

Vortrag auf dem 67. Deutschen Anwaltstag in Berlin am 1.6. 2016

Exzessive Kriminalpolitik am Beispiel des Antidopinggesetzes

I. Exzessiv

Unter „Exzess“ versteht man allgemein und im juristischen Fachsprachgebrauch die Überschreitung einer Grenze. Sie alle kennen den Begriff „Notwehrexzess“ und wissen – weil das in § 33 StGB steht – dass damit eine Tat gemeint ist, mit der die Grenzen des in § 32 StGB normierten Notwehrrechts durchbrochen werden. Für die rechtliche Bewertung der Tat vor dem Maßstab des § 32 StGB hat der Exzess die Konsequenz, dass die Tat nicht gerechtfertigt, also rechtswidrig ist.

Wenn das Wort „Exzess“ mit dem Wort „Kriminalpolitik“ verknüpft wird, will der Redner damit zum Ausdruck bringen, dass er eine bestimmte Kriminalpolitik für grenzüberschreitend hält. Da ich den Veranstaltern des 67. deutschen Anwaltstages den Titel für den Vortrag vorgeschlagen habe, bringt dieser tatsächlich meine persönliche Überzeugung zum Ausdruck, dass die Kriminalpolitik, wie sie sich in der Gesetzgebung der laufenden Legislaturperiode darstellt, Grenzen überschreitet.

Das vor einem halben Jahr in Kraft getretene neue Antidopinggesetz ist ein Beispiel, das diese Behauptung stützt. Von einer insgesamt exzessiven Kriminalpolitik zu reden, wäre aber selbst ein überzogenes Pauschalurteil, wenn es nicht noch weitere Beispiele gäbe. Diese gibt es, z. B. im Bereich des Umgangs mit pornographischen Medien oder beim ebenfalls seit Anfang des Jahres in § 217 StGB unter Strafdrohung gestellten geschäftsmäßigen Beihilfe zum Suizid.

Die Ausführungen zum Thema in dem vorliegenden Kontext sollen aber auf das Beispiel der Dopingkriminalisierung beschränkt werden. Um welche Grenzen es sich dabei handelt, worin die Grenzüberschreitung zu sehen ist, wie das zu bewerten ist und welche Konsequenzen sich daraus ergeben, werden wir im Folgenden näher zu ergründen versuchen.

Zuvor sei aber kurz darauf eingegangen, welches Interesse an diesem Thema die Universität und diejenigen, die an Universitäten Recht lehren und lernen, haben könnten. „Anwaltstag meets Hochschule“ steht als Leitmotiv über den ersten zwei Stunden dieses Nachmittags. Angesprochen werden sollen also Hochschulangehörige, insbesondere, so wurde mir bei der Vorbereitung von den Organisatoren mitgeteilt, der an der Universität ausgebildete akademische Nachwuchs.

Ich halte diese Konzeption der Veranstalter aus mehreren Gründen für eine sehr gelungene:

Als Adressaten des mahnenden Hinweises auf die Missachtung von Grenzen durch eine nach immer weiterer Ausdehnung strebende Kriminalpolitik scheinen mir junge Menschen prädestiniert zu sein. Denn sie repräsentieren schließlich die Rechtspflege der Zukunft in Politik, Praxis und Wissenschaft, sind also für uns Gegenwärtige so etwas wie Hoffnungsträger.

Sie sind also wahrscheinlich besonders empfänglich für Aufklärung und Aufrüttelung vor dem Szenario einer aus dem Ruder laufenden Strafrechtsgesetzgebung und einem immer lauter und häufiger erschallenden Ruf nach mehr Strafrecht und mehr Bestrafung.

Auf der anderen Seite sind Sie als Angehörige der jungen Generation auch besonders empfänglich für Botschaften der Politik und der Medien, die Ihre persönliche Einstellung zu Kriminalität und Strafrecht stark prägen.

II. Kriminalisierungsexzesse in den Köpfen von Studenten

Ich möchte daher die Gelegenheit nutzen, über einige Beobachtungen zu berichten, die ich während meiner Tätigkeit als Strafrechtslehrer an der Universität Potsdam seit über zwei Jahrzehnten mache und die m. E. in einem Zusammenhang mit dem Thema nicht nur dieses Vortrags, sondern der ganzen Veranstaltung stehen:

Mir fällt schon seit langem immer wieder auf, dass viele Studenten dazu neigen, in Situationen, in denen von ihnen eine Entscheidung über Strafbarkeit oder Straflosigkeit eines bestimmten Verhaltens verlangt wird, sich für Strafbarkeit und gegen Straflosigkeit auch dann zu entscheiden, wenn die besseren Gründe für Straflosigkeit sprechen oder zumindest nach dem Prinzip „in dubio pro reo“ einer Lösung der Vorzug gegeben werden sollten, die letztlich auf Straflosigkeit hinausläuft.

Die Studenten scheinen also die Ansicht verinnerlicht zu haben, dass es im Zweifel besser ist, jemanden zu bestrafen als ihn nicht zu bestrafen, mag die Begründung dieses Ergebnisses auf noch so schwachen Füßen zu stehen.

Ein besonders krasses Erlebnis dieser Art hatte ich vor kurzem im Zusammenhang mit einer Strafrechtsklausur, die ich im Februar dieses Jahres im Probeexamen an der Universität Potsdam gestellt habe. Ich möchte Ihnen den Fall kurz schildern und erzählen, an welcher Stelle der Lösung recht viele Studenten eine Strafbarkeit bejaht haben, für die sich im Gesetz überhaupt keine Grundlage finden läßt, zu deren Bejahung jedoch das Rechtsgefühl verleiten kann:

In dem Sachverhalt war ein Radfahrer auf dem Radweg an einer Bushaltestelle vorbeigefahren, während in den haltenden Bus gerade Fahrgäste einstiegen. Die Fahrgäste mußten zum Einstieg den Fahrradweg überqueren. Anstatt langsam und vorsichtig zu fahren oder sogar anzuhalten und zu warten, bis alle Passagiere in den Bus eingestiegen sind, raste der Radfahrer mit hoher Geschwindigkeit dicht an dem Bus vorbei. Dabei kam es beinahe zu einer Kollision mit einem der einsteigenden Fußgänger. Dieser wurde zwar nicht verletzt. Wie sich aber später herausstellte, hatte der Radfahrer beim Passieren mit seinem Knie das Handgelenk des Fahrgastes berührt und dessen Armbanduhr beschädigt.

