



An das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

An das Bundesministerium des Innern

An das Bundesministerium für Gesundheit

28. Januar 2015

**Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport
Ihr Schreiben vom 20. November 2014**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Übersendung des o. a. Referentenentwurfes (AntiDopG-Entwurf) und für die **Gelegenheit zur Stellungnahme, die der DOSB als Dachverband des organisierten Sports** in Deutschland gern wahrnimmt. Der Anti-Doping-Kampf im Dreiklang von Prävention, Kontrolle und Sanktion ist eines unserer **Kernanliegen**, das wir seit Gründung des DOSB im Mai 2006 mit aller Entschiedenheit verfolgen.

Nicht nur das Präsidium, auch die Mitgliederversammlung, das höchste Organ des DOSB, hat sich seither kontinuierlich mit dieser Thematik befasst und sich stets für einen konsequenten Kampf gegen Doping im Sport eingesetzt, angefangen mit dem „Anti-Doping-Aktionsplan Zehn Punkte für Sport und Staat“ vom Dezember 2006. Wer dopt, betrügt die Konkurrenten und das Publikum. Doping bedroht die Integrität des sportlichen Wettbewerbs und damit dessen Fundament. Wir lehnen jedes Doping daher ohne Wenn und Aber kompromisslos ab.

Dabei wissen wir: Diesen Kampf kann der Sport nicht allein führen, er braucht zwingend die Unterstützung durch den Staat. Wir knüpfen an den Beschluss unserer 9. Mitgliederversammlung vom 7. Dezember 2013 an, in dem wir mit allem Nachdruck für eine verstärkte Dopingbekämpfung plädieren. Insbesondere befürworten wir auch weitergehende strafrechtliche Regelungen einschließlich einer Kronzeugenregelung und deren Bündelung mit den einschlägigen Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes in einem „Anti-Doping-Gesetz“, sofern diese Regelungen bestimmt, verhältnismäßig und ohne Beeinträchtigung für unsere Sportgerichtsbarkeit sind. Deshalb beteiligen wir uns gern an der Diskussion über Ihren Entwurf zur Stärkung der Dopingbekämpfung in Deutschland.

An dem **Ziel einer weiter verbesserten Dopingbekämpfung durch den Staat** halten wir nachdrücklich fest. Allerdings sehen wir die Ausdehnung der Besitzstrafbarkeit auf geringe Mengen und die Einführung der Strafbarkeit von Selbstdoping nach wie vor kritisch, weil beides sportverbandliche Anti-Doping-Regeln (*strict liability*, Umkehr der Beweislast) und die sofortige Sanktionierung dopender Athleten in Frage stellen und das Übermaßverbot verletzen kann. Einen wichtigen Schwerpunkt in der verbesserten Dopingbekämpfung sehen wir allerdings darin, die gewachsene Arbeitsteilung

Alfons Hörmann

und Zusammenarbeit zwischen Sport und Staat in der Dopingbekämpfung zu intensivieren. Dem wechselseitigen Informationsaustausch zwischen beiden Systemen kommt daher besonderes Gewicht zu.

Schließlich erinnern wir an eine Reihe konstruktiver Verbesserungsvorschläge auf unserer 8. Mitgliederversammlung vom 8. Dezember 2012. Hierzu gehören insbesondere die Einführung der zusätzlichen Tathandlung des Verbringens von bzw. des Handels mit Dopingmitteln, die Erhöhung der Höchststrafe für Dopingvergehen von drei auf fünf Jahre, die einheitliche Anwendung der Anti-Doping-Gesetzgebung durch die Staatsanwaltschaften, die flächendeckende Einrichtung von Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften, die zusätzliche Prüfung der Einrichtung von Schwerpunkt-Kammern bei Landgerichten, die Formalisierung der Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaften, der Polizei und des Zolls mit der NADA durch deren Aufnahme in die „Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV)“, die Angleichung der Dopingmittel-Mengenverordnung an die WADA-Verbotsliste sowie die Erweiterung des Vortaten-Katalogs für Geldwäsche-Delikte um den Doping-Tatbestand.

Gemessen an unseren Beschlüssen sowie im Lichte jüngerer Entwicklungen begrüßen wir Ihr Bemühen um die Schaffung eines eigenständigen Anti-Doping-Gesetzes mit den einschlägigen Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes. Denn die Bündelung aller Vorschriften in einem eigenständigen Gesetz macht die staatliche Anti-Doping-Gesetzgebung in der öffentlichen Wahrnehmung sichtbarer, gerade auch im Sinne einer präventiven Wirkung. Dies gilt vor allem auch für die früheren Verschärfungen seit dem Jahr 2007. Denn diese führten nach dem Evaluierungsbericht der Bundesregierung (2012) zu einer Versechsfachung der Ermittlungsverfahren und einer Verzwölfwachung der Verurteilungen. Dieser Erfolg ist in der Öffentlichkeit weitgehend unbekannt. Ein eigenständiges Anti-Doping-Gesetz nach Maßgabe Ihres Entwurfs kann dies ändern.

Gleichwohl erlauben wir uns punktuelle Kritik in der Reihenfolge der Bestimmungen:

1. Dass § 1 AntiDopG-Entwurf die Zwecke des Gesetzes normiert, halten wir für richtig. Denn dadurch wird klar, worum es dem Gesetzgeber bei Schaffung des Anti-Doping-Gesetzes geht und ob die weiteren Regelungen diesem Sinn entsprechen. Die konkreten Zwecke des Gesetzes bestehen zum ersten darin, die **Gesundheit von Sportlern/innen zu schützen** (hierzu: a). Zum zweiten geht es nach dem Entwurf um **Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben** zur Erhaltung der **Integrität des Sports** (hierzu: b).

