

WIDMAIER NOROUZI

RECHTSANWÄLTE



PROF. DR. GUNTER WIDMAIER [†]
DR. ALI B. NOROUZI

KURFÜRSTENDAMM 216
10719 BERLIN

T +49 (0)30 8892 760 0
F +49 (0)30 8892 760 11

RECHT@WIDMAIERNOROUZI.DE
WIDMAIERNOROUZI.DE

IN KOOPERATION MIT:
IGNOR & PARTNER GBR

17. Juni 2015

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Sportausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Doping im Sport – AntiDopG

Die wesentlichen Bedenken gegen die zentrale Neuerung des AntiDopG – nämlich die Einführung eines Straftatbestandes des „Selbstdopings“ in §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Nr. 4 AntiDopG – wurden bereits in der dem Sportausschuss vorliegenden Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins¹ zum Referentenentwurf dargelegt, die ich als Co-Berichterstatter mitverantwortet habe; sie liegt nochmals als **Anlage** bei.

Lediglich ergänzend merke ich zum vorliegenden Gesetzesentwurf, der von der auch von anderen Verbänden geäußerten Kritik unbeeindruckt scheint, an:

¹ DAV-Stellungnahme Nr. 5/15 (<http://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-05-15>) bzw. *Norouzi/Summerer SpuRt* 2015, 63.

1. Die **Bestimmung des gesetzlichen Schutzzwecks²** des § 3 Abs. 1 AntiDopG bleibt unklar.
 - a) Warum der Gesundheitsschutz des ohne wirksame Einwilligung gedopten Sportlers keines weiteren Straftatbestands bedarf (sondern bereits jetzt von den §§ 223 ff. StGB erfasst ist), warum die Selbstgefährdung und -schädigung des sich freiwillig dopenden Sportlers in einer die Freiheit und Eigenverantwortlichkeit der Person an die Spitze ihrer Verfassung stellenden Rechtsordnung hingenommen werden muss, ist bereits hinlänglich dargelegt worden. Beides kann den Einsatz des Strafrechts nicht legitimieren.
 - b) Die in § 1 AntiDopG angeführten – und wohl nicht (?) gleichrangig verwendeten – Schlagworte von „Fairness“ und „Integrität“ des Sports haben **keinen substanziellen Mehrwert**, wenn es um Konturenschärfe geht. Sie sind Begriffe der Verhaltensethik, in die vieles hineingelesen werden kann. Um die Konkretisierungsschwierigkeiten zu verdeutlichen, die mit „Fairness als Argument“ einhergehen, genügt an dieser Stelle der (im strafrechtlichen Kontext naheliegende) Verweis auf den aus der angloamerikanischen Rechtstradition stammenden Grundsatz des fairen Verfahrens.³

² Ich verwende hier bewusst nicht den von einem bestimmten Vorverständnis getragenen *Rechtsgutsbegriff*. Dies auch deshalb, weil die Ausführungen in der „Inzest“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 120, 224), die sich aus nachvollziehbaren Gründen gegen ein proto-demokratisches Rechtsgutskonzept richten, nicht dahin missverstanden werden dürfen, der Gesetzgeber sei bei der Bestimmung der mit Strafnormen verfolgten Zwecke gänzlich frei (so auch *Maas* NStZ 2015, 305, 306 u. 309).

³ Treffend dazu *Schädler/Jakobs*, in: KK-StPO Art. 6 MRK Rdn. 21: „*Der plakative und unscharfe Begriff verlockt in der Literatur zu juristischer Lyrik ... Der an einen sportlichen Wettstreit erinnernde Ausdruck ‚faires Verfahren‘ verlockt in der Tat zu ‚gefühlten‘ Rechten und bietet solchen Angeklagten, die sich im Strafverfahren ‚unfair‘ behandelt gefühlt haben, einen vermeintlichen Ansatzpunkt für Rechtsmittel. Revisionen, die eine Verletzung des fairen Verfahrens rügen, haben demzufolge nach wie vor einen prominenten Platz.*“

