



Zivilrechtliche Haftung und Strafbarkeit im Sport

77603

Kurseinheit 5

**Doping**

Verfasser:

Prof. Dr. Wolfgang Schild



## Inhaltsverzeichnis

Autor des Studienbriefes .....	3
I. Einleitung .....	5
II. Der Begriff des „Dopings“ .....	7
1. Doping als Begriff des Sports .....	7
1.1 Doping als Zerstörung der Sporteigenwelt.....	7
1.2 Definition durch den Sport/die Sportverbände.....	11
1.3 Das Dilemma für den Sport.....	15
2. Doping im Sport als Rechtsbegriff.....	18
2.1 Sport .....	18
2.2 Doping.....	20
III. Staatlich-rechtliche Strafbestimmungen gegen Doping im Sport.....	23
1. Der Kampf gegen Doping .....	23
2. Verfassungsrechtliche Grenzen eines strafrechtlichen Kampfes gegen Doping.....	24
2.1 Zwecke und Ziele des Kampfes gegen Doping.....	25
2.1.1 Ziel: Schutz des Sportethos .....	25
2.1.2 Ziel: Schutz des Ansehens des Sports .....	26
2.1.3 Ziel: Schutz der Gesundheit .....	28
2.1.4 Ergebnis: AMG-Reform als symbolische Gesetzgebung.....	32
2.2 Die einzelnen Doping-Formen des WADC.....	35
2.2.1 Vorhandensein eines verbotenen Wirkstoffs oder seiner Metaboliten oder Marker in einer Körperprobe eines Athleten (Nr.1).....	35
2.2.2 Tatsächliche oder versuchte Anwendung eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode (Nr. 2).....	35
2.2.3 Weigerung, sich einer Probennahme zu unterziehen, oder [...] ein Um- gehen der Probennahme (Nr. 3), keine Verfügbarkeit für Probennahme .....	36
(Nr. 4), Einflussnahme auf die Dopingkontrolle (Nr. 5).....	36
2.2.4 Besitz verbotener Wirkstoffe oder Methoden (Nr. 6) .....	36
2.2.5 Inverkehrbringen eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode (Nr. 7).....	38
2.2.6 Tatsächliche oder versuchte Verabreichung von verbotenen Wirkstoffen oder Methoden [und ..., W.S.] Tatbeteiligung bei einem tatsächlichen oder versuchten Verstoß gegen die Anti-Doping-Regel (Nr. 8).....	38
2.3 Ergebnis.....	39

---

3.	Die Strafbestimmungen des AMG und des BtMG .....	39
3.1	§ 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG .....	39
3.2	§ 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG .....	44
3.3	§ 29 Abs. 1 BtMG .....	46
4.	Strafbarkeit nach StGB .....	47
4.1	Strafbarkeit wegen Körperverletzung.....	47
4.1.1	Zum Tatbestand der §§ 223 ff., 229 StGB .....	48
4.1.2	Straflosigkeit des Selbstdopens .....	50
4.1.3	Strafbarkeit des Fremddopens .....	53
4.1.4	Körperverletzung trotz Einwilligung des Opfers (§ 228 StGB).....	58
4.2	Strafbarkeit wegen Betruges.....	65
4.2.1	Zur Dogmatik des § 263 StGB .....	66
4.2.2	Zum allgemeinen Problem der Strafbarkeit .....	71
4.2.3	Zur Strafbarkeit im Einzelnen .....	73
4.2.3.1	Betrug zum Nachteil des Veranstalters .....	73
4.2.3.2	Betrug zum Nachteil des Preisspenders .....	75
4.2.3.3	Betrug zum Nachteil des Konkurrenten .....	76
4.2.3.4	Betrug zum Nachteil eines Zuschauers .....	77
4.2.3.5	Betrug zum Nachteil des Sponsors.....	78
4.2.3.6	Betrug zum Nachteil einer Förderinstitution .....	79
IV.	Kriminalpolitischer Ausblick.....	81
1.	Strafbarkeit des Selbstdopens (als solches).....	82
2.	Strafbarkeit des Besitzes von Dopingmitteln .....	82
3.	Strafbarkeit der Anwendung einer Dopingmethode .....	83
4.	Strafbarkeit weiterer Tathandlungen.....	83
5.	Strafbarkeit als Sportbetrug.....	83
6.	Strafbarkeit als Wettbewerbsverfälschung .....	83
7.	Strafbarkeit als Jugendschutz .....	86
	Abkürzungsverzeichnis .....	87
	Literaturverzeichnis.....	90

## **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. Einleitung

Mit dem Gesetz vom 11. 9. 1998, mit dem ein neuer § 6a und ein darauf bezogener § 95 Abs. 1 Nr. 2a Arzneimittelgesetz (AMG) eingeführt wurden, ging das Doping (und dessen Verbot) über die Sportregelungen hinaus in den staatlichen Rechtsbereich ein. Die Vorschrift des § 6a AMG mit der Überschrift „Verbot von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport“ hatte (und hat im Absatz 1 noch heute) folgenden Wortlaut:

„(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. II 1994, S. 334) aufgeführten Gruppen von Dopingstoffen enthalten, sofern 1. das Inverkehrbringen, Verschreiben oder Anwenden zu anderen Zwecken als der Behandlung von Krankheiten erfolgt und 2. das Doping bei Menschen<sup>1</sup> erfolgt oder erfolgen 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 bedrohte (und bedroht bis heute) 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).

Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport vom 24.10.2007 ist § 6a Abs. 2 AMG verändert worden; er hat nun folgenden Wortlaut (wobei der gleichgebliebene Text kursiv geschrieben ist):

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

Ferner (und vor allem) wurde ein neuer § 6a Abs. 2a in das AMG eingeführt:

„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 Do-

---

1 Im Folgenden wird deshalb auf das Doping an Tieren (vor allem im Pferdeleistungssport) nicht eingegangen; dazu vgl. *Ackermann* 2006; 2007; *Körner* 1989; *Wittig* 1994.

ping 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.“

Eine neue Nr. 2b des § 95 Abs. 1 AMG formulierte die Strafbestimmung: wer „entgegen § 6a Abs. 2a Arzneimittel in nicht geringer Menge zu Dopingzwecken im Sport besitzt“. 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 erweiterte Verfallsbestimmung in den Fällen auch des § 95 Abs. 1 Nr. 2a vor. Schließlich gilt nach dem veränderten § 4a AMG die ausnahmsweise vorgesehene Herausnahme von Arzneimitteln – die ein Arzt oder eine andere Person, die zur Ausübung der Heilkunde befugt ist, bei einem Menschen anwendet, soweit diese Mittel ausschließlich zu diesem Zweck unter der unmittelbaren fachlichen Verantwortung des anwendenden Arztes oder der anwendenden Person, die zur Ausübung der Heilkunde befugt ist, hergestellt worden sind – aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes nicht für die Arzneimittel, die zu Dopingzwecken im Sport hergestellt worden sind. Ein Anhang zu § 6a Abs. 2a sieht die verbotenen Stoffe vor. Mit Verordnung vom 22.11.2007 (zur Festlegung der nicht geringen Menge von Dopingmitteln) (Dopingmittel-Mengen-Verordnung, DmMV)<sup>2</sup> ist das Reformwerk (einstweilen) abgeschlossen.

Unter II. ist der Begriff dieses „Dopings“ in der Sportwissenschaft zu entfalten und mit den Begriffen der §§ 6a, 95 Abs. 1 AMG in Vergleich zu setzen. Als III. soll vor allem die Strafbestimmung des § 95 Abs. 1 Nr. 2a, 2b AMG vorgestellt werden. Kurz ist auch auf § 29 BetäubungsmittelG (BtmG) einzugehen. Anschließend wird die mögliche Strafbarkeit des Selbst- und Fremddopens nach allgemeinem Strafrecht (§§ 223 ff., 263 StGB) erörtert. Als IV. werden einige rechtspolitische Anmerkungen in die Diskussion eingebracht. 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 strafrechtliche Kriterien heranzuziehen sind<sup>3</sup>. Auch das staatliche Ordnungswidrigkeitenrecht wird nicht behandelt.

---

2 Abgedruckt in: BGBl. I Nr.58 vom 28.11.2007, 2607. Dazu vgl. *Parzeller / Centamore*, Rechtsmedizin 2008, 189 ff.

3 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. Der Begriff des „Dopings“

Zunächst ist der Begriff des „Dopings“ zu entwickeln. Unter 1. wird der sportwissenschaftliche Begriff erörtert werden. Als 2. sollen die Begriffe „Doping“ und „Sport“ in den §§ 6a, 95 Abs. 1 AMG untersucht werden. 3. behandelt das Verhältnis dieser beiden Begriffe und zieht die Konsequenz für die Frage einer Dopingbekämpfung durch Strafrecht.

### 1. Doping als Begriff des Sports

In der Sportwissenschaft wird das Phänomen nicht nur theoretisch diskutiert, sondern dann auch in den entsprechenden Regelwerken der Sportorganisationen definiert. Zunächst soll unter 1.1. die Bedeutung des Dopings für den Sportbereich überhaupt angesprochen werden. 1.2. geht auf die Definitionsversuche durch die Sportverbände ein; 1.3. arbeitet das damit verbundene Dilemma der Sportdefinition für den Sport heraus.

#### 1.1 Doping als Zerstörung der Sparteigenwelt

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 leistungssteigernden Mitteln akzeptiert und auch gängig ist, wie die Beispiele 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.

Dabei kommt die Tragweite des Dopings als spezifisch sportbezogenes Phänomen am besten durch ein Gedankenexperiment in Sicht: wenn man sich nämlich vorstellt, dass es Dopingmittel gäbe, die keine gesundheitlichen Nachteile hätten (wie es in der Realität z.B. für das Blutdoping 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 vor<sup>4</sup>; diskutiert werden das Gerechtigkeitsprinzip<sup>5</sup>, das Prinzip

---

4 Vgl. Haug 2006, 49 ff.

Fairness, das Gesundheitsprinzip – das von dem oben genannten Ansatz des Gedankenexperiments zunächst nicht berücksichtigt werden soll – , das Prinzip der Verantwortung und das Prinzip der Mündigkeit<sup>6</sup>. Meist wird folgendes Ergebnis vertreten<sup>7</sup>: 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 kann<sup>8</sup> 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“<sup>9</sup>. Dabei wird aber übersehen, dass der Sport immer schon diese Logik dadurch überwindet, dass er eine gegenteilige Welt als ästhetischen Schein erzeugt und auch als Gegenwelt erzeugen kann<sup>10</sup>. Er kann nur dann überleben, wenn es ihm gelingt, dieses „Theater des Sports“ überzeugend darzustellen. Die Hinterbühne<sup>11</sup> mag der bürgerlichen Gesellschaft entsprechen; die maßgebende Vorderbühne muss eine angemessene und glaubwürdige In-

5 Dazu vgl. *Schild* 2002, 29 ff.

6 Vgl. *Haug* 2006, 54 ff.

7 Vgl. *Court* 1992, 17 f.; ders., in: *Grupe/Mieth* 1998, 97 ff.; *Court / Hollmann* 1998, 97 ff.; *Digel* 2002, 22 ff.; *Franke* 1994; *Gerstmeyer* 1997, 185 ff.; *Grupe* 1989, 10 ff.; ders. 1993, 89 ff.; 2002, 66 ff.; *Güldenpfennig* 1996, 13, 79; *Heringer*, in: *Cachay* 1990, 109 f.; *Herms*, in: *Grupe* 1999, 32 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.

8 Vgl. dazu *Schild* 2002, 39 ff.

9 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 körperlosen Virtuosen, die immer mehr zu moralischen Analphabeten degenerieren); 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.

10 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.

