

PRIVATDOZENT DR. MARTIN NOLTE

am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Olshausenstraße 75
24098 Kiel



Schriftliche Stellungnahme

vom 27.06.2007

zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Dopingbekämpfung im Sport (Landtagsdrucksache 16/1297)

Parallel zum aktuellen Verfahren eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings auf **Bundesebene** (BR-Drs. 223/07; die umfangreichen Stellungnahmen hierzu – etwa von *Jahn* – finden sich auf der homepage des Deutschen Bundestages) befasst sich der **Innen- und Rechtsausschuss** des **Schleswig-Holsteinischen Landtags** mit einem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drs. 16/1297) zur **Dopingbekämpfung im Sport** („Antrag“). Dieser Antrag richtet sich an den **Schleswig-Holsteinischen Landtag**, der im Wege eines **einfachen Beschlusses** drei Ziele zur Dopingbekämpfung formulieren möge:

1. *Verbesserung der Dopingbekämpfung im Sport*
2. *Weiterentwicklung gesetzlicher Grundlagen zur Dopingbekämpfung*
3. *Gemeinsame Strategien und Aktionsplan*

Zur allgemeinen **Begründung** dieser Forderung wird die **gesellschaftliche Bedeutung des Sports**, insbesondere die biologischen, sozial-integrierenden und sozialisierenden Funktionen des Sports betont. Doping gefährde diese Funktionen. Denn Doping laufe der Grundidee des Sports zuwider. Nach dem **Verhältnismäßigkeits- und dem Subsidiaritätsprinzip** müsse in erster Linie der Sport selbst Maßnahmen zur Bekämpfung

des Dopings treffen und intensivieren. Es sei jedoch klar geworden, dass der Sport allein und ohne staatliche Hilfe mit dem Dopingproblem nicht fertig werden könne. Staatliche Maßnahmen sollten dabei nicht an die Stelle der Dopingbekämpfung durch den Sport treten. Notwendig sei vielmehr eine abgestimmte **Gesamtstrategie** aller Beteiligten.

In **diesem** Zusammenhang ist zu **ergänzen**, dass Sport außerdem Spannungen, Aggressionen und Konflikte reguliert und ein Gegengewicht zum Arbeitsalltag bildet (Regulierungs- und Kompensationsfunktion). Im Übrigen ist Sport ein **elementarer Wirtschaftsfaktor**, der mittlerweile 3 % des Welthandels ausmacht (Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen zur Entwicklung und Perspektiven der Gemeinschaftsaktion im Bereich Sport vom 29.09.1998, Europäische Kommission, GD X, Das Europäische Sportmodell, Diskussionspapier der Europäischen Kommission, GD X, S. 3). Schließlich ist Sport zum Gegenstand fast aller **Parteiprogramme** geworden. Damit ist er seit langem in den öffentlichen Sektor hineingewachsen. Die Bekämpfung des Dopings ist eine **zentrale Aufgabe heutiger Sportpolitik**. Diese Aufgabe teilen sich **Sport und Staat in gemeinsamer Verantwortung**. Darüber besteht weitgehend Einigkeit. Das eigentliche Problem liegt in der Frage, **wie** die Verantwortung zwischen Sport und Staat im Bereich der Dopingbekämpfung **verteilt** wird.

Rechtsverbindliche Maßstäbe zur **eindeutigen und zwingenden** Abgrenzung der wechselseitigen Beiträge nichtstaatlicher und staatlicher Träger im Bereich der Dopingbekämpfung sind unserer Verfassungsordnung fremd. Allerdings gibt es verschiedene Verfassungsaussagen, die die Verantwortung des Staates im Bereich Sport steuern. Hierzu gehören der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** und das **Subsidiaritätsprinzip**. Hinzu kommen die **Bestimmungskompetenz** des Staates, **Staatsziele**, **Kompetenzen**, **Handlungsaufträge** sowie **gemeinschaftsrechtliche Determinanten** (hierzu *Nolte*, Staatliche Verantwortung im Bereich Sport, 2004, S. 124 ff.).

Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** kommt in zweiter Linie zum Tragen:

Er begründet keine prinzipielle Nachrangigkeit des Staates gegenüber dem Sport im Bereich der Dopingbekämpfung. Er betrifft also nicht das „ob“ staatlichen Handelns. Er formuliert vielmehr spezifische Anforderungen an die Rechtfertigung staatlicher Antidopingmaßnahmen, mit denen Grundrechte von Sportlern und Sportvereinigungen eingeschränkt werden. Damit erstreckt er sich auf die Reichweite staatlichen Handelns, das „inwieweit“.

Anders verhält es sich mit dem **Subsidiaritätsprinzip**. Es proklamiert einen prinzipiellen Nachrang staatlicher gegenüber gesellschaftlichen Akteuren und errichtet damit eine Funktionssperre für staatliches Tätigwerden. Es bestehen aber **erhebliche Zweifel**, ob das Subsidiaritätsprinzip überhaupt als rechtsverbindliches **Verfassungsprinzip** existiert oder mehr ein **sozialethisches Prinzip** darstellt, das im Rahmen der Verfassungskonkretisierung zu berücksichtigen ist. Hinzu kommt, dass das Subsidiaritätsprinzip der wachsenden Ausdifferenzierung einer polyzentrisch pluralisierten Gesellschaft mit zunehmenden Verflechtungen zwischen Staat und Gesellschaft kaum noch gerecht wird. Daher kann es allenfalls als **grobe Leitlinie** für einfach strukturierte Beziehungen in dem Verhältnis von Staat und Gesellschaft fungieren. Zur Lösung komplexerer Beziehungen bedarf es der Hinzunahme weiterer Kriterien wie beispielsweise dem der Zweckmäßigkeit und der Funktionsgerechtigkeit.

1. Verbesserung der Dopingbekämpfung durch den Sport

Nach dem Antrag soll der Landtag die Landesregierung auffordern, auf eine **intensivere und verbesserte Dopingbekämpfung durch den Sport selbst** hinzuwirken. In einer ersten Stufe sollen Athletinnen und Athleten **mindestens drei Kontrollen** – außerhalb der Wettkampfkontrollen – im Jahr unterworfen werden (Kontrollquote). Zu diesem Zweck werden **vier Maßnahmen** empfohlen: Zum **Ersten** soll die Höhe der Finanzmittel überprüft werden, die dem Sport zweckgebunden zur Dopingbekämpfung zugewendet werden. Zum **Zweiten** sollen sonstige Sportfördermittel an die Bedingung gebunden werden, dass der Sport die Einhal-

tung der Kontrollquote und weitere vereinbarte Maßnahmen zur Dopingbekämpfung gewährleistet. Zum **Dritten** soll die Gewährung der Sportfördermittel an die konkrete Zusage, dass der Sport die Dopingbekämpfung intensiviert, gebunden werden. Und zum **Vierten** sollen Verstöße gegen die Zusagen zur Rückforderung der Mittel führen.

Begründet wird diese Forderung damit, dass Bund und Länder als wichtige finanzielle Zuwendungsgeber für den Spitzensport in Deutschland ihre finanzielle Unterstützung stärker an eine konsequente Haltung des Sports gegen Doping **koppeln** müssten. Bei Verstößen durch Sportfachverbände oder auch durch einzelne Sportler müssten finanzielle Mittel gesperrt, gekürzt oder zurückgefordert werden. Als kurzfristiges Ziel sei eine Mindestkontrollquote für Trainingskontrollen in den einzelnen Fachverbänden festzulegen. Die Einhaltung dieser Kontrollquote solle ebenfalls als Bedingung für eine finanzielle Förderung durch den Staat gelten.