Dass die objektiv tatbestandsmäßige Sachbeschädigung (§ 303 StGB) nicht strafbar war, weil der Radfahrer nicht vorsätzlich gehandelt hat (§ 15 StGB), haben die Bearbeiter des Falles überwiegend gesehen. Auch dass eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung nicht begründet war, weil niemand verletzt worden ist, wurde natürlich zutreffend festgestellt.

Damit drohte aber in diesem Tatkomplex des Falles das Resultat völliger Straflosigkeit einer Person, die sich nach der Beschreibung des Sachverhalts offenkundig rücksichtslos, egoistisch,

ja asozial und gefährlich benommen hat. Da die Beteiligten zudem nur haarscharf von einem schwerwiegenden Unfall verschont geblieben sind, erschien dieses Ergebnis einigen Klausurbearbeitern so unerträglich, dass sie bei der Suche nach einer geeigneten Bestrafungsgrundlage fündig wurden, dh sie glaubten, eine geeignete Bestrafungsgrundlage gefunden zu haben.

Beim Schreiben des Aufgabentextes hatte ich antizipiert, viele Bearbeiter würden wahrscheinlich Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315 c StGB prüfen. Diesen Tatbestand hat der Radfahrer nicht erfüllt.

Da man dies aber nur unter der Voraussetzung erkennen kann, dass man die Situation verkehrsrechtlich zutreffend würdigt, habe ich vorsichtshalber in den Bearbeitervermerk die Hinweise aufgenommen, dass die Bushaltestelle keine „unübersichtliche Stelle“ und das Passieren des an der Haltestelle stehenden Busses kein Überholen, sondern ein Vorbeifahren ist.

Diese Hinweise zielten auf § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b und Nr. 2 d StGB und sollten die Bearbeiter davon abhalten, die Erfüllung einer dieser Tatbestandsalternativen zu bejahen. Damit glaubte ich hinreichend der Gefahr vorgebeugt zu haben, dass jemand von den Bearbeitern auf die Idee kommt, eine Strafbarkeit aus § 315 c StGB zu bejahen. Dass die Versuchung dafür groß ist, kann man verstehen. Denn der Radfahrer hat eine konkrete Gefahr verursacht, er hat sich grob verkehrswidrig und rücksichtslos verhalten und zu schnelles Fahren ist im Tatbestand des § 315 c StGB auch berücksichtigt.

Aber bei aufmerksamem Lesen des Gesetzes ist unschwer zu erkennen, dass zu schnelles Fahren eine strafbare Straßenverkehrsgefährdung nur an unübersichtlichen Stellen, an Straßenkreuzungen Straßeneinmündungen oder Bahnübergängen ist, § 315 c Abs. 1 Nr. 2 d StGB. Nicht erwähnt sind z. B. Fußgängerüberwege oder Bushaltestelle, obwohl dies natürlich auch Örtlichkeiten mit einem erhöhten Gefahrenpotential – insbesondere für Fußgänger – sind.

Dieser Befund eignet sich für einen Umkehrschluss dahingehend, dass die Überschreitung eines Geschwindigkeitslimits an einer Bushaltestelle vom Tatbestand des § 315 c StGB nicht erfasst ist. Generell ist die Bushaltestelle ein Ort im Straßenverkehr, der im ganzen Text des § 315 c StGB keine Erwähnung findet. An sich ist schon dieses gesetzliche Schweigen ein hinreichend deutlicher Hinweis für den Rechtsanwender, dass eine gefährliche Fahrweise an einer Bushaltestelle per se keine der „sieben Todsünden“ des § 315 c Abs. 2 StGB ist.

Als ich einige der abgegebenen Klausurarbeiten las, musste ich plötzlich feststellen, dass ich eine der in § 315 c Abs. 2 StGB enumerierten Varianten nicht ins Kalkül gezogen hatte, weil mir die Subsumtion des Sachverhaltes unter sie als zu fernliegend erschien: gar nicht wenige Studenten hatten die Fahrweise des Radfahrers als Verletzung der Vorfahrt qualifiziert und deshalb die Erfüllung des Tatbestandes § 315 c Abs. 1 Nr. 2 a StGB bejaht.

Natürlich hatten die Fallbearbeiter gesehen, dass sie darlegen mussten, wessen Vorfahrtrecht denn der Radfahrer verletzt haben könnte. Da es der an der Haltestelle stehende Bus nicht sein konnte und in der Fallschilderung auch keine anderen fahrenden Fahrzeuge erwähnt worden waren, konnten es nur die in den Bus einsteigenden Fußgänger sein. Genau das nahmen die Studenten an, die im Ergebnis die Tatbestandsmäßigkeit bejaht haben.

Hätte ich dies vorhergesehen, hätte ich in den Bearbeitervermerk auch noch den Hinweis aufgenommen, dass ein etwaiges Vorrecht der ein- und aussteigenden Busfahrgäste keine „Vorfahrt“ im Sinne des Straftatbestandes ist. Da dieser Hinweis nun aber fehlte, waren die Studenten, die diese Tatbestandsalternative als Bestrafungsgrundlage in Erwägung zogen, aufgefordert, den Bedeutungsgehalt des Wortes „Vorfahrt“ im Text der Strafvorschrift zu ermitteln.

Rückblickend betrachtet eignet sich dieses Thema sogar sehr gut zur Einübung verschiedener Gesetzesanwendungstechniken. Leider ist dies den Studenten nicht gelungen.