11 Dazu *Bette / Schimank* 1995b, 278 ff.

szenierung dieses archaischen, Legenden bildenden, dramatischen Sportevents bieten. Die relevanten Interessierten (Zuschauer, Berichterstatter, Sponsoren und Preisspender, Werbungsträger) müssen darauf vertrauen können<sup>12</sup>, dass nicht gedopt wird; zumindest muss dieser Schein verlässlich erzeugt werden und damit als Realität aufgefasst werden können<sup>13</sup>.

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 eingehen<sup>14</sup> – 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 ist<sup>15</sup> ein performatives Sprachspiel, das eine Realität konstituiert, an die letztlich „geglaubt“ werden muss<sup>16</sup>. Fällt die Glaubwürdigkeit weg, bricht die Sportwelt zusammen.

Es ist mehr ein Streit um Worte, ob versucht wird, dieses Zerstören der Eigenwelt des Sports in einer „Sportethik“ zu thematisieren und von daher ein Verbot als sportethisches Gebot zu begründen<sup>17</sup>; 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 sei<sup>18</sup>. 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 individuellen, unverwechselbaren Handelnden selbst vollzogen werden), Unterschied Mensch (Selbstbewegung von dem Willen des Individuums getragen) und Maschine (Bewegung von außen her bewirkt)<sup>19</sup>. Der

---

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

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

14 So *Franke* 1994, 93.

15 Vgl. *Schild* 2002, 39 ff., 42 ff.

16 Vgl. *Franke* 1994, 76 ff.

17 Vgl. die Konzepte in: *Haug* 2006, 39 ff.

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

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

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 Sports<sup>20</sup> 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 Verdacht<sup>21</sup>. 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).

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 Dekalogs<sup>22</sup>. In diesem Sinne spricht man von „Dopingsünder“; noch mehr: manche sehen einen „Dopingsumpf“ oder eine „Dopingseuche“, die es auszumerzen gelte<sup>23</sup>. Gerne bezeichnet man das Doping als kriminellen „Betrug“<sup>24</sup>: 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 III. eingegangen wird).

---

20 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).

21 So *Gebauer* 1997, 73.

22 So *Weiler* 1965, 166.

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

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

## 1.2 Definition durch den Sport/die Sportverbände

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 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 haben<sup>25</sup> 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 empirische Untersuchungen auch als Realität (nicht nur der ehemaligen DDR, sondern auch der Bundesrepublik) aufweisen<sup>26</sup>.

Es zeigt nämlich eine nähere Betrachtung<sup>27</sup> 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 kann<sup>28</sup>), 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 Heimvorteil<sup>29</sup>, der durch künstliche Umgestaltung z.B. 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

---

25 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.

26 Vgl. *Berendonk* 1992; *Budzisch* 1999; *Richter* 2000, 2014 f.; *Singler / Treutlein* 2000, 92 ff., 315 ff.; *Spitzer* 1998; *Ulmen* 2000. Zum Radsport vgl. *Meutgens* 2007.

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

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

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

freigeben zu sollen<sup>30</sup>, 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 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 bevorteilen<sup>31</sup>; 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)<sup>32</sup>. Die sportliche Leistung muss authentisch, realkörperlich und individuell zurechenbar sein<sup>33</sup>. 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“, Paradooping) ist nicht in der Diskussion<sup>34</sup>. Alle anderen möglichen Verzerrungen des Wettkampfes werden – wenn überhaupt – unter dem Begriff der „Manipulation“<sup>35</sup> zusammengefasst.

Doch stellten sich für die nähere Konkretisierung einige schwer lösbare Fragen. Denn selbstverständlich wirken leistungssteigernde 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 Musikschwingungen verstärken und wie eine Massage wirken) und „Aromatherapien“<sup>36</sup>. Die Beschränkung des Dopings auf die körperliche Leistung ist deshalb von vornherein von der Wirklichkeit eines Wettkampfs

---

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

31 Zum Problem eines „Technodopings“ oder „Gerätedopings“ oder „textilen Dopings“ vgl. *Schild* 2008.

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

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

34 Dazu vgl. *Sehling / u.a.* 1989, 123.

35 Vgl. *Sehling / u.a.* 1989, 123 ff.

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

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 durchführen<sup>37</sup>. 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 ist<sup>38</sup>. Deshalb auf einen „naturalistischen Moralismus“ abzustellen, kann zwar ehrenhaft 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 Körperumgangs<sup>39</sup>. Es geht um die traditionelle Abgrenzung von Natur und Technik in einem Balanceakt, der eigentlich gegen den technischen Fortschritt der Maschinen gerichtet sein muss<sup>40</sup>.

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 sein<sup>41</sup>; 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] Subjektifikationen“ – nicht rütteln zu wollen; nur außerhalb des Rechts, also für eine Gesamtbeurteilung des Phänomens, müsse entsubjektiviert werden<sup>42</sup>. Es bedarf also einer solchen wertenden Zurechnung. Ob die Charakterisierung als „Fiktion“ angemessen ist, soll hier

---

37 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.

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

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

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

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

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

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 Höhenttraining oder Kreatin<sup>43</sup> erlaubt sind, die offensichtlich zumindest vergleichbare Wirkungen haben (können). Haug sieht deshalb das Erfordernis, auf das Kriterium des Gesundheitsschutzes zurückzugreifen<sup>44</sup>.

Aber auch dieses „Gesundheitsprinzip“<sup>45</sup> wirft eine solche Reihe von Problemen auf, dass es zu einer tragfähigen Begründung des Dopingverbotes nicht viel hergibt<sup>46</sup>. Denn vorausgesetzt 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 kann<sup>47</sup>. Schließlich überzeugen auch nicht die Argumente, dass das Selbstdopen die anderen Sportler zu demselben und damit zu einem gesundheitsschädlichen Verhalten zwingt<sup>48</sup> bzw. dass manche Dopingmittel die Aggressionsschwelle herabsetzen und so die Gegenspieler mehr gefährden könnten<sup>49</sup>.

So bleibt nur der Weg einer Festlegung verbotener Verhaltensweisen durch die Sportverbände, die dabei in einer durchaus wertenden Betrachtung (ausgerichtet an dem Sinn und Selbstverständnis des Sports selbst<sup>50</sup>) vorgehen müssen<sup>51</sup>.

---

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

44 So *Haug* 2006, 105.

45 Dazu *Haug* 2006, 60 ff.

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

47 Vgl. *Bette / Schimank*, in: *Vieweg* 1998, 373.

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

49 So *Court* 1992, 17.

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

51 Vgl. *Haug* 2006, 112; *Prokop* 2000, 233 ff.

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) erfasst<sup>52</sup>. Dies passt sicherlich für die Pädagogik und eine Erziehung gegen Doping<sup>53</sup>. Doch sieht Gebauer auch, dass es zu schwierig ist, genauere Kriterien für die Gebotserfüllung anzugeben. Vergleichbares gilt für Forderungen, einfach auf das Gebot der Fairness<sup>54</sup> oder der Achtung des Konkurrenten<sup>55</sup> abzustellen. Zudem würde auf diese Weise ein eigentlicher Dopingbegriff entfallen müssen zugunsten des umfassenderen Begriffs der unfairen Manipulation<sup>56</sup>.

Aus diesem Grund verzichte(te)n die Sportverbände auf eine positive Umschreibung des (Nicht-) Dopings und greifen bzw. griffen auf die negative Umschreibung des Dopings zurück: im Sinne eines Verbots 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 folge<sup>57</sup>, korrekt. Aber es gibt keinen anderen Weg; auch dann nicht, wenn man die Konsequenz – Sportverbände als Überwacher, Athleten als potentiell Schuldige, Dopinganalytiker als Jäger<sup>58</sup> – bedauert.

### 1.3 Das Dilemma für den Sport

Ein Blick in die Rechtsgeschichte kann hier erhellend wirken. Denn dieses notwendige Vorgehen bringt das Ergebnis, das für die Vergangenheit des Rechtsbegriffs seit langem erkannt und beschrieben ist.

Durch die Festlegung einer solchen Verbotsliste gerät der Grundsatz der Fairness<sup>59</sup> – 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 tra-

---

52 Vgl. *Gebauer* 1997, 74 f. Dazu *Haug* 2006, 54.

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

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

55 Vgl. *Haug* 2006, 54.

56 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.

57 Vgl. *König* 1996, 229.

58 So *Gebauer* 1997, 73.

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

ditionellen 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“<sup>60</sup> chemische Struktur oder ähnliche 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 Verbotliste maßgebend (geworden) und nicht mehr ein sportethischer Grundsatz. Was nicht verboten ist, ist begrifflich kein „Doping“; mag auch die Sportethik sagen, was sie will: sie kann in ihrer Unbestimmtheit keine Orientierung mehr bieten<sup>61</sup>.

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 gesundheitsgefährdend 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 zielführend<sup>62</sup>.

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 Ath-

---

60 So das Europäische Übereinkommen 1989/1994, abgedruckt in: BGBl II Nr.11 vom 11.3.1994, 335.

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

62 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.

leten 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 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 soll<sup>63</sup>. 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 wurde<sup>64</sup>. Art. 1 dieses WADC<sup>65</sup> gibt die heute für den Sportbereich verbindliche Definition von „Doping“, die in dem angesprochenen „negativen“ Dopingbegriff besteht: „Doping wird definiert als das Vorliegen eines oder mehrerer der nachfolgend [...] festgelegten Verstöße gegen Anti-Doping-Bestimmungen“.

---

63 Vgl. *Haug* 2006, 26 ff.; *Prokop* 2000, 74 ff.

64 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.

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

Deutlich wird darin, dass es nicht um eine inhaltliche (positive) Umschreibung von „Doping“ geht, sondern nur um die Aufstellung von Verboten<sup>66</sup>.

Näher werden 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 Wirkstoffe 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.

Zu fragen ist, ob dieser Dopingbegriff seinen Niederschlag in den rechtlichen Regelungen des AMG gefunden hat.

## 2. Doping im Sport als Rechtsbegriff

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 „Sport“ (dazu 2.1.) und unter „Doping“ (dazu 2.2.).

### 2.1 Sport

In den Materialien zu dem am 3.3.1998 eingebrachten Gesetzesentwurf der Bundesregierung Kohl finden sich einige Hinweise<sup>67</sup>. Erfasst werden sollten Leistungs- und Wettkampfsport ebenso wie Breitensport, auch z.B. im Strafvollzug<sup>68</sup>; mehr noch: auch alle „sportlichen Aktivitäten“ und „Betätigung[en]“ in der Freizeit. Ausdrücklich wurde das Bodybuilding genannt. Für manche Interpreten fällt daher auch das Verhalten

---

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

67 Vgl. Ds 13/9996, 12 f.

68 Vgl. *Körner* 2007, § 95 AMG Rn. 25.

in einem Fitnessstudio darunter<sup>69</sup>, was bedeutet, dass unter „Sport“ allgemein eine körperliche Betätigung verstanden werden müsste.

Doch so einfach kann es sich die Interpretation nicht machen. Denn es findet sich in den Materialien auch der Hinweis – der überdies in Abs. 2 erscheint –, dass diese neue Bestimmung vom Hintergrund des Übereinkommens des Europarates vom 16.11.1989 gegen Doping – dem Deutschland am 27.5.1992 beigetreten war (und das als Gesetz vom 2.3.1994 in BGBl. II, S.334 veröffentlicht worden war) – her zu verstehen ist. In Art. 2 Abs. 1 lit. c dieses Übereinkommens werden ausdrücklich als „Sportler und Sportlerinnen“ genannt „die Personen, die regelmäßig an Sportveranstaltungen teilnehmen“. Zudem bezweckt dieses Übereinkommen nach dem Wortlaut der Präambel nicht nur den Schutz der Gesundheit, sondern auch der „ethischen Grundsätze und erzieherischen Werte“ bzw. des „Grundsatz[es] des fairen Spiels“. Eindeutig wird in diesem Übereinkommen ein engerer Sportbegriff – bezogen auf Leistungsvergleich im Wettkampf (und auf das diesen vorbereitende Training) – vertreten. Doch übernahm die Reform des § 6a AMG ausdrücklich nicht diese spezifischen sportlichen Ziele, sondern bezweckte nur den Schutz der Gesundheit und wollte die „Gewährleistung sportlicher Fairness als solcher ... durch Maßnahmen der Gremien des Sports verfolgt“ sehen<sup>70</sup>.

