

Das Anti-Doping Gesetz in der Praxis

Zentrale Erkenntnisse der Evaluierungsstudie

Von Prof. Dr. Elisa Hoven und Prof. Dr. Dr. h. c. Michael Kubiciel, Leipzig/Augsburg

I. Hintergrund

Als im Dezember 2015 das Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport (AntiDopG) in Kraft trat, endete ein langes rechtspolitisches Ringen. Während des Gesetzgebungsverfahrens hatten Athletenvertreter von der Furcht vor einer Überkriminalisierung berichtet,¹ Verbände auf ihre Autonomie gepocht² und Wissenschaftler eine Funktionalisierung des Strafrechts zur Durchsetzung sportethischer Ziele kritisiert.³ Der Gesetzgeber verwies hingegen auf das gesellschaftliche Interesse am Schutz des Sports und die Defizite des Straf- und Verbandsrechts: Die strafbewehrten Besitz- und Abgabeverbote im Arzneimittelgesetz (AMG) seien lückenhaft, das Selbstdoping straflos. Verbandsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten stellten zwar einen „wichtigen Grundpfeiler in der Dopingbekämpfung“ dar, reichten aber für eine effektive Bekämpfung von Doping nicht aus. Notwendig seien Straftatbestände, die sich „sowohl gegen die Hintermänner und kriminellen Netzwerke richten als auch – unter bestimmten Voraussetzungen – die dopenden Sportlerinnen und Sportler selbst erfassen.“⁴ Als Zugeständnis an die Skeptiker empfahl der Sportausschuss des Deutschen Bundestages, dass die Auswirkungen der strafrechtlichen Sanktionsnormen zur Bekämpfung des Dopings fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes von wissenschaftlichen Sachverständigen evaluiert werden sollen.⁵

Zwischen Oktober 2019 und Juni 2020 haben die Verfasser dieses Beitrages die Wirkungen der Straftatbestände des AntiDopG untersucht. Die Befunde der Evaluierung sind eindeutig. Einerseits haben sich die Bedenken von Athleten und Verbänden nicht bestätigt und werden von diesen auch nicht mehr aufrechterhalten. Andererseits weist die Anwendungspraxis eine Schiefelage auf: Im Leistungssport, dessen Integrität das Verbot des Selbstdopings schützen soll, entfaltet das Gesetz kaum Wirkung. Das Verbot des Selbstdopings (§ 3 AntiDopG) spielt in der Ermittlungspraxis von Staatsanwaltschaften nur eine geringe Rolle; die Verfahren enden zumeist mit einer (folgenlosen) Einstellung.⁶ Demgegenüber befassen sich Strafverfolgungsbehörden und Gerichte vor allem mit Fällen des unerlaubten Umgangs mit Dopingmitteln nach § 2 AntiDopG. Dabei richten sich die Ermittlungen nur selten gegen Netzwerke und Hintermänner, sondern vor allem gegen Einzelpersonen aus der Bodybuilding- und Kraftsportszene.⁷

Im Folgenden werden – nach einer Darstellung der Methodik der Studie – einige zentrale Erkenntnisse der Studie zum Selbstdoping und den Verbotstatbeständen des § 2 AntiDopG vorgestellt und Verbesserungsvorschläge unterbreitet. Eine vollständige Darstellung der Evaluierung, ihrer Ergebnisse und sämtlicher Reformvorschläge muss indes einer Buchpublikation vorbehalten bleiben.⁸

II. Methodik der Studie

Um die Auswirkungen des AntiDopG auf die strafrechtliche Ahndung von Dopingverstößen zu untersuchen, wurden zwei methodische Ansätze gewählt: eine qualitative und quantitative Auswertung sämtlicher Verfahrensakten zum Selbstdoping sowie Experteninterviews zu praktischen Erfahrungen mit dem AntiDopG, insbesondere mit § 2 AntiDopG.

1. Aktenauswertung

Die Aktenauswertung beschränkte sich – gemäß den Evaluierungsvorgaben durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz – auf Verfahren zum Selbstdoping nach § 3 AntiDopG. Ziel war eine Totalerhebung aller thematisch einschlägigen Akten von Ermittlungsverfahren aus nicht-laufenden Verfahren seit Einführung der Strafbarkeit von Selbstdoping. Von den Staatsanwaltschaften wurden insgesamt 526 Akten zur Verfügung gestellt; davon hatten 103 Verfahren Selbstdoping zum Gegenstand.⁹ Die vergleichsweise geringen Fallzahlen entsprechen den Erwartungen¹⁰ und decken sich mit der diesbezüglichen Einschätzung der Staatsanwaltschaften:

„Es hat bei uns die Anwendung des § 3 noch so gut wie keine Rolle gespielt, zumindest in meiner Tätigkeit. Da wüsste ich nicht, dass ich irgendwo mal einen Beschuldigten nach § 3 gehabt hätte.“ (Staatsanwalt 5)

Die Kodierung der Akten erfolgte mittels eines qualitativen Kodierbogens, der 32 Kategorien zu Phänomenen, Ermittlungs- und Gerichtsverfahren sowie den aufgeworfenen Rechts- und Beweisfragen enthielt. Die quantitative Auswertung erfolgte mittels eines Codebuchs, in dem numerisch zu erfassende Daten – etwa die Häufigkeit der betroffenen Sportarten oder die Form des Verfahrensabschlusses – festgehalten wurden. Die Auswertung der quantitativen Daten erfolgte

1 Athletenkommission im DOSB, Stellungnahme Anti-Doping Gesetz, Februar 2015, S. 2. – Dazu auch die Beiträge von *Orth* und *Kässner*, in: Kubiciel/Hoven (Hrsg.), *Korruption im Sport*, 2018, S. 125 ff. bzw. S. 135 ff.

2 DOSB, Stellungnahme zum AntiDopG, Januar 2015, S. 3f.: Schutz der Integrität des Sports sei ausschließlich Aufgabe des organisierten Sports.

3 *Jahn*, SpuRt 2015, 149 ff.; *Norouzi/Summerer*, SpuRt 2015, 63 ff. – A. A. zur Legitimationsfrage *Kubiciel*, *KriPoZ* 2018, 29 ff.

4 Dazu und zum Folgenden *BT-Drs.* 18/4898, S. 2, 26.

5 *BT-Drs.* 18/6677, S. 13.

6 Zur bislang einzigen Verurteilung des Berufsboxers Felix Sturm siehe *LG Köln*, SpuRt 2020, 306 ff. (mit Anm. *Kubiciel*).

7 Insofern stellen die Verurteilungen eines Arztes und seiner Helfer durch das *LG München II* im Januar 2021 eine Ausnahme dar.

8 *Hoven/Kubiciel*, *Das Gesetz gegen Doping im Sport in der Praxis*, 2021.

9 Erfasst wurden dabei sowohl Verfahren, die ausdrücklich nach §§ 3, 4 geführt wurden als auch Verfahren, in denen keine explizite Nennung des Tatbestandes erfolgte, bei denen im Rahmen der Ermittlungen allerdings erkennbar die Voraussetzungen des Selbstdopings geprüft wurden. Nur diese Verfahren gingen in die Auswertung ein. Die (einschlägigen) Akten verteilen sich wie folgt auf die verschiedenen Staatsanwaltschaften: *BW* 35, *Bayern* 7, *Berlin* 0, *Brandenburg* 3, *Bremen* 1, *Hamburg* 1, *Hessen* 8, *MV* 4, *Niedersachsen* 7, *NRW* 29, *RP* 1, *Saarland* 1, *Sachsen* 0, *Sachsen-Anhalt* 2, *Schleswig-Holstein* 1, *Thüringen* 3.

10 *Jahn*, in: *Kubiciel/Hoven* (Fn. 1), S. 117 ff.

mittels des Statistikprogrammes IBM SPSS Statistics 26. Die durch diese Form der Auswertung erlangten Daten können im vorliegenden Beitrag nur ausschnittsweise vorgestellt werden.

2. Experteninterviews

Die Durchführung von Experteninterviews diente der Evaluation von § 2 AntiDopG (unerlaubter Umgang mit Dopingmitteln bzw. unerlaubte Anwendung von Dopingmethoden), der nicht Gegenstand der Aktenuntersuchung war. Zudem konnten die Gespräche die Aktenauswertung zum Selbstdoping in wichtigen Punkten ergänzen. Erfahrungsgemäß sind Strafakten in ihrem Informationsgehalt lückenhaft und nehmen Ermittlungsstrategien und Verfahrenshintergründe nur unzureichend auf.

