

Dieter Maihold  
Richter am Bundesgerichtshof

Dieter Maihold · Bundesgerichtshof · Herrenstraße 45a · 76133 Karlsruhe

Bundesgerichtshof  
Herrenstraße 45a  
76133 Karlsruhe  
Tel. 0721 159 2319  
E-Mail  
maihold-dieter@bgh.bund.de

An  
Deutscher Bundestag  
Sekretariat des Sportausschusses  
Platz der Republik 1  
  
11011 Berlin

Deutscher Bundestag  
Sportausschuss  
  
Ausschussdrucksache  
17(5)175

Sitzung des Sportausschusses am 30. Januar 2013,  
Tagesordnungspunkt "Strategien und Instrumente in Dopingverfahren"  
Schriftliche Unterlagen

Karlsruhe,  
22. Januar 2013

– vorab per E-Mail –

Sehr geehrte Frau Freitag,

zur Vorbereitung der o.g. Sitzung des Sportausschusses des Deutschen Bundestags am 30. Januar 2013 habe ich – wie in Ihren Schreiben vom 5. Dezember 2012 empfohlen – einige Überlegungen schriftlich niedergelegt. Diese befassen sich, wie ich Ihnen angekündigt hatte, im Schwerpunkt mit den zivilrechtlichen Dopingverfahren. Weiter habe ich versucht, aus dieser Perspektive die aktuelle Diskussion zu vor allem straf- bzw. strafverfahrensrechtlichen Rechtsänderungen zu beleuchten.

Ich hoffe diese Erwägungen können für Ihre Diskussionen hilfreich sein.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage: Stellungnahme vom 22.01.2013

Schriftliche Stellungnahme für den Sportausschuss des Deutschen Bundestages  
zur Vorbereitung der Sitzung am 30. Januar 2013 zu dem Thema  
„Strategien und Instrumente in Dopingverfahren in den USA und Deutschland (USADA und NADA)“

## **Strategien und Instrumente zivil- und verbandsrechtlicher Dopingverfahren in Deutschland**

I.	Entwicklung verbandsrechtlicher Dopingverfahren .....	3
1.	Verbindlichkeit materieller Dopingregelungen .....	3
2.	Übergang von der Verbands- zur Schiedsgerichtsbarkeit.....	4
a)	Schiedsvereinbarungen .....	4
b)	Ergebnismanagement .....	4
c)	Gesamtsystem der verbandsrechtlichen Dopingverfahren .....	5
3.	Folgen der Strukturänderungen, Bedeutung der NADA .....	5
a)	Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen .....	6
b)	Schlüsselstellung der NADA .....	8
c)	Haftung.....	10
II.	Informationsfluss zwischen Straf- und Ermittlungsverfahren und der NADA.....	10
1.	Zulässigkeit der Informationsverwertung .....	11
2.	Verbesserungen des Informationsflusses .....	11
a)	Daten zum gegenwärtigen Informationsaustausch .....	11
b)	Verbesserung des Informationsaustausches über Mitteilungen in Strafsachen.....	12
c)	Änderung der RiStBV.....	13
III.	Materielle Änderungsvorschläge mit Auswirkungen auf Verbandsverfahren .....	13
1.	Uneingeschränkte Besitzstrafbarkeit .....	14
a)	Auswirkungen auf Verbandsgerichtsbarkeit .....	14
b)	Informationsfluss von der NADA zu den Ermittlungsbehörden .....	15
c)	Kollision zwischen staatlichen Ermittlungs- und Verbandsverfahren? .....	16
d)	Systemwidrige Strafbarkeitslücke .....	18
2.	Kronzeugenregelung .....	19
a)	Allgemeine Bedenken und Praxis .....	19
b)	Kronzeuge in Dopingverfahren .....	20
c)	Vorteile für Verbandsverfahren .....	21

Die öffentliche Diskussion über Strategien und Instrumente bei der Bekämpfung von Doping im Sport nimmt meist die strafrechtlichen Verfahren (Ermittlungs- und Strafverfahren) in den Blick. Daneben bedarf aber auch die Gestaltung der zivilrechtlich gefassten Verbandsverfahren bzw. Schiedsverfahren weiterer Aufmerksamkeit, um durch Synchronisierung bzw. gegenseitige Ergänzung staatlicher und verbandsrechtlicher Aufklärung eine möglichst widerspruchsfreie, geschlossene Strategie gegen Doping im Sport zu gewährleisten. Die nachfolgende Skizze soll dazu – fern eines Anspruchs auf Vollständigkeit – einige Überlegungen zur Organisation der Verbandsverfahren und deren Verzahnung mit strafrechtlichen Verfahren beitragen.

Nicht fehlen darf der Hinweis, dass die Nützlichkeit staatlicher Ermittlungs- und Strafverfahren für parallel geführte oder nachfolgende Verbandsverfahren weder einen Strafzweck darstellen noch ansonsten strafrechtliche Normen rechtfertigen kann. Dennoch darf nicht übersehen werden, dass die staatlichen Verfahren den Verbandsverfahren praktisch als "Türöffner" (siehe Kudlich, JA 2007, 90, 95) zu Informationen dienen können, die mit den beschränkten verbandsrechtlichen Ermittlungsmöglichkeiten nicht zu erlangen wären. Solche Effekte legitimieren zwar keine Strafnorm, sie sind aber keinesfalls bedenklich, sondern wünschenswert und in der Rechtsordnung auch außerhalb der Dopingbekämpfung (siehe etwa Verkehrsunfallprozesse) allgemein akzeptiert.

Im Folgenden soll es in erster Linie um die Beschreibung der Abläufe in Verbandsverfahren sowie um Hinweise zu einer möglichen Verbesserung insbesondere der Informationsflüsse gehen und nur in zweiter Linie um die Frage, ob Änderungen im materiellen Strafrecht oder Strafprozessrecht die Effizienz der Dopingbekämpfung durch Verbandsverfahren verbessern können.