- c) Beschränkt man sich bei der Bestimmung des Schutzzwecks auf den Wortlaut des Tatbestands des § 3 Abs. 1 AntiDopG, so bleibt zumindest der Schutz der **Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb** vor regelwidrig erzielten Vorteilen als Regelungsziel erkennbar – wohl-gemerkt: verstanden als eine idealtypische Chancengleichheit, wie sie durch die normativen Regeln des sportlichen Wettkampfs autonom durch die Sportverbände vorgegeben wird.
2. Lässt man nun die Frage offen, *ob* es sich hierbei um ein verfassungsrechtlich vertretbares Anliegen zur Schaffung eines Straftatbestandes handeln kann,⁴ und wendet sich allein jener zu, *wie* der Schutz der Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb durch das AntiDopG umgesetzt wird, so muss man dem Entwurf eine **Inkonsequenz** bescheinigen, die sich mit den Maßstäben einer rationalen – also in sich stringenten, kohärenten und somit auf Akzeptanz der Rechtsunterworfenen stoßenden – Kriminalpolitik nur schwer zu vertragen scheint. Im Einzelnen:
- a) Der Entwurf hat sich bei der Ahndung des „Selbstdopings“ für ein Tatbestandsmodell entschieden, bei dem die Strafbarkeit (weit) in das **Vorfeld** der eigentlichen Beeinträchtigung des hier angenommenen Schutzzwecks vorverlagert wird: Es genügt die Anwendung von Dopingmitteln bzw. Dopingmethoden, die ohne medizinische Indikation in der Absicht vorgenommen wird, sich einen Vorteil in einem Wettbewerb des organisierten Sports zu verschaffen. Der Angriff auf das von mir vermutete Schutzobjekt – den sportlichen Wettbewerb – kommt in der *überschießenden Innentendenz* des Anwenders, der Vorteilsabsicht, zum Ausdruck. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Tatbe-

⁴ Die Einwände, die *Jahn* in seiner dem Ausschuss vorliegenden Stellungnahme (dort auf S. 10 ff.) hiergegen schildert, haben freilich Gewicht.

gehung (vgl. § 8 StGB) muss noch gar kein Wettbewerb stattfinden, so dass die in der Gesetzesbegründung beschriebenen **negativen Folgen des Dopings** (vgl. BT-Drs. 18/4898, Seite 17, 23, 27) zur Tatzeit noch **abstrakt** bleiben.

- b) Diese Vorverlagerung der Strafbarkeit in ein Stadium der noch abstrakten Schutzzweckgefährdung steht nun in einem Kontrast zum strafrechtlichen Schutz des sportlichen Wettbewerbs im Zeitpunkt der eigentlichen – und auch öffentlich wahrgenommenen, also gesellschaftlich relevanten – Wettbewerbsveranstaltung. Die Teilnahme des gedopten Sportlers, der während des Wettkampfs keine (weiteren) Mittel zu sich nimmt, ist für sich besehen nicht strafbewehrt. Warum dies inkonsequent bleibt, hat die Stellungnahme des Bundesrats gezeigt (BT-Drs. 18/4898, Seite 51): Der Gesetzgebungsvorschlag zielt auf den Spitzen- und Profisport (vgl. § 6 AntiDopG) ab, der regelmäßig auch auf internationalen Wettkämpfen stattfindet. Der **Anwendungsbereich des Strafgesetzes** bestimmt sich indes nach den allgemeinen Maßstäben der §§ 3 ff. StGB. Folge: Wettkampfteilnehmer, die nicht auf deutschem Staatsgebiet gegen § 3 Abs. 1 AntiDopG verstoßen haben, sei es weil sie als ausländische Athleten nicht in Deutschland trainieren, sei es weil sie sich zum Training bzw. zum Zwecke der Entziehung vor der deutschen Strafgewalt⁵ ins Ausland begeben haben („Doping-Tourismus“), bleiben **straflos**. Obgleich damit der sportliche Wettbewerb zum ganz entscheidenden Zeitpunkt seiner Veranstaltung betroffen wäre, kann das Strafgesetz hier nicht eingreifen. Das mutet paradox an.

⁵ Für deutsche Staatsangehörige wäre die deutsche Strafgewalt nur dann eröffnet, wenn auch eine Tatortstrafbarkeit gegeben ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB), an der es in der vorliegenden Konstellation regelmäßig fehlen dürfte.

- c) Ebenso ist nicht hinreichend geklärt, warum allein die Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb des Spitzensports vor Doping geschützt werden soll, die Verwendung verbotener Substanzen im **Breitensport** hingegen nicht. Mit der **gesamtgesellschaftlichen** Bedeutung des Sports als Quelle normativer Verhaltensregeln und des Leistungsprinzips lässt sich dies allenfalls erklären, wenn man davon ausgeht, dass die Vorbildfunktion, die dem Spitzen- und Leistungssport zugeschrieben wird, im Falle des Dopings absehbar negative Auswirkungen für die Gesamtgesellschaft hat. Es bleibt die grundsätzliche Frage, auf welche empirischen Daten und Rechtstatsachen diese **sozialpsychologische Mutmaßung** gestützt wird. Denn auch das Bundesverfassungsgericht hat nicht in Frage gestellt, dass ein Mindestmaß an (nicht zwingend repräsentativen) empirischen Erkenntnissen Grundlage des gesetzgeberischen Ermessensspielraums einer rationalen Kriminalpolitik sein und bleiben muss (vgl. BVerfGE 120, 224, 244).
- d) In diesem Zusammenhang wenig überzeugend ist der Versuch **taugliche Tätergruppen** in § 4 Abs. 6 AntiDopG zu qualifizieren. Dass die Delegation der Bestimmung der „Spitzensportler“-Eigenschaft nach § 4 Abs. 6 Nr. 1 AntiDopG auf die NADA verlagert wird, ist zwar im strafrechtlichen Kontext ein Novum, entspricht aber der „Logik“ der strafrechtlichen Reglementierung eines bereits verbandsrechtlich verfassten Sektors. Markanter aus dem Blickwinkel des Schutzzwecks ist die Hinzuziehung derjenigen Personen, die nach dem Gesetzesentwurf ebenfalls im Falle des „Selbstdopings“ strafbar sein sollen, weil sie aus ihrer sportlichen Betätigung Einnahmen von erheblichen Umfang erzielen (§ 4 Abs. 6 Nr. 2 AntiDopG). Damit wird etwa auch der ehemalige Bundesliga-Fußballer erfasst, der sich nach dem Ende seiner Profikarriere bei einem unterklassigen Verein verdingt und hierfür, finanziert durch den lokalen Hauptsponsor, ein ordentliches Salär bezieht. Warum lediglich er sich strafwürdig verhalten soll, nicht aber seine im