Dies passt nicht zusammen und kann daher inhaltlich nicht eindeutig bestimmt werden<sup>71</sup>, vor allem, wenn man die vielen Bereiche des heutigen „nicht-sportlichen Sports“ einbezieht, auf die Dietrich/Heinemann hingewiesen haben<sup>72</sup>. Es ist bezeichnend, dass die Kommentare zum AMG keine Definition bringen.

Dabei darf noch angemerkt werden, dass in dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Dopings und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarates gegen Doping, den die SPD-Fraktion am 3.7.1996 eingebracht hatte<sup>73</sup>, die Begrenzung auf den Sportbereich nicht vorgesehen war. Erfasst werden sollten nach der Begründung auch die Praktiken in Fitness- und Bodybuildingstudios, die ausdrücklich als „sportnaher Bereich“ bezeichnet und vom „Sport“ unterschieden wurden<sup>74</sup>. Zudem wurde als Regelungszweck nicht die Gesundheit des Menschen, sondern – entsprechend der allgemeinen Zielbestimmung des AMG – „die Sicherheit, insbesondere die Unbedenklichkeit

---

69 So *Pabel* 2005, 181; offen gelassen von *Körner* 2007, § 95 AMG Rn. 25 („sportliche Betätigung“); ablehnend *Deutsch* in: *Deutsch / Lippert* 2007, § 6a Rn. 2 (der auf Wettkampf „oder Ähnliches“ abstellt).

70 So Ds 13/9996, 13.

71 Vgl. *Rössner* 2002a, 126 („freilich sträuben sich dem Strafrechtler sämtliche Nackenhaare, wenn er den Tatbestand unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebots anschaut“). Doch soll nach *Rössner* kriminalpolitisch dieses „Kontrolldelikt“ akzeptiert werden.

72 Vgl. *Dietrich / Heinemann* 1989.

73 Vgl. Ds 13/5215; dazu auch Gesetzgebungsreport ZRP 1996, 352 f.

74 Vgl. auch *Körner* 2007, AMG Anhang Rn. 162, der Bodybuilding eindeutig vom Sport unterscheidet.

des Arzneimittelverkehrs und die medizinisch indizierte Wirksamkeit von Arzneimitteln“ angegeben. Zwar wurde dieser Entwurf nicht weiterverfolgt; aber offensichtlich hatten sich die Abgeordneten (bis hin zu „Rudolf Scharping und Fraktion“), die unterschrieben hatten, etwas anderes unter „Sport“ vorgestellt.

Im Übrigen enthalten sich auch die Materialien zum Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport einer näheren Umschreibung des „Sports“<sup>75</sup>.

Es ist daher sehr fraglich, ob dieser Begriff nach den Vorgaben des Art. 103 Abs. 2 GG ausreichend bestimmt ist<sup>76</sup>. Bejaht kann diese Frage nur werden, wenn man „Sport“ auf den heute eindeutig anerkannten Bereich beschränkt. Dafür ist sicher auch das UNESCO-Übereinkommen 2005, dem Deutschland 2007 beigetreten ist, maßgebend, ist dieses Abkommen doch im Titel gerichtet „gegen Doping im Sport“. Die hier vorgenommene ausdrückliche Bezugnahme auf das Europäische Übereinkommen 1989, das Abstellen auf „Athleten im Sport“, „Athletenbetreuer“, „Grundsatz des Fair play“ und die Definition des „Wettkampfes“ als einzelnes Rennen, einzelner Kampf, einzelnes Spiel oder eines bestimmten athletischen Wettbewerbs in Art. 2 Nr. 7 legen nahe, „Sport“ mit sportlichem Wettkampf (und dem Training dafür) gleichzusetzen. Im Regelfall wird ein solcher „Sport“ auch von einem anerkannten Sportverband geführt (werden). Bodybuilding scheidet deshalb aus.

## 2.2 Doping

Gleiches gilt für „Doping“: weder die Materialien zum Gesetz 1998 noch die zum Gesetz 2007 geben an, was darunter zu verstehen ist.

Allerdings wird „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 Sportorganisationen verweist. Das Übereinkommen selbst enthielt im Anhang eine (vorläufige) „Bezugsliste“, die durch die Beobachtende Begleitgruppe bestätigt (auch erweitert) wurde und seit dem 1. 1. 2003 gilt. In ihr werden 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 Wirkstoffen und Methoden zur Veränderung, versuchten Veränderung oder zu erwartenden Veränderung der Integrität

---

75 Vgl. Ds 16/5526, 7 ff.

76 Ablehnend Haas / Prokop 2000, 5. Vgl. auch Rössner 2002a, 126: „Freilich sträuben sich dem Strafrechtler sämtliche Nackenhaare, wenn er den Tatbestand unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebots anschaut.“

und Validität von bei Dopingkontrollen abgenommenen Proben], Gendoping) angegeben und unter III. verschiedene Gruppen verbotener Wirkstoffe „unter bestimmten Umständen“ (Alkohol, Cannabinoide, Lokalanästhetika, Kortikosteroide, Beta-Blocker) aufgeführt. Dabei wird ausdrücklich festgehalten, dass die detaillierte Aufzählung der einzelnen Stoffe nicht erschöpfend ist, sondern dass auch „verwandte Wirkstoffe“ verboten sind.

Damit fällt „Doping“ nach der obigen Definition in Art. 2 lit. a des Übereinkommens mit der Verabreichung oder Anwendung dieser in der Liste genannten Stoffe bzw. Methoden zusammen; eine weitere Bestimmung fehlt. Gleiches findet sich im UNESCO-Übereinkommen 2005. Auch hier wird in Art. 2 Nr. 9 „Doping im Sport“ umschrieben als „Vorliegen eines Verstoßes gegen die Anti-Doping-Regeln“, die in Art. 2 Nr. 3 in acht Formen definiert sind; auch hier wird somit eine negative Definition gegeben. Das AMG, das dieser Begriffsbestimmung durch den ausdrücklichen Hinweis auf das Europäische Übereinkommen 1989 folgt (und dies durch die 2007 vorgenommene Ausdehnung des neuen § 6a Abs. 2 auch auf Stoffe, die zur Verwendung bei den dort angeführten verbotenen Methoden bestimmt sind, betont), enthält selbst keine nähere Regelung. Nur in den Materialien zum Gesetz 1998 wurde auf die „Steigerung der Leistung im Zusammenhang mit sportlichen Aktivitäten“ abgestellt: „eine Einnahme zur Leistungssteigerung liegt insbesondere vor, wenn ... die körperlichen Kräfte oder die Ausdauer erhöht werden sollen“, worunter auch „die Stärkung des Muskelwachstums“ (durch Bodybuilding) fallen soll<sup>77</sup>. Körner nennt in seinem Kommentar zum AMG als die Zwecke der Dopingmittel Muskelbildung und Muskelerhaltung, Trainingsverbesserung, Leistungssteigerung und Sieg im Wettkampf<sup>78</sup>.

Insgesamt ist also zu berücksichtigen, dass sowohl das Europäische Übereinkommen 1989 als auch das UNESCO-Übereinkommen 2005 nur eine Dopingdefinition im angegebenen „negativen“ Sinne aufweisen. Ein Handeln „zu Dopingzwecken“ – wie es §§ 6a, 95 Abs. 1 AMG vorsehen – kann aber nicht in diesem Sinne verstanden werden; also zu dem Zweck, gegen die Anti-Doping-Regeln zu verstoßen. Das AMG benötigt deshalb einen positiven Begriff von „Doping“, der über die Definition im Sportbereich hinausgehen muss (aber wohl auch dort für die sportpolitische Arbeit vorausgesetzt ist). Auf die Schwierigkeiten, einen solchen Begriff zu finden, wurde oben ausführlich hingewiesen. Es bleibt nur der Weg, auf den Zweck abzustellen, die körperliche Leistungsfähigkeit durch ein in der Verbotsliste aufgeführtes Mittel oder eine solche Methode zu steigern. Deshalb ist die Kenntnis des Betreffenden vom Inhalt dieser Liste zu fordern (weshalb eine diesbezügliche Fahrlässigkeit – bezogen auf ein „Kennenmüssen“ – nicht ausreicht).

Freilich: Ob diese Umschreibung nur in der Begründung des Gesetzes in den Materialien den Erfordernissen des Art. 103 Abs. 2 GG genügt, wonach die Strafbarkeit „ge-

---

77 So Ds 13/9996, 13.

78 So Körner 2007, § 95 AMG Rn. 25.

setzlich bestimmt“ sein muss, bleibt fraglich<sup>79</sup>. Denn das Wort „Doping“ ist dem Sprachsinne nach sehr unscharf; es ist auch nicht geklärt, aus welcher Sprache es eigentlich stammt und in welchen Zusammenhängen es überhaupt „erfunden“ wurde<sup>80</sup>.

---

79 Ablehnend z.B. *Haas / Prokop* 2000, 5 („infolge [der] Ungenauigkeit nicht geeignet, den Begriff ... in der für eine juristische Auslegung erforderlichen Bestimmtheit zu definieren“). Vgl. auch *Rössner* 2002a, 126: „Freilich sträuben sich dem Strafrechtler sämtliche Nackenhaare, wenn er den Tatbestand unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebots anschaut“.

80 Vgl. *Haug* 2006, 27 f.

### III. Staatlich-rechtliche Strafbestimmungen gegen Doping im Sport

Das das AMG verändernde Gesetz 2007 will einen Beitrag „zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“ – so der ausdrückliche Titel – leisten. Neben anderen Maßnahmen (wie Warnhinweise auf Packungsbeilagen der angegebenen Arzneimittel) sollte auch die neue Strafbestimmung des § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG als Kampfmittel dienen. Unter 1. wird auf das Verhältnis der Regelungen im Sportbereich und im staatlichen Recht im Kampf gegen Doping eingegangen. Als 2. werden die Probleme einer strafrechtlichen Sanktionierung des Dopings im Sport angesprochen. Unter 3. werden die Strafbestimmungen des AMG und des BtMG vorgestellt. Als 4. wird die Strafbarkeit nach allgemeinem Strafrecht (also nach dem StGB) erörtert.

