



Zivilrechtliche Haftung und Strafbarkeit im Sport

77603

Kurseinheit 4

Die Strafbarkeit des Dopings

Verfasser:
Prof. Dr. Wolfgang Schild

Inhaltsverzeichnis

AUTOR DES STUDIENBRIEFES.....	3
I. PROBLEMSTELLUNG UND AUFBAU	5
I.1. Zum Phänomen.....	5
I.2. Zur Geschichte des Gesetzesbegriffs „Doping im Sport“ im AMG.....	10
I.2.1. Regelung vor 1998:	11
I.2.2. AMG-Reform 1998:	12
I.2.3. AMG-Reform 2007:	13
I.2.4. Exkurs: StPO-Reform und Änderung des BKAG 2007:	18
I.2.5. AMG-Reformen 2009, 2010, 2012 und 2013:	19
I.2.6. Die Verbotslistenänderungen seit 1998:.....	22
I.3. Gliederung der folgenden Ausführungen	23
II. DIE UNTERSCHIEDLICHEN BEGRIFFE	
„DOPING IM SPORT“	24
II.1. Der sportwissenschaftliche Begriff: Zerstörung der Sparteigenwelt	24
II.2. Begriffliche Probleme des Kampfes gegen Doping im Sport	27
II.3. Der sportverbandsrechtliche Begriff: Art.1 WADC.....	32
II.4. Das Dilemma der unterschiedlichen Begriffe.....	35
II.5. Das gesetzliche Tatbestandsmerkmal	38
II.5.1. „Doping“:	38
II.5.2. „Sport“:	40
II.5.3. „Doping im Sport“ als Zweck:	43
III. DOPINGBEKÄMPFUNG IM SPORT UND	
IM STAATLICHEN RECHT.....	44
III.1. Der gemeinsame Kampf gegen Doping.....	44
III.2. Verfassungsrechtliche Grenzen eines strafrechtlichen Kampfes.....	45
III.2.1. Zulässige Zwecke und Ziele des Kampfes gegen Doping	46
III.2.2. Ergebnis: AMG-Reform als symbolische Gesetzgebung	53
III.2.3. Konsequenzen für das sportverbandsrechtliche Doping	56
III.2.4. Ergebnis: Unzulässigkeit eines einheitlichen Kampfes	61
IV. STAATLICHE STRAFBESTIMMUNGEN GEGEN	
DOPING IM SPORT	62
IV.1. § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG	62
IV.1.1. Täter	63
IV.1.2. Tathandlungen	64
IV.1.3. Tatobjekt	67
IV.1.4. Absichtsmerkmal	70
IV.1.5. Vorsatz und Fahrlässigkeit.....	73
IV.1.6. Einwilligung	73
IV.1.7. Strafdrohung	73
IV.1.8. Strafzumessung	75
IV.1.9. Konkurrenz	75
IV.2. § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG	75

IV.2.1. Tatobjekte	77
IV.2.2. Tathandlung des Erwerbens	79
IV.2.3. Besitz	79
IV.3. § 29 Abs. 1 BtMG.....	81
IV.4. Strafbarkeit nach dem Strafgesetzbuch (StGB).....	82
IV.4.1. Strafbarkeit wegen Körperverletzung	83
IV.4.2. Strafbarkeit wegen Betruges	101
V. KRIMINALPOLITISCHER AUSBLICK	119
V.1. Strafbarkeit des Eigendopings	120
V.2. Strafbarkeit des uneingeschränkten Besitzes von Dopingmitteln	122
V.3. Allgemeine Erweiterung des Tatobjekts auf Wirkstoffe	122
V.4. Strafbarkeit der Anwendung einer nicht stoffgebundenen Dopingmethode	123
V.5. Strafbarkeit weiterer Tathandlungen nach AMG	123
V.6. Strafbarkeit als „Sportbetrug“ oder „Dopingbetrug“	123
V.7. Strafbarkeit als Verfälschung des sportlichen wirtschaftlichen Wettbewerbs	126
V.8. Strafbarkeit als Verletzung des Jugendschutzes	128
V.9. Kronzeugenregelung	129
V.10. Weitere Vorschläge	129
LITERATURVERZEICHNIS	131

Autor des Studienbriefes



Wolfgang Schild, Jahrgang 1946, geboren in Wien

Studium der Rechtswissenschaft und Philosophie (bei Prof. Erich Heinte) an der Universität Wien.

1967 Promotion zum Dr. jur. in Wien

1977 Habilitation an der Maximilians-Universität München

Seit 1977 Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Strafrechtsgeschichte an der Universität Bielefeld

1990 bis

1993 Mitglied der Gründungskommission der Juristenfakultät der Universität Leipzig

seither Lehrbeauftragter der Juristenfakultät Leipzig

Forschungsgebiete:

- Grundfragen der Strafrechtsdogmatik (Schwerpunkt: Allgemeiner Teil);
- Rechtsphilosophie (Schwerpunkt: Deutscher Idealismus);
- Strafrechtsgeschichte (Schwerpunkte: Mittelalter und frühe Neuzeit, Hexenforschung, Nationalsozialismus);
- Rechtsikonologie (umfangreiches Archiv von Fotos, Dias, Materialien zur Strafrechtsgeschichte und vor allem Hexenverfolgung);
- Recht und Kunst;

Selbständige Publikationen:

- Die Reinen Rechtslehren. Wien 1975;
- Die „Merkmale“ der Straftat und ihres Begriffs. Ebelsbach 1979;
- Alte Gerichtsbarkeit. München 1980. 2. Auflage 1985. Der Strafrichter in der Hauptverhandlung. Heidelberg/Hamburg 1983;
- Führer des Mittelalterlichen Kriminalmuseums Rothenburg o. d. T. 1984;
- Täterschaft als Tatherrschaft. Berlin/New York 1994;
- Staat und Recht im Denken Richard Wagners. Stuttgart/u. a. 1994;
- Bilder von Recht und Gerechtigkeit. Köln 1995;

- Schuld und Unfreiheit. Baden-Baden 1996;
- Die Maleficia der Hexenleutl. Rothenburg o. d. T. 1997;
- Die Volkacher Halsgerichtsordnung von 1504. Rothenburg o. d. T. 1997;
- Die Eiserne Jungfrau. Rothenburg o. d. T. 1999;
- Folter als rechtliches Beweisverfahren. Rothenburg o. d. T. 2000;
- Mitherausgeber des NOMOS-Kommentars StGB;
- Zahlreiche Aufsätze aus den Forschungsschwerpunkten;

Weitere Aktivitäten:

- Mitarbeit an den Bayreuther Festspielheften 1993: Beitrag über „Parsifal“;
- Mitarbeit an dem Arbeitskreis für Interdisziplinäre Hexenforschung Hohenheim;
- Planung und Durchführung von Ausstellungen im Mittelalterlichen Kriminalmuseum Rothenburg o. d. T.: seit Mai 1997 Maleficia der Hexenleutl; Juni 1998: Die Stadt in der Rechtsgeschichte: das Volkacher Salbuch Volkach; Juni 1999: Recht und Christentum; allgemeine Mitarbeit an der Neugestaltung des Museums;
- Mitarbeit an weiteren Ausstellungen. Folter (Endingen 1999);

I. Problemstellung und Aufbau

Als Einstieg soll unter I.1. das Phänomen des Dopings im Sport angesprochen werden. Als I.2. wird die Geschichte der einzigen (ausdrücklichen) strafrechtlichen Dopingbestimmung (nämlich: im Arzneimittelgesetz [AMG]) aufgearbeitet. I.3. bringt die Gliederung der sich anschließenden Ausführungen.

I.1. Zum Phänomen

Das Wort „Doping“ findet sich erstmals 1889 in einem englischen Lexikon und bezeichnete in Auslegung von „to dope“ (als „Drogen verabreichen“), dessen etymologischer Ursprung im Afrikaans (einer vom Niederländischen abgeleiteten Sprache in Südafrika) liegt und einen schweren Schnaps („dop“) meinte, die Verabreichung einer Mischung von Opium und verschiedenen Narkotika an Rennpferde. So verstand man unter „Dopingmitteln“ anfangs auch Substanzen wie Kokain, Morphin, Strychnin und Koffein. Ab den 1930er Jahren wurden zunehmend Arzneimittel so bezeichnet, wenn sie zur Steigerung der Leistung im Sport eingesetzt wurden. Die Zukunft gehört aber wohl dem genetischen Doping.

Das Phänomen einer solchen Leistungssteigerung als solches ist allerdings viel älter. Es wird bereits von den griechischen Athleten berichtet, die an den heiligen Sportspielen in Olympia teilnahmen. Durch die Entwicklung des modernen Sports – von einem der Erholung oder dem Zeitvertreib dienenden Beschäftigung hin¹ – zu einem wirtschaftlich geprägten Wettbewerb mit hohen Gewinnchancen nahm der Einsatz von Dopingmitteln zunächst im Spitzen- und Hochleistungssport zu, in einem Ausmaß, das durch die zunehmend abgegebenen Geständnisse erfolgreicher Athleten oder Betreuer² erst allmählich der Öffentlichkeit bewusst wird. Doch auch der Breitensport öffnete sich in einem erstaunlichen Maße den Dopingmitteln; und konsequent zeigt sich dieses Phänomen im (auch wirtschaftlich nun interessanten) Behindertensport. Darüber hinaus finden sich Abnehmer von Dopingmitteln, für die sich daher ein höchst gewinnbringender illegaler Markt ausgebildet hat, im Fitnessbereich und auch im Bodybuilding, das eigentlich nicht als „Sport“ im begrifflichen Sinne angesehen werden kann (da es auch im Wettbewerb nicht um den messbaren Vergleich von körperlichen Leistungen geht, sondern um die Modellierung und Gestaltung [Inszenierung] des Körpers als eines perfekten Kunstwerks³, das auch bezüglich sowohl der Statik als auch der Bewegungen die ästhetische Bewertung durch eine Jury verlangt), aber dessen Training

¹ Vgl. Schild 2002, 13 ff. (m. w. N.). Zur Geschichte des Sports vgl. Behringer 2012.

² Beispiele: Hamilton/Coyle 2012; Kimmage 2003; Matschiner 2011; Millar 2011; Reiterer/ Hainline 2000; Riis 2011; Voet 1999. Vgl. auch Beune 2005; Maso 2011.

³ Vgl. Scheller 2010, der auch darauf hinweist, dass es hier auch um die völlige Konzentration auf die Natürlichkeit – nämlich die analytische Struktur der Muskel, die als solche „rein“ (ohne Fett) entwickelt und ausgebildet werden – geht. Vgl. auch Kläber 2009, 70 ff.; 2010, 32 ff., 185 ff.; Striegel 2007.

zur Ausbildung eines solchen Modellkörpers dem im Kraftsport vergleichbar, sogar als durchaus härter einzuschätzen ist (weshalb auch der Deutsche Bodybuilding und Fitness-Verband e.V. [DBFV] – der nationale Verband der Internationalen Föderation der Bodybuilder (IFBB) – ein Dopingverbot aufgestellt hat und Kontrollen durchführt⁴ und der German Natural Bodybuilding & Fitness Federation e.V. [GNBF] das Bodybuilding ausdrücklich als einen „wunderbare[n] Sport“ bezeichnet).

Das moderne Phänomen des sportlichen Dopings ordnet sich in die neuen gesellschaftlichen Formen des „Enhancements“ ein, als die Versuche, die vorgegebene menschliche Natur durch künstliche Eingriffe zu verbessern und so bessere Fähigkeiten und Leistungen im Alltag oder im Beruf (und auch längeres Leben und besseres Aussehen) zu ermöglichen. Dieses Enhancement – in der Literatur auch „Anthropotechnik“⁵ oder „wunscherfüllende Medizin“⁶ oder „entgrenzte Medizin“⁷ genannt – ist in vielem bereits praktizierter Alltag, von Schönheitsoperationen über Medikamente wie Viagra oder Ritalin bis hin zum „Hirndoping“; selbst schwerwiegende(re) Eingriffe werden offenbar gesellschaftlich anerkannt, jedenfalls nicht für unerlaubt gehalten. Die ethische (und religiöse) Diskussion über diese neuen Formen der Menschenverbesserung wird zunehmend durchaus strittig geführt⁸. Jedenfalls gerät der Sport in eine Außenseiterposition (und daher in Begründungszwang), wenn er auf einem Verbot dieser Leistungssteigerung besteht.

Unter II. und III. werden die Versuche der Sportwissenschaft und der Sportverbände vorgestellt, dieses Doping methodisch und tatsächlich (durch das Sportverbandsrecht) in Griff zu bringen. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Sportverbände selbst auch im Westen Deutschlands in einem bestürzenden Maße versucht haben, ihre Dopingbelastetheit zu verbergen und ein Lügenbild des „sauberen“ Sports zu verbreiten (wohl auch um weiterhin vom Staat – der im Sport ein wichtiges Mittel der Erziehung zur Fairness, zur Gesunderhaltung und sicherlich auch im sportlichen Erfolg ein Zeichen der Überlegenheit des eigenen politischen Systems gesehen hat und sieht – finanziell gefördert⁹ zu werden. Lange Zeit gelang den maßgebenden Funktionären des westdeutschen Sports tatsächlich dieses Versteckspiel, indem auf das staatliche Zwangsdoping in der DDR (und in anderen Oststaa-

4 Vgl. die im Internet abrufbare Wettbewerbsordnung des DBFV, wonach der Wettkampf in drei Wertungsrunden (Line up und Vergleichsposen; Pflichtposen und Posedown; Kür nach individueller Musik) durchgeführt wird. Der DBFV beansprucht die Stellung des einzigen, offiziell anerkannten Bodybuilding-Verbandes. Daneben gibt es aber auch den German Natural Bodybuilding & Fitness Federation e.V. (GNBF), der – wie der Name schon sagt – auf Bodybuilding (das ausdrücklich als „ein wunderbarer Sport“ charakterisiert wird – ohne jedes Doping setzt).

5 Vgl. *Sloterdijk* 1999.

6 Vgl. *Kettner* 2009.

7 Vgl. *Viehöver/Wehling* 2011.

8 Dazu vgl. *Asmuth/Binkelmann* 2012; *Beck* 2006, 95 ff.; *Bittner* 2013; *Böhm/Ott* 2008; *Borkenhagen/Brähler* 2012; *Clausen* 2008; *Coenen* 2010; *Eckhardt* 2011; *Fuchs* 2002; 2008; *Gesang* 2007; *Grüneberg* 2012; *Hornbergs-Schwetzel* 2008; *Knoepfler/Savulescu* 2009; *Körner/Schardien* 2012; *Lanzerath* 2002; *Lenk* 2002; *Müller* 2011; *Saage* 2009; *Schöne-Seifert* 2009; *Spitzer/Franke* 2012; *Vaas* 2007; *Viehöver/Mehling* 2011; *Wienke* 2009.

9 Dazu vgl. *Humberg* 2006.

ten) hingewiesen¹⁰ und der Unterschied zum dopingfreien Westen herausgestellt wurde, dies auch noch nach der Wiedervereinigung 1990, obwohl eindeutige Hinweise auf die Dopingpraxis der Bundesrepublik bereits unmittelbar danach veröffentlicht wurden¹¹. Aber auch die manchmal vertretene These, wonach der West-Ost-Konflikt für die Entwicklung des Dopingproblems in der Bundesrepublik ursächlich gewesen sei, die westdeutschen Sportler also deshalb hätten dopen müssen, um mit den Ostathleten mithalten zu können, kann als widerlegt gelten. Denn schon lange vor diesem Konflikt nahm der Konsum von Anabolika im Zusammenhang mit dem sich entwickelnden Krafttraining zu, so dass man bereits vor der Mitte der 60er Jahre von einem solchen Doping im Spitzensport sprechen kann; wohl zurückzuführen auf übertriebenen Ehrgeiz und auf den Wunsch, die Leistungsdifferenz zu Spitzensportlern der USA zu verringern¹². Die Sportmedizin unterstützte diese Praktiken, indem sie diesen Gebrauch von Anabolika als harmlos und für die Gesundheit nicht gefährlich ausgab, sofern diese in „therapeutischen Dosen“ und unter ärztlicher Kontrolle verwendet würden. Auch deshalb gewannen die Sportmediziner zunehmend Einfluss für das Training der Athleten, gefördert durch die Sportverbände und zuletzt durch den Staat. Bereits vor der Wende griff man auch im Westen auf die „bewährten“ Dopingmethoden der DDR-Mediziner zurück; nach 1990 nahm man die Spezialisten schnell in die Organisation auf und stellte sie an vorderster Stelle als Trainer, aber auch als Professoren, ein¹³. Da die 2008 vom Deutschen Olympischen Komitee (DOSB) initiierte Aufarbeitung des Dopingproblems seit 1990 zu einem offensichtlichen Fehlschlag wurde und der eigentlich schon im Wesentlichen vorliegende Bericht der Forschergruppe um Giselher Spitzer nicht veröffentlicht wurde und wird¹⁴, möchte ich hier nur aus dem 2002 erschienenen Aufsatz von *Singler/Treutlein* zum Thema¹⁵ zitieren: „Die personelle Verstrickung zwischen Wissenschaft und Spitzensport machte einen kritischen und reflektierten Umgang mit der sich entwickelnden Dopingproblematik weitgehend unmöglich [...] Das Problem einer mangelnden Bereitschaft zur Aufarbeitung der Vergangenheit zeigte sich schon bei der ersten großen öffentlichen Dopingdiskussion 1976/77. Die Verweigerung einer umfassenden Aufarbeitung der damals jüngeren westdeutschen Dopingvergangenheit bereitete die weitere Problementwicklung maßgeblich vor. Resolutionen gegen Doping wie jene von 1977 zeigten keine Wirkung; im Gegensatz dazu wurden Olympianormen an internationalen Maßstäben orientiert, die zumindest zum Teil so hoch waren, dass sie ohne Doping nicht erreichbar waren. Die fehlende Bereitschaft, zurückliegende Verfehlungen zu ahnden (Anabolika-Doping war in der IAAF seit 1970, im IOC seit 1974 verboten) kam bei den Athleten so an,

10 Vgl. dazu *Engel* 2010; *Osterhaus* 2000, 159 ff.; *Seppelt/Schück* 1999; *Spitzer* 2002; 2002, 37 ff.; *Ulmen* 2000; *Ungerleider* 2001.

