

leonartigen Rechtsgut verbindet, wird dadurch aber noch nicht vollständig ausgeräumt.

Das Werk von *Maurach/Schroeder/Maiwald* verdient zu Recht den Namen „Lehrbuch“ und nicht nur aufgrund des Umfangs darf es als „großes Lehrbuch“ bezeichnet werden. Wer sich vertieft mit Problemen innerhalb der Delikte gegen Gemeinschaftswerte auseinandersetzen will, der ist mit diesem Band bestens bedient. Die eigene Systematik des Buches und das allgemeine Voranstellen verschiedener Tatbestandsmerkmale und Probleme vor die einzelnen Paragraphen sind

zwar für den Studierenden zunächst ungewohnt, aber nicht unüberwindlich. Im Gegenteil: Der juristische Weitblick und das Mitdenken werden geschult. Die Autoren führen den Leser verständlich und Schritt für Schritt auch an komplizierte Rechtsmaterien heran. Das gute Schriftbild sowie das umfangreiche Register und die ausführlichen Literaturhinweise unterstützen den leichten Zugang. Für Studierende, Praktiker und Wissenschaftler wird die Neubearbeitung des „Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2“ unentbehrlich werden.

Dr. Arndt Sinn, Gießen/Augsburg

Doping zwischen Selbstgefährdung, Sittenwidrigkeit und staatlicher Schutzpflicht Materiell-strafrechtliche Fragen an einen Straftatbestand zur Bekämpfung des eigenverantwortlichen Dopings

Von RiOLG Prof. Dr. **Matthias Jahn**, Erlangen-Nürnberg

I. Einführung: Doping und Strafrechtssetzung in der 16. Legislaturperiode*

Das gerade mit Macht angelaufene Gesetzgebungsgeschäft in dieser Legislaturperiode wird aller Voraussicht nach auch über die strafrechtliche Verfolgung von Sportlern, die sich durch Doping in den Genuss wettbewerbswidriger Vorteile setzen, zu verhandeln haben. Basis dieser Prognose ist nicht nur eine nach wie vor breite und intensiv geführte öffentliche Debatte über Doping. Sie dürfte nach dem nächsten spektakulären Fall im Spitzensport wieder in einem vielstimmigen Crescendo – inhaltlich wie sprachlich eher grobschlächtig – nach effektiven staatlichen Maßnahmen zur „Reinhaltung“ oder gar „Säuberung“ des Sports rufen. Dazu treten, ungleich nüchterner, unter anderem die diese Frage betreffenden Ergebnisse der *Rechtskommission des Sports gegen Doping*, die der Deutsche Sportbund im Jahr 2004 eingesetzt hatte und die im Jahr 2005 ihre Ergebnisse vorgelegt hat. Die Kommission hatte sich mit der Frage zu befassen, ob neben den mannigfaltigen nichtstrafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten auch ein Straftatbestand gegen eigenverantwortliches Doping erwogen werden sollte. Sie hat nach intensiven Debatten ausweislich ihres Abschlussberichts¹ in dieser Frage keine Einigkeit erzielen können, was nicht nur an unterschiedlichen rechtspolitischen Zielvorstellungen und Einschätzungen über die möglichen strafprozessualen Konsequenzen eines solchen Tatbestandes liegen mag², sondern sich in der fachlichen Diskussion vor allem an kontroversen Positionen der beteiligten Fachvertreter zu zentralen Fragen der Dogmatik des *materiellen Rechts* wie etwa der strafrechtlichen Zurechnungslehre und der Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit einer Einwilli-

gung in die Selbstgefährdung manifestierte. Einigen dieser Fragen will der nachfolgende Beitrag – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – genauer nachgehen und damit Topoi des Allgemeinen Teils mit einer komplexen kriminalpolitischen und verfassungsrechtlichen Fragestellung konfrontieren.

II. Ausgangslage: Das Verbot fremdgefährdenden Dopings im AMG

Die achte Novelle zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 11. September 1998³ hatte mit § 95 Abs. 1 Nr. 2a i.V.m. § 6a Abs. 1 AMG das strafbewehrte Verbot begründet, Stoffe zu Dopingzwecken im Sport in den Verkehr zu bringen, zu verschreiben oder bei anderen anzuwenden. Angesichts der Unwägbarkeiten, die das Fehlen eines allgemein konsentierten Dopingbegriffs mit sich bringt, hatte sich der Gesetzgeber früh zur der pragmatischen Lösung entschlossen, die inkriminierten Substanzen in § 6a Abs. 2 AMG abschließend aufzuzählen.⁴ Die Norm zielt damit in erster Linie auf das Umfeld der dopenden Sportler. Trainer, Sportärzte, Apotheker, Manager und Funktionäre werden von ihr als die eigentlich bedeutsame Gruppe der Dopingtäter angesehen. Die Existenz des § 6a AMG hat allerdings den Ruf nach weitergehenden gesetzgeberischen Aktivitäten nicht verstummen lassen. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob – was gesetzestechnisch der wohl naheliegendste Weg wäre – die dritte Variante der in § 6a Abs. 1 AMG genannten Tathandlungen so ergänzt werden sollte, dass Doping auch durch den Sportler an sich

* Ergänztes und aktualisierte Fassung eines Gutachtens, das der *Verf.* für die *Rechtskommission des Sports gegen Doping* (ReSpoDo) erstattet hat.

