

## Fünf Jahre Anti-Doping-Gesetz: Ausgewählte Rechtsprobleme der Selbstdopingdelikte

von Dr. Carsten Kusche\*

### Abstract

*Doping gehört zu den potentiell größten Bedrohungen des Sports, dem eine überragende gesellschaftliche Bedeutung zukommt. Der deutsche Gesetzgeber hat darauf mit der Schaffung des Anti-Doping-Gesetzes (AntiDopG) reagiert, das Ende 2015 in Kraft getreten ist und erstmals Selbstdoping durch ausgewählte Sportler unter Strafe stellt (§§ 3, 4 Abs. 1 Nrn. 4, 5, Abs. 2, 7 AntiDopG). Fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes erhält es aufgrund der soweit ersichtlich erstmaligen Verurteilung eines Spitzensportlers nach Durchführung der Hauptverhandlung – des ehemaligen Boxweltmeisters Felix Sturm – und der jüngst abgeschlossenen Evaluation des AntiDopG erneut erhebliche Aufmerksamkeit in Öffentlichkeit und Wissenschaft.<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag nimmt das zum Anlass, ausgewählte strafrechtsdogmatische (I.), verfassungsrechtliche (II.) und rechtspolitische (III.) Problemfelder der Neuausrichtung der staatlichen Dopingbekämpfung aufzuzeigen.<sup>2</sup> Diese erscheint im Ergebnis eher als staatliche Symbolpolitik denn als ernsthaftes Bekenntnis gegen Doping im Spitzensport.*

*The German Anti-Doping Act (AntiDopG) criminalizes self-doping by selected athletes (§§ 3, 4 para. 1 nos. 4, 5, para. 2, 7 AntiDopG). Five years after the law came into force, it is now receiving considerable attention from the public and the scientific community due to the first-time conviction of a top athlete – the former world boxing champion Felix Sturm – and the evaluation of the AntiDopG, which is imminent under Art. 8 of the AntiDoping Act. The present article points out selected problem areas of the reorientation of the state's anti-doping campaign in terms of criminal law dogmatics (I.), constitutional law (II.) and legal policy (III.). The new law appears more as a symbolic state policy than as a serious commitment against doping in top-class sport.*

### I. Strafrechtsdogmatische Unklarheiten des Straftatbestands des Selbstdopings

#### 1. Erkennbarer Schutz des sportrechtlichen Dopingverbots durch § 3 AntiDopG

Der als Blanketttatbestand ausgestaltete Straftatbestand des Selbstdopings ist in der durch § 4 Abs. 1 Nr. 4, 5, Abs. 2 und 7 AntiDopG strafbewehrten Verbotsnorm des § 3 AntiDopG relativ scharf umrissen.<sup>3</sup>

Verboten ist nach § 3 AntiDopG für jedermann die Anwendung bestimmter Dopingmittel und -methoden (Abs. 1), die Teilnahme an einem sportlichen Wettkampf nach Anwendung dieser Praktiken (Abs. 2) und der vorgelagerte Erwerb oder Besitz von Dopingmitteln (Abs. 4), wenn durch die Vornahme einer dieser Tathandlungen ein Vorteil in einem Wettbewerb des organisierten Sports (Abs. 3) erlangt werden soll. Die tatbestandlichen Handlungen des § 3 Abs. 1, 2 und 4 AntiDopG – die nicht medizinisch indiziert sein dürfen – müssen sich auf einen in der Anlage I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping aufgeführten oder einen solchen enthaltenden Stoff beziehen. Diese Anlage übernimmt die Verbotsliste der Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA).<sup>4</sup> Die WADA-Verbotsliste und in der Folge auch Anhang I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping enthalten eine Auflistung verbotener Substanzen und Methoden. Was in dieser Negativliste nicht aufgeführt ist, ist sportrechtlich und staatlich erlaubt.<sup>5</sup> Beschränkungen des sportrechtlichen Verbots der Anwendung bestimmter Dopingmaßnahmen auf bestimmte Sportarten oder deren Untersagung nur im Wettkampf und nicht auch in der Trainingsphase schlagen sich auch in § 3 AntiDopG nieder. Die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands erfordert, dass die Tathandlung in der Absicht vorgenommen wird, sich in

\* Dr. Carsten Kusche ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtstheorie, Informationsrecht und Rechtsinformatik (Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf) an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

<sup>1</sup> LG Köln, SpuRt 2020, 306 mit Anm. Kubiciel; der "Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der im Anti-Doping-Gesetz enthaltenen straf- und strafverfahrensrechtlichen Regelungen" aus dem November 2020 ist abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Anti-Doping.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Anti-Doping.pdf?__blob=publicationFile&v=1) (zuletzt abgerufen am 26.1.2021). Die Strafverfolgungsstatistik weist bereits für die Jahre 2016 und 2017 jeweils eine Verurteilung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe wegen Selbstdopings aus. Die der Evaluation des AntiDopG zugrundeliegende Aktenauswertung durch die beauftragten Sachverständigen Hoven und Kubiciel konnte die Existenz dieser Urteile indes nicht bestätigen, sodass ein Erhebungsfehler naheliegen dürfte, s. Evaluierungsbericht, S. 41 f., 96 f.

<sup>2</sup> Näher zum Ganzen Kusche, Die Strafbarkeit des Selbstdopings – Strafrechtsdogmatische, verfassungsrechtliche und rechtspolitische Überlegungen zu §§ 3, 4 Abs. 1 Nrn. 4, 5, Abs. 2, 7 Anti-Doping-Gesetz, 2020.

<sup>3</sup> Zu den wohl nicht schon bereits allein aus der Fassung des § 3 selbst, sondern insbesondere aus dem Zusammenspiel der Verbotsnorm mit deren Strafbewehrung in § 4 und dem Verbot des Fremddopings aus § 2 resultierenden verbleibenden Differenzierungsschwierigkeiten in der Praxis vgl. den Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des AntiDopG (Fn. 1), S. 20 ff.

<sup>4</sup> BGBl. II 2019, S. 1082.

<sup>5</sup> Zur Problematik der auf Substanzen „mit ähnlicher chemischer Struktur oder ähnlicher/n biologischer/n Wirkung(en)“ abstellenden Öffnungsklauseln von WADA-Verbotsliste und Anhang I des Übereinkommens gegen Doping Kusche (Fn. 2), S. 54 ff., 185 ff.

einem Wettbewerb des organisierten Sports einen sportlichen Vorteil zu verschaffen. Da die erstrebte Besserstellung indes nicht tatsächlich erreicht werden muss, handelt es sich beim Selbstdoping um ein Delikt mit überschießender Innentendenz.

In der Gesamtschau ist § 3 AntiDopG erkennbar darauf ausgerichtet, Verhaltensweisen zu verhindern, die das sportrechtliche Dopingverbot unterlaufen.<sup>6</sup> Auf Ebene der Verbotsnorm findet dabei keine Leistungsbeschränkung „nach unten“ statt, sodass § 3 AntiDopG auch die Vornahme von Dopingpraktiken verbietet, die ein Derby in der Fußball-Kreisliga beeinflussen sollen.

## 2. Selbstdoping als Sonderdelikt des Spitzensportlers – Auffangeigenschaft der Einnahmeklausel (§ 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG) für Mängel im Kontrollsystem des Spitzensports

Strafbar soll das nur für eine ausgewählte Gruppe doperender Athleten sein. Das gilt nach § 4 Abs. 7 AntiDopG für ein Trainingskontrollsystem unterliegende Spitzensportler (Nr. 1) und Athleten, die durch den Sport „Einnahmen von erheblichem Umfang“ (Nr. 2) erzielen. Über die „Testpool-Klausel“ des § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG werden insbesondere Bundeskaderathleten und die Akteure bundesweiter Ligen von der Strafdrohung erfasst.

