

Dopingfragen
Dokumentation
des 2. Leipziger Sportrechtstages 2008

Herausgegeben im Auftrag des Instituts
für Deutsches und Internationales Sportrecht
von
Rico Kauerhof, Sven Nagel und Mirko Zebisch



Leipziger Universitätsverlag 2010

Rico Kauerhof

Zur Strafbarkeit des Dopings de lege lata

Einleitung.

Die 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 ergänzt¹ 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.

Diesem Ruf geht diese kurze Abhandlung nach. Hierzu werden die derzeit geltenden strafrechtlichen Vorschriften analysiert, welche das Doping bzw. das „Dopingverbot“ betreffen. Diese Normen finden sich im Arzneimittelgesetz (**Ziff. I.**), im Betäubungsmittelgesetz (**Ziff. II.**) sowie im Strafgesetzbuch (**Ziff. III.**). Es wird sich herausstellen, dass vielfältige Handlungsweisen unter Strafe stehen, das „Selbstdoping“ jedoch nicht (**Ziff. IV.**). Zum Abschluss wird kurz Stellung genommen, ob im Hinblick auf den festgestellten Gesetzeszustand eine Ausweitung der strafrechtlichen Schutznormen de lege ferenda sinnvoll ist (**Ziff.V.**).

I. § 95 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) i. V. m. § 6a AMG

Am 11.09.1998 trat das 8. Gesetz zur Änderung des Arzneimittelgesetzes in Kraft.² Mit dieser Änderung³ wurde der § 6 a AMG ein-

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

² Zuck, NJW 1999, 831, 832.

³ Vgl. Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 262.

geführt, der ein Verbot von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport vorsieht.⁴ Im April 2007 hat die Bundesregierung den „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“ in den Bundesrat eingebracht.⁵ Der Entwurf enthält Regelungen darüber, die Bekämpfung krimineller Dopingnetzwerke auf nationaler und internationaler Ebene zu forcieren. Insbesondere wurde hierdurch die Besitzstrafbarkeit nicht geringer Mengen von bestimmten Arzneimitteln und Wirkstoffen zur Dopinganwendung am Menschen normiert.⁶

Voraussetzung für die Anwendung von § 6a AMG ist mithin, dass die von der Vorschrift umfassten Tätigkeiten (hierzu sogleich) dem Bestimmungszweck dienen, eine Leistungssteigerung im Sport zu erreichen, unabhängig davon, ob dies im Wettkampf, im Rahmen von Trainingsaktivitäten oder aber im Leistungs- oder Freizeitsport geschieht.⁷ Eine Definition von Arzneimitteln findet sich in § 2 Abs. 1 AMG. Demnach werden darunter alle Mittel erfasst, die der Heilung, Linderung, Verhütung oder Erkennung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden zu dienen bestimmt sind und die körperlichen Funktionen und die seelischen Zustände nach allgemeiner Auffassung beeinflussen sollen.⁸ Anzumerken ist weiterhin, dass Doping außerhalb sportlicher Betätigung, etwa durch Schüler bei Prüfungen, nicht tatbestandlich erfasst ist.⁹ Ebenso wenig sind derzeit der bloße Besitz geringer Mengen oder der Erwerb nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) i.V.m. § 6a Abs. 1 und Abs. 2a AMG strafbar.¹⁰ Im Einzelnen:

4 Parzeller in der Deutschen Zeitschrift für Sportmedizin im Jahr 2001, 162, 166, die auch online abrufbar ist, unter http://www.zeitschrift-sportmedizin.de/Inhalt/images/heft0501/a02_0501.pdf.

5 BR- Dr.223/07 vom 30.03.2007.

6 Hauptmann/Rübenstahl, MedR 2007, 271.

7 Zuck, NJW 1999, 831, 837.

8 Körner, BtMG, AMG, Vorbem zum AMG, Rdnr. 6; Schild in Kauerhol/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 72.

9 BT- Dr. 13/9996, S. 13.

10 Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 126; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 262; .

1. *Inverkehrbringen, Verschreiben oder Anwenden von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport, § 95 Abs. 1 Nr. 2a i. V. m. § 6a Abs. 1 AMG*

Nach § 95 Abs.1 Nr. 2a AMG macht sich derjenige strafbar, der entgegen § 6a Abs.1 AMG Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr bringt, verschreibt oder bei anderen anwendet. Das in § 6a Abs. 1 AMG normierte Dopingverbot greift zudem gemäß § 6a Abs. 2 AMG nur in den Fällen, in denen der im Arzneimittel enthaltene Wirkstoff im Anhang des Übereinkommens des Europarates gegen Doping vom 16.11.1989¹¹ oder in einer auf Grund von § 6a Abs. 3 AMG ergangenen Rechtsverordnung genannt ist.¹²

Inverkehrbringen ist in § 4 Abs. 17 AMG legal definiert, als das Vorrätighalten zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe, das Feilhalten, das Feilbieten und die Abgabe an andere. Es handelt sich dabei nicht nur um die Abgabe als solche, sondern auch um deren Vorbereitungshandlungen.¹³ Nicht erfasst ist dahingehend der Besitz oder Erwerb von Dopingmitteln, sofern diese dem Eigenkonsum dienen sollen und eine Abgabe an Dritte nicht beabsichtigt ist.¹⁴

Das **Verschreiben** i. S. d. § 95 Abs. 1 Nr. 2a, Var. 2 i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG setzt die Ausstellung eines Rezeptes voraus.¹⁵ Teilweise wird lediglich der Arzt als tauglicher Täter angesehen¹⁶, jedoch ist diese Beschränkung nicht direkt aus dem Gesetzestext abzuleiten.¹⁷ Die Gefahr, dass der Rezeptfälscher, der als „Nicht-Arzt“ einem anderen Dopingmittel verschreibt, durch die weiten Maschen des Gesetzes entwischt, ist groß.¹⁸ Zweifelhaft dürfte vor allem die Einstufung als Inverkehrbringer oder Anwender sein.¹⁹

11 Der Beitritt der BRD erfolgte per Gesetz vom 2.3. 1994 (BGBl. II S. 334).

12 Freund in MüKo, StGB, § 6a AMG, Rdnr. 36.

13 Erbs/Kohlhaas, Pelchen, A 188, § 6a AMG, Rdnr. 3; Körner, AMG, BtMG, § 95 AMG, Rdnr. 28.

14 Freund in MüKo, StGB, § 6a AMG, Rdnr. 27.

15 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 104; Heger, SpurtR 2001, 93.

16 So Erbs/Kohlhaas, Pelchen, A 188, § 6a AMG, Rdnr. 4; Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 104.

17 Freund in MüKo, StGB, § 6a AMG, Rdnr. 24.

18 Freund in MüKo, StGB, § 6a AMG, Rdnr. 24.

19 Ders. a.a.O.

Unter dem Begriff der **Anwendung** i.S.d. § 95 Abs. 1 Nr. 2a, Var. 3 i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG wird das Verabreichen von Dopingmitteln verstanden.²⁰ Täter können Ärzte, Trainer und sonstige Betreuer – letztlich jeder Dritte – sein.²¹ Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Sportler davon weiß oder nicht.²² Im Gegensatz zum bisherigen § 95 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 4 und Nr. 5 AMG, der den Handel mit verschreibungspflichtigen Dopingmitteln pönalisierte, befreit der neu geschaffene § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG von bisherigen Beweisschwierigkeiten und setzt den Fokus auf den Schutzzweck der Volksgesundheit.²³

Allerdings ist nicht jeder Umgang mit Dopingmitteln unter Strafe gestellt, sondern nur dann, wenn sportliche Zwecke damit verfolgt werden.²⁴ Im Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2a i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG ist dies explizit geregelt: „... zu Dopingzwecken im Sport ...“ Die Anwendung eines bestimmten „Dopingmittels“ muss mithin dem Ziel dienen, eine Steigerung der (sportlichen) Leistungsfähigkeit herbeizuführen.²⁵ Der Gesetzestext recurriert also ausdrücklich auf „das Doping im Sport“ und ist damit von der Definition dieser Begriffe abhängig. Diese Verkettung ist deshalb problematisch, weil schon der Begriff des Sports uneinheitlich ist und keine feste Tatsachenbasis für die Anwendung der Rechtsnorm liefert.²⁶ Darüber hinaus ist auch der Dopingbegriff ohne scharfe Konturen und hängt – im Hinblick auf den Anwendungsbegriff für § 95 Abs. 1 Nr. 2a und 2b AMG am uneinheitlichen Sportbegriff. Anders gewendet: die tatbestandlichen (abstrakt-objektiven normierten) Voraussetzungen von § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG sind nicht durch einfache

20 Körner, BtMG, AMG, § 95, Rdnr. 32.

21 Körner, BtMG, AMG, § 95, Rdnr. 33.

22 Erbs/Kohlhaas/Pelchen, A 188, § 95 AMG Rdnr. 6; Bruggmann/Grau, PharmR2008, 101, 104. Zu beachten ist aber, dass die Kenntnis des freiverantwortlichen Sportlers für die Strafzumessung im Rahmen eines möglichen Körperverletzungsdelikts äußerst relevant ist. Allerdings liegt bei Unkenntnis des Sportlers ein gesteigertes Unrecht vor, bei dem zwar keines der Regelbeispiele nach § 95 III AMG angewandt werden kann. Dennoch muss zumindest die heimliche Verabreichung im Rahmen der Strafzumessung entsprechend gewürdigt werden.

23 Körner, BtMG, AMG, § 95, Rdnr. 23.

24 Körner, BtMG, AMG, § 95, Rdnr. 25.

25 Rehmann, AMG, § 95 Rdnr. 9.

26 Die Frage, die es hier zu beantworten gilt, wäre: Was ist Sport? Denn nur dann, wenn der Sport betroffen ist, ist Doping überhaupt denkbar.

