutz der wirtschaftlichen Interessen in Bezug auf den Wettbewerb gilt, ergibt sich aus der Antwort auf die Frage II.

- **Quantitative und qualitative Ausweitung der NADA-Kontrolltätigkeit möglich?**

Geiger: Offensichtlich sind die bisherigen Kontrollen noch zu lückenhaft. Wer ernsthafte Bekämpfung des Dopings propagiert, muss aber auch bereit sein, die für verstärkte Kontrollen notwendigen finanziellen Mittel bereitzustellen.

Schenk: Möglich sicher, dazu müssten aber ausreichende Gelder zur Verfügung gestellt und gegebenenfalls andere Prioritäten bei der Finanzierung des Spitzensports gesetzt werden. Es stellt sich dann aber auch die Frage nach der Zumutbarkeit des Kontrollsystems (siehe dazu auch unter IV. Mitwirkung der Sportler/innen).

Schild: Selbstverständlich kann und muss die NADA-Kontrolltätigkeit ausgeweitet werden. Die Frage erscheint mir allerdings vor dem Hintergrund, dass die finanziellen Mittel für diese Tätigkeit immer weiter zusammengestrichen werden, als zynisch. Im Zusammenhang mit einer etwaigen Strafbarkeit von Dopinghandlungen muss aber im Übrigen allgemein gefragt werden, ob die staatliche Verfolgung sich auf die Ergebnisse dieser sportrechtlichen Institution verlassen darf oder ob der Staat nicht von sich aus geeignete Sachverständige bestellen muss. Die Frage der Eignung der Kontrollstellen kann der Staat nicht einfach dem Sport überlassen.

Dieses Problem stellt sich bereits für das geltende Recht, das bestimmte Verhaltensweisen im Rahmen des Arzneimittelgesetzes (AMG) unter Strafe stellt. Es ist sehr fraglich, wenn dabei auf die Verbotliste des Codes der WADA/NADA abgestellt wird. Denn das AMG ist auf den Schutz der Volksgesundheit durch einen unkontrollierten und daher gefährlichen Markt mit Arzneimittel ausgerichtet. Die sportrechtliche Verbotliste dagegen stellt nach Art. 4.3 des Welt Anti-Doping Codes auf drei Kriterien ab, von denen nur zwei erfüllt sein müssen, nämlich: Nachweis des Potenzials für Leistungssteigerung, Nachweis eines gesundheitlichen Risikos, Verstoß gegen den Sportsgeist. Es können daher Wirkstoffe, Substanzen oder Methoden auf der Verbotliste stehen, die kein gesundheitliches Risiko begründen. Für diese muss die Anwendung des AMG ausscheiden.

- **Rechtfertigt sich erweitertes strafrechtliches Eingreifen im Sport, wenn in anderen Gesellschaftsbereichen Arzneimittelmisbrauch und andere Formen der Selbstschädigung toleriert werden?**

Geiger: Ein strafrechtlich sanktioniertes Verbot der Selbstbeschädigung durch die Verwendung von Dopingsubstanzen ist mit dem vom Grundgesetz garantierten allgemeinen Persönlichkeitsrecht und speziell mit dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht vereinbar.

Jahn: Nicht zu rechtfertigen wäre mit Rücksicht auf das **Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG** die prinzipielle Straflosigkeit des Konsums auch härtester Drogen in den §§ 29 ff. BtMG bei gleichzeitiger Kriminalisierung des Konsums von Dopingmitteln im AMG. Der Grund für die Straflosigkeit im BtM-Bereich ist, dass derjenige, der die Droge bereits konsumiert hat, nicht mehr wie der Besitzer zum Multiplikator der Sucht durch ihre Weitergabe werden kann. Deshalb werde das Rechtsgut der „Volks Gesundheit“ nicht beeinträchtigt.

Überträgt man diese Argumentation auf den Doping-Bereich (vgl. *Jahn*, ZIS 2006, 57 [61]), müsste das durch einen solchen Straftatbestand zu schützende Rechtsgut über die Bewahrung der Gesundheit des Sportlers hinaus einen ethisierenden Gehalt erhalten. Die Vorschrift des § 6a AMG will jedoch ausweislich der Materialien nur die **individuelle Gesundheit** des Sportlers schützen. Eine „große“ strafrechtliche Lösung durch die flächendeckende **Kriminalisierung des Konsums von Dopingmitteln** ist daher **nicht gangbar**.

Müller: Vom Umgang mit Dopingmitteln gehen in besonderem Maße erhebliche Gesundheitsgefährdungen aus. Dabei handelt sich um Gefahren für Leib und Leben der Verwender, mithin hochrangige Rechtsgüter.

Die eingangs oben genannten gerichtlichen Verurteilungen zu mehrjährigen Haftstrafen gegen Dopingmittelhändler ergingen nach Einholung von umfangreichem Sachverständigenbeweis u.a. durch Sachverständige für Toxikologie und Chemie des Instituts für Dopinganalytik und Sportbiochemie Dresden (IDAS) zu Wirkungsweisen und Nebenwirkungen der jeweils verfahrensgegenständlichen Arzneimittel. Bei IDAS handelt es sich um eines von nur zwei im Bundesgebiet durch die Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA) akkreditierten Prüflaboren. Die Sachkunde des regelmäßig in der Hauptverhandlung auftretenden Institutsdirektors Dr. Detlef Thieme ist weltweit anerkannt.

Der Sachverständige Dr. Thieme bestätigte dabei insbesondere folgende gravierende schädliche Nebenwirkungen von Dopingmittelkonsum:

- Herz-Kreislauf-Erkrankungen bis zu Tod durch Herzinfarkt (vgl. auch Wissenschaftsveröffentlichung „Missbrauch von anabolen androgenen Steroiden“, S. Lüderwald, B. Zinka, D. Thieme, W. Eisenmenger, Institut für Rechtsmedizin, Universität München, Rechtsmedizin 3 – 2008, S. 183/188)
- Leberschäden (z.T. Leberblutungen durch ärztliche Atteste von angeklagten

Konsumenten belegt)

- psychische Veränderungen in Form von signifikanter Aggressivitätssteigerung oder Depression bei einem Teil der Langzeitkonsumenten anaboler Steroide, damit auch Fremdgefährdungspotential

Die durch Sachverständigenbeweis belegten erheblichen Gesundheitsgefahren wurden durch die erkennenden Land- und Schöffengerichte in verschiedenen Gerichtsbezirken jeweils im Rahmen der Strafzumessung deutlich strafscharfend berücksichtigt.

Schenk: Eine Strafbarkeit nur wegen Selbstschädigung halte ich nicht für vertretbar. Es müsste ein anderes Schutzgut gefunden werden.

Schild: Selbstverständlich nicht.

- **Ausreichende Abschreckungswirkung möglicher Geldstrafen im Vergleich zu sportrechtlichen Sperren?**

Geiger: Die Abschreckungswirkung scharfer und schnell wirkender sportlicher Sanktionen, wie mehrjährige Sperren, dürfte hoch sein. Möglicherweise hätten auch verstärkt umgesetzte zivilrechtlichen Maßnahmen wie Vertragstrafen, die Rückforderung von Sponsorengeldern und ähnliches mehr „Abschreckungswirkung“ als geringe Geldstrafen, wie sie bei im Übrigen unbescholtenen Ersttätern wohl ausgesprochen würden.

Jahn: Abschreckende Wirkung i.S. negativer Generalprävention dürften insbesondere **langjährige Sperren** durch die Instanzen des Sportrechts haben, die Berufssportler im mittleren Lebensabschnitt regelmäßig wie ein **Berufsverbot** i.S.d. § 70 Abs. 1 StGB treffen.

Kreuzer: Abschreckungswirkungen sind von einem erweiterten Strafrecht nicht zu erwarten. Strafrecht, dessen Sanktionen nie angewandt werden, wie es in den europäischen Ländern mit Strafdrohungen gegen dopende Sportler der Fall ist, schadet dem Gesamtstrafrecht und gaukelt Abschreckung im Sport nur vor. Leicht prognostizierbar ist, dass es bei einer Strafvorschrift gegen dopende Sportler in Deutschland wie in anderen Ländern mit solcher Strafbarkeit zu keinen Strafen käme. Allenfalls gäbe es wohl Verfahrenseinstellungen gegen Geldleistungen, die wiederum anzurechnen wären auf Sanktionen von Sportgerichten.

Müller: Der generalpräventive Aspekt von strafrechtlichen Sanktionen ist im Sportbereich nicht zu unterschätzen. Ein rechtskräftig verurteilter Straftäter taugt – unabhängig von der Sanktionshöhe – nicht mehr als Vorbild, dem eine Vielzahl von Jugend- und Amateursportlern nacheifern will. Der Eindruck einer öffentlichen Hauptverhandlung gegen einen angeklagten Spitzensportler wirkt nachhaltig. Im Übrigen verkennt die Fragestellung, dass eine Vielzahl von Sachverhaltskonstellationen möglich ist, in

welchen die Verhängung von Geldstrafe statt Freiheitsstrafe nicht mehr tat- und schuldangemessen erscheint und damit auch nicht zu erwarten ist (Wiederholungstäter oder langer Tatzeitraum bei Langzeitdopingverstößen im Spitzensport).

Schenk: Nach den Erfahrungen in anderen Bereichen u.a. auch des Sports (Match-Fixing) ist mit einer signifikant höheren Abschreckungswirkung durch derartige staatliche Strafen nicht zu rechnen. Allenfalls könnten erhöhter Ermittlungsdruck durch die staatlichen Behörden und das damit verbundene Entdeckungsrisiko abschrecken.

Schild: Geldstrafen gegen SpitzensportlerInnen haben sicherlich nicht die Abschreckungswirkung, die den möglichen Entscheidungen der Sportinstitutionen zukommt. Dabei sollte im Übrigen im Sportrecht terminologisch schärfer zwischen der unmittelbar bei Feststellung des Gedoptseins eintretenden Suspendierung (und Annullierung des Wettkampfergebnisses) und der Sperre (oder Geldbuße) als Sanktion für das Dopingverhalten unterschieden werden. Für eine strafrechtliche Diskussion kann von vornherein nur ein Verhalten (und nicht ein bloßer Zustand [Gedoptsein als Vorhandensein einer Dopingsubstanz im Körper]) in Betracht kommen.

- ***Eingriff in die Autonomie des Sports und dessen Eigenverantwortung erforderlich bzw. gerechtfertigt?***

Geiger: Mit dem Stichwort der „Autonomie des Sports“ würde ich in diesem Zusammenhang nicht argumentieren. Wenn Handlungen als strafwürdig anzusehen wären, könnte wohl kein gesellschaftlicher Bereich unter Bezug auf seine Autonomie die Schaffung eines Straftatbestandes verhindern. Deshalb wäre eine solche auf die Autonomie des Sports gestützte Argumentation m. E. kontraproduktiv.

Jahn: Siehe oben zu Art. 9 Abs. 1 GG.

Kreuzer: Eine teilweise mögliche Autonomie des Sports würde durch weitere Kriminalisierung des dopenden Sportlers zusätzlich geschmälert. Es bestünde sogar die Gefahr, dass sich Sportverbände aus eigener Verantwortung zurückziehen, weil es ja nun Sache der staatlichen Strafjustiz sei.

Schenk: Wenn der Staat ein Verhalten für strafrechtlich relevant hält und ein entsprechendes Gesetz erlässt, wird damit nicht in die Regelungshoheit des Sports eingegriffen. Dies setzt allerdings voraus, dass im Detail festgestellt wird, ob und wie weit Doping (d.h. auch welche Art von Doping von welchen Personengruppen unter welchen Umständen – siehe Hinweise auf Abgrenzung oben) eine Kriminalisierung erfordert. Kriminalstrafen können nicht nur als Ersatz für unzureichendes Vorgehen der Sportorganisationen – das wesentlich vom fehlenden Bewusstsein der Bevölkerung bis hin zur Politik gestützt wird (siehe Haltung der Fans in konkreten Fällen - Tour de France wurde auch geschaut, als jedem klar sein musste, dass Doping weit verbreitet ist; Ex-Doper werden gefeiert, z.B. Erik Zabel nach seinem ersten Minigeständnis 2007; eine konsequente Null-Toleranz-Haltung der Sportorganisationen und

der Politik ist nicht zu erkennen.) dienen.

Schild: Ein solcher Eingriff ist nicht nur nicht erforderlich, sondern auch nicht zu rechtfertigen. Der Sport – um den es hier geht (und nicht etwa um den Schulsport) – ist keine gesamtgesellschaftlich-staatliche Aufgabe, auch wenn die Politik aus Sport-erfolgen Honig saugen will. Rechtlich stellt der Sport nichts anderes dar als jede andere Vereinstätigkeit. Auch in andere Bereiche, die für viele Menschen interessant sind und die auch finanziell einträglich sind, darf der Staat nicht über das Maß des allgemeinen Strafgesetzbuches eingreifen; man denke an Schönheitswettbewerbe oder Gesangswettbewerbe im Fernsehen, in denen durchaus Manipulationen denkbar sind.

II. Welches Schutzgut soll strafrechtlich geschützt werden?

Adolphsen: Das Schutzgut sollte in jedem Fall einen sportlichen Bezug haben, weil die bisherigen Ansätze im Gesundheitsschutz ausgesprochen problematisch und in sich widersprüchlich sind. Das zeigt bereits der bestehende § 6a AMG: Diese Norm fügt sich schon nicht zweifelsfrei in das AMG ein, weil das Schutzgut offensichtlich nicht der Gesundheitsschutz ist, sondern letztlich der sportliche Wettbewerb selbst. Denn ansonsten müsste man begründen, warum hier Sportler stärker geschützt werden, als z.B. Studenten und Manager, umgekehrt, warum Ärzte strafrechtlich sanktioniert werden, wenn sie einen Sportler mit Dopingmitteln behandeln, nicht aber Ärzte, Manager, etc. Aus meiner Sicht hat bereits hier das Rechtsgut des sportlichen Wettbewerbs Eingang in das positive Recht gefunden.

Stellt man auf den sportlichen Wettbewerb als Rechtsgut ab, so sind alle Fragen, wie dies mit einer straflosen Selbstschädigung oder den Vergleichen zum Betäubungsmittelgesetz zu vereinbaren ist, obsolet.

Dass ein solches Rechtsgut vage ist, ist von der Frage der Bestimmtheit der Norm deutlich zu unterscheiden. Rechtsgüter, die Allgemeininteressen schützen, haben in der Vergangenheit zunehmend Schutz auch durch das Strafrecht erfahren. Diese sind, wie der Umweltschutz oder der wirtschaftliche Wettbewerb, häufig vage, dies schließt jedoch ihren Schutz durch das Strafrecht keineswegs aus. Bei der Frage der Ausgestaltung der Norm ist jedoch der Bestimmtheitsgrundsatz unbedingt zu wahren.

Stellte man auf das Schutzgut des sportlichen Wettbewerbes als Grundlage einer Sanktionierung ab, so muss allerdings auch erwägen, andere Manipulationen, wie z.B. Wettbetrug, im Sport zu sanktionieren. Nicht erforderlich ist es selbstverständlich, jegliche Manipulation, die auch in dem Verstoß gegen sportliche Wettkampfvorschriften liegt, auch staatlich zu sanktionieren.

Die Gesundheit des Sportlers/ der Sportlerin?

- ***Wäre ein Straftatbestand „Eigendoping“, zur unbegrenzten Besitzstrafbarkeit und/oder sich verschaffen von Dopingsubstanzen mit dem ansonsten geltenden Grundsatz der straflosen Selbstschädigung vereinbar?***

Geiger: Die bloße „Selbstbeschädigung“, ist zu Recht nicht strafbar. Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz. Dies gilt auch hinsichtlich der möglichen Selbstbeschädigung durch die Einnahme von Dopingsubstanzen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist zudem insoweit eindeutig.

Jahn: Jedenfalls dann, wenn keine unmittelbare Lebensgefahr besteht – wofür im Dopingkontext von pharmakologisch außergewöhnlichen Fallgestaltungen abgesehen nichts ersichtlich ist – und die freie Willensentschließung – wie etwa bei

Minderjährigen – nicht beeinträchtigt ist, gibt es **keine verfassungsrechtliche Legitimation** dafür, die Handlungsfreiheit des sich selbst Gefährdenden in seinem „wohlverstandenen“ Interesse paternalistisch einzuschränken.

