



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Geschäftsführenden Ausschuss der AG Sportrecht unter Beteiligung des Ausschusses Strafrecht

zur öffentlichen Anhörung des Sportausschusses
im Deutschen Bundestag zum Thema „Änderungs-
und Ergänzungsbedarfe im Anti-Doping-Gesetz.“

Stellungnahme Nr.: 38/2019

Berlin, im Oktober 2019

Mitglieder des Gf. Ausschusses AG Sportrecht

- Rechtsanwalt Dr. Jörg Alvermann, Köln (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Jan Friedrich Beckmann, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Duve, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Karl Hamacher, Köln
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Anne Jakob, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Jan Pommer, Köln
- Rechtsanwältin Inka Müller-Schmäh, Potsdam
- Rechtsanwalt Dr. Martin Schimke, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Summerer, München
- Rechtsanwalt Christof Dietrich Wieschemann, Bochum
(Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Sandra Wilhelm, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Manfred Aranowski, Berlin

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Stefan Conen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main

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

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

- Rechtsanwältin Dr. jur. Jenny Lederer, Essen
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- Rechtsanwalt Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
- Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- ...

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
 - Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 - Bundesministerium für Gesundheit
 - Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
 - Vorsitzender des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
 - Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
 - Sportausschuss des Deutschen Bundestages
 - Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages
 - Landesjustizministerien
 - Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
 - Bundesgerichtshof
 - Bundesanwaltschaft
-
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
 - Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
 - Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
 - Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
 - Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
 - Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
 - Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
-
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
 - Regionale Strafverteidigervereinigungen
 - Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
-
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
 - Deutscher Richterbund
 - Bund Deutscher Kriminalbeamter
 - Deutscher Olympischer Sportbund
-
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
 - Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
 - Strafverteidiger
 - SpuRt Zeitschrift für Sport und Recht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Empfehlung zur Änderung der Kronzeugenregelung

A. Tenor

Das AntiDopingG in seiner gegenwärtigen Fassung verfügt über eine lückenhafte Kronzeugenregelung, die den gewünschten Aufklärungserfolg bisher nicht hatte. Die im World Anti Doping Code niedergelegte und in den Verbänden geltende „Kronzeugenregelung“ zur substanziellen Hilfe unterliegt in der Ausgestaltung und der Praxis erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken. In dem Verfahren sind weder die Rechte des aussagebereiten Täters noch des von der Aussage belasteten Dritten ausreichend gewahrt. Die daraus gewonnenen Ergebnisse können dennoch in ein staatliches Strafverfahren übernommen werden, was zu einem bemakelten Strafverfahren führt. Um dies zu verhindern, bedarf es entweder der Ausgestaltung einer erweiterten gesetzlichen Regelung, die in der Anwendung der StPO und der richterlichen Kontrolle unterliegt oder der Einführung eines Beweisverwertungsverbotes.

B. Hintergrund

- 1) Der Gesetzgeber hat sich im Gesetzgebungsverfahren des AntiDopingG dazu entschieden, durch Änderung des § 100a StPO Abs. 2 Ziffer 3 auf die allgemeine Kronzeugenregelung in § 46b StGB zu verweisen, die ursprünglich am 1. September 2009 in Kraft getreten ist. Sie verfolgte den Zweck, potenziell kooperationsbereiten Tätern einen stärkeren Anreiz zu bieten, Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung schwerer Straftaten zu leisten. Auf diese Weise sollten vor allem die abgeschotteten Strukturen, die insbesondere im Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität, einschließlich der schweren Wirtschaftskriminalität, vorherrschen, aufgebrochen werden (Begründung zum

Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärung – und Präventionshilfe in BT-Drucksache 17/9695, Seite 6).

Die Voraussetzung für die Gewährung der Vergünstigung für eine solche Kooperation war ursprünglich weit gefasst, der Täter sollte auch zur Offenbarung von Delikten motiviert werden, die mit der eigenen Tat und damit mit der eigenen Schuld unmittelbar in keinem Zusammenhang stehen. Dieser weite Anwendungsbereich konnte aber dazu führen, dass die nach § 46b StGB gewährte Privilegierung mit dem in § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB normierten Schuldprinzip nicht mehr in einem – vor allem für das Opfer und die rechtstreue Bevölkerung – nachvollziehbaren Einklang steht (BT-Drucksache 17/9695, Seite 6). Im Ergebnis führten diese Überlegungen – zu Recht – zur Beschränkung der allgemeinen Kronzeugenregelung auf Taten, „die mit seiner Tat im Zusammenhang stehen“.

