

# Keine Besserung in Sicht

## Erfahrungen zu Strafverfahren gegen Dopingverdächtige

**S**eit Jahren wird in Deutschland eine öffentliche Diskussion darüber geführt, ob und inwieweit eine Bekämpfung des Dopings im Sport durch strafrechtliche Maßnahmen als erforderlich oder zumindest sinnvoll erscheint. Diese Diskussion wurde auch nicht durch das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport vom 24.10.2007 (BGBl. I S. 2510) beendet, welches im § 6 a Arzneimittelgesetz den folgenden Absatz 2 a einfügte:

*„Es ist verboten, Arzneimittel, die im Anhang zu diesem Gesetz genannte Stoffe sind oder enthalten, in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport zu besitzen, sofern das Doping bei Menschen erfolgen soll.“*

Hierzu ist am 28.09.2009 die Verordnung zur Festlegung der nicht geringen Menge von Dopingmitteln (Dopingmittel-Mengen-Verordnung – DmMV) ergangen, in welcher für jedes einzelne verbotene

Dopingmittel die „nicht geringe Menge“ definiert ist (BGBl. I 2009, 3173 bis 3176). Zu einer Belebung der Diskussion hat vor allem der Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Dopings und der Korruption im Sport (Sportschutzgesetz) vom 25.11.2009 beigetragen, welcher insbesondere eine umfassende Strafbarkeit des Besitzes und der Besitzverschaffung von Dopingmitteln sowie den Tatbestand des „Sportbetrugs“ einführen will und vom Bundesland Bayern im Bundesrat eingebracht worden ist.

Dem Bayerischen Justizministerium ist es auch zu verdanken, dass zum 01.03.2009 bei der Staatsanwaltschaft München I eine Schwerpunktstaatsanwaltschaft zur Verfolgung von Doping-Delikten eingerichtet wurde, die bundesweit bislang die einzige dieser Art geblieben ist. Freilich ist die nach einem guten Jahr ihrer Tätigkeit gezogene Bilanz der Schwerpunktstaatsanwaltschaft München für Dopingbekämpfung ernüchternd ausgefallen. Die dort geführten Ermittlungsverfahren betreffen praktisch ausschließlich den Breitensport, also insbesondere die Bodybuildingszene, wobei es im Wesentlichen um die Belieferung auf Bestellungen deutscher Kunden mit illegal eingeführten muskel-



Foto: Pixelio.de / Thorben Wengert

und kraftaufbauenden Arzneimitteln geht. Hingegen ist die mit der Einrichtung der Schwerpunktstaatsanwaltschaft eigentlich bezweckte Aufdeckung der Hintermänner gedopter Athleten nicht gelungen. Dies trifft offensichtlich auch auf die von der Staatsanwaltschaft München angeordneten Hausdurchsuchungen im Umfeld der Eisschnellläuferin Claudia Pechstein zu.

**Praxis.** Es ist dem Unterzeichner kein einziger Fall bekannt geworden, in welchem etwa ein Athlet oder dessen Umfeld, seien es Ärzte, Trainer oder sonstige Betreuer, seit Inkrafttreten der modifizierten Fassung des § 6 a Arzneimittelgesetz rechtskräftig wegen des Gebrauchs von Dopingmitteln und / oder der Beteiligung hieran bestraft worden wären. Nicht einmal in dem Falle des berühmten-berühmten Arztes Dr. Fuentes ist eine Bestrafung ausgesprochen worden und ist nach Presseberichten eine solche in Spanien auch nicht zu erwarten. Als symptomatisch ist der Ausgang des gegen den Radrennfahrer Jan Ullrich geführten Ermittlungsverfahrens zu werten, welcher ja mit dem genannten spanischen Dopingarzt in Verbindung gebracht wurde. Obwohl die von der zuständigen Bonner Staatsanwaltschaft insoweit zusammengetragenen Beweise angeblich als überzeugend zu qualifizieren seien, wurde das Ermittlungsverfahren schließlich gegen eine Geldbuße in sechsstelliger Höhe gemäß § 153 Abs. 1 StPO eingestellt. Die Einstellung begründete der zuständige Oberstaatsanwalt mit den Worten, dass die „kriminelle Energie des Beschuldigten letztlich als eher gering zu bewerten“ sei. Dieses Ergebnis wurde mit Zustimmung des zuständigen Landgerichts nach fast zweijährigen Ermittlungen erzielt.

**Außerhalb von Deutschland.** Ein Blick über die Grenze lehrt, dass ähnliche Erfahrungen auch außerhalb Deutschlands gemacht werden. Es sei an die spektakuläre Durchsuchungsaktion der italienischen Polizei im Lager der österreichischen Biathleten und Skilangläufer während der Winterolympiade 2006 in Turin erinnert. Mittlerweile sind mehr als 4 Jahre seit Beginn der entsprechenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen in Italien abgelaufen, ohne dass es insoweit etwa zu einer Verurteilung gekommen wäre. Athleten und Betreuer waren hierbei verdächtig, sich mit leistungssteigernden Dopingmitteln versorgt zu haben, wobei als Drahtzieher der ehemalige österreichische Langlauftrainer Walter Mayer vermutet wurde. Letzterer wurde im März 2009 wegen des Verdachts des Handels mit Epo auf Antrag der Staatsanwaltschaft Wien in Untersuchungshaft genommen. Eine rechtskräftige Verurteilung des ehemaligen



Foto:Pixelio.de / Michael Grabtschkeit

*Seit Inkrafttreten der modifizierten Fassung des § 6 a Arzneimittelgesetz wurde bisher kein Teilnehmer bestraft.*

Trainers Mayer wegen der Vorfälle im österreichischen Olympiaquartier 2006 hat es bislang ebensowenig gegeben wie bezüglich des Vorwurfs des Handels mit Epo, der Grundlage des Haftbefehls von 2009 war.

Diese ernüchternde Bilanz des Scheiterns von Strafverfahren ist für den Fachmann eigentlich nicht überraschend. Der Unterzeichner hat bereits im Vorfeld der Diskussion um die Einführung einer Strafbarkeit für die Verwendung von Dopingmitteln nicht nur davor gewarnt, die Möglichkeiten eines Ermittlungs- und Strafverfahrens im Rahmen der Dopingbekämpfung zu überschätzen, sondern zugleich darauf hingewiesen, dass Strafverfahren gegen Athleten wegen des Besitzes und wegen der Anwendung von Verbotenen Substanzen und Verbotenen Methoden sogar die Effizienz sportgerichtlicher Verfahren behindern könnten (vgl. SpuRt 2006, S. 192 ff.).

