



Juristische Fakultät

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
europäisches Strafrecht und
neuere Rechtsgeschichte

Prof. Dr. Martin Heger

Datum:

14.06.2015

Bearbeiter/in:

Geschäftszeichen:

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3485
Telefax +49 [30] 2093-3387

<http://www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/hzg/>

Sitz:

Bebelplatz 1
Kommode
Zimmer 232.1

10117 Berlin
Sekretariat: Zimmer 232.2
Frau Schmidt, Tel. 2093 3411

Verkehrsverbindungen:

U- + S-Bahnhof Friedrichsstrasse
Bus 100, 157, M 1, Tram 12

Sprechzeiten:



Stellungnahme

Zur Vorlage an den Sportausschuss



I. Vorbemerkung

An dem vorliegenden Entwurf eines Anti-Doping-Gesetzes (im Folgenden: ADG-E) habe ich an keiner Stelle mitgewirkt und auch nicht – etwa im Auftrage eines Verbandes – hierzu Stellung bezogen.

Betrachtet man die aktuellen Diskussionen über Staat, Sport und (Straf-)Recht, hat der FIFA-Skandal wohl den ADG-E in die zweite Reihe verwiesen. Das dürfte sich aber mit dem Bekanntwerden der nächsten Doping-Skandale auch wieder ändern. Allerdings lässt sich auch aus dem Verlauf des FIFA-Skandals eines ablesen, was sich auch aus früheren „großen“ Doping-Fällen immer wieder erkennen lässt: Deren Aufklärung wie auch Konsequenzen nehmen in dem Moment wirklich an Fahrt auf, in dem der Staat (beim FIFA-Skandal die USA) das Zepter in die Hand nehmen. Ebenso sind „große“ Doping-Fälle der Vergangenheit wie die Festina-Affäre, die Fuentes-Affäre oder auch der Doping-Skandal während der Olympischen Winterspiele in Turin 2006 durch staatliche Ermittlungsmaßnahmen ausgelöst worden.

II. Zu dem ADG-E

Mit dem ADG-E wird erstmals Doping im Sport staatlicherseits umfassend – d.h. vor allem auch für die Dopingsubstanz selbst einnehmenden Sportler – verboten und auch unter (Kriminal-) Strafe gestellt. Zwar sind Teilaspekte von Doping im Sport bereits de lege lata durch Strafgesetze erfasst (z.B. Fremddoping mittels Medikamenten durch das AMG; Doping mittels Betäubungsmitteln durch das BtMG; Körperverletzungen und Betrug durch Doping im Sport durch das StGB), doch eben nicht alle; so werden nunmehr ausdrücklich auch Dopingmethoden sowie

Wirkstoffe, die nicht in Medikamenten erhalten sind (also namentlich auch die praktisch relevanten Nahrungsergänzungsmittel), erfasst, ebenso das Selbstdoping durch den (Spitzen-)Sportler und dessen Besitz an Dopingsubstanzen unabhängig von deren Menge (bei nicht geringen Mengen konnte er sich schon bisher strafbar machen).

Betrachtet man die vorausgegangene und die derzeit laufende Debatte über das ADG-E werden vor allem drei Gesichtspunkte kritisch hinterfragt, auf die ich daher in der vorliegenden Stellungnahme eingehen möchte:

- Die Legitimierbarkeit einer Strafnorm gegen Selbstdoping (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E; dazu III.1.)
- Die uneingeschränkte Besitzstrafbarkeit (§ 4 Abs. 2 ADG-E; dazu III.2.)
- Der Täterkreis (§ 4 Abs. 6 ADG-E; dazu III.3.).

Dazuhin wird – schon seit längerem – darüber diskutiert, ob sich aus der sportverbandsrechtlichen Mitwirkungspflicht des Sportlers bei Dopingproben möglicherweise ein Beweisverwertungsverbot für ein nachfolgendes Strafverfahren ergeben könnte. Auf diesen Aspekt möchte ich am Schluss noch kurz eingehen (dazu IV.).

III. Strafrechtliche Neuerungen

Neben einigen Ausweitungen der bereits im AMG enthaltenen Strafnormen sieht der ADG-E ja die oben genannten drei wirklichen Neuerungen vor.

1. Strafbarkeit von Selbstdoping

Wie im Schrifttum schon länger diskutiert, hat sich der Gesetzgeber nunmehr entschlossen, neben dem Fremddoping in § 3 Abs. 1 ADG-E auch das Selbstdoping zu verbieten, und dieses Verbot in § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E – wie die anderen Dopingverbote – auch unter Strafe gestellt. Seit über eine Strafbarkeit von Selbstdoping diskutiert wird, steht im Mittelpunkt die Frage nach der Legitimierbarkeit einer solchen Strafnorm vor dem Hintergrund des Rechtsgutprinzips als der zumindest gängigen und allgemein akzeptierten Grundlage legitimer Strafnormen.

a) Zur aktuellen Rechtsgutsdiskussion

Vorab zu betonen ist freilich, dass das BVerfG erst vor wenigen Jahren dieses Prinzip nicht als verfassungsrechtliche Voraussetzung einer Strafnorm erhoben und deswegen auch nicht rechtsgüterschützende Strafnormen nicht per se für verfassungswidrig und nichtig, sondern im Gegenteil ebenfalls für verfassungskonform und anwendbar erklärt hat (BVerfGE 120, 224 – besonders augenfällig wird dies bei einem Blick auf das Sondervotum von Hassemer, der ja explizit die Legitimationswirkung des Rechtsgutprinzips herausstreicht, sich damit aber offenkundig nicht bei seinen Richterkollegen durchsetzen konnte). Auch in der Strafrechtswissenschaft ist heutzutage wieder sehr umstritten, ob das Rechtsgutprinzip tatsächlich als Legitimationsgrundlage von Strafnormen noch seine Berechtigung hat (das zeigt die kontroverse Debatte auf der Strafrechtslehrertagung im Mai 2015 in Augsburg mit Referaten pro und contra der beiden bekannten Strafrechtsprofessoren Hans Kudlich [Erlangen] und Armin Engländer [München]). Obendrein ist zu bedenken, dass es vor allem im Nebenstrafrecht – und darum würde es sich ja auch beim ADG-E handeln – seit Jahrzehnten eine Vielzahl von (wie hier) strafbewehrten Verboten gibt, bei denen das zu schützende Rechtsgut zumindest umstritten, wenn nicht sogar von einer Anzahl von Stimmen bestritten wird, ohne dass dies für den Gesetzgeber oder die Strafjustiz die Folge hätte, dass diese Normen abgeschafft bzw. zumindest nicht mehr angewendet werden; beispielhaft genannt werden soll hier nur das in § 17 TierSchG strafbewehrte Verbot der Tierquälerei, welches dem ethischen Tierschutz entstammt (dazu nä-

her der Verf., Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009, S. 219 ff.). Diese Vorbemerkungen sollen nun nicht in dem Sinne missverstanden werden, dass aus Sicht des Verfassers der vorgeschlagene § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E keinen Rechtsgutsbezug aufweist; sie sollen nur deutlich machen, dass auch bei anderen strafbewehrten Verboten vor allem außerhalb des Kernstrafrechts deren Legitimität allein mit Rekurs auf das Rechtsgutprinzip letztlich nicht mit durchschlagendem Erfolg in Frage gestellt worden ist, so dass selbst bei Streitigkeiten über das Rechtsgut – und dessen Bestreiten – nicht notwendig auf eine Unzulässigkeit dieser Strafnorm geschlossen werden kann.

