

Doping und der Traum vom sauberen Sport

Eignet sich der dopende Sportler als Subjekt der Strafverfolgung?

stud. jur. Julian Flohr, Universität Passau

I. Einleitung

„A world that values and fosters doping-free sport“.¹ Diese Vision der WADA² lässt eine Herkules-Aufgabe hinter sich vermuten, namentlich die Befreiung der Sportwelt vom Pharmaka-Missbrauch und Doping. Dieser Herausforderung stehen Anti-Doping-Agenturen, Sportverbände und auch der Staat gegenüber: Der Versuch der Leistungssteigerung durch die Anwendung³ von Substanzen der verbotenen Wirkstoffgruppen oder durch die Anwendung verbotener Methoden⁴ – kurz: Doping – entfachte eine Debatte, die nicht nur die historische Aufarbeitung des systematischen Dopings in der ehemaligen DDR, sondern die Schaffung wirksamer juristischer Instrumentarien für den Doping-Kampf auslotet. Auf dem Spiel stehen die Glaubwürdigkeit des Sports, dessen Integrationskraft, Vorbildfunktion sowie sein gemeinschaftsstiftendes Element.

¹ Vgl. WADA-Homepage, WADA Strategic Plan, S. 4, http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/StratP_07_12_En.pdf, abgerufen am 19.01.2009.

² World Anti Doping Agency.

³ Einnahme, Injektion oder Verabreichung.

⁴ Vgl. § 2 der Begriffsbestimmungen der „Rahmenrichtlinien zur Bekämpfung des Dopings“ des Deutschen Sportbundes.

Beim bereits in der Antike bekannten⁵ und heutzutage im internationalen Leistungs- und Breitensport verbreiteten, mitunter in netzwerkartigen Strukturen wurzelnden Doping⁶ sind zwei signifikante Gefahrenpotentiale zu unterscheiden: Einerseits schadet der Sportler seiner Gesundheit möglicherweise langfristig durch den *Eigenkonsum* leistungssteigernder Substanzen. Andererseits geht daraus seine regelwidrige Teilnahme am und zugleich die Gefährdung des sportlichen *Wettbewerbs* hervor, der fairen Sport zu präsentieren sucht. Doch auf welcher Ebene kann die Bekämpfung des „Massenphänomens Doping“ auf effiziente Weise gelingen? Soll der Sport sich selbst überlassen bleiben oder der Staat mit stärkeren Eingriffsbefugnissen ausgestattet werden? Inwieweit darf der Staat den dopenden Sportler selbst pönalisieren?

Hier prallen These und Antithese aufeinander: Der Forderung, den Athleten persönlich unter dem Aspekt des Gesundheitsschutzes strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, halten Gegner entgegen, die Sanktionierung des Besitzes, Konsums oder Sportbetrugs sei nicht praktikabel, kontraproduktiv und rechtsstaatlich bedenklich.

Dieser Beitrag widmet sich der letztgenannten rechtlichen Dimension des Doping-Phänomens und zeigt die einzubeziehenden rechtlichen Parameter eines – letztlich wohl politischen – Entscheidungsprozesses. Einzugehen ist insbesondere auf die schon existierenden gesetzlichen Instrumente: Nach einem Überblick über den Gang der nationalen Anti-Doping-Gesetzgebung (I.) sei ein kritischer Blick auf das Dopingmittelbesitzverbot im Arzneimittelgesetz geworfen. Es soll anhand von höchstrichterlicher Rechtsprechung geprüft werden, ob das

⁵ Vgl. Linck, „Doping und staatliches Recht“, in: NJW 1987, 2545 (2546): „Doping (...) lässt sich bis in die Antike zurückverfolgen; so gibt es von Philostratos und Galen Berichte über die Anwendung stimulierender Mittel von Teilnehmern an den Olympischen Spielen der Antike.“

⁶ Vgl. WADA-Homepage, A Brief History of Anti-Doping: „[The word doping is probably derived from the Dutch word dop, the name of an alcoholic beverage made of grape skins used by Zulu warriors in order to enhance their prowess in battle.](http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=312)“, <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=312>, abgerufen am 19.01.2009; ebenso: Zuck, NJW 1999, 831 (832); zum Begriff Doping auch Lenz, Die Verfassungsmäßigkeit von Anti-Doping-Bestimmungen, 2000, S. 10.

Besitzverbot verfassungsgemäß ist (II.). Weiterhin wird unter Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebung die Möglich- und Notwendigkeit einer staatlichen, das *Selbstdoping* (III.) oder den *Sportbetrug* (IV.) unter Strafe stellenden Strafgesetzgebung untersucht. Der Beitrag endet mit einer Schlussbetrachtung (V.).

II. Die Entwicklung des gesetzlichen Dopingverbotes

Bisher wird Doping im Strafgesetzbuch (StGB) nicht speziell unter Strafe gestellt. Im Jahr 1998 hatten Änderungen des Arzneimittelgesetzes (AMG) die Einführung des ersten strafbewehrten Dopingverbots nach § 6a iVm. § 95 I Nr. 2a AMG („Verbot von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport“) zur Folge.⁷ Seitdem ist das Inverkehrbringen, Verschreiben und die Anwendung der Mittel bei anderen strafbar, sofern es dem Bestimmungszweck dient, eine Leistungssteigerung im Sport zu erreichen – ganz gleich, ob in Wettkampf-, Trainings- oder Freizeitaktivitäten, im Leistungs- oder Breitensport.⁸ Das Verbot erfasst auch die Anwendung der Dopingmittel durch Trainer. Da das Gesetz als Schutzziel nur die sportlichen Aktivitäten definiert, soll die Verwendung der allgemein leistungsfördernden Arzneimittel fernab der sportlichen Aktivität, also beispielsweise durch Schüler in der Prüfungsvorbereitung, ausgenommen sein.⁹

Vor dem Hintergrund des Doping-Skandals¹⁰ der Tour de France 2006 übermittelte der Freistaat Bayern einen Gesetzesantrag¹¹, der dem Sport die im Unterschied zum Staat nur „unzureichenden“ Zwangsbefugnisse zukommen lassen sollte. Neben der Einführung von Aufklärungs- und

⁷ Vgl. BT-Drs. 13/9996, S. 4.

⁸ Zuck, NJW 1999, 837 (837).

⁹ Vgl. BT-Drs. 13/9996, S.13.

¹⁰ Infolge von Untersuchungen und Ermittlungen der spanischen Polizei wurden unter anderem die Radrennfahrer *Jan Ullrich* und *Ivan Basso* von der Teilnahme an Tour de France 2006 ausgeschlossen. Letztlich mündeten die Entdeckungen in einer der größten bekannt gewordenen Doping-Affären aller Zeiten rund um den spanischen Arzt *Fuentes*.

Berichtspflichten¹² wollte der Anti-Doping-Gesetzesentwurf (ADG-E) mithilfe eines Besitzverbotes die Zentralgestalt, also den die Dopingmittel-Nachfrage stimulierenden Sportler persönlich erfassen und somit eigenverantwortliches Doping sowie Vertrieb und Abgabe¹³ der Dopingmittel unter Strafe stellen. Die Strafbarkeit sollte auf den Handel, In- und Export sowie das Veräußern ausgedehnt und mit maximal fünfjähriger Freiheitsstrafe bedroht werden.¹⁴ Der Antrag sah mit § 5 ADG-E insbesondere einen auf den Sportler abzielenden Sportbetrugstatbestand vor.¹⁵ Die Verbote im AMG sollten im Hinblick auf selten ergehende Strafanzeigen und mangelhafte Ermittlungsansätze revidiert¹⁶, doch Eigenkonsum und Anwendung durch den Sportler sollten nicht pönalisiert werden.¹⁷

Letztlich entschloss sich der Gesetzgeber jedoch im Jahr 2007 mit dem „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“ zu einer Verschärfung des Arzneimittelrechts.¹⁸ Neben Änderungen der Ermittlungsbefugnisse¹⁹ und Strafverschärfungen für banden- und gewerbsmäßige Dopingstraftaten nach dem AMG führte man mit § 6a IIa 1 AMG eine Regelung zur *Besitzstrafbarkeit* folgenden Wortlauts ein: „Es ist verboten, Arzneimittel, die im Anhang zu diesem Gesetz genannte Stoffe²⁰ sind oder enthalten, in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport zu besitzen, sofern das Doping bei Menschen erfolgen soll.“ Das Verbot wurde in § 95 I Nr. 2b AMG strafbewehrt. Der Strafraum umfasst

¹¹ Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Dopings im Sport, Vgl. BR-Drs. 658/06, S.1 ff.

¹² Siehe Artikel 1 § 2 u. § 3 ADG, vgl. BR-Drs. 658/06, S. 1 f.

¹³ Vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 2 a.

¹⁴ Siehe Artikel 1 § 4 ADG: „Straftaten“, vgl. BR-Drs. 658/06, S. 2 f.

¹⁵ Siehe Artikel 1 § 5: „Sportbetrug“, vgl. BR-Drs. 658/06, S. 2 f.

¹⁶ Vgl. Artikel 3 ADG „Änderung des Arzneimittelgesetzes“, vgl. BR-Drs. 658/06, S. 6 u. 10.

¹⁷ Vgl. BR-Drs. 658/08, S. 15.

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 16/5526, S.1 f., Das Gesetz trat am 1.11.2007 in Kraft, vgl. BGBl. 2007 I, S. 2510 ff.

¹⁹ Das Bundeskriminalamt (BKA) kann nun originär polizeiliche Aufgaben wahrnehmen im Falle des international organisierten Handels mit Arzneimitteln.

Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Begründend führte man die Gefährdung der Sportlergesundheit und der ethisch-moralischen Werte des Sports sowie die drohende Täuschung der Mitbewerber, der Öffentlichkeit und der Veranstalter durch Doping an.

III. Verfassungsrechtliche Untersuchung des Dopingmittelbesitzverbotes (§§ 6a II a 1 iVm. 95 I Nr. 2b)

Zunächst soll das Dopingmittelbesitzverbot verfassungsrechtlich überprüft werden. Grundsätzlich kann der Bund gemäß Art. 74 I Nr. 19 GG im Wege konkurrierender Gesetzgebung das gesamte *Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte* regeln. Dopingmittel dürften insofern unter den Begriff der Betäubungsmittel, also Drogen und Rauschgifte²¹, fallen. Die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Regelung des Verkehrs und Besitzes der Dopingmittel kann bejaht werden.²²

Dem Gesetzgeber steht die Befugnis zu, Straftatbestände einzuführen, sofern diese jedenfalls den Anforderungen des im Rechtsstaatsprinzip²³ des Art. 20 III GG verankerten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit genügen. Seine Entscheidung, ein Besitzverbot zu erlassen, unterliegt nicht der verfassungsrechtlichen Überprüfung, ob dies die zweckmäßigste, gerechteste oder rationalste Maßnahme darstellt. Doch muss das Gesetz einem legitimen Zweck dienlich, geeignet und erforderlich sein sowie die von ihm betroffenen Grundrechte nicht unverhältnismäßig stark einschränken.²⁴

²⁰ Der Anhang zu § 6 Abs. 2a Satz 1 AMG enthält die Stoffe, die dem Besitzverbot nach dieser Vorschrift unterliegen *anabole Wirkstoffe, Hormone und verwandte Verbindungen* sowie *Substanzen mit antiestrogener Wirkung*.

