Beiträge zum Sportrecht

Band 45

Beweisführung im Sportgerichtsverfahren am Beispiel des direkten und indirekten Dopingnachweises

Von

Mario Merget

Duncker & Humblot · Berlin

MARIO MERGET

Beweisführung im Sportgerichtsverfahren am Beispiel des direkten und indirekten Dopingnachweises

Beiträge zum Sportrecht

Herausgegeben von
Kristian Kühl, Udo Steiner
und Klaus Vieweg

Band 45

Beweisführung im Sportgerichtsverfahren am Beispiel des direkten und indirekten Dopingnachweises

Von

Mario Merget

Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Sommersemester 2014
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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: Buch Bücher de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1435-7925
ISBN 978-3-428-14600-0 (Print)
ISBN 978-3-428-54600-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84600-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

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

Für Papa

11.01.1944 – 09.11.2009

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 26.11.2014 statt.

Als ich im Oktober 2009 die Zulassung zur Promotion erhielt, hätte ich nie gedacht, dass ich sechs Jahre später damit beschäftigt bin, mit großer Sorgfalt diejenigen vielen Menschen zusammenzubekommen, die mich auf diesem doch etwas längeren, letztendlich aber sehr erfolgreichen Weg begleitet haben. Selbstverständlich war ich mir auch damals schon der Möglichkeit einer Widmung bewusst, doch war mir nicht klar, dass ich mir mit „*Der Beweisführung im Sportgerichtsverfahren in Dopingangelegenheiten*“ ein umfangreiches und brandaktuelles Thema ausgesucht hatte, und es mir später auch nur durch die tatkräftige Unterstützung der nun folgenden Personen überhaupt möglich gewesen sein sollte, dieses Thema angemessen zu bewältigen.

Mein ganz besonderer, in Liebe verbundener Dank gilt meinen Eltern. Sie haben mich Zeit meines Lebens mit allem unterstützt, was notwendig war und ich jeweils zum Vorankommen benötigte. Keine Promotion ohne Studium, kein Studium ohne Abitur. Auf allen diesen wichtigen Etappen stand ich für sie an erster Stelle mit allem, was ihnen zur Verfügung stand. Besonders ihnen widme ich daher diese Arbeit.

Ganz besonders danke ich auch meinem Doktorvater Prof. Dr. *Martin Heger,* der mir bei meinen Forschungen stets mit großer Unterstützung zur Verfügung stand. Eine auch in wichtigen Momenten von großer Rücksichtnahme geprägte Betreuung, die nicht besser hätte sein können.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinem Zweitkorrektor Herrn Prof. Dr. *Dieter Rössner*. Es hat mich wirklich sehr erfreut, einen wahren Experten des Sportrechts für die Korrektur meiner Arbeit gewinnen zu können.

Ein sehr großer Dank auch an meinen persönlichen „Lektor“, *Kevin Sternberg*. Zum Teil habe ich die Korrekturlesung als „anstrengender“ empfunden als das „eigentliche Schreiben“. Gerade deshalb weiß ich es sehr zu schätzen, dass er sich unerschrocken daran gemacht hat, schnell, effektiv und präzise die Gegenkorrektur zu übernehmen. Ebenso danke ich meiner bezaubernden Bürokollegin und sehr guten Freundin *Jasmin Finger,* die mir jederzeit für Fragestellungen und Anfragen zum Gegenlesen zur Verfügung stand.

Auch ohne meinen besten Freund und langjährigen Mitbewohner *Sören Mannschitz* hätte es diese Arbeit wohl so nicht gegeben. Er hat mich quasi Zeit meines Studiums auf der juristischen Reise begleitet und hat mir in jeder Phase mit einem „nicht juristischen Ohr“ auf der für die Juristerei typischen Berg- und Talfahrt hilfreich zur Seite gestanden. Dieser spezielle Dank gilt ebenso für meinen guten Freund *Isko Steffan*. Ich habe nicht nur die alltäglichen gemeinsamen Pausen und Fachgespräche – gerade im Zusammenhang mit der Materie des Sportrechts, was mir oftmals an komplizierten Stellen zu neuen Ansätzen verholfen hat – geschätzt, sondern vor allem, dass er mich mindestens in zwei „brenzligen“ Situation ermutigt hat, dran zu bleiben. Ohne ihn hätte es diese Arbeit definitiv nicht gegeben.

In Liebe verbunden danke ich natürlich auch meiner bezaubernden Freundin *Janette Hentschel.* Gerade in Zusammenhang mit der Disputation hat sie große Geduld bewiesen und mich – nicht nur dabei – großartig unterstützt. Es macht mich sehr glücklich, dich an meiner Seite zu haben!

Zu guter Letzt möchte ich mich auch bei allen anderen Freunden und Unterstützern sowie Familienangehörigen, namentlich *Jessica Wöstenfeld, Heiko Jasmer, Dennis Panski, Gregor Conrad, Peter Jablonski, Heiner Pühn* sowie meinen beiden „liebsten Zwillingen“ – meiner im Laufe der Arbeit verstorbenen Oma *Irmgard Uhrlandt* und meiner Großtante *Waltraud Jahnke* –, bedanken. Ihr alle habt auf eure individuelle Weise wesentlich dazu beigetragen, dass ich immer die nötige Kraft und Konzentration für meine Arbeit zur Verfügung hatte.