#### 1. Der Kampf gegen Doping

Das Übereinkommen des Europarates gegen Doping (1989), das (wie erwähnt) im Hintergrund der Einführung des Dopingbegriffs im AMG im Jahre 1998 war, sah in Art. 1 (als „Ziel des Übereinkommens“) die Verpflichtung der Vertragsparteien vor, „im Hinblick auf die Verringerung und schließlich die endgültige Ausmerzung des Dopings im Sport innerhalb der Grenzen ihrer jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen die für die Anwendung dieses Übereinkommens notwendigen Maßnahmen zu ergreifen“. Nach Art. 4 Nr. 1 sollen die Vertragsparteien „in geeigneten Fällen Gesetze, Vorschriften oder Verwaltungsmaßnahmen [erlassen], um die Verfügbarkeit (einschließlich der Bestimmungen über die Kontrolle der Verbreitung, des Besitzes, der Einfuhr, der Verteilung und des Verkaufs) sowie die Anwendung verbotener Dopingwirkstoffe und -methoden im Sport und insbesondere anaboler Steroide einzuschränken.“

Auch das UNESCO-Übereinkommen gegen Doping im Sport (2005) verpflichtet in Art. 5 die Vertragsstaaten, geeignete Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung (mit dem Ziel der vollständigen Ausmerzung [Art.1]) des Dopings zu ergreifen, wobei diese Maßnahmen „Gesetze, sonstige Vorschriften, politische Maßnahmen oder Verwaltungspraktiken beinhalten“ können. Es fehlt der Hinweis auf die Grenzen des innerstaatlichen Verfassungsrechts (wie im Europäischen Übereinkommen), doch ist diese Einschränkung selbstverständlich<sup>81</sup>. Art. 8 Abs. 1 umschreibt näher den Zweck dieser Maßnahmen: „um die Verfügbarkeit verbotener Wirkstoffe und Methoden und damit die Anwendung durch Athleten im Sport einzuschränken, es sei denn, die Anwendung erfolgt aufgrund einer Ausnahmegenehmigung zur therapeutischen Anwendung. Dazu gehören Maßnahmen, die sich gegen das Inverkehrbringen verbotener Wirkstoffe in Bezug auf Athleten richten und damit auch Maßnahmen, die auf die Eindämmung der

---

81 Vgl. Cannabis-Beschluss abweichende Meinung.

Produktion, der Verbringung, der Einfuhr, des Vertriebs und des Verkaufs abzielen“. Art. 8 Abs. 2 spricht von Maßnahmen, die die Vertragsstaaten selbst ergreifen bzw. bezüglich derer sie die Aktivität der Sportverbände unterstützen, „um die Anwendung und den Besitz verbotener Wirkstoffe und Methoden durch Athleten im Sport zu verhüten und einzuschränken, es sei denn, die Anwendung erfolgt aufgrund einer Ausnahmegegenehmigung zur therapeutischen Anwendung“. Art. 9 verlangt Maßnahmen gegen die Athletenbetreuer.

Allgemein spricht das UNESCO-Übereinkommen in der Präambel von der „Tatsache, dass staatliche Behörden und für Sport zuständige Organisationen eine einander ergänzende Verantwortung bei der Verhütung und Bekämpfung des Dopings im Sport tragen, insbesondere für die Gewähr, dass Sportveranstaltungen ordnungsgemäß und entsprechend dem Grundsatz des Fairplay durchgeführt werden, sowie für den Schutz der Gesundheit derjenigen, die an diesen Sportveranstaltungen teilnehmen“. Das Übereinkommen sagt weitergehend aber nicht, wie diese gemeinsame Verantwortung sich entfalten soll; es überlässt dies den Vertragsstaaten, die genannten Maßnahmen (Gesetze, sonstige Vorschriften, politische Maßnahmen, Verwaltungspraktiken) zu treffen. Nur Art. 9 geht näher auf die Maßnahmen gegen Athletenbetreuer ein, die die Vertragsstaaten selbst ergreifen oder zu deren Ergreifung sie die Sportorganisationen ermutigen müssen: „zu diesen Maßnahmen gehören auch Sanktionen und Strafen“. Was darunter (vor allem im Hinblick auf die deutschen Unterscheidungen Strafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht, Verwaltungsrecht) genauer zu verstehen ist, bleibt unklar; ebenso wird nicht gesagt, was dieser Unterschied im Regelwerk der Sportorganisationen bedeutet oder bedeuten soll, ob etwa mit „Sanktionen“ die sportimmanent bleibende Disqualifikation und Suspendierung und mit „Strafen“ die über den Bereich des Wettkampfs hinausgehenden „Sportstrafen“ Sperre und Geldbuße gemeint sind. Bei allem bleibt auch für das UNESCO-Übereinkommen die Regelung des Art. 1 des Europäischen Abkommens 1989 gültig: dass die völkerrechtliche Verpflichtung nur „innerhalb der Grenzen [der] jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen“ der Vertragsstaaten verbindlich sein kann<sup>82</sup>.

Zu fragen ist deshalb nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben für einen Kampf gegen Doping mit strafrechtlichen Mitteln.

## **2. Verfassungsrechtliche Grenzen eines strafrechtlichen Kampfes gegen Doping**

Dabei empfiehlt es sich, von den Bestimmungen sowohl der beiden völkerrechtlichen Abkommen als auch den Regelungen der Sportorganisationen selbst auszugehen, also die Frage zu stellen, ob der hier geführte Kampf gegen das in dem WADC definierten Doping mit strafrechtlichen Mitteln des deutschen Staates unterstützt oder gar über-

---

82 In diesem Sinne auch die abweichende Meinung der Richterin Graßhof im sog. Cannabis-Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes, BVerfGE 90, 145 (199 ff.).

nommen werden darf und soll<sup>83</sup>. Auf andere Möglichkeiten des Staates, gegen Doping vorzugehen, wie gezieltes Einsetzen der Förderung oder mit zivilrechtlichen Mitteln<sup>84</sup>, wird hier nicht eingegangen.

## 2.1 Zwecke und Ziele des Kampfes gegen Doping

Das Europäische Übereinkommen 1989, das die Grundlage der Aufnahme der §§ 6a, 95 Abs. 1 AMG bildete, gab in Art. 1 als Ziel die Verringerung und schließlich die endgültige Ausmerzung des Dopings im Sport an. Der Grund für den Kampf wurde in der Präambel einerseits im Schutz der Athleten, vor allem auch der jungen Menschen (Art.6), gesehen; dann sollten die ethischen Grundsätze und ethischen Werte im Sport (besonders der Grundsatz des fairen Spiels) und das Ansehen bzw. die Zukunft des Sportes (auch als Mittel der Völkerverständigung) geschützt werden. In die gleiche Richtung zielt das UNESCO-Übereinkommen 2005: auch hier wird in Art. 1 das Ziel der „vollständigen Ausmerzung des Dopings“ angegeben; und geschützt werden sollen dieselben Interessen an Gesundheit der Sportler, Ethos und Ansehen des Sports; zusätzlich werden Aufklärung der Athleten, Forschung und die Effektivität und Sauberkeit der Kontrollverfahren genannt. Auch die Regelwerke der Sportverbände stellen auf diese Dreiheit von Gesundheit, Sportethos und Sportansehen ab<sup>85</sup>.

Für den deutschen Gesetzgeber sind für das Problem, ob er diese Ziele mit strafrechtlichen Mitteln zu erreichen suchen darf oder gar soll, diese „jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen“ wesentlich. Nähere Überlegungen ergeben sehr enge Grenzen einer strafrechtlichen Sanktionierung.

### 2.1.1 Ziel: Schutz des Sportethos

Zunächst darf das Strafrecht das Ziel, die „ethischen Grundsätze und ethischen Werte des Sports“ (ausdrücklich genannt: den „Grundsatz des fairen Spiels“) zu wahren, nicht anstreben. Das Verfassungsrecht verlangt, das Strafrecht als „ultima ratio“ für die hoheitliche Reglementierung eines Lebensbereiches zu betrachten. Zudem darf es nach dem Grundsatz der Subsidiarität<sup>86</sup> nur dann eingesetzt werden, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. Diese Voraussetzungen treffen für die in Frage stehenden ethischen Grundsätze und Werte (wozu gerne auch „Fairness und Chancengleichheit“ ge-

---

83 Zum Grundsätzlichen vgl. *Lagodny* 1996.

84 Dazu vgl. *Albrecht-Rhomberg* 2006; *Markowetz* 2003, 49 ff.; 2004a; *Nesemann* 2007; *Sievers* 1996; *Steinigen* 2003. Zur Anwendung des UWG vgl. *Fischer* 2002; 2005; *Gerlinger* 2002, 94 ff., 107 ff.; *Kargl* 2007, 493; *Momsen-Pflanz* 2005, 493.

85 Vgl. nur die Angaben in: *Haug* 2006, 28 ff., 102 ff.; *Jahn* 2006, 55; *Nolte* 2004, 237 ff.; *Momsen-Pflanz* 2005, 47 ff.; *Petri* 2004, 180 ff.; *Prokop* 2000, 233 ff.

86 Dazu BVerfGE 88, 203 (258); 90, 145 (201); *Nolte* 2004, 247 ff.; 436 ff.; 2005a, 448 ff.; *Steiner* 2004, 181 ff. (ursprünglich: 2000).

zählt werden) nicht zu, weshalb es für eine strafrechtliche Reaktion sowohl an der Erforderlichkeit als auch an der Angemessenheit fehlt<sup>87</sup>. Das würde selbst dann gelten, wenn alle anderen Mittel zur Sicherstellung dieser Werte – wie etwa eigene Mittel des Sports, andere Interventionsmittel der Gesellschaft, insbesondere im Bereich der lenkenden Sportförderung durch staatliche Leistungen und ihrer Rückforderung) – ausgeschöpft wären<sup>88</sup>.

Deshalb stellt sich die Frage, wie diese „ethischen Grundsätze und ethischen Werte des Sports“, die eindeutig als „Sportgüter“ anzuerkennen sind, rechtstheoretisch einzuordnen sind (als gesellschaftliche Werthaltungen oder als Rechtsgüter), nicht: ihnen fehlt von vornherein die Eignung, Grundlage einer strafrechtlichen Reaktion zu sein. Gleiches gilt für das in Verbindung mit diesen Werten angegebene Ziel der geistigen und körperlichen Erziehung: auch damit kann Strafrecht nicht legitimiert werden.

### 2.1.2 Ziel: Schutz des Ansehens des Sports

Vergleichbares gilt für das Ansehen des Sports. Zwar kommt dem Sport ein kulturell bedeutsamer Sinn zu; manche sehen in ihm das Idealmodell der Konkurrenz- und Leistungsgesellschaft und ziehen die Parallele zum wirtschaftlichen Wettbewerb. Dabei wird die wirtschaftliche Dimension auf diesen kulturellen Sinn gestützt, würden doch Attraktivität, Spannung, Verständlichkeit der Regeln, Ästhetik, letztlich der Unterhaltungswert vom gewährleisteten Fairplay abhängen<sup>89</sup>. Darüber hinaus erfüllt der Sport in der öffentlichen und öffentlichwirksamen Darstellung häufig eine Staat fördernde oder zumindest Staat symbolisierende Funktion, weshalb sich Politiker gerne bei Sportveranstaltungen zeigen<sup>90</sup>. Doch muss dieser angegebene Zusammenhang ernst genommen werden, der eben nur grundlegend bestehen kann, wenn der Sport sich sein Ansehen selbst bewahrt und festigt (und sich auch nur dann und deshalb als Erziehungsvorbild eignet). Greift der Staat in das Sportgeschehen ein, so wird der Sport verstaatlicht (und

---

87 Vgl. in diesem Sinne *Bannenberg / Rössner* 2007, 62; *Freund* 2007, § 6a Rn. 5; *Jahn* 2006, 55; 2007, 582; *Prokop* 2000, 233 ff.; *Momsen-Pflanz* 2005, 494; *Rössner* 2000, 114; 2002, 131; *Steiner* 2008, 77 ff. (Fairness ist „Sportgut“, aber kein „Rechtsgut“). Etwas anders *Nolte* 2004, 467 ff., der eine staatliche Schutzpflicht verneint, aber ein Recht zur Saktionierung bejaht, dessen Ausübung aber nicht für sinnvoll hält, weil der Sport selbst zur Wahrung aufgerufen sei. Bejahend allerdings *Digel* 2002, 24 f. (Rechtsgut „Sportethos“ nach Vorbild des wirtschaftlichen Wettbewerbs); ähnlich *Cherkeh / Momsen* 2001, 1747 (Parallele zu UWG). Auch *Momsen-Pflanz* 2005, 102 lässt einen Schutz des Sportethos zu, sofern auch andere Verfassungswerte (Gesundheit, Eigentum) geschützt seien.