gleichfalls gegen § 3 Abs. 1 AntiDopG verstoßenden Mitspieler, ist für den abstrakten Schutzzweck „Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb“ schlechterdings nicht erklärbar. Die *objektive* Schutzbedürftigkeit des jeweiligen sportlichen Wettbewerbs kann nicht von der *subjektiven* Qualifikation einzelner Teilnehmer abhängen.

3. Die nunmehr in § 3 Abs. 3 AntiDopG vorgesehene **Strafbarkeit des Besitzes auch nicht geringer Mengen zum Zwecke des „Selbstdopings“** potenziert die Vorverlagerung des strafrechtlichen Schutzbereichs. Jede Besitzstrafbarkeit bedarf indes einer Erklärung. Die tatbestandlich erforderliche Verwendungsabsicht ist zwar normativ notwendig, um eine mit dem Schuldgrundsatz unvereinbare Strafbarkeit aus objektiver Haftung zu vermeiden; sie ist aber nicht hinreichend, um aus Sicht des Schutzzwecks zu begründen, warum bereits zu diesem Zeitpunkt strafwürdiges Verhalten zwingend gegeben sein soll. Nicht aus den Augen verloren werden darf hier nämlich die **forensische Praxis**. Es zählt zu den Binsenweisheiten der Strafverteidigung, dass kein Bereich sich so schwer kontrollieren und zum Gegenstand des Einlassungsverhaltens des Beschuldigten machen lässt, wie der subjektive Tatbestand. Seine Feststellung fußt auf objektiven Umständen, die stets interpretationsfähig sind. Die Verteidigung kann dabei erfolgversprechend nur gelingen, wenn zur gerichtlichen Überzeugung der Nachweis eines anderen Verwendungszwecks gelingt. In der Wirklichkeit der Gerichtsverfahren namentlich in BtM-Sachen findet so faktisch eine **Umkehr der Beweislast** statt, bei der das vermeintlich verteidigungsäquivalente Einlassungsverhalten als bloße Schutzbehauptung disqualifiziert werden kann. In Anbetracht der weiten Vorverlagerung muss daher die Einführung einer unbeschränkten Besitzstrafbarkeit gegenüber der jetzigen Gesetzeslage, die als Vorstufe des Handelns sich dogmatisch kohärent begründen lässt, kritisch überdacht werden. Erst recht gilt dies für die Einführung einer **Versuchsstrafbarkeit**, die nach § 4 Abs. 3 AntiDopG

auch den versuchten Erwerb bzw. Besitz nicht geringer Mengen sanktionieren würde.

4. Die intendierte Vorfeldkriminalisierung im Stadium der abstrakten Gefährdung des Wettbewerbs zeigt schließlich eine nicht nachvollziehbare Lücke auf. Bislang **fehlt** die Möglichkeit zur **tätigen Reue** als persönlicher Strafaufhebungsgrund. So bleibt nach der Fassung des Entwurfs auch jener Sportler strafbar (und muss unter der Geltung des Legalitätsprinzips auch verfolgt werden), der nach der Einnahme von Dopingmitteln zu Wettkampfpzwecken beschließt, an dem Wettkampf nicht teilzunehmen, oder die weitere Einnahme freiwillig aufgibt und so die ursprünglich angestrebte Vorteilssituation neutralisiert. Eine Gefährdung der Chancengleichheit im Wettbewerb besteht in diesen Fällen nicht (mehr). Dann ist auch nach der Logik des gesetzgeberischen Anliegens kein Grund ersichtlich, warum dem Betroffenen die goldene Brücke in die Legalität verwehrt werden sollte.
5. Die vorstehenden Ausführungen relativieren nicht die grundsätzlichen Bedenken gegen die Strafbarkeit des „Selbstdopings“, sondern verdeutlichen sie. Weitere Erörterungen, auch zu den prozessualen Folgen, sollen in der mündlichen Anhörung folgen.