¹ Vgl. *Hauptmann*, *SpuRt* 2005, 198 (Teil 1); 239 (Teil 2).

² Vgl. dazu bereits *Verf.*, *SpuRt* 2005, 141 und den Tagungsbericht von *Regenfus*, *SpuRt* 2005, 219.

³ BGBl. I, S. 2649, neu bekanntgemacht am 15. Dezember 2005 (BGBl. I, S. 3395). Zur historischen Entwicklung der Dopingbekämpfung durch Strafrecht *Ahlers*, *Doping und strafrechtliche Verantwortlichkeit*, 1994, S. 199 ff.

⁴ Dass er damit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügt hat, wird von *Schild*, *Sportstrafrecht*, 2002, S. 139 f. bestritten. Die Berechtigung jenes Einwandes muss in vorliegendem Zusammenhang aus Raumgründen auf sich beruhen.

selbst erfasst würde. Teilweise wird im Schrifttum⁵ von einem Straftatbestand gegen „Selbstdoping“ gesprochen. Diese missglückte Terminologie wird hier nicht aufgegriffen. Die orale Einnahme oder sonstige Applikation von solchen Stoffen oder Zubereitungen, die auf der Dopingliste aufgeführt sind, durch den Sportler selbst wird nachfolgend als *eigenverantwortliches Doping* bezeichnet.⁶

III. Straf- und verfassungsrechtliche Dimension der Bestrafung des eigenverantwortlichen Dopings

Ein Straftatbestand gegen eigenverantwortliches Doping läuft augenscheinlich Gefahr, in einen Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Angemessenheit zu kommen. Dem Übermaßverbot kommt bei der Überprüfung einer Strafnorm wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden besonderen Unwerturteils bekanntlich herausragende Bedeutung zu.⁷ Strafrecht wird nur als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotsensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.⁸

Ein Rückgriff auf das Strafrecht verträgt sich folglich nicht mit diesen Grundsätzen, soweit allein die Beeinflussung einer gesellschaftspolitischen Großwetterlage bezweckt wird und nicht der verfassungsrechtlich geforderte Rechtsgüterschutz im Vordergrund steht. Eine Strafnorm, die – wie nicht selten in Gelegenheitsstatements zu lesen ist – nur ein positives Signal im Kampf gegen Doping sein will, wird also, ganz unabhängig von dem eher naiven Glauben an den „guten Prinzen Strafrecht“⁹, den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht ohne weiteres gerecht.

Gefragt werden muss somit, welches Rechtsgut ein solcher Tatbestand zu schützen beabsichtigt und ob der Schutz dieses Rechtsguts gerade durch das Strafrecht angesichts widerstreitender Verfassungsgüter nicht außer Verhältnis zum erstrebten Zweck gerät.

1. Der Schutz von Universalrechtsgütern durch Strafrecht

Der Schutz der „Volksgesundheit“ scheidet nach einhelliger Meinung als strafrechtliches Schutzgut mangels konkreter Gefährdung durch eigenverantwortliches Doping aus. Auch der Schutz der Leistungsfähigkeit des Krankenkassensys-

tems, das für die gesundheitlichen Folgen des Dopings aufkommen muss (wie im Übrigen auch für die Folgen des Rauchens und Reitens), und ähnliche mittelbare Belastungen der Allgemeinheit werden nicht ernsthaft als Schutzzweck eines Anti-Doping-Tatbestandes erwogen. Davon abgesehen findet man jedoch in der Literatur ein Ensemble von teils mehr, teils weniger farbigen Begrifflichkeiten, die das Rechtsgut eines Anti-Doping-Gesetzes zu umschreiben versuchen. Da ist die Rede von der Ritterlichkeit im Sport¹⁰, der Glaubwürdigkeit des Sports und seinem Ethos¹¹, der Fairness und Chancengleichheit im Sport¹² oder schlicht vom Sport als Gemeinschaftsgut¹³. Diese Vorschläge eignen sich wohl eher als prototypische Beispiele für diffuse Universalrechtsgüter.¹⁴ Ihre Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit dürfte aufgrund der Präponderanz prinzipiell staatsfreier Festlegung, welches Verhalten nach den Eigengesetzlichkeiten des Sports das Prädikat „sportlich“ und „fair“ verdienen soll, durch Art. 9 Abs. 1 GG zwingend vorgegeben sein. Zudem wird hier das Stufenverhältnis zwischen strafrechtlicher Sanktion und der Ahndung bloß moralisch verwerflichen Handelns nicht differenziert genug gewürdigt. Jene Universalrechtsgüter sind daher nicht geeignet, verfassungsrechtlich tragfähige Grundlagen für eine Neukriminalisierung zu bieten.¹⁵

2. Die Verfassungsgarantie strafloser eigenverantwortlicher Selbstgefährdung als Kompetenzgrenze für eine Neukriminalisierung

a) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung als Ausdruck allgemeiner Handlungsfreiheit

Art. 2 Abs. 1 GG garantiert mit der Handlungsfreiheit in einem umfassenden Sinne auch das Grundrecht des Einzelnen auf riskante, den eigenen Körper gefährdende Lebensführung.¹⁶ Ein selbstschädigendes Verhalten ist damit Ausdruck einer Autonomie, die nicht nur eine Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortung zu Lasten des sich selbst Gefährden-

⁵ *Botke*, FS Kohlmann, 2003, S. 85 (89); *Heger*, JA 2003, 76 (77).