88 So *Jahn* 2007, 582.

89 Vgl. *Prokop* 2000, 252 ff., der deshalb darin ein zu schützendes Rechtsgut sieht (als Nebenzweck neben Gesundheit). In ähnlicher Richtung: *König* 2007, 575 (auch Interessen der Gesellschaft und der Sozialversicherung, zusätzlich Gefahren der Schädigung des Erbmaterials); *Petri* 2004, 180 f.

90 Vgl. *Steiner* 2004, 65; *Winkler* 1977, 109 ff.

der Staat versportlicht)<sup>91</sup>, wodurch im Ansatz genau das zerstört wird, was das Ansehen des Sports begründet: das vom „Geist der Fairness“ getragene Wettkampfgeschehen. Der Sport kann nicht durch staatliche Normen abgesichert oder gar konstituiert werden. In den Worten von Martin Nolte<sup>92</sup>: seit jeher zählt Sport zu der Wirkzone innerhalb des Gemeinwesens, in der Selbstbestimmung und Selbstentfaltung unter Selbstverantwortung stattfinden. Der Einsatz strafrechtlicher Instrumentarien ist diesen Strukturen fremd. Die ureigenste Aufgabe des Sports, einen fairen Wettkampf zu gewährleisten, würde vom Staat übernommen, wodurch die staatliche Gewährleistungsverantwortung für Freiheit in eine Erfüllungsverantwortung für fairen Sport umgekehrt würde. Der Staat würde sich überdies Verpflichtungen aufbürden, die er aus organisatorischen, personellen und finanziellen Gründen nicht erfüllen könne. Schließlich müsste dies dann die Frage aufwerfen, warum der Staat dann nicht auch in anderen Berufen und gesellschaftlichen Kreisen künstliche Mittel zur Leistungssteigerung unter Strafe verbiete. Insgesamt würde ein staatliches Dopingbekämpfungsrecht den Kampf der Sportverbände selbst schwächen. D.h. gelingt Fairplay nur mehr wegen staatlicher Strafdrohungen und polizeilicher Maßnahmen, ist dieses Ansehen bereits zerstört und kann durch diese Strategien nicht mehr wiederbelebt, sondern nur mehr endgültig zu Grabe getragen werden. Es wurde bereits unter Berufung auf rechtsgeschichtliche Erfahrungen aufgezeigt, dass selbst die Dopingverfahren innerhalb der Sportverbände in dieser Spannung stehen: zu viel Kontrolle erzeugt das Klima einer Zwangsorganisation<sup>93</sup>, die wiederum die ethisch-autonomen Haltungen verdrängt und einen Regelpositivismus befördert (nach dem Motto, dass alles erlaubt, was nicht in der Regel verboten ist).

Das Entscheidende hat der Sportwissenschaftler Uwe Schimank auf den Begriff gebracht. Der Spitzensport – so meint er<sup>94</sup> – sei von den anderen Teilsystemen der Gesellschaft abhängig, aber keines von ihm; deshalb müsse er aus sich selbst heraus funktionieren, andernfalls er aus dem Gesamtsystem Gesellschaft herausfalle. Auch sei er trotz der vielen Zuschauer verzichtbar, was auch die Tatsache zeige, dass viele Menschen nicht an ihm interessiert seien. Den so oft gezogenen Vergleich mit der (alle betreffenden) Wirtschaft weist Schimank deshalb zurück. Seine Konsequenz lautet: es sei erforderlich, dass das Dopingproblem vom Sportsystem selbst gelöst werden müsse, wobei er statt Kampfmaßnahmen auf ein „Coping mit Doping“<sup>95</sup> abstellen will.

Dieses Ergebnis gilt auch für die Versuche, das Ansehen des Sports mit der Bedeutung des sportlichen Wettbewerbs (behauptet als „gesamtgesellschaftliche Kulturnormba-

---

91 So Steiner 2008, 79.

92 So Nolte 2005a, 451. Vgl. auch Steiner 2004, 55 ff. (ursprünglich: 1990); 2004, 177 ff. (ursprünglich: 2000).

93 Vgl. Gebauer 1997, 73 f.

94 Vgl. Schimank 2001, 18 ff.

95 So Schimank 2001, 24. Zu dieser Strategie vgl. auch Bette 2001, 26 ff.; Bette / u.a. 2002, 362 ff.

sis<sup>96</sup>) zum Schutzgut zu machen. Nach Heger<sup>97</sup> soll in diesem Sinne der sportliche Wettbewerb als durch Wettkampfbregeln konstituierte gesellschaftliche Institution geschützt werden.

### 2.1.3. Ziel: Schutz der Gesundheit

Es bleibt das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Sportler, wobei zu unterscheiden ist: der Gesundheit des Einzelnen und der Gesundheit aller („Volksgesundheit“).

Bezüglich des Zieles, die Gesundheit des einzelnen dopenden Sportlers zu schützen, ist die verfassungsrechtliche Schranke eindeutig. Aus dem vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG entwickelten Allgemeinen Persönlichkeitsrecht folgt die Unzulässigkeit einer Strafbewehrung des Selbstdopens<sup>98</sup>. Denn selbstgefährdende und selbstverletzende Verhaltensweisen einer freiverantwortlichen Person, die die Tragweite ihres Tuns oder Unterlassens überblickt, dürfen als solche nicht strafrechtlich sanktioniert werden. Es gibt kein Recht des Staates, seine Bürger zu einer gesunden Lebensweise anzuhalten und etwa Nikotin, Alkohol, Reisen in gefährliche Gebiete, Ernährungsgewohnheiten, Risikosport, ja vielleicht sogar den gesamten Leistungssport – dessen Gesundheitsproblematik schon angesprochen wurde – zu verbieten. Udo Steiner gebraucht für ein solches Unterfangen den Vergleich mit einer staatlichen „Schutzhaft“<sup>99</sup>; für Dieter Rössner ist eine Strafbestimmung gegen Selbstdopen sogar „undenkbar“<sup>100</sup>. Unter diesem Gesichtspunkt muss auch die Beteiligung an einem solchen Selbstdopen straflos bleiben.

Vorausgesetzt ist die Eigenverantwortlichkeit des Betreffenden, die bei Kindern und Jugendlichen fraglich sein kann, aber auch bei einem erwachsenen Sportler nicht vorliegt, der die Risiken seines Verhaltens nicht erkennt (weshalb für den das Geschehen besser überblickenden Hintermann die Strafbarkeit wegen mittelbarer Täterschaft einer Fremdschädigung [durch das Opfer als Werkzeug gegen sich selbst] möglich bleibt). Dass ein Gedoptwerden durch einen anderen gegen oder ohne Willen des Gedopten strafbar sein kann und auch strafbar sein soll, liegt ebenso auf der Hand. Dafür gelten aber die bereits bestehenden Strafbestimmungen des StGB, auf die unter III. 4 hingewiesen wird, die aber nicht speziell als Mittel im Kampf gegen Doping angesehen werden können, weil sie nicht für die Mittel und Methoden der Verbotslisten gedacht sind, sondern z.B. einen Gesundheitsschaden oder die Missachtung der persönlichen Freiheit überhaupt (und unabhängig vom Doping) erfassen. In demselben Sinne einer Unabhängigkeit von der Dopingliste, die nur Mittel und Methoden als solche anführt, ohne z.B. den Nachweis einer wirklichen Gesundheitsgefährdung (bzw. wirklichen Leistungssteigerung) zu verlangen, regelt das Strafrecht die rechtliche Wirksamkeit einer Einwilli-

---

96 So *Momsen-Pflanz* 2005, 104 ff.

97 Vgl. *Heger* 2007, 153 ff.

98 Vgl. *Jahn* GA 2007, 581.

99 So *Steiner* 2003, 3.

100 So *Rössner* 2002a, 130.

gung in eine eingetretene Gesundheitsschädigung durch einen anderen oder gar in eine fremde Tötungshandlung, für die nicht das Recht auf Eigenverletzung oder Selbsttötung maßgebend ist, weil es um die rechtliche Erlaubtheit oder Verbotenheit einer Fremdverletzung oder -tötung geht.

Allerdings kennt das Verfassungsrecht auch Ausnahmen von einem solchen Recht auf Selbstgefährdung und -verletzung. In der Dopingdiskussion hat vor allem Peter König auf die bußgeldbewehrte Schutzhelmtragepflicht<sup>101</sup>, die Gurtanlegepflicht<sup>102</sup>, auf das Nierenspendeverbot des § 19 Abs. 2 TransplantationsG<sup>103</sup> und auf das Betäubungsmittelrecht<sup>104</sup> hingewiesen<sup>105</sup>. Doch zeigen diese Beispiele, dass eine Vergleichsbasis mit dem Dopingproblem von vornherein nicht in Betracht kommt. Denn das Bundesverfassungsgericht stellte auf das allgemeine gesellschaftliche Interesse und auf den Schutz Unbeteiligter ab<sup>106</sup>. So ging es bei der Schutzhelmpflicht um den öffentlichen Straßenverkehr und damit um eine Grenze zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des allgemein Zumutbaren; bzw. bei der Gurtanlegepflicht um die Möglichkeit, auf Situationen im Straßenverkehr nicht mehr angemessen reagieren zu können und so andere Verkehrsteilnehmer zu gefährden.

Um ein mögliches Argument<sup>107</sup> von vornherein auszuschließen, sei nur angemerkt, dass ein sich dopender Sportler auch nicht seine Menschenwürde verliert. Udo Steiner nennt zwar als fernliegende denkbare Möglichkeit eine Manipulationsvariante mit einer Art „sportmagnetischen“ Wirkung; doch ist für ihn selbstverständlich, dass wie im allgemeinen Leben auch im Sport der Mensch nicht seine Würde verliert, wenn er ein sozial legitimes Ziel mit trickhaften Mitteln anstrebt und sich so Vorteile verschafft<sup>108</sup>. Es gebe zudem keine „Menschenwürdepflicht“ des Einzelnen; die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG verpflichte den Staat nicht, den Grundrechtsträger zur Wah-

---

101 Dazu BVerfGE 59, 275 = NJW 1982, 1276.

102 BVerfG NJW 1987, 180.

103 BVerfG NJW 1999, 3399.

104 Vor allem der Cannabis-Beschluss BVerfGE 90, 145.

105 Vgl. König 2007, 575.

106 Nicht so eindeutig allerdings BVerfG NJW 1999, 3399, in welcher Entscheidung die Grenze der Organtransplantation „auf vernünftige Gründe des Allgemeinwohls“ gestützt wurde, als welche angegeben wurden: Vorrang der Organe Verstorbener, Kampf gegen Organhandel, Bewahrung der Freiwilligkeit. Doch kann man auch den Hinweis lesen auf das „legitime Gemeinwohlanliegen, Menschen davor zu bewahren, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen“. Zitiert wurde dafür BVerfGE 60, 123, 132 (TranssexuellenG), welche Entscheidung wiederum BVerfGE 22, 180, 219 und diese BVerfGE 10, 302 zitiert, in denen es um den Schutz von Selbstbeschädigungen Geistesschwacher und Schizophrener geht. Zum Problem vgl. Fischer 1997; Hillgruber 1992.

107 Vgl. die Peepshow-Entscheidung des Jahres 1981: BVerwGE 64, 242, 278.

108 Vgl. Steiner 2004, 59 (ursprünglich: 1990).

rung der Würde anzuhalten<sup>109</sup>. Dieses Ergebnis gilt es festzuhalten, weil immer wieder die These vertreten wird, der sich Dopende mache sich wie auch seine Konkurrenten zu bloßen Objekten, weil im Wettkampf – gedacht: von Personen – nicht mehr die persönliche Leistung, sondern die dingliche Wirkung von Medikamenten (also Sachen) entscheide<sup>110</sup>.