Berlin, April 2015 *Mario Merget*

Inhaltsübersicht

Einleitung 23

Teil 1

Einführung in das Beweisrecht 30

A. Zielsetzungen 30

B. Beweislast und Beweiswürdigung 34

C. Beweisverfahren: Streng- oder Freibeweis 44

D. Beweismittel 48

E. Zusammenfassung von Teil 1 55

F. Einführung in den Verbandsprozess 55

Teil 2

Beweisführung im nationalen Verbandsrecht 57

Kapitel 1

Das Verbandsverfahren als Ausdruck der Privatautonomie der Verbände 57

A. Herleitung der Verbandsautonomie aus dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG . . . 57

B. Begrenzung der Selbstverwaltungsautonomie 59

Kapitel 2

Zivilprozessualer Aspekt der Verbandsautonomie 69

A. Zulässigkeit der Überprüfbarkeit der Verbandsgerichtsentscheidungen durch staatliche Gerichte 69

B. Umfang der Überprüfbarkeit 70

C. Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit 75

Kapitel 3

Verfahrensprinzipien des Verbands(straf)verfahrens 109

A. Grundprinzipien des Verbandsverfahrens 111

B. Konkrete Verfahrensausgestaltung der Sportverbände im Hinblick auf die wesentlichen Verfahrensprinzipien 116

C. Anforderungen an das Schiedsverfahren 127
D. Fazit zu den Verfahrensprinzipien im Verbands- und Schiedsgerichtsverfahren 136

Kapitel 4

Das Dopingsanktionsverfahren 136

A. Die materiell-rechtlichen Prinzipien des Dopingsanktionsverfahrens 137
B. Beweissicherung im Dopingverfahren 153
C. Einleitung des Dopingsanktionsverfahrens 178

Teil 3

Beweisführung im internationalen Verbandsrecht 214

A. Das indirekte Beweisverfahren nach Art. 2.2 WADA-Code/NADA-Code 214
B. Einordnung des „Court of Arbitration for Sport“ (CAS) in historischer und rechtlicher Hinsicht 215
C. Die CAS-Rechtsprechung 219
D. Das indirekte Beweisverfahren nach Art. 2.2 NADA-Code im Zusammenhang mit Blutprofilen 261
E. Grundsätze der Beweisführung im internationalen Dopingsanktionsverfahren 276
F. Fazit 285
G. Zusammenfassung von Teil 3 286

Teil 4

Doping und Strafrecht 288

A. Staatliches Strafrecht neben dem Verbandsstrafrecht 288
B. Strafbarkeiten im Zusammenhang mit Sportdoping 291
C. Verwertung der Erkenntnisse des Dopingsanktionsverfahrens im Strafverfahren 308
D. Doping und beamtenrechtliches Disziplinarrecht 323
E. Zusammenfassung von Teil 4 331

Schlussbemerkungen 333

Literaturverzeichnis 338

Elektronisches Verzeichnis 350

Sachverzeichnis 353

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 23

Teil 1

Einführung in das Beweisrecht 30

A. Zielsetzungen 30
I. Zielsetzungen des Strafprozesses 30
II. Zielsetzungen des Zivilprozesses 32

B. Beweislast und Beweiswürdigung 34
I. Beweiswürdigung im Strafprozess 34
II. Beweislast im Strafprozess 34
III. Beweiswürdigung im Zivilprozess 35
IV. Beweislast im Zivilprozess 37
1. Subjektive Beweislast 38
2. Objektive Beweislast 38
3. Behauptungslast 39
4. Beweislastumkehr 40
5. Beweisvereitelung 40
6. Zwischenfazit 41
V. Beweisverwertungsverbote 43

C. Beweisverfahren: Streng- oder Freibeweis 44
I. Beweisverfahren des Strafprozesses 44
II. Beweisverfahren des Zivilprozesses 46

D. Beweismittel 48
I. Beweismittelarten 48
II. Der Beweisbegriff und damit zusammenhängende Begrifflichkeiten 48
III. Die einzelnen Beweismittel des Zivilprozesses im Überblick 50
1. Der Zeugenbeweis 50
2. Der Sachverständigenbeweis 50
3. Der Augenscheinsbeweis 51
4. Der Urkundenbeweis 52
5. Unzulässigkeit von Beweismitteln 53
IV. Das Beweisrecht des Strafprozesses 54