Eine **Pflicht des Staates**, gegen die selbstbestimmte Einnahme von Dopingsubstanzen einzuschreiten, ist aus grundrechtlicher Sicht damit **nicht zu begründen** (siehe bereits *Steiner*, NJW 1991, 2729 [2734 f.]).

Kreuzer: Eigendoping“ als solches oder den bloßen Besitz von Dopingstoffen unter Strafe zu stellen, verstieße nach der Rechtsprechung des BVerfG eindeutig gegen den Grundsatz der straflosen Selbstschädigung. Im BTMG hat das BVerfG Besitz und Erwerb kleiner Mengen von Drogen faktisch straffrei gestellt nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es hat die gesetzliche Strafbarkeit nur deswegen aufrechterhalten, weil mittelbar auch die Volksgesundheit gefährdet werden könne, denn der Drogenbesitzer und Konsument teile erfahrungsgemäß seinen Vorrat mit anderen im Bekanntenkreis („Joint in der Kifferrunde“). Ganz anders ist es bei Dopingmitteln und -methoden. Man tut das heimlich, gibt den anderen nichts ab. Die Substanzen sind zudem nicht generell schädlich und zu Abhängigkeit führend wie verbotene Drogen. Außerdem sind sie größtenteils auch zu medizinischen Zwecken einsetzbar, weswegen ihr Besitz zumindest in geringeren Mengen keineswegs Weitergabeabsicht indiziert. Dieser Umstand zeigt zugleich, dass der Besitz oder Konsum solcher Substanzen nur dann von dem geplanten Straftatbestand erfasst wäre, wenn nicht subjektiv eine medizinische Zweckbestimmung vorläge. Auf die aber können sich Sportler fast immer berufen, weil ihnen nicht zu widerlegen ist, dass sie irgendeine physische oder psychische oder soziale Störung in bestimmten Zeitpunkten ihrer Sportausübung, gerade auch in Wettkampfphasen, haben, bei der jeder – ob Sportler oder nicht – diese oder jene Mittel nehmen dürfte, um sie zu beheben. Jeder kann Ärzte finden, die das notfalls bescheinigen und rezeptieren. Manche Mittel sind aber gar nicht verschreibungspflichtig. Sollte dann auch ein Arzt aufgesucht werden müssen, um dem gesetzlichen Erfordernis etwa im EBW gerecht zu werden (§6a AMG Abs. 4: „es sei denn, der Stoff, der Metabolit oder der Marker rührt aus der bestimmungsgemäßen Einnahme oder Anwendung eines für einen konkreten Krankheitsfall ärztlich verschriebenen Arzneimittels her“ – entsprechende Regelung in Abs. 5)? Wie schwer eine Beweisführung bei subjektiver Zwecksetzung des Mittelgebrauchs wäre, braucht nicht betont zu werden. Beispielhaft sei verwiesen auf einen Fall, in dem über den Gebrauch von 64 erlaubten Mitteln in den zwei Tagen vor der Dopingkontrolle berichtet wurde.

Selbst wenn man das Prinzip strafloser Selbstschädigung in Zweifel zöge, müsste das Verhältnismäßigkeitsprinzip greifen. Es stünde einer entsprechenden Strafvorschrift entgegen, zumindest aber ihrer Anwendung im konkreten Fall gegen bloße Konsumenten oder Besitzer von Dopingmitteln im Sport. Das gilt vor allem auch für die Anwendung strafprozessualer Zwangsmittel gegen solche Personen.

Müller: Der Grundsatz der straflosen Selbstschädigung steht einer **unbeschränkten Besitzstrafbarkeit** nicht entgegen. Besitz setzt neben Besitzwillen eine auf gewisse Dauer angelegte Einwirkungsmöglichkeit auf das Dopingmittel voraus. Strafgrund ist

die Gefahr, dass eine Weitergabe an Dritte erfolgt, also beispielsweise möglicherweise kleine Mengen Dopingmittel mit anderen Sportlern geteilt werden².

Konsum ist qualitativ vom Besitz zu unterscheiden. Hier liegt gerade keine auf gewisse Dauer angelegte Einwirkungsmöglichkeit vor (Bsp. Setzen von Injektionsspritze mit Dopingsubstanz durch Mannschaftsarzt). Tatbeständen von **Dopingbetrug oder Sportbetrug** steht aber auch insoweit der Grundsatz der straflosen Selbstschädigung nicht entgegen, da dieser Grundsatz bei Vorliegen weiterer Strafzwecke (Spitzensport: Sicherung eines fairen Wettbewerbs und damit Vermögensschutz des Konkurrenten, Vorbildfunktion gegenüber Nachwuchssportlern) seine Grenze findet.

Schenk: Nein, wenn die Strafbarkeit nur an Selbstschädigung anknüpft.

Schild: Ein Straftatbestand „Eigendoping“ ist mit diesem Grundsatz nicht vereinbar (vgl. „Strafbarkeit“, S. 66 - 71).

- **Trägt ein Vergleich zum Betäubungsmittelgesetz (§ 29) trotz bisher wissenschaftlich nicht nachgewiesenem Suchtpotential von Dopingsubstanzen und der rein subjektiven Zweckbestimmung „zu Dopingzwecken im Sport“ (Ausnahme Drogen)?**

Geiger: Das Betäubungsmittelgesetz verfolgt erkennbar andere Zwecke.

Jahn: Es müsste tatsächlich nachgewiesen werden, dass insbesondere der Besitz von anabolen Steroiden die „Volksgesundheit“ als BtMG-Schutzgut zu gefährden geeignet ist. Dies ist bisher **nicht gelungen**. Bei dieser – unveränderten (vgl. *Jahn*, ZIS 2006, 59 [62]) – Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, dass nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Falle des Besitzes lediglich kleiner Mengen von Anabolika zum Eigenverbrauch die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach den §§ 153 ff. StPO zwingend vorgezeichnet wäre (BVerfGE 90, 145 [187 f.]).

Kreuzer: Zum Vergleich mit dem BtMG ist noch zu erwähnen, dass dieses mit seiner Besitz- und Vorfeldbestrafung strafrechtsdogmatisch und verfassungsrechtlich äußerst umstritten war und ist. Deswegen treten gerade die GRÜNEN, die jetzt einen Straftatbestand gegen dopende Sportler wünschen, für Entkriminalisierung und Freigabe des Cannabis ein. Forderungen nach Entkriminalisierung erfahren auch wegen der Schäden der strafrechtlichen Konsumentenverfolgung in den USA derzeit mehr und mehr Unterstützung selbst bei bisherigen Befürwortern der strafrechtlichen Drogenprohibition. Ein neuer Straftatbestand gegen dopende Sportler wäre deswegen anachronistisch.

Müller: Hinweis auf erhebliche gesundheitliche Gefahren durch viele gebräuchliche

² Vgl. Körner/Patzak/Volkmer, BtMG und AMG, § 95 AMG Rdnr. 131/136, § 29 BtMG Teil 13 Rdnr. 16, 29; Weber, BtMG, § 29 Rdnr. 1165; Begriffsdefinition Besitz in AMG entspricht Begriffsdefinition Besitz in BtMG; s.a. BVerfG zu Cannabisprodukten, Beschluss vom 9. März 1994, NJW 1994, 1577/1590, Orientierungssatz 2 c und Tz 161.

Dopingsubstanzen.

Suchtpotential ist nicht das alleinige Kriterium zur Einordnung der Gefährlichkeit einer Substanz. Umgekehrt ließe sich im Vergleich zum Betäubungsmittelbereich darauf hinweisen, dass Dopingmittelkonsum regelmäßig auf einen längeren Zeitraum, meistens mehrere Wochen, Monate oder sogar Jahre angelegt und nicht auf Einmalkonsum beschränkt ist (wie glücklicherweise bei der Mehrzahl von Rauschgiftkonsumenten).

Die in Anlage III zum Betäubungsmittelgesetz aufgeführten Wirkstoffe und Zubereitungen sind - ebenso wie die Mehrzahl von Dopingmitteln - alle verschreibungsfähig. Auch sie verfügen über einen therapeutischen Anwendungsbereich und nur der missbräuchliche Umgang ist unter Strafe gestellt. Insofern besteht sehr wohl eine Parallele zwischen BtMG und AMG in Zusammenhang mit Dopingsubstanzen.

Rössner: Immer wird angeführt, eine reine Besitzstrafbarkeit dürfe es im AMG im Vergleich zum BtMG nicht geben, weil diese nur durch deren Suchtpotential der Betäubungsmittel zu rechtfertigen sei, bei Dopingmitteln in der Regel aber fehle.³ Dieser Einwand hätte nur dann eine gewisse Berechtigung, wenn es bei dem Dopingverbot in § 6 a AMG ausschließlich um die Kontrolle von Arzneimitteln ginge. Dann wäre eine Vergleichbarkeit mit der von Betäubungsmitteln gegeben. Das ist aber schon nach der bisherigen Gesetzeslage nicht der Fall, weil das Dopingverbot in § 6 a AMG durch das gesetzliche Merkmal „zu Dopingzwecken im Sport“ qualifiziert ist und damit den allgemeinen Stoffbezug im AMG überschreitet⁴, wozu sich kein Pendant im AMG findet. Daher ist der Vergleich mit den weitreichenden Konsequenzen von vornherein nicht zulässig. Geht man die Zwecksetzungen der Dopinggesetzgebung im AMG offen an, so entfällt dieser Einwand ganz, denn der Schutz des sportlichen Wettkampfs ist legitimer Zweck und es geht um die darauf abgestimmte sachliche Regelung. Jeder Vergleich mit dem BtMG verbietet sich von selbst.

Schenk: Nein.

Schild: Der Vergleich mit dem Betäubungsmittelgesetz trägt nicht (vgl. „Strafbarkeit“, S. 66 - 71).

Die „Chancengleichheit“ oder „Fairness“ im Sport?

- **Sind „Chancengleichheit“ oder „Fairness“ im Sport so hohe Schutzgüter, dass es insbesondere auch mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt wäre, sie strafrechtlich zu schützen?**

Adolphsen: Verweis auf zahlreiche Landesverfassungen (15), die Sport aufgenommen haben sowie Art. 165 AEUV, der Sport (auch) als Kulturgut schützt.

³ Evaluationsbericht 2012, S. 49

⁴ So auch RiaBGH *Maihold* in seiner schriftlichen Stellungnahme zur Sitzung des Sportausschusses am 30.01.2013, S. 18 f.

Geiger: Der Begriff der „Fairness“ allein kann im Sport wohl kaum ein strafrechtlich unbedingt zu schützendes Gut sein. Eine „Sozialschädlichkeit“, die Anlass für eine Schaffung eines Straftatbestandes sein könnte, ist bei Verletzung des Gebots sportlicher Fairness wohl nur schwerlich zu begründen. Damit dürften verfassungsrechtliche Zweifel mangels der Erforderlichkeit und der Angemessenheit einer darauf gestützten Strafnorm bestehen.

„Chancengleichheit“ hat etwa im Wirtschaftsrecht, wenn auch nicht unbedingt unter diesem Begriff, eine rechtliche Bedeutung und kann dort allerdings auch Anlass zu Regelungen sein kann. Soweit durch Doping die Beeinträchtigung der Chancengleichheit zu ernsthaften wirtschaftlichen Verwerfungen führt, dürfte es wohl genügen mit dem insoweit vorhandenen zivilrechtlichen Instrumentarium zu arbeiten. Ggf. genügt in strafrechtlicher Hinsicht insoweit der heutige § 263 StGB, dessen Tatbestandsvoraussetzungen in der Praxis allerdings nur schwer nachzuweisen sein dürften.

Haas: Sport ist im GG über Art. 9 (Vereinsautonomie/Sportautonomie) verankert. Verweis auf Europarats-, UNESCO-Konventionen als maßgebliches internationales Recht. Plädoyer für eine „große“ Lösung zur Sanktionierung aller Manipulationen im Sport. Sport als „öffentliches Gut“ wie in Italien oder Frankreich. Sportrecht als Sonderprivatrecht. Bekämpfung des Dopings im Sport geht nicht ohne staatliche Hilfe. Verweis auf die Meca-Medina-Entscheidung des EuGH (Rechtssache C-519/04 P) aus dem Jahr 2006.

Jahn: Die Rechtsprechung BVerfG gewährt dem Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative, was strafrechtlich zu schützen ist. Aber die Verfassung selbst setzt die Grenzen des staatlichen Schutzes nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit). Wenn das zu schützende Rechtsgut von der Verfassung entsprechend herausgehoben ist. Verweis auf die Entscheidung des BVerfG zum Geschwisterinzest (BVerfGE 120, 224 vom 26. Februar 2008). Noch ist der Sport eben nicht als Staatsziel ins GG aufgenommen, so dass es kein entsprechendes Bekenntnis des Verfassungsgesetzgebers gibt. Nicht einmal eine kompetenzrechtliche Erwähnung in Art. 74, nur sekundär über Art. 12, 2 und 9 GG. „Wird sind (noch) nicht soweit“. Kommt der Staat seiner staatlichen Schutzpflicht nicht nach, wenn er kein Anti-Doping Gesetz erlässt? Allerdings gibt es auch dann gravierende Probleme der Bestimmtheit bei der Ausgestaltung. Möglicher Anknüpfungspunkt: Art. 12 GG für „Berufssport“ (Erzielen von Einkünften aus dem Sport).

Kauerhof:

I. Verabsolutierung des Sports als Zerstörung des Staates

Oben (Frage 1) wurde begründet, dass das Strafrecht ultima ratio ist und deshalb ein strafrechtliches Eingreifen des Staates in den Sport um den Schutz des Sports willen nicht geboten ist. Der Staat muss jedoch eingreifen, wenn die zerstörerischen Wirkungen des Sports über dessen Eigenwelt hinausreichen und den Staat in seiner

Existenz gefährden. Anders gewendet, wenn staatlich schützenswerte Rechtsgüter betroffen sind, dann ist es auch legitim und notwendig, diese mit strafrechtlichen Mitteln zu schützen. In diesem Fall kann sich der Sport nicht hinter seiner Autonomie verstecken und in seinem (zivilrechtlich) autonomen Bereich strafbare Handlungen dulden, die über seine Eigenwelt hinausgehen. Insofern ist klar, dass im Sport keine Tötungen geduldet werden etc., dass der allgemeine strafrechtliche Rechtsgüter-schutz Geltung beansprucht. Allerdings ist dieser Strafrechtsschutz modifiziert. Der Normschutz des Strafrechts ist im System des Sports an dieses System angepasst, damit der allgemeine Geltungsanspruch des Strafrechts die Besonderheit des Sports nicht erdrückt. Damit würde nämlich der Zweck des Strafrechts ad absurdum geführt werden. Dieser Zweck besteht darin, die im Staat konkrete Ausprägung der subjektiven Freiheit des Einzelnen zu schützen. Zu dieser subjektiven Freiheit gehört, dass der Staat diese Freiheit durch seine objektiven Institutionen nur insoweit einschränkt, als dass es für das Wohl aller notwendig ist. Die entsprechenden Vereinzelungen der bürgerlichen Gesellschaft können hierbei auch gebündelt sein. Dies bedeutet, dass der Sport in diesem Gesamtsystem lediglich selbst eine Besonderheit neben vielen anderen Besonderheiten (Orchester, Berufsvereinigungen, Kaninchenzuchtvereine, Tanzvereine etc.) darstellt; freilich eine solche Besonderheit, die eine relevante Ansammlung gleichgerichteter Interessen (im Sport) bündelt und als dieses „Bündel“ im Staat als gesellschaftlich relevante Größe wahrgenommen wird und gegenüber dem Staat auftritt. Die besonderen Ausprägungen dieses Teils der Gesellschaft bestimmen in einer Art dialektischer Wechselwirkung auch den Anwendungsbereich des Strafrechts. Sie formen ein strafrechtliches Subsystem. Insofern beansprucht bspw. der Tatbestand der Körperverletzung gemäß § 223 StGB absolute Geltung (auch und gerade im Bereich des Sports), jedoch ist dessen Anwendungsbereich durch die Spezifika des Sports relativiert. Insofern sind Boxwettkämpfe in bestimmten Grenzen keine strafbaren Handlungen; ebenso wie Körperverletzungen im Bereich der Kampfsportarten nicht strafbar sind, soweit sich derartige Handlungen als sportadäquat darstellen. Hierdurch wird dem Sport gleichsam derjenige Raum gegeben, um sich in seiner Eigenwelt als Sport zu entfalten, ohne jedoch den Sport in einen (straf)rechtsfreien Raum zu entlassen und aus der staatlichen Verwurzelung herauszulösen. Dies allein wird der Funktion des Staates als Bewahrer der konkreten Freiheit gerecht, an welche wir uns an dieser Stelle nochmals erinnern.