**Begründung.** Zur Begründung strafrechtlicher Verfolgungsmaßnahmen wird ja immer wieder angeführt, dass die Aufklärung von Dopingvergehen dank strafprozessualer Untersuchungsmöglichkeiten viel

besser gelinge. Erst die Ausnutzung strafprozessualer Erkenntnisquellen ermögliche häufig die Sanktionierung von Athleten und deren Umfeld durch die Sportgerichte.

Die Erfahrungen belegen, dass diese Argumentation wenig stichhaltig ist:

1. Die sportgerichtlichen Dopingverfahren kommen typischerweise viel früher zum Abschluss als die Strafverfahren zum selben Sachverhalt. Ein Sportgericht könnte es sich kaum erlauben, sein eigenes Verfahren etwa so lange auszusetzen, bis die Ergebnisse des parallel geführten Ermittlungsverfahrens und / oder Strafverfahrens vorliegen, zumal die in der Regel schnell verhängte vorläufige Sperrzeit im ersten Dopingfall nach 2 Jahren ausgelaufen ist.

2. Der zügige Ablauf sportgerichtlicher Dopingverfahren beruht nicht zuletzt darauf, dass die Beweismaßstäbe und die Beweislast in sportgerichtlichen Verfahren einerseits und im Strafprozess andererseits sehr unterschiedlich geregelt sind. Gilt im Strafprozess die Beweisführungspflicht der Strafverfolgungsbehörde sowie die Unschuldsvermutung zu Gunsten des Angeklagten, so gelangen im Sportgerichtsverfahren die Grundsätze der „strict liability“ zur Anwendung, wobei hinsichtlich einzelner Aspekte sogar eine Beweislastumkehr zu Lasten des Dopingtäters einschlägig ist.

3. Vielfach sind den Strafverfolgungsbehörden die Hände gebunden, weil es gerade im Spitzensport häufig zu Dopingvergehen kommt, welche jenseits der Grenzen des deutschen Bundesgebietes begangen wurden und welche daher der deutschen Verfolgungszuständigkeit nicht unterfallen. Demgegenüber erkennt die Sportgerichtsbarkeit kein Hindernis durch nationale Grenzen an.

4. Der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz führt gelegentlich auch dazu, dass die Verfolgung der Anwendung bestimmter Dopingmittel nicht zulässig ist, während verbandsrechtliche Sanktionen auch bei Anwendung verwandter Substanzen zu Dopingmitteln auf der Verbotsliste gestattet sind.

5. Es sollte auch nicht das Kostenargument unterschätzt werden. Gerade die Untersuchung von bestimmten Substanzen, die als leistungsfördernd verdächtig sind, kann zu erheblichen Analysekosten

führen, deren Übernahme die eine oder andere Staatsanwaltschaft als nicht zumutbar betrachten könnte. Der Fall des Mittelstreckenläufers Baumann hatte ja eine riesige Kostenlawine ausgelöst, die letztlich den betriebenen Aufwand als unverhältnismäßig erscheinen ließ. Es wird sich daher immer wieder die Staatsanwaltschaft die Frage stellen, ob der zu befürchtende finanzielle Aufwand nicht doch eine Einstellung des Ermittlungsverfahrens nahelegt.

6. Wenn dann im Endeffekt die Staatsanwaltschaft sich doch zur Einstellung eines Ermittlungsverfahrens durchringt, so ist sogar ein kontraproduktiver Effekt zu Lasten der Sportgerichtsbarkeit zu erwarten. Denn die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft wird die Berechtigung einer zuvor verhängten Sanktion durch das Sportgericht in Zweifel ziehen und jedenfalls bei vielen Beobachtern die Erwartung wecken, dass eine wie auch immer geartete Korrektur einer sportgerichtlich verhängten Sanktion vorgenommen werden sollte, beispielsweise durch ein sportgerichtetes Wiederaufnahmeverfahren und / oder eine Begnadigung.

**Fazit.** In der Zusammenschau ist zu betonen, dass eine Ausweitung der Strafbarkeit für Anwendung und Besitz Verbotener Substanzen und Methoden die Anerkennung sportlicher Entscheidungen beeinträchtigen oder gar desavouieren könnte, so dass aufgrund der bisher gesammelten Erfahrungen der Strafgesetzgebung nur strikte Zurückhaltung empfohlen werden kann.

## Zur Person



**Dr. Christian Krähe** ist Rechtsanwalt in Konstanz. Schiedsrichter am Internationalen Sportgerichtshof in Lausanne (Schweiz) sowie beim Deutschen Sportschiedsgericht, Gründer des Konstanzer Arbeitskreises für Sportrecht – Vereinigung für Deutsches und Internationales Sportrecht – mit

Sitz in Konstanz und der International Sport Lawyers Association mit Sitz in Zürich (Schweiz), Mitglied im Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Sportrecht im Deutschen Anwaltverein, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Internationalen Rennrodelsportverbandes mit Sitz in Salzburg (Österreich), Mitherausgeber der Zeitschrift Sport und Recht (SpuRt) und der Schriftenreihe Recht und Sport (RuS).

Foto: Kanzlei Krähe

# Die machtlosen Verbände

## Europäische Dopingbekämpfung: Was kann der neue Art. 165 AEUV leisten?

**F**älle wie jener des Radprofis und dreimaligen Siegers der Tour de France Alberto Contador in einer an Doping vielfach und immer wieder leidenden Sportart heizen die Diskussion um ein politisches Einschreiten angesichts der scheinbaren Machtlosigkeit der Sportverbände an. Die europaweit sehr unterschiedlichen nationalen Schärfegrade und lediglich einzelne staatliche Regelungen in der Dopingbekämpfung werfen die Frage nach einer gesamteuropäischen Dopingbekämpfung auf. Der Vertrag von Lissabon hat der EU eine Rechtsgrundlage im Anti-Doping-Kampf gegeben: In Art. 165 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) findet sich erstmals eine Regelung für den Sport im primären Gemeinschaftsrecht. Dieser Beitrag beleuchtet auf dieser Grundlage die Anti-Doping-Legitimation der EU.

### II. Legitimationsgrundlage

#### 1. Art. 165 AEUV

Art. 165 AEUV regelt, dass die Union zur Förderung der europäischen Dimension des Sports beiträgt und dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligen Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktionen berücksichtigt“. Dabei verfolgt die Tätigkeit der Union folgende Ziele: (...) Entwicklung der europäischen Dimension des Sports durch Förderung der Fairness und der Offenheit von Sportwettkämpfen und der Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen sowie den Schutz der körperlichen und seelischen Unversehrtheit der Sportler, insbesondere der jüngeren Sportler.“ Ferner

*Der Vertrag von Lissabon hat der EU eine Rechtsgrundlage im Anti-Doping-Kampf gegeben.*



Foto: Pixelio.de / Stephanie Hofschlaeger

werden die Förderung der Zusammenarbeit mit dritten Ländern und den für den Sport zuständigen internationalen Organisationen, insbesondere mit dem Europarat, in den Blick genommen. Als Beitrag zur Verwirklichung von Art. 165 AEUV erlassen das EU-Parlament und der Rat gemäß den ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen Fördermaßnahmen unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Art. 6 lit. e AEUV regelt zudem, dass die Union auf dem Gebiet des Sports für die Durchführung von Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten zuständig ist.