Umstritten ist der Regelungsgehalt der „Einnahmeklausel“ des § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG. Die Norm wird in der Wissenschaft ihrem Wortlaut entsprechend bisher und insoweit wohl einhellig so verstanden, dass allein die wirtschaftliche Erträglichkeit der sportlichen Betätigung die Strafbarkeit eines Dopingverstoßes begründe. Die Grenze der Strafwürdigkeit wird sodann in aller Regel über absolut formulierte, monatliche Einkommenssummen bestimmt. Hier kommt es dann zu erheblichen Abweichungen, entsprechen die für erforderlich gehaltenen Einkünfte doch zuweilen vollberufssportlicher Tätigkeit und reichen andernorts hinunter bis hin zu lediglich mittleren dreistelligen Beträgen im Monat.<sup>7</sup> Die staatsanwaltschaftliche Praxis scheint ausweislich der im Rahmen der Evaluation des AntiDopG von *Hoven* und *Kubiciel* ausgewerteten Verfahrensakten letztgenannter Auffassung zuzuneigen, von einem „niedrigschwelligem Verständnis“ der Erheblichkeit von Einnahmen auszugehen und Beträge in Höhe von 450 Euro nicht selten für ausreichend zu erachten.<sup>8</sup> Nach dieser Interpretation sanktionierte § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG grundsätzlich also auch den Dopingverstoß im sportlich gehobenen oder jedenfalls gut bezahlten Breitensport – in der Extreme also auch den Fall, in dem sich ein doperender Kreisliga-Fußballer bei der Festlegung seiner von einem Mäzen des örtlichen Dorfvereins bereitgestellten „Aufwandsentschädigung“ nicht lumpen ließ.

Nach hier vertretenem Verständnis fungiert die Vorschrift hingegen als Auffangklausel für Mängel im Kontrollsystem des Spitzensports. Angesichts der Systematik des § 4 Abs. 7 AntiDopG überrascht das. Wenn nämlich in Nr. 1 „Spitzensportler“-Eigenschaft vorausgesetzt wird, spricht das zunächst dafür, dass das Leistungsniveau des doperenden Sportlers, der über Nr. 2 erfasst werden soll, für dessen Tütereigenschaft unbeachtlich sein müsse. Die in vielfältiger Hinsicht widersprüchlichen Gesetzesmaterialien streiten hingegen jedenfalls dann für ein Verständnis als Auffangklausel für den Hochleistungssport, wenn man sie im Lichte der bestehenden Mängel des Trainingskontrollsystems betrachtet. Obwohl der systematischen Auslegung aufgrund ihrer Normtextnähe große Bedeutung zukommt, setzt sich die genetisch begründete Lesart der Norm letztlich durch, weil rechtstatsächliche Erhebungen zur Einkommensstruktur im deutschen (Leistungs-) Sport den Schluss nahelegen, dass nur sie der Vorschrift einen sinnvollen Anwendungsbereich verschaffen kann. Dass ein doperender Sportler „erhebliche Einnahmen“ erzielt, stellt daher nur eine notwendige und nicht auch zugleich hinreichende Bedingung der Strafbarkeit dar.

### a) Strafwürdigkeitsüberlegungen des Gesetzgebers

In der Entwurfsbegründung findet sich in Hinblick auf die Frage, warum die Grenze der Strafwürdigkeit des Selbstdopings gerade auch überschritten werde, wenn durch den Sport erhebliche Einnahmen generiert werden, ein zweiseitiges Argumentationsmodell. Doping soll danach auch außerhalb des Testpoolsystems strafbar sein können, weil es erstens auch dort Bereiche gebe, in denen Athleten so hohe Einnahmen generieren können, dass sich Doping für sie wirtschaftlich lohnt und bzw. oder – das Verhältnis der beiden Begründungen zueinander wird vom Gesetzgeber nicht erläutert – weil es zweitens auch außerhalb des Trainingskontrollsystems Athleten gebe, die mit ihren Leistungen „typischerweise“ derart in der Öffentlichkeit stehen, dass ihre Dopingverfehlungen der „Integrität des Sports“ besonders schaden.<sup>9</sup> Mit seinen Leistungen – und nicht erst einem etwaigen Dopingverstoß – steht indes „typischerweise“ nur in der Öffentlichkeit, wer herausragende Leistungen erbringt. Durch die Bezugnahme auf die Öffentlichkeitswirksamkeit des sportlichen Tuns wirft der Gesetzgeber also auch bei der Einnahmeklausel eine mögliche Relevanz des sportlichen Leistungsniveaus für die Strafwürdigkeit eines Dopingverstoßes in den Ring.

Nach hier vertretenem Verständnis stellt der Gedanke der öffentlichen Wahrnehmung des sportlichen Tuns des Athleten sogar die den Gesetzgeber vorrangig leitende Strafwürdigkeitsüberlegung dar. Dafür spricht, dass sich bei einer Analyse der in der parlamentarischen Diskussion und

<sup>6</sup> Ähnlich *Freund*, in: MüKo-StGB, Band 6, 3. Aufl. (2017), AntiDopG, § 1–4 Rn. 13 ff., 24 ff.; *Volkmer*, in: Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl. (2019), AntiDopG, Vorb. Rn. 10.

<sup>7</sup> Zur Diskussion etwa *Heger*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 8 f.; *Jahn*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 25 f.; *Putzke*, in: Lehner/Nolte/Putzke, AntiDopG, 2017, § 4 Rn. 34; *Volkmer*, in: Körner/Patzak/Volkmer, § 4 Rn. 96; *Weber*, BtMG, 5. Aufl. (2017), AntiDopG, § 4 Rn. 217; *Wußler*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, AntiDopG, 211. EL (11/2016), § 4 Rn. 10.

<sup>8</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des AntiDopG (Fn. 1), S. 31, 33.

<sup>9</sup> BT-Drs. 18/4898, S. 26 f., 32.

