

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 293

Die Strafbarkeit des Selbstdopings

**Strafrechtsdogmatische, verfassungsrechtliche
und rechtspolitische Überlegungen
zu §§ 3, 4 Abs. 1 Nrn. 4, 5, Abs. 2, 7
Anti-Doping-Gesetz**

Von

Carsten Kusche



Duncker & Humblot · Berlin

CARSTEN KUSCHE

Die Strafbarkeit des Selbstdopings

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 293

Die Strafbarkeit des Selbstdopings

Strafrechtsdogmatische, verfassungsrechtliche
und rechtspolitische Überlegungen
zu §§ 3, 4 Abs. 1 Nrn. 4, 5, Abs. 2, 7
Anti-Doping-Gesetz

Von

Carsten Kusche



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft
der VG WORT.

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-15942-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55942-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Für die Druckfassung konnten Rechtsprechung und Literatur bis Dezember 2019 berücksichtigt werden.

Mein erster und sehr herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf für die hervorragende Betreuung der Arbeit, die sich in vielfältigen Anregungen und der Gewährung der für die Fertigstellung erforderlichen wissenschaftlichen Freiheit niederschlug. Herrn Professor Dr. Frank Zieschang danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Frau Professorin Dr. Susanne Beck, LL.M., und Herrn Professor Dr. Wolfgang Mitsch gilt mein Dank für ihre Gesprächsbereitschaft und die Bereitstellung von Diskussionsplattformen, deren Konsultation die Fertigstellung der Arbeit wesentlich gefördert hat.

Bei Weitem nicht nur für das Korrekturlesen der Arbeit danke ich Herrn Dr. Berthold Haustein, Herrn Florian Ludwig, meinen beiden Schwestern Frau Dr. Christiane Kappes und Frau Dr. Carolin Sabel sowie insbesondere Frau Karen Ungerer.

Mein innigster Dank gilt meinen Eltern Erika und Hans-Jürgen Kusche, die mich während meiner gesamten Ausbildung auf jede erdenkliche Weise unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Würzburg, im Juli 2020

Carsten Kusche

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	17
-------------------	----

Kapitel 1

Grundlagen der sportrechtlichen Dopingbekämpfung und Vollzugsdefizit	19
A. Das sportrechtliche Anti-Doping-Regelwerk	20
B. Ineffizienz des Dopingkontrollsystems als Auslöser staatlicher Einmischung	23

Kapitel 2

Die bisherige Strafflosigkeit des Selbstdopings	23
A. Arzneimittelrecht	24
B. Kernstrafrecht	24
I. Körperverletzungsdelikte	24
II. Tötungsdelikte	27
III. Betrugsstrafbarkeit des Sportlers	27
1. Täuschung	28
2. Irrtum	29
3. Vermögensverfügung, Schaden und subjektiver Tatbestand	31
C. Fazit: Nur lückenhafter Strafrechtsschutz gegen Doping vor Geltung des AntiDopG	32

Kapitel 3

Schließung der „Strafbarkeitslücke“ durch das AntiDopG	33
A. Entstehungsgeschichte des AntiDopG	33
I. Vorgängerentwürfe	33
II. Die Schaffung des AntiDopG	37
B. Der Regelungsgehalt des AntiDopG	38
I. Überblick über das AntiDopG	38
II. Übernahme und Erweiterung der Verbote des AMG durch §§ 2, 4 AntiDopG	39
1. Die Verhaltensnorm des § 2 AntiDopG	39
2. Die Sanktionsebene des § 4 AntiDopG	41
3. Fazit: Keine wesentlichen Neuerungen im Dopingstrafrecht	42

III. Das Verbot des Selbstdopings aus §§ 3, 4 AntiDopG	43
1. § 3 AntiDopG als Verhaltens-, § 4 AntiDopG als Sanktionsnorm	43
2. Die Verbote des § 3 AntiDopG im Überblick	43
a) Das Anwendungsverbot nach § 3 Abs. 1 AntiDopG	43
b) Die Teilnahme- und Besitzverbote des § 3 Abs. 2, 4 AntiDopG	44
c) Der Wettbewerb des organisierten Sports i.S.d. § 3 Abs. 3 AntiDopG	44