Das Strafrecht ist von dem in § 46 StGB niedergelegten Schuldprinzip geprägt, wobei ein Nachtatverhalten in der Regel die einmal entstandene Schuld nicht beseitigen kann. Zwar gibt es andere Formen des Nachtatverhaltens, die sich privilegierend für den Täter auswirken, § 46 II StGB. Die zum Beispiel in § 4 Abs. 8 des Anti Doping Gesetzes spezialgesetzlich geregelte „tätige Reue“ verhindert aber mit der Vernichtung der verbotenen Substanzen zumindest den Erfolg der Tat, die Einnahme durch den Täter. Das in der Regel mit einer Strafmilderung belohnte Geständnis erfordert hingegen zumindest vom Täter eine Auseinandersetzung mit seiner Tat und seiner Schuld. Die Aufklärungshilfe im Hinblick auf die Tat eines anderen erfordert dies hingegen nicht.

- 2) Seine Rechtfertigung findet dieser Bruch mit dem Schuldprinzip in dem besonderen Interesse der Öffentlichkeit an der Aufklärung oder Verhinderung nur solcher Straftaten von erheblicher Schwere und einem erheblichen Bedrohungspotential für einen größeren Opferkreis. Dies zeigt deutlich der Katalog des § 100a Abs. 2 StPO. Folgerichtig verweist daher § 100a Abs. 2 Ziffer 3 StPO auch nur auf § 4 Abs. 4 Nr. 2b AntiDopingG und damit auf den

Qualifikationstatbestand der gewerbsmäßigen Handlung oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

Eigentümlicherweise führt dies allerdings im Verhältnis zum (selbst-) dopenden Sportler zu einer Privilegierung der dem ausübenden Sport besonders fernen Täterkreise, die sich des Mittels des Dopings nicht zur eigenen Leistungssteigerung, sondern aus Gewinnsucht bedienen. Cherkeh hat in dem Aufsatz „Stärkung des Hinweisgeberschutzes durch Kronzeugenregelung im Anti Doping Gesetz“ (SpuRt 4/2019, Seite 167, Seite 168) deutlich herausgearbeitet, dass der gegenwärtige Verweis auf die allgemeine Kronzeugenregelung den gedopten Sportler von dem Privileg ausschließt, weshalb es derzeit einer für den Spitzensport effektiven Möglichkeit fehlt, die „Hintermänner“ bzw. Helfer des sich dopenden Sportlers, ebenso wie sich dopende andere Sportler zu überführen (Cherkeh, a.a.O. Seite 167). Zu Recht verweist er demgegenüber darauf, dass die spezialgesetzliche Kronzeugenregelung in § 31 BtMG auch Täter und Taten der einfachen Drogenkriminalität erfasst.

Folgerichtig haben sich die am unmittelbarsten mit der Aufklärung von Straftaten aus dem Umfeld des Dopings beteiligten Experten Oberstaatsanwalt Kai Gräber und Günter Younger in der Sitzung des Sportausschusses des Bundestages vom 3. April 2019 für eine spezialgesetzliche Erweiterung der Kronzeugenregelung ausgesprochen. Bemerkenswert ist, dass sich auch die herausragenden Athleten im deutschen Sport mit ihrem Sprecher Robert Harting aufgrund eines Fachgespräches bereits am 20. Januar 2015 in ihrer Stellungnahme unter Hinweis auf die Aufklärung der Dopingvorgänge in der Freiburger Sportmedizin für eine Kronzeugenregelung ausgesprochen haben (Deutscher Bundestag, Sportausschuss Drucksache 18 (5) 100, Seite 7).

Die Verbesserung der Aufklärungs- und Verhinderungsmöglichkeiten können nicht geleugnet werden, was auch durch die auf die Aussagen des österreichischen Skilangläufers Johannes Dürr zurückgehenden Ermittlungen im Anschluss an die „Operation Aderlass“ deutlich zeigen. Dies spricht aus kriminalpolitischer Sicht für eine Ausweitung der Kronzeugenregelung.

