

Beiträge zum Sportrecht

Band 67

Die Selbstbelastungsfreiheit bei der Bekämpfung des Dopings

Von

Jonas Joosten



Duncker & Humblot · Berlin

JONAS JOOSTEN

Die Selbstbelastungsfreiheit bei der Bekämpfung des Dopings

Beiträge zum Sportrecht

Herausgegeben von
Kristian Kühl, Udo Steiner
und Klaus Vieweg

Band 67

Die Selbstbelastungsfreiheit bei der Bekämpfung des Dopings

Von

Jonas Joosten



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D6

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1435-7925
ISBN 978-3-428-19057-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59057-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für meine Eltern,
Mechthild und Hannes Joosten*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen.

Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand Februar 2022. Während der Pechstein-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts bei der Drucklegung noch Beachtung gefunden hat, konnten andere sportrechtliche Publikationen, beispielsweise die Arbeit von Christoph R. Möller oder das EuGH-Urteil zur Super League, nicht mehr eingearbeitet werden. Der strafprozessuale Teil des Manuskripts ist lediglich im Hinblick auf die sechste Auflage des Systematischen Kommentars zur Strafprozessordnung, Bd. II noch einmal überarbeitet worden. In seiner dortigen Kommentierung zeigt sich Rogall als der führende Vertreter einer traditionellen Deutung der Selbstbelastungsfreiheit erstmals offen für die Ausweitung ihres Schutzbereiches auf die private Zwangsausübung. Dies belegt einmal mehr, dass die zentrale Frage dieser Untersuchung weiterhin ungeklärt ist. Vielleicht kann die Arbeit einen kleinen Beitrag zu ihrer Beantwortung leisten, indem sie den Blick auf eine bisher wenig beachtete Fallgruppe lenkt, die sich durch einen besonders intensiven Selbstbelastungszwang auszeichnet.

Es bleibt, an dieser Stelle meinen Dank auszudrücken.

Zunächst danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Dr. Dres. h.c. Kristian Kühl, Herrn Prof. Dr. Udo Steiner und Herrn Prof. Dr. Klaus Vieweg für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Beiträge zum Sportrecht“. Herrn Prof. Dr. Vieweg danke ich darüber hinaus für die sorgfältige Lektüre der Arbeit und seine hilfreichen Anmerkungen.

Sodann gebührt mein Dank Herrn Prof. Dr. Mark Deiters für die gute Betreuung der Dissertation und für die nicht selbstverständlichen Freiheiten, die er mir an seinem Lehrstuhl in jeder Hinsicht gewährt hat. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Michael Heghmanns für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mit der Dissertation bleibt vor allem die Beschäftigung als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Kriminalwissenschaften verbunden. An die Zeit erinnere ich mich insbesondere wegen meiner Kolleg*innen Gaby Kirstein, Dr. Stefan Bauhofer, Dr. Yaron Levy, Teelko Casjens und Lisa Schmidt gern zurück. Bei der Literatursuche konnte ich mich zudem immer auf die Hilfe von Frau Gudrun Sturzkopf verlassen.

Die Last des Korrekturlesens habe ich – zum Wohle aller – auf mehrere Schultern verteilen können. Dank gilt an dieser Stelle vor allem Stefan Bauhofer, Janek Joosten, Max Voss, Lydia Tesing und Mechthild Joosten.

Von den vielen tollen Menschen, die die Promotionszeit im Übrigen geprägt haben, will ich an dieser Stelle lediglich meine Freundin Lydia Tesing namentlich erwähnen. Ich bin dankbar dafür, dass du mich mit deiner Energie, deiner Leichtigkeit und deinem Humor immer wieder ansteckst.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern Mechthild und Hannes Joosten. Ihr habt Rebecca, Janek und mich während unserer Ausbildung stets bedingungslos unterstützt, ohne dabei jemals Einfluss nehmen zu wollen. Vielen Dank für alles!

Hamminkeln, 29.03.2024

Jonas Joosten

Inhaltsübersicht

1. Kapitel

Einleitung 23

- A. Problemaufriss 23
- B. Gang der Untersuchung und bisher vorgeschlagene Lösungsansätze 25

Teil 1

Anti-Doping-Kampf und Selbstinkriminierung 28

2. Kapitel

Strafrechtliche und strafprozessuale Grundlagen 28

- A. Die Strafbarkeit des Selbstdopings nach dem AntiDopG 28
- B. Der Grundsatz „nemo-tenetur se ipsum accusare“ 31

3. Kapitel

Die Verfolgung des Dopingsünder durch den Verband 63

- A. Grundlagen zum Anti-Doping-Kampf durch den Sport 64
- B. Darstellung des Verbandsverfahrens unter besonderer Beachtung der Mitwirkungspflichten des Athleten 111