Kapitel 4

Gang der Untersuchung – Auflösung methodischer Zirkelschlüsse bei Tatbestands- und Rechtsgutsanalyse	45
A. Problemaufriss: Unklarheiten auf Rechtsguts- und Tatbestandsebene	45
B. Gesetzesanalyse als Mittel der Rechtsgutsbestimmung	46
I. Genetisch-historische Rechtsgutsbestimmung	47
II. Systematische Überlegungen	47
III. Tatbestandsanalyse als wichtigstes Mittel der Rechtsgutsbestimmung	48
C. Auswirkungen auf den Gang der Untersuchung	49
I. Tatbestandsanalyse vor Rechtsgutsdiskussion	49
II. Zirkelschlussgefahren	49
1. Gefahren bei der Tatbestandsanalyse	49
2. Auflösung des Zirkelschlusses	51
a) Abschichtung des Kerngehalts vom problematischen Einzelfall	51
b) Vorrang genetisch-historischer Auslegungsmethodik	52
III. Differenzierung zwischen Rechtsgutsermittlung und -bewertung	52

Teil 2

Der Regelungsgehalt der Selbstdopingverbote	53
--	----

Kapitel 1

Gesetzsystematik	53
-------------------------------	----

Kapitel 2

Der Tatbestand der Verbotsnorm des § 3 AntiDopG	54
A. Das Anwendungsverbot, § 3 Abs. 1, Abs. 3 AntiDopG	54
I. Der objektive Tatbestand	54
1. Tathandlung	54
a) Mittelbare Bezugnahme der staatlichen Doping-Definition auf die WADA- Verbotsliste	54

b) Dopingmittel i.S.d. Nr. 1	55
aa) Umfassend verbotene Substanzen	56
bb) In allen Sportarten lediglich im Wettkampf verbotene Substanzen ...	58
cc) Vom staatlichen Dopingverbot ausgenommene Substanzen	59
c) Dopingmethoden i.S.d. Nr. 2	59
aa) Manipulation von Blut und Blutbestandteilen	60
bb) Chemische und physikalische Manipulation	61
cc) Gen- und Zelldoping	62
d) Anwenden oder Anwenden-Lassen	64
2. Keine medizinische Indikation	65
II. Der subjektive Tatbestand	67
1. Vorsatz	67
a) Allgemeines	67
b) Irrtum über die Verbotenheit angewendeter Mittel als Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB	67
2. Absicht der Verschaffung eines Vorteils in einem Wettbewerb des organi- sierten Sports	72
a) Allgemeines	72
b) Die Wettbewerbe i.S.d. Abs. 3	73
aa) Voraussetzungen der Nr. 1	73
(1) Indizien für eine Beschränkung auf Verbandssport unter dem Dach von DOSB und IOC	73
(2) Organisation und Beauftragung	75
(3) Ausweitung des Anwendungsbereichs der Verbotsnorm durch Anerkennung	75
(4) Systematische Unstimmigkeiten zwischen AntiDopG und §§ 265c, d StGB	76
bb) Voraussetzungen der Nr. 2	79
B. Die Wettkampfteilnahme in gedoptem Zustand, § 3 Abs. 2 AntiDopG	79
I. Der objektive Tatbestand	80
II. Der subjektive Tatbestand	81
C. Das Erwerbs- und Besitzverbot, § 3 Abs. 4 AntiDopG	82
I. Der objektive Tatbestand	82
II. Der subjektive Tatbestand	82

Kapitel 3

Die Sanktionsnorm des § 4 AntiDopG – Täterkreisbeschränkungen	83
A. Überblick über die Sanktionsnorm	83

