

## Die Kronzeugenregelung des § 4a Anti-Doping-Gesetz-E – allein ein Aufbruchsignal

von Dr. Carsten Kusche\*

### Abstract

Der Deutsche Bundestag hat am 22.4.2021 in erster Lesung den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Anti-Doping-Gesetzes vom 19.04.2021<sup>1</sup> beraten. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs ist die Einführung einer Kronzeugenregelung in § 4a AntiDopG-E. Danach soll auf Strafmilderung oder Absehen von Strafe hoffen können, wer als Täter einer Dopingstraftat des § 4 AntiDopG dazu beiträgt, dass (irgend-)ein mit der eigenen Tat in Zusammenhang stehendes Dopingdelikt eines Dritten aufgedeckt oder qualifiziertes Fremddoping verhindert wird. Der Beitrag verschafft einen ersten Überblick über den Regelungsgehalt der Vorschrift und analysiert deren rechtspolitische Durchschlagskraft. Er kommt dabei zu dem Schluss, dass die Einführung einer Kronzeugenregelung aufgrund der bei (Selbst-) Dopingstraftaten geringen Aufdeckungsgefahr und deshalb überschaubaren Anreizwirkung des § 4a AntiDopG-E allein nicht geeignet ist, das Dopingproblem im Spitzensport entscheidend einzudämmen. Sie muss daher Auftakt einer umfassenderen gesellschaftlichen Dopingbekämpfung sein.

The German Bundestag recently discussed the draft bill introduced by the Federal Government to amend the Anti-Doping Act. The main content of the draft is the introduction of a leniency programme in Section 4a Anti-Doping-Act. According to this, anyone who, as a perpetrator of a doping offence under § 4 Anti-Doping-Act, contributes to the discovery of (any) doping offence of a third party in connection with his own offence or to the prevention of a qualified third-party doping offence can hope for a reduced sentence or a waiver of punishment. The article provides an initial overview of the regulatory content of the provision and analyses its impact on legal policy. It comes to the conclusion that the introduction of a leniency programme alone is not suitable for decisively advancing the fight against doping due to the low risk of detection in

the case of (self-)doping offences and therefore the manageable incentive effect of § 4a Anti-Doping-Act. It must therefore be the prelude to a more comprehensive social fight against doping.

### I. Einführung

Das AntiDopG übernahm mit seinem Inkrafttreten Ende 2015 in §§ 2, 4 Abs. 1 Nr. 1-3 AntiDopG bereits bestehende Dopingmittelumgangs- und Fremdanwendungsverbote aus dem Arzneimittelgesetz (im Folgenden: Fremddoping) und schaffte in seinem Herzstück in den §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 4, 5, Abs. 2, 7 AntiDopG erstmals ein strafbewehrtes Verbot des Selbstdopings im Leistungssport. Fünf Jahre später wird das Gesetz einer ersten Wirkungsanalyse unterzogen. In diesem Zusammenhang fand bereits im Oktober 2019 im Sportausschuss des Deutschen Bundestages eine Expertenanhörung zum Thema „Mögliche Änderungs- und Ergänzungsbedarfe im Anti-Doping-Gesetz (AntiDopG), insbesondere zur Einführung einer gesonderten Kronzeugenregelung“ statt.<sup>2</sup> In Umsetzung von Art. 8 des das AntiDopG einführenden Gesetzes zur Bekämpfung von Doping im Sport<sup>3</sup> wurde das AntiDopG ebenfalls seit Oktober 2019 unter Beteiligung der Sachverständigen Hoven und Kubiciel evaluiert. Die im November 2020 veröffentlichten Ergebnisse des Evaluierungsberichts der Bundesregierung ergaben – jedenfalls in der Stoßrichtung kaum überraschend<sup>4</sup> –, dass es in den ersten fünf Jahren seit Inkrafttreten des AntiDopG wegen Verstoßes gegen das Selbstdopingverbot erst zu einer Verurteilung eines Spitzensportlers nach Durchführung der Hauptverhandlung – der des ehemaligen Boxweltmeisters Felix Sturm – und in drei Fällen zum Erlass eines Strafbefehls gekommen ist.<sup>5</sup>

Seitens der Politik scheint die einzig nennenswerte Schlussfolgerung aus den Erkenntnissen des Evaluie-

\* 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> BT-Drs. 19/28676.

<sup>2</sup> <https://www.bundestag.de/presse/pressemitteilungen/2019/pm-191017-pm-oea-sport-antidopg-663212> (zuletzt abgerufen am 20.5.2021).

<sup>3</sup> BGBl. I 2015, S. 2210.

<sup>4</sup> Näher 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>5</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen der im Anti-Doping-Gesetz enthaltenen straf- und strafverfahrensrechtlichen Regelungen, S. 42. Der Bericht 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 20.5.2021). Das Urteil gegen Felix Sturm – LG Köln, SpuRt 2020, 306 mit Anm. Kubiciel – konnte darin nicht mehr berücksichtigt werden, weshalb die Anzahl der von den beauftragten Sachverständigen Hoven und Kubiciel erfassten Verurteilungen nach Durchführung der Hauptverhandlung im Evaluierungsbericht bei 0 liegt. Die Strafverfolgungsstatistik weist bereits für die Jahre 2016 und 2017 jeweils eine Verurteilung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe wegen Selbstdopings aus. Die Aktenauswertung durch Hoven und Kubiciel konnte die Existenz dieser Urteile indes nicht bestätigen, sodass ein Erhebungsfehler naheliegen dürfte, s. Evaluierungsbericht, S. 41 f., 96 f., 101.