Teil 2

Auswirkungen von nemo-tenetur 168

4. Kapitel

Grundlagen für die weitere Untersuchung 168

- A. Der Streitstand 168
- B. Prämissen der weiteren Untersuchung 180

5. Kapitel

Rechtmäßigkeitskontrolle 183

A. Vorrangigkeit des sog. Suspendierungsmodells	184
B. Praktische Hindernisse aufgrund prozessualer Gegebenheiten	185
C. Grundsätze einer Rechtmäßigkeitskontrolle	198
D. Inhaltskontrolle der beweisbringenden Vorschriften des NADC anhand des Verhältnismäßigkeitsmaßstabes	226
E. Zusammenfassendes Ergebnis der Rechtmäßigkeitskontrolle	270

6. Kapitel

**Strafprozessuale Verwertbarkeit der Erkenntnisse
aus dem Verbandsverfahren** 270

A. Beweisverbotsdogmatik: Mögliche Anknüpfungspunkte eines Beweisverwertungsverbotes	271
B. Selbstständiges Beweisverwertungsverbot aufgrund der Betroffenheit des nemo-tenetur-Grundsatzes	287
C. Kein weiterreichendes Beweisverwertungsverbot aufgrund der Verletzung des fair-trial-Grundsatzes	361
D. Fazit zu Kapitel 6	364

7. Kapitel

**Beweisverwertungsverbot im beamten- bzw.
wehrdisziplinarrechtlichen Verfahren** 364

8. Kapitel

Zusammenfassende Schlussbetrachtung 368

Private Regelwerke, Berichte und Sonstiges	376
---	------------

Literaturverzeichnis	379
-----------------------------------	------------

Sachwortverzeichnis	449
----------------------------------	------------

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung	23
A. Problemaufriss	23
B. Gang der Untersuchung und bisher vorgeschlagene Lösungsansätze	25

Teil 1

Anti-Doping-Kampf und Selbstinkriminierung	28
---	----

2. Kapitel

Strafrechtliche und strafprozessuale Grundlagen	28
A. Die Strafbarkeit des Selbstdopings nach dem AntiDopG	28
B. Der Grundsatz „nemo-tenetur se ipsum accusare“	31
I. Zur Terminologie	32
II. Ähnlich gelagerte Fallgruppen	33
1. Der Gemeinschuldnerbeschluss	34
2. Internal Investigations	37
III. Methodischer Ansatz	39
IV. Die Funktionsbestimmung der Selbstbelastungsfreiheit	42
1. Individuumsorientierte Ansätze	43
a) Unzumutbarkeitserwägungen	44
b) Instrumentalisierung	47
c) Informationelle Selbstbestimmung und Geheimnisschutz	49
2. Verfahrensspezifische Erklärungen	50
a) Waffengleichheit/Recht auf ein faires Verfahren	50
b) Verfahrensstruktureller Ansatz	52
c) Unschuldsvermutung	54
d) Subjektstellung des Beschuldigten: Verfahrensteilhabe und kommunikative Autonomie	56
e) Anspruch auf rechtliches Gehör	58
f) Zusammenfassung	59

3. Prozessfunktioneller Erklärungsansatz: Gewährleistung der Verfahrensakzeptanz	59
4. Zusammenfassung	62

3. Kapitel

Die Verfolgung des Dopingsünder durch den Verband	63
A. Grundlagen zum Anti-Doping-Kampf durch den Sport	64
I. Strukturbedingungen des organisierten Sports	64
1. Hierarchische Struktur	65
a) Der Sportler auf unterster Ebene	65
b) Sportvereine als Bindeglied zwischen Sportler und Verbandswelt	66
c) Sportverbände als Rechtssetzungsinstanzen	67
aa) Der Aufbau der Sportverbandspyramiden	67
bb) Rechtsetzung innerhalb der Verbandsorganisation	69
2. Ergänzung durch horizontale Verbindungen	70
a) Querverbindungen auf internationaler Ebene: Das IOC	71
b) Querverbindungen auf nationaler Ebene: Der DOSB	72
c) Athletenvertretung	73
3. Das monopolbildende Ein-Platz-Prinzip	73
a) Rechtliche Konstruktion und Funktion	73
b) Auswirkungen	75
c) Wirksamkeit	76
4. Zwischenfazit	78
II. (Rechts-)Grundlagen der verbandlichen Dopingverfolgung	78
1. Die WADA als die wesentliche Akteurin des Dopingkampfes	79
2. Der WADC als das maßgebliche Regelungssystem	82
a) Wesentlicher Inhalt	83
b) Rechtsnatur des WADC	84
c) Die Anbindung der im Anti-Doping-Kampf beteiligten Akteure an den WADC	85
aa) Keine unmittelbare Verpflichtung von Staaten	85
bb) Die Integration des WADC in die Verbandspyramiden	87
(1) Integration über die internationalen Fachsportverbände	87
(2) Integration über die NADA und den NADC	88
(a) Der NADC als (bloßes) Vermittlungsinstrument	89
(b) Umsetzung des NADC durch die nationalen Sportverbände ..	91
(3) Umgang mit kollidierenden Regelungen	93
cc) Die Geltung von WADC gegenüber dem Sportler	93
(1) Wirkungserstreckung kraft Mitgliedschaft im Verband	94