B. Selbstdoping als Sonderdelikt – § 4 Abs. 7 AntiDopG	84
I. Die Verortung der Täterkreisbeschränkung im Deliktsaufbau	84
1. Die Gesetzestechnik als Indiz für eine objektive Strafbarkeitsbedingung	85
2. Strafrechtsdogmatische Argumente für eine Einordnung als Tatbestandsmerkmal	86
a) Vorsatzrelevanz	87
b) Unrechtsrelevanz	87
3. Schlussfolgerungen	90
II. Der Testpool-Athlet, § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG	91
1. Der NADA-Testpool	92
2. Testpools ausländischer nationaler Anti-Doping-Agenturen	95
3. Kein Verweis auf Testpools nationaler Sportverbände	95
III. Einnahmen von erheblichem Umfang, Nr. 2 – Ein versteckter Auffangtatbestand	96
1. Erzielen von Einnahmen	96
2. Bezug der Einnahme zur sportlichen Betätigung	97
3. Erheblichkeit der Einnahme	99
a) Auffassungen in der Literatur	100
b) Eigene Auffassung – Auffangtatbestand für Mängel im Kontrollsystem	101
aa) Unergiebigkeit des Wortlauts	102
bb) Systematische Überlegungen	102
(1) Die Systematik des § 4 Abs. 7 AntiDopG als Indiz für die Erfassung des Breitensports	102
(2) Die Systematik der Sanktionsnorm des § 4 AntiDopG	102
(3) Einnahmen erheblichen Umfangs und berufssportlicher Wettbewerb in § 265d StGB	105
(4) Der Begriff der „Erheblichkeit“ und des „bedeutenden Werts“ im StGB	107
(5) Das Mindestlohngesetz als Indiz für eine hohe Einkommensgrenze	110
(6) Zwischenergebnis	113
cc) Genetisch-historische Auslegung	114
(1) Die Formel von der „maßgeblichen Leistung“ als Indiz für eine Kriminalisierung des Breitensports	114
(2) Strafwürdigkeitsüberlegungen als Indiz für eine restriktive Auslegung	115
(a) Der finanzielle Anreiz des Dopings als Indiz für eine hohe Einkommensschwelle	115
(b) Die öffentliche Wahrnehmung als Indiz für die Relevanz des sportlichen Niveaus auch bei Nr. 2	117
(3) Zwischenergebnis	120

dd) Bestätigung genetisch-historischer Andeutungen zum Leistungsgedanken durch objektiv-teleologische Betrachtung 121

(1) Weitgehendes Leerlaufen der Einnahmeklausel bei Irrelevanz des sportlichen Niveaus 121

(a) Sozioökonomische Merkmale deutscher Spitzensportler 122

(b) Folgerungen für die Einnahmeklausel: Kein symbolisches Sonderstrafrecht für Amateurfußballer 126

(2) Schlussfolgerung: Nr. 2 als Auffangtatbestand für Mängel im Kontrollsystem 128

ee) Ergebnis 131

Teil 3

Das Rechtsgut der Selbstdopingdelikte 133

Kapitel 1

Das geschützte Rechtsgut 133

A. Methodik 133

 I. Grundlagen 133

 II. Rechtsgüterpluralismus und Schutzreflex 134

B. Rechtsgutsbezogene Tatbestandsanalyse 135

 I. Die Verbotsnorm des § 3 AntiDopG 135

 1. Tathandlung 135

 a) Weitgehende Sportrechtsakzessorietät des Verbots 135

 b) Partieller Gesundheitsschutz 135

 2. Indizwirkung des subjektiven Tatbestands zugunsten eines Sportrechtsguts 136

 3. Zwischenergebnis: Andeutung eines Rechtsguts der rechtlichen Chancengleichheit im sportlichen Wettbewerb durch § 3 AntiDopG 137