11 Hier ist vor allem an die Bücher von *Brigitte Berendonk* (1991, 1992) hinzuweisen; vgl. auch das Buch von ihrem Ehemann *Werner Franke* (*Franke/Ludwig* 2007). International wurde das Thema angesprochen z. B. von *Hoolihan* 1999; *Waddington* 2000.

12 Vgl. *Singler/Treutlein* 2002, 95.

13 Vgl. *Singler/Treutlein* 2002, 96 f.

14 Vgl. allerdings nun *Spitzer/u.a.* 2013.

15 *Singler/Treutlein* 2002, 97 ff. Eingehend dazu auch *Singler/Treutlein* 2000.

dass es nur wichtig war, bei Doping-Kontrollen nicht `positiv` aufzufallen. – Im Lauf der Zeit waren immer mehr Personen und Institutionen mit immer größerem Aufwand an der Förderung der Leistungsentwicklung befasst. Leistung wurde damit immer wichtiger, immer mehr Personen und Institutionen wurden von Spitzenleistung abhängig; Doping als erfolgssichernde und komplexitätsreduzierende Maßnahme¹⁶ wurde damit immer wahrscheinlicher. Skandale, die Chancen für Transparenz und effektive Dopingbekämpfung geboten hätten, wurden aus Angst vor Imageschäden für den gesamten Sport vertuscht [...] Mit Hinweis auf die Selbstreinigungskräfte bzw. auf die Autonomie des Sports wurden staatliche Interventionen und damit externe Kontrollansprüche abgewehrt. Auch andere außersportliche Institutionen wie Staatsanwaltschaften¹⁷, Krankenkassen, Ärztekammern usw. trugen durch Passivität und Unterlassungshandlungen direkt oder indirekt zur Problemwicklung bei. – Nachdem der bundesdeutsche Sport 1977 unter dem Eindruck einer rufschädigenden öffentlichen Dopingdebatte mehr oder weniger geschlossen für die Abkehr von der Anabolikaverwendung stimmte, verschwand das Problem in einer systematisch, auch über Schweigegebote hergestellten Heimlichkeit. Sportmediziner verabreichten Anabolika als Therapie `im weitesten Sinne`. Die sich trotz zahlreicher Warnungen vor Anabolika Anfang der 70er Jahre breitmachende Stimmung für diese Form des Dopings stützte sich auf die angebliche Notwendigkeit der Anabolikaeinnahme zum Schutz der Athleten vor eigenmächtiger Hochdosierung und vor den `unmenschlich` gewordenen Trainingsbelastungen des modernen Hochleistungssports. Der Dopingbegriff wurde durch den bis heute nicht völlig verschwundenen Therapiebegriff ersetzt. Diesem Denkmuster folgte auch die Bundesregierung bei der Unterstützung der skandalösen westdeutschen Testosteronversuche der 80er Jahre [...] Eindeutig, wie sich heute zweifelsfrei beweisen lässt, diente [...] die von der Bundesregierung geförderte Testosteron-Forschung der 80er Jahre dem Doping – und zwar mit Wissen und Billigung der Regierung, und zwar unter dem Siegel einer `Humanität im Spitzensport`. Zudem ist eine `ärztlich kontrollierte` Einnahme leistungssteigernder Medikamente für die BRD teilweise nachzuweisen, wobei die für unschädlich gehaltenen Dosierungen die von Athleten gewählten nicht selten überstiegen haben dürften. – [...] In offenen Gesellschaften wie jener der Bundesrepublik Deutschland war Konspiration und Heimlichkeit wesentlich schwerer herzustellen als in dem autoritären geschlossenen System der DDR. Kritiker hatten im Westen zumindest die Möglichkeit, auf die sich entwickelnde Dopingproblematik und ihre Gefährlichkeit hinzuweisen, blieben damit aber weitgehend erfolglos. Über Skandale, Berichterstattung in den Medien und Prozesse und nicht zuletzt durch eigene Publikationen dopingbelasteter Personen wurde aber dennoch auch im Westen für eine Schriftlichkeit gesorgt, die in ihrem Umfang (und in ihrer Folgenlosigkeit) heute eigentlich nur erstaunen kann. [...] Bis heute wirken die Rechtfertigungsmuster aus Zeiten, in denen Anabolika nicht verboten waren oder ihr Missbrauch nur widerwillig verfolgt wurde, nach. Die entscheidenden Verbesserungen der Dopingbekämpfung kamen hauptsächlich durch Handlungsdruck erzeugende öffentliche Empörung zustande.“

16 Zitat von *Bette* 1994.

17 Die Autoren verweisen auf den Fall Birgit Dressel (dazu auch *Singler/Treutlein* 2000, 275 ff).

Darüber hinaus darf der Druck nicht vergessen werden, der von internationalen Instanzen auf Deutschland ausgeübt wurde, nämlich: auf die deutsche Rechtspolitik. Zunächst glaubten viele Juristen und Politiker an die von den Sportorganisationen behauptete Selbstreinigungskraft des Sports in Sachen Doping (obwohl auch hier Zweifel entstehen, wenn man sich die staatlich geförderten Testosteronversuche der 80er Jahre denkt; oder daran denkt, dass die potentielle Aussetzung bzw. Streichung von staatlichen Förderungsmitteln¹⁸ – als das zentrale Regulierungsinstrument des Staates gegenüber den Sportverbänden – kaum genutzt und tatsächlich nur Anfang der 90er Jahre kurzzeitig durch eine Haushaltssperre praktiziert wurde und wird). Noch die AMG-Reform 1998 ging davon aus, dass die „Gewährleistung sportlicher Fairneß als solcher [...] demgegenüber durch Maßnahmen der Gremien des Sports verfolgt“ werde¹⁹. Doch war bereits 1989 auf europäischer Ebene (nämlich im Europarat) ein „Übereinkommen gegen Doping“ verabschiedet worden, dem die Bundesrepublik 1992 beigetreten und das 1994 ratifiziert worden war. Darin war eine Zusammenarbeit von Sportverbänden und staatlichen Behörden vereinbart worden, um „Doping im Sport zu verringern und endgültig auszumerzen, wobei die in diesem Übereinkommen enthaltenen ethischen Werte und praktischen Maßnahmen als Grundlage dienen sollen“. Grund für diese Initiative war das offensichtliche Versagen der Sportorganisationen (bis hinauf zum Internationalen Olympischen Komitee), weshalb es zu diesem fundamentalen Wandel des Verhältnisses zwischen Sport und Politik kam. Letztere gewann Einfluss in bisherige Domänen des Sports, ohne dass die Autonomie des Sports im Grundsätzlichen aufgehoben wurde. 1999 kam es auf internationaler Ebene zur Gründung einer sowohl vom Sport als auch von den Regierungen getragenen Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA), worin man die Etablierung eines internationalen politischen „Anti-Doping-Regimes“ sehen kann²⁰. Dies führte in Deutschland 2002 zur Errichtung der Nationalen Anti-Doping-Agentur (NADA), die von Sport und Staat unabhängig war und in der die Dopingbekämpfung zentralisiert werden sollte. Deutschland ratifizierte am 26.3.2007 auch das Abkommen der UNESCO gegen Doping vom 19.10.2005 (veröffentlicht BGBI 2007 II S.354). Trotzdem hielt die Bundesregierung an ihrer subsidiären Grundposition fest, die Maßnahmen gegen Doping den Sportorganisationen zu überantworten und selbst nur im Rahmen der ihr durch völkerrechtliche Verträge auferlegten Gewährleistungsverantwortung tätig zu werden. Die (trotzdem) unzureichende Finanzierung und die damit verbundenen strukturellen wie personellen Probleme führten dazu, dass die NADA bis 2006 einen Teil der ihr zugeordneten Aufgaben kaum bis gar nicht wahrnehmen konnte, vor allem kam es nicht zur der intendierten Zentralisierung des Anti-Dopings (da die Wettkampfskontrollen weiterhin den Verbänden obliegt). Im Jahre 2007 wurden diese öffentlich werdenden Versäumnisse der NADA (und der Bundesregierung) in einem kritischen Bericht einer vom BMI eingesetzten Untersuchungskommission herausgestellt. In der Folge suchten alle beteiligten Akteure

18 Dazu vgl. *Humberg* 2006.

19 BT-Ds 13/9996, S.13.

20 Dieser Begriff wurde von *Michael Krüger* und *Stefan Nielsen* bei der Vorstellung ihres Forschungsberichts im November 2012 in Berlin gebraucht.

durch veränderte Verfahrens- und Vorgehensweisen die Effizienz der Dopingbekämpfung in Deutschland zu erhöhen. Ob auch die Sportverbände an diesem Prozess aktiv (und nicht nur mit Lippenbekenntnissen) mitwirken, kann nach der Geschichte der Heimlichkeit und Doppelbödigkeit durchaus bezweifelt werden, zumal diese Strategie der Verbände (bzw. jedenfalls maßgebender Funktionäre) „zwar scheinheilig, aber rational“ erscheint; auch das Scheitern des Versuches einer Aufarbeitung des Dopings in Westdeutschland weist in diese Richtung. Es stellt sich daher die Frage, ob der Staat nicht seine Grundhaltung aufgeben und die Dopingbekämpfung durch ein eigenes Dopinggesetz an sich ziehen sollte. Eine Antwort darauf wird in den Ausführungen unter III. und V. versucht.

Eine diesbezügliche Antwort fand sich in dem Evaluationsbericht, den das Bundesministerium für Justiz und das Bundesministerium für Inneres im September 2012 vorlegten. Dieser „Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“ (aus dem Jahre 2007) war erforderlich geworden, da in diesem Gesetz 2007 vorgeschrieben worden war, die Wirksamkeit der neuen Bestimmungen nach dem Ablauf von fünf Jahren zu evaluieren (als wissenschaftlicher Sachverständiger fungierte Prof. Dr. Matthias Jahn²¹). Dieser Bericht hielt die geltenden strafrechtlichen Regelungen im Grundsätzlichen für ausreichend, schlug nur einige Änderungen des AMG vor, die nun in dem Dritten Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften (3.AMGuaÄndG) vom 7.8.2013 (BGBl. I S.3108) vorgenommen wurden (und die in I.2.5. vorgestellt werden).

I.2. Zur Geschichte des Gesetzesbegriffs „Doping im Sport“ im AMG

Wie erwähnt, geht bis heute das staatliche Recht davon aus, dass das Dopingproblem primär als Existenzfrage des Sports von ihm (d. h.: von den Sportorganisationen) gelöst werden soll; insoweit liegt die Autonomie des Sports zugrunde, die zur Ausbildung eines eigenen Sportrechts in der Zuständigkeit der Verbände führte (die ihrerseits dann auch die Entstehung einer neuen juristischen Disziplin einer Sportrechtswissenschaft führte). Die geschilderte Entwicklung führte unter Einfluss der internationalen Abkommen (Europarat 1989, UNESCO 2005) zu einer Umwandlung dieses Verhältnisses, ohne dass freilich das Grundsätzliche verändert worden wäre. Bis heute kam es nicht zu einem eigenen staatlichen Dopinggesetz. Der Staat griff zu Reformen auf zwei Gebieten, die zwar in einer direkten Beziehung zum sportlichen Phänomen standen, aber doch den Blickwinkel eindeutig in einer anderen Richtung hatten. Obwohl der Anlass das Dopingproblem im Sport (vor allem: Spitzensport) gegeben war, sollte es nicht um den Schutz des Sports vor diesem Phänomen gehen. Die Reformen wählten einen weiter gefassten Schutzzweck: nämlich den Schutz der Tiere und den Schutz der menschlichen Gesundheit (im Sinne der „Volksgesundheit“). Reformiert wurden das Tierschutzgesetz und das Arzneimittelgesetz.

²¹ Die Titel seiner Arbeiten zum Dopingproblem sind im Literaturverzeichnis zu finden.

Im deutschen (Straf-) Recht fand nämlich der Begriff des „Doping“ seinen Eingang erstmals in dem Gesetz vom 25. Mai 1998, mit dem das Tierschutzgesetz (TierSchG) geändert wurde, dahingehend, dass ein neuer § 3 Nr.1b eingeführt wurde, der die Anwendung von „Dopingmitteln“ „an einem Tier bei sportlichen Wettkämpfen oder ähnlichen Veranstaltungen“ bei Androhung einer Ordnungswidrigkeit verbot. Doch ist hier auf das Doping im Tiersport nicht einzugehen²². Von größerer, weil allgemeiner Bedeutung war dann das Gesetz vom 11. September 1998, mit dem ein neuer § 6a und ein darauf bezogener § 95 Abs. 1 Nr. 2a Arzneimittelgesetz (AMG) eingeführt wurden. Auf dieses Gesetz ist genauer hinzuweisen, seine Entstehung und die Geschichte seiner Reformen sind darzustellen.

Dabei soll bereits hier darauf hingewiesen werden (was dann näher unter II.5. und III. ausgeführt wird), dass durch diese Einbindung der Dopingbestimmung im AMG klargestellt wurde, dass mit diesen (straf)rechtlichen Regelungen nicht der Sport als solcher vor Manipulationen durch Doping (in seiner Anwendung auf Menschen) geschützt werden sollte, sondern auch hinter dieser Bestimmung der Schutzzweck des AMG allgemein stehen musste. Nämlich: das AMG schützt durch die Regelung und Kontrolle des Arzneimittelmarktes die Volksgesundheit (wie im Übrigen auch das Betäubungsmittelgesetz [BtmG], das für entsprechende Dopingmittel immer schon angewendet werden konnte). Von daher bedeutete dieser Ansatz – Regelung des Dopingproblems im AMG – gegenüber den internationalen Abkommen eine Einschränkung, da diese auf eine Reihe von (auch anderen) Schutzgütern abstellen: wie etwa auf die ethischen Grundsätze des Sports (vor allem Fairness) und seine erzieherischen Werte. Noch weiter geht der WADC, der mit seinem Anti-Doping-Programm die wahren, mit dem Sport ursprünglich verbundenen Werte zu erhalten sucht, die als „Sportsgeist“ bezeichnet werden. „Er entspricht unserem Verständnis von Fairness und ehrlicher sportlicher Gesinnung. Der Sportsgeist ist die Würdigung von Geist, Körper und Verstand des Menschen und zeichnet sich durch die folgenden Werte aus: Ethik, Fairness und Ehrlichkeit; Gesundheit; Hochleistung; Charakter und Erziehung; Spaß und Freude; Teamgeist; Einsatzbereitschaft und Engagement; Anerkennung von Regeln und Gesetzen; Respekt gegenüber der eigenen Person und gegenüber anderen Teilnehmern; Mut; Gemeinschaftssinn und Solidarität“. Zugleich veränderte sich durch diese gesetzgeberische Entscheidung für das AMG der Blickwinkel. Von der Volksgesundheit aus gesehen, steht nicht mehr der Spitzensport und seine Wettkämpfe im Vordergrund, sondern der Breiten-sport, dazu auch Bodybuilding und der Fitnessbereich. Es leuchtet auf den ersten Blick ein, dass dadurch die nun zu Gesetzesbegriffen gewordenen Worte „Doping“ und (vor allem) „Sport“ vor terminologische Probleme stellen müssen, auf die unter II.5. eingegangen wird.