der Entwurfsbegründung genannten Akteuren und Sportlergruppen, die den Anwendungsbereich des § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG veranschaulichen sollen, kein Fallbeispiel dafür finden lässt, dass der Gesetzgeber Sportler erfassen wollte, die zwar deutliche finanzielle Gewinne erwirtschaften, dabei aber keinen Spitzensport betreiben bzw. nicht von der breiten Öffentlichkeit wahrgenommen werden, während es an Beispielen für eine öffentlichkeitswirksame und hochklassige sportliche Betätigung als Anwendungsfall der Einnahmeklausel nicht mangelt.<sup>10</sup> Musterbeispiel dafür, dass sich der Gesetzgeber nicht dazu bekennen wollte, auch Sportler unterhalb des Topniveaus zu erfassen, ist der Regionalliga-Fußballer. Während er in den Stellungnahmen der im Gesetzgebungsverfahren angehörten Sachverständigen Dreh- und Angelpunkt der Auseinandersetzung mit dem Erheblichkeitsmaßstab war, spielte er – und das gilt für den mit Verhandlungsgeschick ausgestatteten Verbands-, Landesliga- und Kreisliga-Fußballer ebenso – in der (protokollierten) politischen Diskussion überhaupt keine Rolle. Diese Zurückhaltung mag ihren Hauptgrund darin haben, dass sich der Gesetzgeber selbst nicht im Klaren darüber gewesen sein dürfte, auf welchem finanziellen oder sportlichen Niveau die Strafbarkeitsgrenze am Ende verlaufen soll und der Regionalliga-Fußballer diese Unklarheiten besonders anschaulich offenlegt. Das ändert aber nichts daran, dass sich der Gesetzgeber zur aus systematischen Gründen naheliegenden Irrelevanz des sportlichen Leistungsniveaus in den Gesetzesmaterialien nicht bekannt hat. Stattdessen nennt er als Anwendungsfälle der Vorschrift in der Entwurfsbegründung den – insoweit leistungstechnisch noch nicht konkretisierten – „gesamte[n] Bereich des organisierten Motorsports“, bemerkenswerterweise dann aber auch den „des Profiboxens (mit der derzeitigen Ausnahme der Boxer der Sauerland Event GmbH) sowie der 3. Fußball-Liga der Herren“.<sup>11</sup> Damit nimmt er jedenfalls in zwei von drei Anwendungsbeispielen direkten Bezug (zwar insbesondere auf vollberufliche Betätigung, zugleich aber auch) auf den Hochleistungssport. Mag man nämlich im System einer fünfgleisigen Regionalliga im Fußball – die sich im Fall der Regionalliga Bayern sogar allein aus den Vereinen eines Landesverbandes zusammensetzt – noch darüber diskutieren, ob es sich um „Hochleistungssport“ handelt, ist eine solche Diskussion in Hinblick auf eine leistungsbezogene Bewertung der eingleisigen, also bundesweiten dritten Liga – der ebenfalls nur noch zwei eingleisige Bundesligen übergeordnet sind – hinfällig. Der „Schmerz der Grenze“ ist also gerade im Fußball ein noch verhältnismäßig leichter, verursacht der Flaschenhals „Aufstiegsrelegation zur 3. Liga“ doch nicht aus Zufall wiederkehrend den Ruf nach einer Reform des Ligensystems. Die genetische Auslegung deutet daher eher darauf

hin, dass der Gesetzgeber auch in Hinblick auf die Täterqualität nach § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG Spitzensportler vor Augen hatte als darauf, dass er das Leistungsniveau potentieller Straftäter gegenüber § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG „nach unten“ in den Bereich des Breitensports ausweiten wollte.

*b) Die sozioökonomische Situation von Spitzensportlern als Indiz gegen eine „Breitensport-Klausel“*

Eine Analyse der sozioökonomischen Situation deutscher Spitzensportler deutet darauf hin, dass eine etwaige Ausweitung des Täterkreises in den Bereich des Breitensports der Vorschrift auch keinen nennenswerten Anwendungsbereich verschaffen würde. Das gilt jedenfalls in der praktischen Rechtsanwendung auch dann noch, wenn man für die Täterqualität nach § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG mit dreistelligen monatlichen Beträgen die niedrigste Einkommensschwelle ansetzt, die in der Diskussion um die im Rahmen der Einnahmeklausel zu erzielenden Einkünfte vertreten wird.

Die Studienlage zur Einkommenssituation deutscher Spitzensportler ist rar, repräsentativ sind die Ergebnisse nicht unbedingt. Zumindest aber dürfte sich aus ihr erkennen lassen, dass der deutsche olympische Hochleistungssport in Hinblick auf die mit ihm verbundenen finanziellen Verdienstmöglichkeiten zweigeteilt ist. Auf der einen Seite finden sich z.B. die als besonders finanzstark geltenden Sportarten Ski Alpin, Springreiten, Fußball, Tennis, Handball, Basketball und Eishockey.<sup>12</sup> In der gesamtolympischen Bewegung allerdings stellt vollprofessioneller Berufssport jedenfalls nicht den Regelfall dar. In der Gesamtschau dürfte deutscher Hochleistungssport eher durch ein Nebeneinander von Sport und Beruf als durch vollberufssportliche Betätigung gekennzeichnet werden.<sup>13</sup> Unterstellt man nun, dass mit dem Leistungsniveau auch die möglichen Einkünfte aus dem Sport sinken, stellt sich unabhängig davon, ob man die Erheblichkeitsschwelle des § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG verallgemeinernd bei monatlichen Einkünften von 2.000 Euro, 1.000 Euro oder etwa nur 500 Euro ansetzt, die Frage, welchen Athletenkreis die Vorschrift idealtypisch erfassen soll, der nicht schon von § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG – der „Spitzensportler“-Klausel – erfasst wäre.

Dafür, dass ein etwaig in den Blick genommener „Täterkreis außerhalb des Spitzensports“ im gehobenen mittelklassigen Leistungsbereich „ausgewählter“ finanzstarker Sportarten wie Fußball, Handball, Tennis oder Basketball liegen sollte, gibt die Entwurfsbegründung nach dem Gesagten nichts her. Selbst wenn man aber auf diese Ziel-

<sup>10</sup> Über die im Folgenden dargestellten Beispiele hinaus finden sich weitere Nachweise bei Kusche (Fn. 2), S. 117 ff.

<sup>11</sup> BT-Drs. 18/4898, S. 32.

<sup>12</sup> Nach schriftlicher Auskunft der Geschäftsleitung der Stiftung Deutsche Sporthilfe vom 11.4.2018 gegenüber dem Verfasser waren (nur) diese Sportarten 2018 wegen „vollständig professioneller Strukturen und entsprechenden sportlichen Verdienstmöglichkeiten“ von der finanziellen Förderung durch die Stiftung Deutsche Sporthilfe ausgeschlossen.

<sup>13</sup> S. dazu etwa die Erhebungen von Breuer/Hallmann, Dysfunktionen des Spitzensports, 2013, S. 52; Breuer/Hallmann/Ilgner, Akzeptanz des Spitzensports in Deutschland, 2017, S. 28 ff.; Breuer/Wicker, Sportökonomische Analyse der Lebenssituation von Spitzensportlern in Deutschland, 2010, S. 1, 9 f., 15 ff., 27 f.; Schmidt/Saller, Kollege Spitzensportler: Chancen für Wirtschaft und Athleten, 2013, S. 3, 18; Schneider/Frenzel/Merz/Fischer, Studierende Spitzensportlerinnen und Spitzensportler bei den Olympischen Spielen 2016, Tab. 1; Tabor/Koglin/Stolz, Studierende Spitzensportlerinnen und Spitzensportler bei den Olympischen Spielen 2008, S. 10; näher Kusche (Fn. 2), S. 121 ff.

gruppe abstellte, würde die Klausel zumindest in der praktischen Rechtsanwendung weitestgehend leerlaufen.<sup>14</sup> Denn in diesen Bereichen wird zum einen oftmals bereits der Zufluss erheblicher Einnahmen nicht nachweisbar sein, da als „Aufwandsentschädigung“ betitelte Zahlungen nicht selten „schwarz“ fließen dürften.<sup>15</sup> Zum anderen ist davon auszugehen, dass es in den in Rede stehenden Ligen jedenfalls nicht zu regelmäßigen Dopingkontrollen kommt. In der 4. Liga des Fußballs – der Regionalliga –, an der sich der Streit um den Anwendungsbereich der Einnahmeklausel in der Wissenschaft entzündete, fand in der Saison 2017/2018 in insgesamt fünf Staffeln aus Kostengründen keine einzige Dopingkontrolle statt.<sup>16</sup> Dass schon auf der Schwelle zum finanzstarken Profifußball nicht (konsequent) kontrolliert wird, deutet daraufhin, dass Dopingverstöße im mittelklassigen Fußball, Handball oder Tennis erst recht unbemerkt bleiben würden.

Es erschließt sich unter rechtstatsächlichen Gesichtspunkten nach alledem nicht, welche Breitensportler durch eine Bezugnahme auf die „finanziellen Anreize“ des Dopings zu tauglichen Tätern des Selbstdopingdelikts gemacht werden sollen.