Dr. Ali B. Norouzi
Rechtsanwalt



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Strafrecht und
den Geschäftsführenden Ausschuss
der Arbeitsgemeinschaft Sportrecht**

**zu dem Entwurf eines Gesetzes
zur Bekämpfung von Doping im Sport**

Stellungnahme Nr.: 5/2015

Berlin, im Februar 2015

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Berichterstatter)
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

**Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der
AG Sportrecht**

- RA Dr. Thomas Summerer, München¹ (Vorsitzender)
- RA Dr. Jörg Alvermann, Köln
- RA Dr. Jan Friedrich Beckmann, Hamburg
- RA Prof. Dr. Christian Duve M.P.A., Frankfurt
- RA Dr. jur. Lars Figura, Bremen
- RA Karl Hamacher, Köln
- RAin Anne Jakob-Milicia LL.M.
- RAin Inka Müller-Schmäh, Potsdam²
- RA Jan Pommer, Köln
- RA Prof. Dr. Martin Schimke LL.M., Düsseldorf²
- RA Christof Dietrich Wieschemann, Bochum

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RA Manfred Aranowski, DAV-Berlin

¹ Dr. Summerer ist Parteivertreter in dem derzeit anhängigen Verfahren von Claudia Pechstein gegen den Eislauf-Weltverband.

² Prof. Dr. Martin Schimke und Inka Müller-Schmäh haben an der Stellungnahme nicht mitgewirkt.

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Gesundheit
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzende des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages, Renate Künast
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Sportausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
- Deutscher Olympischer Sportbund

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- SpuRt Zeitschrift für Sport und Recht

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt zwar das Anliegen der Bundesregierung, die Aufklärung und Entdeckung von Dopingvergehen im Sport zu verbessern. Der Einsatz des Strafrechts zur Sanktionierung des Selbstdopings ist indes kein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel. Der vorliegende Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Doping im Sport (kurz: AntiDopG) trägt dem nicht Rechnung. Er funktionalisiert mit der Schöpfung eines neuen Rechtsguts der „Fairness im Sport“ das Strafrecht zu einem reinen Ordnungsinstrument zur Durchsetzung sportethischer Ziele um, versucht durch eine kaum praktikable und dogmatisch nicht überzeugende Abgrenzung von Breiten- und Leistungssport die Verletzung einer gesellschaftlichen Vorbildfunktion strafrechtlich zu ahnden und regelt am falschen Ort und mit Blick auf rechtsstaatliche Mindestvoraussetzungen im Verfahren bedenklich undifferenziert die Statthaftigkeit von Schiedsgerichtsvereinbarungen. Das durch Dopingfälle erschütterte Vertrauen in die Integrität des Sports und das sportliche Wettkampfsystem kann aufgrund der Eigenheit des modernen Sports nur durch eine Aufarbeitung von innen wiederhergestellt werden. Das AntiDopG ist der falsche Weg.

Im Einzelnen:

I. Die geltende Rechtslage

Bislang ist das **Selbstdoping** als solches **nicht strafbewehrt**. Vermögensinteressen der möglicherweise Geschädigten (Veranstalter, Arbeitgeber etc.) können unter Umständen eine Strafbarkeit wegen Betrugs begründen (wenn Selbstdoping etwa entgegen vertraglicher Zusicherung erfolgt). Das gesundheitsschädigende Doping Dritter, etwa durch Ärzte, kann eine Körperverletzung sein (weil die Einwilligung unwirksam ist).

Der Gesetzgeber hat sich lediglich zur **arzneimittelstrafrechtlichen Sanktionierung des Umgangs mit Dopingmitteln** entschlossen. Sie erfasst das **Umfeld** des dopenden

Sportlers (also Trainer, Teamärzte, Betreuer, Manager etc.). § 6 a Abs. 1 AMG verbietet es strafbewehrt **seit 1998**, gelistete Mittel

„zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr zu bringen, zu verschreiben oder bei anderen anzuwenden, sofern ein Doping bei Menschen erfolgt oder erfolgen soll.“

Erweitert wurde die Sanktionierung **2007** durch die Einführung einer **Besitzstrafbarkeit** in § 6 a Abs. 2 a AMG für nicht geringe Mengen, um die organisierten Strukturen („Doping-Mafia“) zu erfassen. Als besondere strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen ermöglicht § 100 a Abs. 2 Nr. 3 StPO die TKÜ bei gewerbs- oder bandenmäßiger Verwirklichung des § 6 a Abs. 1 AMG.

