

Von Dopingtätern und Dopingbetrü gern¹

Andreas Venier

I. Strafbares Doping nach dem Anti-Doping-Bundesgesetz²

A. Entstehungsgeschichte, Schutzzweck, Grenzen der Strafbarkeit

Bereits § 84a Arzneimittelgesetz³ enthielt Strafbestimmungen gegen Doping im Sport. Das 2007 neu geschaffene ADBG erklärte in der Folge das Blut- und Gendoping zu strafbaren Verwaltungsübertretungen (§ 22 ADBG). Die gerichtlichen Strafbestimmungen des § 84a Arzneimittelgesetz bestanden aber vorläufig fort, bis zur Einführung des § 22a ADBG durch das BGBl I 2008/115. § 22a soll nach dem Willen der Materialien⁴ „alle Strafbestimmungen gegen Doping“ zusammenfassen. Er geht jedoch erheblich über eine Zusammenfassung hinaus: Die Strafbarkeit wurde auf gewisse Begehungsweisen (Abs 2) erweitert und es wurden Qualifikationen geschaffen (Abs 3–5), die

1 Erweiterte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 22.3.2012 in Innsbruck auf der Tagung „Rechtsprobleme von Sportveranstaltungen am Beispiel der Olympischen Jugend-Winterspiele“ gehalten hat.

2 ADBG 2007 BGBl I 2007/30.

3 Eingefügt mit BGBl I 2002/33 und in Geltung vom 1.3.2002 bis zum 8.8.2008. § 84a Arzneimittelgesetz lautete:

„(1) Wer entgegen § 5a Abs. 1 Arzneimittel, die nicht Suchtmittel im Sinne des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, sind, zu Dopingzwecken im Sport

1. in Verkehr bringt oder bei anderen anwendet, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen,

2. an Minderjährige abgibt oder bei diesen Personen anwendet und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige ist, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren,

3. in einer Menge in Verkehr bringt, die geeignet ist, bei vielen Menschen eine Gesundheitsschädigung herbeizuführen, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Nach Abs. 1 ist der Täter nur zu bestrafen, wenn die Tat nicht nach anderen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.“

4 ErlRV 561 BlgNR 23. GP 2.

§ 84a Arzneimittelgesetz fremd waren. Die Höchststrafe kann nun **bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe** betragen (Abs 5), was der Strafe entspricht, die für Körperverletzung mit schweren Dauerfolgen (§ 85 StGB) verhängt werden kann. Im Vergleich dazu sah die Vorläuferbestimmung des § 84a Arzneimittelgesetz eine Höchststrafe von drei Jahren vor, was immerhin der Höchststrafe für schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) entsprach.

Die Novelle **BGBI I 2009/146** brachte für § 22a ADBG gewisse Änderungen bei den verbotenen Wirkstoffen: Die Strafbarkeit nach Abs 1 Z 1 wurde auf „für alle Sportarten verbotene Wirkstoffe“ beschränkt, jene des Abs 2, 3 und 5 auf „verwandte Verbindungen, Hormon-Antagonisten oder Modulatoren“ erweitert, die „Stimulanzen“ dagegen aus dem Anwendungsbereich des § 22a ausgeschieden.⁵ Die verbotenen Wirkstoffe sind künftig der „Verbotsliste“, einer Anlage zur Anti-Doping-Konvention, zu entnehmen.

§ 22a ADBG ist **keine Strafbestimmung zum Schutz der „Volksgesundheit“**. Sofern Suchtmittel im Spiel sind, kommen die durchwegs strengeren Bestimmungen des SMG zur Anwendung (§ 22a Abs 6 ADBG), welche nicht nur Sportler, sondern jedermann vor den Gefahren des Drogenmissbrauchs schützen sollen.⁶