b) Zum Rechtsgut bei Selbstdoping

Im Folgenden soll dargelegt werden, warum die vorgeschlagene Strafnorm des § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E aber auch im Lichte des Rechtsgutprinzips legitimiert werden kann (die folgenden Ausführungen knüpfen dabei partiell an meinen Beitrag in SpuRt 2007, 153 ff. an). Nach dem Rechtsgutprinzip gilt ein Straftatbestand nur als legitim, wenn er ein anerkanntes Rechtsgut schützt; allerdings ist man sich im Schrifttum nicht wirklich einig, was ein strafrechtliches Rechtsgut ausmacht. Rechtsgüter sind ganz allgemein rechtlich geschützte Interessen, für *Claus Roxin* etwa konkreter „Gegebenheiten oder Zwecksetzungen, die dem Einzelnen und seiner freien Entfaltung im Rahmen eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden sozialen Gesamtsystems oder dem Funktionieren dieses Systems selbst nützlich sind“ (Strafrecht AT 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 9). Einigkeit besteht dabei über einen Kanon allgemein anerkannter Rechtsgüter wie Leib, Leben, Freiheit, Eigentum und Vermögen; darüber hinaus sind aber vor allem einzelne Universalrechtsgüter höchst umstritten und auch einem gesellschaftlichen Wandel unterworfen.

Soweit Anti-Doping-Strafnormen dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit (so § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ADG-E) oder des Vermögens dienen, ist ihre Rechtfertigung im Lichte des Rechtsgutprinzips nicht problematisch. Daher ist derjenige wegen Körperverletzung strafbar, der einem anderen ohne dessen Einwilligung Dopingsubstanzen zuführt; ein gedopter Sportler kann wegen Betrugs gemäß § 263 StGB zum Nachteil von Veranstaltern und Sponsoren strafbar sein (*Cherkeh*, Betrug [§ 263 StGB], verübt durch Doping im Sport, 2000, und *ders./Momsen*, NJW 2001, 1745 ff.), doch setzt dies Irrtum (an dessen Nachweisbarkeit scheiterte freilich im Fall „Schumacher“ der einzige bekannt gewordene Betrugs-Prozess wegen Dopings gegen einen Spitzensportler) wie Vermögensschaden voraus.

a) Zum Rechtsgut von § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E

Vorab ist zu sagen, dass die Zweckbestimmung eines Gesetzes zwar wichtige Rückschlüsse auf ein von den im Gesetz enthaltenen Strafnormen geschützten Rechtsgut enthalten kann, aber nicht muss. Das bedeutet umgekehrt, dass nicht jede in der Zweck-Klausel des § 1 ADG-E enthaltene Formulierung zugleich auch *das* bzw. ein von den nachfolgenden Strafvorschriften des § 4 ADG-E geschütztes Rechtsgut darstellen muss. In den meisten Strafgesetzen auch aus jüngerer Zeit findet sich eine solche vorab formulierte Zwecksetzung nicht, ohne dass es deswegen unmöglich wäre, aus dem Sinnzusammenhang einer Norm auf ein dahinter stehendes Rechtsgut zu schließen. Obendrein ist es möglich, dass in einem Gesetzeszusammenhang entstandene Strafnormen unterschiedliche Rechtsgüter schützen. So ist zu § 6a i.V.m. § 95 AMG der Schutz der Gesundheit, von manchen auch derjenige der Volksgesundheit als Rechtsgut anerkannt (ohne dass es damals eine n § 1 ADG-E vergleichbaren Vorspruch gegeben hätte); gleiches kann man jedenfalls für § 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 1-3 ADG-E annehmen (so auch die Begründung, S. 24 u. 27; dass in § 1 ADG-E auch der Schutz der Gesundheit als ein Zweck des Gesetzes

ausgewiesen ist, unterstreicht dies nur). Allerdings lässt sich aus dem Gesundheitsschutz des Sportlers eben keine Legitimierbarkeit auch der Strafbarkeit von Selbstdoping begründen. Weil die strafrechtlich zu schützenden Rechtsgüter nicht um ihrer selbst willen begründet sind, sondern freiheitsfunktional der Freiheitsentfaltung der Menschen dienen sollen, verbietet sich die Erhebung einer bloßen Selbstverletzung zum Rechtsgut. Jeder Mensch – auch ein Sportler – hat grundsätzlich die Freiheit, mit sich machen zu können, was ihm beliebt, solange er nicht die Freiheitsausübung anderer Menschen tangiert (so nachdrücklich *Köhler*, Strafrecht AT, 1997, S. 255). Das heißt aber gerade noch nicht, dass er in dem durch seine Freiheitsausübung geschaffenen Zustand des Dopings an einem Wettkampf teilnehmen darf, dessen Regeln die Teilnahme gedopter Sportler ausschließen. Vielmehr ist nur festzuhalten, dass allein die im Doping zu Zwecken der körperlichen Ertüchtigung liegende Selbstverletzung als solche noch keine taugliche Grundlage für eine legitimierbare Strafnorm abgibt.

Der Gesetzgeber nennt als Rechtsgut für die neue Strafnorm gegen Selbstdoping vor allem die „Integrität des Sports“ (S. 27), wobei betont wird, dass die für diese Integrität maßgebenden Grundlagen des Sports vor allem in der Fairness und Chancengleichheit liegen; damit variiert er gleichsam die Zwecksetzung aus § 1 ADG-E. Mag auch die „Integrität des Sports“ in ihrer Gesamtschau vielleicht allzu schillernd sein, um als hinreichend klares Rechtsgut einer Strafnorm gegen Selbstdoping gelten zu können, so gilt dies keinesfalls für die beiden anderen, darin inkorporierten Güter; Chancengleichheit wie auch Fairness enthalten jedenfalls einen juristischen Kernbestand, der – inhaltlich ähnlich – vor allem auf die Gleichheit aller Sportler bei der Anwendung der für einen Sportwettkampf als solchen konstitutiven Regeln zielt, quasi auf die „Waffengleichheit“ der Prozessbeteiligten wie sie in ähnlicher Weise als ein Kernelement eines „fair trial“ gilt (nicht gemeint ist damit der allein moralisch interessante Bereich des „fair seins“, so dass der Sportler nicht bei Strafe verpflichtet werden kann, als „fairer Verlierer“ oder „fairer Sportsmann“ zu agieren!).