Interviews wurden geführt mit VertreterInnen der Nationalen Anti-Doping Agentur (NADA), des Zollfahndungsamts Frankfurt a. M., des Hauptzollamts Frankfurt a. M., des Zollkriminalamts, des Bundeskriminalamts, des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB), der Athletenvertretung beim DOSB, von Athleten Deutschland, mit StaatsanwältInnen der Staatsanwaltschaft Frankfurt a. M., der Schwerpunktstaatsanwaltschaft Zweibrücken, Freiburg und München sowie RichterInnen am AG Zweibrücken sowie am LG München. Die konkrete Auswahl einzelner Interviewpersonen erfolgte größtenteils durch Anfrage bei den Behörden bzw. Vereinigungen. Die Gefahr einer strategischen Selektion durch die auswählende Mittelsperson¹¹ erschien dennoch gering, da sich die Benennung der Experten weitgehend aus den Verantwortungsbereichen innerhalb der jeweiligen Institution ergab. Tatsächlich ist in keinem Fall der Verdacht einer strategischen Auswahl entstanden. Nach dem Eindruck der Sachverständigen haben die Mittelspersonen jene Experten benannt, die in ihrem Zuständigkeitsbereich über die größte Erfahrung mit der Doping-Bekämpfung verfügten.

Die Interviews wurden durch Gesprächsleitfäden strukturiert, um eine Vergleichbarkeit der Interviews im Rahmen der späteren Analyse zu gewährleisten.¹² Zudem enthielt der Leitfaden thematisch fokussierte, aber narrativ offene Erzählaufforderungen, die durch detailliertere Nachfragen ergänzt werden konnten.¹³ Auf diese Weise ließ sich – trotz des vergleichsweise hohen Strukturierungsniveaus der Befragung – dem qualitativen Prinzip der Offenheit Rechnung tragen.¹⁴

III. Erkenntnisse zum Verbot des Selbstdopings (§ 3 AntiDopG)

1. Normstruktur

Bei dem in § 3 AntiDopG normierten Verbot des Selbstdopings handelt es sich nach Auffassung des Gesetzgebers um „einen tragenden Eckpfeiler der mit dem Anti-Doping-Gesetz verfolgten Dopingbekämp-

fungskonzeption“.¹⁵ Das Verbot dient dem Schutz der Fairness und der Chancengleichheit bei Sportwettbewerben und der Erhaltung der Integrität des Sports (vgl. § 1 AntiDopG). Folglich muss der Täter, um in den Anwendungsbereich des Verbots zu gelangen, an einem „Wettbewerb des organisierten Sports“ teilnehmen (§ 3 Abs. 2 AntiDopG) oder die Absicht haben, sich durch das Selbstdoping einen Vorteil in einem solchen Wettbewerb zu verschaffen (§ 3 Abs. 1 AntiDopG). Als Wettbewerb des organisierten Sports gilt nach § 3 Abs. 3 AntiDopG jede Sportveranstaltung, die (1.) von einer nationalen oder internationalen Sportorganisation oder in deren Auftrag oder mit deren Anerkennung organisiert wird und bei der (2.) Regeln einzuhalten sind, die von einer nationalen oder internationalen Sportorganisation mit verpflichtender Wirkung für ihre Mitgliedsorganisationen verabschiedet wurden.

Strafbar handelt, wer entgegen § 3 Abs. 1 S. 1 AntiDopG ein Dopingmittel oder eine Dopingmethode bei sich anwendet oder anwenden lässt, entgegen § 3 Abs. 2 AntiDopG an einem Wettbewerb des organisierten Sports teilnimmt¹⁶ sowie wer entgegen § 3 Abs. 4 AntiDopG ein Dopingmittel erwirbt oder besitzt¹⁷. Eine Begrenzung erfährt die Strafbarkeit in § 4 Abs. 7 AntiDopG, wonach sich nur Personen strafbar machen können, die entweder Spitzensportler des organisierten Sports sind (§ 4 Abs. 7 Nr. 1 AntiDopG) oder die aus der sportlichen Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen (§ 4 Abs. 7 Nr. 2).¹⁸

Nicht alle Befragten zeigten sich von der komplexen Normstruktur überzeugt. So gab eine Verbandsvertreterin zu bedenken, dass „diese ganzen unterschiedlichen Tatbestände schon relativ kompliziert“ seien (D). In einem anderen Interview klangen die Bedenken noch stärker an:

„Grundsätzlich lässt sich damit arbeiten, wenn gleich natürlich auch die Verweise innerhalb der Norm manchmal durchaus schwierig sind. Das merken wir auch dann, wenn wir Staatsanwaltschaften anschreiben, die eben keinen Schwerpunkt haben, dann fällt es manchmal selbst dem geübten Staatsanwalt schwer, tatsächlich die Verbindungsnorm und die entsprechenden Verweise richtig zu lesen.“ (N)

2. Erscheinungsformen von Selbstdoping

Die untersuchten Verfahren betrafen vor allem den Bereich des Kraftsports (20,4 %¹⁹) und des Bodybuildings (18,4 %).²⁰ Die übrigen Verfahren verteilten sich auf Sportarten wie den Kampfsport (13,6 %), den

11 Kruse, Einführung in die Qualitative Interviewforschung, 2011, S. 93.

12 Helfferich, in: Baur/Blasius (Hrsg.), Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung, 4. Aufl. 2014, S. 559, 566.

13 Hoffmann-Riem, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1980, 325; Kruse, in: Gredig/Schnurr (Hrsg.), Forschen in der Sozialen Arbeit, 2011, S. 158.

14 Damit wurde im Design der Leitfäden das von Helfferich formulierte Prinzip „So offen wie möglich, so strukturierend wie nötig“ umgesetzt; Helfferich (Fn. 12), S. 560.

15 BT-Drs. 18/4898, S. 29.

16 Das Verbot der Teilnahme an einem sportlichen Wettbewerb unter Dopingeinfluss ist im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt worden, um Strafbarkeitslücken zu schließen, etwa in Fällen, in denen sich der Täter im Ausland selbst dopt, um im Inland an einem Wettbewerb teilzunehmen; BT-Drs. 18/4898, S. 29.

17 Die Besitzstrafbarkeit erfasst auch geringe Mengen, wenn die Dopingmittel zum Zwecke des Selbstdopings erworben oder besessen werden.

18 Teilweise wird vertreten, dass der Begriff des Spitzensportlers sowohl Testpool-Athleten als auch Sportler und Sportlerinnen mit Einnahmen von erheblichem Umfang erfasst, siehe etwa Erbs/Kohlhaas/Wußler, 228. EL Januar 2020, AntiDopG § 4 Rn. 5. Letztlich kommt es auf die begriffliche Zuordnung nicht an.

19 Prozentangaben werden auf eine Stelle hinter dem Komma gerundet.

20 Dem Kraftsport zugerechnet werden u. a. der Kraftdreikampf, das Bankdrücken und Gewichtheben, während beim Bodybuilding die Präsentation des Körpers und nicht die Erbringung von Kraftleistungen im Fokus steht.

Radsport (4,9%), die Leichtathletik (5,8%) oder den Marathon (3,9%).

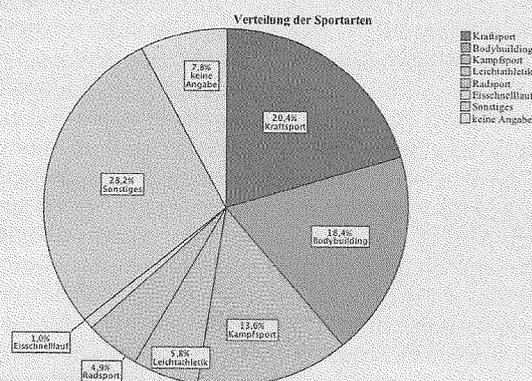


Abb. 1: Verteilung der Sportarten im untersuchten Sample

Sonstige von der NADA unter der Risikogruppe A erfasste Sportarten²¹ wie Eisschnelllauf, Kanusport, Schwimmen, Triathlon oder Rudern finden sich im Sample nicht oder nur in jeweils einem einzelnen Verfahren. In 96,1% der Verfahren bezogen sich die Ermittlungen ausschließlich auf verbotene Dopingmittel, lediglich in 2,9% der Verfahren auf Dopingmethoden und in 1% auf beides. Bei den verwendeten Dopingmitteln handelte es sich überwiegend um Anabolika (45,6%), in 25,2% um Stimulantien (hierunter fielen neben dem als Sportdroge bekannten DMAA auch etwa THC, Kokain, Ritalin oder Amphetamin).