#### 2. Bewertung für eine europäische Dopingbekämpfung

Mit Art. 165 AEUV werden neue Kompetenzen für eine europäische Sportpolitik<sup>1</sup> und eine Grundlage für eine

<sup>1</sup> Umfassend Muresan, *causa sport* 2010, S. 99 ff.; Persch, *NJW* 2010, S. 1917 ff.

europäische Dopingbekämpfung geschaffen. Dabei ist die EU allerdings auf Unterstützung und Ergänzung des organisierten Sports begrenzt<sup>2</sup>. Die EU-Sportpolitik bezieht sich zudem nur die europäische Dimension des Sports, so dass die sportpolitischen Kompetenzen des Bundes und der Bundesländer unberührt bleiben.

Die EU möchte einen Beitrag zur Förderung einer europäischen Dimension des Sports leisten. Dies kann durch finanzielle Hilfen und rechtliche Rahmensetzung erfolgen. Dabei umfasst die Förderung neben der zukünftigen Weiterentwicklung auch den Schutz des Sports<sup>3</sup>, mithin den Erhalt des Sports und seiner Organisationen sowie die Verteidigung sportspezifischer Werte. Die EU-Dopingpolitik dürfte sich indes auf die Leistung eines Beitrags beschränken. Dies bedeutet, dass die Union ihre Dopingbekämpfung in Kooperation mit Mitgliedstaaten und Sportverbänden in Form von Koordinierung, Unterstützung und Ergänzung leisten kann.

Die Union widmet sich überdies dem Schutz der körperlichen und seelischen Unversehrtheit insbesondere der jungen Sportler. Dieses Ziel enthält eine grundrecht-

sähnliche Schutzpflicht und damit eine sportpezifische Auslegungsmaxime für die europäischen Grundrechte der Grundrechte-Charta (GRCh). Hier ist an eine individuelle Schutzpflicht als Schutz des einzelnen Sportlers vor den Konsequenzen des Dopings für seine Gesundheit zu denken. Eine Legitimation des Bundes zur Dopingbekämpfung wird u.a. in der aus Art. 2 Abs. 1 GG wachsenden Schutzpflicht des Staates gesehen für den Fall der fremdbestimmten Einnahme von Dopingmitteln<sup>4</sup>. Eine entsprechende Schutzpflicht der EU ließe sich aus Art. 3 Abs. 1 GRCh ableiten. Auch Präventionsmaßnahmen im Dopingkampf zum Schutz der körperlichen und seelischen Unversehrtheit in Form einer europäischen Aufklärungskampagne kommen in Betracht.

Die „besonderen Merkmale des Sports“ sollen berücksichtigt werden, damit die EU keine Maßnahmen ergreift, die den Sport in seiner Autonomie unverhältnismäßig belasten<sup>5</sup>. Diese Berücksichtigung trägt auch in der Dopingbekämpfung der besonderen Wertung der Sportautonomie Rechnung. Sie schafft damit eine Grundlage für

<sup>2</sup> Streinz, Die Auswirkungen der europäischen Gesetzgebung auf den Sport, in: Tokarski, EU-Recht und Sport, S. 67.

<sup>3</sup> Persch, NJW 2010, S. 1918 f.

<sup>4</sup> Ablehnend in diesem Zusammenhang zu Recht für den Fall der Selbsteinnahme von Dopingmitteln durch den Sportler Krogmann, Grundrechte im Sport, S. 143; Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 247 ff.

<sup>5</sup> Zum Ganzen Persch, NJW 2010, S. 1920; Persch, NZA 2010, S. 986 ff.



*Unter die Sportautonomie fällt u.a. das eigene sportethische Verständnis, die sportmoralische Bewertung und das Fairnessprinzip.*

einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen sporttypischen und unionalen Interessen.

Die von der EU angestrebte Förderung der Fairness lässt auf eine Unterstützung der Doping- und Gewaltbekämpfung schließen. Dieses Unionsziel könnte der EU als Legitimationsgrundlage dienen, Maßnahmen zur Prävention von Gewalt und Doping im Sport zu ergreifen oder den Weg für eine europäische Anti-Doping-Agentur zu ebnen.

In Betracht kommen ferner die Vernetzung oder die Institutionalisierung im Rahmen der Strafverfolgung sowie die Entwicklung einer Anti-Doping-Richtlinie. Die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen könnte gemeinsame Schulungen, Tagungen oder Veranstaltungen zum Informationsaustausch der europäischen Sportverbände und der sportpolitischen Gremien ermöglichen<sup>6</sup>.

Art. 165 AEUV ist im Ergebnis Ausdruck der Anerkennung der Sportautonomie. Diese stellt damit zugleich die primäre Grenze der EU im Anti-Dopingkampf dar, an der sich alle Maßnahmen der europäischen Dopingpolitik messen lassen müssen.

### III. Legitimationsgrenzen

1. Europäische Autonomie des Sports im Anti-Doping-Kampf

#### a. Rechtsgrundlage

Die Sportautonomie entspringt auf europäischer Ebene der Vereinigungsfreiheit des Art. 12 GRCh, der wie Art. 9 Abs. 1 GG ein Freiheitsgrundrecht des Sports enthält.

#### b. Autonomie des Sports in der Dopingbekämpfung

Unter die Sportautonomie fällt u.a. das eigene sportethische Verständnis, die sportmoralische Bewertung von Doping und das Fairnessprinzip. Nicht der Staat, sondern die autonomen Vereine und Verbände sind zur Definition des Dopings legitimiert<sup>7</sup>. Dopingbekämpfung ist Ausdruck des sportautonomen Verständnisses der Chancengleichheit und des Sportethos<sup>8</sup>. Die Sportautonomie ermächtigt den Sport zum Erlass eigener Regelwerke. Konsequenterweise liegt die Sportgesetzgebung allein bei den Sportvereinen und ihren Verbänden in

<sup>6</sup> Siehe bereits das Weißbuch Sport v. 11.7.2007, Kom(2007) 391, [www.ec.europa.eu/sport/white-paper](http://www.ec.europa.eu/sport/white-paper).

<sup>7</sup> Steiner, DÖV 1983, S. 175; Steiner, NJW 1991, S. 2739.