Es bleibt der Hinweis von König auf das Betäubungsmittelrecht und damit auf einen möglichen Grund für ein staatliches Dopingrecht zum Schutz der Gesundheit zwar nicht des Einzelnen, sondern aller (der „Volksgesundheit“). Auf die sehr strittig geführte Diskussion vor allem zum Problem des Cannabis-Verbotes kann hier nicht näher eingegangen werden. Hinzuweisen ist nur auf den dazu im Jahre 1994 ergangenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>111</sup>, in dem ebenfalls der Bezug zur Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die dieses von sozialschädlichen Wirkungen freihält, betont wird. Mehrere Male wird auf die wichtigen Gemeinschaftsbelange und auf das Gemeenschädliche verwiesen, womit gemeint ist, dass diese Betäubungsmittel wegen ihres Sucht- und Abhängigkeitspotentials die Eigenverantwortlichkeit des Konsumenten aufheben, darüber hinaus eine Nachahmungsgefahr für andere, vor allem Jugendliche darstellen. Konkret wird auf die Gefahr der Ausbeutung von Kindern und – vor allem – auf das Ausbreiten einer organisierten Kriminalität des Handels abgestellt. Darüber hinaus wird die Verpflichtung zur Bekämpfung aus internationalen Übereinkommen verstärkend einbezogen.

Dieser Cannabis-Beschluss und weitergehend das gesamte Betäubungsmittelstrafrecht wurde und wird heftig kritisiert<sup>112</sup>. Zwar wird nicht bestritten, dass ein staatliches Interesse an Ordnung und Kontrolle des Marktes zu Recht besteht und neben Verwaltungsrecht auch Tatbestände und Sanktionen des Ordnungswidrigkeitenrechts zulässig sind; doch wird der Einsatz des Strafrechts als mit einem freiheitlichen Rechtsverständnis unvereinbar abgelehnt. Selbst wenn von einem Begriff der autonom-vernünftigen Selbstbestimmung her der Konsum von Stoffen, die das eigene Selbstbestimmungspotential aufheben (wodurch das autonome Subjekt selbstwidersprüchlich und daher unvernünftig den eigenen Daseinsbedingungen entgegenhandelt), als Verletzung einer selbstbezogenen Rechtspflicht – „Sei eine Person!“ – und insofern als pflichtwidrig aufgefasst würde: ein solches Verhalten dürfe nicht als Verletzung der äußeren rechtlichen Freiheit anderer zu kriminalrechtlichem Unrecht gemacht werden; einzig die Mitwirkung an einer solchen unvernünftig-freiheitswidrigen Selbstschädigung, die aktuell oder habituell in Selbstnegation umzuschlagen droht, dürfe verboten werden, wie z.B. die

---

109 So Steiner 2004, 179 (ursprünglich: 2000).

110 So z.B. Petri 2004, 187 ff. unter Berufung auf Simon 1985. Petri erkennt deshalb die Möglichkeit des Staates an, die Menschenwürde (und die Persönlichkeitsrechte) der Konkurrenten durch ein rechtliches Dopingverbot zu schützen (191).

111 BVerfGE 90, 145 - 226.

112 Vgl. z.B. Köhler 1992, 15 ff.; Nestler 1995, 72 ff.; 1998, Rn. 79 ff.

Abgabe bei manifestem Missbrauch oder an Jugendliche, aber auch allgemein das Handel-treiben, wenn eine entsprechende Gefahr besteht<sup>113</sup>.

Doch braucht auf diese Diskussion nicht eingegangen zu werden, weil die Vergleich-barkeit der Betäubungsmittel mit den hier in Betracht kommenden Dopingmitteln nicht besteht. Es gibt keine Untersuchungen, die zeigen, dass z.B. den Anabolika ein solches Sucht- oder Abhängigkeitspotential zukommen würde<sup>114</sup>; abgesehen von den Doping-mitteln, die ohnehin auf der Liste der Betäubungsmittel stehen (wie Heroin, Kokain, Marihuana) und die deshalb bereits nach geltendem Recht erfasst sind.

Von den Kritikern wird ein Rechtsgut „Volksgesundheit“ als bloße Leerformel und Sammelbegriff für vielfältige Interessen der Allgemeinheit angesehen und für nicht tauglich, eine Strafbestimmung zu legitimieren<sup>115</sup>. Manchmal wird deshalb in der Do-pingdiskussion auf die Kombination mit anderen rechtlichen Interessen abgestellt, wie z.B. mit dem Ansehen des Sports<sup>116</sup> oder den Interessen des Staates an seiner Selbstdar-stellung zusammen mit der Vorbildfunktion<sup>117</sup>. Einige Autoren stellen zusätzlich auf die Gefahr ab, dass die dopenden Athleten einen Druck auf die „sauberen“ Konkurrenten ausüben würden, der als Zwang strafrechtlich verboten werden dürfe und solle<sup>118</sup>. Georg Freund<sup>119</sup> sieht in dieser Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit der anderen (sauberen) Athleten, die nicht nur in ihrer Gesundheit, sondern auch in ihrer Dispositionsfreiheit (der Teilnahme an einem regelgerechten Wettkampf) verletzt sind, sogar den Grund, das Selbstdopen für rechtswidrig und damit vom Staat verboten zu erklären, auch wenn es sachwidrig nicht für strafbar erklärt ist.

Diese Einbeziehung der Drucksituation auf die sauberen Athleten, vor allem die Lösung von Freund kann nicht überzeugen. Mag auch die Tatsache einer solchen „Dopingfalle“ unbestreitbar sein, so kann darin doch keine dem Sucht- oder Abhängigkeitspotential mancher Betäubungsmittel vergleichbare Gefahr des Verlustes der Eigenverantwort-lichkeit der Betroffenen gesehen werden<sup>120</sup>. Darin einen das Freiheitsrecht der Betrof-fenen verletzenden „Zwang“ sehen zu wollen, ist absurd; und wenn ja, würde ohnehin die Strafbestimmung des § 240 StGB (Nötigung) eingreifen. Auf mögliche Konsequenzen einer Bewertung des Selbstdopens als (zwar nicht strafbares, aber) rechtswidriges

---

113 Vgl. Köhler 1992, 15 ff., 27, 36 ff. (dazu Fischer 1997, 266 ff.; Nestler 1998, Rn. 150 ff.).

114 Vgl. Jahn 2007, 583 ff.

115 Vgl. Bannenberg / Rössner 2007, 61, 65; Beulke / Schröder 1991, 394; Eckstein 2001, 260 f.; Grunsky 2007, 189; Köhler 1992, 27 f.; Momsen-Pflanz 2005, 70 f.; Nestler 1998, Rn. 17 ff., 30, 231 ff.; Paeffgen 2000, 696 ff.; Steiner 2003, 1 ff.

116 So Prokop 2000, 246 ff.

117 So Lenz 2000, 121.

118 So Hauptmann / Rübenstahl 2007, 145; Maiwald 2002, 405; Summerer 2007, Rn. 228.

119 So Freund 2007, § 6a Rn. 8, 10, 13 f., 17 ff., 22.

120 Vgl. Jahn 2007, 584.

Verhalten z.B. für die Frage der Notwehr oder Nothilfe (§ 32 StGB) ist hier nicht einzu-  
gehen.

Die Kritik an dem Rechtsgut „Volksgesundheit“ hat jedenfalls ein Ergebnis außer Streit  
gestellt: die Anerkennung der Zulässigkeit eines auch strafrechtlichen Schutzes der  
Menschen vor nicht erkennbaren (und daher selbstverständlich auch nicht bewussten)  
Gesundheitsrisiken<sup>121</sup>. Von daher legitimiert sich das Arzneimittelrecht, das gemäß  
§ 1 AMG zum Ziel hat, „im Interesse einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung  
von Mensch und Tier für die Sicherheit im Verkehr mit Arzneimitteln, insbesondere für  
die Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit der Arzneimittel, zu sorgen“.

#### **2.1.4 Ergebnis: AMG-Reform als symbolische Gesetzgebung**

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass der Kampf gegen Doping (straf-) rechtlich  
im Arzneimittelrecht ausgetragen werden kann, vom allgemeinen Strafrecht abgesehen,  
das ohnehin schon Gesundheitsschädigungen, Freiheitsbeschränkungen durch Zwang,  
Vermögensverluste durch betrügerisches Handeln unter Strafe stellt; auch abgesehen  
vom BtMG, das Dopingmittel betrifft, die auf der Liste der Betäubungsmittel stehen.  
Deshalb haben die Gesetze 1998 und 2007 zur Bekämpfung des Dopings zu Recht das  
Arzneimittelrecht gewählt.

Freilich bleibt zu fragen, warum nicht (wie das nicht reformierte BtMG) auch das ur-  
sprüngliche AMG ausgereicht hat, es also dieser Reform bedurfte, über die allgemeinen  
für Arzneimittel geltenden Regelungen hinaus ein eigenes Verbot „zu Dopingzwecken  
im Sport“ in §§ 6a, 95 Abs. 1 AMG vorzusehen. Die Begründung von König, damit sei  
eben über die „Volksgesundheit“ hinaus das Sportethos (Fairness, Chancengleichheit)  
als Rechtsgut anerkannt und einbezogen worden<sup>122</sup>, sieht das Problem, kann aber nicht  
die überzeugende Lösung bieten: scheidet doch nach dem Gesagten ein solches Auf-  
oder Umwerten eines Sportgutes zu einem Rechtsgut aus.

Nähere Betrachtung zeigt, dass es bei diesen Reformen im Ansatz nicht eigentlich um  
den Kampf gegen das Doping gehen konnte. Es werden durch §§ 6a, 95 Abs. 1 AMG  
nicht Dopingmittel erfasst, sondern nur Arzneimittel („zu Dopingzwecken“ beim Men-  
schen). Unter einem solchen „Arzneimittel“ versteht das AMG in § 2 Abs. 1 „Stoffe  
und Zubereitungen aus Stoffen, die dazu bestimmt sind, durch Anwendung an oder im  
menschlichen ... Körper 1. Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Be-  
schwerden zu heilen, zu lindern, zu verhüten oder zu erkennen, 2. die Beschaffenheit,  
den Zustand oder die Funktionen des Körpers oder seelische Zustände erkennen zu las-  
sen, 3. vom menschlichen ... Körper erzeugte Wirkstoffe oder Körperflüssigkeiten zu  
ersetzen, 4. Krankheitserreger, Parasiten oder körperfremde Stoffe abzuwehren, zu be-  
seitigen oder unschädlich zu machen oder 5. die Beschaffenheit, den Zustand oder die  
Funktionen des Körpers oder seelische Zustände zu beeinflussen“. Entgegen dem all-  
gemeinen Sprachgebrauch und Verständnis werden also in diesem weiten Arzneimittel-

---

121 Vgl. zusammenfassend *Nestler* 1998, Rn. 24 ff., 204.

122 So *König* 2007, 574.

begriff alle Mittel erfasst, die die Körperfunktionen (und auch die seelischen Zustände) nach allgemeiner Verkehrsauffassung beeinflussen sollen<sup>123</sup>; wie z.B. Aufputzmittel, Schlankheits- und Entwöhnungsmittel, Empfängnisverhütungsmittel (Ovulationshemmer), Psychopharmaka, Betäubungsmittel (weshalb das BtMG subsidiär bzw. *lex specialis* ist<sup>124</sup>), wobei gleichgültig ist, ob ein solches Mittel für eine therapeutische Anwendung tauglich ist oder nicht. Aber: ausdrücklich werden in § 2 Abs. 3 AMG nicht als Arzneimittel bestimmt: Lebensmittel, Tabakerzeugnisse, kosmetische Mittel und Medizinprodukte, für die eigene Gesetze (Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz, Medizinproduktegesetz) gelten.