3. Strafrechtliche Ahndung in der Praxis

a) Wege der Kenntniserlangung

Von möglichen Fällen des Selbst dopings erfuhren die Strafverfolgungsbehörden insbesondere durch Anzeigen oder informatorische Mitteilungen der NADA (65,0%). Die NADA stützte ihre Mitteilungen überwiegend auf das Ergebnis einer positiven Dopingprobe (56 Verfahren) oder auf anonyme Hinweise über ihr BKMS-Meldesystem (9 Verfahren).²² Nach einer Meldung durch die NADA leiteten die Staatsanwaltschaften meist binnen weniger Tage Ermittlungsverfahren ein. Die Bedeutung der NADA für die Kenntniserlangung von Straftaten im Bereich des Selbst dopings bestätigte sich auch in den Interviews.

„Also gerade in dem Spitzensportbereich ist wie gesagt praktisch die NADA die einzige Quelle etwaiger Anzeigen, insofern sind die Informationen schon bedeutsam. Die kommen halt im Bereich von 20 bis 30 pro Jahr rein und sonst gibt es in dem Bereich keine Starter für irgendwelche Ermittlungen. Deswegen ist auch die Zusammenarbeit mit der NADA sehr wichtig.“ (Staatsanwalt 3)

In 25,2% der Fälle ergab sich der Anfangsverdacht der Staatsanwaltschaften aus anderen Verfahren, insbesondere aus Ermittlungen gegen Händler von Dopingmitteln nach § 2 AntiDopG.²³ Die Strafverfol-

gungsbehörden leiteten hier Verfahren gegen die Abnehmer der Mittel ein, deren Daten sich aus den Bestelllisten der Händler ergaben. Zwischen den Staatsanwaltschaften zeigte sich hier eine uneinheitliche Praxis: Während einige allein wegen § 2 AntiDopG (Erwerb) ermittelten,²⁴ führten andere Staatsanwaltschaften die Verfahren wegen Selbst dopings, obgleich Hinweise auf eine Teilnahme an sportlichen Wettbewerben und Informationen zur Täter eigen schaft nach § 4 Abs. 7 AntiDopG fehlten. Diese Verfahren wurden jedoch sämtlich ohne Auflagen eingestellt.

Fünf der Verfahren wurden den Staatsanwaltschaften durch den Zoll gemeldet, zwei Verfahren durch dritte Anzeigerstatter. Hinweise durch Sportverbände gab es im untersuchten Sample nicht.

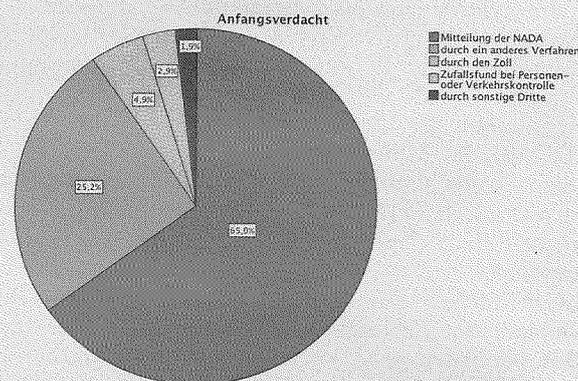


Abb. 2: Ursprung des Anfangsverdachts

b) Kronzeugenregelung

Eine eigenständige Kronzeugenregelung wie in § 31 BtMG existiert im AntiDopG bislang nicht. § 46 b i. V. m. § 100 a Abs. 2 Nr. 3 StPO verweist allein auf den Qualifikationstatbestand der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung in § 4 Abs. 4 Nr. 2 lit. b AntiDopG und schließt damit den gedopten Sportler bzw. die Sportlerin vom Privileg einer Kronzeugenregelung aus.²⁵ Für Sportler und Sportlerinnen, die des Selbst dopings beschuldigt werden, bietet das Gesetz daher keinen Anreiz, ihr Wissen über Strukturen, Hintermänner oder weitere Täter preiszugeben. Angesichts der begrenzten Möglichkeiten der Kenntniserlangung sprachen sich einige der interviewten Staatsanwälte für eine Ausdehnung der Kronzeugenregelung auf den Bereich von § 3 AntiDopG aus. Die Aussicht auf eine Milderung oder das Absehen von Strafe könne dabei helfen, Strukturen aufzudecken und andere dopende Sportler und Sportlerinnen zu überführen.

„Also klar, ganz oben auf der Wunschliste wäre, eine Kronzeugenregelung in das Antidopinggesetz aufzunehmen, weil, wie bereits gesagt, wir gerade im Hochleistungssport keine Fälle bekommen. [...] Man müsste schon den Athleten auch einen Anreiz verschaffen, sich den Strafverfolgungsbehörden gegenüber zu äußern. [...] Das heißt, in meinen Augen ist das ein ganz wichtiges Signal an die Szene, zu sagen, also die Kooperation lohnt sich.“ (Staatsanwalt 3)

21 https://www.nada.de/fileadmin/user_upload/nada/DKS/160729_UEbersicht_Risikogruppen.pdf (letzter Abruf: 12. Februar 2021).

22 Zwei weitere Verfahren wurden von der NADA selbst angestoßen aufgrund medialer Berichterstattung bzw. öffentlicher Äußerungen des Athleten.

23 Ebenfalls eine Rolle spielten Zufallsfunde bei Wohnungsdurchsuchungen oder der Telekommunikationsüberwachung.

24 Diese Verfahren gingen in die hiesige Auswertung dann nicht ein.

25 Hierzu ausführlich und kritisch: Oberkirk, SpuRt 2019, 167, 168; Hauptmann/Klarmann, SpuRt 2019, 197.

c) Probleme bei der strafrechtlichen Verfolgung

aa) Abschluss der Verfahren

Sechs der untersuchten Verfahren wurden nicht als Selbstdoping, sondern als Verstöße gegen § 2 AntiDopG geahndet. Wegen des Vorwurfs des Selbstdopings erging in drei Fällen ein Strafbefehl (über 30 bzw. 40 bzw. 120 Tagessätze). Alle übrigen wegen Selbstdopings geführten Verfahren wurden eingestellt; davon lediglich vier Verfahren nach § 153 a StPO unter Erteilung einer Geldauflage. Eine Verurteilung wegen Selbstdopings lag in dem untersuchten Sample nicht vor.

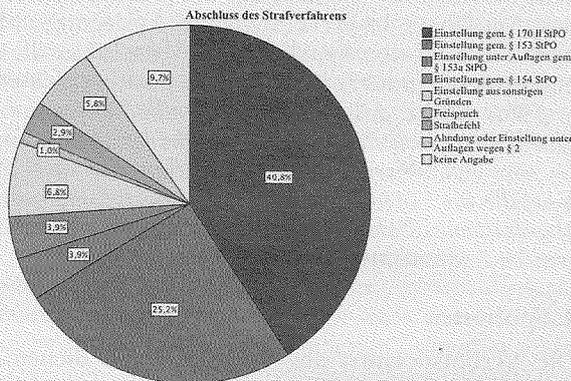


Abb. 3: Abschluss des Strafverfahrens

Auch in den Interviews bestätigte sich, dass Fälle des Selbstdopings bislang kaum zu den Gerichten gelangten.

Richter 2:

„Also ich würde sagen, nein, da war nicht ein einziger Fall [des Selbstdopings] dabei.“

Interviewer:

„Dann ist das kein Tatbestand, der Sie in der Praxis beschäftigt, wo wir jetzt über die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale sprechen könnten?“

Richter 2:

„Nee, das auf keinen Fall.“

bb) Gründe für die Einstellungen

Für die Einstellung von Verfahren wegen Selbstdopings zeigten sich in der Analyse insbesondere die folgenden Gründe:

- Vorsatz bzgl. der Einnahme von Dopingmitteln wird nicht für nachweisbar gehalten.
- Es handelte sich bei dem aufgefundenen Mittel um kein verbotenes Dopingmittel.
- Der Beschuldigte hat seinen Wohnsitz im Ausland und ein Rechtshilfeersuchen wurde nicht als erfolgversprechend bewertet.
- Es erfolgte bereits „eine deutliche Sanktion seitens des Sportverbandes“²⁶, die ein strafrechtliches Vorgehen nicht mehr erforderlich erscheinen lasse.²⁷
- Das Verfahren dauerte länger als ein Jahr und wurde „unter Berücksichtigung des zwischenzeitlich eingetretenen weiteren Zeitablaufs“ eingestellt.