Aus **meiner** Sicht erscheint die Intensivierung und Verbesserung der „**Selbstreinigungskräfte des Sports**“ **prinzipiell sinnvoll und zweckmäßig**. Die Forderungen sind im Detail **richtig**. In einem Punkt sind sie aber **konkretisierungsbedürftig**. Richtig ist zunächst die Überprüfung der Höhe der Finanzmittel, die dem Sport zweckgebunden zur Dopingbekämpfung zugewendet werden. Die Überprüfung schafft einen Überblick über den Gesamtumfang zweckgebundener Fördermittel (soweit dieser Überblick nicht bereits besteht). Dieser ist an die **erhöhte** Kontrollquote **anzupassen** (s. dazu ausführlicher weiter unten). Richtig ist ferner, dass **bestimmte Sportfördermittel** an die Einhaltung der Kontrollquote und weitere vereinbarte Maßnahmen zur Dopingbekämpfung **gebunden** werden. Schließlich kann sauberer Spitzensport als Grundlage staatlicher Spitzensportförderung nur bei tatsächlicher Durchführung sportverbandlicher Kontrollen sowie weiterer Antidopingmaßnahmen gewährleistet werden. **Problematisch** ist es allerdings, wenn schlichtweg **alle Sportfördermittel** und insbesondere auch solche, die nicht für den Spitzensport vorgesehen sind, von Maßnahmen abhängig gemacht werden, die – wie die Durchführung der Kontrollen – vorwiegend nur den Spitzensport

betreffen. In diesen Fällen dürfte es an der **Konnexität** zwischen dem Zweck der Mittelgewährung und den abgeforderten Maßnahmen **fehlen**. Demgegenüber ist die Rückforderung von Mitteln, die der Sport zum Zwecke der Dopingbekämpfung erhalten hat, gerechtfertigt, wenn dieser seine Zusagen zur Intensivierung der Dopingbekämpfung nicht erfüllt. Die technische Umsetzung dieser Maßnahmen erlaubt das allgemeine Verwaltungsrecht. Es ermöglicht den Erlass von Förderbescheiden unter Bedingungen oder Auflagen (§ 107 LVwG SH), deren Nichterfüllung zur Aufhebung der entsprechenden Bescheide (§§ 116, 117 LVwG SH) und Rückforderung der gezahlten Förderbeträge (§ 117a LVwG SH) ermächtigt (vgl. hierzu *Humberg*, Die Förderung des Hochleistungssports durch den Bund, 2006, S. 305 ff.). Angesichts haushaltsrechtlicher Grundsätze dürfte sich das Rückforderungsermessen reduzieren. Inwieweit die Kontrollquote auf mindestens drei Kontrollen anzuheben ist, bleibt **sportmedizinischer Beurteilung** vorbehalten. Aus meiner Sicht ist eine **pauschale Kontrollquote** für alle Sportler in jeder Sportart eher **abwegig**. Im Übrigen ist anzugeben, **welche Sportler** den Dopingkontrollen unterworfen werden sollen. Dies ergibt sich aus dem Antrag **nicht**. Da die Zuständigkeit zur Durchführung von Dopingkontrollen bei Athleten der Bundeskader A, B und C bei den Spitzenverbänden auf Bundesebene liegt, dürften auf Landesebene lediglich **Nachwuchskaderathleten** (D-Kader) in Betracht kommen. Die Zahl dieser Athleten ist aber mit Blick auf die Kosten, die mit Dopingkontrollen verbunden sind, relativ hoch. Deshalb stellt sich die Frage nach der Finanzierbarkeit und/oder weiteren Kriterien, um bestimmte Nachwuchskader in bestimmten Sportarten für Dopingkontrollen auszuwählen.

2. Weiterentwicklung gesetzlicher Grundlagen zur Dopingbekämpfung

Weiterhin wird beantragt, dass sich die Landesregierung in der Innenministerkonferenz und gegenüber dem Bund für die **Weiterentwicklung der gesetzlichen Grundlagen zur Dopingbekämpfung** einsetzt. Im Einzelnen werden hierzu vier Maßnahmen vorgeschlagen: Zum **Ersten** soll das

Verordnungsrecht dahingehend geändert werden, dass in den Packungsbeilagen von dopingrelevanten Arzneimitteln auf diesen Tatbestand deutlich sichtbar hingewiesen wird. Zum **Zweiten** soll das Europarecht dahingehend geändert werden, dass auch auf der Verpackung selbst ein entsprechender Hinweis angebracht werden kann. Zum **Dritten** sollen neue Dopingmittel (Designerdopingmittel) zügig in die Rechtsverordnung nach § 6a Abs. 3 AMG aufgenommen werden. Und zum **Vierten** sollen verschiedene strafrechtliche Maßnahmen ergriffen werden. Hierzu gehören die Verankerung eines besonders schweren Falles für das Inverkehrbringen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport bei gewerbs- oder bandenmäßigem Vorgehen (§§ 6a, 95 AMG). Ein zentraler Aspekt ist schließlich die Aufnahme eines (neuen) Straftatbestandes der Verfälschung des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport. Dieser soll im wirtschaftlich relevanten Bereich des Sportes die Wettbewerbsverzerrung durch Einsatz von Dopingmitteln unter Strafe verhindern.