rungsberichts (bislang) darin zu liegen, die schon im Gesetzgebungsverfahren des AntiDopG geführte<sup>6</sup> Diskussion um die Einführung einer Kronzeugenregelung wieder aufzunehmen. 2015 meinte der Gesetzgeber noch, dass die allgemeine Kronzeugenregelung des § 46b StGB (für Fälle schwerer Kriminalität), die Strafzumessungsvorschrift des § 46 StGB und die Einstellungsmöglichkeiten des § 153 f. StPO ausreichen, um eine etwaige Aufklärungs- oder Präventionshilfe des ins Fadenkreuz geratenen Dopingtäters angemessen berücksichtigen zu können. Dass die Bundesregierung das jetzt nicht mehr so sieht, liegt daran, dass die Evaluation des AntiDopG ergab, dass die Strafverfolgungsbehörden ihre ohnehin recht rar gesäten Ermittlungen wegen Selbstdopings fast nie – nämlich nur in 1,9 % der Fälle – aufgrund von eingegangenen Hinweisen aus dem Sport aufgenommen haben.<sup>7</sup> Angesichts der Existenz diverser Dunkelzifferstudien mit hohen Dopingquoten von bis zu 45 %<sup>8</sup> erscheint es indes als unwahrscheinlich, dass die geringe Hinweisdichte im Spitzensport flächendeckender Unwissenheit um das regelwidrige Tun der Konkurrenz geschuldet ist. Die Bundesregierung meint deshalb, dass das auf die Erlangung von Insiderwissen gerichtete staatliche Anreizsystem verbessert und das heiße insbesondere durch die Einführung einer speziellen Kronzeugenregelung in § 4a AntiDopG-E sichtbar gemacht werden müsse.<sup>9</sup>

## II. Der Regelungsgehalt des § 4a AntiDopG-E

§ 4a AntiDopG-E hat folgenden Wortlaut:

„§ 4a Strafmilderung oder Absehen von Strafe

*Das Gericht kann die Strafe nach § 49 Absatz 1 des Strafgesetzbuches mildern oder, wenn der Täter keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verwirkt hat, von Strafe absehen, wenn der Täter*

*1. durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat nach § 4, die mit seiner Tat in Zusammenhang steht, aufgedeckt werden konnte, oder*

*2. freiwillig sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, dass eine Straftat nach § 4 Absatz 4, die mit seiner Tat in Zusammenhang steht und von deren Planung er weiß, noch verhindert werden kann.*

*War der Täter an der Tat beteiligt, muss sich sein Beitrag zur Aufklärung nach Satz 1 Nummer 1 über den eigenen Tatbeitrag hinaus erstrecken. § 46b Absatz 2 und 3 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend.“*

Die Vorschrift regelt in Nr. 1 die Hilfe bei der Aufklärung einer begangenen und in Nr. 2 die Mitwirkung bei der Verhinderung einer bevorstehenden Dopingstraftat eines Dritten. Sie ist in Systematik und Wortlaut der allgemeinen Kronzeugenregelung des § 46b StGB ähnlich und noch enger an die Kronzeugenregelung des § 31 BtMG

angelehnt. Die für diese Vorschriften hergeleiteten Auslegungsmaßstäbe dürften auf § 4a AntiDopG-E jedenfalls im Grundsatz übertragen werden können.<sup>10</sup> Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher auf die Hervorhebung gesetzestechnischer Besonderheiten des Entwurfs des § 4a AntiDopG-E.

### 1. Anlasstat: jede Dopingstraftat nach § 4 AntiDopG

Im Vergleich zur allgemeinen Kronzeugenregelung des § 46b StGB fällt zunächst auf, dass sich das in § 46b Abs. 1 S. 1 StGB vorgesehene Erfordernis einer Bedrohung der Anlasstat des Kronzeugen mit einer erhöhten Mindestfreiheitsstrafe in § 4a AntiDopG-E nicht wiederfindet. Darauf, ob die Anlasstat den Qualifikationstatbestand des § 4 Abs. 4 AntiDopG erfüllt, kommt es für die Anwendbarkeit der Kronzeugenregelung des AntiDopG-E nicht an. Auch im Übrigen kennt der Entwurf auf Seiten der Straftat des Kronzeugen keine Unterscheidung danach, ob es sich bei seiner Tat um Fremddoping nach §§ 2, 4 Abs. 1 Nr. 1-3 AntiDopG oder Selbstdoping nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 4, 5, Abs. 2, 7 AntiDopG handelt. Als potentieller Doping-Kronzeuge kommt demnach ein jeder Täter (irgend-) einer Dopingstraftat nach § 4 AntiDopG in Betracht.

### 2. Differenzierung tauglicher Bezugstaten bei Aufklärungs- und Präventionshilfe

Demgegenüber unterscheidet der Gesetzesentwurf in Hinblick darauf, auf welche Dopingstraftaten eines Dritten sich die Mitwirkung des potentiellen Kronzeugen beziehen muss zwischen der Aufklärungs- und Präventionshilfe. Die Aufklärungshilfe des § 4a Nr. 1 AntiDopG-E ist in Bezug auf sämtliche Dopingdelikte eines Dritten nach § 4 AntiDopG möglich, erfasst also sowohl Hinweise auf die Begehung von Selbst- als auch von Fremddopingdelikten. Weil die Präventionshilfe nach § 4a Nr. 2 AntiDopG-E die Verhinderung einer nach § 4 Abs. 4 AntiDopG qualifizierten Straftat verlangt und diese Vorschrift ihrerseits über den Verweis auf § 4 Abs. 1 Nr. 1-3 AntiDopG nur auf Verstöße gegen § 2 AntiDopG Bezug nimmt, ist eine Strafmilderung oder ein Absehen von Strafe aufgrund der Mitwirkung an der Prävention einer Dopingtat des Dritten demgegenüber von vornherein nur in Fällen möglich, in denen Fremddoping des anderen in Rede steht. Die Mitwirkung an der Verhinderung eines Selbstdopingdelikts kann nur über die §§ 46 Abs. 2 StGB, 153 f. StPO berücksichtigt werden.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> S. dazu statt vieler die Empfehlungen des Bundesrates vom 28.4.2015, BR-Drs. 126/1/15, S. 5 f.; *Stückelberger*, BR-Plenarprotokoll-Nr. 933, S. 176; Huber für *Bausback*, a.a.O., S. 200.