(2) Wirkungserstreckung durch Satzungsverankerung	95
(a) Inkorporation durch statische Verweisungen	95
(b) Inkorporation durch dynamische Verweisungen	96
(aa) Zulässigkeit dynamischer Verweisungen	97
(bb) Wirksamkeit dynamischer Verweisungen insbesondere in Form der Globalverweisung auf das Anti-Doping-Regelwerk des Verbandes	101
(3) Wirkungserstreckung durch Vertrag	103
(a) Grundsätzliche Zulässigkeit der Unterwerfungsvereinbarungen	104
(b) Arten der vertraglichen Bindung	105
(c) Formale Anforderungen an die Ausgestaltung der Unterwer- fungserklärungen	107
(4) Zwischenfazit	109
3. Zwischenfazit: Ubiquitäre Geltung des WADC	110
B. Darstellung des Verbandsverfahrens unter besonderer Beachtung der Mitwirkungs- pflichten des Athleten	111
I. Materielles Recht	111
1. Tatbestand	112
2. Rechtsfolge	114
a) Sanktionsarten	114
b) Milderungsgründe	116
II. Verfahren	117
1. Das Dopingkontrollverfahren	118
a) Sanktionsbewährte Pflicht zur Probenabgabe	118
b) Zuständigkeit	119
aa) Wettkampfkontrollen	120
bb) Trainingskontrollen	122
cc) Zwischenergebnis: Umfassende Zuständigkeit der NADA	123
c) Die eine Kontrolle ermöglichenden Meldepflichten	124
d) Auswahl der getesteten Athleten und Vorbereitung der Probenahme	127
e) Arten der Probe und Durchführung	128
f) Dokumentation durch das Dopingkontrollformular	129
g) Verbot der unzulässigen Einflussnahme gem. Art. 2.5 NADC	131
2. Dopinganalyse	132
3. Ergebnismanagementverfahren	133
a) Ablauf	133
b) Zuständigkeit	134
4. Disziplinarverfahren	135
a) (Erstinstanzliche) Zuständigkeit	135

b) Beweisregelungen des Disziplinarverfahrens	137
aa) Nachweisverfahren	138
(1) Direktes Nachweisverfahren	138
(2) Indirektes Nachweisverfahren	138
bb) Beweismaß	140
cc) Beweislast: Das eingeschränkte strict-liability-Prinzip	142
(1) Aussagegehalt und Geltungsbereich des strict-liability-Prinzips	143
(a) Tatbestandlicher Geltungsbereich	143
(b) Eingeschränkte Geltung durch Modifikation auf der Rechts- folgeenseite	144
(2) Aus Art. 10 NADC resultierende Selbstbelastungspflichten	145
(a) Selbstbelastung aufgrund der Milderungsgründe des Art. 10 NADC, welche die innere Tatseite betreffen	146
(aa) Art. 10.2.1.1 i. V.m. 10.2.2 NADC: Halbierung der Sperrzeit bei mangelnder Absicht	146
(bb) Art. 10.6.1.1 NADC: Herabsetzung der Sperrzeit im Falle nicht signifikanten Verschuldens	150
(cc) Art. 10.5 NADC: Absehen von der Sperre bei mangelndem Verschulden	153
(dd) Strafbarkeit fahrlässigen und bedingt vorsätzlichen Verhaltens nach dem AntiDopG	153
(b) Selbstbelastung aufgrund des Nachweises wettkampfunabhän- gigen Drogenkonsums, Art. 10.2.4 NADC	157
(c) Zwischenfazit	158
dd) Beweisregel des Art. 3.2.5 NADC: Negative Rückschlussmöglichkeit für den Fall des Schweigens	159
c) Verständigungsmöglichkeiten nach Art. 10.8 NADC	159
5. Schiedsgerichte als Rechtsbehelfsinstanzen	160
a) Begründung der Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes	161
b) Zuständiges Schiedsgericht	162
c) Ausgestaltung des Schiedsverfahrens	163
6. Vollstreckungsverfahren	165
III. Zusammenfassung: Faktische und rechtliche Pflichten zur Selbstbelastung	166
1. Zusammenfassung	166
2. Unterschiedliche Qualität des Selbstbelastungszwangs	167

*Teil 2***Auswirkungen von nemo-tenetur**

168

4. Kapitel

Grundlagen für die weitere Untersuchung

168

A. Der Streitstand	168
I. Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz	169
1. Argumentation gegen einen Verstoß	170
2. Argumentation für einen Verstoß	172
a) Begründung	172
b) Folgen	173
3. Speziellere Lösungsansätze	175
a) Belehrungslösung von Orth	175
b) Ansicht von Merget: Ergänzung um unselbstständige Beweisverwertungs- verbote	177
c) Auffassung von Jansen auf Grundlage eines verfahrensrechtlichen Ver- ständnisses der Selbstbelastungsfreiheit	178
II. Alternative Begründung: Verstoß gegen den fair-trial-Grundsatz	179
B. Prämissen der weiteren Untersuchung	180
I. Keine Änderung der Vorschriften des Verbandsverfahrens	180
II. Keine Hilfe durch entsprechende Auslegung der Verbandsgerichte	182