Zur **Begründung** dieser Maßnahmen wird im Wesentlichen **Folgendes** ausgeführt: Es sei sicherzustellen, dass zum Schutz der Verbraucher auf den Beipackzetteln und den Verpackungen von Arzneimitteln Hinweise angebracht werden, die vor einer Verwendung als Dopingmittel warnen. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass die Verordnung nach § 6a (Abs. 3) AMG um neu entdeckte Dopingstoffe zügig zu ergänzen sei. Das bestehende Strafrecht zur Ahndung von Dopingvergehen müsse konsequenter angewandt und maßvoll ausgeweitet werden. Schließlich soll eine neue Strafnorm hinsichtlich der Verfälschung des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport in Erwägung gezogen werden. So werden die finanziellen Gewinne im Sport als Triebfeder des Dopings begriffen und der faire wirtschaftliche Wettbewerb im Sport als strafrechtliches Schutzgut anerkannt. Eine neue Strafnorm könnte der Verfälschung des Wettbewerbs entgegen wirken und faire Sportler vor wirtschaftlicher Benachteiligung schützen.

a) Änderung des „Verordnungsrechts“

Aus **meiner** Sicht besteht für eine **Änderung des „Verordnungsrech-**

tes“, wonach in den Packungsbeilagen von dopingrelevanten Arzneimitteln auf diesen Tatbestand deutlich sichtbar hingewiesen wird, **kein Bedarf** (mehr). Der aktuelle **Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport** vom 30.05.2007 (BT-Drs. 16/5526) enthält einen entsprechenden Warnhinweis, der darüber hinaus konkretisiert wird (vgl. Anlage 1, S. 2). Nach § 6a Abs. 2 S. 2 AMG n.F. soll in der Packungsbeilage von Arzneimitteln, in denen Dopingwirkstoffe enthalten sind, folgender Warnhinweis angegeben werden: „Die Anwendung des Arzneimittels [Bezeichnung des Arzneimittels einsetzen] kann bei Dopingkontrollen zu positiven Ergebnissen führen.“ Im Übrigen soll die Packungsbeilage nach § 6a Abs. 2 S. 3 AMG n.F. auch zusätzliche Gesundheitsgefährdungen angeben, die aus dem Fehlgebrauch des Arzneimittels zu Dopingzwecken folgen können. Schließlich entfällt nach § 6a Abs. 2 S. 4 AMG n.F. eine Warnpflicht nach S. 2 bei Arzneimitteln, die nach einer homöopathischen Verfahrenstechnik hergestellt werden. Ein diesbezüglicher Landtagsbeschluss ist somit nicht erforderlich.

b) Änderung des Europarechts

Eine weiter gehende **Änderung des Europarechts**, wonach auch auf der Verpackung selbst ein entsprechender Hinweis angebracht werden darf, wird ferner **nicht** empfohlen. Denn eine solche Änderung würde die **unerwünschte Anreizwirkung von Warnhinweisen** für Sportler deutlich **erhöhen**. Diese Erhöhung wiegt aber **schwerer** als die Gründe, die für einen Warnhinweis **auf** der Verpackung sprechen. Sie könnte sich außerdem **kontraproduktiv** auf die Erreichung der mit dem Warnhinweis verbundenen Ziele auswirken. Ziel der Warnhinweise ist Gesundheitsaufklärung („Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher“). Nicht wissende Sportler sollen von der unbeabsichtigten Einnahme verbotener Dopingmittel abgehalten werden. Dieser Effekt wird jedoch nicht erreicht, wenn der Warnhinweis auf der Verpackung selbst steht. In diesem Fall **überwiegt** die Anreizwirkung. Damit wird aber das Gegenteil von dem erreicht, was mit den Warnhinweisen angestrebt wird. Auch weitere Ziele können mit dem Warnhinweis auf der Packungsbeilage erreicht werden, ohne dass es

eines entsprechenden Warnhinweises auf der Verpackung selbst bedarf. So verhindert bereits der Warnhinweis auf der **Packungsbeilage** die Exkulpation eines Täters „mit Nichtwissen“ im Rahmen strafrechtlicher Verfahren.