Der Staat sorgt als konkrete Allgemeinheit mit seinen objektiven Institutionen also dafür, dass die Gesellschaft durch die widerstreitenden Interessen der einzelnen Individuen nicht zerrissen wird. Er liefert einen Grundkonsens (auf rechtspositiver Ebene verfassungsrechtlich normierter) bestimmter Werte, die durch die Einzelnen wegen ihrer Anerkennungswürdigkeit anerkannt werden. Maßstab ist die subjektive Freiheit des Einzelnen in ihrer konkreten objektiven Form. Wenn diese notwendige Form der Freiheit in Gefahr gerät, muss der Staat regulierend und begrenzend eingreifen (s.o.)

Der Sport aber ist in diesem Gesamtsystem lediglich selbst eine Besonderheit neben vielen anderen Besonderheiten. Würde nunmehr die Maxime ausgegeben werden,

„Schützt den Sport mit staatlichen Mitteln vor dessen Zerstörung durch Doper!“ würde sich nicht nur der Sport als begriffliche Einheit auflösen (das Element der Allgemeinheit würde verschwinden, da dieses durch eine externe Kontrolle ersetzt wird, Folge wäre ein Umschlagen des freiheitlichen Sportsystems in fremdbestimmte Unfreiheit), sondern auch der Staat würde zumindest beschädigt werden. Er würde nämlich als Hüter der Allgemeinheit zulassen, dass sich die Besonderheit des Sports auf der Ebene der bürgerlichen Gesellschaft absolut setzt. Diese Verabsolutierung aber führt zur Auflösung der wirklichen Allgemeinheit des Staates und damit zu einem Verlust der Anerkennungswürdigkeit desselben. Der Schutz des Sports vor Doping (als Zerstörer des Sports) würde also zur begrifflichen Zerstörung des Staates führen. Dies kann nicht gewollt sein und ist wider die objektive Vernunft.

Nach alledem kann der Sport selbst oder auch der Ethos des Sports oder die Fairness im Sport kein strafrechtliches Schutzgut sein.

II. Außersportlicher Rechtsgüterschutz

Freilich werden in der Diskussion um die Strafbarkeit des Dopings Rechtsgüter genannt, deren Schutz tatsächlich stattdessen sichergestellt ist. Dies wären z.B. das Vermögen oder die Wettbewerbsgerechtigkeit im Sport. Betrachtet man diese Rechtsgüter, so ist zu beobachten, dass immer der Zusatz „im Sport“ gemacht wird. Dies verwundert und führt zurück zu den Ausführungen unter Ziff. I. Selbstverständlich ist das Vermögen strafrechtlich geschützt, nämlich u.a. in § 263 StGB; auch ist der „Wettbewerb“ geschützt, nämlich im 26. Abschnitt des StGB. Es stellt sich jedoch die Frage, was das Spezifische, das Besondere, das Außergewöhnliche am Sport sein soll, weshalb hier über die allgemeinen Regelungen hinaus ein strafrechtlicher Schutz etabliert werden muss. Hier ist m.E. nichts ersichtlich. Der Wettbewerb ist nicht nur im Sport, sondern auch auf dem Rechtsanwaltsmarkt, auf dem Computerspielermarkt, ja sogar auf dem „Heiratsmarkt“ hart und umkämpft; unlautere und unmoralische Mittel sind ebenso üblich wie leider auch rechtswidrige und verbotene. Hier besteht bei weitem keine Besonderheit im Sport und deshalb auch keine herausgehobene Schutzbedürftigkeit. Das Vermögen ist in unserer Gesellschaftsform ein enorm wichtiges Rechtsgut, aber im wirtschaftlichen Verkehr durch eine Vielzahl von „Betrügereien“ ständigen Gefahren ausgesetzt. Warum aber der Sportbetrüger schärfer verfolgt und bestraft werden soll als der Trickbetrüger auf der Straße oder der Eingehungsbetrüger vor Gericht oder der Heiratsschwindler erschließt sich nicht. Dies zumindest nicht aus der Sicht der (vorgeschobenen) Rechtsgüter. Salopp formuliert: dem Vermögen als Rechtsgut ist egal, durch wen oder was es geschädigt wird!

Breibt man den Rechtsgüterschutz konsequent, käme einzig unter folgenden Umständen eine Kriminalisierung des Dopingbetrügers in Betracht: man müsste argumentieren, dass das Vermögen, wie es sich als Schutzgut des § 263 StGB darstellt im dem Teilbereich unserer Gesellschaft, der sich Sport nennt, besonders gefährdet ist; nämlich durch Doping. Doping müsste – ähnlich dem Computer, welcher gleichsam der Schaffung des § 263a StGB zugrunde lag – ein spezifisches Betrugsmittel

sein, auf das die allgemeinen Strafrechtsvorschriften „keine Antwort wissen“. Der allgemeine Vermögensschutz müsste also preisgegeben sein, was eine staatliche Reaktion in Form des Strafrechts rechtfertigen würde (s.o.).

Betrachtet man das Rekurren auf den Vermögensschutz jedoch genau, so stellt sich der Rückgriff auf dieses Rechtsgut letztlich als Hilfskrücke dar, um Ungerechtigkeiten im sportlichen Wettbewerb zu bekämpfen, die sich im modernen Sport auch und eben gerade auf wirtschaftlich Art und Weise manifestieren. Letztliches Schutzgut ist also der Sport selbst und seine spezifischen Wettkampfmechanismen, seine ihm immanenten Regeln. Der Ruf nach einem Schutz des Rechtsgutes Vermögen verhallt und das Echo der Rufer ertönt im Verlangen nach Schutz des verklärten und heroischen Sports. Aus meiner persönlichen Sicht ist dieses verzehrende Verlangen nachvollziehbar, denn für einen leidenschaftlichen Sportler ist das „Doping“ wirklich ein schreckliches Ungeheuer, welches den Sport in seinen Grundfesten bedroht. Es ist aber eben der Sport in seiner besonderen Eigenwelt bedroht und nicht der Staat als historisch geformter konkreter Zustand der objektiven Freiheit (s.o.). Deshalb würde sich weder der Staat noch der Sport einen Gefallen tun, wenn dem Sport selbst (oder dem Ethos des Sports oder der Fairness im Sport oder der Wettbewerbsgerechtigkeit im Sport oder dem Sportvermögensschutz) der Rang eines Strafrechtsschutzgutes zuerkannt werden würde.

Kreuzer: *Chancengleichheit* und *Fairness* im Sport sind moralische Ansprüche im Sport. Sie sind in der Sporterziehung zu vermitteln. Ob sie mit rechtlichen Mitteln gewährleistet werden können, ist zweifelhaft. Wenn, dann mit sportrechtlichen, also durch die Verbände zu erarbeitenden Regeln. Anerkanntes Prinzip der grundlegenden Strafrechtsreformen der 1960er/1970er Jahre war es, Strafrecht zu beseitigen, wo es allein moralischen Ansprüchen dient. Für den strafrechtlichen Rechtsgüter-schutz ist die Gesellschaftsschädlichkeit kriminalisierten Verhaltens anerkannte Voraussetzung. Doping-Sportler gefährden oder schädigen nicht die Gesellschaft, allenfalls gesellschaftlich vorfindbare Illusionen, s.o.. Die Frage ist ohnehin, ob die Gesellschaft nicht lieber diese Illusionen beibehält und sich durch das Spektakel erkannter Dopingfälle nicht eher unterhalten lässt. Ein Großteil des Leistungssports wird ja in Medien „inszeniert“ und die Regelverstöße wirken wie das „Theater im Theater“.

(Breiten)Sport hat zwar eine immense gesellschaftliche Bedeutung, aber Wettkampf-/Spitzensport stellt kein soziales Kulturgut dar. Manipulation/Doping ist geradezu wesensimmanent im Spitzensport. Sache der (Selbst-)Organisation des Sports. Moralrecht (Ethos, sauberer und fairer Sport) kann kein Gegenstand des Strafrechts sein. Ethos wird auch in anderen Gesellschaftsbereichen nicht strafrechtlich hergestellt, weder in der Kultur noch z.B. im Arztrecht. Verwiesen sei auch auf die sogar verfassungsrechtlich in Art. 5 GG verankerten wichtigen Kulturgüter von freier „Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre“. Oft wird etwa in Wissenschaft und Forschung gegen Regeln der Forschungsethik – sogar mit kommerziellem Bezug – verstoßen

und dadurch gleichfalls Wettbewerb beeinträchtigt, ohne dass sich der Gesetzgeber veranlasst gesehen hätte, dies als Straftat eines „Wissenschaftsbetrugs“ zu kriminalisieren. Kontrolle und Sanktionen obliegen hier den autonomen Universitäten und Forschungsgesellschaften (zu erinnern ist beispielhaft an die Handhabungen wissenschaftlicher Plagiate in Promotionen).

Rössner: Sport ist ein gesellschaftlich relevantes Kulturgut und eine soziale Funktionseinheit dieser Gesellschaft. Frage: Was kann der Sport autonom selbst schützen bzw. leisten? Leistungssport weist klare Bezüge zu Art. 12, Art. 2 Abs. 1 und Art. 9 GG auf („faktischer Zwang zum Doping“). Es gibt eine staatliche Schutzpflicht im Bereich des Leistungssports.

Schenk: Die entscheidende Frage ist, wie weit *Fairness* im Sport denn sonst gegeben ist. Da bestehen erhebliche Zweifel – welche Art/welcher Grad von Unfairness sollen strafbar sein? Es sollte dann eher an die Frage Wettbewerb – analog zum Schutz des lautereren Wettbewerbs in der Wirtschaft – angeknüpft werden. Allerdings stellt sich auch dann die Frage, wie es mit Unfairness/Chancengleichheit in anderen gesellschaftlichen Bereichen aussieht.

Schild: Diese Werte können nicht als die Strafbarkeit legitimierende Rechtsgüter anerkannt werden (vgl. „Strafbarkeit“, S. 63 - 66). Dies gilt nach dem oben Ausgeführten auch dann, wenn man Sport als „Kulturgut“ anerkennt, was er sicherlich ist. Siehe dazu auch meine nachfolgende Antwort.

- ***Sind diese Schutzgüter hinreichend klar und mit einer gewissen Stabilität auf Dauer angelegt, um Strafvorschriften darauf zu gründen?***

Geiger: Aus verfassungsrechtlicher Sicht (siehe oben) kann auf diese Schutzgüter ein Straftatbestand nicht begründet werden. Die mangelnde Klarheit der Begriffe bestärkt dieses Urteil.

Schenk: Nein – siehe oben.

Schild: Es fehlt die hinreichende Bestimmbarkeit. Zudem wird in der Sportphilosophie das Verhältnis von Doping und Sportethos (Stichwort: Fairness) strittig diskutiert (vgl. „Strafbarkeit“, S. 38 - 43); manche sehen im Doping mehr bzw. etwas qualitativ anderes als die Verletzung einer Sportregel, nämlich die Zerstörung der Eigenwelt des Sports. Die Codes der WADA und der NADA umschreiben zwar ihr Verständnis von Doping dahingehend, dass es um „die wahren, mit dem Sport ursprünglich verbundenen Werte“ gehe. „Dieser wahre Wert wird häufig als `Sportsgeist´ bezeichnet; er macht das Wesen des Olympischen Gedankens aus; er entspricht unserem Verständnis von Fairness und ehrlicher sportlicher Gesinnung. Der Sportsgeist ist die Würdigung von Geist, Körper und Verstand des Menschen und zeichnet sich durch die folgenden Werte aus: Ethik, Fairness und Ehrlichkeit; Gesundheit; Hochleistung; Charakter und Erziehung; Spaß und Freude; Teamgeist; Einsatzbereitschaft und En-

gagement; Anerkennung von Regeln und Gesetzen; Respekt gegenüber der eigenen Person und gegenüber anderen Teilnehmern; Mut; Gemeinschaftssinn und Solidarität. Doping steht im grundlegenden Widerspruch zum Geist des Sportes.“ In dieser positiven Umschreibung des Verständnisses des Dopings im Sport als Verstoß gegen den „Geist des Sports“ wird nochmals deutlich, dass das staatliche Strafrecht darin nicht ein taugliches Rechtsgut als durch Zwangsnormen durchzusetzendes Schutzinteresse sehen kann. Es ist im Übrigen bezeichnend, dass diese beiden Codes dann für die konkrete sportrechtliche Durchsetzung des Anti-Doping-Programms „Doping“ nur mehr negativ definieren: „Doping wird definiert als das Vorliegen eines oder mehrerer der nachfolgend in Artikel 2.1 bis Artikel 2.8 festgelegten Verstöße gegen Anti-Doping-Bestimmungen“ (Art. 1). Danach liegt z.B. „Doping“ auch vor, wenn der Sportler nicht zur Probe erscheint oder sie manipuliert. In der öffentlichen Diskussion um die strafrechtliche Erfassung des Dopings müsste daher genau geklärt werden, was dabei unter „Doping“ im Gegensatz zur sportrechtlichen Definition verstanden und als strafbares Verhalten umschrieben werden soll. Es ist bezeichnend, dass auch das AMG keine Dopingdefinition gibt (übrigens auch keine Definition des „Sports“) (zum Problem vgl. Sportstrafrecht, S.138-142).

Die „wirtschaftliche Schädigung“ Dritter?

Kreuzer: Die zur „wirtschaftlichen Schädigung“ Dritter gestellten Fragen erscheinen rhetorischer Art. Sie können allesamt verneint werden.

- Besteht eine Lücke bei den bereits bestehenden Strafvorschriften?

Geiger: M. E. kann es sich bei den „Lücken“ nur um Details handeln. So sollte m. E. beispielsweise § 6a AMG ergänzt werden. (vgl. auch Antwort zu Frage unter V.)

Schild: Diese Frage muss deshalb verneint werden, weil oben bereits die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit verneint wurden. Das Strafrecht kann nur Verhaltensweisen unter Strafe stellen, die sozialschädlich sind und daher die Interessen der Gesamtgesellschaft („Rechtsgüter“) beeinträchtigen. Die im StGB vorgesehenen Vermögensdelikte sind auch für Dopinghandlungen – die in diesem Rahmen nicht als solche, sondern nur als bloßes Verhalten (wie jedes andere) in Betracht kommen – einschlägig.

- ***Ist die wirtschaftliche Schädigung des Konkurrenten im sportlichen Wettkampf beweiskräftig nachzuweisen? War Doping ursächlich für den Sieg und damit für die Niederlage des Konkurrenten? Lässt sich der wirtschaftliche Schaden des Konkurrenten hinreichend konkret beziffern? Ist im Berufssport eine (hinreichende) Vermögensgefährdung der Wettbewerber nicht der Regelfall?***

Geiger: Ich habe Zweifel, ob eine wirtschaftliche Schädigung der Konkurrenten im Regelfall mit einer ausreichenden Sicherheit bewiesen werden kann. Im Übrigen wäre es bedauerlich, wenn die Auseinandersetzung um die Verhinderung des Dopings – von welchen interessierten Kreisen auch immer getragen – vorrangig mit derartigen wirtschaftlichen Überlegungen unter Sportlern verknüpft würde.

Schenk: Wenn ein gedopter Sportler einem anderen eine Siegpriämie wegschnappt, ließe sich ein Schaden u.U. beweisen und beziffern. Sonstige Vermarktungsmöglichkeiten sind eher schwer einzuschätzen, weil sie nicht unbedingt von einer konkreten Leistung/Platzierung abhängen. Allerdings wird schwer nachzuweisen sein, dass das Doping im konkreten Wettkampf wirklich einen Vorteil gebracht hat. Das kann sich in den einzelnen Sportarten auch unterschiedlich darstellen, je nachdem, welche Leistungsanforderungen bestehen. Also müsste man darauf abstellen, ob ein Athlet gedopt gestartet ist und alleine das als strafrechtlich relevant ansehen. Dann sind wir aber wieder bei der Frage, ob dies für sich genommen – ohne Schaden usw. – eine Strafnorm rechtfertigt.