### c) Mängel im Kontrollsystem des Hochleistungssports

Wenn die Einnahmeklausel aber nicht auf eine Ausweitung der Strafbewehrung des Dopingverbots „nach unten“ in den Bereich des Breitensports abzielt, stellt sich die Frage, warum es dann überhaupt einer Ergänzung der „Spitzensportler“-Klausel des § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG bedurfte. Die Antwort liegt – und das schlägt die Brücke zurück zur genetischen Auslegung – in den strukturellen Mängeln des Trainingskontrollsystems des Spitzensports. Einen „wirklich“ sinnvollen Anwendungsbereich erhält die Vorschrift erst in Hinblick auf Athleten, deren Leistungsniveau der Spitzensportlerklausel des § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG entspricht und die ihr nur aus regeltechnischen Gründen nicht unterfallen. Das kann im Einzelfall z.B. daran liegen, dass sich einzelne Sportfachverbände dem institutionalisierten Trainingskontrollsystem der Anti-Doping-Agenturen nicht angeschlossen haben oder einzelne nationale Anti-Doping-Agenturen ihrerseits eine von der Regelungsdichte des deutschen Testungssystems abweichende, gröbere Auswahl der in das Kontrollsystem aufzunehmenden Sportler getroffen haben.<sup>17</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint die vordergründig auf die Erfassung von Vollberufssport abzielende Benennung

des „gesamte[n] Bereich[s] des organisierten Motorsports, des Profiboxens (mit der derzeitigen Ausnahme der Sauerland Event GmbH) sowie der 3. Fußball-Liga der Herren“ als vom Gesetzgeber vorgebrachte Anwendungsbeispiele der Einnahmeklausel in einem neuen Licht. Die Verknüpfung dieser Fallbeispiele mit dem über die Anbindung an das Trainingskontrollsystem verkörperten Leistungsgedanken der „Spitzensportler“-Klausel zeigt sich beim Drittliga-Fußball daran, dass schon die gesetzgeberische Auffassung, dass dessen Akteure nicht über den sog. „Team Testpool“ der NADA vom Trainingskontrollsystem i.S.d. § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG erfasst werden, nicht frei von Zweifeln ist.<sup>18</sup> Für sie entfaltete die Einnahmeklausel bei anderem Verständnis des Art. 2.5.3 des maßgeblichen „Standards für Dopingkontrollen und Ermittlungen“ also gar nur klarstellende Wirkung. Profiboxer sind nicht aus Leistungs-, sondern technischen Gründen nicht von der Trainingskontroll-Klausel erfasst. Denn der Profiboxsport hat sich dem Trainingskontrollsystem der NADA nicht angeschlossen.<sup>19</sup> Eine Ausnahme galt zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens noch für die Sauerland Event GmbH, die mit der NADA eine – während des Normsetzungsprozederes ausgelaufene – Vereinbarung über die Durchführung von Trainingskontrollen geschlossen hatte.<sup>20</sup> Vor diesem Hintergrund ergibt es Sinn, dass die Athleten der Sauerland Event GmbH in der Entwurfsbegründung zu § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG im Rahmen einer „Rückausnahme“ Erwähnung finden, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits (bzw. noch) von der Testpool-Klausel des § 4 Abs. 7 Nr. 1 Anti-DopG erfasst waren. Auch der Motorsport wird über das Trainingskontrollsystem nicht erfasst, da die NADA in diesem Bereich nur Wettkampf- und nicht auch Trainingskontrollen durchführt.<sup>21</sup>

### d) Ergebnis

Es geht bei § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG nach hier vertretbarem Verständnis also darum, vereinzelte Lücken bei der Strafbewehrung des Selbstdopings durch Hochleistungssportler zu schließen, die mit dem Abstellen auf die Erfassung des Dopingsünder durch das Trainingskontrollsystem in § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG verbunden sind. Das Erzielen finanzieller Erträge aus der sportlichen Betätigung ist deshalb – angesichts des Wortlauts zwar eine zwingend erforderliche, aber eben auch nur – notwendige und nicht auch hinreichende Bedingung der Strafbarkeit. Die Höhe der erforderlichen Einnahmen ist aufgrund des vorrangigen Leistungsgedankens variabel und hängt vom

<sup>14</sup> Ähnlich DAV, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 9.

<sup>15</sup> *Bittmann/Nuzinger/Rübenstahl/Großmann*, in: BeckOK-StGB, 47. Edit. (08/2020), § 265d Rn. 37 für § 265d Abs. 5 Nr. 3 StGB.

<sup>16</sup> <https://www.sueddeutsche.de/sport/doping-im-fussball-freifahrt-schein-1.3990345> (zuletzt abgerufen am 15.1.2021).

<sup>17</sup> Dazu *Kusche* (Fn. 2), S. 128 ff.

<sup>18</sup> Zum Thema BT-Drs. 18/4898, S. 32; wie dort *Schmidt/Kober*, in: *Stopper/Lentze, Handbuch Fußball-Recht*, 2. Aufl. (2018), Kap. 26 Rn. 15, 20; *Wild*, *Rechtsprobleme des Dopings im deutschen Lizenzfußball*, 2018, S. 142 beurteilt die Subsumtion von Drittliga-Spielern unter den Team Testpool hingegen individualisierend danach, ob sie im konkreten Fall Lizenzspieler sind. Zwei schriftliche Anfragen des Verfassers bei der NADA führten zu widersprüchlichen Aussagen in Hinblick darauf, ob die Dritte Liga über den Team Testpool vom Trainingskontrollsystem der NADA erfasst wird.

<sup>19</sup> Schriftliche Auskunft der NADA an den Verfasser vom 10.7.2018; s. ferner <https://www.faz.net/aktuell/karriere-hochschule/wissenschaft-vs-tatort-ist-das-boxen-ein-doping-sumpf-16236496.html> (zuletzt abgerufen am 26.1.2021).

<sup>20</sup> Schriftliche Auskunft der NADA an den Verfasser vom 13.8.2018.

<sup>21</sup> Schriftliche Auskunft der NADA an den Verfasser vom 13.8.2018.



sportlichen Niveau des Athleten ab.<sup>22</sup> Je höher es ist, desto niedriger sind die täterschaftlichen Anforderungen an die erforderlichen Einkünfte aus dem Sport. Das kann insbesondere bei Spitzensportlern aus dem finanzschwächeren Ausland relevant werden, weil dort nicht zwingend ein mit der Regeldichte des NADA-Testpools identisches und stets zur Anwendbarkeit von § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG führendes Kontrollsystem bestehen muss. Umgekehrt steigen mit Absinken des Leistungsniveaus die Anforderungen an die Höhe der aus dem Sport erwirtschafteten Einkünfte erheblich. Das führt dazu, dass die Vorschrift – nach hier vertretenem Verständnis: mit dem Willen des Gesetzgebers – außerhalb des Hochleistungssports keinen relevanten Anwendungsbereich erhält.

### 3. Das Schutzgut der Selbstdopingdelikte

Die Schaffung der Selbstdopingdelikte wurde in der wissenschaftlichen Diskussion kontrovers diskutiert.<sup>23</sup> Kritische Stimmen gründeten ihre Skepsis insbesondere auf Zweifel an der Zwecksetzung der Vorschriften. Diese wurden damit begründet, dass das ihnen zugrundeliegende Rechtsgutskonzept erstens schon nicht hinreichend erkennbar sei oder/und zweitens keine Werthaltigkeit aufweise, die den Einsatz des Strafrechts als „schärfstem Schwert des Staates“ (verfassungsrechtlich) rechtfertige.<sup>24</sup> Die Erkennbarkeit des Schutzzwecks der Norm hat schon Bedeutung für die teleologische Rechtsanwendung und nicht – wie die Werthaltigkeit eines Schutzkonzepts – erst eine (verfassungsrechtliche oder rechtspolitische) Bewertung der Selbstdopingdelikte.