c) Verbot neuer Designerdopingmittel

Das Verbot **neuer Designerdopingmittel** ist demgegenüber **geboten**. Es gibt eine Tendenz zu neuen synthetischen Dopingmitteln (sog. Designerdopingmittel). Deren Gebrauch ist mit Gesundheitsgefahren verbunden. Diese lassen sich angesichts rudimentärer medizinischer Erkenntnisse nur schwer abschätzen. In jedem Fall besteht die Befürchtung erheblicher Gesundheitsgefahren. Dies rechtfertigt das Verbot von Designerdopingmittel. Ob und inwieweit die Designerdopingmittel Wirkstoffe enthalten, die bereits in dem Anhang des Übereinkommens gegen Doping aufgeführt werden und auf die der aktuelle und zukünftige Verbotstatbestand des § 6a Abs. 2 S. 1 AMG verweist, bleibt **pharmakologischer Bewertung** vorbehalten. Sind die Wirkstoffe nicht in dem Anhang aufgeführt, besteht eine empfindliche Regelungslücke. Diese Lücke kann auf zwei Wegen geschlossen werden. Der Antrag präferiert die Aufnahme der Mittel in einer erstmalig zu erlassenen (noch nicht bestehenden) Rechtsverordnung gemäß § 6a Abs. 3 AMG. Dieser Weg ist **gut vertretbar** und kann durch das Bundesgesundheitsministerium (§ 6 AMG) im Einvernehmen mit dem Innenministerium und mit Zustimmung des Bundesrates beschritten werden. Die zweite Möglichkeit bestünde in einer entsprechenden Erweiterung der Verbotsliste gemäß § 6a Abs. 2 S. 1 AMG durch die beobachtende Begleitgruppe aus Vertretern der Mitgliedstaaten des Europarats.

d) Strafrechtliche Maßnahmen

Die geforderten **strafrechtlichen Maßnahmen** werden unterschiedlich beurteilt. Der aktuelle Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport (s.o.) sieht bereits einen **besonders schweren Fall** (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) für gewerbsmäßiges oder bandenmäßiges Inverkehrbringen von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport gemäß § 95 Abs. 3 Nr. 2b AMG n.F.

i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG vor. Insoweit besteht **kein Bedarf** für einen entsprechenden Einsatz der Landesregierung. Im Übrigen geht der Entwurf der **Bundesregierung** über den zu beurteilenden Antrag **hinaus** und erkennt auch in dem gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Verschreiben und Anwenden von Arzneimitteln zu Dopingzwecken bei anderen einen besonders schweren Fall (vgl. Drs. 16/5526, Anlage 1, S. 4).

Die Frage nach der Verankerung einer **neuen** Strafnorm, wonach auch die Verfälschung des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport – also der sog. **Sportbetrug** – unter Strafe gestellt wird (für diese Forderung der Antrag des Freistaats Bayern vom 13.9.2006, BR-Drs. 658/06; sowie die jüngst geäußerte Auffassung des Freistaats, BR-Drs. 223/5/07), ist zu verneinen. Dies ergibt sich aus **grundsätzlichen** Erwägungen zur Einführung neuer Straftatbestände, die auf die Frage des Sportbetrugs übertragen werden. Dabei ist richtigerweise zu berücksichtigen, dass das Strafrecht die schärfste Waffe im System normativer Sozialkontrolle ist (vgl. Begründung). Das Bundesverfassungsgericht (*BVerfGE* 39, 1, 45 ff.) hat die Voraussetzungen zur Einführung neuer Straftatbestände formuliert (zur Anwendung dieser Voraussetzungen auf die Pönalisierung der Selbsteinnahme von Dopingstoffen bereits *Nolte*, Staatliche Verantwortung zur Bestrafung des Dopings?, in: Vieweg (Hrsg.), *Perspektiven des Sportrechts*, 2005, S. 127, 135 f.). Es verlangt eine **Gesamtbetrachtung** im Sinne einer umfassenden Güterabwägung. Zu berücksichtigen sind einerseits der Wert des verletzten Rechtsguts sowie das Maß der Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung. Andererseits müssen die traditionellen rechtlichen Regelungen dieses Lebensbereichs, die Entwicklung der Vorstellungen über die Rolle des Strafrechts in der modernen Gesellschaft sowie die praktische Wirksamkeit von Strafdrohungen und die Möglichkeiten ihres Einsatzes durch andere rechtliche Sanktionen beachtet werden. Der objektive Schutzbedarf der Grundrechte wie das subjektive Schutzbedürfnis des einzelnen Grundrechtsträgers hängen von der Sicherheitsempfindlichkeit des betroffenen Schutzguts, von Art, Reichweite und Intensität des Übergriffs sowie der Möglichkeit legitimer und zumutbarer Abhilfe durch den Grundrechtsträger selbst ab. Der Gesetzgeber ist zum Erlass genü-