²¹ Degenhart, in: Dreier, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art 74 Rn. 87.

²² Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, 143 (144); Grotz, ZJS 2008, 243 (243).

²³ BVerfGE 61, 126 (134).

²⁴ BVerfGE 30, 292 (316).

1. Legitimer Zweck: Rechtsgüterschutz durch das Dopingmittelbesitzverbot

Bezüglich des Verbotes tun sich rechtsgutsspezifische Probleme auf. Jede Strafnorm muss sich generell auf die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts zurückführen lassen.²⁵ Dies ergibt sich aus der Aufgabe des Strafrechts, die gewichtigsten und elementarsten Rechtsgüter mit einem besonders starken Schutz zu versehen.²⁶ Zu den schutzwürdigen Gütern zählt das BVerfG die elementaren, zur grundgesetzlichen Wertordnung selbst gehörenden Werte des geordneten Gemeinschaftslebens.²⁷ Die Legitimation einer Strafnorm kann zwar nicht einfach mit dem Auffinden eines legitimen Rechtsguts gleichgesetzt werden. Die Rechtsgutslehre kann aber zumindest die Delegation eines Strafgesetzes erklären, falls letzteres ein verfassungsrechtlich nicht schützenswertes Interesse schützen soll.²⁸ Ausgangspunkt einer Strafwürdigkeitsprüfung in Sachen Doping soll zunächst die Bestimmung des Rechtsguts und die Feststellung seiner grundsätzlichen Schutzwürdigkeit sein.²⁹

Mit dem Dopingmittelbesitzverbot bezweckt der Gesetzgeber den Schutz der Volksgesundheit sowie die Sicherheit des Arzneimittelverkehrs.³⁰ Es mag zunächst gegen das Universalrechtsgut der Volksgesundheit eingewandt werden, es erscheine konturenlos und inhaltsleer. Womöglich wird, genauer besehen, im Lichte der Volksgesundheit letztlich nur die Summe der Gesundheit der einzelnen Sportler geschützt, was letztlich auf das Individualrechtsgut der Gesundheit hinauslaufe.³¹ Der Volksgesundheit liegt allerdings vielmehr das Interesse an einem funktionsfähigen Staat zugrunde und der Bund kann durchaus schon im

²⁵ *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 35. Aufl. 2005, Rn. 7; *Meyer*, ZStW 115 (2003), 249 (277).

²⁶ BVerfGE 45, 187 (253); *Baumann/Weber/Mitsch*, § 3, Rn. 10.

²⁷ BVerfGE 88, 203 (257).

²⁸ *Meyer*, ZStW 115 (2003), 249 (280).

²⁹ *Wohlers*, GA 2002, 15 (20).

³⁰ Vgl. BT-Drs. 15/5526, S.1 ff.

³¹ *Grotz*, ZJS 2008, 243 (245).

Vorfeld des Dopingmittelkonsums diejenigen Verhaltensweisen sanktionieren, die über die Gesundheit des Einzelnen hinaus die Gesundheit der Bevölkerung im Ganzen und also das soziale Zusammenleben gefährden. Hierin – und daher auch im Dopingmittelbesitzverbot – mag zwar eine primär sozialorientierte Schutzrichtung³² zu erblicken sein. Doch faktisch steht im Betäubungsmittelgesetz (BtMG) der Drogenbesitz bereits wegen seiner sozialschädigenden Wirkungen durch Verbreitung, Verkehr und der drohenden Entstehung krimineller Vereinigungen unter Strafe.³³ Die Volksgesundheit fungiert hier als zu schützendes Rechtsgut in Bezug auf § 6a Ila 1 AMG. Weiterhin steht auch die Sicherheit des Arzneimittelverkehrs auf dem Spiel. Sie ist durchaus gefährdet, wenn ein pharmakologisch unkundiger Sportler, Betreuer oder Trainer etwa zur Verbreitung der Dopingmittel beiträgt oder die Anwendung durchführt: All diese Vorgänge werden durch den Besitz bedingt, weshalb auch die Sicherheit des Arzneimittelverkehrs als legitimer Zweck einer Besitzstrafbarkeit dient.

2. Grundrechtsverletzungen durch § 6a Ila 1 AMG

Das Dopingmittelbesitzverbot tangiert womöglich Grundrechte der Sportler. Betroffen sind hier die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG), die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) und das Gleichheitsgebot (Art. 3 I GG).

a. Berufsfreiheit, Art 12 I GG

Als Beruf gilt jede auf Dauer angelegte, auf die Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage angelegte, nicht verbotene Tätigkeit.³⁴ Im Schutzbereich des Art. 12 I GG liegen also auch Sportler, die aufgrund arbeitsvertraglicher Absprachen regelmäßige Einkünfte aus der

³² Kargl, NStZ 2007, 489 (494).

³³ BVerfG NJW 1994, 1579 ff.

³⁴ BVerfGE 7, 377 (397).

Sportausübung beziehen oder deren Einkünfte – auch aus öffentlichen Sport-Fördermitteln stammend – sich jedenfalls zur Schaffung der Lebensgrundlage eignen.³⁵

In den Schutzbereich des Art. 12 I GG wird eingegriffen, wenn mittels objektiver respektive subjektiver Zulassungsvoraussetzungen die Berufswahl eingeschränkt oder eine Berufsausübungsregel aufgestellt wird.³⁶ In Frage kommt hier die Eingriffsqualität des Besitzverbotes im AMG. Letzteres hat jedoch die berufliche Betätigung nicht unmittelbar zum Gegenstand.³⁷ Stattdessen müssten also die mittelbaren Effekte dieser berufsneutral ausgerichteten Regelung für Sportler von einigem Gewicht sein.³⁸ Das Selbstdoping und der Besitz *geringer* Mengen von Dopingmitteln werden vom Verbot ausgespart – eine objektive berufsregelnde Tendenz ist nicht erkennbar.³⁹ Ferner betrifft das Verbot nicht den Zugang des Sportlers zum Beruf selbst, schränkt somit seine Berufswahlfreiheit nicht ein. Im Ergebnis verletzt § 6a IIa 1 AMG nicht die Berufsfreiheit der Sportler nach Art 12 I GG.

b. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG

Art. 2 I GG schützt jedes menschliche Handeln ungeachtet seines Gewichts für die Persönlichkeitsentfaltung, folglich auch den Dopingmittelbesitz. § 6a IIa 1 AMG bewirkt durch sein Besitzverbot hinsichtlich nicht geringer Mengen einen Eingriff in den grundrechtlichen Schutzbereich.

Eine den Eingriff in Art. 2 I GG rechtfertigende Wirkung haben generell die Schranken des Art. 2 I Hs. 2 GG; es sind dies die verfassungsmäßige Ordnung, die Rechte anderer sowie das Sittengesetz. Vorliegend kommt die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung als Inbegriff aller formell und materiell verfassungsmäßigen Rechtssätze in Betracht: So müsste

³⁵ Steiner, in: Röhrich/Vieweg (Hrsg.) Doping-Forum, 2000, S. 129.

³⁶ Pieroth/Schlink, Grundrechte, 23. Aufl. 2007, Rn. 825 ff.

³⁷ Tettinger/Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 12 Rn. 71.

³⁸ Grotz, ZJS 2008, 243 (245).

das in Rede stehende Gesetz zum Dopingmittelbesitzverbot einem legitimen Zweck dienlich und verhältnismäßig sein. Mit dem Schutz der Volksgesundheit verfolgt der Bund wie oben erörtert wichtige Gemeinschaftsbelange und somit ein legitimes Ziel.

aa. Geeignetheit

Das vom Gesetzgeber gewählte Vorgehen, den Besitz nicht geringer Mengen zu bestrafen muss geeignet sein. Als geeignet gilt ein Gesetz, welches den angestrebten Erfolg jedenfalls fördert – ohne eine vollständige Zielerreichung ermöglichen zu müssen⁴⁰ – und den Einzelnen nicht unnötigerweise den Eingriffen öffentlicher Gewalt aussetzt.⁴¹ Dem Gesetzgeber steht bei der Wahl des Mittels ein weiter, der verfassungsrechtlichen Überprüfung eingeschränkt zugänglicher Beurteilungsspielraum zu.⁴²

Das vom Gesetzgeber im AMG gewählte Mittel ist die (Neu-)Kriminalisierung eines Verhaltens. Letzteres – der Dopingmittelbesitz – muss aber empirisch verifizierbar das Rechtsgut der Volksgesundheit gefährden oder schädigen.⁴³ Zum Nachweis der Geeignetheit ist also die Untersuchung des Umfangs des Dopingproblems geboten.

(1) Dimension des Dopingproblems

Auch ungeachtet fehlender umfassender Studien zum Umfang des Doping-Phänomens darf man gegenwärtig von einer hohen Dopingprävalenz ausgehen.⁴⁴ Im Jahr 2007 meldete die NADA⁴⁵ bei insgesamt 4.871 Urin- bzw. Blutproben in Trainingsphasen der Athleten zehn positive Fälle. Die Anzahl der Wettkampfkontrollen belief sich auf 4.661 im Jahr 2007 mit im Ergebnis insgesamt 62 positiven Proben; hinzu

³⁹ BVerfGE, 95 267 (302); 98, 218 (258).

⁴⁰ BVerfGE 30, 292 (316).

⁴¹ BVerfGE 30, 250 (263).

⁴² BVerfGE 77, 170 (215).

⁴³ Grotz, ZJS 2008, 243 (246).