Schild: Es ist sicherlich auf den ersten Blick störend, dass § 263 StGB das Vermögen des Konkurrenten nicht schützt (dazu „Sportstrafrecht“, S.166+167). Diskutiert wird eine neue Strafbestimmung, die den Konkurrenten als Teilnehmer an einem wirtschaftlichen Wettbewerb schützen soll (vgl. „Strafbarkeit“, S.103-105), also nach dem Vorbild der §§ 298 ff. StGB, die wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen und Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr unter Strafe stellen. §§ 298 ff. StGB sind deshalb (bzw. nur dann) legitim, weil (bzw. wenn) durch sie der freie Markt als der alle Bürger betreffende Wirtschaftsbereich und damit alle Endverbraucher, die sonst die eingepreisten Gewinne der Wettbewerbsverzerrer mittelbar mittragen müssten, geschützt werden. Es ist daher bereits im Ansatz fraglich, ob ein sportlicher Wettbewerb dem Schutzinteresse der §§ 298 ff. StGB vergleichbar ist, was ich im Ergebnis verneinen würde. Aber selbst wenn man eine Vergleichbarkeit annimmt: dann muss gesehen werden, dass nicht nur genau zu definieren wäre, wann ein sportlicher Wettbewerb auch ein wirtschaftlich zu schützender ist, welche Sportler (und Hintermänner) dafür in Betracht kommen. Ferner müsste das Verhalten, das strafbar sein soll (also offensichtlich: die Teilnahme eines gedopten Sportlers an einem solchen Wettbewerb [oder auch bereits das Trainieren im Hinblick auf eine solche Teilnahme]), genau angegeben werden. Die Vergleichbarkeit mit §§ 298 ff. StGB würde erfordern, dass dieses Verhalten die Ausgangsbedingungen des wirtschaftlich-sportlichen Wettbewerbs beeinflusst; konkret: dass das Sich-Dopen eine Leistungssteigerung herbeigeführt (und damit die Grundvoraussetzung des Wettbewerbers – die Chancengleichheit – aufgehoben) hat. Dafür müsste

der strafverfolgende Staat die Beweislast tragen, also diese tatsächliche Leistungssteigerung nachweisen (wobei im Zweifel vom Gegenteil ausgegangen werden müsste). Dabei kann er sich nicht auf das Dopingverfahren durch die Sportinstitutionen stützen. Denn diese haben – über die oben bereits angesprochene Problematik der Kriterien zur Aufnahme in die Verbotsliste nach Art.4.3 WADC hinaus – erkannt, dass ein solcher Nachweis im Einzelfall nicht oder jedenfalls nur sehr schwer möglich ist. Deshalb genügt nach den Codes der WADA/NADA der Nachweis einer bloßen Eignung zur Leistungsförderung. Eine positive Dopingprobe im sportrechtlichen Verfahren ist für die staatliche Beweisführungsaufgabe daher nicht hilfreich. Wenn man dazu noch bedenkt, dass auch festgestellt werden müsste, dass der im wirtschaftlich-sportlichen Wettbewerb Unterlegene selbst keine leistungssteigernde Mittel eingenommen oder Methoden verwendet hat, dann wird deutlich, dass ein solcher neuer Tatbestand bloß symbolischen Charakter hätte und damit nur den „Moralunternehmern“ (also den am „Geist des Sports“ Interessierten) gefallen könnte. – Im Übrigen meine ich, dass eine solche Strafbestimmung nicht auf eine bloße *Eignung* zur Leistungsförderung abstellen dürfte, weil dann auch keine Beeinträchtigung des wirtschaftlich-sportlichen Wettbewerbs ersichtlich wäre. Für das Sportrecht, das Doping als Verstoß gegen den „Geist des Sports“ charakterisiert (wie oben gezeigt), gilt etwas anders.

Zusätzlich müsste geklärt werden, warum der strafrechtliche Schutz des wirtschaftlich-sportlichen Wettbewerbs nur gegen Dopingverhalten gewährt werden sollte. In gleicher Weise müsste jede tatsächlich die Bedingungen des Wettbewerbs verfälschende Manipulation erfasst werden. Für diese näheren Bedingungen indes ist der Sport zuständig, der sie – wie in der Sportwissenschaft unbestritten – in durchaus sinnloser, künstlicher, spielerischer Weise erfindet, was ja auch die Faszination des Sports ausmacht. Von daher lässt sich vertieft fragen, ob der Staat einen solchen Wettbewerb trotz der wirtschaftlichen Bedeutung wirklich schützen soll und darf.

- ***Schutzgut des „wirtschaftlichen Wettbewerbs“ der Sportvereine, Veranstalter? Ist dieser auch gesamtgesellschaftlich hinreichend bedeutsam (etwa z.B. durch Auswirkungen auf Verbraucherpreise durch Schadensverlagerung etc.)?***

Geiger: Vielleicht weniger die Sportvereine, aber wohl die Veranstalter von besonders bedeutsamen sportlichen Ereignissen könnten in ihren wirtschaftlichen Interessen durch dopende Sportler verletzt werden. Der genaue Vermögensschaden dürfte in der Praxis allerdings wohl nur schwerlich mit der im Strafrecht geforderten Genauigkeit nachgewiesen werden können. Diese wirtschaftlichen Interessen sollten aber ggf., zivilrechtlich geltend gemacht werden. Einen Anlass für eine neue strafrechtliche Regelung sehe ich jedoch insoweit nicht.

Haas: Verweis auf die Deliège-Entscheidung des EuGH (Urt. v. 11.4.2000, Rs. C51/96 & C-191/97, Slg. 2000, I-2549). Als mögliche Grenze der Strafbarkeit kommt die der Gemeinnützigkeit mit 2.400,-- € pro Jahr (Steuerrecht, AO) in Frage. Kriterium

der Erlangung „wirtschaftlicher Vorteile“ durch den Sport. Oder z.B. Inhaber von Ganzjahreslizenzen.

Kauerhof: Nein, der wirtschaftliche Wettbewerb (in der Form wie er bereits strafrechtliches Schutzgut ist) ist nur reflexartig betroffen. Tatsächlich soll der sportliche Wettbewerb geschützt werden, welcher sich im kommerzialisierten Sport zumindest auch als wirtschaftlicher Wettbewerb darstellt (s. oben Ausführungen zum Schutzgut Fairness im Sport). Zudem ist der wirtschaftliche Wettbewerb im Sport nicht auf den Profisport reduzierbar (ganz abgesehen von unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten), so dass bei einer Kriminalisierung bestimmter Dopingpraktiken auf Basis dieses Schutzgutes eine Strafbarkeit des gesamten Sports erfolgen würde. Zudem ist unklar, warum der Wettbewerb vor Manipulationen durch Doping besonders geschützt werden soll, vor anderen Arten von Manipulation jedoch nicht.

Rössner: Verweis auf Parallelen zu Wirtschaftsbetrieben und wirtschaftlichen Wettbewerb und speziellen strafrechtlichen Schutz desselben. Abgrenzungskriterium könnten organisierte Wettkämpfe und/oder Einkünfte aus dem Sport sein.

Schenk: Es geht doch eher nicht um den Wettbewerb zwischen Veranstaltern. Ein Veranstalter wird geschädigt, wenn er einen Athleten für die Teilnahme bezahlt, zuzüglich Siegpriämie und Weltrekordpriämie, die Leistung aber regelwidrig (gedopt) erbracht wurde. Ein weiterer Schaden könnte im Verlust von Sponsoren für künftige Veranstaltungen liegen und insgesamt in der Einschränkung der Vermarktung (wenn z.B. mit dem Siegerfoto aus dem Jahr x nicht für das nachfolgende Jahr geworben werden kann, weil der Sieger disqualifiziert wurde).

Wenn man die 2.400 € als Grenze nimmt, kriminalisiert man einerseits weite Teile des Sports (auf 2.400 € im Jahr kommen viele viert-/fünft-/sechstklassige Fußballer, wenn die also vor dem Spiel ein Erkältungsmittel mit Substanzen aus der Dopingliste nehmen, machen sie sich strafbar. Sie werden aber nicht kontrolliert, sind gegenüber einem Kadersportler daher – mit welcher Begründung? - privilegiert.) Andererseits ist die Grenze auch sonst willkürlich. Wer bereits im Kader ist und 2.400 € im Jahr bekommt macht sich strafbar, der Konkurrent im selben Wettkampf, der bislang kein Geld erhält, aber dopt, um in den Kader aufgenommen zu werden, ist nicht strafbar? Ich halte die Abgrenzung für das allergrößte Problem. Entweder man kriminalisiert auch Altersklassensportler/innen usw., weitet also enorm aus, oder grenzt rein willkürlich ab.

Schild: Zum Problem des wirtschaftlich-sportlichen Wettbewerbs ist bereits oben Einiges ausgeführt. Zum Schutz des Veranstalters kann wiederholt werden, dass er bei entsprechender Vertragsgestaltung schon nach geltendem Recht durch § 263 StGB geschützt ist, sofern er an den nicht-gedopten Sportler glaubt (geht er von dessen Gedoptsein aus, dann erleidet er auch keinen wirtschaftlichen Nachteil). Wie die Sportvereine wirtschaftlich geschädigt werden könnten, müsste genauer hinterfragt werden. Ich nehme an, dass sie sich durch die Vertragsgestaltung selbst wirksam schützen können.

- ***Könnte der Zuschauer einen wirtschaftlichen Schaden erlitten haben? Ist das Thema Doping für den Zuschauer so unbekannt, dass er sich anders entschieden hätte, wenn er dies vor dem Kartenkauf gewusst hätte?***

Geiger: Darin kann ich keinen Grund für eine spezielle Strafnorm erkennen.

Schenk: Nein, in den meisten Fällen nicht. Im Radsport schauen die Zuschauer entweder nicht mehr oder sagen recht offen, dass es ihnen egal ist.

Schild: Der Zuschauer erleidet im Regelfall keinen wirtschaftlichen Schaden (vgl. „Sportstrafrecht“, S. 167 - 168). Er erlebt trotz der Teilnahme eines oder mehrerer oder aller gedopten Sportler einen faszinierenden Wettkampf, bekommt also das Angestrebte für sein Geld. Denn es darf nicht übersehen werden, dass auch die Leistung eines gedopten Sportlers eine Leistung ist und für den Zuschauer faszinierend sein kann. Würde man hier für eine Strafbarkeit des Sportlers eintreten, müsste dies auch für all die Fälle gelten, in denen der Zuschauer nicht das erhält, was er erwartet oder was er erwarten kann; man denke nur an einen Wettkampf, für den die Teilnehmer beschlossen haben, sich nicht weh zu tun, oder der auch ohne ausdrücklichen Beschluss einfach schlecht und ohne Einsatz geführt wird. Für eine solche Ausweitung der Strafbarkeit tritt – wenn ich recht sehe – niemand ein.

Sollte es einen Täuschungstatbestand ohne Schaden geben („Dopingbetrug“) und wo sollte dieser verankert werden?

Geiger: Derartigen Gedanken kann ich nichts abgewinnen. Wenn gleichwohl ein Straftatbestand wegen des Missbrauchs von leistungssteigernden Mitteln eingeführt werden sollte, dann sollte der im Strafrecht eindeutig besetzte Begriff „Betrug“ dafür möglichst nicht verwendet werden.

Kauerhof: Ein solcher Tatbestand wäre systemwidrig und rechtsstaatlich bedenklich.

Kreuzer: „Dopingbetrug“ als Straftatbestand im AMG zu verankern (EBW) oder Vorschläge, dieses Verhalten im Wirtschaftsstrafrecht als „Wettbewerbsverfälschung im Sport“ zu erfassen, sind erkennbar Versuche, das Prinzip strafloser Selbstschädigung zu umgehen. Das würde schon deshalb verfassungsgerichtlicher Kontrolle kaum Stand halten. Kommerzielle Bezüge des Sports und Spitzensports sind zwar unverkennbar. Sie gehen größtenteils von Nutznießern des Sports aus. Aber den einzelnen Wettbewerbsteilnehmer als primären Akteur in einem System wirtschaftlichen Wettbewerbs zu orten und ihn dementsprechend strafrechtlich zu behandeln, erschiene allzu einseitig und sachfremd. Ich möchte vielen Wettkampfsportlern unterstellen, auch an das Geld oder andere Vorteile im Beruf und in der Freizeit zu denken (s. EBW), aber keinem, er nehme teil, dränge zu Siegen oder immer höheren Leistungen zuvörderst wegen finanzieller Vorteile. Persönlicher Ehrgeiz, Leistungsstre-

ben, Suche nach Ruhm und Anerkennung, Vergleich mit anderen, rein sportliche, teils auch sehr egoistische oder zwanghaft erscheinende Motive dürften eine Rolle spielen und dominieren gegenüber bloß materiellen. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass finanzielle und andere materielle Anreize heute schon im Amateursport und überall im Profisport mitschwingen. Deswegen wäre der Anwendungsbereich eines solchen Straftatbestandes nahezu uferlos (s.o.).

Schild: Einen solchen Tatbestand darf es aus den oben bereits angegebenen Gründen nicht geben. Das Anknüpfen an das bloße Gedoptsein (als Haben einer Substanz im Körper) ist rechtsstaatlich unmöglich.

- **Welches Schutzgut liegt vor, wenn kein Vermögensschaden verlangt wird?**
- **Würde sich der Verzicht auf den Eintritt eines Schadens auf andere Formen des Betrugs auswirken?**

Schild: Die Strafrechtsdogmatik würde sich hoffentlich nicht beeinflussen lassen. Es reicht ohnehin schon der „Gefährdungsschaden“ in der Dogmatik des geltenden § 263 StGB.

- **Wäre die Schaffung eines abstrakten Gefährungsdelikts „Dopingbetrug“ angemessen?**

Rössner: Es müsste nicht durch den Staat bewiesen werden, dass eine faktische Leistungssteigerung zur Benachteiligung des Wettbewerbers geführt hat, vielmehr reicht es aus, wenn der Stoff geeignet ist, die Leistung zu steigern.

Schild: Unangemessen. Damit würde auf eine bloße Täuschung abgestellt werden, die sicherlich gegen den „Geist des Sports“ geht (und daher so viele am Sport Interessierte und von ihm Begeisterte verärgert und empört), weshalb das Sportrecht darauf reagieren kann und muss. Ein durch die staatlichen Instanzen bestrafte, weil sozialschädliches Verhalten kann und darf darin aber nicht gesehen werden. Zudem wäre nicht zu begründen, warum dies nicht für alle Fälle von Täuschungen gelten müsste. Will man sich – ohne tragfähige Begründung – auf das Doping beschränken, dann stellen sich die bereits angesprochenen Probleme für die Bestimmbarkeit eines solchen Straftatbestandes. Was sollte unter „Doping“ verstanden werden? Sollte dies für (jeden oder nur für einen wirtschaftlich relevanten) Wettbewerb oder auch für das (gesamte oder nur für ein zeitlich unmittelbar vor dem Wettkampf durchgeführtes) Training gelten? Sollte es auch für Handlungen im Ausland oder von Ausländern gelten? An diesen nicht lösbaren Problemen muss auch ein gut gemeinter Vorschlag scheitern!

III. Welche Zielgruppe und Tathandlungen sollten strafrechtlich erfasst werden?

Adolphsen: Die Frage der Zielgruppe ist eng verknüpft mit der Ausgestaltung der Norm unter Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes.

Allerdings muss man zunächst darauf hinweisen, dass derzeit selbstverständlich das Strafrecht auch Anwendung beansprucht in Bereichen, die gemeinhin als „Amateursport“ bezeichnet werden. So kann selbstverständlich auch in der 4. Fußball Liga bei einem Dopingverstoß derzeit ein Betrugsfall gegeben sein gegenüber dem Verein und dem Sponsor. Auch die sog. Blutgrätsche kann als Körperverletzung geahndet werden.

Abzustellen wäre auf Sportler, die den Sport als Einkommensquelle nutzen. Ob man dabei auf eine wirtschaftliche Tätigkeit, die unter anderem zur Anwendung des AEUV führt, oder andere Kriterien abstellt, ist letztlich nebensächlich. Wollte man den Kreis eng ziehen, so könnte der Gesetzgeber auch auf eine Kader oder Testpoolzugehörigkeit abstellen.