gender Regelungen verpflichtet. Er muss für einen Mindeststandard ausreichender Schutznormen sorgen.

Übertragen auf die projektierte **Bestrafung des Sportbetrugs** bedeutet dies **Folgendes**: Der wirtschaftliche Wettbewerb ist ein schützenswertes Rechtsgut. Dessen Wert ist hoch. Dies ergibt sich weniger aus den tatsächlichen Verdienstmöglichkeiten im Sport, als vielmehr aus dem umfangreichen grundrechtlichen Schutz, den wirtschaftliche Betätigungen in Deutschland genießen (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 12 GG, Art. 14 GG). Ähnlich bedeutsam ist die Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung. Sport und Wirtschaft leben in einer Symbiose. Der Sport lebt von der Unterstützung durch die Wirtschaft. Umgekehrt honoriert die Wirtschaft die positiven Werte des Sports. Zu diesen positiven Werten gehört der Gedanke des *fair play*. Dieser Gedanke ist eine elementare Regel des Sports. In Gestalt der Fairness stellt er eine substantielle Regel der gesamten Gesellschaft einschließlich der Wirtschaft dar. Die Verfälschung des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport durch Doping verstößt gegen diesen Gedanken. Sie schädigt den Sport und die Gesellschaft insgesamt. Die Sozialschädlichkeit der Verletzungshandlung ist somit hoch. Auf der anderen Seite stehen die traditionellen rechtlichen Regelungen des betreffenden Lebensbereichs. Sportbetrug soll wirtschaftlichen Wettbewerb im Bereich Sport sichern. Die Vorschrift betrifft die Schnittmenge zwischen Sport und Wirtschaft. Damit geht es um zwei Lebensbereiche. Sport zählt traditionell zu der Wirkzone innerhalb des Gemeinwesens, in der Selbstbestimmung und Selbstentfaltung unter Selbstverantwortung stattfinden (*Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S. 24; *Rupp*, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II, 3. Aufl. 2004, § 31, Rn. 26). Der Einsatz strafrechtlicher Instrumentarien ist dieser Wirkzone fremd. Anderes gilt für den Bereich der Wirtschaft. Strafrechtliche Instrumentarien zur Verteidigung allgemeiner Vermögensinteressen und des wirtschaftlichen Wettbewerbs sind in diesem Bereich durchaus üblich (vgl. nur § 298 StGB). Sportbetrug wäre mit Blick auf den Bereich der Wirtschaft kein Fremdkörper. Zu bedenken sind ferner die Entwicklung der Vorstellungen über die