I.2.1. Regelung vor 1998:

Bis 1998 war die Abgabe von Arzneimitteln (insbesondere anabolen Steroiden und Wachstumshormonen, wie sie damals bei dopenden Sportlern verbreitet waren) zu ärztlich nicht

²² Vgl. dazu Schild 2014 (m. w. N.); vgl. auch z.B. Ackermann 2006; 2007; Dallmeier 2013; Kietzmann 2012, 195 ff.; Körner 1989; Wittig 1994.

indizierten Zwecken (wie zum Zweck dieses Dopings im Sport [der aber nicht ausdrücklich angeführt war]) zwar bereits gemäß § 95 Abs.1 Nr.4 AMG als Straftat erfasst, aber nur, wenn die betreffende Substanz im Einzelhandel (d.h. entgeltlich) abgegeben wurde. Diese Regelung wurde nun als nicht ausreichend angesehen, da in der Praxis solche Mittel bei einigen Trainingsarten (auch im Freizeit- und Jugendbereich) und in dem „sportnahen Bereich der Fitnessstudios und Bodybuilder“ unentgeltlich abgegeben würden; zudem wollte der Gesetzgeber dem am 16. November 1989 unterzeichneten Übereinkommen des Europarates gegen Doping, dem Deutschland mit Gesetz vom 2. März 1994 (BGBl. II S.334) beigetreten war, Rechnung tragen²³. Es sollte zunächst (1996) nur § 95 Abs.1 Nr.4a AMG neu erlassen werden, der als Straftat die Anwendung, das Inverkehrbringen oder Verschreiben eines Arzneimittels „zu Zwecken des Dopings bei anderen“ erfassen sollte. Erreichen wollte man damit eine Strafbarkeit des „rücksichtslose[n] und gesundheitsverachtende[n] Handelns von Trainern, Ausbildungsleitern und Funktionären“²⁴. Dieser Entwurf 1996 verzichtete auf eine begriffliche Umschreibung dieses „Doping“szweckes: eine solche sei nicht in der Lage, ohne ständige Änderung und Aktualisierung mit der technischen und medizinischen Entwicklung Schritt zu halten; deshalb werde „nicht der Versuch unternommen [...], den Begriff `Doping´ letztlich zu klären“. Doch sollte der Hinweis in dem vorgeschlagenen § 95 Abs1 Nr.4a AMG – „zu Zwecken des Dopings“ – als „Verweis auf die im Zusammenhang mit dem Übereinkommen des Europarates gegen Doping beschlossene, internationale Doping-Liste“ gesehen werden²⁵.

I.2.2. AMG-Reform 1998:

Der Entwurf 1996 wurde nicht beschlossen, sondern durch den Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 3. März 1998 abgelöst, das dann auch am 7. September 1998 beschlossen und am 10. September 1998 (BGBl. I S.2649) verkündet wurde. Nun sollte ein umfassender Beitrag zur Bekämpfung des Dopings (auch in Anwendung des Übereinkommens 1989) erfolgen, wobei es „entsprechend dem Schutzzweck des Arzneimittelgesetzes [...] um den Schutz der Gesundheit“ gehen sollte (während die „Gewährleistung sportlicher Fairneß als solcher [...] demgegenüber durch Maßnahmen der Gremien des Sports verfolgt“ werden sollte)²⁶. Dies bedeutete eine deutliche Einschränkung der Dopingbekämpfung gegenüber dem Übereinkommen des Europarates 1989, das ausdrücklich neben den gesundheitlichen Folgen des Dopings auch auf die ethischen Grundsätze und ethischen Werte des Sports hingewiesen und den Grundsatz des fairen Spiels genannt hatte. Eine Begriffsbestimmung von „Doping im Sport“ erfolgte in diesem Entwurf

23 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Dopings und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarates gegen Doping, eingebracht 4.7.1996 (BT-Ds 13/5215, S.1, 4).

24 BT-Ds 13/5215, S.4.

25 BT-Ds 13/5215, S.5.

26 BT-Ds 13/9996, S.13.

(erneut) nicht²⁷; doch wurde auf die Wirkstoffgruppen in dem Anhang des Übereinkommens 1989 verwiesen. Ausdrücklich erklärte es die Begründung des Entwurfs für „unerheblich, ob die intendierte Leistungssteigerung auf sportliche Aktivitäten im Wettkampf, im Training oder in der Freizeit gerichtet ist“; es komme nur darauf an, dass mit dem Arzneimittel „die körperlichen Kräfte oder die Ausdauer erhöht werden sollen“; deshalb „fällt auch die Stärkung des Muskelwachstums im Zusammenhang mit `Bodybuilding´ [darunter]“²⁸. Im Zentrum stand die Vorschrift des § 6a AMG mit der Überschrift "*Verbot von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport*", die damals (1998) folgenden Wortlaut hatte:

"§ 6a AMG: (1) Es ist verboten, Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr zu bringen, zu verschreiben oder bei anderen anzuwenden. (2) Absatz 1 findet nur Anwendung auf Arzneimittel, die Stoffe der im Anhang des Übereinkommens gegen Doping (Gesetz vom 2. März 1994 zu dem Übereinkommen vom 16. November 1989 gegen Doping, BGBl. 1994, S.334) aufgeführten Gruppen von Dopingwirkstoffen enthalten, sofern 1. das Inverkehrbringen, Verschreiben oder Anwenden zu anderen Zwecken als der Behandlung von Krankheiten erfolgt und 2. das Doping bei Menschenerfolg oder anderen Zwecken soll. (3) Das Bundesministerium [für Gesundheit] wird ermächtigt, ... durch Rechtsverordnung ... weitere Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen zu bestimmen, auf die Absatz 1 Anwendung findet, soweit dies geboten ist, um eine unmittelbare oder mittelbare Gefährdung der Gesundheit des Menschen durch Doping im Sport zu verhüten."

§ 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG sah eine neue *Strafbestimmung* vor und bedrohte damals (wieder in der Fassung von 1998) denjenigen mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, der vorsätzlich oder fahrlässig

„entgegen § 6a Abs. 1 Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr bringt, verschreibt oder bei anderen anwendet“

(oder dies versucht oder dabei mitwirkt). In § 95 Abs.3 wurde ein neues Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall eingeführt, wer „Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport an Personen unter 18 Jahren abgibt oder bei diesen Personen anwendet“.

I.2.3. AMG-Reform 2007:

Die Dopingpraktiken wurden durch dieses Gesetz 1998 nicht wirklich tangiert. Im Gegenteil entstanden neue Formen, die mit der bisherigen Formulierung nicht zu erfassen waren, vor allem das Blutdoping. Deutschland hatte sich in dieser Bekämpfung des Dopings vielfältig eingesetzt; es war dem Übereinkommen der UNESCO gegen Doping im Sport vom 19. Oktober 2005 beigetreten (ratifiziert durch Deutschland am 26. März 2007, bekanntgemacht in BGBl. II S.354), das im Übrigen wie bereits das Europarat-Übereinkommen 1989 auf die Folgen für die Gesundheit der Sportler, den Grundsatz des Fairplay, die Unterbindung der Täuschung die Zukunft des Sports, die Vorbildwirkung der Spitzensportler auf Jugendliche und auf die Gefährdung der ethischen Grundsätze und der erzieherischen Werte hingewiesen und abgestellt und sich dabei auf die Zusammenarbeit mit der am 5 März 2003 gegründeten Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA) und deren Code (WADC) berufen hat-

²⁷ Anders im Übereinkommen 1989 in Art.2: „Doping im Sport“ wurde hier definiert als „die Verabreichung pharmakologischer Gruppen von Dopingwirkstoffen oder Dopingmethoden an Sportler und Sportlerinnen oder die Anwendung solcher Wirkstoffe oder Methoden durch diese Personen“.

²⁸ BT-Ds 13/9996, S.13.

te²⁹. Diese Übereinkommen 2005 enthielt als Anlage 1 eine Liste der verbotenen Wirkstoffe und Methoden, die im Wesentlichen dem WADC entsprechen sollte (Art.2 Nr.16-19, Art.4); darüber hinaus wurden die Veränderungen des Anhangs zum Übereinkommen 1989 inhaltlich auch als Veränderungen dieser Anlage 1 bekanntgemacht³⁰.

Am 13. September 2006 brachte der Freistaat Bayern den Entwurf eines „Anti-Doping-Gesetzes (ADG)“ in den Bundesrat ein³¹, dem auch Baden-Württemberg zustimmte; doch wurde dieser Entwurf nicht weiter verfolgt. Das Bundesinnenministerium gab einen Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Änderung des Bundeskriminalamtgesetzes und des Arzneimittelgesetzes“ in Umlauf und holte bis Februar 2007 die Stellungnahmen ein. Die Bundesregierung brachte ihren Entwurf eines „Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“ am 30. März 2007 ein³²; der Bundesrat bezog am 11. Juni 2007 Stellung und schlug mehrere Änderungen vor³³, die – ebenso wie zusätzliche Anträge des Freistaats Sachsen³⁴ und des Freistaats Bayern³⁵ – aber abgelehnt wurden³⁶. Der Bundestag diskutierte den Entwurf in erster Lesung am 13. Juni 2007³⁷. Im Ausschuss, an den der Entwurf verwiesen wurde, wurden am 20. Juni 2007 Sachverständige gehört. Am 8. August 2007 legte die Projektgruppe „Sonderprüfung Doping“ des Bundesinnenministeriums ihren Bericht vor. Die Fraktion Bündnis 90/ DIE GRÜNEN brachte noch am 4. Juli 2007 einen Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport ein³⁸, der einen neuen § 298a StGB als Straftatbestand gegen Wettbewerbsverfälschung vorsah. Doch wurde am 5. 7. 2007 der von der Bundesregierung eingebracht Entwurf beschlossen, das Gesetz wurde am 24. Oktober 2007 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S.2510) veröffentlicht.

Dabei hatte sich offensichtlich die Bewertung der staatlichen Kompetenzen in diesem Kampf gegen das Doping etwas verschoben. 1998 sollte es (wie erwähnt) nur um den Schutz der Gesundheit gehen, während die „Gewährleistung sportlicher Fairneß als solcher [...] demgegenüber durch Maßnahmen der Gremien des Sports verfolgt“ werden sollte. Nun eröffnete der neue Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport vom 30. März 2007 mit den Worten: „Die Bundesregierung sieht sich den ethisch-moralischen Werten des Sports und der Volksgesundheit verpflichtet. Doping zerstört diese

29 Deshalb übernahm das Abkommen auch die Begriffsbestimmung des „Doping“ von dem WADC - „Doping im Sport“ ist „das Vorliegen eines Verstoßes gegen die Anti-Doping-Regeln“ (Art.2 Nr.9) – (auf die unter II.3. näher eingegangen wird).

30 Vgl. dazu die Hinweise unter d.

31 Vgl. BR-Ds 658/06. – Dazu vgl. die Diskussion: *Danckert* 2008, 55 f.; *Kudlich* 2007, 92 ff.; 686; *König* 2008, 573 ff.

32 Vgl. BR-Ds 223/07; BT-Ds 16/5526. Dazu die Stellungnahme und den Antrag „Bekämpfung des Dopings im Sport voranzutreiben und Optimierungsmöglichkeiten ausschöpfen“ der FDP vom 20.3.2007 in BT-Ds 16/4738.

33 Vgl. BR-Ds 223/07; auch in BT-Ds 16/5526, 11.

34 Vgl. BR-Ds 223/2/07.

35 Vgl. BR-Ds 223/3/07; 223/4/07; 223/5/07.

36 Vgl. BT-Ds 16/5526, 12.

37 Vgl. Plenarprotokoll 16/102, 10524 ff.

38 Vgl. BT-Ds 16/5938; zuvor bereits BT-Ds 16/4166.

Werte, täuscht die Mitstreitenden im Wettkampf, die Öffentlichkeit sowie die Veranstalter und gefährdet nicht zuletzt die Gesundheit der Sportlerinnen und Sportler. Gerade Spitzensportler stehen hier in einer besonderen Vorbildfunktion, welche auch Auswirkungen auf den Gesundheitsschutz der breiten Bevölkerung hat [...] Da sich die Breitensportlerinnen und –sportler oftmals an Vorbildern aus dem Spitzensport orientieren, hat die Bekämpfung des Dopings auch Auswirkungen auf die Verbesserung der Volksgesundheit“³⁹. Dies bedeutete inhaltlich eine gewisse Angleichung an die Zielsetzung der beiden internationalen Übereinkommen von 1989 und 2005. Man könnte meinen, dass mit dieser Begründung durch das AMG nun in das System des Spitzensports eingegriffen werden sollte, um dessen Werte zu bewahren (und auch [vgl. „nicht zuletzt“] die Volksgesundheit zu schützen). In diesem Sinne wurde darauf hingewiesen, dass es nicht um Einzelfälle des Dopings gehen solle, sondern um „ein Problem im Sport, das sich leider auch international ausweitete“, was sich in der Ausbildung von breit angelegten Netzwerken zeige. Ziel des neuen Gesetzes sollte daher die Bekämpfung dieser Netzwerke sein, was auch für die einzelnen Sportler – offensichtlich nach dem oben Zitierten: Spitzensportler – Konsequenzen haben müsse: auch sie müssten staatlicher Strafe unterliegen, wenn sie „nicht geringe Mengen besonders gefährlicher Dopingsubstanzen besitzen, weil hierdurch die Weitergabe dieser Mittel indiziert wird“⁴⁰.

Das neue Gesetz sollte weiterhin das AMG sein. Die Bitte des Bundesrats, ein eigenständiges „Anti-Doping-Gesetz“ zu erlassen, wurde nicht erfüllt, womit die dafür angegebenen Gründe offensichtlich nicht überzeugen konnten: Übersichtlichkeit und damit verbundene erhöhte Signalwirkung, Dopingregelungen im AMG ein Fremdkörper, nicht alle Dopingmittel Arzneimittel⁴¹, Erforderlichkeit einer eigenständigen Definition des Dopingmittels⁴².

Daher wurde mit diesem Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport vom 24. Oktober 2007 (BGBl. I S.2510) § 6a Abs. 2 AMG verändert, zu folgenden Wortlaut (wobei der gleichgebliebene Text kursiv geschrieben ist):

„§ 6a Abs.2 AMG: *Absatz 1 findet nur Anwendung auf Arzneimittel, die Stoffe der im Anhang des Übereinkommens gegen Doping (Gesetz vom 2. März 1994 zu dem Übereinkommen vom 16. November 1989 gegen Doping, BGBl. 1994 II S.334) aufgeführten Gruppen von verbotenen Wirkstoffen oder Stoffe enthalten, die zur Verwendung bei den dort aufgeführten verbotenen Methoden bestimmt sind, sofern das Doping bei Menschen erfolgt oder erfolgen soll. In der Packungsbeilage und in der Fachinformation dieser Arzneimittel ist folgender Warnhinweis anzugeben: `Die Anwendung des Arzneimittels [Bezeichnung des Arzneimittels einsetzen] kann bei Dopingkontrollen zu positiven Ergebnissen führen.` Kann aus dem Fehlgebrauch des Arzneimittels zu Dopingzwecken eine Gesundheitsgefährdung folgen, ist dies zusätz-*

39 BR-Ds 223/07, S.1.

40 BR-Ds 223/07, S.1, 6. – Diese Ansicht wurde vom bayerischen Entwurf 2012 als „durch die Lebenswirklichkeit widerlegt“ abgelehnt: die Konsummengen von Bodybuildern und Kraftsportlern würden derart erhebliche Mengen erreichen, dass zum Teil selbst bei dreistelligen Überschreitungen der nicht geringen Menge noch von einer Bestimmung zum Eigenkonsum ausgegangen werden könne (Entwurf 2012, 29).

41 Verwiesen wurde darauf, dass die fraglichen Substanzen in Nahrungsergänzungsmitteln oder gar in Zahnpasta (Fall Baumann) enthalten sein und zugeführt werden können.

42 BR-Ds 223/1/07, S.1.

lich anzugeben. Satz 2 findet keine Anwendung auf Arzneimittel, die nach einer homöopathischen Verfahrenstechnik hergestellt worden sind.“

Damit wurden neben den Arzneimitteln mit den verbotenen Wirkstoffen des Anhangs zum Übereinkommen 1989 (in der jeweils neuen geänderten Fassung) nun auch die Arzneimittel im Zusammenhang mit den dort verbotenen Dopingmethoden erfasst. Dieser Anhang, der zum Zeitpunkt der Gesetzeswerdung 2007 galt⁴³, zählte drei verbotene Methoden auf, erstens die Erhöhung des Sauerstofftransfers (entweder durch Blutdoping [einschließlich der Anwendung von eigenem, homologem oder heterologem Blut oder Produkten aus roten Blutkörperchen jeglicher Herkunft] oder durch künstliche Erhöhung der Aufnahme, des Transports oder der Abgabe von Sauerstoff), zweitens chemische und physikalische Manipulation und drittens Gendoping. Der neue Wortlaut des § 6a Abs.2 war nicht unmissverständlich. Denn es war nicht der Stoff selbst und als solcher – der zur Verwendung z.B. bei dem Blutdoping bestimmt war – relevant, sondern er musste in einem Arzneimittel vorhanden sein. „Stoff“ war das Blut nach der Definition des § 3 Nr.3 jedenfalls (als „Körperteil, -bestandteil“). Nun waren nach § 4 Abs.2 „Blutzubereitungen“ solche Arzneimittel, wobei das Gesetz näher umschrieb: „Blutzubereitungen sind Arzneimittel, die aus Blut gewonnene Blut-, Plasma- oder Serumkonserven, Blutbestandteile oder Zubereitungen aus Blutbestandteilen sind oder als Wirkstoffe enthalten“. Bei einem Blutdoping, das nicht durch Wirkstoffe unterstützt wurde (wie etwa durch EPO), vor allem beim Eigenblutdoping, war das Blut „verbotene Methode und enthaltener Stoff zugleich“, eine „grammatikalisch verwirrende Tatbestandsausgestaltung“⁴⁴. Bei einer streng wörtlichen Auslegung lag es durchaus nahe, lediglich Stoffe zur Erhöhung des Sauerstofftransfers oder zur Manipulation der Blutproben (Plasmaexpander zur Verschleierung der EPO-Wirkung) unter den Gesetzeswortlaut zu subsumieren, was im Ergebnis bedeuten musste, dass das Eigenblutdoping nicht tatbestandsmäßig wäre⁴⁵. Möglich war aber auch, das „Blut“ im Körper von dem „Blut“, das dem Körper entnommen wird und in einem Gefäß (als Konserve) aufbewahrt wird, zu unterscheiden und in der Konserve das Arzneimittel des § 4 Abs.2 zu sehen, womit auch das Eigenblutdoping zu erfassen wäre. Zur lückenlosen Erfassung des Blut dopings wurde auch in § 4a ein neuer Satz eingefügt, wonach der Satz 1 Nr.3 (keine Anwendung des AMG auf Organe, Organteile und Gewebe, die innerhalb eines Behandlungsvorgangs einer Person entnommen wurden, um auf diese rückübertragen zu werden) nun „nicht für Arzneimittel, die zu Dopingzwecken im Sport hergestellt worden sind“, gelten sollte; damit sollten auch die Fälle vom Verbot des Dopings (ausdrücklich genannt: Blutdoping) erfasst werden, in denen der behandelnde Arzt Arzneimittel selbst herstellte und unter seiner fachlichen Verantwortung herstellen ließ⁴⁶.