<sup>8</sup> Nolte, Staatliche Verantwortung zur Bestrafung des Dopings, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 2005, S. 139.



Die EU erhält durch Art.165 AEUV keine unmittelbaren rechtlichen Kompetenzen für den Sport.

Form von Statuten, Vereins- und Verbandssatzungen, Wettkampfbestimmungen und gegenwärtigen Anti-Doping-Richtlinien. Die Sportautonomie umfasst zudem das Selbstbestimmungsrecht über die Auswahl zweckmäßiger und notwendiger Ordnungsmittel<sup>9</sup>. Allerdings hat der Sport bei Sanktionen rechtstaatliche Grundsätze und insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip einzuhalten<sup>10</sup>. Grundsätzlich stellt der Sport als Ausgestaltung des gesellschaftlichen Lebens keinen per se staatlich zugriffsfreien Bereich dar<sup>11</sup>. Die Sportautonomie ist Teil der staatlichen Rechtsordnung und insofern begrenzt. Innerhalb dieser Grenzen muss der Staat das autonome Handeln des Sports indes ermöglichen.

#### c. Autonomiegewährleistung durch den Staat

Die Sportautonomie ist nicht nur Grenze staatlichen Handelns. Sie begründet u.U. auch eine staatliche Handlungspflicht gerichtet auf Autonomiegewährleistung und einen Bestandsschutz<sup>12</sup> der Vereine und Verbände. Der Staat hat Bedingungen zu schaffen, die eine Grundrechtsausübung erst gewährleisten<sup>13</sup>. Das BVerfG führt in

<sup>9</sup> Lenz, Die Verfassungsmäßigkeit von Anti-Doping-Bestimmungen, Diss. 2000, S. 57; Steiner, *causa sport* 2009, S. 21; Steiner, *SpuRt* 2008, S. 223.

<sup>10</sup> Lenz, Die Verfassungsmäßigkeit von Anti-Doping-Bestimmungen, Diss. 2000, S. 59, 79, 93; Petri, Zur Inhaltskontrolle des WADC und des NADC, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 2005, S. 123; Streinz, Die Auswirkungen der europäischen Gesetzgebung auf den Sport, in: Tokarski, *EU-Recht und Sport*, S. 49. A.A. Steiner, *causa sport* 2009, S. 20, 22, der sogar unangemessene Regelungen im Sport anerkennt.

<sup>11</sup> Nolte, Staatliche Verantwortung zur Bestrafung des Dopings, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 2005, S. 131; Persch, *NJW* 2010, S. 1918.

<sup>12</sup> BVerfGE 50, S. 290 (S. 354); BVerfGE 80, 244 (253).

<sup>13</sup> BVerfGE 33, S. 303 (330 ff.); Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 242 ff. mwN.



Foto: Pixelfoto / Dieter Schütz

*Die EU wird im Sport auch in Zukunft nach Ansicht der Politik keine Rechtsakte erlassen.*

diesem Zusammenhang aus<sup>14</sup>: „Die Vereinigungsfreiheit ist in mehr oder minder großem Umfang auf Regelungen angewiesen, welche die freien Zusammenschlüsse und ihr Leben in die allgemeine Rechtsordnung einfügen, die Sicherheit des Rechtsverkehrs gewährleisten, Rechte der Mitglieder sichern und den schutzbedürftigen Belangen Dritter oder auch öffentlichen Interessen Rechnung tragen. Demgemäß ist mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Vereinigungsfreiheit seit jeher die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung dieser Freiheit verbunden, ohne die sie praktische Wirksamkeit nicht gewinnen könnte. Diese Notwendigkeit gehört von vornherein zum Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG...“.

Die Entwicklung einer Rahmenregelung als Ausgestaltung eines Beitrags zur Förderung des Sports könnte beispielsweise auf europäischer Ebene die Sportautonomie gewährleisten. Eine entsprechende unionale Verantwortung auf Gemeinschaftsebene ließe sich gut vertretbar aus der Aufgabennorm des Art. 165 AEUV ableiten. Der Bestand des Sports könnte ggf. durch eine innere Bedrohung gefährdet sein, wenn eigene Mitglieder prinzipiellen Zielvorstellungen nicht folgen. In Bezug auf Doping würde es jedoch davon abhängen, ob Doping tatsächlich autonomie- bzw. bestandsgefährdend ist. Dopingbelastete Sportarten erleiden in aller Regel einen Imageschaden gepaart mit finanziellen Konsequenzen infolge des Ausbleibens von Sponsoring und staatlicher Sportförderung. Diesseits ist aber kein Fall bekannt, in dem Doping tatsächlich den Bestand einer Sportart ernsthaft gefährden konnte. Selbst der Radsport überlebt regelmäßig Dopingkrisen von größtem Ausmaß. Trotz

Dopings und damit einhergehenden finanziellen Belastungen dürften die Verbände weiterhin autonom handeln können. Insofern dürfte eine staatliche Pflicht zur Bestands- und Autonomiegewährleistung speziell wegen Dopings nicht erforderlich sein. Davon unabhängig ist die staatliche Verantwortung für eine effektive Dopingbekämpfung zu beurteilen, weil diese Verantwortung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben im öffentlichen Interesse entspringt und nicht auf den Bestand oder die Autonomie des Sports gerichtet ist. Dieser Gedanke spielt im Rahmen der Subsidiarität der staatlichen Sportförderung eine Rolle, welche im Folgenden in den Blick genommen wird.

## 2. Subsidiarität der Sportförderung

Das Handeln der EU im Anti-Doping-Kampf wird durch das als Funktionssperre wirkende Subsidiaritätsprinzip<sup>15</sup> der Sportförderung begrenzt. Der Staat soll dem Sport lediglich helfen, um den Sport zu schützen, wenn dieser nicht selbst dazu ausreichend in der Lage ist<sup>16</sup>. In erster Linie bleibt es damit bei der Dopingbekämpfung durch den Sport. Deshalb dürften die staatlichen Aktivitäten vordergründig in der finanziellen Unterstützungsleistung im Dopingkampf zu sehen sein. Der Staat hilft mit seinen finanziellen Zuwendungen, die in der Dopingbekämpfung anfallenden Kosten für den Sport zu mindern<sup>17</sup>. Die Subsidiarität staatlicher Förderung ist die Akzeptanz der Sportautonomie, ohne dass sich der Staat seiner gleichsam vorhandenen Verantwortung für den Sport entzieht<sup>18</sup>. Die Verantwortung des Staats entspringt der Bestimmung und Erfüllung öffentlicher Aufgaben im öffentlichen Interesse durch den Staat<sup>19</sup>. Verantwortung in diesem Sinne dürfte auch auf europäischer Ebene für die im öffentlichen Interesse stehende Dopingbekämpfung vor dem Hintergrund des Gesundheitsschutzes zu bejahen sein.