Geiger: Die hier unten zu Recht gestellten Fragen machen deutlich, dass Begrenzungen auf „Spitzensportler“ oder auf ähnliche Kategorien nicht praktikabel sind. Wenn aber tatsächlich Strafnormen bezüglich des Dopings geschaffen werden sollten, dann müssten diese wohl den Gebrauch sämtlicher derartiger Substanzen ohne Ansehen der Person unter Strafe stellen. Andere Abgrenzungen wären wohl willkürlich und würden die gerade im Strafrecht besonders bedeutenden Gebote des Bestimmtheitsgrundsatzes und der Normenklarheit verletzen. Eine wirklich weit reichende, also sehr viele Sport Treibende erfassende, Strafnorm würde aber jedenfalls deutlich machen, dass „über das Ziel hinausgeschossen“ würde.

Kreuzer: Auch insoweit handelt es sich eigentlich um rhetorische Fragen, die aufzeigen, dass Eingrenzungen eines Straftatbestands des „Dopingbetrugs“ schon an mangelnder verfassungsrechtlich gebotener Bestimmtheit scheitern würden. Weder nach erfassten Personengruppen noch nach erfassten Tathandlungen und Tatsituationen noch nach erfassten Mitteln wird dem Bestimmtheitsgebot genügt. Der frühere Bayerische Vorschlag genereller Strafbarkeit des Besitzes von Dopingstoffen ließe überhaupt keine Beschränkung auf Teile von Sportlern zu, erfasste auch Schul-, Breiten-, Freizeit- und Amateursport schlechthin. Selbst der EBW enthält keine geeigneten Eingrenzungskriterien (s.o.). Erfasst werden könnten danach auch weit mehr Personengruppen als Wettkampfteilnehmer an nationalen und internationalen Turnieren auf höheren Ebenen. Dies kann aber wohl nicht ernsthaft gewollt sein. Doch fehlen geeignete Eingrenzungskriterien. Wahrscheinlich gibt es sie nicht. Vermutlich ist man sich nicht einig, wer wirklich erfasst werden soll und wie man dies bestimmt formulieren kann. Die Personengruppen abschließend zu bestimmen obliegt selbstverständlich dem Gesetzgeber; er kann dies beispielsweise nicht delegieren auf eine nichtstaatliche Organisation („Testpool“ der NADA). Ebenso obliegt es ihm, die erfassten Substanzen zu definieren – etwa in einer Gesetzesanlage –, ohne dies Sportorganisationen überlassen zu dürfen.

Wie immer man notwendigerweise bestimmtere Kriterien als im bisherigen EBW formulierte, es würden Abgrenzungsschwierigkeiten und Ungereimtheiten verbleiben. Erwähnt sei nur das Beispiel, dass im Wettbewerb (oder im Zusammenhang oder zeitnah dazu oder...) kein Dopingmittel genommen ist: Wie lässt sich nachweisen, dass eine im Test nachgewiesene Substanz zeitnah zum Wettkampf genommen worden ist und nicht nur lange davor? Wie lässt sich die von anderen empfundene „Gerechtigkeitslücke“ begründen, dass der jahrelang in der Erwartung späterer möglicher sportlicher Hochleistungen und möglicher Aufnahme in Wettkampfteams Wachstumshormone nehmende Sportler, der aber im Zusammenhang mit solchen Wettkämpfen nicht mehr dopt, jedoch Vorteile aus dem früheren Doping nutzt, strafrei bleibt und bessere Chancen hat als der Konkurrent, der nie gedopt oder erstmals jetzt gedopt hat? Ihn aber auch unter Strafe zu stellen, ließe den Straftatbestand wieder uferlos werden und bestrafe eine Lebensführung, nicht eine schuldhaft begangene konkrete Straftat. Festzustellen bleibt, dass kein einziger der vorliegenden Gesetzesvorschläge annähernd praktikabel, die Bestimmtheit gewährleistende Kriterien aufgezeigt hat, um den gemeinten Personenkreis von „Sportbetrugstätern“ einzugrenzen. Die Eingrenzungskriterien müssten zudem nicht nur praktikabel sein, sondern auch eine entsprechende Wertigkeit erkennen lassen, damit die Differenzierung strafbarer und nicht strafbarer Personen nicht willkürlich erscheint.

Soll der gesamte Sport (Leistungs-, Amateur-, Breiten- und Freizeitsport) erfasst werden? Hätte man bei ca. 20 Mio. Sport Treibenden hinreichende Verfolgungskapazitäten?

Schenk: 20 Millionen machen sicher keinen Wettkampfsport (oder sollen auch die Damengymnastik und das Altherrenturnen erfasst werden?), die Zahl müsste um einiges niedriger liegen. Trotzdem ließe sich das gar nicht bewerkstelligen und kann auch nicht gewollt sein.

Schild: Diese Frage kann nur beantwortet werden, wenn geklärt ist, um welches Schutzgut es den Befürwortern einer solchen Strafbarkeit – zu denen ich nicht gehöre – eigentlich geht. Steht die wirtschaftliche Dimension im Vordergrund, dürfte es nur um den bezahlten Sport gehen, zumindest um Bereiche, in denen (nicht nur unerheblicher) wirtschaftlicher Nutzen gezogen wird. Soll es um den Geist des Sports (Fairness) gehen, dann müsste der gesamte Sport erfasst sein. Zusätzlich ist zu fragen, wieweit der Fitnessbereich einbezogen werden darf: denn hier geht es meist nicht um einen Wettbewerb, auch scheint mir ein Hinweis auf einen „Geist des Sports“ hier fehlzugehen. Ähnliches gilt für den Bodybuilding-Bereich, der nur schwer als „sportlicher Wettkampf“ bezeichnet werden kann.

- ***Wenn nein, sind hinreichend bestimmte Abgrenzungen zum Freizeit-/Breitensport möglich? Welche Definitionen wären möglich?***

Schenk: Das wäre ausgesprochen schwierig. Beim Marathon in Berlin starten Breitensportler/innen neben Weltklasseathleten – bis zu welchem Platz unter 25.000 ist Doping strafbar?

Schild: Diese Abgrenzungen sind nicht mit hinreichender Bestimmtheit möglich.

- ***Ist die Definition „Organisierte Wettkämpfe“ hinreichend oder erfasst sie auch Teile des Breitensports?***

Schenk: „Organisierte Wettkämpfe“ umfasst sämtliche Ligen bis hinunter Kreisklasse Fußball, Kreismeisterschaften (auch Altersklasse) in sämtlichen Sportarten. Sollte Doping so umfassend strafbar sein, wäre das nicht zu bewältigen. Es ist davon auszugehen, dass auch im Breitensport, insbesondere auch bei den älteren Aktiven, gedopt wird.

Schild: Auch diese Definition erscheint mir nicht hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar zu sein. Nicht betroffen wären jedenfalls der Fitnessbereich und das Bodybuilding.

- ***Wäre „Berufssport“ eine taugliche Definition? Ließe sich eine Einkommensgrenze festlegen oder variiert diese? Wären „wesentliche Teile des Einkommens“, „teilweise Freistellung von Arbeit“ hinreichend bestimmte Abgrenzungskriterien?***

Geiger: ich habe Zweifel, ob derartige Abgrenzungen mit der für Strafnormen erforderlichen Normenklarheit definiert werden können.

Schenk: Das Einkommen variiert, wie wird die finanzielle Förderung durch die Sporthilfe gewertet? Kaderathleten erhalten teils weniger als fünftklassige Fußballer. Freistellung von Arbeit kann kein Kriterium sein – wie ist es mit Hausfrauen/-männern, Studierenden?

Schild: Keine tauglichen Versuche.

- ***Wäre die Testpoolzugehörigkeit der NADA ein hinreichendes Abgrenzungskriterium? Dürften sich Strafvorschriften nach der Festlegung der Poolzugehörigkeit durch Sportverbände bzw. der privaten Stiftung NADA orientieren?***

Schenk: Nein.

Schild: Wenn der Staat sich für eine Verfolgung von Dopinghandlungen entscheidet, dann muss er das strafwürdige Verhalten nach den Kriterien der Sozialschädlichkeit selbst definieren. Er kann sich dabei nicht auf die Sportinstitutionen verlassen, sondern muss seine Begriffe selbständig bestimmen (so wie er auch die Kontrollinstanzen nicht einfach vom Sport übernehmen kann). Vor allem passen die Kriterien, mit denen der Sport den Anti-Doping-Kampf als Kampf um die Rettung des Sportsgeistes führt, nicht für ein rechtsstaatliches Strafrecht (als Beispiel sei auf die oben erwähnten Kriterien für die Aufnahme von Wirkstoffen oder Methoden in die Verbotlisten verwiesen).

- ***Besteht eine hinreichende Begründung, warum nur Doping, aber keine anderen regelwidrigen Manipulationen und Täuschungshandlungen strafbar sein sollen?***

Schenk: Nein – Match-Fixing (das ebenfalls bis hinunter zu unteren Ligen vorkommt) ist mindestens so verwerflich, damit wird der Wettbewerb vollends zerstört und die Fans werden getäuscht. Was ist mit abkürzen beim Marathon?

Schild: Es besteht keine hinreichende Begründung (vgl. auch die Hinweise in „Strafbarkeit“, S. 104).

- ***Soll Doping nur im Wettkampf (WK), oder auch im Training strafbar sein? Wenn auch im Training, würde die Lebensführung pönalisiert bzw. der Schutzbereich weit vorverlagert. Wenn nur WK, ist das Verbot dann überhaupt geeignet (Fortwirken des - straflosen - Dopings aus Training bei rechtzeitigem Absetzen der Dopingmittel vor WK)?***

Schenk: Nur im Wettkampf macht keinen Sinn, die meisten Dopingmittel entfalten ihre Wirkung durch entsprechende Effekte im Training. Es wäre ja ein Signal, dass Doping außerhalb des Wettkampfes nicht so schlimm – weil nicht strafrechtlich relevant – ist.

Schild: Soll es um den Geist des Sports gehen, dann muss auch das Training als solches (und als sportliches Handeln) erfasst sein. Soll es um wirtschaftliche Interessen gehen, dann muss das Training nur, aber jedenfalls erfasst sein, soweit es für diese Interessen relevant ist oder sein kann (z.B. in die Wettkampfsituation hineinwirkt).

IV. Wäre der Sportler zur Mitwirkung an seiner strafrechtlichen Selbstbelastung verpflichtet (nemo tenetur se ipsum accusare) – faktische Dilemmasituation bzw. negative Folgeeffekte?

Kreuzer: Die gestellten Fragen zeigen aber zutreffend die Fragwürdigkeiten einer Strafbarkeit des dopenden Sportlers auf. Er könnte sich bereits im sportrechtlichen, erst recht im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren auf den Nemo-tenetur-Grundsatz berufen und jede Mitwirkung und Aussage verweigern. Durch ihn Auskünfte über mögliche Hinterleute organisierten Dopings zu erlangen, könnte so gerade konterkariert werden, obwohl es für manche gerade der Zweck eines neuen Straftatbestandes ist.

Müller: Der Nemo tenetur - Grundsatz gilt im Strafverfahren (vgl. Meyer-Goßner, StPO, Einl. Rdnr. 29a), nicht in anderen (damit auch nicht sportrechtlichen) Verfahren. Das Unterwerfen sportrechtlicher Verfahrensregeln mit entsprechenden Sanktionen bei Regelverletzungen ist rein privatrechtlicher Natur. Erkenntnisse in Zusammenhang mit der Durchführung privatrechtlicher Vereinbarungen können bei Einhaltung von §§ 94, 98 StPO in einem Ermittlungs-/Strafverfahren verwendet werden.

Rössner: Vorgebracht wird weiter, dass bei einer Bestrafung des Sportlers ein für die Dopingkontrolle negativer Folgeeffekt dadurch auftrete, dass diesem als Angeklagtem im Strafverfahren ein Aussageverweigerungsrecht wegen seines Schweigerechts und bei Verfahren gegen Beteiligte als Zeuge ein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55 StPO wegen einer möglichen Selbstbelastung zustehe. Damit werde die Aufklärung von Dopingvergehen erschwert.⁵ Die aus der zutreffenden erfassten rechtlichen Situation gezogenen Folgerungen liegen neben der Sache und vernachlässigen die faktischen Gegebenheiten in zweifacher Hinsicht:

- Die Entscheidung über die Frage, ob unrechtes Verhalten kriminalisiert werden soll und darf, kennt verfassungsrechtliche Voraussetzungen, die oben diskutiert und für das Eigendoping bejaht wurden; die ermittlungstaktische Finesse, wie man mögliche Unterstützer im Umfeld des Eigendopings besser überführen kann, gehört nicht dazu. Die Behandlung der Frage im Zusammenhang mit den Voraussetzungen einer Kriminalisierung ist sachwidrig und

⁵ Jahn, Strategien und Instrumente in Dopingverfahren in Deutschland (NADA), Stellungnahme für die Sitzung des Sportausschusses des Deutschen Bundestags am 30.01.2013, S. 8 ff.; widersprüchlich wird die Argumentation allerdings, wenn andererseits von gleicher Seite latent gefordert wird, der Anfangsverdacht einer Straftat wegen nicht geringen Besitzes solle schon bejaht werden, wenn „einfacher Besitz“ festgestellt würde (Antrag des DOSB bei der Mitgliederversammlung am 08.12.2012, S. 3). Abgesehen davon, dass eine solche, die gesetzliche Vorgabe der **nicht geringen** Menge bewusst missachtende Interpretation durch die StA als absichtliche Verfolgung Unschuldiger i.S.d. § 344 StGB zu betrachten wäre, würde so genau das Ergebnis der Kriminalisierung auch der Sportler erreicht mit allen prozessualen Folgen, die man gegen einen Straftatbestand des Eigendoping anführt. Das ist so nicht nachvollziehbar. Gleiches gilt für den laufenden Hinweis auf eine mögliche Verurteilung der Sportler nach § 263 StGB, die nur im Ausnahmefall in Frage kommt – und bisher noch nie erfolgte. Hier wird alles unternommen, um eine klare Regelung der Dopingstrafbarkeit der Athleten zu verhindern.

willkürlich. Im Übrigen sind die angesprochenen Aspekte schweigender Beteiligter bezogen auf ein Umfeld der Partner im kriminellen Handeln, wie dies beim Doping der Fall ist, nur über eine Kronzeugenregelung zu lösen.

- Das Hauptproblem der Ermittlungen gegen Doping liegt nicht in irgendwelchen rechtlichen Aussageverweigerungsrechten, sondern die Ermittlungen über Zeugenaussagen sind in einem Milieu des Schweigens wie sie die funktionierende Dopingszene darstellt faktisch kaum über Zeugenaussagen zu führen, sondern allein durch (verdeckte) Ermittlungsmethoden. Es gibt hier nicht quasi einen außen stehenden Täter und ein mehr oder weniger hilfloses Opfer, sondern Umfeld und Athlet sind Partner im Verbrechen – die übliche Konstellation bei der Korruption. Da Doping im Einverständnis und regelmäßig gleichlaufenden Interessen aller Beteiligten stattfindet, handelt es sich um ein klassisches Kontrolldelikt, das nicht durch Anzeigen und Aussagen von Beteiligten und Opfern sondern nur durch außengesteuerte und eindringende Ermittlungsmethoden aufzudecken ist – wie es bei den Delikten gegen den unlauteren Wettbewerb in der Wirtschaft (§§ 298, 299 StGB) erfolgreich vorgemacht wird. Da nur bei einer Kriminalisierung des Eigendopings die allein erfolgversprechenden strafprozessualen Ermittlungsmethoden möglich sind, gehen die Einwände an der Realität vorbei und sind jedenfalls in einer Kronzeugenregelung aufzufangen. Staatliche Verfolgung des Eigendopings ist in der Lage, das System „Doping“ in der Breite zu erfassen. So besteht natürlich für die Sportverbände die Gefahr eines Imageverlustes durch entsprechend breite, von außen gesteuerte Aufdeckungen.⁶
- ***Würde der nemo tenetur-Grundsatz (Recht, Handlungen in – staatlichen - Ermittlungen verweigern zu dürfen, wenn sie zu einer Selbstbelastung führen könnten) betroffen, wenn der Sportler gemäß Sportrecht (WADC/NADC) verpflichtet ist an Dopingkontrollen mitzuwirken, durch Abgabe einer positiven Dopingprobe aber den Anfangsverdacht des Eigendopings schafft?***

Schenk: Die Mitwirkung ist sowieso problematisch, da zumindest bei Berufssportlern (z.B. Angestellte in Spilsportarten wie Fußball, Basketball) Arbeitnehmerdatenschutz gilt. Eine Freiwilligkeit der Einwilligung in so weitgehende Datenerhebung und Nutzung wie es im derzeitigen Anti-Doping-System gegeben ist, kann nicht angenommen werden. Hinzu kommen die Eingriffe in Persönlichkeitsrechte (Meldepflicht mit ADAMS, Unverletzlichkeit der Wohnung – Verpflichtung, den Kontrolleur in die Wohnung zu lassen bei Kontrolle außerhalb des Wettkampfes?; Sichtkontrolle bei

⁶ S. dazu Müller (NADA Austria), Ausblick auf die Zukunft der Anti-Doping-Bewegung, Sportwissenschaft 2012, 202 ff. will insoweit nicht von der Hand weisen (S. 203), „dass eine geringe Anzahl an Dopingfällen vorteilhafter bewertet wird als eine Vielzahl an Skandalen, die durch ein effektives Anti-Doping-System aufgedeckt werden“ und führt dazu auf S. 208 weiter aus, dass der bloß analytische Nachweis ohne staatliche Ermittlungen nicht ausreicht professionell dopende Spitzensportler zu überführen und wenn doch werden die überführten Sportler schnell als Einzelfall abgehakt.