43 Vgl. BGBl. 2007 II S.812.

44 So Parzeller/Rüdiger 2007, 139.

45 So Parzeller/Rüdiger 2007, 139. – In diesem Sinne stellte der bayerische Entwurf 2012 die Frage, ob Blut ein Arzneimittel und/oder ein Stoff sei, weshalb es besser sei, das Blutdoping als solches als verbotene Methode vorzusehen (Entwurf 2012, 19, 31).

46 BR-Ds 223/07, S.10, 11.

Ferner (und vor allem) wurde 2007 ein neuer § 6a Abs. 2a in das AMG und damit ein neues, nun auf den einzelnen Sportler selbst abstellendes Verbot (offensichtlich nach dem Vorbild des Betäubungsmittelgesetzes [BtmG]) eingeführt:

„§ 6a Abs.2a AMG: Es ist verboten, Arzneimittel, die im Anhang zu diesem Gesetz genannte Stoffe sind oder enthalten, in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport zu besitzen, sofern das Doping bei Menschen erfolgen soll. Das Bundesministerium [für Gesundheit] bestimmt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern nach Anhörung von Sachverständigen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats die nicht geringe Menge der in Satz 1 genannten Stoffe. Das Bundesministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern nach Anhörung von Sachverständigen durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats 1. weitere Stoffe in den Anhang dieses Gesetzes aufzunehmen, die zu Dopingzwecken im Sport geeignet sind, hierfür in erheblichem Umfang angewendet werden und deren Anwendung bei nicht therapeutischer Bestimmung gefährlich ist, und 2. die nicht geringe Menge dieser Stoffe zu bestimmen. Durch Rechtsverordnung nach Satz 3 können Arzneimittel aus dem Anhang dieses Gesetzes gestrichen werden, wenn die Voraussetzungen des Satzes 3 Nr.1 nicht mehr vorliegen.“

In der Begründung wurde dieses Verbot nicht nur auf die Spitzensportler, sondern ausdrücklich auch auf die Breitensportler (und die Bodybuilder) bezogen: auch für sie sei der Besitz einer nicht geringen Menge „Indiz für Handel“⁴⁷. Die von diesem Besitzverbot erfassten Stoffe wurden nicht (wie in Abs.2) dem Anhang des Übereinkommens 1989 (wobei selbstverständlich auf die jeweilig neu bekanntgemachte Fassung abgestellt wurde, welche Regelung ausdrücklich durch die AMG-Reform 2012 in § 6a Abs.2a aufgenommen wurde [siehe I.2.5.]) entnommen, sondern sollten auf Vorschlag von Wissenschaftlern, die im Bereich von Dopingkontrollen tätig waren, in einem Anhang zu § 6a AMG selbst aufgezählt werden. Gedacht war an Stoffe, die zu den in dem Anhang zum Übereinkommen 1989 aufgeführten Gruppen von anabolen Substanzen, Hormonen und verwandten Bestimmungen und Substanzen mit antiestrogenen Aktivität gehörten, für die nachweislich eine häufig (vgl. „in erheblichem Umfang“) missbräuchliche Anwendung bekannt und deren Anwendung bei nicht therapeutischer Bestimmung gefährlich war⁴⁸. Für diese ausdrücklich im AMG aufgeführte Besitzverbots-Liste des Abs.2a AMG stand damit die Gesundheitsgefährlichkeit im Vordergrund, womit dem Schutzgut des AMG entsprochen wurde. Es ist wieder darauf hinzuweisen, dass dieser Schutzzweck für die Anwendungsverbots-Liste des Abs.2 AMG (als Anhang im Übereinkommen des Europarates 1989) zwar ebenfalls vorgesehen, aber durch den Schutz der ethischen Grundsätze (Fairplay) und der ethischen Werte des Sports ergänzt worden war.

Eine neue Nr. 2b des § 95 Abs. 1 AMG formulierte die entsprechende (erweiterte) *Strafbestimmung*: wer

„entgegen § 6a Abs. 2a Arzneimittel in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport besitzt“.

⁴⁷ BR-Ds 223/07, S.12. – Diese Ansicht wurde vom bayerischen Entwurf 2012 als „durch die Lebenswirklichkeit widerlegt“ abgelehnt: die Konsummengen von Bodybuildern und Kraftsportlern würden derart erhebliche Mengen erreichen, dass zum Teil selbst bei dreistelligen Überschreitungen der nicht geringen Menge noch von einer Bestimmung zum Eigenkonsum ausgegangen werden könne (Entwurf 2012, 29).

⁴⁸ BR-Ds 223/07, S.12.

Ein Absatz 3 des § 95 AMG sah eine Strafschärfung in besonders schweren Fällen auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren vor. § 98a AMG sah eine erweiternde Verfallsbestimmung in den Fällen auch des § 95 Abs. 1 Nr. 2a vor.

Ein Anhang zu § 6a Abs. 2a sah – wie bereits erwähnt – die verbotenen Stoffe vor. Mit Verordnung vom 22. November 2007 (zur Festlegung der nicht geringen Menge von Dopingmitteln) (Dopingmittel-Mengen-Verordnung, DmMV, BGBl. I S.2607 [berichtigt am 27. Mai 2008, BGBl. I S.920]) zunächst vervollständigt. Am 28. September 2009 wurde darüber hinaus auch die Stoffliste im Anhang selbst verändert. Diese neue Verordnung zur Bestimmung von Dopingmitteln und zur Festlegung der nicht geringen Menge (EVDmMV, BGBl. I S.3172, 3173) wurde am 29. November 2010 (BGBl. I S.1752, 1754) neu gefasst; die letzte Neufassung wurde am 24.6.2013 im BGBl. I S.1687 verlautbart (in Kraft seit 29.6.2013).

Anzumerken ist, dass in diesem Gesetzgebungsverfahren 2007 die vom Bundesrat empfohlene Ausdehnung der Tathandlungen (nach dem Vorbild des BtmG auch auf Handlungen im Vorfeld, auf Verleitungshandlungen sowie auf den Erwerb von Arzneimitteln zu Dopingzwecken) und die Einführung einer Kronzeugenregelung abgelehnt wurden. Auch dem Freistaat Bayern gelang es nicht, mit noch weiterreichenden Entwürfen den Gesetzgeber zu beeinflussen: nämlich die Einschränkung des Besitzverbots auf die „nicht geringe Menge“ für den Besitzverbotstatbestand⁴⁹ aufzuheben und den Vorfeldtatbestand eines „Sportbetugs“ einzuführen⁵⁰.

I.2.4. Exkurs: StPO-Reform und Änderung des BKAG 2007:

Der Bundesrat hatte im Gesetzgebungsverfahren 2007 auch eine Änderung des § 100a StPO vorgeschlagen. Diese erfolgte auch, allerdings in dem Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 9. November 2007 (BGBl. I S.3198), wobei diesbezüglich die Parallele beider Gesetzesvorhaben ausdrücklich hergestellt wurde⁵¹. Nach § 100a StPO war nun (und ist seither, da diese Neuregelung auch von Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet wurde⁵²) die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation auch ohne Wissen der Betroffenen zulässig, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass 1. jemand als Täter oder Teilnehmer eine in Absatz 2 bezeichnete schwere Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht, oder durch eine Straftat vorbereitet hat, 2. die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und 3. die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre. In Abs.2 Nr.3 wurde als eine solche schwere Straftat auch die Straftat nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG unter den in § 95

49 Mit der Begründung (BR-Ds 223/5/07, S.1 f): der Sportler müsse als „Zentralgestalt des Dopinggeschehens“ aufgefasst werden; nur dann könne eine positive Dopingprobe einen Anfangsverdacht für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bilden.

50 BR-Ds 223/5/07, S.1.

51 Vgl. BT-Ds 16/5846, S.42 f. (Entwurf der Bundesregierung vom 27. Juni 2007).

52 BVerfG 12.10.2011.

Abs. 3 Satz 2 Nr. 2b AMG genannten Voraussetzungen (also gewerbs- oder bandenmäßige Begehung) aufgeführt. Dadurch sollte nach der Begründung⁵³ die Verfolgung der organisierten Dopingkriminalität „sowie“ der Schutz der Volksgesundheit verbessert werden.

Im Übrigen war in der Reform 2007 zusätzlich auch das Bundeskriminalamtgesetz (BKAG) in § 4 Abs.1 verändert worden. Damit wurden Ermittlungsbefugnisse für die Strafverfolgung in Fällen des international organisierten ungesetzlichen Handelns mit Arzneimitteln auf das Bundeskriminalamt übertragen.

I.2.5. AMG-Reformen 2009, 2010, 2012 und 2013:

Doch ruhte der Gesetzgeber auch weiter nicht. Durch das Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften (AMGuaÄndG) vom 17.7.2009 (BGBl. I S.1990) wurde § 6a ergänzt⁵⁴. Im Abs.2a (nicht dagegen auch im Abs.2) wurde das Wort „Arzneimittel“ ersetzt durch „Arzneimittel und Wirkstoffe“, dementsprechend auch im Abs.3 „Arzneimittel“ durch „Stoffe“ ersetzt. Damit sollten die Fälle erfasst werden, in denen zum Beispiel Bodybuilder anabole Steroide bestellen und sich daraus intramuskuläre Injektionslösungen herstellen. Denn diese anabolen Substanzen sind keine Arzneimittel – außer sie werden in unverarbeitetem Zustand zu sich eingenommen –, sondern sind den Wirkstoffen zuzuordnen⁵⁵. Allerdings blieb der Zusammenhang zu den Arzneimitteln gewahrt, weil in § 4 Abs.19 diese „Wirkstoffe“ definiert wurden als Stoff, die „dazu bestimmt sind, bei der Herstellung von Arzneimitteln als arzneilich wirksame Bestandteile verwendet zu werden oder bei ihrer Verwendung in der Arzneimittelherstellung zu arzneilich wirksamen Bestandteilen der Arzneimittel zu werden“. Dabei wurde offensichtlich die Anpassung in der Strafbestimmung des § 95 Abs.1 Nr.2b übersehen.

Dies wurde nachgeholt im Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes in der gesetzlichen Krankenversicherung (AMNOG) vom 22.12.2010 (BGBl. I S.2262), in dem auch die 2009 eingeführten Worte „Arzneimittel und Wirkstoffe“ ersetzt wurden durch „Arzneimittel oder Wirkstoffe“. § 95 Abs.1 Nr.1b wurde ergänzt: wer

„entgegen § 6a Absatz 2a Satz 1 ein Arzneimittel oder einen Wirkstoff besitzt“.

Die neuen Bestimmungen galten seit 1.1.2011.

Bereits im Jahre 2012 wurde der Gesetzgeber erneut tätig. Das Zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften (2.AMGuaÄndG) vom 19.10.2012 (BGBl. I S.2192) betraf auch § 6a. Zunächst wurde die bisher geltende Fassung in Abs.1 „Es ist verboten, Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr zu bringen, zu ver-

53 BT-Ds 16/5846, S.43.

54 Die in diesem Gesetz auch vorgenommene Streichung des § 4a S.3 AMG, der die Anwendung des AMG auch für die Zubereitung von Arzneimittel durch Ärzte (gemeint: Blutdoping) ausdrücklich (als Ausnahme von der sonst geltenden Nr.3) zuließ, ist nicht relevant, da diese Ausnahme der Nr.3 als ganze gestrichen wurde. ; vgl. *Kügel/Müller/Hofmann* AMG (2012) § 4a Rn.21.

55 Vgl. *Kloesel/Cyran* AMG (Lieferung 2011) § 6a, Blatt 25g.

schreiben oder bei anderen anzuwenden“ ersetzt durch „Es ist verboten, Arzneimittel nach Absatz 2 Satz 1 zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr zu bringen, zu verschreiben oder bei anderen anzuwenden, sofern ein Doping bei Menschen erfolgt oder erfolgen soll.“ Dafür wurde dieser letzte Nebensatz aus dem bisherigen Abs.2 gestrichen. In Abs.2a wurde der bisherige Verweis „Arzneimittel, die Stoffe der im Anhang des Übereinkommens gegen Doping (Gesetz vom 2. März 1994 zu dem Übereinkommen vom 16. November 1989 gegen Doping, BGBl. 1994 II S. 334) aufgeführten Gruppen von verbotenen Wirkstoffen oder Stoffe enthalten“ ersetzt durch eine Formulierung, die nun im Sinne eines „dynamischen Verweises“⁵⁶ zu verstehen ist⁵⁷, nämlich: „Arzneimittel, die Stoffe der in der jeweils gelten- den Fassung des Anhangs des Übereinkommens gegen Doping (Gesetz vom 2. März 1994 zu dem Übereinkommen vom 16. November 1989 gegen Doping, BGBl. 1994 II S. 334) aufgeführten Gruppen von verbotenen Wirkstoffen oder Stoffe enthalten“. Dieser Anhang entspricht heute der Verbotliste des WADC.

Schließlich wurde der AMG bereits im Jahre 2013 nochmals geändert. Anlass dafür war der oben bereits erwähnte, im September 2012 vorgelegte „Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“ (aus dem Jahre 2007). Dieser Bericht schlug einige Änderungen des AMG vor, die nun in dem Dritten Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften (3.AMGuaÄndG) vom 7.8.2013 (BGBl. I S.3108) vorgenommen wurden. Geändert wurde wiederum § 6a Abs.2a Satz 1, indem ein zweites Verhalten neben dem „Besitzen“ (von Arzneimitteln oder Wirkstoffen, die im Anhang zu diesem Gesetz genannte Stoffe sind oder enthalten, in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport) eingeführt wurde, nämlich das „Erwerben“. Konsequentermaßen wurden beide nunmehrigen Tathandlungen in die Strafbestimmung des § 95 Abs.1 Nr.2b aufgenommen, weshalb nun derjenige, der „entgegen § 6a Absatz 2a Satz 1 ein Arzneimittel oder einen Wirkstoff erwirbt oder besitzt“, bestraft wird. Dies wurde mit dem „vergleichbaren Unrechtsgehalt“ zum „Besitzen“ begründet⁵⁸, was aber unhaltbar ist und gegen die Ausführungen in dem Evaluationsbericht selbst geht. Dort nämlich wurde eingeräumt, dass in den meisten Fällen das „Erwerben“ die Tathandlung des „versuchten Besitzens“ – ebenfalls nach § 95 Abs.2 strafbewehrt – entspricht, also daher gerade nicht gleichwertigen Unrechtsgehalt aufweist (gilt nach § 23 II StGB doch für den Versuch eine fakultative Strafmilderung). Aber noch mehr: nun wird mit diesem „Erwerben“ bzw. genauer: mit dem ebenso strafbewehrten „Versuch“ des Erwerbens die Strafbarkeit „weit in das Vorfeld des Besitzes als tatsächlicher Sachherrschaft vorverlagert“⁵⁹. Denn was gemeint ist, zeigt eine Fußnote in dem Evaluationsbericht, die auf die parallele Regelung des BtmG verweist. Da nach der Auslegung des § 29 Abs.1 Nr.1 BtmG das „Erwerben“ in dem Erlangen der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Mittel auf ab-

⁵⁶ Zum Problem vgl. *Ott* 2013, 59 ff.

⁵⁷ So ausdrücklich Bericht S.39.

⁵⁸ So die Begründung BT-Ds 17/13083, 7.

⁵⁹ Vgl. Bericht S.41 f.

geleiteten Wege (d.h. im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vorbesitzer durch ein Rechtsgeschäft) gesehen wird, kann ein Versuch dieser Handlung bereits darin liegen, dass nach mündlicher, schriftlicher oder telefonischer Bestellung der Lieferant vereinbarungsgemäß die Sendung bei der Post im In- oder Ausland zur Weiterleitung an den Käufer aufgibt⁶⁰. Da in diesem Aufgeben noch kein unmittelbares Ansetzen zum Besitzen (als dem Ausüben der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über das Mittel oder den Stoff) und damit kein versuchtes Besitzen liegt, wäre es nach der bisherigen Rechtslage straflos. Deutlich wird somit die Vorverlagerung der Strafbarkeit. Wie man hier von „gleichwertigem Unrechtsgehalt“ sprechen kann, bleibt unerklärlich. Die Frage der Strafwürdigkeit eines solchen Vorfeldverhaltens ist somit nicht gelöst, wie auch die Frage, ob man die Zweckbestimmung „zu Dopingzwecken im Sport“ für dieses frühe Stadium überhaupt beweisen kann⁶¹.