E. Zusammenfassung von Teil 1 55

F. Einführung in den Verbandsprozess 55

Teil 2

Beweisführung im nationalen Verbandsrecht 57

Kapitel 1

Das Verbandsverfahren als Ausdruck der Privatautonomie der Verbände 57

A. Herleitung der Verbandsautonomie aus dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG . . . 57

B. Begrenzung der Selbstverwaltungsautonomie 59

I. Einschränkungen der Vereinsautonomie 60

1. Durch das Grundgesetz 60

a) Sportler und die Berufsfreiheit des Art. 12 GG 61

b) Sportler im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1 und 2 GG 63

c) Sportler im Zusammenhang mit Art. 9 GG 63

aa) Aufnahmeanspruch nach Kartellrecht 64

bb) Aufnahmeanspruch nach Deliktsrecht 65

d) Geltung des Justizgewährleistungsanspruchs im Verbandsstrafverfahren über die Anwendung des Rechtsstaatsprinzips 66

2. Durch Völkerrecht 66

II. Ergebnis 68

Kapitel 2

Zivilprozessualer Aspekt der Verbandsautonomie 69

A. Zulässigkeit der Überprüfbarkeit der Verbandsgerichtsentscheidungen durch staatliche Gerichte 69

B. Umfang der Überprüfbarkeit 70

I. Entwicklung der Rechtsprechung 70

II. Zwischenergebnis 72

C. Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit 75

I. Definition eines „echten Schiedsgerichts“ 76

1. Kriterien eines „echten Schiedsgerichts“ 77

a) Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit 77

b) Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges 77

c) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers 78

aa) Bestimmung der Unabhängigkeit 79
(1) Satzungsmäßige Schiedsgerichtsvereinbarung 79
(a) Ausgestaltung des Verfahrens 80
(b) Einseitige und ungleiche Einflussnahme 81
(aa) Liberale Ansicht 82
(bb) Strenge Ansicht 83
(cc) Streitentscheidung 83
(c) Zwischenergebnis zum Kriterium der Unabhängigkeit in Zusammenhang mit einer ungleichen Einflussnahmemöglichkeit 85
(d) Stellungnahme zum Kriterium der Unabhängigkeit in Zusammenhang mit einer einseitigen Einflussnahmemöglichkeit 85
(2) Alternative: Differenzierung der Anforderungen an die Unabhängigkeit 86
(a) Individualrechtliche Schiedsvereinbarung nach Entstehen des Streitfalls 86
(b) Individualrechtliche Vereinbarung vor Entstehen des Streitfalls 87
(c) Satzungsrechtliche Verankerung nach Entstehen des Streitfalls 90
(d) Satzungsrechtliche Verankerung vor Entstehen des Streitfalls 91
bb) Schlussfolgerungen hinsichtlich der Unabhängigkeit eines Schiedsgerichts 92
d) Endergebnis zu den Charakteristika eines „echten Schiedsgerichts“ 92
II. Abgrenzung zum „unechten Schiedsgericht“ (Vereins- oder Verbandsgericht) . 93
1. Definition eines „unechten Schiedsgerichts“ (Vereins- oder Verbandsgericht) 93
2. Vorrang der Vereins-/Verbandsgerichtsbarkeit 94
III. Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Zusammenhang mit der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes 95
1. Einstweiliger Rechtsschutz durch Schiedsgerichte 95
a) Möglichkeit der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch Schiedsgerichte 96
b) Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit 98
aa) Vor Konstituierung des echten Schiedsgerichts 98
bb) Nach Konstituierung des echten Schiedsgerichts 99
(1) Annahme einer parallelen Zuständigkeit 99
(2) Annahme einer ausschließlichen Zuständigkeit eines echten Schiedsgerichts 100

(3) Exkurs: Die Verfahrensordnung des Deutschen Sportschiedsgerichts im Hinblick auf den einstweiligen Rechtsschutz 101
(4) Streitentscheidung 102
2. Ergebnis 103
IV. Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Schiedsgerichtsvereinbarung 104
1. Rechtsnatur der Schiedsgerichtsvereinbarung 104
2. Parteianforderungen 105
3. Einigung 105
4. Wirksamkeit 106
5. Keine Beendigung 107
V. Fazit 108

Kapitel 3

Verfahrensprinzipien des Verbands(straf)verfahrens 109

A. Grundprinzipien des Verbandsverfahrens 111
I. Fairness-Prinzip 112
II. Recht auf den gesetzlichen Richter 113
III. Anspruch auf rechtliches Gehör 114

B. Konkrete Verfahrensausgestaltung der Sportverbände im Hinblick auf die wesentlichen Verfahrensprinzipien 116
I. DFB 116
II. DEB 117
III. DHB 118
IV. DTTB 119
V. DSV (Deutscher Schwimmverband) 120
VI. DLV 121
VII. DSV (Deutscher Skiverband) 122
VIII. DBB 124
IX. BDR 124
X. DESG 126
XI. Ergebnis 127

C. Anforderungen an das Schiedsverfahren 127
I. Gründung des Deutschen Sportschiedsgerichts 128
II. Schiedsklage 129
III. Schiedsverfahren 129
IV. Verfahrensprinzipien vor dem Deutschen Sportschiedsgericht 129
V. Verfahrensprinzipien der Schiedsgerichte deutscher Sportfachverbände 131