Ein entscheidendes Problem für den Nachweis eines strafbaren Selbstdopings zeigte sich mit Blick auf die Beschränkung des Adressatenkreises in § 4 Abs. 7 AntiDopG, der als wesentlicher Grund für die geringen Fallzahlen im Bereich des Selbstdopings gewertet wurde.

„Also sicherlich ist die Regelung des § 4 Abs. 7 ein Grund eben dafür, dass wir nur sehr wenige Verfahren im Bereich Spitzensport haben, weil man sich ja auch klar machen muss, die Anzahl der Athleten, die eben in den Testpool fallen, auf der einen Seite und auf der anderen Seite die Athleten, die eben tatsächlich erhebliche Einkünfte aus ihrer sportlichen Tätigkeit erlangen, die ist jetzt nicht sehr groß.“ (Staatsanwalt 1)

d) Testpool-Athleten

Als Spitzensportler gilt, wer als Mitglied eines Testpools im Rahmen des Dopingkontrollsystems Trainingskontrollen unterliegt. 11,7 % der Beschuldigten waren Mitglied eines Testpools der NADA, 74,8 % waren keine Testpool-Athleten und in 13,6 % der Verfahren erfolgte hierzu keine Angabe. Den Ermittlungsbehörden ist es nicht möglich, selbständig zu überprüfen, ob der Beschuldigte Mitglied eines Testpools ist; sie sind auf die Angaben der NADA angewiesen.

„Wenn [an den Testpool] die Tätereigenschaft anknüpft, dann müsste es für Strafverfolgungsbehörden auch möglich sein, in der Tat genau überprüfen zu können: Wer ist denn in diesem Testpool? [...] Wenn der Strafverfolger aber nicht selbstständig überprüfen kann, ob eine bestimmte Person Mitglied eines Testpools ist, dann kann er ja letztendlich diese Strafbarkeit nicht verfolgen.“ (Staatsanwalt 7)

e) Einnahmen von erheblichem Umfang

Nach Auffassung des Gesetzgebers sollen die Strafvorschriften zum Selbstdoping auch Sportler erfassen, die aus ihrer sportlichen Betätigung unmittelbar oder mittelbar Einnahmen von erheblichem Umfang erzielen. Der Gesetzgeber begründet die Strafbarkeitseinschränkung damit, dass auch diese Sportler als Vorbilder fungieren und das Vertrauen in Anspruch nehmen, „ihre sportlichen Erfolge mit lauterer Mitteln erlangt zu haben.“²⁸ In der Literatur wird diese Strafbarkeitseinschränkung teilweise als zu unbestimmt und als mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbar kritisiert.²⁹

Quantitativ sind Verfahren, in denen gegen Sportler mit Einnahmen von erheblichem Umfang ermittelt wurde, eher unterrepräsentiert. Zwar bestand in knapp der Hälfte der einschlägigen Verfahrensakten (48,5 %) der Verdacht, dass der Sportler bzw. die Sportlerin derartige Einnahmen erzielt. Tatsächlich feststellbar waren solche Einnahmen indes nur in 12,6 % der Fälle;³⁰ und das, obwohl Staatsanwaltschaften ihrer Arbeit ein niedrigschwelliges Verständnis von „erheblichen Einnahmen“ zugrunde legen. Tatsächlich bereitet die Gesetzesformulierung in der Anwendung nicht unerhebliche Probleme. Auf die Frage, was die größten rechtlichen Schwierigkeiten bei der Beweisführung in Selbstdoping-Fällen seien, antwortete ein Staatsanwalt:

„Also im Bereich Spitzensport ist es sicherlich der § 4 Abs. 7 (...). Einkommen von einer gewissen Erheblichkeit, diesen Nachweis zu führen, das ist oftmals schwierig. Dass man sagen muss, naja man kommt vielleicht jetzt doch an die Grenze, dass es

28 Dazu und zum Folgenden BT-Drs. 18/4898, S. 31 f.

29 Zum Ganzen MüKo-StGB/Freund, 3. Aufl. 2018, AntiDopG §§ 1-4 Rn 112 f; Eising, Die Strafbarkeit des Eigendopings, 2018, S. 210.

30 Dennoch endeten diese Verfahren in ihrer großen Mehrzahl mit Einstellungen, da in anderer Hinsicht kein hinreichender Tatverdacht bestand, die Schuld gering war oder sich die Beschuldigten in das Ausland abgesetzt hatten und ein Rechtshilfeersuchen mangels Strafbarkeit im Aufenthaltsstaat keinen Erfolg versprach.

26 Alle folgenden Zitate sind Auszüge aus den untersuchten Akten.

27 In diesen Fällen erfolgte die Einstellung nach § 153 StPO.

eben nicht zu bejahren ist, das ist sicherlich schwierig (...).“ (Staatsanwalt 1)

Die Gesetzesbegründung nennt als Voraussetzung „das wiederholte Erlangen wirtschaftlicher Vorteile“; dabei müsse es sich um „maßgebliche Leistungen“ handeln, die deutlich über eine bloße Kostenerstattung hinausgehen.³¹ Die Literatur verweist auf eine einzel-fallbezogene Betrachtung³² bzw. sportartspezifische Anwendung, der zufolge ein Sportler, der eine kostenintensive Sportart ausübe, auch größere Einnahmen erzielen können solle.³³ Eine solche einzel-fallbezogene Auslegung ließ sich in der Evaluation indes nicht feststellen. Vielmehr ging aus mehreren Verfahrensakten hervor, dass die Ermittlungsbehörden in der Regel danach fragten, ob Einnahmen in einer sozialversicherungspflichtigen Höhe erzielt wurden („450 Euro“). Auch in den Interviews bestätigten zwei Staatsanwälte, dass ihnen diese Summe als Anhaltspunkt diene. Teilweise wurde ausdrücklich geäußert, dass Unsicherheit über die Bestimmung der Erheblichkeit besteht:

„Ein Problem hatte ich letztens mit der Frage, was Einnahmen von erheblichem Umfang sind. Der [Beschuldigte] war vom Football, hat 1.000 € im Monat verdient, hat aber natürlich auch Kost und Logis zur Verfügung gestellt bekommen. Da habe ich mich schon gefragt: Hat jetzt ein Football-Spieler, der in der 1. Bundesliga spielt und nur 1.000 € im Monat bekommt, Einnahmen von erheblichem Umfang, ja oder nein? Soweit ich gesehen habe, gab es auch keine Rechtsprechung dazu. Deswegen wäre es schon interessant, wenn der Gesetzgeber das näher konkretisieren könnte.“ (Staatsanwalt 1)

IV. Unerlaubter Umgang mit Dopingmitteln, unerlaubte Anwendung von Dopingmethoden

1. Inhalt und Bedeutung des § 2 AntiDopG

§ 2 AntiDopG enthält Verbotsnormen, die zuvor im AMG enthalten waren und die um einige Tatvarianten – etwa die Verbringung „durch den Geltungsbereich“ des Gesetzes (Abs. 3) – erweitert worden sind. Abs. 1 enthält Tatbestände, die die „Abgabeseite“³⁴ des Dopings adressieren und die insbesondere die Herstellung, das Handeltreiben und das Inverkehrbringen von Dopingmitteln verbieten. Abs. 2 erfasst die unerlaubte Anwendung von Dopingmitteln und -methoden bei anderen, während Abs. 3 den Erwerb und Besitz von Dopingmitteln in nicht geringer Menge zum Zweck des Dopings beim Menschen sowie deren Verbringung in bzw. durch den Geltungsbereich des AntiDopG verbietet. § 4 Abs. 1 Nr. 1–3 AntiDopG stellt Verstöße gegen diese Verbotsnormen unter Strafe.