5. Kapitel

Rechtmäßigkeitskontrolle

183

A. Vorrangigkeit des sog. Suspendierungsmodells	184
B. Praktische Hindernisse aufgrund prozessualer Gegebenheiten	185
I. Verfahrensrechtliche Ausgangs- und Interessenlage des Sportlers	186
II. Rechtswirksamkeit der Schiedsvereinbarungen zwischen Sportler und Verband	187
1. CAS und DSS als echte Schiedsgerichte	188
2. Wirksamkeit der Schiedsvereinbarungen	191
a) Grundsätzliche Wirksamkeit	192
b) Anforderungen an das Schiedsverfahren aufgrund der Urteile von EGMR und BVerfG	193
3. Zwischenergebnis	194
III. Prozessrechtliche Unzulänglichkeit einer zivilrechtlichen Lösung	195

C. Grundsätze einer Rechtmäßigkeitskontrolle	198
I. Dogmatischer Ansatzpunkt	199
1. Tatsächlicher Kontrollmaßstab des ordre public und die daraus resultierenden Schwierigkeiten einer zivilrechtlichen Lösung	200
2. Ansatzpunkt einer einfachen Rechtmäßigkeitsprüfung	202
II. Prüfungsinhalt: Auflösung grundrechtlicher Kollisionen durch die Herstellung praktischer Konkordanz mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	206
1. Grundsatz	206
2. Wiederkehrende Abwägungsgesichtspunkte	208
III. Überflüssigkeit der Inhaltskontrolle wegen gesetzgeberischer Billigung	210
1. Durch § 11 AntiDopG	210
2. Aufgrund des UNESCO-Übereinkommens	212
IV. Berücksichtigung strafprozessualer Grundsätze im Verbandssanktionsverfahren	213
1. Grundsatz	213
2. Die Berücksichtigung der Selbstbelastungsfreiheit	218
a) Keine absolute Geltung aufgrund der sportverbandlichen Sanktion	219
b) Die Berücksichtigung des nemo-tenetur-Grundsatzes aufgrund der möglichen strafrechtlichen Verurteilung	219
aa) Mittelbare Drittwirkung des Grundrechts der Selbstbelastungsfreiheit	220
bb) Ausstrahlungswirkung bei Betonung der verfahrensstrukturellen Bedeutung von nemo-tenetur	222
cc) Drittwirkung aus dem Rechtsstaatsprinzip	223
dd) Notwendigkeit einer Abwägung	224
D. Inhaltskontrolle der beweisbringenden Vorschriften des NADC anhand des Verhältnismäßigkeitsmaßstabes	226
I. Das klassische Dopingverbot als Bezugspunkt der Verfahrensregeln	226
1. Legitimer Zweck	227
2. Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit	229
3. Zwischenergebnis	230
II. Die materiellrechtlichen Entlastungstatbestände des Art. 10 NADC	230
1. Erleichterungen wegen Geständnis und Verfahrensabsprachen	231
a) Rechtmäßigkeit von Art. 10.7.2 (frühzeitiges Geständnis)	232
b) Rechtmäßigkeit des Art. 10.8.1 und 10.8.2 NADC (Verfahrensabsprachen)	233
2. Erleichterungen wegen Aufklärungshilfe, Art. 10.7.1 NADC	235
III. Die Verfahrensvorschriften	238
1. Das Dopingkontrollsystem	239
a) Erheblicher Grundrechtseingriff	239
b) Rechtfertigung der Kontrollpflichten im Grundsätzlichen	239
aa) Legitimer Zweck und Geeignetheit	240
bb) Erforderlichkeit	240
cc) Angemessenheit	241

dd) Angemessenheit trotz Selbstbelastungsgefahr	243
ee) Ergebnis	246
c) Rechtfertigung speziell des Trainingskontrollsystems und der mit ihm einhergehenden weitreichenden Meldepflichten	247
aa) Grundrechtliche Rechtfertigung	248
(1) Überbetonung der Eingriffsintensität	250
(2) Außerachtlassung der Verbandsinteressen	253
(3) Ergebnis: Zulässigkeit des derzeitigen Meldesystems	254
bb) Kein Verstoß gegen einfachgesetzliches Datenschutzrecht	255
cc) Zwischenergebnis	257
d) Rechtfertigung des Verbots der unzulässigen Einflussnahme auf das Do- pingkontrollverfahren	257
2. Der strict-liability-Grundsatz	259
a) Wirksamkeit der dogmatischen Konstruktion	259
aa) Unzulässigkeit der Beweislastverschiebung	259
bb) Ersetzung durch den Anscheinsbeweis	260
cc) Notwendigkeit weiterer Ausdifferenzierung	262
b) Wirksamkeit der mit dem strict-liability-Prinzip einhergehenden Entlas- tungsstatbestände des Art. 10 NADC	264
aa) Sanktionserleichterung wegen fehlender Absicht/ nicht signifikanten Verschuldens	264
bb) Erleichterung wegen Nachweis des Drogenkonsums	265
IV. Aussagezwang nach Art. 3.2.5 NADC	267
E. Zusammenfassendes Ergebnis der Rechtmäßigkeitskontrolle	270