Beide Ziele halten wir aus verschiedenen Gründen für **nicht unbedenklich**. So darf sich der Staat bei der rechtlichen Normierung von Lebensbereichen zwar eigene Ziele setzen und diese verfolgen. Dies gilt auch für den Lebensbereich des Sports. Doch halten wir diese Befugnis für nicht unbegrenzt. Sie findet ihre Schranke insbesondere in den Grundrechten von Sportlern und Sportorganisationen. Jene ziehen die Tragfähigkeit beider Gesetzeszwecke des § 1 AntiDopG-Entwurf in Zweifel. Dies ergibt sich aus Folgendem:

- a) So ist der **Schutz der Gesundheit** durch den Staat zwar im Allgemeinen legitim und korreliert im Grundsatz mit dem Recht auf Gesundheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes. Dies gilt vor allem dann, wenn die individuelle Gesundheit durch Dritte oder die Volksgesundheit durch Krankheiten bzw. Naturkatastrophen bedroht wird. Staatliches Handeln ist darüber hinaus selbst zum Zwecke der vorbeugenden Gesundheitsvorsorge und -fürsorge anerkannt. Doch soll es um diese Konstellationen bei § 1 Var. 1 AntiDopG-Entwurf offenbar nicht gehen:

§ 1 Var. 1 AntiDopG-Entwurf beschränkt vielmehr den Schutz auf die individuelle Gesundheit von Sportlerinnen und Sportlern vor den „*gesundheitlichen Gefahren [...] durch die Anwendung von Dopingmitteln oder Dopingmethoden*“ (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu Artikel 1, S. 23 – unten). Ein solcher Schutz ist jedoch mit Blick auf unsere freiheitlich geprägte Grundrechtsordnung problematisch. Denn die Anwendung von Dopingmitteln durch die Sportler geschieht freiwillig unter Inkaufnahme der Gefährdung ihrer eigenen Gesundheit. Ein solches Verhalten ist jedoch von unserer Verfassung geschützt und kann nicht umgekehrt zu staatlichen Eingriffen wider Willen ermächtigen.

Dies ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Danach erlaubt das Grundrecht auf Leben und Gesundheit auch Selbstschädigungen. Durch den nach § 1 AntiDopG-Entwurf bezweckten Schutz vor den „*gesundheitlichen Gefahren für die betroffenen Sportlerinnen und Sportler durch die Anwendung von Dopingmitteln und Dopingmethoden*“ (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu Artikel 1, S. 23 – unten) wird das **Recht auf Selbstschädigung** somit in eine **Pflicht zum gesunden Lebensstil** verkehrt. Eine solche Pflicht kennt unsere Verfassung (jedenfalls noch) nicht – was an anderer Stelle der Gesetzesbegründung ebenso erkannt wird (Begründung, Besonderer Teil: Zu § 2 (Unerlaubter Umgang mit Dopingmitteln, unerlaubte Anwendung von Dopingmethoden), S. 28 – Mitte), ohne daraus die möglichen Schlüsse für § 1 Var. 1 AntiDopG-Entwurf zu ziehen.

Schließlich erlauben wir uns den Hinweis, dass ein Gesundheitsschutz vor freiverantwortlicher Selbstschädigung im Sport – wenn er denn bezweckt ist – auch in der Öffentlichkeit schwer erklärbar wäre, weil andere Bereiche freiverantwortlicher Selbstschädigungen mit im Einzelfall weitaus höherem Gefährdungspotenzial (Alkohol- und Zigarettenkonsum) schutzlos blieben. Dies würde nicht zusammen passen und zu einer **inkohärenten Verfolgung des Gesundheitsschutzes** wider Willen führen. Mit Blick auf diese Probleme wäre der Schutzzweck von § 1 Var. 1 AntiDopG-Entwurf nochmals zu überdenken, weil damit zu rechnen ist, dass Verurteilte Rechtsschutz bis hin zu den Verfassungsgerichten suchen dürften.

- b) Zu ähnlichen Bedenken führt der zweite Regelungszweck nach § 1 Var. 2 AntiDopG-Entwurf. Dieser soll darin bestehen, **Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben** zu sichern, um so zur Erhaltung der **Integrität des Sports** beizutragen. Bei diesen Zielen handelt es sich um höchste Werte des organisierten Sports, zu deren Durchsetzung für den wichtigen Bereich der Dopingbekämpfung ausschließlich sporteigene Institutionen sowie private Streitschlichtungsinstanzen (Verbands-/Schiedsgerichte) berufen waren und sind. Dahinter steht die gewachsene und verfassungsrechtlich ableitbare Verantwortungsteilung zwischen staatlichen und sportverbandlichen Akteuren in der Dopingbekämpfung, insbesondere die grundrechtlich verbürgte Vereinigungsfreiheit des organisierten Sports (Art. 9 Abs. 1 GG). Sie schirmt seinen Aufgabenbereich gegen staatliche Eingriffe prinzipiell ab, während sich der Aufgabenbereich des Staates auf den Schutz anerkannter Rechtsgüter (fremde Gesundheit, Vermögen, ordnungsgemäßer Arzneimittelverkehr, Verhinderung von Kriminalität usw.) konzentriert.