Die Strafbestimmungen des § 22a ADBG dienen angeblich dem **Schutz der Gesundheit der Sportler**, indem sie „der Möglichkeit des Zugangs zu Doping“ entgegenwirken sollen.⁷ Bei der Bekämpfung des Dopings im Sport ist die Gesundheit der Sportler aber nur ein Aspekt und vermutlich nicht einmal der wichtigste. In der Präambel des Internationalen Übereinkommens der UNESCO gegen Doping im Sport von 2005 werden denn auch die „Folgen für die Gesundheit“ in einem Atemzug mit den Folgen für den „Grundsatz des Fairplay, für die Unterbindung der Täuschung und für die Zukunft des Sports“ genannt. Die Fairness bei sportlichen Wettkämpfen und die Zukunft des Sports sind wichtige Anliegen der Veranstalter, Teilnehmer und Zuschauer, aber sind sie auch Anliegen, die es verdienen, mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts durchgesetzt zu werden?

Die Gesetzesverfasser sind dieser Frage ausgewichen. Sie haben sich vielmehr darauf zurückgezogen, dass Doping „vor allem langfristig und oft irreversibel“ zu Gesundheitsstörungen bei Sportlern führt.⁸ Das mag zutreffen, aber es berücksichtigt nicht, dass die Beteiligten sich diesem Risiko, von Ausnahmen abgesehen, freiwillig aussetzen. Außerdem ist oft gar nicht sicher, was Sportler mehr an ihrer Gesundheit schädigt: die gelegentliche Einnahme von Dopingmitteln oder der Sport selbst. Wenn der Gesetzgeber Sportler

5 AB 518 BlgNR 24. GP 11 f.

6 *Hinterhofer* in *Hinterhofer/Rosbaud*, Kommentar zum Suchtmittelgesetz (2006) Vor §§ 27-32 Rz 12 f.

7 ErlRV 561 BlgNR 23. GP 6.

8 ErlRV 561 BlgNR 23. GP 6.

wirklich konsequent vor gesundheitlichen Schäden schützen wollte, müsste er vielleicht Leistungssport ebenso verbieten wie Doping und jene, die Leistungssportler heranbilden und fördern, womöglich ebenso bestrafen wie Dopingtäter. Das wäre freilich nicht sinnvoll und auch dogmatisch nicht haltbar. Zumindest Erwachsene sind für ihre Gesundheit selbst verantwortlich, auch und gerade, wenn sie Sport treiben. Die Prinzipien der **Selbstverantwortung** gelten für Sportler im gleichen Maß wie für andere Menschen, die unter Leistungsdruck stehen und zu leistungsfördernden Mitteln greifen.⁹ Das Strafrecht hat nicht die Aufgabe, Menschen vor freiwilliger Selbstgefährdung zu schützen,¹⁰ auch wenn die Betroffenen sich dadurch vielleicht Vorteile gegenüber Mitbewerbern verschaffen.

§ 22a ADBG lässt nun zwar den **Dopingsportler**, aber nicht seine **Helfer** straffrei. Der Gesetzgeber spricht Sportlern im Anwendungsbereich des ADBG das Recht ab, durch Einwilligung (§ 90 StGB) selbst über ihre Gesundheit zu bestimmen. So paradox es klingt, der Sportler kann in eine hochriskante Operation einwilligen,¹¹ um seine sportliche Laufbahn fortsetzen zu können, aber er kann nicht in Doping einwilligen, selbst wenn es seiner Gesundheit nur mäßig oder gar nicht gefährlich ist. Überdies erfasst das Gesetz Verhaltensweisen, die von einer konkreten Gefährdung oder Verletzung der Gesundheit noch weit entfernt sind. Strafbar ist bereits das In-Verkehr-Setzen von Dopingmitteln (§ 22a Abs 1 Z 1 erster Fall), ja unter Umständen schon der Besitz (§ 22a Abs 2). Nach allgemeinen Grundsätzen wäre der Besitz nur eine straflose Vorbereitungshandlung zur Weitergabe von Dopingmitteln und die Weitergabe nur eine straflose Mitwirkung an der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung des Sportlers.¹²

Andererseits schränkt § 22a ADBG die Strafbarkeit auf Doping „**im Sport**“ ein, und die Definition des Sportlers in § 1a Z 15 ADBG¹³ legt ein enges Begriffsverständnis von „Sport“ nahe. „**Sportler**“ sind danach Mitglieder von Sportorganisationen (§ 1a Z 16 ADBG) oder Teilnehmer an deren Wettkämpfen. Reine Freizeit- und Hobbysportler¹⁴ unterliegen nicht dem

9 *Roxin*, Strafrecht und Doping, in FS Samson (2010) 452.