⁴⁴ König, JZ 2007, 573 (573); Grotz, ZJS 2008, 243 (246).

kommen 49 Kontrollen außerhalb der NADA.⁴⁶ Vieles liegt jedoch im Dunkeln, zumal Nachweisprobleme hinsichtlich neu entwickelter Dopingsubstanzen den Doping-Kampf evident erschweren: So rückte etwa die neue Dopingsubstanz „CERA“⁴⁷ erst 2008 ins Blickfeld, als während der Tour de France vier Fahrer des CERA-Dopings überführt wurden – noch im Juli 2007 hatte es an analytischen CERA-Nachweisverfahren gemangelt. Der Missbrauch gen- oder zelltherapeutischer Verfahren (Gendoping) durch Sportler stellt zwar nach aktuellem wissenschaftlichen Kenntnisstand (noch) keine „erfolgversprechende“ Doping-Variante dar. Dennoch nahm die WADA diese Methode 2003 vorsorglich in ihren Welt-Anti-Doping-Code auf. Die einen systematischen und internationalen Handel offenbarende Doping-Realität in Disziplinen wie Radsport⁴⁸, Leichtathletik⁴⁹, Schwimmen⁵⁰ und jüngst auch Biathlon⁵¹ dürfte nur die „Spitze des Eisbergs“ bilden. Keineswegs sind zudem die hohen Quoten dopender Athleten im Bodybuilding- und Fitnessbereich zu vernachlässigen⁵²: Einer Umfrage zufolge dopten in deutschen Fitnessstudios circa zehn Prozent aller Sportler.⁵³

⁴⁵ Nationale Anti Doping Agentur Deutschland.

⁴⁶ Vgl. Nationale Anti Doping Agentur Deutschland (NADA), Jahresbericht 2007, S. 11, vgl. <http://www.nada-bonn.de/>, abgerufen am 06.02.2009.

⁴⁷ „CERA“ (Continuous Erythropoiesis Receptor Activator) stellt eine Modifikation des bisher auf dem Markt befindlichen, gentechnisch hergestellten rekombinanten Erythropoietin (EPO) dar, siehe Information des Instituts für Biochemie an der Deutschen Sporthochschule Köln, vgl. http://www.dshs-koeln.de/biochemie/rubriken/00_home/00_cer.html, abgerufen am 06.02.2009.

⁴⁸ Vgl. die Doping-Fälle deutscher Rad-Profis des inzwischen aufgelösten Teams T-Mobile *Erik Zabel* und *Rolf Aldag* sowie den Fall des Gerolsteiner-Teams *Stefan Schumacher*.

⁴⁹ Vgl. die Affäre um den Sprint-Trainer *Springstein*.

⁵⁰ Vgl. den Fall der US-Schwimmerin *Jessica Hardy*, vgl. <http://www.svl.ch/doping/doping-archiv.html>, abgerufen am 06.02.2009.

⁵¹ Vor der Biathlon-WM 2009 in Pyeongchang wurden die russischen Biathleten *Achatowa*, *Jurijewa* und *Tscherezov* des Dopings mit einem EPO-Biosimilar überführt, vgl. <http://www.n-tv.de/1105982.html>, abgerufen am 19.02.2009.

⁵² *König*, JA 2007, 573 (573).

⁵³ *König*, Dopingbekämpfung mit strafrechtlichen Mitteln, in: JA 2007, 573 (573) verweist diesbezüglich auf eine nicht veröffentlichte Umfrage.

(2) Gesundheitliche Risiken

Die Risiken für die Sportler-Gesundheit variieren abhängig von der Dopingsubstanz, deren Einnahmedauer und Dosierungshöhe. Während aus EPO-Konsum Kreislaufversagen, Thrombembolien (Gefäßverschluss) und Infarkte resultieren können, führt der Missbrauch anaboler Steroide zwar gegebenenfalls zu erhöhter Wettkampfbereitschaft und Muskelzuwachs, doch drohen langfristig Nebenwirkungen wie Leberschäden, Gefäßverkalkung oder vorzeitiger Wachstumsstopp.⁵⁴ Geschlechterspezifisch sind bei Männern Unfruchtbarkeit und bei Frauen Vermännlichung (Virilisierung) als Negativeffekte verzeichnet. Stimulanzen wie Amphetamin ziehen in bestimmten Klimaregionen unter Umständen Hitzschläge nach sich.⁵⁵ Neben Dauerschäden (siehe die finanziell entschädigten Ex-DDR-Sportler) sind bisweilen auch Todesfälle auf Doping zurückgeführt worden.⁵⁶ Von einer Gefährdung der Volksgesundheit und der Sicherheit des Arzneimittelverkehrs kann demnach ausgegangen werden.

(3) Negative Generalprävention

Im Hinblick darauf, dass die negative Generalprävention ein anerkannter Zweck des Strafrechts ist, kann bereits die drohende Einleitung eines Strafverfahrens gegen positiv⁵⁷ getestete Sportler eine abschreckende Wirkung entfalten – zumal die positive Dopingprobe als hinreichender Anfangsverdacht gem. § 152 II StPO den vorherigen Besitz der Mittel beim Sportler als möglich erscheinen lässt. §§ 6a IIa 1 iVm. 95 I

⁵⁴ Grotz, ZJS 2008, 243 (246), Paul, Grenzwerte im Doping (Naturwissenschaftliche Grundlagen und rechtliche Bedeutung), S. 59.

⁵⁵ Paul, Grenzwerte im Doping (Naturwissenschaftliche Grundlagen und rechtliche Bedeutung), S. 58.

⁵⁶ Populäre und zugleich tragische Fälle sind *Birgit Dressel* und *Florence Griffith-Joyner* (Leichtathletik) sowie *Marco Pantani* (Radsport), vgl. König, JA 2007, 573 (574).

⁵⁷ Jüngst forderte die Deutsche Gesellschaft für Sportmedizin und Prävention (Deutscher Sportärztebund) e.V. die Abschaffung der obligatorischen B-Probe, da die A-Probe als Beweismittel zur Überführung Dopingverdächtiger genügen solle. Vgl. <http://www.sportgericht.de/sportrecht-newstext-10520-.html>, abgerufen am 19.01.2009.

Nr. 2b AMG eignet sich insofern dazu, den Handel mit Dopingsubstanzen minimieren.⁵⁸

Die Kriminalisierung des zu Dopingzwecken bestehenden Besitzes ist angesichts nachgewiesener hoher Dopingprävalenz, damit einhergehender Gesundheitsrisiken und aus generalpräventiven Erwägungen heraus als Mittel insgesamt geeignet, die in Rede stehenden Rechtsgüter zu schützen.

bb. Erforderlichkeit

Die Unterstrafestellung des Dopingmittelbesitzes ist dem Gesetzgeber nur erlaubt, sofern ihm kein gleich wirksames, die allgemeine Handlungsfreiheit nicht oder weniger fühlbar beeinträchtigendes und insofern milderes Mittel zur Verfügung steht (strafrechtliches Subsidiaritätsprinzip).⁵⁹ Diesbezüglich verfügt der Gesetzgeber ebenfalls über einen Beurteilungsspielraum.⁶⁰ Zur Beurteilung der Erforderlichkeit wird das vor Inkrafttreten der §§ 6 a II a, 95 I Nr. 2 b AMG geltende Recht auf seine Wirksamkeit im Anti-Doping-Kampf untersucht. Dies sind im vorliegenden Beitrag insbesondere die Strafbarkeitsvoraussetzungen für Doping durch Körperverletzung (§ 223 ff. StGB) sowie das Nebenstrafrecht im BtMG und AMG.

(1) Strafbarkeit wegen Körperverletzung durch Doping, §§ 223 ff. StGB

Gemäß §§ 223, 229 StGB muss der Körper einer anderen Person verletzt werden, woraus wiederum die Straflosigkeit des Selbstdopings mangels tauglichen Tatobjekts resultiert. Ein solches eigenverantwortliches Doping liegt vor, wenn das Opfer eine Selbstverletzung, also eine durch sein Einverständnis abgesegnete,

⁵⁸ Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, (143) 146.

⁵⁹ BVerfGE 92, 262 (273); Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, 143 (147).

⁶⁰ BVerfGE 50, 290 (332).

wissent- und willentlich herbeigeführte Gesundheitsschädigung, bewirkt.⁶¹ Die Selbstverletzung ist jedenfalls zu bejahen, wenn der Sportler die zur Körperverletzung führende Handlung selbst unmittelbar vornimmt, also sich die Dopingmittel verabreicht. Ein beteiligter Dritter bleibt hier straflos. Unternimmt nicht der Sportler eine eigenverantwortliche, sondern ein anderer – etwa in Person des Arztes, Trainers oder Betreuers – die Dopinghandlung, kommt dessen Strafbarkeit wegen vorsätzlicher (§ 223 StGB) bzw. fahrlässiger (§ 229 StGB) Körperverletzung infrage. Für den Taterfolg der Vorsatztat genügen bereits ein vorübergehend beschleunigter Puls, Augenflimmern, euphorisches Gebahren, Übelkeit, Fieber, Muskelkrämpfe, Erbrechen oder Verwirrtheit. Beim Fremddoping realisiert der den Sportler Dopende beide Tatbestandsalternativen des § 223 StGB: Schon der Nadelstich, etwa beim Verabreichen der EPO-Einheiten, evoziert kurzzeitig Unwohlsein und stellt die körperliche Misshandlung dar.⁶² Die Gesundheitsschädigung wird bereits mit der Vornahme der Behandlung vollendet und kann sich beispielweise in verändertem Hormonhaushalt äußern.⁶³

(2) Rechtfertigungsgründe: Notstand und Einwilligung in Doping-Maßnahmen

Für eine denkbare Notstandsrechtfertigung gemäß § 34 StGB wird eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für Leib und Leben vorausgesetzt. Das Fremddoping kann also im Interesse der Gesundheit des Sportlers gerechtfertigt sein, wenn sich bei demselben ernsthafte Erkrankungen anbahnen und insoweit kein der Heilung ebenso zuträgliches Mittel ohne Dopingwirkstoff zur Verfügung steht. Das Interesse an der Gesundheit des Sportlers geht in solchen Momenten dem Interesse am sauberen Sport vor.⁶⁴

⁶¹ Schild, Sportstrafrecht, 2002, S. 145.

⁶² Jung, JuS 1992, 131 (132).

⁶³ Grotz, ZJS 2008, 243 (247); Heger, JA 2003, 76 (78).

⁶⁴ Heger, JA 2003, 76 (79).

Abgesehen vom Notstand lässt nur eine wirksame Einwilligung des Sportlers das Unrecht der Körperverletzung entfallen.⁶⁵ Zu untersuchen ist, ob die Einwilligung eines Sportlers in das gesundheitsschädigende Doping gemäß § 228 StGB überhaupt rechtfertigend wirken kann.⁶⁶

Generell setzt eine wirksame Einwilligung die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Betreffenden voraus.⁶⁷ Es mangelt angesichts ihres erhöhten Ehrgeizes wohl insbesondere den unter 14-jährigen Sportlern an Urteilsfähigkeit, selbst wenn das Alter nicht entscheidendes Kriterium für die psychische Reife und Urteilsfähigkeit ist.⁶⁸ Ebenso unwirksam ist eine Einwilligung, wenn das Opfer entweder angesichts fehlender oder mangelnder Information bezüglich der Auswirkungen oder gar aufgrund einer Täuschung in die Dopingmaßnahme einwilligt.⁶⁹ Da der Sportler nicht etwa zum Objekt des fremden Handelns werden darf, leidet die Einwilligung in solchen Fällen an Willensmängeln.