- 3) Erwähnt werden muss aber, dass der Deutsche Anwaltverein in seiner im Februar 2015 veröffentlichten Stellungnahme noch erhebliche Bedenken dahingehend geäußert hat, dass das durch den Gesetzgeber geschaffene neue Rechtsgut, die „Integrität des Sportes“ Ausdruck eines weitgehend ethischen Strafrechtverständnisses ist, das die Trennung von Moralität und Legalität untergräbt und einen staatlichen Eingriff eigentlich nicht rechtfertigt (Stellungnahme des deutschen Anwaltvereins SN 05/15 durch den Ausschuss Strafrecht und den geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Sportrecht vom Februar 2015, Seite 7, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-05-15>). Der deutsche Richterbund hat diese Kritik in der eigenen Stellungnahme im Wesentlichen geteilt (Deutscher Bundestag, Sportausschuss, Ausschussdrucksache 18 (5) 109, zu V.).

Eine Ausweitung der Kronzeugenregelung würde das aus Sicht des DAV ursprünglich fragwürdige Rechtsgut jetzt aufwerten und in den Rang der durch den Katalog des § 100 a Abs. 2 StPO geschützten Rechtsgüter stellen.

Allerdings hatte der Deutsche Anwaltverein auch darauf aufmerksam gemacht, dass nach allgemeinen Maßstäben eine eigenverantwortliche Selbstschädigung, hier des dopenden Sportlers, eine Strafbarkeit nicht rechtfertigt. Nachdem sich aber der Gesetzgeber zu einer Strafbarkeit entschieden hat, wäre es ein Wertungswiderspruch, genau jenem Täterkreis, bei dem bereits Bedenken an der Kriminalisierung des Handelns bestand, von der Möglichkeit der Privilegierung durch eine Kronzeugenregelung auszunehmen. Das aber ist gegenwärtig der Fall.

C. Zweigleisigkeit des Sanktionssystems

- 1) Das Dopingstrafrecht ist von einer Besonderheit geprägt, aufgrund derer der Staat – anders als in anderen Lebensbereichen – kein Verfolgungs- und Ahndungsmonopol für das unter Strafe gestellte Handeln hat. Das Dopingsanktionssystem ist zweigliedrig. Es teilt sich in die staatliche Strafverfolgung und das Sanktionssystem der Verbände, das in Artikel 10.6 des Nationalen Antidopingcodes (NADC) bzw. des World Anti Doping Code der

WADA Regelungen bereithält, die Reduzierung von Disziplinarstrafen für Täter ermöglicht, die „substantielle Hilfe“ bei der Aufklärung von Taten leisten.

Diese Regelung ist allerdings für einen Athleten oder einen anderen Täter, der Gegenstand eines Dopingsanktionsverfahrens ist und als Hinweisgeber fungieren will, untauglich (so auch Hauptmann/Klaremann in Spurt 5/2019, Seite 190 ff., 193; und Cherkeh in Spurt 4/2019, Seite 167 f., 168) und in seiner konkreten Anwendung rechtstaatlich weder für den aussagebereiten Täter noch den durch die Aussage belasteten Dritten vertretbar.

Der Berichterstatter hat von der Regelegung Betroffene vertreten. Nachstehende Angaben ruhen daher auf eigener Erfahrung, wenn auch zu Personen und betroffenen Verbänden aus Gründen des Vertraulichkeitsschutzes keine weiteren Angaben gemacht werden.

- 2) Nach der Begriffsbestimmung der „substanziellen Hilfe“ im Anhang 1 NADC und dem Verständnis der WADA ist Voraussetzung einer Straferleichterung, dass der aussagebereite Täter sich unter Aufdeckung seiner Person als Zeuge oder zumindest als Verfasser eines autorisierten Statements verfügbar macht. Dies steht allerdings in eindeutigem Widerspruch zum Bemühen der Täter um Vertraulichkeit und ist klar identifizierbarer negativer Motivationsanreiz, der einer Aussage entgegensteht.