Ausgangspunkt jeder Gesetzesinterpretation und Gesetzesanwendung ist bekanntlich der Wortlaut der Vorschrift. Dieser ist möglichst entlang dem allgemeinen Sprachgebrauch zu verstehen, da ja Strafvorschriften an die Bürger adressiert sind und gemäß Art. 103 Abs. 2 GG der Bürger in die Lage versetzt werden muss, zu erkennen, was der Gesetzestext ihm mitteilen will. Dabei darf der Gesetzgeber keine juristischen Spezialkenntnisse des Normadressaten voraussetzen.

Mit dem Wort „Vorfahrt“ wird mutmaßlich der Durchschnittsbürger die Vorstellung von einem Vorgang verbinden, an dem ein Fahrzeug beteiligt ist, d. h. bei dem ein Mensch mit einem Fahrzeug am fließenden Straßenverkehr teilnimmt.

Vorfahrt hat, wer mit einem Kraftfahrzeug oder einem Fahrrad auf einer Straße fährt und dabei an eine Stelle kommt, wo sich sein Weg mit einem anderen fahrenden Verkehrsteilnehmer kreuzt, z. B. an Straßeneinmündungen oder Straßenkreuzungen. Dass die Bevorrechtigung eines Verkehrsteilnehmers ohne Fahrzeug, also eines Fußgängers, als „Vorfahrt“ bezeichnet wird, könnte man allenfalls unter der Bedingung akzeptieren, dass es kein anderes Wort gibt, das zur Kennzeichnung des Gegenstands besser geeignet wäre.

Dies hatten offenbar einige Studenten angenommen, als sie von einem angeblich im Straßenverkehrsrecht und auch bei § 315 c StGB zugrunde zu legenden „weiten Vorfahrtbegriff“ sprachen, der somit auch das Rangverhältnis zwischen den in den Bus einsteigenden Fußgängern und dem Radfahrer reglementiere.

Ein Blick in die StVO hätte jedoch genügt um zu erfahren, dass es für einen so weiten Vorfahrtbegriff keine Notwendigkeit gibt.

Wer Vorfahrt hat, ist in § 8 StVO geregelt. Dass es eine Vorfahrt von Fußgängern gegenüber Fahrzeugen oder gar gegenüber anderen Fußgängern geben kann, lässt sich dem Text dieser Vorschrift aber beim besten Willen nicht entnehmen.

In § 8 Abs. 1 S. 1 StVO heißt es, dass Vorfahrt hat, wer von rechts kommt. Das kann aber von rechts kommende Fußgänger nicht meinen, weil Fußgänger nicht auf der Fahrbahn laufen dürfen, sondern – sofern vorhanden – den Gehweg benutzen müssen, vgl. § 25 Abs. 1 S. 1 StVO.

Dann aber haben sie gegenüber abbiegenden Fahrzeugen auch dann Vorrang, wenn sie von links kommen. Würde also § 8 StVO auch die Frage reglementieren, wer zuerst fahren oder gehen darf, wenn sich im Straßenverkehr die Wege eines Fahrzeugs und eines Fußgängers kreuzen, wäre diese Vorschrift falsch und unvollständig. Denn den Fall des von links kommenden Fußgängers würde die Vorschrift nicht berücksichtigen.

Daraus kann also nur der Schluss gezogen werden, dass § 8 StVO das Zusammentreffen von Fahrzeugen und Fußgängern überhaupt nicht regelt und diese Situation deshalb nicht dem Begriff „Vorfahrt“ zuzuordnen ist. Das läßt sich schnell bestätigen, indem man die Vorschriften der StVO ins Auge fasst, die sich wirklich mit den Belangen von Fußgängern – einschließlich solcher, die in einen Bus einsteigen – befassen:

Zu erwähnen ist zunächst § 9 StVO, dessen Thema unter anderem das Abbiegen ist. Das ist für das Zusammentreffen von Fahrzeugen und Fußgängern relevant, wenn das Fahrzeug beim Abbiegen einen parallel zur Fahrbahn verlaufenden Gehweg überquert.

Gemäß § 9 Abs. 3 S. 3 StVO muss der abbiegende Fahrer auf Fußgänger besondere Rücksicht nehmen, wenn nötig, muss er warten. Dass der Fußgänger gegenüber dem abbiegenden Fahrzeug „Vorfahrt“ habe, ist dieser Vorschrift nicht zu entnehmen. Aber dass die Rücksichtnahme auf Fußgänger explizit erwähnt ist, zeigt, dass diese Verkehrssituation kein Fall von „Vorfahrt“ iSd § 8 StVO ist. Denn wäre es ein Vorfahrtfall, bräuhete der abbiegende Fahrer jedenfalls dem von rechts kommenden Fußgänger gegenüber nicht auf eine Rücksichtnahmepflicht hingewiesen zu werden, weil er ja schon die Vorfahrt des Fußgängers zu achten hätte.

Dass auch die spezielle Begegnungssituation an einer Bushaltestelle kein Fall von Vorfahrt ist, bestätigt § 20 StVO. In dieser Vorschrift regelt die StVO die Pflichten von Fahrzeugführern im Verhältnis zu an Haltestellen haltenden Omnibussen und Straßenbahnen. In § 20 Abs. 2 StVO ist der vorbeifahrende Fahrzeugführer aufgerufen, auf ein- und aussteigende Fahrgäste zu achten, höchstens mit Schrittgeschwindigkeit zu fahren und nötigenfalls anzuhalten. Von Vorfahrt der ein- und aussteigenden Menschen ist nicht die Rede. In den Kommentierungen dieser Vorschrift wird deshalb klarstellend vom „Vorrang“ der Fahrgäste gesprochen.

Daraus folgt nun für § 315 c StGB, dass auch im Kontext dieser Vorschrift die Rücksichtnahmepflicht des Radfahrers gegenüber den an der Haltestelle ein- und aussteigenden Fahrgästen nicht als Pflicht zur Achtung der Vorfahrt qualifiziert werden kann.