Darüber hinaus wurde 2013 in § 6a Abs.2a auch der Satz 3 verändert, der die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Stoffes in den Anhang des AMG betrifft: bisher war verlangt, dass diese Stoffe „zu Dopingzwecken im Sport geeignet sind, hierfür in erheblichem Umfang angewendet werden und deren Anwendung bei nicht therapeutischer Bestimmung gefährlich ist“. Nun wurden die Worte „hierfür in erheblichem Umfang angewendet werden“ gestrichen, auch darin dem Evaluationsbericht folgend, der dies wegen der Schwierigkeit, einen solchen Nachweis (noch dazu zeitnah) zu führen, vorgeschlagen hatte⁶².

Nur anzumerken ist, dass der Evaluationsbericht einigen weitergehenden Vorschlägen eine Absage erteilte, die daher auch (noch) nicht Gesetz wurden. So wurde eine Erweiterung der generellen Dopingverbote in § 6a Abs.1 um „Verbringen“ und „Handeltreiben“ abgelehnt: es würden die bisherigen Verbote ausreichen, vor allem wenn man die Erweiterung durch die Versuchsstrafbarkeit berücksichtigt. Die Parallele zum BtmG wurde ausdrücklich verworfen, da die Verbote in diesem Bereich streng an die Betäubungsmittel anknüpften, also rein „stoffbezogen“ seien, während die Dopingverbote des AMG die Zweckbestimmung „zu Dopingzwecken im Sport“ voraussetzten, die bei einem Hintermann im Einzelfall nur schwer gelingen könne⁶³. Darüber hinaus wurde der Vorschlag, beim Besitz auf die Voraussetzung der „nicht geringen Menge“ zu verzichten und ein generelles Besitzverbot vorzusehen, zurückgewiesen. Die Begründung kann sich sehen lassen: die Regelung im BtmG knüpfe an die grundsätzliche Gefährlichkeit der Stoffe an, während das Besitzverbot von Dopingmitteln dazu diene, den Handel mit diesen Stoffen zu verhindern (was erst ab einer gewissen Menge vorliegen könne). Darüber hinaus liege den Dopingmitteln – anders als den Betäubungsmitteln – kein wissenschaftlich nachgewiesenes Suchtpotenzial zugrunde, so dass eine andere Gefährdungslage gegeben sei (wobei auf den Cannabis-Beschluss des

60 So ausdrücklich Bericht S.42 Fn.22.

61 Auf dieses Problem geht im Übrigen in einem anderen Zusammenhang (nämlich bezüglich des sogleich zu besprechenden Problems des „Handeltreibens“) der Bericht S.49 selbst ein.

62 Bericht S.29, 41.

63 Bericht S.46 ff.

BVerfG verwiesen wurde). Darüber hinaus gebiete der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Natur des Strafrechts als Ultima ratio eine restriktive Herangehensweise. Zudem sollte die uneinheitliche Einstellungspraxis (wie im Bereich der BtM-Strafbarkeit) vermieden werden durch die klare Festlegung bundeseinheitlicher Grenzen für den Beginn der Strafbarkeit durch den Gesetzgeber. Und schließlich müsse verhindert werden, dass die PatientInnen – die ein auch als Dopingmittel verwendbares Arzneimittel therapeutisch einsetzen – in die Situation versetzt würden, ihr legales Verhalten beweisen zu müssen⁶⁴. Schließlich lehnte der Evaluationsbericht auch die vorgeschlagene Höherwertung des bisherigen Regelbeispiels des § 95 Abs.3 zu einem Verbrechenstatbestand sowie die allgemeine Erhöhung der Strafdrohungen ab⁶⁵.

I.2.6. Die Verbotslistenänderungen seit 1998:

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Anhang zu dem Übereinkommen des Europarates von 1989, der nach § 6a Abs.2 S.1 AMG die Liste der verbotenen Wirkstoffe und Methoden enthält, mehrmals geändert wurde. Zu diesem Zweck der Änderung des Anhangs hatte das Übereinkommen 1989 eine Beobachtende Begleitgruppe vorgesehen, die auch die Zusammenarbeit mit den Sportorganisationen betreiben und so eine gemeinsame Liste erstellen sollte. Dieses Ziel wurde auch erreicht. Denn der jeweils neue Anhang entsprach bzw. entspricht bis heute der Anlage I im UNESCO-Übereinkommen 2005 und deckt sich mit der Verbotsliste des WADC. Diese jeweiligen Änderungen wurden (und werden) im Bundesgesetzblatt bekanntgemacht, nämlich (seit Inkrafttreten des § 6a Abs.2 AMG am 8. September 1998 [wobei zu diesem Zeitpunkt die am 24. August 1998 bekanntgemachte geänderte Fassung⁶⁶ galt]) in den Bekanntmachungen vom 26.4.1999 (BGBl. II S.400), vom 30.8.2000 (BGBl. II S.1156), vom 21.1.2002 (BGBl. II S.128), vom 21.3.2003 (BGBl. II S.311), vom 5.7.2004 (BGBl. II S.996), vom 7.4.2005 (BGBl. II S.372), vom 21.2.2006 (BGBl. II S.421), vom 21.6.2007 (BGBl. II S.812), vom 14.4.2008 (BGBl. II S.255), vom 7.4.2009 (BGBl. II S.368), vom 23.3.2010 (BGBl. II S.206), vom 19.1.2011 (BGBl. II S.78), vom 26.1.2012 (BGBl. II S.118) und vom 25.1.2013 (BGBl. II S.177). Die zuletzt genannte Fassung gilt ab 1. Januar 2013.

Auch der Anhang zum AMG selbst, also die Liste, die für § 6a Abs.2a (Erwerb und Besitz) relevant ist, wurde mehrere Male geändert, wobei von der Ermächtigung für das Bundesministerium für Gesundheit, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Inneres eine Veränderung der Liste durch Rechtsverordnung vorzunehmen, Gebrauch gemacht wurde. Am 28.9.2009 wurde die Verordnung zur Festlegung der nicht geringen Menge von Dopingmitteln (Dopingmittel-Mengen-Verordnung, DmMV) vom 22.11.2007 (BGBl. I S.2607) ergänzt und erweitert zu einer Verordnung zur Bestimmung von Dopingmitteln und zur

64 Bericht S.49 f.

65 Bericht S.50 f.

66 Bekanntgemacht in BGBl. 1998 II S.2603.

Festlegung der nicht geringen Menge (EVDmMV, BGBl. 2009 I S.3172). Am 29.11.2010 (BGBl. I S.1752) wurde diese Verordnung neu gefasst, die seit 9.12.2010 in Geltung ist.

I.3. Gliederung der folgenden Ausführungen

Zunächst ist unter II. der Begriff des „Dopings“ vorzustellen, wie er in der Sportwissenschaft entwickelt (II.1.) und von den Sportverbänden übernommen wurde und wird (II.2.). Die beiden Begriffe sind wesentlich unterschieden, was zu einem Dilemma führt, das als II.3. angesprochen wird. Unter II.4. wird versucht, aus den vorangehenden Ausführungen Konsequenzen für das Verständnis des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals „Doping im Sport“ (§ 6a AMG) zu ziehen. Erneut wird ein wesentlicher Unterschied zu den beiden vorhergehenden Begriffen festgehalten. Als III. wird dieses Verhältnis zwischen Sport (d.h.: sportlichem Regelwerk) und staatlichem Recht in der Frage eines (gemeinsamen) Kampfes gegen Doping im Sport erörtert. Unter IV. wird sodann die Strafbarkeit des Einsatzes von Dopingmitteln oder –methoden im Sport dargestellt, beginnend mit den Strafbestimmungen des § 95 Abs. 1 Nr. 2a, 2b AMG (unter IV.1. und 2.). Es schließen sich (unter IV.3.) Ausführungen zu § 29 BetäubungsmittelG (BtmG) einzugehen. Anschließend wird die mögliche Strafbarkeit des Selbst- und Fremddopens nach allgemeinem Strafrecht (§§ 223 ff. StGB [unter IV.4.] und § 263 StGB [unter IV.5.]) erörtert. In den vorangegangenen Ausführungen wurden bereits einige Vorschläge, die nicht zu gesetzlichen Reformen wurden, genannt. Als V. werden diese und andere rechtspolitische Vorschläge vorgestellt.

Dabei wird unter „Strafrecht“ das gerichtlich-staatliche Recht verstanden, nicht das Regelwerk der Sportverbände, die Sanktionen vorsehen, die oft auch als „Strafen“ bezeichnet werden; was aber sehr missverständlich ist, weil es in diesem Bereich eigentlich um Privatrecht (Vereinsrecht) geht, auch wenn im Bereich der Verbandssanktionen allgemeine (auch strafrechtlich relevante) Kriterien heranzuziehen sind⁶⁷. Das staatliche Ordnungswidrigkeitenrecht wird nicht behandelt. Die folgenden Ausführungen selbst befassen sich nur mit dem Doping in dem Sport, der von Menschen betrieben wird, und daher mit dem „Doping bei Menschen“ (so § 6a Abs.1 AMG). Deshalb wird auf das TierSchG nicht eingegangen.

⁶⁷ Vgl. *Petri* 2004, 3 f., 41 ff. – Zum allgemeinen Problem der „Verbandsstrafen“ vgl. *Eufe* 2005, 36 ff.; *Krähe* 2000; *Petri* 2004; *Rössner* 2000, 105 ff., 114 ff.; 2003; *Scherrer* 2000; *Spindler/ Fritzweiler* 2000.

II. Die unterschiedlichen Begriffe „Doping im Sport“

§ 6a AMG sieht das Tatbestandsmerkmal „Doping im Sport“ vor, wobei trotz der drei Worte der Singular deshalb gewählt wird, weil – wie zu zeigen sein wird – ein enger Zusammenhang zwischen „Doping“ und „Sport“ besteht. Damit ist dieser Begriff ein juristischer, weil in einem staatlichen Gesetz aufgenommener Begriff (geworden). Der Sache nach geht es – wie unter I.1. dargestellt – um ein Phänomen, das die Sportwissenschaft untersucht und zu begreifen sucht. Mit diesem sportwissenschaftlichen Begriff ist unter II.1. zu beginnen. Als II.2. sind auf einige Schwierigkeiten hinzuweisen, die sich für die Sportverbände in ihrem Kampf gegen das Doping verbinden. Sodann ist unter II.3. auf die sportrechtliche Bestimmung des Dopings durch die Sportverbände – also „den Sport“ selbst – einzugehen, die einen Begriff verwenden, der von dem sportwissenschaftlichen Begriff wesentlich abweicht. Die damit klargelegte Unterschiedlichkeit führt zu einem Dilemma, das als II.4. in Sicht gebracht wird. Unter II.5. wird der Versuch unternommen, aus den vorangegangenen Ausführungen Konsequenzen für das Verständnis des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals „Doping im Sport“ im AMG zu ziehen.

II.1. Der sportwissenschaftliche Begriff: Zerstörung der Sporteigenwelt

Als Einstieg ist festzuhalten, dass die Sportwissenschaft das Doping von vornherein nur auf den sportlichen Wettkampf (und damit verbunden mit dem Training für diesen) bezieht und daher nicht für andere gesellschaftliche Bereiche thematisiert. Dies ist deshalb interessant, weil in der Gesellschaft selbst (und nicht nur z.B. im Bereich des Bodybuildings) offensichtlich die Einnahme von Leistung steigernden Mitteln akzeptiert und auch gängig ist, wie die Beispiele für dieses „Enhancement“⁶⁸ (auch Anthropotechnik⁶⁹ oder „wunscherfüllende Medizin“⁷⁰ oder „entgrenzte Medizin“⁷¹ genannt) zeigen: Muntermacher für Gestresste, Wachhalter für Manager, Konzentrationsmacher für Studierende oder sonst Belastete, aber auch Mittel zur Steigerung der sexuellen Leistungsfähigkeit. Zu fragen ist deshalb, wie dieser Alleingang des Sports in Richtung auf ein Dopingverbot zu verstehen ist und wie ein solches Verbot – das doch die Freiheit der Einzelnen einschränkt – begründet werden kann.

68 Dazu vgl. *Asmuth/Binkelmann* 2012; *Beck* 2006, 95 ff.; *Bittner* 2013; *Böhm/Ott* 2008; *Borkenhagen/Brähler* 2012; *Clausen* 2008; *Coenen* 2010; *Eckhardt* 2011; *Fuchs* 2002; 2008; *Gesang* 2007; *Grüneberg* 2012; *Hornbergs-Schwetzel* 2008; *Knoepfler/Savulescu* 2009; *Körner/Schardien* 2012; *Lanzerath* 2002; *Lenk* 2002; *Müller* 2011; *Saage* 2009; *Schöne-Seifert* 2009; *Spitzer/Franke* 2012; *Vaas* 2007; *Viehöver/Mehling* 2011; *Wienke* 2009.

69 Vgl. *Sloterdijk* 1999.

70 Vgl. *Kettner* 2009.

71 Vgl. *Viehöver/Wehling* 2011.

Dabei kommt die Tragweite des Dopings als dieses spezifisch sportbezogenen Phänomens am besten durch ein Gedankenexperiment in Sicht: wenn man nämlich sich vorstellt, dass es Dopingmittel gäbe, die keine gesundheitlichen Nachteile hätten (wie es in der Realität z. B. für das Eigenblutdoping zuzutreffen scheint). Es wird aber deutlich werden, dass die Sportverbände zur Legitimation ihrer Dopingbekämpfung auch auf die Gesundheitsgefährdung abstellen, was aber von der Idee des sportlichen Dopings her missverständlich ist.

Die zahlreichen Bemühungen der sog. „Sportethik“ haben sich diesem Problem in durchaus unterschiedlicher Weise gewidmet; *Tanja Haug* stellt in ihrer Dissertation pragmatische, diskursethische, funktionelle, funktional-vermittelnde, utilitaristische und co-existentielle Theorien vor⁷²; diskutiert werden das Gerechtigkeitsprinzip⁷³, das Prinzip Fairness, das Gesundheitsprinzip – das von dem oben genannten Ansatz des Gedankenexperiments zunächst nicht berücksichtigt werden soll –, das Prinzip der Verantwortung und das Prinzip der Mündigkeit⁷⁴. Meist wird folgendes Ergebnis vertreten⁷⁵: durch Doping wird der Sinn des Sports (jedenfalls und vor allem als Wettkampf) zerstört, da dieser von der natürlichen Individualität als Voraussetzung der Spannung von Zufall und Verdienst lebt, die den Sport trotz seiner inneren Sinnlosigkeit erst interessant macht. Diese Voraussetzung kann⁷⁶ der Sport als künstliche Welt auch herstellen: als eine Eigenwelt, die von dem Alltag der bürgerlichen Gesellschaft abgehoben ist.

Daran ändert die Tatsache nichts, dass vor allem der berufsmäßig betriebene Hochleistungssport in seiner Vorbereitung (Training), Struktur und Präsentation in diese bürgerliche Gesellschaft gehört. Kritiker wie z. B. *Eugen König* behaupten, dass das Doping nur die immanente Logik des modernen Leistungssports sei, der sich dabei nur der allgemeinen gesellschaftlichen Orientierung an einem szientistischen Wissensbegriff – verbunden mit einem gewissenlosen Selbstverständnis der Wissenschaft – und einer Ideologie der unendlichen Machbarkeit und Verbesserung (Wachstum) anpasse: „Dopinglogik ist ein wesentlicher Bestandteil von Sport und Wissenschaft“⁷⁷. Dabei wird aber übersehen, dass der Sport immer schon diese Logik dadurch überwindet, dass er eine gegenteilige Welt als ästhetischen

72 Vgl. Haug 2006, 49 ff.

73 Dazu vgl. Schild 2002, 29 ff.

74 Vgl. Haug 2006, 54 ff.

75 Vgl. Asmuth 2010; Asmuth/Binkelman 2012; Court 1992, 17 f.; ders., in: Grupe/ Mieth 1998, 97 ff.; Court/Hollmann 1998, 97 ff.; Digel 2002, 22 ff.; Franke 1994; Gerstmeier 1997, 185 ff.; Grupe 1989, 10 ff.; ders. 1993, 89 ff.; 2002, 66 ff.; Güldenpfennig 1996, 13, 79; Hastedt 2012, 19 ff.; Heitmann 2010; Heringer, in: Cachay 1990, 109 f.; Herms, in: Grupe 1999, 32 ff.; Körner 2012, 129 ff.; Meinberg 1991, 100 ff., 173 ff.; Mieth, in: Grupe 1999, 49 ff.; Momsen-Pflanz 2005, 47 ff.; Prokop 2000, 74 ff.; Regenbogen, in: Cachay 1990, 27 ff.; Rössner 2002a, 121 f.; Seel 2010, 7 ff.