## **I. Entwicklung verbandsrechtlicher Dopingverfahren**

### **1. Verbindlichkeit materieller Dopingregelungen**

Traditionell haben die Sportverbände Dopingverstöße im Rahmen der Verbandsgerichtsbarkeit abgewickelt. In die Regelwerke der Verbände sind deswegen die jeweils geltenden materiellen Anti-Doping-Regelungen wörtlich oder durch Verweisung aufgenommen worden. Diese Sanktionsgewalt der Vereine und ihren Dachverbänden beruht auf deren Satzungshoheit.

Dieses satzungsrechtliche Vorgehen hat sich bei Dopingverstößen als nicht unproblematisch erwiesen. Insbesondere sind die zeitnahe Umsetzung geänderter Anti-Doping-Regelungen und erforderliche Anpassungen der Verfahren oft nicht rechtssicher gelungen, da dafür regelmäßig nicht nur Änderungen der Satzung des Bundesverbands, sondern zudem der Landesverbände und des Vereins des betroffenen Sportlers notwendig waren.

Allerdings werden sich Leistungssportler, die an Wettkämpfen teilnehmen, unabhängig davon bereits durch den Erwerb einer allgemeinen Starterlaubnis (Athletenpass, Lizenz o.ä.) oder durch die Meldung zu einem Wettkampf, der unter Hinweis auf das Regelwerk des Verbandes ausgeschrieben worden ist, diesem Regelwerk (rechtsgeschäftlich) unterworfen haben (vgl. BGH; Urt. v. 28. November 1994 - II ZR 11/94, NJW 1995, 583, 585 ff.). Ein solcher Sportler wird wohl auch außerhalb des Wettkampfs, etwa in der Trainingsphase, an das betreffende Verbandsregelwerk gebunden sein, da die Vorbereitung zu einem Wettkampf mit diesem in einem untrennbaren Zusammenhang steht, insbesondere nur bei einheitlicher Geltung der Regelwerke gleiche Start- und Wettkampfbedingungen gewährleistet sind (vgl. OLG München, OLGR München 1996, 89 ff.).

Davon ausgehend verschaffen die Verbände im Leistungs- und Spitzensport den jeweils aktuellen Anti-Doping-Regelungen nicht mehr allein durch allgemeine Satzungsregelung Geltung, sondern schließen – inzwischen wohl weitgehend – mit dem einzelnen Sportler eine meist jährlich erneuerte rechtsgeschäftliche

Vereinbarung oder lassen den Sportler eine entsprechende Unterwerfungserklärung abgeben.

## **2. Übergang von der Verbands- zur Schiedsgerichtsbarkeit**

### **a) Schiedsvereinbarungen**

Das hat jedoch zunächst nichts daran geändert, dass ein Sportler nach Abschluss eines verbandsgerichtlichen Verfahrens die Möglichkeit hatte, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Verbandsgerichts vor den staatlichen Gerichten im Zivilrechtsweg überprüfen zu lassen.

Seit einigen Jahren sind eine Reihe von Sportverbänden zunächst dazu übergegangen, den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten durch die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts nach der Zivilprozessordnung (§§ 1025 ff. ZPO) als Rechtsmittelinstanz zu ersetzen und zugleich oder in einem weiteren Schritt die Ahndung von Dopingverstößen vollständig (erste und zweite Instanz) an Schiedsgerichte zu übertragen. Dies erscheint den Verbänden attraktiv, da damit nicht nur eine Kontrolle durch deutsche staatliche Gerichte unterbunden wird (§ 1032 ZPO), sondern sie – zumindest teilweise – von den mit Disziplinarverfahren verknüpften Haftungsrisiken entlastet werden. Rechtstechnisch ist dabei wohl meist die Verfolgung von Dopingverstößen aus der Zuständigkeit der jeweiligen allgemeinen Verbandsgerichtsbarkeit herausgelöst und die Zuständigkeit des Sportschiedsgerichts des Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) begründet worden. Der Rechtsmittelweg wird dabei i.d.R. auf eine Anfechtung des Schiedsspruchs des DIS bei dem Court of Arbitration for Sport (CAS) beschränkt.

### **b) Ergebnismanagement**

Zugleich wird vielfach das sog. "Ergebnismanagement" des Dopingverstoßes (auch) auf die NADA übertragen. Diese hat dann neben oder anstelle des Verbands "Ermittlungen in einer Art und einem Umfang durchzuführen, die sie zur

Aufklärung des Sachverhalts für angemessen und erforderlich erachtet" (NADC 2009, 7.4.2.).

**c) Gesamtsystem der verbandsrechtlichen Dopingverfahren**

Soweit Sportverbände dieses von der NADA und dem DIS angebotene Regelungskonzept übernommen haben, werden die vorbereitenden Ermittlungen von der NADA geführt. Ist diese der Auffassung, dass ein Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen des Athleten oder der anderen Person nicht auszuschließen ist, leitet sie bei dem DIS als zuständigem Disziplinarorgan ein Disziplinarverfahren ein. Das Disziplinarverfahren wegen des Dopingverstoßes wird sodann bei dem DIS nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS-SportSchO) unter Ausschluss des staatlichen Rechtsweges durchgeführt.

**3. Folgen der Strukturänderungen, Bedeutung der NADA**

Die sich damit anbahnende schrittweise Vereinheitlichung der Verbandsgerichtsbarkeit in Dopingverfahren ist ein wesentlicher Fortschritt bei der zivilrechtlichen Bearbeitung von Dopingverstößen. Sie ist aber – jedenfalls zunächst – mit einer nicht zu übersehenden Unübersichtlichkeit der geltenden Verfahrensregeln verbunden. Die neue, rechtlich durchaus anspruchsvolle Konstruktion muss zudem eine Reihe zusätzlicher rechtlicher Voraussetzungen erfüllen, die noch nicht in jedem Fall lückenlos gesichert sein dürften (a). Die praktische Effizienz der neuen Struktur wird bei zunehmendem Informationsfluss aus staatlichen Ermittlungs- und Strafverfahren u.a. davon abhängen, dass die NADA, die nach den neuen Regelungen eine Schlüsselstellung einnimmt, personell und sachlich der in Zukunft – möglicherweise erheblich – umfangreicheren Aufgabenstellung gewachsen sein wird (b). Schließlich ist zu bedenken, dass die bislang die Sportverbände belasteten Haftungsrisiken nunmehr bei der NADA anfallen, wofür gegebenenfalls weitere Vorsorge zu treffen wäre (c).