Der Gesetzgeber betont in der Begründung immer wieder die mit der Verletzung der Chancengleichheit einhergehenden finanziellen Folgen für den durch Doping des Konkurrenten um den Sieg betrogenen Athleten; dies hängt eben damit zusammen, dass die Regelbefolgung bei einem allein durch die Regelmäßigkeit konstituierten Gebilden wie einem sportlichen Wettkampf unmittelbare Folgen auf dessen Ausgang und – im Profisport – auf alle daran anknüpfenden finanziellen Leistungen hat. Gleichwohl denke ich, dass nicht auch der Vermögensschutz der zu Unrecht unterlegenen Athleten selbst eigenständiges weiteres Rechtsgut dieser Strafnorm ist oder sein soll; vielmehr zeigt die Begründung nur auf, welche rechtlich relevanten Folgen außerhalb der Person des sich selbst dopenden Sportlers ein Verstoß gegen die Chancengleichheit hat. Die häufige Vermögensrelevanz von massiven Verletzungen der Wettkampffregeln unterstreicht aber in der Tat die heute zumindest auch rechtliche Bedeutung der Chancengleichheit.

Der sportliche Wettkampf ist kein unregelmäßiges Nebeneinander „tobender Jungs“, sondern eine nach für alle gleichermaßen geltenden Regeln geführte Auseinandersetzung gegeneinander (statt aller *Schild*, Sportstrafrecht, 2002, S. 25 m.w.N.). Wer in seiner Person oder durch sein Verhalten die Regeln nicht erfüllt, kann – losgelöst von der Frage eines Verschuldens – nicht an dieser Auseinandersetzung teilnehmen, weil dadurch deren elementare Grundlage – die Gleichheit der Wettkampffregeln für alle – nicht erfüllt wäre. Wer sich zu einem Wettkampf anmeldet, muss notwendig auf die gleichmäßige Einhaltung der Regeln durch alle zielen. Wenn mithin die Einhaltung der Regeln durch die Wettkämpfer erst den Charakter eines sportlichen Wettkampfs begründet, muss es zumindest normativ betrachtet der notwendige Wille aller Teilnehmer sein, sich den für den konkreten Wett-

kampf gesetzten Regularien zu unterwerfen. Der Wille, bewusst regelwidrig anzutreten, wäre gegenüber der im Antreten liegenden Anerkennung der Wettkampffregeln als Grundvoraussetzung des Wettkampfes ein unbeachtlicher innerer Vorbehalt. Kristian Kühl hat daher normativ aus der Wettkampfteilnahme einen Willen auch des gedopten Sportlers zur Duldung der Entnahme einer Blutprobe hergeleitet, wenn nur durch eine Blutuntersuchung Dopingsubstanzen nachgewiesen werden können (Kühl, in: Blut und/oder Urin zur Dopingkontrolle, 1996, S. 59 f. u. in: Vieweg [Hrsg.], Doping, 1998, S. 86 f.; daran anknüpfend Heger, in: Franke [Hrsg.], Ethik im Sport, 2011, S. 135, 146 f.).

Geschütztes Rechtsgut einer Strafnorm gegen Selbstdoping kann daher weder die Gesundheit des gedopten Sportlers oder seiner Konkurrenten noch deren Vermögen sein; in Betracht kommt vielmehr nur der sportliche Wettbewerb als durch die Wettkampffregeln konstituierte Institution. In diese Richtung zielte ja auch bereits der im Abschlussbericht der Rechtskommission des Sports gegen Doping (ReSpoDo) im Jahr 2005 vorgeschlagene – wenngleich kontrovers gebliebene – § 298a StGB n. F. gegen Wettbewerbsverfälschungen im Sport (vgl. nur Hauptmann, SpuRt 2005, 239, 242 f.). Das Strafrecht kennt auch den Schutz überindividueller institutioneller Rechtsgüter, hat dabei aber teilweise staatlich geregelte Institutionen im Blick, doch werden auch privat organisierte Institutionen – wie das Kredit- und Versicherungswesen von §§ 265, 265b StGB – angesichts ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für Staat und Gesellschaft strafrechtlichem Schutz unterstellt. Seit 1997 wird auch der wirtschaftliche Wettbewerb als solcher von §§ 298, 299 StGB geschützt, was Fritzweiler wenig später zu dem Vorschlag eines § 299a StGB zum Schutz des sportlichen Wettbewerbs „provizieren“ sollte (in: SpuRt 1998, 234, 235).

Aber auch wenn der Sport heute nicht zu unterschätzende (und wachsende) wirtschaftliche Bedeutung hat, ist diese noch nicht mit dem Kredit- und Versicherungswesen oder gar dem wirtschaftlichen Wettbewerb vergleichbar. Allerdings hat der Sport neben seiner wirtschaftlichen Dimension in der Gesellschaft heute elementare Bedeutung beim Schutz der Volksgesundheit, bei der Erziehung von Kindern und Jugendlichen sowie bei der Integration von Ausländern und Inklusion von Behinderten. Auch ist der Sport durch massive finanzielle und ideelle Förderung bzw. Unterstützung eng mit den staatlichen Organen verbunden (die verschiedenen Formen der Sportförderung und der Bau und Unterhalt von Sportstätten verschlingen gewaltige Summen; dazu kommen Zahlungen für Übertragungsrechte durch öffentlich-rechtliche Sender, Sponsorenmittel bundes- oder landeseigener Unternehmen, Bewerbungskosten für Sportveranstaltungen wie Olympische Spiele etc.). Ähnlich wie beim Subventionsbetrug – seit 1976 strafbar gemäß § 264 StGB – gehen solche staatlichen Subsidien, wenn sie sinnwidrig unmittelbar oder mittelbar gedopten Sportlern zugute kommen, nicht nur für die Förderung regelkonformer Sportler verloren; staatlich alimentierte gedopte Sportler bewirken zugleich eine Verzerrung der sportlichen Leistungen im Wettkampf zum Nachteil sauberer Athleten.

Der Sport lebt vom und für den Wettkampf, von Regeln des Mit- und Gegeneinanders. Vor wenigen Tagen hat es der Berliner Sportphilosophieprofessor Elk Franke auf einer Grundsatzdiskussion über die Strafwürdigkeit von Doping an der Humboldt-Universität zu Berlin (vgl. dazu nur Einsiedler, Tagesspiegel v. 14.6.2015, S. 20) m.E. „auf den Punkt gebracht“, indem er als Zweck einer Strafnorm gegen (Selbst-)Doping formuliert hat die „Sicherstellung agonaler Wettbewerbsbedingungen in einem Handlungssystem mit offenem Ausgang, in dem körperliche Eigenleistungen als authentische Leistungen, unter Beachtung des Überbietungsgebots, bei gleichzeitiger Akzeptanz prinzipieller Chancengleichheit, erreicht werden.“ Erst die Regelmäßigkeit der Leistungserbringung ergibt den für den sportlichen Vergleich erforderlichen Maßstab. Die sportliche Betätigung ist ein Faktum, der sportliche Wettbewerb dessen institutioneller Kern. Regelloser Sport könnte

die genannten positiven Funktionen für die Gesellschaft gerade nicht erfüllen, erlaubte er doch etwa auch den Einsatz ungleicher Mittel etc. Auch wäre nicht erklärbar, warum der Staat erhebliche Mittel zur Finanzierung eines regellosen Durcheinanders aufwenden sollte. Wenn aber einerseits der geregelte Sport wesentliche Funktionen für die Gesellschaft erbringt, andererseits aber erst die Wettkampffregeln dessen notwendigen Kern ausmachen, erscheint eine Qualifizierung des sportlichen Wettkampfes als institutionelles Rechtsgut nahe liegend.