10 In den Materialien (ErlRV 487 BgNR 24.GP 5) zum neuen § 147 Abs 1a StGB ist die Rede davon, dass nach einem „im europäischen Rechtsverständnis verankerten Prinzip“ Selbstgefährdung und Selbstverletzung nicht strafbar sein sollen.

11 Sofern er einsichts- und urteilsfähig ist; näher *Burgstaller/Schütz* in Höpfel, WK StGB² (1999 ff) § 90 Rz 32 ff.

12 *Roxin* aaO 450.

13 Eingefügt durch BGBl I 2009/146.

14 Laut den ErlRV (561 BgNR 23. GP 6) soll auch die Anwendung verbotener Wirkstoffe und Methoden beim „**Bodybuilding**“ unter § 22a ADBG fallen. Das ist richtig, wenn der Bodybuilder ein Sportler iSd des § 1a Z 15 ADBG ist, also entweder einer Sportorganisation nach § 1a Z 16 ADBG angehört oder „offensichtlich beabsichtigt“ ihr anzugehören oder bei einem Wettkampf einer solchen Organisation teilnimmt.

Schutzbereich des Gesetzes. Sie können – inkonsequent, aber bezeichnend – sehr wohl in gesundheitsgefährdendes Doping einwilligen; und der Arzt, Apotheker, Händler, Betreuer oder Kollege, der sie beim Dopen unterstützt, braucht jedenfalls nach dem ADBG keine Strafe zu fürchten. Spätestens jetzt wird deutlich, dass der Schutz der Gesundheit nur ein Vorwand ist, Doping für strafbar zu erklären.

B. Systematik und Tatbestände des § 22a ADBG

§ 22a ADBG erklärt bestimmte Verhaltensweisen „zu Zwecken des Dopings im Sport“ für gerichtlich strafbar. Er ist nicht anwendbar, wenn die dort genannten Begehungsweisen **anderen als Dopingzwecken** dienen, zB medizinisch-therapeutischen. Nicht anwendbar ist § 22a ferner bei **Eigendoping**. Sportler, die verbotene Substanzen – sofern es sich nicht gerade um Suchtmittel nach dem SMG handelt – selbst gebrauchen oder erwerben und besitzen, um sie selbst zu gebrauchen, sind straflos.¹⁵ Der Sportler macht sich auch nicht als Bestimmungs- oder Beitragstätter (§ 12 StGB) strafbar, wenn er andere dazu anstiftet oder ihnen hilft, ihm Dopingmittel zu beschaffen oder diese Mittel bei ihm anzuwenden: Der Sportler trägt nur zur Anwendung der Mittel an ihm selbst bei.

§ 22a ADBG unterscheidet zwischen verbotenen Wirkstoffen, verbotenen besonders gefährlichen Wirkstoffen, zB Hormonen und Anabolika, und verbotenen Methoden.

Abs 1 Z 1 stellt das In-Verkehr-Setzen verbotener Wirkstoffe und deren Anwendung bei anderen unter Strafe, **Abs 1 Z 2** das Anwenden verbotener Methoden bei anderen.

Abs 2 erweitert die Strafbarkeit auf das Besitzen besonders gefährlicher Wirkstoffe in einer die „Grenzmenge“ übersteigenden Menge, wenn der Täter den Vorsatz hat, sie in Verkehr zu setzen oder bei anderen anzuwenden.