Rolle des Strafrechts in der modernen Gesellschaft sowie die praktische Wirksamkeit von Strafdrohungen. Die landläufige Feststellung, dass viel Strafrecht viel hilft, ist sicherlich falsch. Die entscheidenden Prozesse des Normerlernens und der Normverwirklichung verlaufen in der Gemeinschaft selbst und zwar in sozialer Nähe. Ohne diesen Resonanzboden zeigt das Strafrecht wenig Wirkung. Strafrecht kann daher allenfalls eine flankierende Rolle zur Bekämpfung des Dopings im Sport haben. Die entscheidenden Prozesse werden eingeleitet durch Trainer, Sportsfreunde, Funktionäre und Eltern. Diese Bedenken bestehen bereits bei der Bestrafung der Selbsteinnahme von Dopingmitteln (Nolte, Staatliche Verantwortung zur Bestrafung des Dopings?, in: Vieweg (Hrsg.), Perspektiven des Sportrechts, 2005, S. 127, 140 f.; Rössner, Rechtssoziologische Aspekte des Dopings, in: Digel (Hrsg.), Spitzensport, 2000, S. 43, 49). Sie gelten aber in gleicher Weise auch für den Sportbetrug. Denn *fair play* bzw. Fairness ist eine Norm, die in der Gesellschaft erfahren und erlernt wird.

Entscheidend aus meiner Sicht ist aber nicht die Frage nach der **Strafwürdigkeit** des Verhaltens. Im Vordergrund steht vielmehr die Frage nach der **Notwendigkeit** bzw. **Erforderlichkeit**, einen **neuen** Straftatbestand **Sportbetrug** zu schaffen. Notwendig ist ein neuer Tatbestand nur bei Vorliegen eines **objektiven Regelungsbedürfnisses**. Dieses ist aber mit Blick auf den allgemeinen Betrugstatbestand (§ 263 StGB) zu verneinen.

Die Anwendung des § 263 StGB ist zwar nicht unproblematisch. Die Probleme beruhen auf der Struktur dieser Vorschrift. Insbesondere in dreipoligen Beziehungen führt die Vorschrift zu einer Reihe von Tatbestands- und Beweisproblemen (Näheverhältnis zwischen Getäushtem und Verfügendem, Stoffgleichheit, Betrugsabsicht u.a.), die dazu führen können, dass bestimmte Interessen am „fairen Wettbewerb“ im Sport keine Berücksichtigung finden (so etwa der Freistaat Bayern vom 13.09.2006, BR-Drs. 658/06, S. 16, der die Interessen des Konkurrenten des dopenden Sportlers oder die Interessen des im Vertrauen auf einen „sauberen“ Wettkampf Eintritt zahlenden Zuschauers nennt). Allerdings besteht die Aufgabe des Strafrechts **nicht** in dem Schutz aller berechtigten Interessen an einem

fairen Wettbewerb. Darüber hinaus geht die Verfälschung des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport regelmäßig auch mit einem **zweipoligen Betrug** einher (Sportler-Veranstalter, Sportler-Sponsor, Sportler-Sportverband; so auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages, Strafbarkeit von Doping, Nr. 33/06 vom 15.8.2006, S. 1). Dieser steht bereits nach § 263 StGB unter Strafe. Er ermöglicht schon jetzt die Durchführung strafrechtlicher Ermittlungsverfahren (etwa gegen *Jan Ullrich*). Statistiken oder Erfahrungen, ob und inwieweit der aktuelle Betrugsstatbestand seine Wirkung im Bereich des Sports verfehlt, sind nicht vorhanden. Deshalb kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht unterstellt werden, dass § 263 StGB im Sport keine Wirkung entfaltet. Anders als bei den Straftatbeständen des klassischen Wettbewerbsrechts kommt weiterhin hinzu, dass beim Doping keine **Sog- und Spiralwirkung** eintritt, durch die breite finanzielle Einbußen beim Endverbraucher drohen (*Kudlich*, JA 2007, 90, 93). Und schließlich sieht der aktuelle Gesetzentwurf der Bundesregierung eine Bestrafung für den **Besitz nicht geringer Mengen** von Arzneimitteln zu Dopingzwecken vor. Der verbleibende Anwendungsbereich eines eigenen Straftatbestandes „Sportbetrug“ ist daher äußerst gering. Die Schaffung einer Strafnorm „Sportbetrug“ würde somit auf wenige Einzelfälle anwendbar sein. Unabhängig von der Frage, wie die Abgrenzung des Freizeitsports zum Berufssport mit einer Regelung zum Sportbetrug geleistet werden kann, ohne die potentielle Kriminalisierung ganzer Bevölkerungskreise in Kauf zu nehmen (*Jahn*, ZIS 2006, 57, 62), rate ich daher von einer Strafnorm „Sportbetrug“ ab.