Dieser Rechtsgutscharakter erfasst den Wettkampf nur, soweit dieser durch Sportregeln konkretisiert ist. Allgemeine Aspekte des Sportethos bilden als bloß moralische Gebote keine Rechtspflichten; die Fairness ist nur Teil der Wettkampffregeln, soweit sie etwa in konkreten Gleichheitsgeboten Niederschlag gefunden hat, nicht aber als bloß ethisches Postulat, wonach ein Sportler etwa ein fairer Verlierer sein soll. Als Rechtsgut eines Selbstdoping-Straftatbestandes ist damit der sportliche Wettkampf als Institution mit den rechtlichen Kernelementen der Chancengleichheit und der Fairness anzusehen. Selbstdoping mit Wettkampfbezug ist damit mehr als eine bloße Selbstschädigung wie etwa die Zusichnahme von illegalen Drogen – schon deswegen hinkt auch der immer wieder bemühte Vergleich einer Doping-Strafnorm mit dem BtMG.

c) Zur subjektiven Tatseite

Festzuhalten ist, dass nach dem eindeutigen Wortlaut nur vorsätzliches Verhalten strafbar sein kann (§ 15 StGB), denn die Fahrlässigkeitsklausel in § 4 Abs. 5 ADG-E erstreckt sich gerade nicht auch auf § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E. Weiterhin muss der Sportler ausweislich der Gesetzesbegründung in der Absicht gehandelt haben, sich im Wettbewerb des organisierten Sports einen Vorteil zu verschaffen (BT-Drs. 18/4898, S. 28). Dass diese ausdrückliche Bezugnahme auf „Absicht“ im technischen Sinne eines zielgerichteten Wollens gemeint sein dürfte, verdeutlicht der Blick auf die Erläuterungen zu der Formulierung „zum Zwecke des Dopings“ in § 4 Abs. 3 ADG-E, was für die Entwurfsverfasser offenkundig gleichzusetzen sein soll mit einer Beabsichtigung von Doping (S. 29), so dass – angesichts des engen systematischen Kontextes beider Strafnormen wohl generell im ADG-E Absicht und „zum Zwecke“ gleich verstanden werden sollen; strafbar ist damit Selbstdoping (wie auch der Besitz von Dopingmitteln) nicht schon bei bedingtem Vorsatz hinsichtlich einer Verwendung der Mittel im Sport, sondern erst wenn der Täter zielgerichtetes Wollen hinsichtlich einer Vorteilsverschaffung im Wettbewerb oder – bei der Besitzstrafbarkeit – hinsichtlich des Einsatzes der besessenen Stoffe als Dopingmittel im Sport hat.

d) Zur Strafdrohung

Der Entwurf sieht vor, die an den bisherigen § 95 AMG angelehnten Tatbestände der § 4 Abs. 1 Nr. bis 3 sowie die neue Strafnorm gegen Selbstdoping mit einem identischen Strafraumen zu versehen. Da sich allerdings die Qualifikationen des Absatzes 4 nur auf die „Alt-Tatbestände“ beziehen und auch angesichts der Gesundheitsgefährdung (vgl. § 1 ADG-E) für den Täter durch das Selbstdoping, könnte man m.E. überlegen, ob man § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E hinsichtlich der Strafraumenobergrenze auf zwei Jahre absenken könnte (wie noch ausgeführt wird, könnte man entsprechend die Strafraumenobergrenze in § 4 Abs. 2 ADG-E auf ein Jahr beschränken).

In diesem Fall wäre es für den Rechtsanwender vielleicht noch klarer, wenn man das Selbstdoping als einen eigenen Absatz 2 von den anderen drei Tatbeständen – welche ja auch andere Rechtsgüter schützen sollen – separierte.

2. Zur Besitzstrafbarkeit

Anknüpfend an das in § 3 Abs. 3 ADG-E enthaltene Erwerbs- und Besitzverbot für Dopingmittel zum Zwecke des Dopings bei Menschen im Sport sieht § 4 Abs. 2 ADG-E hierfür eine Strafbewehrung vor. Dies ist eine Ausweitung gegenüber der lex lata, weil bislang nur der Erwerb und Besitz nicht geringer Mengen dieser Stoffe verboten und strafbewehrt ist (§ 6a Abs. 2a i.V.m. § 95 AMG; so in Zukunft auch § 1 Abs. 3 i.V.m. § Abs. 1 Nr. 3 ADG-E).

Das Rechtsgut ist dasselbe wie beim Selbstdoping, doch liegt in dem dem Doping vorgelegerten Besitz der einzunehmenden Dopingsubstanzen eine Vorverlagerung der Strafbarkeit in ein bloßes Gefährdungsstadium; dem trägt der Entwurf durch eine abgesenkte Strafdrohung auch – sicherlich mit Recht – Rechnung. Eine gleich hohe Strafdrohung für den Besitz nicht geringer Mengen (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 ADG-E) wie für den Besitz (auch) geringer Mengen (§ 4 Abs. 2 ADG-E) wäre wohl auch nicht mehr tatproportional. M.E. könnte man sogar eine weitere Absenkung der Höchststrafe auf ein Jahr Freiheitsstrafe erwägen, zumal in § 316 StGB eine solche für die ebenfalls bloß für das dortige Rechtsgut (Sicherheit des Straßenverkehrs) abstrakt gefährliche Trunkenheitsfahrt (die niemanden anders konkret gefährdet) vorgesehen ist.