Das AntiDopG vermittelt tatsächlich den Eindruck eines unklaren Schutzkonzepts.<sup>25</sup> Der Tatbestand der Verbotsnorm des § 3 AntiDopG orientiert sich weitestgehend an sportrechtlichen Dopingverbot. Die Zwecksetzungsklausel des § 1 AntiDopG deutet durch die Verwendung von Begrifflichkeiten wie „Fairness“, „Chancengleichheit“ und „Integrität des Sports“ ebenfalls auf den Schutz des Sports um seiner selbst willen hin. Zur „Integrität des organisierten Sports“ bekennt sich der Gesetzgeber in der Entwurfsbegründung sogar ausdrücklich.<sup>26</sup> Damit ist nur leider wenig gewonnen, da das rechtstechnische Verhältnis zu „Fairness“ und Chancengleichheit unklar bleibt und der etwaige Gehalt des Schutzguts „Integrität des Sports“ durch Bezugnahmen der Entwurfsbegründung auf die Vorbildwirkung von Spitzensportlern für junge Menschen, die Repräsentationsfunktionen des Spitzensports für den Staat oder die Gefahren für die Sportförderung

weiter verwässert werden.<sup>27</sup> Auf einen annähernd fassbaren Nenner lassen sich die in der Entwurfsbegründung vorgebrachten „integritätsstiftenden Werte“ nur bringen, wenn man die „Integrität“ des organisierten Sports mit der Unversehrtheit sämtlicher denkbarer positiver Funktionen des (Leistungs-)Sports für die Gesellschaft gleichsetzt. Damit lässt sich aber jedenfalls in der teleologischen Rechtsanwendung nicht sinnvoll arbeiten.

Zu einem „Schutzgut Sport“ könnte aufgrund der potentiellen Gesundheitsschädlichkeit von Dopingpraktiken eine Ausrichtung der Norm auf den Gesundheitsschutz von Sportlern hinzutreten, der ebenfalls in der Zwecksetzungsklausel des § 1 AntiDopG genannt ist. Richtet man den Blick auf die Sanktionsnorm des § 4 AntiDopG, kommt durch die Einnahmeklausel des § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG schließlich ein dritter Eckpfeiler mit wirtschaftlichem Einschlag ins Spiel.

Als Vermögensdelikt im engeren Sinne lassen sich die Selbstdopingdelikte indes nicht verstehen. Denn der Gesetzgeber hat den Schutz des wirtschaftlichen Wettbewerbs trotz des – bei isolierter Betrachtung des Wortlauts gar deutlichen – Indizes aus § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG gerade nicht in die mit „Zweck des Gesetzes“ überschriebene Vorschrift des § 1 AntiDopG aufgenommen, sich – anders als bei § 265c f. StGB<sup>28</sup> – auch in der Entwurfsbegründung nicht zum Schutz finanzieller Interessen als Rechtsgut der Vorschrift bekannt und nach dem Gesagten wird auch der Täterkreis des Delikts selbst im Rahmen der Einnahmeklausel nicht primär über die wirtschaftliche Erträglichkeit, sondern vorrangig das sportliche Leistungsniveau des Athleten bestimmt. Rechtsgut der Vorschrift ist auch nicht – weder hart- noch weich-paternalistisch als Autonomieschutz – die Gesundheit der Sportler. Dagegen spricht zunächst die Fassung des Tatbestands, die eine Einflussnahme auf den sportlichen Wettbewerb in den Vordergrund rückt und auch bei der tatbestandlichen Handlung selbst – der Anwendung oder Vorbereitung von Dopingmaßnahmen – nicht zwingend eine potentielle Gesundheitsgefährdung verlangt. So ist über die Anlage I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping etwa auch die Einflussnahme auf die Validität der Dopingkontrolle durch Austausch einer Urinprobe verboten.<sup>29</sup> In der Entwurfsbegründung wird der Gesundheitsschutz als Rechtsgut sogar ausdrücklich ausgeschlossen.<sup>30</sup>

Damit verbleibt als positiv-rechtlich geschütztes Rechtsgut der Selbstdopingverbote, das die Anwendung der Norm in der Praxis leiten kann, die faktische Geltung der

<sup>22</sup> Näher *Kusche* (Fn. 2), S. 165 ff.

<sup>23</sup> Ablehnend etwa *Chrobok*, Zur Strafbarkeit nach dem Anti-Doping-Gesetz, 2017, S. 193, 206 ff.; DAV, Stellungnahme zum Anti-DopG-E, S. 4 ff.; DOSB, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 1 ff.; *Greco/Roger*, JZ 2016, 1125 (1127); *Jahn*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 4 ff.; *Mitsch*, Exzessive Kriminalpolitik am Beispiel des AntiDopG, S. 11; *Norouzi*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 2 ff.; *Parzeller/Prittwitz*, StoffR 2015, 2; tendenziell kritisch auch *Jansen*, GA 2017, 600 ff.; befürwortend hingegen etwa *Heger*, medstra 2017, 205; *Haug/Martin*, Causa Sport 2014, 345 (346 f.); *Maihold*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 27; *Rössner*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 2 ff.; *Mortsiefer*, SpuRt 2015, 2 (3); (deutlich) einschränkend auch *Freund*, in: MüKo-StGB, AntiDopG, § 1–4 Rn. 13; *Momsen*, KriPoZ 2018, 21 (24).

<sup>24</sup> DAV, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 7; DRiB, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 6; *Jahn*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 12; *Mitsch*, Exzessive Kriminalpolitik am Beispiel des AntiDopG, S. 11; zurückhaltender, aber ebenfalls skeptisch *ders.*, KriPoZ 2019, 29 (32 f.).

<sup>25</sup> Näher *Kusche* (Fn. 2), S. 45 ff., 133 ff.

<sup>26</sup> BT-Drs. 18/4898, S. 26, 27, 28, 29.

<sup>27</sup> BT-Drs. 18/4898, S. 27; ganz ähnlich auch dort S. 1, 17, 19.

<sup>28</sup> BT-Drs. 18/8831, S. 1, 10, 12, 15, 20.

<sup>29</sup> Verbotsgruppe M2 der Anlage I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping, s. BGBl. II 2019, S. 1082 (1085).

<sup>30</sup> BT-Drs. 18/4898, S. 29.

rechtlichen Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb des organisierten Sports. Die in der Entwurfsbegründung vorgebrachten gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen des Dopings, die die „Integrität“ des Sports als ausdrücklich benanntes Schutzgut schädigen sollen, sind demgegenüber zu abstrakt, um eine verlässliche zweckorientierte Rechtsanwendung im Einzelfall zu ermöglichen und daher wie die Schutzreflexe des Gesundheitsschutzes und des Schutzes finanzieller Interessen auf der Rechtsanwendungsebene unbeachtlich.

## II. Verfassungsrechtliche Problemfelder

Auf verfassungsrechtlicher Ebene rücken der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art. 103 Abs. 2 GG in den Vordergrund.