⁶ Damit soll noch keine Wertung mit Blick auf die Rechtsfigur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung verbunden werden, dazu genauer sogleich unter III. 2. a) aa).

⁷ Vgl. BVerfGE 90, 145 (185); 92, 277 (326) sowie *Verf.*, in: Inst. f. Kriminalwissenschaften Frankfurt (Hrsg.), *Irrwege der Strafgesetzgebung*, 1999, S. 195 (211) m.w.N.

⁸ Siehe BVerfGE 88, 203 (258); 90, 145 (201); *Gusy*, ZRP 1985, 291 (295); *H.-L. Günther*, JuS 1978, 8 (11); *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 32 ff.

⁹ Dazu treffend *Prittowitz*, KJ 1988, 304.

¹⁰ *Schneider-Grohe*, *Doping*, 1978, S. 164.

¹¹ *Cherkehl/Momsen*, NJW 2001, 1745 (1747 f.).

¹² *Rössner*, in: *Digel/Dickhuth* (Hrsg.), *Doping im Sport*, 2002, S. 118 (131); *Fritzweiler*, *SpuRt* 1998, 234 (235).

¹³ *Koch*, in: *Röhrich/Vieweg* (Hrsg.), *Doping-Forum*, 2000, S. 53 (57).

¹⁴ Zur Kritik allg. *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (557); *ders.*, ZRP 1992, 378 (381); *Roxin* (Fn. 8) und ausführlich *Nestler*, in: *Kreuzer* (Hrsg.), *Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts*, 1998, § 11 Rn. 20 ff. m.w.N.

¹⁵ Ebenso *Körner*, *Betäubungsmittelgesetz/Arzneimittelgesetz*, 5. Aufl. 2001, § 95 AMG Rn. 22; *Schild* (Fn. 4), S. 137 f.; *Ahlers* (Fn. 3), S. 214 f.; *M. Nolte*, *Staatliche Verantwortung im Bereich Sport*, 2004, S. 468. Differenzierend hingegen *Botke*, FS Kohlmann, 2003, S. 85 (107).

¹⁶ BVerfGE 90, 145 (171 f.); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, *Grundgesetz*, 7. Aufl. 2004, Art. 2 GG Rn. 8; *Nestler* (Fn. 14), § 11 Rn. 72 sowie speziell zum Doping *Steiner*, NJW 1991, 2729 (2734 f.) und *Klug*, *Doping als strafbare Verletzung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit*, 1996, S. 248.

den, sondern auch zu Lasten eines hieran nicht täterschaftlich Beteiligten verbietet. Vorausgesetzt, das gefährdete Rechtsgut ist disponibel, besteht kein Grund, die Handlungsfreiheit der Beteiligten einzuschränken, solange die Gefährdung nicht gegen den Willen des Betroffenen erfolgt.¹⁷ Die durch die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen dieses Rechts sind in der Debatte um die Strafbarkeit wegen Fremd-Dopings i.R.d. §§ 223 ff. StGB bereits ausführlich vermessen. Im Vordergrund stehen vorliegend die aus dem Grundsatz der prinzipiellen Straflosigkeit eigenverantwortlicher Selbstgefährdung resultierenden abwehrrechtlichen Bedenken gegen die Schaffung eines Straftatbestands gegen eigenverantwortliches Doping.

aa) Die Reichweite strafloser Selbstgefährdung in Dopingfällen auf Basis der in BGHSt 49, 34 und 49, 166 aufgestellten Grundsätze

Bekanntlich handelt es sich bei der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung um ein Prinzip der Lehre von der objektiven Zurechnung, welches Inhalt und Reichweite der Gefährdungsverbote begrenzt und darüber hinaus die Zurechnungsregel (Gefährschaffung und Gefahrverwirklichung) konkretisiert sowie zum Teil auch korrigiert.¹⁸ Der straflosen Selbstgefährdung folgt mit Hilfe dieses Prinzips deshalb auch die Straflosigkeit eines mitursächlich beteiligten Dritten, soweit der Verletzungserfolg auf eigenverantwortlichen, selbstgefährdenden Handlungen des Opfers beruht.¹⁹ Von einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung kann aber nur gesprochen werden, wenn der Betroffene im Rechtsinne freiverantwortlich und in Kenntnis der Tragweite seiner Entscheidung, d.h. in Kenntnis des Risikos sowie der möglichen Folgen seines Verhaltens gehandelt hat.²⁰

(1) Es stellt sich hierbei die Frage nach dem Maßstab für die Bestimmung der Eigenverantwortlichkeit. Während teilweise²¹ sinngemäß auf die Kriterien der rechtlichen Verant-

wortlichkeit im Falle der Verletzung fremder Rechtsgüter und die hierfür geltenden Exkulpationsregeln zurückgegriffen wird, hält die Gegenauffassung²² für ausschlaggebend, dass die Entscheidung frei von Täuschung und Zwang ist und das Opfer auch frei von sonstigen Beurteilungs- und Willensmängeln handelt.