Dass Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben sowie die Integrität des Sports prinzipiell keine staatlichen Rechtsgüter, sondern „*ethisch-moralische*

Werte“ des Sports sind, bestätigt die Gesetzesbegründung (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu 3 (Selbstdoping), S. 29 – oben). Dieser Unterschied zwischen **sportethischen Werten** und **staatlichen Rechtsgütern** ist von zentraler Bedeutung für die Dopingbekämpfung. Denn er markiert für den Bereich der Dopingbekämpfung die maßgebliche Grenze der gewachsenen Verantwortungsteilung zwischen staatlichen und sportverbandlichen Akteuren. Die Inanspruchnahme sportethischer Moralvorstellungen durch den Staat durchbricht diese Verantwortungsteilung nur, um Strafverfahren bei Selbstdoping zu legitimieren (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu 3, S. 29 – oben). Damit wird aber nicht nur der insofern bestehende exklusive Verfolgungsanspruch des organisierten Sports beseitigt. Die Durchbrechung bewirkt vielmehr **rechtspraktische Schwierigkeiten**, vor deren Hintergrund sich der organisierte Sport auf seiner 9. DOSB-Mitgliederversammlung am 7. Dezember 2013 gegen die Ausdehnung der Besitzstrafbarkeit ausgesprochen hatte.

Denn anders als bei der Regulierung von Sportwetten – in deren Zusammenhang der organisierte Sport für einen staatlichen Schutz der Integrität seiner Wettbewerbe vor **sportfremden** Manipulationen plädierte – ist dessen Integrität beim Doping durch **sporteigene** Angriffe in Gefahr. Zu deren Abwehr ist eine Ausdehnung staatlicher Schutzzwecke auf die Integrität des Sports nicht erforderlich. Schließlich ist es eine reine Behauptung, dass die Maßnahmen des Sports allein angesichts der Dimension, die Doping im Sport angenommen habe, nicht ausreichend seien (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Allgemeiner Teil: Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen, S. 18 – Mitte) bzw. sich als nicht ausreichend erwiesen hätten (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu § 1, S. 24 – Mitte). Fundiert werden diese Thesen nicht. Dies halten wir mit Blick auf die staatliche Rechtfertigungslast für problematisch.

Insbesondere lässt die Begründung des AntiDopG-Entwurfs unseres Erachtens jegliche Auseinandersetzung zu staatlichen Handlungsalternativen vermissen, warum es nötig sei, dass der Staat sporteigene Werte zur Bestrafung des Selbstdopings in Anspruch nehmen müsse. Stattdessen wird an mehreren Stellen von allgemeiner „*Strafwürdigkeit*“ gesprochen. Die Begründung lässt aus unserer Sicht überdies keine in sich kohärente Evaluierung zur Wirksamkeit der Anti-Doping-Maßnahmen durch den organisierten Sport erkennen. Deren Mangel wird zur Ausdehnung der Schutzzwecke aber angenommen, obwohl an anderen Stellen der Begründung immer wieder betont wird, wie effizient und unverzichtbar die sportverbandlichen Anti-Doping-Maßnahmen seien. Dies ist unseres Erachtens nur schwer nachvollziehbar.

Dies führt zwangsläufig zu Problemen mit Blick auf die **staatliche Rechtfertigungslast**. Diese ist deshalb besonders hoch, weil es um die Rechtfertigung von Strafnormen geht. Schließlich ist Strafrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *ultima ratio* im System normativer Sozialkontrolle und verbunden mit besonders intensiven Grundrechtseingriffen. Dieser Rechtfertigungslast kann es jedoch widersprechen, wenn der Staat die Effizienz zahlreicher Verschärfungen seiner jüngeren Anti-Doping-Gesetzgebung in den Jahren zwischen 2007 und 2012 durch einen Evaluierungsbericht der Bundesregierung (2012) einerseits bestätigt (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Allgemeiner Teil: Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen, S. 18 – unten), diese Tatsache aber andererseits bei der nunmehr

geplanten Ausdehnung der Schutzzwecke unzureichend in Rechnung stellt. Denn aus dem Evaluierungsbericht ergibt sich gerade keine Notwendigkeit der geplanten Ausdehnung der Strafbarkeit auf Selbstdoping, insbesondere auf den Besitz geringer Mengen an Dopingmitteln. Dies kann vielmehr dazu führen, die sporteigenen Maßnahmen zur Dopingbekämpfung zu diskreditieren.

Schließlich folgt eine solche Notwendigkeit auch nicht aus dem Umstand, dass die bestehenden Anti-Doping-Bestimmungen des Staates „in der Öffentlichkeit“ kritisiert worden seien (AntiDopG, Begründung, Allgemeiner Teil: Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen, S. 19 – oben). Denn würde „öffentliche“ Kritik an einer bestehenden Rechtslage ohne weiteres ausreichen, um gesetzliche Änderungen vorzunehmen, so liefe Grundrechtsschutz vor staatlichen Eingriffen weitgehend leer.

Vor diesem Hintergrund teilen wir zwar Ihr Engagement für eine verbesserte Dopingbekämpfung. Allerdings sehen wir es kritisch, wenn der Staat die Prinzipien von Fair Play und Chancengleichheit im Wettbewerb gerade im Sport – und zwar nur dort – durchsetzen will. Dessen Vorbildfunktion für die Gesellschaft kann dafür nicht der Grund sein. Denn schließlich gibt es zahlreiche Lebensbereiche, in denen Menschen mit Vorbildfunktion Höchstleistungen im Wettbewerb durch pharmakologische Unterstützung erbringen. Die Fokussierung auf den Sport ist deshalb – in vergleichbarer Weise wie ein Gesundheitsschutz gegen den Willen von Sportlern – inkohärent: Denn sie entspricht nicht dem tatsächlichen Bedrohungspotenzial der Integrität von Wettbewerbsverhältnissen in anderen Lebensbereichen.