Generell stellt die Gabe ergotroper Substanzen oder Pharmaka keinen ärztlichen Heileingriff dar, da sie per se bedenklich und nicht medizinisch indiziert ist.⁷⁰ Nimmt ein (Doping-)Arzt die Dopingmaßnahme am Sportler vor, sind an den Arzt noch strengere Kriterien als im Arzt-Patienten-Verhältnis zu stellen, anknüpfend an die Einwilligung in Heileingriffe: Er muss den Sportler über Art und Bedeutung der Maßnahme aufklären und dabei vor atypischen Gesundheitsrisiken und Nebenwirkungen warnen, um dem Sportler die Chance zu geben, die Dopingmaßnahme abzulehnen.⁷¹

⁶⁵ Kindhäuser, in: LPK-StGB, 3. Aufl. 2006, § 228 Rn. 12.

⁶⁶ Grotz, ZJS 2008, 243 (248); Heger, JA 2003, 76 (79); vgl. auch Haas/Prokop, SpuRt 1997, 56 (59), die darauf hinweisen, dass die Einwilligung des Sportlers in Tötungsdelikte rechtlich ohne Bedeutung ist.

⁶⁷ Haas/Prokop, SpuRt 1997, 56 (58); Heger, JA 2003, 76 (79).

⁶⁸ Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 35. Aufl. 2005, Rn. 374.

⁶⁹ Schild, Sportstrafrecht, 2002, S. 149.

⁷⁰ Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl. 2007, § 228 Rn. 16; Linck, MedR 1993, 55 (59).

⁷¹ Striegel/Vollkommer, Die Verantwortung des Sportarztes als Ansprechpartner für junge Leistungssportler, MedR 2001, 112 (116).

Doch verstößt die Doping-Tat trotz Einwilligung nicht ohnehin gegen die guten Sitten und ist daher nicht gerechtfertigt?⁷² Sittenwidrig ist eine Tat, die dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft.⁷³

Die Grenze zur Sittenwidrigkeit dürfte beim Doping überschritten sein, wenn eine gewisse Erheblichkeit der gesundheitlichen Beeinträchtigung erkennbar ist: Wurde ein Sportler hinreichend aufgeklärt und kennt er die möglichen Folgen und Nebenwirkungen respektive ist sich dieser bewusst, so ist die Tat sittenwidrig, wenn sie *schwerwiegende Gesundheitsschädigungen* verursacht.⁷⁴ Dies führt insofern zur Unwirksamkeit der Einwilligung des Sportlers, erst recht im Falle der Verursachung einer Todesgefahr durch Doping.

Umstritten ist hingegen, ob sich die Sittenwidrigkeit bereits mit leichten Gesundheitsschäden beim Sportler begründen lässt.

Unter Berücksichtigung des Tatzwecks des Dopings, namentlich der Leistungsmanipulation, wird zum einen bezweifelt, dass nur geringfügig körperschädigendes Doping tatsächlich dem Anstandsgefühl zuwiderlaufe: Auch im Berufsleben komme es angesichts des Konkurrenzdrucks der „Leistungsgesellschaft“ gemeinhin zu Manipulationen durch Mitteleinnahme. Dies werde im Unterschied zum Doping im Sport vom Gros der Gesellschaft hingenommen und toleriert. Ein *grundsätzlich unbezweifelbarer* moralischer Makel sei mithin kaum auszumachen.⁷⁵ Das Sportdoping sei daher nicht sittenwidrig.

Andererseits will man die Sittenwidrigkeit des Dopings mit einem Verstoß gegen das Sportethos und das Fair-Play begründen.⁷⁶ Doch die Sittenwidrigkeit des Dopings bereits an seinem Zweck, der den Verstoß gegen die Sportregeln und das Sportethos begründet, festzumachen⁷⁷,

⁷² Linck, NJW 1987, 2545 (2550); Mestwerdt, Doping, S. 88.

⁷³ BGHSt 4, 24 (32).

⁷⁴ HK-GS/Dölling, StGB, 1. Aufl. 2008, § 228 Rn. 22; Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 228 Rn. 18; Turner, NJW 1991, 2943 (2943); Jung, JuS 1992, 131 (133); aA: Horn/Wolters, in: SK-StGB, 7. Aufl. 2003, § 228 Rn. 23.

⁷⁵ Turner, NJW 1991, 2943 (2944).

⁷⁶ Linck, MedR 1993, 55 (59).

⁷⁷ Linck, NJW 1987, 2545 (2551).

geht fehl. Zum einen können ethisch-soziale, außerrechtliche Werte nicht zur Beurteilungsgrundlage gemacht werden. Außerdem dient § 228 StGB nicht sportspezifischen Belangen oder Werten, sondern intendiert den Körperschutz.⁷⁸

Die obige Argumentation greift aber insgesamt nicht durch, wenn man in Betracht zieht, dass seit 1998 gemäß § 6a AMG das Inverkehrbringen, Rezeptieren und Fremdanwenden der Arzneimittel zu Dopingzwecken pönalisiert und somit die Selbstgefährdung des Sportlers deutlich eingeschränkt wird. Nimmt man zu Recht an, neben § 223 ff. StGB schütze § 6a I AMG vor allem auch die individuelle Gesundheit des Sportlers⁷⁹, dürfte darin ein Verdikt der generellen Strafbarkeit des Fremddopings liegen.⁸⁰ Dessen Sittenwidrigkeit ist somit auch im Falle leichter körperlicher Schädigungen zu bejahen und eine Einwilligung unmöglich.

(3) Nebenstrafrecht

Nach Maßgabe des BtMG ist der Eigenkonsum straffrei⁸¹, wohingegen für den Mitwirkenden eine Strafbarkeit wegen Erwerbs (§ 29 I 1 BtMG) und Besitzes (§ 29 I 2 BtMG) in Betracht kommt. Ferner ist wie unter II. gezeigt das Inverkehrbringen, Rezeptieren und die Anwendung bestimmter im Doping-Übereinkommen gekennzeichnete Mittel verboten, womit das BtMG auf dopende Sportler Anwendung findet. Ärzte machen sich wegen der nicht medizinisch indizierten Anwendung der Substanzen gemäß § 29 I Nr. 6 iVm. § 13 I BtMG strafbar. Allerdings sind viele der Dopingmittel keine Betäubungsmittel.⁸²

Das AMG traf seit 1998 mit seinem Verbot, Arzneimittel mit einem bestimmten Wirkstoff zu Dopingzwecken in den Verkehr zu bringen (§ 6

⁷⁸ Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 228 Rn. 18.; Hirsch, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl. 2005, § 228 Rn. 49.

⁷⁹ Heger, JA 2003, 76 (79); Grotz, ZJS 2008, 243 (249); aA: Schild, Sportstrafrecht, 2002, S. 154.

⁸⁰ Striegel/Vollkommer, MedR 2001, 112 (116).

⁸¹ Schild, Sportstrafrecht, 2002, S. 172.

a iVm. § 95 I Nr. 2 a AMG) von vornherein nicht den dopenden Sportler. Die Vorschriften der §§ 6 a, 95 I Nr. 2 a erwiesen sich als uneffektiv⁸³: Verurteilungen wegen Verstoßes gegen das AMG seien selten.⁸⁴ Im Jahr 2005 erreichte die „Rechtskommission des Sports gegen Doping“ zwar keine Einigkeit bezüglich der Frage nach einem speziellen Anti-Doping-Gesetz⁸⁵, stellte aber ebenfalls vor dem Hintergrund der in geringer Zahl ergangenen Urteile ein Vollzugsdefizit bezüglich der Anwendung des §§ 6a iVm. 95 I AMG fest.⁸⁶ Zugespitzt bezeichneten manche das Verbot im AMG gar als „totes Recht“.⁸⁷

Es sei folglich, so wird vertreten, nur die Besitzstrafbarkeit, die zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens führen und dazu den professionellen Ermittlungsapparat der Polizei sowie sachaufklärerische Möglichkeiten des Staates aktivieren könne.⁸⁸ Während der Sportler unter §§ 6 a, 95 AMG a.F. nur Dritter war, kann er nunmehr konkret im AMG belangt werden.

Vor Erlass des § 6a II a 1 AMG bestanden mithin unzureichende Maßnahmen zum Schutz der Volksgesundheit und zur Sicherung des Arzneimittelverkehrs. Die Einführung des Besitzverbotes ist daher geboten und, da gleich wirksame Mittel nicht in Sicht sind, im Ergebnis erforderlich.

cc) Übermaßverbot

Die den Dopingmittelbesitz betreffende Strafnorm ist dann angemessen, wenn die von ihr verursachten Grundrechtseingriffe den Normadressaten nicht über Gebühr belasten. Ein Verbot des

⁸² Grotz, ZJS 2008, 243 (252).

⁸³ Heger, SpuRt 2007, 153 (153).

⁸⁴ Körner, ZRP 1989, 418 (421).

⁸⁵ Jahn, ZIS 2006, 57 (57); Die Kommission blieb bezüglich der Vorschläge zu einer Anti-Doping-Gesetzgebung hinter den Erwartungen zurück, vgl. Dury, SpuRt 2004, 137 (137).

⁸⁶ Vgl. Abschlussbericht der Rechtskommission gegen Doping (ReSpoDo) zu möglichen gesetzlichen Initiativen für eine konsequentere Verhinderung, Verfolgung und Ahndung des Dopings im Sport, S. 31; vgl. zu den Gerichtsurteilen Jahn, SpuRt 2005, 141 (143).

⁸⁷ Prokop, SpuRt 2006, 192 (192).

⁸⁸ Hauptmann/Rübenstahl, HRRS 2007, 143 (147).

Dopingmittelbesitzes in nicht geringen Mengen erscheint aus generalpräventiven Erwägungen angemessen: Wo für Dopingzwecke vorgesehene Arzneimittel besessen werden, liegt deren unkontrollierte Weitergabe generell nahe. Aufgrund der heutigen Dimensionen des Doping-Problems erkennt der Gesetzgeber zu Recht diese Notwendigkeit zum Schutze der Gesundheit der breiten Bevölkerung. Hier setzt er beim Sportler selbst an und unterstellt sachgerecht, dass der Besitz geringer Mengen deren Verbreitung provoziert.⁸⁹ Letztlich gehen damit erhebliche Gefahren für die geschützten Rechtsgüter einher und folglich vermag § 6a IIa 1 AMG den Handel zumindest zu erschweren.