Urinprobe – siehe neuer Kommentar zum BDSG von Prof. Taeger). Sollte es zur Einführung einer Strafbarkeit von Doping kommen, wäre die Recht- und Verfassungsmäßigkeit des derzeitigen Anti-Doping-Systems zu prüfen.

Schild: Der Nemo-tenetur-Grundsatz ist rechtsstaatlich von fundamentaler Bedeutung. Durch die Verpflichtung, an Dopingkontrollen teilzunehmen, wird er aber nicht beeinträchtigt, weil bzw. sofern es um die bloße Feststellung des Gedoptseins (mit der Konsequenz der Annullierung des Wettkampfergebnisses und der Suspendierung) geht. Der betroffene Sportler könnte aber nicht verpflichtet werden, bezüglich eines Dopingverhaltens sich zu belasten, sofern diese strafbar wäre. Einen „Anfangsverdacht des Eigendopings“ darf es nicht geben, da dieses notwendig straffrei ist.

- ***Bei Verweigerung folgte aber unverzüglich eine sportrechtliche Sperre. Ist hierin ein faktisches Dilemma zu sehen? Wie könnte dieses aufgelöst werden? Sollte der Sportler/ die Sportlerin etwa aus sportrechtlicher Sicht keine Verpflichtung (mehr) zur Mitwirkung an Dopingkontrollen des Sports haben?***

Schenk: Siehe dazu obige Antwort – das gesamte Kontrollsystem ist sowieso fragwürdig und könnte zu Fall gebracht werden.

Schild: Sportrechtlich mag sich ein Sportler dieser Verbandsgerichtsbarkeit (in gewissen rechtlichen Grenzen, denen jede Verbandsgerichtsbarkeit unterliegt) unterwerfen. Für eine staatliche Verfolgung darf aus diesem Verfahren aber keine Folgerung gezogen werden. Nochmals muss daran erinnert werden, dass das Eigendoping straffrei bleiben muss.

- ***Die Entnahme einer Blutprobe nach § 81a StPO ist ohne Anfangsverdacht nicht möglich, nach positivem Dopingtest gemäß Sportrecht könnte das Testmaterial (z. B. Blut) aber nach § 94 StPO für ein Ermittlungsverfahren beschlagnahmt werden? Wären für das Strafverfahren Beweisverwertungsverbote erforderlich? Falls ja: Wie soll dann dem Sportler im Strafverfahren eine Dopingstraftat nachgewiesen werden?***

Schild: Die vorherige Antwort gilt auch hier.

- ***Gedopte Sportler, die als Zeugen befragt werden, riskieren bei wahrheitsgemäßer Aussage, sich selbst in die Gefahr strafrechtlicher Ermittlungen zu bringen. Als Zeugen können sie sich deshalb auf ein Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 StPO) berufen bei Fragen, die ein eigenes strafrechtlich relevantes Verhalten betreffen. Als Beschuldigte haben sie ein umfassendes Aussageverweigerungsrecht (§ 136 StPO). Welche Auswirkungen hat diese Rechtslage auf die Beweislage in Verfahren gegen andere Beteiligte (z. B. Trainer, Ärzte)?***

Müller: Ein Beschuldigtenstatus des Sportlers hätte im Ergebnis keine negativen Auswirkungen auf die Nachweisführung. Bereits jetzt hat der Sportler als Zeuge ein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55 StPO auf alle Fragen, bei deren Beantwortung er sich unmittelbar oder auch nur mittelbar der Gefahr der Verfolgung einer Straftat aussetzen würde. Die sichere Erwartung der Strafverfolgung ist dabei nicht erforderlich. Lediglich bei zweifellos ausgeschlossener Gefahr besteht kein Verweigerungsrecht (vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 55 Rdnr. 7, 8).

Im Übrigen ist in der Ermittlungspraxis eine tatsächliche Verschlechterung gegenüber dem Status quo schon deshalb nicht zu befürchten, da es bereits jetzt nahezu keine geständigen oder aufklärenden Spitzensportler (als Zeugen) gibt.

Schild: Die vorherige Antwort gilt auch hier.

V. Sind Lücken strafrechtlicher Verfolgung des Umfeldes des Sportlers/ der Sportlerin zu erkennen?

- ***Gibt es relevante Fallkonstellationen im Umfeld des Sportlers, die nicht von den Verboten des AMG erfasst werden? Wenn ja, welche Fallkonstellationen sind das und wie könnten diese erfasst werden?***

Geiger: Hier wären die mich durchaus überzeugenden Vorschläge im „Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport (DBVG)“ vom September 2012 zu erörtern.

So sollte m. E. § 6a Abs. 1 AMG um die Tathandlung des „Handels treiben“ ergänzt werden. In § 6a Abs. 2a Satz 1 AMG sollte zusätzlich die Tathandlung des „Erwerbs“ aufgenommen werden. In § 6a Abs. 2a Satz 3 Nr. 1 AMG sollte die Beschränkung auf die Anwendung „in erheblichen Umfang“ entfallen, um auf neue Dopingsubstanzen schneller reagieren zu können. Schließlich ist die Erweiterung des Vorstrafenkatalogs des § 261 StGB um einen „Dopingstrafatbestand“ zu erwägen.

Müller: Im Bereich der Strafbarkeit von Personen aus dem Umfeld von Sportlern (Händler/„Netzwerk“) ist insbesondere auf folgende Lücken hinzuweisen:

1. In Fällen des sogenannten verbalen Handeltreibens bestehen hinsichtlich Personen, welche Sportler mit Dopingmitteln versorgen, derzeit erhebliche Strafbarkeitslücken. Das verbale Handeltreiben erfasst Fälle, in welchen zwischen Lieferant und Abnehmer (Fall 1) oder zwischen 2 Dopingmittelhändlern (Fall 2) die Lieferung von Dopingmitteln ernsthaft und verbindlich vereinbart ist, anschließend eine tatsächliche Übergabe der Arzneimittel aber nicht erfolgt oder zumindest nicht nachweisbar ist und nicht aufgeklärt werden kann, ob der potentielle Abgeber bereits tatsächlich die Dopingmittel in Besitz hatte.

Eine Strafbarkeit des Lieferanten des Sportlers (Händler, Arzt, Betreuer, Trainer, Manager, Fall 1) oder der beiden Dopingmittelhändler (Fall 2) wegen Inverkehrbringens von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport gem. § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG ist in dieser Konstellation nicht gegeben, da es an der für Inverkehrbringen i.S.v. § 4 Abs. 17 AMG erforderlichen tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Dopingmittel fehlt.

Der Tatbestand des unerlaubten Handeltreibens mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln außerhalb einer Apotheke gem. § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG ist aus 2 Gründen ein untauglicher Auffangtatbestand: Zum einen sieht er keinen besonders schweren Fall mit entsprechend erhöhtem Strafraum bei gewerbsmäßiger Tatbegehung wie in § 95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2b AMG für das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport vor. Zum anderen erfasst § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG nur Arzneimittel, die in der Arzneimittelverschreibungsverordnung (AMVV) aufgelistet sind. Mehrere in der Praxis weit verbreitete Dopingmittel, insbesondere solche mit den Wirkstoffen Trenbolon und Dehydrochlormethyltestosteron (Handelsname: Oral Turinabol, bekannt aus dem

DDR-Staatsdoping und noch heute insbesondere in Osteuropa regelmäßig positiv getestet), hatten im Bundesgebiet niemals eine Zulassung, waren und sind nicht verschreibungsfähig und sind deshalb auch nicht der AMVV enthalten. § 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG kommt hier nicht zum Zuge, so dass in Fällen des (bloßen) verbalen Handeltreibens keinerlei Strafbarkeit des potentiellen Abgebers vorliegt.

Diese Strafbarkeitslücken könnten durch Ersetzen des Begriffs „Inverkehrbringen“ von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport in § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG durch „**Handeltreiben** mit“ Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport geschlossen werden. Es würde sich insoweit allein um eine Strafschärfung auf Händlerseite, nicht auf Abnehmerseite handeln.

Die vorgenannten Strafbarkeitslücken sind sehr praxisrelevant, da Veräußerungsgeschäfte von Trenbolon und Oral Turinabol ohne nachweisbare tatsächliche Arzneimittelauslieferung in nahezu jedem größeren Ermittlungskomplex gegen gewerbsmäßige Dopingmittelhändler vorkommen.

2. Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich von § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG von „Arzneimitteln“ zu Dopingzwecken im Sport auf (wie in § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG zum 01.01.2011 bereits erfolgt) „Arzneimittel und Wirkstoffe“ zu Dopingzwecken im Sport zu erweitern, da der praxisrelevante gewinnorientierte Umgang mit Ausgangsstoffen/Rohstoffen für die Herstellung von Dopingmitteln derzeit nur unzureichend über § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG – ohne Möglichkeit eines Regelbeispiels mit erhöhtem Strafrahmen – erfasst ist.

Weiter fehlt nach wie vor eine Strafvorschrift für die Einfuhr von Arzneimitteln und Wirkstoffen zu Dopingzwecken im Sport. § 96 Nr. 4 AMG ist insoweit nicht ausreichend, da dieser wegen der Verweisung auf §§ 13 Abs. 1 S. 1, 72 Abs. 1 S. 1 AMG eine gewerbs- oder berufsmäßige Begehung voraussetzt und außerdem keine Versuchsstrafbarkeit enthält. Der allgemeine Erwerbstatbestand gem. § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG bildet den erhöhten Unrechtsgehalt nicht ab. Angesichts des nahezu ungebremsten Zustroms von Dopingmitteln und Ausgangsstoffen/Rohstoffen aus dem Ausland, insbesondere aus China und Osteuropa, erscheint die Einführung eines Einfuhrtatbestands erforderlich.

Schenk: Vielleicht sollte man mal ganz anders ansetzen, um Druck auf das Umfeld zu machen. Vgl. Regelungen im UK Bribery Act: Wenn Unternehmen nicht entsprechend den vorhandenen Risiken Compliance-Maßnahmen eingeführt haben, machen sie sich strafbar. Prof. Rössner hat ja darauf hingewiesen, dass Doping gleichermaßen wie Korruption ein Kontrolldelikt ist. Dann muss man über die Strafbarkeit (z. B. Einführung Ordnungswidrigkeit) der Verbände und Vereine bei nicht ausreichenden Anti-Doping-Maßnahmen, insbesondere fehlender Prävention, nachdenken. Das könnte allerdings auch sportrechtlich gemacht werden, nur fehlt es da an Konsequenz.

Schild: Ich sehe keine.

VI. Sollte der Strafraumen von „bis zu drei“ auf „fünf Jahre“ für das Grunddelikt erhöht werden? Sollte ein Verbrechenstatbestand anstelle der besonders schweren Fälle eingeführt werden?

Geiger: M.E sollte geprüft werden, ob nicht der Strafraumen in § 95 Abs. 1 AMG auf fünf Jahre zu erhöhen wäre, um in gewichtigeren Fällen den erforderlichen Spielraum bei der Strafzumessung zu haben. Damit wäre auch eine weitere Signalwirkung gegen Doping verbunden.

Kreuzer: Hierzu ist auf den Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des DBVG zu verweisen, dessen Schlussfolgerungen ich mich anschließe. Bessere Einblicke habe ich nicht. Erneut hinzuweisen ist auf eine geringe Abschreckungswirkung von Strafnormen und Strafandrohungen, die selten praktisch angewandt werden. Im Allgemeinen gilt in der Kriminologie die Annahme, dass höhere Entdeckungs- und Verfolgungswahrscheinlichkeit eher abschreckend wirken als höhere Strafandrohungen, die kaum Platz greifen. Auch dürften die sportrechtlichen Sanktionen wie Sperren und Geldsanktionen weitaus eher abschreckend wirken, weil sie sich umgehend nachhaltig real auf das Leben und den Ruf des Sportlers auswirken (jahrelange Sperren werden als „Todesstrafe“ für Sportler tituliert).

- ***Ist der bisherige Strafraumen für banden- und gewerbsmäßige Begehung (Regelbeispiel eines besonders schweren Falles) mit einem Jahr Freiheitsstrafe als Mindestmaß keine ausreichende Strafdrohung?***

Adolphsen: Die Verjährungsfrist nach dem geltenden WADC beträgt acht Jahre, zehn Jahre wären schon weit gegriffen. Die geltende strafrechtliche Verjährung reicht aus.

Geiger: Der Strafraumen von „einem bis zu zehn Jahren“ reicht auch in besonders schweren Fällen aus. Er dürfte auch im Vergleich zu anderen Verbrechen angemessen sein.

Jahn: Verwies auf den Bericht zur DBVG-Evaluierung (Fn. 29, S. 50): Es können nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. Beschl. v. 14.12.2011, 5 StR 425-11, PharmR 2012, 158 [159 f., Tz. 13] m. Anm. M. Krüger) insbesondere bereits de lege lata im Rahmen der Strafzumessung nicht nur eine Verletzung des Schutzgutes „Gesundheit“, sondern auch die der Aspekte „Chancengleichheit und Fairness im Sport“ (als sog. Schutzreflexe) Berücksichtigung finden.

Kreuzer: Warum wird nicht – sofern entsprechender Bedarf besteht – eine eigenständige Verjährungsfrist für die betreffenden Straftatbestände eingeführt?! Die Verjährung kann doch nicht die Rolle spielen, sondern der Unwertgehalt der Tat.

Müller: Eine Erhöhung des Strafrahmens im Grunddelikt von „bis zu 3 Jahren“ auf „bis zu 5 Jahren“ ermöglicht insbesondere auf Händlerseite eine differenziertere und einzelfallangemessene Sanktionierung. Nach aktueller Gesetzeslage ist ein Dopingmittelhändler, der regelmäßig gewinnbringend verkauft, aber (gerade) noch nicht gewerbsmäßig handelt, oder eine einmalige Großlieferung von Dopingmitteln durchführt, nur mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis 3 Jahre bedroht, bei Überschreitung der – tatrichterlich oft schwer zu bestimmenden – Grenze der Gewerbsmäßigkeit aber sprunghaft höher mit Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 10 Jahren.

Die Hochqualifizierung bestimmter Begehungsformen auf Seiten von Händlern/ Beteiligten an „Netzwerken“ (Abgabe von Dopingmitteln an Minderjährige sowie gewerbs- und bandenmäßiges Inverkehrbringen) von Regelbeispielen in **Verbrechensstatbestände** hat praxisrelevante Auswirkungen auf die Verjährungsfristen. Diese betragen für einen Verbrechensstatbestand je nach Ausgestaltung der Höchststrafe (10 oder 15 Jahre) 10 bzw. 20 Jahre (§ 78 Abs. 3 Nr. 3 und Nr. 2 StGB), für ein Regelbeispiel nur 5 Jahre (§ 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB). Zur Praxisrelevanz ist beispielhaft auf die erst im Jahr 2013 veröffentlichten Ergebnisse von CERA-Nachtestungen zu Proben der Tour de France aus dem Jahr 1998 (!) hinzuweisen. Nach aktueller Gesetzeslage sind Abgabehandlungen von dahinterstehenden professionellen Netzwerken bereits seit Tourende 2003 verjährt.

Schenk: Die Strafdrohung reicht aus.