### **a) Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen**

Der mit einer Schiedsvereinbarung verknüpfte Verzicht auf den staatlichen Justizgewähranspruch (Art.101 Abs.1 S.2GG, § 16 Satz 2 GVG) greift erheblich in die Rechte einer Partei – hier des Sportlers – ein. Die Vereinbarung muss deswegen besonderen förmlichen und sachlichen Voraussetzungen genügen.

#### **aa) Formvorschriften**

Die Zuständigkeit der Schiedsgerichte (hier i.d.R. DIS bzw. CAS) wird von den Verbänden in erster Linie durch eine mit dem einzelnen Sportler individuell geschlossene Vereinbarung begründet. Dies wird häufig im Zusammenhang mit der jährlichen Erneuerung einer Lizenz des Verbands abgewickelt.

Eine solche Schiedsvereinbarung muss nach § 1031 Abs.5 ZPO in einer gesonderten Urkunde enthalten sein, die die beide Parteien des Schiedsvertrags eigenhändig unterzeichnet haben, wenn an der Schiedsvereinbarung ein Verbraucher beteiligt ist. Ein Sportler wird als Verbraucher anzusehen sein, wenn er mit seiner sportlichen Betätigung weder einer gewerblichen noch ansonsten einer selbstständigen beruflichen Tätigkeit nachgeht. Allgemein gehört die Betätigung beim Sport nicht zur gewerblichen Sphäre (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 13 Rn. 3; jurisPK-BGB/Martinek, 5. Aufl., 2010, § 13 Rn. 51; Haas/Hauptmann, SchiedsVZ 2004, 175, 183). Damit dürfte ein größerer Teil der betroffenen Leistungssportler als Verbraucher anzusehen sein. Dies stellt insbesondere nicht nur an große Verbände, bei denen davon jährlich mehrere Tausend Sportler betroffen sein können, erhebliche Anforderungen, sondern birgt die Gefahr, dass sich Schiedsvereinbarungen im Streitfall als formunwirksam erweisen können.

#### **bb) Klauselkontrolle**

Schiedsvereinbarungen der Sportverbände dürften zudem der allgemeinen AGB-Kontrolle unterliegen, da es sich – zwingend – um vorformulierte, nicht

ausgehandelte Klauseln handeln muss (§ 305 Abs. 1 BGB mit § 310 Abs. 3 BGB u. § 1031 Abs. 5 ZPO). Dabei wird zwar ein Verstoß gegen das allgemeine Überraschungsverbot (§ 305c Abs. 1 BGB) wohl nicht in Betracht kommen, wenn die Form des § 1031 Abs. 5 Satz 3 ZPO (gesonderte Urkunde) eingehalten ist.

Die vom Verband formularmäßig vorgegebene Vereinbarung darf aber auch nicht das Benachteiligungsverbot (§ 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB) verletzen. Dabei werden zwar entgegen einer ansonsten für Verbraucher vertretenen Ansicht (vgl. Erman/Roloff, BGB, 13. Aufl., § 307 Rn. 155 m. w. Nachw.) wohl keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine Beschränkung des freien Zugangs eines Sportlers zu den staatlichen Gerichten bestehen. Zu beachten bleibt aber, dass der Rechtsweg zu den Schiedsgerichten nicht mit weiteren erheblichen Belastungen für den Sportler verbunden sein sollte. Dazu könnte etwa das Risiko von Verfahrenskosten gehören, die erheblich über den Kosten liegen, die bei den staatlichen Gerichten anfallen würden (zutreffend deswegen Pauschalgebühr bei dem DIS für geringfügige Verfahren, § 45.1, § 25 DIS-SportSchO; möglicherweise im Einzelfall problematisch die bei dem CAS anfallenden Kosten, siehe <http://www.tas-cas.org/arbitration-costs>).

### **cc) Freiwilligkeit**

Der Abschluss einer Schiedsvereinbarung durch den Sportler kann nach deutschem Recht wohl nicht erzwungen werden. Wie jeder Bürger kann grundsätzlich auch ein Sportler für künftige Streitigkeiten über Dopingverstöße auf der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte beharren (Justizgewähranspruch, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Deswegen muss nach der Rechtsprechung der Verzicht auf den staatlichen Richter bzw. die Unterwerfung unter ein Schiedsgericht „bewusst und freiwillig“ erfolgen (BGH, Urteil v. 3. April 2000 - II ZR 373/98, WM 2000, 957, 958, kritisch Haas, SchiedsVZ 2009, 73 ff., Görtz, Anti-Doping-Maßnahmen, S. 241 f.). Diese Freiwilligkeit kann gefährdet sein, wenn der Sportler auf die Leistungen des Vereins bzw. Verbands, etwa die Erteilung einer Lizenz, aus wirtschaftlichen Gründen angewiesen ist. Ob in solchen Fällen – entgegen der bisherigen Rechtsprechung des BGH – der Sportler als strukturell unterlegene

Partei gezwungen werden kann, durch Schiedsvereinbarung in Dopingverfahren vollständig auf den staatlichen Rechtsschutz zu verzichten, erscheint angesichts der Möglichkeit einer Satzungsregelung nach § 1066 ZPO zweifelhaft.

Danach wären Sportverbänden wohl schlecht beraten, unterschiedslos jede Lizenzerteilung zwingend von der Unterschrift des Sportlers unter eine Schiedsvereinbarung, die die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ausschließt, abhängig zu machen. Verbandssatzungen sollten – zumindest vorsorglich – für Fälle, in denen einzelne Sportler eine Schiedsvereinbarung mit dem Verband nicht abschließen wollen oder sich eine mit dem Sportler geschlossene Vereinbarung als unwirksam erweisen sollte, ein herkömmliches Disziplinarverfahren vorsehen, das eine Anfechtung der abschließenden Verbandsentscheidung vor den staatlichen Gerichten zulässt.