II. Der Referentenentwurf

Damit soll es nun ein Ende haben. Das BMJV, das BMI und BMG haben einen gemeinsamen Referentenentwurf (kurz: RefE) für ein weiteres Bekämpfungsgesetz erarbeitet, dessen Kernstück das AntiDopG sein soll. Im Wesentlichen sieht es folgende Änderungen und Neuerungen vor:

- Überführung der bisher im AMG geregelten Verbote und Strafbewehrungen in das AntiDopG;
- Erweiterung der bisher im AMG geregelten strafbewehrten Verbote um neue Tatbegehungsweisen („herstellen“; „Handel treiben“; „veräußern“; „abgeben“; „in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringen“);
- ausdrückliche Erfassung auch von Dopingmethoden;
- Schaffung des neuen strafbewehrten Verbots des Selbstdopings, mit dem erstmalig gezielt dopende Leistungssportlerinnen und Leistungssportler erfasst werden, die beabsichtigen, sich mit Doping Vorteile bei Wettbewerben des organisierten Sports zu verschaffen;
- Einführung einer Strafbarkeit von Erwerb und Besitz von Dopingmitteln auch bei geringer Menge, sofern mit diesen Selbstdoping beabsichtigt ist;
- Erweiterung der bisherigen besonders schweren Fälle und deren Ausgestaltung als Verbrechenstatbestände;

- Schaffung einer neuen Ermächtigung zur *Datenübermittlung* von Gerichten und Staatsanwaltschaften *an* die NADA und Schaffung von Vorschriften *für* die NADA zur *Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten*;
- Klarstellung der Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen zwischen Verbänden und Sportlern.

Begründet wird diese Expansion des Strafrechts in einen bislang weitgehend nicht strafrechtlich reglementierten Bereich mit der angeblichen Ineffektivität der verbandsrechtlichen Instrumentarien (RefE S. 19), den Gesundheitsrisiken des Dopings und der herausragenden gesellschaftlichen Bedeutung des Sportes. Damit schafft der Gesetzgeber ein **neues Rechtsgut**, das in der **Integrität des Sportes** bestehen soll und hinter dem sich unterschiedlichste Interessen verbergen. Im Wortlaut (RefE S. 24):

„Neben dem Schutz der Gesundheit der betroffenen Sportlerinnen und Sportler dient das Gesetz zum anderen auch dem Schutz der Integrität des organisierten Sports, die durch Doping in erheblichem Umfang bedroht ist. Denn Doping erschüttert die Grundlagen der Integrität, die maßgeblich auf Fairness und Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb beruhen. Doping greift tief in die ethisch-moralischen Werte des Sports ein, raubt dem Sport seine Glaubwürdigkeit und Vorbildfunktion.

Neben Fairness und Chancengleichheit geht es im sportlichen Wettkampf des organisierten Sports nicht zuletzt vielfach auch um wirtschaftliche Faktoren. Durch Gehälter, öffentliche Fördermittel, Start- und Preisgelder sowie Sponsorengelder eröffnet der Sport viele Einnahmemöglichkeiten. Mit Doping werden vor allem die ehrlichen Konkurrenten im sportlichen Wettbewerb getäuscht und geschädigt, die gegenüber den dopenden Sportlerinnen und Sportlern das Nachsehen haben. Geschädigt werden in der Regel aber auch die Veranstalter, die Sportvereine, die Sponsoren, die berichtenden Medien und nicht zuletzt die Zuschauer, die in der Erwartung eines fairen sportlichen Wettbewerbs Vermögenswerte aufwenden.

Der Schutz der Integrität des organisierten Sports ist nicht nur eine Aufgabe für die einzelnen Sportverbände, sondern auch für den Staat. Das beruht in erster Linie auf der überragenden gesellschaftlichen Bedeutung des Sports, die eine aktive schützende Rolle des Staates verlangt. Bund, Länder und Kommunen fördern mit erheblichen finanziellen Mitteln den Spitzensport. Diese Mittel sind nur zu rechtfertigen, wenn sie in fairen dopingfreien Sport fließen. Der Staat muss vor diesem Hintergrund eigene Maßnahmen ergreifen, um einen dopingfreien Sport zu gewährleisten. Die Maßnahmen des Sports mit dem bestehenden Dopingkontrollsystems und den verbandsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten haben sich als nicht

ausreichend erwiesen. Der Staat muss vor diesem Hintergrund mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zur Dopingbekämpfung beitragen.“

IV. Kritik

1. Ethisierung des Rechtsgüterschutzes

Die apodiktische Redensart des RefE darf über eines nicht hinwegtäuschen: Er öffnet die Verhängung von Kriminalstrafe als ultima ratio der sozialen Kontrolle einem **weitgehend ethischen Strafrechtsverständnis** und untergräbt die Trennung von Moralität und Legalität. Die „Fairness im Sport“ erweist sich bei Licht besehen als **„Hybridrechtsgut“**, hinter dem sich völlig disparate Individualinteressen und diffuse öffentliche Erwartungen verbergen.