1. DLV 131
2. DSV (Deutscher Schwimmverband) 132
3. Das Ständige Schiedsgericht des DEB 132
4. Schiedsgericht des DHB 133
5. Schiedsgerichte des DFB 133
6. Ergebnis 135

D. Fazit zu den Verfahrensprinzipien im Verbands- und Schiedsgerichtsverfahren 136

Kapitel 4

Das Dopingsanktionsverfahren 136

A. Die materiell-rechtlichen Prinzipien des Dopingsanktionsverfahrens 137
I. Der Bestimmtheitsgrundsatz im Hinblick auf die Dopingdefinition 137
1. Europarat-Übereinkommen vom 16.11.1989 139
2. WADA-Code 140
3. NADA-Code 143
II. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 144
III. Willkürverbot 146
IV. Anwendung strafrechtlicher Prinzipien im Dopingsanktionsverfahren 147
1. Ausgangslage 147
2. Grundrechtliche Gefährdungslage als Anknüpfungspunkt für die Anwendung strafrechtlicher Prinzipien 149
a) Disqualifikation 150
b) Sperre 151
c) Vorläufige Suspendierung 151
3. Zwischenergebnis 152
4. Lösung 153

B. Beweissicherung im Dopingverfahren 153
I. Beweis des Dopingverstoßes im Sinne von Art. 2.1 NADA-Code 154
1. Zulässigkeit von Dopingkontrollen 154
2. Dopingkontrollen innerhalb und außerhalb eines Wettkampfes 156
3. Konkrete Durchführung einer Trainingskontrolle 158
4. Korrekte Probenentnahme 159
a) Beweisrelevante Verfahrensvorschriften 160
b) Nicht beweisrelevante Verfahrensvorschriften 162
5. Korrekte Probenanalyse 163
a) Analysezuständigkeit für die A-und B-Probe 163
aa) Möglichkeit einer C-Proben-Analyse 164

bb) Zwischenergebnis zur Analysezuständigkeit 166
b) Unversehrtheit der Proben 167
c) Durchführung der Analyse 168
aa) Zugelassene Analysemethoden 168
bb) Die A-Proben-Analyse 169
(1) A-Proben-Analyse einer Urinprobe 169
(2) A-Proben-Analyse einer Blutprobe 170
(3) Auswertung der A-Proben-Analyse 170
cc) Die B-Proben-Analyse 171
dd) Auswertung der B-Proben-Analyse 174
6. Nachweis von Verstößen gegen beweisrelevante Verfahrensvorschriften . . . 174
II. Fazit zu den Grundsätzen und der Beweissicherung im Dopingsanktionsverfahren 177

C. Einleitung des Dopingsanktionsverfahrens 178
I. Das Deutsche Sportschiedsgericht als Disziplinarorgan 178
II. Das Deutsche Sportschiedsgericht als Berufungsorgan 180
III. Das Deutsche Sportschiedsgericht als Instanz des Einstweiligen Rechtsschutzes 180
IV. Das eigentliche Beweisverfahren 180
1. Grundsätze der Beweisführung im Verbandsverfahren 181
a) Volle Beweispflichtigkeit des Sportfachverbandes hinsichtlich des Dopingnachweises 181
b) Umkehr durch Verbandsregeln 182
aa) Strict liability-Grundsatz 182
bb) Modifizierte strict liability 182
cc) Anscheinsbeweis 183
(1) Die Erschütterung des Anscheinsbeweises 184
(2) Die beweisrechtliche Folge einer Erschütterung 185
2. Anforderungen an die Beweisführung im Dopingsanktionsverfahren 185
a) Anwendung der Unschuldsvermutung im Dopingsanktionsverfahren . . . 186
b) Entbehrlichkeit der Unschuldsvermutung 188
aa) Entbehrlichkeit der Unschuldsvermutung im Rahmen einer Disqualifikation 189
bb) Entbehrlichkeit der Unschuldsvermutung im Rahmen einer vorläufigen Suspendierung 189
cc) Entbehrlichkeit der Unschuldsvermutung im Rahmen einer Sperre 192
c) Zwischenergebnis: Ablehnung einer strict liability 193
d) Konsequenz: Befürwortung des Anscheinsbeweises 194
e) Zwischenfazit 195

3. Beweisführung im Dopingsanktionsverfahren für Verstöße gegen Art. 2.1 NADA-Code 196
a) Beweismaß einer positive Dopingprobe bezüglich eines exogenen Stoffes 196
b) Beweismaß einer positiven Dopingprobe bezüglich eines endogenen Stoffes 197
aa) Direkte Nachweismethode 197
bb) Indirekte Nachweismethode 198
cc) Grenzwerte 198
dd) Zwischenergebnis zum Beweiswert einer positiven Dopingprobe bezüglich eines endogenen Stoffes 199
c) Erschütterung im Disziplinarverfahren 200
aa) Erschütterung wegen Fehlern in der Dopinganalyse 201
bb) Erschütterung wegen eines unzureichenden Grenzwertes 201
cc) Erschütterungsmöglichkeit durch den Nachweis gewöhnlicher Ernährung oder unbewusster Aufnahme von kontaminierter Nahrung 203
(1) Alltäglich vorkommende Substanzen 204
(2) Nicht alltägliche Substanzen 204
dd) Erschütterungsmöglichkeit durch verunreinigte Nahrungsergänzungsmittel oder Medikamente 206
(1) Verunreinigte Nahrungsergänzungsmittel 207
(2) Verunreinigte Medikamente 208
ee) Erschütterungsmöglichkeit wegen Fremdmanipulation 209
d) Vollbeweis des Verschuldens des Sportlers durch den Sportfachverband im Falle einer Erschütterung oder einer Beweisvereitelung seitens des Sportfachverbandes 211
V. Fazit zur Beweisführung im Dopingsanktionsverfahren 212