Schild: Ich halte die Strafdrohung für ausreichend, vielleicht sogar – wenn man bedenkt, dass das Rechtsgut des AMG nur die „Volksgesundheit“ ist und sein darf (was – wie oben gezeigt – für die Heranziehung der Verbotlisten des WADC/NADC Probleme aufwirft, weil diese nach Art.4.3 WADC auf Wirkstoffe und Methoden abstellen [können], die ausdrücklich nicht als gesundheitsgefährdend angesehen werden) – überhaupt zu hoch. Es muss ausdrücklich betont werden, dass durch die Formulierung „Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport“ in §§ 6a, 95 I Nr.2a, 2b AMG nicht ein neues Rechtsgut (Sport oder sportliche Fairness oder „Geist des Sports“) eingeführt wurde. Sie sollte strafeinschränkende Bedeutung haben. Es ist von daher absurd, wenn vorgeschlagen wird, einen Dopingbetrug im AMG zu regeln. Eine unzulässige „Rechtsgutsvertauschung“ läge im Übrigen vor, wenn die Rechtsprechung bei der Strafzumessung nach AMG als Erschwerungsgrund die Tatsache einbeziehen würde, dass es um den Berufssport geht.

- ***Würde bei einer Erhöhung des Strafrahmens die Systematik im Vergleich zur Höhe der Bestrafungen anderer vom Unwertgehalt vergleichbarer Taten noch stimmig sein? (Wertungswiderspruch?)***

Schenk: Nein, das wäre nicht mehr stimmig.

Schild: Ein Wertungswiderspruch besteht sicherlich, wenn man die vorherige Antwort einbezieht.

- ***Würde die Erhöhung des Strafrahmens aus Gründen der Abschreckung Sinn machen? Ist die Abschreckungswirkung nicht gering, angesichts der vermutlich für Ersttaten drohenden Strafe auf Bewährung oder Geldstrafe gerade auch im Vergleich zu den möglichen sportrechtlichen Sanktionen?***

Schenk: Eine Erhöhung des Strafrahmens macht keinen Sinn, die Abschreckungswirkung wäre weiter gering.

VII. Sollte die bestehende Kronzeugenregelung (§ 46b StGB) erweitert werden?

Geiger: Die „Kronzeugenregelung“ ist, wie allgemein bekannt, schon heute umstritten, obgleich diese nur für schwerste Kriminalität gedacht war.

Gegen eine Kronzeugenregelung im Bereich des Sports, die den dopenden Sportler begünstigen soll, spricht zudem, dass im Sport auch zwischen Sportlern ein „sportliches“ Vertrauensverhältnis bestehen sollte. Eine solche Kronzeugenregelung würde m. E. gegen den Sportsgeist verstoßen.

Schließlich dürften die zu erwartenden Strafen bei Sportlern, die geringe Mengen an derartigen Substanzen besitzen, in aller Regel sehr gering sein. Eine „Kronzeugenregelung“ würde deshalb auch kaum einen besonderen Anreiz geben, Dritte zu belasten.

Sollte es hingegen Lücken bei der Kronzeugenregelung bezüglich Produktion, Einfuhr oder Vertrieb durch die Organisierte Kriminalität geben, wären diese zu schließen. Das beträfe aber nicht das Eigendoping von Sportlern.

Kreuzer: Wie auch die Fragestellungen möchte ich auf den fragwürdigen Vergleich zum BTMG hinweisen. Kronzeugenregelungen haben nachteilige Wirkungen für die Rechtsordnung und deren Akzeptanz. Sie müssen deswegen zumindest auf schwere Kriminalität beschränkt bleiben. Diese wird allenfalls im Bereich organisierten Dopings zu finden sein. Der Vergleich zu § 31 BTMG wird gelegentlich bemüht. Unsere Dunkelfeld-Untersuchungen im Bereich des BTMG haben aber gezeigt, dass verlässliche und ergiebige Angaben beschuldigter Konsumenten sehr selten sind, weil auf sie erheblicher Druck seitens Betroffener in der Drogenszene ausgeübt wird. Das führt regelmäßig zu unbrauchbaren Angaben, zu Falschbezeichnungen, allenfalls zu brauchbaren Hinweisen auf „kleine Fische“. Ähnliches dürfte bei einer Ausweitung der Regelung auf das Gebiet des Sportdoping zu erwarten sein. Ohnehin dürfte die Hintergrund-Szene von Sportdoping anders strukturiert sein als die im Bereich des Drogenhandels. Dies schon deswegen, weil zahlreiche Dopingstoffe legal als Medikamente hergestellt und im Markt vertrieben werden. Dazu kommen dürften Einzelpersonen mit hohem Prestige, die ihre Befugnisse illegal, aber schwer erkennbar missbrauchen. Das ist keine großangelegte „Szene“. Man denke an einzelne Ärzte oder Wissenschaftler, die speziell Einfluss nehmen auf das Sportdoping.

- ***Werden nicht bereits jetzt alle Fälle des strafbaren Dopings (einschließlich der erwogenen neuen Straftatbestände) von § 46b StGB bzw. den Möglichkeiten zur Strafmilderung nach § 46 StGB bzw. der Verfahrenseinstellung nach §§ 153 ff. StPO erfasst?***
- ***Wie ließe sich (dennoch) eine Durchbrechung des Grundgedankens des § 46b StGB rechtfertigen, wonach nur die Aufdeckung „schwerer Taten“ eine solche explizite Vergünstigung rechtfertigen kann (während es nach***

den vorgesehenen Strafandrohungen nicht um solche Delikte geht)? Und würden dadurch nicht vorrangig Mitläufer, nicht aber Hinterleute enttarnt?

- **Welchen Sinn würde die vorgeschlagene Ausweitung der Kronzeugenregelungen mit der Möglichkeit der Strafmilderung nach § 49 Abs. 2 StGB machen, wenn die betroffenen (neuen) Delikte doch ohnedies nur mit dem gesetzlichen Mindestmaß (Geldstrafe) bedroht sind und daher gar kein Raum mehr für dessen Absenkung besteht?**
- **Ist § 31 BtMG wirklich eine passende Vergleichsregelung, obwohl diese Vorschrift die bei Schaffung des § 46b StGB 2009 lediglich als Ausnahmeregelung fortgeführt wurde und es dort um das hohe Rechtsgut des Schutzes der Volksgesundheit geht?**

Müller: Die Erfahrungen der staatsanwaltschaftlichen Praxis im Rahmen der Schwerpunktzuständigkeit zeigen, dass es sehr schwierig ist, aus der Szene des Spitzensports Hinweise und Informationen zu bekommen. Es handelt sich um einen komplett abgeschotteten Bereich, weitgehend fehlt Unrechtseinsicht und Personen, die ausnahmsweise Dopingpraktiken aufdecken, werden aus der „Sportgemeinschaft“ ausgeschlossen und ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage beraubt.

Die bestehende Kronzeugenregelung des § 46b StGB hat nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Sie honoriert ausschließlich Aufklärungshilfe von Tätern, denen selbst eine im Mindestmaß erhöhte Freiheitsstrafe droht. Dies gilt nur für Personen, die selbst ein Regelbeispiel gem. § 95 Abs. 3 StPO (z.B. gewerbsmäßiges Inverkehrbringen) verwirklicht haben. Damit fällt der dopende Sportler, mithin die Zentralgestalt des Dopingsystems, als Informationsgeber von vornherein aus, da er (allenfalls) das Grunddelikt aus § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG (Besitz oder Erwerb in nicht geringer Menge) begangen hat.

Eine der Regelung in § 31 BtMG nachgebildete Kronzeugenregelung würde diese Lücke der Honorierung von Aufklärungshilfe auf Sportlerseite schließen.

Die Signalwirkung gegenüber aufklärungsbereiten Sportlern wäre erheblich. Aus staatsanwaltschaftlicher Vernehmungspraxis sind Hinweise auf allgemeine Strafzumessungsgrundsätze i.S.v. § 46 StGB oder mögliche Ermessenseinstellungen gem. §§ 153 ff StPO gegenüber juristisch in der Regel nicht vorgebildeten Sportlern wenig geeignet, die Aussagebereitschaft zu erhöhen.

VIII. Würden verbesserte Einsatzmöglichkeiten des strafprozessualen Instrumentariums neue Straftatbestände rechtfertigen?

Adolphsen: Keineswegs können allein verbesserte prozessuale Möglichkeiten einen Straftatbestand rechtfertigen. Es geht darum, den sportlichen Wettbewerb auch mit dem Mittel des Strafrechts zu schützen. Daraus folgen dann letztlich prozessuale Möglichkeiten, die jedoch nicht primäres Ziel einer solchen Regelung sind.

Kreuzer: Gelegentlich wird um des möglichen Einsatzes strafprozessualer Zwangsmittel die Einführung eines Straftatbestandes des „Sportbetrugs“ gefordert. Über den dopenden Sportler will man an Hintergrundakteure gelangen (s.o. Kronzeugenregelung). Das beruht auf einer Reihe von Fehlannahmen:

Erstens trägt bloßes kriminalistisches Anliegen materiell rechtlich nicht eine Strafbarkeit. Das Verhalten selbst muss sozialschädlich sein. Dies war schon umstritten in der Vorfeldbestrafung des BtMG, wo immerhin noch von sozialer Infektion durch Drogenkonsum gesprochen werden konnte, was bei dem Sportdoping nicht greift. Zweitens ist der Dopinghandel weitgehend auf legale Medikamente bezogen. Drittens – es sei wiederholt – führen polizeiliche Eingriffe gegenüber Konsumenten kaum zu Hinterleuten illegalen Handels. Viertens setzt die gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung auch polizeilichen Zwangsmaßnahmen wie Tü, Durchsuchung, vorläufiger Festnahme usw. enge Grenzen. Bloßer Verdacht des Besitzes von Dopingstoffen oder des Dopens lässt entscheidende Zwangsmaßnahmen deshalb nicht zu. Fünftens sind polizeiliche Eingriffe erst bei Verdacht möglich, obwohl entscheidend verdachtslose Kontrollen sind, die nur Sportorganisationen bei entsprechender Vereinbarung zustehen. Sechstens sind die für entsprechende Regelungen angeführten erfolgreichen Maßnahmen in anderen Ländern mit der Bestrafung des Dopingstoffbesitzes und Kronzeugenregelungen wohl nicht zutreffend, wie ein Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags (Singer 2010) und die Umfragebefunde des BMI vom Sept. 2013 (am Ende des Fragenkatalogs) andeuten.

Wenn man schon meint, der Sport bedürfe in der Dopingkontrolle auch staatlicher – strafprozessualer – Zwangsmittel, dann ließe dies zwar keine Kriminalisierung an sich zu, legte aber die Prüfung nahe, ob der Staat Dopingkontrollstellen einzelne Zwangsbefugnisse übertragen oder in verwaltungsrechtlicher Amtshilfe staatliche Kontrollbeamte zur Verfügung stellen könnte.

- ***Kann ein kriminalistisches ermittlungstaktisches Anliegen die Schaffung oder Verschärfung materieller Strafvorschriften rechtfertigen?***

Geiger: Ein bloßes ermittlungstaktisches Anliegen kann schon aus verfassungsrechtlicher Sicht weder die Einführung noch die Verschärfung materieller Strafvorschriften rechtfertigen.

Schenk: Nein.

Schild: Nein.

- ***Gäbe es überhaupt hinreichenden Anfangsverdacht gegen Sportler/innen in signifikanter Zahl?***

Geiger: Mir sind derartige „signifikante“ Zahlen nicht bekannt.

Schenk: Nein – und wenn dann fast ausschließlich nur aufgrund der unter rechtlich fragwürdigen Bedingungen durchgeführten Kontrollen.

Schild: Da das Eigendoping straflos sein muss, liegt im Nachweis des Gedoptseins kein Anfangsverdacht auf die Begehung der Straftaten des AMG.

- ***Könnte ein Anfangsverdacht für den Besitz einer nicht geringen Menge nicht bereits mit den derzeitigen Regelungen begründet werden? (etwa die Hälfte der Staatsanwaltschaften begründet dies derzeit bereits beim Besitz einer geringen Menge).***

Kreuzer: Die für Handhabung, aus bloßem Dopingmittelbesitz in geringen Mengen den Verdacht auf Besitz auch nicht geringer Mengen herzuleiten, um dann eingriffsintensivere Ermittlungsmaßnahmen wie Hausdurchsuchungen einzuleiten, halte ich für rechtlich unbegründet. Denn bei einem dopenden Sportler kann aus dem Besitz geringer Mengen von Dopingstoffen keineswegs auf Besitz auch größerer Mengen geschlossen werden, weil Sportler eben nicht üblicherweise von ihren Mitteln anderen etwas abgeben oder gar damit Handel treiben. Der Verdacht Handel zu treiben ist aber für den Gesetzgeber der Grund gewesen, den Besitz nicht geringer Mengen unter Strafe zu stellen. Nur in solchen Fällen sind eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen verhältnismäßig. Das mag in der BtM-Szene anders sein: Dort treiben Konsumenten häufig und erfahrungsgemäß auch Kleindealerei, so dass dann von der Polizei mitunter aufgrund kleiner Drogenfunde bei einer Person anschließend Wohnungsdurchsuchungen vorgenommen werden. Auch hier zeigt sich wieder, dass die gern bemühte Parallele zum Betäubungsmittelrecht oft fehl am Platze ist.

Müller: Nein, der Besitz einer geringen Menge indiziert nicht den Anfangsverdacht einer nicht-geringen Menge.

Schild: Die vorherige Antwort gilt auch hier.

- **Welche Zwangsmaßnahmen der StPO (wie Hausdurchsuchung) könnten (auch aus Verhältnismäßigkeitsgründen) eingesetzt werden, wenn z.B. allein der Vorwurf des Eigendopings/ -konsums bzw. „einfachen“ Dopingbetrugs im Raum steht⁷ und wie wird deren Effizienz eingeschätzt?**

Geiger: Das kommt auf den Einzelfall an. Wenn beispielsweise trotz geringer bei einem Sportler festgestellter Mengen aber Anhaltspunkte für schwerkriminelles Handeln Dritter etwa in mafiösen Strukturen bestehen, können derartige Zwangsmaßnahmen bei den strafrechtlichen Ermittlungen gegen „Hintermänner“ in Betracht kommen. Ziel solcher Maßnahmen darf aber grundsätzlich nicht der „einfache“ des Doping verdächtige Sportler sein.

Kreuzer: Nein, eingriffsschwere Instrumente der StPO (wie Hausdurchsuchungen) sind aus Verhältnismäßigkeitsgründen gesperrt, wenn es sich nur um des Dopingbetrugs, des bloßen Besitzes geringer Mengen von Dopingstoffen oder wegen eines positiven Kontrollergebnisses verdächtige Sportler handelt.

Müller: Wohnungsdurchsuchungen bei Sportlern, die mangels Tatverdachts nach AMG oder § 263 StGB (s.o.) nach aktueller Gesetzeslage lediglich unverdächtige Zeugen darstellen, sind gemäß § 103 StPO aus Verhältnismäßigkeitsgründen nur in engen Grenzen möglich. Bei Stellung als Beschuldigte kann die Eingriffsmaßnahme einer Wohnungsdurchsuchung gemäß § 102 StPO öfter und effektiver eingesetzt werden, jedenfalls dann, wenn erhebliche Einnahmen durch den verschafften Vorteil erzielt würden. Ein effizientes Durchsuchungsrecht ist für Ermittlungen in abgeschoteten Täterstrukturen essentiell.

Rössner: Dopingstrukturen handeln nach dem Vier-Augen-Prinzip. Daher braucht man verdeckte Ermittler.

Schenk: Der USADA-Report zu Lance Armstrong hat gezeigt, wie die Doping-Logistik bei der Tour de France funktioniert (z. B. Blutdoping wurde im Mannschaftswagen und im Hotelzimmer durchgeführt, falsche Atteste von Ärzten ausgestellt). Es wäre für Sportorganisationen und Veranstalter ein Leichtes, solche Vorgehensweise zu unterbinden (Einwilligung von Ärzten und sämtlichem Betreuungspersonal einschließlich Aktive in jederzeitige Durchsuchungen der Hotelzimmer, Fahrzeuge, Getränkebecher etc. sowie Nachweis des Aufenthaltes aller Beteiligten während der Tour; unabhängige Nachprüfung der Berechtigung eines jeden Attestes). Die damit verbundenen Eingriffe wären geringer, als das, was den Aktiven derzeit mit dem Kontrollsystem bereits zugemutet wird (siehe auch Abgabepflicht Handy usw. bei Cricket als Maßnahme gegen Match-Fixing/Weitergabe von Insiderinformationen). Das Problem ist, dass der derzeitige Anti-Doping-Kampf nur bei den Athleten ansetzt und das Umfeld außen vor lässt. Der Ruf nach einem Strafgesetz darf nicht von den nicht ausgeschöpften Handlungsmöglichkeiten der Sportorganisationen ablenken.