Die nach § 1066 ZPO mögliche Begründung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts durch „Verfügung“ in der Satzung eines Verbands wird – soweit ersichtlich – selten gewählt.

#### **b) Schlüsselstellung der NADA**

Mit zunehmender Übertragung des Ergebnismanagements in Anti-Doping-Verfahren auf die NADA rückt diese in eine Schlüsselstellung bei der Bekämpfung von Dopingverstößen ein. Dies betrifft weniger das formalisierte Verfahren bei Dopingverstößen, die auf dem Nachweis einer verbotenen Substanz im Körper des Athleten durch Trainings- oder Wettkampfkontrollen beruhen (NADC 2009, 7.4), sondern vielmehr Dopingverstöße, bei denen kein standardisiertes Beweismittel (Urinprobe, Blutprobe) vorliegt. In solchen Fällen wird der Erfolg eines verbandsrechtlichen Anti-Doping-Verfahrens entscheidend von Qualität, Umfang und Nachhaltigkeit der Ermittlungen abhängen, zu denen nunmehr die NADA berufen ist (NADC 2009, 7.4.2.).

Dabei kann es sich um überschaubare Maßnahme handeln, etwa entsprechend dem Ergebnis eines abgeschlossenen Verfahrens vor den staatlichen

Gerichten gegen den Sportler die korrespondierenden verbandsrechtlichen Sanktionen zu beantragen (vgl. auch NADC 2009, 3.2.3.). Die Ergebnisse des Evaluationsberichts 2012 legen allerdings nahe, dass sich weit häufiger die durchaus anspruchsvolle und aufwendige Aufgabe stellen könnte, polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Ermittlungen, die nicht zu einer Verurteilung geführt haben oder die einen Sportler nur indirekt betreffen, dahin auszuwerten, ob gegen einen Sportler verbandsrechtliche Sanktionen zu beantragen sind. Sollen Dopingverstöße konsequent verfolgt werden, dürften, sofern ein Sportler betroffen ist, die solche Ermittlungen der NADA nicht nur im Einzelfall mit umfangreicher Aktenlektüre verknüpft sein, sondern auch zusätzliche Klärungen, etwa schriftliche Nachfragen, Zeugenanhörungen oder sonstige Recherchen erfordern.

Eigene Ermittlungen des NADA dürften in wachsendem Umfang erforderlich werden. Da nach der geltenden Rechtslage der Besitz einer geringen Menge verbotener Substanzen keine Strafbarkeit des Sportlers auslöst, werden staatliche Ermittlungen mit einer Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO beendet, wenn kein hinreichender Verdacht für die Überschreitung dieser Mengengrenze (mehr) besteht. Der Verdacht "einfachen" Besitzes reicht jedoch bei einem dem Anti-Doping-Code unterworfenen Sportler aus, um ein Verfahren nach dem Verbandsrecht einzuleiten, das den Besitz verbotener Substanzen auch außerhalb eines Wettkampfs und grundsätzlich unabhängig von einer Mengengrenze erfasst.

Würde in Zukunft darüber hinaus dem Vorschlag des Evaluationsberichts 2012 folgend (8.2.5.) ein zwingender Informationsfluss von den Ermittlungsbehörden zur NADA begründet (Änderung der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren, RiStBV oder – m.E. näherliegend – eine entsprechende Ergänzung der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen, MiStra vorgenommen; siehe unten b), dürfte auf die NADA in einer Vielzahl weiterer Ermittlungsverfahren die Aufgabe zukommen, Akteneinsicht zu nehmen, die Beteiligung von Sportlern zu klären und Verfahrensunterlagen auf mögliche Dopingverstößen hin zu prüfen. Im Streitfall müsste die NADA schließlich in der Lage sein, auch umfangreiche, aufseiten des Sportlers mit spezialisierten Anwälten geführte Schiedsverfahren sachlich zu bewältigen.

Die plakative Bezeichnung der Rolle der NADA als "Anti-Doping-Staatsanwaltschaft" in Verbandsverfahren (Seitz, NJW 2002, 2838, 2839, 2840) ist damit insgesamt nicht völlig fernliegend. Diese weiter wachsenden Aufgaben dürfte nur dann effektiv zu erfüllen sein, wenn die NADA personell und sachlich sehr solide ausgestattet ist.

### **c) Haftung**

Die Übertragung des Ergebnismanagements sowie der Verantwortung für die Beantragung von Sanktionen bei dem DIS von den Sportverbänden auf die NADA entlastet zwar einerseits die Verbände von den Haftungsrisiken fehlerhafter Dopingverfahren, kumuliert diese Risiken aber andererseits bei der NADA. Es könnte deswegen angezeigt sein, sowohl durch Einrichtung wirksamer Kontrollmechanismen in schadensträchtigen Konstellationen (externe Kontrolle?) die Haftungsrisiken zu minimieren als auch für denkbare Haftungsfälle Vorsorge zu treffen.

Die Haftung der Schiedsrichter des DIS-Sportschiedsgerichts ist nach § 44 DIS-SportSchO im Grundsatz auf Vorsatz begrenzt.

## **II. Informationsfluss zwischen Straf- und Ermittlungsverfahren und der NADA**

Fortschritte bei der Strafverfolgung von Dopingvergehen verbessern lediglich in dem Umfang die verbandsrechtliche Sanktionierung, in dem es gelingt, in Straf- und Ermittlungsverfahren vorliegende Erkenntnisse für das verbandsrechtliche Verfahren nutzbar zu machen. Dies wirft zunächst die Frage auf, in welchem Umfang staatliche Ermittlungsergebnisse aus Strafverfahren in einem Verbandsverfahren bzw. Schiedsverfahren genutzt werden dürfen (1.). Im Anschluss ist die Organisation des Informationsflusses zu klären, die erforderlich ist, um über zufällige Erkenntnisse hinaus (Presse etc.) einen strukturierten Zugang zu Ermittlungsergebnissen zu erlangen (2.).