<sup>7</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 7; Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des AntiDopG (Fn. 5), S. 38 f.

<sup>8</sup> *Ulrich/Pope et al.*, *Sports Med* 2018, 211 ff.: 30 % bei den Leichtathletikweltmeisterschaften und 45 % bei den Pan-Arabischen Spielen 2011; bei *Breuer/Hallmann*, *Dysfunktionen des Spitzensports*, 2013, S. 82 mit Tab. 15 gaben rund 6% der befragten Spitzensportler die Einnahme regelmäßiger Dopingmittel zu, 54,4% verneinten die Frage „ehrlich“ und 40,7% gaben keine Antwort.

<sup>9</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 1 f.

<sup>10</sup> So auch *Bott/Kubicel*, *SpoPrax* 2021, 50 (52) für § 31 BtMG.

<sup>11</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 12.

### 3. Der notwendige Zusammenhang zwischen Anlass- und Bezugstat

§ 4a AntiDopG-E verlangt, dass die Tat, an deren Aufklärung oder Verhinderung der Kronzeuge mitwirkt, mit seiner eigenen Straftat „in Zusammenhang steht“. Diese Einschränkung der Anwendbarkeit des § 4a AntiDopG-E ist zwar auch in den §§ 46b StGB, 31 BtMG enthalten und insoweit keine strukturelle Besonderheit des vorliegenden Gesetzesentwurfs. Sie verdient dennoch der Erwähnung, weil sie ihre einschränkende Wirkung bei der Anwendung auf Fremd- und Selbstdopingdelikte in unterschiedlichem Ausmaß entfalten könnte.

Das Zusammenhangserfordernis soll stets das in § 46 StGB niedergeschriebene Erfordernis schuldangemessenen Strafens wahren.<sup>12</sup> Der Bezug zwischen der vom Kronzeugen aufgedeckten oder verhinderten und seiner eigenen Tat soll zumindest mittelbar das Maß des Vorwurfs reduzieren, der dem Kronzeugen für dessen eigene Tat zu machen ist.<sup>13</sup> Auch generalpräventive Erwägungen dürften für das Erfordernis eines Tatzusammenhangs sprechen.<sup>14</sup> Hinzu tritt ausweislich der Entwurfsbegründung des § 4a AntiDopG-E schließlich der Gedanke, dass kein Anreiz für die Abgabe von Hinweisen auf Straftaten Dritter gesetzt werden soll, von denen der Kronzeuge nur „vom Hörensagen“ erfahren hat, weil solche Tipps typischerweise nicht verlässlich seien.<sup>15</sup>

Das Zusammenhangserfordernis nach § 4a AntiDopG-E dürfte nun für die Anwendbarkeit der Privilegierung bei Kronzeugen, die sich selbst des Fremddopings nach § 4 Abs. 1 Nr. 1-3 StGB strafbar gemacht haben, eine größere Bedeutung entfalten als bei einem „singenden“ Selbstdoper. Es ist erfüllt, wenn Anlass- und Bezugstat einen inhaltlichen Bezug zueinander aufweisen, etwa, weil sie – ohne Teil einer prozessualen Tat i.S.d. § 264 StPO sein zu müssen – „Teil eines kriminellen Gesamtgeschehens“ sind.<sup>16</sup> Die Gesetzesbegründung scheint insoweit eher auf den selbstdopenden Spitzensportler zugeschnitten zu sein und führt als Beispiele der Aufdeckung eines solchen Gesamtgeschehens Konstellationen auf, in denen „die sich offenbarende Person Angaben zu den Bezugsquellen oder weiteren Abnehmern ihres Lieferanten oder der sie dopenden Person oder zu organisierten Dopingstrukturen in ihrem Team oder Verband macht, in dessen Rahmen auch die sich offenbarende Person Dopingmittel genommen hat oder sich hat verabreichen lassen.“<sup>17</sup> Der Tatzusammenhang ist also zum einen gegeben, wenn der Kronzeuge Dopingstrukturen im eigenen unmittelbaren (Team-) Umfeld aufdeckt. Das kann gewiss auch durch einen Fremddoper geschehen. Zum anderen soll der notwendige Bezug zur eigenen Tat des Kronzeugen aber – und an dieser