Der Erlass des „Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“ mitsamt des Besitzverbot war geeignet, erforderlich sowie angemessen und so rechtfertigt sich – zumal es den Eigenkonsum nicht tangiert – im Ergebnis der Eingriff in Art. 2 I GG.

c. Gleichheitsgebot, Art. 3 I GG

Eventuell verletzt § 6a IIa 1 AMG das allgemeine Gleichheitsprinzip in Art. 3 I GG, welches es dem Gesetzgeber untersagt, wesentlich Gleiches ungleich und ihm gebietet, wesentlich Ungleiches seiner Eigenart nach ungleich zu behandeln.⁹⁰ Je größer die Ähnlichkeit der personenbezogenen Merkmale zwischen den zwei ungleich behandelten Personengruppen ausfällt, desto stärker ist die Bindung des Gesetzgebers.

Eine Ungleichbehandlung durch § 6a II a AMG und die Verletzung des Art. 3 I GG könnte darin liegen, dass der Besitz nicht geringer Mengen an Arzneimitteln zu Dopingzwecken *außerhalb des Sports* vom Verbot ausgenommen wurde.⁹¹ Diese Verschiedenbehandlung des Besitzes von Arzneimitteln in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken ist

⁸⁹ BT-Drs. 16-5526, S. 1.

⁹⁰ BVerfGE 90, 145 (195 f.).

⁹¹ König, JA 2007, 573 (574).

sachverhaltsbezogen und muss durch sachgemäße Erwägungen gerechtfertigt werden.

An der Strafbarkeit des Sportlers ist insofern bedenklich, dass neben der Sportwelt andere Lebensbereiche existieren, die ebenso von Konkurrenzdruck geprägt sind und deren Protagonisten mithilfe von Aufputzmitteln ebenfalls einen Wettbewerbsvorteil suchen.⁹² Der Begriff *neurocognitive enhancement* steht symbolisch hierfür. Gemeinhin ist von der „gedopten Gesellschaft“ die Rede, was die Omnipräsenz des Dopings widerspiegelt und verdeutlicht, dass die Berufskrankheit Doping über den Sport hinaus reicht.

Unter Verweis auf sportethische Werte und die Volksgesundheit durch §§ 6a Ila 1 AMG nur eine Minderheit zu pönalisieren, obwohl Doping ein gesamtgesellschaftliches Problem darstellt, kann die Differenzierung nicht sachlich gerechtfertigt werden.⁹³ Spitzensportlern wird das Doping zudem nicht wesentlich erschwert: Das Besitzverbot des AMG reicht nicht als Grundlage zur Bestrafung der Sportler, zumal selten sie, sondern vermehrt ihre Betreuer, Trainer etc. in Besitz der Dopingsubstanzen sind.⁹⁴ Ein Sonderrecht für Sportler zu kreieren und wiederum andere, von Leistungsdruck ebenso gekennzeichnete Berufsfelder wie Wissenschaftler, Künstler, Politiker oder Manager zu verschonen, ist nicht mit Art. 3 I GG in Einklang zu bringen.

d. Bestimmtheitsgebot (Gebot der *lex certa*), Art. 103 II GG

Dem in Art. 103 II GG verankerten Grundsatz folgend muss ein Straftatbestand aus Gründen der Rechtssicherheit und zum Schutz der Freiheitsrechte der Betroffenen normativ hinreichend bestimmt sein. Der Gesetzgeber allein darf abstrakt-generell ein Tun oder Unterlassen unter Strafe stellen⁹⁵, muss aber die Voraussetzungen des Straftatbestandes so

⁹² Dury, in: Festschrift für Volker Röhrich, 2005, S. 1097 (1101).

⁹³ Dury, SpuRt 2005, 137 (138).

⁹⁴ Prokop, SpuRt 1997, 192 (192 f.); Bannenberg, SpuRt 2007, 155 (156).

⁹⁵ BVerfGE 105, 135 (152 f.).

genau umschreiben, dass der Normadressat den Anwendungsbereich und die Tragweite aus dem Gesetz heraus zu ersehen respektive zumindest durch Auslegung zu konkretisieren vermag.

Im AMG könnte sich das Problem offenbaren, dass durch Verweisungstechnik die strafbewehrte Verhaltensweise nicht abschließend und nicht verständlich geregelt wurde.⁹⁶ Der Gesetzgeber müsste vielmehr das Gesetz unentwegt korrigieren und also den aktualisierten Verbotslisten anpassen. Mit den neuesten Forschungsergebnissen Schritt zu halten stellt hier ein Problem dar und birgt zugleich das Risiko, womöglich wegen veralteter Listen betroffene Sportler freisprechen zu müssen.⁹⁷ Trotzdem besteht, da § 6a Ila 1 AMG auf den dazugehörigen AMG-Anhang verweist, für Normadressaten anhand der Dopingmittel-Liste die hinreichende Möglichkeit, jedenfalls das Risiko der Bestrafung zu erkennen. Die Aufnahme neuer Substanzen in die Liste bedingt zwar Unübersichtlichkeit, dem Bestimmtheitsgrundsatz wird dennoch Genüge getan.

Es bleibt insgesamt festzuhalten, dass das normativ hinreichend bestimmte Besitzverbot geeignet und erforderlich ist, um die Zentralgestalt des Sportlers zu erfassen. Dies geschieht in angemessener Weise, ist jedoch mit Art. 3 I GG nicht vereinbar.

IV. Gesundheitsschutz und Doping-Strafbarkeit im StGB - Braucht Deutschland ein schärferes „Anti-Doping-Gesetz“?

Trotz der Einführung des Dopingmittelbesitzverbotes ebbt die Debatte um eine möglichst lückenlose Sportler-Strafbarkeit nicht ab. Zur Effektivierung des Doping-Kampfs und letztlich zugunsten einer noch engeren Kooperation staatlicher und verbandrechtlicher

⁹⁶ Kurzvortrag von *Fritzweiler* auf dem Kongress der Arbeitsgemeinschaft Sportrecht im DAV am 28.07.2007, Amsterdam/NL, vgl. <http://www.sportrecht-dav.de/download/Vortrag/Fritzweiler.pdf>, abgerufen am 10.02.2009.

⁹⁷ *Dury*, SpuRt 2005, 137 (138).

Verfolgungsmaßnahmen, wird teilweise ein über die „weiche Variante“ des Besitzverbotes für nicht geringe Dopingmittelmengen im Sport hinaus gehendes Dopingverbot im StGB gefordert.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass es nicht nur Aufgabe des Strafrechts, sondern der gesamten Rechtsordnung ist, effektiven Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Da das Strafrecht aber am stärksten in die Freiheitssphäre des Bürgers eingreift, darf es generell nur *ultima ratio* staatlichen Einschreitens sein.⁹⁸

Im Folgenden werden die weiter gehenden legislativen Optionen diskutiert. Zunächst sei ein Blick auf die Gesetzgebung anderer Nationen geworfen.

1. Internationale Anti-Doping-Gesetzgebung: Rechtslage in anderen Ländern

Die spanische Regierung entschied sich infolge der Fuentes-Affäre für eine Null-Toleranz-Politik gegenüber Doping⁹⁹ und führte einen Tatbestand im spanischen Strafgesetzbuch (Art. 361 bis Código Penal) ein, eingebettet in die Straftaten gegen die öffentliche Gesundheit, der das Verschreiben, Anbieten oder Verschaffen der untersagten Mittel pönalisiert und mit hohen Freiheitsstrafen droht. Hingegen bestraft Art. 361 bisher weder den Besitz noch die Einnahme durch den Sportler. Damit liegt der gesetzliche Fokus auf den „Hintermännern“. Angesichts dieser strengen Maßnahme verschiebt sich die Aufgabenverteilung im Doping-Kampf klar zugunsten des Staates.¹⁰⁰

In Italien, wo man im Jahr 2000 ein Anti-Doping-Gesetz verabschiedete, das in seinen Straftatbeständen das Doping im eigentlichen Sinne (Art. 9 I,

⁹⁸ Roxin, Strafrecht AT, § 2 Rn. 97; Baumann/Weber/Mitsch, § 3, Rn. 19.

⁹⁹ [aerztezeitung.de](http://www.aerztezeitung.de) vom 08.11.2006, vgl. http://www.aerztezeitung.de/medizin/fachbereiche/sonstige_fachbereiche/sportmedizin/default.aspx?sid=426038, abgerufen am 12.02.2009.

¹⁰⁰ Wassmer, SpuRt 2007, 60 (62).

II) sowie den missbräuchlichen Handel mit Dopingmitteln (Art. 9 VII) unterscheidet, drohen dopenden Sportlern drastische Freiheitsstrafen.¹⁰¹

Der Schweizer Nationalrat hingegen lehnte im Jahr 2005 eine Motion ab, die die Erarbeitung eines den Sportler sanktionierenden Straftatbestandes forderte.¹⁰²

2. Der Sportler als zu pönalisierendes Subjekt der Strafverfolgung?

Trotz des Besitzverbots ist in Deutschland nach wie vor zu konstatieren, dass gegen das Selbstdoping der Sportler bisher keine strafrechtliche Handhabe existiert insofern, als das AMG nicht den Dopingmittel-Konsum berücksichtigt: Mithin bleibt die unmittelbare Anwendung „durch“ den Sportler, also das eigene Handeln des Sportlers in Form von Einnahme oder Injektion, straflos.¹⁰³ Weil dies auf den ersten, distanzierten Blick unlogisch anmutet, sind die rechtspolitischen Argumente für und wider einen den Sportler berücksichtigenden Straftatbestand im StGB zahlreich.¹⁰⁴ Den Nimbus des bisher nicht kriminalisierten Sportlers könne ein effektives gesetzliches Instrumentarium“ beseitigen¹⁰⁵, welches das Selbstdoping¹⁰⁶ unter Strafe stellt. Womöglich jedoch ist das Recht zur Unterstrafstellung („ius puniendi“) des Staates diesbezüglich eingeschränkt.

¹⁰¹ Jarvers, ZStW 2001, 947 (954).

¹⁰² Schmidt, SpuRt 2006, 19 (20); siehe auch http://www.parlament.ch/poly/Download_amtl_Bulletin/04_12/SR_Beilagen_04_12.pdf.

¹⁰³ Bottke, in: FS Kohlmann, 2003, S. 89, 91.

¹⁰⁴ Vgl. allgemein zum Pro und Contra: Prokop, SpuRt 2006, 192 f. und Krähe, SpuRt 2006, 194; siehe auch den Vorstoß des Vorsitzenden des Sportausschusses des Bundestages MdB Peter Danckert, vgl. <http://www.sportrechturteile.de/News/ARGESportrecht/news10583.html>.