## 3. Harmonisierungsverbot

Die EU hat sich ferner an das Harmonisierungsverbot des Art. 165 Abs. 4 AEUV zu halten<sup>20</sup>. Dessen konsequente Beachtung ist jedoch angesichts der globalen

<sup>14</sup> BVerfGE 50, S. 290 (S. 354). Siehe auch Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, Art. 9, S. 89 f.

<sup>15</sup> Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2001, S. 30; Nolte, Staatliche Verantwortung zur Bestrafung des Dopings, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 2005, S. 132; Persch, NJW 2010, S. 1918; Steiner, DÖV 1983, S. 176.

<sup>16</sup> Steiner, NJW 1991, S. 2730.

<sup>17</sup> Steiner, SpuRt 2009, S. 223.

<sup>18</sup> Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, S. 105 ff.

<sup>19</sup> Nolte, Staatliche Verantwortung zur Bestrafung des Dopings, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, 2005, S. 137; Nolte, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, S. 123 f., 214 ff.

<sup>20</sup> Kornbeck, MschrKrim 2010, S. 198 ff.; Persch, NJW 2010, S. 1918.

Dopingproblematik und angesichts der europaweit sehr unterschiedlichen nationalen Schärfegrade in der Dopingbekämpfung äußerst fragwürdig, da allein die Entwicklung einer europäischen Dimension auf einen Gleichlauf des europäischen Sports hinauslaufen könnte. Der Sport ist in den verschiedenen Mitgliedsstaaten unterschiedlich organisiert und der Grad der Autonomie der Sportorganisationen variiert. Während einige Mitgliedsstaaten über Doping-Gesetze verfügen, haben andere von entsprechenden Regelungen bisher abgesehen. Das Übereinkommen des Europarats von 1989 und das Übereinkommen der UNESCO von 2005 sind die einzigen verbindlichen Rechtsvorschriften auf internationaler Ebene. Nur eine europaweite Betrachtung unter Schaffung von Mindestbedingungen würde einer europäischen Dimension der Dopingbekämpfung entsprechen. Das Ziel müsste die richtige Balance zwischen dem Harmonisierungsverbot und den übrigen Zielen des Art. 165 AEUV sein<sup>21</sup>. Allerdings dürften die gegenwärtigen Rahmenbedingungen des AEUV<sup>22</sup> ebenso wenig wie der politische Wille der EU ausreichen, um eine Harmonisierung in der Dopingbekämpfung herbeizuführen.

#### IV. Fazit und Ausblick

Die EU erhält durch Art. 165 AEUV keine unmittelbaren rechtlichen Kompetenzen für den Sport, sondern nimmt eine unterstützende und fördernde Position ein<sup>23</sup>. Die europäische Sportpolitik wird daneben insbesondere durch das die Dopingproblematik aufgreifende europäische Weißbuch des Sports bestimmt<sup>24</sup>. Hieraus leitet die EU verschiedene Forderungen ab. Auf europäischer Ebene müsse die Dopingbekämpfung einerseits die Strafverfolgung, andererseits die Aspekte Gesundheit und Verhütung berücksichtigen. Sie fordert die Sportorganisationen auf, einen Verhaltenskodex zur besseren Aufklärung junger Sportlerinnen und Sportler über Dopingsubstanzen und deren gesundheitliche Auswirkungen zu entwickeln.

Die EU hat jüngst angekündigt, im Herbst 2010 eine Mitteilung mit dem Titel „EU-Agenda zur Politikgestaltung und Kooperation im Sport“ vorzulegen<sup>25</sup>. Außerdem will die EU einen Vorschlag zu einem ersten EU-

Sportförderprogramm für die Jahre 2012/13 vorlegen. Die Dopingbekämpfung ist ein wesentlicher Bestandteil des Programms. Im Jahr 2011 soll ein Förderprogramm für die Jahre 2014 bis 2020 folgen. Die europäischen Sportminister haben im Mai 2010 die Schaffung einer EU-Zuständigkeit für die Koordinierung der Sportpolitiken begrüßt<sup>26</sup>. Angesichts des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips müssten EU-Maßnahmen im Sport aber besser als nationale Maßnahmen sein. Finanzierungsprogramme sollten auf wenige Prioritäten konzentriert werden. Eine von der EU unabhängige Expertengruppe hat im Juli 2010 darüber hinaus ihren Abschlussbericht über die zukünftigen EU-Prioritäten im Sport veröffentlicht<sup>27</sup>. Diese müssten sich auf die Entwicklung eines EU-Sportprogramms, die Förderung der Ehrenamtlichkeit sowie der Fairness und Offenheit im Sport, sowie die physische und moralische Integrität von Sportlern konzentrieren.

Politisch betrachtet dürfte die Bedeutung der europäischen Sportförderung nach dem gegenwärtigen Stand nicht überbewertet werden. Die EU wird im Sport auch in Zukunft nach Ansicht der Politik<sup>28</sup> keine Rechtsakte erlassen, sondern nur Empfehlungen und Stellungnahmen ausarbeiten können. Zweitens dürfte eine Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften im Sport weiterhin ausgeschlossen bleiben. Die Hauptkompetenz im Bereich des Sports dürfte in den Händen der Mitgliedsstaaten verbleiben. Artikel 165 AEUV bietet gleichwohl die rechtliche Basis für ein eigenes EU-Sportförderprogramm<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Beschluss der Sportminister unter [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/educ/114361.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/educ/114361.pdf), S. 10.

<sup>27</sup> [www.ec.europa.eu/sport/news/doc/100702\\_gise\\_final\\_report.pdf](http://www.ec.europa.eu/sport/news/doc/100702_gise_final_report.pdf).

<sup>28</sup> Singer, Sportpolitik der Europäischen Union nach dem Lissabon-Vertrag, [www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/Sportpolitik\\_EU.pdf](http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/Sportpolitik_EU.pdf).

<sup>29</sup> Kornbeck, MschrKrim 2010, S. 205.

<sup>21</sup> Persch, NJW 2010, S. 1918.

<sup>22</sup> Kornbeck, MschrKrim 2010, S. 205.

<sup>23</sup> Singer, Sportpolitik der Europäischen Union nach dem Lissabon-Vertrag, [http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/Sportpolitik\\_EU.pdf](http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/Sportpolitik_EU.pdf)

<sup>24</sup> Weißbuch Sport v. 11.7.2007, Kom(2007) 391, [www.ec.europa.eu/sport/white-paper](http://www.ec.europa.eu/sport/white-paper).