Der Gesundheitsschutz der sich aus freien Stücken dopenden Sportler ist kein legitimer Schutzzweck. Eigenverantwortliche Selbstschädigungen – das belegt die Einwilligungsdogmatik im Strafrecht – begründen nach allgemeinen Maßstäben keine Strafbarkeit. Wirtschaftliche Interessen werden durch das geltende Vermögensstrafrecht, das an konkrete Handlungen und Schädigungen anknüpft, hinreichend geschützt. Öffentliche Erwartungen an die Integrität des Wettkampfs und der Leistungssportler betreffen den Wesenskern des Sportes. Für ihre Gewährleistung ist dieser alleinverantwortlich. Die Kriminalstrafe hat hier keinen Raum.

Gewiss ist der Gesetzgeber weder an die strafrechtliche Rechtsgutslehre noch an die von ihr anerkannten und bestehenden Rechtsgüter gebunden. Etwas anderes wäre mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes ebenso wenig vereinbar wie mit der Gestaltungshoheit des Parlaments, auf gesellschaftlichen Wandel auch mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts reagieren zu können. Jedoch ändert das nichts daran, dass das vorkonstitutionelle **Rechtsgutkonzept** eine **rechtsstaatliche Funktion** verfolgt. Es ist Ausprägung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes und stellt sicher, dass die in Grundrechte eingreifende Strafbewehrung eines Verhaltens einem legitimen Zweck dient und hierzu erforderlich ist, weil keine mildereren Mittel gegeben sind.

Die damit verbundene **argumentative Bringschuld** erfüllt der RefE nicht. An keiner Stelle wird nachvollziehbar erklärt, warum die verbandsrechtlichen Instrumentarien ungeeignet und ineffektiv sein sollen, um Doping im Leistungssport wirksam zu

bekämpfen. Im Kern scheint der RefE nach der Devise zu verfahren, eine kräftige Behauptung sei besser als eine hinreichende Begründung. Die Wirksamkeit verbandsrechtlicher Instrumente leitet sich – wie aus dem RefE selbst hervorgeht – aus dem Umstand ab, dass sich der Sportler der Verbandsgerichtsbarkeit unterwerfen muss, um seinem Sport professionell weiter nachgehen zu können. Im Gegensatz zu sich mitunter langwierig gestaltenden Strafverfahren mit ungewissem Ausgang können so auf den Leistungssportler zugeschnittene, empfindliche Sanktionen durch Sportverbände und Sportgerichtsbarkeiten – international und einheitlich – sofort durchgesetzt werden. Ungeachtet dessen besteht aufgrund der systematischen Verfahrensunterschiede die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen.

Die Anerkennung dieses Hybridrechtsguts **eröffnet** nun einer **weitgehenden Reglementierung des Sports mit Mitteln des Strafrechts Tür und Tor**. Warum sollen etwa künftig grobe und vorsätzliche Foulspele (mit mitunter Wettbewerbsverzerrender Wirkung) nicht ebenfalls als gefährliche Körperverletzungen geahndet werden? Wie lässt es sich rechtfertigen, sportliche Funktionäre – die auch abseits von WM-Vergaben – Korruptionseinflüssen ausgesetzt sein können, keiner Strafbarkeit zu unterwerfen? Wenn Fairness zur Gewährleistung von Chancengleichheit dient und deshalb durch Strafrecht geschützt werden soll, müssten dann nicht die den sportlichen Wettbewerb strukturell außer Kraft setzenden Verstöße gegen das „Financial Fair Play“ ebenso strafrechtlich geahndet werden? Wer einer Strafbarkeit des Selbstdopings mit ethischen Argumenten das Wort redet, tut sich schwer, die Straflosigkeit der vorstehenden Fälle plausibel zu erklären. Dieser schiefen Bahn, auf die der RefE führt, sollte sich der Gesetzgeber bewusst sein, ehe er sie betritt.

2. Keine überzeugende Unterscheidung von Breiten- und Spitzensport

Auch die **Abstufung** zwischen Breiten- und Spitzensport **versagt**. Sieht man einmal von den grundsätzlichen Bedenken ab, der NADA, einer Stiftung privaten Rechts, die faktische Bestimmungshoheit einzuräumen, durch die Aufnahme der Athleten in den Testpool der NADA festzulegen, wer in den Anwendungsbereich der Strafbarkeit fällt, so ist schon die Abgrenzung als solche strafrechtlich nicht tragfähig. Wenn das Gesetz tatsächlich die Integrität im Sport schützen möchte, so fragt sich, weshalb Fairnessverstöße durch Doping nur dann strafwürdig sind, wenn sie von einer Minderheit begangen werden, die in der Öffentlichkeit steht und (auch deshalb) durch jede verbandsrechtliche Sanktion besonders empfindlich bei der Berufsausübung

getroffen wird, während die Mehrheit im Breitensport, deren normgemäßes Verhalten noch wichtiger für die Akzeptanz eines Verbots ist, keine Strafe fürchten muss. Und warum nur die Gesundheit von Leistungssportlern – die im Zweifel Dopingmittel unter professioneller Aufsicht und Anleitung einnehmen – vor Selbstschädigungen strafrechtlich geschützt werden soll, bleibt ein Rätsel. Insbesondere der sich aus dem Grundgesetz ergebende Gedanke der Gleichbehandlung von gleichgelagerten Lebenssachverhalten findet bei einer derartig selektiven Strafverfolgung keine Berücksichtigung. Insofern steht die Instrumentalisierung einer kleinen Tätergruppe zu generalpräventiven Zwecken zu befürchten, was nichts anderes als die Schaffung eines Sonderstrafrechts für Leistungssportler bedeutet.