(2) Diese Frage der Eigenverantwortlichkeit stellt sich jedoch nur, soweit überhaupt eine Selbstgefährdung vorliegt. Hier zeigt sich die Erforderlichkeit einer weiteren Differenzierung²³: nämlich die Abgrenzung von der einverständlichen Fremdgefährdung, mithin der Fälle, in denen sich der Betroffene nicht selbst gefährdet, sondern sich im Bewusstsein des Risikos von einem anderen gefährden lässt. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist hier die Trennungslinie zwischen Täterschaft und Teilnahme, also, wie der BGH²⁴ in zwei neueren Judikaten noch einmal betont hat, das Kriterium der Tatherrschaft bzw. der tatbestandsmäßigen Beherrschung des Tatgeschehens. Unstreitig greift das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit jedenfalls analog den Grundsätzen mittelbarer Täterschaft dann nicht, wenn der, der die Selbstgefährdung einer anderen Person veranlasst, ermöglicht oder fördert, kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als das Opfer.²⁵

(3) Bei der Beurteilung des Einzelfalls wirft dieses Kriterium des „überlegenen Sachwissens“ allerdings erneut Unsicherheiten auf. So ist umstritten, wo diese Grenze der Eigenverantwortlichkeit beim Doping exakt verläuft.

Teilweise²⁶ wird darauf abgestellt, dass überlegenes Sachwissen aufgrund Ausbildung und wissenschaftlicher Autorität jedenfalls beim Handeln des Dopingarztes einen Zurechnungsausschluss nicht zu begründen vermöge. Es

recht, Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl. 1991, 21/98.

²² Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 18) § 15 Rn. 167; Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 39 ff.; Frisch, NStZ 1992, 1 (3); ders. (Fn. 17), S. 166 ff.; Horn, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 50. Lieferung, Stand: April 2000, § 212 Rn. 11 ff.

²³ A.A. Puppe (Fn. 17), Vor § 13 Rn. 192 ff.: Gleichgültig sei, ob sich die Beteiligung als Teilnahme an fremder Selbstgefährdung oder als einverständliche Fremdgefährdung darstelle. Entscheidend sei vielmehr allein die aufgrund der Autonomie der Selbstgefährdung fehlende Sorgfaltswidrigkeit. Im Ergebnis ebenso Otto (Fn. 20), S. 157 (172); Kindhäuser, FS Rudolphi, 2004, S. 135 (143) und Schünemann, JA 1975, 715 (722 f.).

²⁴ BGHSt 49, 34 (39); 49, 166 (169). Ebenso bereits Roxin, FS Gallas, 1973, S. 241 (252); Hellmann, FS Roxin, 2001, S. 271 (272 f.); Dölling, FS Gössel, 2002, S. 209 (213 f.).

²⁵ BGHSt 32, 262 (265); 36, 1 (17); Otto (Fn. 20), S. 157 (174); Frisch, NStZ 1992, 62 (64); Jähnke, in: Leipziger Kommentar (Fn. 19), 11. Aufl. 1999, § 222 Rn. 21; Rudolphi (Fn. 18), Vor § 1 Rn. 79 b.

²⁶ Haas/Prokop, SpuRt 1997, 56 (57 f.); Ahlers (Fn. 3), S. 115 f. und – zumindest im Sinne einer Regelvermutung – auch Linck, MedR 1993, 55 (57) und Turner, MDR 1991, 569 (572).

¹⁷ Vgl. Roxin (Fn. 8) § 11 Rn. 91; Duttge, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1 (§§ 1-51 StGB), 2003, § 15 Rn. 149; Puppe, in: Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1-145d StGB, 2. Aufl. 2005, Vor § 13 Rn. 184; Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 154 ff.; ders., NStZ 1992, 1 (6); Schumann, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, S. 112.

¹⁸ Siehe Lenckner, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2001, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 92, 100; Rudolphi, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 26. Lieferung, Stand: Juni 1997, Vor § 1 Rn. 79 ff.

¹⁹ BGHSt 32, 262 (263 f.); Roxin (Fn. 8), § 11 Rn. 94 ff.; ders., FS Gallas, 1973, S. 241 (246); Dölling, GA 1984, 71 (75 f.); Schroeder, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 2003, § 16 Rn. 181 ff.

²⁰ So auch Otto, FS Tröndle, 1989, S. 157 (174).

²¹ Dannecker/Stoffers, StV 1993, 642 (644); Dölling, GA 1984, 71 (78 ff.); Botke, GA 1983, 22 (30 ff.); Jakobs, Straf-

handele sich in diesem Fall vielmehr um eine einverständliche Fremdgefährdung, die den Regeln der rechtfertigenden Einwilligung folge. Und jene Einwilligung in die Körperverletzung sei selbst bei Erwachsenen unwirksam, jedenfalls aber gem. § 228 StGB sittenwidrig.²⁷

bb) Eigene Stellungnahme

In dieser Allgemeinheit kann jener Auffassung nicht gefolgt werden. Es ist vielmehr stets gesondert zu ermitteln, wie das Risikowissen zwischen den Beteiligten im Einzelfall konkret verteilt war. Das Prinzip der Eigenverantwortung des erwachsenen Sportlers gegenüber seinem sozialen Umfeld würde ansonsten praktisch außer Kraft gesetzt.²⁸ In der Regel ist es daher an ihm, sich der Verlockung des Dopings in rationaler Selbstbehauptung zu widersetzen.