Allerdings sollte man bei einer Vorverlagerung der Strafbarkeit in das bloße Gefährdungsstadium eines Rechtsgutes (hier der Chancengleichheit) regelmäßig genau prüfen, ob es im Interesse eines angemessenen Rechtsgüterschutzes auch dieser Gefährdungsstrafbarkeit bedarf. Vor diesem Hintergrund soll die Systematik der Besitz- und Erwerbsstrafnorm des § 4 Abs. 2 ADG-E kritisch hinterfragt werden. Zunächst ist festzuhalten, dass innerhalb dieses Tatbestandes selbst der Erwerb noch eine weitere Vorverlagerung gegenüber dem Besitz bedeutet. Ist der Besitz die logische Vorstufe zur (Selbst-)Anwendung der Dopingsubstanz, wird man im bloßen Erwerb die Vorstufe zum Besitz sehen müssen (die Begründung, S. 29, behandelt demgegenüber beide Vorverlagerungen offenbar gleich). Hat der Erwerber die Dopingsubstanz danach im Besitz, wäre es eine unnötige Doppelung der Strafbarkeit, so dass die (Vollendungs-)Strafbarkeit wegen Erwerbs nur den ganz schmalen Bereich zwischen den Erwerbsvorgang und der folgenden Inbesitznahme der Dopingsubstanz sowie den Erwerb der Dopingsubstanz für einen Dritten betreffen würde (sobald der Dritte die Dopingsubstanz erhalten hat, dürfte dieses Verhalten aber bereits durch das mit höherer Strafe in § 4 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ADG-E bedrohte In-Verkehr-Bringen, das ja ebenfalls keine Mindestmenge erfordert, konsumiert werden); das Erwerbsverbot in § 3 Abs. 3 ADG-E könnte man auch ohne darauf aufbauende Strafsanktion bestehen lassen. Immerhin wäre damit der Erwerb von Dopingmitteln zum Eigengebrauch als illegal markiert, ohne aber auch insoweit – kommt es nicht zu deren Besitz – das scharfe Schwert des Strafrechts zu zücken.

Eine noch weitere Vorverlagerung – vor allem wenn man mit dem vorliegenden Entwurf auch die Erwerbsstrafbarkeit vorsieht – bringt dann die uneingeschränkte Versuchstrafbarkeit des § 4 Abs. 3 ADG-E, welche systematisch alle davor platzierten Dopingstraftatbestände – und damit auch den in § 4 Abs. 2 ADG-E lozierten Besitz und Erwerb von Dopingsubstanzen in geringen Mengen zum Eigengebrauch – erfasst. Der Entwurf begründet dies extrem lapidar einerseits mit der – in der Tat bestehenden, aber dort gerade nicht den Besitz und Erwerb geringer Mengen erfassenden – Versuchstrafbarkeit in § 95 Abs. 2 AMG sowie mit der Aussage: „Dies ist für die Gewährleistung eines effektiven Rechtsgüterschutzes erforderlich“ (S. 31). Das scheint mir nun freilich zu weitgehend, zumal wenn man bedenkt, dass nach allgemeinen Regeln (vgl. § 23 StGB) damit sogar der untaugliche Versuch eines Erwerbs geringer Mengen von Dopingmitteln zum Eigengebrauch unter Strafe gestellt wäre. Da ja auch der Besitz bereits eine Vorverlagerung der Strafbarkeit wegen selbstdopings in das Stadium einer bloßen Rechtsgutsgefährdung darstellt, würde

ich dafür plädieren, in engerer Anlehnung an die bisherige Regelung die Versuchsstrafbarkeit in Absatz 2 zu platzieren und damit auf die auch mit erhöhter Strafdrohung versehenen Tatbestände des Absatzes 1 zu beschränken (die Anlehnung an § 95 Abs. 2 AMG würde freilich auch eine Ausnahme von der Versuchsstrafbarkeit beim – bislang straflosen – Selbstdoping nahe legen, zumal die Besitzstrafbarkeit des § 4 Abs. 2 ADG-E insoweit ja regelmäßig eingreifen dürfte; sollte man § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E – wie oben erwogen – als eigenen Absatz „ausflaggen“, könnte die Versuchsstrafbarkeit in diesem Falle hinter den Absatz 1 eingefügt werden; wollte man auch das Selbstdoping bereits im Versuch mit Strafe belegen, müsste man die Versuchsstrafbarkeitsanordnung dahinter platzieren).

3. Zum Täterkreis

a) Teilnehmer an einem Wettbewerb des organisierten Sports

Zunächst muss Selbstdoping erfolgen im Zusammenhang mit dem in § 3 Abs. 2 ADG-E definierten „Wettbewerb des organisierten Sports“; nach dem eindeutigen Wortlaut ist ein solcher nur anzunehmen, wenn kumulativ die Sportveranstaltung von einer Sportorganisation organisiert oder anerkannt ist (Nr. 1) und die dafür vorgesehenen verbindlichen Regeln einzuhalten sind (Nr. 2). Der Gesetzgeber hat in der Begründung dies an Beispielen zu verdeutlichen versucht, wobei die Abgrenzung dadurch im Einzelfall nicht unbedingt klarer wird: Wird von einer Firma ein Marathon ohne Anerkennung des Sportverbandes durchgeführt, liegt kein Wettbewerb vor; laufen alle Teilnehmer danach auch beim Berlin-Marathon liegt ein Wettbewerb in diesem Sinne vor.

Schon dadurch werden alle Sportler, die nicht an organisierten Veranstaltungen teilnehmen von einer Strafdrohung ausgenommen. Dass damit private Massenläufe nicht erfasst sind, erscheint mir kein Problem im Lichte des Gleichheitssatzes zu sein, denn deren Teilnehmer wären – selbst wenn man darin auch einen Wettbewerb im Sinne dieser Norm sehen wollte – doch angesichts von § 4 Abs. 6 ADG-E keine tauglichen Täter, so dass im Lichte des Strafrechts eine Ungleichbehandlung der nicht unter § 4 Abs. 6 ADG-E fallenden Teilnehmer des Berlin-Marathons und eines reinen Firmenlaufs nicht erkennbar ist. Im Gegenteil: Beide können sich wegen ihres Dopings vor der Teilnahme an dem jeweiligen Lauf nicht strafbar gemacht haben.

b) Beschränkung auf Kaderathleten und Profis

Denn auch bei der Teilnahme an einem organisierten Lauf etc. sollen nur die Spitzenathleten tatsächlich erfasst werden. Daher wird durch § 4 Abs. 6 ADG-E der Täterkreis signifikant beschränkt einerseits auf Kaderathleten (Nr. 1) und andererseits auf Sportler, die aus der sportlichen Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen (Nr. 2).

Während die Fokussierung auf Kaderathleten hinsichtlich von deren Abgrenzung keine Probleme aufweist, ist dies natürlich mit Blick auf die Einnahmen-Klausel etwas komplizierter. Der dahinter stehende Gedanke ist aber m.E. unbedingt überzeugend und kann nur unterstrichen werden: Es geht darum, dass bei allen organisierten Sportwettkämpfen Doping verboten ist (s. § 3 ADG-E), aber nur für Kaderathleten und Profis letztlich eine Strafbarkeit droht. Hier erweckt der Gesetzesentwurf in der Begründung – nicht im Gesetzestext – leider etwas den Eindruck, es seien eher wenige Wettbewerbe, die nicht bereits mit Testpool-Athleten bestritten werden. Es ist aber allgemein bekannt, dass etwa bis zur vierten Fußballliga und auch in anderen Bereichen in und unterhalb der obersten Liga noch in einer großen Zahl echte Profis tätig sind. Bedenkt man, dass es allein im Fußball – und ohne Berücksichtigung der ebenfalls professionell betriebenen Damenbundesliga – sechs Staffeln der Dritten Liga und der Regionalligen gibt, denen nur zwei Bun-

desligen gegenüberstehen, sieht man, dass es im organisierten Sportbetrieb viel mehr Profis als Testpool-Athleten gibt.