Stelle wird in der Entwurfsbegründung dann auch ausdrücklich auf das Selbstdoping abgestellt – immer (!) auch bestehen, wenn der Kronzeuge als Sportler Angaben über Dopingverstöße anderer, mit ihm im Wettbewerb befindlicher Athleten macht.<sup>18</sup> Für den dopenden Leistungssportler ist deshalb kaum eine Konstellation denkbar, in der er den Verfolgungsbehörden von einer Dopingstrafat eines Dritten berichtet, der es an einem Zusammenhang mit der eigenen Tat des Kronzeugen fehlt. Dass bereits die durch die Kenntnis des Athleten vom Dopingverstoß der Konkurrenz bewirkte Drucksituation einen ausreichenden Anlass für eine Reduzierung des dem Kronzeugen für seine eigene Tat zu machenden Schuldvorwurfs bilden und jedenfalls in der Theorie selbst ein gänzlichliches Absehen von Strafe ermöglichen soll,<sup>19</sup> ist eine These, die letztlich zur – hier nicht zu beantwortenden – Frage nach der Strafwürdigkeit des Selbstdopings im Ganzen zurückführt.<sup>20</sup> Unabhängig davon dürfte bei einschränkungsloser Bejahung des Tatzusammenhangs bei bloßem Fingerzeig auf die ebenfalls gedopte Konkurrenz jedenfalls das mit der Einfügung des Zusammenhangserfordernisses verfolgte Ansinnen des Entwurfs, die Abgabe von Tipps „vom Hörensagen“ zu vermeiden, für das Selbstdoping nicht konsequent verfolgt werden.

### 4. Absehen von Strafe bei Selbstdoping stets möglich

Wenn sich ein Athlet (ausschließlich) des Selbstdopings nach §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 4, 5, Abs. 2 AntiDopG schuldig gemacht hat und dann als Kronzeuge auftritt, ist jedenfalls theoretisch immer auch ein Absehen von Strafe nach § 4a Abs. 2 AntiDopG-E möglich. Weil nämlich das Höchstmaß der Freiheitsstrafe nach § 4 Abs. 1 AntiDopG grundsätzlich bei drei Jahren liegt und der Qualifikationstatbestand des § 4 Abs. 4 AntiDopG für das Selbstdoping nicht greift, kann der selbstdopende Athlet von vornherein keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verwirken. In der Praxis dürfte allerdings mit einer zurückhaltenden Anwendung der Möglichkeit des Absehens von Strafe zu rechnen sein.<sup>21</sup>

## III. Rechtspolitische Bewertung

Vorweg ist eines festzuhalten: Schaden kann eine etwaige Einführung des § 4a AntiDopG-E nicht. Eine unbeabsichtigt kontraproduktive, kriminalitätsfördernde Wirkung ist in Hinblick auf die Dopingverbote des § 4 AntiDopG ausgeschlossen. Durch die in Art. 2 des Entwurfs vorgesehene Aufnahme des § 4a AntiDopG-E in die §§ 145d, 164 StGB scheint auch die Vermeidung einer zunehmenden Denunziation im Mikrokosmos Spitzensport ausreichend abgesichert zu werden, zumal sich die im Gesetzgebungsverfahren des AntiDopG aus dem Kreise der Athleten oft-

<sup>12</sup> Für § 4a AntiDopG-E BT-Drs. 19/28676, S. 11; für § 46b StGB BT-Drs. 17/9695, S. 6; für § 31 BtMG BGH, BeckRS 2014, 10212, Rn. 9.

<sup>13</sup> Für § 46b StGB BT-Drs. 17/9695, S. 6; für § 31 BtMG BGH, BeckRS 2014, 10212, Rn. 9.

<sup>14</sup> Für § 46b StGB BT-Drs. 17/9695, S. 6; zust. in Hinblick auf § 4a AntiDopG-E DAV, Stellungnahme Nr. 38/2019 zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 5.

<sup>15</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 11.

<sup>16</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 11.

<sup>17</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 11.

<sup>18</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 11.

<sup>19</sup> So wohl BT-Drs. 19/28676, S. 11.

<sup>20</sup> Näher dazu *Kusche*, Die Strafbarkeit des Selbstdopings.

<sup>21</sup> Zum Erfordernis restriktiver Handhabung bei §§ 46b Abs. 1 S. 4 StGB, § 31 S. 1 BtMG s. etwa *BGH*, NJW 2019, 245 (246); *Maier*, in: *MüKo-StGB*, 4. Aufl. (2020), § 46b Rn. 130.

mals als Argument gegen die Einführung der Besitzstrafbarkeit nach § 4 Abs. 2 AntiDopG vorgebrachte Befürchtung des „Unterjubelns“ von verbotenen Substanzen durch die Konkurrenz (bislang) nicht realisiert hat. Aus einer rein sportpolitischen Perspektive heraus betrachtet – wenn man also einmal hinten anstellt, dass eine Kronzeugenregelung nach der allgemeinen Konzeption des § 46b StGB doch jedenfalls im Grundsatz nur in Fällen zumindest mittelschwerer Kriminalität greifen soll<sup>22</sup> – kann § 4a AntiDopG-E den Dopingkampf also nur fördern. Das Gesetzesvorhaben stößt deshalb auf breite Zustimmung.<sup>23</sup> Die Frage ist demnach allein, wie sehr die Vorschrift die Bemühungen um dopingfreien Sport voranzubringen vermag.

### *1. Keine substanzielle Regelungslücke des geltenden Rechts bei der Privilegierung des selbstdopenden Informanten*

Dass eine spezielle Kronzeugenregelung im Dopingstrafrecht überhaupt in Erwägung gezogen wird, ergibt sich daraus, dass sie zwar nicht im Bereich des Fremd-, wohl aber dem des Selbstdopings eine zumindest diskutabile Regelungslücke beseitigte. Als substanzielles rechtliches Hindernis einer umfassenderen Aussagebereitschaft innerhalb des Sports lässt sich diese indes letztlich nicht befreien.