 II. Die Sanktionsvorschrift des § 4 AntiDopG: Einnahmeklausel als schwaches Indiz für vorgelagerten Vermögensschutz 138

C. Systematische Auslegung 140

 I. Die Systematik des AntiDopG 140

 1. Hinweise aus § 1 AntiDopG 140

 a) Entkräftung wirtschaftlicher Schutzzwecküberlegungen 140

 b) Normative Absicherung eines Sportrechtsguts durch § 1 AntiDopG 140

 c) Konkretisierungshemmnis durch Schutzbündelkonstruktion 141

 d) Systematik der Norm als Indiz für hierarchisches Stufenverhältnis 142

 2. Ausklammerung des „Zwischenziels“ des Gesundheitsschutzes 143

 3. Zwischenergebnis: Integrität des Sports als Rechtsgut, Verzerrung der rechtlichen Chancengleichheit als Angriffsrichtung? 144

II. Nebengesetzliche Verortung und §§ 265c, d StGB als Bestätigung der Systematik des AntiDopG	146
D. Genetisch-historische Auslegung	146
I. Ausdrückliches und zugleich unklares Bekenntnis zum Schutz der Integrität des organisierten Sports	146
II. Finanzielle Begleitinteressen	148
E. Objektiv-teleologische Überlegungen zum Vermögensschutz: Profitgier als strukturelle Ursache des Dopingproblems?	150
I. Dunkelfeldproblematik als Grundmangel rechtstatsächlicher Überlegungen	151
II. Schlüssigkeit maßgeblichen Einflusses finanzieller Motive	152
III. Empirisches	152
1. Kein Nachweis für mit finanziellen Gewinnen steigende Dopingaffinität	152
2. Mittelbare Erkenntnisse aus Athletenbefragungen	155
3. Zwischenergebnis	158
F. Fazit	159

Kapitel 2

Auswirkungen auf die Rechtsanwendung	161
A. Die Verbotsnorm des § 3 AntiDopG	161
I. Anpassung der Tathandlung an das sportrechtliche Reglement	161
II. Die medizinische Indikation bei leistungssteigernder „Nebenwirkung“	162
III. Bestätigung der Beschränkung auf beabsichtigte Manipulationen von Wettbewerben des Verbandssports	163
IV. Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen Doping und angestrebtem Vorteil?	164
B. Die Sanktionsnorm des § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG	165
C. Rechtswidrigkeit und Konkurrenzverhältnis zu § 2 AntiDopG	167

Teil 4

Bewertung der Selbstdopingdelikte	169
--	-----

Kapitel 1

Verfassungsmäßigkeit der Selbstdopingdelikte	169
A. Gesetzgebungskompetenz des Bundes trotz Ausstrahlungen des Selbstdopingverbots in den Breitensport	169
B. Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG	172
I. Grundlagen	172
1. Gesetzlichkeit und Bestimmtheit als Garantiegehalt des Art. 103 Abs. 2 GG	172
2. Auslegungsfähigkeit als praktischer Maßstab der Bestimmtheit von Strafgesetzen	174