Am Rande sei bemerkt, dass dieser Grundsatz auch durch den *de lege ferenda* unterbreiteten Vorschlag von Körner²⁹ unterlaufen wird, einen eigenständigen Verleitungs-Tatbestand zu schaffen. In jenen Fällen, die Ausnahmen von dem eben herausgearbeiteten Grundsatz darstellen, besteht für einen solchen Tatbestand angesichts der Rechtsfigur mittelbarer Täterschaft aufgrund Irrtums- oder Nötigungsherrschaft überhaupt kein praktisches Bedürfnis.

b) Sittenwidrigkeit eigenverantwortlichen Dopings nach § 228 StGB?

Die soeben durch eine Betrachtung des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Freiheitssphäre findet ihre Grenzen nach dem Wortlaut des Bonner Grundgesetzes bekanntlich in den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz. Jene Schrankentrias soll nun mit Blick auf die Regelung in § 228 StGB als einfachrechtlichem Ausdruck der vom Gesetzgeber gewollten Austarierung von Individual- und Gemeinschaftsinteressen konkretisiert werden.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nach der überkommenen Formel der bisher st. Rspr.³⁰ vor, wenn die Tat dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ zuwiderläuft. Diese Formel birgt jedoch – ebenso wie die Berufung auf den dunklen Topos des Sittengesetzes in Art. 2 Abs. 1 GG – die Gefahr, dass außerrechtliche, ethisch-moralische und damit nur individuell verbindliche Werte zur Beurteilungsgrundlage gemacht werden. Es ist demgegenüber ein eindeutiges, objektives Werturteil ausschließlich anhand

allgemeingültiger *rechtlicher* Maßstäbe zu fällen.³¹ Bei dieser Beurteilung der Tat als sittenwidrig kann weiter nicht allgemein auf die „Beweggründe und Ziele der Beteiligten“ abgestellt werden, da eine allein auf den Zweck der Handlung abstellende Betrachtung dem bezweckten Rechtsgüterschutz nicht gerecht wird.³² Deshalb wurde in der wissenschaftlichen Diskussion seit langem gefordert, den normativ nur schwer fassbaren Begriff der Sittenwidrigkeit restriktiv auszulegen und dadurch gleichzeitig seiner moralisierenden Anteile zu entkleiden. Nach dem jüngst erfolgten Anschluss des BGH³³ an diese Auslegung des § 228 StGB ist nunmehr für das Sittenwidrigkeitsurteil vorrangig auf Art und Gewicht des Körperverletzungserfolges und den Grad der möglichen Lebensgefahr abzustellen, weil generalpräventiv-fürsorgliche Eingriffe des Staates in die Dispositionsbefugnis des Rechtsgüterschutzes nur im Bereich gravierender Verletzungen zu legitimieren sind. Entsprechendes muss auch für die Beurteilung einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung gelten.

Demnach kann auch eine generelle Bewertung eigenverantwortlichen Dopings als sittenwidrig nicht überzeugen. Dies entsprach schon der bislang herrschenden Literaturauffassung³⁴, wonach sich die Sittenwidrigkeit des Dopings nur

³¹ Vgl. BGHSt 49, 34 (40 f.); *Hardtung*, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 3, §§ 185-262, 2003, § 228 Rn. 31; *Roxin* (Fn. 8) § 13 Rn. 36 f.; *Stree*, in: Schönke/Schröder (Fn. 18), § 228 Rn. 6.

³² *Hardtung* (Fn. 31), § 228 Rn. 25; *Hirsch*, in: 50 Jahre BGH – FG aus der Wissenschaft, 2000, Bd. IV, S. 199 (218 f.); *Jeschek/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 34 III. 2. (S. 379); *Weigend*, ZStW 98 (1986), 44 (64 f.); *Otto*, FS Geerds, 1995, S. 603 (618 f.) A.A. *Horn*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., 57. Lieferung, Stand: August 2003, § 228 Rn. 9.

³³ Der 3. Strafsenat hatte bereits in BGHSt 49, 34 (43) mit Anm. *Sternberg-Lieben*, JuS 2004, 954 nicht zu erkennen vermocht, „daß der Konsum illegaler Drogen nach heute allgemein anerkannten, nicht anzweifelbaren Wertvorstellungen generell noch als unvereinbar mit den guten Sitten angesehen wird“. Daran schließt die Argumentation des 2. Strafsenats in BGHSt 49, 166 (171 f.) m. zust. Anm. *Stree*, NSTZ 2005, 40 und *Hirsch*, JR 2004, 475 zur Sittenwidrigkeit lebensgefährdender sadomasochistischer Praktiken an. Zustimmung auch *Hardtung*, Jura 2005, 401 (408).