Die Überführung der Vorschriften in das AntiDopG wird größtenteils als gelungen erachtet. So sagte ein Staatsanwalt, es sei wichtig gewesen, die Normen „aus diesem Wust AMG, wo alles Mögliche drin geregelt ist,

rauszunehmen.“ Das AntiDopG habe den Normen „ein anderes Gewicht gegeben (...).“ (Staatsanwalt 3) Die befragten Personen zeigten sich in ihrer großen Mehrheit zufrieden mit der Fassung der Tatbestände. Dies dürfte auch daran liegen, dass sie nach Auskunft aller befragten Personen beim Zoll, den Staatsanwaltschaften und den Gerichten im Zentrum ihrer praktischen Arbeit stehen³⁵ und ihre Anwendung auf die in der Rechtspraxis überwiegenden „Bodybuilderfälle“ (s. unten 3.) keine größeren Schwierigkeiten bereitet. Positiv sei, dass sich die Tatbestandsformulierungen an etablierte Formulierungen des BtMG anlehnten.³⁶ Zudem beseitige die Neufassung der Tatbestände durch das AntiDopG bisher bestehende Auslegungunklarheiten und Strafbarkeitslücken. Insbesondere die Aufnahme des Handeltreibens wird als positiv erachtet:

„Was gut ist, dass das Handeltreiben aufgenommen worden ist, weil das in den Verkehr bringen ja immer so eine Art Vorratshaltung erfordert hat und damit Vorfälle im Vorfeld, wie z. B. eine Bestellung oder ein abgefangenes Paket immer schwierig war, rechtlich zu greifen.“ (Staatsanwalt 3)

2. Sportarten

Die Verbotsnormen des § 2 AntiDopG dienen dem Schutz der Gesundheit von Sportlerinnen und Sportlern, nicht der Erhaltung der Integrität sportlicher Wettbewerbe. Die Regelung bezieht sich daher auf Handlungsweisen „zum Zweck des Dopings im Sport“, eine Teilnahme an organisierten Wettbewerben ist hingegen nicht erforderlich. Tatsächlich betreffen die Verfahren zu großen Teilen Personen, die zwar Sport betreiben, nicht aber in Wettbewerben gegeneinander antreten, genauer: „(d)ie Fitness-Szene im Allgemeinen, also sagen wir mal Breitensport, klassische Fitnessstudio-Besucher“ (Zoll 3).

„Der überwiegende Anteil der Verfahren, die wir in der Schwerpunktstaatsanwaltschaft bearbeiten, sind Verfahren, die Bodybuilder betreffen oder Kraftsport. Bodybuilder, die das teilweise auf Wettkampfniveau betreiben, aber der wesentliche Teil bei den Bodybuildern sind einfach Personen, die ins Fitnessstudio gehen und dort dem Sport nachgehen. Das ist so der zahlenmäßig größte Teil.“ (Staatsanwalt 4)

Wie ernüchternd dieser Befund ist, wird deutlich, wenn man zwei Erkenntnisse der Evaluierung zusammen betrachtet: Zum einen dominieren unter den Personen, die eines Verstoßes gegen die Normen des § 2 AntiDopG verdächtig sind, Amateursportler aus der Fitnessstudioszene. Zum anderen ist die Anzahl der Verfahren, die wegen Verstößen gegen § 2 AntiDopG geführt werden, deutlich größer als jene, bei denen ein Verdacht des Selbstdopings besteht. Folglich fließt ein Großteil der Ermittlungsressourcen in die Verfolgung von Bodybuildern, die Dopingmittel besitzen, ohne an Wettkämpfen teilzunehmen. Sie schädigen also weder die Integrität des Sports noch die Gesundheit anderer. Zudem besitzen sie die Mittel oft auch nicht, um diese weiterzugeben oder damit Handel zu treiben. Vielmehr hat die Evaluierung ergeben, dass Selbstnutzer

31 BT-Drs. 18/4898, S. 31f.

32 Erbs/Kohlhaas/Wußler, 228. EL Januar 2020, AntiDopG § 4 Rn. 8.

33 Lehner/Nolte/Putzke/Putzke, Anti-Doping-Gesetz, § 4 Rn. 33, der im Übrigen aus geschätzten durchschnittlichen Gehaltszahlungen von (Herren-)Fußballspielern der 3. Liga und der Regionalligen die Grenze bei Jahreseinnahmen von netto 18.000 Euro bzw. dreimaligen Zahlungen von 1.500 Euro ziehen will.

34 Treffend Weber BtMG/ders., 5. Aufl. 2017, AntiDopG § 2 Rn. 2.

35 Staatsanwalt 6: „Die Verstöße gegen § 2, also den Besitz von Dopingmitteln in nicht geringer Menge, die stellen ja den Schwerpunkt unserer Arbeit (...). Ohne diese Regelung hätten wir wenig Kontakt mit dem AntiDopG (...).“

36 Staatsanwalt 5: „Die neue Rechtslage ist zu begrüßen, auch weil sie eine Nähe zum Betäubungsmittelstrafrecht herbeiführt.“

den Großteil der Beschuldigten ausmachen. Gemeint sind damit Personen, die Dopingmittel zum Eigengebrauch erwerben, besitzen oder in den Geltungsbereich des Gesetzes verbringen.³⁷ Demgegenüber sind Beschuldigte, die Dopingmittel an Dritte abgeben, diese herstellen oder mit ihnen Handel treiben, deutlich unterrepräsentiert.³⁸

3. Dopingmittel und Dopingmethoden

Die Befunde zu typischen Tätern decken sich mit den Erkenntnissen zu den verwendeten Dopingmitteln. Es dominieren Präparate zum Muskelaufbau:

„Letztendlich fangen wir an mit dem Klassischen, dem Testosteron, Nandrolon, aber auch die Sachen, die man braucht, um die Nebenwirkungen abzufedern von Tamoxifen über Clomifen. [...] Unser Haupttäterkreis befasst sich mit Freizeitsport, sprich im Kraftsport, Bodybuilding – alles, was Muskelzuwachs bewirkt, wird auch letztendlich eingeführt.“ (Zoll 1)

Daneben beschlagnahmt der Zoll auch *„jede Menge von neuen Sarms [selektive Androgenrezeptor-Modulatoren]“ (Zoll 3).*³⁹ Zudem betreffen Ermittlungen zunehmend Lifestyle-Präparate, die zwar zum Doping im Sport eingesetzt werden können, häufig aber anderen Zwecken dienen.⁴⁰ Daher verursachen Verfahren, die solche Lifestyle-Präparate betreffen, erheblichen Aufwand, da die Feststellung, ob ihre Einnahme tatsächlich Dopingzwecken dienen soll, arbeitsintensive Ermittlungen erfordert.

Im Gegensatz zu den früheren Verbotstatbeständen des AMG erfasst § 2 Abs. 2 AntiDopG auch die unerlaubte Anwendung von Dopingmethoden. Dass der Gesetzgeber diese Schutzlücken geschlossen hat,⁴¹ wird überwiegend begrüßt:

„Also [die Einbeziehung von Dopingmethoden] ist sehr zu begrüßen. (...) [Wir] hatten vor einiger Zeit in einem Verfahrenskomplex tatsächlich festgestellt, dass da verbotene Methoden angewandt wurden. Das Verfahren hätte es so nicht gegeben, weil es da tatsächlich nur um Methoden ging.“ (Staatsanwalt 1)

Ein anderer Staatsanwalt pflichtet dem bei und weist auf Rechtsunsicherheiten zur früheren Rechtslage nach dem AMG:

„Also was sicher wichtig war, war die Aufnahme von Dopingmethoden ins Gesetz. Zum Zeitpunkt des AMG war die Erfassung der Methoden ja immer streitig; ob also eine Methode auch Arzneimittel sein kann. Insbesondere das Blutdoping, das ja auch bei der Operation ‚Aderlass‘ eine Rolle spielt.“ (Staatsanwalt 3)

37 Exemplarisch: Im Zentrum der Strafverfolger stünden „ganz klar Selbstnutzer.“ (Staatsanwalt 7); die Beschuldigten seien „nur Verbraucher“ (Richter 1).

38 Richter 2: „Entweder war es der Bodybuilding-Studiobetreiber, der aber selbst das Zeug auch genommen hat und an seine Kunden weitergegeben hat oder der Bodybuilder selber. Da waren dann, glaube ich, auch ein oder zwei dabei, die das dann en gros bestellt und das dann weiterveräußert haben (...). Aber im Grunde genommen sind es die typischen Selbstschädiger.“

39 Diese Klasse von androgenrezeptorbindenden Substanzen kommt seit einigen Jahren vermehrt als Ersatz für anabole Steroide zum Einsatz. Sie zeichnen sich durch eine muskelaufbauende Wirkung bei einem – gegenüber Anabolika – geringeren Vermännlichungseffekt aus.

40 Staatsanwalt 2: „Seit neuestem dieses DHEA. Und Epiandrosteron (...) kommt auch sehr oft vor. Wobei das dann weniger zum Muskelaufbau verwendet wird, sondern um das Altern und Sexualverlangen wieder in den Griff zu bekommen in einem gewissen Alter.“

41 BT-Drs. 18/4898, S. 25; Körner/Patzak/Volkmer/Volkmer, BtMG, 9. Aufl. 2019, AntiDopG vor § 1 Rn. 21; Weber BtMG/ders., 5. Aufl. 2017, AntiDopG § 1 Rn. 2.