Der Verzicht auf die Möglichkeit der Straferleichterung wegen substanzieller Hilfe wird bei dem Ersttäter zu einer langen Strafe, bei Zweittätern in der Regel zum Ende der Karriere führen. Die Offenbarung der eigenen Person als Informationsgeber führt zumindest dann zum tatsächlichen Ende der Karriere, wenn der Täter – was aus Sicht der Ermittlungsbehörden erstrebenswert ist – belastende Angaben über weitreichende Netzwerke und über führende Funktionäre im eigenen Sport macht. Solche Athleten werden außerhalb des Sports ikonisiert, gelten allerdings innerhalb des Sports oftmals als Nestbeschmutzer, was sich auch in der Biografie von Julia Stepanova zeigt. Strukturell führt Artikel 10.6 zudem allenfalls zu einer Verminderung einer durch ein Verbandsgericht bereits verhängten Strafe. Art. 10.7.1 des WADC 2021

Entwurfsversion 2 benennt auch zukünftig als den Zeitraum für eine Möglichkeit der Strafreduktion jenen vor einer endgültigen Berufungsentscheidung oder vor Ablauf der Berufungsfrist. In den Fällen, in denen der aussagebereite Täter Angaben über Funktionäre des eigenen Verbandes macht, sind diese mittelbar oder unmittelbar an dem Disziplinarverfahren gegen den aussagebereiten Täter beteiligt oder erlangen darüber zumindest Informationen, was den Interessen des Betroffenen zuwiderläuft. Sind die durch die Aussage belasteten Personen hingegen an dem eigenen Verfahren des aussagebereiten Täters nicht beteiligt, so identifiziert die spätere Herabsetzung der bereits öffentlich bekannten Sanktion den Hinweisgeber als denjenigen, auf dessen Angaben die späteren weiteren Verfahren beruhen, was regelmäßig zu einer Gefährdung der eigenen Person führt.

Folgerichtig profitiert zumindest die WADA mehr von den Angaben, die sie von „Whistleblowern“ erhält, also von Personen, die ohne selbst Täter zu sein über Informationen verfügen, als von Angaben, die von „Kronzeugen“ stammen, die selbst Gegenstand von Sanktionsverfahren sind. Wer um Vertraulichkeit bemüht ist, kommt nicht in den Genuss der Erleichterung von Artikel 10.6. Welcher Akt die Karriere an ihr Ende bringt, die Verurteilung oder die Offenbarung der Kooperation, macht aus Sicht der Athleten keinen Unterschied.

- 3)** Einige Sportverbände stehen weiterhin im Verdacht, kein ernsthaftes Interesse an der Aufklärung von Dopingverfahren zu haben, weil dies aus Sicht der Verbände zu einer Selbst-Inkriminierung des Verbandes im Laufe des eingeleiteten Verfahrens und zu einer Beschädigung des Produktes „Sport“ im öffentlichen Ansehen führen kann. So hatte Darja Pischtschalnikowa bereits in einer E-Mail an WADA, IAAF und IOC vom 23. Dezember 2012 die Umstände im Moskauer Dopinglabor und die von Korruption und Bestechlichkeit motivierten Taten des Leiters Dr. Grigory Rodchenkov beschrieben, die später den Gegenstand der „Russischen Dopingkrise“ bilden sollten. Die E-Mail blieb völlig unbeachtet. Ohne die katalytische Wirkung der öffentlichen Ausstrahlung der Reportage von Hajo Seppelt mit den weitreichenden Angaben der Eheleute Stepanov 2014 hätte es kaum ein Bemühen um Aufklärung gegeben.

Die einigen Sportverbänden unterstellte Aufklärungsunwilligkeit ist eine doppelrelevante Tatsache. Das mangelnde Aufklärungsinteresse ist den Athleten bekannt und nährt bei diesen die Erwartung, dass Angaben nur zur Selbstgefährdung, aber nicht zur Verfolgung führen. Eine Unterscheidung zwischen NADA und WADA einerseits und den Verbänden andererseits wird von den Athleten häufig nicht randscharf vorgenommen, weil die Ermittlungsergebnisse der NADA und der WADA in das Disziplinarverfahren jener Verbände eingehen, dem die betroffenen Sportler wiederum mit erheblichem Misstrauen entgegentreten.