6. Kapitel

Strafprozessuale Verwertbarkeit der Erkenntnisse aus dem Verbandsverfahren

270

A. Beweisverbotsdogmatik: Mögliche Anknüpfungspunkte eines Beweisverwertungs- verbotes	271
I. Unselbstständiges Beweisverwertungsverbot	271
1. Unmittelbare Bindung der NADA an das Strafprozessrecht	273
2. Beweisverwertungsverbot aufgrund der Zurechnung der Handlungen der NADA zum Staat	275
II. Selbstständiges Beweisverwertungsverbot	279
1. Systematische Beweisermittlungen als Bedrohung des staatlichen Ermitt- lungsmonopols	279
2. Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit	281
a) Schutzpflicht des Staates	282
b) Drei-Stufen-Theorie als Ansatzpunkt der Rechtsprechung	283

c) Kein Rückgriff auf eine analoge Anwendung des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO	284
d) Schutzbereichserweiterung der Selbstbelastungsfreiheit	286
3. Verletzung des fair-trial-Grundsatzes	286
B. Selbstständiges Beweisverwertungsverbot aufgrund der Betroffenheit des nemo-tenetur-Grundsatzes	287
I. Eingrenzung anhand der näheren Betrachtung des Zwangsbegriffs	289
1. Nähere Bestimmung des verbotenen Selbstbelastungszwangs	289
a) Erfordernis einer Mitwirkungspflicht	289
aa) Abgrenzung zwischen Mitwirkungspflichten und -obliegenheiten	289
(1) Darstellung der obergerichtlichen Rechtsprechung	290
(2) Systematisierung der Konstellationen	292
bb) Weitere Einschränkungen hinsichtlich der Mitwirkungspflichten	295
cc) Unerheblichkeit der zivilrechtlichen Wirksamkeit	296
b) Durchsetzungsmechanismus	297
aa) Keine Möglichkeit der Inanspruchnahme des staatlichen Vollstreckungsapparates	298
bb) Unmittelbarkeit der privatrechtlichen Konsequenzen bei Pflichtverstoß	299
c) Zusammenfassung	301
2. Anwendung der Erkenntnisse auf den Erkenntnisgewinn des Verbandsverfahrens	301
a) Probenabgabepflicht nach Art. 5.3.2 NADC	301
b) Strict-liability-Grundsatz	301
c) Sanktionserleichterung aufgrund der Einräumung wettkampfunabhängigen Drogenkonsums, Art. 10.2.4 NADC	304
d) Sanktionserleichterung aufgrund geständiger Einlassungen und Kronzeugenregelung	305
e) Negative Rückschlussmöglichkeit bei Schweigen gem. Art. 3.2.5 NADC	306
f) Verbot unzulässiger Einflussnahme, Art. 2.5 NADC	308
3. Zusammenfassung	308
II. Freiwilligkeit als theorieübergreifender Einwand	309
1. Kein Grundrechtsverzicht	309
2. Freiwilliger Verbandsbeitritt bzw. Regelanerkenntnis	311
3. Freiwillige Probenahme bzw. Aussage	314
III. Evaluierung anhand der einzelnen Funktionsbestimmungen	315
1. Individuumsorientierte Ansätze	315
a) Unzumutbarkeitserwägungen	315
b) Instrumentalisierungsverbot	318
c) Informationelle Selbstbestimmung und Geheimnisschutz	321
2. Verfahrensspezifische Erklärungen	323
a) Prozessstruktur und Sicherung der Subjektstellung des Beschuldigten	324
aa) Sicherung der Wahrheitsfindung	324

bb) Subjektstellung als Instrumentalisierungsverbot	324
cc) Ausstrahlungswirkung / Umgehungsschutz	327
dd) Reduzierung der Selbstbelastungsfreiheit auf die Aussagefreiheit?	330
(1) Erneut: Zugrundelegung der abwehrrechtlichen herrschenden Auffassung	331
(2) Prozessstrukturelle Begründung: Beweislastverteilung des refor- mierten Strafprozesses	335
(3) Akzentuierung der Subjektstellung: Kommunikative Autonomie	337
(4) Anwendung der Erkenntnisse auf die durch die Anti-Doping-Or- ganisationen gewonnene Dopingprobe	342
b) Waffengleichheit/Recht auf ein faires Verfahren	343
c) Prozessfunktioneller Erklärungsansatz: Gewährleistung der Verfahrensak- zeptanz	349
3. Fazit	352
IV. Folge des Verstoßes gegen die Selbstbelastungsfreiheit	353
1. Verfassungswidrigkeit des AntiDopG	353
2. Anforderungen an das vom Gesetzgeber einzurichtende Beweisverwertungs- verbot	355
3. Weitere Konsequenzen	359
a) Rechtswidrigkeit des Art. 14.2 NADC	359
b) Änderung der RistBV	361
C. Kein weiterreichendes Beweisverwertungsverbot aufgrund der Verletzung des fair- trial-Grundsatzes	361
D. Fazit zu Kapitel 6	364