2. § 2 AntiDopG-Entwurf normiert den unerlaubten Umgang mit Dopingmitteln sowie die unerlaubte Anwendung von Dopingmethoden. An dieser Vorschrift lassen sich die zuvor dargestellten **Zweifel am Regelungszweck** des Entwurfs wie folgt konkretisieren:

Zwar beruhen die Tathandlungen auf den **bewährten Verboten des § 6a AMG**. Deren Verschärfung im Jahre 2007 führte auch zu einer signifikanten Steigerung von Ermittlungsverfahren und Verurteilungen. Der jetzige AntiDopG-Entwurf ergänzt diese Regelungen zur Schließung von Regelungslücken, was wir ausdrücklich begrüßen. Zu diesen Ergänzungen zählen etwa das **Handeltreiben mit Dopingmitteln** (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AntiDopG-Entwurf), die **Anwendung von Dopingmethoden bei anderen** (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 AntiDopG-Entwurf) sowie das **Verbringen von Dopingmitteln nach Deutschland** (§ 2 Abs. 3 AntiDopG-Entwurf). Diese Ergänzungen sind sinnhaft.

Problematisch ist jedoch, dass die bewährten Verbote in § 2 AntiDopG-Entwurf nach ihrer Verselbständigung im Anti-Doping-Gesetz **anders begründet** werden als die ursprünglichen Verbote im Arzneimittelrecht. Im stoffgeprägten Arzneimittelgesetz dienen die Verbote nach § 2 AntiDopG-Entwurf der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Arzneimittelverkehrs, der Verhinderung von (Begleit-) Kriminalität und dem Schutz der (Volks-) Gesundheit. Der individuelle Schutz dopender Sportler stand in dem Arzneimittelgesetz demgegenüber nicht in Rede. Deshalb bleibt auch der dopende Sportler nach dem Arzneimittelgesetz straflos. Das System des Arzneimittelgesetzes war damit in sich schlüssig.

Der jetzige AntiDopG-Entwurf bricht mit dieser Konzeption des Arzneimittelrechts, indem er die arzneimittelrechtlichen Vorschriften aus ihrem stoffbezogenen Kontext löst und in einen anderen Sinnzusammenhang stellt. Nunmehr sollen die Vorschriften „in erster Linie“ dem

„Gesundheitsschutz“ vor den gesundheitlichen Gefahren durch die Anwendung von Dopingmitteln dienen (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil, zu § 2, S. 24 – unten). Dies ist aus zwei Gründen problematisch:

Zum Ersten fokussiert § 1 AntiDopG-Entwurf den „Gesundheitsschutz“ in bedenklicher Weise auf Sportlerinnen und Sportlern vor „den gesundheitlichen Gefahren durch die Anwendung von Dopingmitteln und Dopingmethoden“. Und zum Zweiten führt diese Begründung bei einigen Tathandlungen des § 2 AntiDopG-Entwurf zu erkennbaren Begründungsproblemen: So stellt die Begründung zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 AntiDopG-Entwurf (Herstellung von Dopingmitteln) nicht mehr auf den „Gesundheitsschutz“, sondern auf die Bekämpfung des „illegalen Marktes“ ab (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu § 2, S. 25). Dieser gehört aber genauso wenig zu den erklärten Gesetzeszwecken des § 1 AntiDopG-Entwurf wie der Schutz der Gesundheit der „Allgemeinheit“ zur Legitimation von § 2 Abs. 3 AntiDopG-Entwurf (Erwerb, Besitz und Verbringen nicht geringer Mengen; AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil, zu § 2, S. 28 – Mitte). Schließlich gehörte es zur anerkannten arzneimittelrechtlichen Konzeption, dass der einzelne Sportler straflos blieb. Er konnte sich auch nicht wegen Beihilfe zum Fremddoping strafbar machen. Denn die arzneimittelrechtlichen Vorschriften gingen von der gewachsenen Verantwortungsteilung zwischen staatlichen und sportverbandlichen Akteuren in der Dopingbekämpfung aus und dienten gerade nicht dem Gesundheitsschutz der dopenden Sportler. Dies ändert der AntiDopG-Entwurf nicht zuletzt auch durch die geplante Bestrafung von Selbstdoping. Er führt damit eine Systemverschiebung herbei, ohne die Rückwirkungen auf die ursprünglich stoffbezogenen Tathandlungen des § 2 AntiDopG-Entwurf zu klären. Dies sollte in jedem Fall geprüft werden.

3. Für überdenkenswert halten wir auch das **Verbot des Selbstdopings** gemäß § 3 AntiDopG-Entwurf. Es bildet zwar nach eigenem Bekunden den „Kern der Neuausrichtung in der strafrechtlichen Dopingbekämpfung“ zum Schutz von Fair Play und Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: zu § 3, S. 29 – oben). Doch bewegt sich der Tatbestand ganz wesentlich außerhalb dieser Zwecke (hierzu: a) und gefährdet die Dopingbekämpfung des Sports (hierzu: b). Damit wird aber genau das Gegenteil einer verbesserten Dopingbekämpfung – die Staat und Sport gemeinsam wollen – erreicht:

- a) Die **Tatbestände des Selbstdopings** sind so ausgestaltet, dass sie sich außerhalb der in Anspruch genommenen Sportwerte bewegen und nicht mehr von diesen getragen werden.

So verbietet die Vorschrift in **objektiver Hinsicht** jegliche Anwendung und jegliches Anwenden-Lassen von Dopingmitteln und -methoden (Abs. 1) sowie jeglichen Erwerb und jeglichen Besitz von Dopingmitteln (Abs. 3). Eingrenzungen dieser Tathandlungen mit Blick auf die in Anspruch genommenen Sportwerte von Fair Play und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben sowie des Schutzes der Integrität des (organisierten) Sports normiert der objektive Tatbestand nicht. Er erfasst vielmehr weit über diese Zwecke hinausgehende Tathandlungen und bewegt sich damit außerhalb des Schutzzwecks der Norm.