Abs 3 enthält eine Qualifikation des Abs 1 Z 1 in Bezug auf besonders gefährliche Wirkstoffe; **Abs 4** eine Qualifikation des Abs 1 Z 1 und Z 2, wenn Minderjährige betroffen sind oder Gewerbsmäßigkeit gegeben ist. **Abs 5** enthält Qualifikationen, die an die Qualifikationen des Abs 4 anknüpfen.

Abs 6 normiert eine Subsidiaritätsklausel zugunsten höherer Strafdrohungen in anderen Gesetzen; **Abs 7** eine Verordnungsermächtigung zur Festlegung der Grenzmenge.

Für die Vergehen nach Abs 1-3 ist das BG, für die Qualifikationen nach Abs 4 und 5 der Einzelrichter des LG zuständig (§§ 30, 31 Abs 4 StPO). Die Zuständigkeit des BG und des Einzelrichters hat für den Täter den Vorteil, dass seine Tat bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen (§§ 198 ff StPO),

¹⁵ ErlRV 561 BlgNR 23. GP 2, 7.

vor allem nicht schwerer Schuld, durch eine diversionelle Maßnahme (zB Probezeit, Geldbuße, gemeinnützige Leistung) erledigt werden kann (§ 198 Abs 2 Z 1 StPO).

1. Die Tatbestände des Abs 1 Z 1 (verbotene Wirkstoffe)

Abs 1 Z 1 enthält **zwei Begehungsformen**, die sich wesentlich unterscheiden: das In-Verkehr-Setzen und das Anwenden verbotener Wirkstoffe bei anderen.¹⁶ Für beide Tathandlungen ist Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monate angedroht.

Die Wirkstoffe, welche der Täter in Verkehr setzt oder bei anderen Personen anwendet, müssen **„für alle Sportarten“ verboten** sein. Ausdrücklich ausgenommen sind Suchtmittel nach dem SMG. Die verbotenen Wirkstoffe sind der **Verbotsliste**, einer Anlage zur Anti-Doping-Konvention, zu entnehmen. Die Anti-Doping-Konvention ist laut § 1 Abs 4 ADBG immer in der jeweils im BGBl kundgemachten Fassung anzuwenden.¹⁷ Die letzte Änderung erfolgte durch das BGBl III 2012/13 (in Kraft seit 20.1.2012), welches in seiner Anlage die Verbotsliste 2012 (Welt-Anti-Doping-Code) enthält.

Schwierigkeiten bereitet die Auslegung des Begriffs **„In-Verkehr-Setzen“**. Die hM¹⁸ zu § 28 SMG lässt dafür bloßes Überlassen an einen anderen genügen, selbst wenn der Übernehmer die Droge nicht weitergibt, sondern selbst verbraucht, sie gleich wieder zurückgibt oder einem verdeckten Ermittler übergibt.¹⁹ Diese Meinung ist für das ADBG abzulehnen. Im Unterschied zum SMG (§ 27 Abs 1 Z 1) ist nach dem ADBG das bloße Überlassen oder Anbieten von Dopingsubstanzen ausdrücklich nicht strafbar. Strafbar ist lediglich das In-Verkehr-Setzen und das impliziert nach dem gewöhnlichen Wortsinn eine gewisse Streuwirkung. Zum In-Verkehr-Setzen gehört die **Verbreitung** des verbotenen Wirkstoffs.²⁰ Wenn der Abnehmer den Wirkstoff selbst verbraucht, zurückgibt, vernichtet, ihn der Polizei aushändigt oder sonst dafür sorgt, dass ihn niemand anderer erhält, fehlt es an der für das In-Verkehr-Setzen typischen Verbreitung. Von einem In-Verkehr-Setzen kann nur gesprochen werden, wenn die Substanz zumindest **noch eine andere Person**, zB einen Zwischenabnehmer, einen Sportler oder Betreuer, erreicht.