Darüber hinaus existiert innerhalb des Verbandsrechtes keine Vorschrift, die mit dem Legalitätsgrundsatz gemäß § 152 Abs. 2 StPO vergleichbar wäre und im Sinne von § 160 Abs. 1 StPO zur Sachverhaltserforschung zwingt, sobald die Ermittlungsbehörde von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält. Außerdem ist nach dem Wortlaut von Artikel 10.6.1.1 die substanzielle Hilfe streng erfolgsorientiert. Eine Strafmilderung kommt nur dann in Betracht, wenn die Angaben tatsächlich dazu führen, dass die Anti-Doping-Organisation den Verstoß einer anderen Person aufdeckt oder bei den Ermittlungen vorangebracht wird. Entscheidet aber die Anti-Doping-Organisation aus Opportunitätsgründen trotz der Angaben des aussagebereiten Täters keine weiteren Ermittlungen zu unternehmen, wird dem Kronzeugen der Erfolg immer versagt bleiben. Es steht damit ausschließlich im Ermessen der Anti-Doping-Organisation, ob der vom aussagebereiten Täter angestrebte Erfolg eintritt oder nicht. Art. 10.7.1 des WADC 2021 Entwurfsversion 2 ändert an der Erfolgsorientierung nichts. Art. 20 des WADC 2021 soll eine solche Verfolgungsverpflichtung für das IOC, IPC, die IF, die NOC und die NADO enthalten.

Dabei handelt es sich mit Blick auf NADA und WADA ausdrücklich nur um ein strukturelles Problem auf das hier hingewiesen wird, ein Vorwurf an die verantwortlichen Ermittler der NADA oder der WADA, an deren persönlicher Integrität kein Anlass zu Zweifeln besteht, ist damit nicht verbunden. Zu bedenken ist aber auch, dass nach wie vor nicht alle Sportorganisationen ihre Disziplinarbefugnis auf die NADA übertragen haben und deren vollständige

Unabhängigkeit vom organisierten Sport zwar ein wünschenswertes, aber noch nicht erreichtes Ziel ist.

- 4) Die Erfolgsorientierung der substanziellen Hilfeleistung führt im Bestreben des aussagebereiten Täters, eine Strafminderung zu erreichen, regelmäßig zu einer überschießenden Belastungstendenz. Unklarheit über das Ergebnis führt zu dem Versuch, den als hoch erwarteten Ansprüchen gerecht zu werden. Absprachen in einem frühen Stadium des Verfahrens sind nicht möglich, worauf auch Hauptmann/Klarmann und Cherkeh hinweisen. Zumindest dies soll durch Art 10.7.1. des WADC 2021 Entwurfsversion 2 zukünftig geändert werden.

Der Vertrauensschutz gegenüber anderen „Whistleblowern“ oder „Kronzeugen“ führt weiter dazu, dass weder der Verteidigung des aussagebreiten Täters, noch der Verteidigung des von der Aussage betroffenen Dritten der Stand der Ermittlung vollständig zugänglich gemacht wird. Beiden Seiten der Verteidigung ist daher die Möglichkeit genommen, die Beurteilung der Strafverfolgungsbehörden nachzuvollziehen, etwa ob die Angaben glaubhaft und der Zeuge glaubwürdig ist oder ob die Angaben zumindest eine objektive Eignung haben, ein anderes Delikt aufzudecken oder die Ermittlung voranzubringen. Die Wertung beruht auf privilegiertem Wissen der Ermittlungsbehörden, dass der Verteidigung nicht zugänglich ist. Dies ist ein fundamentaler Verstoß, sowohl gegen das Gebot rechtlichen Gehörs wie auch gegen das Prinzip der Waffengleichheit.

Eine Vorschrift, die gemäß § 147 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 169a StPO der Verteidigung spätestens mit dem Abschluss der Ermittlungen das Recht der Einsicht in die Akten gewährt, fehlt dem Verbandsrecht. Zwar haben sich die Verbände einem Minimum an Informationspflicht nach dem INTERNATIONAL STANDARD FOR THE PROTECTION OF PRIVACY AND PERSONAL INFORMATION (ISPPPI) der WADA unterworfen, der sie aber regelmäßig nicht nachkommen. Die Verstöße bleiben bisher sanktionsfrei.