Teil 3

Beweisführung im internationalen Verbandsrecht 214

A. Das indirekte Beweisverfahren nach Art. 2.2 WADA-Code/NADA-Code 214

B. Einordnung des „Court of Arbitration for Sport“ (CAS) in historischer und rechtlicher Hinsicht 215
I. Grundlagen 216
II. Zuständigkeit und anwendbares Recht 216
III. Verfahrensarten 217
IV. Verfahrensbestimmungen 218
1. Allgemeine Verfahrensbestimmungen 218
2. Besondere Verfahrensbestimmungen 218

C. Die CAS-Rechtsprechung 219
I. Allgemein 219
II. Die CAS Rechtsprechung in Dopingangelegenheiten 220
1. Der „Fall Alberto Contador“ – Sachverhalt und Verfahrensgang 220
a) Rechtliche Würdigung durch den CAS 221
aa) Voraussetzungen der Gegenbeweisführung hinsichtlich kontaminierter Nahrungsmittel als Ursache der positiven Dopingprobe 223
bb) Wahrscheinlichkeit einer Bluttransfusion als Ursache der positiven Dopingprobe 224
cc) Wahrscheinlichkeit der Kontamination von Nahrungsergänzungsmitteln als Ursache der positiven Dopingprobe 224
b) Stellungnahme 225
2. Der „Fall Jan Ullrich“ – Sachverhalt und Verfahrensgang 228
a) Rechtliche Würdigung durch den CAS 229
b) Stellungnahme 232
3. Der „Fall Claudia Pechstein“ – Sachverhalt und Verfahrensgang 236
a) Rechtliche Würdigung durch den CAS 237
b) Revision zum Schweizerischen Bundesgericht (BG) 243
c) Schadensersatzklage vor dem Landgericht München 245
d) Stellungnahme 247
4. Der Fall „Lance Armstrong“ – Sachverhalt und Verfahrensgang 254
a) Rechtliche Würdigung durch die USADA 255
b) Stellungnahme 259

D. Das indirekte Beweisverfahren nach Art. 2.2 NADA-Code im Zusammenhang mit Blutprofilen 261
I. Hintergründe zur Einführung von Blutprofilen 262
II. Der Biologische Pass 264
III. Zulässigkeit der Beweisführung anhand von Blutprofilen 265
1. Rechtliche Einordnung dieser Beweismethode 266
a) Anscheinsbeweis 267
b) Indizienbeweis 268
2. Formale Beweisanforderungen an die Erstellung von Blutprofilen 269
a) Durchführung und Inhalt der Blutentnahme 270
b) Lagerung und Transport der Probe 271
c) Analysezuständigkeit 271
d) Durchführung der Blutanalyse 272
e) Auswertung der Blutwerte 273
f) Verfahrensfehler 275
3. Materielle Beweisanforderungen 275