Zwar ist die Auslegung von Begriffen immer auch kontextabhängig, was zur Folge haben kann, dass dasselbe Wort in verschiedenen Normumgebungen unterschiedliche Bedeutungsgehalte hat. Dass das Prinzip der Relativität der Rechtsbegriffe aber gerade in einem strafrechtlichen Kontext einem Wort eine weitere Definition verschafft als in einem nichtstrafrechtlichen Kontext, ist ausgeschlossen.

Im Strafrecht ist eine Verschiebung oder gar Durchbrechung der Wortlautgrenze zum Nachteil des Betroffenen verfassungsrechtlich unzulässig. Wenn also ein Tatbestandsmerkmal in einem anderen Rechtsgebiet schon eine Definition erhalten hat, dann kann die Verwendung desselben Merkmals in einer Strafvorschrift nicht einen darüber hinausgehenden Sinngehalt erzeugen. Vielmehr ist eher an eine restriktive Auslegung zu denken.

Wie gesagt - diese Klausur war nur ein Einzelfall aus einer langen Reihe ähnlicher Fälle, die im Laufe der Jahre in Übungen, Klausurenkursen und Examina wiederholt zu beobachten gewesen sind.

Natürlich macht man sich als Hochschullehrer irgendwann Gedanken und fragt, woran das liegt, dass so viele junge Menschen sich lieber für eine Strafbarkeit entscheiden, obwohl nach

der Lage des Sachverhalts und der Rechtslage die Straflosigkeit viel besser zu begründen wäre.

Mangels systematischer Erforschung der Ursachen kann ich Ihnen nur meine Vermutung mitteilen, die da lautet, dass wir in Deutschland seit langem ein Klima forciertes Anwendung des Strafrechts zur Abwehr jedweder Störungen des gesellschaftlichen Friedens haben und dies vor allem verstärkt durch die Medien in die Köpfe der Bürger eindringt, sich dort festsetzt und zu einer nachhaltig bestrafungsfreudigen Grundeinstellung führt.

Auch junge Menschen scheinen dafür empfänglich zu sein und ihre Aufgabe als angehende Juristen darin zu sehen, die Mittel des Rechts auszuschöpfen, um zu Schlechtem zu verhindern und Gutes zu befördern. Vor diesem Schwarz-Weiss-Schema ist der extensive Einsatz des Strafrechts zur Bekämpfung des Bösen und zur Beschützung der Guten nur konsequent und moralisch nicht zu verurteilen.

Es ist aber leider nicht richtig.

III. Strafbarkeit von Doping vor und nach Inkrafttreten des Antidopinggesetzes

1. vor Antidopinggesetz

a) Schutz von Leben und Gesundheit

aa) StGB

Die Strafbarkeit des Umgangs mit Doping im Leistungs- und Wettkampfsport ist in Deutschland schon lange ein Thema. Das Thema war und ist umstritten. Dass die Verabschiedung eines Antidopinggesetzes erst im Jahr 2015 stattfand, ist unter anderem darauf zurück zu führen, dass es starken Widerstand gegen die Kriminalisierung des Sportgeschehens gab und nach Inkrafttreten des Antidopinggesetzes immer noch gibt.

Darüber hinaus existierten schon vor dem Antidopinggesetz Strafvorschriften, unter die bestimmte Taten, die im Zusammenhang mit Doping stehen, subsumiert werden können. Dies ist ein Argument für die Gegner einer erweiterten Dopingstrafbarkeit. Soweit der Schutz von Rechtsgütern gegen Verletzungen mittels Doping im geltenden Strafrecht bereits gewährleistet ist, bedarf es keiner neuen Straftatbestände. Denn nur ein erforderliches Strafrecht ist verfassungsgemäß.

Ausreichend geschützt sind die Rechtsgüter Leben und Gesundheit. Soweit durch die Anwendung von Doping der Tod eines Sportlers verursacht wird, ist strafrechtliche Ahndung auf der Grundlage der §§ 211, 212 und 222 StGB möglich.

Zuzugeben ist allerdings, dass diese Straftatbestände nur in Fällen zur Anwendung kommen können, in denen jemand anderes als der getötete Athlet selbst für die tödliche Wirkung des Dopings verantwortlich ist. Das ist zweifellos der Fall, wenn dem Verstorbenen das Dopingmittel ohne sein Wissen beigebracht oder er zur Einnahme von Doping gezwungen wurde. Ebenso ist es, wenn Doping bei Kindern oder Jugendlichen angewendet wurde, denen

das Bewusstsein für das Risiko dieser Methode zur Steigerung des sportlichen Leistungsvermögens fehlt. Allgemein sind es Fallkonstellationen mit den typischen Kennzeichen der mittelbaren Täterschaft, die sich unter die Tötungsdeliktatbestände subsumieren lassen.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 211 ff StGB liegen indessen alle Todesverursachungsfälle, bei denen die Hauptverantwortung für den Todeserfolg der Getötete selbst trägt, die man also als Selbsttötung bezeichnen könnte. Genau diese Kategorie von Dopingfällen ist aber im Hochleistungssport verbreitet, wie die Todesfälle prominenter Spitzensportler belegen.

Der Athlet nimmt die leistungsfördernde Substanz selbst ein oder lässt sie sich von dem Arzt beibringen und weiß dabei um die gefährlichen Nebenwirkungen, die im Extremfall zum Tode führen können. Diese Sportler gehen das Risiko bewusst ein und übernehmen die Verantwortung für den tödlichen Ausgang. Daraus resultiert für die anderen an dem Doping beteiligten Personen, also Trainer, Betreuer, Ärzte, Sportfunktionäre, dass ihnen der Tod des Sportlers nicht objektiv zugerechnet werden kann und sie sich deshalb nicht aus §§ 211 ff StGB strafbar machen.