Subsumption tatsächlicher Umstände auszufüllen, sondern hängen an weiteren normativen Definitionen, die in ihrer Ausprägung ganz unbestimmt sind, nämlich: Sport und Doping. Dies führt zu praktisch unüberwindbaren Schwierigkeiten der Rechtsanwendung. Dennoch werden – ungeachtet dieser normativen Schwierigkeiten – Anwendungsbereiche auf empirischer Ebene definiert. Eine Einnahme zur Leistungssteigerung soll insbesondere dann vorliegen, wenn mit dem Arzneimittel die körperlichen Kräfte oder die Ausdauer erhöht werden sollen.²⁷

Ein weiteres Problem stellt sich, da auch jedes Verhalten, das eine vorgesehene Dopingkontrolle erschwert oder verhindert, jede Verschleierung, jede Verhinderung oder Vernichtung der Dopingprobe bzw. des biologischen Umfeldes, (wohl) Doping darstellt.²⁸ Derartige Handlungen sind jedoch vom Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG ebenso nicht erfasst, wie das Selbstdoping (also die Eigenanwendung) nicht unter Strafe steht.

2. Besitzstrafbarkeit gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2b i. V. m. § 6a Abs. 2a AMG

Nach dieser Vorschrift macht sich derjenige strafbar, der gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2b i. V. m. § 6a Abs. 2a AMG eine nicht unerhebliche Menge an Dopingmitteln besitzt. Demnach sollen insbesondere Sportler (aber auch Dritte) strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie „in nicht geringen Mengen besonders gefährliche Dopingsubstanzen besitzen, weil hierdurch die Weitergabe dieser Mittel indiziert wird.“²⁹ Strafbewehrt ist mithin der Besitz verbotener, bedenklicher, toxischer oder manipulierender Stoffe, die nicht der Heilung oder Linderung dienen.³⁰ Die Gefahr wird vor allem darin gesehen, dass eine Weitergabe von Dopingmitteln als besonders gefährlich für die Volksgesundheit angesehen wird.³¹

27 Körner, BtMG, AMG, § 95, Rdnr. 26.

28 Rehmann, AMG, § 6a, Rdnr. 30 f.

29 BR- Dr.223/07 vom 30.03.2007, S. 1, 10.

30 Körner, BtMG, AMG, Teil D II Die Dopingmittel, b), Rdnr. 146.

31 BT- Drs. 15/5526, S. 1 ff; Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 88; Körner, BtMG, AMG, § 29 BtMG, Rdnr. 1391;

Die genaue Bezeichnung der Dopingmittel findet sich im Anhang zu § 6a Abs 2a AMG.³²

Der **Begriff des Besitzes** i. S. d. § 95 Abs. 1 Nr. 2b i. V. m. § 6a Abs. 2a AMG wird unterschiedlich verstanden.³³ Gegenüber stehen sich hierbei der Gewahrsam im strafrechtlichen Sinne³⁴ und der Besitz nach § 854 BGB.³⁵ Nach strafrechtlichen Maßstäben ist das tatsächliche Herrschaftsverhältnis maßgebend, welches dem Gewahrsamsinhaber kraft seines faktischen Könnens eine physisch reale Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache verschafft und von einem Herrschaftswillen getragen wird.³⁶ Die Besitzregeln des BGB hingegen setzen diese tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit – insbesondere beim mittelbaren Besitz – nicht (immer) voraus. Im Hinblick auf den Schutzzweck der Vorschrift kommt es jedoch auf diese Unterscheidung nicht an. Maßgeblich ist die tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit des Täters auf die tatbestandlich beschriebenen Mittel. Ob er hierbei „reiner Gewahrsamsinhaber“, unmittelbarer Besitzer oder mittelbarer Besitzer ist, ist unerheblich; zumal sich diese Begriffe weitestgehend decken. Denn auch der mittelbare Besitzer hat eine reale physische Einwirkungsmöglichkeit, wenn auch vermittelt durch den unmittelbaren Besitzer.

Spannender sind die Feinheiten der Unterscheidung des Besitzbegriffes für die Frage, ob jemand Täter oder (nur) Gehilfe i.S.d. § 27 StGB ist. Schließlich indiziert der Besitz den „Handel“ bzw. das „Inverkehrbringen“ nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a, i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG. Insofern dürfte die Täreigenschaft bei demjenigen fehlen, der zwar Gewahrsam (oder Besitz) über die Dopingmittel im Anhang zu § 6a Abs. 2a AMG bezeichneten Mittel hat, jedoch den „Inverkehrbringer“ lediglich unterstützen will. Gleiches gilt im Übrigen für den Besitzdiener, der keine eigene Verfügungsgewalt über

32 Rehmann, AMG, § 95, Rdnr. 10.

33 Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 90.

34 Kotz in MüKo, BtMG, § 29, Rdnr. 920.

35 Baale, NSTZ 1987, 214; Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 90.

36 Vgl. Rspr von 1974–1984 in 2. und 3. Aufl d Komm BGH, B v 23.3. 1984–2 StR 107/84 = StV 1984, 286; Körner, BtMG, AMG, § 29 BtMG, Rdnr. 1378; Kotz in MüKo, BtMG, § 29, Rdnr. 919.

die Stoffe hat, und deshalb wohl – bei allen praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall – nur als Gehilfe in Betracht kommt.

Wann eine „**nicht geringe Menge**“ vorliegt, wird für die einzelnen Stoffe in einer Rechtsverordnung durch das Bundesministerium für Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern nach entsprechender sachverständiger Beratung bestimmt.³⁷ Der Besitztatbestand soll letztlich als Auffangtatbestand verstanden werden, mit dem Ziel, jede Verfügungsmöglichkeit über Arzneimittel, die nicht unter einen anderen Tatbestand zu subsumieren sind, zu erfassen.³⁸

3. Tatmodalitäten

§ 95 Abs. 4 AMG sieht eine Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung vor. Dabei muss der Täter nicht unbedingt Kenntnis von der beabsichtigten Leistungssteigerung durch den Sportler gehabt haben.³⁹ Ausreichend ist daher das fahrlässige Verkennen dieser Zwecksetzung.⁴⁰ Des Weiteren ist auch der Versuch strafbar, § 95 Abs. AMG, sowie eine Strafschärfung in besonders schweren Fällen nach § 95 Abs. 3 AMG vorgesehen. Soweit die Tat von einem Arzt begangen wird, ist auf die Verstöße gegen das arztrechtliche Berufsrecht hinzuweisen.⁴¹ Eine Einwilligung des Sportlers kommt nicht in Betracht.⁴² Nach überwiegender Ansicht sind nicht Rechtsgüter des Sportlers selbst, sondern die Rechtsgüter der Allgemeinheit durch die entsprechenden Vorschriften geschützt, worüber der Sportler allein nicht verfügen kann.⁴³

37 Rehmann, AMG, § 95, Rdnr. 10.

38 Baale, NSTZ 1987, 214; Kotz in MüKo, BtMG, § 29, Rdnr. 919.

39 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 104; anders aber Heger in SpurtR 2001, 92, 93. Danach soll die Fahrlässigkeit auf die Eigenschaften der Arzneimittel bezogen werden.

40 Freund in MüKo, StGB, § 6a AMG, Rdnr. 41.

41 BT-Dr. 13/9996, S. 13.

42 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 105; Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil Kapitel 4, Rdnr. 126.

43 Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 126.

4. Fazit

Zusammenfassend lässt sich für den § 95 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 6a AMG festhalten, dass mit dieser Norm die Anwendung von Arzneimitteln, nicht aber Dopingsubstanzen (was auch immer das genau sein soll), zu Dopingzwecken bestraft werden soll.⁴⁴ Zudem kann diese Vorschrift in der jetzigen Fassung kein zufriedenstellendes Anzeigeverfahren vorweisen.⁴⁵ Sie ist geprägt durch wenig nachhaltige Ermittlungsaktivitäten der Staatsanwaltschaft und unerhebliche Verurteilungen der Strafgerichte. Der Norm kommt letztlich keine besondere strafrechtliche Bedeutung zu.⁴⁶ Nicht selten wird daher das Arzneimittelgesetz als „zahnloser Tiger“⁴⁷ und als „totes Recht“ bezeichnet, das „keine geeignete Grundlage für einen Anti-Doping-Kampf darstellt“⁴⁸.

Erfolgt die Anwendung von Arzneimitteln zu therapeutischen Zwecken, so etwa zur Behandlung von Sportverletzungen, kann nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a i. V. m. § 6a AMG nicht bestraft werden, wie § 6a II AMG festlegt.⁴⁹ Allerdings wird hierfür ein beweisrechtlich weitgefasstes Feld für Widerlegungen eröffnet: Behauptungen von Ärzten, Trainern oder sonstigen Betreuern, die Behandlung habe lediglich der Heilung von Sportverletzungen und anderen Krankheiten gedient, haben in der Praxis kaum zu Verurteilungen nach

44 Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 74.

45 So der Abschlussbericht der Rechtskommission des Sports gegen Doping (ReSpoDo) zu möglichen gesetzlichen Initiativen für eine konsequentere Verhinderung, Verfolgung und Ahndung des Dopings im Sport, Juni 2005, S. 33, zu beziehen aus dem Internet unter <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf>.

46 Abschlussbericht der Rechtskommission des Sports gegen Doping (ReSpoDo) zu möglichen gesetzlichen Initiativen für eine konsequentere Verhinderung, Verfolgung und Ahndung des Dopings im Sport, S. 33. Im Internet unter <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf>.