3. Gemeinsame Strategie und Aktionsplan

Nach dem Antrag sollten schließlich Bund-Länder-Gespräche über eine **gemeinsame Strategie und einen gemeinsamen Aktionsplan** zur Dopingbekämpfung aufgenommen werden. Der Aktionsplan soll vier Bereiche umfassen: Zum **Ersten** eine gemeinsame Informations- und Aufklärungskampagne über die Gefahren des Dopings. Zum **Zweiten** die Verankerung von Ausbildungsinhalten zum Doping in den entsprechenden Ausbildungsordnungen. **Drittens** soll die Sportförderung an die Einhaltung der

erstgenannten Kriterien gebunden werden. Und **viertens** soll die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden der Länder intensiviert werden.

Zur **Begründung** wird hierzu ausgeführt, dass eine intensive Zusammenarbeit des Bundes mit den Ländern zur effektiven Bekämpfung des Dopings erforderlich sei. Aus diesem Grunde sei eine gemeinsame Strategie und ein Aktionsplan zur Dopingbekämpfung und –prävention notwendig.

Die Forderung nach einer (noch) **stärkeren Zusammenarbeit** zwischen Bund und Ländern im Bereich der Dopingbekämpfung ist **sinnvoll und notwendig**. Schließlich ist Doping ein **grenzüberschreitendes Problem**. Dieses Problem macht an Landesgrenzen nicht Halt. Im Gegenteil: Der ungesetzliche Handel mit Arzneimitteln erfolgt jenseits von Landesgrenzen und wird zum Teil gezielt und bevorzugt auch außerhalb des Hoheitsgebietes betrieben. Der aktuelle Gesetzentwurf der Bundesregierung berücksichtigt diese Erkenntnisse. Er normiert die Zuständigkeit des Bundeskriminalamts für den international organisierten ungesetzlichen Handel mit Arzneimitteln (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 BKAG n.F.). Ersuchen der Länder werden insofern entbehrlich. Zugleich wird der internationalen Dimension des Dopinghandels Rechnung getragen. Die nationale Dopingbekämpfung kann demgegenüber durch stärkere Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern intensiviert werden. Erkenntnisse der Länder könnten dem Bund zugute kommen. Umgekehrt könnten die auf Bundesebene gewonnenen Erkenntnisse den Ländern zufließen. Eine **gemeinsame Informations- und Aufklärungskampagne** von Bund und Ländern verfolgt den **Gedanken der Prävention**. Dieser sollte gegenüber dem **repressivem Strafrecht Vorrang** genießen. Denn die verhaltenssteuernde Wirkung des Strafrechts ist begrenzt (s.o.). Entscheidend ist vielmehr, ob die Werte des Sports durch dessen Umfeld vermittelt werden. Deshalb erscheint es **sinnvoll und richtig**, den Gedanken des *fair play* sowie die Gefahren und die Bekämpfung des Dopings noch stärker als bisher zum Gegenstand von Ausbildungsinhalten zu machen. Denn die maßgeblichen Prozesse des Normerlernens und der Normverwirklichung laufen in der Gemeinschaft des Sports selbst. Dass bestimmte Sportfördermittel von Bund und

Ländern an diese Kriterien „gebunden“ werden, ergibt sich von selbst. Schließlich ist auch eine Intensivierung der Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden zu begrüßen. So sind die Überwachungs- und Verfolgungsbehörden mit einem schwer zugänglichen Markt konfrontiert (Bericht des Bundesgesundheitsministeriums zum Verbot von Arzneimitteln zu Dopingzwecken im Sport aufgrund einer Länderumfrage, Januar 2003, S. 5). Ein Eindringen in die Verteilerstrukturen ist schwer, Informationen aus der „Szene“ selten. Deshalb erscheint es aus meiner Sicht sinnvoll, Schwerpunktstaatsanwaltschaften zu bilden und den Informationsaustausch zwischen staatlichen Verfolgungsbehörden und privaten Einrichtungen (NADA, Sportverbänden) in ähnlicher Weise zu effektuieren, wie dies bereits mit großem Erfolg im Bereich der Sicherheitsgewährleistung (Bekämpfung der Ausschreitungen im Fußball - Hooliganismus) der Fall ist.