Dasselbe gilt für Dopingfälle, die zwar nicht tödlich enden, aber Gesundheitsschäden beim gedopten Sportler hervorrufen. Zwar stehen mit §§ 223 ff StGB auch für diese Rechtsgutsverletzungen Straftatbestände zur Verfügung. Aber auch diese Strafvorschriften erfassen nur die Fremdverletzung, also gesundheitsschädigende Erfolge, die einem anderen objektiv zugerechnet werden können. Soweit der gedopte Sportler selbst für die Schädigung der eigenen Gesundheit verantwortlich ist, scheidet eine Erfolgzurechnung zum Handeln anderer Personen aus.

Das Strafgesetzbuch enthält also keine Bestrafungsgrundlagen für die Mitwirkung an Selbsttötung oder Selbstverletzung durch Dopinggebrauch, soweit sich die Mitwirkung nicht wegen mangelnder Verantwortlichkeit des Verletzten als täterschaftliche Fremdtötung oder Fremdverletzung darstellt.

Es existiert somit eine Strafbarkeitslücke.

Oben hatte ich schon berichtet, dass die Strafbarkeitslücke ein Schlagwort ist, das von Studenten in strafrechtlichen Klausuraufgaben gern zur Begründung eines subsumtionstechnisch schwer zu erzielenden Strafbarkeitsergebnisses verwendet wird. Ich vermute, dass viele Studenten auch ein hartes Eingreifen des Gesetzgebers zur strafrechtlichen Bekämpfung des Dopingmissbrauchs im Sport befürworten, weil es zur Schließung einer unerträglichen intolerablen Strafbarkeitslücke erforderlich sei.

bb) AMG, BtMG

Bevor der Gesetzgeber diesen Schritt macht, ist aber noch zu prüfen, ob der gewünschte Strafrechtsschutz vielleicht anderweitig im geltenden Recht verankert ist, außerhalb des StGB im sog. Nebenstrafrecht. Da die zum Zwecke des Dopings verwendeten Substanzen teilweise die biochemische Eigenschaften von Betäubungsmitteln haben oder auf Grund ihrer Wirkungsweise in der Patientenbehandlung als Arzneimittel Verwendung finden, fallen sie in die Anwendungsbereiche des Betäubungsmittelgesetzes und des Arzneimittelgesetzes.

Diese Gesetze enthalten Strafvorschriften, die z. B. das Besitzen, das Inverkehrbringen, das Verschreiben und Anwenden von Stoffen unter Strafdrohung stellen. Als Täter erfasst sind bzw. waren nicht nur Ärzte, die einem Sportler ein Dopingpräparat z. B. mittels Injektion verabreichen, sondern auch die Sportler selbst.

Allerdings erfassen die Straftatbestände nicht die Anwendung des Doping am eigenen Körper, um auf diese Weise die eigene sportliche Leistung positiv zu beeinflussen und im Wettkampf die Erfolgchancen auf Kosten der – nicht gedopten – Konkurrenten zu erhöhen. § 6a Abs. 1 AMG beschränkte das Dopinganwendungsverbot ausdrücklich auf die Anwendung „bei anderen“. Verbot und Strafdrohung richteten sich also an Trainer, Betreuer, Ärzte, nicht an den gedopten Athleten selbst.

In Bezug auf Dopingmittel, die nicht dem Betäubungsmittel unterfallen, konnte nach dem Arzneimittelgesetz ein Sportler also nur bestraft werden, wenn er Dopingmittel entweder an andere abgab oder nicht geringe Mengen davon in seinem Besitz hatte. Der Dopingeigengebrauch (Selbstdoping) war nicht strafbar und ebenso nicht der Besitz von Dopingmitteln in geringen Mengen.

Immerhin konnte man aber auf der Grundlage des AMG einen Arzt, der todesursächliches Doping dem verstorbenen Sportler verschrieben oder bei ihm angewendet hatte auch dann bestrafen, wenn die Verursachung des Todeserfolges in den Verantwortungsbereich des Sportlers fiel und eine Strafbarkeit nach §§ 211 ff StGB deshalb ausgeschlossen war. Auch war die die Strafdrohung des einschlägigen § 95 Abs. 1, Abs. 3 AMG durchaus nicht gering, sie betrug für besonders schwere Fälle 1 Jahr bis 10 Jahre Freiheitsstrafe.

Aber wie gesehen war eine Strafbarkeit des Sportlers selbst nicht vorgesehen. Das ist aber in Bezug auf die Schutzgüter Leben und Gesundheit gar nicht als unbefriedigende Strafbarkeitslücke zu bewerten.

Denn es gilt in einem liberalen Recht, das die Eigenverantwortlichkeit und Freiheit des Einzelnen achtet der Grundsatz, dass niemand vor sich selbst geschützt werden muss, schon gar nicht mit dem Mittel des Strafrechts. Suizid ist nicht tatbestandsmäßig, ebenso wenig die Verstümmelung des eigenen Körpers, Ruinierung der eigenen Gesundheit mit Drogen, Alkohol oder Nikotin und auch nicht sonstige Verwahrlosung der eigenen Person. Mein Körper und meine Gesundheit gehören mir und damit kann ich machen, was ich will bis zur völligen Zerstörung.

Wenn somit der Ruf nach der Bestrafung des sich selbst dopenden Sportlers erschallt, kann dem allein unter der Prämisse Gehör geschenkt werden, dass es um den Schutz von Rechtsgütern geht, die nicht dem Sportler selbst gehören.

b) Schutz des Vermögens

Im Spitzensport, der von den Athleten berufsmäßig ausgeübt wird, werden enorme Geldbeträge mobilisiert. Gehälter, Siegprämien, Eintrittsgelder, Entgelte für Fernsehübertragungsrechte, Sponsorenzuwendungen, Werbeeinnahmen usw. stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum sportlichen Erfolg, den der einzelne Athlet oder die Mannschaft im Wettbewerb mit den Konkurrenten erzielt.

Dem Niveau der sportlichen Leistung korrespondiert die Höhe der Summen, um die es bei einem Sportfest, einem Turnier oder einer Meisterschaft geht. Wenn nun das Ergebnis des sportlichen Wettbewerbs durch Anwendung von Dopingmitteln beeinflusst wird, schlägt dies unter Umständen auch auf die Höhe und Verteilung der Geldbeträge durch, die mit dem Sportereignis verknüpft sind.