Diese sind vom Gesetzeswortlaut auch eindeutig erfasst; das gilt etwa für die meisten Regionalligaspieler im Fußball (die zumeist Monatsgehälter wenigstens im vierstelligen Euro-Bereich beziehen), nicht bloß für die in der Begründung erwähnte Dritte Liga, und in der Tat jedenfalls auch für einige Spieler in den Ligen darunter. Letztlich kommt es aber nicht darauf an, ob – jenseits von Testpool und A- und B-Kader – die fragliche Liga zu erheblichen Teilen aus Profisportlern besteht oder nicht, so dass auch nicht für die fraglichen Sportler Klarheit bestehen müsste, ob die Liga, in der sie spielen, grundsätzlich dazu gehört oder nicht; maßgeblich ist vielmehr stets und nur der einzelne Sportler, der entweder einem Testpool zugehört oder eben mit der Ausübung seines Sports in Wettbewerben im Sinne von § 3 Abs. 2 ADG-E nach Abzug seiner Auslagen bzw. Aufwendungen (Startgeld, aber auch Fahrt- und Übernachtungskosten etc.) Einnahmen von erheblichem Umfange erzielen muss. Diese Einnahmen müssen einerseits erheblich sein, so dass bloß geringe Gewinne außer Betracht bleiben; weiterhin müssen sie die Kosten deutlich übersteigen (S. 34), so dass bei einem für den Sportler kostspieligen Sportbetrieb möglicherweise auch erhebliche Einnahmen dafür nicht genügen, sofern eben per Saldo kein erheblicher Gewinn übrig bleibt. Auch können pauschalierte Aufwandsentschädigungen nicht genügen.

Vielleicht wäre es einfacher gewesen, im ADG-E nicht eine neue Einnahmen-Klausel einzuführen, sondern schlicht als zweite Alternative die Gewerbsmäßigkeit der Sportausübung zu benennen, wie sie ja bereits seit langem in vielen Strafnormen auftaucht und in der Rspr. längst klar definiert ist. Allerdings dürfte der Begriff der Gewerbsmäßigkeit tendenziell weiter gefasst sein, so dass die neu geschaffene Klausel in § 4 Abs. 6 Nr. 2 ADG-E einerseits einer gegenüber der Übernahme tradierter strafrechtlicher Begrifflichkeiten engeren Ziehung des Täterkreises dient, man aber andererseits die Formulierung „erhebliche Einnahmen“ auch so verstehen kann, dass diese Einnahmen über die Mindestanforderungen an die Annahme von Gewerbsmäßigkeit merklich hinaus gehen müssen. Die Einnahme bzw. der Überschuss muss auch deshalb erheblich sein, weil die wirtschaftlichen Einnahmen ausweislich der Gesetzesbegründung für den Sportler einen „besonderen Anreiz“ bieten sollen zu dopen. Das wird man nur nennenswerten Gewinnen annehmen können. Angesichts des Wortlauts und der Begründung erscheinen mir – auch im Lichte früherer Diskussionen – zwei Aspekte bemerkenswert: Einerseits kommt es nicht auf das Verhältnis der Einnahmen aus dem Sportbetrieb zu den sonstigen Einnahmen oder Vermögensverhältnissen des Sportlers an, andererseits muss nur der Überschuss für sich erheblich sein, nicht etwa auch in Relation zu den getätigten Aufwendungen, so dass man letztlich in Zukunft in der Rspr. relativ fixe Mindestüberschüsse definieren könnte (vergleichbar zu ähnlichen Begriffen im Strafrecht wie etwa dem „bedeutenden Wert“ einer Sache in § 315c Abs. 1 StGB, der etwa aktuell mit mindestens 750 EURO beziffert wird, wobei freilich über die Jahrzehnte eine Anpassung an die Inflation unerlässlich war). Mit Blick darauf, dass es ja darum gehen soll, (nur) Profisportler zu erfassen, müsste es entweder um regelmäßige Einnahmen gehen, die ein gewisses Gewicht haben, oder einzelne höhere Einnahmen gehen. Vielleicht könnte man sich an den Sätzen für geringfügige Beschäftigung orientieren und einen Überschuss von monatlich mindestens 450 EURO aus dem Sportbetrieb verlangen, d.h. jährlich zumindest 5.400 EURO.

Diese Einnahmen müssen zur Tatzeit (d.h. zur Zeit des Selbstdopings etc., nicht zur Zeit der nachfolgenden Wettkampfteilnahme), denn nur darauf kann es im Strafrecht ankommen, aus der sportlichen Betätigung erzielt werden. Anders als bei einem „gewerbsmäßigen“ Handeln kommt es danach wohl nicht darauf an, dass der Täter nur durch seine kri-

minellen Akte Einnahmen zu erzielen hofft. Vielmehr muss die sportliche Betätigung – nicht notwendig allerdings im Wettkampf – bereits zur Zeit des Dopings finanziell Früchte getragen haben, d.h. der Sportler muss aufgrund seiner sportlichen Betätigung bereits seine Ausgaben deutlich übersteigende Einnahmen erzielt haben. Auch das beschränkt das Risiko der Strafverfolgung und macht es vor allem für den betroffenen Sportler transparent, hängt diese doch nicht von subjektiven Faktoren wie der zukünftigen Gewinnerzielungsabsicht ab, sondern genügt eine simple Saldierung von Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit der sportlichen Betätigung bis zum Zeitpunkt des Dopings. Vor allem im engeren Sinne professionell ihren Sport Betreibende werden ohnehin solche Rechnungen regelmäßig machen müssen und wissen daher auch, ob sie taugliche Täter sind oder keine Strafverfolgung zu befürchten haben. Nachwuchssportler, die erst am Anfang ihrer Profikarriere stehen, sind daher nur erfasst, wenn sie bereits zuvor nennenswerte Einnahmen in obiger Höhe erzielt haben. Dopt sich jemand außerhalb eines Testpools, um erst danach – in gedoptem Zustand – solche Einnahmen zu erzielen, wird man ihn nicht als tauglichen Täter ansehen können. Hat ein früher erfolgreicher Sportler, der nicht (mehr) Mitglied eines Testpools ist, zwischenzeitlich keine ausreichenden Einnahmen aus dem Sportbetrieb mehr, ist er ebenfalls kein tauglicher Täter, auch wenn er durch das Doping ein „Comeback“ versucht und damit wieder Einnahmen zu erzielen sucht.