16 Es handelt sich hier wohl um kumulative Mischdelikte; zu den Begriffen „kumulativ“ und „alternativ“, ferner zur Problematik im SMG *Schwaighofer* in Höpfel/Ratz, WK² (2011) SMG § 27 Rz 8 ff mwN.

17 Eine besonders im Strafrecht sehr problematische dynamische Verweisung; vgl dazu auch *Pirmat*, Zum Sportbetrug, JSt 2010, 170.

18 *Hinterhofer* in Hinterhofer/Rosbaud, SMG Kommentar § 28 Rz 46 mwN.

19 Vgl *Schwaighofer* in Höpfel/Ratz, WK² SMG § 27 Rz 39; *Hinterhofer* in Hinterhofer/Rosbaud, SMG Kommentar § 28 Rz 47.

20 *Schwaighofer* in Höpfel/Ratz, WK² SMG § 28 Rz 22.

Wenn sie dagegen nur an einen einzigen Abnehmer gelangt, liegt ein schlichtes Überlassen vor, allenfalls zum (straflosen) Eigengebrauch. Und wenn der Täter nur diesen Vorsatz hat, fehlt ihm der Vorsatz, den Wirkstoff in Verkehr zu setzen.

Dagegen wollen die **Materialien**²¹ „In-Verkehr-Setzen“ mit dem „In-Verkehr-Bringen“ des § 2 Abs 11 Arzneimittelgesetz gleichsetzen und bereits das Vorrätighalten oder Feilbieten von Dopingmitteln darunter subsumieren. Aber die Materialien²² widersprechen sich selbst, da sie an anderer Stelle „das bloße Vorrätighalten“ gerade nicht als ein In-Verkehr-Setzen ansehen, sondern nur als ein Besitzen, freilich mit dem Vorsatz, die Sache in Verkehr zu setzen. Eben darum macht sich der Täter nicht nach Abs 1 Z 1, wohl aber – in Erweiterung der Strafbarkeit – nach Abs 2 strafbar, wenn er gewisse besonders gefährliche Wirkstoffe (Anabolika, Hormone usw) in größerer Menge besitzt und dabei den Vorsatz hat, sie in Verkehr zu setzen.

Entgegen den Gesetzesmaterialien²³ fällt daher auch **das bloße Bewerben und Anbieten von Dopingmitteln im Internet** nicht unter die Tathandlung. Das Bewerben und Anbieten könnte ein versuchtes In-Verkehr-Setzen sein (§ 15 StGB), wenn es nach den Vorstellungen des Täters unmittelbar, ohne weitere Zwischenschritte in ein wirkliches In-Verkehr-Setzen überginge.²⁴ Doch davon kann man im Normalfall nicht ausgehen. Denn selbst wenn auf das Internetangebot hin Bestellungen beim Täter einlangen, muss er die Ware an den Besteller erst liefern. So kann das Bewerben und Anbieten auch nach den Vorstellungen des Täters nicht unmittelbar in ein In-Verkehr-Setzen münden, es nur vorbereiten.

Mit „**anwenden bei anderen**“ umschreibt das Gesetz die zweite Begehungsform. Sie bedeutet: Der Täter **verabreicht** den Wirkstoff einem anderen, zB durch eine Injektion, oder er **überwacht den Gebrauch** des Wirkstoffs. Wer dem anderen das Mittel bloß verschreibt oder übergibt, ohne den Gebrauch zu kontrollieren, wendet es bei dem anderen nicht an. Er trägt nur dazu bei, dass der andere, also der Sportler, das Mittel an sich selbst anwenden kann. Die Anwendung an sich selbst ist aber straflos²⁵. Auch der bloße **Beitrag zur Selbstanwendung** ist straflos, wenn das Verhalten nicht etwa als strafbares In-Verkehr-Setzen gewertet werden kann. Das ist jedoch nicht der Fall, wenn der Täter den Wirkstoff nur dem einen Sportler überlässt und dieser den gesamten Wirkstoff selbst verbraucht.