4. Gegenbeweisführung beim indirekten Nachweisverfahren 276

E. Grundsätze der Beweisführung im internationalen Dopingsanktionsverfahren 276

I. Beweismaß 276

II. Beweislast 277

III. Dopingnachweis 278

1. Formale Anforderungen 279

a) Frist 279

b) „Chain of custody“ 279

2. Materielle Anforderungen 280

a) Internationale Beweisführung im Zusammenhang mit Dopingsubstanzen 280

b) Internationale Beweisführungsgrundsätze des indirekten Nachweisverfahrens 282

c) Gegenbeweisführung 282

aa) Verunreinigte Nahrungsergänzungsmittel 282

bb) Verunreinigte Nahrung 284

F. Fazit 285

G. Zusammenfassung von Teil 3 286

Teil 4

Doping und Strafrecht 288

A. Staatliches Strafrecht neben dem Verbandsstrafrecht 288

B. Strafbarkeiten im Zusammenhang mit Sportdoping 291

I. Strafbarkeit des Sportlers 292

1. Strafbarkeit wegen Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB 292

a) Zu Lasten des Veranstalters 292

b) Zum Nachteil der Mitkonkurrenten 294

c) Zum Nachteil der Zuschauer 295

d) Zum Nachteil des Sponsors 296

e) Zwischenfazit 297

2. Strafbarkeit nach den § 298 ff. StGB 299

3. Strafbarkeit nach dem Arzneimittelgesetz (AMG) 299

II. Strafbarkeit des Sportlerumfeldes 300

1. Körperverletzungsdelikte 300

a) Einfache Körperverletzung 300

b) Gefährliche und schwere Körperverletzung 301

c) Wirksamkeitserfordernisse der rechtfertigenden Einwilligung 302

2. Strafbarkeit nach dem Arzneimittelgesetz 305

C. Verwertung der Erkenntnisse des Dopingsanktionsverfahrens im Strafverfahren 308
I. Einleitung eines Ermittlungsverfahrens 308
II. Konsequenzen im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden Ermittlungsmethoden 308
III. Konkrete Ermittlungsmethoden in Zusammenhang mit Dopingstrafbarkeiten ... 310
1. Blutprobenentnahme nach § 81a StPO bzw. § 81c StPO 310
2. V-Mann-Einsatz 311
3. Einsatz eines verdeckten Ermittlers 312
4. Telekommunikationsüberwachung und andere Abhörmaßnahmen 314
IV. Hauptverfahren 315
1. Die Zeugenstellung des Sportlers 315
2. Die Beschuldigtenstellung des Sportlers 316
3. Verwertbarkeit der Erkenntnisse des Dopingsanktionsverfahrens im Strafverfahren 317
a) Verwertbarkeit von verbandsrechtlich unrechtmäßig gewonnenen Beweismitteln 317
aa) Verbandsrechtliches Verwertungsverbot 318
bb) Verbandsrechtlich rechtswidrige Beweiserhebung 319
b) Verwertbarkeit von verbandsrechtlich rechtmäßig gewonnenen Beweismitteln 320

D. Doping und beamtenrechtliches Disziplinarrecht 323
I. Doping als Dienstvergehen 324
II. Einleitung des Disziplinarverfahrens 326
1. Verwertbarkeit im Disziplinarverfahren 326
2. Beweislastregelung im Disziplinarverfahren 330

E. Zusammenfassung von Teil 4 331

Schlussbemerkungen 333

Literaturverzeichnis 338

Elektronisches Verzeichnis 350

Sachverzeichnis 353

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADC	Anti-Doping-Code
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
ATP	Allgemeiner Testpool
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bay. Vbl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDG	Bundesdisziplinargesetz
BDR	Bund deutscher Radfahrer
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
Besch. v.	Beschluss vom
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMI	Bundesministerium des Innern
BT	Bundestag
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CAS	Court of Arbitration for Sport
CNCDD	Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Ciclismo
DBB	Deutscher Basketballbund
DBVG	Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport
DEB	Deutscher Eishockeybund
DEL	Deutsche Eishockey Liga
ders.	derselbe
DESG	Deutsche Eisschnelllauf-Gemeinschaft
DFB	Deutscher Fußballbund
DHB	Deutscher Handballbund
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit

DLV	Deutscher Leichtathletikverband
DSV	– Deutscher Schwimmverband
	– Deutscher Skiverband
DTTB	Deutscher Tischtennisbund
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPO	Erythropoetin
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
f.	folgend
ff.	folgende
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GiD	Gen-ethischer Informationsdienst
GO	Geschäftsordnung
GRCh	Grundrechtecharta
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	herrschende Meinung
ICAS	International Council of Arbitration for Sport
IOC	International Olympic Committee
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
ISL	International Standard for Laboratories
IST	International Standard for Testing
ISU	International Skating Union
ISU ADR	ISU Anti-doping rules
ITF	International Tennis Federation
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JZ	JuristenZeitung
KK	Karlsruher Kommentar
Komm. z. GG	Kommentar zum Grundgesetz
LEV	Landeseissport-Verbände
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MRK	Menschenrechtskonvention
MünchKommZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NADA	Nationale Anti Doping Agentur Deutschland
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NTP	National Testpool
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PHB SportR	Praxishandbuch Sportrecht
RFEC	Real Federación Española de Ciclismo
RGZ	Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen
RO	Rechtsordnung
Rspr.	Rechtsprechung
RTP	Registered Testpool
RVO	Rechts- und Verfahrensordnung
Rz.	Randzeichen
S.	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SGO	Schiedsgerichtsordnung für das Ständige Schiedsgericht für den Bereich des DEB
SK	Systematischer Kommentar
SportSchG	Deutsches Sportschiedsgericht
SportSchO	Sportschiedsgerichtsordnung
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
UCI	Union Cycliste Internationale
UCI ADR	UCI Anti-doping rules
Urt. v.	Urteil vom
USADA	US Anti-Doping agency
USPS	US Postal Service
Var.	Variante
VereinsG	Vereinsgesetz
VereinsR	Vereinsrecht
VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WADA	World Anti-Doping Agency
WTC	World Triathlon Cooperation
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

„*[Prosecutor]:* Colonel Jessep, did you order the Code Red? *[Judge]:* You don't have to answer that question! *[Defendant]:* I'll answer the question! You want answers? *[Prosecutor]:* I think I'm entitled to. *[Defendant]:* You want answers? *[Prosecutor]:* I want the truth! *[Defendant]:* You can't handle the truth! […] You don't want the truth […]!"