## **1. Zulässigkeit der Informationsverwertung**

Die Sportverbände bzw. an deren Stelle die NADA können über Akteneinsichtsrechte (siehe § 475 StPO) Einsicht in Ermittlungs- und Strafakten erhalten. Die dabei gewonnenen Informationen können grundsätzlich in einem verbandsrechtlichen Schiedsverfahren, wie es vor dem DIS-Sportschiedsgericht geführt wird, verwendet werden. Die in einem Strafverfahren protokollierte Zeugenaussage kann etwa im Wege des Urkundenbeweises in einen Zivilprozess eingeführt werden (st. Rspr, vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 12. 4. 2011 - VI ZB 31/10, NJW-RR 2011, 1079 Rn. 13 m.w. Nachw.). Dies gilt damit auch für ein Verfahren vor dem Sportschiedsgericht, das im Grundsatz nicht an die für staatliche Verfahren geltenden Regelungen der Zivilprozessordnung gebunden ist, da es das Beweisverfahren nach seinem sachgerechten Ermessen gestalten darf (vgl. etwa DIS-SportSchO 24.1. und 27.1.).

Bedenken bestehen allerdings, wenn – in Ausnahmefällen – die strafrechtliche Beweiserhebung unter Verstoß gegen erhebliche Verfahrensvorschriften erfolgt ist und deswegen ein Verwertungsverbot bestehen könnte. Dies wird etwa diskutiert, wenn die Belehrung über ein Zeugnisverweigerungsrecht unterblieben ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. 01. 1984 - III ZR 93/82, NJW 1985, 1158, 1159).

## **2. Verbesserungen des Informationsflusses**

### **a) Daten zum gegenwärtigen Informationsaustausch**

In welchem Umfang die durch das Gesetz Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport vom 1. November 2007 erheblich verbesserte Aufklärungslage in Ermittlungs- und Strafverfahren von den Sportverbänden und der NADA genutzt werden konnte, um vermehrt und erfolgreicher Verbandsstrafverfahren durchzuführen, bedürfte der Klärung.

Der Evaluationsbericht 2012 liefert mangels Auswertung konkreter Straf- und Ermittlungsverfahren keine belastbaren Informationen dazu, ob und in welchem

Umfang Erkenntnisse aus Straf- und Ermittlungsverfahren, die verbandsrechtlich gebundene Sportler betroffen haben, zur Einleitung verbandsrechtlicher Verfahren und der Verhängung von Sanktionen geführt haben oder hätten führen können. Auch in Verfahren, die mit einer Einstellung enden, dürften nicht selten Informationen vorliegen, die zwar keinen Straftatbestand belegen, jedoch – wie der Besitz geringer Mengen oder der Konsum verbotener Substanzen – ein Verbandsverfahren aussichtsreich erscheinen lassen. Dass insoweit Anlass für verbandsrechtliche Ermittlungen bestanden haben könnte, legt die Mitteilung in dem Evaluationsbericht 2012 nahe, die Einstellungen der Ermittlungen nach § 170 Abs. 2 StPO seien ganz überwiegend in solchen Verfahren erfolgt, in denen die Staatsanwaltschaft zunächst den "einfachen" Besitz von verbotenen Substanzen als hinreichender Anfangsverdacht (§ 152 Abs. 2 StPO) für die Einleitung der Ermittlungen angesehen habe (Bericht, 7.2.1. und 7.2.2.).

Ob und in welchem Umfang die Akten solcher und erfolgreich abgeschlossener Ermittlungsverfahren von der NADA bzw. den Sportverbänden genutzt worden sind, um Informationen über Dopingverstöße von Sportlern zu gewinnen, wird in dem Evaluationsbericht – dem begrenzten Evaluationsauftrag folgend – nicht geklärt.

#### **b) Verbesserung des Informationsaustausches über Mitteilungen in Strafsachen**

Zwischen den Ermittlungsbehörden und der NADA bzw. den Sportverbänden sollten verlässliche Informationsflüsse etabliert werden, die eine umfassende Nutzung von Erkenntnissen aus Straf- und Ermittlungsverfahren für verbandsrechtliche Dopingverfahren ermöglichen. Deswegen könnte es sinnvoll sein, die "Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra)" entsprechend anzupassen.

Ermittlungen der NADA setzen voraus, dass diese zunächst von einem Ermittlungs- oder Strafverfahren, das Dopingverstöße zum Gegenstand hat, Kenntnis erlangt. Dies wird über allgemeine Medien geschehen, wenn es sich um einen bekannten, die Öffentlichkeit interessierenden Fall handelt. In Einzelfällen

haben sich Ermittlungsbehörden auch an die NADA als sachkundige Institution gewandt. Unabhängig davon sollte aber ein gesicherter Informationsfluss von der Staatsanwaltschaft zu der NADA über solche Ermittlungsverfahren bestehen, in denen der Verdacht von – auch nicht strafbaren – Dopingverstößen von Sportlern vorliegt. Es könnte deswegen erwogen werden, die Regelungen der "Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra)" entsprechend zu erweitern (vgl. auch die Formulierung in § 22c Abs. 2 des Anti-Doping-Bundesgesetz der Republik Österreich).

### **c) Änderung der RiStBV**

Der Evaluationsbericht 2012 (8.2.5.) schlägt eine Erweiterung der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vor, nach der die Ermittlungsbehörden mit der NADA in Verbindung treten sollen, um deren Sachnähe bei der Aufklärung von Tathintergründen und des Täterumfelds in bestimmten Fallkonstellationen zu nutzen. Diese Regelung würde m.E. zu unspezifisch greifen: Einerseits ist die Staatsanwaltschaft bei entsprechenden Ermittlungen im Bereich von Leistungssportlern ohnehin gehalten, geeignete Erkenntnisse der NADA oder des betroffenen Sportverband zu nutzen. Dass dies nicht erfolgt ist, wird in dem Bericht nicht dargetan. Andererseits kommt es, wenn Bezüge zum Leistungssport vorliegen oder Spitzensportler betroffen sind, entscheidend auf den Informationsfluss von den Ermittlungsorganen zur NADA unabhängig von der Frage an, ob deren Sachkompetenz im Einzelfall erforderlich ist.