¹⁰⁵ Vgl. Bürgermeister Thomas Röwekamp, Senator für Inneres und Sport der Freien Hansestadt Bremen und Vorsitzender der Sportministerkonferenz in ZRP 2006, 239 (239); Prokop, SpuRt 2006, 193 (193).

¹⁰⁶ Vgl. kritisch ggü. der Terminologie Jahn, ZIS 2006, 57 (57); Jahn, SpuRt 2005, 141 (142).

3. Bestrafung des Eigenkonsums – Verfassungsrechtliche Aspekte hinsichtlich eines Straftatbestands gegen Selbstdoping

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob der Staat per Gesetz den Eigenkonsum leistungssteigernder Mittel im StGB sanktionieren dürfte. Zu stützen wäre die Initiative wohl nicht auf die besondere Kompetenzzuweisung in Art. 74 Nr. 19 GG (Verkehr mit Arzneien, Heil- und Betäubungsmitteln)¹⁰⁷, sondern ein sich gegen eigenverantwortliches Doping wendendes Gesetz des Bundes könnte staatsrechtlich auf der allgemeinen Kompetenzzuteilung für das Strafrecht (Art. 74 Nr. 1 GG) basieren.¹⁰⁸

a. Strafrecht als Rechtsgüterschutz

Will man das Strafrecht als Schutzrecht im Anti-Doping-Kampf bemühen und soll es dem Rechtsstaatsprinzip insgesamt sowie dessen Existenzbedingungen wie Sicherheit und sozialer Ordnung zuträglich sein¹⁰⁹, muss umgekehrt beachtet werden, dass das Strafrecht als Rechtsmittel zugleich den am stärksten eingreifenden Charakter aufweist.¹¹⁰ Ein anzudenkendes Strafgesetz muss also verhältnismäßig sein¹¹¹, das heißt die Selbstdoping-Tat müsste ein schützenswertes Verfassungsrechtsgut gefährden. Hieran ist der Gesetzgeber gebunden und zu fragen ist, welche Rechtsgrundlage der Staat für ein Verbot des Selbstdopings wählt. Das Dopingmittelbesitzverbot im AMG will der Gesetzgeber mit dem beabsichtigten Schutz der Volksgesundheit legitimieren.¹¹² Hingegen wäre die Bestrafung des Selbstdopings im StGB wohl kaum der Entfaltung einer gesunden Gesellschaft und in letzter Instanz der Funktionsfähigkeit des Staates zuträglich.¹¹³ Das Rechtsgut der Volksgesundheit scheidet mithin von vornherein als Schutzgut

¹⁰⁷ BVerfG NJW 2000, 857 (857).

¹⁰⁸ Steiner, NJW 1991, 2729 (2734).

¹⁰⁹ Günther, JuS 1978, 8 (9).

¹¹⁰ BVerfGE 88, 203 (258).

¹¹¹ BVerfGE 6, 389 (433 f.).

¹¹² BT-Drs 13/9996, S. 1 ff.

mangels konkreter Gefährdung durch eigenverantwortliches Doping aus.¹¹⁴ Will man auf das Rechtsgut der individuellen Gesundheit des sich dopenden Sportlers abstellen, wirft dies die nachfolgend darzustellenden Probleme auf.

b. Dienen grundrechtliche Schutzpflichten als Eingriffsrechtfertigung im Anti-Doping-Kampf?

(1) Pflicht zum Schutz der Menschenwürde, Art. 1 I 2 GG

Dem Staat wird in Art 1 I 2 GG eine Schutzpflicht hinsichtlich der Würde des Menschen auferlegt.¹¹⁵ Auf diese könnte sich der Staat womöglich als Eingriffskompetenz hinsichtlich der Bestrafung des dopenden Sportlers berufen. Die Würde des Menschen, die ihm aus sich heraus zukommt, ist grundsätzlich nur dann verletzt, wenn die einzelne Person zum bloßen Objekt herabgewürdigt wird, nicht jedoch dann, wenn der Mensch selbst das Geschehen mitverantwortet.¹¹⁶ Durch selbstbestimmte Einnahme von Dopingmitteln ist aber gerade dies der Fall: Es kommt aufgrund des selbstbestimmten Verhaltens die in Art. 1 I 1 GG verbürgte Menschenwürdegarantie zum Ausdruck. Aus dieser erwächst keine „Pflicht“ für den Grundrechtsträger, konkret also keine Menschenwürdepflicht, zu deren Sicherung der Staat veranlasst wäre.¹¹⁷ Sich selbst dopende Sportler stellen folglich nicht ihre Menschenwürde zur Disposition.

Andererseits wird im Sinne der Naturrechtslehre vertreten, der Wille des Einzelnen habe keinen Einfluss auf die Schutzbereichsbestimmung des Art. 1 GG.¹¹⁸ Somit könne das freiverantwortliche Handeln des Sportlers nicht den Schutzauftrag des Staates entfallen lassen. Hiergegen ist

¹¹³ *Beulke/Schröder*, NSZ 1991, 393 (394).

¹¹⁴ *Jahn*, ZIS 2006, 57 (58).

¹¹⁵ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 21. Aufl. 2005, Rn. 351.

¹¹⁶ *Steiner*, NJW 1991, 2729 (2734); BVerwGE 64, 244; 84, 314.

¹¹⁷ *Nolte*, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 245; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 21. Aufl. 2005, Rn. 356, *Steiner*, Doping aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Röhricht/Vieweg (Hrsg.), Doping-Forum, 2000, S. 127.

¹¹⁸ BVerwGE 87, 209 (228).

einzuwenden, dass die Menschenwürdegarantie des Art. 1 I 2 GG nicht zur Abwehr von Geschmacklosigkeiten, wozu das Doping zählt, abzunutzen ist, da der manipulierende Sportler schließlich nicht seine Würde, sondern „nur“ sein öffentliches Ansehen einbüßt.

(2) Pflicht zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit, Art. 2 II GG

Angesichts der dem dopenden Sportler langfristig drohenden Gesundheitsschäden könnte die staatliche Verantwortung für den Gesundheitsschutz des Einzelnen eine Regelung erforderlich machen.¹¹⁹ Aus Art. 2 II 1 GG hat das BVerfG die Pflicht des Staates abgeleitet, sich schützend und fördernd vor das Leben und die körperliche Unversehrtheit seiner Bürger zu stellen und diese Rechtsgüter auch vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter zu bewahren.¹²⁰ Der Gesetzgeber dürfte allgemein ein Interventionsrecht besitzen, um der Gefahr einer Kumulierung individueller Entscheidungen, die Gesundheitsgefahren nach sich ziehen, Herr zu werden.¹²¹

a) Allgemeine Handlungsfreiheit als Grenze der Neukriminalisierung?

Käme es zu einer Gesetzesinitiative, muss die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes zu bejahen sein. Fragwürdig ist vor allem, ob das Gesetz das Grundrecht des Sportlers auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verletzen würde. Problematisch erscheint, dass eine das Selbstdoping erfassende Regelung auf die Unterbindung einer gesundheitlichen oder vitalen Selbstgefährdung des Sportlers abzielen würde.¹²² Aus den Grundrechten müsste ein Recht auf Schutz vor Selbstgefährdung – mithin ein Grundrechtsschutz gegen sich selbst – herzuleiten sein, um hier ein staatliches Handeln zu legitimieren.

¹¹⁹ Nolte, Staatlich Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 247; Nolte, Sport und Recht, S. 92.

¹²⁰ BVerfGE 39, 1 (42).

¹²¹ Steiner, Doping aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Röhrich/Vieweg, Doping-Forum, 2000, S. 127.

¹²² Steiner, NJW 1991, 2729 (2734).

Einerseits wird vertreten, aus der Aufgabe der Grundrechte sei auf die Pflicht, den Grundrechtsträger vor sich selbst zu schützen, zu schließen. Gleichsam aus der Perspektive des Grundrechts könne der Schutz vor Selbstgefährdung mit dem Schutz vor von außen drohenden Gefahren gleichgestellt werden.¹²³

Jedoch kann entgegnet werden, dass den Sportler nunmehr auf der Basis von Art. 2 II 1 GG konsequent zu gesundheitsgemäßer Lebensführung zu verpflichten zu einer starken Kontrolle und somit zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 I GG führen würde. Insbesondere ist nämlich im Zusammenhang mit dem Auftrag des Gesundheitsschutzes nach Art. 2 II 1 GG der Art. 2 I GG berücksichtigen: Die allgemeine Handlungsfreiheit schließt als Ausformung des Anspruchs auf Bestimmung über die eigene leiblich-seelische Integrität das Recht auf eine risikobehaftete Lebensführung ein und nimmt insofern Einfluss auf die Auslegung des Art. 2 II 1 GG.¹²⁴

Durch die Bestrafung des Selbstdopings käme gegen den Willen des Sportlers zu einer Umkehrung seines Freiheitsrechts aus Art. 2 I GG. Die Schutzpflicht darf jedoch nicht gleichsam gegen die Autonomie des Individuums wirken.¹²⁵ Durch die Bestrafung des Selbstdopings käme es gegen den Willen des Sportlers zu einer Umkehrung seines Freiheitsrechts aus Art. 2 I GG. Die Schutzpflicht darf jedoch nicht gleichsam gegen die Autonomie des Individuums wirken.¹²⁶

Zu konstatieren ist also, dass Art. 2 II 1 GG den Staat nicht verpflichtet, den einzelnen vor der Selbstgefährdung oder Selbstschädigung durch Doping – gleiches gilt für Alkohol oder Nikotin – zu schützen (zumal der Sportler bereits durch schlichten Verzicht den Gesundheitsschutz fördern würde).¹²⁷ Die vom Sportler ausgehende (Selbst-)Gefährdung ist

¹²³ *Sachs*, in: *Stern*, Staatsrecht III/1, § 67, 2.a) B), S. 737.

¹²⁴ *Jahn*, ZIS 2006, 57 (57); *Steiner*, NJW 1991, 2729 (2734).

¹²⁵ *Murswiek*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 5. Aufl. 2008, Art. 2 Rn. 209.

¹²⁶ *Fritzweiler*, in: *Praxishandbuch Sport*, S. 31 Rn. 10; *Nolte*, *Sport und Recht*, S. 94.

¹²⁷ *Hermes*, *Das Grundrecht von Schutz auf Leben und Gesundheit*, S. 230; *Nolte*, *Staatliche Verantwortung im Bereich Sport*, 2004, S. 249.

straflos¹²⁸, sowohl in Form des Selbstdopings als auch in Form des Eigenkonsums von Drogen im Betäubungsmittelrecht.¹²⁹

Es ist folglich nicht Aufgabe des Strafrechts, Sportler vor den negativen gesundheitlichen Folgen ihres Handelns per Gesetz zu schützen¹³⁰, da dies nicht gelingen könnte, ohne ihre Freiheitssphäre anzutasten. Festzuhalten bleibt, dass eine Pflicht des Staates, per Gesetz gegen die selbstbestimmte Einnahme von Dopingsubstanzen einzuschreiten, aus grundrechtlicher Sicht nicht zu begründen ist.¹³¹

b) Gefährdung höherrangiger Interessen durch Selbstdoping?