⁷ Nach der Rechtsprechung ist „eine Durchsuchung [...] bei BtM-Delikten unverhältnismäßig, wenn *allein* der Vorwurf des Eigenkonsums im Raum steht“ (vgl. SK-StPO (Wohlers), 4. A. 2010, Rn. 34 zu § 102 m.w.N.). Dies muss erst Recht auch für Dopingmittel gelten, deren bloßer Besitz unter eine weniger hohe Höchststrafandrohung (3 vs.5 Jahre) gestellt ist.

IX. Beständen hinreichende Ermittlungskapazitäten bei den Staatsanwaltschaften/ Polizeien?

Kreuzer: Erneut ist auf den Vergleich zum BtMG hinzuweisen. Dort sind immense finanzielle, personelle und organisatorische Anstrengungen nötig gewesen, um der weit in das Vorfeld reichenden Strafbarkeit von Konsum und Handel illegaler Drogen gerecht zu werden. Das hier mit einer Neukriminalisierung erfasste Feld ist sicher deutlich kleiner, je nachdem, wie man zu erfassende Personen, Situationen sowie Stoffe einzugrenzen versucht. Allemal würde eine Neukriminalisierung verlangen, dass Polizeibehörden zumindest auf der Ebene der LKA und der des BKA, wahrscheinlich auch der Polizeipräsidien Spezialkommissariate, technische Untersuchungseinrichtungen und geeignete Fortbildung schafften. Entsprechendes ergäbe sich für die Staatsanwaltschaften. Es muss bezweifelt werden, dass die sehr fragwürdige Kriminalisierung des „Eigendoping“ solchen Aufwand rechtfertigt. Bei Staatsanwaltschaften wäre es gesellschaftspolitisch beispielsweise weit eher angebracht, Spezialdezernate mit entsprechender Aus- und Fortbildung für Gewalt in der Familie und Pflege einzurichten.

- ***Die bisherigen steigenden Ermittlungstätigkeiten – meist bezogen auf die Versorgungsketten – können von den Staatsanwaltschaften gerade noch bewältigt werden. Hätten die („normalen“) StA darüber hinaus hinreichende Ermittlungsressourcen, ein Doping-Dunkelfeld im (auch Breiten-) Sport zu erhellen?***

Geiger: Entscheidend wäre hier der politische Wille der einzelnen Landesregierungen für ausreichende Ermittlungskapazitäten bei den Staatsanwaltschaften zu sorgen und mehr Schwerpunktstaatsanwaltschaften einzurichten. Die Erfahrungen der bisher eingerichteten Schwerpunktstaatsanwaltschaften in München und Freiburg belegen deren Sinnhaftigkeit.

Müller: Neue Straftatbestände (unbeschränkte Besitzstrafbarkeit, Dopingbetrug, Sportbetrug) würden voraussichtlich hauptsächlich im Spitzensport ein Mehr an Ermittlungsverfahren bewirken. Diese wären auch qualitativ hochwertiger als die bisherigen Ermittlungsansätze im Spitzensport, eine „Verfahrensflut“ ist aber nicht zu erwarten. Da infolgedessen ein sprunghafter Anstieg der Gesamtverfahrenszahlen (Spitzensport und Nichtspitzensport) eher nicht wahrscheinlich ist, erscheint eine Arbeitsbewältigung durch (Schwerpunkt) Staatsanwaltschaften möglich.

Schenk: Nein – als Teil der Anti-Korruptionsbewegung muss ich hier darauf hinweisen, dass es andere Bereiche gibt, in denen mehr Ressourcen für die Ermittlungen mindestens so wichtig, wenn nicht angesichts des gesellschaftlichen/wirtschaftlichen Schadens wichtiger sind.

X. Wie verhalten sich die Verfahrenswege von Strafrecht und Sportrecht zueinander?

Adolphsen: Bei der Frage der Vereinbarkeit von Strafrecht und Verbandsrecht muss zunächst darauf hingewiesen werden, dass es sich um völlig unterschiedliche Rechts- und Verfahrensordnungen handelt. Insofern kann der Ausgang des Verfahrens selbstverständlich auch unterschiedlich sein.

Als Vorsitzender Richter in einem Weltverband habe ich in der Vergangenheit zahlreiche Entscheidungen in Dopingverfahren getroffen gegenüber Athleten, die auch einem staatlichen Strafanspruch ihres nationalen Rechts unterlagen. In keinem Fall kam es zu Friktionen zwischen dem Verbandsrecht und dem Strafrecht.

Das Nebeneinander derartiger Sanktionswege ist nicht nur aus dem Disziplinarrecht und anderen Bereichen bekannt, sondern schlicht auch im Rahmen eines jeden Verkehrsunfalls, bei dem eine Haftung nach dem zivilrechtlichen StVG (Gefährdungshaftung!) und eventuell Normen des Strafrechts (Körperverletzung, Verkehrsdelikte). Auch hier sind beide Wege nebeneinander ohne Weiteres gangbar.

Das sportverbandliche Verfahren wird bei Vorliegen einer positiven Dopingprobe in jedem Fall schneller sein als das staatliche, vor allen Dingen, weil die Sportler unmittelbar nach A- und/oder B-Probe vorläufig suspendiert sind. Seit Jahren ist hier eine Zunahme der Geschwindigkeit der Verfahren zu erkennen.

Sollte ein Verfahren in Gang kommen, nachdem staatsanwaltschaftliche Ermittlungen durchgeführt wurden, so kann der Sport ohne Weiteres auf das Ergebnis dieser Ermittlung warten und sein Verbandsverfahren einstweilen aussetzen.

Seit Jahren verlangt der WADA Code, dass auch die gesamte Entourage des Sportlers vom Verbandsrecht erfasst wird. Hierzu ist es erforderlich, dass die Verbände auch diesen Personenkreis rechtsgeschäftlich Regeln unterwerfen. Seit einigen Jahren ist eine Zunahme der Sanktionen auch gegenüber dieser Entourage erkennbar. Diese Entourage unterliegt in Deutschland aber bisher schon den Strafbestimmungen nach dem AMG. Bisher sind hier keine Friktionen ersichtlich.

Geiger: M.E. sind die schnellen Entscheidungen von Sportgerichten bei missbräuchlichem Gebrauch von leistungssteigernden Substanzen entscheidend wichtig. Es sollte nichts unternommen werden, was deren Wirksamkeit beeinträchtigen könnte. Für die „Öffentlichkeit“ wäre es definitiv nicht vermittelbar, wenn ein des Doping überführter Athlet bis zum rechtskräftigen Abschluss eines sich möglicherweise über viele Jahre hinziehenden Strafverfahrens weiterhin an Wettkämpfen teilnehmen dürfte. Das wäre – drastisch ausgedrückt – der „Tod“ des Sports. Das heißt, dass beide Verfahrenswege nebeneinander bestehen bleiben müssen.

Müller: Die Verfahren liessen sich problemlos nebeneinander gestalten. Es handelt sich um unterschiedliche Verfahrensordnungen mit insbesondere komplett unterschiedlichen Beweislastregeln (Anscheinsbeweis/strict liability im Sportrecht, Unschuldsvermutung im Strafrecht) und ohne gegenseitige Bindungswirkungen.

Dass staatliche Ermittlungen wegen Straftaten in Zusammenhang mit Sportdoping weder rechtlich noch faktisch negative Auswirkungen auf Schnelligkeit und Effektivität der Sportgerichtsbarkeit haben, belegt bereits die Tatsache, dass bei Anfangsverdacht bereits heute gegen die (in der Regel unbekannt, s.o.) Hinterleute wegen Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a, Abs. 3 S. 2 Nr. 2b AMG durch Abgabe des detektierten Dopingmittels an den Sportler ermittelt wird, ohne dass das sportrechtliche Verfahren gegen den dort im Fokus stehenden Sportler selbst beeinträchtigt wird.

Rössner: Es wird angeführt, die Strafbarkeit des Eigendopings führe zu einer unzuträglichen und für die Sportverbände mit Gefahren verbundenen Kollision zwischen staatlichem Ermittlungs- und Verbandsverfahren. Besonders wird auf die Probleme der Doppelbestrafung („ne bis in idem“), die gegenseitige Beeinflussung und Haftungsprobleme bei unterschiedlichem Ausgang hingewiesen. Diese Argumente sind bei genauem Hinsehen nicht als ernsthafte Hindernisse einer Strafbarkeit des Eigendopings auszumachen.⁸ Das ergibt sich in jeder Hinsicht aus der gefestigten Rechtslage und Rechtspraxis in diesen Problemfeldern. Danach laufen Disziplinar- und Strafverfahren in sehr vielen speziellen Lebensbereichen bewusst und gewollt nebeneinander, wie z. B. bei Beamten, Ärzten, Rechtsanwälten. Ebenso verhält es sich mit Formen der Betriebsjustiz. Es besteht Einigkeit, dass das Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 Abs. 3 GG weder direkt noch analog gilt. Das ist auch im Verhältnis zwischen einer verbandsrechtlichen Dopingstrafe zu einer Kriminalstrafe so.⁹ Die anerkannten unterschiedlichen Verfahrensprinzipien im straf- bzw. verbandsrechtlichen Dopingverfahren ergeben weder entscheidungsrelevante noch haftungsrechtliche Kollisionen. Kollisionsfragen mit möglichen negativen Konsequenzen für den Sport treten also nicht auf oder sind entsprechend geklärt. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die beiden Verfahren mit ihren unterschiedlichen Grundsätzen und Vorgehensweisen nebeneinander entscheidende Synergieeffekte bei der Dopingbekämpfung ergeben können. Es steht außer Zweifel, dass die verbandsrechtliche Kontrolle des Dopings die zentrale Stelle einnimmt. Dies insbesondere auch, weil sie in den letzten Jahren erheblich an Substanz und Kontur gewonnen hat: Vereinheitlichung und Verbindlichkeit angemessener und strikter Regeln zur Dopingbekämpfung durch den NADC und Institutionalisierung der Kontrolle durch die NADA. Daher ist es ein zentrales Anliegen eines ADG, neben der strafrechtlichen Flankierung eine wirksame Sportgerichtsbarkeit zur Verfügung zu haben. Deren Aufgabe und Funktion bei der Dopingkontrolle der Athleten wird durch den neuen Tatbestand gestärkt und nicht geschwächt.¹⁰

Bei einer vergleichenden Gesamtschau der beiden Verfahren¹¹ ergeben sich erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Verfahrensprinzipien. Dabei treten als Nachteil der

⁸ So überzeugend RiaBGH *Maihold* in seiner schriftlichen Stellungnahme zur Sitzung des Sportausschusses am 30.01.2013, S. 16 f.

⁹ Eingehend *Lüer*, Dopingstrafen im Sport und der Grundsatz „Ne bis in idem“, 2006

¹⁰ *Müller* a.a.O. (Fn 21), S. 209 führt dazu aus: „Ohne eine derartige Regelung kann es zwar sein, dass einem Dealer das Handwerk gelegt wird, die involvierten Sportler aber nicht oder nur schwer belangt werden können.“

¹¹ *Rössner* in *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger*, Handbuch Sportrecht in der Praxis, 2012, Rn. 1728 f.

Verbandsverfahren das Fehlen von zwangsweise durchsetzbaren Tatsachenermittlungen hervor, die aber im Verfahren durch erhebliche Beweiserleichterungen bei der Verantwortungsfeststellung wieder kompensiert werden. Diese Verfahren sind so schnell, betreffen aber immer nur einen Einzelfall, ohne kriminelle Strukturen angehen zu können. Dem staatlichen Verfahren stehen dagegen strafprozessuale Zwangsmittel bis hin zu verdeckten Ermittlungsmethoden zur Verfügung, die auch in abgeschotteten kriminellen Netzwerken wirken. Freilich muss am Ende vor einer Sanktion die Schuld nachgewiesen werden. Eine Gegenüberstellung macht die systembedingten Unterschiede ganz deutlich:

| Verbandsrechtliche Kontrolle | Strafrechtliche Kontrolle |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Beweiserleichterungen/ „Strict-liability“-Prinzip • Fehlende Zwangsmittel • Ausschluss staatlicher Gerichtsbarkeit • Schnelle Schiedsgerichtsverfahren • Einzelfallorientiert | <ul style="list-style-type: none"> • Genaue Sachverhaltsermittlungen • Strafprozessuale Zwangsmittel • verdeckte Ermittlungsmethoden • Langwierig • Aufdeckung von kriminell organisierten Strukturen |

Fazit: Im Zusammenspiel liegt die Stärke.

- ***Aufgrund der erheblich längeren Dauer strafrechtlicher Verfahren und anderer Beweismaßstäbe (Unschuldsvermutung dort ggü. Anscheinsbeweis/ strict liability im Sportrecht) kann es zu zeitversetzten, unterschiedlichen Entscheidungen kommen. Wird dies als Problem gesehen?***

Haas: In Verfahren in Italien läuft dies bereits seit Jahren problemlos, auch wenn es in den staatlichen Verfahren trotz verhängter sportrechtlicher Sperre später häufig zu Freisprüchen kommt.

Schenk: Ja.

Schild: Darin sehe ich ein schweres Problem. Man kann nicht nach dem Staat und der staatlichen Strafbarkeit rufen, weil der Sport überfordert sei: und dann kommt es zu keiner strafrechtlichen Verurteilung eines in der Verbandsgerichtsbarkeit sanktionierten Sportlers (wobei es – wie oben klargestellt – um die Sperre oder Geldbuße als Sanktion für sportrechtlich verbotenes Verhalten [und nicht um die Suspendierung/ Annullierung bei Gedoptsein] geht).

- ***Könnten die Sportverbände trotz der Verpflichtung zur zeitnahen Verfolgung eines Dopingfalles nach WADC/NADC die Einleitung eines Verfahrens bis zum Ende des Strafurteils aufschieben? Wäre dies mit Blick auf die Wettkämpfe, an denen potentiell Gedopte teilnehmen würden, akzeptabel?***

Schild: Die Sportverbände können die Suspendierung/ Annullierung wegen Gedoptseins nicht aufschieben. Grundsätzlich könnte dies allerdings für die Verhängung von sportrechtlichen Sanktionen wegen Dopingverhaltens möglich sein, was aber die Sportinstitutionen selbst entscheiden müssen. Der Staat muss sich hier heraushalten.

- ***Würde die Akzeptanz der sportrechtlichen Sanktionen bei abweichender Entscheidung des Strafgerichts (Freispruch) leiden? Kämen evtl. sogar Schadensersatzansprüche gegen die Sportverbände in Betracht?***

Schild: Selbstverständlich.

- ***Würde zuerst ein Strafverfahren gegen einen Sportler/ eine Sportlerin (z.B. wegen Handel oder Besitz...) eingeleitet, welche Konsequenzen ergäben sich dann für die weiteren sportlichen Wettkämpfe? Wäre eine sportrechtliche Sperre auszusprechen bzw. durch die Verbände vorzusehen trotz fehlenden Dopingnachweises nach dem WADC? Wie hoch wäre die Sperre bzw. sollte sie sein? Wann wäre diese und mit Wirkung ab welchem Zeitpunkt auszusprechen?***

Schild: Der Staat darf die Fragen, die die Sportverbände selbst beantworten müssen, nicht lösen.

Rechtsvergleich und faktische Wirkungen (nachrichtlich)

Einige EU-Mitgliedstaaten haben eine Strafbarkeit wegen Eigendopings (i.d.R. wegen Besitz und/oder Konsum) eingeführt, so Dänemark, Frankreich, Italien, Portugal, Schweden. Aus diesen Staaten wurde auf eine aktuelle Abfrage des BMI vom 09.09.2013 allerdings kein einziger Fall mit Verurteilungen von Sportler(inne)n seit 2009 gemeldet. Dagegen kennen Österreich (erst ab „Grenzmenge“) und die Schweiz (Eigenkonsum straffrei) keine solche Strafbarkeit.