Naheliegender ist deshalb die Überlegung, dass die Anwendung von Doping im Sport ein Angriff auf das Rechtsgut Vermögen ist und deshalb auf der Grundlage von Straftatbeständen gehandelt werden muss, die den Schutz des Rechtsgutes Vermögen bezwecken.

Im Strafgesetzbuch liegt dieser Schutzzweck in erster Linie dem Straftatbestand Betrug (§ 263 StGB) zugrunde. Die Eigenart dieses Straftatbestandes wird durch das Merkmal der Täuschung geprägt.

Nicht jedwede Verletzung fremden Vermögens, sondern nur die Verursachung eines Vermögensschadens durch Irrtumserregung ist als Betrug strafbar. Dass die Anwendung von Doping bei einem Sportwettkampf als Betrug strafbar sein könnte, ist eine naheliegende Überlegung.

Denn da ein Sportler, der seinen Dopinggebrauch offen legt, mit Aberkennung von Siegen und Rekorden, mit sportverbandsrechtlichen Disziplinarmaßnahmen, insbesondere einer mehrjährigen oder gar lebenslangen Wettkampfsperre rechnen muss, wird jeder Sportler die Anwendung von Doping verheimlichen. Er täuscht also vor, ungedopt an den Start zu gehen. Getäuscht werden der Veranstalter des Wettkampfs, die Konkurrenten, die Zuschauer, Sponsoren und Werbepartner.

Alle diese Personen machen in mehr oder weniger engem Zusammenhang mit dem Wettkampfauftritt des gedopten Sportlers finanzielle Aufwendungen. Dass sie anstatt des erwarteten sauberen Sports schmutzige Dopingmanipulationen geboten bekommen, entwertet möglicherweise ihre Aufwendung und führt letztendlich zu einem Vermögensverlust.

Die Erfüllung des Betrugstatbestandes in Beziehung auf eines oder mehrere der genannten Opfer ist also nicht ausgeschlossen. Aber im konkreten Einzelfall einen Nachweis zu führen, der eine Verurteilung aus § 263 StGB trägt, dürfte immer sehr schwierig und meistens unmöglich sein.

Das StGB zeigt mit den Straftatbeständen Subventionsbetrug, Kreditbetrug, Kapitalanlagebetrug, dass Schwierigkeiten beim Nachweis der Strafbarkeitsvoraussetzungen des Betrugs durch den Gesetzgeber behoben werden können, indem Spezialtatbestände geschaffen werden, die die Strafbarkeit an weniger strenge Voraussetzungen binden als § 263 StGB.

Dies wäre auch bei der Täuschung über Doping im Sportwettkampf möglich etwa in Gestalt eines Straftatbestandes „Sportbetrug“, dessen Tatbestand auf die Betrugsmerkmale Irrtumserregung und Vermögensschaden verzichtet und deshalb schon dann zur Anwendung käme, wenn ein Wettkampfteilnehmer mittels Urinprobe des Dopings überführt worden ist. Der strafrechtliche Schutz gegen Angriffe auf das Vermögen mittels Täuschung wäre also weit vorverlagert und damit den Bedenken ausgesetzt, die gegen Strafbarkeitsvorverlagerung allgemein erhoben werden.

2. Antidopinggesetz

Das neue Antidopinggesetz hat tatsächlich die Strafbarkeit von Dopingsündern weit in das Vorfeld der Straftatbestände des StGB vorverlagert. Unter Strafdrohung gestellt sind Taten, die nach bisherigem Recht weder von Straftatbeständen des StGB noch von den Strafvorschriften des AMG erfasst waren. Die Dopingstrafbarkeit nach dem AMG hat das neue Gesetz beseitigt und stattdessen in seinem § 4 die Strafbarkeit des Umgangs mit Doping im Sport umfassend und erweiternd kodifiziert.

Alle Tatmuster, die auf der Grundlage des AMG schon vor Inkrafttreten des AntiDopG strafbar waren, sind es auch jetzt auf neuer gesetzlicher Grundlage.

Unverändert strafbar ist der Besitz von Dopingmitteln. Nach bisherigem Strafrecht war der Dopingbesitz strafbar nur, wenn er nicht geringe Mengen betraf. Diese quantitative Einschränkung ist aufrecht erhalten geblieben. Gemäß § 2 Abs. 3 AntiDopG ist es verboten, in nicht geringer Menge Dopingmittel zu besitzen. Strafbar ist der Verstoß gegen dieses Verbot gem. § 4 Abs. 1 Nr. 3 AntiDopG.

Neu eingeführt wurde die Strafbarkeit des Versuchs, § 4 Abs. 3 AntiDopG. Strafbar ist also der versuchte Besitz von Dopingmitteln in nicht geringer Menge. Da nach deutschem Strafrecht der untaugliche Versuch strafbar ist, macht sich also künftig strafbar, wer ein harmloses Nahrungsergänzungsmittel irrig für ein verbotenes Dopingmittel hält.

Weggefallen ist die quantitative Beschränkung bei dem neu eingeführten Verbot des Besitzes von Dopingmitteln zum Zweck der Anwendung bei sich selbst, um auf diese Weise im organisierten Sportwettbewerb einen Vorteil zu erlangen. Strafbar ist also schon der Besitz geringer Mengen Dopings, wenn dahinter die Intention des Selbstdopings steht und die leistungssteigernde Wirkung des Dopings in einem Sportwettkampf ausgenutzt werden soll, § 4 Abs. 2 AntiDopG. Allerdings ist der Kreis tauglicher Täter dieses Besitzdelikts auf Spitzensportler beschränkt, § 4 Abs. 7 AntiDopG.

Ebenfalls neu eingeführt wurde die Strafbarkeit weiterer Varianten des sogenannten Selbstdopings. Strafbar ist ein Spitzensportler, der Dopingmittel am eigenen Körper anwendet, § 4 Abs. 1 Nr. 4 AntiDopG, sowie ein Spitzensportler, der an einem Wettbewerb des organisierten Sports teilnimmt, nachdem er Dopingmitteln bei sich selbst angewendet hat, um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, § 4 Abs. 1 Nr. 5 AntidopG.