Strafmilderung und Absehen von Strafe aufgrund der Hilfeleistung bei der Aufklärung oder Verhinderung von Straftaten sind grundsätzlich über die allgemeine Kronzeugenregelung des § 46b StGB möglich. Voraussetzung der Anwendbarkeit ist nach dessen Abs. 1 S. 1 indes zunächst, dass die Anlasstat des potentiellen Kronzeugen mit einer im Mindestmaß erhöhten, nach § 38 Abs. 2 StGB also über einen Monat hinausgehenden Freiheitsstrafe bedroht ist. Weil aber die angedrohte Freiheitsstrafe sämtlicher im AntiDopG enthaltener Straftatbestände in deren Grundtatbestand nach § 4 Abs. 1 AntiDopG über das gesetzliche Mindestmaß nicht hinausgeht, ist der Anwendungsbereich des § 46b StGB für Straftaten nach dem AntiDopG grundsätzlich nicht eröffnet. Eine Ausnahme gilt für die Qualifikationstatbestände des § 4 Abs. 4 AntiDopG. Diese sind aber von vornherein nur auf die Fremd- und nicht auch auf die Selbstdopingverbote des § 4 Abs. 1 Nr. 4, 5, Abs. 2 AntiDopG anwendbar. Im Bereich des Selbstdopings kann das Aussageverhalten eines Informanten nach geltendem Recht also nur über die allgemeine Strafzumessungsvorschrift des § 46 StGB und die Einstellungsvorschriften der §§ 153, 153a StPO honoriert werden. Im Bereich des Fremddopings ist hingegen durchaus ein praxisrelevanter Anwendungsbereich des

§ 46b StGB denkbar, auch wenn § 46b Abs. 1 StGB diesen dadurch weiter einschränkt, dass sowohl Aufklärungs- als auch Präventionshilfe eine schwere Straftat i.S.d. § 100a Abs. 2 StPO als Bezugstat des Dritten verlangen. Als solche kommt aus dem AntiDopG nach §§ 100a Abs. 2 Nr. 3 StPO, 4 Abs. 4 Nr. 2b AntiDopG indes jedenfalls ein in „Fremddopingfällen“ nicht selten naheliegender gewerbs- oder bandenmäßiger Verstoß des Dritten gegen die Verbreitungsverbote des § 4 Abs. 1 Nr. 1 AntiDopG oder das Fremdanwendungsverbot des § 4 Abs. 1 Nr. 2 AntiDopG in Betracht.

Daraus resultiert das als unstimmtig wahrgenommene Ergebnis, dass zwar der eigensüchtig handelnde Hintermann, nicht aber der womöglich einmalig dopende Sportler dadurch als Kronzeuge Strafmilderung erlangen kann, dass er etwa die gewerbsmäßige Fremdanwendung von Dopingmitteln durch einen Dritten und damit eine schwere Straftat i.S.d. § 100a Abs. 2 Nr. 3 AntiDopG aufzudecken hilft.<sup>24</sup> Dass dies einen materiell-rechtlichen Mangel darstellt, darf indes bezweifelt werden. Der Strafrahmen des auf den Spitzensportler ausschließlich anwendbaren § 4 Abs. 1 AntiDopG setzt bei der Freiheitsstrafe im Mindestmaß am untersten Ende der Skala an und endet im Höchstmaß bei drei Jahren. Er ist demnach vergleichsweise mild. Weil dem dopenden Spitzensportler im Fall eines vorsätzlichen Regelverstoßes eine vierjährige sportverbandsrechtliche Regelsperre droht und es deshalb an einer unmittelbaren Wiederholungsfahrgefahr fehlt, dürfte es bei seiner Verurteilung schließlich nur selten auf den Ausspruch einer Freiheitsstrafe hinauslaufen. Auch der Vergleich zum in den Genuss des § 46b StGB kommenden, gewerbsmäßig handelnden Hintermann überzeugt aus einer rein strafzumessungsrechtlichen Perspektive betrachtet nicht vollends. Denn selbst wenn diesem über § 49 Abs. 1 StGB im Höchstmaß „nur noch“ 7,5 Jahre Freiheitsstrafe drohten, läge diese Strafdrohung immer noch um das Zweieinhalb-Fache über dem an den ebenfalls gesprächsbereiten Sportler gerichteten Höchstmaß des § 4 Abs. 1 AntiDopG. Insoweit erscheint die Einführung einer insbesondere den dopenden Athleten schützenden speziellen Kronzeugenregelung im AntiDopG jedenfalls aus strafzumessungsrechtlicher Perspektive nicht als erforderlich.

### *2. Sichtbarkeit der Strafmilderung als weicher Faktor*

Es überrascht deshalb nicht, dass es auch in der Entwurfsbegründung heißt, dass das geltende Recht grundsätzlich bereits ausreichende Möglichkeiten der Honorierung der Aufklärungs- oder Präventionshilfe enthalte.<sup>25</sup> Die These vom Bedürfnis der Einführung des § 4a AntiDopG wird

<sup>22</sup> Dazu etwa DAV, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 7.

<sup>23</sup> Aus dem Sport etwa Athleten Deutschland e.V., Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 4; DOSB, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 2; NADA, Ergänzung zur Stellungnahme der NADA bezüglich der Öffentlichen Anhörung des Sportausschusses des Deutschen Bundestags zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 2; aus der juristischen Literatur etwa *Cherkeh*, SpuRt 2019, 167; DAV, Stellungnahme Nr. 21/2021 zum Entwurf einer Änderung des AntiDopG, S. 4; im Grundsatz auch *Bott/Kubi- ciel*, SpoPrax 2021, 50 ff.