47 So Röwekamp, Sportausschuss des Deutschen Bundestages, Protokoll 16/17 v. 27. 9. 06, S. 24.

48 Digel, Sportausschuss des Deutschen Bundestages, Protokoll 16/17 v. 27.9.2006, S. 69.

49 Bruggmann/Grau, PharmR 208, 101, 104.

§ 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG geführt.⁵⁰ Zudem sind Arzneimittel nach § 2 I AMG genau bestimmt, wonach Lebensmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Mineralstoffe, spezielle Sportlernahrung etc. nicht unter diesen Begriff fallen.⁵¹ Ebenso wenig sind die nach der Verbotsliste der WADA benannten Methoden, wie zum Beispiel das Blut- oder Gendoping, mit benannt, so dass ein ernstzunehmendes Verbot nicht aus dem AMG geschlossen werden kann.⁵²

II. § 29 BtMG

Denkbar wäre ebenso ein Verstoß gegen § 29 BtMG. Geschützt wird durch das BtMG vorrangig die Volksgesundheit als Kollektivrechtsgut.⁵³ Eine Strafbarkeit kommt demnach gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG dann in Betracht, wenn der Sportler ein Betäubungsmittel im Sinne des § 1 BtMG „unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel zu treiben, ausführt, veräußert, abgibt, sonst wie in Verkehr bringt, erwirbt oder sie sich in sonstiger Weise verschafft“. Sofern der Sportler Betäubungsmittel „besitzt, ohne zugleich einer schriftlichen Erlaubnis zu sein“, kann eine Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG möglich sein.⁵⁴

Sollte ein Sportler eine Dopingsubstanz nach § 1 Abs. BtMG, die im Anhang zum BtMG unter I-III aufgelistet ist, verwenden, kommt für ihn eine Strafbarkeit i. S. d. § 29 Abs. 1 BtMG in Betracht.⁵⁵ Mit in die Liste aufgenommen wurden unter anderem auch Amphetaminderivate, Kokain etc.⁵⁶, da selbst diese Stoffe schon bei Sportlern nachgewiesen wurden.⁵⁷ So wird etwa in diesem Abschnitt das

50 So haben seit 1999 etwa ein Dutzend Verurteilungen nachgewiesen werden können, König, JA 2007, 573, 574 f.

51 Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 73.

52 Ders. a.a.O.

53 Körner, BtMG, AMG, § 29 BtMG, Rdnr. 1373; Bruggmann, Grau in PharmR 2008, 101, 103.

54 Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 21.

55 Vgl. Körner, BtMG, Vorbem zu § 29, Rdnr. 4.

56 Ein Beispiel hierfür ist der im Radsport sogenannte „pot belge“, bei dem ein Cocktail aus verschiedenen Amphetaminen, Kokain, Corticoiden, Heroin und anderer schmerzstillender Mittel hergestellt wird.

57 Reinhart in Fritzweiler/Summerer/Pfister, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 128.

Kokain als unerlaubte Dopingsubstanz ausgewiesen, die immerhin bei den positiven Dopingkontrollen des IOC im Jahre 1989 an vierter Stelle geführt wurde.⁵⁸ Strafbewehrt ist vor allem der unerlaubte Betäubungsmittelbesitz nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG.⁵⁹ Sollte es sich um ein Betäubungsmittel i. S. d. § 1 BtMG handeln, wäre demnach schon der Besitz dessen strafbar, wozu es lediglich des Nachweises der Verfügungsmacht bedarf.⁶⁰ Insofern ist die Strafbarkeit des „Dopenden“ gegenüber § 95 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m § 6a AMG ausgeweitet. Aber auch ein Arzt kann sich strafbar machen, indem er nach § 29 Abs. 1 Nr. 6 a oder b BtMG Betäubungsmittel verschreibt, verabreicht oder zum unmittelbaren Gebrauch überlässt.⁶¹ Strafflos bleibt lediglich derjenige, der nach § 3 Abs. Nr. 1 BtMG eine spezielle Erlaubnis besitzt oder wer nach § 13 Abs. 1 BtMG aufgrund einer medizinischen Indikation solche Betäubungsmittel verschreibt.

Allerdings kommt dieser Sanktion nur eine verhältnismäßig geringe Bedeutung zu. Dies deshalb, da in der Praxis am häufigsten Dopingsubstanzen verwendet werden, die nach der Verbotsliste der NADA keine Betäubungsmittel im Sinne der Anlage I-III zum BtMG sind.⁶² Insgesamt wird daher von der Rechtskommission des Sports gegen Doping (ReSpoDo) gefordert, dass Dopingmittel, wie etwa anabole Steroide, soweit sie ein gewisses Abhängigkeitspotential wie andere Betäubungsmittel haben⁶³, in den Anwendungsbereich des Betäubungsmittelgesetzes übernommen werden sollen.⁶⁴ Letztendlich bleibt aber auch nach Maßgabe des BtMG ist der Eigenkonsum straffrei.⁶⁵

58 Dazu Parzeller in der Deutschen Zeitschrift für Sportmedizin 2001, 162, 165 unter http://www.zeitschrift-sportmedizin.de/Inhalt/images/heft0501/a02_0501.pdf.

59 Bruggmann/Grau in PharmR 2008, 101, 103.

60 Ders. a.a.O.

61 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 105.

62 So der Abschlussbericht der Rechtskommission des Sports gegen Doping (ReSpoDo) zu möglichen gesetzlichen Initiativen für eine konsequentere Verhinderung, Verfolgung und Ahndung des Dopings im Sport, S. 33.

Im Internet unter <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf>.

63 Dies müsste in einem pharmakologischen Gutachten festgestellt werden.

64 Abschlussbericht ReSpoDo, unter <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf>, ab S. 33.

65 Schild in Sportstrafrecht, S. 172.

III. Die Strafbarkeit nach dem Strafgesetzbuch

Selbstverständlich herrscht für das Doping über die Vorschriften um AMG und im BtMG hinaus kein „strafrechtsfreier“ Raum. So machen sich die Protagonisten des Dopings (Sportler, Trainer, Betreuer, Ärzte etc.) strafbar, wenn und soweit sie einen im Strafgesetzbuch normierten Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft verwirklichen.

1. §§ 223 ff. StGB

Grundsätzlich ist beim Doping eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung nach §§ 223 ff. StGB möglich. Es stellen sich jedoch bereits auf der Ebene des Tatbestandes zahlreiche Probleme. Eine „Selbstverletzung“ ist straffrei, weshalb a priori nur „Fremdverletzungen“ (durch Ärzte, Trainer, Betreuer) in Betracht kommen.⁶⁶ Ferner dürfte der beabsichtigte Erfolg eines Dopingeingriffs für das „Opfer“ selbst keine Körperverletzung darstellen, wenn und soweit die Erhöhung der physischen Leistungsfähigkeit das Resultat ist.⁶⁷ Ob hingegen die Veränderung des Hormonhaushaltes den Tatbestand des § 223 StGB erfüllt, ist umstritten.⁶⁸ Die Erfassung von Spätfolgen scheidet nicht selten am Nachweis der Kausalität. Es verbleibt als „sichere“ Körperverletzung das Setzen der Spritze, falls die Dopingpraktik Derartiges voraussetzt.

Sollte die Hürde des Tatbestandes genommen werden können, stellt sich auf Rechtfertigungsebene die Frage der Einwilligung. Insbesondere ist zu klären, ob zum einen eine wirksame Einwilligung überhaupt erteilt werden kann und zum anderen, ob (bei bestehender Einwilligung) die Tat sittenwidrig und schon daher rechtswidrig ist.⁶⁹

66 Das Problem der mittelbaren Täterschaft (bspw. von Ärzten) sowie Sonderfragen beim Doping von Minderjährigen bleiben hier ausgeblendet.

67 Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 270.

68 Heger in JA 2003, 76, 78.

69 Reinhart in Fritzeiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 119.

(1) Erteilung der Einwilligung

Zunächst setzt eine wirksame Einwilligung die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit der zustimmenden Person voraus.⁷⁰ Diese Tragweite des Eingriffs dürfte der Sportler dann nicht einschätzen können, wenn er zuvor nicht ausreichend über mögliche Auswirkungen und Risiken informiert wurde oder er einer Täuschung unterlegen war.⁷¹ Die Aufklärung der Sportler (etwa durch den Arzt oder Betreuer) sorgt im Regelfall für die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit, wobei der Umfang der Aufklärung strittig ist und nicht zuletzt auch von Vorkenntnissen etc. des Gedopten abhängt. Insgesamt dürfte jedoch die Einwilligung eines Minderjährigen an der Einsichtsfähigkeit scheitern, wobei auch hier auf den Einzelfall abzustellen ist. Diese Probleme sollen jedoch an dieser Stelle zurückgestellt werden, da sie keine spezifischen Dopingprobleme darstellen, sondern allgemeine strafrechtsdogmatische Fragestellungen betreffen.

(2) Sittenwidrigkeit

Die Frage der Sittenwidrigkeit der Einwilligung in Dopingpraktiken berührt hingegen die Dopingproblematik in ihrem Kern. Dies deshalb, da eine Einwilligung dann unbeachtlich ist, wenn die begangene Körperverletzung gegen die guten Sitten verstößt.⁷² Überwiegend wird ein solcher Verstoß als Widerspruch gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden beschrieben⁷³, wobei Art, Umfang und Zweck des Eingriffs zu berücksichtigen sind.⁷⁴

Die Meinungen hierzu, ob die Einwilligung in eine mit einer Körperverletzung einhergehenden Dopingpraktik sittenwidrig ist, reichen dabei von der Bedeutungslosigkeit der Sittenwidrigkeit im Allge-

70 BGHSt 4, 88; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rdnr. 374, Kindhäuser, Strafrecht BT 1, § 8, Rdnr. 5.

71 Vgl. Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 94.

72 Kindhäuser, Strafrecht BT, § 8, Rdnr. 18; Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 94; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 271.