4. Erwerb und Besitz nicht geringer Mengen nach § 2 Abs. 3 AntiDopG

In der Praxis kommt den Tatvarianten des Erwerbs und Besitzes eine besondere Bedeutung zu.⁴² Diese Straftatbestände sollen die Gesundheit der Allgemeinheit vor dem Inverkehrbringen der Mittel zu Dopingzwecken schützen. Zu diesem Zweck werden Handlungen im Vorfeld verboten, die typischerweise der Vorbereitung für die Weitergabe dienen.⁴³ Zentrale Bedeutung kommt in diesem Legitimationsmodell dem Merkmal der „nicht geringen Menge“ zu.⁴⁴ Wird die Grenze zur nicht geringen Menge überschritten, vermutet das Gesetz – gemäß seiner Ratio – die Absicht der Weitergabe an Dritte. Unterhalb dieser Schwelle kann eine Verwendung zum Eigengebrauch hingegen nicht ausgeschlossen werden, daher kann die Absicht zur Weitergabe nicht unterstellt werden.⁴⁵

Dieser Ansatz gilt in der Literatur grundsätzlich als unbedenklich.⁴⁶ Die Evaluierung hat indes gezeigt, dass sich die Rechtsanwendung von dieser Legitimationsgrundlage – Verbot des Besitzes zur Unterbindung der Weitergabe – deutlich entfernt. Dies aus zwei Gründen. Erstens soll nach Auffassung des BGH § 2 Abs. 3 AntiDopG auch den Besitz *zum Eigendoping* erfassen: Einer Strafbarkeit des Angeklagten nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 AntiDopG stünde deshalb nicht entgegen, dass der Angeklagte die Dopingmittel grundsätzlich nur zum Zwecke des Eigendopings besaß und allenfalls zu einer nicht gewinnbringenden Weitergabe bereit war.⁴⁷ Damit lässt sich die Vorschrift auch zur Bestrafung von selbstdopenden Wettkampfsportlern anwenden, die nicht die persönlichen Strafanwendungsvoraussetzungen des § 4 Abs. 7 AntiDopG erfüllen und Dopingmittel ausschließlich zur Selbstapplikation besitzen. Zweitens wiesen viele Befragte darauf hin, dass der Schwellenwert für die Annahme einer geringen Menge äußerst niedrig sei. Als wesentlichen Grund dafür nannten sie die Dopingmittel-Mengen-Verordnung, deren Mengen so niedrigschwellig seien, dass sie bei fast jedem Fund erreicht werden. Repräsentativ sind folgende Aussagen:

„In der Tat ist es ja eher so, dass die nicht geringen Mengen äußerst schnell erreicht sind.“ (Staatsanwalt 7)

„Also in der Regel würde ich sagen, im Kraftsportbereich ist diese nicht geringe Menge relativ oft überschritten. (...) Da reicht ja praktisch eine 10 ml Ampulle, also eine Durchstechampulle (...), um dann den Bereich der Strafbarkeit zu eröffnen.“ (Staatsanwalt 3)

„Die nicht geringe Menge ist so niedrig festgesetzt nach dem Antidopinggesetz, dass wir ja immer im Bereich der Straftaten sind.“ (Zoll 1)

Erschwerend kommt hinzu, dass in der Rechtspraxis oftmals mehrere, für sich genommen geringe Mengen von unterschiedlichen Stoffen kumuliert werden, um durch die Addition zu einer Überschreitung des

42 Zoll 2: „Im Fokus steht hier, glaube ich, § 4 Abs. 1 Nr. 3, nach dem wir agieren.“

43 BT-Drs. 18/4898, S. 25 f.; BGH StV 2018, 302.

44 Dazu und zum Folgenden Graf/Jäger/Wittig/Eschelbach, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 4 AntiDopG Rn. 17.

45 Weber BtMG/ders., AntiDopG § 2 Rn. 21.

46 Graf/Jäger/Wittig/Eschelbach, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 4 AntiDopG Rn. 17.

47 BGH StV 2018, 302.

Schwellenwerts zu einer nicht geringen Menge zu gelangen. Diese Praxis ist vor dem Hintergrund des vom Gesetzgeber verfolgten Ziels und des von ihm gewählten Legitimationsmodells nicht unbedenklich. Werden etwa zwei angebrochene Blister oder Ampullen mit unterschiedlichen Stoffen aufgefunden, so ist die Weitergabe solcher Restmengen an andere – etwa zum Zweck des Handeltreibens – nahezu undenkbar.

V. Schlussfolgerungen

1. Grundsätzliche Bedenken haben sich verflüchtigt

Die während des Gesetzgebungsverfahrens gegen die Einführung des AntiDopG im Allgemeinen und das strafbewehrte Verbot des Selbstdopings im Besonderen vorgetragenen Bedenken scheinen sich größtenteils verflüchtigt zu haben. Insbesondere zeigte die Evaluierung, dass die befragten Vertreterinnen und Vertreter von Verbänden und Athleten dem Gesetz heute deutlich aufgeschlossener gegenüberstehen als während des Gesetzgebungsverfahrens. Die seinerzeit von Athletenvertretern geäußerte Befürchtung, Athleten könnten von Konkurrenten gezielt falsch verdächtigt werden, hat sich nicht bestätigt. Die Untersuchung hat auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Kriminalisierung des Selbstdopings zu einer Schwächung sportrechtlicher Verfahren oder gar einer Einschränkung der Kernbereiche der Autonomie des Sports geführt hat. Diese Aufhellung der Stimmungslage dürfte auch auf den Umstand zurückzuführen sein, dass von einer Überkriminalisierung ebenso wenig die Rede sein kann wie von einer Zurückdrängung sportrechtlicher Konsequenzen durch das Strafrecht: Das AntiDopG entfaltet im Bereich des Leistungssports nur eine äußerst geringe repressive Wirkung.

2. Schiefelage in der Praxis

Eine Überkriminalisierung betrifft hingegen einen Teilbereich des Breitensports: die Fitness- und Bodybuilderszene. Dass vor allem gegen Selbstnutzer aus diesen Bereichen und nicht gegen Leistungssportler erfolgreich ermittelt wird, ist im Zuge der Evaluierung von einem Richter deutlich kritisiert worden:

„Also es ist so, wie bei Drogenabhängigen (...). Die können Sie jeden Tag durchsuchen, da werden Sie immer was finden. Das ist schön für die Statistik und da hat man was getan, bekämpft die Betäubungsmittelkriminalität. (...) Das andere ist halt: Der Fisch stinkt vom Kopf. (...) Weil man hat nicht den Eindruck, dass das von oben runter wirklich ernst gemeint ist mit der Bekämpfung.“ (R2)

Um diese Schiefelage zu korrigieren und die Ermittlungsressourcen weg von kaum strafwürdigen Fällen reiner Selbstnutzer außerhalb des Wettbewerbssports hin zum Leistungs- und Wettbewerbssport zu lenken, bieten sich mehrere Maßnahmen an, die auch in den Evaluierungsbericht eingeflossen sind. Neben dem Ausbau von Schwerpunktstaatsanwaltschaften, Verbesserungen im Bereich der Hinweisgebersysteme sowie der Streichung der (praktisch wenig sinnvollen) Fahrlässigkeitstatbestände in § 4 Abs. 6 AntiDopG scheinen vor allem drei Maßnahmen für eine Neuausrichtung sinnvoll.⁴⁸ Sie werden im Folgenden skizziert und begründet.

a) Anhebung der Schwellenwerte der Dopingmittel-Mengen-Verordnung

Um die knappen Ressourcen der Staatsanwaltschaften auf Fälle von größerer Bedeutung konzentrieren zu können und zugleich dopende Freizeitsportler nicht mit grundrechtsintensiven Ermittlungsverfahren zu überziehen, sollte die Dopingmittel-Mengen-Verordnung an das vom Gesetzgeber mit § 2 Abs. 3 AntiDopG verfolgte Ziel angepasst und Werte verwendet werden, bei deren Überschreitung die Absicht der Weitergabe bzw. des Handeltreibens sicher vermutet und die Selbstnutzung ausgeschlossen werden kann. Werden die strafbarkeitsbegründenden Mengen signifikant angehoben, so ist ein Verbot der Kumulierung von nicht geringen Mengen nicht erforderlich. Sollte die Empfehlung zur Anhebung der Schwellenwerte hingegen nicht umgesetzt werden, sollte zumindest in der Dopingmittel-Mengen-Verordnung klargestellt werden, dass keine Kumulierung von nicht geringen Mengen erfolgen darf. Eine Bestrafung solcher Fälle ließe sich nicht mehr mit dem vom Gesetzgeber verwendeten Legitimationsmodell begründen.

b) Einführung einer Kronzeugenregelung

Die relativ geringe praktische Bedeutung des Verbots des Selbstdopings in der Strafverfahrenspraxis und die vergleichsweise wenigen Verfahren gegen Spitzensportler erklären erfahrene Ermittler damit, dass „*wir die Fälle nicht bekommen*“ (Staatsanwalt 3). Dies liegt auch daran, dass sich Doping in diesem Bereich im Verborgenen vollzieht und Sportlerinnen und Sportler bzw. ihr Umfeld wenig Anreiz haben, Wissen von Straftaten zu offenbaren – insbesondere dann, wenn sie damit strafrechtliche Ermittlungen auf sich ziehen könnten.