4. Zu der Qualifikation

§ 4 Abs. 4 ADG-E wandelt die in § 95 AMG bislang als Regelbeispiele eines besonders schweren Falles ausgestalteten Varianten nunmehr in echte Qualifikationen um. Rechtstechnisch mag man den zukünftigen Verzicht auf die nicht unumstrittene Regelbeispielstechnik begrüßen. Allerdings erscheinen mir dann in der Tat die beiden Ergänzungsvorschläge des Bundesrates zumindest diskussionswürdig; die Bundesregierung hat ja bereits erklärt, den Vorschlag für einen minder schweren Fall aufzunehmen, so dass wohl nur noch die Frage einer Einschränkung des Minderjährigendopings auf mindestens 21jährige Täter in Rede steht. Hat man allerdings einen minder schweren Fall, könnte man in solchen Fällen die geringe Altersdifferenz jedenfalls auf der Ebene der Strafzumessung – unabhängig von der Frage, ob nicht sowieso noch Jugendstrafrecht zur Anwendung kommen soll – stärker berücksichtigen.

4. Ergänzende Bemerkungen zur Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Es ist ja schon ausgeführt worden, dass mit Recht die Strafbarkeit des Selbstdopings sowie der Besitz- und Erwerbsstrafbarkeit nach § 4 Abs. 2 ADG-E von der in § 4 Abs. 5 ADG-E geregelten Strafbarkeit bereits bei Fahrlässigkeit ausgenommen ist. Eine solche ist freilich schon in § 95 Abs. 4 AMG enthalten, so dass es sich nicht um wirklich Neues handelt. Gleichwohl sollte man m.E. das in der Gesetzesbegründung genannte Beispiel überdenken; eine fahrlässige Begehung sei insbesondere denkbar, wenn der Täter verkannt habe, dass es sich um eine Dopingsubstanz handelt (S. 32).

Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem in allen drei Tatbeständen (Nr. 1 bis 3) genannten Erfordernis eines Handelns zum Zwecke des Dopings im Sport, was in Bezug auf den Verwendungszweck Absicht nahelegt, so dass man sich fragen müsste, ob jemand Absicht bezüglich von Doping im Sport mittels irrig nicht als solchen erkannten Dopingmitteln haben kann. Zu § 2 Abs. 3 ADG-E ist in der Gesetzesbegründung überdies ausdrücklich festgehalten, dass die in dem Absatz bezeichneten Handlungen (Besitz, Erwerb und Verbringen nicht geringer Mengen von Dopingmitteln) nur dann verboten sein sollen, „wenn sie zu Zwecken des Dopings erfolgen“ (S. 26); auch dies dürfte normalerweise voraussetzen, dass der Täter Kenntnis hat, dass es sich bei den von ihm zum Zwe-

cke des Dopings besessenen Stoffen auch um Dopingsubstanzen handelt. Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, welche daran anknüpft, dass der Täter verkannt hat, dass es sich bei den Stoffen um Dopingmittel handelt, lässt sich daher schwer begründen. Denkbar ist aber natürlich, dass der Täter hinsichtlich anderer Tatbestandsmerkmale der drei in § 4 Abs. 5 ADG-E genannten Tatbestände fahrlässig handelt, weil er irrig deren Vorliegen verkennt. So könnte sich die Fahrlässigkeit bei § 4 Abs. 1 Nr. 3 ADG-E beziehen auf die Menge, d.h. der Täter erwirbt oder besitzt eine objektiv nicht geringe Menge solcher Stoffe zum Zwecke des Dopings, hält die Menge aber selbst für unterhalb dieser Schwelle (und möchte das Mittel nicht bei sich selbst anwenden, da sonst § 3 Abs. 3 i.V.m. § 4 Abs. 2 ADG-E vorsätzlich verwirklicht wäre). Bei § 4 Abs. 1 Nr. 1 ADG-E erschiene mir denkbar, dass der Täter ein Dopingpräparat, das er zu diesem Zweck besitzt, fahrlässig in den Verkehr bringt etc. Und § 4 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E könnte etwa fahrlässig verwirklicht werden in Fällen einer aberratio ictus, wenn der Täter das Präparat eigentlich bei sich selbst anwenden will, dabei aber versehentlich einen anderen doppt. Das zeigt, dass angesichts der Gesetzesstruktur m.E. die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit jeweils nur wenige Fälle erfasst, in diesen Fällen angesichts der erforderlichen – und im Strafverfahren auch nachzuweisenden – Dopingabsicht in Verbindung mit der relativ niedrigen Strafdrohung die Strafnorm nicht unverhältnismäßig erscheint, wenngleich das in der Begründung bislang genannte Beispiel jedenfalls überdacht werden sollte.

5. Strafanwendungsrecht

Mangels spezieller Regelungen gelten insoweit die allgemeinen Regeln der §§ 3 ff. StGB, d.h. eine Strafbarkeit wäre bei Doping bzw. Besitz etc. von Dopingmitteln im Inland losgelöst von der Nationalität des Täters. Dabei genügt es nach dem Wortlaut von § 4 Abs. 6 ADG-E und der Gesetzesbegründung, dass ein Sportler Mitglied in einem ausländischen Testpool ist. Regelmäßig nicht erfasst sind wird dagegen Selbstdoping oder Anwendung von Dopingmitteln im Ausland, selbst wenn der Wettkampf, an dem der Sportler teilzunehmen wünscht, im Inland stattfinden sollte; zwar könnte über § 7 Abs. 2 StGB eine Strafbarkeit für deutsche Sportler begründet sein, doch erfordert dies eine Strafbarkeit auch im Tatortstaat, was in den meisten Ländern bislang nicht gegeben ist (vgl. die Stellungnahme des Bundesrates, S. 51).

Das könnte man ändern, indem man in § 5 StGB einen Verweis auf Straftaten nach dem ADG aufnimmt, wobei man dann überlegen müsste, ob man sich darauf beschränken will, dass der letztlich gedopte Sportler zur Zeit der Tatbegehung Deutscher ist; dabei müsste zwischen Fremd- und Selbstdoping differenziert werden, denn nur bei letzteren käme es mit Blick auf eine Wettbewerbsverzerrung bei einer Wettkampfteilnahme im Inland darauf an, dass der Täter Deutscher ist; geht es etwa um die Anwendung von Dopingmitteln bei einem Sportler, kann die Nationalität des Täters (z.B. Arzt, Masseur) keine Rolle spielen. Letztlich dürfte es nur um eine Anwendung von § 4 Abs. 1 Nr. 2 und 4 ADG-E gehen, wobei einschränkend formuliert werden könnte: „... soweit das Dopingmittel oder die Dopingmethode bei einem Sportler zur Anwendung kommt, der im Inland an Wettbewerben des organisierten Sports im Sinne von § 3 Abs. 2 ADG-E teilzunehmen beabsichtigt.“

Allerdings erscheint es mir derzeit auch denkbar, zunächst Erfahrungen mit der Anwendung des ADG-E auf Inlandstaten zu sammeln, um danach – z.B. im Rahmen einer ohnehin regelmäßig erfolgenden StGB-Änderung – zu überlegen, ob eine Erweiterung von § 5 StGB in dem angedachten Sinne sinnvoll ist oder nicht.