Die maßgebliche Einschränkung des Tatbestandes, „sich in einem Wettbewerb des organisierten Sports einen Vorteil [...] verschaffen“ zu wollen, erfolgt nur auf **subjektiver Tatbestandsseite**. Dieser Umstand kompensiert aber unseres Erachtens nicht

die überschießende Reichweite des objektiven Tatbestandes. Schließlich ist der objektive Tatbestand schnell erfüllt, begründet leicht den Verdacht von Selbstdoping und veranlasst auf diese Weise staatliche Ermittlungen auch gegenüber solchen Personen, die ohne subjektive Absicht sind, „*sich in einem (späteren) Wettbewerb des organisierten Sports einen Vorteil [...] verschaffen*“ zu wollen. Zu bedenken ist nämlich, dass der Nachweis einer solchen Absicht nicht selten Gegenstand der späteren Beweisaufnahme werden wird. Damit werden aber Grundrechtseingriffe auch im reinen Freizeitsport in Kauf genommen. Dies ist mit Blick auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit bedenklich und bewegt sich außerhalb des staatlichen Aufgabenbereichs (so auch: AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: zu § 3, S. 30 – Mitte).

- b) In **subjektiver Hinsicht** verlangt § 3 AntiDopG-Entwurf die Absicht, sich in einem Wettbewerb des organisierten Sports einen Vorteil verschaffen zu wollen. Die Beweislast für diesen Willen trägt der Staat. Dabei ist der Beweis aber nur erbracht, wenn jeder vernünftige Zweifel schweigt. Dieses Beweismaß ergibt sich aus der Strafbewehrung der Verbote nach § 4 AntiDopG-Entwurf. Die Anforderungen aus der Beweislastverteilung und dem Beweismaß sind für den Staat demgemäß äußerst hoch.

Sie unterscheiden sich damit zudem diametral von den vergleichbaren Regelungen des organisierten Sports zur Sanktionierung von Selbstdoping, die auf dem Prinzip der *strict liability* und der Nachweispflicht des Sportlers für fehlendes oder mangelndes Verschulden beruhen. Dies entspricht einer natürlichen und sinnhaften Abgrenzung nach Risikosphären. Schließlich weiß nur der Sportler selbst, ob er schuldhaft Dopingmittel zur Leistungssteigerung in einem Sportwettbewerb zu sich genommen hat oder nicht. Deshalb obliegt dem organisierten Sport auch nur die Beweisführung für das (objektive) Vorhandensein einer verbotenen Substanz nach dem Maßstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Artikel 3 WADC/NADC). Anderes, insbesondere die subjektiven Absichten des Sportlers, kann er überhaupt nicht beweisen.

Die Konzeption von § 3 AntiDopG-Entwurf läuft diesen natürlichen Risikosphären entgegen. Dies führt bei der Beurteilung von Selbstdoping zu asymmetrischen Ergebnissen: Sportler, die in sportverbandlichen Dopingverfahren durch *strict liability* in Kombination mit einem geringerem Beweismaß sanktioniert werden konnten, sind für dasselbe Verhalten in einem späteren Strafverfahren freizusprechen, wenn der Beweis wegen anderer Lastverteilung und/oder höherer Maßstäbe nicht geführt werden kann. Exemplarisch lässt sich in diesem Zusammenhang der medienrätliche „Zahnpastafall Baumann“ anführen, in dem der Sportler zwar mit einer Doping Sperre belegt wurde, in einem Strafverfahren jedoch zumindest mangels Beweises freigesprochen worden wäre. Erlaubt sei weiter der Hinweis, dass staatliche Strafverfahren, nicht zuletzt auch wegen des Instanzenzuges, teilweise mehrere Jahre in Anspruch nehmen mit der Konsequenz langandauernder Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens.

Die komplizierten rechtlichen Sachzusammenhänge sind der Öffentlichkeit kaum vermittelbar. Ohne solche Kenntnis sind Verurteilungen im Sport bei gleichzeitigem Freispruch durch die Strafjustiz allerdings nicht nachvollziehbar. Diese Asymmetrie bewirkt aber nicht nur eine **Delegitimation des sportverbandlichen Verfahrens** in

ethisch-moralischer Hinsicht. Ein Freispruch eines zuvor vom Sport sanktionierten Sportlers dürfte vor allem auch dazu anregen, die Dopingsanktionen des organisierten Sports **nachträglich anzufechten**. Dies erschwert aber dessen Anti-Doping-Kampf, zumal der Ausgang gerichtlicher Anfechtungen deshalb völlig offen ist, weil staatliche Richter mitunter auch in sportverbandlichen Streitigkeiten zur Anwendung der ihnen bekannten (staatlichen) Beweisregeln greifen. Das würde den Anti-Doping-Kampf empfindlich schwächen.

4. § 4 AntiDopG-Entwurf bewehrt die Verbote der §§ 2, 3 mit **Strafe** und weitet deren Geltung zudem auf **versuchtes und fahrlässiges Verhalten** aus. Beides halten wir mit Blick auf die Anforderungen des Verfassungsrechts für bedenklich: Denn Strafrecht ist die schärfste Waffe (*ultima ratio*) im System normativer Sozialkontrolle, deren Einsatz nie von einer vereinfachten Fragestellung abhängig gemacht werden darf. Das Bundesverfassungsgericht fordert vielmehr eine komplexe Gesamtabwägung: Dabei sind einerseits der Wert des verletzten Rechtsgutes sowie das Maß der Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung in Rechnung zu stellen; andererseits kommt es auf die traditionellen Regelungen dieses Lebensbereichs, die Entwicklung der Vorstellungen über die Rolle des Strafrechts in der modernen Gesellschaft sowie die praktische Wirksamkeit von Strafdrohungen und die Möglichkeiten ihres Ersatzes durch andere rechtliche Sanktionen an.