³⁴ *Gössell/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2004, § 12 Rn. 104; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilbd. 1, 9. Aufl. 2003, § 8 Rn. 35; *Hardtung* (Fn. 31) § 228 Rn. 43; *Stree* (Fn. 18), § 228 Rn. 18; *Jung*, JuS 1992, 131 (132 f.); *Bottke* (Fn. 15), S. 85 (103); *Schild*, in: ders. (Hrsg.), Rechtliche Fragen des Dopings, 1986, 13 (24); *Ahlers* (Fn. 3), S. 169 ff.; *A. Müller* (Fn. 28), S. 123 f.; *Schneider-Grohe* (Fn. 10), S. 142. Zu den grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 228 StGB, die jedenfalls zu einem engen Verständnis des Begriffes der Sittenwidrigkeit nötigen – jew. mit Nachweisen – *Sternberg-Lieben*, JuS 2004, 954 (955 f.); *Kargl*, JZ 2002,

²⁷ So insbesondere *Heger*, JA 2003, 76 (79); *Haas/Prokop*, SpuRt 1997, 56 (59) und *Linck*, NJW 1987, 2545 (2550 f.).

²⁸ Richtig daher *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2005, § 4 Rn. 92 mit Fn. 254a; *ders.*, in: Vieweg (Hrsg.), Doping – Realität und Recht, 1998, S. 77 (81); *Otto*, SpuRt 1994, 10 (11 f.); *Schild* (Fn. 4), S. 146 f.; *Rain*, Die Einwilligung des Sportlers beim Doping, 1998, S. 30 ff.; *A. Müller*, Doping im Sport als strafbare Gesundheitsbeschädigung (§§ 223 Abs. 1, 230 StGB)?, 1993, S. 96.

²⁹ So *Körner* (Fn. 15), § 95 AMG Rn. 27 a.E. Dagegen auch *Heger*, JA 2003, 76 (80).

³⁰ BGHSt 4, 24 (32); 4, 88 (91) sowie *Hirsch*, in: Leipziger Kommentar (Fn. 19), 11. Auflage 2001, § 228 Rn. 6 m.w.N.

schwerlich ausschließlich bereits mit leichten gesundheits-schädlichen Folgen begründen lässt.

3. Staatliche Schutzpflichten als Eingriffsrechtfertigung im „Kampf“ gegen Doping?

Wie alle Grundrechte, beinhaltet das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aber nicht nur ein subjektives öffentliches Recht für den Staatsbürger, sondern stellt sich auch als Teil einer objektiven Wertordnung dar.³⁵ Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet deshalb den Staat, seinerseits Leben und körperliche Unversehrtheit seiner Bürger zu schützen. Damit tritt diese staatliche Schutzverpflichtung jedoch in einen natürlichen Gegensatz zum Selbstbestimmungsrecht, wenn jenes Recht mit dem Risiko der Selbstgefährdung ausgeübt wird.³⁶ Bei der Lösung dieses Konfliktes ist das zentrale Gewicht zu berücksichtigen, das dem durch Art. 2 Abs. 1 und Art. Abs. 1 S. 1 GG begründeten allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach der Konzeption unserer Verfassung zukommt. Es gibt als unmittelbarer Ausfluss der Würde des Menschen den anderen Grundrechten erst ihren wesentlichen Sinn und kann deshalb zu Gunsten seines Inhabers nur in Ausnahmefällen eingeschränkt werden. Die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten als Begründung für konkrete hoheitliche Grundrechtseingriffe sieht sich folglich durchgreifenden Einwänden ausgesetzt. Auf die anderenorts erfolgte Herleitung dieser Beanstandungen muss hier verwiesen werden.³⁷ Jedenfalls dann, wenn keine unmittelbare Lebensgefahr besteht und die freie Willensentschließung nicht beeinträchtigt ist, gibt es keine verfassungsrechtliche Legitimation dafür, die Handlungsfreiheit des sich selbst Gefährdenden in seinem (patriarchalisch interpretierten) „wohlverstandenen“ Interesse einzuschränken.³⁸ Dafür ist beim eigenverantwortlichen Doping – von pharmakologisch exzeptionellen Fallgestaltungen abgesehen – nichts ersichtlich. Eine Pflicht des Staates, gegen die selbstbestimmte Einnahme von Doping-substanzen einzuschreiten, ist aus grundrechtlicher Sicht damit nicht zu begründen.³⁹ Zulässig ist es allein, an selbstgefährdendes Verhalten negative finanzielle Folgen zu knüpfen.

389 (398 f.) und *Schild* (Fn. 4), S. 153, 157; dagegen wiederum *Hardtung*, Jura 2005, 401 (405 f.).

³⁵ BVerfGE 7, 198 (205); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 2 Rn. 47 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, § 96 II. 5. b).

³⁶ Ausführlich *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 142 ff.

³⁷ *Verf.*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, 2004, S. 309 f., 316 ff. m.w.N.

³⁸ Siehe BVerwGE 82, 45 (49).

³⁹ Wie hier jüngst auch *Nolte* (Fn. 15), S. 249, 466; *ders.*, Sport und Recht. Ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht, 2004, S. 226 sowie bereits *Steiner*, NJW 1991, 2729 (2734 f.); *Mestwerdt*, Doping – Sittenwidrigkeit und staatliches Sanktionsbedürfnis? 1997, S. 194. Zur verfassungsdogmatischen Problematik zuletzt *Gampp/Hebeler*, BayVBl. 2004, S. 257 (264) mit umfassenden Nachweisen zum Diskussionsstand.

Für den Dopingbereich legitimiert dieser Grundsatz vor allem Kürzungen im Bereich der direkten Mittelvergabe an Sportler und Verbände.

4. Der Einfluss des Willkürverbots

a) Wertungswidersprüche zur Kriminalisierung im BtM-Bereich

aa) Bestrafung des Konsums von Dopingmitteln?