7. Kapitel

Beweisverwertungsverbot im beamten- bzw. wehrdisziplinarrechtlichen Verfahren	364
--	-----

8. Kapitel

Zusammenfassende Schlussbetrachtung	368
--	-----

Private Regelwerke, Berichte und Sonstiges	376
---	-----

Literaturverzeichnis	379
---------------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	449
--------------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

ABP-Guidelines	Athlete Biological Passport Operating Guidelines
ADAMS	Anti-Doping Administration & Management System
ADC	Anti-Doping-Code
ADC DLV	Anti-Doping-Code des Deutschen Leichtathletik Verbandes
ADK	Anti-Doping-Kommission des Deutschen Sportbundes und des Nationalen Olympischen Komitees
ADO	Anti-Doping-Organisation
AIBA	Association Internationale de Boxe Amateurs
AIOWF	Association of International Olympic Winter Sports Federations
ANOC	Association of National Olympic Committees
ASOIF	Association of Summer Olympic International Federations
CAS	Court of Arbitration for Sport
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
DIS-SportSchO	Schiedsgerichtsordnung des Deutschen Sportschiedsgerichts
DLV	Deutscher Leichtathletik Verband
DOSB	Deutsche Olympische Sportbund
dpa	Deutsche Presse-Agentur
DSH	Stiftung Deutsche Sporthilfe
DSS	Deutschen Sportschiedsgerichtes
DTB	Deutscher Turner Bundes
EPO	Erythropoetin
FIBA	Fédération Internationale de Basketball
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FINA	Fédération Internationale de Natation
IAAF	International Association of Athletics Federations
ICAS	International Council of Arbitration for Sport
IF	Internationaler Fachsportverband
IICGADS	International Intergovernmental Consultative Group on Anti-Doping in Sport
IOC	Internationales Olympische Komitee
IPC	Internationales Paralympisches Komitee
IPRG Schweiz	Schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
ISL	International Standard for Laboratories
ISRM	International Standard for Results Management
ISTI	Internationalen Standard for Testing and Investigations
ISU	International Skating Union
MADC	Muster Anti-Doping Codes
NADA	Nationale Anti Doping Agentur
NADC	Nationaler Anti-Doping Code
NADO	Nationale Anti-Doping-Organisationen
NOK	Nationales Olympisches Komitee

NTP	National Testpool
OC	Olympische Charta
OCOG	Organisationskomitee für die Olympischen Spiele
RTP	Registered Testpool
StD	Standard für Datenschutz
StED	Standard für Ergebnismanagement-/Disziplinarverfahren
StKE	Standard für Dopingkontrollen und Ermittlungen
TAS	Tribunal Arbitral du Sport (entspricht CAS)
TTP	Team-Testpool
UEFA	Union of European Football Associations
UNÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
WADA	World Anti-Doping Agency
WADC	Welt Anti-Doping Code
ZGB SCHWEIZ	Schweizerisches Zivilgesetzbuch

1. Kapitel

Einleitung

„Chancengleichheit erreichen wir nicht durch Nachsicht, meine sehr verehrten Damen und Herren. Das ist der Grund, weshalb wir das Doping unter Strafe stellen.“¹

Ausgerechnet an einem Freitag, den 13., verabschiedete der Bundestag im November 2015 nach einer letzten Debatte, welcher dieses Zitat des damaligen Justizministers Heiko Maas entnommen ist, das AntiDopG.² Seitdem ist das Strafrecht im Leben des (vermeintlichen) Dopingsünder³ präsenter denn je und mit ihm zugleich das Strafprozessrecht. Diese Dissertation beschäftigt sich mit dem Zweitgenannten und bemüht sich um die Beantwortung der Frage, inwieweit die Selbstbelastungsfreiheit im Anti-Doping-Kampf Berücksichtigung finden muss.