Durch die Einführung des Selbstdopingverbotes und der daran anknüpfenden Strafdrohung ist eine Strafbarkeitslücke geschlossen worden, die vielen Befürwortern einer strengen staatlichen Dopingbekämpfung ein Dorn im Auge war: die Straffreiheit des Athleten, der sich durch Anwendung von Doping künstlich in Hochform bringt, vollgepumpt mit Doping an den Start geht und seinen Konkurrenten, dem Veranstalter und dem Publikum den fairen Sportsmann vorgaukelt.

Die neue Gesetzeslage macht es möglich, gegen Sportler mit einer positiven Dopingprobe ein Strafverfahren schon dann einzuleiten, wenn die Urinprobe anlässlich einer nicht angekündigten Kontrolle im Training abgenommen wurde. Denn § 4 Abs. 1 Nr. 4 iVm § 3 Abs. 1 S. 1 AntiDopG setzt lediglich voraus, dass der Sportler bei der Anwendung des Dopings in der Absicht handelt, sich in einem Wettkampf des organisierten Sports einen

Vorteil zu verschaffen. Der Sportler macht sich also auch dann strafbar, wenn er an dem Sportwettkampf gar nicht teilnimmt.

Bei dem Sportwettkampf, in dem der Täter sich durch Dopinganwendung den Vorteil verschaffen will, kommt es im Übrigen nicht darauf an, ob der Erfolg in diesem Wettkampf mit einem finanziellen Vorteil verbunden ist. Vorteilverschaffungsabsicht meint lediglich die Absicht, die Konkurrenten in der Liste der sportlichen Ergebnisse hinter sich zu lassen. Dies reicht für die Strafbarkeit auch dann aus, wenn damit keine Bereicherungsabsicht verbunden ist.

IV. Warum ist das ein „Exzess“ ?

Die neue erweiterte Dopingstrafbarkeit zog schon vor ihrer Einführung durch den Gesetzgeber massive Kritik auf sich und tut es nach Inkrafttreten des Gesetzes noch immer.

Auch ich halte dieses Gesetz für einen Kriminalisierungsexzess des Gesetzgebers.

Daher stellt sich die Frage, worauf sich diese Bewertung gründet und wieso sie der Gesetzgeber nicht teilt.

Wie der Strafrechtsgesetzgebung von außen Grenzen gesetzt werden können, ist in einem freiheitlichen Rechtsstaat die Grundfrage des Strafrechts schlechthin. Der Gesetzgeber darf nicht schrankenlos Strafgesetze schaffen und es kann ein Strafgesetz nicht allein deshalb verfassungsrechtlich unangreifbar sein, weil der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gesetzgebungszuständigkeit gehandelt hat.

Es gibt materielle Grenzen des Strafrechts, die in erster Linie vor der Schaffung neuer Strafgesetze oder der Erweiterung bestehender Strafgesetze ausgelotet werden müssen. Das Problem ist, dass niemand genau weiss, wo diese Grenzen verlaufen und wie sie sichtbar gemacht werden können.

Seit langem fokussiert sich die Diskussion um diese Frage auf den Begriff des Rechtsgutes. Es herrscht heute weitgehend Einigkeit, dass das Strafrecht nur Rechtsgüterschutz bezwecken darf und dass ein Strafgesetz, für das sich kein Rechtsgut finden lässt, dessen Schutz es dienen kann, illegitim ist.

Die neuen Straftatbestände des Antidopinggesetzes lassen sich nicht auf den Schutz eines anerkannten Rechtsgutes zurückführen und sind deshalb verfassungswidrig. Die Strafbarkeit des Selbstdopings lässt sich weder mit dem Schutz von Leben und Gesundheit des gedopten Sportlers noch mit dem Schutz des Vermögens von Personen rechtfertigen, die im Vertrauen auf dopingfreie Wettkämpfe finanzielle Aufwendungen gemacht haben.

Unbestritten ist, dass der Gebrauch leistungssteigernder Substanzen im Hochleistungssport die Gesundheit des Athleten ruinieren und – wie zahlreiche Todesopfer bestätigen – sogar tödliche Folgen haben kann.

Aber diese Folgen hat der dopende Sportler selbst verursacht, sich selbst zugefügt und damit ein Rechtsgut gefährdet bzw. verletzt, das ihm gegenüber rechtlich nicht geschützt ist. Wenn

sogar der gezielte Suizidversuch oder die absichtliche Schädigung des eigenen Körpers und der eigenen Gesundheit nicht strafbar ist, dann kann auch die Strafbarkeit der Hervorrufung von Gesundheitsschäden durch Dopinggebrauch – die ja nur eine in Kauf genommene schädliche Nebenwirkung ist – nicht mit dem Schutz der Rechtsgüter Leben und Gesundheit begründet werden.

Auch der Schutz des Rechtsgutes Vermögen vermag den Strafvorschriften des Antidopinggesetzes keinen Halt zu geben, der sie gegen die Kritik immunisieren könnte. Die Straftatbestände machen die Strafbarkeit der Anwendung des Doping am eigenen Athletenkörper oder der Teilnahme des gedopten Athleten am organisierten Sportwettbewerb nicht einmal im subjektiven Tatbestand in Gestalt einer überschießenden Innentendenz davon abhängig, dass der Sportler jemand anderem einen Vermögensnachteil zufügen und sich selbst eine unberechtigte Bereicherung verschaffen will.

Strafbar sind auch Taten, die einen derartigen vermögensschädigenden Effekt nicht haben und Sportler, die einen derartigen Effekt nicht intendieren.

Dass der Schutz fremden Vermögens im Antidopinggesetz keine Rolle spielt, wird in § 1 dieses Gesetzes klargestellt: dort ist der Zweck des Gesetzes definiert und das Rechtsgut Vermögen nicht einmal andeutungsweise erwähnt.