Nur sofern der Gesetzgeber mit seiner Initiative höherrangige Allgemeininteressen anvisiert, darf er das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, hier: des dopenden Sportlers, beschränken.

So könnte das Gesetz womöglich unter Aspekten des Gesundheitsschutzes nicht an den dopenden Sportler, sondern den zunächst „sauberen“ Sportler anknüpfen: Es sind die direkten, nicht dopenden Konkurrenten, die ihre Leistung im Gegensatz zum gedopten Sportler nicht künstlich maximieren und sich somit geringeren Siegchancen gegenüber sehen. Um mit dem gedopten Konkurrenten gleichsam Schritt zu halten und im Wissen um die generelle Existenz des Dopings im Sport sind die sauberen Athleten förmlich veranlasst (wenn nicht gar gezwungen?), ihre Gesundheit zu riskieren: Sie sähen sich herausgefordert zu dopen. Verzichteten sie hingegen darauf, verzichteten sie auf gleiche Siegchancen und faire Wettkampfbedingungen. Saubere Athleten sollten vor solch einer Drucksituation bewahrt werden, die in ein „race to the top“ des Dopingkonsums münden könnte und ihre Handlungsfreiheit einschränkt.¹³² Da die Freiwilligkeit der

¹²⁸ Linck, MedR 1993, 55 (59).

¹²⁹ Kudlich, JA 2007, 90 (94); Heger, SpuRt 2007, 153 (153); Jahn, ZIS 2006, 57 (57).

¹³⁰ Dury, SpuRt 2005, 137 (138); ReSpoDo-Abschlussbericht, S. 34.

¹³¹ Jahn, ZIS 2006, 57 (61); Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 249, 466; Lenz, Die Verfassungsmäßigkeit von Anti-Doping-Bestimmungen, S. 128.

¹³² Lenz, Die Verfassungsmäßigkeit von Anti-Doping-Bestimmungen, S. 122 Fn. 592.

Selbstgefährdung beim Konkurrenten daher nicht mehr gegeben wäre, könnte ein staatlicher Eingriff die Selbstbestimmung des Konkurrenten durch ein Dopingverbot wiederherstellen.¹³³ So ließe sich „im Kern“ doch noch auf den Schutz der Gesundheit – wenn auch den der sauberen Konkurrenten – abstellen.¹³⁴

Zweifelhaft ist, ob dieser Gesundheitsschutz des sauberen Sportlers wirklich als höherrangiges Interesse gegenüber der Selbstgefährdung des dopenden Sportlers gelten kann. Das BVerfGE sah etwa bei Einführung der Helm- und Gurtpflicht in der Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer ein solches schützenswertes Allgemeininteresse. Angeschnallte Fahrer seien bei Unfällen in der Lage, sachgerecht zu reagieren und andere Verkehrsteilnehmer zu schützen, wohingegen nicht angeschnallte verletzte Unfallopfer hohe soziale Folgekosten verursachten.¹³⁵ Ebenso sei die individuelle Handlungsfreiheit per Schutzhelmpflicht einzuschränken durch letzteren Allgemeinbezug gerechtfertigt¹³⁶: Gegenüber dem Risiko des Fahrens ohne Schutzhelm und der möglichen Belastungen für die Allgemeinheit sei dem Einzelnen die auferlegte Pflicht zumutbar.

Diese Argumente sind auf das Doping nicht übertragbar. Erstens existiert der erwähnte Nachahmungsdruck für die „anderen“ (Leistungs-)Sportler nur potentiell und falls doch, so wird diese abstrakte Gefahr jedenfalls schon durch das Dopingmittelbesitzverbot gebannt. Der Einschränkungsvorbehalt der „Rechte anderer“ greift dann hinsichtlich des Konsums nicht ein. Vergleichsweise evident und gravierender gefährdet sind tatsächlich die einem faktischen Risiko ausgesetzten Straßenverkehrsteilnehmer. Selbst ein dopender Motorsportler, der im Rennen kollabiert, gefährdet zwar durchaus Konkurrenten, doch dürfte dies eine Ausnahme darstellen. Zweitens zeitigen andere nicht verbotene

¹³³ *Murswiek*, in: Sachs, Grundgesetz, 5. Aufl. 2008, Art. 2 Rn. 209.

¹³⁴ *Freund*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Aufl. 2007, § 6a AMG, Rn. 9.

¹³⁵ *v. Münch*, Grundrechtsschutz gegen sich selbst, in: FS H.P. Ipsen, S. 113 (119).

¹³⁶ BVerfGE NJW 1982, 1726.

Verhaltensweisen ebenfalls hohe finanzielle Folgewirkungen.¹³⁷ Auch unter pauschalem Hinweis darauf, dass das Doping ein „Massenphänomen“ darstelle¹³⁸ und eine besondere Vorbildfunktion ausübe, kann das Selbstbestimmungsrecht des dopenden Sportlers nicht geopfert werden. Übermäßiges Rauchen und Alkoholgenuss nimmt der Gesetzgeber zumal als Massenphänomene in Kauf.

Folglich ist der höherrangige Allgemeinbezug, unter dem der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des sich dopenden Sportlers zu rechtfertigen wäre, nicht ersichtlich und so stellt Art. 2 I GG die Grenze zur Kriminalisierung des Selbstdopings dar.

(3) Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 I GG

Fragwürdig bezüglich der Schaffung eines den Sportler persönlich erfassenden Straftatbestandes ist, ob Art. 3 I GG respektiert wird. Zieht man in Betracht, dass §§ 29 ff. BtMG den Konsum harter Drogen straflos stellen, kann vor dem Willkürverbot des Art. 3 I GG die Kriminalisierung des Eigenkonsums von Dopingmitteln nicht ohne weiteres bestehen.¹³⁹ Insofern nämlich der Gesetzgeber den Doping-Konsum im AMG unter Strafe stellt, käme es zu Wertungswidersprüchen: Der Eigenkonsum bleibt im BtMG deshalb straffrei, weil infolge des Konsums keinerlei Multiplikation der Sucht mehr droht. Auswirkungen auf das Rechtsgut der Volksgesundheit sind daher nicht zu befürchten. Der Eigenkonsum müsste mithin, um etwa im AMG unter Strafe gestellt zu werden, die Volksgesundheit gefährden. Da dies nicht gegeben ist und ein Konsumverbot im AMG so nur die individuelle Gesundheit des Sportlers schützen würde¹⁴⁰, müsste dem Rechtsgut darüber hinaus ethisierender Gehalt beigemessen werden.¹⁴¹ Die Wahrung des Sportethos kann aber ebenso

¹³⁷ Turner, ZRP 1992, 121 (122).

¹³⁸ Steiner, BayVBI 1995, 417 (420).

¹³⁹ Jahn, ZIS 2006, 57 (61).

¹⁴⁰ BR-Drs. 1029/97, S. 24.

¹⁴¹ Jahn, in: Vieweg (Hrsg.), Prisma des Sportrechts, 2006, S. 60.

wenig als Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung dienen¹⁴² wie etwa ein erhöhtes öffentliches und wirtschaftliches Interesse an einem fairen Sport.¹⁴³

Aus alledem geht hervor, dass ein Erlass eines über die Besitzstrafbarkeit hinausgehenden Anti-Doping-Gesetzes zur Pönalisierung des Selbstdopings unter dem Aspekt des Gesundheitsschutzes nicht mit der verfassungsrechtlichen Werteordnung in Einklang stünde.¹⁴⁴

V. Vermögensschutz statt Gesundheitsschutz? Zur Notwendigkeit eines speziellen Sportbetrugstatbestandes

Die Verfechter schärferer Anti-Doping-Maßnahmen stellen außer auf die Gesundheitsgefährdung durch Doping zusätzlich auf die Betrugsrelevanz des Dopings ab, zumal eine Pönalisierung der „Kerngestalt“ des Sportlers unter § 263 StGB selbst schwerlich zu begründen ist¹⁴⁵: Ein Betrug zu Lasten des prämienzahlenden Sponsors scheidet beispielsweise mangels Vermögensschadens aus, da der Sponsor nur einmalig zur Auszahlung verpflichtet ist.¹⁴⁶ Ein Sondertatbestand *Sportbetrug*, der die Wettkampfteilnahme in gedopten Zustand um eines Vermögensvorteils willen erfasst, tauchte im bayrischen Entwurf in § 5 ADG-E auf. Zum anderen könnte ein Straftatbestand des *unlauteren Wettbewerbs im Sport* etwa in Form eines neuen § 298a StGB geschaffen werden.¹⁴⁷ Der an die Strafvorschriften zum Wettbewerbsschutz in der gewerblichen Wirtschaft orientierte Tatbestand

¹⁴² Dury, SpuRt 2005, 137 (138).

¹⁴³ Turner, ZRP 1992 121 (122).

¹⁴⁴ Klug, Doping als strafbare Verletzung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit, S. 251 f.; Kauerhof, HRRS 2007, 71 (72).

¹⁴⁵ Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxishandbuch Sportrecht, S. 31 Rn. 10.

¹⁴⁶ Grotz, SpuRt 2005, 94 (95); Heger, JA 2003, 76 (81).

¹⁴⁷ Siehe den Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, vgl. BT-Drs. 16/5938 S 1 ff.

sollte nicht allein auf Doping beschränkt sein, sondern auch Schiedrichterbeeinflussung einbeziehen.¹⁴⁸

Fraglich ist erneut, welches schützenswerte Rechtsgut den Staat zum Eingreifen ermächtigen könnte.¹⁴⁹ Womöglich müsste man hier auf Grundwerte der Fairness im Sport¹⁵⁰ im strafrechtlichen Sinne oder die „Wettbewerbsfähigkeit des Sports“¹⁵¹ selbst rekurrieren. Doch diese „nur“ moralischen Werte schützt das Strafrecht nicht.¹⁵² Ferner mutet es vage an, auf ein implizit im Grundgesetz vorhandenes Verfassungsgut „Sport“ abzuheben.¹⁵³ Einer weiteren Ansicht folgend soll der „sportliche Wettkampf als Institution“¹⁵⁴, dessen konstituierende Regeln für den Sportler rechtlich relevanten Charakter annehmen und die er zu befolgen habe, als Rechtsgut dienen. Letzteres gefährde der Sportler faktisch durch wettkampfbezogenes Selbstdoping. Fundamentale Wettkampfregeln seien hiernach nicht bloß sittlich bindend, sondern rechtlich relevante Kriterien. Doch Sport ist nicht als Institution normierbar, ist weder schützenswertes Verfassungsgut noch taucht er in den Kompetenznormen des Grundgesetzes auf. Auch die Länderverfassungen¹⁵⁵ oder das Doping-Übereinkommen¹⁵⁶ als völkerrechtlicher Vertrag erheben den Sport nicht zum schutzfähigen Verfassungsgut.