„A few good men" (1992)[1]

In den letzten Wochen und Monaten wurden die sportlichen Leistungen in vielen Wettkämpfen und Veranstaltungen durch Schlagzeilen über Doping in den Hintergrund gedrängt. Ob die Dopingfälle der Sprinter *Tyson Gay*, *Asafa Powell* und *Sherone Simpson* – treffend tituliert als „Zweitgrößter anzunehmender Unfall"[2]-, die kontrovers und mit hoher Intensität geführte Diskussion rund um die Veröffentlichung der Historiker-Studie „Siegen um jeden Preis" der Humboldt-Universität zu Berlin[3] oder der anhaltende, zuletzt gar vehement geführte und sich nunmehr in der Umsetzung befindliche Diskurs über die Schaffung eines strafrechtlichen Anti-Doping-Gesetzes[4], der Begriff des Dopings ist in jedermanns Munde und medial omnipräsent. Immer neue Erkenntnisse zeigen, dass Doping offenbar noch viel verbreiteter ist als vermutet und dass Doping auf feste und funktionierende Strukturen zurückgreifen kann. Der Sport ist hierdurch in eine Glaubwürdigkeitskrise geraten. Wer kann sich noch über Ergebnisse von Wettkämpfen freuen, wenn der endgültige Sieger erst Tage oder Wochen später – nach den Ergebnissen der Dopingkontrollen – feststeht? Wer würdigt noch plötzliche oder erhebliche Leistungssteigerungen ohne den zumindest leisen Verdacht, hier könnte dem sportlichen Erfolg durch unerlaubte Mittel nachgeholfen worden sein?[5]

---

[1] Auszug aus einem Dialog zwischen Jack Nicholsen (alias „Defendant" alias „Col. Jessep") und Tom Cruise (alias „Prosecutor" alias „Lt. Kaffee") in „A few good men" (Deutscher Titel: „Eine Frage der Ehre"), abrufbar unter http://www.imdb.com/title/tt0104257/quotes.

[2] Siehe dazu den gleichlautenden Artikel in der Süddeutschen Zeitung vom 16.7.2013, Ausgabe Nr. 162.

[3] Siehe dazu als beispielhafte Auswahl unter vielen den Artikel „Zweckentfremdung, Irreführung, Betrug" in der Süddeutschen Zeitung vom 5.8.2013, Ausgabe Nr. 179, sowie den Artikel „Der Mann von Seite 719" in der Süddeutschen Zeitung vom 7.8.2013, Ausgabe Nr. 181.

[4] Siehe dazu beispielsweise den Artikel „Parade der Verhinderer" in der Süddeutschen Zeitung vom 8./9.12.2012, Ausgabe Nr. 284.

[5] *Prokop*, SpuRt 2006, 192 (192).

Eine solche Glaubwürdigkeitskrise kann rasch dazu führen, die kulturelle Existenzberechtigung des Leistungssports in Frage zu stellen. Doping stellt einen Angriff auf alle gesellschaftspolitischen Funktionen dar, die der Sport aufweist: beginnend von der Vorbildfunktion für die aktive Ausübung sportlicher Betätigungen über die Symbolik für menschliches Leisten auf der Basis von Fair-play bis hin zur Förderung nationaler Gemeinschaft und Identität[6].

Die Bekämpfung des Dopingmissbrauchs ist daher nicht erst seit kurzem, sondern bereits in den vergangenen Jahren zu einer der zentralen Aufgaben der Sportfachverbände und der Beteiligten geworden, wenn nicht zur wichtigsten überhaupt. Die Glaubwürdigkeit des Sports per se, sein wirtschaftlicher Kontext und nicht zuletzt die Gesundheit der Athleten wird durch Doping tangiert. Die wirtschaftlichen Auswirkungen zeigen sich besonders deutlich am Beispiel des Radsports in Deutschland. Dort haben sich langjährige Sponsoren unter dem Eindruck zahlreicher Dopingfälle vom Verband wie einzelnen Teams zurückgezogen oder ihr Engagement nicht verlängert. Insoweit belegt der Dopingfall des zunächst Drittplatzierten der Tour de France 2008, Bernhard Kohl, exemplarisch, wie schwer es der Analytik trotz umfangreicher Anstrengungen dabei noch immer fällt, verbotene Substanzen in Blut oder Urin direkt nachzuweisen. Der Fahrer konnte erst auf Grund nachträglicher Blutanalysen mittels einer neuen Testmethode überführt werden, nachdem die herkömmliche Urinanalyse zunächst ein negatives Ergebnis erbracht hatte[7]. Angesichts des späteren Geständnisses des Fahrers, wonach er über mehrere Jahre unter anderem Blutdoping, Testosteron, Insulin und Wachstumshormone eingesetzt habe und trotz mehr als 200 Kontrollen nicht positiv getestet worden sei, wird deutlich, dass nach wie vor Lücken im Kontrollsystem bestehen und wie sicher sich dopende Sportler und ihre Hintermänner anscheinend noch immer fühlen[8].