### **III. Materielle Änderungsvorschläge mit Auswirkungen auf Verbandsverfahren**

Abschließend sollen die wichtigen Diskussionsvorschläge zur Änderung der materiellen Strafbarkeit (uneingeschränkte Strafbarkeit des Besitzes verbotener Substanzen) und der Strafverfolgung (Kronzeugenregelung) daraufhin untersucht werden, ob sich daraus Vorteile für Verbandsstrafverfahren wegen Dopingverstößen ergeben können. Dies stellt – wie oben ausgeführt – keinen

Ersatz für die notwendige gesellschaftspolitische Legitimierung und (straf-) rechtstheoretische Fundierung solcher Gesetzesänderungen dar.

## **1. Uneingeschränkte Besitzstrafbarkeit**

### **a) Auswirkungen auf Verbandsgerichtsbarkeit**

#### **aa) Vorteil: Ermittlungsergebnisse in erweitertem Umfang nutzbar**

Würde die Begrenzung der Strafbarkeit des Besitzes verbotener Substanzen auf nicht geringe Mengen aufgehoben, wären die materiellen Regelungen zu verbotenem Verhalten im Verbandsrecht und im allgemeinen Strafrecht in diesem zentralen Bereich angeglichen. Bei uneingeschränkter Besitzstrafbarkeit würden sich auch die staatlichen Ermittlungen auf Sachverhalte erstrecken, die bereits jetzt verbandsrechtlich erfasst sind (siehe NADC 2009, 2.6., Besitz verbotener Substanzen innerhalb und außerhalb eines Wettkampfes). Dies hätte für die Verbandsgerichtsbarkeit ersichtlich den Vorteil, dass einfache Besitzverstöße nicht mehr von den verbandsrechtlichen Ermittlungsorganen (Disziplinarkommission, NADA) geklärt werden müssten, sondern in vielen Fällen die erforderlichen Informationen über Akteneinsichtsrechte erschlossen werden könnten. In Fallgestaltungen, in denen gegenwärtig die staatlichen Ermittlungsorgane keine weitere Ermittlungen führen, weil von vornherein nur der Verdacht des Besitzes einer geringen Menge vorliegt, würden nach einer entsprechenden Gesetzesänderung die staatlichen Ermittlungen bis zu einem abschließenden Ergebnis zur Besitzfrage fortgeführt.

Berücksichtigt man zusätzlich die Regelung in NADC 2009, 3.2.3, wonach Sachverhalte, die durch die Entscheidung eines Gerichts, festgestellt worden sind, als unwiderlegbarer Beweis gegen den Athleten oder den Betreuer etc. gelten, den die staatliche Entscheidung betroffen hat, erscheinen die Vorteile einer uneingeschränkten Besitzstrafbarkeit für die Effizienz der Verbandsgerichtsbarkeit offensichtlich.

## **bb) Umfang der zusätzlichen Erkenntnisse**

Diese Vermutung wird durch einige Ergebnisse der Evaluationsstudie gestützt. Danach (Evaluationsstudie, 7.2.1 f.) sieht etwa die Hälfte aller Staatsanwaltschaften bei nur "einfachem" Besitz verbotener Substanzen keinen ausreichenden Anfangsverdacht, um überhaupt Ermittlungen einzuleiten. Das hat zur Folge, dass in den Zuständigkeitsbereichen dieser Staatsanwaltschaften von vornherein keine Ermittlungen stattfinden, wenn nicht bereits die Anfangsinformation oder die aufgefundenen verbotenen Substanzen eine nicht geringe Menge betreffen.

Ob sich diese Ineffizienz durch "einschlägige Fortbildungsmaßnahmen der Staatsanwälte", wie sie die Evaluationsstudie empfiehlt (7.2.2. und 8.2.4.), auflösen lässt, könnte zweifelhaft sein, da es sich um eine kaum steuerbare tatsächliche Einschätzung des Ermittlungsorgans im konkreten Einzelfall handelt. Die Unsicherheit, wie bei einem Anfangsverdacht unterhalb der Schwelle einer nicht geringe Menge verfahren werden soll, und die daraus resultierende Ungleichbehandlung beruhen wohl in erster Linie auf der Begrenzung der Strafbarkeit auf eine nicht geringe Menge und nicht auf fehlender Professionalität der Ermittlungsorgane.

## **b) Informationsfluss von der NADA zu den Ermittlungsbehörden**

Weiter kann vermuten werden, dass bei einer uneingeschränkten Strafbarkeit des Besitzes verbotener Substanzen – auch umgekehrt – die Anzahl der Erkenntnisse aus Verbandsverfahren, die eine Anzeige der NADA bei den Ermittlungsbehörden rechtfertigen (siehe NADC 2009, 14.2.), deutlich zunehmen könnte.

Die Anzeigenquote der NADA bzw. der Sportverbände betrug nach den Angaben der Evaluationsstudie in den Jahren 2009 und 2010 nur – erstaunlich niedrige – 10 Prozent (7.3.1.). Dies kann möglicherweise als Reserviertheit der zuständigen Organe des Leistungssports gegen die Auslösung

staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen interpretiert werden, zumal die angekündigte Änderung dieser Praxis ab 1. Januar 2011 tatsächlich zu einer Steigerung der Anzeigenquote auf knapp 60 Prozent geführt hat.

Bedeutsamer könnte sein, dass Dopingverstöße, die originär in der Sportgerichtsbarkeit abgehandelt werden, typischerweise entweder straflosen Konsum oder den – gegenwärtig ebenfalls straflosen – Besitz einer geringen Menge verbotener Substanzen betreffen. In solchen Fällen wird ggw. eine Strafanzeige seitens der NADA bzw. Sportverbände ausgeschlossen (NADC 2009, 14.2.) oder jedenfalls aussichtslos sein und wird deswegen unterlassen. Dem könnte entsprechen, dass – nach Mitteilung in der Evaluationsstudie 7.3.2. – die NADA seit Juni 2011 Anzeigen "nur noch" gegen Unbekannt erstattet und nicht in erster Linie gegen den namentlich bekannten Sportler richtet.