76 Vgl. dazu Schild 2002, 39 ff.

77 So König 1996, 235; vgl. auch König 1995, 15 ff. („Gesetz vom tendenziellen Fall der Subjektrate im Sport“, „Überbietungslogik“); 2000, 89 ff. („sportliche Todeslogik“); 2001, 66 ff. (Mutation zum transhumanen Übermenschen des Athletenparks, bevölkert von körperlose Virtuosen, die immer mehr zu moralischen Analphabeten degenieren); 2003, 15 ff. („körperfugales Urmotiv“ des modernen Sports). Ähnlich auch z.B. Hoberman 1996 (als Zusammenfassung der Monographie 1994); aber auch Prokop 2000, 23 („Systemlogik des Hochleistungssports“). – Zum Problem des Verhältnisses von „Leib“ und „Körper“ vgl. Schild 2002, 15 ff.

Schein erzeugt und auch als Gegenwelt erzeugen kann⁷⁸. Er kann nur dann überleben, wenn es ihm gelingt, dieses „Theater des Sports“ überzeugend darzustellen. Die Hinterbühne⁷⁹ mag der bürgerlichen Gesellschaft entsprechen; die maßgebende Vorderbühne muss eine angemessene und glaubwürdige Inszenierung dieses archaischen, Legenden bildenden, dramatischen Sportevents bieten. Die relevanten Interessierten (Zuschauer, Berichterstatter, Sponsoren und Preisspender, Werbungsträger) müssen darauf vertrauen können⁸⁰, dass nicht gedopt wird; zumindest muss dieser Schein verlässlich erzeugt werden und damit als Realität aufgefasst werden können⁸¹.

Man kann sagen: das Dopen löst das von allen Beteiligten vorausgesetzte Verhältnis des sportlichen Wettkampfes auf, das – im Sinne eines „Sozialvertrags“, den sie durch ihre Teilnahme als Sprechakt eingehen⁸² – durch das agonale Prinzip zwischen Überbietungsgebot (Streben nach Sieg) und dem Gebot der Chancengleichheit konstituiert ist. Deshalb ist das Dopen keine Verletzung einer einzelnen Sportregel, die dieses Verhalten verbietet (wie andere Regeln z.B. das Foul- oder Handspielen im Fußball verbieten), sondern zerstört die Eigenwelt des Sportes „als Sport“ selbst, kippt sozusagen die Vorderbühne und hebt mit der Sicht auf die Hinterbühne das Spektakel auf. Die für den Sport lebenswichtige Grenze zwischen Sportwelt und Alltagswelt der bürgerlichen Gesellschaft wird dadurch aufgehoben, was deshalb möglich ist, weil es sich dabei nicht um eine im eigentlichen Sinne empirische handelt. Sport ist⁸³ ein performatives Sprachspiel, das eine Realität konstituiert, an die letztlich „geglaubt“ werden muss⁸⁴. Fällt die Glaubwürdigkeit weg, bricht die Sportwelt zusammen.

Es ist mehr ein Streit um Worte, ob versucht wird, diese Zerstören der Eigenwelt des Sports in einer „Sportethik“ zu thematisieren und von daher ein Verbot als sportethisches Gebot zu begründen⁸⁵; oder mit *Gunter Gebauer* davon auszugehen, dass der Hochleistungssport eine weitgehend ethik-freie Zone sei, dass sogar die Verletzung der Regeln zum strategischen Spiel gehöre, weshalb der ethische Ansatz als „hochwillkommenes intellektuelles Schlafpulver“ beliebig sei⁸⁶. Denn auch Gebauer sieht im Doping einen grundlegenden Verstoß: freilich nicht gegen eine einzelne Regel (also gegen ein Dopingverbot), sondern gegen das ganze Spiel, das auf drei wesentlichen Abgrenzungen beruhe: Freiwilligkeit und Selbstvollzug der Handlungen, Formhaftigkeit der nicht-produktiven Handlungen (die von einem

78 Vgl. z.B. Caysa 2000, 119 ff. (Betonung des selbstreflexiven Umfangs mit dem Sport als Chance einer Lebenskunst); Gebauer 1995, 189 ff.; 2000, 135 ff.; Schild 2002, 39 ff., 42 ff.

79 Dazu Bette/ Schimank 1995 b, 278 ff.

80 Dazu vgl. Grupe 1989, 11; ders., in: Clasing 1992, 167 ff.; ders. 1993, 89 ff.

81 Zum Verdrängungsmechanismus vor allem der Zuschauer vgl. Bette/ Schimank 1995, 191 ff.; ders./ ders. 1996, 364 f.

82 So Franke 1994, 93.

83 Vgl. Schild 2002, 39 ff., 42 ff.

84 Vgl. Franke 1994, 76 ff.

85 Vgl. die Konzepte in Haug 2006, 39 ff.

86 So Gebauer 1997, 67, 71. – Vgl. dazu auch Franke 1994, 87 ff., der zwischen Handlungsmoral und Vertragsethik unterscheidet und die Dopingfrage letzterer zuordnet.

individuellen, unverwechselbaren Handelnden selbst vollzogen werden), Unterschied Mensch (Selbstbewegung von dem Willen des Individuums getragen) und Maschine (Bewegung von außen her bewirkt)⁸⁷. Der Doper sei deshalb auch kein Betrüger (der eine Regel bricht), sondern er beteilige sich nicht am Spiel, weil er diese – an sich wertneutrale und daher sportethisch nicht zu erfassende – Grundlage des Sports⁸⁸ nicht anerkenne; er zerstöre den Sport, weil er die entscheidende Abgrenzung gegen das Maschinenhafte verrate; er unterlaufe den Konsens, der zur Aufrechterhaltung dieser künstlichen Beschränkung des Sports auf körpereigene Möglichkeit notwendig sei; er erzwingt darüber hinaus Kontrollen und stelle damit jeden Athleten unter Verdacht⁸⁹. Diese sprachliche Charakterisierung lässt sich nicht als wertneutrale Beschreibung eines Phänomens verstehen, weshalb der Unterschied zu den sportethischen Versuchen nicht allzu groß ist (jedenfalls in Bezug auf das Ergebnis).

II.2. Begriffliche Probleme des Kampfes gegen Doping im Sport

Es ist daher verständlich, dass die Sportverbände diese Glaubwürdigkeit festhalten wollen, indem sie gegen diese Dopingpraxis mit schärfsten Argumenten vorgehen und einen (kulturellen) „Kampf“ führen, unterstützt durch Pädagogen, Philosophen (Sportethiker), Juristen und auch Theologen. Das häufigste Mittel ist die moralisierende Verwerfung dieses Handelns als des Verstoßes gegen das ethische Gebot der Fairness und der Gerechtigkeit (in ihrem Inhalt der Chancengleichheit), bis hin zur Qualifizierung als einer Sünde gegen das 5. Gebot des alttestamentlichen Dekalogs⁹⁰. In diesem Sinne spricht man von „Dopingsünden“; noch mehr: manche sehen einen „Dopingsumpf“ oder eine „Dopingsuche“, die es auszumerzen gelte⁹¹. Gerne bezeichnet man das Doping als kriminellen „Betrug“⁹²: gegenüber den Konkurrenten, dem Veranstalter und Preisspender, den Sponsoren, den Zuschauern, zuletzt und zutiefst am Sport selbst (und daher auch an sich selbst als Sportler). Häufig wird der Ruf nach dem Staat und einem von diesem zu erlassenden Doping(straf)gesetz erhoben (worauf unter V. eingegangen wird).

Doch zeigt nähere Betrachtung ein Problem, das mit dieser Ächtung des Dopings als eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Chancengleichheit und damit als Inhalt des ethischen

87 Vgl. Gebauer 1997, 72. Dazu tritt ein viertes Prinzip: im Spiel zu seinen eigenen Gunsten und gegen den Vorteil des Gegners zu handeln (73).

88 In einem vergleichbaren Sinne spricht Rössner vom Dopingverbot als von der „Grundnorm/ Grundregel des Sports“ bzw. als von der „kommunikativ gewonnenen Leitentscheidung des Systems Sport, die ihm Identität und Selbständigkeit gegenüber der ganz anders geprägten Umwelt gibt“ (2001, 49 ff.; 2002, 121 f.). Auch Kerner/ Rixen 1996, 378 sehen im Doping den Bruch der für den Lebensbereich „Sport“ konstituierenden Norm. Vgl. auch Digel 2002, 32 („Grundregel der Teilnahme im System des Sports“, die sowohl Eintritts- wie Austrittsregel ist); Petri 2004, 33 (keine Spielregel).

89 So Gebauer 1997, 73.

90 So Weiler 1965, 166.

91 Gegen eine solche naturalistische Sprache z.B. König 1996, 225; sind es doch immer noch Menschen, die gegen eine sportliche Norm verstoßen.

92 So z.B. Digel 2002, 1 ff. – Dazu vgl. Lüschen, in: Kutsch/ Wiswede 1981, 200; ders./ Lüschen, in: Vieweg 1998, 276.

Gebots der Fairness/ Gerechtigkeit zusammenhängt. Denn so einfach ist das Verhältnis von Sport und Chancengleichheit nicht; abgesehen im Übrigen auch von der „Dopingfalle“, wie sie als „advocati diaboli“ die beiden Sportwissenschaftler Karl-Heinrich Bette und Uwe Schimank in ihrer soziologischen (systemtheoretischen) Untersuchung herausgearbeitet haben⁹³ und die darin besteht, dass die Spitzensportler heute zum Dopen gezwungen werden, wenn sie erfolgreich sein und daher von Verbänden und der öffentlichen Hand gefördert werden wollen, was – wie unter I.1. angesprochen – empirische Untersuchungen auch als Realität (nicht nur der ehemaligen DDR, sondern auch der Bundesrepublik) aufweisen⁹⁴.

Es zeigt nämlich eine nähere Betrachtung⁹⁵ der Umstände der sportlichen Wettkämpfe als solcher eine Chancenungleichheit von großem Ausmaß. Die Konkurrenten sind von ihrer Natur her mit unterschiedlichen körperlichen Fähigkeiten ausgestattet; die leistungsrelevanten klimatischen Lebensbedingungen sind unterschiedlich; die Trainingsmöglichkeiten sind anders, vor allem die Qualität des Trainers (bis hin zu seiner Eignung als Objekt von Liebesbeziehungen, denen anfeuernde Kraft zukommen kann⁹⁶), ebenso die mögliche Ernährung und/ oder medizinische Betreuung; das Material ist höchst unterschiedlich, von den sich verändernden Witterungsverhältnissen während eines Wettkampfes ganz abgesehen; und abgesehen auch z. B. vom Heimvorteil⁹⁷, der durch künstliche Umgestaltung beispielsweise des Bodens der Tennishalle noch erhöht werden kann. In pointierter Zuspitzung erhält durch diese Überlegungen das Dopingverbot sogar eine neue Begründung. Denn die Chancenungleichheit ist so groß, dass dieses Verbot die letzte und einzige Chance benennt, an dem konstitutiven Merkmal der gerechten und fairen Sporteigenwelt – der Chancengleichheit – festzuhalten (falls man nicht das gegenteilige Ergebnis ableiten will, zur Herstellung einer wirklichen Gleichheit Doping freigeben zu sollen⁹⁸, was freilich vor dieselben Probleme – wer kann sich welche Mittel leisten, wer bestimmt, welche Mittel erforderlich sind, usw. – stellen würde).

Aus diesem Grunde konzentriert sich die Chancengleichheit auf den sportlichen Wettkampf selbst, der vom Grundsatz der Fairness getragen sein muss. Man stellt nicht auf eine Gleichheit vor und schon überhaupt nicht nach dem Wettkampf ab (im Gegenteil soll dieser doch sogar die Ungleichheit von Sieger und Besiegtem herstellen), sondern auf ihn selbst: jeder Sportler soll in ihm gleichgestellt sein, nämlich in der Chance zu siegen. Deshalb

93 Vgl. Bette/ Schimank 1995b, 236 ff. - Vgl. auch Bette 2001, 26 ff.; 2002, 140 ff.; ders./ Schimank 1994; ders./ ders. 1995a, 8 ff.; ders./ ders. 1996, 357 ff.; ders./ ders. 1999, 316 ff.; Daumann 2003; Haug 2006, 124 ff.; Momsen-Pflanz 2005, 43; Pilz 1994; Rössner 2001, 43 ff.; Schimank 2001, 12 ff. - Andere soziologische Untersuchungen z.B. von Emrich 1992, 55; Kutsch/ Bette, in: Kutsch/ Wiswede 1981, 71 ff.; Singler/ Treutlein 2000/2001.

94 Vgl. Berendonk 1991; 1992; Budzisch 1999; Richter 2000, 2014 f.; Singler/ Treutlein 2000, 92 ff., 315 ff.; 2002; Spitzer 1998; Spitzer/u.a. 2013; Ulmen 2000. – Zum Radsport vgl. Meutgens 2007.

95 Vgl. z.B. nur Haug 2006, 104 ff.; König 1996, 228 ff.; Momsen-Pflanz 2005, 47 ff.; Prokop 2000, 233 ff.

96 Vgl. Singler/ Treutlein 2001, 89 ff. (mit der These: Männer dopen, Frauen werden gedopt [90]).

97 Vgl. Petri 2004, 186 Fn.83: Fußballspieler weisen bei Heimspielen einen um ein Viertel erhöhten Testosteronwert auf.

98 Zu diesen Konzepten vgl. Haug 2006, 108 ff., 120 ff.; Singler/ Treutlein 2001, 98 ff.

müssen die Umstände des Wettkampfs gleich sein (wenigstens so weit wie möglich, was wegen des Platzvorteils nicht immer gelingt); die Athleten müssen denselben Sportgegenstand (z. B. das Wurfgerät) oder dieselbe Anlage benutzen; sie dürfen nicht Ausrüstungsgegenstände (z. B. Schuhe, Kleidung) zur Verfügung haben, die sie bevorteilen⁹⁹; und vor allem: die Chancengleichheit wird auf die körperliche Leistung als solche, nämlich auf ihre Naturgegebenheit, bezogen. Der Wettkampf stellt den Vergleich von körperlichen Leistungen dar, die als „Selbstbewegung“ auf den eigenen, naturgegebenen Möglichkeiten des Sportlers beruhen (und nicht als „Fremdbewegung“ auf Einwirkungen von außen zurückzuführen sind)¹⁰⁰. Die sportliche Leistung muss authentisch, realkörperlich und individuell zurechenbar sein¹⁰¹. Auf dieses körperbezogene Merkmal der Chancengleichheit im Wettkampf stellt das Doping in seinem wesentlichen Inhalt ab; und zwar nur bezüglich der Steigerung der Leistungsfähigkeit. Ein „negatives Doping“ („doping to loose“, Paradoping) ist nicht in der Diskussion¹⁰². Alle anderen möglichen Verzerrungen des Wettkampfes werden – wenn überhaupt – unter dem Begriff der „Manipulation“¹⁰³ zusammengefasst.

Doch stellten sich für die nähere Konkretisierung einige schwer lösbare Fragen. Denn selbstverständlich wirken Leistung steigernde Maßnahmen im Training (also vor dem Wettkampf) für diesen selbst nach; und damit die die unterschiedlichen Trainingsmöglichkeiten begründende Ungleichheit. Zudem hängt die körperliche Leistungsfähigkeit durchaus auch von psychisch-geistigen Umständen ab; genannt werden und wurden in der Diskussion z. B. (Selbst-) Hypnose, aber auch mentales Training, Meditation, bis hin zu „brain gyms“ (also Maschinen, die Musikschrwingungen verstärken und wie eine Massage wirken) und „Aromatherapien“¹⁰⁴. Die Beschränkung des Dopings auf die körperliche Leistung ist deshalb von vornherein von der Wirklichkeit eines Wettkampfs abstrahierend und damit in gewisser Weise künstlich. Vergleichbares gilt für die Abgrenzung von Stoffen, die die Nahrung ergänzen und die der Körper nicht selbst erzeugen kann, zu solchen, die die Leistungsfähigkeit über das natürliche Maß hinaus erhöhen. Denn auch diese Abgrenzung lässt sich nicht streng und eindeutig durchführen¹⁰⁵. Die Schwierigkeit besteht aber bereits im Grundsätzlichen: denn das genannte Merkmal der „Naturgegebenheit“ in Abgrenzung von „Künstlichkeit“ lässt sich nicht sinnvoll bestimmen, da der menschliche Körper keine (erste) Natur ist, sondern immer schon sozial und kulturell – im Sinne einer „zweiten Natur“ – geprägt ist¹⁰⁶. Deshalb auf einen „naturalistischen Moralismus“ abzustellen, kann zwar eh-

99 Zum Problem eines „Technodopings“ oder „Gerätedopings“ oder „textilen Dopings“ vgl. Schild 2008; Bisol 2012, 119 ff.

100 In diesem Sinne Prokop 2000, 233 ff.; ihm folgend z.B. Haug 2006, 113; aber auch Gebauer 1997, 72.

101 So Haug 2006, 113; vgl. auch Gebauer 1997, 72 f.

102 Dazu vgl. Sehling/ u.a. 1989, 123.

103 Vgl. Sehling/ u.a. 1989, 123 ff.

104 Vgl. die Beispiele bei Hoberman 1996, 209 ff. – Zum Ganzen vgl. Sehling/ u.a. 1989, 122.

105 Vgl. nur Prokop 2000, 233 ff.; Sehling/ u.a. 1989, 103 ff. Zum Problem des Kreatin vgl. Graf-Baumann 2005, 1128 ff.; Haug 2006, 105; Heck/ Schulz 1997, 27 ff.; Prokop 2000, 287 ff. – Zum Problem der Grenzwertbestimmung vgl. Paul 2004.