73 BGHSt 4, 24, 32.

74 Fischer, § 228, Rdnr. 9; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil I, § 13/37 f.

meinen⁷⁵ über die Annahme, dass das Doping an sich und damit generell gegen die guten Sitten verstoße,⁷⁶ bis dahin, dass Doping nicht nur sittenwidrig sei, sondern auch gegen den Sportethos und das Fair Play verstoße.⁷⁷ Die vorherrschende Meinung sieht den Fokus jedoch im Schutzzweck der Körperverletzungsdelikte.⁷⁸

Der Begriff der Sittenwidrigkeit bewegt sich im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz am Rande der verfassungsrechtlich gerade noch zulässigen Sphäre.⁷⁹ Daher ist es geboten, die Sittenwidrigkeit eher einschränkend zu handhaben und **frei von außerrechtlichen Wertungen** zu halten. Am besten kann dies gelingen, indem die Sittenwidrigkeit im Sinne des § 228 StGB auf das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte zurück bezogen wird.⁸⁰ Der Schutzzweck der Körperverletzung steht damit im Mittelpunkt, an dem gemessen die Sittenwidrigkeit des Dopings bestimmt werden sollte. Die Frage der Einwilligung rekurriert mithin auf den Tatbestand des § 223 StGB, der – wie oben beschrieben – bei der Isolierung des rechtsgutverletzenden Erfolges der Dopinghandlung enorme Probleme bereitet. Dennoch dürfte die Grenze zur Sittenwidrigkeit zumindest dann überschritten sein, wenn das Verabreichen der verbotenen Substanzen zu erheblichen Gesundheitsschädigungen führt, so etwa zu Dauerschäden im Sinne des § 226 StGB oder bei einer Suchtgefährlichkeit des Dopingmittels.⁸¹

Jedoch ist nicht zu vergessen, dass sowohl der Körperverletzungserfolg vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss, als auch die Einwilligung nicht mit Willensmängeln behaftet sein darf. Nimmt man nun bspw. an, dass sowohl Dopender als auch Gedopter nicht um die Suchtgefährdung bzw. die Gefahr der schweren Gesund-

75 Frisch in FH Hirsch, S. 491 ff.

76 Clasing, S. 159.

77 Vgl. Linck in NJW 1987, 2546, 2550 f.

78 Fischer, § 228, Rdnr. 23 a; Schönke/Schröder, Stree, § 228, Rdnr. 18.

79 Reinhard in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 120.

80 Ders. a.a.O.

81 Schönke/Schröder, Stree, § 228, Rdnr. 18; so auch Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 271; Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 94; Kindhäuser, Strafrecht BT 1, § 8, Rdnr. 20.

heitsbeschädigung gewusst haben, bleibt als Maßstab für die Erfüllung des (subjektiven) Tatbestandes und als Maßstab für die Einwilligung allein der vom Vorsatz der Handelnden umfasste Erfolg. Wenn dieser aber (z.B. die unmittelbare Leistungssteigerung) schon nicht tatbestandlich ist oder aber durch die Einwilligung des Gedopten die Rechtswidrigkeit entfällt (z.B. Nadelstich), so bleibt für die schwere Folge allenfalls noch § 229 StGB, nämlich die fahrlässige Körperverletzung. Hinsichtlich der Verwirklichung des Tatbestandes dieser Norm ist dann jedoch die Einwilligung irrelevant. Entweder die Reichweite der Einwilligung des Gedopten erfasst aufgrund von Willensmängeln nicht die schwere Folge oder – falls diese durch die Einwilligung erfasst ist – wäre wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 228 StGB unbeachtlich.

(3) Ärztlicher Heileingriff

Unter dem Gesichtspunkt des ärztlichen Heileingriffes bleibt Folgendes festzuhalten: Von der Rechtsprechung wird der ärztliche Heileingriff zwar als tatbestandliche Körperverletzung angesehen, der [DFR1] allerdings mit der Einwilligung des Patienten (oder des Sportlers) einen wirksamen Rechtfertigungsgrund vorweisen kann.⁸² Dahingegen sehen die Literaturmeinungen im medizinischen Heileingriff keine tatbestandliche Verwirklichung der Körperverletzung.⁸³ Dient das Doping jedoch der ausschließlich der gesteigerten Leistungsfähigkeit, liegt nach beiden Ansichten kein Heileingriff, sondern eine zu anderen Zwecken dienende ärztliche Maßnahme vor, die eben dann einer Körperverletzung gleich zustellen ist.⁸⁴

(4) Qualifikationen und Unterlassen

Neben einer Strafbarkeit nach § 223 StGB kommt auch eine Strafbarkeit nach § 224 StGB in Betracht. Gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB können gesundheitsschädigende Stoffe beigebracht werden, die ebenso nach Nr. 2 mittels eines gefährlichen Werkzeugs ver-

⁸² BGHSt 11, 111, 112; 16, 309; 43, 306; BGHSt 35, 246; Kühl, Strafrecht AT, § 9/22.

⁸³ Linck, NJW 1987, 2545, 2549.

⁸⁴ So auch Parzeller in der Deutschen Zeitschrift für Sportmedizin 2001, 162, 164, online abgerufen unter http://www.zeitschrift-sportmedizin.de/Inhalt/images/heft0501/a02_0501.pdf.

abreicht werden können und/oder nach Nr. 5 mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung den Erfolg des Delikts herbeiführen. Auch eine Strafbarkeit nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB erscheint möglich. Dazu müssten die Täter bewusst zusammen wirken, wie es etwa bei einer Kooperation zwischen zwei Ärzten beim systematischen Doping gegeben sein kann. Ebenso ist eine „Zusammenarbeit“ zwischen Arzt und Trainer vorstellbar,⁸⁵ da nach § 224 StGB nicht mehr nur die Täterschaft, sondern jede Beteiligung⁸⁶ für eine gemeinschaftliche Begehungsweise ausreichend ist.⁸⁷

Auch die erfolgsqualifizierte Körperverletzung nach § 226 StGB ist möglich, wenn etwa die vorsätzlich begangene Körperverletzung fahrlässig zur Folge hat, dass der Sportler eine schwere Körperverletzung mit den nach Nr. 1-3 aufgezählten Erfolgen erleidet.⁸⁸

Schließlich kann eine Strafbarkeit nach §§ 223 ff StGB auch durch Unterlassen begangen werden, indem z.B. die Aufklärung des Sportlers über etwaige gesundheitsschädigende Wirkungen nicht erfolgt ist. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Unterlassende nach § 13 StGB eine Garantenstellung innehatte, d.h. rechtlich dafür einzustehen hat, dass der tatbestandliche Erfolg nicht eintritt.⁸⁹ Exemplarisch könnten solche Garanten die Trainer, Ärzte, Physiotherapeuten, Manager, bei jungen Sportlern die Eltern oder sogar Mannschaftskameraden sein.⁹⁰

⁸⁵ Parzeller in der Deutschen Zeitschrift für Sportmedizin 2001, 162, 165, online abgerufen unter http://www.zeitschrift-sportmedizin.de/Inhalt/images/heft0501/a02_0501.pdf.

⁸⁶ Sei es gemäß der Anstiftung nach § 26 StGB durch das Hervorrufen des Tatentschlusses oder in Form der Beihilfe nach § 27 StGB durch Hilfeleistung zur Haupttat.

⁸⁷ BGHSt 47, 383, 386; Stree in NSTZ 2003, 203 f.; Kindhäuser, Strafrecht BT 1, § 9, Rdnr. 20.

⁸⁸ Kindhäuser, Strafrecht BT 1, § 10, Rdnr. 19 ff; Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 95.

⁸⁹ Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rdnr. 715.

⁹⁰ Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 95.

2. § 263 StGB

Der moderne Profisport hat in den letzten Jahren eine sehr große wirtschaftliche Bedeutung erlangt,⁹¹ an der nicht nur der Sportler selbst, sondern auch zahlreiche andere Beteiligte ihren Anteil haben.⁹² Aus Sicht des dopenden Sportlers stellt sich daher die Frage, ob er sich durch Verwendung sportrechtlich verbotener Wirkstoffe oder Methoden des Betrugs i. S. d. § 263 I StGB strafbar machen kann,⁹³ indem er sich materielle Vorteile auf Kosten anderer verschafft.⁹⁴ Das tatbestandliche Verhalten betrifft insoweit nicht die Gefährdung der Gesundheit oder der Volksgesundheit, sondern eine durch Doping erfolgte Verzerrung des Wettbewerbs.⁹⁵ Hierbei steht die Verletzung der unmittelbar am Wettkampf Beteiligten im Vordergrund.⁹⁶ Neben den Zuschauern, Veranstaltern und Sponsoren geht es vornehmlich um den Mitkonkurrenten, der zumindest aus sportethischer Sicht – aber möglicherweise auch aus vermögensrechtlicher Sicht – durch das Doping am meisten berührt sein dürfte.⁹⁷

(1) Geschütztes Rechtsgut

Der juristische Laie spricht bei Manipulationen in sportlichen Wettkämpfen oft vom „Betrug“, meint aber weniger das Vermögensdelikt im Sinne des Strafgesetzbuches als die sportethische Verwerflichkeit.⁹⁸ Geschütztes Rechtsgut des Betrugers ist nämlich ausschließlich das Vermögen.⁹⁹ Dementgegen ist teilweise auch der Versuch unternommen worden, andere Rechtsgüter als sol-

91 Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1746.

92 Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 129.

93 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 140; Horst/Nolte, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 262; Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 129; Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745.

94 Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 129.

95 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, S. 101, 102.

96 Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 22.

97 Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 97; Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1748; Linck, NJW 1987, 2545, 2551.

98 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 140; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 22.