Kaum zu rechtfertigen wäre mit Rücksicht auf das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG die prinzipielle Strafflosigkeit des Konsums auch härtester Drogen in den §§ 29 ff. BtMG bei gleichzeitiger Kriminalisierung des Konsums von Dopingmitteln in einem neuzuschaffenden AMG-Tatbestand. Der Grund für die Strafflosigkeit im BtM-Bereich ist nach h.M.⁴⁰, dass derjenige, der die Droge bereits konsumiert hat, nicht mehr wie der Besitzer zum Multiplikator der Sucht durch ihre Weitergabe werden kann. Deshalb werde das Rechtsgut der „Volks Gesundheit“ nicht beeinträchtigt.

Überträgt man diese Argumentation auf den Dopingbereich, müsste das durch einen solchen Straftatbestand zu schützende Rechtsgut über die Bewahrung der Gesundheit des Sportlers hinaus einen ethisierenden Gehalt erhalten. Die Vorschrift des § 6a AMG will jedoch ausweislich der Materialien⁴¹ nur die *individuelle* Gesundheit des Sportlers schützen. Eine „große“ strafrechtliche Lösung durch die flächen-deckende Kriminalisierung des Konsums von Dopingmitteln ist daher nicht gangbar.

bb) Bestrafung zumindest des Besitzes von Dopingmitteln?

Eine denkbare Alternative wäre aber, analog § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG nur den Besitz bestimmter Dopingmittel im Arzneimittelgesetz unter Strafe zu stellen, nicht aber deren Konsum. Die Überzeugungskraft dieser „kleinen“ strafrechtlichen Lösung hängt zunächst davon ab, ob insbesondere die Stoffgruppe der Anabolika besondere Eigenschaften aufweist, die sie von den übrigen Dopingmitteln unterscheiden. Selbst wenn man davon ausginge, dass es pharmakologisch tragfähige Gründe für die Differenzierung zwischen „normalen“ Dopingmitteln und Anabolika gäbe, wäre auch dieser Weg letztlich versperrt.

Auch hier müsste auf Grundlage der Dogmatik des Betäubungsmittelstrafrechts nachgewiesen werden, dass der Besitz von anabolen Steroiden die Volksgesundheit zu gefährden geeignet ist. Dies dürfte nur schwer gelingen.

⁴⁰ *Hoffmann-Riem*, NStZ 1998, 7 (8); *Amelung*, NJW 1996, 2393 (2395); *Slotty*, NStZ 1981, 321 (322).

⁴¹ BR-Drs. 1029/97, S. 24. Ebenso *Körner* (Fn. 15), § 95 AMG Rn. 22 und *Heger*, JA 2003, 76 (79 f.).

Ahlers⁴² führt dazu unter Hinweis auf die sportmedizinische Fachliteratur aus, dass „das Suchtpotential, das man bei den anabolen Steroiden festgestellt hat, weit davon entfernt [ist], bei vielen Verwendern ein unbeherrschbares Verlangen nach Anabolika i.S. einer krankhaften Drogenabhängigkeit zu wecken“. Im Übrigen entstünde selbst dann, wenn man auch dies anders sehen würde, ein offensichtlicher Wertungswiderspruch. Wenn man den Besitz von anabolen Steroiden unter Strafe stellte, könnte der Sportler dann belangt werden, wenn die Substanzen bei ihm oder in seiner Herrschaftssphäre aufgefunden würden. Würden dieselben Steroide bei dem Sportler im Rahmen einer positiven Dopingkontrolle nachgewiesen, könnte hingegen kein Strafverfahren eingeleitet werden. Dies wäre in der Tat, wie Mestwerdt⁴³ feststellt, „keine befriedigende und praktikable Lösung des Dopingproblems“. Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr darauf an, dass nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁴⁴ im Falle des Besitzes lediglich kleiner Mengen von Anabolika zum Eigenverbrauch die Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach den §§ 153 ff. StPO zwingend vorgezeichnet wäre.

b) Wettbewerbsschutz durch Strafrecht?

Auch aufgrund dieser Bedenken wird eine Lösung des Dopingproblems vermehrt nicht mehr im Bereich des Gesundheitsschutzes, sondern über den strafrechtlichen Vermögens- und Wettbewerbsschutz gesucht. Zahlreiche Autoren⁴⁵ gehen davon aus, dass Doping sub specie § 263 StGB nach allen Seiten hin (Veranstalter, Sponsoren, Ausrüster, Zuschauer) straflos ist. Manche Stimmen in der Wissenschaft⁴⁶ haben sich aus diesem Grund und offensichtlich inspiriert durch den

1997 geschaffenen § 298 StGB⁴⁷, für die Einfügung eines § 299a StGB zur Eindämmung der Wettbewerbsverzerrung durch Doping ausgesprochen. Diese Vorschrift würde dann konsequenterweise auch das eigenverantwortliche Doping erfassen.

Unklar ist allerdings – ebenso wie bei § 298 StGB – das zu schützende Rechtsgut. Da die Vorschrift den fairen Wettbewerb im Sport schützen soll, müsste es auch hier in der Chancengleichheit im Sport gesucht werden. Die darin liegende Tendenz zur flächendeckenden Kriminalisierung springt ins Auge: Warum die Benutzung von nicht zugelassenen Spoilern im Autorensport oder von vorschriftswidrigen Spikes beim Sprintwettbewerb dann nicht ebenso mit Kriminalstrafe bedroht sein soll, dürfte nicht leicht zu begründen sein.