### 1. Verhältnismäßigkeit, Rechtsgüter und Schutzreflexe

#### a) Die legitimen Zwecke der Selbstdopingverbote

Die Selbstdopingdelikte werden auch bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der durch sie bewirkten Grundrechtseingriffe in erster Linie durch das Bestreben legitimiert, die rechtliche Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb faktisch durchzusetzen. Dort kommt allerdings hinzu – und das wird eher selten<sup>31</sup> offen ins Verhältnis zur strafrechtsdogmatischen Unterscheidung zwischen Rechtsgut und bloßem Schutzreflex gesetzt –, dass der Gesetzgeber zur Schaffung verhältnismäßiger Strafgesetze die miteinander streitenden Vor- und Nachteile einer in Rede stehenden Vorschrift gegeneinander abwägen muss.<sup>32</sup> Während ein spezifiziertes Schutzgutkonzept insbesondere einer verlässlichen Normanwendung durch die Praxis dient, gebietet die Verfassung, dass der Gesetzgeber vor Erlass einer Strafnorm sämtliche Auswirkungen seiner Regelung in den Blick nimmt, auch wenn sie nur mittelbar und vage mit der Tatbestandsverwirklichung im Einzelfall verbunden sind.<sup>33</sup> Deshalb<sup>34</sup> können die strafrechtsdogmatisch als Schutzreflexe einzustufenden Interessen der Wahrung einer autonomen Entscheidung gegen die Vornahme potentiell gesundheitsschädlicher Dopingmaßnahmen und des Vermögensschutzes grundsätzlich in die „Abwägung“ eingestellt werden. Das gilt aufgrund eines zumindest denkbaren potentiellen Schädigungszusammenhangs im Ausgangspunkt auch für gesamtgesellschaftliche, die „Integrität des Sports“ gefährdende Auswirkungen von Dopingverstößen.

Unproblematisch ist das insbesondere in Hinblick auf den „Abwägungsbelang Integrität des Sports“ indes nicht. Mit der Proklamation eines solchen Schutzguts, dessen Gehalt schon unklar und Schädigung kaum je nachweisbar ist, erschwert der Gesetzgeber nämlich eine effektive Kontrolle

durch die Judikative. Denn gerade die Erhöhung der geistigen Abstraktion eines gesetzgeberischen Schutzzwecks ist aufgrund der mit ihr verbundenen „Vergesellschaftung“ der negativen Auswirkungen des verbotenen Verhaltens potentiell geeignet, den Strafwürdigkeitsüberlegungen des Gesetzgebers in einer Diskussion um die Verhältnismäßigkeit des Einsatzes von Strafrecht ein kaum zu überwindendes Gewicht zu verleihen.

#### b) Konkrete Beeinträchtigung der widerstreitenden Interessen auf meist niedrigem Niveau

Möglich ist das Auffangen überhöhter Schutzzweckerwägungen des Gesetzgebers immerhin im Ansatz bei der Prüfung der Angemessenheit eines Grundrechtseingriffs, da auf Ebene des Übermaßverbotes der – möglichst empirisch zu bestimmende – Grad der konkreten Beeinträchtigung der geschützten Interessen zu berücksichtigen ist.

An dieser Stelle lassen sich insbesondere die gesellschaftsschädlichen Auswirkungen des Dopings aus der Betrachtung weitgehend herausfiltern. Dafür, dass Dopingverstöße mit den Erwägungen des Gesetzgebers nicht nur auf dem Papier, sondern auch tatsächlich zur Schädigung der „Integrität“ des Sports geeignet sind, weil sie etwa zu einem ernsthaften Rückgang privatwirtschaftlicher oder staatlicher Sportförderung oder zu einem Rückgang des Interesses der Bevölkerung am Sport und der Vorbildwirkung von Spitzensportlern für junge Menschen beitragen,<sup>35</sup> ist bei empirischer Betrachtung wenig ersichtlich. Das gilt zunächst für die Sportförderung und zeigt sich auf privatwirtschaftlicher Ebene daran, dass einerseits das jährliche Sportsponsoring-Volumen allein in Deutschland rund 3,5 Milliarden Euro beträgt und die NADA-Jahresberichte die Zuwendungen aus der Wirtschaft seit 2017 andererseits stets mit 0 Euro ausweisen.<sup>36</sup> Trotz der Aufdeckung diverser Dopingskandale in der letzten Dekade ist seit dem Ausschluss *Jan Ullrichs* von der Tour de France 2006 außerdem eine massive Erhöhung der staatlichen Spitzensportförderung um rund 70% bis 2018<sup>37</sup> bei zunehmender Konzentration der Förderung auf den Leistungsgedanken (Stichwort: Leistungssportreform) zu verzeichnen, ohne dass damit auch eine nennenswerte Aufstockung der prozentualen Anteile der Dopingbekämpfung am staatlichen Sporthaushalt (2018: 3,8 %) einhergegangen wäre. Auch für eine drohende Abkehr des Publikums vom Spitzensport gibt die Studienlage keine schlagenden Hinweise: Obwohl der teils systematische Dopingmissbrauch im Spitzensport in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt ist, erhält die These von der Vorbildfunktion deutscher Spitzensportler etwa in Hinblick auf den Wert „Fairness“ weiterhin hohe Zustimmungswerte in der Bevölkerung und finden sich eher noch

<sup>31</sup> In der Sache deutlich, indes ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die Kategorie der Schutzreflexe *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 119 f.

<sup>32</sup> So im Allgemeinen etwa *Leisner*, in: *Sodan*, GG, 4. Aufl. (2018), Art. 20 Rn. 69.

<sup>33</sup> In diese Richtung im Allgemeinen wohl auch *Vormbaum*, *Der strafrechtliche Schutz des Strafurteils*, 1987, S. 70.

<sup>34</sup> Näher *Kusche* (Fn. 2), S. 214 ff.

<sup>35</sup> BT-Drs. 18/4898, S. 27; ganz ähnlich auch dort S. 1, 17, 19.

<sup>36</sup> Statista, Sponsoringvolumen für Sport und Kultur in Deutschland von 2011 bis 2016; NADA-Jahresberichte 2019, S. 17; 2018, S. 15; 2017, S. 15; kritisch insoweit auch *Meutgens*, *Doping-Magazin* 2017, 6.

<sup>37</sup> Bundeshaushalt 2007: 110.688.000 Euro; Soll-Wert 2018: 188.068.000 Euro, s. BGBl. I 2018, S. 1126, Einzelplan 06, Titelgruppe 02.

Indizien für einen (leichten) Anstieg des Publikumsinteresses als für einen Zuschauerschwund.<sup>38</sup> Am Ende trägt dann also – wenngleich hier auch eine beschränkte Legitimationswirkung der Schutzreflexe des Autonomie- und Vermögensschutzes zu berücksichtigen ist – auch auf verfassungsrechtlicher Ebene die Wahrung der durch Doping massiv beeinträchtigten rechtlichen Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb die wesentliche Begründungslast zugunsten der Zulässigkeit der Selbstdopingdelikte.