(Hinweis: Art. 8.1 des WADC 2021 Entwurfsversion 2 in Verbindung mit Art. 8.8.d) des WADA International Standard for Result Management in der Entwurfsversion 2, Stand Mai 2019, sehen solche Informationspflichten vor).

In einem staatlichen Strafverfahren können vertrauliche Informationen mit der Staatsanwaltschaft und dem Gericht ausgetauscht und Identitäten unter bestimmten Voraussetzungen geschützt werden. Der Austausch ist weder mit dem Deutschen Institut für Schiedsgerichtswesen als Träger des Deutschen Sportschiedsgerichtes noch mit dem Court of Arbitration for Sport in Lausanne möglich.

- 5) Der Verwertung der in einem Verfahren ohne rechtsstaatliche Kontrolle gewonnenen Erkenntnisse auch in einem nachfolgenden staatlichen Ermittlungsverfahren stehen eindeutige gesetzliche Vorschriften nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat sich im AntiDopingG gegen ein Beweisverwertungsverbot entschieden, obwohl das Mitwirkungsgebot im Verbandsrecht dem strafverfahrensrechtlichen Grundsatz, dass niemand dazu verpflichtet werden darf, sich selbst einer Straftat zu bezichtigen, gegen sich selbst als Beschuldigter auszusagen oder in sonst einer Weise an der eigenen Überführung aktiv mitzuwirken (nemo tenetur se ipsum accusare; niemand ist gehalten, sich selbst anzuklagen) strikt zuwiderläuft.

Die in vergleichbaren Interessenlagen ergangene Rechtsprechung hält das für zulässig (Erkens, Selbstbezichtigung des gedopten Athleten?, § 3 AntiDopG, der nemo-tenetur-Grundsatz und die Athletenvereinbarung, in SpuRt 2016, 245, 246). Soweit Putzke (in Lehner/Nolte/Putzke, Anti-Doping-Gesetz, 1. Auflage 2017, Rz. 132 zu § 4) die Anwendung der Widerspruchslösung des BGH vorschlägt, um eine Verwertung des Beweises zu verhindern, ist das in dem hier interessierenden Fall nicht praktikabel, weil der Widerspruch unverzüglich zu erfolgen hat und der später Betroffene von der Erhebung des „bemakelten“ Beweises zunächst keine Kenntnis erlangt.

D. Votum

Die im World Anti-Doping Code niedergelegte und in den Verbänden geltende „Kronzeugenregelung“ zur substanziellen Hilfe unterliegt in der Ausgestaltung und der Praxis erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken. In dem Verfahren sind weder die Rechte des aussagebereiten Täters noch des von der Aussage belasteten Dritten ausreichend gewahrt. Die daraus gewonnenen Ergebnisse können dennoch in ein staatliches Strafverfahren übernommen werden, was zu einem bemakelten Strafverfahren führt. Um dies zu verhindern bedarf es entweder der Ausgestaltung einer erweiterten gesetzlichen Regelung, die in der Anwendung der StPO und der richterlichen Kontrolle unterliegt oder der Einführung eines Beweisverwertungsverbotes.

E. Empfehlung zur Ausgestaltung

Jeßberger (Prof. Jeßberger, Humboldt Universität Berlin, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. März 2009) hatte bereits im Gesetzgebungsverfahren 2009 darauf hingewiesen, dass das Erfordernis eines Aufklärungs- oder Verhinderungserfolges, welches § 46b StGB-E aus § 31 BtMG übernahm, verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt und aus kriminalpolitischer Sicht fragwürdig sei. Vorzugswürdig wäre es, auf die (bloße) Eignung der Angaben des Kronzeugen zur Herbeiführung eines Aufklärungs- oder Verhinderungserfolges abzustellen.

Es erscheint richtig, den Gedanken noch einmal aufzugreifen.