<sup>24</sup> DAV, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 6; *Wieschermann*, Wortprotokoll Nr. 19/34 des Sportausschusses des Deutschen Bundestages, S. 7.

<sup>25</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 2, 8.

dann auch primär mit der stärkeren Sichtbarkeit einer speziellen, unmittelbar an die Verbotstatbestände des AntiDopG anschließenden Regelung begründet.<sup>26</sup> Es dürfte tatsächlich zumindest einen Versuch wert sein, dem im Strafzumessungs- und Einstellungsrecht von StGB und StPO in aller Regel nicht bewanderten Spitzensportler in besonders plakativer Weise aufzuzeigen, dass sich eine Zusammenarbeit mit den Behörden lohnt.

### 3. Der Grundsatzmangel: Aufdeckungsgefahr erhöht Gesprächsbereitschaft – nicht andersherum

Als echten Meilenstein im Anti-Doping-Kampf wird man die Einführung des § 4a AntiDopG-E rückblickend aber wohl nicht bezeichnen. Das liegt vor allem daran, dass auch eine sichtbarer gemachte Kooperationsoption jedenfalls für noch nicht ertrappte Spitzensportler aufgrund struktureller Mängel im Dopingkontrollsystem des Sports und einer deshalb sehr geringen Aufdeckungsgefahr der eigenen Tat regelmäßig äußerst unattraktiv ist. Außer Frage steht, dass kriminelle Strukturen durch die Auswertung von Insiderinformationen besonders effektiv aufgebrochen werden können. Deren Erhalt setzt indes voraus, dass der Informant ein Interesse daran hat, mit der Justiz zusammenzuarbeiten. Im hier interessierenden Zusammenhang ist das insbesondere anzunehmen, wenn der gedopte Spitzensportler befürchtet, selbst ins Fadenkreuz der Justiz zu geraten. Das ist derzeit indes ein nur bedingt realistisches Szenario.

Ein belastbarer Anfangsverdacht in einem Strafverfahren wegen Selbstdopings wird sich in aller Regel auf eine positive, im Rahmen des sportrechtlichen Kontrollsystems gewonnene Dopingprobe stützen müssen.<sup>27</sup> Die Jahresstatistiken der Welt-Anti-Doping-Agentur und der deutschen Nationalen Anti-Doping-Agentur enthalten regelmäßig allerdings unter 2% an Proben mit positivem Testergebnis.<sup>28</sup> Davon erfasst sind auch Fälle, in denen die Anwendung aufgrund einer medizinischen Ausnahmegenehmigung erlaubt ist. Dass diese Werte nicht der tatsächlichen Verbreitung des Dopings entsprechen dürften, hat etwa<sup>29</sup> eine 2017 publizierte Studie von *Ulrich/Pope et al.* eindrucksvoll dargelegt.<sup>30</sup> Die Wissenschaftler haben 2.167 von 5.187 Teilnehmern an den Leichtathletikweltmeisterschaften und den Pan-Arabischen Spielen 2011 anonym

zur Vornahme von Dopingverstößen befragt. Mindestens 30% der Teilnehmenden der Leichtathletikweltmeisterschaft und 45% der Teilnehmer an den Pan-Arabischen Spielen gaben an, Dopingmittel eingenommen zu haben.<sup>31</sup> Die bei den Wettkämpfen durchgeführten biologischen Testverfahren kamen hingegen auf 0,5% positiver Proben bei den Weltmeisterschaften und 3,6% bei den Pan-Arabischen Spielen.<sup>32</sup> Dass diese Ergebnisse keinen unrühmlichen Einzelfall darstellen dürften, sondern in der Breite von einem großen Dunkelfeld auszugehen ist, ist in juristischer und sozialwissenschaftlicher Literatur ganz überwiegende Auffassung und wird auch von den (Kontroll-) Instanzen des Sports selbst nicht ernsthaft bestritten.<sup>33</sup>

In der Kosten-Nutzen-Rechnung spricht aus der Perspektive des gedopten Spitzensportlers wenig für eine proaktive Berufung auf eine Kronzeugenregelung. Während sich nämlich dadurch die Wahrscheinlichkeit der eigenen Verurteilung massiv erhöhte, hat er aufgrund der ohnehin geringen Straferwartung durch die Anwendung des § 4a AntiDopG-E in der Praxis kaum etwas zu gewinnen.<sup>34</sup> Zu guter Letzt schlägt die geringe Aufdeckungsgefahr eines Dopingverstößes auch auf die Chance durch, durch die Weitergabe von Insiderinformationen tatsächlich eine Strafmilderung nach § 4a AntiDopG-E zu erlangen, wenn sich die Information auf die selbstdopende Konkurrenz bezieht – denn ohne positive Dopingprobe ist auch die Bezugstat des Dritten kaum nachweisbar.<sup>35</sup> Diese Abwägungsbelange sind mit Ausnahme der dann erhöhten Aufdeckungsgefahr, die grundsätzlich gewiss zu einer gesteigerten Kooperationsbereitschaft führen wird, auch auf die Situation des bereits ins Fadenkreuz geratenen Athleten übertragbar, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens aber noch nicht beschlossen wurde (s. §§ 4a S. 3 AntiDopG-E, 46b Abs. 3 StGB). Ein mit dem Werkzeug einer Kronzeugenregelung bewirktes flächendeckendes Aufbrechen der Dopingstrukturen im Spitzensport setzt deshalb zunächst eine substanzielle Erhöhung der Entdeckungsgefahr des einzelnen Dopingverstößes voraus, weil nur sie eine Berufung auf eine Kronzeugenregelung für den gedopten Spitzensportler zu einer echten Handlungsoption macht. Besonders pointiert zeigt die NADA-Vorstandsvorsitzende *Andrea Gotzmann* das Verhältnis von Ursache und Wirkung auf, wenn sie in der Anhörung

<sup>26</sup> BT-Drs. 19/28676, S. 2, 8.