Die gegen die Kriminalisierung des Selbstdopings ins Feld geführten Interessen dürften sich jedenfalls in ihrer konkreten Betroffenheit (indes ebenfalls; Ausnahme: rechtliche Chancengleichheit) auf eher niedrigem Niveau bewegen. Denn dopinggeneigte Athleten dürften sich kaum je als Ausdruck ihres Rechts auf Selbstbestimmung selbst schädigen wollen, sondern dies allenfalls als unerwünschte Nebenfolge sportlichen Erfolgs in Kauf nehmen. Hinzukommt, dass ihnen aufgrund einer im Fall vorsätzlichen Verstoßes regelmäßig drohenden vierjährigen sportverbandsrechtlichen Regelsperre mangels unmittelbarer Wiederholungsfahr im Falle ihrer Verurteilung nur selten eine Freiheitsstrafe drohen wird. Darauf deuten auch die Ergebnisse der Evaluation des AntiDopG hin: Ausweislich der Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes sind wegen Selbstdopings vor dem Verfahren gegen *Felix Sturm* bislang lediglich zwei Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe (auf Bewährung) ergangen, deren tatsächliche Existenz indes sogar in Zweifel steht. Die der Evaluation des AntiDopG neben der Auswertung von Polizeilicher Kriminalstatistik und Strafverfolgungsstatistik zugrundeliegende Aktenauswertung durch die beauftragten Sachverständigen *Hoven* und *Kubiciel* konnte die Existenz dieser Urteile nämlich nicht bestätigen, sodass ein Erhebungsfehler naheliegen dürfte.<sup>39</sup> Einiges spricht – wenngleich hier eine differenzierende Betrachtung von Teilnahme-, Anwendungs- und Besitztatbestand nach § 3 Abs. 1, 2 und 4 AntiDopG angebracht ist – daher dafür, dass ein der Verfassungskonformität des AntiDopG entgegenstehendes deutliches Überwiegen der beeinträchtigten Grundrechte – trotz der in Hinblick auf die gesellschaftsschädlichen Auswirkungen des Dopings eher vagen Gefährdungslage – zumindest anhand der Maßstäbe der verfassungsgerichtlichen Praxis in Karlsruhe nicht angenommen werden würde.

## 2. Verweisungsfragen und Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG

Höchst problematisch sind die neuen Vorschriften in Hinblick auf die erforderliche Wahrung des Bestimmtheits- und Gesetzlichkeitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG.

Der Katalog der verbotenen Dopingmittel und -maßnahmen ergibt sich aus derjenigen Fassung des Anhangs I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping, die das

Bundesministerium des Innern zuletzt im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht hat. Der Inhalt dieses Listenanhangs wiederum übernimmt stets die geltende Verbotsliste der WADA – einer Schweizer Stiftung des privaten Rechts. Das verfassungsrechtliche Problem dieser Tatmittelbestimmung liegt darin, dass dem Innenministerium kein inhaltlicher Gestaltungsspielraum zusteht: Es kann die neue Liste der WADA ausweislich des Wortlauts des AntiDopG nur entweder veröffentlichen oder dies unterlassen. Einschränkungen der WADA-Verbotsliste werden nun aber stets übernommen werden, weil der Staat sonst mehr verbietet als der Sport und damit in Konflikt mit dem Recht der Sportverbände aus Art. 9 GG gerät, sich selbst eigene Regeln zu setzen. Die Übernahme von Ausweitungen des sportrechtlichen Dopingverbots wiederum wäre nur die konsequente Anwendung der sportrechtsakzessorischen Gesetzesfassung und im Fall des kumulativen Vorliegens von Ausweitungen und Einschränkungen in einer neuen WADA-Verbotsliste aus den vorgebrachten Überlegungen zu Art. 9 GG gar verfassungsrechtlich geboten. Das Bundesministerium des Innern fungiert hier deshalb faktisch „als Publikationsorgan“ der WADA. Das lässt sich allenfalls mit der Erwägung legitimieren, dass dieses Vorgehen die konsequente Folge der Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers für eine sportrechtsakzessorische Ausgestaltung der Selbstdopingverbote sei.

Ebenfalls problematisch ist die Täterkreisbestimmung in § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG über das Trainingskontrollsystem des Sports, womit an das private Regelwerk der Anti-Doping-Agenturen angeknüpft wird. Führte dieser „Verweis“ auf das Trainingskontrollsystem als Blankettmerkmal zur Inkorporation der Vorschriften der Anti-Doping-Agenturen in den Gesetzestext, wäre er jedenfalls teilweise verfassungswidrig. Problematisch wäre dann bereits, dass die Erforderlichkeit eines solchen „Outsourcing“ gesetzgeberischer Tätigkeit im vorliegenden Fall zweifelhaft ist. Hinzutritt, dass die Rechtsnormen der deutschen NADA seit 2018 bis Ende 2020 aufgrund der 2016 beschlossenen Novellierung des deutschen Bundeskadersystems im DOSB ihrerseits auf nicht mehr existente Binnenvorschriften des Sports verwiesen, eine etwaige förmliche Verweisung durch das AntiDopG also für diesen Tatzeitraum leerliefe.<sup>40</sup> Anderes würde gelten, wenn man die „Mitgliedschaft im Trainingskontrollsystem“ als „normatives“ Tatbestandsmerkmal begreift. Dann stellte es nämlich nur auf das Ergebnis der Testpoolzugehörigkeit und nicht die der Einordnung in die Testpools zugrundeliegenden Vorschriften ab, weshalb dann auch deren Tatbestandsvoraussetzungen Art. 103 Abs. 2 GG nicht zu genügen bräuchten.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> *Breuer/Hallmann*, Die gesellschaftliche Relevanz des Spitzensports in Deutschland, 2011, S. 11; *Breuer/Hallmann* (Fn. 13), S. 1; *Breuer/Hallmann/Igner* (Fn. 13), S. 12, 17, 40.

<sup>39</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des AntiDopG (Fn. 1), S. 41 f., 96 f.

<sup>40</sup> Näher *Kusche* (Fn. 2), S. 188.

<sup>41</sup> *Cornelius*, Verweisungsbedingte Akzessorietät bei Straftatbeständen, 2016, S. 282; *Schuster*, Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten, 2012, S. 302.

### III. Rechtspolitische Bewertung

#### 1. Untauglichkeit kollektiver Schutzgutskonstruktionen

Der Gesetzgeber hält Selbstdoping gerade deshalb für strafwürdig, weil es verschiedenste Interessen und nicht nur die der einzelnen Konkurrenten gedopter Sportler beeinträchtigt: so etwa auch die Vorbildwirkung von Spitzensportlern für junge Menschen, die Repräsentationsfunktionen des Spitzensports für den Staat oder die wirtschaftliche Sportförderung.<sup>42</sup> Es handelt sich bei dem Interesse an der faktischen Wahrung der rechtlichen Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb damit positivrechtlich um ein kollektives Rechtsgut.<sup>43</sup>

Das ist im gedanklichen Ansatz nicht zu bemängeln, da Doping aufgrund der gestiegenen gesellschaftlichen Bedeutung des Sports tatsächlich zumindest potentiell vielfältige Interessen tangieren kann. Die vom Gesetzgeber bemühten Schädigungsszenarien beschreiben aber eher eine fiktive denn reale Gefährdungslage: Die Begeisterung der Bevölkerung für den Spitzensport und die Förderbereitschaft des Staates sind derzeit nicht ernstlich in Gefahr. Auch der Sport als Wirtschaftsfaktor, der insoweit reflexartig geschützt wird, leidet faktisch nicht. Das weckt aus rechtspolitischer Perspektive Zweifel daran, dass es geboten wäre, zur Vermeidung der vom Gesetzgeber ins Feld geführten gesamtgesellschaftlichen Schäden das Strafrecht einzusetzen.