In ihren Stellungnahmen haben die NADA, der DOSB, der DAV und Athletenverbände die Einführung einer Kronzeugenregelung für Sportler und Sportlerinnen gefordert.⁴⁹ Es wird darauf hingewiesen, dass die Aussicht auf Strafmilderung oder Straffreiheit Athleten – die oftmals aus Scham, Angst oder falsch verstandener Loyalität schweigen – dazu motivieren könne, gegenüber den Ermittlungsbehörden weitere Angaben zu ihrem Umfeld machen. Auch im internationalen Vergleich habe sich gezeigt, dass die Kooperation mit den überführten Sportlern und Sportlerinnen eine wichtige Voraussetzung für die Aufdeckung von Dopingstrukturen sei.

„Die zuständigen Ermittler der Anti-Doping-Agenturen stellt dieser mangelnde Kooperationswille vor große Probleme. Sie sind oftmals weder in der Lage, alle Mitglieder des Doping-Netzwerks zu identifizieren, noch genügend rechtswirksame Beweise gegen Verdächtige zu sammeln. (...) In der Vergangenheit haben sich solche Mechanismen als sehr hilfreich erwiesen. Kronzeugenregelungen halfen beispielsweise den amerikanischen Behörden dabei, den weitverbreiteten Dopingmissbrauch im ehemaligen Radsportteam US Postal aufzudecken.“⁵⁰

⁴⁸ Ausführlich zum Ganzen Hoven/Kubicel (Fn. 9), S. 143 ff.

⁴⁹ Athleten Deutschland e. V., Stellungnahme in der Anhörung des Sportausschusses am 23. 8. 2019, S. 4; DAV, Stellungnahme Nr. 38/2019, S. 4; DOSB, Öffentliche Anhörung des Sportausschusses am 23. Oktober 2019, S. 2; NADA, Öffentliche Anhörung des Sportausschusses des Deutschen Bundestages, Änderungs- und Ergänzungsbedarfe im Anti-Doping-Gesetz, S. 2 f.

⁵⁰ Stellungnahme Athleten Deutschland e. V., S. 4.

Auch in der Literatur wird die Einführung einer Kronzeugenregelung für sämtliche in § 4 AntiDopG vorgesehene Straftatbestände gefordert. Argumentiert wird mit der Parallele zum Betäubungsmittelrecht, dessen spezielle Kronzeugenregelung in § 31 BtMG ihrer Ratio nach vergleichbar sei und sich in der Praxis bewährt habe.⁵¹ Flankiert werden sollte die strafrechtliche Kronzeugenregelung mit der Zusage einer Aufhebung sportrechtlicher Sperren bzw. einer Beendigung des Doping-Disziplinarverfahrens durch die zuständige Anti-Doping-Organisation.⁵²

Inzwischen hat das Bundesjustizministerium – die Empfehlung des Evaluierungsberichtes aufgreifend – einen Referentenentwurf vorgestellt, der eine Kronzeugenregelung einzuführen beabsichtigt. Diesem § 4a AntiDopG zufolge soll das Gericht die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB mildern oder, wenn der Täter keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verwirkt hat, von Strafe absehen können, wenn der Täter durch freiwilliges Offenbaren seines Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Straftat nach dem AntiDopG aufgedeckt werden konnte. Dasselbe soll gelten, wenn der Täter freiwillig sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, dass eine gem. § 4 Abs. 4 AntiDopG qualifizierte Straftat, die mit seiner Tat in Zusammenhang steht, verhindert werden kann. So begrüßenswert die Umsetzung dieser Empfehlung auch ist: Ihre Wirkung darf nicht überschätzt werden. Vielmehr entfaltet die Kronzeugenregelung ihre Anreizwirkung nur, wenn ein Täter eine Bestrafung relativ sicher zu erwarten hat. Darf er hingegen davon ausgehen, dass das gegen ihn geführte Ermittlungsverfahren eingestellt wird, hat er sowohl spieltheoretisch als auch praktisch betrachtet kein Interesse an einer Kooperation. Dies ist aber gegenwärtig der Fall, hat die Evaluierung doch gezeigt, dass die wegen Selbstdopings geführten Verfahren fast ausnahmslos eingestellt werden. Infolgedessen muss die Einführung der Kronzeugenregelung von anderen Maßnahmen begleitet werden.⁵³ Neben der bereits angesprochenen stärkeren Spezialisierung der Staatsanwaltschaften und der besseren Fokussierung ihrer Ressourcen ist auch über eine Änderung des materiellen Rechts nachzudenken, die wesentliche Ermittlungshindernisse ebenso beseitigt wie Ungleichbehandlungen vergleichbarer Wettkampfsportler.

c) Die Aufhebung der Beschränkung des Täterkreises, § 4 Abs. 7 AntiDopG

Im Rahmen der Evaluation hat sich die Einschränkung des Täterkreises in § 4 Abs. 7 AntiDopG als das zentrale materiellrechtliche Problem des Selbstdopingverbots erwiesen. Insbesondere die Bestimmung der „erheblichen Einnahmen“ bereitet in der Praxis Schwierigkeiten und ist nicht selten ein wesentlicher Grund für die Einstellung des Verfahrens. Eine Konkretisierung der „erheblichen Einnahmen“ schafft zwar Klarheit bezüglich des Maßstabes. Sie ändert jedoch nichts daran, dass die Ermittlungen aufwendig sind: Die Staatsanwaltschaften müssten die Einnahmen des Beschuldigten durch den Sport und seine Ausgaben für den Sport rekonstruieren. Dadurch werden Opportu-

nitätseinstellungen bereits in einem frühen Stadium begünstigt. Sinnvoll erscheint daher eine vollständige Streichung von § 4 Abs. 7 AntiDopG.

Begründet wurde die Einschränkung in § 4 Abs. 7 AntiDopG mit dem Hinweis darauf, dass die Integrität des organisierten Sports allein durch das Verhalten „der in der Öffentlichkeit wahrgenommenen Leistungssportlerinnen und Leistungssportler bedroht“ werde; „reine Freizeitsportler sollen daher, selbst wenn sie an Wettkämpfen des organisierten Sports teilnehmen (z. B. größere Laufveranstaltung), nicht von der Strafnorm erfasst werden.“⁵⁴

Die Einschränkung in § 4 Abs. 7 AntiDopG reicht allerdings deutlich über diese Fälle hinaus und hat zur Folge, dass Leistungssportler, die am selben Wettbewerb teilnehmen, vom AntiDopG unterschiedlich behandelt werden. So treten etwa zu einer Deutschen Meisterschaft in aller Regel nur Leistungssportler an; Testpool-Athleten sind jedoch nur diejenigen, die bereits den Sprung in den entsprechenden (je nach Sportart: A- oder B-Kader) geschafft haben. Obwohl die Sportler im direkten Wettbewerb miteinander stehen, soll nur derjenige bestraft werden, der bereits dem Kader angehört – nicht hingegen derjenige, der durch seine Teilnahme versucht, in den Kader aufgenommen zu werden.⁵⁵ Der Sinn und Zweck des Gesetzes, die Grundwerte des Sports vor einer Beeinträchtigung durch Doping zu schützen, wird jedoch unabhängig davon berührt, ob der Teilnehmer in einem sportlichen Wettbewerb ein Testpool-Athlet ist oder etwa kurz davorsteht, diesen Status zu erreichen.⁵⁶ Erst recht können finanzielle Aspekte – Einnahmen aus Wettbewerben oder Sponsoring – keine Rolle für das Schutzzgut der Integrität des Sports spielen. Auch für die öffentliche Wahrnehmung dürfte es allein auf die Sportveranstaltung selbst ankommen; welcher der Teilnehmer konkret betroffen ist, wird für die Beeinträchtigung des Vertrauens in die Fairness im Sport nicht von Bedeutung sein.