Demgegenüber birgt die in dem RefE enthaltene unscharfe Bestimmung des Normadressatenkreises anhand der konturlosen Tatbestandsvoraussetzung der finanziellen „Einnahmen von erheblichem Umfang“ in § 4 Abs. 6 Nr. 2 AntiDopG die Gefahr einer **willkürlichen Überkriminalisierung** des Amateursports. Dopingkontrollen finden in diesem Bereich aber nicht flächendeckend statt. So droht ein erhebliches Vollzugsdefizit. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber ebnet mit diesem RefE einer strukturell willkürlichen Strafrechtsanwendung den Weg.

3. Ineffektive Abschreckungswirkung

Der mit der strafrechtlichen Sanktionierung des Selbstdopings verfolgte **generalpräventive Zweck** wird verfehlt, wenn man bedenkt, dass die Aufdeckung von Doping grundsätzlich weiterhin nur aus dem Umfeld des betroffenen Spitzensportlers heraus erfolgen kann, sei es durch Strafanzeige eines Verbandes auf der Basis einer positiven Dopingprobe oder aufgrund eines Dopingfundes bei einer Person aus dem Umfeld des Spitzensportlers. Die Ermittlungsbehörden sind zur Kontrolle und Verfolgung von Dopingverstößen im Gegensatz zu den verdachtsunabhängigen Kontrollen der Sportverbände an das Vorliegen eines Anfangsverdachts gebunden. Die in dem RefE beklagte zu geringe Abschreckungswirkung verbandsrechtlicher Instrumente wird insofern nicht durch die Einführung strafrechtlicher Regelungen egalisiert werden, da die Einleitung strafprozessualer Maßnahmen zunächst eine „Vorarbeit“ des Verbandes bedingt. Die Einführung strafrechtlicher Verbotsnormen trägt demnach nicht dazu bei, die im RefE als zu gering beklagte Aufdeckungsgefahr zu erhöhen.

Darauf basierend wäre es zur effektiven Dopingbekämpfung erfolgversprechender, die **verbandsrechtlichen Kontrollinstrumente** zunächst einer kritischen Revision zu unterziehen. Dazu bietet es sich an, den Zuständigkeitsbereich zur Dopingbekämpfung bei der NADA zu zementieren und den Leistungssportler stärker in die Haftung zu nehmen, indem Vertragsstrafen und die Rückzahlung von Förder- und Preisgeldern bei positivem Dopingbefund ausgeweitet werden. Erwägenswert wäre es auch, die in das Trainingskontrollsystem integrierten Testpools schrittweise auszuweiten, da allein schon das Wissen des Leistungssportlers um die eigene Testpoolzugehörigkeit eine generalpräventive Wirkung haben kann.

4. Strafrecht legitimiert strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen – nicht umgekehrt!

Der RefE scheint zudem – das dokumentieren auch die Informationsweiterleitungsbefugnisse aus dem Strafverfahren – das klandestine Ziel zu verfolgen, der Sportgerichtsbarkeit die Ermittlungsmöglichkeiten des Strafverfahrensrechts zu verleihen. Damit wird das besonders grundrechtssensible Strafrecht letztlich Mittel fremder Zwecke. Nur weil ein Gut des Schutzes durch Strafrecht bedarf, dürfen im Ermittlungsverfahren weitreichende Eingriffe – auch in die Rechte Unbeteiligter – erfolgen. Etwas anderes hieße, Mittel und Zweck zu vertauschen.

Die Konsequenzen lassen sich am strafbaren Besitz von Dopingmitteln in §§ 2 Abs. 3, 4 Abs. 2 AntiDopG verdeutlichen. Er ähnelt im Hinblick auf den mit dem RefE verfolgten Rechtsgüterschutz einem Gefährdungstatbestand. Bei Besitz eines Dopingmittels wird der Kausalitätsbezug zu dessen Selbsteinnahme oder zu einer Wettkampfteilnahme nicht ohne weiteres nachweisbar sein, da selbst die Verwendung als therapeutisches Arzneimittel im Rahmen einer medizinischen Indikation nicht ausgeschlossen ist. Die Kriminalisierung wird damit bedenklich weit in das Vorfeld derjenigen Handlungsweisen vorgezogen, welche erst den Rechtsgüterschutz dieses RefE begründen. Es ist evident, dass der Gesetzgeber hiermit den Ermittlungsbehörden möglichst frühzeitig den Einsatz ihrer strafprozessualen Instrumente ermöglichen möchte. Er lässt aber damit gesellschaftspolitischen Weitblick vermissen, indem er den Leistungssportler mit der frühzeitigen Inculpation einer medialen Vorverurteilung und Stigmatisierung aussetzt, welche auf der im RefE so eindringlich hervorgehobenen exponierten Stellung des Leistungssportlers in der Öffentlichkeit beruht. Für den Fall sich nicht bestätigender