99 Ständige Rechtsprechung, z.B. BGHSt 3, 99, 102; 7, 197, 198; 16, 220, 221.

che des Betrugs zu etablieren.¹⁰⁰ Mit der Einbeziehung weiterer Rechtsgüter in den Schutzbereich des Betrugstatbestandes besteht jedoch die Gefahr, dass sich dieser Tatbestand, nachdem dieser nunmehr eine feste Struktur erhalten hat, wieder zu einem unklaren Sammelsurium zurückbildet.¹⁰¹ Manipulationen im Bereich des Wettkampfes können demnach nur insoweit dem Betrugstatbestand nach § 263 StGB unterfallen, wenn sie das Vermögen als solches verletzen.¹⁰² Demnach fallen Verhaltensweisen, die nicht-fremdes Vermögen beeinträchtigen, aus der Strafbarkeit wegen Betruges a priori heraus.¹⁰³

(2) Tatbestandsverwirklichung

Betrug definiert sich als die durch Täuschung verursachte Vermögensschädigung zulasten eines anderen in Bereicherungsabsicht.¹⁰⁴ Der Täter muss dabei durch die Täuschung einen anderen zu einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung veranlassen, die das Vermögen des Opfers schädigt.¹⁰⁵ Täuschung ist nach dem Gesetzeswortlaut das Vortäuschen von Tatsachen, das Entstellen oder Unterdrücken wahrer Tatsachen.¹⁰⁶ Dabei ist Täuschen eine Irreführung durch eine ausdrückliche oder konkludente Fehlinformation oder das pflichtwidrige Unterlassen der Aufklärung durch eine zutreffende Information über Tatsachen.¹⁰⁷ Im Zuge dessen werden die verschiedenen Betroffenen getrennt von einander untersucht.

(3) Täuschungshandlung gegenüber dem Veranstalter

Zulasten des Veranstalters ist eine Betrugsstrafbarkeit des gedopten Sportlers in zweierlei Hinsicht denkbar.¹⁰⁸ Einerseits loben die

100 Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 22.

101 So Lackner in Lackner/Kühl, 10. Auflage, § 263, Rdnr. 4.

102 Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 22.

103 Schattmann, a.a.O., anders: Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1747.

104 Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 1; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 1.

105 Kindhäuser, Strafrecht BT II, § 27, Rdnr. 2.

106 Kindhäuser, Strafrecht BT II, § 27, Rdnr. 16.

107 Kindhäuser, Strafrecht BT II, § 27, Rdnr. 4.

108 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 154; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 27; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 264.

Veranstalter in der Regel eine gewisse Prämie für Sieg und Platzierungen aus.¹⁰⁹ Auf der anderen Seite zahlen viele Veranstalter publikumswirksamen Sportlern eine sogenannte Antrittsprämie, um sie an der Teilnahme an den jeweiligen Wettkämpfen zu bewegen.¹¹⁰

(a) Geld- oder Siebprämien

(aa) Bewusste Täuschung

Im Regelfall gibt der Sportler bzw. der Verein zu Beginn des Wettkampfes mit dessen Zustimmung eine Melde- bzw. Teilnahmeerklärung ab.¹¹¹ Durch den dadurch entstandenen Vertrag verpflichtet sich der Veranstalter zur Zahlung der Siebprämie.¹¹² Die Sportverbände und Veranstalter weisen dabei auf die Geltung der Verbandsregeln, insbesondere der Wettkampf- und Spielordnungen hin.¹¹³ Ist bei der Teilnahmeerklärung ein Verweis auf die Anti-Doping-Regeln enthalten, ist von einer ausdrücklichen Unterwerfung auch in strafrechtlicher Hinsicht auszugehen.¹¹⁴ Eine ausdrückliche Täuschung des Sportlers liegt dabei dann vor, wenn er bei Abschluss des Teilnahmevertrages die ihm gestellte Frage nach eventuellem Doping bewusst falsch beantwortet.¹¹⁵

(bb) Konkludente Täuschung

Fehlt allerdings diese ausdrückliche Erklärung, kommt für den Sportler nur eine konkludente Unterwerfung in Betracht.¹¹⁶ Fraglich ist

109 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 102; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 264; Reinhart in Fritzscheiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 135; Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 97. So zahlten beispielsweise die jeweiligen Nationalen Olympischen Komitees ihren Athleten für eine Goldmedaille bei den Olympischen Spielen von Turin 2006 bis zu 130.000 EUR aus.

110 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 155; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 27; Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745; 1748; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 264.

111 Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 27.

112 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 155.

113 Vgl. beispielsweise die internationale Wettkampfordnung des Deutschen Leichtathletikverbandes (DLV) unter <http://www.deutscher-leichtathletikverband.de/image.php?AID=26220&VID=0>, ab S. 14.

114 Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 28.

115 Reinhart in Fritzscheiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 136.

116 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 141.

an dieser Stelle, ob der Sportler den Veranstalter konkludent getäuscht haben kann.¹¹⁷

Nach herrschender Ansicht soll eine konkludente Täuschung dann gegeben sein, wenn „dem Verhalten des Täters ein Erklärungswert zukommt, aus dem sich die unwahre Behauptung erschließt“.¹¹⁸ Der irreführende Erklärungswert des Verhaltens ist dabei gemäß allgemeiner Interpretationsregeln zu ermitteln.¹¹⁹ Darüber hinaus soll auf die Verkehrsanschauung abgestellt werden¹²⁰, wie aus Sicht eines objektiven Empfängerhorizonts die Umstände vernünftigerweise verstanden werden durften.¹²¹ Im Hinblick auf die hier vorherrschende Dopingproblematik muss demnach geklärt werden, ob der Sportler durch die Teilnahme am Wettkampf zum Ausdruck bringt, dass er an diesem lediglich in regelkonformer Weise teilnehmen will, mithin auch die einschlägigen Regelwerke anerkennt.¹²²

Eine Täuschungshandlung durch die Teilnahme eines gedopten Sportlers an einem sportlichen Wettkampf wird von einer älteren Ansicht verneint, da dem Antreten eines Sportlers keine Erklärung über die Tatsache des „Nicht- Gedoptseins“ enthalte.¹²³ Generell fehle der schlüssige Erklärungswert des Verhaltens des gedopt am Wettkampf teilnehmenden Sportler.¹²⁴ Eine zweite Ansicht geht davon aus, dass sich die Beteiligten nach dem Grundsatz der Fairness verhalten und deshalb kein Sportler gedopt sei. Wenn

117 Allgemeine Problematik dazu siehe Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 23; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 141; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 263 f.; Reinhart in Fritzscheiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4; Rdnr. 136; Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1748.

118 BGHSt 8, 289, 291; BGH in NJW 1995, 539; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 7; Schönte/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 12; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, Rdnr. 498; Kindhäuser, BT II, § 27, Rdnr. 31; Grotz, SpuRt 2005, 93, 95.

119 Schönte/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 12.

120 Cherkeh, Betrug, S. 69.

121 Schönte/Schröder, Cramer, Perron, § 263, Rdnr. 12; Hefendehl in MÜKo, StGB, § 263, Rdnr. 86.

122 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 141.

123 Gutheil, Doping, S. 173; Schild, Rechtliche Fragen des Dopings, S. 13, 28.

124 Schild, Rechtliche Fragen des Dopings, S. 13, 28.

jedoch a priori kein Sportler gedopt sei, so könne der Teilnahme am Wettkampf auch kein besonderer Erklärungswert beigemessen werden. Zudem hat sich eine dritte Ansicht herausgebildet, nach der die Einhaltung der Dopingbestimmungen wie auch alle anderen sportlichen Regeln als selbstverständlich voraussetzt¹²⁵ und deshalb keine gesonderte Erklärung notwendig sei.

Die Gegenansicht bemüht im Prinzip identische Argumente und führt darüber hinaus aus, dass gerade die Selbstverständlichkeit des Dopingverbots dazu führe, dass die Erklärung der Dopingfreiheit bei jeder Wettkampfteilnahme konkludent mit erfolge.

Die generelle Verneinung der Möglichkeit einer konkludenten Täuschung ist aus heutiger Sicht abzulehnen.¹²⁶ Obwohl durch die Gegenansicht das Idealbild des Wettkampfes dargestellt wird, ist dessen Berechtigung, auch angesichts immer häufiger auftretender Dopingverstöße, sehr zweifelhaft.¹²⁷ Durch die verstärkten Bemühungen der Verbände, einen „sauberen“ Wettkampf zu gewährleisten, kann eine dahingehende Verkehrsanschauung aber nicht verneint werden: Dies zeigt sich vor allem in der Gründung der WADA und der Unterwerfung der Sportler unter Verbandsregelungen, insbesondere den WADA-Code. Die Verkehrsauffassung wird eben durch diese Dopingverbote bestimmt.¹²⁸ Im Ergebnis bringt ein Sportler durch die Teilnahme am Wettkampf konkludent zum Ausdruck, dass er an diesem lediglich regelkonform teilnehmen will. Ein Verstoß gegen die Dopingvorschriften steht dann einer Täuschung gleich.

(cc) Irrtum

Durch die Täuschung muss beim Getäuschten ein Irrtum erregt oder unterhalten werden.¹²⁹ Ein Irrtum ist dabei jeder Widerspruch

¹²⁵ Cherkeh, Betrug, S. 73; Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1749.

¹²⁶ Mittlerweile hat sich auch Schild dieser Meinung angeschlossen: Schild, Sportstrafrecht, S. 164.

¹²⁷ Glocker, Bedeutung von Doping, S. 142.

¹²⁸ Ders. a.a.O.