Maßgeblich für das zu schützende Rechtsgut ist die Teilnahme an einem Wettbewerb des organisierten Sports, in dem sportspezifische Regeln zu beachten sind. Es spricht daher vieles dafür, den Tatbestand nicht durch personenbezogene Merkmale einzuschränken, sondern durch eine klare Begrenzung der erfassten Wettbewerbe. Damit würde auch eine zu weite Ausdehnung der Strafbarkeit – die nach den Erkenntnissen der Evaluation im Bereich des Selbstdopings derzeit auch nicht zu befürchten ist – vermieden. Nach der Gesetzesbegründung werden durch das Merkmal des Wettbewerbs des organisierten Sports „in erster Linie Sportwettbewerbe des Spitzen- und Leistungssports“ erfasst, an denen FreizeitsportlerInnen gerade nicht teilnehmen. Private Turniere werden durch das Tatbestandsmerkmal also bereits vom An-

54 BT-Drs. 18/4898, 32.

55 So auch Freund, der die Situation wie folgt beschreibt: „Von zwei Sportlern, die sich im Vorfeld gedopt haben und daher sportrechtswidrig an demselben Wettkampf teilnehmen, wird nur derjenige bestraft, der vielleicht gerade erst in den Kreis der ‚Spitzensportler‘ aufgerückt ist, während sein gleichermaßen gedopter Konkurrent straffrei bleibt, wenn er nur ganz kurz davor steht, in diesen ‚erlauchten‘ Kreis aufgenommen zu werden.“ Siehe dazu MüKo-StGB/Freund, 3. Aufl. 2018, AntiDopG §§ 1-4 Rn. 112.

56 So auch MüKo-StGB/Freund, 3. Aufl. 2018, AntiDopG §§ 1-4 Rn. 112; Brill, SpuRt 2015, 153 ff.

51 Hauptmann/Klarmann, SpuRt 2019, 197.

52 Cherkeb, SpuRt 2019, 167.

53 So auch DAV, Stellungnahme Nr. 21/2021, S. 6 f.

wendungsbereich des Verbots ausgeschlossen.⁵⁷ Dass FreizeitsportlerInnen an Wettbewerben des organisierten Sports teilnehmen, ist eine klare Ausnahme, die sich weitgehend auf größere Laufveranstaltungen beschränkt. Doping dürfte bei solchen Personengruppen keine praktische Bedeutung haben⁵⁸ und auch nicht Gegenstand staatsanwaltschaftlicher Ermittlungstätigkeit sein.

⁵⁷ BT-Drs. 18/4898, 27.

⁵⁸ Sollten die Ermittlungsbehörden tatsächlich in einem solchen Fall Kenntnis von Selbstdoping erlangen, kann – auch im Lichte der aktuellen Praxis – davon ausgegangen werden, dass ein solches Verfahren eingestellt wird.

VI. Fazit

Die Einführung des AntiDopG war ein sportpolitisch wichtiger Schritt zur Sicherung der Integrität des Sports. Dessen ungeachtet sind im Zuge der Evaluierung mehrere Ansatzpunkte für Verbesserungen deutlich geworden, um die Anwendungspraxis stärker auf die Ziele des Gesetzgebers auszurichten. Dass der Gesetzgeber bislang lediglich an eine Einführung der Kronzeugenregelung zu denken scheint, ist politisch nachvollziehbar, kann aber nur ein erster Schritt sein, wenn das Potenzial des Gesetzes auch auf dem Feld des Wettkampf- und Leistungssports zur Entfaltung gebracht werden soll.

Das JArbSchG und die Beschäftigung Jugendlicher in der Fußball-Bundesliga – Quo vadis?

Von Ref. iur. Christoph Hautkappe, LL. B., M. A., Wiesbaden*

Die Praxis der Beschäftigung Jugendlicher in der Fußball-Bundesliga und die Vorgaben des JArbSchG stehen nicht ausschließlich, aber insbesondere mit Blick auf die in § 14 JArbSchG normierte Nachtruhe in offensichtlichem Widerspruch zueinander. Das Gesetz berücksichtigt die Belange des Sports diesbezüglich unzureichend. Eine Reform ist unumgänglich.

I. Der Hype um den Nachwuchs

Was haben *Harvey Elliott*, *Eduardo Camavinga* und *Ansu Fati* gemeinsam? Bei ihnen handelt es sich um minderjährige Leistungssportler, die bereits weit vor Vollendung des 18. Lebensjahres ihr Debüt feierten. Die Tendenz, immer jüngere Spieler einzusetzen, stellt keinesfalls ein neuartiges Phänomen dar. Aktuelle Weltstars wie *Cristiano Ronaldo*, *Lionel Messi* oder *Kylian Mbappé* liefen ebenfalls als Minderjährige erstmals auf. Der Hype um den Nachwuchs macht auch in Deutschland nicht Halt, vor allem *Youssef Moukoko* sorgte als Fünfzehnjähriger in der U19 des Ballspielvereins Borussia 09 e.V. Dortmund für Schlagzeilen.

Abseits des sportlichen Geschehens drängt sich die Frage auf, wie sich das Recht zu dieser Entwicklung verhält. Neben zahlreichen Einzelheiten rückt insbesondere das JArbSchG in den Mittelpunkt der Betrachtung. Eine nähere Auseinandersetzung mit den Implikationen des JArbSchG für die Beschäftigung Jugendlicher am Beispiel der Fußball-Bundesliga ist gerade auch deshalb angezeigt, da die Mitgliederversammlung der DFL Deutsche Fußball Liga e. V. (DFL) am 31. März 2020 beschlossen hat, die in der Fußball-Bundesliga bestehende Altersgrenze abzusenken. Anstatt wie bisher gemäß § 14 Nr. 1 Lizenzordnung die Spielerlaubnis auch A-Junioren des jüngeren und älteren Jahrgangs sowie B-Junioren des älteren Jahrgangs

nach Vollendung des 17. Lebensjahres zu erteilen, sollen Nachwuchsspieler schon mit Vollendung des 16. Lebensjahres eine Spielerlaubnis erhalten können.¹

II. Ausgangspunkt: JArbSchG

Das JArbSchG regelt als Teil des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes die Beschäftigung von Personen, die noch keine 18 Jahre alt sind, und setzt im Wesentlichen die Vorgaben der Richtlinie 94/33/EG des Rates vom 22. Juni 1994 über den Jugendarbeitsschutz um. Das Gesetz dient dem Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Überforderung und Überanspruchung. Aufgrund des von ihnen zu durchlaufenden körperlichen wie geistigen Entwicklungsprozesses soll sowohl ein sachgerechter Gesundheitsschutz als auch ein ausreichender Freiraum zur Persönlichkeitsentfaltung sichergestellt werden.²

Nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 JArbSchG sind Kinder, wer noch nicht das 15. Lebensjahr, Jugendliche, wer das 15., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat. Im Fall der sich aus dem Landesrecht ergebenden Vollzeitschulpflicht unterliegen Jugendliche gemäß § 2 Abs. 3 JArbSchG den für Kindern geltenden Vorschriften, d. h. insbesondere dem Beschäftigungsverbot des § 5 JArbSchG. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich – im Einklang mit dem Beschluss der Mitgliederversammlung der DFL – auf die Beschäftigung Jugendlicher.

III. Die Auswirkungen des JArbSchG auf die Beschäftigung Jugendlicher

Das JArbSchG entfaltet für die Beschäftigung minderjähriger Leistungssportler in der Fußball-Bundesliga nur Schutzwirkung, wenn sich sein Geltungsbereich auf den Bereich des Sports im Allgemeinen und auf die

* Verf. ist Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Rechtstheorie an der EBS Universität Wiesbaden (Prof. Dr. Daniel Klocke, LL. M. occ.).

¹ <https://www.dfl.de/de/aktuelles/dfl-mitgliederversammlung-beschliesst-neues-mindestalter-fuer-die-erteilung-einer-spielerlaubnis/> [Zuletzt abgerufen am 14. Juni 2021].

² BT-Drs. 7/2305, S. 1, 26 ff.