A. Problemaufriss

Lange Zeit war der Sport bei der Bekämpfung des Dopings auf sich allein gestellt, obwohl die Leistungssteigerung mit verbotenen Mitteln und Methoden eine lange Tradition hat⁴ und spätestens in der Neuzeit zu einem ubiquitären Phänomen ausgewachsen ist⁵. Vor dem Hintergrund der durch Art. 9 Abs. 1 GG gewährleisteten Verbandsautonomie konnten die beteiligten Sportorganisationen eigenständige Regelwerke entwickeln, um dopende Athleten aufzuspüren und zu belangen. Dabei sind nicht nur materiellrechtliche Sanktionstatbestände entstanden, deren Verwirklichung in karrieregefährdender Weise zu langjährigen Wettkampfsperren führen kann. Vielmehr hat auch die prozessuale Seite der Dopingbekämpfung eine umfassende Normierung erfahren. Mit hohem finanziellen und organisatorischen Aufwand werden professionell geführte Verbandsverfahren angestrengt, die wie der Strafprozess⁶ auf die Feststellung und Durchsetzung eines Sanktionsanspruches abzielen. Weil den Sportverbänden ein Zwangsmitteleneinsatz jedoch angesichts des

¹ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/137, 13433 (13434).

² Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport, BGBl. I 2015, S. 2210 ff.

³ Lediglich aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden nur die männliche Form verwendet. Selbstverständlich sollen dabei alle Geschlechterformen erfasst sein.

⁴ Dazu unten 3. Kapitel: A. II.

⁵ So gaben bspw. im Rahmen einer Studie der Universitäten Harvard und Tübingen bei den Leichtathletikweltmeisterschaften 2011 mindestens 30 % der Sportler, bei den Pan-Arabischen Spielen mindestens 45 % der Sportler an, gedopt teilgenommen zu haben, *Ulrich/Pope Jr.*, *Sports Med* 2018, 211 (212).

⁶ Die Zielsetzung des Strafverfahrens ist nach heutiger Auffassung weitaus komplexer, vgl. dazu m. w. N. *Beulke/Swoboda*, *Strafprozessrecht*, Rn. 7 ff.; *Wohlers*, in: *SK-StPO*, Einl. Rn. 3 ff. Die Feststellung und Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches ist jedoch eine der Hauptaufgaben, *BVerfGE* 20, 45 (49); *BGH NJW* 2007, 3010 (3012); *Kudlich*, in: *MüKo-StPO*, Einl. Rn. 5 f.; *Eb. Schmidt*, *Lehrkommentar I*, Rn. 24.

staatlichen Gewaltmonopols verwehrt bleibt, stehen die beiden Verfahrenswelten andererseits auf gänzlich verschiedenen Grundpfeilern. Um trotz der gegenüber dem Maßnahmenkanon der Strafprozessordnung stark reduzierten Erkenntnismöglichkeiten eine möglichst umfassende Aufklärung gewährleisten zu können, müssen sich die Verbände der Mithilfe ihrer Athleten bedienen.⁷ Vor diesem Hintergrund verpflichten die Regelwerke zur Abgabe von Dopingproben und zur Teilnahme an Befragungen mit der Folge, dass die Normunterworfenen häufig selbst die Grundlage für die gegen sie ausgesprochene Sanktion zutage fördern. Bereits für sich genommen kann bezweifelt werden, ob ein derartiges System in Anbetracht der Selbstbelastungsfreiheit rechtlich haltbar ist oder durch ein staatliches Einschreiten, insbesondere der Zivilgerichte, unterbunden werden muss.

Die missliche Lage des Dopingsünder ist durch den Gesetzgeber abermals potenziert worden, als dieser mit dem scharfen Schwert des Strafrechts in den Kampf um einen sauberen Sport eingestiegen ist. Entsprechende Bestrebungen weckte das 1994 in die innerdeutsche Rechtsordnung inkorporierte Europäische Übereinkommen gegen Doping im Sport.^{8,9} Vier Jahre später trat im Zuge der achten AMG-Novelle¹⁰ mit § 6a AMG a.F. erstmals eine Norm in Kraft, die i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG a.F. das Inverkehrbringen, Verschreiben oder die Anwendung von Arzneimitteln zu Dopingzwecken bei anderen unter Strafe stellte. Die durch das „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport“¹¹ 2007 erfolgte Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs auf den Besitz nicht geringer Mengen von Dopingmitteln änderte zunächst noch nichts an der legislatorischen Zielrichtung: Normadressaten waren die im Hintergrund wirkenden Akteure, das Selbstdoping blieb (noch) straffrei.¹² Zugleich ließ die Besitzstrafbarkeit den Sportler aber nicht gänzlich unangetastet und führte ihn erstmals in ein zweispuriges Sanktionsregime,¹³ das eine Konfliktlage hervortreten lässt, die Grundlage dieser Arbeit sein soll. Denn der Gefahr strafrechtlicher Maßnahmen sah sich der Athlet in erster Linie deshalb

⁷ Ausführlich zu den strukturellen Differenzen der beiden Verfahren samt der damit einhergehenden rechtlichen Folgen unten, 5. Kapitel: C. IV. 1.

⁸ BGBl. II 1994, S. 334. Dazu eingehend *Schmidt*, Internationale Dopingbekämpfung, S. 22 ff.; *Wax*, Internationales Sportrecht, S. 267 ff. Für einen kürzeren Überblick *Kleen*, Perspektiven nationaler und internationaler Dopingbekämpfung, S. 118 ff.