Vorwürfe hat die Integrität des Sports dann bereits Schaden genommen, abgesehen von den gravierenden Folgen für den zu Unrecht beschuldigten Leistungssportler.

5. Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit im AntiDopG problematisch

§ 11 AntiDopG sieht die Durchführung von Schiedsverfahren vor. Diese Regelung ist im AntiDopG versteckt, obwohl sie systematisch zu § 1066 ZPO gehört. Der Anwendungsbereich des § 11 („*die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten in Bezug auf diese Teilnahme*“) reicht über den konkreten Dopingstreit hinaus und kann ohne weiteres extensiv ausgelegt werden, so dass sämtliche Streitigkeiten von Sportlern mit und ohne Dopingbezug, beispielsweise auch reine Nominierungsstreitigkeiten, dem Schiedszwang unterfallen können. Laut Gesetzesbegründung soll aber allein die Verhinderung von Doping Zweck des Gesetzes sein.

Es bleibt außerdem abzuwarten, ob die Rechtsprechung insbesondere im Hinblick auf die Besetzung und Unabhängigkeit von Schiedsgerichten weitere Vorgaben machen wird. Das hat das OLG München in seiner Entscheidung vom 15.01.2015 im **Fall Pechstein** getan. Eine abschließende Beurteilung des BGH steht noch aus und sollte abgewartet werden.

Internationale Schiedsverfahren, die – im Idealfall – weltweit zu einheitlichen Entscheidungen gelangen, sind für den Sport zwar sinnvoll und notwendig; sie müssen allerdings **strukturell und institutionell** so ausgestaltet sein, dass sie **rechtsstaatlichen** Anforderungen genügen. Das grundsätzlich anzuerkennende Erfordernis von Schiedsvereinbarungen aufgrund der sportspezifischen Organisationsbesonderheiten entlastet den Gesetzgeber nicht davon, sich mit den gegenwärtigen rechtspolitischen Diskussionen auseinanderzusetzen und ernsthaft zu prüfen, ob ein etwaiger Schiedszwang für Leistungssportler in der Sport-schiedsgerichtsbarkeit mit verfahrensrechtlichen Mindestgarantien verknüpft werden muss.

6. Unterschiedliche Sanktionierung aufgrund Zweigleisigkeit der Verfahren

Es drohen schließlich **unauflösbare Widersprüche** durch Parallelverfahren im Verband und vor staatlichen Gerichten.

In einem Strafverfahren hat der Athlet wie jeder Beschuldigte mit aller Selbstverständlichkeit das Recht zu schweigen. Dagegen läuft das Verbandsverfahren unter Aussage- und Beschleunigungsdruck, weil der Athlet bald wieder starten möchte. Während der von Selbstdopingvorwürfen betroffene Sportler vor der Verbandsgerichtsbarkeit aufgrund der dortigen Beweislastverteilung sich mit einer faktischen Aussagepflicht konfrontiert sieht, droht ihn diese Situation dazu zu verleiten, sich auch im strafrechtlichen Verfahren äußern zu müssen. Ein noch gravierender Einschnitt in die Selbstbelastungsfreiheit ergibt sich, wenn ein gedopter Sportler durch die Teilnahme an einer verbandlichen Dopingkontrolle an seiner eigenen Überführung mitwirkt, da er so gezwungen ist, den Anfangsverdacht gegen sich selbst zu schaffen.

Zudem gilt im Verbandsverfahren der Grundsatz der „strict liability“, den der Internationale Sportschiedsgerichtshof (kurz: CAS) in ständiger Rechtsprechung billigt. Dem Schiedsgericht genügt für seine Überzeugung das Beweismaß der „comfortable satisfaction“, also eine relativ geringe Wahrscheinlichkeit von über 50 %. Im staatlichen Strafverfahren bedarf es hingegen der zweifelsfreien richterlichen Überzeugung, ansonsten erfolgt ein Freispruch. Wird nun ein Athlet vom Verband gesperrt, durch das Strafgericht aber freigesprochen, wäre dies Vorlage für einen Schadensersatzprozess des Athleten gegen den Verband – wenn nicht gar, was zu befürchten ist, sich das Strafgericht zur Vermeidung dieses Resultats das Ergebnis der Beweiswürdigung durch das Schiedsgericht entgegen seiner Aufklärungspflicht zueigen macht.