¹²⁹ Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 32.

zwischen Vorstellung und Wirklichkeit.¹³⁰ Die Kausalität zwischen Täuschungshandlung und Irrtum ist dabei wesentlich.¹³¹

Ob in jedem Einzelfall die vom Sportler begangene Täuschung auch zu einem Irrtum führt, kann bezweifelt werden.¹³² Das Problem ist darauf zurückzuführen, dass sich die Beteiligten, gerade aufgrund der stetig steigenden Zahlen an positiven Dopingbefunden mehr Gedanken denn je machen, ob die teilnehmenden Sportler gedopt sind.¹³³ Daraus leitet sich das Problem ab, ob nach der allgemeinen Definition des Irrtums überhaupt noch ein Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit besteht.¹³⁴ Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob sich das Opfer im Rahmen des § 263 I StGB eine positive Vorstellung einer in Wirklichkeit nicht vorliegenden Tatsache machen muss.¹³⁵ Auch ist nicht ausschlaggebend, ob das vollständige Fehlen jeglicher Vorstellungen von dieser Tatsache zur Bejahung eines täuschungsbedingten Irrtums genügt.¹³⁶

Nach einer Ansicht reicht „jede Fehlvorstellung, die positive ebenso wie das Nichtkennen der Wahrheit“ für die Feststellung des Irrtums aus.¹³⁷ Grund dafür sei, dass sowohl beim Nichtkennen der Wahrheit sowie beim positiven Kennen ein Widerspruch zwischen dem Vorstellungsbild des Opfers und der Wirklichkeit bestünde.¹³⁸ Einer anderen Ansicht zufolge muss das Opfer gerade eine positive Fehlvorstellung bilden und sich konkrete Vorstellung über Tatsachen machen.¹³⁹ Folglich reiche das Fehlen jeglicher Vorstellung einer wahren Tatsache zur Begründung eines Irrtums nicht aus, weil Täuschung und Irrtum einen Kommunikationsvorgang

¹³⁰ Kindhäuser, Strafrecht BT II, § 27, Rdnr. 7.

¹³¹ Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 32.

¹³² Linck, NJW 1987, 2545, 2551; Schild, Sportstrafrecht, S. 164.

¹³³ Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 44.

¹³⁴ Glocker, Bedeutung von Doping, S. 143.

¹³⁵ So die h.M. nach BGHSt 2, 325, 326; RGSt 42, 40, 41; Fischer, § 263 StGB, Rdnr. 34; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 18.

¹³⁶ Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 36; Kindhäuser in NK, § 263, Rdnr. 169f.

¹³⁷ Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 36.

¹³⁸ Kindhäuser in NK, § 263, Rdnr. 211 f.

¹³⁹ Fischer, § 263, Rdnr. 34; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 18.

voraussetzen, der eben im Falle des Nichtkennens der Wahrheit nicht gegeben sein kann.¹⁴⁰ Nach beiden Ansichten sollen jedoch sachdenkliches Mitbewusstsein und das ständige Begleitwissen zu einer Bejahung des Irrtums führen.¹⁴¹ Daher sind auch an die positive Fehlinformation nur sehr geringe Anforderungen zu stellen.¹⁴²

Hinsichtlich des Intensitätsgrades der Fehlvorstellung lässt sich Folgendes festhalten. Grundsätzlich muss das Opfer eine bestimmte Tatsache für wahr halten, es darf sich deren Unrichtigkeit nicht gewiss sein.¹⁴³ Demnach ist die für den Irrtum relevante Intensität immer dann gegeben, wenn der Getäuschte die Tatsache für wahr, wahrscheinlich, möglich, zweifelhaft oder gar unwahrscheinlich hält.¹⁴⁴ Die verschiedenen Intensitätsgrade seien hierbei durch die Werte „mit an Sicherheit grenzend“ auf der einen und auf der anderen Seite mit „nahezu unmöglich“ begrenzt.¹⁴⁵

Vor diesem Hintergrund ist aufgrund der weiten Verbreitung von Dopingfällen in den letzten Jahren ein Irrtum hinsichtlich der „Sauberekeit“ des Sports nicht unbedingt anzunehmen.¹⁴⁶ Dass aber dennoch eine Irrtumserregung wegen der allgemeinen Kenntnis um die Dopingproblematik des modernen Sports generell zu verneinen sei,¹⁴⁷ kann ausgehend von den zuvor genannten Irrtumsintensitäten nicht ernsthaft behauptet werden.¹⁴⁸ Danach kann auch der Veranstalter, der sich bewusst ist, dass Doping innerhalb des Leistungssports grundsätzlich weit verbreitet ist, einem Irrtum unterliegen.¹⁴⁹ Dies auch deshalb nicht, da auch das auf Leichtgläu-

140 Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 18.

141 Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 39; Fischer, § 263, Rdnr. 35; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 19.

142 Cherkeh, Betrug, S. 110.

143 Tiedemann in LK, § 263, Rdnr. 77.

144 BGHSt 47, 84, 88; BGH in NJW 2003, 1198; Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 40; Fischer, § 263, Rdnr. 35.

145 Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 40; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 19.

146 Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 48; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 144.

147 Linck, NJW 1987, 2545, 2551.

148 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 145.

149 Fischer, § 263, Rdnr. 33 a; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 19.

bigkeit des Opfers beruhende Hervorrufen einer Fehlvorstellung zwischen dessen Vorstellungsbild und der Wirklichkeit einem Irrtum darstellt.¹⁵⁰ Lediglich dann, wenn dem Opfer vollkommen gleichgültig ist, ob die behauptete Tatsache wahr ist oder nicht, muss ein Irrtum verneint werden.¹⁵¹ Allerdings dürfte eine solche Haltung beim Veranstalter eines Wettkampfes, insbesondere auch wegen der finanziellen Bedeutung, nicht gegeben sein.

Letztendlich täuscht der Sportler durch die Teilnahme am Wettkampf konkludent über die Tatsache, dass er entsprechend den Wettkampfgeln dopingfrei teilnehme, woraufhin der prämierende Veranstalter einem Irrtum unterliegt.

(dd) Vermögensverfügung und Schaden

Erzielt der gedopte Sportler eine Platzierung, für deren Erreichen eine bestimmte Geldprämie ausgelobt war, so wird der Veranstalter dem Sportler die Prämie im Glauben an dessen wirksamen und korrekten Anspruch aus § 657 BGB auszahlen. Er verfügt über sein Vermögen.¹⁵² Des Weiteren muss dem Veranstalter ein Schaden entstanden sein. Dies ist allerdings als problematisch einzustufen:¹⁵³ Streitig ist demnach, ob überhaupt ein Schaden entsteht, wenn die ausgelobte Geldprämie allein aufgrund der Platzierung unwissentlich an einen gedopten Sportler vergeben wird.¹⁵⁴ Eine Auslobung nach § 657 BGB stellt ein einseitiges Rechtsgeschäft dar, bei dem bei wirtschaftlicher Betrachtung in der Regel ein Vermögensverlust und damit ein Vermögensschaden gegeben ist.¹⁵⁵ Zum Einen wird davon ausgegangen, dass ein Schaden nicht entstanden sei, da das Vermögen des Veranstalters in jedem Fall um

150 BGH in NJW 1995, 1844, 1845; BGH in NJW 2003, 1198, 1199; BGHSt 34, 199, 201 f.; BGH in MedR 1992, 36, 39; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 19.

151 Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 19; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 48; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 145.

152 Cherkeh, Betrug, S. 172. Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 137; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 155.

153 Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 137; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 155.

154 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 155; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 53.

155 Heger, JA 2003, 76, 80.

die Preisgeldsumme gemindert sei, unabhängig davon, ob die Summe an den gedopten Sieger oder an den „nächsten Sieger“ ausgezahlt worden wäre.¹⁵⁶ Auf der anderen Seite geht die herrschende Meinung davon aus, dass neben der Verringerung des Gesamtgeldwertes auch eine einseitige und vergebliche Hingabe von Vermögenswerten als Schaden i. S. d. § 263 I StGB angesehen wird.¹⁵⁷ Die Auszahlung des Preisgeldes stellt dann einen Schaden dar, wenn der vom Veranstalter durch die Auszahlung verfolgte Zweck, der Förderung des ehrlichen Wettkampfes, verfehlt wurde.¹⁵⁸ Eine Auszahlung an einen gedopten, gegen alle Regeln agierenden Sportler entspricht nicht diesem Zweck.¹⁵⁹ Die Auszahlung der Prämie stellt daher einen Vermögensschaden dar.

(b) Antrittsprämien

Ebenso wie Siegprämien ist es mittlerweile üblich, publikumswirksamen Sportlern eine sogenannte Antrittsprämie dafür auszuzahlen, dass sie überhaupt am Wettkampf teilnehmen.¹⁶⁰ Im Ausgleich zur Zahlung hat der Veranstalter das Recht, die dopingfreie Teilnahme zu fordern. Dies geschieht regelmäßig, weshalb der Veranstalter insoweit im Falle der Teilnahme eines gedopten Sportlers einem täuschungsbedingten Irrtum unterliegt sowie mit der Auszahlung der Antrittsprämie eine Vermögensverfügung tätigt. Ebenso ist daher ein Schaden zu bejahen.¹⁶¹

¹⁵⁶ Linck, NJW 1987, 2545, 2551.

¹⁵⁷ BGHSt 19, 37, 45; 31, 93, 95; BGH in NJW 1995, 539; Fischer, § 263, Rdnr. 79; Tiedemann in LK, § 263, Rdnr. 181; Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 99f.; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 155; Bruggmann/ Grau, PharmR 2001, 101, 102.

¹⁵⁸ Grundsätzlich sollten Prämien den Sieg bzw. die entsprechende Platzierung belohnen. Nachdem aber die Ehre an sich gesehen den modernen, kommerzialisierten und professionalisierten Hochleistungssport nicht mehr genügt, sind Sachwerte und Prämien mittlerweile Bestandteil des Sports geworden und in sofern auch für die Erhaltung des Berufssports von Bedeutung.

¹⁵⁹ Cherkeh, Betrug, S. 206.

¹⁶⁰ Glocker, Bedeutung von Doping, S. 156; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 53.