Plausibler erscheint, den Sportmarktes als Teilmarkt der Wirtschaft als Rechtsgut zu betrachten: Dem Staat sei am Funktionieren des Segmentes „Sportmarkt“ ebenso gelegen sei wie am Funktionieren des Wirtschaftsmarktes im Ganzen.

¹⁴⁸ Bannenber, SpuRt 2007, 155 (156); Jahn, ZIS 2006, 57 (62).

¹⁴⁹ Jahn, ZIS 2006, 57 (62); Bottke, in: FS Kohlmann, 2003, S. 92.

¹⁵⁰ Heger, SpuRt 2007, 153 (154).

¹⁵¹ Bottke, in: FS Kohlmann, 2003, S. 92.

¹⁵² Kudlich, JA 2007, 90 (94).

¹⁵³ Bottke, in: FS Kohlmann, 2003, S. 106.

¹⁵⁴ Heger, SpuRt 2007, 153 (154), der diesbezüglich die Aspekte des Sportethos (wie Fairness) von den wettkampfbezogenen Sportregeln des Mit- und Gegeneinanders unterscheidet.

¹⁵⁵ Vgl. etwa Art. 6 Niedersachsen: *Das Land, die Gemeinden und die Landkreise schützen und fördern Kunst, Kultur und Sport.*

¹⁵⁶ Straßburger Übereinkommen gegen Doping v. 16.11.1989, vgl. BGBl. II, 1994, S. 334.

In Hinsicht auf die Verhältnismäßigkeit ist aber zweifelhaft, ob die umfassende Sanktionierung unlauteren Sportwettbewerbs vor allem im wenig kommerzialisierten Amateursport geeignet und erforderlich ist.¹⁵⁷ Nach einer Ansicht¹⁵⁸, die den Bezug zum Vermögen vernachlässigt, sollte auch der Amateursport vom Sportbetrugstatbestand erfasst sein. Der Amateursport repräsentiert aber nicht den hauptsächlich gesponserten, kommerzialisierten Sport, sondern lebt vielmehr von Freiwilligkeit und Eigeninteresse der Sportler und sollte von staatlicher Regulierung frei bleiben.

Klammert man den Amateursport aus, ist konsequenterweise auch bezüglich des Profisports als den Sportmarkt repräsentierenden wirtschaftlich bedeutsamen Bereich ein spezieller Wettbewerbsschutz bedenklich: Das Gesetz zielte dann nur auf einen schmalen Ausschnitt der marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung. Verglichen mit Verzerrungen in der freien Wirtschaft, die der Endverbraucher beispielsweise in Form verteuerter Konsumgüter mitträgt, haben irregulär erzielte Gewinne der manipulierenden Leistungssportler aber keine belastenden Auswirkungen auf die breite Bevölkerung.¹⁵⁹ Im Übrigen ist das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG betreffend problematisch, wie die Normadressaten, etwa Profi- oder Berufssportler, hinreichend klar von Nicht-Adressaten wie den Freizeitsportlern zu differenzieren wären.¹⁶⁰

Desweiteren erzielen die Sportverbände selbst aus der Vermarktung des Sports ohnehin Einnahmen, die sie effektiv in Dopingprävention investieren können. Infolge dessen sollte ihnen das Sanktionsmonopol belassen werden¹⁶¹, zumal staatliche Sanktionen gegen Athleten international schwer durchsetzbar, somit weniger effektiv sind.¹⁶² Praktisch

¹⁵⁷ *Bottke*, in: FS Kohlmann, 2003, S. 107.

¹⁵⁸ *Heger*, SpuRt 2007, 153 (155).

¹⁵⁹ *Kudlich*, JA 2007, 90 (93).

¹⁶⁰ *Jahn*, GA 2007, 578 (588).

¹⁶¹ *Steiner*, SpuRt 2006, 244 (244).

¹⁶² DOSB-Präsident *Thomas Bach*, ZRP 2006, 239 (239): Sanktionen der internationalen Sportverbände und Urteile des Internationalen Sport-Schiedsgerichtshofs hingegen können sofort und weltweit durchgesetzt werden.

gesehen könnte beim Staat in Dopingfragen angesichts der Professionalität der Sportorganisation in Sportsachen eine Art Regulierungs-Defizit verbleiben.¹⁶³

Somit wirft ein Strafgesetz de lege ferenda auch unter Wettbewerbsaspekten erhebliche Rechtsgutsprobleme auf. Ein Tatbestand gegen Wettbewerbsverzerrungen durch Doping bzw. Sportbetrug stünde schwerlich mit dem Übermaßverbot in Einklang.

VI. Schlussbetrachtung

Mit der Einführung der Besitzstrafbarkeit im AMG, welche angesichts der Dimension des Dopingproblems gerechtfertigt ist, erhört der Gesetzgeber den Ruf nach dem Staat nur teilweise, verletzt dabei jedoch das Gleichheitsprinzip aus Art. 3 I GG. Es kann dennoch positiv bewertet werden, dass der Staat im Zeichen der Volksgesundheit mehr Verantwortung übernimmt. Jede weiter gehende Unterstrafstellung des Dopings erscheint jedoch verfassungsrechtlich nicht geboten.

Zum einen mangelt es bezüglich des Selbstdopings an einem Schutzauftrag aus Art. 2 II 1 GG und eignet sich der Gesundheitsschutz nicht zur Legitimation einer Anti-Doping-Strafnorm: Die Bevormundung des freiverantwortlich dopenden Athleten per Gesetz scheidet wegen seiner Dispositionsfreiheit bezüglich seiner körperlichen Integrität aus. Auf eine grundgesetzlich verbürgte Aufgabe zum Gesundheitsschutz beriefe sich der Staat nicht.¹⁶⁴ Zum anderen bestehen wettbewerbsspezifisch erhebliche Rechtsgutsprobleme. Zur Lösung der Rechtsgutsproblematik wäre eine explizite Aufnahme des Sports als Staatsziel anzudenken¹⁶⁵: Fairness und Chancengleichheit als zentrale Werte und wichtige ethische Komponenten des Sports müssten quasi zum Schutzgut befördert werden.

¹⁶³ Steiner, Verfassungsfragen des Sports, in: NJW 1991, 2729 (2734).

¹⁶⁴ Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 250.

Doch da die vorhandenen Instrumentarien der Pönalisierung das Sportethos als Reflex mit umfassen, steht das Ethos ohnehin nicht schutzlos da und sollte dem Sport die Pflicht zur eigenverantwortlichen Problemlösung überantwortet bleiben. Beachtlich ist in diesem Kontext, dass ein dopender Sportler ja letztlich die „Eigenwelt“ des Sports, also eine sich „außerhalb“ der bürgerlichen Gesellschaft¹⁶⁶ konstituierende Dramaturgie und Realität¹⁶⁷ gefährdet: Diese muss nicht zwangsläufig vom Strafrecht überformt werden.

Reflektiert man aber das bisherige Vorgehen des Gesetzgebers bezüglich des Besitzverbotes, überschreitet der Unrechtsgehalt des Dopings wohl ohnehin erst die entscheidende Schwelle zur Sanktionsrelevanz, wenn die Volksgesundheit gefährdet ist. Waren es doch bisher überindividuelle Aspekte, vornehmlich der Handel und die Verbreitung, nicht hingegen allein die individuelle Gesundheit des Sportlers, die den Gesetzgeber animierten. Dies geschieht aus verfassungsrechtlicher Sicht zu Recht.

Zu guter Letzt muss das Instrument des Strafrechts auch im Doping-Kampf ultima ratio für den Gesetzgeber bleiben. Weil Doping realistisch betrachtet als eine Art „Abfallprodukt der Kommerzialisierung des Sports“¹⁶⁸ bestehen bleiben und dessen vollständige Ausmerzung kaum gelingen wird, ist es empfehlenswert, die verfassungsrechtlichen Prinzipien strafloser Selbstschädigung sowie des Subsidiaritätsprinzips unangetastet zu lassen.

Stattdessen sollte auf das ausbaufähige „Patchwork“ von Verbandskompetenzen, Kontroll- und Analyseverfahren, Verbotslisten, Sanktionen und Rechtsschutzmöglichkeiten¹⁶⁹ gesetzt werden. Sofern konkret bezüglich der Verbote im AMG Vollzugsmängel angeprangert

¹⁶⁵ Vgl. BT-Drs. 16/11217, S. 1 ff.

¹⁶⁶ *Bürgerliche Gesellschaft als Gesamtheit der Personen, die unter dem staatlichen Schutz ihre Besonderen Zwecke verfolgen und in diesem Sinne die formelle Allgemeinheit zum Prinzip erheben.* (Georg Wilhelm Friedrich Hegel), vgl. *Kauerhof*, HRRS 2007, 71 (74, Fn. 25).

¹⁶⁷ *Schild*, Sportstrafrecht, 2002, S. 134.

¹⁶⁸ *Zuck*, NJW 1999, 831.

¹⁶⁹ *Vieweg*, Faszination Sportrecht

werden¹⁷⁰, könnte ein noch schärferes staatliches Gesetz erst recht für ressourcenbedingte Ermittlungsprobleme sorgen und damit wirkungslos bleiben. So erscheint das aktuelle bayerische Vorhaben, eine Schwerpunktstaatsanwaltschaft zum Doping-Kampf einzurichten¹⁷¹ als ein gangbarer Weg, um auf diese Weise die im Kernstrafrecht bereits vorhandenen juristischen Instrumentarien letztlich doch noch vollständig auszureizen. Flankierend könnten NADA und WADA mit erhöhter finanzieller Ausstattung ihre Doping-Kontrollmöglichkeiten optimieren. Selbstregulierung des Sports oder staatliches Gesetz? Nach einem verfassungsrechtlichen Blick auf diese Alternativen sollte von einem neuerlichen Gesetz abgesehen und vielmehr einem konstruktiven Nebeneinander von Staat und Sport sowie Verbänden vertraut werden.

¹⁷⁰ Heger, SpuRt 2007, 153 (153).

¹⁷¹ Vgl. http://www.nzz.ch/nachrichten/sport/aktuell/bayrische_initiative_1.2038884.html, abgerufen am 20.2.2009.