Für die Frage nach einem strafrechtlichen Kampf gegen Doping bedeutet diese Abgrenzung<sup>125</sup>, dass trotz des Vorhandenseins eines in der Liste angeführten und daher verbotenen Wirkstoffs diätische Lebensmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Eiweißvitaminpräparate, Mineralstoffe, Fleischextraktmittel (wie Kreatin) und spezielle Sportlernahrungsmittel nicht unter § 6a (und damit auch nicht unter § 95 Abs. 1 AMG) fallen.

Ebenso fallen nicht unter §§ 6a, 95 I AMG die in den Listen der Sportverbände verbotenen Methoden, wie die Erhöhung des Sauerstofftransfers (z.B. durch Blutdoping) oder das Gendoping. § 6a Abs. 2 (seit 2007 geltend) verweist nur auf die verbotenen Stoffe, die zur Verwendung dieser Methoden bestimmt sind, und bezieht sich daher wiederum nur auf Arzneimittel.

Schließlich ist auf eine weitere schwerwiegende Einschränkung des AMG hinzuweisen: das Verbot der Absätze 1, 2 und 2a betrifft Handlungen nur (d.h. positiv und allein) zu Dopingzwecken; und damit nicht auch zur Behandlung von Krankheiten. Damit läuft mit Notwendigkeit diese Vorschrift (und damit auch ein daraus abgeleitetes Dopingverbot) völlig leer; etwas milder ausgedrückt: „Der Graubereich zwischen [Dopingzweck und Behandlungszweck] bleibt unregelt“<sup>126</sup>. Wer nämlich ein Arzneimittel verwendet, wird sich immer (auch) auf einen Behandlungszweck berufen können. Denn es handelt sich nur um eine innerliche Zweckbestimmung: es schließt also die bloße Absicht, auch medizinisch tätig zu werden, die Strafbarkeit des Fremddopings aus. Unerheblich ist, ob das Mittel das für die Heilung gebotene Maß deutlich überschreitet oder nicht<sup>127</sup>. Man wird nicht einmal aus der Tatsache, dass das Mittel nicht zur Behandlung einer Krankheit verschrieben worden ist, schließen können, dass es allein zu Dopingzwecken verordnet wurde<sup>128</sup>.

---

123 Vgl. *Foth* 1998, 89; *Körner* 2007, Vorbemerkungen AMG Rn. 4 ff.

124 So *Körner* 2007, Vorbemerkungen AMG Rn. 12. Zum Verhältnis AMG und BtMG bezüglich der Dopingfrage vgl. *Rahlf* 2007, § 1 Rn. 24; *Kohlhaas*, in: *Schroeder / Kauffmann* 1972, 56; *Turner* 1992, 122; *Zittlau* 1993, 559.

125 Vgl. dazu *Brinkmann* 1996, 17 ff.; *Klein* 1998, 791 ff.; *Körner* 2007, Vorbemerkungen AMG Rn. 15 ff.

126 So *Deutsch*, in: *Deutsch/Lippert* 2007 § 6a Rn. 5.

127 So auch *Heger* 2001, 93; anders *Pelchen*, in: *Erbs/Kohlhaas* 2006, § 6a Rn. 6.

128 So *Deutsch*, in: *Deutsch / Lippert* 2007 § 6a Rn. 5.

Als Ergebnis bleibt deshalb festzuhalten, dass aus § 6a AMG kein eigentliches ernstzunehmendes Verbot des Dopings im Sport abgeleitet werden kann<sup>129</sup>. Es geht – wie der (freilich nicht Gesetz gewordene) SPD-Entwurf zu seiner damaligen Begründung anführte – auch bei § 6a AMG um eine Regelung, die entsprechend dem oben genannten Gesetzesziel des AMG „die Sicherheit, insbesondere die Unbedenklichkeit des Arzneimittelverkehrs und die medizinisch indizierte Wirksamkeit von Arzneimitteln,“ betrifft<sup>130</sup>. Es geht nicht unmittelbar um den Schutz der Gesundheit eines Menschen, sondern – wenn überhaupt – um die allgemeine „Volksgesundheit“, die selbst vor möglichen Gefahren bewahrt werden soll<sup>131</sup>. Nicht ohne Grund stellt § 95 AMG ein abstraktes Gefährdungsdelikt dar.

Von daher ist es konsequent (wenn auch in der Sache unhaltbar), dass auch der Bodybuilding-Bereich in den „Sport“ einbezogen werden soll: gilt doch der Kampf nicht (nur) dem Doping im Sport, sondern (auch, wohl vor allem) der Korruption des Arzneimittelmarktes durch Dopingmittel.

Man kann dieses Ergebnis auch positiver formulieren und festhalten, dass das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport 2007 wie schon das Gesetz 1998 eine symbolische Bedeutung erfüll(t)en, den Kampf der Sportverbände gegen Doping wertend (und ideell) unterstützen woll(t)en<sup>132</sup>. Dazu eignet sich (noch) die Qualifizierung als strafbares Verhalten, weil darin nach (noch) allgemeiner Auffassung eine sozialetische Bewertung liegt. Darüber hinaus soll die Kennzeichnungspflicht des neuen § 6a Abs. 2a AMG ebenfalls einen Beitrag in dieser Richtung leisten.

Und schließlich und vor allem muss gesehen werden, dass die neue Strafbestimmung des § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG in Verbindung mit der in diesem Gesetz ebenfalls vorgenommenen Ergänzung des Bundeskriminalamtgesetzes (das auch für Verfahren nach AMG zuständig gemacht wurde) bedeutende strafprozessuale Konsequenzen hat<sup>133</sup>. Nach dieser Einführung der Besitzstrafbarkeit für nicht geringe Mengen wird man davon ausgehen müssen, dass innerhalb des Beurteilungsspielraums der Staatsanwaltschaft bei Anwendung des § 152 Abs. 2 StPO in einer positiven Dopingprobe ein „zureichender tatsächlicher Anhaltspunkt“ (also ein Anfangsverdacht) für den vorherigen vorsätzlichen Besitz des nachgewiesenen Dopingmittels gesehen werden kann, weshalb eine solche Probe die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens jedenfalls dann rechtfertigen kann, wenn weitere Indizien (wie z.B. Erkenntnisse aus früheren verbandsrechtlichen Verfahren gegen den jetzt verdächtigen Sportler oder aus Strafverfahren gegen Umweltpersonen, gegebenenfalls auch in der Zusammenschau mit weiteren

---

129 Gegen *Heger* 2001, 94.

130 So *Ds* 13/5215, 5.

131 Zu diesem problematischen Rechtsgut vgl. *Beulke / Schröder* 1991, 394; *Paeffgen*, 2000, 696 ff.

132 In diesem Sinne vgl. *Eicker* 2007, 78 ff.; *Jahn* 2006, 54.

133 Vgl. dazu *Dury* 2005; 2005a; *Hauptmann* 2005, 241 f.; *Hilpert* 2007, 323 ff.; *Jahn* 2007, 585 f.; *Kudlich* 2007, 95.

Umständen wie mehreren positiven Dopingproben bei Mitgliedern derselben Trainingsgruppe) hinzutreten. Freilich führt die neue Strafbarkeit auch dazu, dass der betroffene Sportler ein Aussage- und Auskunftsverweigerungsrecht hat.

## **2.2 Die einzelnen Doping-Formen des WADC**

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen soll nun konkret auf die acht Formen des Dopings eingegangen werden, wie sie in Art. 2.1 bis 2.8 des WADC (übernommen in Art. 2.3a bis 3.h des UNESCO-Übereinkommens 2005) aufgeführt sind, und gefragt werden, wie weit sie zu strafrechtlichen Tatbeständen gemacht werden können.

### **2.2.1 Vorhandensein eines verbotenen Wirkstoffs oder seiner Metaboliten oder Marker in einer Körperprobe eines Athleten (Nr.1)**

Diese Form des Dopings<sup>134</sup> taugt bereits auf den ersten Blick nicht für eine strafrechtliche Vertatbestandlichung. Das Strafrecht kann nicht auf einen Zustand, sondern nur auf ein Verhalten abstellen. Zu Recht ist deshalb der Entwurf eines Anti-Doping-Gesetzes der bayerischen Staatsregierung vom 13.9.2006, der in § 5 als Sportbetrug darauf abstellen wollte, dass jemand seines Vermögensvorteils wegen an einem sportlichen Wettkampf teilnimmt und dabei Dopingmittel im Körper hat, nicht weiter verfolgt worden.

Anzumerken ist, dass für den Sportbereich selbst diese Dopingbestimmung durchaus sinnvoll ist. Denn es ist der Bedeutung des Dopings für die Konstituierung eines Wettkampfs angemessen, selbst in der Form des die Frage eines Verschuldens ausklammernden „strict liability“. Wer in gedoptem Zustand antritt, kann nicht an dem Wettkampf teilnehmen, ist daher von ihm auszuschließen. Damit darf aber nicht ein Unwerturteil oder ein Vorwurf verbunden werden, diese Sanktion auch nicht als „Sportstrafe“ bezeichnet werden. Es liegt keine Regelverletzung vor, sondern nur ein Zustand, der die Teilnahme am Wettkampf ausschließt.

### **2.2.2 Tatsächliche oder versuchte Anwendung eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode (Nr. 2)**

Der Vergleich zu Nr. 8, die die Verabreichung durch andere, die Unterstützung usw. betrifft, zeigt, dass es hier um die Selbstanwendung geht<sup>135</sup>. Nach dem oben Gesagten kann der Staat das Eigendopen nicht unter Strafe stellen. Die These von Freund, dass dieses Verhalten nur nicht strafbar, aber dennoch rechtswidrig sei, wurde in diesem Zusammenhang ebenfalls zurückgewiesen.

---

134 Dazu vgl. *Kern* 2007, 345, der auch auf die Ausnahmebestimmung des Art. 2.1 WADC hinweist.

135 Dazu vgl. *Kern* 2007, 346.

### **2.2.3 Weigerung, sich einer Probennahme zu unterziehen, oder [...] ein Umgehen der Probennahme (Nr. 3), keine Verfügbarkeit für Probennahme (Nr. 4), Einflussnahme auf die Dopingkontrolle (Nr. 5)**

Das Kontrollverfahren ist für einen effektiven Kampf gegen Doping<sup>136</sup> sicherlich für den Sport existentiell notwendig, weshalb das Regelwerk der Verbände zu dessen Schutz legitim ist. Ein darüber hinausgehender staatlich-rechtlicher Schutz dagegen ist nicht möglich, wie oben im Zusammenhang mit einem möglichen Rechtsgut „Ansehen des Sports“ gezeigt wurde. Auch wenn die Alltags- und Mediensprache in diesem Zusammenhang von „Betrug“ sprechen mag: strafrechtlich kann nur ein solches Verhalten relevant werden, wenn es in schutzwürdige Rechtsgüter des Einzelnen oder der Allgemeinheit eingreift; also etwa als Vermögensschädigung (§ 263 StGB: Betrug).

### **2.2.4 Besitz verbotener Wirkstoffe oder Methoden (Nr. 6)**

Schwieriger gestaltet sich die Frage nach einer zulässigen Vertatbestandlichung dieser Dopingform. Denn das geltende Recht kennt durchaus Besitztatbestände, die neben der herkömmlichen Unterscheidung von Begehungs- und Unterlassungsdelikten eine dritte Form strafbarer Verantwortung begründen und die als verfassungsrechtlich unbedenklich aufgefasst werden<sup>137</sup>. Sie stellen der Sache nach auf einen Zustand ab, der den Grund einer Zuordnung von Rechtspflichten gibt, von dem her die Strafwürdigkeit sich legitimiert: z.B. die Pflicht, die Sache zu vernichten oder herauszugeben. In den meisten Fällen verlangt das Gesetz deshalb die Absicht des Besitzers, die Sache zu verwenden (z.B. §§ 86 Abs. 1, 86a Abs. 1 Nr. 2, 130 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 4, 131 Abs. 1 Nr. 4, 184 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 3 Nr. 3 StGB); manchmal wird in dem Besitzen die Vorbereitung eines Weitergebens erfasst (z.B. §§ 149, 152a Abs. 5, 275, 310, 316c Abs. 4 StGB). Der Besitz von Kinderpornographie (§ 184 Abs. 4, Abs. 5 StGB) soll vertatbestandlich sein, um dem Herstellungsanreiz entgegenzutreten.