Auch hier liegt nahe, dass bei einer Strafbarkeit jeglichen Besitzes verbotener Substanzen die Sportverbände und die NADA deutlich häufiger Anlass hätten, Erkenntnisse zu einem Besitz verbotener Substanzen den Ermittlungsbehörden anzuzeigen (siehe zur Anzeigepflicht NADC 2009, 14.2.).

### **c) Kollision zwischen staatlichen Ermittlungs- und Verbandsverfahren?**

Durch eine Ausweitung der Strafbarkeit des Besitzes von verbotenen Substanzen entsteht im Grundsatz keine neue Konkurrenzsituation. Bereits nach der geltenden Rechtslage können staatliche Ermittlungs- bzw. Strafverfahren und Verbandsverfahren nebeneinander oder nacheinander stattfinden, sofern nicht nur ein verbandsrechtlicher Doping-Tatbestand, sondern zugleich ein Straftatbestand erfüllt ist. Dies wäre etwa bei Besitz von Betäubungsmitteln oder Besitz von Doping-Substanzen in nicht geringer Menge denkbar. Ein solches Nebeneinander von staatlicher Strafverfolgung und verbandsrechtlicher Sanktion verstößt nach geltender Rechtsprechung von vornherein nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG), das dieses im Grundsatz nur die staatliche Strafverfolgung und nicht eine Disziplinargerichtsbarkeit umfasst. Mit einer Handlung kann damit sowohl ein Strafgesetz als auch eine Verbands- oder

Berufspflicht verletzt werden (vgl. etwa BVerfG, NJW 1970, 507 ff. u. NJW 1967, 1654, 2655 ff.).

Für diesen Fall enthält NADC 2009, 3.2.3., sofern das staatliche Verfahren zeitlich früher geführt und mit einem Urteil abgeschlossen worden ist, als schwache Kollisionsnorm eine Beweisregel, nach der der gerichtlich festgestellte Sachverhalt im Grundsatz unwiderlegbar Beweis gegen den Sportler erbringt. Geht das verbandsrechtliche Disziplinarverfahren zeitlich voran, so werden staatliche Gerichte eine dort verhängte Sanktion regelmäßig im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen haben. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass bei einer erheblichen verbandsrechtlichen Sanktion im staatlichen Verfahren eine Ermessenseinstellung in Betracht kommt.

Eine darüber hinausgehende rechtliche Bindung löst im Grundsatz weder das staatliche Strafverfahren für ein Verbandsverfahren noch umgekehrt dieses für ein staatliches Ermittlungsverfahren aus. Beide Verfahren werden nach den für den jeweiligen Bereich geltenden, sehr unterschiedlichen Regeln durchgeführt und mit einer nur für den jeweiligen Bereich maßgeblichen Entscheidung abgeschlossen. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass trotz verbandsrechtlicher Verurteilung ein Strafverfahren mit Einstellung bzw. Freispruch endet oder umgekehrt der Einstellung eines verbandsrechtlichen Verfahrens eine staatliche Sanktion nachfolgt. Bereits die gänzlich unterschiedlichen Beweisregeln – in-dubio-Grundsatz einerseits und „Strict-Liability“-Prinzip im NADC 2.1.1. andererseits – verbieten die Erwartung eines praktischen Gleichlaufs beider Verfahren. Die Möglichkeit divergierender Verfahrensabschlüsse, die bereits im z.Z. geltenden Sanktionsrecht besteht, ist die zwingende Folge der gleichzeitigen Verfolgung von Dopingverstößen mithilfe unterschiedlicher Verfahren.

Ein spezielles Haftungsproblem entsteht daraus im Grundsatz nicht. Der Sportverband bzw. die NADA, die das verbandsgerichtliche Verfahren geführt haben, haften für mögliches Fehlverhalten nach den jeweils geltenden Regelungen unabhängig davon, mit welchem Ergebnis das staatliche Ermittlungsverfahren abgeschlossen worden ist.

**d) Systemwidrige Strafbarkeitslücke**

Die Straffreiheit des Besitzes geringer Mengen verbotener Doping-Substanzen wird wohl im Gesamtsystem der Verfolgung von Dopingvergehen als problematische Lücke empfunden.

**aa) Dopender Sportler im Zentrum des verbotenen Geschehens**

Der dopende Sportler steht im Mittelpunkt des verbotenen Geschehens. Bleibt er straffrei, weil er lediglich geringe Mengen der verbotenen Substanzen in Besitz hatte, dann wird der soziale Kontext des einheitlichen Gesamtgeschehens aufgelöst und die Strafbarkeit unerwartet in dessen Peripherie, zu den Hilfs- und Unterstützungsleistungen verschoben. Das ist wenig plausibel. Der Sportler, der sich verbotener Substanzen im sportlichen Wettbewerb bedient, bildet das aktive Zentrum des rechtsfeindlichen Vorgangs, auf seine Leistung zielt das Handeln aller daran Beteiligten. Betreuer oder medizinisches Personal leisten unterstützende, im Grundsatz austauschbare Beiträge.

**bb) Normzweck?**

Einer allgemeinen Strafbarkeit des Besitzes von Doping-Substanzen dürfte der Normzweck der Strafbarkeit von Doping im Sport nicht entgegenstehen.

Die Verwendung verbotener Substanzen zumal unter erheblicher körperlicher Belastung birgt allerdings zunächst die Gefahr erheblicher **Gesundheitsschädigungen**, sodass der Schutz dieses Rechtsguts ohne Weiteres naheliegt. Ebenso die Zielrichtung **missbräuchlichen Arzneimittelverkehrs** in einem wesentlichen Bereich einschränken.