Nach § 46 StGB ist die Schuld des Täters Grundlage der Strafbarkeit, bei der Zurechnung gem. Absatz 2 ist besonders sein Verhalten nach der Tat, sein Bemühen, den Schaden wieder gut zu machen und das Bemühen eines Ausgleichs mit dem Verletzten abzuwägen. Schuld, Nachtatverhalten und Bemühen knüpfen jeweils an die Willensentschließung des Täters an, die – anders als der Aufklärungs- oder Verhinderungserfolg – positiv wie negativ der Disposition des Täters selbst unterliegen und nicht anderen Faktoren, die sich der Beeinflussung des Kronzeugen entziehen.

Es erscheint nicht gerechtfertigt, bei zwei gleichermaßen bereiten Kronzeugen nur die zeitlich erste Aussage zu belohnen, weil die zweite Aussage in gleicher Sache diese nicht mehr aufklärt oder die Aufklärung fördert. Das aber ist gegenwärtig der Fall.

II. Weitere Empfehlung

Die Erörterungen zum WADC 2021 haben eine ANTI-DOPING CHARTER OF ATHLETE RIGHTS zu Tage gebracht, die im WADC 2021 verankert werden soll. Darin befindet sich in Art. 10 des Entwurfs auch die Etablierung eines unabhängigen Athleten Ombudsmanns, der auf eine Forderung der WADA Athleten Kommission auf dem Symposium in Lausanne im März 2019 zurückgeht. Dessen Aufgabe beschränkt sich aber darauf, zu beraten, zu berichten und Empfehlungen auszusprechen. Eine Erwähnung im WADC 2021 findet sich nur im Kapitel Education in Art 18.2.1., nicht jedoch in dem Katalog der von IOC, IPC, die IF, NOC und den NADO verbindlich zu übernehmenden Institutionen. Das sichert die Rechte der Athleten nicht ausreichend.

In Verbänden werden weiterhin auch auf der Ebene des IOC und der IF das Recht der Athleten auf ein faires Verfahren, insbesondere das Recht vollständig über den Gegenstand des Verfahrens und die bisherigen Beweismittel informiert zu werden und Beweisanträge zu stellen, missachtet. Zum Teil wird der Verteidigung die Existenz entlastender Beweismittel verschwiegen und der Zugang dazu verweigert. Selbst wenn das spätere sportgerichtliche Verfahren nicht zu einer Verurteilung des Athleten führt, haben die während des Verfahrens in der Regel vorläufig suspendierten Athleten regelmäßig lange Zeiträume ihrer ohnehin zeitlich begrenzten Karrieren verloren. Schadenersatz wegen der von Anfang an rechtswidrigen vorläufigen Suspendierung ist in der Regel nicht durchsetzbar.

Das Wesen des Sports liegt darin, unter normierten Ausgangsbedingungen, die in der Gesamtheit der Regeln zum Ausdruck kommen, den Sieger eines Wettbewerbes zu ermitteln. Regelbeachtung ist dem Sport immanent. Fairness ist die stillschweigende Vereinbarung, sich an die Regeln zu halten und sich keinen unerlaubten Vorteil zu verschaffen.

Bereits der Referentenentwurf zum AntiDopingG betonte als Regelungsziel die „Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben“ und die „Integrität des Sports“. Integrität bedeutet aber auch strikte Regelkonformität, ohne Unterscheidung zwischen den Regeln zum Schutz sauberer Athleten und der Regeln zum Schutz eines fairen Verfahrens und der Athleten, die zu Unrecht eines Dopingverstoßes verdächtigt werden. Die Beachtung auch dieser Regeln ist Teil der Legitimation des Anti-Doping-Verfahrens. Die Praxis ordnet aber dem Kampf gegen Doping deutlich höheren Rang ein, als der Beachtung der Rechtsstaatlichkeit.

Bisher fehlt es in den Verbänden an einem der StPO vergleichbaren Regelwerk und einer Möglichkeit gerichtlicher Einwirkung auf das Ermittlungsverfahren. Dies wird es auch zukünftig nicht geben.

Im Regelsystem der Verbände scheint die Etablierung eines Ombudsmannes, der verpflichtend in allen nationalen Sportverbänden und Anti-Doping-Organisationen einzurichten ist und über ein umfassendes Informationsrecht verfügt, am ehesten geeignet, die Rechte der Athleten zu schützen. Darauf sollte die Politik hinwirken.