Das Fazit lautet also: das Antidopinggesetz schützt keine Rechtsgüter.

Warum aber sieht der Gesetzgeber das nicht ein ? Warum produziert er ein Gesetz mit Strafvorschriften, deren freiheitsbeschränkende Wirkung nicht mit der Erforderlichkeit strafgesetzlichen Schutzes eines schutzwürdigen und schutzbedürftigen Rechtsguts begründet werden kann ?

Die Antwort ist einfach:

Die schrankensetzende Kraft der Argumentation mit dem Rechtsgüterschutz ist zu schwach, um der Gesetzgebung eine unüberwindliche Rechtssetzungshürde zu sein.

Das fängt schon damit an, dass das Bundesverfassungsgericht die Relevanz des Rechtsgutes als maßgebliches Kriterium zur Festlegung der Grenze verfassungskonformen Strafrechts verwirft.

Man kann dem Gericht deswegen gar keinen Vorwurf machen, da es nämlich der Strafrechtswissenschaft nicht gelingt, dem Rechtsgutsbegriff so scharfe Konturen zu verleihen, dass eine klare Unterscheidung von legitimem und illegitimem Strafrecht daran ausgerichtet werden könnte.

Das wird von der Strafrechtswissenschaft durchaus zugestanden.

Ein Ausweg aus dieser Misere ist nicht in Sicht, da man sich nicht darauf verständigen kann, ausschließlich Individualgütern den Rang strafrechtlich schutzwürdiger Rechtsgütern zuzuerkennen.

Die Rechtsgutstheorie unterscheidet zwischen Individualgütern und überindividuellen Rechtsgütern und gibt auch Strafvorschriften, die unmittelbar nur letzteren Schutz gewähren, ihren Segen.

Das hat zur Folge, dass die Gesetzgebung nahezu beliebig neue Rechtsgüter erfinden und sich die verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage der dazu passenden Strafvorschriften selbst zurechtlegen kann.

So ist es auch zu erklären, dass die Befürworter eines harten strafrechtlichen Antidoping-Kurses nicht von Zweifeln mangelnder Rechtsgutsanbindung geplagt werden. Was in § 1 des Antidopinggesetzes neben der Gesundheit der Sportler als Gegenstände des gesetzlichen Schutzzwecks angeführt wird, wird zugleich als geschützte Rechtsgüter propagiert: Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben und die Integrität des Sports.

Ohne einen verbindlichen Rechtsgutsbegriff mit hinreichendem Konkretheitsgrad lässt sich dieser Behauptung nichts entgegengesetzten außer der unbegründeten Behauptung, dass die genannten Interessen keine Rechtsgüter sind.

Aus diesem Dilemma ist folgende Schlussfolgerung zu ziehen:

in der Zone zwischen evidenter Verfassungskonformität und evidenter Verfassungswidrigkeit können dem Gesetzgeber keine rechtlichen Grenzen gezogen werden, die ihn davon abhalten würden, neue Strafgesetze zu schaffen.

Die Grenzen müssen vielmehr politisch ausgehandelt werden und daher setzt sich am Ende letztlich nicht durch, wer die besseren juristischen Argumente hat, sondern wer gerade die politische Macht hat, Gesetzgebungsvorhaben zu verwirklichen.

Wie ein Strafrecht aussieht, wird weit vor der Strafrechtsgesetzgebung durch Festlegung politischer Ziele entschieden. In welcher Verfassung die Gesellschaft sein soll, wie Menschen leben wollen und was für die Menschen wichtig und wertvoll ist, das wird zunächst völlig unabhängig von strafrechtlichen Bezügen diskutiert und vorentschieden. Letzten Endes werden aber die aus diesem Diskussionsprozess hervorgegangenen Zielbestimmungen meistens auch strafrechtlich geschützt werden, ohne dass zuvor die Frage des Rechtsgutes problematisiert wird.

In einer Gesellschaft, deren Mitgliedern mehrheitlich große Sportereignisse wie Welt- und Europameisterschaften und Olympische Spiele wichtig sind, hat die Politik keine Schwierigkeiten, in der Bevölkerung die Überzeugung von der Notwendigkeit strafrechtlichen Schutzes des sportlichen Wettkampfgeschehens zu wecken.

Wer Gesetze ablehnt, mit denen diese Politik konsequent in den Bereich des Strafrechts hineingetragen wird, muss also viel früher ansetzen als beim Strafrecht selbst.

Er muss sich um die Entwicklung eines politischen Bewusstseins bemühen, das die Augen dafür öffnet, dass Spitzensport ein Luxus ist, den die Menschen nicht wirklich brauchen.

Er muss klar machen, dass Strafrecht nur lebensnotwendige Güter zu schützen hat und dass dazu ein intaktes Klima und eine intakte Umwelt gehören, ausreichend Nahrung und sauberes Trinkwasser, Zugang zu Gesundheitsfürsorge und Bildung, Frieden, Freiheit, Sicherheit und wenigstens bescheidenen Wohlstand für jeden Menschen – nicht aber Weltrekorde, Länderspielsiege und Meistertitel im Spitzensport.

Wenn eine Mehrheit der Bürger erkennt, dass ein gutes Leben auch ohne die wahnwitzige Jagd nach sportlichen Höchstleistungen möglich ist, dann wird auch die Einsicht wachsen, dass es eine Vergeudung der Ressource Recht ist, eine winzige elitäre Minderheit mit einem Antidopinggesetz davon abzuhalten, sich und den Sport zugrunde zu richten.

Eine Gesellschaft, in der Überfluss Normalität und Not eine Randerscheinung ist, wird diese Erkenntnis nicht von innen heraus gewinnen. Sie wird ihr irgendwann von außen aufgezwungen werden, wenn es für die notwendige Kursänderung schon zu spät sein wird.

Gesetze wie das Antidopinggesetz zeigen, dass wir von diesem Erkenntnisstand noch weit entfernt sind.