<sup>25</sup> Ankündigung der EU v. 30.4.2010 Nr. 923 unter [www.ec.europa.eu/sport/index\\_de.htm](http://www.ec.europa.eu/sport/index_de.htm)

#### Zur Person



Regierungsrat Dr. iur. **Sven Persch** ist Referent im Grundsatzreferat der Sportabteilung des Bundesministeriums des Innern. Zuvor war er als Rechtsanwalt im Arbeitsrecht sowie als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Lehrbeauftragter für Sportrecht an der Deutschen Sporthochschule in Köln tätig.

Neben seiner juristischen Ausbildung verfügt Dr. Persch über das Diplom der Sportwissenschaften. Er veröffentlicht regelmäßig in Fachpublikationen zum Sportrecht.

Foto: Persch

# Doping und Strafrecht

## Zur Unvereinbarkeit der Strafbarkeit des Selbstdopings mit strafrechtssystematischen Grundsätzen

**D**ie World Anti Doping Agency hat im Jahr 2003 mit der Verabschiedung des WADA-Codes einen wesentlichen Schritt in Richtung „sauberen“ und somit dopingfreien Sport getan. Durch den WADA-Code 2009 wurde dieses Regelwerk umfassend überarbeitet und ergänzt<sup>1</sup> und ist inzwischen – trotz Schwierigkeiten bei der Umsetzung – durch die nationalen Verbände in ihre eigene Normhierarchie implementiert. Auf verbandsrechtlicher Ebene ist damit ein (mehr oder weniger) ausgefeiltes System zur Dopingaufklärung etabliert. Trotz dieser verbandsrechtlichen Vorschriften verklingt der Ruf nach einer effizienten strafrechtlichen Bekämpfung des Dopings nicht, wobei im Fokus immer wieder die Forderung nach der strafrechtlichen Sanktionierung des Selbstdopings steht.

In seinem Beitrag „Erfahrungen zu Strafverfahren gegen Dopingverdächtige“ hat Dr. Christian Krähe bereits darauf hingewiesen, dass die praktische Relevanz von „Dopingstrafverfahren“ (zu Recht) gering ist. Ferner hat sich Krähe mit den Argumenten der Befürworter und Gegner der Ausweitung von „Dopingstrafrechtsnormen“ auseinandergesetzt und hierbei insbesondere den Begründungsstrang aufgegriffen, der in der Anwendung „strafprozessualer“ (Zwangs)mittel eine Verbesserung der Dopingbekämpfung sieht. Diesem Argument,

dass erst die Ausnutzung strafprozessualer Erkenntnisquellen die Sanktionierung der Sportler und damit der Hintermänner ermögliche, hat Krähe sechs gewichtige teils praktische, teils strafrechtsdogmatische Argumente entgegengehalten.

Diese Ansicht wird vom Verfasser geteilt. Jedoch ist in der bisherigen Diskussion ein strafrechtssystematisches Argument völlig unbeachtet geblieben, welches auf dogmatischer Ebene eine herausragende Stellung einnimmt und nachfolgend vorgestellt wird.

### I. Strafrechtsschutz als Rechtsgüterschutz

Strafrechtsschutz ist Rechtsgüterschutz! Ein Rechtsgut ist ein ideeller Sozialwert, der eine besondere Bedeutung für die Gesellschaft besitzt.<sup>2</sup> Erst, wenn diese besondere Bedeutung für die Gesellschaft bejaht werden kann, gelten Lebensgüter, Sozialwerte und rechtlich anerkannte Interessen des Einzelnen und der Allgemeinheit als Rechtsgüter und können somit einer strafrechtlichen Sanktionsnorm zugrunde gelegt werden.<sup>3</sup> Zentrale Aufgabe des Strafrechts ist vor diesem Hintergrund der Schutz der Rechtsgüter, die die Grundfeste un-



Foto: Pixelio.de / Thorben Wengert

<sup>1</sup> Vgl. hierzu: Vortrag von Prof. Dr. Ulrich Haas auf dem 2. Leipziger Sportrechtstag (in diesem Band).

<sup>2</sup> Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 1, Rdnr. 6 f.

<sup>3</sup> Glocker, Bedeutung von Doping, S. 281.

serer Gesellschaft bilden.<sup>4</sup> Moralisch verwerfliches, aber rechtlich nicht verbotenes Handeln ist für das Strafrecht per Definition irrelevant. Auch einem möglichen „Anti-Doping-Gesetz“ muss demnach (zumindest) ein Rechtsgut zugrunde liegen, welches einen strafrechtlichen Schutz rechtfertigt.<sup>5</sup>

## 1. Gesundheit

In erster Linie ist an die Gesundheit des Sportlers zu denken, der sich durch die Zuführung von medizinischen Arzneimitteln oder durch die Verwendung chemisch-pharmazeutischer Wirkstoffe einer mitunter gefährlichen Gesundheitsschädigung aussetzt.<sup>6</sup> Abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 GG hat der Staat die Pflicht, sich vor das Leben und die körperliche Unversehrtheit seiner Bürger zu stellen und dessen Rechtsgüter auch vor Eingriffen Dritter zu schützen.<sup>7</sup> Bereits das arzneimittelrechtliche Dopingverbot des § 6a AMG soll seiner Begründung nach dem Schutz der Gesundheit dienen<sup>8</sup>, indem es den Handel mit (gesundheitsgefährdenden) Dopingmitteln unter Strafe stellt.<sup>9</sup>

Neben dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG steht jedem grundsätzlich auch das Recht zu, „mit seinem eigenen Körper und seiner eigenen Gesundheit unvernünftig umzugehen“.<sup>10</sup> Im Hinblick darauf ist mit dem Grundsatz des Gesundheitsschutzes eine Sanktionierung des eigenverantwortlich handelnden Sportlers, der sich selbst in Kenntnis aller Umstände doppt, nicht zu rechtfertigen.<sup>11</sup> Für den Fall, dass der Sportler nicht eigenverantwortlich handelt, muss die Frage nach der Schaffung eines neuen Straftatbestandes überhaupt nicht aufgeworfen werden: hier bleibt letztlich die Anwendung der §§ 223 ff. StGB.<sup>12</sup>

Auf der anderen Seite ist das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen weder speziell im Arzneimittel- bzw. Betäubungsmittelrecht noch generell schranken-