¹⁶¹ Schönke/ Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 99 f.; Andere Ansicht dazu: Linck, NJW 1987, 2545, 2551.

(c) Subjektiver Tatbestand

Unabhängig vom Ergebnis der theoretischen Ausführungen scheidet in der Praxis die Betrugsstrafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB meist schon daran, dem gedopten Sportler Vorsatz hinsichtlich der Täuschungshandlung nachzuweisen.¹⁶² Zudem müsste beim gedopten Sportler Bereicherungsabsicht vorliegen, die mit der Schutzbehauptung der lediglich beabsichtigten Leistungssteigerung wohl leicht zu entkräften ist.¹⁶³

(4) Täuschungshandlung gegenüber den Konkurrenten

Auch im Fall der Täuschungshandlung gegenüber den Konkurrenten gelten die hinsichtlich des Veranstalters ausgeführten Argumente. Der gedopte Sportler gibt konkludent eine Erklärung ab, dass er sich während der Teilnahme regelkonform verhält und ohne Dopingmittel am Wettkampf teilnimmt.¹⁶⁴ Ein Betrug kommt dennoch allenfalls in Betracht, wenn dem Konkurrenten der Preis entgeht, der ihm zustünde, wenn der gedopte Sportler vom Wettkampf ausgeschlossen worden wäre.¹⁶⁵ Fraglich ist zudem, ob dem nicht gedopten Zweiten überhaupt ein solcher Anspruch zusteht.¹⁶⁶ Dieser ergibt sich grundsätzlich erst mit der Disqualifizierung des gedopten Siegers und der nachträglichen Feststellung der eigenen Platzierung.¹⁶⁷ Vor diesem Hintergrund liegt keine stoffgleiche Bereicherungsabsicht vor, da der Täuschende sich nicht um den Anspruch des Konkurrenten bereichern will, sondern um den vom Preisspender geleisteten Wert. Weiterhin ist auch hinsichtlich dieser Konstellation der Vorsatz des gedopten Sportlers bezüglich der

¹⁶² Bruggmann/Grau, PharmR 2001, 101, 102; Heger, JA 2003, 76, 80.

¹⁶³ Schönke/Schröder, Cramer/Perron, § 263, Rdnr. 176.

¹⁶⁴ Schild, Rechtliche Fragen des Dopings, S. 164; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 263; Cherkeh, Betrug, S. 64; Schattmann, Betrug des Leistungssportlers, S. 43. Wobei diese Annahme problematisch erscheint: Selbst wenn der Sportler zu Beginn der Wettkampfes schlüssig erklärt, er sei nicht gedopt, bedeutet dies noch nicht, dass diese Erklärung an alle Mitkonkurrenten gerichtet ist. Umgekehrt würde dies bedeuten, dass jeder Sportler gegenüber jedem konkludent erklärt, nicht gegen die Dopingregeln zu verstoßen. Dies erscheint realitätsfremd.

¹⁶⁵ Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 143.

¹⁶⁶ Bruggmann/Grau, PharmR 2001, 101, 102.

¹⁶⁷ Heger, JA 2003, 76, 81.

Irrtumserregung nur schwer nachweisbar, so dass ein Betrug in dieser Hinsicht ausscheidet.¹⁶⁸

(5) Täuschungshandlung gegenüber Sponsoren

Ferner ist eine Täuschung gegenüber den Sponsoren denkbar. Angesichts der zunehmenden Kommerzialisierung und der immer höheren Sponsoringssummen bekommt die Betrugsstrafbarkeit zu Lasten des Sponsors einen höheren Stellenwert.¹⁶⁹ Sinn und Zweck des Sponsoring ist vor allem, dass eine Werbebotschaft durch die Gesponserten verbreitet wird und damit ein Transfer des Images des Sportlers auf den Sponsor stattfinden soll.¹⁷⁰ Im Vordergrund steht dabei der dopingfreie und regelkonforme Sport, der die Ideale Fairness, Unbestechlichkeit und Gleichheit repräsentiert.¹⁷¹ Hier muss jedoch unterschieden werden zwischen den Sponsoren des Sportlers selbst und denen des Sportereignisses bzw. der Sportart.

In Bezug auf die Sponsoren des Sportlers kann eine ausdrückliche Täuschung nur dann vorliegen, wenn im Sponsoring-Vertrag ein Dopingverbot enthalten ist, das vom Sportler auch akzeptiert wird.¹⁷² Gibt der Sportler diese Erklärung rechtswidrig ab und wird der Vertrag im Vertrauen auf dieser Erklärung geschlossen, wird darin die Täuschung gesehen.¹⁷³ Der durch die Täuschung erlangte Vermögensvorteil besteht in dem Vertragsschluss und den damit verbundenen Gegenleistungen.¹⁷⁴ Der dadurch entstandene Vermögensschaden wird darin gesehen, dass der vertraglichen Verpflichtung des Sponsors kein wirtschaftliches Äquivalent gegenübersteht, da der Sportler seine Gegenleistung nicht regelkonform

168 Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1749; Linck, NJW 1987, 2545, 2550; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 264.

169 Glocker, Bedeutung des Dopings, S. 160.

170 Bruhn/Mehlinger, Sponsoring, S. 14.

171 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 161.

172 Schild, Sportstrafrecht, S. 168; Cherkeh, Betrug, S. 79 f.; Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil Kapitel 4, Rdnr. 138; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 266.

173 Cherkeh, Betrug, S. 90; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 266.

174 Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 266; Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745, 1748, Schild, Sportstrafrecht, S. 168.

erbringen kann.¹⁷⁵ Begründet wird dies vor allem damit, dass das Sponsoring eben nicht an einen leistungsbezogenen, sondern eher imagebezogenen Marktwert des Sportlers gebunden ist.¹⁷⁶ Dieser „Marktwerteffekt“ wird verfehlt, was einem Vermögensschaden gleichsteht.

Hinsichtlich der Sponsoren, die sich auf die finanzielle Unterstützung einer bestimmten Sportart spezialisiert haben, fehlt es regelmäßig schon an einer entsprechenden Kommunikation zwischen Sportler und Sponsor. Insoweit kann schon keine Täuschung erfolgen.¹⁷⁷ Sponsoren einzelner Sportereignisse, die beispielsweise ein Preisgeld vergeben, können zwar über Tatsachen getäuscht werden, jedoch ist fraglich, worin der Schaden besteht.¹⁷⁸ Ohnehin hätte der Sponsor den ausgelobten Preis an den Sieger übergeben, so dass die Preisübergabe an sich noch keinen Schaden begründen kann.¹⁷⁹ Der Schaden könnte daher aus einer subjektiven Zweckverfehlung resultieren,¹⁸⁰ die darin liegt, dass nicht der richtige, weil dopingfreie Sportler gewonnen hat.¹⁸¹

Letztendlich bereitet die Beantwortung der Frage, inwieweit dem Sponsor wirklich ein Schaden entstanden ist, enorme Schwierigkeiten. Trotz der Hilfskonstruktion über die subjektive Zweckverfehlung darf der vermögensrechtliche Bezug nicht vollkommen ausgeblendet bleiben. Insbesondere darf dem Sportler – auch den dopenden Sportler – nicht das generelle ökonomische Risiko der Vermögensverschlechterung des Sponsors angelastet werden. In der Praxis wird sich daher kaum mit Gewissheit ein objektiver Bezug zur Vermögensverschlechterung (oder ausbleibenden Vermögensverbesserung) des Sponsors darstellen lassen. Insofern hängt

175 Heger, JA 2003, 76, 82; Schild, Sportstrafrecht, S. 169.

176 Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 139; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz S. 267.

177 Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 140.

178 Glocker, Bedeutung von Doping, S. 166 f.

179 Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 141.

180 Danach wird die Vermögensminderung durch Erreichung des mit der Verfügung verbundenen Zwecks kompensiert. Der Verfügungszweck wird in der Regel dann nicht erreicht, wenn die Gegenleistung Sach- oder Rechtsmängel aufweist.

181 Clasing, S. 160.

die Theorie der subjektiven Zweckverfehlung in der Luft. Dennoch ist das Abstellen auf den Zweck der Sponsorleistung mit den Grundprämissen des § 263 StGB vereinbar. Dies deshalb, da dem dopenden Sportler der Zusammenhang zwischen Imagegewinn (Imagetransfer des Sportlers auf das Produkt) für den Sponsor und ökonomisch relevanter Imageverschlechterung durch einen dopenden Sportler bewusst ist. Ebenso bewusst ist dem Sportler die subjektive Zielrichtung der Sponsorleistung, welche durch sein Verhalten (Doping) gefährdet ist. Diese Aspekte genügen für eine Strafbarkeit nach § 263 StGB, auch wenn der objektiv-kausale Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden an dieser Stelle nur durch das subjektive Band (gemeinsame Zwecksetzung) der Vertragsparteien zusammengehalten wird. Der Vermögensschaden ist mithin bereits in der Gefährdung der gemeinsamen Zwecksetzung zu sehen.

(6) Täuschungshandlung gegenüber den Zuschauern

Schließlich ist ein Betrug zu Lasten der Zuschauer denkbar, die ein Eintrittsgeld zahlen, in der Erwartung einen „sauberen Sport“ erleben zu können.¹⁸² Insgesamt wird ein Betrug gegenüber den Zuschauern übereinstimmend abgelehnt, allerdings mit unterschiedlichen Begründungen.¹⁸³ Einerseits fehlt es zwischen dem dopenden Sportler und den Zuschauern an einer vorausgesetzten Kommunikation, wonach letztendlich keine Täuschung seitens des Sportlers vorliegen kann.¹⁸⁴ Soweit eine Täuschung angenommen werden sollte, werden jedoch andere Faktoren, die die Strafbarkeit begründen könnten, abgelehnt. So kann es bereits an einer Vermögensverfügung fehlen.¹⁸⁵ Ebenso wird die Kausalität zwischen Verfügung und Schaden mit dem Argument abgelehnt, dass der Zuschauer den Eintritt nicht direkt an den Sportler zahle.¹⁸⁶ Spätestens bei der Frage nach dem Vermögensschaden kann eine

182 Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 97; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 140; Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 264.