- 3. Die parlamentarische Grundentscheidung als Wahrung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes 176
- II. Verfassungskonformität der Bestimmung von Dopingmitteln und -methoden durch § 3 AntiDopG 178
 - 1. Gesetzlichkeit der Tatmittelbestimmung bei Inkrafttreten des AntiDopG ... 178
 - 2. Zweifel an der Verfassungskonformität der Listenaktualisierung 179
 - a) Zulässigkeit außerparlamentarischer Listenaktualisierung nur bei weiten Spezifizierungskompetenzen 179
 - b) Wahrung innerstaatlicher Entscheidungsbefugnis nur bei formalistischem Verständnis 182
 - 3. Bestimmbarkeit der Öffnungsklauseln 185
 - 4. Ergebnis 187
- III. Die Spitzensportlereigenschaft des § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG 188
 - 1. Zentrale Bedeutung der Rechtsnatur der Spitzensportlereigenschaft für die Reichweite von Art. 103 Abs. 2 GG 188
 - 2. Verfassungswidrigkeit bei Einstufung als Blankettmerkmal 191
 - a) Hinreichende Bestimmbarkeit des Testpoolverweises 192
 - b) Verfassungswidrigkeit mangels Erforderlichkeit gesetzgeberischen „Outsourcings“ 193
 - c) Verfassungsverstöße durch Änderungen auf Ebene des Verweisungsobjekts 196
 - aa) Neustrukturierung der Kadersystematik im DOSB 196
 - bb) Unzulässige dynamische Verweisung auf privates Regelwerk 197
 - cc) Verfassungsverstoß durch Leerlaufen des Verweisungsobjekts 199
 - d) Zwischenergebnis 200
 - 3. Spitzensportlereigenschaft als verfassungskonformes rechtsnormatives Merkmal 200
 - a) § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG als rechtsnormatives Merkmal 200
 - b) Geltung des Art. 103 Abs. 2 GG nur für das formelle Gesetz 202
 - c) Vereinbarkeit des § 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG mit Art. 103 Abs. 2 GG ... 203
- IV. Auslegungsfähigkeit des § 4 Abs. 7 Nr. 2 AntiDopG 204
- C. Vereinbarkeit mit den Grundrechten 205
 - I. Die strafbewehrte Verhaltensnorm als Beurteilungsmaßstab 206
 - II. Kein Eingriff in Art. 9 GG 208
 - 1. Schutzbereich: Rechtsetzungs- und Disziplinargewalt der Sportverbände ... 208
 - 2. Kein Eingriff in den Schutzbereich 209
 - a) Kein Eingriff in Rechtsetzungskompetenz bei sportrechtsakzessorischer Auslegung 209
 - b) Künftige Beeinträchtigungen der Verbandsstrafgewalt als nicht rechtfertigungsbedürftige Grundrechtsgefährdungen 210
 - III. Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Freiheit der Person 213

IV. Rechtfertigung	213
1. Schrankenvorbehalte	214
2. Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit	214
a) Die legitimen Zwecke der strafbewehrten Selbstdopingverbote	214
aa) Problemaufriss: Werthaltigkeit, Bestimmtheit und Abstraktionsgrad des Schutzzwecks als verfassungsrechtliche Kategorien?	214
bb) Keine rechtsverbindliche Wirkung strafbarkeitsbegrenzender Rechts- gutskonzepte	216
cc) Kein unzulässiger Paternalismus	220
dd) Kein unzulässiger Moralschutz	222
ee) Abstrahierendes Rechtsgutsverständnis auf verfassungsrechtlicher Ebene	223
(1) Rechtliche Chancengleichheit als hinreichende Zweckabstraktion	225
(2) Grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit gesamtgesellschaftlicher Auswirkungen des Dopings	226
(a) Das Gebot empirisch gestützter Schutzkonzepte	227
(b) Plausibilität als harte verfassungsrechtliche Grenze	228
(c) Subsumtion	229
ff) Rechtsgutsakzessorische Berücksichtigungsfähigkeit von Schutzreflexen	230
gg) Ergebnis	234
b) Die Geeignetheit der Maßnahme zur Zweckerreichung	235
aa) Erwiesene Untauglichkeit als praktischer Maßstab	235
bb) Subsumtion	235
c) Die Erforderlichkeit der Maßnahme zur Zweckerreichung	237
aa) Weitgehendes Leerlaufen der Prüfungsstufe	238
bb) Argumentationslinien	238
(1) Ineffektivität sportinterner Dopingbekämpfung	238
(2) Prioritätenverschiebung in der Sportförderpolitik und Aufklärung als kriminalpolitische Forderungen	240
d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	241
aa) Das abstrakte Gewicht der legitimierenden Zwecke	242
bb) Die Intensität ihrer Betroffenheit	244
(1) Massive Beeinträchtigung der Chancengleichheit	244
(2) Keine nennenswerten gesamtgesellschaftlichen Schäden	244
(3) Eingeschränkte Bedeutung des Autonomiegedankens	246
(4) Vermögensinteressen	252
cc) Der erreichbare Zuwachs an Rechtsgüterschutz	252
(1) Limitierte Abschreckungswirkung	253
(2) Zweifel an der moralischen Verbindlichkeit der Norm	255

dd) Abstraktes Gewicht und (geringe) Intensität der Betroffenheit der entgegenstehenden Grundrechte 256

ee) Überschreiten der Zumutbarkeitsgrenze 257

 (1) (Versuchte) Teilnahme, §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 Anti-DopG 258