IV. Ergebnis

Es ist daher sowohl aus verfassungsrechtlicher als auch aus strafrechtsdogmatischer Perspektive den zahlreichen Stimmen aus Strafverfolgungspraxis⁴⁸, Ministerialverwaltung⁴⁹, dem Verbandsbereich⁵⁰ und der Rechtspolitik⁵¹ sowie der herrschenden Auffassung in der Wissenschaft⁵² zuzustimmen, die sich gegen einen strafrechtlichen Spezialtatbestand zur Bekämpfung des eigenverantwortlichen Dopings ausgesprochen haben.

Der konsequente Ausbau des Systems der verbandsautonomen Verfolgung von Dopingvergehen und deren finanzielle Unterstützung durch den Staat in Verbindung mit einer intensiven Kontrolle der Verwendung von Mitteln aus der Sportförderung durch die Verbände unter dem Gesichtspunkt der Effektivität ihrer Bemühungen bei der Dopingbekämpfung ist der derzeit erfolgversprechendste Weg zur Bekämpfung des Dopings im Sport. Ob allerdings die Legislative der Verlockung „Kosten: Keine“ auf einem Gesetzentwurf zur Bestrafung eigenverantwortlichen Dopings in der laufenden Legislaturperiode tatsächlich widerstehen würde, ist kaum sicher zu prognostizieren. Dass sie damit gut beraten wäre, dürfte allein kaum ausschlaggebend sein.

⁴² Ahlers (Fn. 3), S. 218. Ob sich aus Vermutungen (vgl. Wilson, The New York Times/SZ v. 29.3.2005, S. 13), nach denen Athleten-Suizide in den Vereinigten Staaten auf das Absetzen von Steroiden zurückzuführen sein sollen, etwas anderes ergeben könnte, bedarf noch eingehender Untersuchung (ebenso die Langfassung des *Abschlussberichts der ReSpoDo* v. 20.6.2005, S. 34; Download über www.dsb.de).

⁴³ Mestwerdt (Fn. 39), S. 166 und in gleichem Sinne *Abschlussbericht der ReSpoDo* (Fn. 42), S. 38 ff. A.A. Körner (Fn. 15), § 95 AMG Rn. 27.

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 90, 145 (187 f.).

⁴⁵ Schröder/Bedau, NJW 1999, 3361 (3366); Fritzweiler, *SpuRt* 1998, 234 (235); Linck, NJW 1987, 2545 (2551); Turner, MDR 1991, 569 (574); Kohlhaas, NJW 1970, 1958 (1960); Schild in: *Rechtliche Fragen des Dopings* (Fn. 34), S. 13 (27 ff.) (anders aber ders. [Fn. 4], S. 164 ff.) sowie weitgehend jüngst auch Grotz, *SpuRt* 2005, 93 (97). A.A. Kerner/Trüg, JuS 2004, 140 (145); Heger, JA 2003, 76 (82 f.); Otto, *SpuRt* 1994, 10 (15) und Schneider-Grohe (Fn. 10), S. 148, u.a. für den Betrug gegenüber und zum Nachteil des Veranstalters bei Zahlung einer Prämie.

⁴⁶ Rössner (Fn. 12), S. 118 (130 f.); Cherkeh/Momsen, NJW 2001, 1745 (1750); Fritzweiler, *SpuRt* 1998, 234 (235). Dagegen zu Recht Ahlers (Fn. 3), S. 215. Offen *Abschlussbericht der ReSpoDo* (Fn. 42), S. 35 ff.

⁴⁷ BGBl. I 1997, S. 2038. Umfassende Orientierung dazu bei Kuhlen, FS Lampe, 2003, S. 743 ff.

⁴⁸ Zillau, KR 1993, 559 (562) und bereits Kohlhaas, NJW 1970, 1958.

⁴⁹ Linck, MedR 1993, 55 (62); ders., NJW 1987, 2545 (2551).

⁵⁰ Turner, ZRP 1992, 121 (122).

⁵¹ Zypries, in: Röhrich/Vieweg (Fn. 13), S. 95 (96). Auch die Schweiz hat sich nach intensiver Debatte gegen einen solchen Straftatbestand entschieden, vgl. Scherer, *SpuRt* 1999, 217.

⁵² Steiner, JZ 2005, 723; Vieweg, *SpuRt* 2004, 194 (196); Heger, *SpuRt* 2001, 92 (95); Zuck, NJW 1999, 831 (832); Böttke (Fn. 15), S. 85 (109); Nolte (Fn. 15), S. 470; ders., in: Vieweg (Hrsg.), *Perspektiven des Sportrechts*, 2005, S. 127 (147); Schild (Fn. 4), S. 137 f. und Markowetz, *Doping – Haftungs- und strafrechtliche Verantwortlichkeit*, 2003, S. 191. Abwägend U. Fischer, NJW 2005, 1028 (1029); Kühl (Fn. 28), S. 77 (84); Maiwald, FS Gössel, 2002, S. 399 (414); Ahlers (Fn. 3), S. 219.