Der Sportfachverband – primär zuständig für die Dopingsanktionierung – verfügt lediglich über die Möglichkeit, den Athleten in Wettkampf und Training durch Urin- sowie Blutkontrollen zu überprüfen. Die Grenzen dieses Systems sind schnell erreicht. Angesichts der großen Zahl von erfassten Athleten können nur lückenhafte Kontrollnetze bestehen. Diese Lücken werden in ihrer negativen Wirkung noch durch die Möglichkeiten verstärkt, die zeitlichen Nachweisgrenzen immer weiter zu verkürzen oder Methoden anzuwenden, die sich einem Nachweis durch Blut- oder Urinkotrollen gänzlich entziehen. Kennzeichnend hierfür ist, dass es nach den Ergebnissen staatlicher Ermittlungen in den USA und Spanien Sportlern offenbar über Jahre hinweg gelungen ist, die regelmäßige Anwendung von Dopingmitteln trotz ihrer Einbindung in das Kontrollnetz des Sports zu verbergen[9].

---

[6] *Prokop*, SpuRt 2006, 192 (192).
[7] *Emanuel*, SpuRt 2009, 195 (195).
[8] *Emanuel*, SpuRt 2009, 195 (195–196).
[9] *Prokop*, SpuRt 2006, 192 (192).

Es muss aber auch berücksichtigt werden, dass der Sport, der öffentlichkeitswirksam und medientauglich ist, Wettkampfcharakter hat. Es gewinnt der Bessere, und der Bessere ist der Leistungsfähigere. Leistungssteigerung ist ein integraler Bestandteil des Sports[10]. Durch die Aufladung mit kommerziellen Interessen und durch die Professionalisierung entsteht ein systemimmanenter Druck, der zur Leistungssteigerung mit erlaubten und unerlaubten Mitteln führt. Es ist kaum zu hoffen, dass sich diese Situation grundlegend ändert. Es steht für den Wettkämpfer zu viel auf dem Spiel, als dass er mögliche Wege der Leistungssteigerung einfach ignorieren kann[11]. Denn die Sportler[12] selbst sind Opfer und Täter zugleich. Getrieben sowohl von einer Öffentlichkeit, die nur dem Sieger huldigt, als auch von wirtschaftlichen Vorteilen, die nur den sportlichen Erfolg honorieren, entsteht für die Athleten eine Situation, in der viele der Versuchung des Dopings nicht widerstehen können und die in der Öffentlichkeit nicht immer gerne wahrgenommen werden möchte[13]. Dergestalt lässt sich auch die eingangs zitierte Dialogszene verstehen, in der der Angeklagte darauf verweist, dass der Ankläger stellvertretend für viele andere die Wahrheit gar nicht vertragen könne.

Der Kampf gegen Doping kann jedoch weiterhin am effektivsten durch den Sport selbst geführt werden. Mit staatlicher, finanzieller Unterstützung und insbesondere durch internationale Zusammenarbeit müssen mehr und effektivere Kontrollen, vor allem Trainingskontrollen, durchgeführt werden. Die medizinische Forschung muss verstärkt und weiter entwickelt werden, ebenso die Analysemethoden, denn neue, äußerst riskante Methoden zur künstlichen Leistungssteigerung werden schon prognostiziert, zum Beispiel das Gen-Doping[14].

Es ist jedoch stets zu beachten, dass trotz des verständlichen Willens des Sports, Doping so effektiv wie möglich zu bekämpfen, es auch hierbei keine Wahrheitsfindung um jeden Preis geben darf. Insoweit ist dem absoluten Streben des Anklägers nach dem Erforschen der Wahrheit in „*A few good men*“ mit Vorsicht zu begegnen. Der Dopingnachweis unter Einbeziehung von neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen und Beweismethoden muss sich immer an recht(staat)lichen Maßstäben messen lassen können. Zu schwerwiegend wären andernfalls die Folgen einer dann in rechtlicher Hinsicht nicht haltbaren Sanktionierung für den betroffenen Sportler. Denn ein Ersttäter wird in der Regel zwei Jahre, ein Wiederholungstäter lebenslang gesperrt. Schon für den erstmals ertappten Berufssportler bedeutet dies einen sehr schweren Eingriff in seine Berufsfreiheit, der mit dem Verlust von Werbe- und Sponsorengeldern, oft gar rückwirkend, von öffentlichen Zuschüssen für Kaderathleten und von Start- und Preisgeldern einhergeht. Hinzu kommt der erhebliche Ansehensverlust, der den Marktwert auch für die Folgezeit

---

[10] *Asmuth*, GiD Oktober 2010, Nr. 202, 11 (11).

[11] *Asmuth*, GiD Oktober 2010, Nr. 202, 11 (11–12).

[12] Die in dieser Dissertation verwendeten männlichen Personen- und Funktionsbezeichnungen beziehen sich auf Männer und Frauen im gleichen Maße.

[13] *Prokop*, in: Fritzweiler, Doping – Sanktionen, Beweise, Ansprüche, 79 (79).

[14] *Dury*, SpuRt 2005, 137 (141).