Die Dopingbestimmung des WADC stellt aber nur auf den Besitz ab, ohne eine dieser genannten weitergehenden Voraussetzungen (vor allem eine Weitergabeabsicht) zu verlangen. In der Sache entspricht sie dem § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG, der den mit Strafe bedroht, der ein Betäubungsmittel besitzt. Deshalb kann auch die Diskussion um die Problematik dieser Bestimmung weiterhelfen.

Diese Diskussion machte deutlich, dass in diesem Besitz nach § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG nicht der Zustand „Besitz“ als solcher relevant war und ist, was auch unverständlich wäre, da der Eigenkonsum straflos ist, sondern darin die Vermutung für ein mögliches unkontrollierbares Weitergeben gesehen wird, was selbst für ein Besitzen alleine zum Eigenkonsum angenommen wurde und wird. Damit wurden und werden Kriterien herangezogen, die für ein rechtsstaatliches Strafrecht mehr als fragwürdig sind. Zunächst kann ein Schuldstrafrecht nicht auf einer Vermutung aufbauen; noch dazu auf einer

---

136 Vgl. dazu *Kern* 2007, 346 ff.

137 Vgl. *Eckstein* 2001; *Schroeder* 2007. – Anders *Lagodny* 1996, 318 ff., der die Delikte, die den zweckfreien Besitz pönalisieren, für verfassungswidrig hält.

Vermutung, die über den Versuchsbereich hinaus in das Vorbereitungsstadium geht. Denn in § 29 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 29 Abs. 2 BtMG ist ohnehin das versuchte Handeltreiben, Inverkehrbringen, Erwerben oder Verschaffen dieser Mittel unter Strafe gestellt. Sodann überspielt diese Vermutung die Beweisprobleme, die ein solches Vorbereitungsdelikt hat. Aber auch für den Versuchsbereich liegt eindeutig ebenso eine Beweiserleichterung vor: nämlich bezüglich des in § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG verbotenen Erwerbs, verbunden mit der Ausschaltung eines möglichen Einwandes der Verjährung eines solchen Handelns. Der Cannabis-Beschluss<sup>138</sup> hat diese Strafbestimmung dennoch für verfassungsmäßig erklärt; die abweichende Stellungnahme des Richters Sommer hat diese Vermutung nur für die geringe Menge für unzulässig gehalten. Den Grund sahen die Verfassungsrichter in der großen Gefahr, die von den Betäubungsmitteln für die Volksgesundheit ausgeht.

Die Kritik daher auch an dieser Entscheidung geht allerdings tiefer<sup>139</sup>. Es wird eine solche Vermutung als rechtsstaatswidrig aufgefasst und wenn überhaupt, nur bei schwersten Straftaten unter der Voraussetzung der Wahrung des Schuldprinzips zugelassen<sup>140</sup>. Vor allem wird darin eine unzulässige Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorbereitungsgebiet hinein gesehen. Bereits das tatsächliche Weitergeben eines Betäubungsmittels kann nur als abstraktes Gefährdungsdelikt gesehen werden, der Tatbestand sieht deshalb von einer wirklichen Gefährdung eines Menschen oder der „Volksgesundheit“ ab. Das Abstellen auf den Besitz als Vermutung für ein mögliches Weitergeben abstrahiert sogar noch weitergehend von der abstrakten Gefahr, stellt auf eine bloße Gefahr einer Weitergabe ab. „Zugespitzt formuliert führt [dies] im Rahmen des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzprinzips zu einer juristischen Chaostheorie, nach der alles mit allem zusammenhängt, sofern es nur auf einem einheitlichen Markt stattfindet. Erwägungen zur Strafwürdigkeit, die den Einsatz des Strafrechts einschränken, sind unter diesem Vorzeichen kaum zu erwarten.“<sup>141</sup>

Doch braucht auch diese Diskussion hier nicht vertieft zu werden. Denn selbst bei einer Übernahme der Kriterien der Cannabis-Entscheidung kann die Dopingform der Nr. 6 des WADC nur vertatbestandlicht werden, wenn die Dopingstoffe – die Dopingmethoden scheiden von vornherein aus – in ihrer Gefahr für die „Volksgesundheit“ den Betäubungsmitteln gleichkommen. Dies behaupten zwar Hauptmann/ Rübenstahl<sup>142</sup>: Stoffe wie Anabolika hätten mindestens dasselbe Abhängigkeitspotential und seien gesundheitlich sogar sogar weitaus schädlicher (und jedenfalls im Bereich des Sports besonders sozi-

---

138 BVerfGE 90, 145.

139 Vgl. Nestler 1995, 72 ff. Zum Ganzen vgl. Lagodny 1996 (Sachregister „Cannabis-Entscheidung“).

140 So Schroeder 2007, 447, 449.

141 So Eckstein 2001, 260 f.; ebenso Frisch 1993, 94; Haffke 1995, 782; Köhler 1992, 27 f.; Nestler 1995, 72 ff.

142 Vgl. Hauptmann / Rübenstahl 2007, 143 ff.

algefährlich und destabilisierender) als Cannabis<sup>143</sup>. Abgesehen davon, dass hier der Sportbereich einfach mit der Gesellschaft gleichgesetzt wird, lässt sich aber dieses besondere Sucht- und Abhängigkeitspotential der Dopingmittel (wie z.B. anabolen Wirkstoffen, Hormonen, Substanzen mit antiöstrogener Wirkung) nicht nachweisen<sup>144</sup>.

Als Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass sogar nach den Kriterien des viel kritisierten Cannabis-Beschlusses die Dopingform des Besitzes verbotener Wirkstoffe oder Methoden nicht strafrechtlich erfasst werden kann. Dies gilt für eine Aufnahme sowohl in das Betäubungsmittelstrafrecht als auch (und zwar in verstärktem Maße) in das Arzneimittelrecht. Nach § 95 Abs. 1 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 AMG ist ohnehin der Versuch des Inverkehrbringens und Abgebens von sowie Handeltreibens mit bedenklichen Arzneimitteln unter Strafe gestellt. Ein Pönalisieren des Vorbereitungsbereichs ist bezogen auf Arzneimittel, die nicht Betäubungsmittelcharakter haben, von vornherein als verfassungswidrig abzulehnen.

### **2.2.5 Inverkehrbringen eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode (Nr. 7)**

Nach den dargelegten Kriterien ist eine Vertatbestandlichung möglich, wenn es sich um einen Wirkstoff handelt, der in der Gefährlichkeit für die „Volksgesundheit“ einem bedenklichen Arzneimittel oder einem Betäubungsmittel gleichkommt. Letzteres scheidet nach derzeitigem Stand der Wissenschaft aus. Es bleibt die Erfassung im Arzneimittelrecht.

Ein Inverkehrbringen einer verbotenen Methode kann einen strafrechtlichen Tatbestand nicht erfüllen.

### **2.2.6 Tatsächliche oder versuchte Verabreichung von verbotenen Wirkstoffen oder Methoden [und ..., W.S.] Tatbeteiligung bei einem tatsächlichen oder versuchten Verstoß gegen die Anti-Doping-Regel (Nr. 8)**

Eine Beteiligung an dem eigenverantwortlichen Selbstdopen muss nach den Kriterien der Akzessorietät ebenfalls straflos bleiben. Liegt ein strafbares Verhalten des Täters vor, ist Anstiftung und Beihilfe nach den allgemeinen Voraussetzungen möglich.

Das Verabreichen von verbotenen Wirkstoffen – nicht auch von verbotenen Methoden – betrifft das Fremddopen, also das Dopen eines Sportlers gegen, ohne, aber auch mit seinem Willen; offensichtlich geht der WADC von mittäterschaftlichem Handeln aus<sup>145</sup>. In diesem Fall stellt sich das Problem der Einwilligung des Sportlers freilich nur in seine eigene Schädigung. Die Gefahren für die „Volksgesundheit“ sind nicht dispositionsfähig, werden also von einer eigenverantwortlichen Zustimmung, gedopt zu werden, nicht erfasst. Deshalb kann diese Dopingform bezogen auf Mittel, die im angegebenen Sinne gefährlich sind, in einem strafrechtlichen Tatbestand erfasst werden. Der gedopte

---

143 So *Hauptmann / Rübenstahl* 2007, 150.

144 Dazu vgl. *Jahn* GA 2007, 581.

145 So *Kern* 2007, 349.

Sportler selbst kann aber nicht als Mittäter oder Teilnehmer angesehen werden, sondern bleibt diesbezüglich straflos.

### 2.3 Ergebnis

Als Ergebnis kann festgestellt werden, dass der Kampf der Sportverbände gegen die acht Formen des Dopings, wie sie der WADC umschreibt, nicht wirklich vom staatlichen Recht unterstützt werden kann. Möglich ist nur eine Strafbarkeit von Verhaltensweisen, die für die Allgemeinheit und für das gesellschaftliche Zusammenleben gefährlich sind. Dopingmittel als solche erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Sie werden aber vom Betäubungsmittel- und Arzneimittelrecht erfasst, wenn sie den dort angegebenen und vorausgesetzten Merkmalen entsprechen.

Der Kampf gegen das Doping im Sport kann deshalb nur symbolisch gemeint sein, als ideelle Unterstützung der Bemühungen der Sportverbände. Ein symbolisches „Recht“ verdient diesen Namen aber nicht.

## 3. Die Strafbestimmungen des AMG und des BtMG

Die angesprochenen allgemeinen Konsequenzen für die strafrechtliche Betrachtung zeigen sich auch in der nun folgenden Interpretation der einzelnen Strafbestimmungen. Zunächst wird § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG vorgestellt (als 3.1); dann folgt unter 3.2 die Vorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 2b AMG. Für beide Tatbestände gilt die Bemerkung von Dieter Rössner: „Freilich sträuben sich dem Strafrechtler sämtliche Nackenhaare, wenn er den Tatbestand unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebots anschaut“<sup>146</sup>. Kurze Hinweise auf § 29 Abs. 1 BtMG folgen als 3.3.

### 3.1 § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG

Gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG macht sich strafbar, wer vorsätzlich „entgegen § 6a Abs. 1 Arzneimittel zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr bringt, verschreibt oder bei anderen anwendet“; nach Abs. 2 ist auch der Versuch strafbar; nach Abs. 4 ist auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht. Täter kann ein Arzt, Apotheker, Trainer, Sportfunktionär, Ausbildungsleiter oder Dopingmittelhändler sein, also grundsätzlich jeder, auch ein Sportler, der einem anderen (etwa einem Trainingskollegen) ein solches verbotenes Arzneimittel zu Dopingzwecken besorgt<sup>147</sup>. Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft und Teilnahme sind nach den allgemeinen Regeln möglich. Die Begehung der Tat durch Unterlassung scheidet allerdings aus. Denn sie käme nur in Betracht, wenn eine Garantenpflicht in Bezug auf das geschützte Rechtsgut – die Sicherheit des

---

146 So Rössner 2002, 126.

147 Vgl. Koch, in: Röhrich / Vieweg 2000, 57; Pelchen, in: Erbs/Kohlhaas 2006, § 95 Rn. 6; Ulmen, 2000, 125. Fritzweiler, in: ders., 2000, 156 stellt nur auf Sportler und Trainer ab.