 (2) (Versuchte) Anwendung, §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Anti-DopG 259

 (3) Erwerb und Besitz 260

3. Zwischenergebnis 262

V. Ergebnis 262

Kapitel 2

Rechtspolitische Bewertung der Kriminalisierung 263

A. Ablehnung der Schutzwürdigkeit überindividueller, gesamtgesellschaftlicher Interessen 263

 I. Sportbegeisterung in der Bevölkerung als Auslöser des Folgeinteresses von Wirtschaft, Medien und Politik 265

 II. Befriedigung der Folgeinteressen vornehmlich durch sportlichen Erfolg 266

 III. Weitergabe mittelbaren Erfolgsdrucks an den und innerhalb des Sport(s) 267

 IV. Wertekollision mangels formaler Akzeptanz des Dopings in der Gesellschaft 268

 V. Auflösung des Spannungsfelds durch symbolische Dopingbekämpfung 270

 VI. Ergebnis: Keine Strafschutzwürdigkeit überindividueller Schutzinteressen 273

B. Der Ausspruch des sozialetischen Vorwurfs durch den „Zweckveranlasser“ 273

 I. Normative Verabsolutierung des Leistungsgedankens in der staatlichen Spitzensportförderung 273

 II. Der Stellenwert des Anti-Doping-Kampfs im Bundeshaushalt 276

 III. Ergebnis: Das AntiDopG als staatliche Symbolpolitik 277

C. Individual(vermögens)schutz zugunsten der sauberen Konkurrenz 278

Teil 5

Fazit 280

Literaturverzeichnis 286

Stichwortverzeichnis 307

Teil 1

Einführung

Der Sport hat weltweit große gesellschaftliche Bedeutung. Er ist gesund, fördert das Miteinander und kann einen wertvollen Beitrag dazu leisten, dass junge Menschen lernen, Rückschläge im Leben zu akzeptieren und mit ihnen umzugehen. Sport schafft Begeisterungsfähigkeit und fördert die Bereitschaft, für das Erreichen eines Ziels mit Ausdauer zu kämpfen.¹

Das ist aber nur eine Seite der Medaille. Der Reiz des Sieges kann dazu verleiten, ihm alles unterzuordnen. Wo wettkampfmäßiger Sport und strenge Reglementierung des Leistungsvergleichs aufeinander treffen entsteht zwangsläufig die Gefahr, dem Erfolg durch Umgehung der Regeln auf die Sprünge zu helfen.² „Doping“ dürfte in seinem Kern deshalb so alt sein wie der Wettkampfsport selbst.³ Bereits 1915 stand der Begriff im Rechtschreibduden.⁴ Das Phänomen ist bis heute von ungebrochener Aktualität.⁵ Das zeigt sich etwa am systematischen Doping in Russland, das bei den Olympischen Winterspielen 2014 in Sotschi seinen Höhenpunkt erreichte.⁶

„Doping“ meint dem Duden zufolge im allgemeinen Sprachgebrauch die „Anwendung verbotener Substanzen (oder Methoden) zur (vorübergehenden) Steigerung der sportlichen Leistung“.⁷ Das materielle Kriterium zur Abgrenzung des Dopings von zulässigen Optimierungsmaßnahmen soll in der „unnatürlichen“ Steigerung der natürlichen Leistungsfähigkeit eines Sportlers liegen.⁸ Als „Doping“ begriffenen

¹ Mit ähnlichen Überlegungen leitete die Bundesregierung 2015 ihre Überlegungen zur Notwendigkeit einer Verschärfung der strafrechtlichen Dopingbekämpfung ein, s. BT-Drs. 18/4898, S. 1.