106 Dazu vgl. Caysa 2000, 124; Gebauer 2000, 135; Ransch-Trill 2000; Schild 2002, 20 ff.

renhaft sein, ist aber philosophisch in seinem vorkritischen und substantialistischen Charakter unhaltbar: wenn man bloße Natur will, muss man jedes menschliche Handeln ablehnen. „Wir können auf die Körpertechnologisierung per Doping verzichten, nicht aber auf Körpertechniken überhaupt“; Doping ist keine Frage der Natürlichkeit, sondern eine Frage der Kultur unseres Körperumgangs¹⁰⁷. Es geht um die traditionelle Abgrenzung von Natur und Technik in einem Balanceakt, der eigentlich gegen den technischen Fortschritt der Maschinen gerichtet sein muss¹⁰⁸. Darauf ist unter II.3. noch näher einzugehen.

Es bleibt nur die Forderung möglich, die vielen Bedingungen einer Leistung im Wettkampf zu gewichten (d.h. auch: zu bewerten) und darauf zu achten, dass der Sportler selbst – wie die Juristen in der vergleichbaren Frage der Bestimmung der „Täterschaft“ im Unterschied zu „Beteiligten“ und anderen beeinflussenden („kausalen“) Faktoren formulieren – die „Zentralgestalt“ bleibt. Diese Parallele zu juristischem Denken mag für manchen Sportwissenschaftler problematisch sein¹⁰⁹; es mag auch dem soziologischen Blick auf die Netzwerke des Dopings schwerfallen, den dopenden Sportler als individuelle Person herauszugreifen und zum Exempel zu machen. In diesem Sinne spricht *Karl-Heinrich Bette* von der in der Idee des autonomen Rechtssubjekts liegenden „Akteursfiktion“, die das Rechtssystem benötige, um Entscheidungen über individuelle Schuld oder Nichtschuld treffen zu können. Doch scheint auch *Bette* an einer solchen Personalisierung und Singularisierung für die (sport-) rechtliche Beurteilung des Dopings – verbunden mit dem „juristischen Dezisionismus und entsprechende[n] Subjektfiktionen“ – nicht rütteln zu wollen; nur außerhalb des Rechts, also für eine Gesamtbetrachtung des Phänomens, müsse entsubjektiviert werden¹¹⁰. Es bedarf also einer solchen wertenden Zurechnung. Ob die Charakterisierung als „Fiktion“ angemessen ist, soll hier nicht hinterfragt werden, weil dies eine Diskussion der „Realität“ (oder „Wirklichkeit“) voraussetzen würde.

Doch muss man für diese Gewichtung noch einen weiteren Schritt tun. Denn selbst wenn man auf die gleichen Startchancen in dem Wettkampf abstellt, der jedem Kämpfer gleiche Handlungsbedingungen vorgibt, kann man nicht begründen, warum z.B. EPO oder Anabolika verboten, aber Höhentherapie oder Kreatin¹¹¹ erlaubt sind, die offensichtlich zumindest vergleichbare Wirkungen haben (können). Haug sieht deshalb das Erfordernis, auf das Kriterium des Gesundheitsschutzes zurückzugreifen¹¹².

Aber auch dieses „Gesundheitsprinzip“¹¹³ wirft eine solche Reihe von Problemen auf, dass es zu einer tragfähigen Begründung des Dopingverbotes nicht viel hergibt¹¹⁴. Denn voraus-

107 So Caysa 2000, 124; Schild 2002, 15 ff.

108 Vgl. Gebauer 1997, 72; Hoberman 1994; 1996.

109 Vgl. z.B. Bette 2001, 36 ff.; Gebauer 1997, 73 f.

110 Vgl. Bette 2001, 36 f., 40.

111 Dazu vgl. Graf-Baumann 2005, 1128 ff.; Haug 2006, 105; Heck/ Schulz 1997, 27 ff.; Prokop 2000, 287 ff.

112 So Haug 2006, 105.

113 Dazu Haug 2006, 60 ff.

114 Vgl. König 1996, 230; 2000, 90 ff.; 2003, 15 ff.; Prokop, in: Fritzweiler 2000, 81 ff.

gesetzt müsste sein, dass der Sport (und zwar immer auch als Hochleistungssport) als solcher gesund ist, was nicht zutrifft, wenn man die vielen Verletzungen und gesundheitlichen Schäden der Profis – sogar der noch aktiven, die nur mehr mit (zugelassenen) Medikamenten (z.B. gegen Asthma) ihren Beruf ausüben können – bedenkt; von den Problemen des Kindersports ganz abgesehen. Zudem stellt die deshalb notwendige medizinische Behandlung der Athleten vor das Problem, dass manche der in den Medikamenten vorhandenen Substanzen auf der Dopingliste stehen und daher verboten sind; lässt man aber die erforderliche medizinische Anwendung zu, sind wiederum dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Dazu kommt als weiteres Problem, dass das Verbot bestimmter Substanzen zu Versuchen eines davon nicht erfassten Dopens führt, das zu ähnlichen oder u. U. sogar noch gravierenderen gesundheitsschädigenden Auswirkungen führen kann¹¹⁵. Schließlich überzeugen auch nicht die Argumente, dass das Selbstdopen die anderen Sportler zu demselben und damit zu einem gesundheitsschädlichen Verhalten zwingt¹¹⁶ bzw. dass manche Dopingmittel die Aggressionsschwelle herabsetzen und so die Gegenspieler mehr gefährden könnten¹¹⁷.

So bleibt nur der Weg einer Festlegung durch die Sportverbände, die dabei in einer durchaus wertenden Betrachtung (ausgerichtet an dem Sinn und Selbstverständnis des Sports selbst¹¹⁸) vorgehen müssen¹¹⁹. Doping wird zu einer als verboten festgelegten Praxis bzw. einem körperlichen Zustand.

Gunter Gebauer sieht im Gegensatz dazu den Weg nicht eines Verbotes, sondern eines Gebotes vor, das die oben genannten Kriterien der Abgrenzung des Sports als eines auf Selbstbewegung und Naturgegebenheit des Körpers abstellenden Spiels (verbunden mit allgemeine[re]n Forderungen nach Zulassung von Leistungen und Transparenz ihres Zustandekommens, eines Infragestellens der Orientierung am Rekord [weil Technik und Doping fördernd], eines Verabschiedens vom Fortschrittsdenken und eines Überdenkens des Menschenbildes der unbegrenzten Möglichkeiten) erfasst¹²⁰. Dies passt sicherlich für die Pädagogik und eine Erziehung gegen Doping¹²¹. Doch sieht *Gebauer* auch, dass es zu schwierig ist, genauere Kriterien für die Gebotserfüllung anzugeben. Vergleichbares gilt für Forderungen, einfach auf das Gebot der Fairness¹²² oder der Achtung des Konkurrenten¹²³ abzu-

115 Vgl. Bette/ Schimank, in: Vieweg 1998, 373.

116 So Court 1992, 18 Fn.25; Günther, in: Cachay 1990, 180; Pfister 1995, 737.

117 So Court 1992, 17.

118 Kritisch zu diesen Begriffen König 1996, 227 (Mythologisierung, Verrätselung, rituelle Beschwörungsformel, Ideenhimmel).

119 Vgl. Haug 2006, 112; Prokop 2000, 233 ff.

120 Vgl. Gebauer 1997, 74 f. – Dazu Haug 2006, 54.

121 Vgl. dazu auch Rössner 2001, 48 ff. (Internalisierung der Grundnorm des Sports, motiviert auch durch Personenbeziehungen [Vorbilder] und Einbindung in das Sportgeschehen).

122 Vgl. Faber 1974, 77: „Doping ist die unfaire Beeinflussung der Leistung im sportlichen Wettkampf“, wobei mehrere Handlungsweisen aufgezählt werden.

123 Vgl. Haug 2006, 54.

stellen. Zudem würde auf diese Weise ein eigentlicher Dopingbegriff entfallen müssen zugunsten des umfassenderen Begriffs der unfairen Manipulation¹²⁴.

Aus diesem Grund verzichte(te)n die Sportverbände auf eine positive Umschreibung des (Nicht-) Dopings¹²⁵ und greifen bzw. griffen auf die negative Umschreibung des Dopings zurück: im Sinne eines Verbot bestimmter Verhaltensweisen. Daran ist die Kritik z.B. von Eugen König, dass dadurch die Definition von Doping zufällig werde und nur dem jeweils aktuellen Stand der Labortechnik folge¹²⁶, korrekt. Aber es gibt keinen anderen Weg; auch dann nicht, wenn man die Konsequenz – Sportverbände als Überwacher, Athleten als potentiell Schuldige, Dopinganalytiker als Jäger¹²⁷ – bedauert.

II.3. Der sportverbandsrechtliche Begriff: Art.1 WADC

Lässt man das Gesagte Revue passieren, so kann man die von der Sportwissenschaft verwendeten Begriffe („natürliche Individualität“, „Selbstbewegung“, „körpereigene Möglichkeit“) unter den gemeinsamen Oberbegriff „Natürlichkeit“ bringen, die als fundamentale Besonderheit des Sports (und nur diesem) zukommt¹²⁸; und zwar für seine spezifische Qualität als Leistungsvergleich (sei es durch sinnliche Wahrnehmung, sei es durch Messung durch Geräte oder Maschinen). Mag auch die Vorbereitung des Sportlers wissenschaftlich geleitet und der Athlet methodisch in Kraft, Ausdauer, Leistungsbereitschaft, Mut, Konzentration, Ehrgeiz usw. „gestylt“ werden: sportlich zählt dann nur die Leistung, die dieser Sportler selbst, als natürliches Individuum, mit körpereigenen Kräften erbringt. Von daher erweist sich das Doping als künstliche, von außen (durch die Wissenschaft der chemischen usw. Substanzen, aber auch durch psychologische Methoden) bewirkte Steigerung der natürlichen (angeborenen und natürlich [durch eigene Tätigkeit und Training] entwickelten) körperlichen (und seelisch-geistigen) Kräfte. Dabei wird das psychische Doping – das noch 1963 von der Expertenkommission des Europarates genannt war¹²⁹ – heute nicht mehr thematisiert, weil nur mehr auf naturwissenschaftlich nachweisbare Wirkstoffe abgestellt wird; dies, obwohl unbestritten ist, dass erstens die seelisch-geistige Verfassung des Athleten fundamental wichtig ist und dass zweitens durch psychische Methoden diese Verfassung wirksam beeinflusst werden kann.

124 Zu diesem Begriff vgl. Danckert 2008, 69; Faber 1974, 77; Jahn 2006, 62; Reinhart 2007, Rn.151 ff.; Sengle 2008, 14 ff.; Turner 1992, 122.

125 Zur Geschichte der Dopingdefinitionen vgl. Haug 2009, 34 ff.

126 Vgl. König 1996, 229.

127 So Gebauer 1997, 73.

128 Hierzu sind vor allem die wichtigen Arbeiten von Pawlenka zu nennen; vgl. auch Stygermeer 1999.

129 „Außerdem müssen verschiedene psychologischen Maßnahmen zur Leistungssteigerung des Sportlers als Doping angesehen werden“ (zitiert in: Ott 2013, 37).

Freilich stellt dieser auf den ersten Blick einleuchtende und den Charakter des Sports trefende und begreifende Hinweis auf die „Natürlichkeit“ vor Probleme¹³⁰. Zwar lässt sich auf diese Weise der oben herausgestellte Unterschied zur „bürgerlichen Gesellschaft“ – in der nur das Ergebnis der Leistung zählt, gleichgültig wie es zustande gekommen ist, weshalb ein durch Medikamente bewirktes Steigern der Fähigkeit des Einzelnen nicht nur nicht abgelehnt, sondern sogar positiv (als Zeichen des Einsatzes für den Job usw.) gesehen wird – gut begründen, auch der Reiz des Sportbereichs, der sich aus dieser archaisch anmutenden Körperlichkeit (verbunden mit Sinnlichkeit, Männlichkeit, Aggressivität usw.) ergibt¹³¹. Doch ist der Mensch begrifflich immer mehr als nur „Natur“, nämlich mehr als diese „erste Natur“ des Körpers, in der er den Tieren gleichkommt, weshalb auch die Medikamente im Tierversuch getestet werden können. Der Mensch ist „zweite Natur“, weil hineingeboren in eine (Um)Welt von Werten und Vorstellungen, die auch sein Verhältnis zum Körper (zum eigenen wie auch zu dem der anderen) betreffen und mit denen er in Erziehung und Selbsterziehung konfrontiert ist, die er übernimmt oder die er ablehnt oder die er auch nach eigener Bestimmung verändert.. So gestaltet der Mensch seine erste Natur zu dem Leib, der er selbst (geworden) ist, den er aus seinen körperlichen Anlagen gemacht/ gestaltet hat. Der Körper wird „gebildet“, was auch meint: von dem Bild, das der Betreffende (und/oder die Umwelt von einem solchen Körper hat, beeinflusst, vielleicht sogar gesteuert. Aus der ersten Natur wird eine zweite Natur gebildet, eingebunden in die soziale, kulturelle, sittliche (Um)Welt, die nicht nur in der Geschichte sich verändert (hat), sondern auch zu einer gleichen Zeit Unterschiede in den Kulturen aufweisen kann (wie es Gunter Gebauer für Europa und Japan herausgestellt hat)¹³².

Betrachtet man von daher diesen Zusammenhang von „Sport“ und „Natürlichkeit“, dann kann dies nur bedeuten, dass letztere spezifisch auf diesen Sport hin und daher auch in ihm (von den Sporttreibenden und Institutionen [Verbänden]) bestimmt werden muss. So ist auch diese oben genannte Zerstörung der Sporteigenwelt zu verstehen, die nämlich bestimmte Voraussetzungen für die spezifisch sportliche Leistung aufstellt, die sie als „natürlich“ (oder „noch“ als natürlich) definiert; durchaus in dem Bewusstsein, dass sie damit eine „zweite, kulturell geformte und genormte Natur“ und damit eine in gewissem Sinne „künstliche Natur“ umschreibt und bildet. *Gebauer* hat in seiner bereits zitierten Gegenüberstellung von Europa und Japan darauf hingewiesen, dass die europäische Sportidee auf der Vorstellung der eigenständigen, autonomen, für sich allein entscheidenden Person beruht, damit auf dem Ethos der individuellen Leistung¹³³, konzentriert auf das Körperliche, auch wenn immer deutlicher wird, wie sehr die seelisch-geistige Qualität (Motivation) relevant ist).

130 Aus der Diskussion vgl. nur Ach/Lüttenberg 2011; Bayertz 2005; Birnbacher 2006; Bormann 2008, 13 ff.; Clausen 2008, 225 ff.; Dettweiler 2012, 357 ff.; Fuchs/ua. 2008; Habermas 2001; Krauß/Ladwig 2012, 165 ff.; Schürmann 2012, 75 ff.

131 Dazu vgl. Schild 2002, 17 ff.

132 Vgl. Gebauer 2000, 113 ff.

133 Vgl. Gebauer 2000, 113 ff.

Konsequenz ist, dass diese geforderte „Natürlichkeit“ die Kehrseite des Dopings ist. Mit den Dopingbestimmungen umschreibt der Sport (nämlich umschreiben die maßgebenden Verbände) die geforderten Voraussetzungen der sportlichen Leistung, die dann noch als „natürlich“ angesehen und sportlich anerkannt werden. Dadurch wird die erste Natur aber immer schon distanziert, in ihrer unmittelbaren Bedeutung durchbrochen und eine „sport-spezifische Natur“ konstituiert, die sich von dem Wesen des Sports, seinem Sinn, seinem Ethos, seiner kulturellen Bedeutung, seiner Eigengesetzlichkeit her bestimmt. Schließlich kommt es überhaupt nicht mehr auf eine tatsächliche (nachweisbare) Steigerung der körperlichen Kräfte und/oder Fähigkeiten durch einen von außen beigebrachten Wirkstoff (oder eine entsprechende Methode) an. Es wird der Einsatz von nachweisbaren Wirkstoffen oder Methoden verboten, die in einem solchen Zustand erbrachte Leistung nicht mehr als „natürlich“ angesehen und daher als nicht-sportliche ausgeschlossen (disqualifiziert); und dies nicht deshalb, weil die Leistung durch diese nachgewiesenen Stoffe oder Methoden künstlich erhöht worden wäre, sondern deshalb, weil die Leistung von einem Athleten erbracht worden ist, der in seinem Körper nachweisbar einen verbotenen Wirkstoff hatte oder für dessen Körper die Anwendung der verbotenen Methode nachgewiesen werden kann. Verboten waren dieser Wirkstoff oder Methode aber nicht, weil sie die Leistung des Betroffenen tatsächlich erhöht hatten, sondern weil sie von dem zuständigen Verband auf eine Liste gesetzt wurden. Nach dem heute einschlägigen WADC bzw. für Deutschland dem NADC – jeweils Art.4.3.1. – sind (abgesehen von der Eigenschaft der Maskierung der Stoffe [Art.4.3.2.]) die Kriterien für diesen Akt der Aufnahme eines Wirkstoffs oder einer Methode in die Verbotsliste dreifache, von denen aber nur zwei erfüllt sein müssen: erstens der medizinische oder ein sonstiger wissenschaftlicher Beweis, die pharmakologische Wirkung oder die Erfahrung, dass der Wirkstoff oder die Methode entweder alleine oder in Kombination mit anderen Wirkstoffen oder Methoden das Potenzial besitzt, die sportliche Leistung zu steigern [Heraushebung von WS], oder diese steigert; zweitens der medizinische oder ein sonstiger wissenschaftlicher Beweis, die pharmakologische Wirkung oder die Erfahrung, dass die Anwendung des Wirkstoffs oder der Methode für den Athleten ein gesundheitliches Risiko darstellt; oder drittens die Feststellung durch die WADA, dass die Anwendung des Wirkstoffs oder der Methode gegen den in der Einleitung des Code beschriebenen Sportsgeist verstößt. Dies bedeutet, dass das erstgenannte Kriterium – das ohnehin schon auf das bloße Potenzial zu einer möglichen Leistungssteigerung abstellt – überhaupt nicht vorliegen muss, sofern die beiden anderen Kriterien erfüllt sind.