<sup>27</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den Auswirkungen des AntiDopG (Fn. 5), S. 38 f., 101; *Geisler*, in: *Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler*, Gesamtes Strafrecht aktuell, 2018, Kap. 13 Rn. 16; *Jahn*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 27; *Rössner*, in: *Lehner/Nolte/Putzke*, AntiDopG, 2017, Vor §§ 1 ff. Rn. 41; *Bott/Mitsch*, KriPoZ 2016, 159 (163); *Jakob*, Doping-Magazin 2017, 22 (25, 27); *Momsen*, KriPoZ 2018, 21 (24).

<sup>28</sup> Die Dopingkontrollstatistiken von WADA und NADA sind abrufbar unter <https://www.dshs-koeln.de/institut-fuer-biochemie/doping-substanzen/service-medien/dopingkontrollen-statistiken/> (zuletzt abgerufen am 20.5.2021). Eine Auflistung der WADA-Ergebnisse der Jahre 2008–2018 findet sich in der WADA-Jahresstatistik für 2018, Executive Summary, S. 3.

<sup>29</sup> In der Stoßrichtung ähnliche Ergebnisse finden sich bei *Breuer/Hallmann*, Dysfunktionen des Spitzensports, 2013, S. 82 mit Tab. 15, bei denen zwar nur rund 6% der befragten Spitzensportler die Einnahme regelmäßiger Dopingmittel zugaben, allerdings auch „nur“ 54,4% die Frage „ehrlich“ verneinten und 40,7% keine Antwort gaben.

<sup>30</sup> *Ulrich/Pope et al.*, Sports Med 2018, 211 ff.

<sup>31</sup> <https://uni-tuebingen.de/newsfullview-landingpage/article/dopingstudie-hohe-dunkelziffer-im-spitzensport.html> (zuletzt abgerufen am 20.5.2021).

<sup>32</sup> <https://uni-tuebingen.de/newsfullview-landingpage/article/dopingstudie-hohe-dunkelziffer-im-spitzensport.html> (zuletzt abgerufen am 20.5.2021).

<sup>33</sup> S. dazu die Nachweise bei *Kusche*, Die Strafbarkeit des Selbstdopings, S. 239 f.

<sup>34</sup> *Bott/Kubiciel*, SpoPrax 2021, 50 (53); DAV, Stellungnahme zum Entwurf einer Änderung des AntiDopG, S. 8; in diese Richtung wohl auch NADA, Ergänzung zur Stellungnahme der NADA bezüglich der Öffentlichen Anhörung des Sportausschusses des Deutschen Bundestags zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 2; *Wieschemann*, Wortprotokoll Nr. 19/34 des Sportausschusses des Deutschen Bundestages, S. 18.

<sup>35</sup> DAV, Stellungnahme zum Entwurf einer Änderung des AntiDopG, S. 8.

(insbesondere) zur Einführung einer gesonderten Kronzeugenregelung Ende 2019 meint, dass „alle die großen Kronzeugen, die wir bisher gehabt haben, im analytischen Sinne schon zuvor des Dopings überführt worden sind.“<sup>36</sup>

#### 4. Verzahnung mit dem Sanktionensystem des Sports

Damit die Kronzeugenregelung des § 4a AntiDopG-E zu einem scharfen Schwert wird, bedarf es außerdem einer Abstimmung mit dem Sanktionensystem des Sports. Das betrifft zunächst eine Verzahnung mit der Kronzeugenregelung des Art. 10.7. des WADA-Codes, der an eine Abmilderung der sportrechtlichen Sanktion hohe Anforderungen stellt. Während eine Verurteilung im Strafverfahren für den Spitzensportler regelmäßig eine Geldstrafe bedeutet, bestraft ihn der Sport nach Art. 10.2. des WADA-Codes für einen vorsätzlichen Erstverstoß mit einer Regelsperre von vier Jahren. Das dürfte für den Athleten, dem nur wenig Lebenszeit für Spitzenleistungen verbleibt, zuweilen das größere Übel darstellen. Eine der Kronzeugenregelung des § 4a AntiDopG-E genügende Mitwirkung muss deshalb jedenfalls im Grundsatz auch auf die sportrechtliche Sperre des Athleten durchschlagen.<sup>37</sup> Wenn dann auch das Sportrecht auf den aussagewilligen Athleten Rücksicht nimmt, bedarf es außerdem eines effektiven Identitätsschutz durch die Institutionen des Sports.<sup>38</sup> Wer im Spitzensport zur Aufdeckung von Dopingstrukturen beiträgt, steigt die Karriereleiter anschließend nämlich typischerweise eher herab als hinauf.<sup>39</sup>

#### 5. Ausweitung des Whistleblower-Wesens

Gegenüber der Mobilisierung des straffällig gewordenen Kronzeugen erscheint eine Stärkung des Whistleblower-Wesens im Spitzensport im Ausgangspunkt als weniger steiniger Weg, da der Whistleblower Informationen über Dopingverstöße Dritter weitergeben kann, ohne eigene Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Das anonyme Hinweisgebersystem „Sprich´s an“ der NADA zeigt in die richtige Richtung. Seit 2016 sind bei der NADA 200 konkrete Hinweise aus dem Athletenkreis eingegangen, die im Jahr 2018 zu einer bemerkenswerten Quote von 11 % positiver A-Proben geführt haben.<sup>40</sup>

Strukturell dürften sich die Beteiligten im Spitzensport oftmals indes in einer gefühlten „Schicksalsgemeinschaft“ befinden, in der nur der Erfolg zählt, Doping von allen zumindest als dessen Begleiterscheinung akzeptiert wird und sich deshalb – in den auch noch heute Gültigkeit beanspruchenden Worten des Berichts der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport aus dem Jahr 2012 – „kaum einer der Beteiligten als Opfer fühlt.“<sup>41</sup>

Das verknüpft die Diskussion über die Sinnhaftigkeit von Kronzeugenregelungen oder Whistleblower-Schutzsystemen zwangsläufig mit der Grundfrage nach dem Wert einer erfolgreichen Dopingbekämpfung für unsere Gesellschaft.