Diese verfestigen sich, wenn man in den Blick nimmt, dass die nach Auffassung des Gesetzgebers schutzwürdigen Gesellschaftsakteure selbst einen erheblichen Beitrag zur Schaffung eines „strukturellen Dopingproblems“ im Spitzensport leisten.<sup>44</sup> Die Verwirklichung der Interessen derer, die sich mit dem Sport umgeben, setzt nämlich regelmäßig besondere Leistungsstärken der in Bezug genommenen Athleten voraus: Staatliche Repräsentation, privatwirtschaftliche Imagepflege, hohe Einschaltquoten und auch die Zufriedenheit des Publikums mit der ihm gebotenen Unterhaltung speisen sich vor allem aus Erfolgen und Extremen. Das Kriterium der Verteilung gesellschaftlicher (und insbesondere finanzieller) Zuneigung bildet deshalb nicht nur gegenüber den einzelnen Athleten, sondern auch den Dach- und Fachverbänden des Sports vor

allem der sportliche Erfolg.<sup>45</sup> Das endet schließlich in von den Verbänden aufgestellten Qualifikationsnormen, von denen nicht selten behauptet wird, dass ihre Sportler sie ohne Doping kaum erfüllen könnten.<sup>46</sup>

Das von Sportverbänden, Wirtschaft, Staat und Publikum verabsolutierte Leistungsdenken muss man nicht als „unethisch“ geißeln, zumal das Streben nach Höchstleistung geradezu das Wesen spitzensportlicher Betätigung ausmacht. Man wird auch nicht behaupten müssen, dass der auf dem einzelnen Athleten lastende Erfolgsdruck ihm eine selbstbestimmte Entscheidung gegen Doping verwehrt. Dass aber die den Sport umgarnenden Gesellschaftsakteure zumindest eine nicht unerhebliche Mitverantwortung für Doping im Spitzensport tragen und außerdem durch das bekanntgewordene – große – Ausmaß der Verbreitung des Problems in ihren Interessen bislang nicht nachhaltig beeinträchtigt worden sind, spricht nach hier vertretener rechtspolitischer Auffassung gegen deren Strafschutzwürdigkeit.

#### 2. Individual(vermögens)schutz zugunsten der sauberen Konkurrenz

In der derzeitigen Gefahrenlage stört sich vor allem der saubere Athlet am Dopingverstoß des Konkurrenten. Damit verbleibt – auch wenn das nicht der gesetzgeberischen Schutzkonzeption entspricht – die individualschützende Funktion der Selbstdopingdelikte als derzeit einzig tragfähiger rechtspolitischer Argumentationsstrang zugunsten der Kriminalisierung des Selbstdopings im Spitzensport.<sup>47</sup> Das AntiDopG schützt die autonome Entscheidung des Einzelnen über den Verzicht auf Dopingmaßnahmen zugunsten einer gesunden Lebensweise und ermöglicht dem Spitzensportler, sich durch Teilnahme an einem regelkonform ablaufenden Wettbewerb in seiner Persönlichkeit und womöglich auch beruflich zu entfalten. Insbesondere die nicht selten vorgebrachte These einer strafwürdigkeitsbegründenden, spitzensporttypischen Verquickung von Sport und Beruf<sup>48</sup> darf allerdings kritisch betrachtet werden. Das gilt – weil nämlich vollberufssportliche Betätigung selbst im Kreis geförderter Bundeskader-Athleten eher die Ausnahme als die Regel zu sein scheint<sup>49</sup> – jedenfalls dann, wenn man einem Sonderstrafrechtsschutz für (kleine) „Splittergruppen“ skeptisch gegenübersteht.

<sup>42</sup> BT-Drs. 18/4898, S. 1, 17 ff., 22 f., 27.

<sup>43</sup> A.A. Freund, in: MüKo-StGB, AntiDopG, § 1–4 Rn. 24.

<sup>44</sup> Bette/Schimank, Die Dopingfalle, 2006, S. 16; zustimmend Müller, Doping und dopingäquivalentes Verhalten, 2015, S. 211; DOSB-Beratungskommission Doping in Deutschland, Abschlussbericht, 2014, S. 15; in diese Richtung auch Singler, Doping und Enhancement, 2012, S. 170 f.; Rössner, Doping-Magazin 2017, 225 (226).

<sup>45</sup> Bette, in: Höfling/Horst, Doping – warum nicht?, 2010, S. 31 f.; Haug, Doping – Dilemma des Leistungssports, 2006, S. 143; Müller (Fn. 44), S. 217; Wollin, Doping – der Drang zum Betrug, 2007, S. 65; in diese Richtung auch die DOSB-Beratungskommission Doping in Deutschland (Fn. 44), S. 13 f.

<sup>46</sup> Bette (Fn. 45), S. 33; Bette, Doping-Magazin 2016, 10 (11); Bette/Schimank, in: Gamper/Mühlethaler/Reidhaar, Doping. Spitzensport als gesellschaftliches Problem, 2000, S. 103; Höfling (Fn. 45), S. 8; Krüger, in: Gamper/Mühlethaler/Reidhaar, Doping. Spitzensport als gesellschaftliches Problem, 2000, S. 26; Lehner, Doping-Magazin 2016, 57; Müller (Fn. 44), S. 218; in diese Richtung Singler (Fn. 44), S. 170 und die DOSB-Beratungskommission Doping in Deutschland (Fn. 44), S. 15.

<sup>47</sup> Freund, in: MüKo-StGB, AntiDopG, § 1–4 Rn. 24, der indes bereits de lege lata von Individualrechtsgüterschutz ausgeht.

<sup>48</sup> So etwa Rössner, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 5.

<sup>49</sup> S. dazu etwa die Erhebungen von Breuer/Hallmann, Dysfunktionen des Spitzensports, 2013, S. 52; Breuer/Hallmann/Ilgner, Akzeptanz des Spitzensports in Deutschland, 2017, S. 28 ff.; Breuer/Wicker, Sportökonomische Analyse der Lebenssituation von Spitzensportlern in Deutschland, 2010, S. 1, 9 f., 15 ff., 27 f.; Schmidt/Saller, Kollege Spitzensportler: Chancen für Wirtschaft und Athleten, 2013, S. 3, 18; Schneider/Frenzel/Merz/Fischer, Studierende Spitzensportlerinnen und Spitzensportler bei den Olympischen Spielen 2016, Tab. 1; Tabor/Koglin/Stolz, Studierende Spitzensportlerinnen und Spitzensportler bei den Olympischen Spielen 2008, S. 10; näher Kusche (Fn. 2), S. 121 ff.



### 3. Wertbildung statt Wertbestätigung

Ob man Selbstdoping für strafwürdig hält oder nicht, ist letztlich wohl gar nicht entscheidend. Vieles spricht nämlich dafür, dass dem AntiDopG – weil dem Sport von Wirtschaft, Staat und Publikum, also von allen Seiten suggeriert wird, dass „Leistung“ der alles überstrahlende Wert sei – die gegenüber einer bloß normbestätigenden Funktion wesentlich anspruchsvollere Aufgabe zu teil werden wird, wertbildend wirken zu müssen. Ein gesetzgeberisches „Lippenbekenntnis“ allein wird diese Aufgabe kaum bewältigen können. Dringend erforderlich wäre eine umfassende Dopingbekämpfungspolitik, die eine Verbesserung der finanziellen Ausstattung der Kontrollinstanzen des Sports, aber auch eine Stärkung ihrer Unabhängigkeit sowie eine Intensivierung der Präventionsarbeit umfassen muss und nicht zuletzt auch eine gesamtgesellschaftliche Reflexion über die Akzeptanz der Grenzen natürlicher Leistungsfähigkeit.

### IV. Ergebnis

Als „großen Wurf“ des Gesetzgebers wird man die Schaffung der Selbstdopingdelikte des AntiDopG nicht bezeichnen können. Auf Rechtsanwendungsebene sind der Gehalt der „Einnahmeklausel“ als Auffangklausel für Mängel im Kontrollsystem des Spitzensports und das den Vorschriften zugrundeliegende Rechtsgutskonzept unter Anwendung der üblichen Auslegungsmethoden nur mit großen Schwierigkeiten zu ermitteln. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive unterliegt die Vereinbarkeit des Gesetzes mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht unerheblichen Bedenken und bei einer rechtspolitischen Betrachtung erscheint seine Verabschiedung eher als Symbolpolitik denn als ein ernsthaftes Bekenntnis gegen Doping im Spitzensport.