Für die Sportverbände wird deshalb ein Dopingbegriff relevant, der auf die Steigerung der körperlichen Leistungsfähigkeit verzichtet: zugunsten sportspezifischer Kriterien (wie „Sportsgeist“) und Gesundheitsgefahr. Die Dopingdefinition durch die Sportverbände verkümmert zu einer Verbotsliste, die begrifflich jeden Bezug zur Leistungssteigerung verliert. Dies zeigt sich in der für die Sportverbände (und damit: für „den Sport“) maßgebende Definition in Art.1 WADC, der klarstellt: „Doping wird definiert als das Vorliegen einer oder mehrerer der nachfolgend in Artikel 2.1 bis Artikel 2.8 festgelegten Verstöße gegen Anti-

Doping-Bestimmungen“. Betrachtet man diese Verstöße, dann liegt „Doping“ nicht nur bei Nachweis der (auch nur versuchten) Anwendung eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode bei sich oder einem anderen oder bei deren Besitz vor, sondern auch bei der Weigerung, sich einer Probenahme zu unterziehen, oder bei einem Verstoß gegen die Bestimmungen über die Verfügbarkeit für Trainingskontrollen; selbst die (versuchte) Manipulation des Kontrollverfahrens ist nach dieser Definition „Doping“. Wer daher – als Beispiel – die Probe, die von einem anderen entnommen ist, durch Zugabe seines eigenen Urins verfälscht, ist danach gedopt, hat Doping begangen¹³⁴; wie auch derjenige, der sich weigert, sich einer Blut- oder Urinprobe zu unterziehen; aber gedopt ist dann nicht nur der sich verweigernde Sportler, sondern nach Art.2.8 auch jeder, der ihn dabei unterstützt, ihn dazu verleitet, ebenso der ihm bei der Verschleierung des Ergebnisses hilft oder sich sonst beteiligt.

II.4. Das Dilemma der unterschiedlichen Begriffe

Dieses Abstellen der Sportverbände auf eine bloß negative (also sich auf Verbote stützende) Bestimmung des Dopings zeigt ein Dilemma, das durch einen Blick in die Rechtsgeschichte klarer herausgestellt werden kann. Denn dieses Vorgehen bringt ein Ergebnis, das für die Vergangenheit des Rechtsbegriffs seit langem erkannt und beschrieben ist.

Durch die Festlegung einer solchen Verbotsliste gerät der Grundsatz der Fairness¹³⁵ – ein sportethischer Grundsatz, der (wie gezeigt) zugleich den „Geist“ des Sports selbst ausmacht und der daher unverzichtbar ist, sofern der Sport seinem Begriff und seinem traditionellen Sinn (verbunden mit Förderungswürdigkeit als Erziehung) treu bleiben will – wie einst der Grundsatz der Gerechtigkeit gegenüber den vom Staat erlassenen („positivierten“) Gesetzen außer Sichtweite. Wie nur mehr das rechtlich verbindlich ist, was gesetzlich näher umschrieben ist, ist auch Doping (und zwar im Wesentlichen: also begrifflich) nur mehr das ausdrücklich verbotene Verhalten.

Die Sportler – Aktive wie Trainer und Funktionäre – orientieren sich wie die Bürger an diesen geschriebenen Regeln: was nicht in ihnen festgelegt ist, ist nicht nur nicht verboten, sondern überhaupt begrifflich kein „Doping“. Ob ein nicht ausdrücklich festgelegtes oder mit Hinweis auf „verwandte“¹³⁶ chemische Struktur oder ähnlich biologische Wirkung umschriebenes Verhalten deshalb „Doping“ sein könnte, weil es dem Grundsatz der Fairness in seinem Bezug zur körperlichen Leistungsfähigkeit widerspricht, wird nicht mehr gefragt, wie auch die Bürger nicht mehr nach ihrer Gerechtigkeit fragen, sondern gerne und ohne jedes schlechte Gewissen mögliche Gesetzeslücken ausnützen. Auch im Sport ist für die Athleten die Verbotsliste maßgebend (geworden) und nicht mehr ein sportethischer Grund-

134 Offensichtlich ging der bayerische Entwurf 2012 von dieser Auffassung aus: in der Begründung wird angegeben, dass darin ein Fall einer strafbaren Methode ohne Stoffbezug vorliege (Entwurf 2012, 19. 31).

135 Zu diesem Prinzip (und zu seiner Abgrenzung etwa gegenüber dem Prinzip der Gerechtigkeit) vgl. Haug 2006, 56 ff.

136 So das Europäische Übereinkommen des Europarates 1989/ratifiziert 1994 (BGBl. II S.334).

satz. Was nicht verboten ist, ist begrifflich kein „Doping“; mag auch die Sportethik sagen, was sie will: sie kann in ihrer Unbestimmtheit keine Orientierung mehr bieten¹³⁷.

Dies verschärft sich, wenn für den sportlichen Wettkampf selbst nicht eine vorangegangene Handlung eines Dopens maßgebend ist, sondern auf den feststellbaren Zustand des Gedopt-Seins abgestellt werden soll. Denn damit tritt selbst der Charakter als Verhaltensweise in den Hintergrund zugunsten des Zustandes, worunter auch ein nicht vom Sportler selbst zu vertretendes „Gedopt-Worden-Sein“ fällt. Damit entfällt von vornherein jede sportethische, auf Verhaltensweisen abzielende Betrachtung.

Ebenso wird die Sportethik verdrängt, wenn das Gesundheitsprinzip einbezogen wird. Neben den bereits genannten Problemen müsste im Rahmen dieser Argumentation ein die Leistung steigerndes Mittel, das eindeutig nicht als Gesundheit gefährdend anzusehen wäre, konsequent nicht als Dopingmittel bezeichnet werden. Zudem anerkennt die herrschende Gesellschaftsmoral die Freiheit des Einzelnen auch darin, sich selbst gesundheitlich schädigen zu dürfen. Versuche, „Rechte des Körpers (oder des Leibes)“ ins Spiel zu bringen und von daher ein Verbot zu begründen, den eigenen Körper einer totalen Manipulation zu unterwerfen, sind ebenfalls nicht zielführend¹³⁸.

Das sportethische Thema verlagert sich aus der unmittelbaren Praxis der Sporttreibenden in die sportpolitische Dimension der inhaltlichen Formulierung der Verbote durch die Verbände. Die Instanzen, die diese Regeln erlassen, sollen sich in dem oben angesprochenen Weg einer wertenden Betrachtung allerdings – im Unterschied zu den Athleten selbst – an dem Grundsatz der Fairness orientieren (wie selbstverständlich auch an rechtlichen Gesetzen, die für die Verhältnisse der Sportler zum Verband oder untereinander allgemeine Geltung beanspruchen können und müssen). Sind die Regeln dann einmal erlassen, binden sie die Sportler und die Verbände; solange bis die Kritik und Diskussion – die sich ebenfalls an der Fairness ausrichten sollen – zu einer Abänderung der alten und Festlegung der neuen Regel führen, also zu einem Prozess, den wir von der Rechtspflege her kennen.

Diese Parallele zur Geschichte der Ablösung der Gerechtigkeit zugunsten erlassener Gesetze zeigt sich ferner noch in zwei weiteren Konsequenzen.

Einmal wird mangels ethischer Einbindung und Fundierung das Verbot nur ernst genommen, wenn Verstöße auch erkannt und sanktioniert werden, was das Problem der effektiven Kontrolle in den Vordergrund rückt. Dies betrifft nicht nur die geforderte Aktivität der Verbandsinstanzen, sondern führt auch zur Einbeziehung von Manipulationen der Dopingproben in den Dopingbegriff. Auch das Verweigern oder Verhindern einer eigenen Dopingprobe erweist sich von daher als „Doping“. Dadurch geht der Bezug zur Sportethik noch mehr

137 Vgl. daher die Kritik an der (oder besser: an manchen Richtungen der) „Sportethik“ von Caysa 2000, 124; König 1996, 224 ff.

138 Zu diesem Konzept von Caysa (z.B. 2000, 119 ff.; 2003; 2004, 149 ff.) vgl. kritisch Haug 2006, 61 f. Zum Problem allgemein vgl. König 2003, 15 ff.

verloren, weil als Schutzobjekt hinter den Dopingregeln nun die formalisierte und abstrakte Sportorganisation als „Behördenapparat“ und ihr Verfahren erscheint.

Allerdings bleibt zweitens den Sportverbänden noch die Möglichkeit des modernen Gesetzgebers, Regeln in Geltung zu setzen, die nicht wirklich etwas bewirken sollen oder können, sondern die nur den symbolischen Anspruch auf Werthaftigkeit (Gerechtigkeit bzw. im Sport: Fairness) zum Ausdruck bringen, ein Image, das die Förderungswürdigkeit und die Eignung als Erziehungsweg unterstützen soll. Freilich wird dieser symbolische Gehalt durch eine notwendig glaubwürdig behauptete, aber zu effektive (und „erfolgsreiche“) Dopingkontrolle geschmälert.

Diesen Weg der Festlegung der verbotenen Verhaltensweisen (und sogar Zustände) haben die Sportverbände seit dem 2. Weltkrieg in zunehmendem Maße beschritten. Es war ein sehr dorniger Weg mit Irrungen und Wirrungen, der hier nicht im Einzelnen nachvollzogen werden soll¹³⁹. Im März 2003 wurde der World Anti-Doping Code (WADC) von der 1999 als Stiftung in der Schweiz gegründeten Welt-Anti-Doping-Agentur (WADA) vorgestellt, der zwischenzeitlich von allen Olympischen Internationalen Sportfachverbänden anerkannt wurde¹⁴⁰. Dieser WADC ist von der NADA (Nationale Anti-Doping Agentur für Deutschland)¹⁴¹ übernommen und als NADC in deutscher Sprache herausgegeben worden; derzeit gilt die englischsprachige Fassung 2014 (ab 1.1.2014) mit einer Verbotsliste. Art. 1 dieses WADC¹⁴² (bzw. NADC) gibt die heute für den Sportbereich verbindliche Definition von „Doping“, die in dem angesprochenen „negativen“ Dopingbegriff besteht¹⁴³.

Näher werden in Art.2 des WADC bzw. NADC¹⁴⁴ acht verschiedene Formen dieses (negativen) Dopings – eigentlich acht Verstöße – unterschieden: 1. das Vorhandensein eines verbotenen Wirkstoffes [...] in den Körpergewebs- oder Körperflüssigkeitsproben eines Athleten; 2. die Anwendung oder der Versuch einer Anwendung eines verbotenen Wirkstoffes oder einer verbotenen Methode (die dann im Anhang genau aufgelistet werden); 3. die Weigerung oder das Unterlassen ohne zwingenden Grund, sich einer angekündigten Probenahme zu unterziehen [...] oder ein anderweitiger Versuch, sich der Probenahme zu entziehen; 4. der Verstoß gegen anwendbare Vorschriften über die Verfügbarkeit des Athleten für Trainingskontrollen [...]; 5. unzulässige Einflussnahme oder versuchte unzulässige Einflussnahme auf einen Teil des Dopingkontrollverfahrens; 6. Besitz verbotener Wirkstoff-

139 Vgl. Haug 2006, 26 ff.; Prokop 2000, 74 ff

140 Deshalb braucht nicht mehr auf frühere Versuche einer Dopingdefinition eingegangen zu werden; vgl. als Beispiele nur Faber 1974, 21 ff.; Momsen-Pflanz 2005, 47 ff.; Prokop 2000, 74 ff.

141 Zu ihr vgl. Spitz 2009, 80 ff.

142 Vgl. Graf-Baumann 2005, 1115 ff.; Haug 2006, 32 f.

143 Vgl. auch die im Jahre 2000 veröffentlichte Definition von Doping (nun durch den WADC überholt) bei Prokop (2000, 91): „Doping ist die nach den Verbotslisten der jeweiligen Sportverbände unzulässige Form einer Steigerung der körperlichen Leistungsfähigkeit sowie die Manipulation bei Dopingkontrollen“.

144 Die Version des NADC von 2006 sah einen neunten Verstoß und damit eine neunte Form von Doping vor: „die Teilnahme am Wettkampf oder der Versuch der Teilnahme während einer Sperre eines internationalen oder eines nationalen Sportverbandes“. Die heutige Fassung enthält diese 9. Form nicht mehr.

fe und verbotener Methoden; 7. das Handeln mit verbotenen Wirkstoffen oder verbotenen Methoden; 8. die Verabreichung oder versuchte Verabreichung von verbotenen Wirkstoffen oder verbotenen Methoden bei Athleten oder die Beihilfe, Unterstützung, Anleitung, Anstiftung, Verschleierung oder sonstige Tatbeteiligung bei einem Verstoß oder einem versuchten Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen.

Diese (negative) Begriffsbestimmung des Dopings hat das UNESCO-Übereinkommen gegen Doping im Sport (2005), dem der Bundestag 2007 zugestimmt hat, in Art. 2 Nr. 9 ausdrücklich übernommen. Art. 2 Nr. 3 zählt auch diese acht Formen des Dopings auf. Die Bestimmungen des WADC sind auch an die Stelle des ursprünglichen Anhangs des Übereinkommens des Europarates gegen Doping des Jahres 1989 getreten, auf den – in jeweiliger Fassung – § 6a Abs.1 AMG verweist. Dieser Anhang ist heute der WADC.

Zu fragen ist, ob diese Dopingdefinition in Art.1 WADC auch dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal des § 6a AMG zugrunde liegt oder ob hier ein weiterer, spezifisch juristischer Dopingbegriff vorgesehen ist.

II.5. Das gesetzliche Tatbestandsmerkmal

Das AMG selbst definiert das „Doping“ nicht, wie auch nicht den „Sport“. Es ist daher fraglich, was der Gesetzgeber – wer immer dies sei! – sich vorgestellt haben mag unter „Doping“ (dazu II.5.1.) und „Sport“ (dazu II.5.2.). Da zwischen diesen beiden Gesetzesworten ein Zusammenhang besteht, ist als II.5.3. das gesamte Tatbestandsmerkmal „Doping im Sport“ zu erörtern, das als subjektives Merkmal (als Absicht) vorgesehen ist..

II.5.1. „Doping“:

Was der Gesetzgeber mit „Doping“ meint bzw. gemeint hat, ist nicht zu klären. Weder die Materialien zum Gesetz 1998 noch die zum Gesetz 2007 geben an, was darunter zu verstehen ist.

Allerdings wurde „Doping“ in dem genannten Europäischen Übereinkommen 1989 in Art. 2 Abs. 1 lit. a definiert als „Verabreichung pharmakologischer Gruppen von Dopingwirkstoffen oder Dopingmethoden an Sportler oder Sportlerinnen oder die Anwendung solcher Wirkstoffe oder Methoden durch diese Personen“, wobei Art. 2 Abs. 1 lit. b bezüglich dieser Wirkstoffe und Methoden auf die Listen der einzelnen Sportverbände verwies. Das Übereinkommen selbst enthielt im Anhang eine (vorläufige) „Bezugsliste“, die durch die Beobachtende Begleitgruppe bestätigt (auch erweitert) wurde und seit dem 1. 1. 2003 galt. In ihr wurden unter I. die Gruppen verbotener Wirkstoffe (Stimulanzien, Narkotika, anabole Wirkstoffe, Diuretika, Peptidhormone, Mimetika und entsprechende Wirkstoffe, Wirkstoffe mit antiöstrogener Wirkung, Maskierungsmittel) genannt, unter II. die verbotenen Methoden (Erhöhung des Sauerstofftransfers [nämlich: Blutdoping, Verabreichung von Produkten, welche die Aufnahme, den Transport oder die Abgabe von Sauerstoff erhöhen], pharmakologische, chemische und physikalische Manipulation [nämlich: Anwendung von