² *Gamper/Mühlethaler/Reidhaar*, in: dies., Doping – Spitzensport als gesellschaftliches Problem, S. 7.

³ *Volkmer*, in: Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, AntiDopG, Vorb. Rn. 1; *Gamper/Mühlethaler/Reidhaar*, in: dies., Doping – Spitzensport als gesellschaftliches Problem, S. 7.

⁴ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Doping>.

⁵ *Blasius*, Doping im Sport, S. V.

⁶ Einen Überblick über den russischen Dopingskandal verschaffen die sogenannten McLaren-Berichte. Sie sind in deutscher Übersetzung abrufbar als Ausschussdrucksache 18 (5) 199 des Sportausschusses des Deutschen Bundestages unter <https://www.bundestag.de/blob/503236/50b24df5ea15abff75877a30add5374b/uebersetzung-der-zusammenfassung-des-mclaren-report-data.pdf>.

⁷ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Doping>.

⁸ *Freund*, in: MüKo-StGB, AntiDopG, § 1–4 Rn. 2; *Weber*, BtMG, AntiDopG, § 2 Rn. 7; ähnlich *Rössner*, in: Lehner/Nolte/Putzke, AntiDopG, Vor §§ 1 ff. Rn. 3; Überblick zur Ge-

Praktiken ist außerdem gemeinsam, dass sie aufgrund oftmals schädlicher Wirkungen auf den menschlichen Körper auch die gesundheitserhaltende Funktion des Sports beeinträchtigen.⁹ Im Spitzensport gilt deshalb ein umfassendes Dopingverbot.

Der Deutsche Olympische Sportbund als Dachvereinigung des organisierten Sports in Deutschland zählt rund 27 Millionen Mitgliedschaften.¹⁰ Die ökonomischen und politischen Funktionen, die der Sport darüber hinaus übernimmt, tun ihr Übriges dazu, dass sich auch der Staat für seine Dysfunktionen interessiert.¹¹ Mit dem Strafrecht bekämpft er das Doping seit 1998.¹² Dabei konzentrierte sich der Gesetzgeber bislang auf die Sanktionierung der Akteure aus dem Umfeld dopender Sportler, um die Strukturen des Dopings aufzubrechen. Nicht strafbar war die Vornahme von Dopingmaßnahmen durch den Athleten selbst. 2015 kam es zu einer Neuausrichtung der staatlichen Anti-Doping-Gesetzgebung. Der Gesetzgeber hat mit der Schaffung des (Artikel-)Gesetzes zur Bekämpfung von Doping im Sport vom 10. 12. 2015¹³ das sogenannte *Selbstdoping* in dessen Artikel 1 – dem *Anti-Doping-Gesetz (AntiDopG)* – erstmals unter Strafe gestellt.

Strafbar ist nach §§ 3, 4 AntiDopG unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung von Dopingmitteln und -methoden, die Teilnahme an einem sportlichen Wettkampf nach Anwendung dieser Praktiken und der vorgelagerte Erwerb oder Besitz von Dopingmitteln zu Selbstdopingzwecken. Das soll nach § 4 Abs. 7 AntiDopG allerdings nur für Spitzensportler und Athleten gelten, die durch den Sport „Einnahmen von erheblichem Umfang“ erzielen.

Die Neukriminalisierung des Selbstdopings wurde in Politik und Rechtswissenschaft kontrovers diskutiert. Die Bandbreite der Reaktionen reichte von Glorifizierungen, die den Tag des Inkrafttretens als „sportpolitisch historische[s]“ Ereignis betrachteten,¹⁴ bis hin zu grundlegender Ablehnung.¹⁵ Während die einen¹⁶ im

schichte des Dopingbegriffs bei *Ott*, Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit des Selbstdopings, S. 36 ff.; *Deutsch*, VersR 2008, 145. Unklarheiten im Einzelfall zwischen natürlicher und unnatürlicher Leistungssteigerung sind dabei vorprogrammiert; dazu *Merkel*, in: Hoven/Kubiciel, Korruption im Sport, S. 109 ff.