#### 6. Das Grundproblem einer Dopingbekämpfung mit den Mitteln des Strafrechts: Wertschaffung statt bloßer Wertbestätigung

Bezogen auf den Leistungssport gibt es im Grunde drei Gesellschaftsakteure, die zur Bildung eines substanziellen Werts dopingfreien Spitzensports hätten beitragen können: Wirtschaft, Publikum und Staat. Ihr Interesse am Leistungssport ist trotz diverser medienwirksamer Dopingkandale im letzten Jahrzehnt – gemessen an Sponsoring- und Bundeshaushaltsvolumina oder Bevölkerungsbefragungen – nicht gesunken, sondern gestiegen.<sup>42</sup> Verteilungsmaßstab ist dabei – auch seitens des Staates in Form der Verteilung der Fördergelder auf die einzelnen Fachverbände – in erster Linie der Erfolg.<sup>43</sup> Dem Spitzensport wird so – obwohl allseits dopingfreier Sport gefordert wird – jedenfalls im Ergebnis suggeriert, dass Leistung der entscheidende, positiv besetzte Wert ist.<sup>44</sup> Diese Erkenntnis gibt der institutionelle Sport über seine eigenen Verteilungsmechanismen schließlich bis an den einzelnen, auf Erfolg angewiesenen Athleten weiter. Dass die „Schicksalsgemeinschaft Spitzensportler“ den Ausweg aus der Konfrontation mit zwei sich faktisch oftmals ausschließenden Verhaltenserwartungen – Dopingfreiheit und Erfolg – zumindest auch im Aufbau einer „Mauer des Schweigens“ sucht, überrascht dann kaum.

Es ist deshalb begrüßenswert, dass etwa durch die Verlagerung des Ergebnismanagements von den Verbänden auf die NADA oder den in Aussicht genommenen Rückzug

<sup>36</sup> Gotzmann, Wortprotokoll Nr. 19/34 des Sportausschusses des Deutschen Bundestages, S. 18.

<sup>37</sup> Cherkeh, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 3; Wieschemann, Wortprotokoll Nr. 19/34 des Sportausschusses des Deutschen Bundestages, S. 38; in diese Richtung wohl auch Bott/Kubiciel, *SpoPrax* 2021, 50 (52 f.); dagegen DOSB, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Anti-Doping-Gesetzes, S. 1.

<sup>38</sup> DAV, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 8; DOSB, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 2 f.; NADA, Ergänzung zur Stellungnahme der NADA bezüglich der Öffentlichen Anhörung des Sportausschusses des Deutschen Bundestags zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 3; in diese Richtung auch Cherkeh, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 2 ff.

<sup>39</sup> DAV, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 8; das scheint auch der DOSB nicht gänzlich anders zu sehen, s. DOSB, Stellungnahme zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 3.

<sup>40</sup> NADA, Ergänzung zur Stellungnahme der NADA bezüglich der Öffentlichen Anhörung des Sportausschusses des Deutschen Bundestags zum Änderungsbedarf im AntiDopG, S. 2.

<sup>41</sup> Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport, 2012, S. 10; abrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2019/01/bericht-der-bundesregierung-zur-evaluation-des-gesetzes-zur-verbesserung-der-bekaempfung-des-dopings-im-sport-dbvg.pdf> (zuletzt abgerufen am 19.5.2021); Blasius, *Doping im Sport*, 2017, S. 7.

<sup>42</sup> Nachweise bei Kusche, *KriPoZ* 2021, 31 (36 f.).

<sup>43</sup> Bette, in: Höfling/Horst, *Doping – warum nicht?*, 2010, S. 31 f.; Haug, *Doping – Dilemma des Leistungssports*, 2006, S. 143; Wollin, *Doping – der Drang zum Betrug*, 2007, S. 65; in diese Richtung auch die DOSB-Beratungskommission *Doping in Deutschland*, Abschlussbericht, 2014, S. 13 f.

<sup>44</sup> So auch Bette/Schimank, *Die Dopingfalle*, 2006, S. 12, 91, 114; *Kämpfe*, *Intrinsische und extrinsische Motivation im Verlauf von Spitzensportkarrieren*, 2009, S. 94, 96.

des DOSB aus dem Aufsichtsrat der NADA auf die Stärkung der Unabhängigkeit der Dopingkontrollinstanzen von den auf Erfolg angewiesenen Sportverbänden hingewirkt wird. Dem sollte eine zumindest partielle Umverteilung des Sportbudgets im Bundeshaushalt zugunsten der

Dopingbekämpfung folgen. All das kann dazu beitragen, dass nicht mehr nur als „Nestbeschmutzer“ wahrgenommen wird, wer den Verstoß der Konkurrenz gegen die Grundlagen eines fairen sportlichen Wettkampfs offenlegt.