Foto: Pixelto.de / Peter von Bächen

*Eine strafrechtliche Sanktionierung des Selbstdopings unter Rechtsgütergesichtspunkten ist (fast) ausgeschlossen.*

los.<sup>13</sup> Daher stellt sich die Frage, ob bei einem selbst-dopenden Sportler ein legitimer Gemeinwohlbelang vorliegt, der ein Einschreiten seitens des Staates ermöglichen würde. Hierzu wird die Ansicht vertreten, dass es zumindest im Interesse der Gemeinschaft läge, sowohl die Gesundheit des dopenden Sportlers, als auch die von Dritten aber auch des gesamten Volkes zu schützen.<sup>14</sup> Damit käme die Volksgesundheit als schützenswerter Gemeinwohlbelang in Betracht, der die selbstverantwortliche Gefährdung des Einzelsportlers durch die Einnahme von Dopingmitteln beschränkt.<sup>15</sup> Allerdings kann diese Beschränkung nur soweit gehen, als dass die Volksgesundheit tatsächlich betroffen ist. Dieses Betroffensein lässt sich beim Eigendoping eines einzelnen Sportlers nicht mehr begründen. Der Zusammenhang zwischen Dopingaufnahme des Einzelnen und Volksgesundheit ist so lose, dass er durch die allgemeine Handlungsfreiheit des Einzelnen (Art. 2 Abs. 1 GG) überlagert wird. Insofern ein stärkerer Zusammenhang besteht, nämlich wenn und soweit der Handel mit Dopingmitteln betroffen ist, bieten die Vorschriften des AMG einen ausreichenden

<sup>4</sup> BVerfGE 45, 187, 253.

<sup>5</sup> Böttke in FS Kohlmann, S. 85 (103 f.), jedoch ist dies bereits äußerst umstritten. Zur Problematik siehe Roxin, Strafrecht AT I, § 2, Rdnr. 1 ff.

<sup>6</sup> Körner, BtMG, AMG, Teil D II Die Doping-Mittel, Rdnr. 144; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 281; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 159.

<sup>7</sup> So BVerfGE 39, 1, 42.

<sup>8</sup> Bundestag-Drucksache 13/9996, 13.

<sup>9</sup> Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 104.

<sup>10</sup> BVerfGE 90, 145, 171 f.; Jarass/Pieroth, Art. 2, Rdnr. 8; Körner, BtMG, AMG, Teil D II Die Doping-Mittel, Rdnr. 144; Kudlich, JA 2007, 90, 93.

<sup>11</sup> Heger, SpuRt 2007, 153, 154.

<sup>12</sup> Siehe hierzu C II 3. a)

<sup>13</sup> Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 159.

<sup>14</sup> Körner, BtMG, AMG, Teil D II Die Doping-Mittel, Rdnr. 144.

<sup>15</sup> Körner, BtMG, AMG, Teil D II Die Doping-Mittel, Rdnr. 171.

den strafrechtlichen Schutz. Ein darüber hinausgehendes Regelungsbedürfnis ist mit dem Schutzgut der Gesundheit nicht zu begründen.<sup>16</sup>

## 2. Vermögen

Neben dem Schutz der Gesundheit kommt auch der Vermögensschutz als potentielles Rechtsgut einer Strafnorm gegen (insbesondere) Selbstdoping in Betracht. In diesem Zusammenhang ist fraglich, welches Vermögen durch eine solche Norm geschützt werden soll. Die Zuschauer eines sportlichen Wettkampfes zahlen ihr Eintrittsgeld nicht deswegen, weil sie dopingfreie Sportler, sondern vielmehr weil sie einen spannenden Wettkampf sehen wollen.<sup>17</sup> Da allerdings dopingfreie Wettkämpfe seitens der Zuschauer vertraglich nicht mit den Veranstaltern abgestimmt sind, haben diese weder gegen den Veranstalter noch gegen den Sportler einen unmittelbaren Anspruch hierauf.<sup>18</sup> Ihr Vermögen ist demnach durch Doping des Sportlers oder die Teilnahme des gedopten Sportlers an einem Wettkampf nicht gefährdet und insofern auch nicht schützenswert.<sup>19</sup> Das Vermögen der Konkurrenten könnte durch die Teilnahme eines gedopten Sportlers an einem Wettkampf und damit durch eine hinreichend konkrete Vermögensgefährdung – etwa durch das Unterlassen der Geltendmachung der in Wahrheit dem Konkurrenten zustehenden Prämie – bedroht sein.<sup>20</sup> Zudem könnte auch der Veranstalter im Hinblick auf das Preisgeld und die Antrittsprämie in seinem Vermögen geschädigt werden. Allerdings sind diese potentiellen Betrugsopfer durch den regulären Straftatbestand des § 263 Abs. 1 StGB hinreichend geschützt.<sup>21</sup> Im Ergebnis ist ein Rückgriff auf einen Sondertatbestand des Sportbetruges entbehrlich.<sup>22</sup> Das Vermögen stellt demnach auch kein Rechtsgut dar, welches als Basis für die Ausweitung der strafrechtlichen Dopingvorschriften herangezogen werden kann.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 162; a.A. Maiwald in FS Gössel, S. 399, 404 f.

<sup>17</sup> Glocker, Bedeutung von Doping, S. 284.

<sup>18</sup> Dazu siehe auch die Betrugsproblematiken unter C II 3. b).

<sup>19</sup> Kudlich, JA 2007, 90, 93.

<sup>20</sup> Wenngleich, wie unter C II 3. b) dargestellt ein Betrug zu Lasten der Konkurrenten nicht in Frage kommt.

<sup>21</sup> Glocker, Bedeutung von Doping, S. 284.

<sup>22</sup> Kudlich, JA 2007, 90, 93.

<sup>23</sup> Nach teilweise vertretener Ansicht soll neben dem konkreten Vermögen auch



Foto: Pixelio.de / Thorben Wengert

## 3. Sportethik / Fairness des sportlichen Wettkampfes

Angesichts der Tatsache, dass die „herkömmlichen“ Rechtsgüter wie die Gesundheit und das Vermögen weitgehend ausscheiden, stellt sich die Frage, ob ein „neuartiges Rechtsgut“ existiert, das die Schaffung einer Verbotsnorm legitimieren würde.<sup>24</sup> Da dazu ein aus verfassungsrechtlicher Sicht schützenswertes Rechtsgut gefunden werden muss, werden diverse Argumente herangezogen, die als „Ethos des Sports“ zusammengefasst werden können.<sup>25</sup> Das strafwürdige Unrecht des Dopings sei bei natürlicher Betrachtungsweise ein Angriff auf die soziale Funktion des sportlichen Wettkampfes, wonach an dem moralisch und rechtlich anrühigen Element der Selbstbeibringung von Dopingmitteln angesetzt werden muss.<sup>26</sup> Der Wesenskern des Sportethos bilde das Fairplay, die Chancengleichheit und die Glaubwürdigkeit des Leistungssports, welche es verbieten, den Wettkampfbestimmungen zuwider auf den Ausgang des Sportereignisses Einfluss zu nehmen.<sup>27</sup> Damit sei das Ethos des Sports – ebenso wie der damit verbundene Fairplay-Gedanke – als schützenswertes Rechtsgut einzustufen.<sup>28</sup>

Hiergegen wird eingewandt, dass der im Sport zu sehende Verstoß gegen zentrale sportethische Kriterien wie das Fairplay, die Chancengleichheit und die Glaubwürdigkeit des Leistungssports nicht das strafbare Unrecht des Dopings begründen können.<sup>29</sup> Ebenso sei es

der wirtschaftliche Wettbewerb als Vermögen im weiteren Sinne als geschütztes Rechtsgut in Betracht gezogen werden. Grund seien die ausgelobten Preissummen, so dass sportliche Wettkämpfe mit dem wirtschaftlichen Wettbewerb zu vergleichen seien. Diese müssten explizit geschützt werden, wie auch der wirtschaftliche Wettbewerb als solcher nach §§ 298, 299 StGB geschützt ist. So Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1751; Heger, JA 2003, 76, 82.