Die Strafbarkeit von Doping verfolgt aber, wie § 95 Abs. 1 Nr. 2 AMG zeigt, über die Verhinderung von Gesundheitsgefährdung hinaus den weiteren Zweck, wesentliche Grundlagen des Sports zu schützen. Anders ist die Beschränkung der Strafbarkeit in § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG auf Doping "im Sport" nur schwer zu

erklären (vgl. auch zu entsprechenden Erwägungen in der Strafzumessung, BGH; NStZ 2012, 218, 219). Die Manipulation durch Doping zerstört die durch einheitliche Regeln erzeugte Gleichheit der kompetitiven Ausgangssituation als zentrale Geltungsbedingung des Wettkampfsports und gefährdet die Sinnhaftigkeit einer Betätigung im Breitensport. Eine glaubwürdige und effektive Dopingbekämpfung ist deswegen sowohl für den Spitzensport als auch für den Breitensport existenziell. Wenn der Gesetzgeber den Sport in beiden Ausprägungen als die Gemeinschaft wesentlich berührendes Rechtsgut ansieht, kann dieser hinzutretende Normzweck nicht nur die bestehende auf nicht geringe Mengen begrenzte Besitzstrafbarkeit rechtfertigen, sondern in gleicher Weise die allgemeine Strafbarkeit des Besitzes von zum Doping geeigneter Substanzen.

### **cc) Verhältnismäßigkeit**

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Form des Übermaßverbots dürfte gewahrt sein, wenn vergleichbar den Regelungen im BtMG den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit eröffnet wird bzw. bleibt, bei gelegentlichem Einsatz geringer Mengen verbotener Substanzen ohne Zusammenhang mit einer Wettbewerbssituation von Strafe abzusehen (vergleichbar dem Rechtsgedanken des § 29 Abs. 5 BtMG) oder auf andere Weise (vgl. §§ 153 ff StPO und in Anlehnung an § 31a BtMG) einem geringen individuellen Unrechts- und Schuldgehalt der individuellen Tat Rechnung zu tragen (siehe dazu BVerfG, BVerfG, Beschluss vom 09. März 1994 - 2 BvL 43/92, NJW 1994, 1577, 1582 ff.).

## **2. Kronzeugenregelung**

### **a) Allgemeine Bedenken und Praxis**

Die Privilegierung eines Kronzeugen gerät allgemein in Konflikt mit dem Legalitätsprinzip als zentrale Verfahrensregel sowie dem Schuldprinzip als Strafgrund. Weitere Nachteile wie etwa die Möglichkeit falscher Belastungen, die Schwierigkeit einer verantwortlichen Verteidigung sowie Gefahren für den

Aufklärungsgehilfen sind umfangreich diskutiert worden und werden in einem aktuellen Gesetzgebungsverfahren erneut abgewogen. Der in diesem Kontext z.Z. erörterte allgemeine Verbindungszwang (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/9695 zu § 46 StGB n.F.) zwischen der Straftat, derer der Kronzeuge verdächtig ist, und der Straftat, zu deren Aufklärung der Kronzeuge Informationen beitragen kann, räumt zwar grundlegende Bedenken gegen den Einsatz von Kronzeugen nicht aus, würde aber die zu besorgenden Einbußen an Rechtsstaatlichkeit reduzieren.

Die praktische Rechtsentwicklung ist über die vielfältigen Bedenken hinweggegangen. Die Kronzeugenregelung hat sich zumal im Betäubungsmittelstrafrecht zu einem unentbehrlichen, überaus wirksamen Aufklärungsinstrument entwickelt (zur großen Bedeutung siehe etwa Weber, BtMG, 3. Aufl., § 31 BtMG Rn. 6, Körner/Patzak, 7. Aufl., § 31 BtMG Rn. 9 ff. und MünchKommStGB/Maier, § 31 BtMG Rn. 10 m.w.Nachw.).

#### **b) Kronzeuge in Dopingverfahren**

Im verbandsrechtlichen Dopingverfahren sind Privilegierungen für einen "Kronzeugen" bereits vorgesehen. Danach kann eine Sperre teilweise ausgesetzt werden, wenn der Sportler zur Aufklärung substanzielle Hilfe leistet und dadurch der Nachweis anderer Dopingvergehen erfolgt (NADC 2009, 10.5.3).

Ob die Gefährdung des Freizeit-, Leistungs- und Spitzensports durch eine sich über alle Ebenen sportlicher Betätigung ausbreitende Dopingpraxis (vgl. neuerdings Striegel, Doping im Breiten- und Freizeitsport, in Vieweg, Akzente des Sportrechts, 2012, S. 31 ff.) gemeinschaftswichtige Rechtsgüter in einem solchen Maße gefährdet, dass nicht nur in der Verbandsgerichtsbarkeit, sondern auch bei staatlicher Strafverfolgung der Einsatz von Kronzeugen zugelassen werden sollte, ist eine gesellschaftspolitische Fragestellung. Abzuwägen sind die o.g. Einbußen an materieller Rechtsgewähr gegen den m.E. unbestreitbaren Gewinn an Effizienz der Strafverfolgung, der sich gerade bei der Bekämpfung geschlossener und verfestigter Vertriebsorganisationen zeigen würde.

**c) Vorteile für Verbandsverfahren**

Verbandsrechtliche Dopingermittlungen und nachfolgende Verfahren vor den Verbands- oder Schiedsgerichten würden mit hoher Wahrscheinlichkeit von den erweiterten Aufklärungsmöglichkeiten, die eine Kronzeugenregelung eröffnet wurde, profitieren. Wenn es gelänge, belastbare Informationen über geschlossene Vertriebs- und Organisationsstrukturen zu erhalten, könnte vermutlich ein Vielzahl von Dopingvergehen aufgedeckt werden, die – möglicherweise wegen gut strukturierte "Betreuung" der Sportler – mithilfe des etablierten Überwachungssystems nicht erfasst werden. Das könnte gerade den Bereich des Spitzensports betreffen, in dem die finanziellen und personellen Ressourcen vorhanden sein dürfen, um eine erfolgreiche und dauerhafte Struktur zur Verdeckung von Doping zu organisieren.