183 Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 146.

184 Ders. a.a.O.

185 So Cherkeh, Betrug, S. 65; Cherkeh/Morsen, NJW 2001, 1745, 1748; Heger in JA 2003, 76, 82; Glocker, Bedeutung von Doping, S. 147.

186 Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 264; Schild, Sportstrafrecht, S. 167.

Betrugsstrafbarkeit nach § 263 I StGB grundsätzlich nicht mehr angenommen werden:¹⁸⁷ Der Zuschauer erwirbt seine Eintrittskarte in der Regel nicht, um einen „sauberen“ Wettkampf zu sehen, sondern weil er Interesse am Gesamtgeschehen hat, der ihm auch dann geboten wird, wenn diverse Sportler gedopt sind.¹⁸⁸ Eine Strafbarkeit nach § 263 I StGB scheidet demnach aus.

(7) Beteiligungsformen

Ferner könnten sich auch andere Beteiligte, wie Ärzte, Betreuer und Trainer, die mit Sportlern zusammenarbeiten, strafbar gemacht haben.¹⁸⁹ In Betracht kommt insoweit die Anstiftung i. S. d. § 26 StGB oder die Beihilfe nach § 27 StGB zum Betrug i. S. d. § 263 I StGB.¹⁹⁰ Voraussetzung dafür ist, dass zum einen eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat vorliegt¹⁹¹ und zum anderen, dass eine Handlung vorgenommen wird, die die Täuschung unterstützt oder etwa verschleiert etc.¹⁹² Dies kann die Verschleierung des Dopings gegenüber dem Arbeitgeber oder die Vermittlung eines Vertrages mit einem „Dopingarzt“ sein.¹⁹³ Jedoch dürfte die Strafbarkeit der Beihilfen- oder Anstiftungshandlung – trotz der theoretischen Möglichkeit – bereits am Vorliegen bzw. dem Nachweis der erforderlichen vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat (keine Strafbarkeit des Selbstdopings und damit keine Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstdoping!) oder zumindest hinsichtlich der vorsätzlichen Anstiftungs- bzw. Gehilfenhandlung scheitern.¹⁹⁴ Eine solche strafrechtlich relevante Handlung liegt nämlich nur dann vor, wenn der Beteiligte die Haupttat in wesentlichen Zügen kennt, was insbesondere bei möglichen Betrugstaten des „Dopers“ praktisch ausgeschlossen ist oder zumindest nicht nachweisbar sein dürfte.

187 Linck, NJW 1987, 2545, 2551.

188 Reinhart in Fritzsche/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 146.

189 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 105.

190 Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 269.

191 Die rechtswidrige Haupttat müsste dann der Betrug seitens des Sportlers sein, wobei der Anknüpfungspunkt die konkrete Straftat des Sportlers und nicht das Doping ist.

192 Lackner/Kühl, § 27, Rdnr. 1; Schönke/Schröder, Cramer/Heine, § 27, Rdnr. 1-3.

193 Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 270.

194 Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 105.

(8) Fazit

Im Ergebnis kann sich der dopende Sportler gegenüber den Veranstalter und gegebenenfalls gegenüber den Sponsoren strafbar i. S. d. § 263 I StGB machen. In der Praxis haben sich diese Strafbarkeiten aber aufgrund von Nachweisproblemen als wenig effektiv gezeigt. Hinsichtlich der Täuschungshandlungen gegenüber den Konkurrenten und Zuschauern kann eine Strafbarkeit nicht angenommen werden.¹⁹⁵

IV. Zusammenfassung / Straflosigkeit des Selbstdopings

Das Verbot nach §§ 6a, 95 AMG betrifft bestimmte Handlungsweisen, die den Handel mit Dopingmitteln betreffen. Der Sportler selbst kann sich nur ausnahmsweise strafbar machen, indem er nämlich die Tatbestandsmerkmale – welche wie ausgeführt auf die Bekämpfung des Verkehrs mit Dopingmitteln ausgerichtet sind – erfüllt und damit andere Sportler beim Dopen unterstützt.¹⁹⁶ Trotz des Besitzverbotes, welches lediglich „nicht geringe Mengen“ betrifft, besteht derzeit keine strafrechtliche Möglichkeit, das Selbstdoping des Sportlers in irgendeiner Weise zu pönalisieren. Die unmittelbare Anwendung von Dopingmitteln in Form der Einnahme oder der Injektion ist demnach straflos.¹⁹⁷

Auch die Anwendung des Betäubungsmittelgesetzes führt zu keiner zufriedenstellenden Lösung des Dopingproblems: Die meisten in der Praxis von Bedeutung verbreiteten Dopingmitteln i. S. d. NADA-Liste sind keine Betäubungsmittel gemäß der Anlage I-III zum BtMG.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Vgl. zu diesem Thema auch den Fall des Jan Ullrich, gegen den die Kriminologin Britta Bannenberg Strafanzeige wegen Betruges eingereicht hatte. Ihrer Meinung nach „dürfte davon auszugehen sein, dass Ullrich T-Mobile über die Verwendung unerlaubter Substanzen getäuscht hat und diese aufgrund entsprechenden Irrtums Gehalt und Prämien an ihn ausgezahlt haben.“ Nachzulesen unter <http://www.sportgericht.de/sportrecht-newstext-7015.html>.

¹⁹⁶ Nolte/Horst, Abschnitt H Strafrecht, Wolters und Schmitz, S. 262.

¹⁹⁷ Böttke in FS Kohlmann, 2003, 89, 91.

¹⁹⁸ Bruggmann/Grau, PharmR 2008, 101, 103.

Nach § 223 I StGB ist lediglich derjenige zur Verantwortung zu ziehen, der einen anderen körperlich misshandelt und in der Gesundheit schädigt.¹⁹⁹ Nach wie vor sind Selbstverletzungen nach dem deutschen Strafrecht nicht unter Strafe gestellt.²⁰⁰ Die eigenverantwortliche Selbstschädigung fällt daher auch nicht in den Rahmen der Körperverletzungsdelikte, so dass der Sportler selbst an sich keine Körperverletzung begehen kann.²⁰¹ Unterstützungen von Dritten (Trainer, Betreuer, Ärzte) sind von der Einwilligung des Sportlers erfasst, solange keine Einwilligungsmängel bestehen und soweit die Einwilligung selbst nicht gegen die guten Sitten verstößt. Dies kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn durch die Körperverletzung schwere Gesundheitsschäden drohen. Beim Auftreten von Spätfolgen bestehen erhebliche Kausalitätsprobleme, die praktisch eine Bestrafung der Täter auf nur wenige denkbare Fälle begrenzen. Uneingeschränkt strafbar bleibt jedoch das Fremddoping, d.h. die Verabreichung von Dopingmitteln ohne Wissen des Sportlers, wenn insoweit der Tatbestand der §§ 223 StGB erfüllt wird.

Auch im Hinblick auf den Betrugstatbestand i.S.d. § 263 I StGB sind, nach den vorhergehenden Ausführungen, effiziente Bestrafungen seitens des Staates nicht zu erwarten.

V. Ausblick

Es verbleibt mithin dabei, dass die Bekämpfung des Dopings, insbesondere des Selbstdopings, als Phänomen des Sports in erster Linie der internen Organisation des Sports obliegt. Ob die Sportverwaltung ihrer diesbezüglichen Verantwortung immer gerecht wird, ist eine Frage, die es hier nicht zu beantworten gilt. Wichtig

¹⁹⁹ Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 93; auch Mehle unter http://www.doping-kongress.de/beitraege/Mehle_dopingkongress_Bonn_31-5-2008.pdf S. 6; Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 113.

²⁰⁰ Kindhäuser, Strafrecht BT, § 7, Rdnr. 2.

²⁰¹ Reinhart in Fritzweiler/Pfister/Summerer, 8. Teil, Kapitel 4, Rdnr. 114; Schild in Kauerhof/Nagel/Zebisch, Gerichtliche Strafbarkeit des Dopings, S. 93; Heger in JA 2003, 78. [DFR1] der zweite Teilsatz passt nicht zum ersten, oder?!

ist jedoch, dass das Doping als Praxisform des Sports sich nicht in einem rechtsfreien Raum befindet. Sobald das Doping staatlich geschützte Rechtsgüter betrifft, greift der Schutzmechanismus des Strafrechts wirkungsvoll ein. Dass dennoch die Tatbestände nicht alle Formen moralisch verwerflichen Dopinghandelns erfassen, wird oft als Makel des Strafrechts empfunden. Tatsächlich ist es jedoch ein Makel des dopenden Sportlers, der ein Fehlverhalten begeht, welches ihm vom heroischen Thron des (Sport)helden herunterstößt und in den Niederungen menschlicher Fehlbarkeit und Schwäche ankommen lässt.

Insoweit nun dieses Fehlverhalten Regeln der autonomen (und durch Art. 9 GG geschützten) Sportwelt verletzt, muss die Sportwelt reagieren, wie sie in den letzten Jahren auch schon richtungweisend reagiert hat. Wenn strafbares Fehlverhalten vorliegt, muss der Staat einschreiten. Das Strafrecht ist jedoch fehl am Platz, wenn hierdurch moralisches Fehlverhalten sanktioniert werden soll. Insofern ist eine Ausweitung der Dopingtatbestände auf die Strafbarkeit des Selbstdopings nicht wünschenswert und von gesetzgeberischer Seite (wohl) auch nicht zu erwarten.