21 ErlRV 561 BlgNR 23. GP 7.

22 S vorige Fn.

23 S oben bei und in Fn 21.

24 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht AT I⁷ (2008) 249 Rz 36; *Kienapfel/Höpfel*, Strafrecht AT¹³ (2009) Z 21 Rz 19 mwN.

25 ErlRV 561 BlgNR 23. GP 2, 7.

Der Vorsatz des Täters muss sich auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen,²⁶ wobei bedingter Vorsatz (§ 5 Abs 1) ausreicht. Der Täter muss es also wenigstens ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass der Wirkstoff für alle Sportarten „gemäß Anlage der Anti-Doping-Konvention“ **verboten** ist. Ein Irrtum darüber ist ein Irrtum über ein normatives Tatbestandsmerkmal und schließt insoweit den Vorsatz aus. Ein solcher Irrtum ist durchaus möglich, zumal immer wieder neue Substanzen in die Verbotsliste aufgenommen werden. Der Täter muss weiter den (bedingten) Vorsatz haben, den Wirkstoff in Verkehr zu setzen (s oben) oder ihn bei anderen anzuwenden (s oben). Ferner muss der Täter mit einer bestimmten Intention handeln, nämlich „zu **Zwecken des Dopings im Sport**“ (§ 22a Abs 1 ADBG Einleitung). Die Tathandlung muss auf eine Leistungssteigerung bei sportlichen Aktivitäten abzielen.²⁷ „Zu Zwecken“ bedeutet daher mit der **Absicht** (§ 5 Abs 2 StGB). Der Täter setzt den Wirkstoff in Verkehr oder wendet ihn bei anderen an, um Doping im Sport zu bewirken. Dass der Täter den Dopingeffekt, zB neben dem therapeutischen, für gewiss hält (Wissentlichkeit, § 5 Abs 3 StGB) oder auch nur in Kauf nimmt (bedingter Vorsatz), genügt nicht, wenn es ihm darauf beim In-Verkehr-Setzen oder Anwenden nicht geradezu ankommt.

Unerheblich ist, ob der Täter den Wirkstoff **entgeltlich oder unentgeltlich**, zB nur aus Gefälligkeit, in Verkehr setzt oder bei anderen anwendet.

2. Der Tatbestand des Abs 1 Z 2 (verbotene Methoden)

Der Täter wendet „in der Verbotsliste genannte **verbotene Methoden**“ – zB Blutdoping, Gendoping – „**bei anderen**“ an (Abs 1 Z 2). Er handelt diesbezüglich wenigstens bedingt vorsätzlich (§ 5 Abs 1 StGB), dh er hält es ernstlich für möglich und findet sich damit ab, dass die Methode, die er bei dem anderen anwendet, verboten ist und auch in der Verbotsliste aufscheint. Wie in den Fällen des Abs 1 Z 1 handelt der Täter in **Dopingabsicht**, dh in der Absicht durch Anwendung der Methode einen Dopingeffekt zu bewirken.

Als Täter kommen vor allem **Ärzte** und **Trainer** in Frage. Andere Personen können sich an der Tat beteiligen (§ 12 StGB), wenn sie – gleichfalls in Dopingabsicht – Ärzten oder Trainern bei der Anwendung der Methode **assistieren** (Beitragstäter) oder diese zur Anwendung der Methode anstiften (Bestimmungstäter). Wer dagegen die Methode nicht bei anderen anwendet, sondern nur einen **Beitrag zur Selbstanwendung** leistet, ist auch nach Abs 1 Z 2 nicht strafbar. Zum Beispiel empfiehlt jemand einem Sportler, sich selbst nach einer verbotenen Methode zu dopen. Da er die Methode nicht bei dem Sportler anwendet, sondern nur dazu beiträgt, dass der Sportler die Methode an sich selbst anwendet (s oben 1.), bleibt er straflos.

²⁶ § 7 Abs 1 StGB; Art I Abs 1 Strafrechtsanpassungsgesetz BGBl 1974/422.

²⁷ ErlRV 561 BlgNR 23. GP 6.