Der objektive Schutzbedarf der Grundrechte wie das subjektive Schutzbedürfnis der betroffenen Grundrechtsträger hängen schließlich ab von der Sicherheitsempfindlichkeit des betroffenen Schutzgutes, von Art, Reichweite und Intensität des Übergriffs sowie der Möglichkeit legitimer und zumutbarer Abhilfe durch den Grundrechtsträger selbst. Gemessen an diesen zwingenden **Vorgaben des Verfassungsrechts** halten wir einige Neuerungen des § 4 AntiDopG-Entwurf für problematisch:

- a) So werden erstmals die Anwendung sowie das Anwenden-Lassen von Dopingmitteln und -methoden sowie der Erwerb und der Besitz von Dopingmitteln unter Strafe gestellt. Eine hierzu gebotene Abwägung zwischen den konfligierenden Interessen nach den Maßstäben, die das Bundesverfassungsgericht für den Einsatz neuer Strafdrohungen aber fordert, finden wir in der Begründung zum AntiDopG-Entwurf nicht. Zwar trägt die Begründung punktuelle Argumente für eine Bestrafung der projizierten Handlungen vor, die man für sich genommen nachvollziehen könnte. Dass die in Rede stehenden Handlungen aber über die sportrechtlichen Sanktionen hinaus ohne weiteres „strafwürdig“ seien, wie die Begründung vielfach betont, ist eine weitgehend selbstreferenzielle Aussage. Denn eine Gesamtabwägung, in der viele Gegenargumente berücksichtigt würden, ersetzt diese These nicht.

Über den fragwürdigen Schutzzweck der Normen hinaus können wir außerdem keinen klaren Strafzweck erkennen, der dazu geeignet wäre, die zahlreichen Gegenargumente aufzuwiegen. Die präventive Wirkkraft der projizierten Strafdrohungen, den einzelnen oder die Allgemeinheit von Doping abzuhalten, dürfte mit Blick auf die hohen strafrechtlichen Beweishürden auch in der Öffentlichkeit generell zweifelhaft erscheinen. Sie wird deshalb auch in der Gesetzesbegründung nicht weiter betont. Vielmehr geht es nach dem erklärten Ziel des AntiDopG-Entwurfs ganz offenkundig darum, ein „*Zeichen zu setzen, dass der Staat das Doping im Sport nicht toleriert*“ (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Allgemeiner Teil, S. 19 – unten). Ein **Zeichen zu setzen**, dass der Staat Doping im Sport nicht toleriert,

halten wir zwar für gut. Allerdings stellt sich die Frage, ob dieses **Symbol** mit strafrechtlichen Mitteln gesetzt werden sollte, die *ultima ratio* im System normativer Sozialkontrolle sind.

- b) Die verfassungsrechtlichen Zweifel erhärten sich mit Blick auf das **grundrechtliche Übermaßverbot**, das Athleten vor unangemessenen Sanktionen bewahren soll. Die projektierten Strafandrohungen erlauben die Verhängung von Gefängnisstrafen. Gefängnisstrafen sind aber bereits für sich genommen die härteste Sanktion des Staates und bewegen sich damit an der Grenze der Zumutbarkeit. Bei der Sanktionierung von Selbstdoping führen sie allerdings zu einer Überbelastung von Athleten. Denn Athleten werden nicht nur durch die Strafandrohung an sich belastet, sondern sind bereits einem umfangreichen und grundrechtsintensiven sportverbandlichen Dopingkontrollsystem ausgesetzt – das wegen des weltweiten Sportsystems alternativlos ist. Das Dopingkontrollsystem reicht von den sensiblen Meldepflichten (insbesondere der unter verfassungsrechtlichen Aspekten bereits umstrittenen Ein-Stunden-Regel) über die Durchführung von Dopingkontrollen durch mehrere Anti-Doping-Organisationen unter Sichtkontakt der Kontrolleure bis hin zur Durchführung von Disziplinarverfahren, an deren Ende empfindliche und weltweit gültige Sanktionen stehen. Diese Maßnahmen des Sports sind bei den staatlichen Strafandrohungen zusätzlich in Rechnung zu stellen. Daraus folgt deren Verstoß gegen das Übermaßverbot – sowie gleichzeitig eine Schwächung des Dopingkontrollsystems, das mit umgekehrtem Blick auf die Strafandrohung zunehmenden verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sein wird.
- c) Denn es kommt noch hinzu, dass § 4 Abs. 3 und 5 AntiDopG-Entwurf das Verbot von Selbstdoping auf den **Versuch** und dessen **fahrlässige Begehung** ausweiten. Ein ohnehin schnell bestehender Anfangsverdacht ist damit noch leichter gegeben. Dies betrifft insbesondere den versuchten Besitz von Dopingmitteln oder deren fahrlässige Anwendung. Beides stellt § 4 Abs. 3 und 5 unter Strafe. Damit wird die Strafandrohung zum einen in das Vorfeld einer späteren Verletzung sporteigener Werte ausgedehnt und zum anderen auch sorgfaltswidriges, d. h. unvorsätzliches Handeln kriminalisiert. Mit dem Schutzzweck der Norm ist dies nicht wirklich zu vereinbaren.
- d) Darüber hinaus gehende Bedenken bestehen hinsichtlich des **potentiellen Täterkreises** beim Selbstdoping nach § 4 Abs. 6 AntiDopG-Entwurf. Danach werden Spitzensportler und solche Sportler bestraft, die aus ihrer sportlichen Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen. Zwar halten auch wir eine Eingrenzung des potentiellen Täterkreises für grundsätzlich sinnvoll; die konkrete Formulierung beider Tätergruppen erweist sich aus unserer Sicht aber als problematisch:

So erfolgt die Festlegung, wer Spitzensportler und damit potenzieller Täter nach § 4 Abs. 6 Nr. 1 AntiDopG-Entwurf sein kann, durch die Aufnahme in einem Testpool im Rahmen des privaten Dopingkontrollsystems. Nach der Begründung fallen hierunter auch Athleten, die dem Allgemeinen Testpool (ATP) angehören. Dem ATP wiederum gehören bei den Individualsportarten in den Spitzenfachverbänden nahezu ausschließlich Nachwuchsatleten des sogenannten D/C-Kaders in einem Altersbereich von 14 bis 16 Jahren an, während in der Begründung lediglich von A/B-Kadern

der jeweiligen Sportverbände die Rede ist. Die Zugehörigkeit zum Kreis möglicher Straftäter ist damit abhängig von einer Kaderzugehörigkeit, die in der alleinigen Entscheidungsbefugnis und Bestimmungsmacht nationaler sowie ausländischer Sportorganisationen liegt. Über eine staatliche Legitimation verfügen diese Organisationen jedoch nicht. Letztlich konkretisiert damit ein **Privatrechtssubjekt den für die Strafbarkeit wesentlichen Täterkreis**.

Dies ist zumindest bemerkenswert, wird aber an keiner Stelle der Begründung näher ausgeführt. Denn während die Konkretisierung der verbotenen Substanzen (Dopingmittel) und Methoden durch einen Anhang zum völkerrechtlichen UNESCO-Übereinkommen und dem entsprechenden Zustimmungsgesetz gesetzlich abgesichert wird, fehlen entsprechende Regelungen zur personellen Reichweite der Verbote nach § 4 Abs. 6 Nr. 1. Dies kann eine verfassungsrechtliche Anfechtung der entsprechenden Bestimmungen nach sich ziehen.

Fraglich ist ferner, wann aus einer sportlichen Betätigung unmittelbar oder mittelbar „**Einnahmen von erheblichem Umfang**“ erzielt werden. Zwar illustriert die Gesetzesbegründung den Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einnahmen. Offen bleibt aber, wann diese Einnahmen einen erheblichen Umfang haben sollen. Dass es sich um „maßgebliche Leistungen handeln (soll), die deutlich über eine bloße Kostenerstattung hinausgehen“ (so AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu § 4, S. 37 – oben), ist keine Konkretisierung unbestimmter Formulierungen, sondern nur deren Ersetzung durch neue ausfüllungsbedürftige Begriffe. Durch diese wird der Mangel an Bestimmtheit aber nur noch verstärkt.

Wesentliche Aspekte, die aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 103 Abs. 2 GG) zu regeln wären, fehlen dabei ganz: Denn weder der Gesetzestext noch dessen Begründung geben zu erkennen, welcher **Maßstab für die Erheblichkeit** des Umfangs überhaupt gelten soll. Insbesondere bleibt unklar, ob die Erheblichkeit absolut oder relativ bezogen auf die Gesamteinnahmen des einzelnen Sportlers zu bestimmen ist. Auch ab wann die Erheblichkeitsschwelle überschritten wird, ist nicht geregelt. Die Begründung mit dem Hinweis auf maßgebliche Leistungen deutlich oberhalb der bloßen Kostenerstattung konkretisiert den Normtext nicht. Zahlreiche Sportler dürften selbst nach eingehendem Studium der Begründung und juristischer Beratung nicht wissen, ob sie zum potenziellen Täterkreis zählen oder nicht.

- e) Verbunden mit der Strafandrohung des Selbstdopings nach § 4 ist nicht zuletzt ein Recht des beschuldigten Sportlers, die Mitwirkung an der Aufklärung etwaigen Selbstdopings zu verweigern. Daraus resultiert im Strafverfahren das **Aussageverweigerungsrecht** (*nemo tenetur se ipsum accusare*), das mit der staatlichen Amtsermittlungspflicht (Offizialmaxime; Amtsermittlungsgrundsatz) korreliert. Die Ausübung des Verweigerungsrechtes darf Sportlern nicht zum Nachteil gereichen. Denn dieser würde das Verweigerungsrecht *ad absurdum* führen.

Empfindliche Nachteile aus der Inanspruchnahme eines strafrechtlich fundierten Verweigerungsrechtes ergeben sich jedoch aus der Anwendung sportverbandlicher Anti-Doping-Regeln, und zwar dann, wenn der Sportler eine Probennahme mit dem zutreffenden Argument verweigert, nicht an der Aufklärung von Selbstdoping mitwirken zu müssen. Die **Verweigerung der Probennahme** stellt aber nach sportver-

bandlichen Regeln Doping dar und muss zu einer mehrjährigen Sperre führen, falls der Kontrollzweck nicht leer laufen soll. Damit führt aber die **Ausübung verfassungsrechtlicher Garantien zu einem unauflösbaren Dilemma** für den Sportler: Entweder er verzichtet auf sein elementares Verweigerungsrecht (und wirkt damit an der Aufklärung einer möglich eigenen Straftat mit), oder er nimmt eine mehrjährige Wettkampfsperre nach sportverbandlichen Regeln in Kauf. Auch diese Asymmetrie kann sowohl die Anti-Doping-Maßnahmen des Staates als auch des Sports empfindlich schwächen und wird vorhersehbar zu Gerichtsverfahren mit kaum absehbarem Ausgang führen.