⁹ *Eising*, Die Strafbarkeit des Eigendopings, S. 24; *Rössner*, in: NK-AntiDopG, Vorb. §§ 1 ff. Rn. 6.

¹⁰ BGBl. I 1998, S. 2649 ff.

¹¹ BGBl. I 2007, S. 2510 ff.

¹² *Chrobok*, Zur Strafbarkeit nach dem AntiDopG, S. 39; *Freund*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2013, § 6a AMG Rn. 16 f. (mit der Ergänzung, dass die Straflosigkeit nicht mit der Zulässigkeit einhergehe); *Reuther*, SpuRt 2008, 145 (147 f.). Der Sportler war nach diesem Konzept Opfer und nicht Täter, *Roxin*, in: FS Samson, S. 445 (446).

¹³ *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 48; *Vieweg*, JuS 1983, 825 (825); *Wütericht/Breucker*, in: ANLG, Rn. 517.

ausgesetzt, weil er die zur Verurteilung notwendigen Beweismittel insbesondere durch die Probenabgabe im Verbandsverfahren regelmäßig selbst geschaffen hatte.¹⁴

Entsprechende Warnhinweise im Gesetzgebungsverfahren¹⁵ konnten eine weitere Zuspitzung durch die Einführung des AntiDopG nicht verhindern. Dass nunmehr bereits der schlichte Gebrauch von Dopingmitteln und -methoden als strafbewährtes Unrecht gilt, mehrt nicht nur die Zweifel an der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Verbandsregelwerke, sondern verlangt auch dem Strafprozessrecht eine Antwort auf die Frage ab, ob die zuvor¹⁶ im Verbandsverfahren gewonnenen Beweismittel gegen den Sportler auf der Sekundärebene des staatlichen Strafverfahrens Verwendung finden dürfen. Als Rechtsgrundlage für ein entsprechendes Beweisverwertungsverbot scheint sich der Grundsatz „nemo-tenetur se ipsum accusare“ aufzudrängen, der hinsichtlich seines Anwendungsbereichs und seiner Wirkung deshalb eingehend untersucht werden muss. Weitere Legitimationsmöglichkeiten der strafprozessualen Unverwertbarkeit sind in der kursierenden Debatte bisher hingegen unterrepräsentiert und werden aus diesem Grunde in der vorliegenden Arbeit lediglich randständig behandelt.

B. Gang der Untersuchung und bisher vorgeschlagene Lösungsansätze

In Anbetracht dieser Gesetzesentwicklung geben die aus der Diskrepanz der Verfahrensdeterminanten resultierenden Spannungen der Literatur seit nunmehr über zehn Jahren Anlass zur Diskussion.¹⁷ Die nach 2007 zwischenzeitlich abgeflachte Debatte ist durch die Initiativen zur Einführung einer Strafbarkeit des Selbstdopings erneut aufgeflammt und begleitet seitdem die Gesetzesgenese des

¹⁴ Angesichts der Besitzstrafbarkeit überzeugt die Annahme von *Summerer*, in: PHB Sportrecht, 3. Kap. Rn. 404, das Problem sei erst mit Einführung des AntiDopG aufgetreten, nicht. Zutreffend musste man davon ausgehen, dass eine positive Probe jedenfalls gemeinsam mit weiteren Indizien einen Anfangsverdacht begründen konnte (so auch *Hauptmann/Rübenstahl*, MedR 2007, 271 (278); *Jahn*, GA 2007, 579 (585 f.); *Reissinger*, Staatliche Verantwortung, S. 277; a.A. *Prittowitz*, in: FS Wolf Schiller, S. 512 (523): „grenzt (...) an Rechtsmissbrauch“) und darüber hinaus auch ein wesentliches Ermittlungsergebnis (*Vieweg*, SpuRt 2004, 194 (196)) oder jedenfalls Indiz (*Kolbe*, Strafprozessuale Aspekte, S. 133) darstellte.

¹⁵ Vgl. dazu insb. die Stellungnahme von *Jahn*, Stellungnahme Sportausschuss, Ausschuss-Drs. 18 (5) 108, S. 27 ff.; ebenso Deutscher Richterbund, Stellungnahme Sportausschuss, Ausschuss-Drs. 18 (5) 109, C III. Der Gesetzgeber hat das Problem damit „sehenden Auges geschaffen“ (*Chrobok*, Zur Strafbarkeit nach dem AntiDopG, S. 186) weist es in der Gesetzgebungsbegründung (BT-Drs. 18/4898, S. 19) aber selbst lediglich mit einem Satz von der Hand.

¹⁶ Dem verbandlichen Verfahren entstammt die Dopingprobe, die im Regelfall der Anlasspunkt eines Strafverfahrens ist. Ferner dürfte es jedoch aber auch regelmäßig schneller geführt werden, *Hauptmann/Rübenstahl*, HRRS 2007, 143 (149).

¹⁷ Die Problemstellung wurde erstmals aufgeworfen von *Vieweg*, SpuRt 2004, 194 (195).