<sup>24</sup> Heger, SpuRt 2007, 153, 154.

<sup>25</sup> Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1747; Körner, BtMG, AMG, Teil D II Die Doping-Mittel, RdNr. 144.

<sup>26</sup> Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1747.

<sup>27</sup> Steiner, NJW 1991, 2729, 2733.

<sup>28</sup> Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1748.

<sup>29</sup> Kühl in Vieweg, Doping, S. 78.

nicht die Aufgabe des Staates, die sportethischen Vorstellungen von privatrechtlichen Vereinen mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln des Strafrechts durchzusetzen.<sup>30</sup> Vielmehr sei es dem Gesetzgeber verwehrt, bloße Verstöße gegen die Moral und die guten Sitten als einen ein schützenswertes Rechtsgut ersetzenden Zweck bei der Schaffung eines neuen Straftatbestandes heranzuziehen.<sup>31</sup> Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen.

#### 4. Zwischenfazit

Zusammenfassend mangelt es der Schaffung eines neuen Straftatbestandes an einem schützenswerten Rechtsgut. Zum einen fehlt es schon an einem Schutzauftrag nach Art. 2 Abs. 1 GG. Darüber hinaus eignen sich weder der Gesundheitsschutz, noch das Vermögen und erst Recht nicht der „Sportethos“ zur Begründung der Notwendigkeit einer strafrechtlichen Sanktionsnorm.

## II. Umkehrung der Sanktionssystematik des Strafrechts

Vor dem Hintergrund der vorbenannten Ausführungen ist klar, dass eine strafrechtliche Sanktionierung des Selbstopings unter Rechtsgütergesichtspunkten (fast) ausgeschlossen ist. Dennoch verhält der Ruf nach dem Strafrecht nicht. Analysiert man jedoch diese Rufe, so wird schnell klar, dass im Wesentlichen nicht das Strafrecht gemeint ist, sondern das Strafprozessrecht. So wird als Argument für die Strafbarkeit des Dopings immer wieder angeführt, dass die Staatsanwaltschaft „bessere Mittel“ habe, gegen die Doper vorzugehen etc. Abgesehen davon, ob dies auf tatsächlicher Ebene stimmt (vgl. Krähe), führt diese Argumentation zu einer Umkehrung der wechselseitigen Legitimationsgrundlagen zwischen dem Strafrecht und dem Strafprozessrecht.

Wie ausgeführt dient das Strafrecht dem Rechtsgüterschutz. Die Strafrechtsnormen greifen mithin als Ultima-ratio-Prinzip ein, um die (verfassungsrechtlich definierten und normierten) Grundlagen unserer Gesellschaft abzusichern. Das Strafrecht ist hingegen keine moralisch-regulatives Prinzip, welches dem Interessenausgleich innerhalb der Gesellschaft dient. Das Strafprozessrecht hat zunächst keinen materiellen Gehalt und ist als Diener des Strafrechts dazu da, die Wirksamkeit strafrechtlicher Schutznormen abzusichern. Der Anwendungsbereich des Strafpro-

zessrechts ist vor diesem Hintergrund nur eröffnet, wenn es „das Strafrecht zulässt“. Strafprozessuale Argumente für die Einführung „neuer schützenswerter“ Rechtsgüter (z.B. Sportethos) sind auf systematischer Ebene ausgeschlossen.

Denkt man die dahingehende Argumentation der Befürworter eines Antidopinggesetzes konsequent zu Ende, so würde dies letztlich dazu führen, dass das Strafprozessrecht, bzw. dessen strafprozessualen Mittel, dafür gebraucht oder besser missbraucht werden, Verhaltensweisen einzudämmen, die eigentlich strafrechtlich irrelevant sind. Dogmatische Konsequenz wäre, dass das Strafrecht, welches ein Sanktionsrecht ist, d.h. welches Verstöße gegen geschützte Rechtsgüter mit Strafen sanktioniert, zu einem Interventionsrecht mutieren würde. Das bedeutet, dass die Mittel des Strafprozessrechts systemfremd als innergesellschaftliches Regulativ eingesetzt werden würden.

Damit ist klar, dass die Argumente der Befürworter eines Anti-Doping-Gesetzes nicht nur auf praktischer Ebene zweifelhaft sind (vgl. Krähe), sondern schlichtweg mit strafrechtssystematischen Grundprinzipien unvereinbar.

### Zur Person



**Dr. Rico Kauerhof** ist Lehrbeauftragter der Universität Leipzig zum Sportrecht, Strafrecht und Vergaberecht (seit 2006). Seit 2004 ist er Rechtsanwalt tätig. Seine Spezialgebiete sind Sport- und Vereinsrecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und Strafrecht. 2005 promovierte er zum Internationalen Recht

an den Universitäten Leipzig und Paris 1 im Jahre 2005. Dr. Rico Kauerhof war zwischen 1998 und 2007 als Amateur in verschiedenen Vereinen aktiv. Später war er Lizenzfußballspieler für VfB Leipzig und 1. FC Dynamo Dresden (1990-1995). Teilnahme an der Jugendweltmeisterschaft 1989 und Vizejugendeuropameister 1989. Dr. Kauerhof ist seit 2009 Richter am Deutschen Sportschiedsgericht. Dr. Kauerhof begleitet folgende Ehrenämter:

- Mitglied des Verbandsgerichts des Sächsischen Fußballverbandes
- Vorstandsvorsitzender des Instituts für Deutsches und Internationales Sportrecht
- Vorstand der Deutsch-Schweizerischen Gesellschaft für Sportrecht

Foto: Kauerhof

<sup>30</sup> Steiner, NJW 1991, 2729, 2733.

<sup>31</sup> So auch Roxin, Strafrecht AT I, § 2, Rdnr. 17 f.