5. Demgegenüber **begrüßen** wir ausdrücklich die Regelungen zum **Informationsaustausch** nach § 8 AntiDopG-Entwurf sowie zum Umgang mit **personenbezogenen sowie gesundheitsbezogenen Daten** nach den §§ 9 f. AntiDopG-Entwurf. Denn diese Regelungen tragen dazu bei, die Dopingbekämpfung durch den Sport zu ermöglichen und abzusichern.
6. § 11 AntiDopG-Entwurf enthält ferner eine klarstellende Regelung zur **Sportschiedsgerichtsbarkeit** mit dem Ziel, etwaige Zweifel an der Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zwischen Sportlern und Verbänden auszuräumen (AntiDopG-Entwurf, Begründung, Besonderer Teil: Zu § 11, S. 43 – Mitte). Dieses Ziel entspricht dem Interesse des organisierten Sports. Denn die Durchführung von Sportschiedsverfahren erfordert den Abschluss von wirksamen Schiedsvereinbarungen, die für das Funktionieren eines einheitlichen weltweiten Sportsystems unerlässlich sind.

Diesen Zweifeln begegnet § 11 AntiDopG-Entwurf. Die Vorschrift ist zwar zurückhaltend formuliert: Danach *können* Sportverbände die Teilnahme von Sportlern an organisierter Sportausübung von Schiedsvereinbarungen über die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten mit Bezug auf diese Teilnahme abhängig machen. Allerdings verstehen wir dieses Können nicht ausschließlich so, dass der Gesetzgeber auf die bloße Möglichkeit von Schiedsvereinbarungen im Sport hinweisen wollte. Eine solche Lesart widerspricht der Gesetzesbegründung. Denn danach will der Gesetzgeber Zweifel an der Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen ausräumen. Daran gemessen, erlauben wir uns die Formulierung als notwendigen Kompromiss zwischen dem Erfordernis freiwilliger Schiedsvereinbarungen im Allgemeinen und ihrer besonderen Zulässigkeit im organisierten Sport zu verstehen. Dies sollte die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen im Sport bei gerichtlichen Auseinandersetzungen stärken.

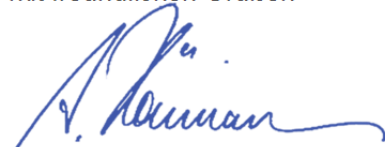
7. § 12 AntiDopG-Entwurf regelt schließlich die **Konzentration der Rechtsprechung in Dopingsachen**. Danach werden Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung die strafrechtlichen Verfahren nach § 4 insgesamt oder teilweise für die Bezirke mehrerer Amts- und Landgerichte einem von ihnen zuzuweisen, sofern dies der sachlichen Förderung oder der schnelleren Erledigung der Verfahren dient. Diese Ermächtigung halten wir für sinnvoll. Denn sie liegt auf der Linie der Verbesserungsvorschläge auf unserer 8. Mitgliederversammlung vom 8. Dezember 2012, in denen wir für eine einheitliche Anwendung der Anti-Doping-Gesetzgebung durch die Staatsanwaltschaften, die flächendeckende Einrichtung von Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften und die zusätzliche Prüfung der Einrichtung von Schwerpunkt-Kammern bei Landgerichten plädierten.

Erlauben Sie abschließend eine Anmerkung zu den voraussichtlichen Kosten des Vollzugs des Gesetzes. Letztlich mag es zwar richtig sein, dass die Schaffung des AntiDopG zu keinem (unmittelbar-

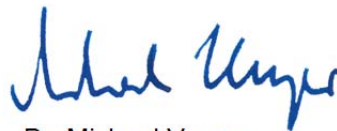
ren) Erfüllungsaufwand bei Bürgern oder für die Wirtschaft führt, wie auf Seite 3 behauptet wird. Allerdings gibt der AntiDopG-Entwurf selbst bereits zu erkennen, dass die beabsichtigte „*Erweiterung des deutschen Strafrechts bei den Ländern in einem begrenzten Ausmaß zu einer stärkeren Arbeitsbelastung der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte und anderer Landesvollzugsbehörden (z. B. Landesuntersuchungsämter) führen (kann), ohne dass die Mehrkosten quantifizierbar sind*“ (S. 3, E. 3). Wir sehen jedoch nicht nur die Möglichkeit eines Mehraufwands durch das AntiDopG, sondern halten es für zwangsläufig, dass der Vollzug des AntiDopG zu einer signifikanten Mehrbelastung bei Polizei und Justiz (Staatsanwaltschaften, Gerichte) mit mittelbaren Folgen für den Steuerzahler (Bürger) führen würde. Dabei geben wir zu bedenken, dass sich Polizei und Justiz bereits jetzt an Belastungsgrenzen bewegen, deren Überschreiten die Anwendung des AntiDopG zum Nachteil der gesamten Dopingbekämpfung in Deutschland gefährden könnte.

Insgesamt betrachtet, teilen wir Ihr **Engagement zur Verbesserung der Dopingbekämpfung** mit allem Nachdruck. Zu begrüßen ist vor allem die Schaffung eines eigenständigen Anti-Doping-Gesetzes. Dessen Entwurf kann mit Blick auf die vorangestellten Bedenken optimiert werden. Zu diesem Zweck sichern wir Ihnen im nachfolgenden Gesetzgebungsverfahren unsere weitere Mitarbeit gern zu und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Hörmann', with a long, sweeping underline.

Alfons Hörmann
Präsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Michael Vesper', with a long, sweeping underline.

Dr. Michael Vesper
Vorstandsvorsitzender