IV. Prozessuale Erwägungen

Im ADG-E findet sich keine Regelung für ein gesetzliches Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der vom Sportler regelmäßig bei Sportwettkämpfen abgegebenen Doping-Proben in einem nachfolgenden Strafprozess. Ob hierin wirklich ein Versäumnis des Gesetzgebers liegt oder ob man – was es ja auch im Strafverfahrensrecht gibt – insoweit ein ungeschriebenes Beweisverwertungsverbot annehmen sollte, erscheint mir freilich nicht so nahe liegend, wie manchen anderen Vertretern aus der Rechtswissenschaft. Zunächst wird immer wieder eine Parallele zum Gemeinschuldner-Beschluss des BVerfG (BVerfGE 56, 37) bemüht, der allerdings eben eine gesetzliche Offenbarungspflicht (heute § 97 Abs. 1 InsO) betrifft; ob man das wirklich allein wegen der Monopolstellung der Sportverbände nach dem Ein-Platz-Prinzip und der in manchem durch öffentlich-rechtliche Funktionen aufgeladenen, der Rechtsform nach aber weiterhin unbestreitbar privatrechtlich organisierten NADA annehmen möchte, erscheint mir zumindest begründungsbedürftig. Ein fundamentaler Unterschied wird per se unterschlagen: Natürlich muss sich der Sportler, will er an einem von einem anderen nach dessen Regeln veranstalteten Wettkampf teilnehmen auch – wie alle Konkurrenten – den vorgegebenen Regeln einschließlich Doping-Verbot und -Kontrolle unterwerfen; anders als in der Situation des Gemeinschuldners und des Untersuchungshäftlings hat er es aber in der Hand, sich jederzeit durch den Verzicht auf der Teilnahme an den regulierten Wettkämpfen des organisierten Sports dieser Verpflichtung zu entziehen, müsste dann aber freilich auf die – auch durch die Position der Sportverbände – erzielbaren materiellen und immateriellen Vorteile, die eine Teilnahme innerhalb des organisierten Sports und damit nach dessen für alle geltenden Regeln mit sich bringt.

Ein Vergleich mit den Urteilen des LG und OLG München in der causa Pechstein erscheint vorliegend nicht durchzugreifen, denn unabhängig von der m.W. noch ausstehenden Frage einer höchstrichterlichen Bestätigung dieser Rechtsauffassung für die Vergangenheit sieht § 11 ADG-E ja gerade vor, dass solche Schiedsvereinbarungen von Sportlern und Verbänden trotz deren Monopolstellung jedenfalls zukünftig rechtmäßig sein sollen. Das gilt erst recht, wenn das in der Diskussion auch im Bundestag erwähnte Projekt einer Reform des CAS vollendet werden sollte.

V. Zusammenfassung

1. Eine Strafnorm gegen Selbstdoping ist aufbauend auf das Rechtsgut Chancengleichheit und (rechtliche) Fairness im organisierten Sport legitimierbar; der Vermögensschutz vor allem für „saubere Konkurrenten“ ist demgegenüber ein Reflex, der aber die rechtliche Bedeutung eines tatsächlich chancengleich betriebenen Sports unterstreicht.
2. Im Rahmen des neuen Besitztatbestandes sollte man stärker differenzieren; während der Besitz als unmittelbare und notwendige Vorstufe zu Selbstdoping an dieser Rechtsgutsverletzung näher liegt, ist der Erwerb der fraglichen Substanz noch vorgelagert. Vor allem mit Blick auf diese Variante sollte daher m.E. die Strafbedürftigkeit kritisch hinterfragt werden.
3. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der im ADG-E häufig genannte Doping-Zweck Absicht im technischen Sinne meint (nicht auch nur sicheres Wissen oder gar bedingten Vorsatz); für die Fahrlässigkeitsstrafnormen bedeutet dies allerdings, dass etwa ein vorwerfbarer Irrtum darüber, dass ein Präparat Dopingsubstanzen enthält, keine Strafbarkeit begründen kann, weil dann der Täter nicht gegen das Verbot des Einsatzes des Präparats „zu Zwecken des Dopings“ versto-

ßen. Die Fahrlässigkeit kann sich daher nur auf andere Tatbestandsmerkmale beziehen.

4. Hinsichtlich des Täterkreises (§ 4 Abs. 6 ADG-E) ist der Wortlaut der vorgeschlagenen Norm hinreichend bestimmt, die Begründung aber vielleicht missverständlich; tatsächlich sollten neben den Athleten im Testpool alle echten Profisportler erfasst sein; eine Überkriminalisierung von Amateuren (die ohnehin nur dann strafbar sein könnten, wenn sie dem Testpool angehören) wird dadurch gerade ausgeschlossen. Vielmehr werden alle Athleten erfasst, die ihren Sport auch zur Einnahmenerzielung betreiben und bereits erhebliche (Netto-)Einnahmen daraus erzielt haben.
5. Auch sollte die Notwendigkeit einer generellen Versuchsstrafbewehrung überprüft werden; m.E. erscheint die Versuchsstrafbarkeit – wie bisher – in den Fällen der § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ADG-E nahe liegend, während in den Fällen von § 4 Abs. 1 Nr. 4 wie § 4 Abs. 2 ADG-E gute Gründe für einen Verzicht auf diese weitere Vorverlagerung sprechen.
6. Bei den Strafrahmen könnte man m.E. noch weiter differenzieren und etwa Selbstdoping unterhalb der Fremddopingvarianten ansiedeln, weshalb ich mir eine Absenkung der Strafrahmenobergrenze in § 4 Abs. 1 Nr. 4 ADG-E auf zwei Jahre Freiheitsstrafe gut vorstellen könnte; für die uneingeschränkte Besitzstrafbarkeit könnte ebenfalls die Strafrahmenobergrenze um ein Jahr angesenkt werden (auf ein Jahr Freiheitsstrafe). Die Einfügung eines minder schweren Falles in § 4 Abs. 4 ADG-E ist zu begrüßen. Dies alles trägt dann auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Straftat und Strafe stärker Rechnung.
7. Eine Erweiterung des Strafanwendungsrechts wäre zwar durchaus erwägenswert, bedürfte aber einer geschickten Formulierung, weil die in §§ 3 ff. StGB bislang gebräuchliche Orientierung allein an Nationalität und Wohnort von Täter und/oder Opfer hier nicht immer passen dürfte (wohnt ein deutscher Sportler zwar im Inland, lässt sich aber im Ausland dopen und nimmt nur dort an Wettkämpfen teil, erschiene eine Pönalisierung dieses Verhaltens problematisch).
8. Mit Blick auf diskutierte (im ADG-E freilich nicht enthaltene) Regelungen über Beweisverwertungsverbote erscheint mir der vielfach gezogene Schluss auf die BVerfG-Entscheidung im Gemeinschuldner-Beschluss nicht zwingend; trotz der Monopolstellung der Sportverbände kann deren privatrechtliche Organisationsstruktur nicht notwendig staatlichen Gesetzesvorgaben (wie in der Insolvenzordnung) gleich gesetzt werden.

(Prof. Dr. Martin Heger)