⁹ Einen Überblick über die mit dem Einsatz von Dopingmitteln verbundenen Gesundheitsgefahren verschafft das Institut für Biochemie der Deutschen Sporthochschule Köln, s. <https://www.dshs-koeln.de/institut-fuer-biochemie/doping-substanzen/nebenwirkungen-von-dopingmitteln/>.

¹⁰ *DOSB*, Bestandserhebung 2019, S. 1.

¹¹ *Summerer*, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 225.

¹² Achstes Gesetz zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 07. 09. 1998, BGBl. 1998 I, S. 2649.

¹³ BGBl. 2015 I, S. 2210.

¹⁴ *Maas*, BT-Plenarprotokoll 18/137, 13433 (C); das Gesetz befürwortend 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).

AntiDopG „erstmals ein gesetzliches Programm zur Dopingbekämpfung [erblicken], das spezifisch auf den Gegenstand bezogen und systematisch abgestimmt ist“, halten es die anderen¹⁷ für „unausgereift, unklar, unbestimmt [und] unverhältnismäßig“.

Die Kritik am Gesetzgeber setzt im Wesentlichen an der *gesetzestechischen* Ausgestaltung der Selbstdopingverbote und der damit verfolgten Zwecksetzung an. Was etwa „erhebliche Einnahmen“ sind, erscheint als unklar. In Frage gestellt wird auch, ob durch das AntiDopG ein ausreichend erkennbares und werthaltiges Rechtsgutskonzept geschaffen wurde. Es soll nach seinem § 1 durch die Bekämpfung des Dopings „die Gesundheit der Sportlerinnen und Sportler [...] schützen, die Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben [...] sichern und damit zur Erhaltung der Integrität des Sports“ beitragen. Diese Überlegungen ergänzt der Gesetzgeber in der Entwurfsbegründung um die Vorbildwirkung von Spitzensportlern für junge Menschen, ihre Repräsentationsleistungen für den Staat und eine Bezugnahme auf vielfältige – gesamtgesellschaftliche wie individualisierte – wirtschaftliche Auswirkungen des Dopings.¹⁸

Kapitel 1

Grundlagen der sportrechtlichen Dopingbekämpfung und Vollzugsdefizit

Dass Selbstdoping überhaupt ein Rechtsproblem ist, hat seinen Ursprung darin, dass sich der organisierte Sport dagegen ausgesprochen hat.¹⁹ Das Grundgesetz gewährt dem Einzelnen das Recht auf eine gesundheitsgefährdende Lebensführung.²⁰ Auf privatrechtlicher Ebene sind die Akteure des Sports allerdings darin übereinkommen, dass der regelkonforme Wettstreit voraussetzt, dass keine Me-

¹⁵ Ablehnend etwa *Chrobok*, Zur Strafbarkeit nach dem Anti-Doping-Gesetz, S. 193, 206 ff.; *Bott/Mitsch*, KriPoZ 2016, 159 (168); *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme zum AntiDopG-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.; *Norouzi*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 2 ff.; *Parzeller/Prittwitz*, StoffR 2015, 2; tendenziell kritisch auch *Jansen*, GA 2017, 600 ff.

¹⁶ *Rössner*, Stellungnahme zum AntiDopG-E, S. 2; dem zustimmend *Geisler*, in: *Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler*, Gesamtes Strafrecht aktuell, Kap. 13 Rn. 6.

¹⁷ *Jahn*, Protokoll-Nr. 18/32 des Sportausschusses des Deutschen Bundestages, S. 12; Verfassungswidrigkeit mangels Schutzes eines anerkannten Rechtsguts konstatiert auch *Mitsch*, Exzessive Kriminalpolitik am Beispiel des AntiDopG, S. 11.

¹⁸ BT-Drs. 18/4898, S. 17, 22 f.

¹⁹ *Nolte*, in: *Lehner/Nolte/Putzke*, AntiDopG, § 1 Rn. 41.

²⁰ Dazu S. 212.